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

Title	WTO補助金規律における利益要件の下での市場創設的介入論：批判的検討とその「貿易と環境」問題への示唆
Sub Title	Treatments of government interventions creating markets under the benefit requirement of WTO subsidies disciplines : a criticism and its implications for "trade and environment"
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	2023
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.136 (2023. 3) ,p.43- 84
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20230315-0043

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.

WTO補助金規律における利益要件の下での市場創設的介入論

――批判的検討とその「貿易と環境」問題への示唆――

坂　入　　遼

一　はじめに
二　WTO補助金規律における「貿易と環境」問題
　㈠　再生可能エネルギー補助金の要請とWTO補助金規律
　㈡　WTO補助金規律の例外の状況
三　カナダ・再生可能エネルギー事件
　㈠　経　緯
　㈡　パネル報告
　㈢　上級委員会報告
四　市場創設的介入論の再考
　㈠　総　論
　㈡　市場創設的介入論
　㈢　供給の代替性を重視した市場画定
　㈣　市場創設的介入論を支えうる「利益」の解釈
五　おわりに

一　はじめに

一九九〇年代初頭より先鋭化した「貿易と環境」問題は、貿易制限措置で促進される環境の保護と、「関税及び貿易に関する一般協定」[1]（以下、ＧＡＴＴ）による数量制限等の禁止で実現される貿易自由化の緊張であった。[2]ＧＡＴＴ及びそれを発展的に継承する形で一九九五年に設立された世界貿易機関（以下、ＷＴＯ）は、伝統的には、環境政策を正当化しうるＧＡＴＴ第二〇条（一般的例外）の解釈を通じて問題を調整してきた。[3]

しかし、「貿易と環境」問題は、二〇一〇年頃から次の観点で新たな局面を迎えてきた。[4]第一に、気候変動対策としての再生可能エネルギーの普及が重要視されるようになり、[5]これを支える各国政府の市場介入が増えた。[6]それにより、貿易に影響する環境政策の手段として補助金が台頭し、問題の舞台としてＷＴＯの「補助金及び相殺措置に関する協定」（以下、ＳＣＭ協定）が新たに考えられるようになった。[7]第二に、二〇〇〇年以降にＳＣＭ協定が例外条項を失っているのに加えて、[8]ＳＣＭ協定違反の正当化のためにＧＡＴＴ第二〇条を適用することはできない、という見解が有力となってきた。[9]これらに伴い、再生可能エネルギー関連の補助金（以下、再生可能エネルギー補助金）をめぐっては、ＷＴＯ補助金規律の下で調整困難な「貿易と環境」問題が生ずる懸念が高まった。[10]

そうした状況で生じたのが、カナダ・再生可能エネルギー事件であった。詳細は本論に譲るものの、本件では、カナダの州政府による再生可能エネルギー分野の支援策がＳＣＭ協定の禁止する補助金（国産品の優先使用を条件に交付される補助金）にあたるか、が論点となった。[11]ＳＣＭ協定第一・一条によれば、補助金の存在は、出資等の所定の行為をもって政府が「資金面で貢献していること」（以下、資金的貢献）及びそれに伴う「利益」によって認められる。問題の支援策は、これら構成要件のうち前者を充たした。[12]しかし、ＷＴＯの紛争解決手続で二審を担う上級委員会

（以下、上級委）は、資金的貢献がもたらす市場環境下では得られない恩恵たる「利益」の評価において、次の論理を展開した。それは、すなわち、そもそも存在しなかったはずの「市場を創設する政府介入」は「それ自体また単独では」利益をもたらさず、補助金にもならない、という論理（以下、市場創設的介入論）[13]である。[14]上級委は、一見補助金に映る問題の支援策がこの市場創設的介入にあたる、として補助金の認定のハードルを上げ、結果としてそれを回避した。[15]

先述した通り、ＳＣＭ協定の適用可否が議論される政府介入の正当性を評価しうる例外条項は、かつて同協定に存在した一方、今は存在しない。こうした経緯ゆえに、補助金の認定でも、禁止される補助金の要件である先述の国産品の優先使用の条件及び輸出条件（ＳＣＭ第三．一条）の判断でも、代替的な評価は見込めない。[16]さらに、禁止されない補助金がＳＣＭ協定の適用対象となるための要件は、特定性（第二条）及び悪影響（第五条）であるが、それらの評価の際に補助金の正当性が考慮される根拠もない。[17]

にもかかわらず、実態としてそうした考慮を既存のＳＣＭ協定の要件（特に利益）の認定過程に持ち込むことは、事実上の適用除外を法創造することにほかならない。市場創設的介入論は、このような観点から批判されてきたほか、当該論理を補完する上級委の経済的認識も裏づけを欠く、として問題視されてきた。[18]その一方で、市場創設的介入論の解釈基盤を支持し、これをＷＴＯ補助金規律における「貿易と環境」問題の調整に資するものとして肯定的に捉える声は根強い。[19]

たしかに、本件をめぐる議論と異なる文脈では、市場創設的介入論を支えうる学説上の利益の解釈が提示されている。[20]しかし、市場創設的介入論が真にそのような解釈にもとづいていたといえるのか、また、そのような解釈をそもそもとりうるのか、は十分には検討されていない。つまり、市場創設的介入論に批判的な論者は、これを支えうる利益の解釈さえ封じるには至っていないのである。かかる議論動向ゆえに、市場創設的介入論を前提として再生可能エ

ネルギー補助金をめぐる「貿易と環境」問題の調整を説く声はやまないのではないか。

そこで、本稿は、この問題の調整の必要性を認識しつつ、従来十分でなかった市場創設的介入論を支えうる利益の解釈の考察を含めて、当該論理に対して一層包括的な批判を加える。それにより、本稿は、問題解決のための別の方策を探る議論を前進させることを目指す。以下では、まず、WTO補助金規律における「貿易と環境」問題の調整の必要性を含め、本稿の究極的な関心対象であり、かつ市場創設的介入論の背景をなす当該問題の状況をより詳しく説明したい。

二　WTO補助金規律における「貿易と環境」問題

㈠　再生可能エネルギー補助金の要請とWTO補助金規律

気候変動は、異常気象ないし自然災害を引き起こし、人々の生活環境を脅かす。その対策としては、さまざまな手段が考えられる。しかし、エネルギー関連のCO_2排出量が温室効果ガスの排出量全体の約四分の三を占め[21]、さらに、その主な源泉は、発電時の化石燃料使用に伴うCO_2排出となっている[22]。このため、電源構成（以下、サプライ・ミックス）における太陽光や風力等の再生可能エネルギーの充実が重要となる[23]。実際に、多くの国々で再生可能エネルギーの充実を促す政府介入、特に補助金の交付がみられる[24]。

恩恵を受ける産業に着目すると、こうした再生可能エネルギー補助金の類型は三つに分けられる[25]。第一は、再生可能エネルギー由来の電力（以下、再生可能電力）の発電業者を潤す当該業者向けの補助金である[26]。典型例は、一般に発電設備の導入に高い費用を要するために従来型電源（化石燃料等）由来の電力と価格面で競争しがたい再生可能電力

について、一定期間かつ一定価格での買取を保証する固定価格買取制度（以下、ＦＩＴ制度）である。第二は、再生可能電力の投入財の生産者を潤す当該生産者向けの補助金である。[27] この例としては、太陽光パネルや風力原動機のような再生可能エネルギーを電力に変える財の生産者に対する補助金が挙げられる。第三は、再生可能電力の発電業者と投入財生産者の双方を潤す、発電業者に一定の国産品調達を義務づける補助金である。[28] それに該当するのは、先述したＦＩＴ制度の利用条件に、太陽光パネルや風力原動機を一定量、外国ではなく国内の生産者から調達することが含まれる場合である。

生産者にとって、再生可能エネルギー分野への参入には追加の費用がかかる。そのような分野への投資を促す政策について政府が支持を得るためには、生産者の再生可能エネルギー分野への参入を促す動機づけが必要であり、こうした背景から、再生可能エネルギー補助金は、国内政治上要請されることが多い。[29] また、「気候変動に関する国際連合枠組条約」（以下、ＵＮＦＣＣＣ）にもとづく温暖化対策のルール形成に知見を与えてきた気候変動に関する政府間パネル（ＩＰＣＣ）は、再生可能エネルギーの充実を促す補助金の機能を認識し、これが有効となりうる、と評価する。[30] すなわち、国際的な気候変動政策の文脈でも、再生可能エネルギー補助金の重要性が共有されている。経済学上も、環境問題を含む外部性（市場の失敗）が存在する場合に政府介入（補助金）が正当化され、また必要とされうることが指摘されている。[31]

このように、再生可能エネルギー補助金は、政治的、国際的、また経済学的にも、気候変動対応を推進しうる手段として重要視され、かつ要請される。そこで、ＷＴＯは、ある加盟国の補助金が別の加盟国（の生産者）に貿易上の悪影響を与える場合に規律を及ぼすとしても、問題の市場で総合的には厚生を向上させる再生可能エネルギー補助金を許容する柔軟さを求められることとなる。[32]

ＧＡＴＴやＳＣＭ協定を附属書として収める「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」（以下、ＷＴＯ協定）の前

文は、「持続可能な開発の目的に従」うことを謳う。先述した通り、物品貿易の基本規律を定めるＧＡＴＴの下では、一般的例外の規定（第二〇条）を通じて「貿易と環境」問題の調整が図られてきた。[33] これら事情も、ＷＴＯ補助金規律が再生可能エネルギー補助金のような手段に敬譲を払い、一貫性ある対応をとるよう求められる背景となる。[34] ＵＮＦＣＣＣにもとづいて温暖化対策がすすめられる中、ＷＴＯ協定がこれを萎縮させないためにも、再生可能エネルギー補助金に関するバランスのとれた規律が重要となる。すなわち、ＷＴＯ協定も、国際法の一部としてその一体性を損なう事態、つまりは「国際法の断片化」[35] を招くことのないよう、再生可能エネルギー補助金に対する規律と柔軟性確保の調和を求められることとなる。[36]

(二)　ＷＴＯ補助金規律の例外の状況

1　ＳＣＭ協定第八条の失効

当初のＳＣＭ協定は、ＷＴＯ補助金規律における「貿易と環境」問題を調整しうる仕組みを、一応は備えていた。というのも、ＳＣＭ協定第八．一条(b)は、特定性ないし悪影響を伴って本来は規律の対象になる補助金も第八．二条(a)、(b)又は(c)の条件を満たせばＳＣＭ協定の適用を免れる、と規定し、第八．二条(c)には正当化される環境補助金の条件が挙げられていたからである。具体的に、第八．二条(c)は、次の通り規定していた。

> 既存の施設（注）を、法令により課される新たな環境上の要件（企業に対し一層大きな制約及び財政的な負担をもたらすもの）に適合させることを促進するための援助。ただし、次のことを条件とする。
>
> 注：「既存の施設」とは、新たな環境上の要件が課されたときに少なくとも二年間使用されている施設をいう。
>
> (i)　援助が繰り返されることのない一回限りの措置であること。

(ii) 援助の額が新たな環境上の要件に適合するための費用の二十パーセント以下に限定されていること。

(iii) 援助が当該援助を受けた投資に係る施設の更新又は操業に関する費用（企業がすべてを負担しなければならないもの）を負担するものではないこと。

(iv) 援助が、企業が計画する有害なもの及び汚染の削減に直接の関連を有し並びに当該削減の計画と均衡のとれたものであり、かつ、製造の過程において節約することができる費用を負担するものではないこと。

(v) 援助が新たな設備又は生産工程を採用することができるすべての企業にとって利用可能なものであること。

本稿五でも後述するように、十分な柔軟性を確保したとはいえなかったものの、当初のＳＣＭ協定は、こうして環境政策の一環で交付される一定の補助金について国家の政策裁量を認めていた。しかし、ＳＣＭ協定第三一条は、第八条を一九九五年のＷＴＯ「協定の効力発生の日から五年の期間適用する」と定めていた。そして、加盟国間で第八条の延長が合意されなかったために、同条は、一九九九年末に失効してしまった。

2　ＧＡＴＴ第二〇条の適用可能性に関する通説

ＧＡＴＴ第二〇条は、柱書の通り「同様の条件の下にある諸国の間において恣意的な若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しないこと」を前提に、各号記載の措置を正当化する。そのうち、従来の「貿易と環境」問題に関連してきたのは(b)及び(g)であり、後述するカナダ・再生可能エネルギー事件と同時期には、(a)も関連するようになった[38]。

(a)は「公徳の保護のために必要な措置」、(b)は「人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置」、そして、(g)は「有限天然資源の保存に関する措置。ただし、この措置が国内の生産又は消費に対する制限と関連して実

施される場合に限る。」を挙げる。これらに記載される正当な政策目的は、それぞれ異なる。しかし、(b)の「人、動物又は植物の生命又は健康の保護」の目的にはCO_2排出量の削減が含まれる、と認められたことがある。[39] (g)の「有限天然資源の保存」の目的も鉱物の保護に限定されず、[40] 環境資源の保護も含まれるよう広く捉えられている。[41] (a)に関しては、「公徳」概念の広範さゆえに、GATT第二〇条の援用国にその内容を決定する一定の裁量が認められており、生物資源の保護（動物福祉・愛護）が「公徳の保護」にあたるとされた例がある。[42]

以上をふまえれば、少なくとも、再生可能エネルギー分野の支援策は、GATT第二〇条(a)、(b)又は(g)にもとづき正当化されうる政策目的を有するように映る。よって、一部の論者は、WTO補助金規律における「貿易と環境」問題の調整のために、GATT第二〇条の適用が有用である、と期待する。[43]

ここでは、SCM協定の違反をGATT第二〇条が正当化できる、という認識が前提となっている。その論拠としては、WTO協定とその附属「協定及び関係文書」を「不可分」と位置づけ、附属協定の調和的解釈を求めるWTO協定第二条二項が考えられる。[45] しかし、反対に、GATT第二〇条の適用可能性を否定する根拠が複数存在する。[44]

第一に、GATT第二〇条柱書は、「この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない」と定める。このように、GATT第二〇条自体に、その射程をGATTに限定する文言がある。[46]

第二に、WTO協定第二条二項にある先述の文言の類は、従来の紛争では、GATT第二〇条の適用可能性をも認めたものとは理解されてこなかった。[47]

中国・出版物及びオーディオヴィジュアル製品事件では、外資企業への（物品関連の）貿易権供与を義務づける「中華人民共和国の加盟に関する議定書」[48]（以下、中国加盟議定書）第五条一項への中国の違反が、GATT第二〇条で正当化されるか、が争われた。そこで、上級委は、中国加盟議定書第一条二項のWTO協定と「不可分」である、と

いう文言を出発点とせず、むしろ、第五条一項の「WTO協定と適合した態様で貿易を規制することについての中国の権利を害することなく」という文言に着目した。そして、上級委は、これを根拠にGATT第二〇条による正当化の余地を認めた。[49] 同じ中国加盟議定書でも輸出税を禁止する第一一条三項への違反が問題となった中国・原材料事件では、上級委は、反対にGATT第二〇条の適用可能性を否定した。しかし、それも、問題となっている個別条項にWTO協定への言及がない点に鑑みた判断であった。[50] 中国・原材料事件と同様の法的論点が生じた中国・レアアース事件でも、次の点が確認されている。すなわち、中国加盟議定書第一条二項の記述は、単に同議定書のWTO協定への組み込みを定めるにすぎず、個別条項の違反を正当化するためにWTO協定（GATT第二〇条）を援用できるか否かは、当該個別条項の規定ぶりによる。[51]

一連の判断にもとづけば、GATTが他のWTO協定の違反を正当化するために適用されるかは、WTO協定と「不可分」である、といった文言ではなく、他のWTO協定の文言次第となる。[52]

第三に、SCM協定は、禁止される補助金についても、また、禁止されないが特定性及び悪影響を伴う補助金についても、他の協定のうち「農業に関する協定」（以下、農業協定）に別段の規定がある場合にのみ、例外がある、としている。まず、SCM協定第三、一条柱書は、輸出又は国産品の優先使用を条件とする補助金を農業「協定に定める場合を除くほか……禁止する」と定める。悪影響を定めるSCM協定第五条も、同条を農業「協定第十三条に規定する農産品に関して維持される補助金については、適用しない」と謳う。これらを反対解釈すれば、補助金が農業協定以外の他の協定を根拠にSCM協定の射程を逃れることは、想定されていなかったと捉えられる。[53]

第四に、先述したSCM協定第八条が存在したことも、同協定の起草において、GATT第二〇条とは異なる正当化経路のみが念頭に置かれていた、という認識を裏づける。[54]

以上の観点から、通説では、SCM協定違反をGATT第二〇条で正当化する余地はない、と考えられてきた。[55]

もっとも、この理解にもとづけば、WTO補助金規律における「貿易と環境」問題については、調整の余地がなくなってしまう。そこで、現行のSCM協定を前提として問題の調整をするのならば、既存の、それも補助金規律全般に関わる要件の下で事実上の適用除外を設けるほかなくなる。[56] カナダ・再生可能エネルギー事件の上級委は、こうした解決策を補助金の構成要件の一つである「利益」（SCM協定第一・一条(b)）の評価の文脈で見いだした。[57]

三　カナダ・再生可能エネルギー事件

(一)　経緯

カナダのオンタリオ州は、二〇〇四年以来、サプライ・ミックスを多様化し、石炭火力設備からの移行を促すことを目指していた。[58] この狙いを実現すべく、オンタリオ州は、同州電力システムへの再生可能電力の供給増加を目的とした取り組みをすすめてきた。その第三段階が、二〇〇九年一〇月一日に開始されたオンタリオ州のFIT制度であった。[59]

オンタリオ州のFIT制度は、先述のサプライ・ミックスの多様化の観点から風力、太陽光等の一定の再生可能エネルギーのみを用いて発電する者を対象としていた。[60] そして、同制度は、対象者が供給する電力について、州政府の外局及び関連する地域配電会社から固定価格が二〇年又は四〇年間支払われる、という仕組みをとっていた。[61]

さらに、FIT制度は、一定の規模を下回る発電向けとそれを上回る発電向けとに分かれていた。[62] 後者の区分では、太陽光又は風力を用いる発電業者は、一定水準以上州産品を用いる条件を守って適格発電施設を開発・建設する必要があった。[63]

日本及びＥＵは、これが、輸入品に対する規制上の差別を禁ずるＧＡＴＴ第三条四項及び「貿易に関連する投資措置に関する協定」（以下、ＴＲＩＭｓ協定）第二条一項並びに国産品の優先使用を条件とする補助金を禁ずるＳＣＭ協定第三．一条(b)に反する、として申立てた。[64] 以下の整理は、本稿の関心に照らしてＳＣＭ協定第一．一条(b)にいう「利益」の論点に焦点を当てる。[65]

(二) パネル報告

ある措置が国産品の優先使用を条件とする補助金としてＳＣＭ協定第三．一条(b)に違反するためには、そもそも、当該措置の補助金該当性が認められる必要がある。この点、ＦＩＴ制度による支払は、まず、電力の購入を伴うがゆえにＳＣＭ協定第一．一条(a)(1)(iii)にいう「物品…購入」に該当し、補助金の一方の構成要件（資金的貢献）を充たす、と認定された。[66]

次に、申立国の一方の日本は、他方の構成要件である利益を資金的貢献と同種の市場取引との条件差（優遇）と捉える、従来の上級委の解釈を参照した。[67] そして、日本は、オンタリオ州又は同州以外の電源種別を問わない電力卸売・小売価格を、市場における取引条件を示す指標（以下、市場ベンチマーク）として主張した。[68] 日本は、そのうえで、市場ベンチマークを上回る対価がＦＩＴ制度対象者に支払われることを指摘し、利益の立証を試みた。[69] ＥＵも、同様の主張を展開した。[70] 加えて、日本及びＥＵは、再生可能電力の発電業者が本来得られないはずの対価の支払いを可能とするＦＩＴ制度の性質に鑑み、同制度は当然利益をもたらす、とも指摘した。[71]

これに対して、被申立国のカナダは、再生可能電力の市場に着目してベンチマークを探求しなければならない、と反発した。[72]

パネルは、まず、日本が言及した利益の解釈を受け入れた。[73] また、パネルは、過去の上級委報告でも参照された文

脈、すなわち、SCM協定第一四条（同協定第五部にもとづく一方的救済である相殺関税の水準となる利益の計算を定める規定）の(d)を再確認した。そして、パネルは、同条項に従い、物品購入に伴う利益は、当該資金的貢献の行われる国の「市場の一般的状況」が示す「妥当な対価」に照らして決定される、と論じた。[74]

パネルは、これらを本件にあてはめ、検討すべきは、FIT制度による支払が妥当な対価より多いか否かであると述べ、また出発点を、妥当な対価を特定するための関連市場の画定とした。[75]同時に、パネルは、過去の上級委の説示を参照し、画定すべき市場は完全である必要はないが、利益の決定における比較分析が循環論法に陥るほどに政府介入の影響のある市場は適当なベンチマークを示さない、と留意した。[76]

続いて、パネルは、当事国の示す市場ベンチマークの検討に移行し、まず、オンタリオ州の電力卸売市場が政府介入の影響なくして機能しえないことから、本件の利益分析において当該市場の価格を参照することは受け入れられない、と述べた。[77]また、パネルは、右記のオンタリオ州の状況に鑑み、州外の電力卸売市場が競争的だとしてもこれを代わりに参照することも認められない、と指摘した。[78]

電力卸売価格以外に、申立国は、FIT制度の性質に鑑み、同制度が存在しなければ制度参加者が受け取っていたであろう実際の電力価格を代替ベンチマークと示唆していた。[79]しかし、パネルは、FIT制度が存在しない反実仮想状況では、実際の電力価格が唯一の選択肢ではなく、再生可能エネルギーによる発電を行う者がオンタリオ州政府と交渉する価格が採用される可能性が高い、という観点から右記の申立国の主張を受け入れなかった。[80]カナダが主張した太陽光及び風力由来の電力の卸売価格についても、消費者が電源種別を問わずに電力を購入することから、これらを受け入れる根拠がない、とされた。[81]

以上の通り、パネルは、当事国の主張する市場ベンチマークをすべて退けたうえで、利益の存在に関する申立国の主張を支える根拠がない、と結論づけた。[82]

(三) 上級委員会報告

日本及びＥＵは、上訴にあたってまず、措置の水準決定のために利益の算定を要する相殺関税の事案と、禁止補助金に関する申立ての事案の違いを指摘し、後者（本件）ではＳＣＭ協定第一四条(d)の縛りはなく、市場ベンチマークの特定は必要ない、と主張した。[83] それに対して、上級委は、パネルの利益の解釈にも、ＳＣＭ協定第一四条(d)が第一一条(b)の文脈を提供する、というパネルの理解にも誤りはなく、利益の算定が求められるか否かにかかわらず、すべからく市場ベンチマークの特定が求められる、と断じた。[84] もって、上級委は、利益認定の法的基準の解釈においてパネルの誤りはなかった、と論じた。[85]

次に、上級委は、実態として電源種別を問わない電力卸売市場を観念するパネルの市場画定に焦点を当てた。そこで、上級委は、第一に、関連市場の画定が利益分析における必須の前提である、という認識の下、関連市場についてパネルが見解を示さないまま当事国の多様な見解を評価したことを問題視した。[86] 第二に、上級委は、ＳＣＭ協定第五条にいう「悪影響」の評価に際して市場画定における需要と供給双方の代替性の評価の重要性を論じた過去の自身の説示を参照し、後者の評価を怠ったパネルの認定の不備を論じた。[87]

特に、上級委は、第二の問題点を敷衍して説明し、以下の通り、供給の代替性を考慮していればパネルの結論は異なっていたはずである、という議論を展開した。[88]

上級委によれば、再生可能電力の発電業者（風力発電業者及び太陽光発電業者）と他の技術を用いる発電業者が価格に関する相互作用を及ぼす可能性は、両者の費用構造並びに事業費及び性質の違いゆえにきわめて乏しい。[89] 風力及び太陽光由来の電力の市場は、政府規制があってはじめて存在しうるが、その手法としては、管理価格の設定を伴ってのサプライ・ミックスの決定又は一定の発電技術由来の電力の購入要求が考えられる。[90] 詳細に後述するように、いず

れの場合においても、政府によるサプライ・ミックスの設定は、「それ自体また単独では」利益をもたらすとは考えられない。[91] 翻って、本件では、オンタリオ州の電力システムにおいてサプライ・ミックスが決定されており、かつ、問題となる取引段階は、電源種別を問わずに電力が購入される小売ではなく、サプライ・ミックス設定によって購入決定が方向づけられる卸売である。[92] そうした仕組みは、消費者が多様な電源に由来する電力を購入する用意がある、という事実を反映しているかもしれない。[93] 以上の観点から、上級委は、パネルがサプライ・ミックスを考慮し、風力及び太陽光由来の電力に関する競争的な卸売取引の範囲で関連市場を画定すべきだった、と指摘した。[94]

続いて、本件の事実をふまえた市場ベンチマークの具体的な特定の論点をめぐり、パネルは、あらゆる電源に由来する電力の取引について申立国が適当なベンチマークの立証に失敗した、と認定していた。[95] その基礎は、次の二点であった。第一に、競争的な電力卸売市場は、信頼可能な電力システムの確保に必要となる多様な発電業者に対して総費用を十分補塡する収入を与えることも、人の健康及び環境に関する目的を追求する電力システムを構築することもほとんどない。[96] 第二に、競争的な電力卸売市場は、信頼可能な電力供給の確保に必要な発電能力への投資を十分呼び込めない。[97]

上級委は、パネルによるこれらの言及が、本件における市場ベンチマークの選定の際にサプライ・ミックスが考慮されるべき旨を示唆する、と捉えた。[98] そして、上級委は、発電及び電力供給の根底に流れる政策目的を勘案して文言上根拠のない例外を利益要件に読み込むことはＳＣＭ協定第一．一条(b)と整合しない、という前提に留意しつつ、ベンチマーク選定に関する先述の示唆に理解を示した。[99]

もっとも、過去に上級委は、（利益ないし補助金の認定のための比較分析が循環論法に陥るのを避ける観点から）政府介入の影響により市場条件を反映しないベンチマークに頼ることがＳＣＭ協定第一．一条(b)の文脈たる第一四条(d)に整合しない、と述べていた。[100] よって、本件で上級委は、この説示と整合的に、政府介入の著しい風力及び太陽光由来の電

力に関する卸売市場からベンチマークを選定する論理を導く必要があった。[101] そこで、上級委は、政府介入を、既存市場への介入と政府介入なくば存在しなかったはずの市場を創設する介入とに分けたうえで、前者が補助金となりうる一方、後者が「それ自体また単独では」補助金にならない、という違いを強調した。[102] これにより、上級委は、後者の類の介入で創出された市場からベンチマークを選定して利益を評価することにSCM協定第一・一条(b)上の支障はない、と整理した。[103] そのうえで、上級委は、本件におけるサプライ・ミックスの設定という政府介入も、持続的かつ信頼できる電力供給が長期的に担保される市場の存立を確保する重要な機能を果たすため、当該介入が「それ自体また単独では」補助金を構成しない、と論じた。[104] また、上級委は、再生可能電力と従来型電源由来の電力それぞれの価格が反映する正の外部性と負の外部性を認識し、それらを内部化する政府介入が民間主体の商業的考慮にもとづく活動の余地を残す、と付言した。[105] もって、上級委は、本件ではサプライ・ミックスの定義にもとづく風力発電及び太陽光発電の市場でベンチマークが特定されるべきである、と論じた。[106]

その後、上級委は、風力及び太陽光由来の電力の取引分野について市場を画定したうえで利益を評価するのを怠ったパネルの認定を破棄した一方、検討の完了に必要なパネルの事実認定及び当事国間で争いのない事実の欠如に鑑み、自判を断念した。[107]

四　市場創設的介入論の再考

(一)　総　論

本件で問題となったFIT制度は、再生可能電力の発電業者が電力卸売分野への参入を実現する公的支援であり、[108]

直感的には補助金に映る。[109] にもかかわらず、上級委は、市場を創設する政府介入が「それ自体また単独では」、SCM協定第一・一条(b)にいう「利益」をもたらさず、よって補助金にも該当しない、という論理（市場創設的介入論）をもちだした。[110] そして、上級委は、FIT制度によるサプライ・ミックスの設定がそうした市場創設的介入にあたる、として本件における補助金認定のハードルを高めた。[111] さらに、上級委は、この営為に実効性をもたせるが如く、利益の評価の基礎、すなわち、資金的貢献と同種の取引に関する市場の画定において、供給の代替性を重視した。[112] そのように、上級委は、各再生可能電力の取引分野について市場を画定することで、相対的に安価な従来型電源由来の電力の取引との比較によって再生可能電力の買取に伴う利益、ないしは補助金を認定することを回避した。[113]

本件で上級委が自判を断念し、最終的に補助金の認定を回避した要因としては、比較対象の再生可能電力の市場価額（ベンチマーク）に関する事実認定の欠如が挙げられる。[114] しかし、右記の経緯に鑑みれば、市場創設的介入論及びそれを補完する（供給の代替性を重視した）市場画定こそが一見容易な補助金の認定を妨げた、と捉えてよい。[115]

そうした上級委の営為は、再生可能エネルギー分野での政府介入について事実上の適用除外を生み、WTO補助金規律における「貿易と環境」問題の調整に資する、として一部の論者からは評価される。[116] しかし、本件では、再生可能電力の投入財調達に関する内外差別は、GATT第三条四項及びTRIMs協定第二条一項違反とされた。[117] この点に鑑みれば、結局WTO協定違反を免れない措置をSCM協定の射程から外すべく、あえて市場創設的介入論を展開する必要があったのか、という疑問は拭えない。[118] また、先行研究を参照しながら以下に論ずる通り、上級委が示した市場創設的介入論及びその市場画定には問題がある。

(二)　市場創設的介入論

SCM協定第一・一条は、(a)で補助金の一方の構成要件である資金的貢献の類型を列挙し、(b)で他方の構成要件と

して、この「措置によって利益がもたらされること」を挙げる。こうした簡素な規定では、市場創設的介入が「それ自体また単独では」補助金にあたらない、という論理の根拠は、少なくとも積極的には示されていない。[119]

また、上級委は、補助金の妥当性に鑑みてＳＣＭ協定に文言上根拠のない例外を利益要件に読み込むことが第一・一条(b)に整合しない、という点に留意しつつも、実態としてはそれに及んでいる。[120]

この点を具体的に論ずる際に注目すべきは、本件で市場創設的介入とされたサプライ・ミックスに対する上級委の認識である。上級委は、当該政府措置が市場創設的介入であり、当然には補助金にあたらない、と述べる際、それを持続的な電力市場の存立にとって重要な介入と論じていた。[121] 同時に、上級委は、再生可能電力の価格の高さに伴う正の外部性と従来型電源に由来する電力の価格の低さに伴う負の外部性の両者を勘案し、そうした社会的費用及び便益を内部化する政府介入の下でも民間主体の商業的活動の余地があることを認めていた。[122] ここで意識されている政府介入が、サプライ・ミックスであることは明白である。その点をふまえれば、上級委は、サプライ・ミックスが外部性に対処する点に鑑み、これが当然には補助金を構成しない、と評価した、と考えられる。すなわち、上級委は、市場創設的介入論の適用にあたり、太陽光及び風力由来の電力卸売市場を画定する際に考慮した後述の（供給）費用の格差に加えて、[123] 市場の失敗を矯正するサプライ・ミックスの政策目的を勘案していたこととなる。[124]

以上のように検討すれば、上級委は、自らの説示に反して利益要件の下に政府介入の政策目的に鑑みた補助金規律の例外を法創造した、といわざるをえない。[125]

次に、市場創設的介入論における検討対象の政府措置の拡大は、上級委が前提としている利益の認定手法と合致しない。[126] 上級委の認識によれば、利益の存否は、資金的貢献の条件が市場条件に比べて有利なものか否か、の評価にもとづいて決定される。[127] これを本件にあてはめれば、資金的貢献は「物品…購入」（ＳＣＭ協定第一・一条(a)(1)(iii)）たる電力の購入であり、その条件優遇の有無から利益の存否が決定されるはずである。よって、本件における利益の評価に

は、本来、物品購入と区別されるサプライ・ミックスの設定は、介在する余地がない。[128] にもかかわらず、上級委は、サプライ・ミックスが補助金該当性を問われているが如く、これが市場創設的介入にあたる、と論じた。そのように、少なくとも本件における市場創設的介入論は、資金的貢献以外の政府措置の考慮、ないしは論点のすり替えを伴うものであり、上級委が念頭に置く利益の認定手法に反する。[129]

加えて、上級委による市場創設的介入と既存市場への介入の区別は、曖昧である。[130] 本稿三㈠に言及した通り、カナダのオンタリオ州における再生可能電力の供給増加の試みは、ＦＩＴ制度開始の二〇〇九年より前の二〇〇四年に遡る。[131] ＦＩＴ制度に注目するにせよ、サプライ・ミックスの設定に注目するにせよ、これらより前から再生可能電力の取引が産声を上げていた点は無視できない。[132] にもかかわらず、上級委は、サプライ・ミックスを市場創設的介入と捉え、既存市場への介入との区別を詳細に論じていないのである。[133]

さらに、市場創設的介入と既存市場への介入を峻別できたとしても、そこからすすんで補助金の認定で扱いの差を設けることには、経済学的な根拠がない。[134] 本件で問題となったサプライ・ミックスの設定ないしはＦＩＴ制度は、上級委も認める通り、電力卸売の取引分野において従来型電源由来の電力と競争するのが難しかった再生可能電力の参入を促す介入である。[135] こうした政府介入は、既存の電力卸売分野における市場の失敗を矯正する補助金にほかならない。[136] それは、すなわち、政府の市場創設が認められようと認められまいと、問題の政府介入が市場の失敗の矯正策であることに変わりなく、経済学的に二つの場面は区別されえないことを意味する。[137] 市場創設的介入論は、このような観点から、事実上の適用除外を法創造するために本来補助金として扱うべきものを補助金でなくする解釈である、との批判を免れない。[138]

(三) 供給の代替性を重視した市場画定

市場創設的介入論による事実上の適用除外の創出に実効性をもたせたのは、利益の評価に必要な資金的貢献と同様の取引の市場条件（ベンチマーク）を特定するための、市場画定であった。さらに細かく振り返ると、上級委は、事業者の行為の競争制限性を判断するための競争法上の市場画定でも参照される考慮要素として需要の代替性と供給の代替性を挙げ、パネルが後者の評価を怠った点の不備を指摘していた。[139] そして、上級委は、この問題点を敷衍しながら画定されるべき市場を論じていた。[140] よって、上級委が市場画定の際に重視していたのは供給の代替性であり、それの考慮こそが市場創設的介入論を補完する狭い市場画定を導いた、と考えられる。[141]

しかし、これに対しては、以下の問題点を指摘せざるをえない。[142] まず、競争法上の市場画定における供給の代替性の考慮は、潜在的な競争者を含めてより広い市場を画定するために行われる一方、本件では、より狭い市場の画定を導くためになされている。[143]

また、上級委が供給の代替性の考慮において着目したのは供給費用であるが、[144] 競争法上の市場画定における供給の代替性の考慮の際に着目されるのは、潜在的な競争者が既存の競争者の供給を取って代わるために要する費用（供給代替費用）である。[145] この観点でも齟齬は否めない。[146]

加えて、競争法における市場画定の文脈で重視されるのは、むしろ、需要の代替性である。[147] にもかかわらず、上級委が供給の代替性を優先的に評価する根拠は示されておらず、この観点からも批判は免れない。[148]

もっとも、上級委は、需要サイドでも従来型電源由来の電力と再生可能電力との代替性がないことを示唆している。[149] このため、需要の代替性の存否を考慮しても狭い市場の画定は避けられない、と指摘されるかもしれない。

しかし、上級委は、消費者が一定の再生可能電力を購入する準備ができているかもしれない、としてあくまで需要

の代替性がない可能性を述べたにすぎない。[150] また、需要の代替性の欠如をもたらすサプライ・ミックスは、本件での資金的貢献の評価上は固定価格買取と区別されるとはいえ、ＦＩＴ制度に付随する政府介入である。こうした政府介入のもたらす需要の代替性の欠如が、利益（ないしは補助金）の評価の前提となる市場画定を決定づけるならば、政府は、いくらでも事実上の適用除外を見込んで狭い市場の創出を試みるであろう。しかし、そのような帰結は、ＳＣＭ協定の規律を骨抜きにしかねない。[151] 需要の代替性の欠如に関する上級委の示唆は、推測の域を出ず、また、恣意的な評価にもとづいているのである。

さらに、利益の評価のための市場画定では、そもそも供給の代替性を考慮する必要がない。先述の通り、たしかに、市場における競争への悪影響を判別するための競争法上の市場画定は、潜在的な競争者も含めて競争上の相互作用が働く場を特定する作業であるため、供給の代替性の考慮も要する。しかし、ＳＣＭ協定上の利益分析のための市場画定は、単に既存の競争者の中の特定勢力が市場環境下で得られない条件で政府と取引をしたか、を探るためのものでしかなく、潜在的な競争者の探索を要しない。[152] ＳＣＭ協定第五条にもとづいて補助金による国際競争への悪影響を検討する際には、競争法と同じく市場画定において供給の代替性を考慮しうるにしても、上級委がそれを利益分析のための市場画定に応用しようとしたことには、[153] 違和感を覚えざるをえない。[154]

㈣　市場創設的介入論を支えうる「利益」の解釈

ここまで、利益要件の下で事実上の適用除外を創出する市場創設的介入論及びそれを補完する市場画定に批判的な先行研究を整理してきた。それらは、いずれも説得的であり、本稿も共鳴するところであるが、にもかかわらず、上級委を擁護する主張は根強い。[155] この主張の背景には、上級委が、市場の失敗を考慮しえない「近視眼的な（myopic）」解釈[156] ではなく、かかる考慮を可能とする解釈に舵を切ったため、事実上の適用除外の創出も首肯できる、

という法的理解がある。[157]

もっとも、上級委の判断に批判的な従来の議論は、この点に対する反論を特にしてこなかった。そこで、本稿は、まず、対照的な利益の解釈それぞれの位置づけを整理することにより、上級委が「近視眼的な」解釈から脱したわけではなく、市場創設的介入論を支えうる解釈に及んでいなかったことを指摘する。次に、本稿は、SCM協定の文言及び規律構造をふまえ、利益分析の文脈における市場の失敗の考慮を可能とする解釈が採用されえないことを論ずる。もって、本稿は、市場創設的介入論への批判を一層説得的にしたい。

1　対照的な解釈それぞれの位置づけ

先述した通り、市場創設的介入論を擁護する者は、上級委が利益に関して「近視眼的な」解釈を避けた、と評価する。問題の解釈は、利益を、補助金該当性が疑われている資金的貢献が市場における同種の取引よりも条件面で受け手を優遇している状態として理解するものである。[158] 資金的貢献自体の条件優遇をもって利益が存在する以上、当該解釈の下では、資金的貢献がその受け手の生産の次元においてどのような効果をもたらすか、までは判別されない。[159] したがって、一つ目の解釈では、資金的貢献抜きでは得られなかった生産上の優位が、他の政府の作為又は不作為による生産上の劣位で相殺されているか否かも見分けられない。[160] 結果として、ここにいう生産上の劣位が市場の失敗に由来し、それを矯正する資金的貢献が行われていたとしても、一つ目の解釈では、利益ないし補助金は存在することとなる。つまり、市場の失敗を矯正する政府介入すら捕捉される。[161]

そこで別途、市場の失敗の考慮を可能にするものとして、利益を、資金的貢献の受け手が得るネットの「競争優位（competitive advantage）」と捉える解釈が構想される。[162]

競争優位とは、資金的貢献の受け手たる生産者において、製品一単位当たりを追加で製造するための費用（限界費

用）が、資金的貢献のない場合より低下する状況をいう。[163] 競争者に影響を及ぼす価格の引き下げや産出量の増大といった生産者の行動変容が限界費用の変動に左右されるところ、[164] その低下を指す競争優位は、ある国で資金的貢献を受けた生産者と別の国の生産者の間における国際競争を歪める前提となる。[165] 二つ目の利益の解釈における競争優位の参照は、その点を意識してのことといえる。

もっとも、外国における政府介入が当該国の生産者の限界費用を下げており、資金的貢献が行われた国の生産者の競争優位が相殺されている場合がある。[166] また、資金的貢献が行われた国の他の政府介入が、当該国の生産者を限界費用の面で不利な状況に置いており、同様に相殺が生じている場合がある。[167] 特に後者の具体例を考えるにあたって、ＦＩＴ制度を素材にしてみよう。同制度で発電事業への新規参入の途が拓かれるとしても、新規参入者は、再生可能エネルギーの使用という制度上の条件に対応するため、相対的に高い発電費用の負担を一般に強いられる。そこでは、ＦＩＴ制度による競争優位が既存の発電業者との費用差によって相殺される状況が考えられる。[168] さらに、従来型電源の使用に関して歴史的に政府介入が著しかった、と仮定しよう。この状況では、従来型電源による発電業者との相対的な関係で再生可能電力の発電業者が劣位にあり、ゆえに、ＦＩＴ制度がネットの競争優位をもたらさない、というシナリオが想定されるようになる。[169]

ＦＩＴ制度の例にみる競争優位が相殺されるシナリオは、環境保護の費用が内部化されず保護がすすまない負の外部性の問題、すなわち、市場の失敗を是正するための政府介入が行われる場面である。このため、利益をネットの競争優位と捉える二つ目の解釈は、実態として政府介入の政策目的を鑑みて利益ないし補助金の存在を否定し、もってＳＣＭ協定の適用を回避しうる。つまり、当該解釈は、事実上の適用除外を創出しうるのである。

以上の整理をふまえれば、たしかに、利益の二つ目の解釈は、市場創設的介入論を支えうる、と明らかになる。しかし、同時に判明するのは、本件の上級委がとったのは、一つ目の「近視眼的な」解釈である、という点である。上

級委は、利益を資金的貢献の条件優遇と捉えるパネルの解釈に誤りを認めておらず[170]、その経緯から一つ目の解釈がとられたことは明白である。とすれば、本件の上級委が市場の失敗の考慮を可能にするよう利益を解釈したと理解し、事実上の適用除外の創出を正当化することはできない。

2　SCM協定の文言及び規律構造

それでは、現実とは異なるものの、本件の上級委は、市場創設的介入論を支えうる「利益」の解釈をとることができたのであろうか。

まず、このような選択肢は、SCM協定第一・一条(b)の文言及び文脈からとりえない。SCM協定第一・一条(b)は、資金的貢献「によって利益がもたらされること。(a benefit is thereby conferred.)」と現在形で表記し、資金的貢献と利益が同時に生ずることを示唆する。さらに、文脈としてのSCM協定第一四条の柱書は、利益を生産ではなく「補助金を受ける者に与えられる」ものと言及する。そのうえ、同条(a)ないし(d)は、それぞれ出資、貸付け、債務保証及び物品若しくは役務の提供又は物品の購入の形での資金的貢献が、同種取引の市場条件との対比で受け手にとってどの程度有利な条件で行われるのか、という観点で利益を計算するよう指針を定める。以上の文言及び文脈に鑑みれば、利益を、資金的貢献の時点でその受け手が得る市場条件対比の条件優遇として捉えるほかない[171]。

さらに、こうした解釈は、SCM協定の規律構造からも裏づけられる。仮にSCM協定が、資金的貢献の受け手の属する取引段階の競争条件のみに関心をもつならば、また、文言の制約を措けば、利益ないし補助金が存在するために競争優位まで求める余地は生じるかもしれない。しかし、同協定は、補助金受領者より川上の生産者間の競争歪曲にも対処する。すなわち、本件でも問題となるはずであったSCM協定第三・一条(b)は、国産品の優先使用を条件に交付される補助金を禁止し、補助金の受益者に投入財を供給する生産者間の国際競争の歪曲にも対処する[172]。この場合、

資金的貢献の受け手が競争優位を得る必要はなく、単に資金的貢献の条件優遇というインセンティブが与えられていればよい。むしろ、補助金が存在するために競争優位が生じている必要があれば、国産品の優先使用を条件に交付される補助金を禁止する規律の適用範囲は、過度に狭くなってしまう。そうした帰結を防ぐ観点からも、利益の存在に競争優位まで求める必要はない、と考えられる。

以上のように、ＳＣＭ協定の文言及びその規律構造に照らして、利益を競争優位と捉える解釈を許容することはできない。ＳＣＭ協定第五条は、禁止されない補助金が同協定の適用を受けるための効果要件である悪影響を、「補助金によって」生ずるものと定める。そのため、競争優位の判別は悪影響の検討の文脈に委ねるのが筋であろう。[173]

本件の上級委は、そうした観点で結果的には、利益を資金的貢献の単なる条件優遇として正しく理解したといえるが、これとは別の解釈の下でこそ許容される市場の失敗の考慮に及んでしまった。それゆえに、上級委の判断は、大きく批判されてきたのではないか。

五　おわりに

カナダ・再生可能エネルギー事件で示された市場創設的介入論は、市場を創設する政府介入の補助金該当性を認定するハードルを高め、事実上の適用除外を生み出すものだった。そして、それは、一定の環境補助金を正当化したＳＣＭ協定第八条が失効し、かつＧＡＴＴ第二〇条の適用可能性も否定的に捉えられる中、ＷＴＯ補助金規律における「貿易と環境」問題を解決する策として、一部の論者から期待されてきた。

しかし、実態として、それは、ＳＣＭ協定上の根拠がないにもかかわらず、補助金（利益）の評価の文脈で政府介入の正当性を考慮するものであった。市場創設的介入論と相互補完的な関係にある上級委の市場画定も、経済的な裏

づけを欠く形で需要の代替性よりも供給の代替性を重視するものであり、許容しがたかった。そうした従来の議論に加えて、本稿は、市場創設的介入論を支えうるにもかかわらず上級委が検討しなかった利益の学説上の解釈を取り上げ、これがＳＣＭ協定の文言及び規律構造に照らして採用しえないことを論じた。

以上の本論の検討にさらに付け加えると、たとえ市場創設的介入論を採用しえたとしても、そこには射程の面で限界がある。まず、この論理は、あくまで新市場への支援について補助金の認定のハードルを高くするものにすぎず、すでに政府が一定の手を加えている市場に一層の介入を加える場合には妥当しえない。[174]

また、市場創設的介入論は、資金的貢献が存在する再生可能電力の購入市場が新市場である、という状況で繰り出されており、利益の評価の際に参照される関連市場が新市場であることが前提となっている。[175] その意味で、例えば、再生可能電力の投入財の生産者に対する貸付けの形での資金的貢献（ＳＣＭ協定第一．一条(a)(1)(i)）が問題となる場合、関連市場（金融市場）と支援対象の新産業（再生可能電力の投入財分野）が一致しないため、事実上の適用除外は見込めない。[176] 事実上の適用除外は、政府がもっぱらの購入者として市場を創設しうる電力の取引分野における介入、つまりは再生可能電力の発電業者向けの補助金に限定される。それは、すなわち、市場創設的介入論が、再生可能電力の投入財の生産者に対する補助金には援用されえないことを意味する。[177] すでに、ＳＣＭ協定第五部にもとづき、この種の補助金を受けた生産者からの輸入に対して相殺関税が課される例がみられるが、[178] 市場創設的介入論は、それらを制御できないのである。

以上に論じた射程の狭さという観点からも、ＷＴＯ補助金規律における「貿易と環境」問題の解決策として市場創設的介入論に期待を寄せることはできない。

ただし、本稿も二㈠で論じた通り、ＷＴＯ補助金規律における「貿易と環境」問題の調整が必要である、という問題意識自体は市場創設的介入論の擁護者と共有する。それゆえ、市場創設的介入論を批判したからには、代替的にい

かなる解決策をとるべきか、を論ずることが求められるようになる。その詳細な検討は本稿の射程を超えるが、最後に、この議論に有用と思われる既存の研究ないし本論のいくつかの示唆を挙げたい。

第一に、WTO補助金規律における「貿易と環境」問題を調整するための対応としては、新規立法が望まれる。[179] これは、本稿が焦点を当てた「利益」と同じく、他の要件でも、政府介入の正当性の評価を盛り込むことが要件の趣旨に反するためである。

まず、補助金の他方の構成要件である資金的貢献は、SCM協定第一・一条(a)に挙げられる政府措置以外を補助金の範囲から外す機能を果たすが、その過程で評価されるのは、あくまで政府措置の形式である。[180] 補助金がSCM協定の対象となるために必要な特定性（同協定第二条）も、補助金へのアクセスの制限を指す概念にすぎない。[181] 特定性要件の充足は、SCM協定第三・一条にいう輸出の条件及び国産品優先使用の条件（禁止される補助金に付される条件）の存在をもって代えられるが、この存否の検討でも補助金の正当性の評価は介在しない。[182] 禁止されない特定性ある補助金が規律を受けるための効果要件としては、悪影響（SCM協定第五条）が必要となる。しかし、それも、SCM協定に記載される所定の事象の存在をもって決定されるため、悪影響と他の正の影響とが正面から比較衡量される、とは期待できない。[183]

このように、既存のSCM協定の要件の下で政府介入の正当性が評価される余地は乏しい。それゆえに、WTO補助金規律における「貿易と環境」問題の調整のためには、SCM協定に例外条項を挿入することが選択肢となるのである。

第二に、WTO加盟国が一定の環境補助金を正当化する例外条項を模索するにしても、かつて効力を有したSCM協定第八条をそのまま再挿入することには疑問がもたれる。[184]

その背景は、まず、SCM協定第八条で正当化されていた環境補助金が「繰り返されることのない一回限りの措

置」に限定されていた点にある。[185] 例えば、再生可能エネルギーの普及に資する複数の事業を段階的に立ち上げて都度支援を受けることは、不可能となってしまい、適用除外の射程は限られてしまうであろう。また、SCM協定第八条では、援助額が「新たな環境上の要件に適合するための費用の」二〇％以下に制限されており、二〇％超の費用を補塡しつつも高い気候変動対策の効果を有する補助金は正当化されない。[186] さらに、「援助が新たな設備又は生産工程を採用することができるすべての企業にとって利用可能なもの」に限定される結果、支援対象を絞り込んだ再生可能エネルギー補助金を正当化することはできなくなる。[187] 加えて、SCM協定第八条の下、正当化される補助金は、新たな環境基準に対応するための「既存の施設」の刷新時に交付されるものに限られていた。それにより、「既存の施設」との連続性をもたない新たな施設の導入、又はそうした施設を用いた事業に新規参入する者への支援が正当化されないことも懸念される。

カナダ・再生可能エネルギー事件で示された市場創設的介入論は、市場を創設する介入しか正当化しなかった点で課題を抱えていた。[188] SCM協定第八条も、それとは異なる観点であるが、射程に関する問題を孕む。よって、これをそのまま再挿入することは、WTO補助金規律における「貿易と環境」問題を広く解決することにはならない、と思われる。

第三に、SCM協定に固有の例外条項の挿入の代わりに、同協定へのGATT第二〇条の適用可能性を認める条項の挿入が考えられるが、[189] これにも以下の課題がある。

まず、総論として、再生可能エネルギー補助金がGATT第二〇条各号に記載される政策目的を有する、と認められない可能性が挙げられる。[190] というのは、世界金融危機後の経済政策の一環で再生可能エネルギー分野への支援が行われたように、環境保護だけでなく、国内の経済成長の目的も介在する可能性があるためである。[191] 環境規制はもとより、それを遵守するための製品の導入は、生産者にとってそもそも費用を伴う。よって、環境政策の遂行上、生産者

の政治的支持の確保は欠かせず、再生可能エネルギー補助金も、そうした背景で政治的に要請されることが多い。[192] この結果、再生可能エネルギー補助金が、環境保護を目的とするとは位置づけられない場合はありうる。そして、その場合、GATT第二〇条による正当化は叶わなくなる。[193]

また、GATT第二〇条(g)による正当化を模索する際には、同条項の「この措置が国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施される場合に限る」という要件が障壁となる。すなわち、再生可能エネルギー補助金は、国内の生産又は消費を喚起するため、性質上(g)に該当せず、よって正当化されない懸念がある。[194]

さらに、貿易を歪めつつ拡大する類の再生可能エネルギー補助金については、GATT第二〇条(a)及び(b)の下での検討が複雑になる。[195] 従来、上級委は、数量制限のような措置の正当化可否の検討を念頭に置き、(a)及び(b)にいう必要性に関して、措置の貿易制限性と正当な政策への貢献度を比較衡量する判断枠組みを形成してきた。[196] しかし、再生可能エネルギー補助金が関わる事案における必要性審査では、補助金による貿易拡大効果をどう評価するか、が課題となる。[197]

以上の示唆に鑑みれば、市場創設的介入論に代わる立法論では、従来の例外条項にとらわれない発想が必要となる。[198] その点をふまえたさらなる議論は、今後の課題としたい。

（1）本稿中の条約の日本語訳は、特に断りのない限り、日本政府の公定訳にもとづく。

（2）例えば、高島忠義「貿易レジームと環境レジームの交錯：機能的な分立から緩やかな統合へ」国際法外交雑誌一〇七巻二号四一頁、六二頁（二〇〇八年）を参照。

（3）例えば、高島・前掲注（2）六二―六四頁を参照。

（4）Mark Wu & James Salzman, *The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy*, 108 Nw. U. L. Rev. 401, 403-05 (2014).

(5) 本稿二㈠を参照。
(6) Wu & Salzman, *supra* note 4, at 404–05, 417, 419–26.
(7) *Id.* at 452.
(8) 本稿二㈡1を参照。
(9) 本稿二㈡2を参照。
(10) Wu & Salzman, *supra* note 4, at 451–54.
(11) Panel Reports, *Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector / Canada – Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*, ¶¶3. 1-. 7, WTO Doc. WT/DS412/R / WT/DS426/R (adopted May 24, 2013) [hereinafter Canada – Renewable Energy Panel Reports].
(12) *Id.* ¶7. 243; Appellate Body Reports, *Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector / Canada – Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*, ¶5. 128, WTO Doc. WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R (adopted May 24, 2013) [hereinafter Canada – Renewable Energy Appellate Body Reports].
(13) この用法は、東條吉純「禁止補助金の『利益』に関する『市場』概念とその相殺関税調査への示唆」国際商事法務四五巻一号七三頁、七七頁（二〇一七年）にもとづく。
(14) Canada – Renewable Energy Appellate Body Reports, *supra* note 12, ¶5. 188.
(15) *Id.* ¶¶5. 175, 5. 190, 5. 246.
(16) 本稿注（99）、（180）及び（182）並びに本文対応箇所を参照。
(17) 本稿注（181）及び（183）並びに本文対応箇所を参照。
(18) 本稿四㈡及び㈢の学説の整理を参照。
(19) 本稿注（155）及び（157）並びに本文対応箇所を参照。
(20) Alan O. Sykes, *The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective*, 2 J. Legal Analysis 473, 502–03 (2010).
(21) *See* Int'l Energy Agency [IEA], World Energy Outlook 2022 162 (2022).
(22) 電力部門の化石燃料使用に伴うCO_2排出は、エネルギー関連のそれの約三六％で、他の部門より多い。*See id.* at 72,

125–26.

(23) *Id.* at 72–73.

(24) 日本の取組の概況は、経済産業省資源エネルギー庁＝環境省『再生可能エネルギー事業支援ガイドブック（令和四年度版）』二六、一〇八—七〇頁（二〇二二年）を参照。

(25) Dominic Coppens, WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures: Balancing Policy Space and Legal Constraints 495–96 (2014). 支援対象の産業に着目し、再生可能電力の発電業者向けの補助金と投入財の生産者向けのそれの二類型に分ける者もいる。Ilaria Espa & Gracia Marín Durán, *Renewable Energy Subsidies and WTO Law: Time to Rethink the Case for Reform Beyond Canada – Renewable Energy / Fit Program*, 21 J. Int'l Econ. L. 621, 625 (2018). *See also* Luca Rubini, *ASCM Disciplines and Recent WTO Case Law Developments: What Space for 'Green' Subsidies?, in* International Trade in Sustainable Electricity: Regulatory Challenges in International Economic Law 311, 314–16 (Thomas Cottier & Ilaria Espa eds., 2017).

(26) Coppens, *supra* note 25, at 495–96.

(27) *Id.* at 495.

(28) *Id.* at 496.

(29) *See, e. g.*, Wu & Salzman, *supra* note 4, at 417; Bradly J. Condon, *Disciplining Clean Energy Subsidies to Speed the Transition to a Low-Carbon World*, 51 J. World Trade 675, 679 (2017).

(30) Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change: Working Group Ⅲ Contribution to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change 760–62 (Bert Metz et al. eds., 2007).

(31) 議論の整理として、例えば、WTO, World Trade Report 2006: Exploring the Links Between Subsidies, Trade and the WTO 99–104 (2006) を参照。

(32) *See* Luca Rubini, *Ain't Wastin' Time No More: Subsidies for Renewable Energy, the SCM Agreement, Policy Space, and Law Reform*, 15 J. Int'l Econ. L. 525, 578 (2012); Aaron Cosbey & Petros C. Mavroidis, *A Turquoise Mess: Green Subsidies, Blue Industrial Policy and Renewable Energy: The Case for Redrafting the Subsidies Agreement of the WTO*, 17 J. Int'l Econ. L. 11, 12 (2014); Steve Charnovitz & Carolyn Fischer, *Canada – Renewable Energy: Implications for WTO Law on Green and*

Not-So-Green Subsidies, 14 World Trade Rev. 177, 206 (2015); Henok Asmelash, *The First Ten Years of WTO Jurisprudence on Renewable Energy Support Measures: Has the Dust Settled Yet?*, 21 World Trade Rev. 455, 474 (2022).

(33) 本稿注（3）及び本文対応箇所を参照。

(34) Asmelash, *supra* note 32, at 456, 458.

(35) この問題の背景は、村瀬信也「国際法の『断片化』と国際経済法」日本国際経済法学会創立二〇周年記念『国際経済法講座Ⅰ：通商・投資・競争』二三頁、二七—三一頁（法律文化社、二〇一二年）を参照。

(36) Kati Kulovesi, *Real or Imagined Controversies? A Climate Law Perspective on the Growing Links Between the International Trade and Climate Change Regimes*, 6 Trade L. & Dev. 55, 57–59 (2014); Reem Anwar Ahmed Raslan, *Green Subsidies and WTO Trade Rules: A 'Conflict of Values' or A 'Conflict of Norms'?*, 52 J. World Trade 917, 935–36 (2018).

(37) 松下満雄「一般的例外：解説」松下満雄ほか編著『ケースブックＷＴＯ法』一三〇頁、一三一頁（有斐閣、二〇〇九年）に倣い、本稿も、"arbitrary" の訳を公定訳の「任意の」から「恣意的な」に正す。

(38) *E. g.*, Mitsuo Matsushita et al., The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy 724–29 (3d ed. 2015).

(39) Panel Reports, *Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges*, ¶7. 905, WTO Doc. WT/DS472/R / WT/DS497/R (adopted Jan. 11, 2019).

(40) Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶128, WTO Doc. WT/DS58/AB/R (adopted Nov. 6, 1998).

(41) Matsushita et al., *supra* note 38, at 725.

(42) Panel Reports, *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, ¶¶7. 381, 7. 410, 7. 631, WTO Doc. WT/DS400/R / WT/DS401/R (adopted June 18, 2014).

(43) Robert Howse, *Climate Mitigation Subsidies and the WTO Legal Framework: A Policy Analysis* 18 (International Institute for Sustainable Development, 2010).

(44) *E. g.*, Appellate Body Report, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, ¶81, WTO Doc. WT/DS121/AB/R (adopted Jan. 12, 2000).

(45) *See* Rubini, *supra* note 32, at 562; Danielle Spiegel Feld & Stephanie Switzer, *Whither Article XX? Regulatory Autonomy*

Under Non-GATT Agreements After China – Raw Materials, 38 YALE J. INT'L L. ONLINE 16, 20 (2012).

(46) Rubini, *supra* note 32, at 562; Feld & Switzer, *supra* note 45, at 20–21; Condon, *supra* note 29, at 686.

(47) Feld & Switzer, *supra* note 45, at 28.

(48) WTO, *Protocol on the Accession of the People's Republic of China*, WTO Doc. WT/L/432 (Nov. 23, 2001). 日本語訳は、WTO（経済産業省監修、荒木一郎＝西忠雄訳）『全訳中国WTO加盟文書』四〇―六七頁（蒼蒼社、二〇〇三年）にもとづく。

(49) Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, ¶¶216–233, WTO Doc. WT/DS363/AB/R (adopted Jan. 19, 2010).

(50) Appellate Body Reports, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, ¶¶278–307, WTO Doc. WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R (adopted Feb. 22, 2012).

(51) Appellate Body Reports, *China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum*, ¶5. 74, WTO Doc. WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R (adopted Aug. 29, 2014).

(52) *See* COPPENS, *supra* note 25, at 193.

(53) *Id.*; Condon, *supra* note 29, at 687–88; Feld & Switzer, *supra* note 45, at 29.

(54) COPPENS, *supra* note 25, at 193–94; Condon, *supra* note 29, at 687; Feld & Switzer, *supra* note 45, at 29. *See also* Rolf H. Weber & Rika Koch, *International Trade Law Challenges by Subsidies for Renewable Energy*, 49 J. WORLD TRADE 757, 777–78 (2015).

(55) COPPENS, *supra* note 25, at 193–94; Condon, *supra* note 29, at 687–90; Feld & Switzer, *supra* note 45, at 28–30. *See also* WTO, *supra* note 31, at 201; Weber & Koch, *supra* note 54, at 777–78.

(56) Condon, *supra* note 29, at 680.

(57) *Id.*

(58) Canada – Renewable Energy Panel Reports, *supra* note 11, ¶¶7. 65, 7. 280.

(59) *Id.*

(60) *Id.* ¶7. 64.

(61) *Id.* ¶¶7. 64, 7. 68.
(62) *Id.* ¶¶7. 66, 7. 68. 前者の対象は、小規模の住宅、農家及び事業所だった。
(63) *Id.* ¶7. 64.
(64) *Id.* ¶¶3. 1-. 6.
(65) 本件ではＧＡＴＴ第三条四項及びＴＲＩＭｓ協定第二条一項違反が認められ、ＧＡＴＴ第二〇条の援用は争点化しなかった。*Id.* ¶¶8. 2, 8. 6; Canada – Renewable Energy Appellate Body Reports, *supra* note 12, ¶6. 1.
(66) Canada – Renewable Energy Panel Reports, *supra* note 11, ¶7. 243.
(67) *Id.* ¶7. 250.
(68) *Id.* ¶7. 251.
(69) *Id.*
(70) *Id.* ¶7. 255.
(71) *Id.* ¶¶7. 252, 7. 255.
(72) *Id.* ¶¶7. 259-.263.
(73) *Id.* ¶7. 271.
(74) *Id.* ¶7. 272.
(75) *Id.*
(76) *Id.* ¶¶7. 274-.275（citing Appellate Body Report, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, ¶¶87, 93, WTO Doc. WT/DS257/AB/R（adopted Feb. 17, 2004）[hereinafter US – Softwood Lumber IV Appellate Body Report]）.
(77) *Id.* ¶¶7. 276-.302, 7. 308-.309, 7. 311-.312, 7. 316-.317. 電力卸売市場と政府介入の密接な関連性に対するパネルの評価の詳細は、本稿注（96）及び（97）並びに本文対応箇所を参照。
(78) Canada – Renewable Energy Panel Reports, *supra* note 11, ¶¶7. 303-.307, 7. 310.
(79) *Id.* ¶7. 315.
(80) *Id.*

（81）*Id.* ¶7. 318.

（82）*Id.* ¶7. 320. パネルは、自身の思う適当なベンチマークの認定を控えつつも、自らの考え方を示した。それは、カナダにおいてＦＩＴ制度と同時期に同様のリスク特性を有する事業の平均資本費用をベンチマークとすることである。*Id.* ¶¶7. 321–.323. なお、パネリスト一名は、市場に存在しえないはずの再生可能電力の発電業者を存在させるＦＩＴ制度は、利益をもたらす、として多数意見に反対した。*Id.* ¶9. 23.

（83）Canada – Renewable Energy Appellate Body Reports, *supra* note 12, ¶5. 161.

（84）*Id.* ¶¶5. 162–.164.

（85）*Id.* ¶¶5. 165–.166.

（86）*Id.* ¶5. 169.

（87）*Id.* ¶¶5. 170–.171（citing Appellate Body Report, *European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*, ¶1121, WTO Doc. WT/DS316/AB/R（adopted June 1, 2011）[hereinafter EU – Airbus Appellate Body Report]）.

（88）*Id.* ¶5. 172.

（89）*Id.* ¶5. 174.

（90）*Id.* ¶5. 175.

（91）*Id.*

（92）*Id.* ¶5. 176.

（93）*Id.* ¶5. 177.

（94）*Id.* ¶5. 178.

（95）*Id.* ¶5. 180.

（96）*Id.* ¶5. 181.

（97）*Id.*

（98）*Id.* ¶5. 182.

（99）*Id.*

(100) *Id.* ¶5. 184 (citing US – Softwood Lumber IV Appellate Body Report, *supra* note 76, ¶103).
(101) *Id.* ¶5. 185.
(102) *Id.* ¶5. 188.
(103) *Id.* ¶5. 186.
(104) *Id.* ¶¶5. 186–.187, 5.190.
(105) *Id.* ¶5. 189.
(106) *Id.* ¶5. 190.
(107) *Id.* ¶¶5. 219–.246.
(108) 本稿注（90）及び本文対応箇所を参照。本件のパネリスト一名による反対意見の通り、この点については当事国間でも争いはなかった、と思われる。Canada – Renewable Energy Panel Reports, *supra* note 11, ¶9. 18.
(109) Rubini, *supra* note 25, at 330; Luca Rubini, *'The Wide and the Narrow Gate': Benchmarking in the SCM Agreement After the Canada – Renewable Energy / FIT Ruling,* 14 World Trade Rev. 211, 213 (2015).
(110) 本稿注（102）及び本文対応箇所を参照。
(111) 本稿注（91）及び（104）並びに本文対応箇所を参照。
(112) 本稿注（140）、（141）及び（142）並びに本文対応箇所も参照。
(113) *See* Charnovitz & Fischer, *supra* note 32, at 204; Luca Rubini, *'The Good, the Bad, and the Ugly': Lessons on Methodology in Legal Analysis from the Recent WTO Litigation on Renewable Energy Subsidies,* 48 J. World Trade 895, 911–12 (2014).
(114) 本稿注（107）及び本文対応箇所を参照。
(115) *See* Coppens, *supra* note 25, at 75–76; Rubini, *supra* note 25, at 329–30; Asmelash, *supra* note 32, at 472.
(116) 本稿注（155）及び本文対応箇所も参照。
(117) 本稿注（65）を参照。なお、同様に、国産品の優先使用の条件のついた再生可能エネルギー分野の支援策についてパネルに問題が付託された後続案件は二件ある。上訴によって係属中の一方の案件では、パネル段階でＧＡＴＴ第二〇条に関する議論抜きに単にＧＡＴＴ第三条四項違反が認定され、ＴＲＩＭｓ協定第二条一項及びＳＣＭ協定第三、一条(b)の論点は、訴訟経済の観点で審理されなかった。Panel Report, *United States – Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector,*

¶¶8.4-.5, WTO Doc. WT/DS510/R (June 27, 2019). 他方の案件で、上級委は、パネルの認定したＧＡＴＴ第三条四項及びＴＲＩＭｓ協定第二条一項違反がＧＡＴＴ第二〇条によって正当化されない、と論じた。Appellate Body Report, *India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, ¶¶6.4-.7, WTO Doc. WT/DS456/AB/R (adopted Oct. 14, 2016). そこでは、ＳＣＭ協定第三・一条(b)の論点は付託事項にはなかった。

(118) Coppens, *supra* note 25, at 504-05; Espa & Durán, *supra* note 25, at 636-37.

(119) Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 27; Rubini, *supra* note 109, at 222. 川瀬剛志「カナダ―再生可能エネルギー発生セクターに関する措置（DS412）／カナダ―固定価格買取制度に関する措置（DS426）：公営企業および市場創設による政府介入への示唆」RIETI Policy Discussion Paper Series 15-P-008、七〇頁（独立行政法人経済産業研究所、二〇一五年）。

(120) *E. g.*, Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 31-32; Rubini, *supra* note 113, at 914; Rubini, *supra* note 109, at 222; Charnovitz & Fischer, *supra* note 32, at 205-06; Asmelash, *supra* note 32, at 472, 474.

(121) 本稿注（104）及び本文対応箇所を参照。

(122) 本稿注（105）及び本文対応箇所を参照。

(123) 本稿注（89）及び（90）並びに本文対応箇所を参照。

(124) Avidan Kent & Vyoma Jha, *Keeping up with the Changing Climate: The WTO's Evolutive Approach in Response to the Trade and Climate Conundrum: A Comment on Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Sector*, 15 J. World Investment & Trade 245, 265 (2014). 川瀬・前掲注（119）七二頁。*See also* Sherzod Shadikhodjaev, Industrial Policy and the World Trade Organization: Between Legal Constraints and Flexibilities 209 (2018).

(125) *E. g.*, Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 31-32; Rubini, *supra* note 113, at 914; Rubini, *supra* note 109, at 222; Charnovitz & Fischer, *supra* note 32, at 205-06; Asmelash, *supra* note 32, at 472, 474.

(126) Rajib Pal, *Has the Appellate Body's Decision in Canada – Renewable Energy / Canada – Feed-in Tariff Program Opened the Door for Production Subsidies?*, 17 J. Int'l Econ. L. 125, 133-34 (2014).

(127) 本稿注（67）、（73）及び（84）並びに本文対応箇所を参照。

(128) Pal, *supra* note 126, at 134.

(129) *Id.* at 133-34.

(130) *E. g.*, Sherzod Shadikhodjaev, *First WTO Judicial Review of Climate Change Subsidy Issues*, 107 Am. J. Int'l. L. 864, 877 (2013). 川瀬・前掲注（119）七〇—七一頁。

(131) 本稿注（58）及び本文対応箇所を参照。

(132) 川瀬・前掲注（119）七一頁。

(133) *E. g.*, Shadikhodjaev, *supra* note 130, at 877. 川瀬・前掲注（119）七〇—七一頁。

(134) Rubini, *supra* note 113, at 916. 川瀬・前掲注（119）七二頁。

(135) 本稿注（89）及び（90）並びに本文対応箇所を参照。

(136) Pal, *supra* note 126, at 134. 川瀬・前掲注（119）七二頁。

(137) Rubini, *supra* note 113, at 916. 川瀬・前掲注（119）七二頁。

(138) Rubini, *supra* note 109, at 213; Rubini, *supra* note 25, at 330.

(139) Rubini, *supra* note 113, at 911. 阿部克則＝関根豪政「カナダ再生可能エネルギー事件：固定価格買取制度とローカルコンテント要求のＷＴＯ協定整合性（下）」国際商事法務四二巻六号八八九頁、八九三頁（二〇一四年）。上級委が参照した過去の報告では、需要と供給の代替性が市場画定の際に考慮される、という説示の直前の段落において、競争法の文献を根拠に代替性の重要性が説かれていた。EU－Airbus Appellate Body Report, *supra* note 87, ¶1120 (citing Massimo Motta, Competition Policy: Theory and Practice 103 (2004)).

(140) 本稿注（87）及び本文対応箇所を参照。

(141) 本稿注（88）及び（94）並びに本文対応箇所を参照。

(142) *See, e. g.*, Coppens, *supra* note 25, at 80–81; Rubini, *supra* note 113, at 913.

(143) 阿部＝関根・前掲注（139）八九三頁。

(144) 本稿注（89）及び本文対応箇所を参照。

(145) Christian A. Melischek, The Relevant Market in International Economic Law: A Comparative Antitrust and GATT Analysis 150–51 (2013).

(146) *E. g.*, Rubini, *supra* note 113, at 913. 川瀬・前掲注（119）六七頁。

(147) Melischek, *supra* note 145, at 150.

(148) Charnovitz & Fischer, *supra* note 32, at 204; Pal, *supra* note 126, at 132-33. 川瀬・前掲注（119）六七—六八頁。

(149) 本稿注（92）及び（93）並びに本文対応箇所を参照。

(150) 本稿注（93）及び本文対応箇所を参照。*See also* Weber & Koch, *supra* note 54, at 771. 川瀬・前掲注（119）六八頁も参照。

(151) Pal, *supra* note 126, at 133-34. 川瀬・前掲注（119）六八—六九頁も参照。

(152) Rubini, *supra* note 113, at 911; Rubini, *supra* note 109, at 218-19.

(153) 本稿注（87）及び本文対応箇所を参照。

(154) Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 25; Weber & Koch, *supra* note 54, at 775. 川瀬・前掲注（119）六五—六七頁。

(155) *E. g.*, Kent & Jha, *supra* note 124, at 253, 269; Shadikhodjaev, *supra* note 130, at 877; Shadikhodjaev, *supra* note 124, at 208-09; Avidan Kent, *The WTO Law on Subsidies and Climate Change: Overcoming the Dissonance?*, 5 Trade L. & Dev. 344, 378-79 (2013); Huaxia Lai, *The Climate-Trade Conundrum: A Critical Analysis of the WTO's Jurisprudence on Subsidies to Renewable Energy*, *in* Emerging Issues in Sustainable Development: International Trade Law and Policy Relating to Natural Resources, Energy, and the Environment 297, 316 (Mitsuo Matsushita & Thomas J. Schoenbaum eds., 2016).

(156) もともとの表現を用ふたのは、Sykes, *supra* note 20, at 502だった。

(157) Kent, *supra* note 155, at 379; Kent & Jha, *supra* note 124, at 253; Lai, *supra* note 155, at 316. なお、単に国家の環境政策における裁量確保の観点で上級委の判断く理解を示す論調もある。*E. g.*, Shadikhodjaev, *supra* note 130, at 877; Shadikhodjaev, *supra* note 124, at 208-09.

(158) Sykes, *supra* note 20, at 481, 502. *See also* Richard Diamond, *Privatization and the Definition of Subsidy: A Critical Study of Appellate Body Texturalism*, 11 J. Int'l Econ. L. 649, 671-72 (2008); Joseph Francois, *Subsidies and Countervailing Measures: Determining the Benefit of Subsidies*, *in* Law and Economics of Contingent Protection in International Trade 103, 106 (Kyle W. Bagwell et al. eds., 2010).

(159) Sykes, *supra* note 20, at 502; Diamond, *supra* note 158, at 671-72; Francois, *supra* note 158, at 106.

(160) Sykes, *supra* note 20, at 502-03.

(161) Andrew Green, *Trade Rules and Climate Change Subsidies*, 5 World Trade Rev. 377, 396 (2006).

(162) Sykes, *supra* note 20, at 502-03. ネットか否かにゝだわらず利益を競争優位と捉える見解もある。*E. g.*, 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*, 4 World Trade Rev. (Special Issue) 78, 86 (2005).

(163) Diamond, *supra* note 158, at 668, 675; Luca Rubini, the Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective 383 (2009).

(164) 例えば、ジョセフ・E・スティグリッツ＝カール・E・ウォルシュ（薮下史郎ほか訳）『スティグリッツミクロ経済学（第四版）』一九八―二〇〇頁（東洋経済新報社、二〇一三年）を参照。

(165) Diamond, *supra* note 158, at 668, 675; Rubini, *supra* note 163, at 383.

(166) Sykes, *supra* note 20, at 502.

(167) *Id.* at 502–03.

(168) *See* Green, *supra* note 161, at 396; Rubini, *supra* note 32, at 546.

(169) *See* Howse, *supra* note 43, at 6.

(170) 本稿注（67）、（73）及び（84）並びに本文対応箇所を参照。

(171) Diamond, *supra* note 158, at 671–72.

(172) *E. g.*, Coppens, *supra* note 25, at 141.

(173) 過去に上級委は、国有企業時代に補助金を得ていたとしても、当該企業が公正市場価額で民間の株主の手に渡って完全民営化されれば、利益は消滅する、と推定した。Appellate Body Report, *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, ¶127, WTO Doc. WT/DS212/AB/R (adopted Jan. 8, 2003). このように競争優位が残りうるにもかかわらず。利益の消滅によりSCM協定の適用が否定されるのを懸念し、利益と競争優位の一致を求める声がある。*E. g.*, Grossman & Mavroidis, *supra* note 162, at 86. しかし、その懸念は、利益を株主でなく生産者の次元で決定する文言及び文脈に忠実な解釈で拭えるため、利益を競争優位と捉える必要はない。Coppens, *supra* note 25, at 469–78.

(174) Asmelash, *supra* note 32, at 473. *See also* Condon, *supra* note 29, at 680.

(175) 川瀬・前掲注（119）七四頁。

（176）川瀬・前掲注（119）七四―七五頁も参照。

（177）Espa & Durán, *supra* note 25, at 639 は、単に、市場創設的介入論が物品購入による資金的貢献の文脈でしか示されていないことを理由に同様の結論を導く。

（178）*See, e. g.*, United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], Trade Remedies: Targeting the Renewable Energy Sector 3-12 (2014).

（179）*E. g.*, Rubini, *supra* note 32, at 578; Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 12; Weber & Koch, *supra* note 54, at 778, 780.

（180）*E. g.*, US – Softwood Lumber IV Appellate Body Report, *supra* note 76, ¶52.

（181）*E. g.*, Appellate Body Report, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, ¶¶368, 413, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted Mar. 25, 2011).

（182）Condon, *supra* note 29, at 680.

（183）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」村瀬信也古稀『国際法学の諸相：到達点と展望』四七九頁、五〇四頁（信山社、二〇一五年）。

（184）Green, *supra* note 161, at 409; Howse, *supra* note 43, at 20-21; Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 42, 45; Espa & Durán, *supra* note 25, at 648.

（185）Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 45.

（186）*See id.* at 42; Howse, *supra* note 43, at 20.

（187）Espa & Durán, *supra* note 25, at 648.

（188）本稿注（174）及び本文対応箇所を参照。

（189）GATT第二四条の認める自由貿易協定の中では、「経済上の連携に関する日本国と欧州連合との間の協定」第一二・九条が例として挙げられる。

（190）Raslan, *supra* note 36, at 931. *See also* Green, *supra* note 161, at 388-89; Condon, *supra* note 29, at 679.

（191）Howse, *supra* note 43, at 7; Kent, *supra* note 155, at 352. *See also* Raslan, *supra* note 36, at 931.

（192）本稿注（29）及び本文対応箇所を参照。

（193）Raslan, *supra* note 36, at 931. *See also* Green, *supra* note 161, at 388-89; Condon, *supra* note 29, at 679.

(194) Espa & Durán, *supra* note 25, at 645.

(195) *Id.* at 646.

(196) *E. g.*, Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶143, WTO Doc. WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007).

(197) Espa & Durán, *supra* note 25, at 646.

(198) Cosbey & Mavroidis, *supra* note 32, at 45–46 は、ＧＡＴＴ第二〇条のように正当化の判断枠組みを定めるのは避けつつＳＣＭ協定第八条より緩い要件を置く案を出す。

〔付記〕 本稿は、二〇二二年度潮田記念基金による慶應義塾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。

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助教
高崎経済大学経済学部非常勤講師
東京富士大学経営学部非常勤講師
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日本国際経済法学会、日本経済法学会
専攻領域　国際経済法、経済法
主要著作
「国際通商法における国内補助金規律の展開――ＧＡＴＴ東京ラウンド交渉にみるその課題の淵源――」『法学政治学論究』第一二七号（二〇二〇年）
「相殺関税及びアンチダンピング制度の損害要件の整合性――ＷＴＯ補助金規律と政策裁量の均衡という観点からの再考――」『日本国際経済法学会年報』第三〇号（二〇二一年）
「ＷＴＯ補助金紛争における『技術効果』による悪影響の認定：批判的検討」『高崎経済大学論集』第六五巻第二号（二〇二二年）