



RIETI Policy Discussion Paper Series 17-P-018

【WTOパネル・上級委員会報告書解説⑱】
インドー太陽光セル及びモジュールに関する措置（DS456）
ー政府調達、GATT第20条(d)号及び(j)号の解釈の進展ー

関根 豪政
名古屋商科大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑱】
インドー太陽光セル及びモジュールに関する措置 (DS456)
ー政府調達、GATT 第 20 条(d)号及び(j)号の解釈の進展ー*

関根豪政 (名古屋商科大学) †

要 旨

近年、再生可能エネルギーの普及を目指して各国が促進策を積極的に導入しているが、当該政策は国産品を優遇するローカル・コンテンツ要求と結びつく傾向が強く、WTO 協定との整合性が疑われる例が増えている。本件は、そのような再生可能エネルギー政策が問題とされている一連の事件の中で、パネル及び上級委員会の判断が示された事例のうち 2 番目に位置付けられるものである。

本件は 1 番目の事例であるカナダ FIT 事件と事実背景が類似しており、同事件の GATT 第 3 条 8 項(a)号に関する判断をより洗練させるものとなった。加えて本件は、GATT 第 20 条(j)号について初めて解釈を示すと同時に、同条(d)号についても新たな解釈指針を示した点で新規性のある事例といえる。本稿では、本件のパネル及び上級委員会が示した判断を概観した上で、それらが再生可能エネルギー政策をはじめとする各政策に対してどのようなインパクトを与えるか分析する。

キーワード: 再生可能エネルギー、ローカル・コンテンツ要求、政府調達、WTO、GATT、インド

JEL classification: F1, K2, Q4

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、所属する組織及び(独)経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

* 本稿は、独立行政法人経済産業研究所におけるプロジェクト「現代国際通商・投資システムの総合的研究(第 III 期)」(代表・川瀬)の成果の一部である。筆者の研究報告に対して、研究会及び PDP 検討会の参加者から多くの有益なコメントを頂いた。ここに記して、感謝の意を表したい。

† 名古屋商科大学経済学部准教授 / taksekine@nucba.ac.jp

I. はじめに

近年、再生可能エネルギーの普及を目指して各国が促進策を積極的に導入しているが、当該政策は国産品を優遇するローカル・コンテンツ要求等の保護政策と結びつく傾向が強く¹、WTO 協定との整合性が疑われる例が増えている。実際、WTO の紛争解決機関には、再生可能エネルギー政策が関連する申立てが多く持ち込まれており²、その中には応酬合戦の様相を呈してきたものもある³。本件は、そのような再生可能エネルギー政策やそれに付随するローカル・コンテンツ要求が問題とされている一連の事件の中でパネル及び上級委員会の判断が示された事例のうち、2 番目に位置付けられるものである。

本件⁴は、1 番目の事例であるカナダ FIT 事件⁵と事実背景が類似しており、また、争点とされた各 WTO 協定の規定も一部が重複したため、その点に関するカナダ FIT 事件の判断をより洗練させるものとなった。具体的には、カナダ FIT 事件では若干の曖昧さが残されていた固定価格買取制度、及び、それに付随するローカル・コンテンツ要求と、GATT 第 3 条 8 項(a)号との関係について、より詳細に検討が行われた。他方で、本件は、ローカル・コンテンツ要求の GATT 第 20 条(d)号及び(j)号該当性が議論されたとの点でカナダ FIT 事件とは相

¹ 世界各国の再生可能エネルギー普及政策とローカル・コンテンツ要求の状況について、包括的に分析する例として、J. C. Kuntze & T. Moerenhout, *Local Content Requirements and the Renewable Energy Industry: A Good Match?* ICTSD (2013) <http://www.ictsd.org/themes/climate-and-energy/research/local-content-requirements-and-the-renewable-energy-industry-a>.

² ローカル・コンテンツ要求が問題とされたものとしては、本件及びカナダ FIT 事件以外には、*EU and certain Member States – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector*, WT/DS452 がある。再生可能エネルギー政策が関連する申立てとしては、*China – Measures Concerning Wind Power Equipment*, WT/DS419; *European Union and Certain Member States – Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry*, WT/DS459; *European Union and Its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector*, WT/DS476 (本件については、2016 年 3 月にパネルが構成されている) 等がある。

³ 例えば、本件の被申立国となったインドは、本件上級委員会報告が回付された 3 日後には、米国を相手に同国の各州の再生可能エネルギーに対する支援策の WTO 協定非整合性を申立てている。Request for Consultations by India, *United States – Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector*, WT/DS510/1 (Sep. 19, 2016). これに対しては、報復という「純粋な政治的意図」しか存在しないと米国から批判を受けている。Inside US Trade, *Panel Established in U.S.-India Fight; Members Fear Appellate Vacancies* (Mar. 23, 2017). また、本件パネルの設置の決定の前日には、米国を含む各国からの太陽光発電関連製品に対してアンチダンピング税の賦課を計画していることを公表し(ただし、本件パネル設置に対する報復的な意図があるかは定かではない)、後に撤回したとの経緯もある。Inside US Trade, *U.S., India Solar Fight Escalates As India Floats AD Duties on U.S. Solar Products* (May 30, 2014); Inside US Trade, *India Drops Plan to Impose Solar AD Duties Amid Pressure from USTR* (Sep. 3, 2014).

⁴ Panel Report, *India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, WT/DS456/R (Feb. 24, 2016); Appellate Body Report, *India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, WT/DS456/AB/R (Sep. 16, 2016).

⁵ Panel Report, *Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, Canada – Measures Relating to the Feed-In Tariff Program*, WT/DS412/R, WT/DS426/R (Dec. 19, 2012); Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, Canada – Measures Relating to the Feed-In Tariff Program*, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R (May 6, 2013)[hereinafter *Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program*].

違があり、かつ、第 20 条(j)号について上級委員会が初めて解釈を示した事例として注目される。GATT 第 20 条(d)号についても、「法令」の意味がより詳細にされた点で意義のある事例と言える。以下、本件の事実概要をパネル報告書記載の内容に沿って説明したうえで、パネル及び上級委員会の判断を論じ、最後に解説を加える。なお、以下、パネル報告書の段落番号は「P」の後に番号を記載し、上級委員会は「AB」に続いて番号を記載する方法で表記する。

II. 事実概要

本件は、インドの Jawaharlal Nehru National Solar Mission (JNNSM、以下、国家太陽光計画) 下で設定されたローカル・コンテンツ要求 (domestic content requirement、以下、DCR 措置) が争われた事件である。同措置の下でインドは、国家太陽光計画に基づいて政府機関に電気を販売していた組織に対して、特定の国産の太陽光セル及びモジュールを利用することを義務付けていた (P 2.1)。具体的に争点とされたインドの措置 (DCR 措置の内容) は、新・再生可能エネルギー省の決議である国家太陽光計画に加え、フェーズ I とフェーズ II の各政策である (P 2.2、政策内容の詳細は後述)。

インドの DCR 措置に関して、米国は、GATT (関税及び貿易に関する一般協定) 第 3 条 4 項及び TRIMs 協定 (貿易に関連する投資措置に関する協定) 第 2.1 条違反を主張したのに対して (P 3.1)、インドは、争点とされる措置は輸入太陽光セル及びモジュールについてインド原産の同種の産品よりも不利でない待遇を許与していると主張すると同時に、GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用除外 (derogation) が適用される、あるいは、GATT 違反が認定されたとしても、同第 20 条(j)号または(d)号によって正当化されると主張した (P 3.2)。

2016 年 2 月にパネル報告書が発出されたが、同年 4 月 20 日にインドが、GATT 第 3 条 8 項、第 20 条(j)号、同(d)号についてのパネルの判断に対して上訴を行ったため、本件は上級委員会に付託され、報告書が 2016 年 9 月 16 日に全加盟国に回付されることとなった (以上の経緯については、Box 1.参照)。

なお、上級委員会の手続においては、米国の意見書の提出が別の上訴手続における意見書の提出と重複したことから、提出日が 1 日遅れることになり (AB 1.10-13)、また、上級委員会への付託件数の増加や、本件を含む付託案件の内容の複雑さ、あるいは上級委員会事務局の人手不足などから、上級委員会が DSU (紛争解決に係る規則及び手続に関する了解) 第 17 条 5 項に規定する期間内に報告書を回付することができないとして、2016 年 9 月 16 日が報告書の回付期限に設定された (AB 1.14)。

Box 1. 事件の経緯

2013年2月6日：米国による協議申請

2014年4月14日：パネルの設置要請

2014年5月23日：パネル設置

パネリスト：David Walker, Pornchai Danvivathana, Marco Tulio Molina Tejada

第三国参加：ブラジル、カナダ、中国、エクアドル、EU、日本、韓国、マレーシア、ノルウェー、ロシア、サウジアラビア、台湾、トルコ

2016年2月24日：パネル報告書回付

2016年4月20日：インドによる上訴

委員：Peter Van den Bossche, Seung Wha Chang, Thomas Graham

第三国参加：ブラジル、カナダ、中国、エクアドル、EU、日本、韓国、マレーシア、ノルウェー、ロシア、サウジアラビア、台湾、トルコ

2016年9月16日：上級委員会報告書回付

2016年10月14日：採択

国家太陽光計画 (JNNSM)

同計画は2010年にインド政府によって開始されたもので、2022年までにグリッド接続の太陽光発電能力を100,000MWとすることを目的とするものである（P 7.1）。当該計画の目的の実現のためにインド政府は、太陽光発電開発者（SPDs）が発電した電気を25年間の保証価格で買い取る長期の電力購入契約（PPAs）の締結を進めており、PPAsにおける保証価格は、国家と州レベルの二種類のインドの電気規制委員会によって設定される仕組みとなっている。購入された電気はインド政府から Discoms と呼ばれる下流配電業者へと転売され、最終的に Discoms を通じて最終消費者へ転売されることになる（下図参照、P 7.2）。上記の全体目標を実現するために、インドは漸次的に——計画は、フェーズと、それをさらに細分化したバッチの各期間に分けて実施——PPAs の締結を拡大していった（P 7.3）。



P 7.2 から引用

関連組織

再生可能エネルギー政策全般の統括を行っていたのは新・再生可能エネルギー省 (MNRE) であり、国家太陽光計画の3つのバッチを統括するガイドライン文書の設定を担っていた。フェーズ I の2つのバッチでは、NVVN (National Thermal Power Corporation Vidyut Vyapar Nigam Limited) が太陽光発電プロジェクトの選定過程の責任機関として選任されており (その結果、個別の PPAs における政府側の当事者として機能)、フェーズ II では、同様の機能は SECI (Solar Energy Corporation of India) に委任されていた (P 7.4)。NVVN は国有企業である NTPC の完全子会社で、SECI はインド政府企業 (Government of India enterprise) である。両主体は、インド政府の代理として行動する執行機関として指定されており、両主体が「政府機関」であることについて当事国の間で争いはなかった (P 7.5) 強制的なローカル・コンテンツ要求はフェーズ I (バッチ 1)、フェーズ I (バッチ 2)、フェーズ II (バッチ 1) に参加している SPDs に対して課されており、その範囲と内容は以下のように、バッチによって異なっていた (P 7.7)。

● フェーズ I (バッチ 1)

全ての結晶シリコン (c-Si) プロジェクトに対して、インド製のモジュールの使用を義務付け (ただし、外国製の c-Si セルと外国製の薄膜モジュールまたは集光式太陽光発電 (PV) セルの利用は許容: 実際の利用件数は 14 件 v. 14 件) ⁶

● フェーズ I (バッチ 2)

結晶シリコン (c-Si) セル及びモジュールについてインド製品の使用を義務付け (ただし、外国製の薄膜モジュールまたは集光式太陽光発電セルの利用は許容: 実際の利用件数は 8 件 v. 19 件) ⁷

⁶ 外国製の薄膜モジュールの利用が認められた背景には、当該製品の製造業者がインド国内に 1 社しか存在せず、それが独占企業となることを防止したいとの思惑があったことが報告されている。O. Johnson, *Exploring the Effectiveness of Local Content Requirements in Promoting Solar PV manufacturing in India*, 19 (Deutsches Institut für Entwicklungspolitik Discussion Paper, 2013).

⁷ フェーズ I については、輸入薄膜モジュールの利用を許可したことから、インドの政策は市場の競争関係を歪曲させたのみで、インド国内産のモジュールの市場シェアの拡大には至らなかったことが指摘されている。C. C. HUFBAUER ET AL. LOCAL CONTENT REQUIREMENTS: A GLOBAL PROBLEMS 94 (2013). なお、このような事実を含め、本件パネルは、DCR 措置がフェーズ I において国内の製造能力の増強に貢献しなかったのではないかと懐疑的な見解を示しているが (Panel Report, ¶ 7.364)、フェーズ II はフェーズ I の状況を踏まえて内容が変化していることに注意を要する。

● フェーズ II (バッチ 1)

パート A と B に分かれており、A のみが DCR 措置の対象に⁸ (同時に米国の申立ての対象もパート A のみ)。全ての技術のセルとモジュールについてインド製品の使用を義務付け (よって、22 件全てがインド製品を利用) (P 7.8-10、7.13)。

フェーズ・バッチ	機関	計画選定期間	外国製 c-Si モジュール	外国製 c-Si セル	外国製薄膜モジュール等*	電力購入契約総数	外国製セル・モジュール使用件数	インド製セル・モジュール使用件数
フェーズ I バッチ 1	MNRE & NVVN	2010-2011	禁止	許容	許容	28	14 PPAs (70MW)	14 PPAs (70MW)
フェーズ I バッチ 2	MNRE & NVVN	2011-2012	禁止		許容	27	19 PPAs (260MW)	8 PPAs (70MW)
フェーズ II バッチ 1-A	MNRE & SECI	2013-2014	禁止			22	0	22 PPAs (375MW)

* 集光式太陽光発電セルを含む

P 7.14 から引用

計画実行文書

各バッチを統括する文書は、主に、①ガイドライン文書、②選定申請文書、③モデル PPAs、④個別に実行された PPAs から構成される (P 7.6)。各バッチのローカル・コンテンツ要求は、最初はガイドライン文書に規定された後に、選定申請文書、モデル契約、個別実行契約の各文書において再収録・再確認され、「仕様計画」を通じて実施されていた (P.7.7)。各バッチにおける DCR 措置が「強制的」であることは、ガイドラン及び選定申請文書に明記されていた (P 7.11)。

III. 各論点についてのパネル及び上級委員会の判断

以下では、パネル及び上級委員会の双方で争点とされた論点として、GATT 第 3 条 8 項(a)号の解釈、GATT 第 20 条(d)号及び(j)号を中心に分析する。その際、第 20 条(d)号及び(j)号の「必要な」と「不可欠の」の要件については、双方を連動させて分析するアプローチがパネル及び上級委員会によって採用されたため、両者を併せて独立した節で論ずる。

⁸ パート B については、全ての PPAs で外国製のセル及びモジュールが利用された。

1. GATT 第3条8項(a)号

パネルの段階では、GATT 第3条8項(a)号該当性の議論の前に、前提となる TRIMs 協定第2.1条違反と GATT 第3条4項違反についての検討が行われた。そこで検討対象とされたのは、①これら各条項についてのパネルによる分析の順番をどのように組み立てるか、② TRIMs 協定付属書の例示表 1(a)に該当することが GATT 第3条4項違反を必然的に構成するか、③DCR 措置は例示表 1(a)に該当するか、④同措置は GATT 第3条4項違反を構成するか、であった。これらについてはいずれも、上級委員会では争点とはされていない。以下、それらに対するパネルの判断を簡潔に述べたうえで、パネル及び上級委員会を通じて大きな争点とされた GATT 第3条8項(a)号の議論へと進みたい。

まず、上記①の論点について、パネルは、分析の順番の構成に関してパネルには自由裁量を与えられていること、そして、紛争当事国が提示した主張の方法を考慮することが有益であることを踏まえて、最初に、TRIMs 協定の例示表該当性と GATT 第3条4項の関係から検討するとした (P 7.41)。この点に関して、インドが GATT 第3条8項(a)号の検討を主張したため、当該条項を先に評価することも検討されたが、パネルは、かかる条項の評価は争点とされる差別とその差別の対象となる産品に依拠するとして、第3条8項(a)号の分析に影響を及ぼすことなく、まずは例示表と GATT 第3条4項の問題から始めるとした (P 7.42)。

そして、上記②についてパネルはまず、ここで問われるべき点は TRIMs 協定が GATT に対してより「特定の」、または、より「詳細」かという議論ではないとした上で (P 7.46)、TRIMs 協定に関するカナダ FIT 事件のパネル及び上級委員会が⁹、例示表の 1(a)に該当したこのみで GATT 第3条4項及び TRIMs 協定第2.1条違反を認定し、GATT 第3条4項の「不利な待遇」についての別個の検討を行わなかったことを指摘した (P 7.47-49)。さらにインドが、例示表 1(a)に該当することは、TRIMs 協定第2.1条の義務の最初の引き金にしか過ぎず、GATT 第3条4項の更なる検討が求められると主張したことに対しては、パネルは、実効性の原則 (*principle of effet utile*) を確認した上で、GATT 第3条4項に違反する貿易関連投資措置の例示表の条件に該当するとの判断が GATT 第3条4項違反を認める十分な証明とならないのであれば、TRIMs 協定第2.2条と例示表の目的が定かではなくなるとして退けた (P 7.51-52)。引き金にしか過ぎないという点についても、カナダ FIT 事件の上級委員会の判断からは、例示表の要件の充足は TRIMs 協定第2.1条整合性の決定的な要素になると判断されたことから、支持できないとした (P 7.53)。以上より、パネルは、TRIMs の例示表 1(a)に該当することは必然的に GATT 第3条4項違反を構成するのであり、ゆえに GATT 第3条4項の法的要素について別個に検討する必要はないと結論付けた (P 7.54)。

上記③の論点については、インドは TRIMs 協定例示表 1(a)に該当するためには GATT 第

⁹ Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Panel Report, *supra* note 5, ¶ 7.166; Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Appellate Body Report *supra* note 5, ¶¶ 5.24, 94 & 103.

3条4項違反が前提とされるとの立場を示していたことから、この論点について反論を行わなかった。そのことを受け、パネルは、以下の点について米国が一応の証明 (*prima facie case*) の責任を果たしたかについて、証拠と論拠を検討する形となった (P 7.57)。パネルは、「貿易関連投資措置」該当性 (P 7.60–63)、「国内原産の産品…の企業による購入又は使用を要求するもの」該当性 (P 7.67)、例示表柱書該当性を認め (P 7.71–72)、DCR 措置は「[GATT 第3条4項] に規定する内国民待遇についての義務に反する」措置であり、TRIMs 協定第2.1条にも違反すると結論付けた (P 7.73)。

そして、上記④の論点についてパネルは、GATT 第3条4項よりも限定的な適用範囲を有し、同条項とは異なる特定の要件を備える TRIMs 協定の例示表に該当すると判断されれば、必然的に GATT 第3条4項違反も認定され、当該条項について別個の検討を行う必要はないとの理解を示したが (P 7.74–75)、他方で、パネルには、上級委員会が法的分析を完結させる上で有益な追加的な事実認定を行う裁量が認められているとして (P 7.76)、GATT 第3条4項についての検討を行った。その際、パネルは、GATT 第3条4項についての別個の検討を行う必然性がないことを再度強調しつつも (P 7.77)、本件ではインドが、TRIMs 例示表 1(a)に措置が該当することの証明のみでは GATT 第3条4項違反は肯定されないと主張しており、さらにその背景に、GATT 第3条4項の法的要素 (とりわけ「不利な待遇」の解釈) に焦点を当てて反論していたという特殊な事情があるとして、検討を継続した (P 7.78–79)。最終的にパネルは、「同種の産品」 (P 7.83–84)、「国内における販売、…購入、…又は使用に関する…法令及び要件」 (P 7.87–88) 及び「不利でない待遇」 (P 7.92–97) を検討した上で、「不利でない待遇」についてのインドの主張は支持できないとした (P 7.98)。

以上の次第で、インドの DCR 措置について GATT 第3条4項違反及び TRIMs 協定第2.1条違反が認定されたことから (P 7.99)、当該措置が GATT 第3条8項(a)号によって GATT 第3条の義務から除外されるかについての検討が行われることとなった。

1.1 パネルの判断

1.1.1 当事国の主張

インドの主張

インドは、DCR 措置に対しては GATT 第3条8項(a)号が適用され、GATT 第3条4項及び TRIMs 協定第2.1条からの適用除外が認められると主張した (P 7.101)。そして、本件はカナダ FIT 事件とは区別されるとし、具体的には、当該事件では発電所における指定された活動に関するローカル・コンテンツ要求が問題とされたのに対して、本件においては、太陽光発電以外の目的を持たない (別の言い方をすれば、不可欠の投入財である) 太陽光セルやモジュールが問題となっていると主張した (P 7.108–09)。

米国の主張

一方で米国は、DCR 措置に基づいて購入される産品（電気）は、差別の対象とされている産品（太陽光セル及びモジュール）と競争的な関係にあるとはいえないため、カナダ FIT 事件と同様に GATT 第 3 条 8 項(a)号は適用不可との結論が導かれると主張した。加えて、DCR 措置の「商業的再販売のため…ではなく政府用として」の該当性についても否定的な見解を示した（P 7.102）。また、インドは、太陽光セルとモジュールを電力の「投入財」と性格づけるが、それは GATT 第 3 条 8 項においては法的な関連性を有しないと主張した（P 7.107）。

1.1.2 検討方法及び手順

パネルはまず、GATT 第 3 条 8 項(a)号は、GATT 第 3 条の内国民待遇義務からの適用除外（derogation）を定めており、同条項は争点とされる措置が TRIMs 協定第 2.2 条及び例示表 1(a)に該当する場合にも適用されるとしたカナダ FIT 事件の上級委員会の判断を確認した上で（P 7.104）、GATT 第 3 条 8 項(a)号の各要件について検討していくことが必要とした（P 7.105）。また、それに加えて、DCR 措置の下で「購入する産品」についての GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用性に関する前提問題（threshold matter）も検討されるべきで、これがカナダ FIT 事件においても重要な要素となったことから、まずはこの点から検討するとした（P 7.106）。

1.1.3 DCR 措置の下で「購入する産品」への GATT 第 3 条 8 項(a)号適用可能性

パネルは最初に、カナダ FIT 事件において上級委員会が、第 3 条 8 項(a)号の「購入する産品」の範囲は同条の他の段落に規定される「産品」の範囲によって意味付けられるのであり、それを踏まえると「購入する産品」の解釈の起点は差別の対象とされる産品になるとした点を取り上げた（P 7.111）。さらに、上級委員会が同事件において、購入される産品は電気であるのに対して、原産地を根拠に差別される産品は発電設備であり、この両者は競争関係にないことから、発電設備に関する差別は GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用除外の対象には含まれないと判断したことを確認し（P 7.112）、本件については以下のように判断した。

まず、上記の上級委員会の判断と並行的に捉えると、太陽光セル及びモジュールと購入される電気との比較を通じて、両者が「競争的な関係」にあるかが検討されなければならない（P 7.113）。それに対してインドは、自己の焦点は、太陽光セル等と電気が競争的な関係にあるか否かではなく、政府は電気を購入することによって実効的にセルやモジュールを購入している点にあるとする。また、インドは、カナダ FIT 事件の上級委員会は、差別の対象となる産品と購入される産品とが競争関係にない場合のために、解釈の幅を持たせたと主

張する (P 7.114)。ただし、このような主張を展開するものの、インドの主張はひとまずは、カナダ FIT 事件における上級委員会の解釈から逸脱することまで含意しているとは理解できない (P 7.115)。

インドは、投入財（特に、不可欠な投入財 (integral inputs)）に対する差別である場合には、実際に購入される製品との間の競争的な関係は必要とされないと主張する根拠として、カナダ FIT 事件の上級委員会が、「EU は、調達という手段で購入された製品に関連して利用された投入財及び生産工程に対する差別にまで第 3 条 8 項(a)号の範囲は拡大できると認めている」¹⁰と述べた点に触れる (P 7.117)。しかし、上級委員会は「投入財及び生産工程」については何ら指針を示しておらず、また、実際に適用もしていない。この点についてのインドの主張は、上級委員会が投入財及び生産工程を考慮する余地を示したことは、①競争関係の有無を精査する限定的な目的と、②特定の状況下では「競争関係」基準を代替する可能性を含むと把握しているものと理解できる (P 7.118-19)。しかしながら、本件においては、争点とされる措置はカナダ FIT 事件で検討されたものと何ら異なることから、「競争関係」基準を代替する余地を上級委員会が残したかについては判断する必要がない (P 7.120)。また、太陽光セルやモジュールが、電気についての「投入財」と認識しうるかについても当事国間で争いが見られるが、DCR 措置に GATT 第 3 条 8 項(a)号を適用する上で、その問題について解決を示す必要はない (P 7.121)。

インドはさらに、太陽光セル及びモジュールは発電システムの「不可欠な投入財」と位置づけられ、太陽光発電は太陽光セル及びモジュールなしでは実現できないことを強調するが (P 7.122)、カナダ FIT 事件でも全く同一の製品である太陽光セルとモジュールが「発電設備」に含まれていた。同事件の上級委員会は、それらが第 3 条 8 項(a)号の検討において関連する「投入財」と言えるか否かについて何ら示しておらず、また、それが「不可欠」あるいは「付属的」な投入財かで区別することはしていない (P 7.123)。具体的な判断を細かく見ても、同事件のパネル及び上級委員会は、取り上げられた多様な物品や設備についての具体的な性質や形態等については踏み込んで判断していない (P 7.124-26)。インドが主張する「不可欠な投入財」はカナダ FIT 事件でも認識されていた可能性があるが、同事件の上級委員会は、同事件のパネルが示した発電設備と電気間の「密接な関係」の考えについて否定しており、インドが提示した要素はこの「密接な関係」の基準以上のものではない。さらに、カナダ FIT 事件で他の発電設備やサービスが含まれていたことが、太陽光セルやモジュールが「投入財及び生産工程」を構成しないとすする黙示的な判断に何らかの形で作用したとは考えられない。これらより、インドの見解は支持されない (P 7.127-28)。

また、インドが追加的に、長期電力購入契約の下で購入される電力の買取価格の中には太

¹⁰ Canada - Renewable Energy/Feed-In Tariff Program Appellate Body Report, *supra* note 5, ¶ 5.63. ただし、同事件の上級委員会はその点について判断を示さないとした。

陽光セル等のコストが含まれることから、電気の購入はそれらを事実上購入することになるとする主張については、そのことがどのようにしてカナダ FIT 事件と本件とを区別することになるかについてインドは説明していない (P 7.129)。

さらに、インドが、GATT 第 3 条 8 項(a)号該当性が認められるためには、①発電設備を政府自身が購入して発電を行うか、②発電設備を購入してそれを太陽光発電開発者に提供することが必要になると主張した点については、これらの主張にかかわらずインドはカナダ FIT 事件における上級委員会の判断に対して直接的に疑問を投げかけていないこと (P 7.130)、インドが示したシナリオが GATT 第 3 条 8 項(a)号の要件に該当するとは限らない (「政府用として購入」等の要件も満たす必要がある) こと (P 7.132)、カナダ FIT 事件における上級委員会の「調達」と「購入」の理解からインドの解釈を支持することは難しいこと (P 7.133)、そして、上級委員会が、政府が獲得する産品は差別の対象となる産品と「同一 (identical)」である必要はないと述べたのは事実であるが、それは競争的な関係という制約を受けることに注意を要することが指摘される (P 7.134)。

以上より、DCR 措置はカナダ FIT 事件で検討された措置と何ら区別されるものではないことから、上級委員会の判断に従って、DCR 措置の下での太陽光セルとモジュールに対する差別は第 3 条 8 項(a)号の適用除外の対象とはならない (P 7.135)。

1.1.4 GATT 第 3 条 8 項(a)号の他の要素

以上述べてきたように、パネルは、DCR 措置の下で「購入する産品」は電気であるのに対して、差別されるのは太陽光セル及びモジュールであることから、第 3 条 8 項(a)号の前提的な法的要素を満たしていないと判断した。よって、本来であればそれで第 3 条 8 項(a)号の適用除外の対象にはならないと結論付けるには十分であるが (P 7.136)、第 3 条 8 項(a)号の他の法的要素、とりわけ、「商業的再販売のため…ではなく」の要件の議論に関しては、国家太陽光計画の下での電気の購入及び販売に関する技術的な事実情報を多く含むことから、上級委員会での検討のために、追加的な判断を行うとした (P 7.137)。よって、以下で論ずるパネルの判断は、事実認定を中心とした限定的な分析である (P 7.138)。

(1) DCR 措置が「調達を規制する法令又は要件」に該当するか

カナダ FIT 事件において、上級委員会が、第 3 条 8 項(a)号は「調達の行為が拘束力のある法令又は要件の枠内で実施されているという意味で、法令又は要件と調達との間に連結関係があることを要請する」と判断したことを受け¹¹、パネルは、DCR 措置と「調達の行為」の間に「連結関係」が存在するかについて検討した (P 7.142)。そして、本件においては、DCR 措置が、国家太陽光計画の各バッチの入札資格及び参加に関して求められる強制的な

¹¹ Canada - Renewable Energy/Feed-In Tariff Program Appellate Body Report, *supra* note 5, ¶ 5.58.

条件を課し、さらに国内産品の使用を義務付けており、それらの遵守が太陽光発電開発者からの電気の政府調達に「必須条件」とされていることから、連結関係が確認されると判断し、DCR 措置は電気の「調達を規制する法令又は要件」に該当するとした (P 7.145)。

(2) DCR 措置の下での調達は「政府機関による」ものか

過去の事例で上級委員会が、「第 3 条 8 項(a)号は政府の代理として行動している主体を対象としており」、「政府の意味は、部分的にはその機能から導かれ、部分的にはその機能を実施する権限から導かれる」と述べてきたことを受け¹² (P 7.149)、パネルは、NVVN 及び SECI に与えられた各フェーズの実施における権限、とりわけ政府の代理として電気を購入することから、電気の調達は「政府機関による」ものと認定した (P 7.150–51)。

(3) DCR 措置の下で調達される産品は「政府用として」購入されるものか

パネルは、上級委員会が、「政府用として購入する産品」は、「政府によって消費されるもの、又は、公的な機能の遂行のために政府によって受益者に提供されるものを示す」と判断した¹³ことを踏まえ (P 7.156)、この 2 つの観点から検討した (P 7.158)。まず、インドの主張からは、政府による電気の潜在的な消費が、調達が「政府用として」行われていることを認める独立した根拠と捉えているとは理解できず (つまり、第 1 のシナリオには該当しない)、むしろ公的な機能の遂行の一環として広い範囲の受益者に太陽光電力を供給しているとの考え (第 2 のシナリオ) に近いと把握できるとした (P 7.159)。そして、「公的な機能」の内容についてインドが、太陽光発電への合理的な価格でのアクセスを確保することと、環境持続的な成長とエネルギー安全保障のために一定程度の国内生産を確保することであると示したことに関して (P 7.160)、パネルは、インドが深刻なエネルギー欠乏の状態における電気の重要性に関する法令などに言及したことに触れたものの (P 7.161)、ここでの分析は第 3 条 8 項(a)号の検討に必要な種々の論点の特定に限定されるのであり、産品への合理的な価格でのアクセスの確保が「政府用」や「公的な機能」に該当するかとの法的な問題については決定する必要がないとして、これ以上の判断は示すことはなかった (P 7.162)。

(4) 「商業的再販売のためではなく」購入されたか

本件においては、政府機関によって購入される産品は電気であることが認定されているので、ここでの焦点は NVVN 及び SECI が購入した電気の再販売が商業的に行われているか否かである (「商業的販売のための貨物の生産に使用するためではなく」ではなく) として (P 7.166)、パネルは以下のように述べた。

¹² Canada – Renewable Energy/Feed-In Tariff Program Appellate Body Report, *supra* note 5, ¶ 5.60. See also Appellate Body Reports, *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R (Oct. 13, 1999), ¶ 97; and *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, ¶ 290, WT/DS379/AB/R (Mar. 11, 2011).

¹³ Canada – Renewable Energy/Feed-In Tariff Program Appellate Body Report, *id.* ¶ 5.68.

まず、当事国の間で第3条8項(a)号の適用可能性について異なる見解が見られるものの、電気が商業的再販売のために購入されたか否かを判断する上で関連する事実については概ね争いは存在しない (P7.168)。インドは、フェーズ I では、相対的に高価な太陽光電力を、比較的安価な国家火力発電会社 (NTPC) の石炭ベースの電力の未割当分からの電力と「一括販売 (bundling)」する方式を採用していた。フェーズ II では、SECI を通じて、太陽光発電開発者 (SPD) の資本コストに連動した資本助成 (プロジェクトに要するコストの 30% または各プロジェクトの MW あたり 2500 万ルピーのいずれか低い方が上限) を太陽光発電開発者に提供する VGF スキームが導入されていた (P7.169)。インドによると、中央電気規制委員会 (CERC、地方であれば州電気規制委員会) が電気価格の決定の条件を設定する責任を有する組織であり、その価格の明細は以下の表の通りである (P 7.170–71)。

	NVVN/SECIがSPDsに 支払った平均価格	NVVN が支払った未 割当石炭電力の価格	NVVN/SECI から Discoms への販売価格	CERC が決定した太陽 光電力の価格
フェーズ I バッチ I	Rs. 12.12/kWh	Rs. 2.59/kWh to Rs. 3.67/kWh	Rs. 4.14/kWh to	Rs. 17.91/kWh
フェーズ I バッチ II	Rs. 8.77/kWh	Rs. 2.59/kWh to Rs. 3.67/kWh	Rs. 4.81/kWh	Rs. 15.39/kWh
フェーズ II バッチ I	Rs. 5.45/kWh	N/A	Rs. 5.50/kWh	Rs. 8.75/kWh

この表の右の列が、CERC が承認したベンチマーク価格 (太陽光電力の購入価格の目安) であり、これを受けてインドは、一括販売及び VGF スキームが Discoms (配電業者) への太陽光電力をベンチマーク価格よりも著しく低い価格で販売することを可能としている点を強調する (P 7.172)。また、フェーズ I とフェーズ II のコスト削減プロセスには相違が存在しており、前者では、CERC が決定したベンチマークに対する最大の割引を提案した太陽光発電開発者が入札で選定される (表の一番左の列) ことを基礎として運用されていたのに対して、後者では、対応する価格が固定 (Rs. 5.45/kWh) されていた (P 7.173)。そして、Discoms へ支払われる価格と太陽光発電開発者に支払われる価格との間の「取引マージン」はフェーズ I が Rs 0.07/kWh、フェーズ II が Rs 0.05/kWh と、新・再生可能エネルギー省 (MNRE) によって固定的に設定されていた (P 7.174)。

これらの事実を基礎に、電気が「商業的再販売のため…ではなく」購入されたかについては、以下のように判断される。まず、「商業的再販売」の解釈に際してカナダ FIT 事件の上級委員会は、「取引の全体を念頭に評価されるべきで」、「販売者の観点」や「購入者の観点からの取引」の評価が含まれると述べており、その際、「取引」「購入者」「販売者」をいずれも単数形で表現している。このことは第3条8項(a)号でいう「商業的再販売」が、問題とされる製品を購入した政府機関の直後の再販売 (immediate resale) を対象としていると理解

できる (P 7.175-77)。紛争当事国が争っているのは、第 3 条 8 項(a)号が、政府が購入した製品の直後の再販売に限定されるのか、更なる下流への再販売にまで拡大されて把握されるのかである。この点についてカナダ FIT 事件の上級委員会は何ら判断を行わなかったが、同事件のパネルは、最終的な小売販売に至るまでの全ての過程での事業者の営利性や、下流での競争にも焦点を当てていた (P 7.178)。

パネルとしては、この点の分析が上訴の補助のための限定的なものであると認識する一方で、関連取引がどのように定義付けられるかは第 3 条 8 項(a)号における評価において重要であるとも考える (P 7.179)。本件においては、電気を購入する政府機関自体には営利志向性はなく、また、それらの政府機関は、下流で電気を低コストで販売することの実現を目的とする本スキームの統括者であることから、政府機関による Discoms への電気の購入「直後」の再販売は、販売者の観点からは「商業的再販売」に該当しない (P 7.180)。しかし、カナダ FIT 事件の上級委員会は、取引は購入者側の視点からも評価されなければならないとの判断を示した。この点に関して、太陽光発電による電気の一連の取引全体の中での Discoms の位置づけについては、当事国の間で見解の相違が存在する (P 7.181-84)。パネルとしては、本件とカナダ FIT 事件におけるパネルの分析との間に並行的な関係が確認されることを指摘する。そして、同事件のパネルが、カナダの主張、すなわち、オンタリオ州の電気システムの中に需給関係が自由に均衡する市場が存在しないことから「商業的再販売」は存在しえないとの主張を否定したこと、及び、政府による再販売が関連事業者のコストを回収することだけを意図していたとの主張も否定し、さらに、下流仲介業者の営利性までも検討したことについて述べておく (P 7.185)。ただし、ここでは限定的な分析にとどまることから、法的な問題についてまでは判断する必要はない (P 7.186)。

1.2 上級委員会の判断

インドは、GATT 第 3 条 8 項(a)号についてのパネルの判断に関して、インドの主張——①太陽光セル及びモジュールは太陽光発電と一体化している、②太陽光セル及びモジュールが太陽光発電における投入財と性格付けられる、③第 3 条 8 項(a)号は、すべての場合において、購入される製品が直接的に獲得されることを要求するような限定的な方法で適用されるとは理解できない——に対して客観的な評価を行わなかったとして、DSU 第 11 条違反の認定を要請した (AB 5.1)。DSU 第 11 条違反の主張に際してインドは、パネルがカナダ FIT 事件で上級委員会が構築した競争関係テストを機械的に適用し、インドが提示した事実、証拠及び法的主張を検討しなかったとする点を中心的な争点と位置付けた (AB 5.12)。

かかる主張に対して上級委員会は、DSU 第 11 条に対する基本的な考え方と過去の判断について確認したうえで (AB 5.15)、GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用範囲についてのパネルの分析から検討するとした (AB 5.16)。

1.2.1 GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用範囲

上級委員会は、本件パネル手続における主たる争点は、カナダ FIT 事件における上級委員会の「購入する産品」に関する判断及び理由付けについての、本件との関連性であると捉えたうえで、差別された産品と購入された産品間の競争関係を考慮する判断テストは、すべての状況に適用される唯一で柔軟性のないルールではないとするインドの主張について、次のように判断した (AB 5.19)。

GATT 第 3 条 8 項が「この条の規定は…適用しない」との表現を用いていることは、かかる表現が第 3 条の他の条項と当該条項とが連結していることを示すのであり、同条 1 項の包括的な原則もそこに含まれることを意味する。であるからこそ、上級委員会はカナダ FIT 事件において、第 3 条の義務が対象とする外国産品への差別的な待遇が存在する場合にのみ、第 3 条 8 項(a)号が関連することになると述べたのである (AB 5.21)。よって、第 3 条 8 項(a)号の範囲は、差別の対象となる産品と同種、あるいは直接的競争関係又は代替可能な関係にある——これらを総称して「競争関係」と上級委員会は表現した——購入産品に及ぶ。上級委員会としては、当該適用除外が、その前提となる義務の範囲を超えて適用されるとは考えない (AB 5.22)。インドは、本件パネルが、カナダ FIT 事件のパネルが用いた「密接な関係」基準と、インドが提示した太陽光セル等が「投入財」を構成するとした主張とを同視したことは誤りと指摘するが、カナダ FIT 事件における上級委員会は、同事件のパネルが提示した「密接な関係」の考えが、措置が調達を「規制する」するかを評価する際に関連することに合意したとしても、それが第 3 条 8 項(a)号が適用されるかの手掛かりになるとは考えなかった (AB 5.23)。インドは、一定の場合には「投入財」や「生産工程」にまで第 3 条 8 項(a)号の適用範囲が拡大すると主張するが、その問題は差別の対象となる産品が購入産品と同種、直接競争的、あるいは代替可能な産品である——換言すれば「競争関係」にある——と判断された後でのみ生じる。投入財や生産工程の考慮は、購入された産品が、差別的な扱いを受けている産品と競争関係にあるか否かとの問題に情報を与えることになるとしても、それは競争関係基準¹⁴を代替することにはならない (AB 5.24)。

1.2.2 パネルのアプローチに対するインドの問題提起

上級委員会は、上記の判断（すべての場合において、差別の対象となる産品と購入対象の産品との間に競争的な関係が証明されなければならない）でインドの上訴に対しては十分返答できていると判断するが、インドによって提起された問題に完全に対処するために、更

¹⁴ 競争関係基準とは、GATT 第 3 条 8 項(a)号でいう政府が調達する「産品」を、差別の対象とされている産品と競争関係にある産品と捉える解釈基準を意味する。カナダ FIT 事件の上級委員会で提示され、本件のパネルもそれにしたがって判断を行っている（パネルの判断については、本稿 9 頁以下参照）。

なる検討を行うとし、以下のように判断した (AB 5.25)。

インドは、パネルが、太陽光セル及びモジュールの基本的な特性を検討せずに、セル等が太陽光発電と「一体化している (indistinguishable)」との主張を考慮しなかったことを受け、客観的な評価を行ったとは言えないと主張した。しかし、パネルは、カナダ FIT 事件における差別が、本件と同じ発電設備に対するものであったことを説明する過程で、インドの上記の主張を明確に否定している (AB 5.28)。また、パネルは、太陽光セルやモジュールの基本的な特性に関する主張や証拠、あるいは、それらが太陽光発電と「一体化している」との性質について十分に考慮したと捉えられる (AB 5.29)。

その関連でインドは、太陽光セルやモジュールが「太陽光発電のための不可欠な投入財 (integral input)」であるとするインドの主張を簡潔に否定したことは誤りであると主張するが、パネルは、カナダ FIT 事件で問題とされた発電設備が本件とまさに同一のものを含んでいることを指摘し、さらに、当該事件のパネルと上級委員会はともに、いずれの設備も第 3 条 8 項(a)号の分析において関連する「投入財」になるとは認識していなかったことを注視した (AB 5.30)。加えて、パネルは、「不可欠な」投入財と「付随的な (ancillary)」投入財についても議論しており、インドによる製品の分類の問題点について指摘した。パネルはインドのこの点に関する主張を十分に考慮したといえる (AB 5.31)。

インドはさらに、パネルが当事国の主張を「選択的に引用」し、カナダ FIT 事件で発電設備の種類に注意が払われなかったことのみでインドの主張を退けたと述べるが、パネルの判断は、発電設備 (投入財) の性質の問題については解決する必要はないとしたカナダ FIT 事件の上級委員会の解釈に適切に依拠したと捉えられる (AB 5.32)。

そして、インドが、GATT 第 3 条 8 項(a)号が過度に制限的に解釈されることは政府の行動に「不必要な足かせ」を生むのであり、すべての調達に購入される製品の「直接的な獲得」を要求するように解釈すべきではないと主張したことに対するパネルの判断については (AB 5.33)、上級委員会としては、パネルは、競争関係基準は第 3 条 8 項(a)号の要件のうちの一つに過ぎず、インドの懸念は当該条項の範囲を広義的に解釈したからといって必ずしも解消されるわけではないと指摘したのにとどまると理解する (AB 5.34)。

また、カナダ FIT 事件で上級委員会が「調達」が「購入」とは区別されるとした点を引証して、インドは「調達」は常に直接的な製品の獲得と同義的に捉えるべきではないと論ずるが、当該事件の上級委員会は、GATT 第 3 条 8 項(a)号が対象とする政府調達が「購入」以外の契約形態によって実現できるということを意味していたとは言えない¹⁵ (AB 5.35)。この議論において、インドは再度、第 3 条 8 項(a)号は投入財や生産工程による差別を含むと主

¹⁵ おそらく、インドがここで主張した「調達」に含まれる「購入」以外の契約形態とは、太陽光セルやモジュールの物理的な獲得ではなく、それらから生まれた電気の購入を買い取ること (いわば間接的な購入) を意味するものと理解される (AB fn. 135 も参照)。

張するが、上級委員会としては、同条項の適用のためには、購入される産品が常に差別される産品と競争関係になければならないことをここで改めて確認する（AB 5.36）。

インドはまた、本件パネルが専らカナダ FIT 事件に依拠し、太陽光セル等について分離して判断することが必要なことを検討しなかったと批判するが、パネルが、インドの主張は GATT 第 3 条 8 項(a)号の適切な範囲を決定する上で何ら影響を及ぼさないとした判断は正しい（AB 5.37）。

最後にインドは、パネルが、本件においてカナダ FIT 事件で示された判断とは異なるアプローチが必要とされる理由をインドは提示していないとした判断を問題視する。しかし、上級委員会としては、インドはカナダ FIT 事件の上級委員会の法的基準や理由付けの有意性の再評価を求めているのではなく、事実の相違から当該事件と本件とを区別しようとしていると理解している。よって、本件パネルの判断は、過去の上級委員会が発展させた原則を拘束力あるものとして適用したとは理解しえない。むしろ、本件パネルはカナダ FIT 事件の上級委員会の判断に適切に導かれたものと捉えられる（AB 5.38-39）。

以上より、パネルはインドの主張に適切に対処し、本件に関して自ら客観的な分析を実施したと言え（AB 5.40）、パネルが DSU 第 11 条に違反したとする主張は受け入れられない（AB 5.41）。

1.2.3 GATT 第 3 条 8 項(a)号に関するその他の要素

インドは GATT 第 3 条 8 項(a)号の「購入する産品」以外についても、法的分析を完遂すること——とくに、DCR 措置が「調達を規制する法令又は要件」、及び、「政府機関による」に該当することについての判断の再承認、そして、「政府用として」及び「商業的再販売のため…ではなく」についての法的分析の完結——を求めた（AB 5.43）。この点について上級委員会は、インドの主張はパネルの判断が覆された場合を念頭に置いているところ、そのような事態が生じなかったことから、GATT 第 3 条 8 項(a)号の残りの要素についてのパネルの解釈に対するインドの更なる主張は検討する必要はないとした（AB 5.44）。

2. GATT 第 20 条(j)号

本件の主な論点の 2 つ目は、インドの措置（DCR 措置）が GATT 第 20 条(j)号によって正当化されるかである。当該条項に関して争われたのは「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」の意味であった。「不可欠の」についても、パネルの段階において判断が示されたが、(d)号の「必要な」と併せて別立てで判断されたため、「不可欠の」についてのパネル及び上級委員会の判断は後述 4. において論ずる。

2.1 パネルの判断

2.1.1 当事国の主張

インドの主張

インドはまず、同国にはエネルギー安全保障、気候変動の緩和、そして、持続可能な発展を実現するための対策を講じる義務が存在しており、その中には、クリーン電気を合理的な価格で適切に供給することを確保するための対策が含まれるとする。そして、それを実現するためには、継続的で安価な太陽光セル及びモジュールの供給が必要であり、外国製の太陽光セル及びモジュールに依存することはそのような継続的な供給の途絶のリスクを生み出すと強調した。要するに、国内での製造能力を適切に保持することによる「非常用備蓄」の確保が必要であると主張した (P 7.189)。そのことから、DCR 措置は、GATT 第 20 条(j)号でいう「供給が不足している製品の獲得又は分配のために不可欠の」措置に該当しており、また、DCR 措置は同号の後半部の但書も満たしているとして主張した (P 7.190)。

米国の主張

米国は、特定の製品についての国内の製造能力を拡張することは、供給が不足した場合にそれらの製品の「獲得 (acquisition)」に関する措置となりうることは認めるが、太陽光セル及びモジュールは「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」には該当しないと主張した。また、太陽光発電開発者への継続的で安価な太陽光セル等の供給が途絶するリスクを減らすための手段として、貿易制限性のより少ない代替的な措置が考えられることから、「不可欠の」措置とは言えないとした (P 7.193)。

2.1.2 DCR 措置は「一般的に又は地方的に供給が不足している製品の獲得又は分配」に関する措置か

(1) 不足しているとされる製品

パネルは、第 20 条(j)号における評価の理論上の出発点は、「一般的に又は地方的に供給が不足している」製品の特定であり (P 7.199)、インドは太陽光セル及びモジュールがそれに該当すると特定していることから、それを前提に議論を進めるとした (P 7.200-201)。

(2) 「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」の解釈

パネルは、GATT 第 20 条(j)号がこれまでのパネルで援用された例が存在しないことを受け、本件では、DSU 第 3 条 2 項及びウィーン条約法条約に基づいて解釈を行うことを再確

認した上で (P 7.202)、以下のように判断した。

まず、「供給が不足している産品」の解釈分析の出発点は、中国原材料事件で上級委員会が GATT 第 11 条 2 項(a)号の「危機的な不足」の解釈において示した当該文言の意味を踏まえると¹⁶、入手できる産品の数量的な問題となる (P 7.203–04)。そして、「供給」の意味が「需要」と相関性があること、また、「不足 (short supply)」の意味が、供給が需要を満たさない状況を示す「不足 (shortage)」と同義的に利用されることから、「供給が不足している産品」とは、供給可能量が需要を満たしていない産品を示すと理解される (P 7.205)。さらに、「一般的に又は地方的に」は地理的領域を示すのであり、第 20 条(j)号が、一国内の一地域、一国全体、複数国にまたぐ地域、あるいは地球レベルでの産品の不足を包摂する広い射程を有することを意味する (P 7.206)。よって、「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」とは、産品の供給可能量が、関連する地理的領域又は市場における需要を満たしていない状態を意味する (P 7.207)。かかる解釈は、1946 年に開催された国連貿易雇用会議の準備委員会・ロンドン会合における協議記録と、それを受けたハヴァナ憲章 (ITO 憲章) の条文草案第 25 条 2 項(a)号、1947 年の準備委員会の第 2 会合中に議論された草案第 43 条及びそれを引き継いだ GATT・1947 年 10 月 30 日条文第 20 条 2 項(a)号、1950 年から 1955 年までのレビュー作業における協議記録 (レビュー作業部会報告書) と 1957 年に現行の GATT 第 20 条(j)号へと展開していった経緯、産品の供給不足時における輸出制限に関して検討した 1950 年作業部会報告書、そして、1960 年の第 16 回総会における締約国の見解といった GATT 第 20 条(j)号の起草過程とも整合的である (P 7.209–18)。

(3) 国内の製造能力が欠如している状態は太陽光セル及びモジュールの「一般的に又は地方的に供給が不足している」に該当するか

インドの主張

インドは、ある国が自分自身で生産していない場合に「一般的に又は地方的に供給が不足している」状態が発生するのであり、太陽光セルとモジュールが輸入できることはインド市場における不足状態を否認することにはならないと主張した (P 7.220)。

米国の主張

米国は、「地方的に供給が不足している」状態は、(国内生産) + (輸入品) - (輸出) が国内の需要を満たさない場合であり、輸入により問題とされる産品を獲得できるのであれば GATT 第 20 条(j)号でいう「一般的に又は地方的に供給が不足している」状態は存在しないと主張した (P 7.221)。

¹⁶ Appellate Body Report, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, ¶ 325, WT/DS394/AB/R, WT/DS395AB/R, WT/DS398/AB/R (Jan. 30, 2012) [hereinafter, *China – Raw Materials Appellate Body Report*].

パネルの判断

これらに対して、パネルは以下のように判断した。まず、GATT 第 20 条(j)号は「国内原産の製品の不足」と規定しておらず、また、製品の原産が明確に関連する他の協定（GATT 第 3 条 4 項、第 2 条 1 項(b)号、同(c)号、第 20 条(g)号及び(i)号）と比べても分かるように、GATT 第 20 条(j)号は製品の生産地等に関して何ら述べない（P 7.223）。また、「供給」と「生産」の意味が「本質的に連結」しているとしても、「供給が不足」している産品を「生産が不足」している産品と互換的に捉えることはできない。(j)号の後半部の但書も、供給と生産とが互換性のあるものとして取り扱われると、すべての加盟国が、供給が不足している産品の国際的な「生産」について衡平な取分を受ける権利を有するという広範な原則を意味することになってしまう（P 7.224）。パネルとしては、入手できる産品が量的に欠乏しているか否かの客観的な判断の根拠となる基点が求められると考えおり、また、産品の供給可能量が関連する地理的領域又は市場における需要を充足できない状況が(j)号が基本的に想定する場面と捉えている。インドの解釈では、需要が他の供給源によって満たされるか否かに関係なく、国内の製造能力の欠如で「供給の不足」を認定することになる（P 7.225）。

我々の理解では、インドは、産品が(j)号でいう「供給の不足」にあるかを評価する客観的な基点を示していない。インドの主張からは、国内生産が「十分」な水準にないことを強調しているとも理解できるが、その点に関する各主張は明確性に欠ける（P 7.226）。インドは、4-5GW の範囲に太陽光セル等の国内製造能力を収めるべきとする JNNSM ミッション文書の全体目標が、十分な国内製造能力という問題に対処するポイントと考えると述べるが、それが「供給の不足」を判断する基準とされるかについて説明を示していない（P 7.227）。

加えて、インドは、「国際的供給」があったとしても、「一般的に又は地方的に供給が不足している」状態は存在しえると主張する。たしかに、それには同調しえるが、それは、「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」を、すべての供給源からの入手可能な供給量が需要を満たすのに十分でない産品を示すと理解する結論と矛盾するとは言えない（P 7.228）。他方で、米国が「供給が不足している」状態の解消のための措置は輸出禁止の形態のみとりえると理解できるような解釈を示した点については、GATT 第 20 条(j)号の文言からは正しい解釈とは言えない。（P 7.230）。そしてインドが、第 20 条(j)号も、米国ウミガメ事件における同条(g)号の解釈で示された「発展的解釈」に倣うべきと主張した点については、(j)号も静的なものとして理解すべきではないこと自体については賛成するが、「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」に適用可能な法的な基準が時間とともに変化したとまでは考えない（P 7.231-33）。

以上より、パネルとしては、「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」は、すべての供給源からの産品の入手可能な供給量が、関連する地理的領域や市場における需要を満たしていない状態を意味すると考える。その検討に際して、インドが主張する国内の製造

能力は、考慮すべき一つの変数と捉えられるものの、需要が満たされていないと判断する十分な条件とはならない (P7.234)。さらに、解釈の補足的な手段 (ウィーン条約法条約第 32 条) としての第 20 条(j)号の制定過程からも——補足的な手段に依拠する必要はないと考えるが——「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」に国内の製造能力が不足しているのみの製品が含まれるとは結論づけられない (P7.235)。そして、インドは、すべての供給源 (つまり、国際的及び国内の供給源の双方) から入手可能な太陽光セル及びモジュールの量が、インドの太陽光発電開発者等の需要を満たすのに不十分であると主張していない (P7.236)。

(4) 不足のリスクは「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」を構成するか

インドの主張

インドは、国内での太陽光セルとモジュールの「著しく低い」製造能力や輸入途絶のリスクは、それらが不足するリスクを生み、「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」となる事態を招きうると主張した (P7.237-39)。

米国の主張

それに対して米国は、第 20 条(j)号は現下「不足」しているもののみを対象としており、予防的又は先行的な措置を対象としてはいないと主張した (P7.240)。

パネルの判断

パネルは、インドの主張は曖昧さがあることを踏まえつつ、このリスクの問題についてウィーン条約法条約第 31 条及び第 32 条に照らして検討するとして (P7.243)、以下のように述べた。

第 20 条(j)号の「供給が不足している製品 (products in ... short supply)」の通常の意味は、現在不足している製品を示す。英語の条文のみならず、スペイン語及びフランス語の条文も、当該文言が供給不足のリスクにある製品も網羅しているとの見解とは調和しない (P7.244)。また、厳格な表現で措置の時限性を要求する (j)号の但書は、措置を生ぜしめた条件 (つまり、製品の供給が不足している事態) がすでに存在することを含意する (P7.245)。第 20 条(j)号とは対照的に、第 11 条 2 項(a)号は、「危機的な不足を防止し、又は緩和するために」一時的に認められる輸出禁止に触れており、明確に予防的又は先行的な表現を含んでいる。第 11 条 2 項(a)号も製品の不足に対処する一時的な措置を認める規定であることから、第 20 条(j)号の解釈において極めて関連性の高い文脈を構成しており、ゆえに、両者の文言上の相違は「不足の種類」の相違を示唆していると理解できる (P7.246)。インドは、第 20 条(b)号などにおいても、それらの条項が想定する「リスク」に対処するとの原則は認識されていると主張するが、第 20 条(b)号においては、獲得される製品が「供給が不足している製品」でな

ければならないとする追加的な事実描写の表現を確認できないことから、パネルとしては、(b)号は(j)号の解釈においては文脈的関連性が薄いと考える (P 7.247)。また、第 20 条(j)号が、不足には至っていない段階での予防的又は先行的な措置を含まないとする判断は、加盟国がそのような措置を採用してはならないということの意味するのではなく、単に第 20 条(j)号がそのような措置を含んでいないのである (P 7.248)。さらに、解釈の補足的な手段として第 20 条(j)号の制定過程を検討しても——その必要はないと考えるが——「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」が供給不足となるリスクがある製品を含むことを意図としていたとする根拠を見つけ出すことはできない。むしろ、第 20 条(j)号が戦争や自然災害を念頭に置いて展開されてきた（現在では当該条項はそれらに限定されないものの）ことに鑑みると、「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」が将来的な不足を想定していたとは理解できない (P 7.249)。よって、「供給が不足している製品 (products in … short supply)」は、供給不足となるリスクがある製品を含まないと結論付けられるが、上級委員会がパネルの判断を覆した場合に備え、インドで太陽光セル及びモジュールの供給が不足するリスクがあるか否かについての当事国の主張と証拠について検討を加える (P 7.250)。

インドは太陽光セル及びモジュールの供給側の途絶に関する証拠を提示しており、その最初が世界銀行の報告書である。当該研究報告書を通じてインドは、同国の太陽光計画が外国金融に依存していることが、通貨の流出入のミスマッチから生ずるリスクを生む危険性を孕んでいる点について説明する (P 7.251-52)。また、インドは、太陽光発電 (PV) 市場がさまざまな政治的及び投資環境の結果として不安定となっていることや、PV の世界市場が中国企業を初めとする一部の企業によって支配されていることを示す各種の報告書に触れる。それに対して米国は、インドが参照した証拠は太陽光セルとモジュールの供給や価格の変動が異常な程度にあることまでを提示するものではなく、輸入がとりたてて供給途絶の状態にあるということを何ら示していないと反論した。インドはさらに、これらは太陽光セル等の国際的な供給についての一般的な不確実性とリスクを示す信頼できる情報源であり、それは輸入が当然のものとして捉えることが賢明ではないと認識することを正当化すると再反論した (P 7.253)。加えてインドは、2014 年ごろに太陽光 (PV) パネルにおける供給不足が存在しているとする報道等に言及したが、これに対して米国は、過剰報告であり、争いの余地があると主張した (P 7.254)。

パネルとしては、「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」には供給不足となるリスクがある製品を含まないと結論付けたが、仮に肯定的に捉えたとしても、そのリスクは急迫した (imminent) もののみが該当すると考える (P 7.255)。第 1 に、第 20 条(j)号は現在時制を用いているため、可能な限りで広い解釈を行ったとしても、不足のリスクの可能性が低いもの、あるいは現在から離れすぎるものであってはならない (P 7.256)。第 2 に、中国原材料事件の上級委員会は、GATT 第 11 条 2 項(a)号における「危機的な不足を防止」の文言を、未だ生じていない不足であっても「急迫した」ものであれば含まれると解釈している

ことから (P7.257)、第 20 条(j)号における基準も少なくともそれと同等のものである必要がある。第 11 条 2 項(a)号が「危機的な不足」に適用される (つまり、第 11 条 2 項(a)号の適用範囲が第 20 条(j)号よりも制限的である) ことは、第 20 条(j)号における予防的措置においてより低いリスクの基準を用いることを正当化させるとは考えられず、上級委員会も「急迫した」基準を提示した際に、それを「危機的な不足」と連結させるようなことはしていない。より低いリスクの基準が適用されるべきでないことは、第 20 条(j)号が第 11 条 2 項(a)号とは異なり「防止」のための措置を認める旨を記載していないことや、後者が「締約国にとって不可欠の」製品のみを対象としていることから裏付けられる (P 7.258)。

この「急迫」基準に対してインドは、それがまさに適用しようとしている閾値であると主張したため、その点についてさらに検討を加える (P 7.259)。この「急迫した」について、上級委員会は別の文脈で、「発生するまさに直前にある」ことを示唆すると判断している。よって、「急迫した」は万が一といったレベルよりも高い閾値を意味する (P 7.260)。

たしかに、インドが示した証拠からは、外国製太陽光セル等へのアクセスを確保する措置がなければ、安価な製品の供給途絶のリスクがある程度は存在することがわかるが (P7.261)、インドは今日までに太陽光セル等の輸入が実際に途絶したことを特定していない (P7.262)。また、インドが示した前出の各証拠 (研究) はいずれも、急迫したリスクに直面していることを証明するものではない。それらの中には、太陽光セル等の国際的な供給不足が生じたとしても、インドの太陽光発電開発者のような (家庭規模消費者とは区別される) 大規模公共設備プロジェクトでは影響が及ばないことを示唆する研究例さえもある (P 7.263)。

本件では便宜上、「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」には供給不足となるリスクのある製品を含めると想定する——パネルとしてはそのように解釈しないが——のであれば、急迫したリスクのみが含まれうると考えるが、インドは、同国の太陽光発電開発者への外国製太陽光セル及びモジュールの供給が途絶する急迫したリスクが存在することを証明していないと結論付ける (P 7.264)。

以上より、DCR 措置は「一般的に又は地方的に供給が不足している製品」の獲得を含まないため、GATT 第 20 条(j)号によって正当化されない (P 7.265)。

2.2 上級委員会の判断

2.2.1 当事国の主張

インドの主張

インドは、GATT 第 20 条(j)号が、輸入が可能な場合に適用できないと解釈することは、当該条項の下では、輸入制限ではなく輸出制限のみが考慮の対象として認められることに

なると主張した。また、輸入に依存することによるリスクの問題については、パネルはそれを「代替的な主張」として誤って捉えているのであり、インドの基本的な主張は、「一般的に又は地方的に供給が不足している」状態は、低い国内製造と、国際的な供給や市場の変動によって生ずるリスクへの脆弱性によりそもそも存在しているというものであると主張した (AB 5.51)。さらにインドは、パネルはインドが示した「十分な製造能力」の概念と、その概念に触れた際の文脈 (すなわち、DCR 措置は輸入への依存を最小化するのではなく、そのような依存に伴うリスクを抑制するとの見解) に関する主張を拒絶する際に、インドの主張を適切に考慮しなかったことから DSU 第 11 条に違反したと主張した (AB 5.52)。

米国の主張

米国は、GATT 第 20 条(j)号の「産品」は原産地を問題とするものではなく、それを含意する GATT の他の条項 (第 3 条 4 項や第 2 条 1 項(b)及び(c)号、第 20 条(i)号等) と対照的に捉えられると主張した。また、DSU 第 11 条違反とするインドの主張についても、合意できないとした (AB 5.54)。

2.2.2 GATT 第 20 条(j)号に適用される法的基準

まず上級委員会は、GATT 第 20 条の評価に際しては、最初に第 20 条の各号による暫定的な正当化の可能性を検討し、次に同条柱書の要件との整合性を証明する二段階分析 (two-tiered analysis) が、これまでの事例と同様に適用されることを確認した上で (AB 5.56)、第一段階については、①措置が各号に示される特定の関心に対応するものであること、②「必要な」等の文言で示される、保護される関心と措置との間に十分な連結性が存在することが提示されなければならないとした (AB 5.57)。

そして、上級委員会は、本件が第 20 条(j)号に関する最初の上級委員会の解釈であることから、他の号における判断、とりわけ最近の第 20 条(d)号についての判断を概観する作業から始めるとし、以下のように判断した。第 20 条(d)号における上記①の分析においては、被申立国は、「法令」の特定、当該「法令」が GATT の「規定に反しない」こと、そして、措置が当該「法令」の「遵守を確保するために」設計されていることの証明が必要とされる (AB 5.58)。上記の②の「必要な」の決定は、違反とされる措置と関連する法令との間の詳細で総体的な関係性の検討を意味するのであり、それは比較衡量の過程を含むことになる。大半の事例では、違反とされる措置と合理的に利用可能な代替措置との間の比較が次に行われる (AB 5.59)。かかる第 20 条(d)号の考え方は、(j)号の判断においても関連性を有する。(j)号における前提的な検討は、争点とされる措置と「一般的に又は地方的に供給が不足している産品の獲得又は分配」との関係の特定である。仮に、この評価の結果、争点とされる措置は(j)号に規定する措置のために「設計 (design)」されていないとなれば、「不可欠の」は

検討する必要がなくなる (AB 5.60)。ただし、第 20 条(d)号の分析構造は「厳格な道筋」を辿らなければならないものではなく、パネルによる分析は、争点とされる措置や関連法令、あるいは当事国の主張や証拠の提示によって影響を受けると判断されてきたことは、やはり同様に(j)号にも当てはまる (AB 5.61)。

第 20 条(j)号の「不可欠の」が必要性分析よりも厳格な法的閾値を意味するかとの当事者に争いについて、まず、過去の上級委員会が、「必須の (indispensable)」と「貢献する (make a contribution to)」を両極とした連続体の中では、「必要な」は前者に極めて近いところに位置づけられると述べたことを踏まえると、「不可欠の」も、その通常の意味からは、「必要な」と少なくとも同程度に「必須の」に近い位置に配置されると考えられる (AB 5.62)。しかし、必要性の分析が比較衡量の過程を経ると判断したことは、「不可欠の」の評価においても関連することになる。すなわち、措置の貢献度、措置が保護しようとする社会的関心の相対的重要性、そして、措置の貿易制限の評価が関連する (AB 5.63)。

GATT 第 20 条(j)号の各文言に照らすと、当該条項の適切な解釈は、そこで用いられている種々の文言が互いに意味を与えあう過程についての慎重な検討を要し、それは本質的に総体的なものでなければならぬと理解される (AB 5.64)。まず、「供給が不足 (short supply) している産品」の辞書的な意味からは、当該文言は「不足 (shortage)」が発生している産品を示すと理解され、それはフランス語及びスペイン語の条文からも導かれる (AB 5.65)。そして、「供給」は「需要」の「相関語 (correlative)」として捉えられ、「供給」と「需要」の比較を通じて、「入手可能」な産品が「量的」に「需要」を満たしていない状態が確認されると「供給が不足している」に該当することになる (AB 5.66)。となると、産品供給可能量が需要と比較される地理的領域又は市場の範囲が問題となる所、「一般的に又は地方的に」の通常の意味からは、地域的なものから国や領域単位、あるいは特定の国を超えた連続的な領域を含むと捉えられる。しかし、第 20 条(j)号の文脈においては、当該文言は(j)号を援用している加盟国の領域内において供給不足の状態がある産品 (ただし、当該国の領域を含みつつもさらに越境的に捉えることは可能) に焦点を当てていると理解できる。また、不足の状態はその加盟国の全領域に及んでいる必要はなく、状況次第では、一部で不足が生じていることを証明することで十分な場合も考えられうる (AB 5.67)。

次に、第 20 条(j)号が特定の市場で入手可能な産品の原産地について述べているかとの点については、文言からは、潜在的な供給源の範囲を「国内」産品に限定しているとは理解されない。(j)号が「獲得」又は「分配」される産品の原産地について何ら述べていないことは、そのような点を明記する GATT 第 3 条 4 項 (たとえば、「いずれかの締約国の領域の産品」の表現) や第 20 条(g)号(「国内の生産又は消費」との表現) と対照的な状況にある (AB 5.68)。たしかに、供給不足の判断においては、その不足が生じている地理的領域での生産量を考慮することは必要だが、他の領域や他国における生産量を (それらが購入可能な限り) 考慮しない理由は存在しない。反対に、国内の製造能力を増強したにも拘わらず、産品が国外に流

出することも考えられる。よって、供給不足の状況の評価において、外国や「国際的」な供給源を無視して「国内」供給源のみに焦点を当てることは適切とは言えない（AB 5.69）。

最後に、第 20 条(j)号の時間的な側面については、文言からは、一時点（single point in time）で需給関係に数学的な相違が生じているのみでは十分ではなく、時間とともに変化する需給の傾向についての全体的な分析が必要と考えられる（AB 5.70）。

以上をまとめると、GATT 第 20 条(j)号は、「一般的に又は地方的に供給が不足している」の検討で考慮すべき多様な要素の均衡を反映していると理解される。パネルは特に、一定の地理的領域や市場における購入可能な産品が、関連市場における需要を満たしうるかを検討する必要があり、そのために、国内の生産水準や産品の性質に加えて、関連産品や地理的市場の内実や潜在的価格変動、国内外の消費者の購買力、国内外の生産者の活動状況（国内生産者の国外への販売状況を含む）などを考慮すべきである。さらに、需要を満たすために入手可能な輸入総量にも配慮する必要がある。いずれの場合においても、被申立国には、関連地理的市場において国内・国際の双方の供給源からの入手可能な供給量が需要を満たすのに十分ではないことを示す立証責任が存在する（AB 5.71）。なお、上述の解釈は、世界の資源の最適利用や持続可能な開発などに触れる WTO 協定の前文とも共鳴する。加盟国の異なる経済発展の度合いは、状況次第では、特定の市場における産品の入手可能性に影響を与える。たとえば、途上国は先進国よりも国内生産量が少なく、供給途絶に脆弱であろう。そのような要素は、産品の「入手可能性」や「一般的に又は地方的に供給が不足している」の評価に関連する可能性がある（AB 5.72）。

2.2.3 パネルの判断に関する検討

前述のように、「一般的に又は地方的に供給が不足している」の検討に際しては、需給関係の事例毎の検討が必要であり、それは全ての関連要素の総合的な考慮に基礎付けられることになる。国内製造「能力」の向上が供給の増強につながる点ではインドの主張に賛同できるが、「十分な」製造「能力」が備わっていないことが必然的に産品の「不足」を生むとは考えられず、また、反対に能力の増強が産品の国外流出を招く可能性もある（AB 5.74）。

インドは上訴においても、輸入太陽光セル及びモジュールに継続的に依存することによるリスクについて再度主張するが（AB 5.75）、上級委員会としては、輸入への継続的な依存に内在するリスクは供給の入手可能性に関連し、かつ、「供給不足」の状態の有無の判断においても関連することは認めるものの、パネルが、インドは今日までに輸入太陽光セル等が実際に途絶したことを特定していないと判断したことに注目する（AB 5.76）。さらに、インドの主張に関しては、第 1 に、インドが、全ての輸入がそれ自体で供給に関してリスクを有しており、需要を満たすのに「入手可能」ではないとみなしていること、第 2 に、国内の製

造能力が十分な水準に達しないことで「供給不足」が存在していると捉えており、その状態を生むほどに製造能力が十分に確保されていないのであれば、供給途絶のリスクが耐え難いものになるとみなしていることについて合意できない。また、供給についてのリスクは国内生産についても同様に想定しうる。要するに、特定の領域や市場において産品が「入手可能」かは全ての関連要素を考慮しなければならないのである（AB 5.77）。

インドはさらに、政策目的（エネルギー安全保障及び環境的に持続的な成長）を根拠に DCR 措置の正当性について主張するが、この点についても、政策目的が需給の性質や程度についての判断要素になりえることは認めたとしても、輸入品が需要を満たすために「入手可能」でないことを証明する負担から解放する要因にはなりえない（AB 5.78-79）。

続いて、インドは、パネルの解釈では輸入制限が第 20 条(j)号によって正当化されなくなる（つまり、輸出制限の形態のみ認められる）ため、適切ではないと主張する。しかし、第 20 条(j)号は輸入制限か輸出制限かについて明示しておらず、また、他の GATT 規定との比較のみに依拠して、(j)号の「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」の解釈を導くことは適切ではない（AB 5.80-81）。いずれにせよ、パネルの解釈からは、輸出制限のみが「不足」に対処できる唯一の措置と理解されるとするインドに合意することはできない。実際にパネルは、入手可能な供給量では需要を充足できない場合に、加盟国が産品の分配のために不可欠な措置として一時的な独占状態を創出し、その独占を民間取引業者による輸出及び輸入制限の双方を通じて運営していく場面を一例として取り上げている（AB 5.82）。

以上より、全ての供給源からの供給が関連市場における需要を満たすのに十分か否かを検討することなく「供給の不足」を決定できるとするインドの主張には合意できない。どのような要素を考慮すべきかは事案の特性に拠るが、特定の地理的領域や市場における需要を満たす「入手可能な」輸入総量は十分に勘案されなければならない（AB 5.83）。

2.2.4 国内での製造能力に関する証拠に関してパネルが DSU 第 11 条に違反したか

インドは、自らが提示した「十分な国内製造能力」に関する主張と証拠について、パネルの対応が DSU 第 11 条に違反したと主張した（AB 5.86-87）。上級委員会は、入手できる産品が量的に欠乏しているか否かの客観的な判断の根拠となる基点が求められるのであり、インドはそのような客観的な基点を示しておらず、また、「十分な」製造能力が何を意味するのかについても明示していないとするパネルの判断を確認し（AB 5.86）、かつ、DSU 第 11 条の主張に際しては、当該条項の主張を偽装して自らの主張を実質的に焼き直すことは認められないとの過去の判断を確認した上で（AB 5.87）、インドの主張は単なる焼き直しといえることから、DSU 第 11 条違反とする主張は拒絶されるとした（AB 5.88）。

2.2.5 小括

最終的に上級委員会は、次のように結論付けた。GATT 第 20 条(j)号は、「一般的に又は地方的に供給が不足している」製品の検討に際して考慮されるべき様々な要素のバランスを反映した規定となっている。とりわけパネルが考慮しなければならないのは、特定の製品が一定の地理的領域や市場においてどの程度購入が「可能」か、そして、それが需要を満たすのに十分であるかについて検討しなければならない。その際、その需要を満たしうる「入手可能な」輸入品の総量についても適正に勘案されなければならない。より具体的には、国際的な供給の安定性や接続可能性、需要地と生産地の距離、地域的又は越境的な供給網の堅固性を考慮することが求められる。あるいは、製造能力が存在していたとしても、それが特定国の全ての地域において「入手可能」ではない、もしくは、需要を満たすのに十分な量が「入手」できないことも考えられる。いずれの場合であっても、被申立国は、関連地理的市場における国内及び国際的な供給源からの「入手可能な」供給量が、需要を満たすのに十分ではないことを証明する責任を負う。よって、国内及び国際的な供給源の双方の実態について考慮せずに「不足」を決定できるとするインドの主張には合意できない (AB 5.89)。このことから、パネルの判断は支持される (AB 5.90)。

3. GATT 第 20 条(d)号

3.1 パネルの判断

3.1.1 当事国の主張

インドの主張

インドは、DCR 措置は、エネルギー安全保障の問題に対処しつつ環境的に持続可能な成長を確保する、そして気候変動問題に関する義務の遵守を確保するという国内法及び国際法上の義務を遵守する上で不可欠な措置であることから、第 20 条(d)号によって正当化されると主張し、具体的な法令として、気候変動の緩和や持続可能な開発の義務を反映した国際的及び国内の措置を列挙した。また、(j)号の議論と同様に、DCR 措置は、太陽光セル及びモジュールの国内生産の動機づけになり、それらの製品へのアクセスの途絶のリスクを軽減するための唯一の手段であることから、「必要な」措置であると主張した (P 7.191 & 268)。具体的にインドは、4つの国際的文書（電気法、国家電気政策、国家電気計画、気候変動に関する国家行動計画）と4つの国内法文書（WTO 協定（前文第 1 文）、国連気候変動枠組条約、環境と開発に関するリオ宣言、リオ+20 文書（The Future Want）を採択する国連総会決議）にインドが提示する義務が反映されているとした (P 7.269-83)。

米国の主張

米国は、第 20 条(d)号に関して、インドが追求する目的の正当性については異論を唱えないが、DCR 措置は「法令…の遵守を確保するため」に制度設計されておらず、また、継続的で安価な太陽光セル及びモジュールへのアクセスが途絶するリスクを減らすための他の代替措置が考えられることから「必要な」措置ともいえないとした (P 7.194)。

3.1.2 GATT 第 20 条(d)号の解釈方針

パネルは、まず、GATT 第 20 条(d)号は以下の 2 つの累積的な要件を含むとする解釈は確立しているとした。すなわち、第 1 に、争点とされる措置が GATT に違反しない法令の「遵守を確保するため」に設計されていること、第 2 に、その遵守のために「必要な」措置であることである。そして、被申立国に両要素を充足していることの立証負担があり、上記の第 1 の点の証明に際しては、「法令」の存在、それらが GATT の「規定に反しない」法令であること、そして措置が法令の「遵守を確保するため」のためのものであることが、累積的に示される必要があるとした (P 7.267)。

3.1.3 インドが特定した法的文書は「法令」か

パネルは、インドが特定した各種の法的文書の「法令」該当性について、国際と国内の 2 つの異なるグループの法的文書について異なる問題が提起されたことから、それらを分けて分析するとした。そして、インドが立証負担を有することも確認した (P 7.284)。

(1) 国際的な法的文書

インドは、インド法において国際法は明示的な法的承認がなくとも国内法に組み込まれる (accommodated into) と主張したのに対して、米国は、インドはそれについて十分に証明できていないと反論した (P 7.285–86)。パネルは、まず問題となるのは、「法令」の中に国際的な法的文書が含まれるのかであると特定した上で (P. 7.288)、以下のように判断した。

メキシコ飲料税事件で上級委員会は、①「法令」の文言は一般的に、国内法令を示すために用いられていること、②(d)号が例示する「法令」は典型的には国内法令の対象とされる事項であること、③(d)号が用いる “inconsistent” との表現は、GATT の他の条項では国内措置との関連で用いられており、条約義務に言及する場合には “conflict” との表現が一般的に用いられていること、④国際協定等に触れる場合には GATT は明示的に行っていること、⑤ “regulations” との表現が用いられている場合には国内規制が関連することを理由に、(d)号の「法令」は WTO 加盟国の国内法制度の一部を構成する規則を意味すると判断した (P 7.289–

90)。ただし、それは国際的な法的文書が「WTO 加盟国の国内法制度の一部」となりえないことを意味するのではなく、上級委員会も一部となりえる状況として、①国際協定の実施を意図した実施措置を通じて実現される場合と、②国際規則が直接効果（direct effect）を有する場合を挙げる。②について上級委員会は、メキシコ飲料税事件の報告書の中で繰り返し触れている（P7.291-92）。これらを踏まえて、本件においてインドが提示している国際的な法的文書が、インドの国内法制度の一部を構成するか、以下で評価する（P 7.293）。

国際規則の直接効果に関してインドは、インド法の下では国際法の規則は明示的な法的承認がなくとも国内法に組み込まれることになると主張する。特にインドは、同国の最高裁が、国際環境法の原則及び持続可能な開発の概念はインドの環境及び開発統治において根本をなすと判断したことに触れる（P 7.294）。加えて、インドは、国際法上の義務を実施する上での政府の行為は、インド法においては当該義務の実施（implementation）を構成すると付言する（P 7.295-96）。

パネルとしては、これらについて注意深く配慮するが、インドの説明は、インドが特定した国際的な法的文書がインドにおいて「直接効果」を有することを証明するものではないと捉える。むしろ反対で、インドの説明は、行政機関や立法機関が「実施行為（implementing actions）」を要することを示唆するのであり、それは直接効果を有さないことを含意する。国際環境法の原則を根本的なものと捉える最高裁の判断についても、その判断が国際的な義務が自動的に国内法に編入され、直接効果を有するに至っているかとの問題に解を示すものとは考えられない（P 7.297-98）。上級委員会が示した「実施法を要することなく国内法制度において直接効果を有する」との判断における実施「法（legislation）」の意味は、立法機関が行う実施行為か行政機関が行う実施行為かで区別しているとは理解できない。むしろ、「直接効果」との表現は、行政機関、立法機関あるいは他の政府機関のいずれかによるものであろうと、いかなる「実施措置（implementing instrument）」も要することなく国際規則が国内法制度に自動的に編入されることを意図して用いられていると理解できる（P 7.299）。また、インドが、気候変動に関する国家行動計画（NAPCC）は「インドの国連気候変動枠組条約（UNFCCC）における義務を実施しようとする」と主張したことについては、パネルとしては、インドのかかる主張は NAPCC が UNFCCC を、同条約の下でのインドの義務を遂行する、及び、促進させるための措置を採用するという意味で「実施する」と説明していると理解しており、そうであるならば、インドは、NAPCC が UNFCCC におけるインドの権利と義務を自らの国内法制度に編入し、それらの権利義務をインドにおいて法的に執行可能とする法的な効果を有すると主張しているとは理解できない。上級委員会が示した「WTO 加盟国の国内法制度に編入された国際協定に由来する規則」は、後者の意味での実施を想定していると捉えられる（P 7.300）。以上のように、インドは、国際的な法的文書のいずれも直接効果を有すること、あるいはそれらが「国内法制度の一部を構成する規則」であることの立証責任を果たしていないため、インドが示した各法的文書は GATT 第 20 条

(d)号の「法令」には該当しないと判断する (P 7.301)。

(2) 国内の法的文書

国内の法的文書については、「法令」が法的に拘束力を有する文書であることが必要か否かが当事国間で争われ (P 7.303-04)、パネルは以下のように判断した。

まず、「法令」の辞書上の定義では「規則 (rules)」との言葉が用いられており、メキシコ飲料税事件で上級委員会は、「法令」は加盟国の国内法制度の一部を構成する「規則」と結論付けてきた。辞書上の意味をさらにみると、法令は「行動 (conduct)」と強く関連することから、第 20 条(d)号でいう「法令」は「遵守」が可能となるような行動に関する規則を示唆する (P 7.308)。そして、「法令」に近接した文脈からは、(d)号でいう「法令」は法的に執行可能 (legally enforceable) なものであるとの示唆を得られる。それは、上級委員会が、国際協定が国内法制度の一部を構成するときの条件として、それを個人に対して援用すること、そして執行する (enforced against) ことが可能であることを示したことや、20 条(d)号に例示されている「法令」が“enforcement”の表現を含んでいることから裏付けられる (P 7.309)。さらに、「法令…の遵守を確保するため」との文言を、「法令の目的の達成を確保するため」の措置と同義的に捉えないことは確立した GATT/WTO の法理である。よって、過去のパネルは、法令の目的を促進するような措置であっても、その中に含まれる特定の義務を執行するものではない措置は(d)号に該当しないと判断してきた (P 7.310)。

具体的にインドが取り上げる法令について、電気法、とりわけ第 3 条は、インドの国内法制度の下で法的に執行可能な行動規則を構成することから、第 20 条(d)号でいう「法令 (law)」に該当する (P 7.312)。それに対して、国家電気政策、国家電気計画、気候変動に関する国家行動計画 (NAPCC) については、法的に執行可能な規則の存在が確認できない。むしろ、これらの文書の引用部は、包括的、願望的、宣言的で、ときおり叙述的な表現から構成される。インドも、それらが法的拘束力を有することを示しておらず、反対のことを示唆する発言も行っている (P 7.313-15)。その他、パネルからの質問に対する返答においても、それらの「法令」該当性を肯定するような主張は行われていない (P 7.316-17)。よって、電気法第 3 条を除いて、「法令」該当性は認められない (P 7.318)。

3.1.4 電気法第 3 条は GATT の「規定に反しない」か

電気法第 3 条の GATT 整合性について米国は異論を示さなかったため、パネルは、立証責任についての通常の運用に基づいて、同条項は GATT の「規定に反しない」の要件を充たすと判断した (P 7.321-22)。

3.1.5 DCR 措置は電気法第 3 条の「遵守を確保するため」の措置か

当該文言に関して当事国で争われたのは次の 2 点である。第 1 が、GATT 第 20 条(d)号に、政府自身が法令を遵守することを確保する措置が含まれるか否かである。そして、第 2 が、争われている措置と「法令」との間に求められる連結の度合いである。すなわち、インドが参照する文書のいずれも DCR 措置の実施を推奨ないし要請していない点をどのように把握すべきかとの論点である (P 7.324-25)。

パネルは、まず、インドの電気法への言及が、同法第 3 条は政府に対して国家電気政策及び固定価格制度の準備を行うことを義務付けていることを説明する場面に限定されていること (つまり、DCR 措置がいかんして電気法第 3 条の「遵守を確保する」かについて説明していないこと)、また、同法が、国家電気政策等の内容や実体については明記していないことを指摘した (P 7.326-27)。そしてパネルは、過去のパネルの判断に触れつつ、「法令」の「遵守を確保する」ための措置は、その措置によって阻止される行動が法令に含まれる義務に違反するものでなければならないことを確認し (P 7.328)、それを踏まえると、第 20 条 (d)号が政府自身の法令の遵守を確保する措置を含みうると仮定したとしても (パネルとしては判断を示す必要のない法的論点と考えるが)、DCR 措置が、インド中央政府又は中央電力庁による電気法第 3 条に定める義務の遵守を確保するものであることが証明されなければならないとした。パネルはこの点について、インドは DCR 措置と電気法第 3 条の連結又は関連性を示していないと認定し (P 7.329)、さらに、DCR 措置はせいぜい電気法の目的を促進するものであることから、第 20 条 (d) 号でいう「法令…の遵守を確保するため」の文言は「法令の義務を執行する」措置を意味するのであって「法令の目的の実現を確保する」措置ではないとする過去のパネルの確立した判断に照らすと、DCR 措置は第 20 条(d)号の範疇には含まれないと結論付けた (P 7.330-32)。

3.1.6 小括

以上よりパネルは、電気法第 3 条を除いてインドが示した国際及び国内の法的文書は「法令」を構成しないこと、また、電気法第 3 条についても、DCR 措置が同条項の法的義務の「遵守を確保する」ための措置とは認定できないことから、インドは DCR 措置が GATT 第 20 条(d)号に基づいて正当化されることの証明に失敗したと結論付けた (P 7.333)。

3.2 上級委員会の判断

3.2.1 当事国の主張

インドの主張

インドはパネルの判断に関して、インドが示した国際的な法的文書が直接効果を有さないことから第 20 条(d)号でいう「法令」に該当しないと判断したこと、国内の法的文書については、国家電気政策、国家電気計画、気候変動に関する国家行動計画を「法令」には該当しないと否定したことに加えて、電気法第 3 条については他の 3 つの法的文書から独立させて分析対象としたことについて誤りがあるとして、上級委員会に対して、当該判断を覆し、法的な分析を完了させることを要求した (AB 5.91-93)。

3.2.2 GATT 第 20 条(d)号に適用される法的基準

上級委員会は、GATT 第 20 条(d)号の一般的な分析枠組みはすでに第 20 条(j)号の議論において提示したとして、直ちに「法令」の適切な解釈の検討へと移行し (AB 5.105)、次のような判断を行った。

まず、メキシコ飲料税事件において上級委員会は、「法令」とは「WTO 加盟国の国内法制度の一部を構成する規則を対象とし、その中には、WTO 加盟国の国内法制度に編入 (incorporated into) された国際協定に由来する規則、又は、WTO 加盟国の法制度に基づいて直接効果 (direct effect) を有する国際協定に由来する規則も含まれる」と捉えた。これは、同条項に例示されている法令の一覧からも裏付けられる (AB 5.106)。そして、(d)号でいう「法令」に該当するかの判断に際しては、争点の規則が、加盟国の国内法制度の下で権限が与えられている当局によって採択又は認識されているか否かが関連することになる (AB 5.107)。

さらに、「法令」は「遵守」が「確保」されるべきものであることから、「法令」には「遵守」が可能となるような行動に関する規則が該当する。他方で、ある措置が「遵守を確保するため」の措置とされるためには、絶対的な確実性をもって目的を実現することや、強制力を用いることまでは必要とはいえ、特定の規則の遵守の確保を追求している場合が該当することになる (AB 5.108)。上級委員会としては、「法令」は法的に執行可能な (司法裁判所におけるものも含め) ものや、罰則などを伴うものに限定されるとは考えないが、パネルは、争点の規則を含む法的文書が本質的にどの程度規範的か (normative in nature) との点について考慮しなければならない (AB 5.109)。

上級委員会は、措置が、法令の中の特定の規則、義務、又は要件についての遵守を確保することを制度設計上明らかにしているような場合には、「遵守を確保するため」ものと捉え

られると判断してきた¹⁷。パネルは、関連する法的文書が、加盟国の国内の法制度内において、特定の行動規則や行動指針についてどの程度特定の又は精密に規定しているかについても考慮しなければならない (AB 5.110)。ある場合においては、単一の国内の法的文書における特定の規定を識別することができるであろう。別の場合においては、複数の法的文書から規則、義務又は要件が識別されるかもしれない。後者が、第 20 条(d)号でいう「法令」から除外されなければならない理由はない。複数の法的文書から構成される規則が提示された場合には、パネルは各要素を統合的に検討することが求められ、被申立国は、複数の法的文書が実際に規則を構成することを証明する責任を負うことになる (AB 5.111)。

なお、パネルが「法令」該当性を決定する際には、争われている法的文書の特徴や特性に焦点が当てられるべきであり、国内でその法的文書に付されている表題のみで判断することは——それが法的な地位や内容を示唆するとしても——認められない (AB 5.112)。

まとめると、パネルは、第 20 条(d)号の「法令」該当性の決定に際しては、関連法的文書の全ての特性を深慮すべきで、一つの特性に依存しすぎてはならない。とりわけ考慮すべきは、①法的文書の規範性の程度、及び、国内法制度において遵守されるべき行動規則又は行動指針を制定する上で、当該法的文書が有する機能の程度、②関連規則の特定性の度合い、③規則の法的な執行可能性 (司法裁判所におけるものも含め)、④権限を有する当局によって規則が採択又は認識されているか否か、⑤国内法制度下における法的文書の形態や表題、⑥関連規則に付随する罰則や制裁である (AB 5.113)。「法令」の決定の作業は常に、争点とされる法的文書の特性と特徴、主張されている規則、そして当該加盟国の国内法制度に照らして事例毎に行われるべきである (AB 5.114)。

上級委員会は、以上の法的基準に基づいて、本件の上訴内容の検討に移行するとしたが、パネルが解釈論理を展開した国内の法的文書から検討するとした (AB 5.115)。

3.2.3 国内の法的文書の評価に関してパネルの判断に誤りが存在するか

上訴の際してインドが示したパネルの分析に関する主張は、主に 3 つから構成される。第 1 が、国家電気政策、国家電気計画、気候変動に関する国家行動計画との非拘束的な文書を「法令」に該当しないと判断した点、第 2 が、第 20 条(d)号の「遵守を確保するために」の文言が、問題とされる法令の下で「違法」とされる行為を「防止する」措置に限定する意味を持つと示唆した点、第 3 に、電気法第 3 条を他の「非拘束的」な文書から「切り離して」検討した点である (AB 5.116-119)。

第 1 の点に関して上級委員会は、パネルが第 20 条(d)号の「法令」が「国内法制度の下で

¹⁷ Appellate Body Report, *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services*, ¶ 6.203, WT/DS453/AB/R (Apr. 14, 2016) [hereinafter *Argentina – Financial Services Appellate Body Report*].

法的に執行可能な行動規則」と判断したことに対しては、法的文書の法的な執行可能性は、その文書が高い規範性を有することを証明する重要な、あるいは決定的な要素にさえなりえるとしつつも、「国内法制度の下で法的に執行可能な行動規則」に「限定」されると示唆したことについてはパネルには同意できない（ただし、上級委員会としては、パネルが加盟国の国内法制度の多様性のある程度は認識したことを認める）とした（AB 5.121）。

第2の点については、パネルが、DCR 措置と電気法第3条との間に連結又は関連性がないと判断されることから、「DCR 措置が電気法第3条の「遵守を確保する」ことを証明するために、（措置と法令の間に）厳密にどのような形態の連結性が要請されるかとの点については判断する必要がない」と述べていることを踏まえ、インドが主張するように、パネルが「遵守を確保するために」を、争点の「法令」によって違法とされる行為を「防止する」措置に限定する意味を持つと判断したとは理解できないとした（AB 5.122）。

第3の点について上級委員会は、まず前提として、被申立国には、国内法制度における複数の法的文書を参照することによって、規則、義務又は要件を特定することが認められるとした。そして、その場合、被申立国には、それら法的文書の集団が規則を構成することを、関連する全ての要素を参照しつつ証明する責任が課されると述べ、考慮要素の例としては、5.113 段落で述べた①から⑥の要素が該当するとした（AB 5.127）。さらに、パネルによるインドの措置の分析方法については、インドが提示した複数の国内の法的文書を個別に判断したことを問題視し、それらを「統合的に考慮」した場合に、インドが主張する規則を構成しうるかとの点から評価を始めるべきであったとの見解を上級委員会は示した（AB 5.128）。

とはいえ、パネルが別の分析方法を採用することができたとしても、それによって異なる結論が導かれるとは考えられないと上級委員会は結論付けた（AB 5.129）。その理由として、上級委員会は、パネルが検討した国家電気政策の第5.12.1段落、国家電気計画の5.2.1サブセクション、そして気候変動に関する国家行動計画におけるパネルの抜粋部（上訴手続において、インドはパネルによる抜粋箇所を選定について争わず）を取り上げ、これらと、インドが主張するような環境的に持続可能な成長を確保するための「規則」との間には乖離が存在すること、そして、これらの文書の関連する文言は、個別に捉えた場合であっても統合的に捉えた場合であっても、「規則」を十分な程度の規範性と特定性をもって定めているとは把握できず、「包括的、願望的、宣言的で、ときおり叙述的」とするパネルの判断が着目されると指摘した（AB 5.130-33）。続いて、上級委員会は、電気法第3条について概観し、当該規定に記されている義務はインドが同条項から導かれるとする規則——つまり、エネルギー安全保障の問題に対処しつつ環境的に持続可能な成長を確保する、そして気候変動問題に関する義務の遵守を確保する——とは内容において異なっていると指摘した（AB 5.134-35）。加えて、上級委員会は、電力法第3条は国家電気政策や国家電気計画の制定に関する法的基盤を規定するものの、それらの文書の規範性の度合いについては何も示さないと指摘した。さらに、たしかに国家電気政策や国家電気計画が権限当局によって遵守を求

めるように制定されたかもしれないが、電気法第 3 条がそれら「非拘束的」な文書に対して、規範性を付加する効果を有したかについては判別することができないとも判断した (AB 5.136)。

これらを受けて、最終的に上級委員会は、インドが提示した文書や規定は、統合的に読むと、エネルギー安全保障の問題に対処しつつ環境的に持続可能な成長を確保する、そして気候変動問題に関する義務の遵守を確保するための規則を定めていると把握されるとするインドの主張に合意することはできないと結論付けた (AB 5.137)。

3.2.4 国際的な法的文書の評価に関してパネルの判断に誤りが存在するか

インドが取り上げた国際的な法的文書の「直接効果」の存在を否定したパネルの判断に対して、インドは次の 2 点を主張した。第 1 に、インドの中央政府の行政機関は、立法機関が国際的な法的文書を編入する国内法を制定するのを待つことなく、それら法的文書を「実施 (implement)」ないし「執行 (execute)」できることから、それらには直接効果が認められる。第 2 に、国際環境法における持続可能な開発の原則が、インドの環境及び開発ガバナンスの一部を構成すると最高裁判所に認識されていることから、取り上げられている国際的な法文書の「直接効果」は確立していると認められる (AB 5.138)。それに対して米国は、「規制行為 (regulatory act)」が介在する場合には、国際協定はそれ自体では加盟国の法の一部を構成しない、また、インドの主張は、インド法についての一般化しすぎた議論であり、必要な証拠を示していないと反論した (AB 5.139)。

上級委員会は、この点について次のように判断した。まず、メキシコ飲料税事件の上級委員会の判断からは、国際協定に由来する規則も加盟国の国内法制度の一部を構成する規則に該当することが認められ、その過程としては少なくとも 2 種類、つまり、①国内法制度に編入 (incorporated into) する場合と (国際協定を実施することを意図とした国内の立法又は行政行為を介する場合を含む)、②国際規則を実施する特定の国内行為なしに国内法制度で直接効果を有する場合とが考えられる。これら以外にも国際的な法的文書が国内法制度の一部を構成する過程は考えられるが、それは、問題とされる法の扱う事項や規則の性質に照らして、事例ごとに判断されることになる (AB 5.140)。これに加えて、上級委員会としては、仮に特定の国際的な法的文書が国内法制度の一部を構成するとしても、そのこと自体で、第 20 条(d)号の「法令」に該当する加盟国の国内法制度内の規則の存在が肯定されるとは限らないことに注意を促したい。既述したように、法的文書が十分な程度の規範性や特定性を有しているかの評価を、関連するあらゆる要素を考慮しつつ、ケースバイケースで行わなければならない (AB 5.141)。

さて、インドの主張について確認すると、インドは、行政機関が国際的な法的文書を「実

施」するための行動をとる前に国際法を編入する国内法を制定することが要請されないこと、当該立法行為が要請されるのは国際的な法的文書に「抵触する」国内法が存在する場合に限定されること、そして、行政機関が国際的な法的文書を執行するための行動をとること（例えば、DCR 措置の制定）ができるとの事実それ自体から国内法性が肯定されることを取り上げつつ主張を展開している（AB 5.142）。これに対してパネルは、インドの憲法下の権限配分のもとでは、インドの国際法上の義務の遵守のための実施行為を行政機関が採用でき、その実施行為は立法機関の明示的な承認を要しないとの点は受け入れるとしたものの、インドの主張からは、行政機関が立法機関に拘わらず「実施行為（implementing actions）」が国際的な義務を国内法に編入する上で必要と理解されること、そして、第 20 条(d)号の文言、あるいはメキシコ飲料税事件上級委員会報告のいずれからも、実施措置が立法機関か行政機関によって行われるかで区別する基礎を見つけ出せないと指摘したことを確認する（AB 5.143-44）。

上級委員会としては、インドの主張については注意を払うが、中央政府のどの機関が国内法制度内で、国際的な法的文書を実施、執行、その他効果を生じさせる権限を有しているかとの問題は、それ自体では、そのような文書が第 20 条(d)号でいう「法令」に該当するかの判断においては決定的な要素とはならない。むしろ、すでに述べたように、国際的な法的文書に定められた規則が加盟国の国内法制度の一部を構成し、(d)号でいう「法令」に該当するかの判断は、当該事案におけるすべての関連要素（争点とされる法的文書の特性、当該加盟国の国内法制度の特徴など）に照らして行われなければならない（AB 5.145）。

続いて、最高裁判所の認識によって「直接効果」が確立されたとするインドの主張については、パネルが、インドの主張及び証拠は、国際法上の義務が自動的に国内法に編入され、直接効果を有するに至ったかについて何ら示さないこと、また、最高裁判所は、持続可能な開発の原則に言及する国際環境法上の文書について、それらが拘束力を有するの否かについてまでは踏み込んでいないことを認定したことを確認する（AB 5.147）。

上級委員会としては、インドの最高裁判所の判決が、争点の国際的な法的文書が、インドの国内法の規定を解釈する上で関連性を有すること、あるいは、行政機関の意思決定権限を行使する上での指針になることを示していることは認めるが、それが、争点の国際的な法的文書がインドの国内法制度の一部を構成する規則であることを証明するのに十分とは考えない。インドが最高裁判所の判決を、行政機関が DCR 措置を制定することにより国際的な法的文書を「執行」しているとの点を補強するためだけに引証するのであれば、上級委員会としては、行政機関が争点とされている国際的な法的文書の遂行のために行動をとる（takes actions in pursuance of the international instruments）との事実それのみでは、国際的な法的文書が「法令」に該当すると証明するには不十分であることを強調する（AB 5.148）。

以上の理由より、上級委員会は、インドが示した国際的な法的文書は、GATT 第 20 条(d)

号でいう「法令」に該当しないと判断したパネルの結論を支持するとした（AB 5.149）。

3.2.5 小括

上級委員会はまとめとして、GATT 第 20 条(d)号の「法令」に該当するか否かの判断に際しては、関連する法的文書のすべての特性を深慮するべきで、一つの側面に必要以上に重点を置いてはならないとした。その際の判断要素として、①法的文書の規範性の程度、及び、国内法制度において遵守されるべき行動規則又は行動指針を制定する上で、当該法的文書が有する機能の程度、②関連規則の特定性の度合い、③規則の法的な執行可能性（司法裁判所におけるものも含め）、④権限を有する当局によって規則が採択又は認識されているか否か、⑤国内法制度下における法的文書の形態や表題、⑥関連規則に付随する罰則や制裁を挙げる。さらに、上級委員会は、法的に執行可能な規則が国内法における単一の規定から構成されているような場合には、「法令」の該当性の決定は明白となるが、より複雑な場合も考えられる。重要なことは、問題とされる法的文書、主張される規則、そして加盟国の国内法制度の特性や特徴に照らして事例ごとに判断することであるとした（AB 5.150）。そして、最終的に上級委員会は、国内の法的文書について、インドは自らが示した法的文書の内容が——統合的に読んでも——インドの主張する義務を制定するものと証明できていないと判断されること、また、国際的な文書についても、インドは「法令」該当性を証明できていないとするパネルの判断に誤りはないと捉えられることから、DCR 措置が GATT 第 20 条(d)号によって正当化されないとするパネルの判断は支持されるとした（AB 5.151）。

4. 「必要な」の要件と「不可欠の」の要件

4.1 パネルの判断

4.1.1 分析実施の有益性

パネルは、これまでの分析の結果により、DCR 措置の GATT 第 20 条(j)号及び(d)号該当性についての前提的な法的要素の充足性が否定された以上、「不可欠の」や「必要な」について判断する必要性はないとしつつも、前提的な法的要素に関する上記のパネルの判断には法及び法的解釈についての新規の問題が含まれていること、そして、DCR 措置の「不可欠の」あるいは「必要な」該当性が大きな争点とされていることから、上級委員会によって前提的な法的要素に関する判断が覆された場合に備えて、事実認定を主とした限定的な分析を行う（よって、最終的な結論は導き出さない）とした（P 7.334-36）。

4.1.2 「不可欠の」又は「必要な」の評価に必要な基礎的な論点

パネルは最初に、太陽光セル及びモジュールが「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」に該当するか否かの判断において、太陽光発電開発者やインドが、国外からの太陽光セルとモジュールの継続的な供給を確保する措置を採用しなければ、それらの供給が途絶するある程度のリスクが存在することはパネル自身も是認したことを再確認し(P7.337)、それゆえに、DCR 措置の「不可欠の」や「必要な」の決定に際しては、DCR 措置が、インドの太陽光発電開発者が太陽光セル及びモジュールへ継続的にアクセスできることを確保するか否かが、中心的な論点になるとした (P7.338)。他方で、インドが主張する最終的な政策目的であるエネルギー安全保障及び持続可能な開発の問題については、第20条(j)号の「獲得…のために不可欠」かの判断においては法的には関連性が薄く、そのような目的に照らして DCR 措置を評価すべきとするインドの主張は受け入れられないとした。すなわち、第20条(j)号においては、インドの太陽光発電開発者が継続的に太陽光セル等にアクセスするのに DCR 措置が「不可欠の」措置であることを証明することができれば十分で、その産品の「獲得」がさらにインドの究極の目的の実現に必要であることまで証明することが要求されているとは理解されないとした (P7.339-40)。

また、パネルは、第20条(d)号においても、インドの太陽光発電開発者が太陽光セル等の継続的な供給にアクセスすることを確保するのに DCR 措置が必要かとの点が、インドの主張の中心的な前提になると認定した (P7.341)。

4.1.3 第20条(j)号及び(d)号における法的判断基準

パネルは、米国ガソリン精製基準事件において上級委員会が、GATT 第20条の各号の文言が異なっていることには意図があるとした判断に触れ、また、今回の分析が限定的なものであることから、「不可欠の」の意味をめぐる当事国の争いを解決する必要はないとした上で、以下のような説明で十分であるとした (P7.343-45)。

まず、第20条(j)号における「不可欠の」は、供給が不足している産品の「獲得又は分配のために不可欠」であって、「不可欠の産品」を問題とする GATT 第11条2項(a)号とは区別される。また、DCR 措置が不可欠かの検討においては、(j)号の前提的な法的論点である、太陽光セル及びモジュールが不足するリスクが急迫したものか否かとの点は問題とされず、リスクが急迫したものであるかを示すことなく、リスクを除去する上で不可欠ないし必要な ((d)号であれば) 措置であるかが評価されることとなる (P7.346-47)。

次に、本件では、「不可欠の」の証明について、少なくとも「必要な」を証明するのと同程度の閾値が求められることについて当事国間に争いはないことを確認する。よって、第20条(d)号の「必要な」を満たさない措置は、「不可欠の」を証明するのに必要な最低

限の閾値を満たしていないとなる (P 7.348)。さらに、本件では、(d)号に適用される一般的な分析枠組みは(j)号の「不可欠の」についても適用可能であることに関して当事国が合意している。したがって、本分析が制限的なものであることも考慮して、以下では、「不可欠の」の分析枠組みは「必要な」と類似したものとして検討を進める (P 7.349)。

4.1.4 目的の重要性、貿易制限性、貢献度

以上を踏まえ、パネルは、①インドの太陽光発電開発者が、太陽光セル及びモジュールの持続的な供給にアクセスできることの確保という目的の重要性、②DCR 措置の貿易制限性、③当該目的の達成に向けた DCR 措置の貢献について、以下のように判断した (P 7.351)。

まず、米国は上記の目的の重要性について争っていない。パネルとしても、インドの太陽光発電開発者の太陽光セル等へのアクセスが途絶した場合にどのような結果が生ずるかについての特定の情報や証拠を得ていないが、持続的で合理的な価格での太陽光セル等へのアクセスが重要な目的であることは認める (P 7.352-54)。

貿易制限性については、既に認めたように、DCR 措置は外国製の太陽光セル等の使用を制限することから、その制限性が肯定される (P 7.355-56)。しかし、制限性の程度については当事国間に争いがある。インドは、DCR 措置を太陽光発電市場全体の視点から捉え、同措置がすべての形態のセル、モジュール及びプロジェクトに対して及ぶわけではないことから、輸入品に対して相対的に軽微な影響しか与えないと主張する。それに対して、米国は、各フェーズで利用が認められなかった個別の製品に対する制限的効果により強くフォーカスしており、かかる捉え方に依拠すると、相対的に軽微な影響しか与えないとは言えないことになる (P 7.357-59)。この点につき、パネルとしては、DCR 措置の貿易制限性と目的に対する貢献度の評価は、一貫した観点と公平なアプローチに基づいて実施されなければならないと考える。よって、DCR 措置が、インドの太陽光エネルギー市場という広い範囲ではなく国家太陽光計画内のプロジェクトにしか適用されないとの点を捉えて、輸入品に対して相対的に軽微な影響しか与えないと判断するのであれば、その事実は DCR 措置の目的に対する貢献の評価に際しても同様に考慮される必要がある (P 7.360)。

そして、インドの太陽光発電開発者による太陽光セルへの持続的なアクセスを確保するとの目的に対する DCR 措置の貢献の評価に際しては、次の4点に関連する。第1に、DCR 措置は太陽光発電開発者への供給源を減らすことになるため、持続的なアクセスを確保するとの目的には短期的には逆行すると述べる米国に対してインドは争っていない。第2に、いくつかの資料は、DCR 措置が太陽光セル及びモジュールの国内製造能力にプラスの効果をもたらすととの評価に疑問を投げかける。第3に、インドは、太陽光セル及びモジュールを国内で生産し利用するために必要な、原材料の供給を確保するための関連措置を採用して

いることを示せていない。第4に、パネルに提供された情報からは、太陽光セル及びモジュールの国内製造能力の向上が、インドの太陽光発電開発者が太陽光セル等への持続的なアクセスを確保できるとの結果をもたらすか定かではない。パネルに提出された情報からは、インドの太陽光セル等の製造業者が国内の太陽光発電開発者のみに販売するとは限らず、国外の購入者にも販売する傾向があることが分かる（P 7.361-66）。

さらに、パネルに提出された情報からは、DCR 措置が国内の太陽光セル等の製造能力の向上をどの程度実現するのか、あるいは、その製造能力の向上が、太陽光発電開発者が産品に持続的にアクセスできなくなるリスクを軽減するのにどの程度貢献するかについて評価することができない。よって、インドの目的に照らした場合のDCR 措置の効果は、不確実で予見できないものであると結論付ける（P 7.368）。

4.1.5 代替措置

続いてパネルは、必要性分析においては、加盟国が採用することが合理的に期待されるWTO に整合的な代替措置が利用可能か、あるいは、非整合性の小さい代替措置が合理的に利用可能かが検討されなければならないとした上で（P 7.369）、米国が提案した6つの代替措置とそれぞれについてのインドの反論について整理した。

第1の提案：＜太陽光セクターにおける外国直接投資の無制限性の維持と、太陽光セル等の製造に利用される設備に対する輸入税の削減＞については、インドはすでに米国が主張しているような輸入促進政策を制定しており、加えて、これらの政策は太陽光セル等の製造の発展を確実なものとする上で不十分であると反論したこと、第2の提案：＜太陽光セル等の備蓄を作ることを目的とした余剰分輸入によるリザーブの獲得＞については、備蓄は製品の劣化や陳腐化を招くことから合理的に利用可能な代替策ではないとインドが反論したこと、第3の提案：＜外国供給者との長期契約の締結を通じた専制的輸入源の確保＞については、インドは太陽光セル等の市場の不安定性に鑑みると、長期契約は産品の長期的な入手可能性を保証しないと反証したこと、第4の提案：＜太陽光セル及びモジュールの国内製造業者に対する直接的な補助金の交付＞については、インドが自らの財政的な理由から直接的な補助金は現実的な選択肢ではないと反論したことについて、米国がその主張はインドの固定価格制度やVGF スキーム¹⁸と矛盾すると再反論したこと、第5の提案：＜太陽光技術等の研究開発への投資＞については、すでに関連の取り組みが存在すること、そして、それらは既存の技術を利用した国内の太陽光セル等の製造には何ら効果がないとインドが指摘したこと、第6の提案：＜国内需要の喚起を通じた国内製造能力の強化＞については、効果が不十分で確実性がないとインドが強調したことをそれぞれ確認した（P 7.372-77）。

¹⁸ 上記本稿第III章、1.1.4参照。

そしてパネルは、代替措置の評価においては、DCR 措置と比べた場合の貿易制限性、代替措置の合理的な利用可能性及び目的に対する貢献の度合いの検討が必要とされることを確認した上で、本件では、提案されている代替措置の方がより貿易制限性が低いとの点、そして、それら代替措置各々が一応は (prima facie) WTO 整合的であるとの点についてインドは争っていないことを認定した (P 7.379)。その一方で、上述のように、DCR 措置自体に、どの程度インドの目的を達成するかについて不確実性や予見困難性が存在していることから、提案されている代替措置の目的に対する貢献度を DCR 措置と比較して結論づけるのに十分な情報が存在しないと認定した (P 7.380-81)。

4.1.6 「不可欠の」又は「必要な」についての結論と第 20 条の柱書

パネルは、上訴の場合を想定して、以上の通り「不可欠の」または「必要な」についての制限的な検討を行ったが、それらについての最終的な結論は不要であるとして、検討を以上で終了させた (P 7.382)。なお、本件パネルは GATT 第 20 条の柱書についても検討を行ったが、インドの主張は第 20 条(j)号及び(d)号の関連で提示された主張と基本的に重複していると認定するにとどまった (P 7.383-90)。

4.2 上級委員会の判断

以上のように、本件のパネルは、予備的に DCR 措置の「不可欠の」及び「必要な」の該当性や第 20 条柱書について検討を行ったが、上級委員会は、すでに太陽光セル及びモジュールが第 20 条(j)号の「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」に該当しないこと、及び、DCR 措置が第 20 条(d)号でいう「この協定の規定に反しない法令…の遵守を確保するため」の措置であることをインドは証明しきれていないとのパネルの判断を支持したことから (AB 5.152-54)、パネルによる DCR 措置の不可欠性と必要性に関する「制限的な検討と分析」に対するインドの主張、及び、柱書に関するインドの主張については、更なる検討を加える必要はないとした (AB 5.155)。

5. 手続法的論点

本件では、上級委員会報告書の最後に、手続法的論点として、上級委員会が判断すべき事項の範囲と同委員会の裁判的機能 (adjudicatory function) についての理解に関する見解が、個別意見 (separate opinion) として記載されている。上述したように、本件では GATT 第 20 条(d)号及び(j)号の残された法的要素についての検討は必要ないと判断されたが(上記 4.2)、この点について上級委員会の委員の 1 人から、以下のような説明がなされた。

上級委員による追加的意見

DSU 第 17 条 12 項は、上級委員会は上訴手続において当事国から提起された問題の各々について「取り扱う (shall address)」と規定する。また、第 17 条 6 項からは、上級委員会は当事国が適切に提起したものであればパネルの分析のあらゆる側面について検討しなければならない、ゆえに、ひとたび上訴されれば、上級委員会の法的な「義務」はそれらの問題の各々を「取り扱う」ことになると理解される (AB 5.157)。そして、上訴に際しての各問題についてどのようにして「取り扱う」かについて、上級委員会は包括的な原則 (overarching principle) を考慮することになる。第 1 に、上級委員会は、紛争解決機関の一部として紛争を「迅速に解決」する、あるいは「紛争に関する明確な解決」との目的に貢献する。この目的のために、上級委員会には、上訴の際に主張された問題について特定の判断を示すことを回避することが認められる。なお、その決定に際しては、上級委員会が、事案の状況を踏まえつつ決定することになる (AB 5.158)。第 2 に、上級委員会に与えられた裁判的機能の必然的な付帯効果として、上級委員会は上訴手続を通して、紛争当事国に自らの主張と証拠を提示する十分な機会を与え、「適正手続」が確保されるように配慮しなければならない。よって、例えば特定の問題がパネルにおいて十分に吟味されていない場合には、紛争当事国の適正手続の権利を保障するために、上級委員会の判断裁量は重要な制約を受けることになる (AB 5.159)。しかしながら、上級委員会がどのようにして上訴された問題を「取り扱う」かは、その裁判的機能を適切に遂行する「義務」の延長線上にあるものとして理解されるべきである。第 17 条 12 項の文言が「取り扱う (shall address)」とされていることを踏まえると、上級委員会は、上訴された問題について更なる判断を行うことが紛争の迅速な解決において必要ではないと判断する場合には、そのことを報告書で説明することになる (AB 5.160)。

DSU 第 3 条 2 項は「[WTO]の紛争解決制度は、…解釈に関する国際法上の慣習的規則に従って対象協定の現行の規定の解釈を明らかにすることに資するものである」と規定する。当該文言は、上級委員会が紛争の解決という趣旨を超えて WTO 協定の規定を明確化することで「法創造」することを推奨するものではなく、また、上級委員会には WTO 協定の規定についての解釈上の指針を抽象的に提供することが期待されているわけでもない (AB 5.161)。同時に、第三国を含む WTO 加盟国は、対象協定の規定を適切に明確化する上級委員会の報告にシステミックな関心 (systemic interest) を持っている。さらに、上級委員会が適切に事案に対処することは、DSU で要請されているのみならず、DSB が十分に正確な勧告及び裁定を行うことを可能とする面でも重要である (AB 5.162)。以上、この個別意見を通じて、私個人が上級委員会の機能と制約について、本件及び一般論として、どのように捉えているかについて明らかにされると期待している (AB 5.163)。

IV. 解説

Box 2. 本件の争点とポイント

1. インドの DCR 措置の政府調達（GATT 第 3 条 8 項(a)号）該当性
 - 競争関係基準が確立（カナダ FIT 事件の判断を踏襲）
 - 「投入財及び生産工程」は競争関係を検討する際の一つの考慮要素
 - 本件の判断を踏まえた各国の政府調達政策における注意点
2. DCR 措置が供給不足例外（GATT 第 20 条(j)号該当性）として認められるか
 - 「供給が不足している産品」の解釈が初めて提示
 - 供給途絶のリスクのある産品は原則として上記の文言に含まれない
 - 今後の課題として、「不可欠な」、但書の解釈
3. GATT 第 20 条(d)号の「法令」の解釈
 - 本件は「法令」について詳細に解釈した点が特徴的
 - 「法令」が複数の文書から構成される際には、統合的に読むことに
 - 国際的な法的文書の「法令」該当性はすべての関連要素を勘案して判断される

1. 政府調達該当性：GATT 第 3 条 8 項(a)号

1.1 「競争関係」基準と「投入財・生産工程」基準

本件では、カナダ FIT 事件と同様に、インドの措置が GATT 第 3 条 8 項(a)号に規定される政府調達に該当し、その結果、第 3 条 4 項及び TRIMs 協定第 2.1 条の適用対象外とされるか否かが争われた。本件パネルは、カナダ FIT 事件の上級委員会の判断に倣って、政府調達の対象とされる産品（本件では、電気）と、差別の対象となっている外国産品（本件では、太陽光セル及びモジュール）との間には、「競争関係」が存在しないことから、DCR 措置に基づく差別は第 3 条 8 項(a)号の適用除外の対象にはならないと判断した¹⁹。「競争関係」基準に基づくかかる判断は本件の上級委員会に支持されたことから²⁰、GATT 第 3 条 8 項(a)号においては、政府が購入する産品が差別の対象となる産品と競争関係にある場合に限って、内外差別的な措置（調達）に対して同条項が適用されるという解釈が確立しつつある²¹。

¹⁹ Panel Report, ¶¶ 7.111–13 & 135. なお、カナダも本件においては、カナダ FIT 事件の上級委員会を支持するような見解を示している点が注目される。Panel Report, ¶¶ 7.103 & 131.

²⁰ Appellate Body Report, ¶¶ 5.21–22.

²¹ 「競争関係」基準に関する詳細な分析としては、川瀬剛志「WTO パネル・上級委員会報告書解説②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

このように本件パネルと上級委員会は一貫した判断基準を用いているものの、検討の過程において、「競争関係」基準とは異なる別の判断基準が存在しえるかが議論されたため、その点についてももう少し詳細に検討する。カナダ FIT 事件の上級委員会報告は、「競争関係」基準を示す一方で、「カナダの GATT 第 3 条 8 項(a)号についての主張への反駁として、EU は、調達という手段で購入された産品に関連して利用された投入財及び生産工程に対する差別にまで、第 3 条 8 項(a)号の範囲は拡大できると認めている」と述べつつも、その点は同事件で決定すべき事項ではないとしていたため、「競争関係」基準に若干の曖昧さを残していた²²。すなわち、この言及は、競争関係基準以外の判断基準も想定したものとも理解され²³、実際に本件ではインドがこの点を捉えて、「投入財 (input)」に関する差別であっても第 3 条 8 項(a)号の適用対象になると主張したのである。

実は、上記のカナダ FIT 事件の上級委員会の言及には更に脚注が付されており²⁴、そこでは、「EU は、特定の物理的な特性という形で発現 (materialize) していなくとも、産品が組み込みうる環境的性質や環境的属性も、契約の対象物に密接に関連した購入産品の要件の一部を正当に構成しうると主張している」との EU の主張が記載されている。これら一連の上級委員会の言及からは、上級委員会が EU (同事件申立国) の主張に一定の配慮をしていたことが分かる。そこで、カナダ FIT 事件における EU の主張を確認してみたい。

上訴に際しての意見書において EU は、上級委員会が脚注で触れた上述の EU の主張と同じ箇所では、「EU としては、第 3 条 8 項(a)号において、調達との関連で課される実体的な「要件」が調達の対象となる産品 (すなわち「政府用として購入する産品」) の調達を「規制する」とされるためには、それらの要件が政府調達の対象物に関連しなければならないと考える…」²⁵、「もし「購入する産品の…調達を規制する…要件」が、調達の実施に際して政府が付加することのできる「あらゆる」要件や条件——それが購入される産品の内在的な特性 (intrinsic characteristics) や性質と全く連結していなくとも——を意味することになれば、それは争点とされている政府調達の実際の目的をはるかに超えた…差別的な要件の導入を認めることになってしまう…」²⁶と述べている²⁷。これら EU の意見書から判断すると、EU の立場としては、GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用対象とされるためには、調達の対象となる産品と、当該産品を「規制する」実体的「要件」の内容との間に関連性・連結性があることを

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 (2015 年) 53-56 頁。

²² Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Appellate Body Report, *supra* note 5, ¶ 5.63.

²³ A. Davies, *The GATT Article III:8(a) Procurement Derogation and Canada – Renewable Energy*, 18 J. INT’L ECON. L. 543, 551 (2015).

²⁴ Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Appellate Body Report, *supra* note 5, n. 499.

²⁵ European Union, Other Appellant Submission by the European Union, ¶ 50 (2013) [hereinafter EU’s submission].

²⁶ *Id.* ¶ 51.

²⁷ EU の意見書では、この文章の「内在的な特性」の文言にカナダ FIT 事件の上級委員会注 499 番で引用した表現が脚注として挿入されている。

前提としつつも、その際に求められる関連性は物理的に感知される特性上の連結性に限定されない、より広範な性質的連結性とも言うべきものとして捉えていると理解できる²⁸。

EUは同意見書の中で、この考えを更に、いくつかの具体例を挙げつつ詳細に説明している（ただし、それらについては上級委員会の報告書では触れられていない）。たとえば、EUは、高速道路等に送電される電気を調達する場合に、再生可能エネルギー源から発電されていることを要求すること（さらには、それを国内原産の再生可能エネルギー由来に限定すること）は、再生可能エネルギー源や原産の問題が、契約の対象（電気）に特性的に連結しえることから、調達される製品と調達を規制する要件との間に関連性が存在するとみなす²⁹。他方で、ローカル・コンテンツ要求は、それが調達される製品の基本的な性質と完全に分断されていることから、GATT第3条8項(a)号の適用範囲から外れるとする³⁰。

かかるEUの考えをカナダFIT事件の上級委員会が示した「競争関係」基準と対比させると、たとえば、EUが例示した「電気」と「エネルギー源」の関係では、この両者の間には競争関係が存在しないことから、EUは「競争関係」基準よりもやや広い範囲でGATT第3条8項(a)号の適用を認める解釈を想定していたと捉えることができる³¹。よって、カナダFIT事件の判断のみが示されていた時点では、上級委員会がこの点についてあえて報告書の中で言及していたことを、EUが想定するような「投入財・生産工程」を基準として判断を行う可能性を示唆していたと理解したとしても不思議ではなかった³²。

このような流れを受けて、本件のインドは、カナダFIT事件の上級委員会は、政府が購入（調達）する製品の投入財（とりわけ「不可欠な投入財」）において差別が生じている場合に、異なる分析を採用する余地を残していたと主張したのである。それに対して本件パネルは、本件とカナダFIT事件の類似性から、後者と同様に、「投入財・生産工程」基準が「競争関係」基準に代替しえるかについては判断する必要はないとした³³。その際に、本件と同様に太陽光セル及びモジュールを含んでいたカナダFIT事件において、それらが「投入財」に該当するとの判断を上級委員会が示さなかったことから³⁴、それらについて上級委員会は

²⁸ See also EU's submission, *supra* note 25, fn. 43.

²⁹ *Id.* ¶ 54.

³⁰ *Id.* ¶ 53. GATT第3条8項(a)号の適用が認められる別の例として、EUは、軍服の調達において、特定の素材や生地の使用を義務付ける要件を取り上げる。*Id.* ¶ 54.

³¹ より厳密には、EUの分析基準は調達される製品と差別の対象とされる製品との関係を捉えるものではないため、性質の異なる判断基準と言える。

³² 何人かの論者は（本件が公表される前の論文において）、カナダFIT事件上級委員会が「投入財」等に触れつつも、その判断を避けたことについて、同事件における調達とは性質が異なる調達が問題となった場合への柔軟性を含ませたのではないかと捉えていた。Davies, *supra* note 23, at 551; H. P. Hestermeyer & L. Nielsen, *The Legality of Local Content Measures under WTO Law*, 48(3) J. WORLD TRADE 553, 578 (2014).

³³ Panel Report, ¶ 7.120.

³⁴ *Id.* ¶ 7.123.

「投入財及び生産工程」に該当しないと黙示的に判断したとも認定した³⁵。

「投入財・生産工程」基準が「競争関係」基準に代替するかについては明確な判断を示さなかったパネルに対して、本件上級委員会は単刀直入に「投入財・生産工程」基準は「競争関係」基準に代替しないと断言した³⁶。よって、GATT 第3条8項(a)号が適用されるためには、政府調達の対象とされる製品と、差別されている外国製品とが競争関係にあることを「すべての場合」に証明することが必要となる³⁷（このことが示唆することについては次節参照）。

しかし、かかる場合において「投入財及び生産工程」はどのような機能を果たすのであろうか。この点について本件の上級委員会は、「購入された製品が、差別的な扱いを受けている製品と競争関係にあるか否かとの問題に情報を与えることになる」と述べることから³⁸、投入財の問題は、調達される製品と差別されている製品との間の競争関係を分析する上での考慮要素という位置づけがされたと言える。さらに、上級委員会は同段落において、「その問題は差別の対象となる製品が購入製品と同種、直接競争的、あるいは代替可能な製品である——換言すれば「競争関係」にある——と判断された後でのみ生じる」と述べるとともに³⁹、脚注101において、政府の調達対象物の投入財及び生産工程に関する条件は、それが調達過程を「規制する」ものと捉えられる限りにおいて、第3条8項(a)号の下での分析に関連することになると述べる⁴⁰。よって、「投入財及び生産工程」は、調達される製品と差別の対象となっている製品との競争関係を判断する上で考慮されると同時に、競争関係が肯定された後において、「規制される」の検討段階においても考慮されうることが明らかにされた⁴¹。もっとも、本件上級委員会は、パネルの「購入される製品」についての判断を支持した（競争関係が否定された）ことから、「規制する」については具体的な判断を行わなかった⁴²。

³⁵ *Id.* ¶ 7.128.

³⁶ Appellate Body Report, ¶ 5.24.

³⁷ 本件上級委員会は、GATT 第3条8項(a)号の適用が認められるためには、購入される製品と差別の対象とされている製品との間に競争関係があることが「すべての場合に」証明される必要があると繰り返し述べている。See *id.* ¶¶ 5.25 & 36.

³⁸ *Id.* ¶ 5.24.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ See also ¶ 5.23.

⁴¹ この論点に関する考察においては、研究会のメンバーから重要な示唆を得た。ここに記して感謝の意を表したい。

⁴² Appellate Body Report, ¶¶ 5.43–44. カナダ FIT 事件の上級委員会報告では、「規制する」の意味からは、GATT 第3条8項(a)号においては、法令又は要件と調達との間の連結性があること（法令等の拘束的な構造の中で調達行為が実施されているという意味で）が求められると述べられている。Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Appellate Body Report, *supra* note, 5 ¶¶ 5.58 & 78. この点も含め、投入財の条件の問題が「規制する」の解釈において具体的にどのように関連付けられていくかについては、今後の事例を待たざるを得ない。

1.2 「競争関係」基準への若干の疑問と各国の政策へのインプリケーション

以上のように、カナダ FIT 事件と本件を通じて競争関係基準は確立しつつあると言え、今後はこの基準に則して運用されていくと予想される。しかしながら、このような第3条8項(a)号の解釈には疑問がないわけではない。上級委員会が採用した「競争関係」基準は、GATT 第3条8項(a)号を根拠に GATT の適用除外とされる機会を限定することになる⁴³。問題は、これが限定され過ぎるのではないかとの点である。たしかに、第3条8項(a)号の適用範囲を限定的に解釈することは、政府調達が多く内国民待遇の対象外となることを防止できるとの利点を有するが、他方で、政府調達に関しては、起草時に GATT 第3条の範囲から除外することを意図したこと、そしてその後は、複数国間協定をあえて採用してきたとの過去からも明らかのように、政府調達に関する規律の受容の可否は、加盟国が自ら判断することを重視してきた経緯があるのも事実である。この点を加味すると、上級委員会の判断が狭すぎるとする批判にも耳を傾ける余地が生まれる⁴⁴。となると、カナダ FIT 事件の上級委員会が採用した「競争関係」基準は、実質的に緩く解釈するか、新しい代替的な基準も認めることを検討することが必要になるかもしれない。しかし、本件上級委員会が「競争関係」基準以外を排除し、「投入財及び生産工程」を競争関係基準における考慮要素の一部と位置付けたことは先述の通りである⁴⁵。

「競争関係」基準によって具体的に影響を受けそうな形態の調達の一例が、グリーン調達である。たとえば、日本も2000年に「国等による環境物品等の調達の推進等に関する法律グリーン購入法」（以下、グリーン購入法）を制定し運用している。同法及びそれを基礎とする基本方針⁴⁶の下で、グリーン調達の対象とされている多くの製品は——それが国内製品の優遇につながったとしても——製品それ自体の特性で購入を選考しているので、「競争関係」基準の下でも GATT 第3条8項(a)号の適用除外の恩恵を受けられる可能性が高い⁴⁷。し

⁴³ 川瀬・前掲注 21、56 頁。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・コンテンツ要求の WTO 協定整合性（下）」国際商事法務第 42 巻 6 号（2014 年）890 頁。Hestermeyer & Nielsen, *supra* note 32, at 581.

⁴⁴ Davies, *supra* note 23, at 549.

⁴⁵ 政府調達協定においても、内国民待遇規定が設けられているが（第 4 条）、そこでは「同種の」との文言が用いられていないことから、同協定の下では、差別的な調達の背景にある規制目的がより柔軟に評価される余地が大きいと捉える見解も散見される。M. A. Corvaglia, *Public Procurement and Private Standards: Ensuring Sustainability under the WTO Agreement on Government Procurement*, 19(3) J. INT'L ECON. L. 607, 621 (2016); A. Davies *The National Treatment and Exceptions Provisions of the Agreement on Government Procurement and the Pursuit of Horizontal Policies in THE WTO REGIME ON GOVERNMENT PROCUREMENT: CHALLENGE & REFORM* 429, 436–39 (S. Arrowsmith & R. D. Anderson, eds., 2011). なお、ローカル・コンテンツ要求に対しては、2014 年発効の改正政府調達協定においては、第 4 条 6 項（減殺、offset）が適用されることになる（第 5 条 3 項 (b)号も参照）。

⁴⁶ 「環境物品等の調達の推進に関する基本方針」（平成 29 年 2 月）。

⁴⁷ 例えば、基本方針では、蛍光灯照明器具について、一定の基準エネルギー消費効率を上回ることを調達の判断基準としているが（基本方針「別記 12. 照明器具」参照）、この場合、購入されるエネルギー効率の良い蛍光灯照明器具と、差別的な待遇を受ける効率の悪い蛍光灯照明

かし、例えばオフィス家具の調達において、間伐材等の利用を調達の判断材料としているような場合のように⁴⁸、競争関係基準を満たさないとされる（調達する機と差別される木材の間には競争関係はない）調達要件も存在している。これらのグリーン調達は GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用除外の対象とはならないことになる。

もちろん、GATT 第 3 条 8 項(a)号が適用されないことが、直ちにグリーン調達を GATT 違反とすることにはつながらない。たとえば、グリーン調達は、内容によっては GATT 第 3 条 4 項でいう「同種の産品」の差別に該当しないとして、そもそも内国民待遇規定の対象外とすることも考えられる⁴⁹。あるいは、GATT 第 20 条(g)号（または TRIMs 協定第 3 条）等によって正当化することも考えられる⁵⁰。しかし、とりわけ後者の場合には、差別の対象とされている産品と競争関係にある産品が調達の対象となっていると 3 条 8 項(a)号の対象とされ、そうでない場合には GATT 第 20 条等で正当化が必要とされる構図を生むことになり、結果的に、生産工程を重視する調達政策は GATT 整合性を証明する上で負担が重くなる事態を招く。正当性の希薄な産品に直接的な差別的調達が、環境や人権の保護のための正当な生産工程で差別する調達よりも容易に差別待遇が認められる状況（ただし、政府調達が適用されないと仮定した場合）は、環境や人権の保護を推進する手段として政府調達を積極的に用いることに肯定的な立場の論者からは、批判的な評価を受ける可能性がある⁵¹。

1.3 「商業的再販売」の範囲

本件パネルでは、カナダ FIT 事件の上級委員会では一般的な考え方が示されたものの、事

器具は競争関係にあるため、それが内外差別をもたらしたとしても当該調達は GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用対象になると考えられる。

⁴⁸ 基本方針「別記 4. オフィス家具等」参照。

⁴⁹ 間伐材の利用の有無がオフィス家具の同種性を否定する要因になるかは定かではないが、人体へのリスクが明らかな産品が関連する調達の場合には、その可能性は高まる。Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, ¶¶ 113–23, WT/DS135/AB/R (Mar. 12, 2001). See also Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, ¶ 119, WT/DS406/AB/R (Apr. 4, 2012).

⁵⁰ 仮に、グリーン調達に対して政府調達協定が適用されるとなると、第 3 条 2 項や第 10 条 6 項等を根拠に是認される可能性がある（あるいは、特定のグリーン調達を協定の適用対象となる「対象調達」から除外することも考えられる）。なお、政府調達協定第 3 条 2 項（及び旧政府調達協定第 23 条）は、GATT 第 20 条(g)号に相当する「有限天然資源の保存に関する措置」について列挙しない。そのため、かかる事由により差別的な調達を行うことは認められないと解されているが（S. ARROWSMITH, *GOVERNMENT PROCUREMENT IN THE WTO* 346 (2003)）、改正政府調達協定においては、技術仕様の立案や制定に際して、天然資源の保全や環境の保護のために立案することが認められている（第 10 条 6 項及び第 1 条(u)号参照、see also A. Reich, *The New Text of the Agreement on Government Procurement: An Analysis and Assessment*, 12(4) J. INT'L ECON. L. 989, 1012 (2009)）。

⁵¹ See C. McCrudden, *International Economic Law and the Pursuit of Human Rights: A Framework for Discussion of the Legality of 'Selective Purchasing' Laws under the WTO Government Procurement Agreement*, 2(1) J. INT'L ECON. L. 3, 45 & 48 (1999). See also Arrowsmith, *id.* at 354.

案への適用が見られなかった「商業的再販売」の範囲についての判断が、制限的な分析との制約下ではあったが、より具体的に示された。パネル段階では、政府機関が購入した電気が、配電業者である Discoms に販売され、さらに小売業者に転売されていたことを受け、どこまでの再販売までが「商業的再販売のため…ではなく」の範疇に含まれるかが問題とされた。

まず、カナダ FIT 事件上級委員会で示された一般的な解釈指針は、当該文言は取引全体を考慮して評価されるべきで、それには、販売者の観点と、購入者の観点から判断することが必要であるとするものであった⁵²。本件パネルは、この点に留意しつつ次のように整理した。まず、GATT 第 3 条 8 項(a)号の「商業的再販売」は産品を購入した政府機関による「直後の再販売 (immediate resale)」が該当するとした⁵³。よって、本件であれば、電力を購入した政府機関から Discoms への再販売が相当することになる⁵⁴。しかしながら、上級委員会が「購入者の観点」からも評価される必要があると述べたことを受け、本件パネルは、Discoms の観点からの評価も詳しく分析する姿勢を見せた⁵⁵。もっとも、この点は上級委員会の判断の補助のための予備的な判断であったことから、紛争当事国の主張の確認に留まり、確定的な判断を下すことはなかった。また、本件上級委員会も、この点について何も述べなかった。

以上のように、「商業的再販売」の範囲についてはパネルの限定的な分析が示されたのに留まるが、パネルの判断はいくつかの論点を惹起させるものとして興味深い。まず、本件パネルは、「商業的再販売」の範囲について、(ア) 一義的には「直後の販売」が該当すること、(イ) その「直後の再販売」の商業性が否定されたとしても、購入者の観点から商業性が肯定される可能性があることを示した。注目されるのは (イ) であり、(イ) のような「直後の販売」の取引相手 (購入者) が利益を創出するための取引も「商業的再販売」と認められると、「商業的再販売」に該当する範囲は広くなる。よって、たとえば、①ある医薬品を患者に安く提供するために、政府が国内の製薬業者から優先的に購入し、それを病院に無償で提供し、その病院が患者に廉価で再販売していたとする。その場合には、病院に利益が生まれ「商業的再販売」に該当する可能性が高まる。一方で、同じ医薬品の提供であっても、②政府が直接患者に廉価で提供すれば、供給者 (政府) には利益が生まれないので、「商業的再販売」とはみなされなくなり、GATT 第 3 条 8 項(a)号の適用対象となる⁵⁶。このように見ていくと、政府が調達したもある産品を国民に安価で分配する際に、中間に事業者を挟み、その事業者が利益を得ると商業性が肯定されやすくなることが分かる。政府が直接分配することのできる産品であれば、直接分配で第 3 条 8 項(a)号の適用対象外となることは回避できるが、それが電気のような技術的に事業者を通じて分配せざるを得ないもので、供給業

⁵² Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Appellate Body Report, *supra* note 5, ¶ 5.71.

⁵³ Panel Report, ¶ 7.177.

⁵⁴ インドにおける太陽光発電に基づく電気の取引の流れは、本稿「II. 事実概要」参照。

⁵⁵ Panel Report, ¶¶ 7.181–86.

⁵⁶ この病院を通じた医薬品の供給の例は、カナダ FIT 事件の上級委員会手続における議論 (ただし、「政府用として」の議論の際に示された例である) を参考にした。Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Appellate Body Report, fn. 514.

者に利益が生ずる制度設計を行うと、第3条8項(a)号の適用対象として認められる余地が減ることになる。

この点に関連して、カナダ FIT 事件及び本件パネルの判断からは定かではない論点として、中間に存在する事業者の性質の問題も指摘される。カナダ FIT 事件のパネルは、カナダの FIT 政策の「商業的再販売性」を肯定したが、オンタリオ政府が購入した電力の最終消費者への販売を行う Hydro One や地域配電業者（local distribution companies、LDCs）の大半が州保有企業（地方政府保有を含む）であったことを、オンタリオ政府が利益を得ていたと結論付ける重要な根拠としている⁵⁷。よって、当該判断からは、配電業者が民間業者で、当該事業者の利益が政府の利益と同視できない場合であっても、民間業者（取引相手）の利益創出が商業性を認める根拠となるのか否かについては判断できない。

本件においては、インドが、フェーズ I 及びフェーズ II におけるすべての販売契約の相手が公的な配電業者（public sector Discoms）であると述べている⁵⁸。したがって、この公的な配電業者の利益がインド政府の利益と同視しえることになれば、カナダ FIT 事件と同様の論理から、インド政府の再販売に商業性が認められることになる⁵⁹。そのため、仮に本件において Discoms の性質に踏み込んで分析されていたとしても、カナダ FIT 事件の上級委員会が示した「購入者の観点」が民間業者であった場合には、政府の再販売の商業性が認められるか否かとの問題に対する解は示されなかったと言える。この点については今後の事例での判断に持ち越された⁶⁰。

2. 供給不足例外：GATT 第 20 条(j)号

2.1 GATT 第 20 条(j)号についての従来議論

本件は、第 20 条(j)号についてパネル及び上級委員会によって初めて詳細に検討が行われた事例である。それゆえに、現在までに刊行された文献において、(j)号について詳細に論じている文献は殆どない。しかし、そのような中においても、本条項が議論の対象とされている GATT 時代における作業部会報告書⁶¹が存在しており、また、コンメンタール等の文献では、(j)号について簡潔ではあるものの解説が加えられている。このように、本件以前にもわ

⁵⁷ Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program Panel Report, ¶¶ 7.147 & 149–51.

⁵⁸ Panel Report, ¶ 7.182. *But see*, ¶ 7.183.

⁵⁹ 本件では、上級委員会のための予備的な検討のため、Discoms の性質について踏み込んで検討はしていない。

⁶⁰ ただし、「商業的再販売」の問題は「政府用として」の文脈との兼ね合いで解釈される必要があると考えられる。この点の検討も必要であるが、本件においては具体的な検討がされなかったため、別の機会に行いたい。

⁶¹ Report of Working Party “D” on Quantitative Restrictions, GATT/CP.4/33 (Mar. 28, 1950) [hereinafter, Working Party Report].

ずかながら議論の例と解説文献が存在するため、具体的に本件パネル及び上級委員会の判断を検討する前に、当該条項の制定経緯⁶²や従来議論について概観したい。

パネルが報告書の中でも論じているように⁶³、第 20 条(j)号は元来、第二次世界大戦後の過渡期に一時的に対処するために制定された規定であった⁶⁴。当初は、現在の GATT 第 11 条 2 項内の規定 (ITO 憲章草案第 25 条 2 項) として設けられる予定であったが⁶⁵、起草過程の途中で GATT 第 20 条の第 2 項へと移設されることになる⁶⁶。GATT 制定時には、当該条項は 1951 年までの時限立法とされていたが、その後、何度か期限が延長されるとともに、1955 年には GATT 第 20 条の(j)号へと改編され⁶⁷、最終的に、1970 年に恒久的に適用される規定とされた⁶⁸。この再検討のプロセスのうち、次の二点が目を引く。第 1 が、1955 年に現行の(j)号が第 20 条 2 項(a)号から移行される際に、2 項の(b)号及び(c)号が削除された点である⁶⁹。これら 2 つの号は、「戦争の」という表現が使われていたことから、その削除は戦争や戦後に特化した規定が不要になったことを示唆する。第 2 が、1960 年に、第 20 条(j)号の期限の延長が議論された際に、「将来起こりうる緊急の状況に締約国が対処することを可能にするために、[(j)号]を維持することは望ましいと一般的に理解されていた」⁷⁰との理由から、(j)号が維持された点である。この表現からは、(j)号の適用期間を延長する背景には、緊急事態への対応が想定されていたことが分かる。

今日出版されている文献においては、GATT 第 20 条(j)号は主に輸出制限や輸出割当など

⁶² この経緯については、J. H. Jackson, *WORLD TRADE & THE LAW OF GATT* 746 (1969); B. Sharp, *Responding Internationally to a Resource Crisis: Interpreting the GATT Article XX(J) Short Supply Exception*, 15 *DRAKE J. AGRIC. L.* 259, 262–264 (2010); WTO, *GATT ANALYTICAL INDEX* 592–94 (1995), reproduced in https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/intro_e.pdf; 津久井 茂充「コンメンタール・ガット 26 : 第 20 条一般的例外」*貿易と関税*第 40 巻 8 号 (1992 年) 86–98 頁を参照。

⁶³ Panel Report, ¶ 7.209–17.

⁶⁴ Report of the First Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, 11, E/PC/T/33 (Oct. 31, 1946) [hereinafter, London Report]. See also GATT Contracting parties, *Report of Review Working Party III on Barriers to Trade Other than Restrictions or Tariffs*, ¶ 37, L/334 (Mar. 1, 1955).

⁶⁵ Report of the Drafting Committee of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/34 (Mar. 5, 1947), at 19.

⁶⁶ WTO *supra* note 62, at 592–93.

⁶⁷ Protocol Amending the Preamble and Parts II and III of the General Agreement, referred in WTO *id.* at 593.

⁶⁸ GATT, *Decision of 20 February 1970*, L/3361 (Feb. 25, 1970).

⁶⁹ 旧第 20 条 2 項(b)号及び(c)号は以下のように規定していた (以下の訳は津久井・前掲注 62、97 頁に掲載されているものを利用) :

- (b) 戦争の結果物資の不足を経験している締約国が行う価格統制のために不可欠の措置
- (c) 締約国の政府が所有し若しくは管理する一時的な余剰在庫の秩序ある整理のため、又は戦争の急迫した事情から締約国の領域に発達した産業で平常の下においては維持することが非経済的であるものの秩序ある整理のために不可欠の措置。但し、締約国は、利害関係を有する他の締約国と適当な国際的措置のために協議した後でなければ、この措置をとることができない。

⁷⁰ 19S/17, reproduced in WTO, *supra* note 62, at 594.

を念頭に置いた規定として論じられていることが多い⁷¹。つまり、国内である産品が不足している状況下で、輸出によって更なる不足状態が生じないように輸出を制限する状況が想定されているのである。よって、本件でいえば、ただでさえ供給量の十分でないインド産の太陽光セルやモジュールが国外に流出する状況に対応するために、輸出規制を行うような場合が該当することになる。

ただし、これまでの議論は輸出を制限するような措置が中心であったが、たしかに本件パネル及び上級委員会が指摘するように、(j)号の条文は(i)号とは異なり、「輸出に制限を課する」とは明記していないため、輸出制限以外の措置であっても適用することが可能である⁷²。考える一つの措置が、本件でも問題とされたような、供給不足を補うための国内の製造能力の支援策（結果としての内国民待遇違反）である⁷³。問題は、このような政策が実施される背景において、国内の生産量が需要を満たしていないものの輸入によって充足が可能との状況があった場合に、「供給が不足している」として、当該支援策が採用できるかである。その点が争点とされたのが本件である。以下、その内容について論ずる⁷⁴。

⁷¹ Sharp, *supra* note 62, at 273、津久井・前掲注 62、96 頁。また、先で触れた 1950 年の作業部会報告書も、現 GATT 第 20 条(j)号が議論されたのは輸出制限であった。Working Party Report, *supra* note 61, ¶ 8. 他方で、輸出制限に限定されないことを明記するものとして、川島富士雄「WTO パネル・上級委員会報告書解説⑦：中国—原材料の輸出に関する措置（DS394, 395, 398）：輸出規制に対する規律に関する解釈の現状と課題」RIETI Policy Discussion Paper Series 13-P-015（2013 年）45 頁参照。

⁷² Panel Report, ¶ 7.230; AB Report, ¶¶ 5.81–82. なお、国連貿易雇用会議の準備委員会第 1 期のロンドン・レポートにおいては、「準備委員会は、戦後の過渡期において、供給が不足している産品の衡平な分配…を達成するために当該制限を用いることは許容されるべき旨を合意した」と述べるが、ここでいう「当該制限」は「輸入及び輸出制限及び禁止」と前段落に記述されていることから、輸入数量制限も想定されて起草されたと言える。See London Report, *supra* note 64, at 11.

⁷³ 考えられる別の措置は、供給不足に応じた輸出規制に対照的な行動としての輸入規制である。つまり、輸出国の国内の供給不足を受けて、輸入側が自主的に輸入規制を行う場合である。実際に、米国による輸出制限を想定して日本でも木材やくず鉄を輸入制限した例が存在する。松下満雄「アメリカの輸出制限」ジュリスト第 580 号（1975 年）97 頁参照。ただし、そのような措置は、第 20 条(j)号によって認められない場合が多いと推測される。See Appellate Body Report, ¶ 5.67. なお、本件パネルは、GATT 第 20 条(j)号の適用対象となりそうな輸出制限以外の措置として次の 2 つを挙げる。第 1 が、一時的な独占を創出し、民間取引業者の輸出及び輸入制限の双方を含めた独占の運用、第 2 が、そのような独占を創出せずに、産品の配給計画の一部として輸入及び配分の双方を管理する措置である。Panel Report, fn. 566.

⁷⁴ なお、第 20 条(j)号については、その援用国において供給不足が生じている必要があるかとの論点も惹起しうる。この点につき、制定当初の関連文書では、援用国における供給不足は必ずしも前提とされていないことを示唆する記述が見られるが、本件の上級委員会は、「一般的に又は地方的に供給が不足している」の文言は、(j)号を援用する加盟国の領域内で供給不足が生じている産品に「焦点を当てている」と理解されると述べており、供給不足が生じている加盟国のみが(j)号に依拠できるか（あるいは、そうでない場合には適用の条件を厳しくするか）のように説示されている。Appellate Body Report, ¶ 5.67.

2.2 どのような状態が「供給が不足している」を構成するのか

GATT 第 20 条(j)号の「一般的に又は地方的に供給が不足している」に関して本件で議論されたのは、主に次の 2 つの理解である。第 1 が、国内の製造能力が不足している状態が存在すれば、それ自体で「供給が不足している」に該当すると捉えられるか。そして、第 2 が、国内の製造能力が不足している状態で、輸入が途絶すると供給不足が生じるリスクが存在すれば、「供給が不足している」に該当する可能性があるとして理解できるかである。

第 1 の点については、パネルも上級委員会も、国内の製造能力のみで供給不足を判断すべきではなく、輸入も踏まえて総合的に供給の有無を評価すべきと判断した⁷⁵。よって、国内の製造能力が需要を満たせない状態にある産品が (j)号に該当するとされるには、重ねて、輸入品などの他の供給源からも満足に入手できない状態が証明されることが必要とされる。国内の製造能力の不足のみで供給不足であることが認定されてしまうと、相当に広い産品の(j)号該当性が肯定されてしまうため、妥当な判断といえよう。

第 2 の点については、パネルは、供給不足が発生するリスクの存在のみで「供給が不足している産品」該当性を認めないこと⁷⁶、仮に認めたとしてもそれが「急迫した (imminent)」ものに限定されるとした⁷⁷。一方で、上級委員会はパネルの判断に同調的と理解されるものの、「リスクの急迫性」については明確に議論してはいない。まず、上級委員会は、輸入への継続的な依存に内在するリスクは供給の入手可能性 (supply availability) に関連し、かつ、「供給不足」の状態の有無の判断においても関連すると述べ⁷⁸、輸入途絶のリスクそれ自体を考慮要素として否定することはしていない (ただし、あくまで「供給不足」の存在の判断における一つの考慮要素として位置づけた)。その上で上級委員会は、インドが、①今日までに輸入太陽光セル等が実際に途絶したことを特定していないこと、②全ての輸入がそれ自体で供給に関してリスクを有しており、需要を満たすのに「入手可能」ではないとみなしていること、③国内の製造能力が十分な水準に達しないことで「供給不足」が存在していると捉えており、その「供給不足」の状態を生むほどに製造能力が十分に確保されていないのであれば、供給途絶のリスクが耐え難いものになるとみなしていることについて合意できないと述べて、インドの主張を否定した⁷⁹。本件上級委員会の「途絶のリスク」に対する見解は、本件のインドの状況に特化した言及に限定されるため (上級委員会は、供給不足は事例毎に検討されることを強調⁸⁰)、一般論としてどのように把握されるか明確に読み取ることができない。しかしながら、供給不足となるリスクのみで第 20 条(j)号が適用される機会を否定し、仮に認めたとしても「急迫した」リスクに限定するとの分かりやすい判断指標を

⁷⁵ Panel Report, ¶¶ 7.223–36; AB Report, ¶¶ 5.69, 71 & 74.

⁷⁶ Panel Report, ¶¶ 7.244–50.

⁷⁷ *Id.* ¶¶ 7.255–60.

⁷⁸ AB Report, ¶ 5.76.

⁷⁹ *Id.* ¶¶ 5.76–77.

⁸⁰ *Id.* ¶¶ 5.77.

示したパネルに対して、上級委員会がそのような判断をそのまま受け入れていないことから、上級委員会としては、「供給不足のリスク」の問題に対しては柔軟に対応する姿勢を示したと理解できなくもない⁸¹。

以上の次第で、上級委員会が、輸入に依存している状況でそれが途絶することによる供給不足となるリスクを第20条(j)号において考慮すること自体は否定しなかったことから、今後、そのようなリスクの存在を根拠に第20条(j)号が援用される余地が残されたといえる。よって、このリスクの内容は今後の事例を通じて判断例が集積する可能性があるものの、供給不足例外は「サービスの貿易に関する一般協定」(以下、GATS)には規定されていないことから、その援用の機会は物の貿易に限定されることになる⁸²。

2.3 「不可欠の」の解釈

GATT 第20条(j)号の解釈が注目される一つの理由は、「不可欠の」の文言がどのように解釈されるかが、GATT 第20条の解釈において新たな火種を生みそうなことに求められる。これまで、第20条(b)号などにおける「必要な」や(g)号における「関連する」が大きな論争の対象とされてきたが、はたして「不可欠の」はどのように解釈されるのか⁸³。

本件においてパネルは、インドのDCR措置が先述の「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」に該当しないことから、本来であれば「不可欠の」については判断する必要はないとしつつも、GATT 第20条(j)号についての新規の法的解釈上の争点を含む事例であること等から、予備的で制限的な判断を行うとした⁸⁴。その上で、「不可欠の」の基準について、①少なくとも「必要な」を証明するのと同程度の閾値が求められるとすることについて

⁸¹ 上級委員会は、供給途絶のリスクの議論とは別の個所で、「たとえば、途上国は先進国よりも国内生産量が少なく、供給途絶に脆弱であろう。そのような要素は、産品の「入手可能性」や「一般的に又は地方的に供給が不足している」の評価に関連する可能性がある」と述べており (*id.* ¶ 5.72)、国内生産量が少なく、輸入依存度が高い場合にも、供給途絶のリスクが高いと判断する余地があることを示唆している。そうであるならば、国内生産力が著しく欠ける状態にある国は、輸入依存度をある程度緩和するために国内製造能力を増強することが GATT 第20条(j)号で認められやすくなると推測される。See also *id.* ¶ 5.71. これら本件上級委員会の言及は、生産能力が低く貿易上も脆弱な途上国が、(j)号の議論の対象とされた場合に配慮して、供給途絶のリスクを否定しなかったとも推測される。ただし一方で、この解釈については、中国原材料事件で上級委員会が、GATT 第11条2項(a)号の「防止し、又は緩和するため」の文言は、「急迫した危機的な不足に先駆的に採用された予防的又は先行的な措置」も内包する (*China – Raw Materials Appellate Body Report, supra* note 16, ¶ 327、下線筆者) と判断したことと平仄を合わせて理解する必要がある点は注意を要する。

⁸² サービス貿易において供給不足に起因する貿易制限的な措置が採用された場合には、GATS 第14条(a)号の「公の秩序の維持」の問題として争われる可能性が高い。R. Howse & T. Josling, *Agricultural Export Restrictions and International Trade Law: A Way Forward*, 21 (International Food & Agriculture Trade Policy Council, 2012).

⁸³ なお、GATT 第20条の各号において唯一、「不可欠の」との表現を用いるのが(j)号である。

⁸⁴ Panel Report, ¶¶ 7.334–36.

当事国に争いが無いこと⁸⁵、②「必要な」の評価に適用される一般的な分析枠組みは(j)号の「不可欠の」についても適用可能であることに関して当事国が合意していること、そして、③本分析が制限的なものであることを根拠に⁸⁶、パネルは、「不可欠の」の分析枠組みは「必要な」の分析と類似したものとして検討を進めるとした。

上級委員会もやはり、本件においては「一般的に又は地方的に供給が不足している産品」該当性が否定されたことから、「不可欠の」については検討を加えないとしたが⁸⁷、第20条(j)号の解釈方針の一般論の中で「不可欠の」の解釈について簡潔に触れている。まず上級委員会は、韓国牛肉事件の上級委員会が示した「必須の」と「貢献する」を両極とした連続体の中で捉えると⁸⁸、「不可欠の」は、その通常の意味からは、「必要な」と少なくとも同程度に「必須の」に近い位置に配置されるとした⁸⁹。それと同時に、必要性の分析が比較衡量の過程を経ると判断されてきたことは「不可欠の」の評価においても関連することになるとして、これまで用いられてきた比較衡量プロセス⁹⁰に依拠することを示した⁹¹。

以上のように、限られた判断ではあるが、パネルも上級委員会も「不可欠の」の要件を「必要な」と同じ判断テストを用いて判断すべき姿勢を見せる。しかし、両者による判断には次のような点が課題として残された。第1に、文言上、「不可欠の」は「必要な」よりも強固な必需性を示唆することから、比較衡量プロセスが適用されるのであれば、より「厳格に」運用されるか否かとの疑問である。この点につき、本件の上級委員会の報告書における表現からは、「不可欠の」と「必要な」の意味の相違についてどのように捉えているか判断し難い⁹²。また、本件においては、パネル及び上級委員会の双方で実際の比較衡量が行われていないため⁹³、文言の相違がどの程度、具体的な比較衡量の実施に影響を与えるかについては明確にされていない。

第2が、比較衡量プロセスにおける「措置が保護する社会的関心の相対的な重要性」の要

⁸⁵ *Id.* ¶ 7.348.

⁸⁶ *Id.* ¶ 7.349.

⁸⁷ Appellate Body Report, ¶ 5.155.

⁸⁸ Appellate Body Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶ 161, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (Dec. 11, 2000) [hereinafter *Korea – Beef Appellate Body Report*].

⁸⁹ Appellate Body Report, ¶ 5.62.

⁹⁰ 「比較衡量プロセス」について分析する文献として、例えば、内記香子『WTO法と国内規制措置』（日本評論社、2008年）第3章参照。

⁹¹ *Id.* ¶ 5.63.

⁹² 本件上級委員会は、「不可欠の」の辞書の意味は「絶対的に必須な又は必要な (absolutely indispensable or necessary)」とするものの、それを「少なくとも「必須な」に近い」と述べており、「必要な」についての過去の上級委員会の表現と近い表現を用いているため、文言の相違をどのように捉えているか釈然とし難い。*Id.* ¶ 5.62. *See also* Panel Report, ¶ 7.348. なお、本件パネルが引用するように、過去の事例において上級委員会は GATT 第 11 条 2 項(a)号でいう「不可欠の」について、「絶対的に必須な又は必要な」と解している。*China – Raw Materials Appellate Body Report, supra* note 16, ¶ 326.

⁹³ 本件パネルの制限的な検討からは、DCR 措置の目的に対する貢献に対する懐疑的な判断が多く示されているため (Panel Report, ¶¶ 7.361–66)、「必要な」の要件も満たさないと推測される。

素への不安である。「公德」や「人、動物又は植物の生命又は健康」など、ある程度射程が限定されている第20条(a)号や(b)号などと比べて、(j)号では、供給が不足しているのであれば、あらゆる「産品」が対象とされる。このような広範の産品を対象とする当該規定において、「社会的関心の相対的な重要性」の判断はより一層抽象的で、難しい判断を強いることになると考えられ、ゆえに、再びGATT第20条の判断基準の妥当性に関する論争を引き起こす恐れがある。なお、本件パネルの制限的な検討においては、目的の重要性については、(d)号における検討も(j)号における検討も一緒くたに行われており、「インドの太陽光発電開発者が、太陽光発電に必要な太陽光セルやモジュールに持続的で合理的な価格でアクセスできることを確保することは重要な目的である」と認定されている⁹⁴。

とはいえ、第20条(j)号においては、ある程度の「社会的関心の相対的な重要性」の検討や、「不可欠の」の厳密な解釈・運用は避けられないであろう。その理由は、第20条各号の文言上の根拠に加えて、GATT第11条2項(a)号の存在にも求められる⁹⁵。当該条項は、「輸出の禁止又は制限で、食糧その他輸出締約国にとって不可欠の産品の危機的な不足を防止し、又は緩和するために一時的に課するもの」については、第11条1項が適用されないことを規定する。当該条項と第20条(j)号とは、相互に住み分けられた関係にあると言える（ただし、輸出制限の場合に限る）。つまり、「不可欠の産品」が「危機的な不足」⁹⁶の状態に陥っている場合には、輸出禁止及び制限を「課する」ことが認められるのに対して、「不可欠でない産品」が「(一般的又は地方的な)不足」に収まりそうな場合には（あるいは、「不可欠の産品」が「危機的でない不足」にまでは至らない場合には）、供給不足を解消するための措置が「不可欠の」措置であることを示す必要が求められる⁹⁷。このように、射程を限定している第11条2項(a)号の意義を形骸化させないために⁹⁸——少なくとも輸出制限の場合に——第20条(j)号における「不可欠の」を厳格に解釈したとしても⁹⁹、そこに法的な正当性は存在しえる¹⁰⁰。

⁹⁴ *Id.* ¶ 7.354.

⁹⁵ GATT第11条2項(a)号の詳細な分析例としては、川島・前掲注71、25頁以下参照。

⁹⁶ *See* China – Raw Materials Appellate Body Report, *supra* note 16, ¶ 325.

⁹⁷ GATT第11条2項(a)号と第20条(j)号の適用が考えられる場合に、前者が優先的に適用されるのが問題となるが、第11条2項(a)号を同条1項と一体として捉えるのであれば、それが肯定される可能性がある。この点を含意する言及として、China – Raw Materials Appellate Body Report, *supra* note 16, ¶ 335. *See also* Howse & Josling, *supra* note 82, at 15 (fn.18).

⁹⁸ GATT第11条2項(a)号を厳格に解釈することに肯定的な見解の例として、M. Bronckers & K. E. Maskus, *China-Raw Materials: A Controversial Step Towards Evenhanded Exploitation of Natural Resources*, 13 *WORLD TRADE REV.* 393, 399 (2014).

⁹⁹ *Espa* はGATT第20条(i)号及び(j)号を *industrial exceptions* と名付けており、このような経済的な性質を有する例外であることも、(b)号や(g)号 (*Espa* は *environmental exceptions* と表現)とは異なった姿勢で解釈される要因になりえる。I. *ESPA, EXPORT RESTRICTIONS ON CRITICAL MINERALS & MATERIALS: TESTING THE ADEQUACY OF WTO DISCIPLINES* 209 (2015).

¹⁰⁰ ただし、GATT第20条(j)号の場合には、同条項の但書に加えて、柱書の要件を満たすことが必要とされるため、第20条(j)号の方が第11条2項(a)号よりも構造上「より制限的」とも言える。M. MATSUSHITA ET AL., *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE, & POLICY*, 3RD ED., 544

いずれにせよ、本件においては「不可欠の」の文言については、パネルも上級委員会も詳細に分析していないため、今後の事例の動向が注目される。

2.4 但書

本件パネル及び上級委員会では殆ど議論されなかったため、本稿では深く立ち入らないが、GATT 第 20 条(j)号の但書をいかに理解するかは、当該条項を援用する上で非常に重要な問題となる¹⁰¹。また、これまでこの但書は輸出規制との関係で議論されることが多かったため、本件は輸入制限的な措置と但書の関係を考察する良い機会と言える。(j)号但書は、供給不足に対応した措置について、「ただし、このような措置は、すべての締約国が当該製品の国際的供給について衡平な取分を受ける権利を有するという原則に合致するものでなければなら…ない。」と規定する。

輸出規制は必然的に他国への供給量の減少を伴うことから、但書が懸念するような他国での供給不足を招きやすく、ゆえに輸出制限の場合には当該但書は違和感なく適用できる。他方で、輸入制限的な措置に対しては、但書はどのように機能するのか。まず、本件でインドが採用した国産品の増産策について考えると、当該政策は但書とは平仄が合いづらい。たしかに、インドが採用した国産品の増産策は、他の加盟国の取分を収奪するとは直ちに考えられないため、但書と整合的とは言えるが¹⁰²、本質的には但書はそのような政策を念頭に置いてはいたとは考え難く、当該政策の但書整合性の議論に不自然さを感じる。むしろ、次のような例の方が、輸入制限的な措置に対する但書の意義を見出しやすい（ただし、整合的とされるかは定かではない）。国際的に不足がちな原材料 X の輸入国として A 国と B 国が存在する場合に、A 国が何らかの理由で、当該原材料が B 国で利用されることが望ましいと考え、X の輸入を禁止ないし制限し、より B 国へと流入することを図ったとする。A 国への輸出がより大きな利益を生むような場合、X の輸出国は A 国の WTO 協定違反を主張するであろう。A 国としては GATT 第 20 条(j)号を援用し、B 国の「衡平な取分を受ける権利」

(2015). 但書や柱書の存在を考慮すると、「不可欠の措置」それ自体を過度に厳格に解釈する必要はないとも考えられるが、少なくとも但書の存在は「不可欠の」の解釈を厳格化させる文脈として働くとも考えられる（後述、IV.2.4 参照）。柱書に相当する規定が GATT 第 11 条 2 項(a)号に存在しないことに伴う GATT 第 20 条とのアンバランスさについては、法構造上の問題として指摘されている。川島・前掲注 71、28 頁。

¹⁰¹ 川島・前掲注 71、47 頁以下。GATT 第 20 条(j)号の但書に内在する論点を、(b)号及び(g)号の文脈で議論するものとして、松下満雄「中国鉱物資源輸出制限に関する WTO パネル報告書：天然資源の輸出制限と WTO/ガット体制」国際商事法務第 39 巻 9 号 (2011 年) 1237 頁以下。

¹⁰² パネルの段階では、インドは、同国の措置は他の加盟国の衡平な取分の権利に対して悪影響を及ぼさないとして、但書整合性を主張した。Panel Report, ¶7.190. 他方で、米国は、もし DCR 措置が「一般的に又は地方的に供給が不足している製品の獲得又は分配のために不可欠の」措置であると判断されるのであれば、当該措置は(j)号の但書の要素を遵守することになると主張していた。Id. ¶7.193.

のための措置であると主張することは考えうる。かかる輸入制限の妥当性の判断に際しては、これまで主に輸出規制の文脈で展開されてきた但書に内在する議論（いかにして資源の衡平な配分を実現するかとの議論）が参考になるとと思われる¹⁰³。

また、第 20 条(j)号の但書をめぐっては、「不可欠の」の要件との関係も論点となりえる。この点もやはりパネル及び上級委員会は全く触れていないので簡潔な言及に留めるが、「不可欠の」の判断においては但書の要素が包摂される可能性がある。すなわち、「不可欠の」の検討において貿易制限性が考慮される際に、それは単なる貿易制限の問題に留まらず他の加盟国の「衡平な取分を受ける権利」を侵害する性質の制限性を有するか否かとして把握されうる。このことも、「不可欠の」を厳格に解する根拠になるのかもしれない。

3. GATT 第 20 条(d)号における「法令」の範囲

これまで、GATT 第 20 条(d)号が援用された事例においては、同条項の「遵守を確保するため」や「必要な」の要件が詳細に分析されることが多かった。この点、本件は「この協定の規定に反しない法令」の内容について詳細な分析が試みられたところに特徴がある。本件では、インドが取り上げた国際的な法的文書と国内の法的文書の両方について「法令」該当性が争われたため、それぞれがパネル及び上級委員会によって判断されている。より具体的には、国内の法的文書については、

- ・ 電気法（第 3 条）
- ・ 国家電気政策（第 5.12.1 段落）
- ・ 国家電気計画（第 5.2.1 サブセクション）
- ・ 気候変動に関する国家行動計画（第 1、第 20、第 22 頁）

の 4 つの法的文書、国際的な法的文書については、

- ・ WTO 協定（前文第 1 文）
- ・ 国連気候変動枠組条約（第 4 条 1 項(b)号及び同(f)号、並びに第 3 条 4 項）
- ・ 環境と開発に関するリオ宣言（複数の原則に言及）
- ・ リオ+20 文書（The Future Want）を採択する国連総会決議（第 3、4、127 段落）

の 4 種の文書の「法令」該当性が検討されている。ここでは、上級委員会の分析順序に倣って、国内の法的文書に関する議論、国際的な法的文書に関する本件パネル及び上級委員会の判断を評釈する。

¹⁰³ 松下・前掲注 101、1237 頁以下。ちなみに、1950 年の作業部会報告書では、2 つの締約国間での合意の結果という理由のみでは、締約国の独断的な割り当ては衡平とは断定できないと述べられている。Working Party Report, *supra* note 61, ¶ 9.

3.1 国内法の「法令」該当性とその「統合的判断」

3.1.1 法的文書の「法令」該当性

GATT 第 20 条(d)号についての最初の解釈指針を示した韓国牛肉事件の上級委員会は、同号の下で措置が正当化されるためには、第 1 に、争点とされる措置は法令の「遵守を確保」するために設計されたものであること、第 2 に、その措置が遵守を確保するために「必要な」ものであることを証明しなければならないとした¹⁰⁴。そして、第 1 の要素をさらに細分化して判断指針を整理したのが、米国エビ事件(タイ)のパネルである。同事件のパネルは、法令の遵守を確保するために設計されていると認められるためには、(ア) 争点とされる措置が遵守を確保しようとする法令の特定、(イ) それらの法令が WTO 協定に違反しないことの証明、(ウ) 争点とされる措置自体が関連する法令の遵守を確保するために設計されていることの証明が必要になるとの 3 つの構成要素を示した¹⁰⁵。その後のパネル及び上級委員会は、この考えを支持して判断を行ってきた¹⁰⁶。よって、この判断指針を踏まえると、GATT 第 20 条(d)号が検討される場合には、最初に、争点とされる措置が遵守を確保しようとする「法令」を特定することが必要となる。

しかしながら、現在までに GATT 第 20 条(d)号または GATS 第 14 条(c)号が争点とされてきた事例のうち、他の WTO 加盟国が負っている国際的な義務の「法令」該当性が争点とされたメキシコ飲料税事件を除くと、大半は被申立国が取り上げた法令の「法令」該当性をめぐって争っていないか、大きな争点とされずに肯定されてきたとの経緯がある¹⁰⁷。例外的な

¹⁰⁴ Korea Beef Appellate Body Report, *supra* note 88, ¶ 157.

¹⁰⁵ Panel Report, *United State – Measures Relating to Shrimp from Thailand*, ¶ 7.174, WT/DS343/R (Feb. 29, 2008). 厳密には、米国エビ事件(タイ)の判断を受けたコロンビア入港事件が一般的な方針として示した。Panel Report, *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, ¶ 7.514, WT/DS366/R (Apr. 27, 2009) [hereinafter Colombia – Ports of Entry Panel Report].

¹⁰⁶ *E.g.*, Colombia Ports of Entry Panel Report, *id.*; Panel Report, *Colombia – Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear*, ¶ 7.475, WT/DS461/R (Nov. 27, 2015) [hereinafter Colombia – Textiles Panel Report]; Argentina – Financial Services Appellate Body Report, *supra* note 17, ¶ 6.181. *See also* Appellate Body Report, ¶ 5.58.

¹⁰⁷ Panel Report, *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, ¶ 5.24, L/6439 (Nov. 7, 1989) BISD 36S/345; Panel Report, *EEC – Regulation on Imports of Parts and Components*, ¶ 5.12, L/6657 (May 16, 1990) BISD 37S/132; Panel Report, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, ¶ 6.33, WT/DS2/R (Jan. 29, 1996); Panel Report, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, ¶ 5.8, WT/DS31/R (Mar. 14, 1997); Panel Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, ¶ 655, WT/DS161/R, WT/DS169/R (July 31, 2000); Panel Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, ¶ 6.550, WT/DS285/R (Nov. 10, 2004); Panel Report, *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, ¶¶ 7.210-11, WT/DS302/AB/R (Nov. 26, 2004); Panel Report, *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services*, ¶¶ 7.605-16, WT/DS453/R (Sep. 30, 2015) [hereinafter Argentina – Financial Services Panel Report]; Colombia Textiles Panel Report, *id.*, para. 7.505-08. *See also* Panel Report, *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, ¶ 6.129-20 & 299, WT/DS276/R (Apr. 6, 2004); Panel Report, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, ¶ 7.331, WT/DS290/R (Mar. 15, 2005). 例えば、アルゼンチン金融サービス事件では、パネルは、

事例が、中国自動車部品事件とコロンビア入港事件である。中国自動車部品事件では、中国（被申立国）が、「中国の国内関税表における自動車に関する関税規定の自己（中国）の解釈」を「法令」と捉えたことに対して、申立国より否定的な見解が示されていた¹⁰⁸。しかし、パネルは同解釈の法令該当性については明確な結論を示さずに、それが「[GATT]の規定に反しない」の要件と整合的でないことを受けて、GATT 第 20 条(d)号該当性を否定した¹⁰⁹。

コロンビア入港事件においては、パナマ（申立国）が、コロンビア（被申立国）が特定した法令に対して、法令該当性を否定する主張を行ったため、パネルが比較的詳細にその検討を行っている。同事件では、コロンビアの 3 つの国内法の法令該当性が争われた。3 件の法令のうち、Decree No. 2685 の第 41 条は、輸入を許可する港の指定と、製品の通関に関する規則を設定するものであったところ¹¹⁰、パナマは、当該条項は授権法令（enabling legislation）である、すなわち、コロンビアが入港規制を制定することを認める規定であることから、入港規制の措置は当該条項の「遵守を確保」することができないと主張した¹¹¹。それに対してパネルは、当該条項がコロンビアに規制の許可を与える性質の規定であることを認めつつも、当該規定は同時に、製品の安全性の確保及び関税当局が管理を実施する上での権能の確保という目的にも広く言及している等の理由から法令該当性を認めた¹¹²。本件のパネルに基づくと、遵守の対象となる国内法が、規制当局に規制権限を付与するような性質の規定であったとしても、一定の規制目的が識別できるような場合には、「遵守を確保する」根拠となる法令として認められうると理解される。

なお、コロンビア入港事件のパネルは、上記の中国自動車部品事件のパネル判断について、「同事件のパネルは、自動車に関する譲許の自己（中国）の解釈は中国の譲許表の一部を構成するとは言えず、ゆえにそのような解釈は GATT 第 20 条(d)号に基づく抗弁に関連する法令に該当しないと判断した」と述べている¹¹³。ここで注意を要するのは、中国自動車部品事件では、中国の譲許表と、それを再現した国内の譲許表が併存する状況下で議論が進められていた点である。中国の譲許表は、それが中国の加盟議定書の一部（すなわち WTO 協定の

アルゼンチンが提示した国内法について、その内容について詳細に分析することなく、国内法令該当性を認めている（ただし、遵守を確保するために設計されているかとの文脈では、法令の細部にまで踏み込んでいる）。Argentina Financial Services Panel Report, *id.*, ¶¶ 7.607 & 614. なお、被申立国が正確に法令を特定していないことを、GATT 第 20 条(d)号による正当化が否定される根拠の一つとした事例が存在する。Appellate Body Report, *Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, ¶ 179, WT/DS371/AB/R (June 11, 2011).

¹⁰⁸ Panel Report, *China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts*, ¶ 7.294, WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R (July 18, 2008) [hereinafter *China – Auto Parts Panel Report*].

¹⁰⁹ *Id.*, ¶¶ 7.295–96. なお、パネルは中国の国内の関税表については法令該当性に肯定的な見解を示しており、それを基礎に第 20 条(d)号の検討を進めている。

¹¹⁰ Colombia Ports of Entry Panel Report, *supra* note 105, ¶ 7.518.

¹¹¹ *Id.*, ¶ 7.522.

¹¹² *Id.*, ¶ 7.523. 加えて、パネルは、Decree No. 2685 の第 41 条が、同指令内の種々の通関管理に関する規定の一部として位置づけられることにも触れる。

¹¹³ *Id.*, ¶ 7.520.

一部)である以上、加盟国共通の意図から乖離して一方的な期待に基づいて解釈することは認められないのに対して、国内の譲許表は国内法である以上、中国の解釈の内容いかに拘わらず解釈も国内法の一部として法令該当性が認められうる。よって、同事件のパネルは、中国の国内の譲許表における自動車に関する関税規定の「解釈」の法令該当性を否定したとは言えず、むしろ、「解釈」の GATT 非整合性を問題視したと捉えるべきである。ゆえに、コロンビア入港事件のパネルが、法令の特定の議論に際して、コロンビアが「国内の譲許表がどのように解釈されるべきかを示した国内税関当局による解釈とは対照的に、コロンビア法の規定に言及した」¹¹⁴ことを注視することは、国内の譲許表の解釈自体は法令に該当しないとの誤った指針を示す恐れがあるため、やや疑問である。

以上のように、GATT 第 20 条(d)号でいう「法令」の範囲については、多くの事例では当事国によって争われなかった等の理由から、その外縁が必ずしも明確にされてこなかった¹¹⁵。かかる背景があるなかで、本件では、インドが取り上げた国内の法的文書が法的拘束力のない文書であったことから「法令」該当性が争われ、その点についてパネル及び上級委員会の判断が詳しく示されることとなった。まずパネルは、第 1 に、「法令」の意味は「遵守」が可能となるような行動に関する規則を示す¹¹⁶、第 2 に、「法令」の文脈は「法令」が法的に執行可能 (legally enforceable) なものであることを示唆する¹¹⁷、第 3 に、「法令の遵守を確保するため」の措置は、当該法令の目的の達成を確保する措置とは区別されることは確立した判断となっていることから、争点とされる措置は法令に含まれる義務を執行するものでなければならないと認定した¹¹⁸。そして、これらを踏まえてパネルは、「法令」は法的に執行可能な行動規則を意味すると結論付けた¹¹⁹。

これに対して、上級委員会は、「法令」が「遵守」が可能となるような行動に関する規則を意味するとのパネルの判断については支持する一方で¹²⁰、法令は「法的に執行可能なものである」としたパネルの判断については、そのような限定は支持できないと否定的な見解を示した¹²¹。その際に上級委員会は、「法令」該当性を判断するに当たっては「争点の規則を含む法的文書が本質的にどの程度規範的か (normative in nature) との点について考慮しなければならない」と述べ¹²²、かつ、「ある法的文書が十分な程度の規範性を有しつつ運用されていることを証明する方法は〔法的な執行可能性の証明〕以外にも存在する」と述べている

¹¹⁴ *Id.*, ¶ 7.521.

¹¹⁵ なお、「法令」の意味について上級委員会が判断を示したメキシコ飲料税事件では、国際的な義務が「法令」に該当するか議論されたものの、国内法については深くは触れられていない。

¹¹⁶ Panel Report, ¶ 7.308.

¹¹⁷ *Id.* ¶ 7.309.

¹¹⁸ *Id.* ¶ 7.310.

¹¹⁹ *Id.* ¶ 7.311.

¹²⁰ Appellate Body Report, ¶ 5.108.

¹²¹ *Id.* ¶ 5.109. *See also, id.* ¶ 5.121.

¹²² *Id.* ¶ 5.109.

¹²³。よって、上級委員会としては、第 20 条(d)号の対象となる「法令」が「法的に執行可能」か否かではなく、一定の規範性を有しているか否かを重視する立場をとったといえる。

加えて上級委員会は、「法令」該当性を決定する際にパネルがとりわけ考慮すべき要素として、次の 6 つを新たに提示した。すなわち、①法的文書の規範性の程度、及び、国内法制度において遵守されるべき行動規則又は行動指針を制定する上で、当該法的文書が有する機能の程度、②関連規則の特定性の度合い、③規則の法的な執行可能性（司法裁判所におけるものも含め）、④権限を有する当局によって規則が採択又は認識されているか否か、⑤国内法制度下における法的文書の形態や表題、⑥関連規則に付随する罰則や制裁である¹²⁴。なお、上級委員会は、「法令」の決定の作業は常に、争点とされる法的文書の特性と特徴、主張されている規則、そして当該加盟国の国内法制度に照らして事例毎に行われるべきと付言している¹²⁵。

このように、本件上級委員会報告は、GATT 第 20 条(d)号でいう「法令」の該当性の判断において考慮される上記の 6 つの要素を示すと同時に、その中でもとりわけ、問題となる法的文書が一定の規範性を提示していることを検討の基軸として据えたところに、新規性を見出すことができる。また、上級委員会の判断は、「法令」を（パネルが示したように）「法的に執行可能な」法令に限定しなかった結果、「法令」が広く柔軟に捉えられるようになったとの点で好意的に評価される。

他方で、本件の上級委員会が示した 6 つの考慮要素は、詳細で厳密すぎる印象も受ける¹²⁶。GATT 第 20 条(d)号はあくまで争点とされている「措置」の意義が問われているのであって、その基礎となる「法令」の性質論に焦点が当たり過ぎることに疑問がないわけではない（たとえば、法令の規範性が欠如していても、それを「法令」の性質として捉えるのではなく、争点の措置が「遵守を確保する」か否かで判断するほうが望ましいのではないか）。そのことを考えると、「法令」の認定は比較的緩やかに、法令導入国の主張を尊重する方針で大きな問題はないとも考えられる。

3.1.2 「法令」該当性の「統合的判断」

本件においては、インドが取り上げた国内の法的文書の「法令」該当性が争われた際に、インドが、電気法を、国家電気政策、国家電気計画、気候変動に関する国家行動計画の 3 つ

¹²³ *Id.* ¶ 5.121.

¹²⁴ *Id.* ¶ 5.113.

¹²⁵ *Id.*, ¶ 7.114.

¹²⁶ 上級委員会は、被申立国は上級委員会が示した 6 つ考慮要素に代表される「評価に関連する全ての要素に言及しながら」、自らを取り上げた規則が「法令」に該当することを証明しなければならぬとも述べる。*Id.*, ¶ 7.127.

の文書（以下、「3つの政策文書」と「併せて読む」と、環境的に持続可能な開発などを確保する国内義務が導かれると主張したため、「法令」該当性の際に、これら複数の文書の相互関係をどのように把握すべきかも問題となった。

パネルはこの点についてはさほど配慮せず、4つの文書を個別に判断し、そのうち電気法以外の3つの政策文書については法令該当性を否定し¹²⁷、電気法についてのみ、「[GATT]の規定に反しない」と「遵守を確保するため」の要件充足性を判断した¹²⁸。それに対して、上級委員会は、インドが示した国内法的文書について「統合的に考慮（consider together）」した場合に、インドが主張する規則を構成しうるかとの点から評価すべきだったとして、パネルの判断に批判的な姿勢を示した¹²⁹。結局、上級委員会は、3つの政策文書を統合的に捉えたとしてもインドが主張するような環境的に持続可能な開発を確保する「規則」を構成しているとは理解できないと判断すると同時に、これらの法的文書の関連する文言を統合的に読んだとしても十分な程度の規範性や特定性を有する「規則」を形成するとは判断できないとした¹³⁰。その上で、電気法第3条がそれらの政策文書に対して規範性を付加するかとの視点で捉え、それに否定的な結論を下した¹³¹。

本件上級委員会の判断に基づくと、ガイドラインのような指針と、その基盤となる法律という複合的な法的文書が「遵守すべき法令」を構成するような場合には、第1に、それらを統合的に読むことが求められ、第2に、遵守すべき内容を示す文書から検討し、それ単体では法令該当性（法規範性）が認められないような場合に（ガイドラインのような場合に）、関連する法律を分析し、全体として法規範性を有するかを判断するというステップを踏むことになる。このような判断方法は、各法的文書を非連続的かつ形式的に分析するパネルの判断よりも、実態に即した判断となるであろう。

3.2 国際的な法的文書が「法令」に該当する場合

続いて、国際的な法的文書が GATT 第 20 条(d)号に該当するかという問題を取り上げる。この点についてはメキシコ飲料税事件において重要な解釈指針が示されている。結論から言うと、メキシコ飲料税事件において上級委員会は、「法令」は「WTO 加盟国の国内法制度の一部を構成する規則」を意味すると示し¹³²、国際的な法的文書は原則的には想定されてい

¹²⁷ Panel Report, ¶¶ 7.312–19.

¹²⁸ *Id.* ¶¶ 7.320–32.

¹²⁹ Appellate Body Report, ¶ 5.128.

¹³⁰ *Id.* ¶ 5.133.

¹³¹ *Id.* ¶ 5.136.

¹³² Appellate Body Report, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, ¶¶ 69–71 & 79, WT/DS308/AB/R (Mar. 6, 2006) [hereinafter, *Mexico – Taxes on Soft Drink Appellate Body Report*]. この結論については、多くが賛同している。たとえば、川瀬剛志「メキシコの飲料に関する措置」公正貿易センター『ガット・WTOの紛争処理に関する調査報告書第 XVII 巻』（2007 年）107

ないとした。しかし、その一方で、同事件の上級委員会は、国際協定が「法令」に該当する場合も簡潔に示していた¹³³。本件ではインドが、自らを取り上げた国際的な法的文書は「法令」に該当すると主張したため、メキシコ飲料税事件の上級委員会が示唆した「国際協定が国内法制度の一部を構成しうる場合」の内容がより深く争われることとなった。

メキシコ飲料税事件の上級委員会は、「[GATT 第 20 条(d)号が示す]「法令」は、WTO 加盟国の国内法制度の一部を構成する規則を対象としており、その中には、WTO 加盟国の国内法制度に編入 (incorporated into) された国際協定に由来する規則、又は、WTO 加盟国の法制度に基づいて直接効果 (direct effect) を有する国際協定に由来する規則も含まれる」と述べていた¹³⁴。この表現に従うと、(ア) 国内法制度に編入された国際協定に由来する規則と、(イ) 直接効果を有する国際協定に由来する規則の二種類が、国際協定であっても「国内法制度の一部を構成する規則」となる。本件ではインドが、自らを取り上げた国際的な法的文書は国内で直接効果を有すると主張したため、(イ) に焦点が当てられた。

メキシコ飲料税事件の上級委員会は、自らを用いた「直接効果」の表現に関して、注釈において「WTO 加盟国のなかには、特定の国際規則が、実施立法を経ることなく、その国内法制度内において直接効果を有しうるとする国もある」と追記している¹³⁵。この内容からも、直接効果の捉え方はある程度は理解できるが、本件パネルはより明確に、行政行為も含めていかなる「実施措置 (implementing instrument)」も要することなく国際規則が国内法制度に自動的に編入されることと示した¹³⁶。また、インドが、気候変動に関する国家行動計画 (NAPCC) は「インドの国連気候変動枠組条約 (UNFCCC) における義務の実施を追求する」と主張したことについては、パネルとしては、インドのかかる主張は NAPCC が UNFCCC を、同条約の下でのインドの義務を遂行する、及び、促進させるための措置を採用するという意味で「実施する」と説明していると理解しており、そうであるならば、インドは、NAPCC が UNFCCC におけるインドの権利と義務を自らの国内法制度に編入し、それらの権利義務をインドにおいて法的に執行可能とする法的な効果を有すると主張しているとは理解できないとした¹³⁷。よって、パネルは、インドは自身が提示した国際的な法的文書が「直接効果」を有するとの証明に失敗したと結論付けた¹³⁸。

この直接効果の議論に関して上級委員会は、インドが取り上げた国際的な法的文書は「法令」に該当しないとす​​るパネルの結論自体には賛同するものの、「直接効果」の意味や、そ

頁、W. J. Davey & A. Sapir, *The Soft Drink Case: The WTO and Regional Agreements in THE WTO CASE LAW OF 2006–2007: LEGAL & ECONOMIC ANALYSIS* 5, 10 (H. Horn & P. C. Mavroidis eds., 2009).

¹³³ Mexico – Taxes on Soft Drink Appellate Body Report, *id.* ¶ 79 & fn. 148–49.

¹³⁴ *Id.* ¶ 79.

¹³⁵ *Id.* fn. 148.

¹³⁶ Panel Report, ¶ 7.299. 加えて、パネルは、インドの最高裁の判決は国際的な義務が自動的に国内法に編入され「直接効果」を有するかについて何ら解を示さないと認定している。*Id.* ¶ 7.298.

¹³⁷ *Id.* ¶ 7.300.

¹³⁸ *Id.* ¶ 7.301.

ここにおける行政機関による「実施措置」の位置づけについては、「中央政府のどの機関が国内法制度内で、国際的な法的文書を実施、執行、その他効果を生じさせる権限を有しているかとの問題は、それ自体では、そのような文書が第20条(d)号でいう「法令」に該当するかの判断においては決定的な要素とはならない。むしろ、すでに述べたように、国際的な法的文書に定められた規則が加盟国の国内法制度の一部を構成し、(d)号でいう「法令」に該当するかの判断は、当該事案におけるすべての関連要素（争点とされる法的文書の特性、当該加盟国の国内法制度の特徴など）に照らして行われなければならない」と、行政機関による実施措置の存在を重視したパネルの判断に懐疑的な見解を示すのにとどまり¹³⁹、そうであるのならインドが示した国際的な法的文書の「法令」該当性は具体的にどのように評価されるのかとの点については議論しなかった。

また、上級委員会は、インドの最高裁の判決により争点の国際的な法的文書の「直接効果」が確立しているとする主張についても、インドが示す最高裁判決は「争点の国際的な法的文書がインドの国内法制度の一部を構成する規則であることを証明するのに十分とは考えない」¹⁴⁰と述べるものの、やはり「直接効果」自体については踏み込んでいない。もっとも、「行政機関が、争点とされている国際的な法的文書の遂行のために行動をとるとの事実それのみでは、国際的な法的文書が「法令」に該当すると証明するには不十分」¹⁴¹とも述べており、国際的な法的文書の「法令」該当性が認められるためには、行政機関が当該文書を遂行する以上の状況を生じさせることが必要なことを示唆する表現も見られる。結局、これら以上の議論は行われず、上級委員会は最後に、インドが示した各種の国際的な法的文書は「法令」には該当しないとパネルの判断は支持されると結論付けている¹⁴²。

以上のように、メキシコ飲料税事件において上級委員会が、「直接効果」を有する国際協定に由来する規則が「法令」に該当することを示唆したことを出発点に、本件ではインドが提示した国際的な文書が直接効果を有するか否かが争われた。本件パネルは、主に行政機関による「実施措置」が必要であることから「直接効果」の存在を否定したのに対し、上級委員会は、この点には簡潔に疑問を呈するのにとどまり、むしろ、インドの最高裁判所の判決内容は各国際文書が国内法制度の一部を構成すると判断するのに十分な裏付けとはならないことに言及したうえで、各文書の「法令」該当性を否定した。これらパネル及び上級委員会の判断には、以下の点が指摘される。

まず、語法の問題である。パネル及び上級委員会を通じて、「直接効果 (direct effect)」との表現が用いられている。しかし、当該文言は一般的に、「私人〔が〕国内裁判所に条約違

¹³⁹ Appellate Body Report, ¶ 5.145.

¹⁴⁰ *Id.* ¶ 5.148.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.* ¶ 5.149.

反の法律の無効を訴える」¹⁴³際に用いられる表現であり、限定的な意味で用いられる¹⁴⁴。より広く、行政機関による国際法の適用ないし実施をも包摂する場合は「直接適用可能性 (direct applicability)」¹⁴⁵、「自動執行性 (self-executing)」、「国内的効力 (domestic legal force¹⁴⁶)」等に該当することになる。GATT 第 20 条(d)号の文脈においては、国内裁判で援用される場合のみを想定しているとは考えられないことから、これら後者の表現いずれかがより適切であると思われる¹⁴⁷。

第 2 が、国際的な法的文書が「国内法制度の一部」となり第 20 条(d)号でいう「法令」性が認められるのがどの段階かという問題である。ここでも語法の問題が絡む。メキシコ飲料税事件にて上級委員会が用いた「直接効果」(あるいは「直接適用可能性」)の表現に忠実に従うのであれば、多くの場合、国内措置を介していないかとの前提的な問題に加えて、国際法規範が明確性を有しているか否かなどの基準を満たさなければならない¹⁴⁸。更には、国内裁判所での判断を参照する必要も生ずる。この「直接効果」の用語に厳密に依拠したのが本件パネルであり、ゆえにパネルは、国際的な法的文書が国内で効力を得る過程における「実施行為」の性質に最初に注目して判断を示しており、国際規則の内容には踏み込んでいない。

他方で、本件上級委員会は、「国内法制の一部を構成する」か否かの判断基準を直接効果(直接適用可能性)の概念とは完全には一致させていないと考えられる。本件上級委員会が、「中央政府のどの機関が国内法制度内で、国際的な法的文書を実施、執行、その他効果を生じさせる権限を有しているかとの問題は、それ自体では、そのような文書が第 20 条(d)号でいう「法令」に該当するか判断においては決定的な要素とはならない。むしろ、すでに述べたように、国際的な法的文書に定められた規則が加盟国の国内法制度の一部を構成し、(d)

¹⁴³ 中川淳司ほか『国際経済法』(有斐閣、2012年)79頁(執筆担当〔平覚〕)。なお、国内法における国際法の地位の問題については数多くの論者が様々な用語を用いて解説するが、以下では、主に中川ほか・前掲、小寺彰ほか『講義国際法(第2版)』(有斐閣、2010年)第4章(執筆担当〔岩沢雄司〕)、岩沢雄司『条約の国内適用可能性：いわゆる Self-Executing な条約に関する一考察』(有斐閣、1985年)に沿って用語を用いる。

¹⁴⁴ 他方で、「直接効果」をやや広範に捉えていると理解できるものとして、平覚「WTO 関連協定の直接適用可能性：EC 法からの示唆」日本国際経済法学会年報第 5 号(1996年)15-16頁。なお、EU 法における「直接適用可能性」と「直接効果」の捉え方については、庄司克宏『新 EU 法基礎編』(岩波書店、2014年)246 及び 262 頁、中西優美子『EU 法』(新世社、2012年)136 頁。See also, D. Edward, *Direct Effect, The Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations* in SCRITTI IN ONORE DI GIUSEPPE FEDERICO MANCINI VOL. II 423, 426 (D. A. Giuffrè ed., 1998); A ROSAS & L. ARMATI, *EU CONSTITUTIONAL LAW: AN INTRODUCTION* 69-72 (2010).

¹⁴⁵ 中川淳司「国内裁判所による国際法適用の限界：GATT/WTO の協定の場合」国際法外交雑誌第 100 巻 2 号(2001年)3頁。

¹⁴⁶ Y. IWASAWA, *INTERNATIONAL LAW, HUMAN RIGHTS, & JAPANESE LAW: THE IMPACT OF INTERNATIONAL LAW ON JAPANESE LAW*, 28 (1998).

¹⁴⁷ これらの用語についても厳密には使い分けが必要とされるが(岩沢・前掲注 143, 281-86 頁)、いずれの用語もパネル及び上級委員会が想定する「直接効果」の真意と完全に一致するか定かではないため、ここでは「直接適用可能性」の表現を主に用いる。

¹⁴⁸ 小寺ほか・前掲注 143, 114-16 頁。伊藤一頼「米国および NAFTA における WTO 法の間接適用可能性：通商救済案件の分析を中心に」RIETI Discussion Paper Series 10-J-019 (2010年)7頁。

号でいう「法令」に該当するかの判断は、当該事案におけるすべての関連要素（争点とされる法的文書の特性、当該加盟国の国内法制度の特徴など）に照らして行われなければならない¹⁴⁹と述べたことは、争点とされる国際的な法的文書とそれを受けた国内法制度の状況に応じて柔軟に検討することを示唆する。加えて、「仮に特定の国際的な法的文書が国内法制度の一部を構成するとしても、そのこと自体で、第20条(d)号の「法令」に該当する加盟国の国内法制度内の規則の存在を肯定するといえるとは限らない…。法的文書が十分な程度の規範性や特定性を有しているか…の評価を、関連するあらゆる要素を考慮しつつ、ケースバイケースで行わなければならない¹⁵⁰と述べたことは、国際的な法的文書が国内法上の効力を持つに至る手続的な側面よりも、それが国内で規範性を有しているか否かの実質的な側面を重視することさえも含意する。もちろん、本件上級委員会の捉え方においても、直接効果（直接適用可能性）の有無の判断基準が「法令」該当性の検討で重視される可能性は多分にあるが、上級委員会の判断は、「直接効果」の語法にも拘わらず、直接効果（直接適用可能性）の概念には囚われない柔軟な判断を行うことを示したものと把握できる¹⁵¹。

上級委員会のかかる判断指針は好意的に評価されよう。「法令」該当性の判断に際して直接効果（直接適用可能性）の概念に着目しすぎてしまうと、どのような過程を経て国際的な法的文書が国内法制度の一部を成すに至ったかという形式的な面が重視され過ぎる事態を招く¹⁵²。あくまで、GATT第20条(d)号においては、GATT違反となる措置を正当化するまでに措置の根拠となる法令の遵守が求められるかが問題とされるのであり、法令が効力を持つに至る経緯は（それが法令の効力に影響を及ぼさない限り）法令該当性の決定的要素にはならないであろう。ゆえに、規範性や特定性など（すなわち、実態としてどの程度国内法上の効力を有しているかとの問題）をも含めて総合的に評価を行うことは、より実質的な判断を可能にすると言える¹⁵³。おそらく、直接効果との表現の印象が強く、本件のインドやパネルはそれに固執した傾向が強いが、上級委員会が、当該用語に過度に依拠せず、柔軟に判

¹⁴⁹ Appellate Body Report, ¶ 5.145.

¹⁵⁰ *Id.* ¶ 5.141.

¹⁵¹ 本件の上級委員会報告を見ると、メキシコ飲料税事件の上級委員会に触れる場合や、インドの主張を整理する場合を除いて、「直接効果」との表現を用いていないことが分かる。このことも、「直接効果」の表現自体は重視していないことの証左とも捉えられる。

¹⁵² 加えて、パネルが国際的な法的文書の直接効果（直接適用可能性）を国内裁判所に先行して結論付けることを避けることもできる。直接効果の有無の判断は国内裁判所が決定することが多く、かかる決定が下されるまでは国内でも直接効果の有無は確定されないためである。中川ほか・前掲注 143、86 頁、M. Cremona, *External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy in THE EVOLUTION OF EU LAW* 2ND ED. 217, 234 (P. Craig & G. de Búrca eds., 2011); Case 104/81 *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg*, 1982 ECR 3641 ¶¶ 14-17、申恵丰『人権条約の現代的展開』（信山社、2009年）212-13 頁等参照。

¹⁵³ 本件上級委員会は、パラ 5.140 から 141 にかけて、①国際的な法的文書が加盟国の国内法制度の一部を構成する過程と、②国内法制度の一部を構成したとしても規範性や特定性が必要とされることを述べるが、この二つが二段階的な分析とされるのかは定かではない。おそらく、規範性や特定性の問題は、国際協定が国内法制度の一部を構成するかの判断において併せて考慮されるものと推測される。

断されるとの指針を示したことは意義深い。なお、以上で述べたように上級委員会は、「規範性」を重視する姿勢を提示したが、その具体的な「規範性」の存在をどのように認定していくかについては、極めて簡潔な説示に留まったため定かではない。この点については、今後より精査されていくものと期待される¹⁵⁴。

パネル及び上級委員会の「法令」該当性を巡る議論に関する3つ目の論点として、メキシコ飲料税事件の上級委員会が示していた、国際法が「法令」に含まれる可能性としての「WTO加盟国の国内法制度に編入された国際協定に由来する規則」（本稿65頁の（ア）に該当）の意味に、本件の判断はどのような影響を与えるのかという問題が挙げられる。メキシコ飲料税の上級委員会は、この「WTO加盟国の国内法制度に編入された国際協定に由来する規則」について明確な説明を付していないところ¹⁵⁵、本件パネルは、「気候変動に関する国家行動計画（NAPCC）がUNFCCCにおけるインドの権利と義務を自らの国内法制度に編入…する法的な効果を有する」場合が、メキシコ飲料税事件における上級委員会が示す「WTO加盟国の国内法制度に編入された国際協定に由来する規則」の意図するところであると捉えた¹⁵⁶。このパネルの言及は「承認法受容」（または、形式によっては「個別的受容」も含まれる）により、国際法が国内法上の効力を有する場合を念頭に置いていると捉えられる。より厳密には、「採用理論」（または「実施理論」）に近いと思われる¹⁵⁷。すなわち、承認法や特別法を通じて、国際協定が国内法の一部となるが、国際協定は国際法としての性質を維持するという考えと捉えられる¹⁵⁸（国際協定が国内法へと「変型」されるのであれば、その加盟国の国内法として捉えれば十分となる¹⁵⁹）。よって、本件パネルは、メキシコ飲料税事件の上級委員会の判断について、①直接効果（直接適用可能性）を有する場合か、②承認法等¹⁶⁰を通じて国際協定が国内法の一部とされている場合に、国際協定がGATT第20条(d)号という「法令」に該当すると理解したと整理することができる。

他方で、この点について本件の上級委員会の理解は定かではない。本件上級委員会は、メキシコ飲料税事件の上級委員会の判断を確認する際に、「たとえば、加盟国は〔国際協定に由来する規則〕を、国際協定を実施することを意図とした国内の立法又は行政行為を介する

¹⁵⁴ この論点に関する考察においては、研究会のメンバーから重要な示唆を得た。ここに記して感謝の意を表したい。

¹⁵⁵ メキシコ飲料税事件では、上級委員会は、「国内の立法または規制行為は時には国際協定を実施することを意図しうる。かかる状況では、規則の淵源は国際的であるが、それを実施する措置は国内法令である」と述べていた。Mexico – Taxes on Soft Drink Appellate Body Report, *supra* note 132, ¶ 69.

¹⁵⁶ Panel Report, ¶ 7.300.

¹⁵⁷ 用語の用法及び理解は基本的に、小寺ほか・前掲注143、112–13頁に依拠。

¹⁵⁸ 小寺ほか・前掲注143、113頁、酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）390頁。

¹⁵⁹ See Panel Report, fn. 722.

¹⁶⁰ 本件ではNAPCCが法令ではないことも考慮要素となりうるが、パネルはそこまで考慮して議論しているかは定かではない。

(through) 場合を含めて、編入するかもしれない」と述べる¹⁶¹。この上級委員会の言及は本件パネルの言及と同義であるかを判断できるほどに明確なものではないが、いずれの場合であっても立法ないし行政措置を要するのが「編入」基準であることから¹⁶²、上述の本件上級委員会の判断のように、「直接効果」の議論を柔軟に捉えると（特に、国内措置を介しているかを重視しないと）、この編入基準が曖昧となる可能性がある。もし、直接効果と編入の2つの基準を維持するのであれば、パネルのように、直接効果（直接適用可能性）については、国内の実施措置を要するか否かを形式的・客観的に判断することが妥当となるが、本件の上級委員会は、直接効果と編入という2つの基準にこだわることなく、やはり国際法の国内法における実質的な位置づけに着目して、柔軟に把握することが適切と考えていると思われる。上級委員会が、国際協定に由来する規則が国内法制度の一部を構成するに至るには「少なくとも」2つの過程（直接効果と編入）が考えられると述べることや¹⁶³、その言及のやや後ろで、その2つ以外の過程も辿りうると再び確認していることも¹⁶⁴、メキシコ飲料税事件で上級委員会が示した2つの基準が目安にしか過ぎないことを意味する。よって、今後は、国際協定が国内法制度の一部を構成するかとの問題については、その形成過程や文書の特性、規範性などを総合的に考慮する分析方法が採用されていくものと推測される。

3.3 小括：「法令」該当性の判断基準の統一化傾向

本件において、パネル及び上級委員会は共通して、国際的な法的文書と国内法文書とを区別して議論してきた。しかし、上記の分析を通じてわかることは、本件の上級委員会の判断は、GATT 第20条(d)号でいう「法令」に該当するためには、国際的な法的文書であろうと国内の法的文書であろうと、問題とされる法的文書が加盟国の国内において、その名宛人に対して一定の行動を要請する効果（規範性）を有するものか否かを重視しているという共通項で括れるということである。そうであるならば、「法令」の形式自体はさほど重要ではなく、また、「法令」該当性を審議するのに国際的な文書か国内の文書かの区別も大きな意味を持たなくなる可能性がある¹⁶⁵。このことは、上級委員会が示した6つの要素が国内の法文書のみならず国際的な法的文書の「法令」該当性の判断においても考慮されると示していることなどからも導かれる¹⁶⁶。このように見ていくと、今後は、GATT 第20条(d)号でいう「法

¹⁶¹ Appellate Body Report, ¶ 5.140.

¹⁶² その意味では、英国法でいう「編入理論」とは異なった意味を示している。「編入」の説明については、例えば、山本草二『国際法（新版）』（有斐閣、1994年）92-94頁。

¹⁶³ Appellate Body Report, ¶ 5.140.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ ただし、上級委員会は、加盟国の国内法制度における国際的な法的文書又は規則の規範性の程度は、国際公法におけるそのような文書又は規則の規範性の程度とは異なるかもしれないと述べており、規範性の考慮に際して国際的な法的文書か国内の法的文書かの相違が関連することを付記している。Appellate Body Report, fn. 386.

¹⁶⁶ *Id.* ¶ 5.141, 145 & 150-51.

令」は、国際／国内で区別されるのではなく（議論の便宜上は区別されるかもしれないが）、第20条(d)号を援用する加盟国の国内法制度においてどの程度規範として有効かという単一的で実質的な基準で判断されていくのはいかと思えられる¹⁶⁷。

4. 上級委員会の機能と紛争の解決¹⁶⁸

本件では、上級委員会報告書の最後に、上級委員会が判断すべき事項の範囲と同委員会の裁判的機能の問題を論ずる意見が、委員の1名からの個別意見として記されていることから、同意見が掲載されたことの意義とその内容について検討したい。

まずは、この議論の背景について触れる。DSUには上級委員会の管轄事項の範囲を示す規定（DSU第17条6項）が存在しており、「小委員会の報告において対象とされた法的问题及び小委員会が行った法的解釈に限定される」と記載されている。しかし、この条項は、どこまで検討範囲を拡大することが認められるかとの外縁に関して指針を示すものの、反対に、その範囲をどこまで縮小して良いかとの問題については何ら述べない。よって、当該文言からは、上級委員会はパネル報告で対象とされた法的问题に限定されるという制約には服したとしても、その限定された範囲内であれば全てについて判断することができる、と解することができる。しかし、パネル報告が対象とした法的问题の全てに判断を示すことは、ときには過剰に広範な判断を示すことになる恐れがある。この危惧が具現化した一例が、アルゼンチン金融サービス事件上級委員会報告であった¹⁶⁹。同事件の上級委員会は、GATS第2条1項及び第17条1項における「同種の」を肯定するパネルの判断には誤りが存在すると認定したため¹⁷⁰、その時点でGATS第2条1項及び第17条の違反が不成立となるが、そこで留まらず上級委員会は、両条文中の「不利でない待遇」の要件や例外条項であるGATS第14条(c)号等についても、上記のDSU第17条6項を論拠に検討を継続した¹⁷¹。結局、この報告書は、3分の2以上が傍論であると米国に痛烈に批判され、さらには、同事件の上級委員（議長）として参加したSeung Wha Chang氏に対して、委員としての機能と非調和的であるとして米国が再任を支持しない事態へと発展する一つの引き金となった¹⁷²。

¹⁶⁷ そうなると、どこまで「法令」に規範性を求めるかとの問題が生ずるが、国内法の文脈で論じたように、「法令」該当性を厳密に審議することにはやや疑問があり、やはり焦点は問題とされる措置が法令を遵守するものかであるべきと考えられる。

¹⁶⁸ この論点については、研究会の参加者から貴重な助言を頂いた。ここに感謝の意を記したい。

¹⁶⁹ 川島富士雄「WTO パネル・上級委員会報告解説 アルゼンチン金融サービスに関する措置（DS453）：税情報交換のない国に対する差別とGATS上の規律」RIETI Policy Discussion Paper Series 17-P-00XX（2017年公表予定）。

¹⁷⁰ Argentina – Financial Services Appellate Body Report, *supra* note 17, ¶¶ 6.70–71 & 79.

¹⁷¹ *Id.* ¶ 6.84.

¹⁷² Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body (May 23, 2016) at 3, https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/2016/05/Item7.May23.DSB_.pdf. なお米国は、インド農産品事件（DS430）、米国相殺措置（中国）事件（DS437）、米国相殺・AD措置（中国）

翻って本件では、GATT 第 20 条(j)号の「不可欠の」及び(d)号の「必要な」の解釈について上級委員会が判断を控えたことは既述の通りであるが、本件においても、これらの要件について解釈を行ったとしても DSU の規定上は問題のない状況であった。しかし、アルゼンチン金融サービス事件とは対照的に判断を控え、かつ、委員の 1 名が個別意見として、上級委員会は紛争の迅速な解決を図る上で必要のない判断を行わないとの決定を下せると確認しているところは、上述のような批判や経緯を受けての対応と推測される¹⁷³。

以上のような流れがある中で提示された本件個別意見について法的に考察したい。まず、個別意見は、「小委員会が取り扱った問題についての申立てを審理する」と規定する DSU 第 17 条 1 項、及び、「上級委員会は、その検討において、6 の規定に従って提起された問題を取り扱う」と規定する同条 12 項、並びに、上記の同条 6 項を確認することから始め、これらの条文から判断すると、ひとたび紛争当事国から上訴がなされれば、上級委員会はそれらの問題の各々について「取り扱う」法的な「義務 (duty)」が発生するとした¹⁷⁴。よって、個別意見は、パネルで検討された問題で、当事国が適切に上訴した法的な問題であれば、上級委員会はその全てを扱うとするのが原則であるとの前提で議論を展開しており¹⁷⁵、おそらく、それは上級委員会の委員に通底する認識と思われる¹⁷⁶。

他方で、このような解釈は過度に広範な判断を下す（抽象的な解釈方針を示す）危険性を孕むことは上述の通りのため、問題は、どのような法的根拠に基づいて上級委員会が判断する範囲を限定できるかとなる。

この点に関する個別意見を検討する前に、パネル手続における議論を概観したい。この検討事項の範囲の問題は上級委員会に固有の問題ではなく、パネルの段階においても生じうる。パネル手続では「訴訟経済」の理論が明確に導入され、紛争の解決のために不必要と考えられる判断についてはそれを回避する実務が形成されてきた¹⁷⁷。パネル手続で訴訟経済が認められることは上級委員会も明確に是認しており、その根拠として、第 1 に、DSU 第

事件 (DS449) の上級委員会報告についても批判しており、いずれも Chang 氏が上級委員会のメンバーとして名を連ねていた事件であった。

¹⁷³ もっとも、このような上級委員の個別意見での配慮にも拘わらず、米国は「傍論の新たな例だ (another example of *obiter dicta*)」と疑問を投げかけている。Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body (Oct. 14, 2016), at 2, https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/2016/10/DSB.Stmt_.14oct16.pdf.

¹⁷⁴ Appellate Body Report, ¶ 5.157.

¹⁷⁵ DSU 第 17 条 12 項を根拠に、上級委員会の手続において訴訟経済は原則不可と捉える見解として、例えば、A. Alvarez-Jiménez, *The WTO Appellate Body's Exercise of Judicial Economy*, 12(2) J. INT'L ECON. L. 393, 393–94 (2009) (ただし、上級委員会の判断にはこの規定を厳格に捉えなくなる方向に変化が見られると指摘する)。

¹⁷⁶ 初期の上級委員会の委員もこのような見解を示しており (例えば、Bucchus 発言、松下発言、see Charnovitz et al., *WTO Appellate Body Roundtable*, 99 PROCEEDINGS OF THE 99TH ANNUAL MEETING OF THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW 175, 178–79 & 187 (2005))、このような考えは長らく上級委員会の中で共有されていると理解できる。

¹⁷⁷ 松下満雄ほか編『ケースブック WTO 法』(有斐閣、2009 年) 148 頁 (執筆担当 [川瀬剛志])。

11 条や過去の GATT 期の慣行からは、パネルに申立国の法的主張の全てを検討することを求めているとは解されないこと¹⁷⁸、第 2 に、他の DSU の規定のいずれもパネルに対して、紛争の解決に絶対的に必要とは言えない問題に検討を加えることを求めていること¹⁷⁹、第 3 に、DSU 第 3 条 7 項及び 4 項からは、WTO の紛争解決の基本的な目的は紛争の解決と把捉されること¹⁸⁰、第 4 に、DSU 第 3 条 2 項は、パネル及び上級委員会が特定の事例の解決を逸脱して、WTO 協定の既存の規定を明確化する「法創造」を推奨していないと理解されること¹⁸¹、そして第 5 に、WTO 協定第 9 条及び DSU 第 3 条 9 項に記されているように、閣僚会議及び一般理事会が対象協定の解釈に関する「排他的権限」を有することを取り上げてきた¹⁸²。

それでは、このようなパネルにおける訴訟経済の根拠は上級委員会にも当てはめられるのであろうか。パネルの訴訟経済が認められる理由として上級委員会が示した上記の 5 つの点のうち、第 2 から第 5 までは、上級委員会にも該当すると言え、本件の個別意見も、紛争の迅速な解決の必要性や、「法創造」が推奨されていないことに言及する¹⁸³。そこで、第 1 の点——DSU 第 11 条がパネルに対してすべての法的論点を検討することを要求しているわけではない——についてはどのように考えるべきか。この点に関して、本件の個別意見は類似の論拠を第 17 条 12 項に求める。すなわち、当該条項が「取り扱う (shall address)」としていることから、上級委員会は（紛争の迅速で明確な解決に貢献するという原則を考慮して）必要な範囲内で問題を「取り扱う」とする¹⁸⁴。加えて、「取り扱う」方法の決定に際しては、上級委員会の裁判的機能を適切に遂行する義務の延長線上にあると位置づける¹⁸⁵。よって、①DSU 第 17 条 12 項が「取り扱う」と規定することが、②上級委員会の任務も紛争の「迅速」で「明確な解決」への貢献であることと、③上級委員会の裁判的な機能に内在する権能と併せて理解されることにより、上級委員会には検討事項の範囲画定に関する裁量が認めらるとするのが個別意見の論理である¹⁸⁶。

¹⁷⁸ Appellate Body Report, *United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, 18 WT/DS/AB/R (Apr. 25, 1997).

¹⁷⁹ *Id.* at 19.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.* at 19–20.

¹⁸³ Appellate Body Report, ¶¶ 5.158 & 161. ただし、個別意見は、当事国には対象協定の既存の規定を適切に明確化するシステム的な関心を有しているとし、若干の柔軟性が存在することにも言及している。 *Id.* ¶ 5.162.

¹⁸⁴ *Id.* ¶ 5.158.

¹⁸⁵ *Id.* ¶ 5.160.

¹⁸⁶ 他方で、個別意見は、上級委員会の裁判的な機能からは紛争当事国の「適正手続」の確保が求められるのであり、これが上級委員会の裁量の制約になると論じる。 *Id.* ¶ 5.159. なお、本件個別意見は、DSU 第 17 条 12 項が「取り扱う」とする文言からは、上級委員会には判断を行わない際はその旨の説明をすることが求められるとする。これはパネルにおける訴訟経済の議論に呼応したものである。 Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, ¶ 117, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R (May 31, 2000).

このように本件上級委員会報告書の個別意見は、上級委員会の検討範囲を限定化させる法的な論拠を示し、とりわけ第 17 条 12 項に着目した¹⁸⁷点で注目されよう¹⁸⁸。

5. 今後の動き

冒頭の「はじめに」でも述べたように、世界各国は再生可能エネルギーの推進策を導入しており、それがしばしばローカル・コンテンツ要求のような国内産業の保護政策と連動する傾向が見られる。よって、カナダ FIT 事件及び、本件インド・ソーラーパネル事件と、立て続けに再生可能エネルギー関連の政策に判断が示されたことは、今後さらなる提訴を生む契機にもなると考えられる。実際、本件の被申立国であるインドは、米国の各州が導入している再生可能エネルギー普及支援策に対して協議を申し込んでおり（2017 年 3 月 21 日にパネル設置¹⁸⁹）、今度は米国の政策の WTO 協定違反が認定される可能性がある¹⁹⁰。当該申立ては、補助金協定第 3 条違反の主張も含んでいることから、補助金を争点としなかった本件よりも波乱含みであると言える¹⁹¹。

さらに、再生可能エネルギー関連の問題にとどまらず、本件において GATT 第 3 条 8 項(a)号で「競争関係」基準が確立した判断基準とされたことは、日本のグリーン購入法が WTO 協定上不安定な地位に置かれることを意味する。GATT 第 3 条 8 項(a)号を狭く解釈する判

¹⁸⁷ 本件以前にも——「訴訟経済」とは明示しないものの——上級委員会が判断を回避した例は存在する。Eg, Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, ¶¶ 508–11 WT/DS267/AB/R (Mar. 3, 2005); Appellate Body Report, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, ¶ 483, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R (Nov. 10, 2003). しかし、これらにおいては、上級委員会が判断を回避できる理由として、紛争を解決する上での不必要性を重視しており、DSU 第 17 条 12 項を用いて理論構築することはしていない。

¹⁸⁸ とはいえ、「適切な」検討範囲の画定の問題は今後も課題であり続けるであろう。たとえば、複数の規定が問題とされている場合に重複する関係の規定の判断を回避する意味での訴訟経済ではなく、条文内の一部の要件の検討で終了させる（本件のように GATT 第 20 条(d)号又は(j)号の一部の要件の検討で終了させる）ことの妥当性は、状況によっては問題になりえる。本件のように、「不足」や「法令」該当性が否定されるとの決定的な要素で規定との整合性が否定される場合には問題がないかもしれないが、容易に履行が可能な要素で条文の要件の非充足性が認定されている場合には、履行段階での不透明性が増すと見え、紛争の迅速な解決に貢献しないと考えられる（例えば、ある条文内の A と B の要件に反していることが疑われる状況下で、A との非整合性のみで違反認定すると、A に合致させる形で履行がされた場合に、直ちに B の要件との整合性が問題となるような例が考えられる）。この点についての更なる考察は機会を改めたい。

¹⁸⁹ 前掲・注 3 参照。

¹⁹⁰ *Inside US Trade, U.S. Victory over India in Solar Fight may Muddle Defense of State Programs* (Sep. 22, 2016).

¹⁹¹ カナダ FIT 事件における補助金の議論に関する評釈の例としては、本稿で挙げたもののほかに、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」国際商事法務第 45 巻 1 号（2017 年）73 頁以下がある。

断が確立しつつあることは、政府調達に GATT の内国民待遇規定と抵触する可能性を高めるため、今後は、グリーン調達と WTO 協定との緊張関係が顕在化するとも予想される。

このように、本件やカナダ FIT 事件が、再生可能エネルギーの支援策に対して厳格な判断を下したことは、これらの政策と WTO の関係を緊張させる要因とはなるものの、他方で、WTO 協定違反と認定されることのメリットは大きいのは事実である。本件で問題とされたインドの政策は導入時から問題視されており¹⁹²、とりわけローカル・コンテンツ要求の撤廃はインドの再生可能エネルギー政策やそれに携わる国内産業へもプラスの効果をもたらさう¹⁹³。しかしながら、ローカル・コンテンツ要求は地元の雇用創出の可能性があり、政治的には「評判の良い」政策であるため、これを否定することは——グローバル化に対する否定的な見解や、WTO を再生可能エネルギー政策への障害と捉える温暖化対策推進派の見解¹⁹⁴と相俟って——WTO の評判を下げうる側面があることは否めない。当面は、WTO には、そのような経済的・理論的正当性と、政治的な嗜好性の間を縫って判断を示していく難しいかじ取りが要請されると言えよう。

なお、本件については、上級委員会報告書の回付当初は、インドが DSB 勧告の履行に最低 15 か月が必要と要請し¹⁹⁵、米国も 15 か月であれば受け入れる姿勢にあることが報道されていたが¹⁹⁶、その後の交渉では両者の間に隔たりが見られようになり（米国は 6 か月を期間として提案）、履行期間に関して DSU21 条 3 項仲裁に付託される可能性が高くなっている状況にある¹⁹⁷。

¹⁹² Hufbauer *et al*, *supra* note 7, at 108; Johnson, *supra* note 6, at 19.

¹⁹³ ただし、一定の条件下ではローカル・コンテンツ要求が適切に機能する可能性も指摘されており（*e.g.*, Johnson, *id.*, at 26–27）、単純に撤廃することがインドにとって有益とも断定しきれない。

¹⁹⁴ *E.g.*, Inside US Trade, *India Requests WTO Consultations with U.S. over State Renewable Energy Programs* (Sep. 12, 2016); B. Beachy & I. Solomon, *The WTO Just Ruled Against India's Booming Solar Program*, Compass (Sierra Club) (Feb. 24, 2016) <http://www.sierraclub.org/compass/2016/02/wto-just-ruled-against-india-s-booming-solar-program>.

¹⁹⁵ N. Basu, *India Asks for More Time to Implement WTO Solar Verdict*, WTO Reporter (Oct. 5, 2016).

¹⁹⁶ N. Basu, *U.S. Gives India 15 Months to Implement WTO Solar Ruling*, WTO Reporter (Nov. 2, 2016).

¹⁹⁷ N. Basu, *India Prepares to Counter U.S. on WTO Solar Dispute*, WTO Reporter (May 16, 2017).