慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	国際競争の歪曲と世界貿易機関(WTO)における国内補助金規律 : 「競争優位」にまつわる規律上の論点の再考
Sub Title	Distortion of International competition and WTO disciplines on domestic subsidies : revisit on the issues regarding the concept of "competitive advantage"
Author	坂入, 遼(Sakairi, Ryo)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.119, (2018. 12) ,p.475- 502
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20181215-0475

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

国際競争の歪曲と世界貿易機関（ＷＴＯ）における国内補助金規律

――「競争優位」にまつわる規律上の論点の再考――

坂入　遼

一　序
二　利益概念と競争優位
㈠　国内補助金規律と利益概念
㈡　利益概念と競争優位の不一致
三　悪影響概念と競争優位
㈠　補助金と悪影響の間の因果関係と競争優位
㈡　競争優位にまつわる規律上の論点の再考
四　結　語

一　序

世界貿易機関（以下、ＷＴＯ）には、物品貿易に影響する補助金についての規律として、補助金及び相殺措置に関する協定（以下、ＳＣＭ協定）が存在する。そのような規律が存在するのは、政府の補助金交付が、貿易を通じた国際競争を歪曲する場合があるからに他ならない。一方で周知の通り、補助金は、種々の政策目標の達成、厚生増大を導く手段でもある。ゆえにＳＣＭ協定には、こうした補助金の「両価的（ambivalent）」性質[1]への適切な評価が求められており、当該要請は規律上、重要な課題として多くの関心を集めている[2]。

とりわけ、交付自体で協定違反を問われることにはならない、国内補助金[3]の規律に関しては、右の両価的性質の評価が問題になりやすく、議論の集積が進んでいる[4]。中でも見解が割れるのは、一九四七年の関税及び貿易に関する一般協定（以下、ＧＡＴＴ）の国内補助金規律がＳＣＭ協定発効によって明確化されるに至った、その過程に対する評価である。一方では、当初趣旨、すなわち、ＧＡＴＴの関税譲許利益の均衡を脅かす国内補助金のみに対する規制からの逸脱は、先述課題の顕在化要因と捉えられる。この立場は端的に、国内補助金規律の原点回帰を求め、その緩やかな規律の下で右の課題が解決されると説くものである[5]。

他方でハウズ（Robert Howse）は、補助金の一見相反する性質両面への対応はいずれも、市場の失敗ないし歪曲の矯正と関連するがゆえ、ＷＴＯの国内補助金規律が競争歪曲に対処する性格を帯びることは、同規律が広く市場の失敗を是正していくための基盤を構築しうる、と指摘する[6]。またルビニ（Luca Rubini）も、競争歪曲への評価軸を基礎とした包括的な「厚生基準（welfare standard）」の生成が、理論的には環境補助金等の類型を規律の対象外とする途を拓くこととなる、と説く[7]。

無論、両名とも、ＳＣＭ協定が、かつて効力を有したような例外条項[8]によって補助金交付の正当性を適切に評価していくべき、との見方を併せて示すがゆえ、国際競争の歪曲に対処する機能の充実は、規律の課題解決に資する唯一無二の策には位置付けられない[9]。だが、右機能の充実を伴った国内補助金規律の発展を（部分的であるにしろ）肯定的に捉える当該論理は、先の原点回帰の提案とは対照的であり、やはり注目に値するものである。

翻って理論上、「競争優位（competitive advantage）[10]」の創出、すなわち、補助金を得た生産者における限界費用（製品一単位あたりを産出するための費用）の低下は、補助金のもたらす歪曲の源泉と説明される[11]。ＳＣＭ協定にも、この優位を捕捉する要件なり基準なりが存在して然るべきだが、再びハウズによると、補助金定義の一部である「利益（benefit）」の概念は、十分にその期待された役割を全うできていない[12]。また、ダイヤモンド（Richard Diamond）は、効果要件の「悪影響（adverse effects）」にも視野を広げて包括的に検討するが、それでも、利益と競争優位の不一致を背景に、規律上、二つの論点が生じると指摘する[13]。

このように、競争歪曲への対処に関しては、従来から困難さが指摘されてきたわけだが、他方で近年、ダイヤモンド提示の論点との関係で有意な示唆を与える上級委員会（以下、上級委）判断の蓄積がみられる。かかる状況においては、目下の上級委の姿勢を踏まえて競争優位にまつわる規律上の論点を再考する余地が生じてくる。また、そうした取り組みは、国内補助金規律による競争歪曲への対応状況を改めて把握し、さらには、ＳＣＭ協定の直面する課題を展望していく上での端緒となると考えられよう。

以上の問題意識に照らし、本稿では、ＷＴＯ補助金規律がいかなる方向性に拠って補助金の両価的性質に対する適切な評価という課題を克服できるのか（又はそこに制約が伴うのか）、という総論に取り組むべく、第一段階の議論を試みる。具体的には、国内補助金規律が対処すべき競争歪曲の源、競争優位が規律上捕捉されうるのか否かにつき再考し、関連論点を今一度探究することが本稿の主題となる[14]。

以下よりは、国内補助金規律の概観を示して議論の下地を整えた後、利益ないし悪影響の各文脈に照らして競争優位に関する論点を再考し、右の主題に応えていくこととしたい。

二　利益概念と競争優位

㈠　国内補助金規律と利益概念

ＳＣＭ協定上の国内補助金規律は、補助金を交付する加盟国[15]と、その補助金により悪影響を受ける別の加盟国との間の利害を「当事者主義的に調整」していくものである[16]。この調整を実現する手段としては、次の二つの救済が設けられている。

まず、一方の手段としては、ＳＣＭ協定第三部の規定を援用することが挙げられる。すなわち、ＳＣＭ協定第五条にいう「悪影響」が自国に及んでいると信ずる加盟国は、同影響をもたらす補助金の交付国に対し、その除去又は補助金自体の廃止を求めてＷＴＯの紛争解決手続に訴えることができる[17]。当該手続は、ＷＴＯの一般的な紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（以下、ＤＳＵ）の他、同了解の特別規則たるＳＣＭ協定第七条に沿うこととなる[18]。

他方でＳＣＭ協定第五部では、相殺関税（相殺措置）という手段が認められる。これは、補助金交付を受けた産品の輸入をめぐり救済を求める加盟国に限って許容される一方的措置である[19]。輸入国の権限ある調査当局は、当該措置の発動に先立ち、第一五条にいう「損害（injury）[20]」が補助金付き輸入を通じて自国産業に及んでいる旨、立証しなければならない。尚、措置の限度は、第一四条の定める指針に適合する方法で算定される後述の利益、換言すれば、補助金の額とされる[21]。

これら救済手段に頼る前提として、やはり補助金が存在する必要がある。その定義を敷くＳＣＭ協定第一条一項によれば、（ａ）政府[22]が「資金面で貢献（financial contribution）」をしており[23]、（ｂ）それによって「利益」がもたらされていれば、補助金が存在するとみなされる[24]。

とりわけ、後者の「利益」は、救済を受けるための一義的なハードルとなる。なぜなら、例えば政府貸付（資金的貢献の一種）が行われたとて、その条件が債務者に利益をもたらすものでなければ補助金が存在することにはならないからである。当該認識は、利益の通常の意味を「優位（advantage）」と捉え、資金的貢献が市場条件対比での有利な待遇の供与となる際に利益の存在を認める、という上級委の説示[25]からも支持されよう。

ところで、右説示は、利益概念と「競争優位」の関連性を示す根拠とされることがある[26]。たしかに、一九八六年開始のウルグアイラウンドＳＣＭ協定交渉にて米国は、競争優位を捕捉するための基準として利益概念導入を強く推していたし[27]、その交渉の結果、補助金定義が初挿入されたとの事情に照らせば[28]、右の理解を得るのもある意味当然であろう。

㈡　利益概念と競争優位の不一致

だが、ハウズも導く通り、上級委は両概念を完全に一致させることには否定的である[29]。その点が浮き彫りになった米国・欧州共同体（以下、ＥＣ）間の紛争を、以下にて再検討する。

１　第二次米国有鉛棒鉄事件

本件では、英国生産者が継続して補助金利益を享受しているとした米国の商務省（以下、米商務省）による相殺関税見直し[30]時の認定が、ＳＣＭ協定不整合性を問われた。

米商務省が本件で相殺対象として着目したのは、英国国有の鉄鋼公社（British Steel Corporation：BSC）が同国政府より受けていた一度限りの補助金（資本注入）である。米商務省はこれを、見合いの製造設備（資産）の耐用年数に基づき期間按分して会計年度毎に補助金利益を配賦し、税賦課の基礎としていた。[31] 他方で補助金交付後の一九八六年、右の製造資産がBSCから新設関連会社（United Engineering Steel Limited：UES）[32] に承継され、一九八八年にはBSCグループが完全民営化するに至っていたが、米商務省はこれら所有の変動後もBSC享受の補助金が当然移転するものと捉えていた。すなわち、米商務省は、UESにおいても按分利益が残存するとの見直しを反復し、英国からの有鉛棒鉄輸入に対し相殺関税を賦課し続けていた。[33] 尚、競争優位との関連で米国は、BSCとUESとの間で事業は本質的に同一であり、所有の変動あれども利益は存続するとの「反証不可能な推定（irrebuttable presumption）」が働くと認識していた。[34] 換言すれば米国によると、補助金が利するのは生産者ではなく「生産（production）」である。[35]

対してECはまず、SCM協定第一〇条等を参照し、米商務省には、相殺関税見直し時に対象産品を製造する生産者について利益が存在することを立証する義務がある、と解した。[36] その上でECは、米商務省がかかる認定を怠り、BSC享受の補助金を単に按分した利益に基づき相殺関税を継続していた点が協定不整合であると主張した。[37]

本件でのEC主張は、税の賦課に係るSCM協定第一〇条に関係する。[38] だがその中心的論題は、課税対象産品の生産者における「継続利益（continuing benefit）」[39] の存在要否であり、実質的に第一条の利益に係る解釈も問題となった。

この点、パネルはまず、利益が資金的貢献を受ける生産者目線で決せられるとした上級委の説示[40] を引用し、同意した。その上で、SCM協定第一〇条付随の注三六等の文脈から示唆を得て、相殺関税見直しの対象である輸入産品の生産者（UES）について利益が認定される必要があると論じた。かかる説示に基づき、ECの主張通り、米商務省の用いた反証不可能な推定は認められない運びとなった。[41] また、補助金は生産者でなく「生産」を利するものだという米国主張についても、市場条件対比での優遇有無に着目する利益決定手法に馴染まないという理由から、同意を得

られなかった。[42]

結局、パネルは利益の評価に際し、ＢＳＣからＵＥＳへの製造資産承継ないし後続の民営化が「独立当事者間（arm's length）」取引で、かつ「公正市場価額（fair market value：ＦＭＶ）」に基づいていたとの事情を汲んでＵＥＳの継続利益保持を否定。[43]かかる分析を欠く米商務省の相殺関税見直しはＳＣＭ協定第一〇条に不整合である、と結論した。[44]

米国は右認定の誤りを主張し上訴したが、基本的に上級委はパネル判断を支持した。[45]当該報告により、「利益」は、生産ではなく生産者に及ぶものと解されることとなった。[46]

2　米国・ＥＣ特定製品関連相殺関税事件

先の報告が採択されたのと同じ年、ＥＣは、類似の背景を有する相殺関税の継続的賦課をめぐり米国に協議要請をしている。これが本件の発端である。[47]そこで再燃したのはやはり、独立当事者間取引で、かつＦＭＶで行われた完全民営化が、従来国有企業に残存し、相殺可能であった補助金利益を消滅せしめるか、という論点である。[48]

米商務省は先の裁定を受け、民営化が伴う場合の継続利益の評価に関し新たな方法論を打ち出していた。その新理論、いわゆる「同一法人理論（the same person methodology）」によれば、国有企業と民営化後の企業の同一法人性が事業活動や生産設備の継受等から判断され、肯定的な帰結が導かれれば即、前者から後者への補助金利益の移転が認められる。[49]本件で米国は、新理論のＳＣＭ協定整合性を固持したが、それは、先の上級委判断に対する次の理解に基づいていた。まず米国は、第二次米国有鉛棒鉄事件上級委が、補助金交付対象となりうるのは法人に限定される旨示唆していた、と解した。次に同国は、上級委が、ＵＥＳ設立に端を発する別個の法人格を創設する場面で利益消滅を認めた、と捉えた。[50]つまり米国は、別個の法人格を生まない所有の変動は利益の再評価を要請せず、同一法人たる民営

化後の生産者においても旧国有企業時代の利益が残存すると解したのである。[51]

また、米国は、ＦＭＶでの完全民営化後であれ、補助金が生産者に与えた優位は不変である、と指摘していた。[52]この主張は、「生産」への影響に着目して利益を捉えるべき、とする先の事件でのそれと実質上軌を一にする。[53]

対してＥＣは、完全民営化こそが利益の再評価を要請する事象であると主張。また、同一法人は「同一活動」の擬制であると指弾し、後者が先の上級委により否定されたことを頼りに完全民営化のＦＭＶ性こそが注視されるべきと論じた。その上でＥＣはパネルに対し、右評価の余地を残さない米商務省の新理論もＳＣＭ協定不整合とするよう求めた。[54]

これら主張を受けたパネルは、同一法人理論もまたＳＣＭ協定に反する、とした。その理由は次の通りである。

まずパネルは、相殺関税賦課の前提となるＳＣＭ協定上の利益が生産者目線で決せられる旨を確立した上級委判断[55]を引き、民営化に伴う所有の変動が生じた場合の受益者をいかに把握するかにつき検討した。この点、パネルは、市場経済下では補助金のもたらす企業収益向上が企業価値ないし株主への配当の増大に直結すること等を鑑み、米国主張を退けた。つまりパネルによれば、利益評価の際、生産者と株主の区分は不要となる。[56]

次いでパネルは、いかなる事象が利益再評価の引き金を引くのかという論点をめぐり、先の上級委が民営化後のＵＥＳにおける継続利益の有無の検討を求めたのは、同社が元々資金的貢献を受けたＢＳＣとは別法人だったからである、との米国認識を容れなかった。すなわちパネルによれば、上級委が相殺関税賦課の前提条件を再検討する義務を惹起する契機と考えていたのは、別法人創設や事業の途絶といった新理論の下で考慮される要素ではない。パネルの解する右契機とは、政府の援助等を国有企業の如く受けることのもはやない企業を創出せしめる完全民営化それ自体である。パネルはこう述べるとともに、完全民営化に伴い、その民営生産者について措置継続の前提条件に関する（再）評価がなされることとなる、と断じた。[57]

その上でパネルは、民営化及びその条件を検討する以前に継続利益の有無を判別する同一法人理論は、民営化それ自体に利益の存続基盤を変動せしめる含意があるとの理解に依拠していない、と述べた。結局、実態として当初の資金的貢献を受けた生産者に照らして継続利益を認識し、生産を利する競争優位を捕捉する概念として「利益」を解する米国姿勢は、またも協定不整合の烙印を押されることとなった。[58]

右のパネル判断は、上級委からも支持されることとなる。[59]他方で、独立当事者間取引で、かつＦＭＶでの完全民営化が、旧国有企業に残存するはずの利益を民営化後の企業において当然に消滅せしめる、[60]というパネル説示については上級委が不同意としていた点に留意が要る。すなわち上級委は、とりわけ民営化の場面では政府が売却価格決定に影響を及ぼしうる点、換言すれば市場の不完全性を認めつつ、利益消滅に関しては反証可能な推定が働くにとどまる、として右パネル説示を修正した。[61]

3　利益概念と競争優位の不一致とその妥当性

以上から明らかな通り、やはり上級委は、ＳＣＭ協定第一条一項（ｂ）の利益を、生産自体に及ぶ補助金の効果（競争優位の創出）を捕捉するものと位置付けていない。

一連の解釈が経済学的視座を併せもつ論者らの批評に晒されてきたのも、[62]競争優位を歪曲の源泉に据える冒頭の理論に照らせば当然であろう。だが、ダイヤモンドも指摘する通り、利益の意味を把握する際、ＳＣＭ協定第一四条を文脈として参照すれば、上級委解釈の妥当性も見出せる。事実、同条柱書は、第一条一項（ｂ）の「利益」を「補助金を受ける者に与えられる」ものとしている。ゆえに、利益概念の下、生産者の取引上得る優位が、当該取引の一時点において「会計的（accounting-based）」[63]に理解されるのも頷ける。[64]また、そもそもダイヤモンドが見抜いていた通り、ＳＣＭ協定における要件化に影響を与えた一九八〇年代の米国相殺関税法の利益概念ですら、既に、会計的に解

されることで、企業の行動変化をもたらす競争優位の創出を捉えられない、という課題を抱えていた。[65]

無論、後述する通り、完全民営化以前に相殺可能であった補助金利益の消滅を推定しうる上級委の姿勢は、競争優位は残れども利益なし、という不都合を生むものであり、議論の余地はある。[66] それでもやはり、文脈・前史に照らせば、利益概念と競争優位の不一致を導く上級委解釈には妥当性があるといえよう。

三　悪影響概念と競争優位

右の帰結を所与とすれば、利益は、受領者の生産への影響発生（限界費用低下）に先立つ取引（資金的貢献）の条件を基に決せられることとなる。ゆえにそれは、競争優位の創出よりも広範な状況を捉える概念となる。[67] 当然、その結果、競争優位がない場合でも補助金が認定されるとの懸念が生じるが、他方で後続要件の下、有意な絞り込みが可能ならば問題はない。そこで以下では、ダイヤモンドの問題意識に照らして検討範囲を広げ、[68] 悪影響概念と競争優位の関係に迫る。

既に論じた通り、悪影響は、国内補助金が相殺可能となるために求められる補助金の効果なり影響なりを指す。すなわち、悪影響の有無は、ＳＣＭ協定第三部の下での救済の可否を分ける。とりわけ、第三部の事案では、悪影響の中でも「著しい害（serious prejudice）」[69] の立証が頻繁に行われる傾向にある。[70] また、「損害」が輸入国当局により認定される場合、第五部にいう救済たる一方的な相殺関税の要件充足にも帰結しうる。[71]

いよいよ注目すべきは、これら類型を列挙する第五条柱書の「補助金によって（through the use of any subsidy）」という記述である。再びダイヤモンドによれば、当該要件の下、補助金定義では認識されない補助金と受益者における行動変化の因果関係が評価されうる。つまりは、競争優位が悪影響概念を通じて把握される余地がある。[72]

(一) 補助金と悪影響の間の因果関係と競争優位

ダイヤモンドが一九八〇年代から一貫して指摘するように、因果関係には、競争優位を背景とした受益企業における行動変化、そして、当該企業の販売活動を通じた外国産業における競争上の悪影響発生、という二つの要素が存在する。[73] かかる理解の下、論点となるのは、補助金定義に内部化されない因果関係の第一要素が、[74] 補助金と悪影響の因果関係の評価において検討対象となるか否か、である。

まず、著しい害の文脈では、SCM協定第六条三項各号の「補助金の効果（the effect of subsidy）」という文言が求める因果関係分析の下、[75] 競争優位を含む第一要素に係る検討が内部化されるとダイヤモンドは捉える。[76] その根拠は、因果関係分析に際して補助金が生産や販売、より根本的には価格に及ぼした影響が検討されるべき、と示唆するパネル説示にあった。[77] またその後、上級委からも同様の分析が求められたことを鑑みれば、[78] 競争優位の創出にまで遡及した補助金・著しい害の因果関係の決定は、もはや確立された要請となっているといえる。

翻って、SCM協定第一五条五項もまた、補助金付き輸入が「補助金の及ぼす影響（the effects of subsidies）」を通じて輸入国産業に損害を与えていることを求めている。ゆえに先験的には、損害決定の過程で課される因果関係分析の下でも競争優位が捕捉されうる。

だが、日本DRAMs事件上級委は、次に紹介する説示をもって、この期待に反する帰結を導く。すなわち、上級委はパネル判断[79]を支持し、第一五条五項の「補助金の及ぼす影響」という文言が、補助金付き輸入が輸入国に「損害」を及ぼしているとの証明だけでなく、「補助金の及ぼす影響と損害との因果関係についての追加的な立証」を要求している、との韓国主張を退けた。[80] 要するに上級委は、損害評価に際し、因果関係の第一要素（競争優位の創出を含む）に係る分析を省略可としたのである。

(二)　競争優位にまつわる規律上の論点の再考

1　「『フォールス』・ポジティブ」な損害認定

ダイヤモンド曰く、上級委解釈の下では、輸入国における「『フォールス』・ポジティブ（'false' positive）」な損害認定が黙認されかねない。具体的に、右の如き追加的立証を要しない因果関係分析では、補助金以外の要因によって調査対象輸入が数量を増し、輸入国産業に損害をもたらしているという可能性が排除されない。したがって、競争優位を創出せず、本来対象とすべきでない補助金までもが相殺関税の射程に収まることとなる。この点については複数の論者らも同様の懸念を表するところであり[81]、無論、日本ＤＲＡＭｓ事件では、韓国も類似の主張を再三展開していた[82]。

だが、上級委説示には文言解釈上の合理性もみられる。第一に、「補助金の及ぼす影響」に付随するＳＣＭ協定注四七が述べる通り、当該文言の意味は、第一五条二項及び四項にいう補助金付き輸入の数量増加や価格効果、国内産業への影響と同一である[83]。ゆえに、上級委の説示は、条約の解釈に関する実効性の原則[84]に反するような協定文言の無意味化を招くものとして糾弾されるべきではない[85]。

第二に、因果関係分析における競争優位の捕捉という観点から対比されるＳＣＭ協定第六条と第一五条が同次元で語られるべきではない[86]、と上級委が述べた点にも一理ある。たしかに、第六条三項では各号に列挙される市場事象の決定のみが求められる一方、第一五条では四項に基づき国内産業における指標悪化が追加的に認定されねばならない。ゆえに、「補助金の及ぼす影響」という文言に着目した別個の因果関係分析が求められないとしても、それをもって立証負荷の軽重を安易に論ずることは控えねばならない[87]。

しかるに、「補助金の及ぼす影響」という文言を空洞化する上級委の説示は、実態として輸入国産業に及ぶ損害、ひいては競争関係に影響しない補助金をも相殺対象とし、相殺関税の保護主義的濫用を許容することになりかねない[88]。

このような解釈姿勢はやはり、相殺関税を「損害を与えている補助金に対処するため」の手段として位置付ける協定構造[89]とは相容れないものである。[90]

尚、本章の射程からは若干外れるが、近時、相殺関税賦課の基礎となる産品当たりの補助金額（利益）の配賦方法をめぐり、上級委によるSCM協定第一九条四項の解釈に進展がみられる。具体的に米国洗濯機事件上級委は、同条項の下、補助金と調査対象輸入産品との「結び付き（tie）」が求められるとし、補助金の効果を捕捉することを調査当局に要請するような姿勢を見せた。だが、上級委はやはり、補助金が現実に問題の産品の生産増や販売増をもたらしたかどうかは必ずしも関係しないと留意する。[91] このこともまた、相殺関税調査での競争優位の捕捉が実現しえない旨を裏付けることとなっている。

2 「『フォールス』・ネガティブ」な補助金認定

右のような第一の論点は、競争優位よりも利益が広い意味をもつがゆえに生じる。他方、「『フォールス』・ネガティブ（'false' negative）」な補助金認定に起因する第二の論点は、広範な利益概念をもってしても競争優位が捕捉されない場面、換言すれば、競争優位は残れども利益なし、とされる場面で生じる。すなわち、前章で議論の余地ありとした、FMVでの完全民営化に伴う利益消滅の推定は、悪影響（著しい害）の文脈における競争優位の評価以前に国内補助金を相殺不可とする不都合を招く。[92]

翻って、EC大型航空機事件上級委[93]は、右の推定が及ぶ場面の拡張可能性に対峙した上で、著しい害に至る補助金の効果（競争優位の創出）の検討にまで到達した。以下、同事件のパネル・上級委報告の中でも先の第二の論点への対処と関連する箇所を概説し、その意義を論ずる。

本件ではまず、「継続利益」の扱いが先決的問題となった。すなわち、EU[94]は、同事件が相殺関税調査の協定整合

性の検討を伴うＳＣＭ協定第五部の事案ではなく、悪影響の評価が関係する第三部事案だったにもかかわらず、前者同様に後者でも継続利益が求められると論じた。対してパネルはまず、第一条が、資金的貢献及び利益の認定をもって補助金の存在をみなしている点を指摘した。そして、第五部と第三部の相違に着目し、後者における継続利益の分析は不要とした。理由はやはり、前者の下では補助金額を限度に税賦課が許容されるがゆえ、その利益と課税対象産品の関係性（輸入産品における継続利益の存在）が求められて当然だが、右前提を共有しない第三部では必ずしもその関係性は求められない、という点にあった。[95]

上級委も基本的にこの理解には賛同する。他方で、補助金には「寿命（finite life）」があるとの認識の下、第三部事案における悪影響の検討に際してはその点を加味した分析が要ると述べた。具体的には、補助金がその効果を「具現化（materialize）」し、寿命を迎えるまでに辿る「軌跡（trajectory）」、及びその予定された効果に影響しうる補助金交付後の「介在的事象（intervening event）」を要請に応じて検討することが不可欠だとされた。[96]

さて、右「事象」該当性、及びＦＭＶでの完全民営化に伴う利益消滅の推定の適用可能性を本件で問われたのが、部分的民営化及び民間企業同士での株式売買である。これに関しＥＵは、ＳＣＭ協定第五部の文脈で上級委が導出した右推定、並びにそれを部分的民営化にも延伸したと自らが解するパネル判断[97]を参照し、同推定の第三部、ＦＭＶでの部分的民営化及び民間企業同士での株式売買への適用を求めた。[98]

かかるＥＵ主張を受けたパネル・上級委の判断は、既に各所で整理されているが、[99]大要は次の通りである。まず、パネルは、ＦＭＶでの完全民営化に直面した上級委が過去に確立した推定が、限定的な条件の下、第三部でも適用されうることこそ否定しなかったものの、[100]同上級委の判断理由には不同意とした。具体的にパネルによれば、第一に、株主・企業一体で補助金の受益者と捉えることにはＳＣＭ協定上の根拠もなければ、その適切さを支える補足材料もまた、上級委報告に存在しない。第二に、第五部で関心が払われる継続利益の源泉たる当初資金的貢献と、取引のＦ

MV性が求められる民間企業の新株主による旧国有企業の取得とでは行為が一致せず、関連性がない。[101]

一方で上級委は、パネルの如く先例理由付けを否定するには及ばず、審理に臨んだ委員三名が個々に見解を表すにとどまることで、[102][103]補助金の消滅に関する検討をその後の著しい害の評価の文脈で行うに至った。[104]ゆえに、上級委は少なくとも、FMVでの完全民営化に伴う利益消滅の推定を部分的民営化や民間企業同士での株式売買にも適用することに同意してはいない。これら一連の姿勢で画期的なのは、継続利益と補助金の寿命とを峻別しつつも、前者に実質上類する後者を「補助金の効果」、つまり因果関係の文脈で取り上げることで競争優位との関係で右寿命を論ずる途を拓いた点である。結果的に本件では、悪影響の検討に先立ち利益消滅を認め、救済不可とすること、換言すれば「『フォールス』・ネガティブ」な補助金認定がもたらす不都合が回避された。[105]

もっとも、かかる評価とは裏腹に、[106]上級委は競争優位との関係で看過できない課題を残している。具体的に本件上級委は、補助金が特定の製品の開発に影響を与えた点だけでなく、当該製品のライフサイクル[107]終了後にそこで開発された技術が後続モデルに及ぼした効果も斟酌した。[108]その結果として、寿命を迎えた補助金による効果が半永久的に相殺可能とされかねない、との懸念を惹起している。[109]無論、右のような検討に関する上級委姿勢の明確化は今後も待たれるところだが、[110]その方向性次第では、補助金が創出する競争優位をSCM協定がどこまで捕捉すべきか、という別の議論が必要になる。[111]

四　結　語

これまで本稿では、SCM協定による補助金の両価的性質への適切な評価の実現、という総論に取り組む上での端緒となる議論として、国内補助金規律における利益概念と競争優位の関係、及び悪影響概念による同優位の捕捉可能

性につき探究してきた。

かつてジャクソン（John. H. Jackson）は、補助金定義の不完備を認識した際、規律への「歪曲性分析（distortion test）」導入を提唱していたが[112]、本稿もまた、利益概念と競争優位の不一致を裏付けるとともに、改めて競争歪曲に対処する国内補助金規律の課題を明らかにすることとなった。最後に、紙幅に限りはあるが、以上の分析結果を基に若干の検討を加え、結論に代えたい。

ハウズは、国内補助金規律が競争歪曲に対処していくことが同規律による広い意味での市場の失敗への対応に寄与する旨を説くとともに、規律の発展経緯に照らし、別の評価軸の存在にも留意していた。すなわち、国内補助金規律の現在地把握に際しては、補助金の交付それ自体に対する規制強化を目指した勢力と、もう一方の、相殺関税の保護主義的発動を抑制するためにその要件明確化を求めてきた諸国との利害バランスが慎重に評価されねばならない[113]。

右の評価軸に照らして本稿で扱った二つの論点を振り返れども、その分析結果のみをもって不均衡の存在を指摘することはできない。だが、第五部救済の濫用が懸念され、また、第三部の射程が徒に広げられかねないという状況は、いずれも、使い勝手のよい相殺関税制度の維持、及び国内補助金規律の強化を目指した勢力にとり有利に働くことだろう。

かかる理解によるならば、国内補助金規律は、その展開の中で国際競争の歪曲に対処しうる性格を帯びてきたものの、未だ発展途上であり、そして図らずも、規律自らが反映すべきバランスを維持できない状況を招いているのではないか、との念を禁じ得ない[114]。

競争優位にまつわる論点を再考した本稿では、右の問題提起をなすにとどまったが、今後も筆者には、ＳＣＭ協定上の諸概念がどう競争歪曲への対処に寄与し、それが先の均衡との関係でいかにして把握されるべきか[115]、という観点での更なる考究が求められよう。その上で、冒頭で示したＷＴＯ補助金規律の総論的課題に取り組むこともまた、筆

者の期するところである。

＊本稿は、二〇一八年度慶應義塾大学大学院博士課程学生研究支援プログラムの補助を受けた成果の一部である。また筆者は、（公財）旭硝子財団の奨学金を受給している。記して謝意を表する。

（1） Luca Rubini, The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective 58–59 (2009); *see also*, Sacchidananda Mukherjee et al., *Curtailing Subsidy Wars in Global Trade: Revisiting the Economics of World Trade Organization Law on Subsidies*, 42 Syracuse J. Int'l L. & Com. 1, 12–13 (2014).

（2） *See, e. g*, Kyle W. Bagwell & Robert W. Staiger, *Will International Rules on Subsidies Disrupt the World Trading System?*, 96 Am. Econ. Rev. 877 (2006); Robert Howse, *Do the World Trade Organization Disciplines on Domestic Subsidies Make Sense?: The Case for Legalizing Some Subsidies, in* Law and Economics of Contingent Protection in International Trade 85 (Kyle W. Bagwell et al. eds., 2010); Dominic Coppens, WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures: Balancing Policy Space and Legal Constraints (2014); Gary Horlick & Peggy A. Clarke, *Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform*, 20 J. Int'l Econ. L. 673 (2017).

（3） 国内補助金とは、「輸出にも、輸入品に対する国内産品の優先使用にも基づかない」補助金、換言すれば、ＳＣＭ協定上禁止されていないが、協定の適用を受けうる補助金である。*E. g*, Howse, *supra* note 2, at 85–86; Gary N. Horlick & Peggy A. Clarke, *WTO Subsidies Discipline During and after the Crisis*, 13 J. Int'l Econ. L. 859, 866 (2010). 無論、国内産品優先使用補助金が、もっぱら内外差別を禁ずる内国民待遇原則違反として処理されていたＷＴＯ設立前と同様、単に輸出補助金以外の類型を国内補助金と捉える論考も存在する。*E. g*, Coppens, *supra* note 2, at 485–537. だが本稿では、現行ＳＣＭ協定の構造に鑑み、禁止補助金以外の措置を国内補助金と捉える前者の見解に拠って論ずる。

（4） 禁止補助金の中でも特に輸出補助金に関しては、その厚生への影響に照らして、一律禁止の扱いに疑問を呈す論者もいる。Kyle W. Bagwell & Petros C. Mavroidis, *Too Much, Too Little…Too Late?, in* Law and Economics of Contingent Protection in International Trade, *supra* note 2, at 168–71. だが、輸出補助金規制の議論と国内補助金規律の再検討は、それぞれに各論

を成すものとして扱われる。*E. g.*, Howse, *supra* note 2, at 85 n. 1; Coppens, *supra* note 2, at 485–552. 筆者も同じ関心を抱き、さしあたり本稿では国内補助金規律に的を絞る。

（5）*E. g.*, Bagwell & Staiger, *supra* note 2, at 877–93. ただし、この立場に拠る論者らも、関税譲許利益とは縁遠い第三国市場への輸出利害の保護が、初期の規律に欠けていた点に問題意識をもっている。

（6）Howse, *supra* note 2, at 92–95. もっともこの論理は、国内補助金規律に対する処方箋としてハウズが複数挙げた内の一つに過ぎない。*Id.*, at 101.

（7）Rubini, *supra* note 1, at 41–56. だが、ルビニによれば、「競争者への影響（effect on rivals）」を重視する厚生基準の下では、市場の失敗を是正する補助金の評価が軽視されうる。

（8）ＳＣＭ協定には、一定の政策目的に資する補助金を規律の適用範囲から除外する第八条が存在した（一九九九年末に失効済）。同条の挿入・失効経緯は、*see, e. g.*, Sadeq Z. Bigdeli, *Resurrecting the Dead - The Expired Non-Actionable Subsidies and the Lingering Question of Green Space*, 8 Manchester J. Int'l Econ. L. 2, 4–9 (2011).

（9）Howse, *supra* note 2, at 94–95, 101; Rubini, *supra* note 1, 58–59.

（10）*E.g*, Richard Diamond, *Privatization and the Definition of Subsidy: A Critical Study of Appellate Body Report Textualism*, 11 J. Int'l Econ. L. 649, 654 (2008). 競争優位は経営学上、「競争相手に対して自社が優位なポジションを確保すること」として広く解されることがある。金森久雄・荒憲治郎・森口親司『有斐閣経済辞典』（有斐閣、第五版、二〇一三年）二四二頁。

（11）*See generally*, Diamond, *supra* note 10, at 654, 667–68; Charles J. Goetz et al., *The Meaning of 'Subsidy' and 'Injury' in the Countervailing Duty Law*, 6 Int'l Rev. L. & Econ. 17, 20–21 (1986); Richard Diamond, *A Search for Economic and Financial Principles in the Administration of United States Countervailing Duty Law*, 21 L. & Pol'y Int'l Bus. 507, 541 (1989–1990); Gene M. Grossman & Petros C. Mavroidis, *United States - Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom: Here Today, Gone Tomorrow? Privatization and the Injury Caused by Non-Recurring Subsidies*, *in* The WTO Case Law of 2001: The American Law Institute Reporters' Studies 170, 180–193 (Henrik Horn & Petros C. Mavroidis eds., 2003). 競争優位の創出後のプロセスは、端的には、補助金の受領者における行動変化、補助金付き産品による外国競争者における悪影響の発生、として説明される。

（12） Howse, *supra* note 2, at 92-93. ハウズは、以下のパネル・上級委報告からこの帰結を導く。*See*, Panel Report, *United States - Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WTO Doc. WT/DS138/R (adopted Jun. 7, 2000) [hereinafter US - Lead and Bismuth II Panel Report]; Appellate Body Report, *United States - Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WTO Doc. WT/DS138/AB/R (adopted Jun. 7, 2000) [hereinafter US - Lead and Bismuth II Appellate Body Report]; Panel Report, *United States - Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WTO Doc. WT/DS212/R (adopted Jan. 8, 2003) [hereinafter US - Countervailing Measures on Certain EC Products Panel Report]; Appellate Body Report, *United States - Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WTO Doc. WT/DS212/AB/R (adopted Jan. 8, 2003) [hereinafter US - Countervailing Measures on Certain EC Products Appellate Body Report]. 尚、'panel' には、例えばＤＳＵの下、「小委員会」との公定訳があてられるが、本稿では一般的に用いられる「パネル」で表記を統一する。

（13） Diamond, *supra* note 10, at 663-75.

（14） ＳＣＭ協定の特別法として、農業に関する協定がある。だが現状、農業補助金であっても、実体要件を充足すればＳＣＭ協定の規律を受けうる。*E. g.*, Coppens, *supra* note 2, at 333-34. そのため本稿では、農業補助金を特別検討することはない。また、サービス貿易に関する補助金についても実体的規律が存在しないため（サービスの貿易に関する一般協定第一五条参照）、こちらも特段論じない。

（15） ＷＴＯには国以外に地域も加盟しているが、本稿では公定訳に倣い、'Member' を「加盟国」として表記を統一する。

（16） 川瀬剛志「世界金融危機下の国家援助とＷＴＯ補助金規律」RIETI Discussion Paper Series 11-J-065（二〇一一年）一四頁。

（17） 無論、申立に先立ち協議を尽くす必要がある。ＳＣＭ協定第七条一項。

（18） ＤＳＵ附属書二。

（19） 第三部、第五部の規定は併せて適用可能とされるが、前者の最終手段たる対抗措置と後者の相殺関税については重畳的適用が認められない。ＳＣＭ協定第一〇条付随の注三五参照。

（20） 損害もＳＣＭ協定第五条（ａ）で悪影響の一種とされる。尚、損害とは、同協定第一五条付随の注四五によれば、「国内

産業に対する実質的な損害」、「実質的な損害のおそれ」、「国内産業の確立の実質的な遅延」の総称である。

(21) ＳＣＭ協定第一九条四項、ＧＡＴＴ第六条三項。

(22) 「公的機関」も政府に含まれる。また、政府が、後述の資金的貢献を行うよう民間団体に委託又は指示する場合も、政府に帰責される。

(23) 資金的貢献の類型は、ＳＣＭ協定第一条一項（ａ）で列挙されるものに限られる。*E. g.*, Appellate Body Report, *United States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft* (*Second Complaint*), para. 613, WTO Doc. WT/DS353/AB/R (adopted Mar. 23, 2012) [hereinafter US - Large Civil Aircraft (2nd complaint) Appellate Body Report].

(24) ＧＡＴＴ第一六条にいう「何らかの形式による所得又は価格の支持」が利益をもたらす場合も補助金の存在がみなされる。尚、補助金が、ＳＣＭ協定第二条の特定性を帯びれば、国内補助金規律の適用を受けうる。同要件の相殺関税制度上の意義を論じたものとして、東條吉純「相殺関税制度における対象補助金概念の範囲（上）」『立教法学』第四九号（一九九八年）一一六―一二三頁参照。

(25) Appellate Body Report, *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, paras. 153-158, WTO Doc. WT/DS70/AB/R (adopted Aug. 20, 1999) [hereinafter Canada - Aircraft Appellate Body Report].

(26) Howse, *supra* note 2, at 92.

(27) *See, e. g.*, GATT Negotiating Group on Subsidies and Countervailing Measures, *Communication from the United States*, GATT Doc. MTN.GNG/NG10/W/20, at 9-11 (Jun. 15, 1988).

(28) 交渉経緯については、*see, e. g.*, Patrick J. McDonough, *Subsidies and Countervailing Measures*, *in* 1 The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992): Commentry 802, 840-84 (Terrence P. Stewart ed., 1993).

(29) Howse, *supra* note 2, at 92.

(30) 見直しに関しては、ＳＣＭ協定第二一条二項及び三項を参照。

(31) 米商務省は、一九九三年に最終決定に至った初回調査以来、一九八五―八六会計年度を始期とし、製造設備の業界平均耐用年数にあたる一五年にわたって利益を按分・配賦してきた。

(32) ＵＥＳは、一九九五年にBritish Steel Engineering Steelsに商号変更しているが、本稿では便宜上、表記をＵＥＳに統一する。尚、いずれの見直し時点でも、ＵＥＳが英国で唯一の有鉛棒鉄輸出者だった。

（33） US - Lead and Bismuth II Panel Report, *supra* note 12, paras. 2. 1-. 6, 6. 22-. 30. 本件では、ＷＴＯ設立以前に開始の見直し、パネル設置要請後に終了した見直しは申立対象外である。

（34） *Id.*, paras. 6. 70-. 71.

（35） *Id.*, para. 6. 78.

（36） *Id.*, para. 6. 48.

（37） *Id.*, para. 6. 58.

（38） *Id.*, para. 6. 20. ＥＣは、米商務省の見直しがＳＣＭ協定第一九条四項にも整合しない旨主張したが、パネルは訴訟経済を行使し、当該主張の検討を省いた。*Id.*, para. 6. 91. この点は上訴されていない。

（39） *Id.*, para. 6. 43.

（40） Canada - Aircraft Appellate Body Report, *supra* note 25, paras. 154, 157.

（41） US - Lead and Bismuth II Panel Report, *supra* note 12, paras. 6. 64-. 71.

（42） *Id.*, para. 6. 78.

（43） この点は両当事者とも同意していた。*Id.*, paras. 6. 22-. 23.

（44） *Id.*, paras. 6. 80-. 86.

（45） US - Lead and Bismuth II Appellate Body Report, *supra* note 12, paras. 52-74. ただし上級委は、相殺関税賦課のための初回調査同様、見直し時にも常に「利益」認定が求められる、と示唆するパネル見解には同意していない。

（46） Marc Benitah, The Law of Subsidies Under the GATT/WTO System 212-14（2001）.

（47） US - Countervailing Measures on Certain EC Products Panel Report, *supra* note 12, para. 1. 1.

（48） *Id.*, para. 7. 39.

（49） 新理論の下では、主たる事業活動の継続性と生産設備の継受の他、資産・負債の承継、従前同様の社員の雇用が検討される。尚、当該理論は、第二次米国有鉛棒鉄事件で協定違反とされた民営化後の利益に関する評価手法、「ガンマ理論（the gamma methodology）」とは異なる。*Id.*, paras. 7. 10-. 14. 本件では複数の調査・見直しが問題となったが、その内、旧理論に基づくものの協定違反は米国も認めていた。*Id.*, para. 7. 27.

（50） *Id.*, paras. 7. 28-. 34.

(51) *Id.*, para. 7. 49.

(52) *Id.*, paras. 4. 27, 7. 80.

(53) 他方で米国は、先の裁定を受け、輸入調査当局には競争優位創出に関する認定が求められない点に留意していた。*Id.*, paras. 4. 7, 7. 80.

(54) *Id.*, paras. 7. 19–. 23.

(55) *E. g.*, Canada - Aircraft Appellate Body Report, *supra* note 25, paras. 153–157; US - Lead and Bismuth II Appellate Body Report, *supra* note 12, paras. 56–58.

(56) US - Countervailing Measures on Certain EC Products Panel Report, *supra* note 12, paras. 7. 48–. 56. 米国は、一般的な会社法体系では法人と株主が明確に区別される、という理由付けをしていた。だが、パネルは、SCM協定に同様の区分が明示されていない点を指摘し、米国主張に関連性を見出さなかった。

(57) *Id.*, paras. 7. 63–. 71.

(58) *Id.*, paras. 7. 72–. 81.

(59) US - Countervailing Measures on Certain EC Products Appellate Body Report, *supra* note 12, paras. 96–105.

(60) US - Countervailing Measures on Certain EC Products Panel Report, *supra* note 12, para. 7. 82.

(61) US - Countervailing Measures on Certain EC Products Appellate Body Report, *supra* note 12, paras. 121–127; *see also*, Howse, *supra* note 2, at 93.

(62) Grossman & Mavroidis, *supra* note 11, at 180–199; Gene M. Grossman & Petros C. Mavroidis, *United States - Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities* (*WTO Doc. WT/DS212/AB/R*) : *Recurring Misunderstanding of Non-Recurring Subsidies*, *in* THE WTO CASE LAW OF 2002: THE AMERICAN LAW INSTITUTE REPORTERS' STUDIES 78, 83–87 (Henrik Horn & Petros C. Mavroidis eds., 2005) ; Alan O. Sykes, *The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective*, 2 J. LEGAL ANALYSIS 473, 510–11 (2010).

(63) Joseph Francois, *Subsidies and Countervailing Measures: Determining the Benefit for Subsidies*, *in* LAW AND ECONOMICS OF CONTINGENT PROTECTION IN INTERNATIONAL TRADE, *supra* note 2, at 104–107.

(64) Diamond, *supra* note 10, at 672. もっとも、ダイヤモンドの指摘通り、先の事案の上級委はいずれも、利益が生産者目線

で決せられるか否かを判別する際、ＳＣＭ協定第一四条を文脈として参照していない。

(65) Diamond, *supra* note 11, at 521, 541–42.

(66) 尚、上級委確立の推定を認めれば、日常的に株式が売買される上場企業では瞬く間に利益が失われかねない、との説得力ある批判も往時から存在した。Grossman & Mavroidis, *supra* note 11, at 188 n. 11. 同様の懸念は、後述事案の上級委委員の個別意見でも示されている。後掲注（103）参照。

(67) Diamond, *supra* note 10, at 674–75.

(68) *Id.*, at 663–74.

(69) ＳＣＭ協定第五条（ｃ）。著しい害は、ＧＡＴＴ第一六条一項におけるそれと同義であり、著しい害のおそれも含む。尚、厳密には、ＧＡＴＴにいう‘serious prejudice’に対しては「重大な損害」という公定訳があてられるが、本稿では現行規律に即し、訳を「著しい害」に統一する。同要件の発展史に関しては、濱田太郎「ＷＴＯ補助金協定にいう補助金による『著しい害』の概念：米国・綿花事件を中心に」RIETI Discussion Paper Series 10-J-030（二〇一〇年）四―一五頁参照。

(70) ＳＣＭ協定第五条（ｂ）にて、「利益の無効化又は侵害」も悪影響の一種に挙げられるが、同要件を参照して上級委段階で争われた補助金事案が存在しないため、本稿分析の対象外とする。同要件をめぐる状況については、*see, e. g,* Wolfgang Müller, WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: A Commentary 275–77 (2017).

(71) Jan Wouters & Dominic Coppens, *An Overview of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, in* Law and Economics of Contingent Protection in International Trade, *supra* note 2, at 49.

(72) Diamond, *supra* note 10, at 672 & n. 61.

(73) *Id.*, at 667–69; Diamond, *supra* note 11, at 541.

(74) Diamond, *supra* note 10, at 669–72.

(75) *E. g.*, US - Large Civil Aircraft (2nd complaint) Appellate Body Report, *supra* note 23, para. 913.

(76) Diamond, *supra* note 10, at 672–73. *Cf.* Coppens, *supra* note 2, at 169–72, 241–42.

(77) Panel Report, *United States - Subsidies on Upland Cotton*, para. 7. 1289-. 1307, 7. 1350, WTO Doc. WT/DS267/R (adopted Mar. 21, 2005).

(78) *E. g.*, US - Large Civil Aircraft (2nd complaint) Appellate Body Report, *supra* note 23, para. 1212.

(79) Panel Report, *Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea*, paras. 7. 405-. 425, WTO Doc. WT/DS336/R (adopted Dec. 17, 2007).

(80) Appellate Body Report, *Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea*, paras. 261–277, WTO Doc. WT/DS336/AB/R (adopted Dec. 17, 2007) [hereinafter Japan - DRAMs (Korea) Appellate Body Report].

(81) Diamond, *supra* note 10, at 673–74; Meredith A. Crowley & David Palmeter, *Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea* (*DS336 and Corr. 1, adopted 17 December 2007*), 8 World Trade Rev. 259, 263–64, 269–70 (2009); Rubini, *supra* note 1, at 408–409; Coppens, *supra* note 2, at 241–42, 478–79.

(82) *E. g.*, Japan - DRAMs (Korea) Appellate Body Report, *supra* note 80, para. 265.

(83) *Cf. id.*, para. 266.

(84) 実効性の原則に関する上級委の理解について、*see, e. g.*, Appellate Body Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO Doc. WT/DS2/AB/R, at 23 (adopted May 20, 1996).

(85) それでもなお、「補助金の及ぼす影響」の文言を挿入した起草者の意図が汲まれない帰結が生じる、と危惧する論者はいる。Jorge Miranda, *Causal Link and Non-attribution as Interpreted in WTO Trade Remedy Disputes*, 44 J. World Trade 729, 734 (2010); *see also*, James Nedumpara, Injury and Causation in Trade Remedy Law: A Study of WTO Law and Country Practices 91 (2016).

(86) Japan - DRAMs (Korea) Appellate Body Report, *supra* note 80, para. 272.

(87) 第三部事案にて、申立国が、自国の国内産業が損害を被ったと主張してSCM協定第五条（a）に基づく立証を試みた例がある。だが、第一五条四項にいう国内産業の指標悪化が確認されず、パネルは損害発生を認めなかった。Panel Report, *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, paras. 7. 2082-. 2186, WTO Doc. WT/DS316/R (adopted Jun. 1, 2011) [hereinafter EC and certain member States - Large Civil Aircraft Panel Report]. かかるパネル認定を、著しい害の位置付けとの関係で評するものとして、米谷三以「航空機産業に対するWTO補助金協定の適用：エアバス・ボーイング紛争を踏まえて」『空法』第五四号（二〇一三年）四四—四六頁参照。

(88) Diamond, *supra* note 10, at 673–74; Crowley & Palmeter, *supra* note 81, at 263–64, 269–70; Rubini, *supra* note 1, at 408–409; Coppens, *supra* note 2, at 241–42, 478–79.

（89） ＳＣＭ協定第二二条一項。*See also*, Appellate Body Report, *United States - Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, para. 70, WTO Doc. WT/DS213/AB/R（adopted Dec. 19, 2002）.

（90） 上訴に際し韓国は、ＳＣＭ協定の趣旨目的を「貿易を歪曲し、それによって他国の競合産業に対して損害を与えている政府の補助金を相殺すること」と解し、本件パネルの解釈がこれに合致しないと主張した。だが上級委は、自らの「ＳＣＭ協定第一五条五項一文に関する解釈が協定の趣旨目的に調和する」との見解を示した。Japan - DRAMs（Korea）Appellate Body Report, *supra* note 80, para. 276. 当該説示の前に上級委は、第一五条五項二文が課す不帰責分析を通じて、補助金付き輸入以外の他の要因が損害に帰せられないよう確保されており、韓国懸念が十分対処されうると述べたが（*id.*, para. 267）、かかる対処では不十分だとの指摘もある。*See*, Diamond, *supra* note 10, at 673; Rubini, *supra* note 1, at 409; Coppens, *supra* note 2, at 242.

（91） Appellate Body Report, *United States - Anti-Dumping and Countervailing Measures on Large Residential Washers from Korea*, paras. 5. 265–. 270, WTO Doc. WT/DS464/AB/R（adopted Sep. 26, 2016）.

（92） Diamond, *supra* note 10, at 675.

（93） Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, WTO Doc. WT/DS316/AB/R（adopted Jun. 1, 2011）[hereinafter EC and certain member States - Large Civil Aircraft Appellate Body Report]. 二〇〇九年一二月一日のリスボン条約発効により、従来のＥＣに代わり欧州連合（以下、ＥＵ）がＷＴＯ加盟国となった。*Id.*, at 244 n. 1374. だが、ＥＣ大型航空機事件に係る協議要請はそれ以前に行われていたため、事件名にはＥＣが用いられている。尚、ＥＣが加盟国の折に手続が開始されたパネル、ＥＵが継承した後の報告書群では、それぞれＥＣ、ＥＵと呼称が異なるが、本稿では便宜上、右の事件の手続で主張を行った主体に言及する際はＥＵと表記する。

（94） 事件名に反しＥＵに言及する理由について、本稿注（93）参照。

（95） EC and certain member States - Large Civil Aircraft Panel Report, *supra* note 87, paras. 7. 214–. 222.

（96） EC and certain member States - Large Civil Aircraft Appellate Body Report, *supra* note 93, paras. 701–715.

（97） Panel Report, *United States - Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities - Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, paras. 7. 88–. 176, WTO Doc. WT/DS212/RW（adopted

Sep. 27, 2005).

(98) EC and certain member States - Large Civil Aircraft Panel Report, *supra* note 87, paras. 7. 202-. 204; EC and certain member States - Large Civil Aircraft Appellate Body Report, *supra* note 93, paras. 55-61.

(99) *E. g.*, Michael Hahn & Kirtikumar Mehta, *It's a Bird, It's a Plane: Some Remarks on the Airbus Appellate Body Report* (*EC and Certain Member States - Large Civil Aircraft, WT/DS316/AB/R*), 12 World Trade Rev. 139, 143-45 (2013); Coppens, *supra* note 2, at 99-100, 475-78; Müller, *supra* note 70, at 441-43. 川瀬剛志「ＷＴＯ補助金規律における国家資本主義の位置：エアバス事件の示唆」江藤淳一編著『国際法学の諸相：到達点と展望：村瀬信也先生古稀記念』（信山社、二〇一五年）四八五―四八六頁。

(100) EC and certain member States - Large Civil Aircraft Panel Report, *supra* note 87, para. 7. 248. パネルによれば、㈠一度限りの資金的貢献の利益が、㈡国有企業にもたらされており、それが、㈢独立当事者間取引で、かつＦＭＶでの民営化を経て、㈣政府が旧国有企業の全て又は実質上全ての資産を移転し、民営化後の生産者に対する支配を及ぼし得ない状況では、ＳＣＭ協定第三部でも利益消失が認められる。

(101) *Id.*, paras. 7. 239-. 247. 尚、パネルは、部分的民営化の積み上げによる完全民営化に直面した過去のパネルが、ＦＭＶでの完全民営化の場合における利益消滅の推定を部分的民営化にも適用したと解するＥＣに同意していない。*Id.*, para. 7. 250.

(102) 米国大型航空機事件パネルも、ＦＭＶでの完全民営化に伴う利益消滅の推定を民間企業同士での株式売買に適用することを否定した。Panel Report, *United States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft* (*Second Complaint*), paras. 7. 864-. 871, WTO Doc. WT/DS353/R (adopted Mar. 23, 2012). 結局、当該論点は上訴されなかった。

(103) EC and certain member States - Large Civil Aircraft Appellate Body Report, *supra* note 93, paras. 719-726. 学界にて、各委員がそれぞれいかなる趣旨の意を表したかについては、捉え方に若干相違がある。*See, e. g.*, Coppens, *supra* note 2, at 100. 川瀬・前掲注（99）、四八六頁及び注二四。一方、本件履行確認手続におけるパネルは次のように解した。すなわち、一人目は部分的民営化や民間企業同士での株式売買への問題の推定適用を否定し、二人目はその適用に一定の「妥当性（rationale）」を見出し、三人目はこれを全面否定したのに等しい。Panel Report, *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft - Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, paras. 6.

967–. 972, WTO Doc. WT/DS316/RW (adopted May 28, 2018) [hereinafter EC and certain member States - Large Civil Aircraft (Article 21. 5 - US) Panel Report]. 尚、履行確認手続とは、パネル・上級委の勧告が妥当な期間内に履行されたか否か、当事者間で争いがある場合にＤＳＵ第二一条五項に基づいてとられるものである。本稿では、混同を避ける必要がある際、最初のパネル（上級委）を「原審パネル（上級委）」、履行確認手続におけるそれらを「履行パネル（上級委）」と称す。比較的最近の当該手続の研究として、阿部克則「ＷＴＯ履行パネルの管轄事項」『学習院大学法学会雑誌』第五三巻二号（二〇一八年）一一七頁以下参照。

(104) 上級委は結局、事実認定の欠如を指摘し、ＥＣ主張を容れなかったパネル判断を検討不十分とした。他方でやはり、ＦＭＶでの完全民営化の事案で示された推定への評価は避けている。EC and certain member States - Large Civil Aircraft Appellate Body Report, *supra* note 93, paras. 729–736.

(105) 親会社による完全子会社からの現金・現金等価物の引き上げ、企業再編も介在的事象の議論の対象となったが、いずれもこの文脈で利益消滅を含意するものとしては認められていない。*Id.*, paras. 737–777.

(106) 川瀬・前掲注（99）四九六―五〇〇頁。その後、履行確認手続でＥＵは、勧告履行対象の補助金が、やはり部分的民営化・民間企業同士での株式売買により利益を失っており、ゆえにＳＣＭ協定第七条八項にいう「補助金の廃止」（履行）に至っていると主張した。だが、履行パネルは、原審上級委の委員三名が「共通見解（common view）」を示すことができなかった点を鑑み、再びＥＵ主張を退けた。尚、本論点は上訴されていない。EC and certain member States - Large Civil Aircraft (Article 21. 5 - US) Panel Report, *supra* note 103, paras. 6. 928–. 1055; *see also*, Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft - Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, para. 5. 391, WTO Doc. WT/DS316/AB/RW (adopted May 28, 2018) [hereinafter EC and certain member States - Large Civil Aircraft (Article 21. 5 - US) Appellate Body Report].

(107) 無論、ＦＭＶでの完全民営化に伴う利益消滅の推定について先例が否定されたわけでなく、この場合における不都合はやはり生じかねない。他方、上級委の説示を受け、右先例の規範的効力が不確定のままとされていると捉えるものとして、*see*, COPPENS, *supra* note 2, at 100.

(108) 上級委は、悪影響の文脈で、特定の製品が市販性を有する期間を補助金の寿命と解することを認めた。EC and certain member States - Large Civil Aircraft Appellate Body Report, *supra* note 93, paras. 1240–1241.

（109）*Id.*, paras. 1235–1281.

（110）米谷・前掲注（87）三七―三九頁。川瀬・前掲注（99）四九九―五〇三頁。

（111）本件の履行上級委は、履行期限経過後において既に寿命の尽きている補助金が及ぼす効果に関しては、ＳＣＭ協定第七条八項に照らし、履行確認手続での検討対象外となる、とした。ゆえに、その報告からは示唆を得られない。EC and certain member States - Large Civil Aircraft (Article 21. 5 - US) Appellate Body Report, *supra* note 106, paras. 5. 383, 5. 550–. 554.

（112）John H. Jackson, The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations 293–300 (2d ed., 1997).

（113）Howse, *supra* note 2, at 101–102. 上級委も、同様の均衡維持をＳＣＭ協定の趣旨目的の一角に据える。*E. g.*, Appellate Body Report, *United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, para. 301, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted Mar. 25, 2011).

（114）既に、ＳＣＭ協定第八条の失効や国内補助金規律における厳格な履行制度に照らしても不均衡が指摘されている。Rubini, *supra* note 1, at 58–59. 川瀬・前掲注（16）一二三―一二四頁。

（115）悪影響概念には、補助金の両価的性質への評価を調和的に実現させる機能が期待される。Jackson, *supra* note 112, at 294. 阿部克則「補助金規律と『損害・因果関係要件』：ガット／ＷＴＯにおける法的構造」『国際関係論研究』第一一号（一九九七年）二―三頁。他方、同概念の下での競争関係の評価だけでは、その要請に応えられない場合がある旨の指摘もある。川瀬・前掲注（99）四九二―五一二頁。*Cf.* Simon Lester, *The Problem of Subsidies as a Means of Protectionism: Lessons from the WTO EC - Aircraft Case*, 12 Melb. J. Int'l L. 345, 370–71 (2011).

坂入　遼（さかいり　りょう）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
専攻領域　国際経済法