

この資料は、文化庁からの依頼により、(株)日本翻訳センターが公表資料を和訳したものです。参考のための仮訳であり、条文の解釈に影響を与えるものではありません。

文書番号:WIPO/GRTKF/IC/16/4

原文: 英語

日付: 2010年3月22日

W I P O (世界知的所有権機関)  
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  
第 16 回会期  
2010年5月3日～7日、ジュネーブ

伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護:

目的及び原則の改訂

事務局準備文書

はじめに

1 2009年12月7日から11日に開催された第15回会期において、「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) (「当委員会」)は、次のことを決定した。すなわち、事務局は「2010年1月末までに、当委員会の本会期において本文書に関して提出された修正案並びに付された意見及び提示された質問を反映した、作業文書WIPO/GRTKF/IC/9/4の改訂版を準備し配布する。オブザーバーの修正、意見及び質問は加盟国による検討のために記録する。事務局は、2010年2月末までに前記の改訂版について意見書を提出するよう委員会参加者に要請することとし、当委員会は事務局に対し、その後、提出された意見書を反映した同文書の更なる改訂版を当委員会の次の会期の作業文書として準備し配布するよう要請した。」<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 第 15 会期報告草案 (Draft Report of Fifteenth Session) (WIPO/GRTKF/IC/15/7 Prov.)

2 それに従って、2010年1月22日に作業文書WIPO/GRTKF/IC/9/4の改訂版がWIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov.として作成・公開され、委員会参加者は2010年2月28日まで同改訂版について意見書を提出するよう要請された。

3 本現行作業文書は、前記の要請に従って今回の会期間意見書提出手続期間中に前記改訂版に関して提出された意見書を反映した、作業文書WIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov.の改訂版である。意見書は次の加盟国から提出された：中国、ドイツ、メキシコ、大韓民国、スイス。また、次の公認オブザーバーからも提出された。Ibero-Latin-American Federation of Performers (FILAIIE)。提出された意見書は下記からオンラインで入手可能である。

[http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-3.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-3.html)

#### 本文書の準備及び構成

4 文書WIPO/GRTKF/IC/9/4は事務局により作成されたカバー・ドキュメントと付属書 (Annex) から構成され、前者には同文書が準備された時点 (2006年1月) における文書の経緯、構成並びに内容に関する情報が、また後者には文書の「実体的規定」すなわち「目的」及び「原則」の改正草案が各々記載されている。

5 付属書は目的及び原則それ自体と「注釈」 (Commentary) から構成されている。注釈は、各目的及び原則についての実体的な注釈と、当委員会の第7会期に準備された文書 (WIPO/GRTKF/IC/7/3) に記載されていた前のバージョンの目的及び原則それぞれについて提出された意見を確認し討議した情報から構成される。これらの意見は文書WIPO/GRTKF/IC/9/4に既に反映されているものである<sup>2</sup>。

6 こうした状況の下、及び現行の文書を可能な限り簡潔かつ最新に維持するため、

- a) WIPO/GRTKF/IC/9/4のカバー・ドキュメントは現行の改訂版には引き継がれていない。しかしながら、同カバー・ドキュメントに記されているとおり、目的及び原則の草案は広範な事実認定、討議、分析並びに事例研究に基づくものであり、かつ2004年8月に以前の形式でそれらが最初に公表されてから委員会参加者によって提示された意見と提案に直接的に依拠している。目的及び原則の草案の完全な経緯、及び特にそれらについて提示された過去の意見はオンラインで入手可能である<sup>3</sup>。また、目的及び原則の草案は、合意された

---

<sup>2</sup> WIPO/GRTKF/IC/9/4の注釈に記されている意見は、2004年11月の第7会期に当委員会によって設定された会期間注釈プロセス (inter-sessional commentary process) 中にWIPO/GRTKF/IC/9/4の前のバージョンである文書WIPO/GRTKF/IC/7/3について提出された意見である。同注釈プロセスは2004年11月から2005年2月まで継続され、同期間中に提出された意見はWIPO/GRTKF/IC/7/3の改訂版に編入されている。なお、同改訂版は2005年6月に開催された当委員会第8会期の作業文書として発行されている

(WIPO/GRTKF/IC/8/4)。同文書WIPO/GRTKF/IC/8/4はその後付属書を一切修正することなく文書WIPO/GRTKF/IC/9/4として再発行された。別言すれば、文書WIPO/GRTKF/IC/9/4に記載されている意見は現行文書の準備過程で既に考慮されている。

<sup>3</sup> [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_9/wipo\\_grtkf\\_ic\\_9\\_4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_9/wipo_grtkf_ic_9_4.pdf)

「課題リスト」(List of Issues)に関する意見の照合並びに事実の抜粋<sup>4</sup>や「相違分析」(Gap Analysis)草案<sup>5</sup>など他の資料によって補完されている。これらの情報はいずれもオンラインで入手可能である<sup>6</sup>。

- b) 付属書において、各目的及び原則についての実体的な注釈が保持された。文書WIPO/GRTKF/IC/9/4の以前のバージョンについて付された意見に関する情報は含まれず、第15会期及び会期間意見書提出手続期間中に提出された意見と質問に実質的に置き換えられている。以前の意見と第15会期及び会期間意見書提出手続期間中に付された意見の混同を避けるため、脚注における以前の意見の参照も削除された。「元の」文書WIPO/GRTKF/IC/9/4について以前付された意見は引き続きオンラインで入手し参照することが可能である<sup>7</sup>。
- c) 第15会期において採択された当委員会の決定に従い、本会期及び会期間意見書提出手続期間中に加盟国によって提示された具体的な修正案は付属書の目的及び原則に反映される。挿入及び追加の提案には下線が、また加盟国が削除するよう提案した文言や語句は「取り消し線」によって示されている。複数の提案がなされた場合には、各提案はダブル・スラッシュ (//) によって区切られている。付属書には第15会期及び会期間意見書提出手続期間中に付された他の意見並びに提示された質問、及び加盟国による検討のためオブザーバーから提出された草案作成提案、意見並びに質問も記録されている。意見及び質問は、可能な限り、課題毎にまとめられている。会期間意見書提出手続期間中に提出された意見の幾つかは、文書全般に関わっている。これらの一般的な意見は文書の最後尾に記載されている。

7 当委員会は、規定案の改訂・更新版の作成に向けて引き続き付属書に記載された規定案を再検討し意見を表明するよう要請された。

[付属書に続く]

<sup>4</sup> 「課題リストに関する意見書の照合」(Collation of Written Comments on the List of Issues)については作業文書 WIPO/GRTKF/IC/11/4(a)及び「事実の抜粋」(Factual Extraction)についてはWIPO/GRTKF/IC/12(b)。

<sup>5</sup> 作業文書 WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev.

<sup>6</sup> <http://www.wipo.int/tk/en/igc>

<sup>7</sup> [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-1.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html)

付属書

伝統的文化表現／フォークロアの表現の  
保護に関する  
改訂規定

目的及び基本原則

目的及び基本原則

I. 目的

- (i) 価値を認識する
- (ii) 尊重を促進する
- (iii) 共同社会の実際的なニーズに応える
- (iv) TCEs/EoFの不正目的使用及び誤使用を防止する
- (v) 共同社会に権限を与える
- (vi) 慣行及び共同社会の協力を支援する
- (vii) 伝統文化の保護に貢献する
- (viii) 共同社会の革新と創造性を奨励する
- (ix) 知的及び芸術的な自由、調査並びに衡平な条件による文化交流を促進する
- (x) 文化的多様性に貢献する
- (xi) 共同体先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の発展と正当な取引活動を促進する
- (xii) 不正な知的財産権の利用を防止する
- (xiii) 確実性、透明性及び相互信頼を高める

II. 一般指導原則

- (a) 関連する共同社会の希望と期待に対する対応性
- (b) 均衡性
- (c) 国際的及び地域的な合意及び文書の尊重と調和
- (d) 柔軟性及び包括性
- (e) 文化表現の特質及び特徴の認識
- (f) 伝統的知識の保護との相補性
- (g) 先住民及びその他の伝統的共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の権利の尊重及びそれらに対する義務の遵守
- (h) TCEs/EoFの慣習的な使用及び伝播の尊重
- (i) 保護措置の実効性及び利便性

III. 実体規定

1. 保護の対象
2. 受益者
3. 不正目的使用及び誤使用にあたる行為（保護の範囲）
4. 諸権利の管理
5. 例外及び制限
6. 保護の期間
7. 形式
8. 制裁、救済及び権利の行使
9. 過渡的措置
10. 知的財産の保護と他の形式による保護、保全及び促進との関係
11. 国際的及び地域的な保護

## I. 目的

伝統的文化表現、又はフォークロアの表現<sup>1</sup>の保護は、以下を目的とすべきである。

### 価値を認識する

(i) 先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会が自らの文化遺産には社会的、文化的、精神的、経済的、科学的、知的、商業的及び教育的価値を含む固有の価値があると考えていることを認識し、かつ、伝統的文化及びフォークロアが先住民及び伝統的その他文化的共同社会のみならず人類全体の利益になる革新と創造の枠組みを構成することを確認する。

### 尊重を促進する

(ii) 伝統的文化並びにフォークロアに対する尊重とそうした文化並びにフォークロアの表現を保全し維持する人民の尊厳、文化の完全性、及び哲学的、知的並びに精神的価値に対する尊重を促進する。

### 共同社会の実際的なニーズに応える

(iii) 先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会から直接表明された希望と期待に導かれ、国内法及び国際法上の彼らの権利を尊重して、かかる先住民及び共同社会の福祉と持続可能な経済的、文化的、環境的及び社会的発展に貢献する。

### 伝統的文化表現／フォークロアの表現の不正目的使用及び誤使用を防止する

(iv) 先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の文化的表現及びその派生物の不正目的使用を防止し、それらが慣習的及び伝統的文脈以外で使用される仕方を管理し、かつそれらの使用から生じる利益の衡平な共有を促進するため、効果的な強制措置を含む法的及び実践的手段を先住民及び共同社会に提供する。

### 共同社会に権限を与える

(v) 均衡のとれた衡平な仕方によることはもとより、先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同体に対し効果的な仕方で自らの伝統的文化表現／フォークロアの表現について権利と権限を行使する権能を効果的に与えることにより実現する。

---

<sup>1</sup> 本規定において、「伝統的文化表現」(traditional cultural expressions)及び「フォークロアの表現」(expressions of folklore)という用語は互換的な同義語として用い、単に「TCEs/EoF」と称する場合もある。これらの用語の使用はそれらの又は他の用語の有効性又は適切性について委員会参加者間の意見の一致を示唆することを意図したものではなく、国内又は地域の法律における他の用語の使用に影響を及ぼしたり又はこれを制限するものではない。

慣行及び共同社会の協力を支援する

(vi) 共同社会による、共同社会内での、及び共同社会間における伝統的文化表現／フォークロアの表現の継続的な慣習的使用、発展、交換及び伝達を尊重する。

伝統文化の保護に貢献する

(vii) 先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の直接的な利益と人類一般の利益のために、伝統的文化表現／フォークロアの表現が形成され維持されている環境の保全と保護に貢献する。

共同社会の革新と創造性を奨励する

(viii) 特に先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会による伝統に基づく創造性と革新に報い、かつこれを保護する。

知的及び芸術的な自由、調査並びに衡平な条件による文化交流を促進する

(ix) 知的及び芸術的な自由、調査慣行並びに先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会にとって衡平な条件による文化交流を促進する。

文化的多様性に貢献する

(x) 文化表現の多様性の促進及び保護に貢献する。

共同体先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の発展と正当な取引活動を促進する

(xi) 共同体先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会とその構成員が希望する場合、伝統的文化表現／フォークロアの表現が当該共同社会と切り離すことのできない共同社会の資産であることを認識し、伝統に基づく創造と革新のための市場機会の開発と拡大等を通じて、共同体を中心とする先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の発展のためにそれらの表現を使用することを促進する。

不正な知的財産権の利用を防止する

(xii) 伝統的文化表現／フォークロアの表現及びその派生物について、権限のない当事者によって知的財産権が取得され、それが付与、行使及び強制されるのを防止する。

確実性、透明性及び相互信頼を高める

(xiii) 先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会と学術、商業、政府、教育その他の TCEs/EoF の利用者との関係において、確実性、透明性、相互尊重及び理解を高める。

[目的についての注釈に続く]



注釈

目的

背景

この節には、当委員会に提出された過去の提案並びに言説及び関連の法的文言に基づいた、TCEs/EoFの保護のための政策目的案が記載されている。これらの目的は、典型として、法律その他の文書の前文の一部に成り得るものである。

当委員会が何度も指摘しているように、TCEs/EoFの保護はそれ自体を自己目的化して行われるべきではなく、関連の人民及び共同社会の到達目標と希望を実現し、国内的、地域的及び国際的な政策目的を促進するための手段として実施すべきである。保護の制度をどのように構築し確立するかは、それが貢献することを意図する目的によって大きく異なってくる。従って、TCEs/EoFを保護するための法的レジームないしアプローチ開発の鍵となる最初のステップは、関連する政策目的を決定することである。

会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問点

本目的に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

II. 一般指導原則

- (a) 関連する共同社会の希望と期待に対する対応性の原則
- (b) 均衡の原則
- (c) 国際的及び地域的な合意及び文書の尊重とこれらとの合致の原則
- (d) 柔軟性及び包括性の原則
- (e) 文化表現の特質及び特徴の認識の原則
- (f) 伝統的知識の保護との相補性の原則
- (g) 先住民及びその他の伝統的共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の権利の尊重及びそれらに対する義務の遵守の原則
- (h) TCEs/EoF の慣習的な使用及び伝播の尊重の原則
- (i) 保護措置の実効性及び利便性の原則

[一般指導原則についての注釈に続く]

## 注釈

## 一般指導原則

背景

次節に明記する実体的規定は、当委員会の設立当初からの議論と委員会設立前の国際的な討議並びに協議の多くを内実化した特定の一般指導原則を指針とし、これに法的表現を加味することを目指したものである。

## (a) 関連する共同社会の希望と期待に対する対応性の原則

この原則は、TCEs/EoFの保護が先住民及び伝統的その他文化的共同社会の希望と期待を反映すべきであることを認めるものである。このことは、就中、次のことを意味する。すなわち、TCEs/EoFの保護は可能な限り先住民の固有の慣習法並びに慣例を承認し適用すべきである、実定的かつ防御的な保護措置の補完的利用を促進すべきである、文化的な面と経済的な面の両方の開発に取り組むべきである、特に侮辱的、軽蔑的そして侮蔑的な行為を抑止すべきである、共同社会間の協力を促進しこれらの中で競争や紛争を起こさせないようにすべきである、及び保護制度の策定と実現に共同社会の十分かつ効果的な参加を可能にすべきである。また、TCEs/EoFへの望ましくないアクセス及び利用に対し先住民その他の共同社会が独自の慣習的及び伝統的形式による保護を常に排他的又は追加的に採用しうる権利を有しているという観点から、TCEs/EoFの法的な保護措置もまた任意なものとして認めるべきである。すなわち、第三者の違法な行為に対する外在的な法的保護は、伝統的ないし慣習的な法律、慣行及び慣例を制限したり排除するものであってはならない。

## (b) 均衡の原則

TCEs/EoFの保護の強化に関する議論に参加した多様な利害関係者から、均衡に対する必要性がしばしば強調された。この原則は次のことを示唆する。すなわち保護は、TCEs/EoFを発展させ保全し維持する側の権利並びに利益とそれを使用し利益を得る側の権利並びに利益の間で衡平なバランスのとれたものであること、多様な政策上の関心事項と調和したものであること、及び特定の保護措置と保護の目的、実際の経験並びにニーズとが釣り合いのとれたものであることという各必要性を反映したものでなければならない。

## (c) 国際的及び地域的な合意及び文書の尊重と合致の原則

TCEs/EoFは関連する国際的及び地域的文書を尊重しこれに合致し、人権を含む法的拘束力のある文書において既に確立している特定の権利及び義務に影響を及ぼさない形で保護されるべきである。TCEs/EoFの保護は、国際法によって保証された人権を侵害或いはその範囲を制限しないように援用されなければならない。

## (d) 柔軟性及び包括性の原則

この原則は、効果的かつ適切な保護が広範な法的メカニズムによって確保される場合があること、及び原則レベルでの狭すぎる或いは厳格すぎるアプローチは効果的な保護にとって制約になったり、TCEs/EoFを保護するための既存の法律に抵触したり、とりわけTCEsの利害関係者や保有者との必要な協議の妨げになる可能性があることを認識する必要がある点に留意するものである。すなわち、意図される保護の目的を実現するには広範な法的メカニズムを利用する必要があることについて述べている。特に、TCEs/EoF保護の過去の経験から、単独の「フリーサイズの」或いは「普遍的な」国際モデルでは国内のプライオリティや法的・文化的環境、各国の伝統的共同社会のニーズに見合った仕方では包括的にTCEsを保護することは難しいことは明らかである。この点について、或る先住民の組織は次のように的確に表現している。「先住民の知識の承認と保護のために単一型のガイドラインを策定しようとする試みはいずれも、特定の先住民の価値、概念或いは法にそぐわない単一の『型』の中に多くの国々のもつ多様性をはめ込むという危険性を孕んでいる。」

したがって、規定草案は広範かつ包括的なものとなっており、TCEs/EoFの不正目的使用と乱用が違法である旨を定式化する一方、国内又は地域レベルで具体的な法的メカニズムを用いて本規定の実現ないし実施ができるよう国内及び地域の権限当局と共同社会に最大限の柔軟性を付与することを意図している。

故に、保護の仕方は、防御的及び実定的な措置のいずれにおいても、財産権的な措置と非財産権的措置及び非知的財産権的措置を組み合わせ、また既存の知的財産権の利用、特別な制度 (*sui generis*) による知的財産権の拡大・適用、さらには特別に創設された独自の (*sui generis*) 知的財産権的措置並びに制度まで、包括的な選択の幅を前提とすることになる。私有財産権は非財産権的措置を補完し、慎重にこれと均衡をとるべきである。

このアプローチは知的財産権の分野では比較的一般的なもので、従前の文書に記載されている知的財産関連諸条約の例でも一定の一般原則を設定し、その具体的な実現については署名国の国内法において広範なバリエーションが認められている。また、国際的な義務として国内法に対し最低限の実体的基準が盛り込まれている場合でも、法的メカニズムの選択は国家の裁量事項として受け入れられている。このようなアプローチは、ILO 条約第 169 号等の先住民に関する文書にも見受けられる。

## (e) 文化表現の特質及び特徴の認識の原則

TCEs/EoFの保護は、その伝統的な性格に対応したものであるべきである。すなわち、その集団的、共同社会的及び世代間の性格、共同社会の文化的・社会的アイデンティティ並びに一体性、信念、精神性及び価値との関係、しばしば宗教的・文化的表現の媒体となっているという性格、及び共同社会内で継続的に形成されているという性格である。法的保護のための特別の措置も、TCEs/EoFが実際には必ずしも強固に結束された確認できる「共同社会」において形成されるとは限らないことを認識すべきである。

TCEs/EoF は識別できる地域的なアイデンティティの表現であるとは限らず、しばしば真に独特のものではない場合があり、むしろその名称でさえ境界を越えて一定しない同一民族の内部において異文化交流やその影響、対内的文化交流の産物であることもある。文化とは出身地を超えて移動・定住しながらも継続的にその共同社会の伝統と文化表現を実践・再形成する個人によって運ばれ、個人の中に体现されるものである。

(f) 伝統的知識の保護との相補性の原則

この原則は、厳格な意味での伝統的知識（TK）と TCEs/EoF の内容ないし実質は多くの共同社会にとってしばしば区別し難い性質を有していることを確認するものである。本規定草案は第三者が伝統的な文脈を超えて当該対象を不正使用することから法的な保護を行うための具体的な手段を提示するものであるが、先住民及び伝統的その他の共同社会の慣習法や慣行・慣例に対し定義や類型を定めることを要求するものではない。当委員会の既定のアプローチは TCEs/EoF と厳格な意味での伝統的知識（TK）の法的保護を平行に検討するものであるが、すでに述べたように、多くの場合 TCEs/EoF と TK は各々全体的な文化的アイデンティティと不可分一体のものとして認識されるという伝統的な文脈と両立可能であり、これを尊重している。

(g) 先住民及びその他の伝統的共同体先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同体の権利の尊重及びそれらに対する義務の遵守の原則

この原則は、TCEs/EoF の保護はいずれも、特に国際的人権及び先住民の権利についての制度を含む特定の包括的な権利及び義務を尊重し、考慮し、さらにかかる権利及び義務の更なる構築を損なわないようにすべきであることを提示するものである。

(h) TCEs/EoF の慣習的な使用及び伝播の尊重の原則

共同社会の慣習法及び慣行に従って行われる当該共同社会による TCEs/EoF の使用、発展、交換、伝達及び伝播を妨げないように保護すべきである。TCE/EoF を発展させ維持してきた共同社会内での TCE/EoF の現代的な使用は、当該社会が当該表現の使用及びその使用によってもたらされる一切の変更を自らのアイデンティティの一部として認める限り、歪曲的なものとみなすべきではない。TCEs/EoF の法的保護は、可能な限り、慣習的な使用、行為及び規範に従って行われるべきである。

(i) 保護措置の実効性及び利便性の原則

権利の取得、管理並びに行使のための措置及び他の形式の保護の実施のための措置は、先住民及び伝統的その他文化的共同体の文化的、社会的、政治的及び経済的文脈を考慮して、実効的かつ適切で利用しやすいものでなければならない。

会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問点

本一般指導原則に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

## III. 実体的規定

## 第1条：

## 保護の対象

(a) (A) 「伝統的文化表現」及び／又は「フォークロアの表現」は、有形又は及び無形//有形、無形又はそれらの組み合わせであるかの如何なる形式//有形及び無形の如何なる形式//有形及び／又は無形の如何なる形式にもかかわらず、次のものを含め、そこに伝統的文化及び知識が表現、表示され、世代から世代へ受け継がれてきた//次の形式の表現又はそれらの組み合わせから成る等を含むがそれらに限られない、一切の形式をいう。すなわち、

(i) 音声的又は言語的表現：たとえば、物語、叙事詩、伝説、詩、謎謎その他の物語体、語句、符号、名称及び表象等、

(ii) 音楽的又は音声表現：たとえば、歌、リズム、及び器楽及び民承説話等、

(iii) 動作による表現：たとえば、舞踊、演劇、儀式、儀礼、スポーツ並びに伝統的ゲームその他の行事、特に人形劇及び民族劇を含む劇場演劇で、

物質的形式によるか否かに拘わらないもの、及び、

(iv) 有形の表現：たとえば、芸術、特に絵画、意匠、図画（ボディペインティングを含む）、木彫刻、塑像、鋳造物、陶芸品、土器、モザイク細工、木工品、金属製品、宝飾品、籠細工、飲食物、針細工、織物、ガラス細工、絨毯、衣装、ワークス・オブ・マス、玩具、贈物並びに手工芸品、楽器、石細工、金属細工、紡糸、及び建造・葬儀形式等の造作物で、

以下に該当するもの。すなわち、

- (aa) 個人の創作及び共同社会の創作を含む、創造的な知的活動による制作物で、

- (bb) 共同社会の先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の文化的並びに社会的アイデンティティ及び文化的遺産の特徴を有する出所の信頼性／真正性を示しており、かつ

- (cc) 当該共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会あるいはそれら先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の慣習的な土地保有制度又は法//慣習法的な規範制度及び又は伝統的／祖先伝来の慣行に従って、当該共同社会又はそれを行行使する権利若しくは責任を有する個人又は先住民／伝統的共同社会と関連を有する者によって維持、使用されている又は発展しているもの。

(b) (B) 保護される対象を示す具体的な用語の選択は国家、準地域及び地域レベルで決定すべきである。

[第1条の注釈に続く]



注釈

第1条：保護の対象

背景

本条文案は実体的規定によって保護される対象について規定するものである。

(a) 項は、対象そのもの（「伝統的文化表現」又は「フォークロアの表現」）の記述と、それらの表現の何が保護されうるかをより詳細に示す実体的基準の両方を規定している。当委員会における議論から、保護対象一般についての記述と具体的な法的措置による保護に適した TCEs/EoF のより詳細な範囲との間の区別が明確となった。すでに指摘したように、フォークロアの表現又は伝統的文化並びに知識のすべてが知的財産権枠組みの保護の対象になるわけではないものと考えられる。

なお本条文案は、WIPO-UNESCO の 1982 年「不正使用その他の差別的行為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」（Model Provisions for National Laws for the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions）（「1982年モデル規定」）と 2002 年の「伝統的知識及び文化表現の保護に関する太平洋諸島地域枠組み」（Pacific Islands Regional Framework for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture）（「2002年太平洋モデル」）、及び TCEs/EoF のための特別な制度（*sui generis*）による保護を提供する既存の国内著作権法を基に策定されたものである。

保護対象の記述

(a)項の「又はそれらの組み合わせ」という文言は、示唆されているとおり、TCEs/EoF には有形のものと無形のもの両方が存在しうるとともに、有形の構成要素と無形の構成要素を有しうる（「混在表現」）ことを示すよう意図したものである。また(a)項は、伝統的文化表現が往々にして口語的性質をもつことに対応して、口語による（非固定的）表現も保護の対象になりうることを明確化している。従って、固定性は保護の要件とはならないものと考えられる。「建造形式」に対する保護は、それが本規定の範囲における不正目的使用及び乱用の目的物である限りにおいて、神聖な場所（たとえば聖域、墓標、記念物等）の保護に資することになる。

保護の基準

(a)項(aa)から(cc)に規定する基準について、本条文案の趣旨は次のとおりである。すなわち、保護される TCEs/EoF は、

(i) 個人及び共同社会の創作を含む、知的な創造物すなわち「知的財産」であるべきである。同一表現の異なる版、変更物又は改作物は、それが十分に創造的である場合には各々別個の TCEs/EoF とみなしうる場合がある（或る著作物の異なる版が酷似するとしても、各々十分に独創的である場合には、著作物とみなすことができる）。

(ii) 共同社会の文化的社会的アイデンティティ及び文化的遺産と何らかの関連性を有しているべきである。かかる関連性は、当該表現が共同社会のアイデンティティと遺産を代表すると一般に認められなければならないことを示すために用いられている「特徴」という用語に含意されている要素である。この「特徴」という語は「出所の信頼性」という考え方、すなわち保護される表現は「真正」に特定の人民又は共同社会に「関係する」又は「帰属する」ことを示すことを意図している。また、表現又はその要素が「特徴」を有するものでなければならないという要件には、「共同社会のコンセンサス」と「出所の信頼性」の両方が含意されている。すなわち、特徴あるものとして一般に認められることになる表現は、原則として、当該共同社会のコンセンサスによって暗黙にそのようなものとして認められた出所の確かなものでなければならない。

(iii) 当該共同社会又はその構成員個人によって現在も維持、発展又は使用されているべきである。

「遺産」という概念は、有形・無形を問わず、世代を超えて伝えられ TCEs/EoF の世代間的性質を獲得するに至った事物を示すために用いられている。表現が保護されるには、そのような遺産としての「特徴」を備えていなければならない。専門家によれば、三世代或いはおそらく二世代にわたって維持され伝えられてきた事物は「遺産」の一部であると一般には考えられている。比較的最近に成立した共同社会又はアイデンティティを特徴づける表現は、保護の対象には含まれないものと思われる。

#### 現代的創作／個人創作者

従前の文書で議論したように、多くのフォークロアの表現は世代から世代へ口頭で又は模倣によって伝えられる。長い時間の中で、個人の作曲家、歌手その他の創作者や演奏者はそうした表現を思い起こし、それを新たな形で再使用、再編集、再文脈づけすることがあるかもしれない。すなわち、集団的創作と個人的創作の間には流動的な相互作用が存在し、その中で無数の TCEs/EoF の変形が共同社会的及び個人的に創り出されうるものである。

その意味で個人は伝統的文化表現の発展と再創造において中心的な役割を担っている。第1条の保護対象の記述は、これを認め、個人によって作られる表現もその中に含めている。従って、何が TCE 又は EoF に当たり何が当たらないかを決定するに際しては、当該表現が集団的に作られたものであるか個人によって作られたものかは直接関係がない。個人が作った現代的な創作表現（たとえば、映画やビデオや既存のダンスその他の実演の現代的解釈等）であっても、それが共同社会の文化的社会的アイデンティティと遺産としての特徴をもち、当該共同社会の慣習法と慣行に従ってそれを行う権利又は責任を有する個人によって作られたものである場合には、TCE/EoF として保護しうることになる。但し、「保護の受益者」に関しては、本規定草案の主たる焦点は個人ではなく、共同社会の受益者が対象となる。社会は個人から構成されている。故に、共同社会による TCEs/EoF の管理と規制は究極的には当該共同社会を構成する個人の利益となる（詳細については、第2条（受益者）参照）。

## 用語の選択

加盟国及び他の利害関係者は、とりわけ用語に関して柔軟性を要求した。国際的な知的財産基準の多くは、この問題の決定を国内レベルに任せている。従って、(b)項は、適当な国内政策及び立法による策定、協議及び発展の余地を認めるため、用語に関する具体的な決定は国内的及び地域的な実現に任せるべきであることを承認している。

第15会期（2009年12月7日～11日）及び会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

アンゴラ、オーストラリア、ボリビア（多民族国）、ブラジル、コロンビア、エジプト、エルサルバドル、インド、インドネシア、イラン・イスラム共和国、メキシコ、ネパール、ナイジェリア、フィリピン、トリニダード・トバゴ、及びベネズエラ（ボリバル共和国）から、本規定案に反映させる具体的な修正案が提出された。

提出された意見及び質問事項

オーストラリア、ブラジル、カメルーン、中国、コロンビア、エジプト、フランス、ドイツ、イタリア、イラン・イスラム共和国、日本、大韓民国、フィリピン、ロシア連邦、スペイン、スーダン、スイス、アメリカ合衆国、及びオブザーバーとして、Ibero-Latin-American Federation of Performers (FILAIE)、サーミ評議会 (Saami Council)、Tulalip Tribes、及びTupaj Amaruから意見及び質問事項が提出された。

第1条の構成

第1条の構成に関して事務局による明確化を或る代表団が求めた。同代表団は、(aa)から(cc)に規定された全ての条件が第(i)項から(iv)項に述べられた TCEs の全ての形式に適用されるという同代表団の理解が正しいか否か、質問した。前記の理解が正しいのであれば、それに従って曖昧さを回避するために条文を構成するよう同代表団は提案した。

用語

(a)項(bb)号の「遺産」(heritage)という英語の単語をスペイン語の「*patrimonio*」の意味に近い単語に置き換えるべきであるという提案が代表団から出された。この英語表現には、TCEs が流動的で相互作用的な性質を有するというスペイン語表現に含まれる考え方が反映されていないということであった。

また、(a)項の「伝統的」という語を明確に定義すべきであるという提案が或る代表団から出された。同代表団の考えは、TCEs を保護する主たる目的は従来の著作権保護制度の範囲に収まらない保護すべき価値の十分ある TCEs に対し保護を提供することにあるというものであった。「文化的表現」は一般的に既存の著作権制度の下で保護の対象となりうるので、TCE 保護の対象事項の決定に適用される中核概念は「伝統的」という用語のはずである。「文化的並びに社会的アイデンティティ」及び「文化的遺産」という表現を用いる第(iv)項(bb)号はこの用語を定義する助けになるが、これらの表現も広範な概念である。故に、「伝統的」は明確に定義されていない。

複数の代表団から、主要な用語の定義を規定する条文か又は用語集を追加すべきであるとの提案がなされた。TCEsの作業用の定義を確定することは実質的な議論の前提条件の一つであることから、概念の統一的な用語の使用が必要であると考えられた。2003年のUNESCO無形文化遺産の保護に関する条約の「無形文化遺産」の定義を含め、既存の国際的な関連用語も委員会は考慮すべきである。

TCEs 或いはフォークロアの表現が事実上同一の意味を有するか否かを当委員会が決定していないこと、及びそれらの定義が未確定であるとの指摘が代表団から為された。

### 「共同社会」 (community) の意味

二つの代表団から、「共同社会」の構成員の概念に関して質問が提起され、「伝統的共同社会」 (traditional community) の定義は何か回答が求められた。

或る代表団は、「共同社会」 (community) という用語は作業文書 WIPO/GRTKF/IC/9/4 の付属書の脚注 23 にいうところの「共同社会」 (communities) と同じ広範かつ包括的な意味で理解すべきであると提案した。[事務局による注：同脚注は次のように記載されている。すなわち、「本規定草案において、現段階では、「先住民及び伝統的その他文化的共同社会」 (“indigenous peoples and traditional and other cultural communities”) 或いは単にこれを短くした「共同社会」 (“communities”) という広い包括的な用語を使用する。これらの用語の使用はそれらの又は他の用語の有効性又は適切性について委員会参加者間の意見の一致を示唆することを意図したものではなく、国内又は地域の法律における他の用語の使用に影響を及ぼしたり又はこれを制限するものではない。】]

ディアスポラにおける共同社会の問題も取り上げられた。TCEs は人民の中に伝えられている場合、それを主張する政治的又は地理的地域内の人々によって表現された場合、或いは世界に離散するディアスポラの人々によって所有される場合にのみ生きているとの指摘が或る代表団から為された。同代表団は、カンボジアの TCEs に対する海賊行為のかどで起訴されるおそれのあるシアトルに所在するカンボジア人ダンスの例や、同様にワシントン D.C. に居るエチオピア人の楽団の例を提示し、[本条に対する注釈の中で] 「比較的最近に成立した共同社会又はアイデンティティを特徴づける表現は、保護の対象には含まれないものと思われる」という記述は紛らわしいと認定した。

或るオブザーバーがディアスポラにおける共同社会の問題について同意を表明した。

### 「特徴」 (characteristic) の意味

一般的に過ぎる「特徴」という語を用いる代わりに、TCE が「出所が信頼でき、かつ真正」であるべきだということをより明確にする何か別の表現を使用できるのではないかと指摘が或る代表団からなされた。

また、(a)項(bb)号との関連で、或る代表団から、何が「特徴」に当たるか誰がどの段階で認定するのかとの質問が提出された。

(a)項(bb)号との関連で代表団から出された質問に応じて、或るオブザーバーは何が特徴に該当するかについて決定するのは先住民又は共同社会自体であるべきだと述べた。たとえば、伝統的なサーミ衣装はサーミ人の伝統的な装束として第1条の TCE に当たると考えられるが、それが文化的なアイデンティティを意味する装束であるか否かを真に決定できるのはサーミ人のみである、と同オブザーバーは指摘した。それを行うことはサーミ人以外には不可能であろう。ほとんどの事例において、原則として、TCE が文化的に重要か否かを決定するのはそれが由来する共同社会又は人民に任せるべきであろう。また、(a)(cc)項との関連で、同オブザーバーはそれを次の一文に置き換えるよう提案した。「当該先住民又は共同社会にとってのその文化的重要性から、先住民又は共同社会に由来するもの。」

#### TCEs の定義（対象事項の範囲）：確定すべきでない／包括的性質

二つの代表団から、更に内容を追加できるように定義は確定すべきではないとの意見が述べられた。また或る代表団は、他の形態の TCEs も存在することを示すために前文の段落の最後に「etc.」を付け加えることを提案した。

さらに或る代表団から、定義は一般的に受け入れ可能なものだが、文化的多様性を前提とした場合、定義中の具体例は排他的なもののみなされるべきではないとの意見が表明された。

或る代表団は、何が TCEs の保護の目的で何が対象であるべきかについて、更に明確化を要求した。

別の代表団は、現行文書の TCEs の分類は曖昧すぎるため、TCE の保護対象の範囲を明確に定義すべきである、と提案した。それをより詳細に分類するには更なる作業が必要である。

「TCEs」の作業用の定義を確定することは実質的な議論の前提条件の一つであると考え、或る代表団は指摘した。第1条に規定されている「TCEs」の定義は適当な作業用の定義である。委員会はその交渉過程で必要に応じて同定義を修正ないし変更することを再検討することが可能であり、かつまたそうすべきである。

「TCEs」の定義にはあらゆる TCEs、すなわち開発途上国と先進国双方の TCEs を含めるべきである、と同代表団は強調した。

#### 従来著作権法との関係

TCEs の改作物や変更物に対する著作権保護と重なる可能性があるが、そうした抵触はどのように解決するのかという質問が代表団から提起された。同代表団は規定案の「同一表現の異なる版、変更物又は改作物は…各々別個の TCEs/EoF とみなしうる場合がある」という文言を指摘した。それによれば、元々の TCEs だけでなく、そこから派生した変更物や改作物も TCEs として保護される余地がある。そうした元の TCEs を基づく改作物は、従来著作権制度によっても保護できうるものと理解され

る。そうであるとすれば、同一の対象に対して二つの権利が存在することになり、権利の抵触につながると思われる。

また或る代表団は、定義に関してベルヌ条約（第2条）との抵触及びベルヌ条約と本文書に意図された保護との関係について質問を提起し、専門家グループによる問題の検討を提案した。

或るオブザーバーは、「建造形式」への言及について再検討を提案した。潜在的な懸念は次のとおりである。すなわち、ベルヌ条約も近代的な知的財産法も建造物を保護していないが、考案、図面、模型、建築又は工学設計は保護される可能性がある。オブザーバーによれば、建造物は公園や街路、広場その他の公共の場所に恒久的に設置され、絵画、図画、写真、視聴覚加工によって自由に複製、配布及び伝達が可能なものである。この点について場合によってベルヌ条約と抵触する可能性が存在する。

### 公有著作物との関係

二つの代表団から、公有著作物への影響を検討すべきだとの提案が為された。代表団は、保護される TCEs と保護されない TCEs を区別する基準は何かを質問した。TCEs のうち、或るものは小規模の共同社会内の特定の個人にのみ伝えられるが、その他により広範な国家規模の文化的文脈で伝えられ、公共によってより広く維持・使用され、場合によっては商業的に利用されるものも存在する。そのような TCEs は公有の領域に直接影響する可能性があるため、この問題は重要である。対象物に適用される保護のレベルを確定しない限り、TCEs の定義の射程が広範になり、現在利用できる公有物の範囲を制限することになりかねない。

### 草案に対するオブザーバーからの提案

(a)項について、或るオブザーバーから、特定の共同社会を同定し考慮する基準を設定するために「又は表示された」 (“or are manifested”) の後に [訳注：日本語の訳文では「表現、表出又は表示された」の前に] 「元の形式で」 (“in original form”) という語句を追加してはどうかとの提案がなされた。同代表はまた、別途処理されている伝統的知識 (TK) との混同を避けるため、「及び知識」 (“and knowledge”) を削除することも提案した。さらに(a)項(aa)号に関しても、議論されている内容の本質、すなわち文化的遺産及び遺物に焦点を当てるため、セミコロンの後 [訳注：日本語では文頭] に「それ以前の世代によって作られた」 (“which was created by former generations”) という文言を追加するよう提案された。

また或るオブザーバーは、「当該共同社会又は…権利を有する個人によって維持又は使用されている又は発展しているもの」 (“maintained, used or developed by such community or by individuals having the right . . .”) という一文についてコメントし、この表現では現在も先住民によって保管されている TCEs にしか本文書が適用されない印象があると指摘した。「維持又は使用されている又は発展している」という表現は当該 TCE が現在も当該共同社会又は先住民によって管理されていることを示唆しているが、本文書は共同社会のコンセンサスを得ずに持ち出された人工遺物にも適

用されるべきである、というのが彼の信念であった。彼は別の表現として、「当該共同社会にとってのその文化的重要性から、先住民又は共同社会と縁のあるもの」という文言を提案した。

或るオブザーバーが、第1条として以下の記述を提案した。

「第1条

保護対象物

- (1) 言語的表現。たとえば、民話・伝説、民俗の詩、物語、叙事詩、謎謎その他の物語体、語句、符号、神聖な名称及び表象等、
- (2) 音楽的表現：たとえば、歌及び先住民の器楽、打楽器や木管楽器による音楽等、
- (3) 動作による表現：たとえば、舞踊、演劇、儀式、儀礼的表現その他の民間伝承の実演等、
- (4) 有形の表現：たとえば、芸術、図面、絵画、彫刻、陶芸品、土器、モザイク細工、木工品及び宝飾品、籠細工、針細工、織物、ガラス細工、画筆、服飾、手工芸品、及び
- (5) 楽器及び建造物。

かかる伝統的知識（TK）は歴史的、美観的及び人類学的な観点から普遍的な価値を有し、世代から世代へと伝えられている。」



## 第2条：

## 受益者

民族の (national) 伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護のための措置は、以下に該当する先住民並びに共同社会、個人団体、家族、種族、民族及び伝統的その他文化的共同社会又は国 (nation) //又はそれに特有の伝統的文化表現／フォークロアの表現を有する諸国の利益のためのものであるべきである<sup>2</sup>。すなわち、

(i) その慣習法及び又は慣行に従って、それらの下でTCEs/EoFの保管、管理及び保護が委ねられて行われており、かつ

(ii) それらによって伝統的文化表現／フォークロアの表現がその文化的並びに社会的アイデンティティ及び文化的遺産の特徴を有する出所が信頼できかつ真正なものとして維持、管理、使用され又は発展している場合。

[第2条の注釈に続く]

---

<sup>2</sup> Document WIPO/GRTKF/IC/6/12 本規定草案において、現段階では、「先住民及び伝統的その他文化的共同社会」 (“indigenous peoples and traditional and other cultural communities”) 或いは単にこれを短くした「共同社会」 (“communities”) という広い包括的な用語を使用する。これらの用語の使用はそれらの又は他の用語の有効性又は適切性について委員会参加者間の意見の一致を示唆することを意図したものではなく、国内又は地域の法律における他の用語の使用に影響を及ぼしたり又はこれを制限するものではない。

## 注釈

## 第2条：受益者

背景

TCEs/EoFは一般に集団に由来し集団によって保持されるとみなされるので、かかる対象物に対する権利及び利益はいずれも個人ではなく共同社会に付与されるべきである点が多く利害関係者によって強調された。TCEs/EoFの保護に関する法律には、関連の人民及び共同社会に直接権利を与えるものも存在する。他方、政府の権限当局に権利を付与するものも数多く存在するが、多くの場合、TCEs/EoFを使用する権利の付与によって生じた利益は国の遺産、社会福祉及び文化関連事業に充てられることを義務づける規定となっている。アフリカ・グループ（The African Group）から、TCEs/EoFの保護に関する原則によって「伝統的知識とフォークロアの表現の保全と保護について国家の役割を認める」べきであるとの意見が表明された<sup>3</sup>。

本規定案は、国家レベルで両アプローチを調整する上で十分柔軟なものとなっている——すなわち、保護の受益者は直接関係の人民及び共同社会であるべきだが、権利自体は人民若しくは共同社会か、或いは機関若しくは当局に与えられるようになっている（第4条「諸権利の管理」も参照のこと）。

第2条及び本規定全体ともに、複数の共同社会が第1条の基準に沿ってTCEs/EoFを保護する適格性を有しうることが予定されている。既存の特別制度（*sui generis*）による法律もこの可能性を規定する。たとえば、2000年の「パナマ先住民の文化的アイデンティティ及び伝統的知識の保護と防御に関する先住民の集団的権利を規律する特別知的財産制度」（Special Intellectual Property Regime Governing the Collective Rights of Indigenous Peoples for the Protection and Defence of their Cultural Identity and their Traditional Knowledge of Panama）並びにそれに関連する2001年の行政布告（Executive Decree of 2001）（「パナマ法」）<sup>4</sup>や「生物学的資源から派生した先住民の集団的知識に対する保護制度を導入する2002年のペルーの法律」

（Peruvian Law of 2002 Introducing a Protection Regime for the Collective Knowledge of Indigenous Peoples Derived from Biological Resources）（「2002年ペルー法」）<sup>5</sup>などがそうである。これも、異なる国で同一又は類似のTCEs/EoF（いわゆる「地域的フォークロア」）を共有する共同社会間における権利又は利益の配分について規定するものである。この点については、第4条「諸権利の管理」及び第7条「形式」においてより詳細に扱われている。

この「文化的共同社会」という用語は、TCEs/EoFが「民族のフォークロア」として特定国の人民全体に帰属するとみなされる場合に、国全体すなわち「国家」（“nation”）の国民も含まれるよう十分広い概念とすることが意図されている。また

---

<sup>3</sup> WIPO/GRTKF/IC/6/12.

<sup>4</sup> 布告第5条

<sup>5</sup> 第10条。

この用語は他の政策地域を補完し、それらの地域の実行にも一致するものである<sup>6</sup>。従って、例えば国内法により、全ての国民が保護の受益者であると規定することも可能となる。

---

<sup>6</sup> Glossary on Intangible Cultural Heritage, Netherlands National Commission for UNESCO, 2002 (「…国は文化的な共同社会である可能性もある」) 参照。

## 共同社会／個人

第1条との関係で述べたように、本規定は、TCE/EoFが共同社会の個人の構成員によって創造され又は発展した場合を含め、一次的には共同社会の利益となることを意図している。「伝統的な」創造物の基本的な特徴は、それを現在も保持し実践する伝統及び共同社会の特徴を有しかつそれを同定する特色、スタイルその他の項目がそれに含まれていることである。従って、たとえ個人が作成したものであってもその者の慣習的文脈の中で伝統に基づいて制作された物である限りは、当該制作物は共同社会の観点からすれば社会的・地域的な創造プロセスによって作られた製品とみなされる。故に、その制作物は個人によって「所有」されるものではなく、先住民の慣習法上の制度と慣行に従って共同社会が「管理」するものということになる<sup>7</sup>。それが、こうした創作物を「伝統的」と記述する所以である。

以上の理由により、本規定において想定する保護の利益は個人ではなく共同社会に発生する——この点が従来の知的財産法制と本規定における特別の制度（*sui generis*）が異なる点である。前者においては、個人がそこから利益を得ようとするれば認められる余地が残されている（第10条参照）。このアプローチは、本規定は従来の既存の知的財産法では今のところ認められない文化表現及び知識を何らかの形で保護することを目指すべきであるとする委員会参加者の表明した見解にも合致するものである。

ただし、社会は個人から構成されており、共同社会による TCEs/EoF の管理と規制は究極的には当該共同社会を構成する個人の利益となるものである。従って、実際には、慣習法及び慣行に従い利益を享受するのは個人である。

第15会期（2009年12月7日～11日）及び会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

オーストラリア、ブラジル、エルサルバドル、インド、メキシコ、モロッコ、及びトリニダード・トバゴから、本規定案に反映させる具体的な修正案が提出された。

提出された意見及び質問事項

オーストラリア、ブラジル、エルサルバドル、インド、インドネシア、イラン・イスラム共和国、大韓民国、モロッコ、及びオブザーバーである Arts Law Centre of Australia から意見及び質問事項が提出された。

用語

第1条に関し、スペイン語の「*patrimonio*」に相当する英語について代表団から再度意見が提出された。

---

<sup>7</sup> 一般的に、WIPO/GRTKF/IC/6/3 参照。

第(i)項に関し、「委ねられている」 (“entrusted”) という語は、特定の共同社会に保管、管理及び保護が委ねられている証拠が必要となるという点で、法的な問題を生じうるという意見が或る代表団から述べられた。発言者はこの「委ねられている」という語を「行われている」 (“existing”) という表現に置き換えることを提案した。

### 受益者の範囲

「先住民及び伝統的その他文化的共同社会」以外の集団にも言及すべてであるとの提案が或る代表団から提起された。

また第(i)項に関し、「伝統的共同社会」 (“traditional communities”) という用語は広義に過ぎるので、もっと明解かつ精確な形で定義すべきであるとの意見が代表団から述べられた。同代表によれば、民族には固有のフォークロア、すなわち「民族の」 (“national”) フォークロアがあるが、「民族の」 TCEs への言及がないと指摘した。そして、国家の「民族の」フォークロアも保護する必要があるという規定に第(i)項を修正することを提案した。

受益者の定義に次の要素も含めるべきであるとの提案が或る代表団から提出された。すなわち、(i) TCE/EoF の利用に対して他の共同社会が潜在的な利益を有する場合には、TCE/EoF を維持・発展させてきた当事者たる伝統的／先住民の共同社会以外に、政府も TCE/EoF の保護を促進する上で役割を担う必要がある、(ii) TCE/EoF の所有者が特定できない場合には、現地政府などの政府が TCE/EoF 保護の受益者となり、当該 TCE/EoF は共同社会の利益のために使用する、(iii) TCE/EoF の保護から利益を受ける資格のある所有者は現地政府が認定した当該 TCE/EoF の所有者であるべきである、(iv) TCE/EoF の発展に対する個人の貢献に関しては、既存の知的財産制度に従って報酬を与えることが可能である、(v) 共同社会の保護を促進する上で国家が一定の役割を担うことが可能であるが、共同社会に利益をもたらす場合にのみ更に権利保有者としてこれを拡張することができる。

権利保有者は個人団体、家族、現地の共同社会、種族及び国家であるべきだと代表団は考えるが、権利保有者の権利は社会の諸権利の枠組みの中で検討された。この点で、国内立法は重要であり、無視することはできないとされた。真の所有者である現地の共同社会の権利と彼らの同意は、特に尊重されるべきである。

本規定は TCE 保護の正当な受益者の問題に十分に対処していない、との指摘が代表団から出された。別の共同社会が同一又は類似の形の TCEs を共有しうる、或いは別の共同社会の TCEs に類似の特徴が存在しうるため、潜在的な利用者が利用することを望む TCEs の正当な受益者又は権利保有者を見つけることが困難になる可能性がある。また、受益者の範囲が明確でなければ、第7条(b)項(iv)号に規定されている TCE 登録機関が紛争を解決する際に大きな負担となる。

### 慣習法

或る代表団から、先住民の共同社会に関連する慣習法を証明するには困難があるとの意見が表明され、第(i)項の「及び」を「又は」に置き換えるべきであるとの提案がなされた。

また第(i)項に関し、共同社会が自らの慣習法及び慣行に従い TCEs/EoF の保管、管理及び保護を委ねられたことを証明するという要件は削除し、TCEs/EoF の保管、管理及び保護を委ねられたと主張する先住民共同社会に有利になるように推定すべきであるとの提案が代表団から提出された。そして、次のとおり同項を置き換えることが提案された。すなわち、「それらの下に TCEs/EoF の保管、管理及び保護が委ねられている」とし、同文の最後を削除して、この規定の最後に新たに次の条項を追加すべきである：「TCEs/EoF の保護のための措置による利益を主張する先住民及び伝統的その他文化的共同社会は、当該 TCEs/EoF の保管、管理及び保護が委ねられていると推定される。」

或いは、最低限、次の変更を加えるべきだと提案された。「その慣習法又は慣行に従って、それらの下で TCEs/EoF の保管、管理及び保護が委ねられている。」また同代表団から、オーストラリアでは先住民 (indigenous) という単語を大文字の「I」で表記しないと先住民は敬意を払われていないと考えるため、規定全体にわたり「先住民」 (“indigenous”) は大文字「I」で表記すべきであるとの提案がなされた。この表記は「先住民の権利に関する宣言」 (Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) で用いられている表記とも合致するものであるとの指摘がなされた。

## 第3条：

## 不正目的使用及び誤使用にあたる行為（保護の範囲）

特定の価値又は意義を有する登録又は届出された伝統的文化表現／フォークロアの表現

(a) 共同社会にとって特定の文化的若しくは精神的価値又は意義を有する伝統的文化表現／フォークロアの表現で、第7条に規定されるるところに従って登録又は届出されているものに関しては、関係の先住民又は共同社会、伝統的その他の文化的共同社会が十分な説明に基づき自らの意思で事前に同意しない限り以下の行為が行われるのを確実に防止できるよう、十分かつ実効的な法的及び実際の措置を講じなければならない。

(i) 語句、符号、名称並びに表象以外の伝統的文化表現／フォークロアの表現に関しては、

- 伝統的文化表現／フォークロアの表現又はその派生物を複製、発行、改作、放送、公演、公衆へ伝達、頒布、賃貸、公に利用できるようにする行為及び固定化する（スチール写真を含む）行為、
- 適当な方法で伝統的文化表現／フォークロアの表現の出所として共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会への言及を行わずに、当該伝統的文化表現／フォークロアの表現又はその改作物を使用する一切の行為、
- 伝統的文化表現／フォークロアの表現について、これを歪めたり、切除その他により改変したり、その他価値を落とすような一切の行為で、それらに害をもたらす或いは共同社会、先住民及び彼らが属する共同社会若しくは地域の評判又はイメージを貶めるために為されたもの、及び
- 伝統的文化表現／フォークロアの表現又はその改作物に対して知的財産権を取得又は行使する行為、

(ii) 伝統的文化表現／フォークロアの表現にあたる語句、符号、名称並びに表象に関しては、関係の共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会を汚す又は傷つける又は誤った関連性を示唆する又は共同社会それらを侮辱する又は評判を落とす仕方で行われる、伝統的文化表現／フォークロアの表現又はその改作物を使用する一切の行為又は伝統的文化表現／フォークロアの表現又はその改作物に対して知的財産権を取得又は行使する行為。

(iii) 所属する共同社会、先住民若しくは共同社会又は地域に言及しない一切の形式による、伝統的文化表現／フォークロアの表現の固定化、表示、発行、

伝達及び使用。その他の伝統的文化表現／フォークロアの表現

(b) 第7条に規定されるところに従って登録又は届出されていないその他の伝統的文化表現／フォークロアの表現の使用及び利用に関しては、以下のことを確保するために十分かつ実効的な法的及び实际的措置を講じなければならない。すなわち、

(i) 関係の共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会が当該伝統的文化表現／フォークロアの表現から改作された著作物その他の制作物の出所であることを明示する、

(ii) 伝統的文化表現／フォークロアの表現について、これを歪めたり、切除その他により改変したり、その他価値を落とすような一切の行為を防止できるようにする及び／又は民事的若しくは刑事的制裁の対象とする、

(iii) 共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の伝統的文化表現／フォークロアの表現を参照する又はこれに基づく又はこれを想起させる商品又はサービスに関して、当該共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会による保証又はそれとの関連性を示唆する不正な、混同させる又は誤解させるような一切の表示又は主張を防止できるようにする及び／又は民事的若しくは刑事的制裁の対象とする、及び

(iv) その使用又は利用が収益を意図したものである場合には、関係の共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会と協議したうえで第4条に規定する代理人指定国家機関により決定された条件に基づき衡平な報酬又は利益共有を確保すべきである、及び

秘密の伝統的文化表現／フォークロアの表現

(c) 秘密の伝統的文化表現／フォークロアの表現について無許可の開示、後発的使用及び知的財産権の取得並びに行使を防止する手段を共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会が確実に持てるよう十分かつ実効的な法的及び实际的措置を講じなければならない。

[第3条の注釈に続く]



## 注釈

## 第3条：不正目的使用及び誤使用にあたる行為（保護の範囲）

背景

本条文草案は保護の中心的要素、すなわち本規定の対象である TCEs/EoF の不正目的使用と各場合に適用される権利及びその他の措置について規定するものである。

委員会参加者が強調したように、もしそれが事実であれば、本条は従来の既存の知的財産法では今のところ認められない文化表現及び知識を何らかの形で保護することを目指している。しかしながら、本規定は現行の著作権法によって既に利用できる TCEs/EoF の保護に対して影響を及ぼすものではない。従来の知的財産保護は引き続き利用可能である。さらに、第2条「受益者」及び第10条「知的財産と他の形式による保護並びに保全との関係」を参照されたい。

規定案は、事前の事実認定及び協議において先住民並びに現地の共同社会及びその他の TCEs/EoF の保管者並びに所有者によって確認された（文書 WIPO/GRTKF/IC/7/3 のパラグラフ 53 参照）、最も多い懸念要因である TCEs/EoF の知的財産関連の或る種の使用及び利用に対処しようとするもので、その内容は様々な国内・地域の法律に体现されている広範なアプローチと法的メカニズムに基づいている（文書 WIPO/GRTKF/IC/7/3 のパラグラフ 54 から 56 参照）。

## 規定案の概要

要するに規定案は、異なる形態の文化表現とそれらの保護に関する多様な目的に合わせて柔軟な保護を提供するために、独占的かつ衡平な報酬を受ける権利と法的並びに実際的措置の組み合わせを反映した3「層」から成る保護を提案している。すなわち、

(a) 共同社会にとって特定の文化的又は精神的価値を有する TCEs/EoF については、知的財産契約の独占的権利に近似した「十分な説明に基づき自らの意思で事前に同意」（PIC）することが提案されている。これにより、知的財産諸法上の特に著作権、著作隣接権、商標及び意匠によって通常カバーされる種類の行為が関係の共同社会の PIC の対象となる。

(i) この層の保護は、第7条に規定されている公的登録への事前の届出又は登録の対象となる（下記参照）。登録か届出かは関連の共同社会の選択によってのみ決定される。秘密の TCEs/EoF については第3条(c)により別途保護されるので、登録も届出も必要ない。この登録という選択肢は、共同社会が既に公知公有となっている TCEs/EoF について事前に十分な説明に基づき同意した厳格な保護を求める場合にのみ適用される。

(ii) PIC の権利は、利益共有を含む合意された条件に基づいて TCEs/EoF の使用を許可するか又は防止する権利を共同社会に付与する。その意味で PIC は、必要に応じて許諾を与えることのできる独占的な知的財産権に近似する。これらの

権利は積極的に利用することも、或いはより可能性がある仕方として（TCEs/EoFの一切の使用並びに利用及びそれらに対する知的財産権の取得を防止するために）防衛的に利用することも可能である。

(iii) 語句、名称、商標その他の表示については、商標法及び特別の措置（アンデス共同体（Andean Community）、ニュージーランド及びアメリカ合衆国において既に創設されている）に基づいて特別に用意された形式の保護が提案されている。

(iv) TCEs/EoFとして資格を認められる実演（すなわち「動作による表現」にあたるTCEs/EoF：第1条参照）に関しては、提案されているように、登録又は届出のいずれによっても強力に保護することが可能である。提案されている著作権者人格権及び経済的権利には、その他の実演者に対して既に認められている、特に1996年の「実演及びレコードに関する世界知的所有権条約」（WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1996）（1996年WPPT）により認められたものを含む種類の権利に類する諸権利が含まれる。この形の保護はWPPTの下で利用できる保護に影響を及ぼすものではない。もしかかる実演が前記のとおり登録又は届出されていない場合には、状況と当該共同社会の希望により、下記(b)又は(c)に基づく保護が可能である。

(b) 前記のとおり登録又は届出されていないTCEs/EoFについては、その使用は事前の許可を条件とすることはできないが、TCEs/EoFがどのように使用されるかによって保護することが可能である。これらのTCEs/EoFは、多くの言及があった、主要目的である創作性と芸術的自由を増進するために、たとえば創作的な発想の源として、事前の同意又は許可なく使用することができるが、TCEs/EoFを如何に使用するかは規制されることになる。その場合の規制は、主に著作権者人格権と不当競争原則に基づく他、提案のあった民事的並びに刑事的救済、及び権限当局の決定する衡平な報酬の支払い若しくは利益共有によるものとなる。この権限当局とは、第4条「諸権利の管理」に言及する「代理人」と同一の機関である可能性もある。このアプローチは、TCEs/EoFに関する国内法上の特別制度（*sui generis*）<sup>8</sup>及び音声録音に記録済みの音楽著作物に関する従来著作権法<sup>9</sup>にみられる強制許諾又は衡平な報酬アプローチにおそらく近似する。

(c) 最後に、秘密、機密又は非開示のTCEs/EoFに関して、規定案は、この点に関する判例法に基づき、機密又は非開示情報に対する既存の保護がTCE関連の対象をカバーすることを明確化するよう求めている<sup>10</sup>。また、1993年のMataatua宣言は、就中、先住民は「自らの」知識の「流布を保護及び管理する」権利を有することを認めている<sup>11</sup>。

実現の法的メカニズムの柔軟性

<sup>8</sup> 1999年に改定された Bangui Accord, OAPI 等。

<sup>9</sup> 1971年ベルヌ条約第13条。

<sup>10</sup> Foster v. Mountford (1976) 29 FLR 233.

<sup>11</sup> 第2.1条。

本規定は、その実施のための具体的な法的メカニズムを国内又は地域レベルで選択できるよう国内及び地域の権限当局及び共同社会に柔軟性を提供することを意図して、広範かつ包括的な内容になっている。

実例によりこの点を明確にするために — 伝統に基づく制作物の共同社会による保証又は共同社会との関連性に関し不正な又は誤解を生じさせる取引上の表示からの保護を行うべきである（典型的な例としては、実際にはそうでないのに「出所が確かな」とか「インドの」などとして販売される手工芸品）という原則案は、実行上、次の一又は複数の方法により国内レベルで実現することができる。(i) 関連の共同社会による認証商標の登録及び使用、(ii) 一般取引慣行及び表示に関する法律上利用できる民事的及び／又は刑事的救済、(iii) TCEs/EoF に対してこの形式の保護を提供するための特別立法、(iv) 地理的表示の登録及び利用、及び／又は (v) 「詐称通用」に関するコモン・ロー上の救済並びに不当競争の禁止に関する法律。

### 派生著作物

改作の権利、派生著作物を作製する権利、及びこれらについての適切な例外並びに制限を設定することに関して、幾つかの主要な政策と法的な質問が提示された。

規定案では、特定の文化的又は精神的価値を有する TCEs/EoF に関して、事前の登録又は届出を条件とする改作の権利を提案している。その他の TCEs/EoF に関しては、そうした改作の権利も、作製者が自身の派生著作物に知的財産権を取得することを禁ずる規定も存在しない。また、いずれの場合も、単なる「発想」については、著作権法の場合と同様、アイデア／表現の二元論により保護の対象とはならない<sup>12</sup>。しかしながら、派生著作物がどのように利用されるかについては、2002 年太平洋モデル法 (Pacific Model Law, 2002) の一般的アプローチに従った規制が提案されている。

### 会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

本規定草案に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

### 会期間意見書提出手続期間中に提出された意見

提出された意見は中国によって出されたものである。

### 権利の強制

権利の強制に関して最低限の基準を規定すべきであるとの提案が或る代表団から提出された。例えば、TCEs が以下との関係で利用される場合には、権利の性質にかかわらず原則として、下記の条件が充足されるべきである。すなわち、(i) 著作者人格

<sup>12</sup> WIPO/GRTKF/IC/6/3 において議論されている。

権との関係では、TCEs が歪曲・切除されないよう保護し、かつ TCE の出所を表示すべきである、また(ii) 財産権との関係では、適当な経済的補償を確保すべきである。

第4条：

諸権利の管理

(a) 本規定において要求される場合には、伝統的文化表現／フォークロアの表現を使用するための事前の許可を、関連の共同社会当該先住民並びに共同社会及び各団体、家族、種族、民族、伝統的その他文化的共同社会若しくは国家が希望する場合にはそれらから直接、或いは要請により当該共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会に代わって行動する代理人（以下「代理人」という）指定国家機関から、取得すべきである。代理人国家機関によって許可がなされる場合：

(i) かかる許可は、関連の先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の伝統的な意思決定過程並びに統制手続に従い、それらとの適切な協議によってのみ付与されるべきである。

(ii) 代理人指定国家機関が伝統的文化表現／フォークロアの表現の使用に対して回収した一切の金銭的又は非金銭的利益は、当該機関から直接関係の先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会に提供されるべきである。

(b) 代理人指定国家機関は一般に啓発、教育、助言及び指導の役割を担うべきである。さらに代理人指定国家機関は、

(i) 先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会が要求する場合には、第3条(b)に規定するとおり公平かつ適切な使用を確保する目的で、伝統的文化表現／フォークロアの表現の使用を監視すべきである。及び、

(ii) 関係の共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会と協議したうえで、第3条(b)に言及する衡平な報酬を確定する。

[第4条の注釈に続く]

## 注釈

## 第4条：諸権利の管理

背景

この規定には、TCEs/EoFを使用する許可が誰に対してどのように適用されるかという問題及び関連する質問が述べられている。本規定で扱われている事項は、権利保有者が共同社会であるか国家が指定した機関であるかにかかわらず適用されるべきである（上記第2条「受益者」を参照）。

規定は、全体として、関連の共同社会自身による権利の行使を想定している。但し、関連の共同社会が直接権利を行使できない又は行使を望まない場合には、本条文案では、常に関連の共同社会の要請により共同社会に代わって行動する「代理人」の役割が提案されている。かかる「代理人」の役割は完全に選択的なものであり、関連の共同社会がそれを希望する場合に必要なかつ適切な範囲でのみ認められるものである。

この種の役割を履行する代理人については、1982年モデル規定、フィリピンの1997年の「先住民権利法」（Indigenous Peoples Rights Act of 1997）（「1997年フィリピン法」）、2002年太平洋モデル法、その他TCEs/EoFのための特別制度（*sui generis*）による保護を規定する多くの国内法に規定がある。幾つかの加盟国は、これらの場合における「権限」について支持を表明した。

提案された代理人は、既存の行政機関、権限機関又は団体のほか、地域的な組織又は機関も任命可能である。たとえば、アフリカ地域知的財産機関（ARIPO）とアフリカ知的財産権機構（OAPI）は、TCEs/EoFとTKの保護に関する地域組織の役割の可能性について言及した。著作権の回収団体も役割を担えるものと思われる。

本規定は、適用可能な特定の基本原則のみ確認しようとするものである。関係措置の具体化は明らかに国内及び共同地域の諸要因に多くを依存することになる。すなわち、より詳細な規定のための選択肢は、国内及び共同社会レベルで更に策定できるものと考えられる。また、既存の法律やモデルも参考となりうる詳細な規定を設けている。

会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

本規定草案に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

会期間意見書提出手続期間中に提出された意見

提出された意見は、Ibero-Latin-American Federation of Performers (FILAIIE)からオブザーバーとして出されたものである。

草案に対するオブザーバーからの提案

第4項(b)号との関係で、国境地域に居住する共同社会は彼らが一年のうち大部分の日数を費やす国において彼ら自身の「代理人」を選定すべきである、との提案が或るオブザーバーから出された。

第5条：

例外及び制限

(a) TCEs/EoF の保護のための措置は、

(i) 慣習法及び慣行によって決まる関係共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の構成員による伝統的及び慣習的文脈での TCEs/EoF の通常の使用、伝達、交換及び発展を制限したり妨げたりしないものであるべきである。

(ii) 商業的利益のためであるか否かにかかわらず、伝統的又は慣習的文脈の外で行われる TCEs/EoF の利用のみを射程とすべきである。及び、

(iii) 以下の場合における TCEs/EoF の利用には適用すべきではない。すなわち、

- 指導及び学習のための説明として利用する場合、
- 非商業的な調査又は私的な研究、
- 批評又は評価、
- ニュース又は開催中のイベントについての報道、
- 法的手続きにおける使用、
- 非商業的な文化遺産保護を目的とする記録又は在庫に含めるために TCEs/EoF を記録したり他の形で複製する行為、及び
- 臨時的な使用。

但し、いずれの場合も、かかる使用は公正な慣行と両立可能で、可能かつ実行しうる限り TCEs/EoF の出所として関連の共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会が明示され、さらに、伝統的文化表現／フォークロアの表現がそれらに害をもたらし或いは彼らが属する先住民並びに共同社会又は地域の評判を貶めるような形で歪められたり、切除その他により改変されたりしない限り、かかる使用によって関連の共同社会かかる先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会の評判が傷つくことのないようにしなければならない。

(b) TCEs/EoF を保護するための措置は、慣習及び伝統的慣行に従って、すべての国民を含む共同社会のすべての構成員が TCEs/EoF 又はその指定された特定部分を制限を受けずに使用することを認めることができる。

[第5条の注釈に続く]



## 注釈

## 第5条：例外及び制限

背景

TCEs の知的財産的な保護は厳格な保護になりすぎないように一定の制限の下に置くべきであると多くの利害関係者が強調した。過度に厳格な保護は創造性、芸術の自由及び文化的交流を妨げるとともに、その実現、監視及び強制において実行しうるものではない、と指摘された。

さらに、TCEs/EoF の保護は共同社会自身が、伝統的・慣習的な仕方であつ継続的な再生と模倣によってその文化遺産の表現を発展させる中で、それを使用、交換したり共同社会内で伝達することを抑止すべきではない、ということが強調された。

本規定案は、検討用として、特定の例外と制限を提示している。すなわち、

(a) (a)項(i)は共同社会による TCEs/EoF の継続的使用と発展を妨げずこれを支援するという目的と一般指導原則を実現するものであるが、(a)項(ii)は本規定が商業目的であるか否かにかかわらず TCEs/EoF の外在的な (*ex situ*) 使用、すなわち慣習的又は伝統的文脈の外での使用にのみ適用されることを承認している。

(b) (a)項(iii)は、1982年モデル規定、2002年太平洋諸島モデル法及び著作権法一般から引き出される例外について規定する。さらに具体的な意見としては、以下のものが提出された。

(i) 教育指導目的での制限や例外は著作権法では一般的に認められている。これらは「対面による」指導に限定されている場合があるが(2002年太平洋モデル法等)、遠距離学習についても著作権その他の関連諸権利に特別な制限や例外を認めるか否かについて議論が展開された<sup>13</sup>。本条の目的上、「指導及び学習」という表現が用いられている。

(ii) 国内著作権法の中には、非商業的な保護目的に限り、著作物及びフォークロアの表現を複製するために公的な記録保管、所蔵等を認める幾つかの例が存在する<sup>14</sup>が、本条はこれを想定している。この点に関し、文化遺産の博物館、記録保管所等における保存に関する適当な契約、知的財産チェックリストその他のガイドライン及び行動綱領が現在 WIPO において作成中である。著作権法で一般的に図書館及び記録所での保管に特定の制限を設けることも議題に上った<sup>15</sup>。

(iii) しかしながら、著作権に対する例外は共同社会の利益と慣習的権利を弱体化させる恐れがあるため、すべての典型的な著作権例外が適当とは限らない

<sup>13</sup> 2004年11月に「著作権及び関連諸権利に関する WIPO 常設委員会」(WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, SCCR) 第12会期において議論された主題「著作権及び関連諸権利に対する例外及び制限」についてのチリ提案(SCCR/12/3)を参照されたい。

<sup>14</sup> 一つの例として、1988年の英国の「著作権、意匠及び特許法」(Copyright, Designs and Patents Act, 1988) 付属書2、パラグラフ14.1 (Schedule 2, par. 14.1) がある。

<sup>15</sup> 上記チリによる提案参照。

場合がある — たとえば、公共の場所に恒久的に設置された芸術的工芸品としての彫像や作品について写真、絵画その他の仕方で行われる複製に関してこれを認める臨時的使用の例外。従って、評判を傷つけるような例外は除外されている。

会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

本規定草案に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

会期間意見書提出手続期間中に提出された意見

提出された意見は、Ibero-Latin-American Federation of Performers (FILAIE)からオブザーバーとして出されたものである。

草案に対するオブザーバーからの提案

(a)項(iii)に規定されている「臨時的な」 (“incidental”) の語を削除するか、或いはそれを維持するのであれば当該使用に対して三段階テストを適用すべきである、との提案が或るオブザーバーから出された。

第6条：

保護の期間

伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護は、当該伝統的文化表現／フォークロアの表現が本規定第1条の保護の基準に継続して合致する限り存続すべきである。また、

(i) 第3条(a)に言及する TCEs/EoF に関しては、同条項に基づく保護は第7条に言及する登録又は届出が為されている限り、存続するものとする。~~さらに、~~

(ii) 秘密の TCEs/EoF に関しては、そのようなものとしての保護はそれが秘密に維持されている限り存続するものとする。さらに、

(iii) TCEs/EoF に害をもたらす或いは共同社会、先住民及びそれが属する共同社会若しくは地域の評判又はイメージを貶めるために為される、歪曲、切除その他による改変、侵害からの保護は、無期限に存続するものとする。

[第6条の注釈に続く]

## 注釈

## 第6条：保護の期間

背景

多くの先住民及び伝統的共同社会は、その伝統文化の表現の少なくとも或る側面については無期限の保護を希望する。無期限の保護の要求は遡及的な保護の要求と密接に結びついている（下記第9条「過渡的措置」参照）。他方、著作物が究極的には「公有」のものとなるよう保護期間を無制限にしないという考え方は、知的財産制度内でバランスを図るということと切り離せないものと一般に理解されている。

規定案では現行の利用について商標的な力点が導入されており、その結果、TCEの特徴が帰属する共同社会が当該TCEを使用しなくなるか或いは独自の主体として存在しなくなれば（商標の放棄又は商標の一般名称化）、TCEに対する保護も消滅することになる。こうしたアプローチは保護の対象の本質に依拠するものであり、TCEs/EoFの核心が共同社会の特徴を有しかつそれを同定する（上述）ものであるという点を想起させる。TCEがそういうものでなくなったとき、定義上それはもはやTCEではなく、従って保護は消滅すべきである。

この一般原則に加えて、二つのカテゴリーの保護期間が特別規定として挿入されている。すなわち、登録又は届出されているTCEs/EoFと秘密、機密又は非開示のTCEs/EoFの区別である。

会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

本規定草案に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

会期間意見書提出手続期間中に提出された意見

提出された意見は、Ibero-Latin-American Federation of Performers (FILAIIE)からオブザーバーとして出されたものである。

草案に対するオブザーバーからの提案

(ii)号の表現は曖昧さを惹起する可能性がある、との指摘が或るオブザーバーがなされた。それ故、他のすべての形態のTCEs/EoFに適用される法的ルールを、秘密でなくなった秘密のTCEs/EoFにも適用すべきである、という点を追加することが適当である。

## 第7条：

## 形式

(a) 一般的な原則として、伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護は、如形式による制約を受けるべきではない。第1条にいう伝統的文化表現／フォークロアの表現は、その創造の瞬間から保護される。

(b) 特定の文化的又は精神的価値又は意義を有する特定の伝統的文化表現／フォークロアの表現で、第3条(a)に規定する保護水準が求められる対象の保護のための措置は、関連の共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会又は当該共同社会の要請により共同社会に代わって行動する第4条にいう「代理人」指定国家機関若しくは第三者により、かかる伝統的文化表現／フォークロアの表現が権限ある機関又は組織指定国家機関に届出又は登録されることを義務づけるものであるべきである。

(i) かかる登録又は届出に関連の伝統的文化表現／フォークロアの表現の記録その他の固定化が含まれる場合には、当該記録又は固定化に係る一切の知的財産権は関連の共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会に付与又は譲渡されるべきである。

(ii) 前記のとおり登録又は届出された伝統的文化表現／フォークロアの表現の情報及び表示は、どの伝統的文化表現／フォークロアの表現が誰の利益のためにそのように保護されているかについて透明性と確実性を第三者に提供するために、少なくとも必要な範囲で公にアクセスできるようにすべきである。

(iii) 前記の登録又は届出は宣言的なものであり、権利を設定するものではない。前記を損なうことなく、登録は記録された事実が別段証明されない限り真正のものであることを前提とする。前記の登録は第三者の権利に影響しない。

(iv) 前記の登録又は届出を受理する機関又は組織指定国家機関は、二国以上にまたがる場合を含め、可能な限り、どの共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会が登録又は届出の権原を有するか或いは慣習法、規範制度及び手続に従い第2条にいう保護の受益者は誰であるか、裁判外紛争解決手続(ADR)及び文化遺産リスト等既存の文化的資源についてのあらゆる不明点や紛争を解消し、さらに前記から生ずる紛争を解決することに資するものでなければならぬべきである。

[第7条の注釈に続く]

## 注釈

## 第7条：形式

背景

保護の獲得と維持は特に伝統的共同社会の観点から実行上実現可能なものであるべきであると同時に、権利保有者又は管理者にとって過度の行政的負担とならないようにすべきことが提案された。同様に重要な点として、TCEs/EoFと共同社会との関係に確実性と透明性が必要であるとの意見が外部の研究者及びその他のTCEs/EoFの利用者を含む複数の利害関係者から表明された。

主な選択肢は、自動的な保護を規定するか、それとも何らかの登録を要求するかにある。

(a) 第一の選択肢は、形式的な審査或いは実質的な審査のいずれかを条件とする、何らかの形の登録を要求するものである。制度上、登録は単に宣言的効果しか生じないこととしうるが、その場合には所有権の主張を立証するには登録の証明が必要になる。他方、登録により権利を確定させる手法もある。また、登録の様式によって、どのTCEsがだれの利益のために保護されているかについての有益かつ詳細な情報と透明性及び確実性を提供することも可能である。

(b) 第二の選択肢は、著作権の場合と同様に、TCEが創造された瞬間から保護が可能となるように形式に関係なく自動的に保護を要求するものである。

規定案は、上記の二つのアプローチを組み合わせたものとなっている。すなわち、

第一に、一般原則として、著作権の原則に従って可能な限り容易に保護が行われるようTCEs/EoFは形式に関係なく保護されるべきであると(a)項は提案する。

しかしながら第二に、第3条(a)の下で最大限に強力な保護を受けようとするTCEs/EoFについては、何らかの形式の登録又は届出が提案されている。

(i) 登録か届出かは関連の共同社会の選択によってのみ決定される事項である。登録か届出かは義務ではない。登録されないTCEs/EoFについては、第3条(b)に基づく保護が依然として利用可能である。秘密のTCEs/EoFについては第3条(c)により別途保護されるので、登録も届出も必要ない。この登録という選択肢は、共同社会が既に公知公有となっているTCEs/EoFについて事前に十分な説明に基づき同意した厳格な保護を求める場合にのみ適用される。

(ii) 本規定は、既存の著作権登録制度、アメリカ合衆国の「Database of Native American Insignia in the United States of America」、200年パナマ法、Andean Decision 351、及び2002年ペルー法に広範に依拠している（これらの法律に関する情報については、一般的に、WIPO/GRTKF/IC/7/3及びそれ以前の文書を参照されたい）。

(iii) 地域的な組織もおそらく、こうした登録又は届出制度を管理しうるものと思われる。たとえば、ARIPOとOAPIがこの分野における地域組織の役割を指摘した。本規定は国内レベルにおける当初の適用を予定しており、故に国内における登録その他の届出制度を示唆しているが、結果的に地域的及び国際的な何らかの登録形態による地域的及び国際的な保護制度の可能性もあるものと考えられる。こうした国際的な届出／登録制度にはおそらく、パリ条約第6ter条や1958年「原産地名称の国際登録に関するリスボン協定」(Lisbon Agreement for the International Registration of Appellations of Origin)第5条に規定された登録制度などの既存の制度が参考となろう。

(iv) こうした登録又は届出が為されかつ紛争の解決を求めうる機関又は組織は、第4条に言及した「代理人」と同一であるべきではない。

(v) 特定のTCE/EoFを登録又は届出できるのは、当該TCE/EoFの保護を主張する共同社会か、或いは当該共同社会がこれを行えない場合には、当該社会の要請により共同社会のために行動する第4条にいう「代理人」のみであることは明らかである。

(vi) 二つ以上の国にまたがる共同社会を含む共同社会間の紛争を解決するに際しては、登録機関又は組織は可能な限り慣習法並びに手続及び裁判外紛争解決手続(ADR)を利用することを本条文案は提案している。これらは、慣習法及び共同社会間の非抗争に関する目的と原則を可能な限り実現するために提案されているものである。既存の文化的資源を念頭に入れる限り、こうした機関又は組織は2003年のUNESCO「無形文化遺産の保護に関する条約」(Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage)に基づき作成されたもの等、文化的遺産の目録、リスト及び収集物を参考にすることができる。さらに広範には、文化的遺産の保全目的で作成された又は作成中のリスト(たとえば締約国は先のUNESCO条約に基づきこれを行う義務がある)と本規定において提案した種類の登録又は届出制度の間で相乗効果が生まれる可能性もあると思われる。事実、文化的遺産目録、リスト及び収集物によりTCEs/EoF(及びTK)の保護のための特別制度(*sui generis*)規定の実現が強化、支援及び促進されるよう確保する形で措置を策定することも可能と考えられる<sup>16</sup>。WIPOでは現在、利害関係者と協働で、こうした問題を更に検討している。

(vii) しかしながら、規定が規範的に厳格になりすぎることを避けるため、これ以降の実現上の問題を国内及び地域の法律に任せることも可能である。立法、規則の制定又は行政的措置により、次のような問題について指針を提供することが可能である。すなわち、(a)届出又は登録の申請をどのような方法で行うべきか、(b)登録機関においてどのような目的でどの程度申請を審査するか、(c)TCEs/EoFの登録又は届出が低料金で利用できるように確保するための措置、(d)どのTCEs/EoFが登録又は届出されているかに関する情報への公的アクセス、(e)TCEs/EoFの登録又は届出に対する不服申し立て、(f)TCE/EoFの保護から利益を得

<sup>16</sup> UNESCO Expert Meeting on Inventorying Intangible Cultural Heritage, March 17 and 18, 2005 参照。

る権原をもつ一又は複数の共同社会の紛争（複数の国の異なる共同社会からの競合請求を含む）の登録機関による解決、及び（g）届出又は登録の法的効果。

#### TCEs/EoF の記録、固定化及び文書化

TCEs/EoF の文書化、記録及び固定化の役割と知的財産保護との関係については、従前の文書及び発行物において詳細に検討済みである<sup>17</sup>。簡単に述べれば、これまでの議論によって文書化の取り組みに対しては知的財産絡みの或る種の懸念が確認されている。たとえば、文書化、記録及び固定化された物に対する著作権その他の関連諸権利は、ほとんどの場合、共同社会自体ではなくかかる文書化、記録及び固定化を行った者に付与されることになる。第二に、TCEs/EoF が特にデジタル化形式で利用可能にされた場合、TCEs/EoF へのアクセスと利用がより容易になり、それらを保護する共同社会の努力が損なわれる可能性がある。そのため、本条文案では、特に登録目的で為された記録に対する知的財産権はすべて関連の地域社会に付与すべき旨を定めている。事実、そうしなければ保護できないために TCEs/EoF が物質的形式に固定化された場合であっても、固定化されたものに対して新たな知的財産権が設定され、かかる知的財産権は間接的に TCEs/EoF 自体を保護するために利用することは可能である（この戦略は、たとえば、古代石芸術の保護に用いられている）<sup>18</sup>。さらに、TCEs/EoF の記録と文書化は不可欠でないとしても文化遺産保護事業の重要な一要素であることは明らかである。WIPO では現在、他の利害関係者と協力して、TCEs/EoF の記録及び文書化の知的財産的側面と潜在的意味について更なる作業を行っている。また、1993 年の「先住民の文化及び知的財産権に関する Mataatua 宣言」（Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples）は、先住民に対し、とりわけ「外部の利用者が伝統的及び慣習的知識を記録（視覚、音声、記述）を行う際に遵守しなければならない倫理綱領を策定する」よう要求している<sup>19</sup>。

#### 会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

本規定草案に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

#### 会期間意見書提出手続期間中に提出された意見

提出された意見は大韓民国とメキシコによって出されたものである。

#### TCEs の「特徴」（“characteristics”）との関係

或る代表団は、特に TCEs の特徴を検討する際には形式を重視すべきであると考えた。例えば、TCE の当初の創造の時点を決定する際、及びその TCE が TCE として認められる若しくは認可された時点を特定する際に、様々な困難が生じうる。これら二つ

<sup>17</sup> たとえば、WIPO/GRTKF/IC/5/3、WIPO/GRTKF/IC/6/3 及び WIPO/GRTKF/IC/7/3 を参照のこと。

<sup>18</sup> たとえば、Janke, ‘Unauthorized Reproduction of Rock Art’ in Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions, WIPO, 2003 参照。

<sup>19</sup> 第 1.3 条。



の時期に差異が存在しうる結果、TCEsの遡及的保護という問題が生じる可能性がある。それ故、形式如何にかかわらず当初の創造時点からTCEを保護することは、TCEsの権利保有者と利用者の双方に混乱を引き起こす恐れがある。

「規範制度」 (“Normative systems”)

或る代表団の説明によれば、「規範制度」には特定の先住民及び共同社会集団内部で発展し保全され、口頭形式で世代を超えて受け継がれてきた知識も含まれる。従って、先住民の規範制度は共同社会間や自然と共に存在する、伝統的な医薬や芸術、手工芸品、創造的神話と同じ文化的基盤及び交換関係の一部であった。その限りにおいて、内部的な規範制度は先住民のTK（伝統的知識）を構成してきたのであり、発生した内部的紛争を解決するために自らの規範制度を使用する権利は先住民が保持すべきである。

第8条：

制裁、救済及び権利の行使

(a) 伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護に違反した場合、利用しやすい適当かつ十分な強制及び紛争解決メカニズム、国境措置、制裁並びに救済（刑事的及び民事的救済を含む）が利用できるようにすべきであるしなければならない。

(b) 第4条に規定する代理人指定国家機関は、共同社会先住民並びに共同社会及び伝統的その他文化的共同社会から要請されかつそれが適切な場合には、就中、それらのために権利の強制及び民事的、刑事的並びに行政的手続を開始することについてそれらに助言を与えこれを援助する役割を担うべきである。

[第8条の注釈に続く]

注釈

第8条：制裁、救済及び権利の行使

背景

本規定は、与えられた権利の違反に対し、どの民事的並びに刑事的制裁及び救済が利用可能であるかに関して定めるものである。

現行の法律で利用できる救済は先住民の著作権保有者の著作物の侵害使用を防止するのに適当ではない、或いは、侵害使用によって惹き起こされた文化的及び非経済的な損害の程度に相当する賠償を補填できない、との指摘が共同社会その他から提示された。また、この分野における裁判外紛争解決手続（ADR）の期待も表明された。

複数の加盟国から、制裁、救済及び強制に関する適当な指針と実際の経験の必要性が指摘された。

会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

本規定草案に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

第9条：

過渡的措置

(a) 本規定は、発効した時点で第1条に定める基準を充たす全ての伝統的文化表現／フォークロアの表現に対して適用される。

(b) 本規定の発効前に開始された伝統的文化表現／フォークロアの表現に関する継続的行為で、本規定により許容されない又は別段規律されるものは、第三者によって取得された従前の権利を尊重することを条件として、合理的な期間内に本規定に合致するものにすべきである。

[第9条の注釈に続く]

## 注釈

## 第9条：過渡的措置

背景

本規定は、保護が遡及的な行われるべきか否かに関して、特に本規定が発効する前から法的に開始され発効時点でも継続している TCEs/EoF の利用を如何に扱うかについて定めたものである。

多くの委員会参加者が指摘したように、この問題は「公用」の概念に直接関係するものである。従前の文書が指摘するとおり、「公用の役割と範囲及び境界を明確に理解することは、TCEs の知的財産保護のための適切な政策枠組みを策定する上で、極めて重要である」<sup>20</sup>。公用という概念は先住民には認められていないこと、及び／又は、厳格な意味におけるフォークロアの表現は「公用」となったと宣言されえない知的財産の下ではかつて保護されたことはなかった点が委員会参加者から指摘された。Tulalip 族の代表は次のように述べている。「西欧の制度が『公用』のものと考えてきた知識の保護を先住民が一般に要求するのはこのためである。というのは、こうした知識は過去も現在も慣習法によって規律されたことはなく、また今後も規律されないというのが先住民の立場だからである。「公用」におけるその存在は西欧の知的財産制度の下で知識を保護するために必要な手続をとらなかったことに起因するのではなく、その使用を規律する慣習法を政府と市民が認識せず尊重もしなかったことに因るものである。」<sup>21</sup>

既存の法律上、幾つかの選択肢が存在する。

(i) 法の遡及性。すなわち、TCEs の過去、現在及び将来のあらゆる利用は新規の法律又は規制に基づく許可に従うことになることを意味する。

(ii) 不遡及性。すなわち、発効前に開始されていない新たな利用だけが当該法律又は規則によって規律されることを意味する。及び、

(iii) 中間的解決。すなわちこの場合には、当該法律又は規則に基づく許可に従うことになった利用で、その発効前に許可なく開始されたものは、（その利用者が必要な期間内に関連の許可を取得しない限り）所定の期間が満了する前に終了すべきであるということになる。

既存の特別制度 (*sui generis*) 及びモデルはこの問題を扱っていないか、不遡及的な運用のみを規定している。しかしながら、2002 年太平洋地域モデル (Pacific Regional Model, 2002) は、原則として、上述の中間的解決を採用している。

---

<sup>20</sup> たとえば、WIPO/GRTKF/IC/5/3 及びその後の文書を参照のこと。

<sup>21</sup> 当委員会第 5 会期における発言。これも <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/ngopapers.html> から入手することができる。

本規定草案のアプローチはこの中間的解決で、特に 2002 年太平洋地域モデルと 1971 年の「文学及び芸術作品の保護に関するベルヌ条約」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) 第 18 条に規定された文言を参考にしたものである。

第10条：

知的財産の保護と他の形式による保護、保全及び促進との関係

本規定に基づく伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護は、他の知的財産法、文化的遺産の保護、保全並びに促進に関する法律並びに計画、及び伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護と保全に利用できるその他の法的及び非法的措置に基づく伝統的文化表現／フォークロアの表現並びにその派生物に適用される保護に取って代わるものではなく、これらを補完するものである。

[第10条の注釈に続く]

## 注釈

## 第10条：知的財産の保護と他の形式による保護、保全及び促進との関係

背景

## 知的財産法との関係

本規定は、従前の及び既存の知的財産諸法律の下で現在利用できない TCEs/EoF の保護の形式を提供することを意図したものである。

すでに検討したように、TCEs/EoF の特別な保護は知的財産法の下で利用しうる知的財産保護の利用と共存すべきである。以前の議論から、多くではないにせよ、先住民及び伝統的その他文化的共同社会並びにその構成員のニーズと関心の幾つかは、現行の知的財産制度にすでにある解決策（これにはかかる制度の適当な拡張又は改変が含まれる）によって満足する可能性がある。たとえば、

(a) 著作権及び工業デザインに関する法律により、伝統的な文脈で作製されたものであっても、既存の対象物の現代的改作及び解題を保護することができる。

(b) 著作権法により、著作者が不明な未発効の著作物を保護することができる場合がある。

(c) 著作権に含まれる追及権 (*droit de suite*) により、芸術の著作物の著作者はその著作物の継続的販売から経済的な利益を受けることが認められる。

(d) 1996年の「実演及びレコードに関する世界知的所有権条約」(WIPO Performances and Phonograms Treaty) (WPPT) により、「フォークロアの表現」の実演を保護することが可能である。

(e) 伝統的な符号、表象その他の標章は、商標として登録することができる。

(f) 伝統的な地理的名称及び原産地名称は、地理的表示として登録することができる。及び、

(g) 不当競争に関する法律及び／又は認証並びに団体商標の利用により、「詐称通用」から伝統的商品及びサービスに係る独自性及び評判を保護することができる。

## 非知的財産措置との関係

包括的な保護には、非知的財産的なものも含め、広範な専有権的及び非専有権的手段が必要な場合があるという議論も提出された。関連のある有益な非知的財産的アプローチとしては、取引慣行及びマーケティングに関する法律、プライバシー及び肖像権に関する法律、名誉棄損の法律、契約及びライセンス、文化遺産登記、目録及びデータベース、慣習法及び先住民の法律並びに慣行、文化遺産の保全及び促進に関する法律及び計画、手工芸品の促進及び発展に関する計画等がある。特に、数人の委員会参加者が指摘したように、2003年のUNESCO「無形文化遺産の保護に関する条約」と本規定の相乗効果の機会を更に検討することも可能である。



本規定案は、前記の非知的財産的措置及び計画の必要に取って代わることを意図したものではない。知的財産的なアプローチ及び措置と非知的財産的なそれとは相互に排他的な選択肢ではなく、それぞれ協働して保護に対する包括的なアプローチの役割を担いうるものである。

本規定は、無形文化遺産の保全及び保護に関する法律及び措置を補完し、これらと協働させることを意図したものである。場合によっては、努力と資源の重複を避けるため、既存の文化遺産に対する措置、制度及び事業計画を利用して、本規定の原則を援護することも可能である。どの方式及びアプローチを採用するかは保護される TCEs の性質と保護が目指す政策目的によって異なってくる。

第 11 条：

国際的及び地域的な保護

本国際規定を実施する国内措置又は法律の下で伝統的文化表現／フォークロアの表現の保護から生ずる権利及び利益は、国際的な義務又は責任により定義される所定国の国民又は居住民たるすべての資格ある受益者によって利用できるようにすべきである。資格ある外国人の受益者は、保護国の国民たる受益者が享受するのと同様の権利及び利益と、本国際規定によって特段付与される権利及び利益を享受すべきである。

[第 11 条の注釈に続く]

## 注釈

## 第11条：国際的及び地域的な保護

背景

本規定は、TCEs/EoFの外国人の権利保有者の権利及び利益を国内法上どのように認めるかという技術的な問題について規定するものである。換言すれば、外国人権利保有者はどのような条件に基づき、どのような状況下で国内的な保護制度にアクセスし、さらにどの程度の水準の保護が外国人権利保有者の利益に対して適用されるかということが問題になる。この問題は関連文書 WIPO/GRTKF/IC/8/6 の中でより広範に議論されているが、本文書の目的上、議論の出発点とし簡単に、ベルヌ条約第5条に規定される内国民待遇に一般的に基づく規定を更なる検討と分析の基礎とする。

TCEs/EoFに対する外国人権利保有者の権利及び利益を国内法上どのように認めるかという問題は、「内国民待遇」の原則を参照することにより知的財産の中で広範に（排他的ではない）解決されてきた（但し、この原則は幾つかの重要な例外と制限に服する場合がある）。「内国民待遇」とは、外国人権利保有者に対し内国民に付与されるのと同じ保護又は少なくとも同じ形式の保護を与えることであると定義される。たとえば、

(a) ベルヌ条約（第5条）は、「(1) 著作者は、この条約によって保護される著作物に関し、その著作物の本国以外の同盟国において、その国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を共有する」とともに、「本国における保護は、国内法によって規律される。もっとも、この条約によって保護される著作物の著作者がその著作物の本国の国民でない場合にも、その著作者は、その著作物の本国において内国著作者と同一の権利を享有する」旨を規定する。

(b) 1961年のローマ条約は、実演者に関しては、次のとおり規定する。「この条約の適用上、内国民待遇とは、保護が要求される締約国の国内法によって与えられる次の待遇をいう。(a) 当該締約国の国民である実演家に対し、当該締約国の領域において行われ、放送され又は最初に固定された実演に関して与えられる待遇…内国民待遇は、この条約において明示的に保障する保護及び明示的に定める制限に従うものとする。」（第2条）、さらに

(c) 1996年のWPPTは次のとおり規定する。「各締約国は、この条約において特に与えられる排他的権利及び第十五条に規定する衡平な報酬を請求する権利に関して自国民に与える待遇を、第3条(2)に規定する他の締約国の国民に与える。」

内国民待遇の代わりに、又はそれを補完して、他の国際的法的メカニズムが外国人の知的財産権を承認するために使用されてきた。「相互主義」（又は相互的承認）の下では、国が外国の国民に対し保護を与えるか否かはその国が最初の国の国民に対して代わりに保護を拡張するか否か次第である。保護の期間又は性質も同じ

原則によって決定されうる。「相互の承認」 (“mutual recognition”) の下では、或る国において承認された権利は二国間の合意により外国において承認されることになる。国内制度へのアクセスを可能にするもう一つの関連メカニズムは、居住による資格のある国籍への「同化」 (“assimilation”) である。たとえば、ベルヌ条約 (第3条(2)) は、いずれの [ベルヌ] 同盟国の国民でもない著作者でいずれかの同盟国に常居所を有する者は、この条約の適用上、その同盟国の国民である著作者とみなす (“assimilate”) 、と規定する。

さらに、外国人の権利保有者の権利の承認に潜在的に適用可能なものとして、「最恵国待遇」 (“most-favoured-nation”) の原則がある。TRIPS 協定 (TRIPS Agreement) は、(例外を条件として) 次のとおり規定する。「知的所有権の保護に関し、[WTO] 加盟国が他の国の国民に与える利益、特典、特権又は免除は、他のすべての加盟国の国民に対し即時かつ無条件に与えられる。」

知的財産分野における先例と過去の経験に照らして、内国民待遇アプローチは適当な出発点になると思われるが、TCEs/EoF の性質や多くの委員会参加者が要求する特別な制度 (*sui generis*) から示唆されるのは、内国民待遇は、特にそれが保護の受益者の法的地位や慣習法に関わる場合、一定の例外と制限あるいは相互の承認、相互主義、同化等の他の諸原則によって補完されるべきである、ということである。たとえば、本規定案の上記第2条は、保護の受益者は「その共同社会の慣習法及び慣行に従って、それらの下に TCEs/EoF の保管、管理及び保護が委ねられている」共同社会になるであろうと規定している。内国民待遇の一つの厳格な立場によれば、保護国にある外国裁判所は他国の共同社会が受益者としての資格を有するか否かを認定するにあたり自国の慣習法を含む法律に依拠するものと考えられるが、この考え方では共同社会独自の慣習法を参照することを合理的に望む共同社会の立場からの状況には満足に対応することができない。一方、「相互の承認」及び「同化」原則の下では、保護国にある外国裁判所は TCE/EoF の本国に国籍のある共同社会が保護の受益者として A 国において裁判の法的な原告適格をもつことを認める可能性がある。何故なら、同共同社会は本国においてかかる法的適格性を有しているからである。このように、内国民待遇は一般ルールとしては適当であるかもしれないが、原告適格のような一定の問題に対応するには、たとえば「相互の承認」のような原則が適当な場合がある。

しかし、TCEs/EoF の外国人の権利保有者の保護の問題は、委員会参加者が指摘するように複雑である。たとえば第7会期において、エジプトの代表団は次のように述べている。「…TCEs/EoF はしばしば複数の国の共有文化遺産の一部になっている。故に、その地域的及び国際的保護は複雑な問題であり、非常に注意が必要である。諸国はこの点について法的措置を採る前に、互いに協議する必要があるであろう。」<sup>22</sup> また、モロッコは「法的な保護メカニズムを構築する前の全利害関係国によるより広範な協議」の必要性を指摘した<sup>23</sup>。この複雑性により、委員会の討議は現在までのところこの技術的問題についてほとんど具体的な指針を提供していない。また、国内法による TCE の特別な制度 (*sui generis*) も、全く外国人権利保有者を保護していないか、複数のアプローチが混在する様相を呈している。

<sup>22</sup> WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov. Par. 69.

<sup>23</sup> WIPO/GRTKF/IC/7/15 Prov. Par. 85.

従って、現目的上、ベルヌ条約第5条にみられる、一般に内国民待遇を基礎とする規定が今後の検討と分析のために提案されている。

当委員会の希望に基づいて、今後の本規定草案では更に深く、差押え、同化、本国における保護、独立の保護といった争点を扱う国際文書にみられる技術的問題を掘り下げていくことが可能であろう。そこでは更に、「地域的フォークロア」の問題や国際的な次元と TCEs/EoF の登録/届出提案の実際的な関係（上記第3条(a)及び第7条参照）も扱われる可能性がある。関連条文に対する注釈で指摘したように、条文案は今のところ国内登録を提示しているが、いずれ、たとえばパリ条約第6ter条や1958年「原産地名称の国際登録に関するリスボン協定」第5条に規定される登録制度を参考にした地域的及び/又は国際的な登録形式を検討することもできよう。

#### 会期間意見書提出手続期間中に提出された修正案、意見及び質問

本規定草案に反映されている特定の草案修正は、メキシコによって提出されたものである。

## 一般的意見

会期間意見書提出手続期間中に作業文書 WIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov. に関して提出された一般的意見

提出された意見はドイツ及びスイスによって出されたものである。

或る代表団の見解は、次のようなものであった。すなわち、将来の委員会の作業は作業文書 WIPO/GRTKF/IC/9/4 (WIPO/GRTKF/IC/16/4 として更に改訂されている) にのみ基づくべきではない。むしろ、一切の具体的な文書類を排除せずに、委員会によって実施された全ての作業に基づくべきである。例えば、TCEs の一般的な特徴についての貴重な情報が含まれている相違分析文書草案 WIPO/GRTKF/IC/13/4(b) Rev. も参照すべきである。また、二次的な優先度の問題についての討議は、TCE 保護の目的についての委員会の弾力性のある共通理解に基づくべきである。従って同代表団は、第1条に規定された保護の目的と対象について明確化を要求し、この問題が十分明確化された場合に他の実体的規定について追加的意見を提出する権利を留保した。しかしながら、これにより同代表団が将来の討議の単なる基礎である現行文書の付属書に含まれる実体的規定を受け入れたということにはならないものと思われる。

また、或る代表団は次のような見解を表明した。すなわち、三つの実体的問題は対等に扱われるべきである。従って、委員会の各会期で、同じくらいの注意と時間を割り当てて三つの問題すべてを扱うべきである。委員会の更新された権限は作業文書 WIPO/GRTKF/IC/9/4 全体を参照しており、故に委員会は、今後の交渉過程で、同文書の付属書の第3部だけでなく、第1部と第2部についても討議すべきである。同代表団は、改訂文書 WIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov. に角括弧が無いからといって同文書の文言のすべての部分について委員会でコンセンサスがあったということを示唆するものではない点を明確にするよう希望した。

[付属書及び文書の終り]