

カナダ—再生可能エネルギー発電分野に関する措置事件

申立国：日本(DS412);EU(DS426)

被申立国：カナダ

阿部克則

I. 事実の概要

カナダ・オンタリオ州における再生可能エネルギー電力固定価格買取制度、FIT (Feed-in Tariff)プログラムは 2009 年 10 月に開始された。同州のFITプログラムは、オンタリオ電力庁 (Ontario Power Authority: OPA) によって運営され、同プログラムのもとで再生可能エネルギー発電事業者は、OPAと 20 年間または 40 年間の長期契約を締結することによって、発電単位当たり一定額での買い取りを保証された¹。ただし、契約締結に当たっては、各種の条件を満たす必要があり、その中に、風力発電又は太陽光発電事業者がオンタリオ州原産の発電設備産品を一定割合以上使用することを求めるローカルコンテンツ要求が含まれていた。オンタリオ州政府によれば、FITプログラムの目的は、再生可能エネルギーの普及だけでなく、新しい「グリーン産業」への投資促進と雇用創出などであった。申立国は、カナダがFITプログラム（およびその契約）によりローカルコンテンツ要求を維持しているため、TRIMs協定第 2 条 1 項、GATT第 3 条 4 項、および補助金協定第 3.1 条(b)および第 3.2 条に違反すると申し立てた。

II. 手続の時系列

2011 年 6 月 1 日 パネル設置要請 (日本)
2011 年 7 月 20 日 パネル設置 (日本)
2011 年 11 月 4 日 先決的抗弁提出 (カナダ) (対日本)
2012 年 1 月 9 日 パネル設置要請 (EU)
2012 年 1 月 20 日 パネル設置 (EU)
2012 年 2 月 14 日 先決的抗弁提出 (カナダ) (対EU)
2012 年 5 月 11 日 先決的判断発出
2012 年 12 月 19 日 パネル報告全加盟国発出
2013 年 2 月 5 日 上訴通知 (カナダ)
2013 年 2 月 11 日 上訴通知 (日本およびEU)
2013 年 5 月 6 日 上級委員会報告発出
2013 年 5 月 24 日 パネル・上級委員会報告採択

Ⅲ. パネル報告要旨

A. 手続事項

1. 法的根拠の要約 (DSU 第 6 条 2 項)

カナダは、申立国のパネル設置要請が、補助金協定第 3 条違反を請求しながら補助金協定第 1 条が規定するいずれの資金的貢献が問題なのかを特定していないので、DSU 第 6 条 2 項の要件 (申立ての法的根拠の要約を示すこと) が満たされていないとの先決的抗弁を提出したが、この抗弁は請求と主張の違いを混同しており、パネル設置要請で申立国が示すべきは請求だけである。補助金協定第 1 条は定義規定であり請求の根拠規定とはならないこと、本件パネル設置要請が問題となる補助金に関する各種情報を含んでいることなどから、本件パネル設置要請は「問題を明確に提示するために十分な」法的根拠の要約を含んでおり、先決的抗弁を却下する。(Panel Report, para.7.8; WT/DS412/8, WT/DS426/7, paras.19-25)

2. 分析の順序

申立国は、提起した請求のうち、補助金協定が最も本件措置を特定の扱っており、違反が認められた場合の救済措置も異なることから、補助金協定違反の請求を最初に分析すべきだと主張するが、本件措置が再生可能エネルギー発電関連機器の輸入に影響を与える TRIMs であることから、TRIMs 協定第 2 条 1 項違反の請求を最初に検討し、同時に、TRIMs 協定第 2 条 1 項の文言から、GATT 第 3 条 4 項に関する請求も審査する。(Panel Report, paras. 7.69-70; 以下パラグラフ番号はいずれもパネル報告書)

B. 実体事項

1. TRIMs 協定第 2 条 1 項と GATT 第 3 条 4 項に違反するか

(1) 本件措置は、TRIMs 協定第 1 条にいう貿易関連投資措置か

FIT プログラムは、オンタリオ州における再生可能エネルギー発電関連製品の生産に対する投資を促進する目的を持っており、かつ、同プログラムに含まれるローカルコンテンツ要求は輸入産品より国内産品の使用を優先し貿易に影響を与える。よって、FIT プログラムは、TRIMs 協定第 1 条にいう貿易関連投資措置に該当する。(paras. 7.109-112)

(2) 本件措置は、GATT 第 3 条 8 項(a)により、GATT 第 3 条 4 項の対象外となるか

TRIMs 協定第 2 条 1 項は、GATT 第 3 条全体に言及しており、GATT 第 3 条 8 項(a)により同条 4 項の適用範囲外の措置は、TRIMs 協定第 2 条 1 項違反にはならない。したがって、TRIMs 協定附属書の例示表 1 項(a)によっても、GATT 第 3 条 8 項(a)と無関係に、同条 4 項違反を認定できるものではない。(paras. 7.118-121)

ある措置が、GATT 第 3 条 8 項(a)に規定する措置に該当するかは、(i)調達を規制する法令又は要件か(ii)政府機関による調達といえるか(iii)調達が政府用として行われ且つ商

業的再販売又は商業的販売のための貨物の生産に使用する目的ではないか、という 3 点を検討する必要がある。本件措置は、(i)と(ii)の要件を満たすが、(iii)を満たしていない。なぜなら、FIT プログラムを通じてオンタリオ州政府が購入した電気は、消費者に再販売されているからである。なお利益をあげているかどうかは同条項にいう商業的販売に該当するか否かによって決定的ではない。よって、本件措置は GATT 第 3 条 8 項(a)に規定する措置ではない。(paras. 7.122-152)

(3) 本件措置は、TRIMs 協定第 2 条 1 項及び GATT 第 3 条 4 項に違反するか

本件措置は、TRIMs 協定附属書の例示表 1 項(a)の意味における国内供給源からの購入を要求するものであり、かつ、FIT プログラムへの参加は同項にいう利益を得ることに該当する。よって、本件措置は TRIMs 協定附属書の例示表 1 項(a)に規定する措置であり、同協定 2 条 2 項から、GATT 第 3 条 4 項違反であること及び TRIMs 協定第 2 条 1 項違反である。(paras. 7.155-167)

2. 本件措置は補助金協定に違反するか

(1) 本件措置と補助金協定第 1 条の補助金の定義

本件措置のもとでは、電気の引き渡しが必要ならば支払はなされないため、贈与ではなく、また発電施設の建設や運営に対する融資や投資でもない。オンタリオ州政府は電気を所有することになるので、これは購入である。オンタリオ州の法令やFIT契約においても、本件措置は電気の購入として位置づけられている。よって、本件措置は補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iii)の政府による物品の購入に該当する。(paras. 7.222-243)

補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iii)が、物品の購入を明示しているところ、ある措置が同条項(iii)と(i)の両方に該当すると解釈すると、これらの条項が冗長で重複するため、条約の実効的解釈の原則に反する。よって、資金の直接移転には該当しない。なお、後述のようにパネルの多数意見は本件措置が利益を与えていないと結論したため、本件措置が補助金協定第 1.1 条(a)(2)にいう所得・価格支持に該当するかどうかを検討する必要は無いので、訴訟経済を行使する。(paras. 7.245-249)

(2) 補助金協定第 1.1 条(b)にいう利益がもたらされているか

本件措置が、補助金協定第 1.1 条(b)にいう利益をもたらしているか否かを検討するにあたっては、同協定第 14 条(d)が解釈適用のガイドラインとなる。本件では、FIT プログラムが利益をもたらしていることを示す 1 つの方法は、再生可能エネルギー発電事業者に対して与えられる対価 (OPA による買い取り価格) が、オンタリオの電力市場で同様の発電事業者が受け取れる対価と比較して、適切な水準以上のものであることを立証することである。この比較を行うに際しては、第 14 条(d)にいう「市場の一般的状況」に照らすことが重要であり、「関連市場(relevant market)」の特定が分析の出発点になる。ここで問題となる

のは、政府による市場への介入である。ベンチマークとなる市場は、完全に競争的である必要は無いが、十分に競争的でなければならない。なぜなら、政府による介入の対象となっている市場は、補助金の受領者が有利になっているかどうかを判断するベンチマークとしては不適切だからである。したがって、問題となっている（購入の対象となっている）物品の価格が、政府による介入に影響されずに、需要と供給のバランスによって決定されていることが、ベンチマークとなる「市場」には必要である。さもなければ、第 14 条(d)が規定する比較は、「循環論法」に陥ってしまう (paras. 7.271-275)

オンタリオ州内の電力卸売市場は、政府の介入により十分に競争的であるとは言えず、申立国が提示したHOEP及びHOEP関連指標は、ベンチマークとはならない³。また、オンタリオ州以外の電力卸売市場は、オンタリオ州と市場の状況が異なるため、ベンチマークとはできない。さらに、オンタリオ州と州外との取引価格やオンタリオ州内の小売価格も、政府による介入によって影響を受けているので、ベンチマークとはならない。この利益分析にあたって、市場は 1 つであり、再生可能エネルギー電力市場が独立して存在するわけではない。消費者は購入にあたって発電方法による区別をしていないし、発電方法によって電気の物理的特性が変わるわけでもない。(paras. 7.293-318)

したがって、申立国が提示したベンチマークは、すべて採用することができない。なお、請求の立証責任は申立国にあるため、パネルが適切な市場ベンチマークを認定する義務はないが、利益分析にあたってとりうるアプローチについてパネルの見解を付記する。FIT プログラムの利益率とカナダにおける平均資本コストとを比較することは、利益分析の 1 つの有用な方法になるであろうが、この方法を実行するには、多くの問題と事実をさらに明確にする必要がある。(paras. 7.321-327)

(3) 補助金協定に関する請求についての結論

以上検討してきたように、本件措置は補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iii)にいう物品の購入に該当するが、申立国は本件措置が補助金協定第 1.1 条(b)にいう利益をもたらしていることを立証できなかった。

3. 利益分析に関する反対意見

上記のように、パネルは FIT プログラムが利益をもたらすものであるとは立証されなかったと結論したが、1 人のパネリストが以下のような反対意見を付した。

第 1 に、パネルの多数意見は、オンタリオ州で競争的な電力卸売市場が導入されたとすると供給が不足し安定した電力システムの構築が不可能であるため、競争的な電力卸売市場をベンチマークとすることはできないとしたが、そのような事実があったとしても、補助金協定上の利益分析の際に競争的な電力卸売市場価格を用いることができないことを意味するものではなく、オンタリオ州に（潜在的に）存在しうる競争的な電力卸売市場がベンチマークとなる。政府の政策目標が達成されない可能性や市場の不完全性が存在したと

しても、競争的な市場が、補助金協定上の利益分析におけるベンチマークになることには変わりはない。ただし、オンタリオ州電力卸売市場における価格（HOEP）は政府によって歪曲されているためベンチマークにはならないし、またオンタリオ州外の卸売市場価格も必要な調整が申立国によってなされていないためベンチマークにはならない。よって結論としては、申立国の主張は認められない（paras. 9.1-9.16）。

第 2 に、再生可能エネルギー発電事業者が、オンタリオ州電力卸売市場で本来得ることができない対価を、FIT プログラムによって受け取ることができることは疑いの余地がなく、したがって、明らかに補助金協定第 1.1 条(b)にいう利益を得ている。再生可能エネルギー発電事業者は、競争的な電力卸売市場において得られるであろう対価よりも、高い対価を FIT プログラムのもとで得られることは、カナダも認めるところである。よって再生可能エネルギー発電事業者は補助金協定上の利益を明らかに得ており、申立国の主張を認める（paras. 9.17-9.23）。

IV. 上級委員会報告要旨

A. 手続事項—分析の順序

TRIMs 協定は、貿易関連投資措置を特定の扱っているのに対し、補助金協定は非常に広範囲の措置を扱っているため、本件措置に関して補助金協定がより具体的に規律する協定であるとは言えない。また、補助金協定が特別の救済を規定していることは、補助金協定に関する請求を審査するかどうかを決定するにあたっては考慮されるが、分析の順序を決定するにあたって考慮する必要性は見いだせない。よって、補助金協定から分析を開始する必要は無い。（Appellate Body Report, paras. 5.5-8; 以下パラグラフ番号はいずれも上級委員会報告書）

B. 実体事項

1. GATT 第 3 条 8 項(a)の適用に関する問題

(1) TRIMs 協定と GATT 第 3 条 8 項(a)との関係

TRIMs 協定第 2 条 2 項が GATT 第 3 条 8 項(a)になんら言及していないことは、GATT 第 3 条 8 項(a)の適用可能性について中立的であることを意味しており、かつ、TRIMs 協定第 2 条 1 項が「1994 年のガットに基づく他の権利及び義務に影響を及ぼすものではない」と規定し、また、同 3 条が「1994 年のガットに基づくすべての例外規定は、適当な場合には、この協定について準用する」と定めていることも、GATT 第 3 条 8 項(a)が本件措置に適用可能であるとの結論をサポートする。したがって、TRIMs 協定附属書の例示表 1 項(a)によっても本件措置が GATT 第 3 条 8 項(a)の適用対象外にはならないとのパネルの認定を支持する。（paras. 5.24-33）

(2) 本件措置は GATT 第 3 条 8 項(a)により GATT 第 3 条 4 項の適用対象外となるか

GATT 第 3 条 8 項(a)は、次のように解釈される。GATT 第 3 条 8 項(a)は、3 条の内国民待遇義務からのデロゲーションを規定したものである。政府機関とは、政府の機能を果たす団体であり、政府のためにまたは政府を代表して行動する。GATT 第 3 条 8 項(a)のデロゲーションは、3 条の義務との関係で理解されなければならないこと、そのことは、外国産の産品が購入される産品と競争関係になければならないことを意味する。GATT 第 3 条 8 項(a)は、独立当事者間で再販売する目的で政府機関によってなされた購入をカバーしない。(paras. 5.54-74)

本件では、調達される産品は電気で、原産地を理由として差別されている産品は発電用機器である。この 2 つの産品は競争関係にはない。したがって、本件措置による発電用機器に関連する差別は、GATT 第 3 条 8 項(a)のデロゲーションの対象にはならない。よって、本件措置が GATT 第 3 条 8 項(a)にいう「調達を規制する法令または要件」に該当するとのパネルの認定を取消し、本件のローカルコンテンツ要求は「調達を規制する要件または要件」には該当しないと認定する。なお、パネルによる「政府用として」および「商業的再販売」の解釈は、無効である。以上より、本件措置は、TRIMs 協定第 2 条 1 項及び GATT 第 3 条 4 項に違反する。(paras. 5.75-85)

2. 本件措置と補助金協定第 1 条の補助金の定義との関係

(1) 補助金協定第 1.1 条(a)(1)のサブパラグラフは相互に排他的か

米国 - 航空機事件で示したように、補助金協定第 1.1 条(a)(1)は、ある措置が複数のサブパラグラフに該当する可能性を排除していない。問題となる措置は複雑で多面的になる可能性があり、その場合には、当該措置の異なる側面が各サブパラグラフの対象になりうる。そのことは、各サブパラグラフに規定された法的概念を冗長または無意味にするものではない。よって、「政府による購入」が同時に「資金の直接移転」と性格付けられることはないとのパネルの認定は無効である。(paras. 5.119-121)

(2) 本件措置は、物品の購入か

オンタリオ州が複数の機関やプログラムによってその目標を追求するとしても、オンタリオ州政府が電気を購入するという事実は変わらないし、オンタリオ州の目標を追求するために電気の所有権を政府機関が取得することが不可欠であるか否かを検討することは、本件措置の法的性格を決定するにあたり要求されない。よって、この点に関するパネルの検討に誤りはなく、本件措置が補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iii)にいう物品の購入に該当するとのパネルの認定を支持する。(paras. 5.124-128)

(3) 本件措置は、資金の直接移転か

補助金協定第 1.1 条(a)のもとでの措置の法的性格付けは、同条項(b)のもとでの利益分析に影響を与える可能性はある。しかし本件では、本件措置が同条項(a)(1)(i)にいう資金の直

接移転であることを申立国（日本）が示すことはできなかった。(paras. 5.130-132)

(4) 所得・価格支持に関する請求

申立国（日本）は、本件措置が補助金協定第 1.1 条(a)(2)にいう所得・価格支持に該当するとの請求をパネルが検討することによって、同条項(b)のもとでの利益分析にどのような違いをもたらすのか示すことができなかった。したがって、所得・価格支持に関する認定は紛争の効果的な解決に必要ではなく、パネルは訴訟経済の行使によっても DSU 第 11 条に違反していない。(paras. 5.134-139)

3. 利益の分析

(1) 比較対象とすべき市場は何か

パネルは、最初に関連市場が何であるかを画定するべきであったが、そうしなかった。関連市場の画定は、補助金協定第 1.1 条(b)のもとでの利益分析にとって、中核的な前提条件である。電気はその発電方法に関わりなく物理的特性が同一で需要サイドの代替性が高いが、他方で契約の種類・顧客の規模・ベースロード／ピークロードの違いなど、需要サイドにおけるパネルが考慮していない差異をもたらす要素もある。またパネルは、需要サイドの代替性を重視して電力卸売市場全体を比較の対象としたが、供給サイドの要素の検討を怠っている。供給サイドにおける発電技術の相違、特に発電コストの違いに着目すれば、もし政府による供給ミックスの設定がなければ再生可能エネルギー発電は存在しなかったもので、利益の分析は、競争的な電力卸売市場全体ではなく、再生可能エネルギー電力に関する競争的な市場として行われるべきであった。(paras. 5.169-178)

電力システム全体に関する政策目標があったとしても、それは補助金協定第 1.1 条(b)のもとでの利益分析において、市場志向アプローチが適用されないことを意味するものではない。ただし、市場志向アプローチをとったとしても、政府が市場を創り出すために介入したという状況を勘案することが妨げられるものではない。政府の介入がなければ存在しないであろう市場を創出するための政府の介入と、既に存在する市場における参加者を援助するため又は市場のゆがみを是正するための政府の介入とは、区別しなくてはならない。政府による市場の創出は、それ自体は補助金協定の意味での補助金ではない。(paras. 5.179-189)

よって、本件のように再生可能エネルギー電力を含む電力供給ミックスを政府が決定した場合には、再生可能エネルギー電力に関する利益分析のためのベンチマークは、再生可能エネルギー電力についての市場条件であるべきである。したがって、再生可能エネルギー電力以外の電力も合わせた価格条件は、ベンチマークにはならない。(paras. 5.190-211)

この点で、パネルが申立国の主張に重きを置きすぎ、自らの法解釈に基づき審査しなかったことは問題である。EUはRES⁴を用いて利益分析ができると主張しており、この主張を検討すべきであった。よって、パネルの利益分析には誤りがあるため、申立国が利益の

存在を立証できなかったとのパネルの認定を取り消す。(paras. 5.215-219)

(2) 利益分析を完了できるか

本件措置のように、政府が統制する価格について利益分析をする場合には、その統制価格を算定する方法を分析することによって、適正な対価以上のものが与えられているかどうかを検討することができる。しかし本件では、そのような分析を完了するための争いのない事実やパネルによって認定された事実がない。また本件の事情に照らすと、太陽光発電事業者に関して、RESのもとでの価格と比較することによって、利益分析することはできないように思われる。さらに、ケベック州での風力発電に関する価格は、パネルによってその比較可能性が検討されていないため、ベンチマークとして分析を完了することはできない。ただし、風力発電に関しては、明らかになっている RESのもとでの対価と比較することによって分析を完了することは可能と思われ、本件措置のもとでは利益が与えられていると推察される。しかし、この点についての証拠が十分ではないため、分析を完了することはできない。したがって、本件措置が補助金協定第 1.1 条(b)にいう利益を与えているか及び同 3 条の禁止補助金に該当するかを決定することができない(paras. 5.223-246)。

V. 評釈

1. 本件の意義

本件の意義は、大きくは 2 つある。1 つは、類似のローカルコンテンツ要求が導入されることに対する抑止的効果である。パネル・上級委員会とも、再生可能エネルギー電力買取制度に係るローカルコンテンツ要求が、TRIMs協定第 2 条 1 項及びGATT第 3 条 4 項に違反することは明確に認めており、先例となるであろう。例えば、インドがカナダと類似の制度を導入したケースでは、米国がTRIMs協定第 2 条 1 項及びGATT第 3 条 4 項違反であるとして協議を要請しており⁵、本件の判断が非常に参考になるであろう。

もう 1 つの意義は、補助金協定第 1.1 条(b)にいう利益がもたらされているか否かの検討方法に関し、上級委員会が新規の分析方法を示したことである。上級委員会は、政府の介入がなければ存在しないであろう市場を創出するための政府の介入と、既に存在する市場における参加者を援助するため又は市場のゆがみを是正するための政府の介入とは、区別しなくてはならないとし、前者の場合には、政府が市場を創出したことを、市場ベンチマークの決定にあたって考慮すべきだとしたのである。従来の事件では、このような区別がなされたことはなく、上級委員会による新たな方法論の提示が、利益分析においていかなる意味を持つのか、考える必要がある。

2. 政府による市場の創出

上述のように、上級委員会は「政府による市場の創出」という一般論を提示したが、これはどのような射程を持つであろうか。たしかに、電力事業は規制産業の代表であり、独

占的な事業者による電力供給が従来は主流であったところ、政府による自由化とともに新たな発電事業者が参入可能な電力市場が形成されてきている。その意味では、政府が市場形成に大きな役割を果たしていることは疑いがない。巨大な公共ネットワーク産業である電力事業の特殊性のゆえに、電力市場が機能するには政府の役割が不可欠だとすれば、そのような場合には、市場ベンチマークの決定にあたって、独自の考慮が働くことの合理性はあるかもしれない。

それでは、電力市場以外に補助金協定の対象となる産業分野で、「政府が市場を創出した」ものはあるのでしょうか。この点について上級委員会は何も述べておらず、また「政府が市場を創出する」場合の政府の介入と、既に存在する市場への政府の介入とを区別する基準なども明確にはしていない。それゆえ、上級委員会が一般論としてどの程度の射程を持つと想定しているのか定かではないが、例えばネットワーク産業でなくとも、独占事業者がある種の物品の供給を独占していて市場メカニズムが機能していなかった場合に、政府が介入して競争的な環境を整えた場合は「政府が市場を創出した」といえるのであろうか。上級委員会は、「政府の介入がなかったならば存在しなかったであろう市場を政府が創出する」という状況を想定しているようだが、これは、理論的には政府の介入がなくとも市場は存在しうるが事実の問題として政府が市場を創り出した場合も含まれるのだろうか。例えば、ある国では、ある物品について政府が介入することなく市場が形成されたが、別の国では同種の物品について政府が介入して市場が創出されたという状況があった場合、それぞれの国で異なる評価がなされることになるのかという疑問が生ずる。「政府による市場の創出」論により、例えば政府の介入が一般的な非市場経済国における利益分析において、利益の存在を認定することが困難になることは望ましくない。

3. 関連市場の画定

本件の上級委員会報告の特徴の1つは、「関連市場(relevant market)」の画定は補助金協定第 1.1 条(b)における利益の存在の決定において、中核的な前提条件であり、パネルは最初に関連市場が何であるかを画定するべきであったと述べたことにある。「関連市場」の概念は、これまでも補助金協定第 14 条に関するケースで散見されたが⁶、「関連市場」の画定は補助金協定第 1.1 条(b)における利益の存在の決定において不可欠だとまで上級委員会が断言したのは、初めてである。たしかに、市場ベンチマークの選定にあたって、どの市場を念頭に置くのかは重要ではあるが、「関連市場」の画定が不可欠とまで言えるのであろうか。

まず当然ではあるが、補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iii)の政府による租税免除などの場合には、利益が存在するか否かの分析において、市場ベンチマークとの比較は不要であり、関連市場の画定も必要ない。したがって、上級委員会が何の留保もなく、「関連市場の画定は補助金協定第 1.1 条(b)における利益の存在の決定において、中核的な前提条件である」と述べたことは、行き過ぎであろう。

また、関連市場を画定し市場ベンチマークを特定する作業は、14条に基づく利益の計算の場合には必要だろうが、1条に基づく利益の存在の認定の場合には必ずしも必要ではないのではないか。申立国や少数意見が述べるように、FITプログラムがなかった場合に比べ、再生可能エネルギー発電事業者が有利な立場にあることは明らかであり、関連市場を画定するまでもなく、利益の存在は肯定しうるケースであったと考えられる。本件は相殺関税に関する事件ではないので、利益額の計算は不要であるから、市場ベンチマークとの厳密な比較がそもそも必要だったのか疑問が残る。

なお、関連市場を画定したうえで市場ベンチマークを特定するという作業は、パネルや上級委員会の判断を見ても分かるように非常に困難な場合がある。このような作業は、相殺関税を賦課する場合には必要になるが、調査当局が行う利益計算において、どの市場ベンチマークを使うかは調査当局が第一義的には決定し、パネルはそれが審査基準に基づく合理的なものかどうかを審査するにとどまる。したがって、関連市場の画定方法や市場ベンチマークの選定に関して合理的な複数の可能性がある場合、調査当局はそのうちの1つを選択すれば足りるのであって、パネルや上級委員会が新規の見直しをし、特定するわけではない。14条に基づく関連市場の画定作業は、本来はそのような性質のものであり、相殺関税のケースではない本件において、1.1条(b)の下で厳密な作業を求めることは補助金協定の構造と相いれないように思われる。

4. 補助金として認定されることの意味

本件では、パネル・上級委員会とも問題となった措置が補助金であることを認めなかったが、反対意見を書いたパネリストは、利益の存在を肯定し、本件措置が補助金であることを認めていると思われる。それでは、仮に本件措置が補助金と認定された場合、どのようなインプリケーションがあるであろうか。

例えば、再生可能エネルギー電力を普及させるための買取制度が、補助金協定上の補助金だと認定されてしまうと、再生可能エネルギー電力の普及を妨げることに繋がるとの懸念があるかもしれない。しかし、仮に再生可能エネルギー電力買取制度が補助金だと認定されたとしても、特定性がなければイエロー補助金ではないし、ローカルコンテンツ要求がなければレッド補助金でもないので、同制度の維持には問題ではないように思われる。陸続きのWTO加盟国間での電気の貿易を想定したとしても、特定性がなければ再生可能エネルギー電力買取制度がイエロー補助金として問題になることはない。したがって、本件措置が補助金協定上の利益をもたらしていると認定することが、再生可能エネルギー電力の普及にネガティブなインプリケーションを持つとは考えにくく、上級委員会が「政府による市場の創出」という一般論をもちだしてまで、本件措置が利益をもたらしたことの判断を慎重に行ったことが実質的に必要だったのか疑問が残る。しかも上級委員会は、RESをベンチマークにすれば、利益の存在は肯定しうることを示唆している。

なお、いずれにしても本件措置がTRIMs協定第2条1項及びGATT第3条4項に違反

することはパネル・上級委員会とも認めており、措置の是正という観点では、補助金協定違反を認定する必要性は少なかった。申立国は、補助金協定上の特別の救済措置があることをもって補助金協定上の請求の重要性を主張したが、パネル・上級委員会はその重要性をあまり認識しなかったように思われる。そのことも、補助金の認定に慎重であったことの理由かもしれない。

5. GATT 第3条8項(a)の対象

パネルは、ある措置が GATT 第3条8項(a)に規定する措置に該当するかは、(i)調達を規制する法令又は要件か否か(ii)政府機関による調達といえるか(iii)調達が政府用として行われ且つ商業的再販売又は商業的販売のための貨物の生産に使用する目的ではないか、という3点を検討する必要があるとし、本件措置は、(i)と(ii)の要件を満たすが、(iii)を満たしていないと結論した。しかし上級委員会は、そもそも本件措置は、(i)の要件を満たしていないので、GATT 第3条8項(a)の対象外であると判断した。

この点で上級委員会は、同条項のデロゲーションは、3条の内国民待遇義務との関係で理解されなければならないと、そのことは、外国産の産品が購入される産品と競争関係になければならないことを意味するとの解釈を示したが、なぜそのように解釈されるのか、理由が明確ではない。この解釈は、パラグラフ 5.74 と 5.79 において示されているが、それに至るまでの理由が不明確なのである。これらのパラグラフに先立つパラグラフ 5.63 において、GATT 第3条8項(a)にいう”products purchased”の解釈にあたっては3条の他の項における義務との関係で規定されている”products”の範囲から示唆が得られるとの記述はあるが、そのことがなぜ8項(a)において政府により購入される産品が外国産の産品と競争関係になければならないことを意味するのか、何も説明はなされていない。上級委員会が、本件措置が GATT 第3条8項(a)の対象外だと判断した根拠は上述の点だけであることからすれば、”products purchased”の解釈の根拠をより明示的にかつ説得的に示すべきであったであろう。

また、パラグラフ 5.54 から 5.74 までの間に、上級委員会は GATT 第3条8項(a)の様々な文言について解釈を示している。同条項が上級委員会の問題となったのは本件が初めてであったため、これらの解釈は上級委員会による新規のものである。ところが、それらの解釈のほとんどは、本件措置が GATT 第3条8項(a)の対象外であるとの結論には何ら関係していない。つまり、上級委員会の認定には必要がない傍論である。上級委員会は、同条項は一体的に(holistically)解釈されなければならないと述べているが、最終的な結論を導くにあたっては、あえて示した解釈のほとんどは無関係で、一部の文言の解釈だけを根拠にしている。

それならば、この争点について結論を導くために必要な範囲でのみ GATT 第3条8項(a)の解釈を示せば、紛争の解決に足りるのではなからうか。上級委員会による協定解釈は、加盟国による協定上の義務の履行や紛争解決に資するものではあるが、それはあくまで個

別具体的な紛争解決に必要な限りで行われる性質のものである。一般的な協定解釈権限は、閣僚会議と一般理事会が有するのであって、上級委員会による抽象的な協定解釈は差し控えられるべきであろう。

¹ 同制度においては、比較的大規模な再生可能エネルギー発電事業者と小規模な再生可能エネルギー発電事業者とを分けて制度設計されていたが(後者は「マイクロ FIT」と呼ばれる)、いずれも OPA との契約による固定価格買取制度であるため、本稿では一括して FIT プログラムとして扱う。

² なお、オンタリオ電力庁(OPA)が政府機関であることは、紛争当事国間に争いはなく(para. 7.89)、補助金協定上の「政府(公的機関)」に該当することはパネルによって自明のこととして扱われている(para. 7.239)。

³ カナダの電力卸売市場は、独立電力系統運営体(IESO: Independent Electricity System Operator)が管理しており、IESO は、コンピューターシステムを通じ、発電事業者に対して売電価格の提出を求める。IESO は、各発電事業者から提出された売電価格と電力需要とを勘案して、市場決済価格(MCP: Market Clearing Price)を5分ごとに決定し、さらに1時間の間の12のMCPの平均を、時間当たりオンタリオエネルギー価格(HOEP: Hourly Ontario Energy Price)として算出する。ただし発電事業者が実際に受け取る対価は、MCPやHOEPではなく、規制や契約によって決められている価格に基づいたものである。そのため、規制又は契約価格とHOEPとの差額は、グローバル調整額(GA: Global Adjustment)と呼ばれる調整金で穴埋めされる(paras. 7.39-56)。

⁴ RES (Request for Proposals of Renewable Energy Supply) は FIT 導入前に利用されていたもので、RES においては、OPA が競争的な入札制度により供給契約を発注していたため、価格は所与の条件下での最安値に設定されていた

⁵ India - Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules, Request for Consultations by the United States, WT/DS456/1, G/L/1023, G/TRIMS/D/35, G/SCM/D96/1 (6 February 2013). なお、イタリアとギリシャにおける FIT のローカルコンテンツ要求については、中国が EU に協議要請している。European Union and certain Member States - Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, Request for consultations by China, G/L/1008, G/SCM/D95/1, G/TRIMS/D/34, WT/DS452/1 (5 November 2012).

⁶ たとえば、Appellate Body Report, *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea*, WT/DS336/AB/R (28 Nov. 2007), para. 172; Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, *supra* note 31, para. 482.