



RIETI Discussion Paper Series 11-J-067

# 中国による補助金供与の特徴と実務的課題 —米中間紛争を素材に—

川島 富士雄  
名古屋大学



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/>

## 中国による補助金供与の特徴と実務的課題 —米中間紛争を素材に—\*

川島富士雄（名古屋大学）\*\*

### 要 旨

中国による補助金供与をめぐって、米国内の対中相殺関税調査、通商法 301 条調査、WTO 紛争解決といった様々な形で、米中間紛争が激化している。本稿では、まず、中国における産業政策全般を取り上げ、その歴史的経緯、担い手及び手法上の特徴を紹介する。次に、これらの紛争を分析することによって、中国による補助金供与の特徴を明らかにすると同時に、それらに伴い、いかなる WTO 法、特に補助金及び相殺措置に関する協定上の争点が提起されているか指摘する。最後に、以上の知見を土台に、わが国の実務上の必要性の観点から、WTO の紛争解決手続の活用、日本の相殺措置関連法制の整備、WTO 協定の改正、並びに日中経済連携協定（EPA）及び投資協定の交渉の 4 つの場面に分け、将来の課題を整理・検討する。

キーワード：中国、補助金、産業政策、米中貿易紛争、相殺関税、WTO

JEL classification: K33

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、[\(独\) 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) 経済産業研究所「WTO に関する総合的研究」プロジェクト (代表: 川瀬剛志ファカルティフェロー) の成果の一環であると同時に、科学研究費補助金・基盤研究 (C) 「東アジアにおける市場開放と市場経済化にともなう法的諸問題の研究」(平成 20~23 年度、代表: 川島富士雄) の成果の一部である。

\*\* 名古屋大学大学院国際開発研究科教授 / email: fkawa@gsid.nagoya-u.ac.jp

## 1. 問題の所在と本稿の構成

現在、中国による補助金供与をめぐる米中間で貿易紛争が激化している。中国による補助金供与をめぐる米中間紛争としては、世界貿易機関（以下「WTO」という。）の紛争解決手続において顕在化したものだけでも、中国・集積回路増値税還付事件（DS309、2004年）、中国・補助金事件（DS358 及び 359、2007年）、米国・コート紙（Coated Free Sheet Paper）アンチダンピング税・相殺関税仮決定事件（DS368、2007年）、米国・対中アンチダンピング税・相殺関税事件（DS379、2008年～）、中国・輸出補助金プログラム（世界著名ブランドプログラム）事件（DS387、388 及び 390、2008年～）、中国・風力発電設備補助金事件（DS419、2010年～）を挙げることができる<sup>1</sup>。さらに、米国国内の各種調査手続においても、DS379の背景となった対中相殺関税各種調査（2007年～）及びDS419の発端となった環境技術関連産業政策に関する米国通商法301条調査（2010年～）が中国の補助金供与を直接問題としている。しかし、中国内の補助金政策（後述2. 参照）や米国内の各種業界の動き（後述3. 参照）に照らせば、紛争の火種はこれらにとどまらず、さらに拡大するものと見られる。

米中間の補助金をめぐる紛争の激化の背景には、両国の「産業政策」に対する姿勢、さらに突き詰めれば政府と市場の関係に対する考え方の根本的な差がある<sup>2</sup>。かたや移行経済といっても、市場に対する政府の介入の役割を依然として高く評価し、産業政策手法を日本から学んだ中国（後述2. 参照）に対し、市場に対する政府の介入を必要最小限に限定しようとする傾向が強く、従来から日本等による産業政策を叩いてきた米国という対立の図式が、産業政策の主要なツールである補助金という側面において先鋭的に表れてきていると理解することができる<sup>3</sup>。そこで、本稿は、すでに具体化、先鋭化している米中間の補

---

<sup>1</sup> なお、中国が賦課した相殺関税に対し米国がWTO紛争解決手続上の協議要請を行った事例として、中国・電磁鋼板に対する相殺関税及びアンチダンピング税事件（DS414）がある。その他、WTO紛争にまで至っていないが、中国が米国産品に関し相殺関税調査を開始した例として、米国産2000cc以上の小型車及びスポーツ車（SUV）に対する相殺関税調査がある。中国商務部2009年第84号（2009年11月6日公布）。これらの動きは、米国の対中相殺関税賦課に対する制裁乃至牽制という側面を持つため、本稿の検討課題と無関係ではない。しかし、本稿は、あくまでも「中国が供与する補助金をめぐる紛争」に焦点を当てる。

<sup>2</sup> この政府と市場の関係に対する根本的な違いを、自由市場国（Free-market countries）対国家資本主義（State-capitalist countries）の対立として整理し、中国を後者の筆頭格にすえるものとして以下を参照。Ian Bremmer, *The End of the Free Market, Portfolio, 2010*（イアン・ブレマー（有賀裕子訳）『自由市場の終焉 国家資本主義とどう闘うか』（日本経済新聞社、2011））。ブレマーは、国家資本主義国を、「政府が主として政治上の利益を得るために市場で主導的な役割を果たすシステム」と定義し（*Ibid.*, p.43）、資本主義を受け入れ、市場を廃止しようとはしていないが、それを自分たちの目的に沿って利用しようとし（*Ibid.*, p.53）、国有企業、民間の旗艦企業及び政府系ファンドを主な手段として用いる国家と性格づけている（*Ibid.*, p.54）。この整理の下では、「いずれは市場経済国に完全に移行するはずの国」という期待が込められた「移行経済国」という用語は、現状を正しく認識する上で妥当でない表現であるとして批判の対象ともなりえよう。中国における国有企業の現状分析に基づき、「中国は国家の関与が強い市場経済であり続けるだろう」との予測を示すものとして、大橋英夫＝丸川知雄『中国企業のルネサンス』75頁（岩波書店、2010）。See also Derek Scissors, Deng Undone, *Foreign Affairs* 88(3): 24-39 (2009).

<sup>3</sup> これ以外にも中国の産業政策的措置が問題とされたWTO紛争解決案件として、中国・自動車部品輸入関連措置事件（DS339、340 及び 342、2008年～）や中国・原材料輸出制限事件（DS394、395 及び 398、2009年～）を挙げることができる。いずれにおいても米国が申立国の列に加わっている。前者については、川島富士雄「中国の自動車部品の輸入に関する措置」『ガット・WTOの紛争処理に関する調査 調査報告書

助金関連紛争を参考にしながら、「政府と市場」の関係に対する国家間の考え方の違いが、いかなる法的紛争を引き起こし、いかなる課題を突き付けているのかという基本的視点から検討を進めることとする。

米中間の補助金関連紛争は、決して「対岸の火事」ではない。いまだWTO紛争解決事案や相殺関税賦課という形で具体化、先鋭化してはいないものの、日本政府も様々なルートを通じて中国による補助金を含む産業政策的措置に対し、強い懸念を表明してきている<sup>4</sup>。さらに、世界的金融危機・経済危機の発生後の2008年11月、中国はいわゆる4兆元（約57兆円）という巨額の景気刺激策を導入したが、それに伴い補助金供与と国産品優遇政策が活発化する様々な動き（「自動車バイク下郷」、「家電下郷」等）が報じられている<sup>5</sup>。同時に、国内外からの環境保護の要請の高まりをも受け、中国内では電気自動車等の環境対応車の導入が急ピッチで進められているが、それに伴っても補助金供与と国産品優遇の動きが見られる<sup>6</sup>。よって、日本企業が中国内外において中国による補助金の影響を直接的又

---

XVIII』（経済産業省、2009）203-225頁を、後者については、川島富士雄「中国による鉱物資源の輸出制限と日本の対応」ジュリスト1418号37-43頁（2011）を、それぞれ参照のこと。

<sup>4</sup> 例えば、中国による銅精錬業者向け増値税（付加価値税）還付制度について、日本は2004～5年の日中定期協定や2004～5年のWTO補助金及び相殺関税に関する委員会対中国経過的レビューメカニズム（TRM）の場において、同制度に関する情報の提供を要請し、懸念を表明している。経済産業省通商政策局編『2005年版不公正貿易報告書』78-79頁、107頁（2005）及び同『2006年版不公正貿易報告書』77-78頁（2006）参照。中国からは同制度は2005年末に終了したとの回答がなされた模様である。同上。

<sup>5</sup> 農民に対する家電、自動車及びオートバイの購入時補助金（それぞれ10%、10%及び13%）とそれに伴う国内企業優遇の動きについて、「中国、家電購入の補助金拡大」日本経済新聞2009年3月25日朝刊7面参照。そこでは、テレビは2000元（約2万8千円）以下、自動車は1300cc以下のみを補助金対象とすることで、事実上、恩恵を中国地場メーカーへ限定しているとの懸念が示されている。例えば、財政部・国家発展改革委・工業和信息化部・公安部・商務部 工商総局局・質検総局「汽車摩托車下郷实施方案」（2009年3月10日）は、実際に補助金対象自動車を1300cc以下に限定している。しかし、そもそも同方案二（二）は、当該購入時補助金の対象を「車輛生産企業及產品公告」に掲載された車輛に限定している。さらに、同公告には中国国内で生産するメーカー及び国内産品しか掲載されない。よって、「汽車下郷」補助金は、1300cc以下との基準設定が事実上の差別を構成するか検討するまでもなく、輸入品が対象から外れる制度であり、関税及び貿易に関する一般協定（以下「GATT」という。）3条4項に違反する露骨な内外差別的な購入補助金である。上記新聞記事が問題としている「国内企業優遇」、「保護主義」は国内で生産するメーカーのうち外資系に対する中国地場メーカーの優遇であり、むしろ投資保護協定上の「設立後の内国民待遇」の問題となりうる。

<sup>6</sup> クリーンエネルギー技術に関する政策での国内資本系の優遇に対する全般的な批判として以下を参照。Commerce Takes Aim at Domestic Preferences on Clean Energy Tech, *Inside U.S.-China Trade*, June 24, 2009, pp.1, 8; United Steelworkers, *Petition on China's Policies Affecting Trade and Investment in Green Technology*, filed September 9, 2010, <http://www.ustr.gov/sites/default/files/09-09-2010%20Petition.pdf>. 財政部・科技部・工業和信息化部・国家発展改革委「私人購買新能源汽車試点財政補助資金管理暫行弁法」（2010年5月31日）は、電気自動車の購入者に対し最高6万元、プラグインハイブリッド車の購入者に対し最高5万元の補助金を、それぞれ支給する制度を導入した（同弁法9条）。同弁法8条は、補助金を受ける条件として、「節能与新能源汽車示範推廣應用工程推薦車型目錄」に掲載されている車型であること（1号）、「自動車完成車及び動力電池等の主要部品の生産企業は一定の生産能力規模と完備されたアフターサービスシステムを具備していること」等（3号）を要求している。1号の目録に掲載されるためには、前提として前掲注5の「車輛生産企業及產品公告」に掲載された車輛である必要があるため、やはり中国国内で生産するメーカー及び国内産品しか当該購入補助金の恩恵を受けることができない。3号の条件により、この結論がさらに補強されるだけでなく、電池等の部品メーカーも国内で生産されるメーカーであるとの要件が追加されていると理解することができる。日本国内でも、同補助金が輸入車を対象外としていることは既に報じられている。「中国、エコカー加速、相次ぐ購入支援策…輸入車は対象外」読売新聞2010年8月13日朝刊7面。よって、当該補助金もGATT3条4項に違反する露骨な内外差別的な購入補助金であるだけでなく、さらに

は間接的に受ける場面がますます増加すると予想される<sup>7</sup>。

以上のように、日本企業が、中国による補助金供与によって、日本市場、第三国市場及び中国国内市場において、様々な影響を受ける可能性が拡大していることから、本稿では日中間の中国補助金供与に関する将来の紛争の発生を想定し、中国の補助金供与の実態の把握とそれに関する紛争において提起されうる法的論点の整理を試みる。こうした作業は、WTO 紛争解決手続を活用し、又は相殺関税を賦課する際はもちろん、それに至らぬにしても日中間で具体的な問題について二国間協議を進める際に、あるいは日中間で経済連携協定（以下「EPA」という。）や投資協定等を交渉するに際し必要となる一定の実務上の知見を提供することが期待される。と同時に、中国において採用されている産業政策の多様性に鑑み（後述 2. 参照）、そのうちのどこまでを「補助金」と捉え、WTO 補助金及び相殺措置に関する協定（以下「補助金協定」という。）による規律の対象とできるか検討することは、補助金協定の規律の外延や限界を明らかとするだけでなく、今後同協定に関し必要となる改正の方向性や他の規律枠組みを考える契機を与えてくれよう。

そこで、まず 2. では、工業分野の補助金供与に焦点を当てながらも、中国における産業政策全般を取り上げ、その歴史的経緯、担い手及び手法上の特徴を紹介する。次いで、3. では、すでに具体化、先鋭化している米中間の補助金供与に関する紛争を、特に中国の補助金供与がなされた産業分野、供与形態、紛争の現れ方（WTO 紛争解決手続、相殺関税賦課等の紛争の出現形態に加え、可能であれば適合性が問題となる WTO 協定）等に焦点を当てつつ紹介しながら、中国の補助金供与の特徴を明らかにする。さらに、4. では、以上の 3. で紹介した紛争を再度、WTO 法、特に補助金協定の観点から整理し直し、2. で紹介した中国産業政策の特徴も踏まえた上で、中国による補助金供与がどのような法的争点を提起しているか、そのうち何が先例によってすでに明らかになっており、何がいまだ明確でなく、今後の事例の積み重ねを要するのか指摘する。最後に、5. では、4. で整理した各論点に対応して、WTO 紛争解決手続の活用、日本の相殺措置関連法制の整備、WTO 協定の改正、並びに日中間の EPA 及び投資協定交渉の 4 つの場面に分けて、将来の課題を整理・検討する。

## 2. 中国における産業政策の経緯、担い手及び手法—補助金供与を中心に—

### (1) 中国における産業政策の経緯と担い手<sup>8</sup>

---

補助金協定 3.1 条(b)で禁止される国産品優先使用補助金を構成する可能性もある。

<sup>7</sup> 実際に中国産タイヤ相殺関税調査ではブリジストン米国子会社が利害関係者として提訴者側の立場にたった主張を展開している。See, e.g., Memorandum to David M. Spooner, Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (OTR Tires) from the People's Republic of China, July 7, 2008 (hereinafter "OTR Tires Memorandum"), pp.34-35. 他方で、中国による補助金供与によって日本系企業が利益を享受するという場面も十分に想定できる。

<sup>8</sup> 本節の執筆に当たっては、丸川知雄編『移行期の中国における産業政策』（アジア経済研究所、2000）及び丸川知雄「21世紀型の産業政策—中国の事例を中心に」武田康裕ほか編著『現代アジア研究 3 政策』209-230 頁（慶應義塾大学出版会、2008）を多く参照している。

## ① 概観

中国において明示的に「産業政策」という用語がつかわれるようになったのは、改革開放開始後であるとされる。「1980年代後半には、日本の高度成長の中で産業政策が大きな役割を果たしたとの認識から、中国でも同じような産業政策の仕組みを導入できないかという検討が政府や政府関係の研究所で始まった。つまり、高度成長期の日本のように、経済体制の基本は市場経済でありながらも、政府が税制や政策金融などを通じて産業発展を誘導するような体制が、中国の政策当局者にとって理想的なものと映ったのである。」<sup>9</sup>。日本でも著名な小宮隆太郎ほか編『日本の産業政策』（東京大学出版会、1984）が中国に紹介され、それが産業政策当局者に強い影響を与えたとの逸話もある<sup>10</sup>。また、1988年には、国家計画委員会に産業政策司（司は日本では局に相当）が設置された。

1990年代以降の中国の産業政策は一貫して、支援業種と制限業種を指定し、この優先順位に照らし、投資認可、外貨配分、財政出動、貿易措置、税制、金融等の様々の政策手段を動員し、産業構造調整を実現させ、かつ産業発展の方向を誘導するという特徴を持つ<sup>11</sup>。以下、第8次から第12次までの5カ年計画の概要とそこで明示された支援業種を紹介し、あわせて産業政策担当機関の変遷過程を示す。

## ② 第8次から第12次5カ年計画までの産業政策の変遷

まず、第8次5カ年計画（1991～1995年）では、過剰な加工工業と基礎的産業の能力不足のアンバランスを解消するという政策目標が掲げられると同時に、電子産業を重視する姿勢が示された。同計画実施過程の1992年、中国共産党第14回大会においては、機械電子、石油化学、自動車及び建設業が支柱産業に指定されている。1994年には、「90年代国家産業政策綱要」に加え、特に「自動車工業産業政策」が公布された。後者では、自動車産業を育成するため、高関税、輸入制限、国産化率規制などの政策が列挙された。

第9次5カ年計画（1996～2000年）でも、第8次と同様、自動車、電子産業へ多数の言及が見られる。1994年頃、GATTを改組して発足する予定であったWTOへの原加盟国としての加盟に向け交渉が本格化すると、産業政策の勢いの低下がみられた。江沢民前国家主席とともに改革開放とWTO加盟を主導した朱鎔基前総理のリーダーシップの下、産業別官庁（例 機械工業部、中国紡績総会等）の再編統合が行われるとともに、産業政策の研究・策定の責任が、国家計画委員会から国家経済貿易委員会へ移管された。

第10次5カ年計画（2001～2005年）では、自動車産業への言及が減少したが、他方で（労働集約型産業からの）産業高度化、「創新（イノベーション）」への言及が増加している。同計画実施過程の2002年には江・朱指導部から現胡錦濤国家主席・温家宝首相による新指導部に移行した。また、2003年には、政府機構が再再編され、国家経済貿易委員会は廃止され、国家計画委員会から再編した国家発展改革委員会が産業政策策定の責任を引き継い

<sup>9</sup> 丸川・前掲注(8)211頁。

<sup>10</sup> 陳小洪（丸川知雄訳）「産業政策の制度的側面—政策手段と策定過程—」丸川編・前掲注(8)72頁。

<sup>11</sup> その政策手段のメニューについて、陳・前掲注(10)79-85頁。

でいる。同委員会の主導の下、2004年には、1994年以来初の「自動車産業発展政策」が公布された。そこでは、「自主的知的財産権の保有」が強調され、外資系メーカーの新規参入や増産が強まる傾向に歯止めをかけることを求めている。

2006年3月に開かれた第10回全国人民代表大会で採択された「国民経済と社会発展の第11次5カ年計画綱要」（2006年～2010年）（以下「第11次5カ年計画」という。）では、「科技振国」、「自主創新能力の向上」がスローガンとして掲げられた<sup>12</sup>。2020年までに科学技術強国化、創新型社会の建設が大きな目標とされ、具体的には、政府研究開発投資を対GDP比1.4%（2006年）から2.5%（2020年）に引き上げ、研究開発投資を米国に次ぐ第2位にするとともに、外国技術依存度を低下し、世界的な競争力を持つ知的財産権者及びブランド保有者を育成することが目標とされている。特に、電子・情報技術製造業（IC、ソフトウェア、通信、PC）、バイオテクノロジー（バイオ医薬品）、航空（民間航空機）・宇宙（衛星）及びこれら3産業での新素材が重点産業として指定されている。

同目標の実現のため、貿易政策分野では第11次5カ年計画科技振貿計画が公布され<sup>13</sup>、1) ハイテク製品輸出の拡大（2010年までに35%に）、2) ハイテク製品輸出の最適化（2010年までに4産業100ベース、ハイテク製品輸出10億ドル超のトップ100と同1億ドル超のトップ1000の育成）及び3) 自主創新能力の強化（2010年までに知財所有及びブランド付きのハイテク製品輸出をハイテク製品輸出全体の15%に。160重点ブランド育成）が目標として掲げられている<sup>14</sup>。これ以外にも、産業構造調整指導目録、鉄鋼業や石炭産業に関する総合的な産業政策、自動車・アルミなどの構造調整策などが続出しており、産業政策が再活性化する傾向を見せている<sup>15</sup>。

さらに、2008年3月には、国務院機構改革により工業・情報化部（原文「工業和信息化部」）が発足した。同部は情報産業部、发展改革委工業管理部門、国家国防科学技術工業局を統合し、国務院情報化工作弁公室IT戦略専門家も組み入れた。この結果、国家計画委員会の流れを汲む国家発展改革委員会が現在も産業政策のグランドデザイン（規画）を立案する一方<sup>16</sup>、科学技術部、工業・情報化部、商務部らが対応する具体的政策を立案・実施し、これを受け地方政府がそれぞれの特徴を考慮した政策を立案・実施するという体制に落ち着いている。なお、2008年11月5日、中国は金融危機を受け4兆元（約57億円）の景気

<sup>12</sup> 自主創新とは、自主イノベーションといった意味である。この時期の中国における科学技術政策については、橋田坦『中国のハイテク産業—自主イノベーションへの道』（白桃書房、2008）参照。See also Linda Jakobson ed., *Innovation with Chinese Characteristics: High-Tech Research in China*, Palgrave Macmillan, 2007.

<sup>13</sup> 「国家振貿“十一五”規画」（2007年1月18日発布）。

<sup>14</sup> ハイテク産業等戦略的産業における補助金を中心とした産業政策については以下を参照。Trade Lawyers Advisory Group, *China's Industrial Subsidies Study: High Technology VOLUME 1: Report*, April 2007, <http://www.uscc.gov/researchpapers/2008/TLAG%20Study%20-%20China's%20Industrial%20Subsidies%20High%20Technology.pdf>, and Capital Trade Incorporated, *An Assessment of China's Subsidies to Strategic and Heavyweight Industries Submitted to the U.S.-China Economic and Security Review Commission*, May 2009, <http://www.uscc.gov/researchpapers/2009/CAP%20TRADE%20China's%20Subsidies%20to%20Strategic%20%20Heavyweight%20Industries%20-%20FINAL%20Report%2023March2009.pdf>.

<sup>15</sup> 11次5カ年計画の実施に伴う産業政策の概観として以下を参照。U.S. - China Economic and Security Review Commission, 2009 Report to Congress, 2009, pp.56-79.

<sup>16</sup> 国家発展改革委員会は、現在も産業協調司及び高技術産業司という産業政策立案部門を擁している。

刺激策を決定し、同計画が具体的に2010年末までに実施された。また、国家發展改革委員会を中心に第12次5カ年計画の立案が進められ、2010年10月18日に閉幕した共産党5中全会で同草案が採択された<sup>17</sup>。それに先立つ10月10日には、国務院が「戦略的新興産業の育成及び発展の加速に関する決定」を公布した。その中では、省エネ・環境保護産業、新世代情報技術（IT）産業、バイオ産業、高度装備産業（航空機、インフラを含む）、新エネルギー産業、新素材産業及び新エネルギー車産業の計7分野が戦略的産業として位置づけられており、同決定の解説によれば、それらを2030年頃までに世界先進水準に到達させるとの目標が掲げられている<sup>18</sup>。

### ③ 国有企業の役割

これ以外に産業政策のツール又は担い手という観点から見逃せないのが、国有企業及びその中央直属企業を管理する国有資産監督管理委員会である。1970年代末の改革開放開始以降、採算の合わない国営企業が閉鎖され、多くの国有企業が民営化される等の改革が進められた。その結果、国営企業や国有企業は数の観点からは大幅に減少し<sup>19</sup>、工業粗生産額に占める国有企業比率も低下した<sup>20</sup>。しかし、それは赤字経営に陥っていた小規模国有企業の破産処理や民営化の結果であり、販売収入や税込利益の60%から70%以上を占めていた大中規模の国有企業は、一部株式会社化し国有比率は低下したものの、依然として健在で、かつ雇用、固定資産額、総資産額、利潤総額等で測ったシェアはなお支配的である<sup>21</sup>。特に、2007年のデータでも1500社あまりの上場企業の実に6割以上が、政府のコントロール下にある企業である<sup>22</sup>。むしろ、国有企業の中には世界企業ランキング10位内に入る巨大企業

<sup>17</sup> 「中国、5カ年計画、格差是正・環境柱に、消費主導の成長を明記」日本経済新聞2010年10月19日朝刊1面、「新5カ年計画——戦略産業育成へ支援、ITや新エネ・新素材、技術力底上げ急ぐ」日本経済新聞2010年10月28日朝刊7面。なお、第12次5カ年計画は、2011年3月14日、中国全国人民代表大会によって正式に採択された。

<sup>18</sup> 「国務院關於加快培育和發展戰略性新興產業的決定（国発〔2010〕32号、2010年10月10日公布）」及び国家發展改革委員会「《国務院關於加快培育和發展戰略性新興產業的決定》解説」（2010年10月21日）参照。

<sup>19</sup> 「国有企業」を政府部門が株主や管理者として関与している企業と定義した場合、（ア）1988年制定の「全人民所有制工業企業法」及び同関連法律に依拠して設立された狭義の国有企業、（イ）合弁企業のうち国有部門が主体となっているもの、（ウ）会社法の定める国有独資有限会社、（エ）株式会社のうち政府部門が筆頭株主・支配株主である「国有支配企業」の4形態が実体上の国有企業となる。渡邊真理子「国有企業改革」経済セミナー2010年8・9月号55頁。1995年から2004年の変化をみると、（ア）は2,299,000社から178,751社に減少し、（イ）は2001年の10,308社から5590社に減少し、（ウ）は2,210社から9,725社に増加し、（エ）は、2001年の458,981社から263,109社に減少している。（ア）+（イ）+（ウ）の合計の全登録企業数に占める割合は、1995年の27%から2004年の6%まで減少し、これに（エ）を加えても、2001年の27%から2004年の14%まで減少している。

<sup>20</sup> 例えば、1979年に80%弱であった国有企業比率は、1999年には25%弱にまで低下している。矢野剛「国有企業」大西広=矢野剛編『中国経済の数量分析』30頁（世界思想社、2003）の図1-1参照。

<sup>21</sup> 加藤弘之「中国」溝端佐登史=吉井昌彦『市場経済移行論』175頁（世界思想社、2007）及び黄孝春「企業体制の再構築」加藤弘之=上原一慶編著『現代中国経済論』93-94頁及び図4-2（ミネルヴァ書房、2011）。横田高明『中国における市場経済移行の理論と実践』102頁（創土社、2005）も参照。2004年のデータでは、国有企業は全体の2%の数しかないのにもかかわらず、総資産の3割を占めている。渡邊・前掲注(19)58頁。

<sup>22</sup> 渡邊・前掲注(19)58頁。

も現れてきているだけでなく<sup>23</sup>、中国産業政策において国有企業が与えられる役割は、最近になって拡大傾向にある<sup>24</sup>。伝統的に維持されてきた国防関係産業、エネルギー産業、電気通信産業等の公共サービス部門において国有企業の独占的地位は、今なお保護の対象となっており<sup>25</sup>、目立った改革は行われていないどころか、むしろ分野によってはその集中度は高まっている。他方、伝統的に国有企業が独占していたわけではない分野でも、新たに戦略的に重要産業と指定され、その結果、国有企業による民営企業の統合・買収等が進められる分野が最近、増加している。例えば、レアアース採掘分野では、従来国有企業に加え民営企業が乱立気味で乱開発が問題視され、また、レアアースが電気自動車等の環境技術関連分野の原材料として戦略的に重視されるに到った結果<sup>26</sup>、現在、同採掘業における中小民営企業の国有企業への吸収が急速に推進されようとしている<sup>27</sup>。さらに、中国の急速な経済発展を支えるために必要となる資源を確保するため、対外的な資源開発投資において国有企業が補助金やその他各種の政府支援を受け競争上の優位を得ている<sup>28</sup>。以上のように、中国産業政策の実施において国有企業に与えられる役割は、改革開放以降も縮小しておらず、最近の戦略的産業振興策においてはむしろ拡大する傾向にある。この意味で、中央直属の国有企業を管理する国有資産監督管理委員会の産業政策実施における役割も見逃せないものとなる。

## (2) 補助金（典型的な補助金に限定）<sup>29</sup>

中国による補助金としては以下の手法が典型的である。

- ①補助金：政府による現金供与（例 後掲3(7)①の風力発電設備向け基金）、貸付利率補助
- ②税優遇措置

<sup>23</sup> 「世界企業の純利益ランキング—新興国勢、高まる存在感」日本経済新聞 2010年9月14日朝刊13面。2009年度ランキングにおいて、中国工商银行（第3位）、中国移动（第4位）、中国建设银行（第8位）及び中国石油天然気（第9位）が10位以内に入っている。

<sup>24</sup> この背景には、国有企業の人事権がなお中国共産党によって掌握されていることを挙げることができる。大橋=丸川・前掲注(2)67頁。党のコントロールが及ぼしやすく、党の政策を忠実に実行させることのできるツールとして、国有企業の役割が重視されているのである。そのような中国政府・共産党が国有企業に対し寄せる信頼を如実に示した事件として、国有企業に対し出版物等の排他的輸入権を付与する措置の中国加盟議定書（貿易権付与義務）適合性が争われ、最終的に同違反と判定された中国・出版物等の貿易権及び流通サービスに関する措置事件（DS363）を挙げることができる。この事件の解説として、川島富士雄「【WTO パネル・上級委員会報告書解説③】中国—出版物等の貿易権及び流通サービスに関する措置（WT/DS363/R, WT/DS363/AB/R）—非 GATT 規定違反の GATT20 条正当化の可否を中心に—」RIETI Policy Discussion Paper Series 11-P-013, pp.1-38 (2011), <http://www.rieti.go.jp/publications/pdp/11p013.pdf>。

<sup>25</sup> 例えば、2008年8月1日に施行された中国独占禁止法7条は、独占的地位を与えられている国有企業等の合法的事業活動を保護すると明記する。ただし、国有企業の独占的地位の濫用行為については同法の規制対象となる余地がある。最近の事例として、武昌塩業分公司洗剤抱き合わせ事件（国家発展改革委員会 2010年11月15日公表事例）。

<sup>26</sup> レアアース使用材料産業は、国务院による最近の決定において戦略的新興産業の1つに指定されている。「国务院關於加快培育和發展戰略性新興產業的決定」（国発〔2010〕32号、2010年10月10日公布）。

<sup>27</sup> 「希土類開発業者、中国が再編方針、価格統制強化狙う？」日本経済新聞 2010年9月7日朝刊7面。「国务院關於促進企業兼併重組的意見」（国発〔2010〕27号、2010年9月6日公布）。「内蒙古將整合淘汰35家稀土上游企業」人民日報 2011年6月3日も参照。

<sup>28</sup> Bremmer, *supra* note 2, p.136（ブレマー・前掲注(2)166頁）。

<sup>29</sup> ここでいう典型的補助金として、現金供与等（補助金協定 1.1 条(a)(1)(i)）及び税免除等（同(ii)）を指す。

- イ 所得税減額の活用：外国投資企業税法8条の生産的外資企業向け「両免三半減（2年免除、3年は半減）」、高科学技術研究企業（25%から15%に減額）、ハイテク設備の減価償却加速、研究開発費優遇的控除等
- ロ 付加価値税（増値税）減額の活用：輸入設備に関する輸入関税及び輸入時付加価値税減免、付加価値税輸出時還付率の調整等（産業政策のみならず貿易政策等の実現手段）、破たん危機にある企業に対する付加価値税還付（例 中国石化向け損失補てん、17%のうち75%分を還付）等

これら中央政府による措置に加え、地方政府（例 北京市、天津市、上海市、広東省等）による追加的補助金・税優遇措置がしばしば導入されている。また、地方政府では、選択的企業誘致、産業集積支援のためにこれらの補助金が活用されることが多く、さらに現在でも政府による出資がなされる例が少なくない<sup>30</sup>。

### (3) 補助金以外の産業政策手法

以上の典型的な補助金政策に加え、以下のような産業政策的手法が頻繁に用いられる。

- イ 投資奨励・制限・禁止（内外資とも）：外商投資方向目録
- ロ 廃業勧告等の構造調整（リストラ）促進：発展改革委による廃業勧告、国有銀行の鉄鋼業におけるリストラ関与<sup>31</sup>
- ハ 輸出制限：コークス、ボーキサイト、レアアース等<sup>32</sup>
- ニ ローカルコンテンツ要求：自動車部品輸入関連措置事件における措置<sup>33</sup>、電気自動車等購入補助金における国産充電電池使用条件等<sup>34</sup>
- ホ 政府調達（国有企業を含む。）：政府調達法上の国産品優遇・自主创新製品優遇<sup>35</sup>（地

<sup>30</sup> 例えば、奇瑞汽車は、安徽省及び同省蕪湖市政府の出資によって1997年に設立され、2007年には中国国内の自動車市場においてシェア第5位に躍進している。その他、過去における地方政府の地域振興策については、石原享一「中国型市場経済と政府の役割」中兼和津次『現代中国の構造転換2 経済』（東京大学出版会、2000）59-60頁参照。

<sup>31</sup> G/SCM/Q2/CHN/15, 13 October 2005（カナダ、メキシコ等による問題提起）。

<sup>32</sup> 中国が鉱物資源等の原材料に関し適用している輸出制限については、既に米国、EC及びメキシコがWTO提訴済みである（DS394、395及び398）。この事件は本稿執筆段階（2011年6月24日現在）で、パネル報告を待つ段階にある。本件における法的争点については、川島（2011）・前掲注(3)参照。

<sup>33</sup> 川島（2009）・前掲注(3)参照。これ以外にWTO加盟後も地方政府レベルではローカルコンテンツ要求が継続しているとの苦情がしばしば聞かれる。The Office of the United States Trade Representative, The 2006 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, p.98 (2006)。また風力発電、石油化学、鉄道、衛星などの産業で、ローカルコンテンツ要求が見られるとの、より最近の指摘として、経済産業省通商政策局編『2011年版不正貿易報告書』38頁（2011）。

<sup>34</sup> 私人購買新能源汽车試点財政補助资金管理暫行弁法・前掲注(6)8条3号。

<sup>35</sup> 中国国务院「国家中长期科学技術発展規画綱要2006-2020年」（2006）でも自主创新の促進における政府調達の役割が強調されている。橋田・前掲注(12)24頁。また、2009年11月、中国は実際に自主创新製品リストを公表した。このような国産品政府調達政策の追求のため、中国は政府調達協定への加盟の意欲は低下しており、その結果、同交渉は停滞しているように見える。See also The American Chamber of Commerce People's Republic of China, *American Business in China, 2011 White Paper*, pp.66, 68 (on Revised Indigenous Innovation Product Catalogue, Government Procurement Favoring “Domestic” Product, and Government Influence over SOE Procurement),

方レベルでは政府調達での地元製品優先、地区封鎖等も)

- へ 製品基準等：WAPI、携帯電話TD-SCDMA、情報セキュリティ製品強制認証等<sup>36</sup>
- ト 技術移転要求：エアバス社に対する国内生産要請 (“Technology for Market”) 等<sup>37</sup>

中国の産業政策における大きな特徴として、戦略的産業又は重点産業と指定された場合、1つだけでなく、ありとあらゆる産業政策ツールが総動員される傾向が強いことを指摘することができる。この点について、米国議会内の超党派で組織する米中経済・安全保障再検討委員会の 2010 年年次報告書は、「ある産業部門を選択し、補助金とインセンティブを、包括的に組み合わせて、どっさりと注ぎ込むいつものパターン (a familiar pattern of choosing an industry sector and showering it with a comprehensive mixture of subsidies and incentives) 」と<sup>38</sup>、また、米国商工会議所の「中国の自主创新運動」と題する 2010 年の報告書は「網の目のように張り巡らされた産業政策 (A Web of Industrial Policies)」と、それぞれ巧みに描写している<sup>39</sup>。

### 3. 米中間の補助金関連紛争

本章では、すでに具体化、先鋭化している米中間の補助金供与に関する紛争を、時系列的に紹介する。特に中国の補助金供与がなされた産業分野、供与形態、紛争の現れ方 (WTO 紛争解決手続、相殺関税賦課等の紛争の出現形態に加え、可能であれば適合性が問題となる WTO 協定) 等に焦点を当てつつ紹介しながら、中国の補助金供与の特徴を明らかにする。

#### (1) 中国・集積回路増値税還付事件 (DS309) (2004 年)

2000 年 6 月に国務院が公布した「ソフト産業及び半導体産業発展を奨励する若干の政策」(国発[2000]18 号) 及びいくつかの関連通知に基づき、中国は通常 17%の増値税 (付加価値税) を国内集積回路メーカーに限って 14%還付する、中国においてデザインされた集積回路のみ 11%還付するなどの優遇措置をとっていた。これに対し 2004 年 3 月 18 日、米国は GATT3 条の内国民待遇原則等に違反するとして、WTO 紛争解決了解に基づく協議要請を行った<sup>40</sup>。本件が中国に対する初めての WTO 協議要請である。その後、同年 4 月 27 日のジ

---

<http://web.resource.amchamchina.org/cmsfile/2011/04/28/8ff8c3d4d14f50713e1be8f538b43f80.pdf>。経済産業省通商政策局編・前掲注(33)69 頁も参照。

<sup>36</sup> 日本機械輸出組合『中国の機械産業構造変化・産業振興策と我が国機械企業の事業機会』69-81 頁 (2010)。

<sup>37</sup> USCC 2009 Report, *supra* note 15, p.66. これ以外に、最近ではドイツのメルケル首相が「外資は中国市場参入の見返りに、ノウハウ開示を強いられている」と中国に対し苦情を申し立てている。「中国、外資悩まず『自国優先』」日本経済新聞 2010 年 8 月 4 日朝刊 1 面。米国からの同様の苦情申立 (“technology theft on a scale the world has never seen before”) として、次を参照。U.S. Chamber of Commerce, *China's Drive for 'Indigenous Innovation': A Web of Industrial Policies*, 2010, p.4. See also USW, Petition for Section 301 Investigation, *supra* note 6.

<sup>38</sup> U.S.-China Economic and Security Review Commission, 2010 Report to Congress, 2010, p.209.

<sup>39</sup> U.S. Chamber of Commerce, *supra* note 37. 後掲 3(2)③も参照のこと。

<sup>40</sup> *China - Value-Added Tax on Integrated Circuits, Request for Consultations by the United States*, WT/DS309/1, 23 March 2004.

ユネーブでの正式な協議（EC、日本、メキシコが第三国参加）などを経て、同年7月14日にはジュネーブで同問題に関する了解覚書（Memorandum of Understanding）が取り交わされ、本件は協議段階での解決を見た<sup>41</sup>。その内容は、中国が2005年4月1日までに問題となったすべての措置を撤廃する代わりに、米国がWTO申立を撤回するというものである。本件で主に争われた法的論点はGATT3条の内国民待遇原則との適合性であるが、対象措置は補助金供与としての実質をも有すると考えられる。

## (2) 中国・補助金事件（DS358及び359）（2007年）

### ① 紛争の経緯

中国は、補助金協定3.1条(a)及び(b)で禁止される輸出補助金及び国産品優先使用補助金を、加盟時から全廃する旨約束している<sup>42</sup>。しかし、加盟後長期にわたって中国は補助金協定上義務付けられている補助金通報を行っておらず、多くの加盟国から輸出補助金を全廃したか否かについて懸念が提起されていた。2006年4月、中国はWTO・補助金及び相殺措置に関する委員会に対し補助金に関する加盟後初の通報（78種類の補助金を列挙）を行った<sup>43</sup>。本通報に対しては、補助金協定が禁止する輸出補助金又は国産品優先使用補助金に該当すると考えられる補助金が掲載されており、他方、さらに未通報の補助金があるとの指摘もあった<sup>44</sup>。実際に米国及びメキシコは、2007年2月2日及び26日、これら補助金に関しWTO紛争解決了解に基づく協議要請（WT/DS358及び359）を行った<sup>45</sup>。同年3月20日及び6月22日に協議が行われ、その間、3月には、中国が協議要請の対象となっていた1種類の補助金（年間2億ドル以上の大規模輸出業者に対する10%優遇銀行貸付利率）を廃止することを発表したものの、協議は不調に終わり、同事件は同年7月の米国及びメキシコによるパネル設置要請を経て、同年8月31日、紛争解決機関（DSB）によるパネル設置までに至った。しかし、パネリスト未選任のまま同年11月29日には米中間（及び後にメキシコ中国間）で、原則として問題の補助金を2008年1月1日までに廃止し、将来再導入しないことを約束する了解覚書（Memorandum of Understanding）が取り交わされ<sup>46</sup>、紛争は一

<sup>41</sup> *China – Value-Added Tax on Integrated Circuits*, Notification of Mutually Agreed Solution, WT/DS309/8, 6 October 2005.

<sup>42</sup> Protocol on the Accession of the People’s Republic of China, WT/L/432, 23 November 2001, Section 10.3.

<sup>43</sup> New and Full Notification Pursuant to Article XVI:1 of the GATT 1994 and Article 25 of the SCM Agreement – People’s Republic of China, G/SCM/N/123/CHN, 13 April 2006.

<sup>44</sup> Some Violations Seen in China Subsidy List, More Study Needed, *Inside US-China Trade*, May 3, 2006, p.10. この通報に関し、米国通商代表部（以下「USTR」という。）は国有銀行及び地方政府による補助金を列挙していないと批判している。See USTR, 2006 Report to Congress on China’s WTO Compliance, p.42.

<sup>45</sup> *China – Certain Measures Granting Refunds, Reductions or Exemptions from Taxes and Other Payments*, Request for Consultations by the United States, WT/DS358/1, 7 February 2007 and *China – Certain Measures Granting Refunds, Reductions or Exemptions from Taxes and Other Payments*, Request for Consultations by Mexico, WT/DS359/1, 28 February 2007. なお、2007年4月27日には、米国により新たな協議要請がなされ、全体で12種類の補助金が対象となった。*China – Certain Measures Granting Refunds, Reductions or Exemptions from Taxes and Other Payments*, Request for Further Consultations by the United States, 2 May 2007. See also *China – Certain Measures Granting Refunds, Reductions or Exemptions from Taxes and Other Payments*, Request for Further Consultations by Mexico - Addendum WT/DS359/1/Add.1, 9 May 2007.

<sup>46</sup> See, e.g., *China – Certain Measures Granting Refunds, Reductions or Exemptions from Taxes and Other Payments*, Communication from China and the United States, WT/DS358/14, 4 January 2008.

応の解決をみた。

## ② 補助金の形態と対象産業

本件において対象となったのは、大きく以下の8種類の補助金（2007年4月27日の新協議要請後）である。補助金の形態は、増値税還付のハ以外は、すべて企業所得税優遇である。ト以外は、それぞれ補助金協定3.1条(a)又は(b)により禁止される輸出補助金（ニ、ホ、ヘ及びチ）又は国産品優遇補助金（イ、ロ及びハ）に該当すると考えられる。また、ロの中国企業による国産品優遇と先に廃止された大規模輸出業者優遇利率を除けば、いずれも外国投資企業（Foreign Investment Enterprises. 以下「FIEs」ともいう。）や外国投資家を対象とする補助金である点が特徴である。しかし、これらのFIEs向け優遇措置は、内外企業に対する所得税制を統合し、外国に対する「超内国民待遇」を撤廃することを目的とした新企業所得税法（2007年3月16日公布）の施行により、一定の経過期間後は消滅することとされている。

- イ 国産品設備を購入した外国投資企業に対する企業所得税優遇（2000）：40%控除
- ロ 技術革新のための国産品設備購入に対する企業所得税優遇（1999）：40%控除
- ハ 国産品設備を購入した外国投資企業に対する増値税全額還付（1999）（2006）
- ニ 生産の70%以上の輸出を条件とする外国投資企業に対する企業所得税優遇等：半減
- ホ 生産全輸出を条件とする外国投資企業に対する企業所得税優遇：25%→15%
- ヘ 輸出企業向けに利潤を再投資した外国投資家に対する企業所得税還付
- ト 企業所得税法25、28、31及び57条（国家の奨励する重要産業及びプロジェクトに対する優遇税待遇）
- チ 主に輸出に従事する外国投資企業に対する労働者向け義務的支払の免除

## ③ 米国内の反応

本件合意に対する米国内から反応は、おおむね歓迎するものの、すでに加盟時に履行されるべきであった事項であり、遅きに失したとする意見が多かった。なかでもレビン下院議員（下院歳出委員会通商小委員長（当時））は、「最も重大なのは今回問題となった輸出補助金でなく国内補助金である」とコメントした<sup>47</sup>。また、国内産業では、USBIC（United States Business and Industry Council）が「中国は補助金について手を替え品を替え代替措置を導入することに長けている。それらの秘密性とスピードのため、米国担当官や産業界が中国による合意遵守を検証することは不可能だ。」と最も批判的なコメントを公表し、当時米国議会で懸案となっていた為替操作対策法案の成立と対中相殺措置発動の必要性を訴えた<sup>48</sup>。

<sup>47</sup> MOU to End Chinese Subsidies Negotiated outside JCCT Process, December 5, 2007, pp.8, 7.

<sup>48</sup> United States Business and Industry Council, Domestic Manufacturing Group Dismisses China WTO Subsidies Deal, November 29, 2007.

### (3) 米国・対中国産コート紙（Coated Free Sheet Paper）相殺関税調査

上記(2)の合意に先立つ2007年10月18日、米国商務省は対中国産コート紙（後掲表1のNo.1）に対する相殺関税調査に関し補助金の存在を肯定する最終決定を下した。2006年10月31日の同製品国内生産者New Page社による提訴を受け、同年11月20日、商務省は、相殺関税及びアンチダンピング調査を開始し、補助金の存在に関し、2007年4月2日に肯定的仮決定を、同年10月18日に肯定的最終決定（7.4～44.25%）を、それぞれ下した。この決定は、1986年のジョージタウンスティール事件連邦巡回区控訴裁判所判決<sup>49</sup>によって支持された商務省による「非市場経済に対しては相殺措置を適用しない」との長年の慣行を変更するものであった。仮決定に先立つ2007年3月29日、商務省内でこの変更を可とするメモランダムが発出された<sup>50</sup>。そこでは、商務省は2005年にアンチダンピング調査に関連して中国が非市場経済国であることを再確認したが、中国は経済の価格、投資、金融、賃金などほとんどあらゆる側面を国家が統制し、市場の力が存在しない1980年代の伝統的なソビエト型経済から、政府介入が幅広く残るものの、市場メカニズムがある程度機能する、より柔軟な経済へと移行したと認定した。その上で、ソビエト型経済は1つの巨大な統合体であり、補助金の存在や特定性を認定することは不可能であったが、現在の中国経済ではこのような障害は存在せず、従来の商務省慣行を転換することが可能であると説明している<sup>51</sup>。

なお、2007年9月14日、本件調査仮決定に対して中国がWTO紛争解決了解に基づく協議要請（DS368）を行った<sup>52</sup>。主たる論点は、商務省による1) 特定性認定の補助金協定2.1条適合性、2) 政策融資に関する利益計算の補助金協定1.1条及び14条適合性であった。しかし、2007年、米国国際貿易委員会（ITC）が本件調査に関し損害を否定する最終決定を下し、相殺関税賦課に至らなかったため、同紛争もそれ以上の進展を見なかった。

しかし、本最終決定はその後の商務省による対中国相殺関税調査実務に多大な影響を与えているため、上記争点を中心にその概要を紹介する<sup>53</sup>。第1に、国有商業銀行による政策融資に関し、最終決定は、政府における振興政策の存在と政策・商業銀行による同政策の実施（商業銀行法34条の「産業政策の指導に従って...融資を実行」の規定等）の2つの要

<sup>49</sup> *Georgetown Steel Corp. v. United States*, 801 F.2d 1308 (Fed. Cir. 1986).

<sup>50</sup> Memorandum for David M. Spooner, Assistant Secretary for Import Administration, Countervailing Duty Investigation of Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China - Whether the Analytical Elements of the Georgetown Steel Opinion are Applicable to China's Present-Day Economy, March 29, 2007.

<sup>51</sup> ジョージタウンスティール事件判決とコート紙調査商務省メモランダムの分析として、白巴根（鈴木敬夫訳）「WTOと『非市場経済移行国家』— 中国における補助金・相殺関税をめぐる諸問題—」札幌学院法学24巻2号103-121頁（2007）及び同「米国の相殺関税法は『非市場経済国家』に適用可能か—米国の対中国相殺関税調査の原資料を素材として—」角田猛之『中国の人権と市場経済をめぐる諸問題』143-174頁（関西大学出版部、2010）参照。

<sup>52</sup> *United States – Preliminary Anti-Dumping and Countervailing Duty Determinations on Coated Free Sheet Paper from China*, Request for Consultations by China, WT/DS368/1, 18 September 2007.

<sup>53</sup> Memorandum for David M. Spooner, Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Coated Free Sheet from the People's Republic of China, October 17, 2007.

素を考慮して、これが「公的機関 (public body)」による「資金面での貢献 (financial contribution)」に該当すると認定している。第 2 に、人民元建て融資金利のベンチマークとしては、中国の商業銀行がほとんどすべて国有であることを理由に、調査対象企業が他で融資を受けた際の金利も国内市場金利も不適切であると無視した上で、一人当たり国民総所得 (GNI) が中国に近い第三国 (33 カ国。ただし非市場経済国等は除外。) のインフレ率調整済み金利のデータから、回帰分析手法を用いてベンチマークを算出し、4.11%の利益を算出した。第 3 に、外国投資企業向け所得税優遇は外国企業に限定されている事実から、法的に特定のであると認定した。第 4 に、付加価値税優遇が国産品購入を条件とすることから、法的に特定のであると認定した。

#### (4) その後の米国による対中相殺関税各種調査<sup>54</sup>

コート紙相殺関税調査における商務省慣行の転換の結果、2007年6月以降、米国国内産業による中国産品に対する相殺関税調査提訴が頻発した (表 1 参照)。それを受け調査を開始した件数は 2011年6月24日現在、合計 28 件 (表 1 の No.1 のコート紙調査を含む)、相殺関税が確定的に賦課されたものが 22 件 (コート紙及びワイヤデッキングで ITC が損害なし決定)、仮決定に基づき暫定的に賦課されたものが 2 件 (コート紙を含む) ある<sup>55</sup>。結果として、調査に参加した企業でも最高で 44.93%、調査不参加企業に対し不利な推定を行った場合のいわゆる AFA (Adverse Facts Available) レートの最高が 616.83% (いずれも表 1 の No.2 溶接鋼管) と比較的高率の相殺関税が賦課される傾向にある。さらに、いずれの事件でも同時にアンチダンピング提訴がなされ、相殺関税が賦課されたすべての事件で同時にアンチダンピング税も賦課されている (いわゆる「二重課税」)。

コート紙調査以降の調査での問題となった争点を、補助金とその認定手法を中心に見ると、第 1 に、中国政府は自国に対する相殺関税の適用の可否について一貫して争っているが、米国商務省は一貫してコート紙調査メモランダム の立場を維持している。同様に、中国政府は非市場経済国に対する第三国代替方式の適用の結果としてのアンチダンピング税と相殺関税を同時に賦課することは、二重課税であり、何らかの調整が必要であると、コート紙調査以降一貫して主張しているが、米国商務省はそのような調整に国内法上の根拠はないとしている<sup>56</sup>。

<sup>54</sup> See also Bernard O'Connor, CVD Actions against China, *Global Trade and Customs Journal* 4(11/12): 359-379 (2009).

<sup>55</sup> 2009年4月20日、非市場経済国としては中国に加えベトナムに対する相殺関税調査も開始された。Polyethylene Retail Carrier Bags, C-552-805, 74 FR 19064, April 27, 2009. 2010年3月25日、商務省は本件調査に関し肯定的な最終決定を行った。75 FR 16428, April 1, 2010. その前提として、商務省は、仮決定段階で中国同様、ベトナムに対しても相殺関税を適用できる旨決定している。David A. Gantz, Polyethylene Retail Carrier Bags: Non-Market Economy Status and U.S. Unfair Trade Actions against Vietnam, *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, 36: 116-117 (2010) (referring to Memorandum to Ronald K. Lorentzen, Acting Assistant Secretary, Import Administration, Countervailing Duty Investigation of Polyethylene Retail Carrier Bags from the Socialist Republic of Vietnam Whether the CVD law is Applicable to Vietnam's Present Day Economy, August 28, 2009.).

<sup>56</sup> この二重課税の問題については、DS379事件の上級委員会報告が、非市場経済手法に基づいて計算され

表1 米国による対中国製品相殺関税調査 (2011年6月24日現在)

No.	製品[ドケット番号]	PL/DF	FIEs	VATIE	VATe	投入財	他の争点等	調査の現状(賦課税率)
1	Coated Free Sheet Paper [C-570-907]	✓ 3rd	✓ 2/3	✓			仮決定: DS368 上流補助金、特定性 (FIE/VATe)	最終: 72 FR 60645, October 25, 2007, (7.4-44.25% ただし、ITC 損害なし決定)
2	Circular Welded Carbon-quality Steel Pipe [C-570-911]	✓/✓ 3rd			Not	HSR (SteelBM)	DS379 AFA on PL by Local	最終: 73 FR 31966, June 5, 2008 賦課命令: 73 FR 42545, July 22, 2008 (29.62-616.83%)
3	Off-The-Road Tires [C-570-913]	✓/✓ 3rd	✓	✓	Not	土地 (タイ) ゴム (IRSG)	DS 379	最終: 73 FR 40480, July 15, 2008 賦課命令: 73 FR 51627, September 4, 2008 (2.45-14%)
4	Light-Walled Rectangular Pipe and Tube [C-570-915]	Not	✓		Not	HRS (SteelBM) 土地 (タイ)	DS379 電力、水、特定性を理由に拒絶	最終: 73 FR 35642, June 24, 2008 賦課命令: 73 FR 45405, August 5, 2008 (2.17-200.58%)
5	Laminated Woven Sacks [C-570-917]	✓ 3rd				土地 (タイ) ポリプロピレン (LME)	DS379	最終: 73 FR 35639, June 24, 2008 賦課命令: 73 FR 45955, August 7, 2008 (29.54-352.82%)
6	Lightweight Thermal Paper [C-570-921]	✓/✓ 3rd	✓ 2/3	✓	Not	電力 土地 (タイ)		最終: 73 FR 57323, October 2, 2008 賦課命令: 73 FR 70958, November 24, 2008 (13.83-138.53%)
7	Raw Flexible Magnets [C-570-923]	AFA/	AFA 2/3	AFA	AFA	土地 (AFA)	FIEs と VATIE の 特定性	最終: 73 FR 39667, July 10, 2008 賦課命令: 73 FR 53849, September 17, 2008

たアンチダンピング税と相殺関税を同時に賦課し、同じ補助金を二回相殺する二重課税は補助金協定 19.3 条違反を構成すると認定している。United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, Appellate Body Report, WT/DS379/R, adopted 25 March 2011 (hereinafter “US-AD/CVD, AB Report”), para.583. 本稿の射程を越えるため、ここではこれ以上踏み込まない。

No	製品[ドケット番号]	PL/DF	FIEs	VATIE	VATe	投入財	他の争点等	(AFA109.95%) 調査の現状(賦課税率)
8	Sodium Nitrite [C-570-926]	AFA	AFA	AFA		電力、土地 (AFA)		最終: 73 FR 38981, July 8, 2008 賦課命令: 73 FR 50595, August 27, 2008 (AFA169.01%)
9	Welded Stainless Steel Pressure Pipe [C-570-931]	✓ 3rd	✓	✓		コイル (SteelBB)	途上国デミニマ ス 輸出制限も調査 対象、水、ガス、 電力は調査対象 外	最終: 74 FR 4936, January 28, 2009 賦課命令: 74 FR 11712, March 19, 2009 (1.10-299.16%)
10	Circular Welded Carbon Quality Steel Line Pipe [C-570-936]	✓ 3rd	✓ 2/3		Not	HRS (Steel BM)、 土地 (タイ)		最終: 73 FR 70961, November 24, 2008 賦課命令: 74 FR 4136, January 23, 2009 (31.29-40.05%)
11	Citric Acid and Certain Citrate Salts [C-570-938]	✓ 3rd	✓ 2/3	✓	Not	工場用土地 (AFA)		最終: 74 FR 16836, April 13, 2009 賦課命令: 74 FR 25705, May 29, 2009 (3.60-118.95%)
12	Tow Behind Lawn Groomers [C-570-940]		✓ 2/3	✓	Not, but future	HRS、土地(タイ)		最終: 74 FR 29180, June 19, 2009 賦課命令: 74 FR 38399, August 3, 2009(0.56-264.98%)
13	Kitchen Appliance Shelving and Racks [C-570-942]		✓	✓	Not	線材、電力 (ただし、ニッケル、土地、水は AFA)	為替操作、輸出 制限ともに調査 不開始	最終: 74 FR 37012, July 27, 2009 賦課命令: 74 FR 46973, September 14, 2009 (13.30-170.82%)
14	Oil Country Tubular Goods [C-570-944]	✓ EI	✓ 2/3	✓	Not	HRS、電力、土地	輸出制限: コー クス、調査開始 も否定	最終 74 FR 64045, December 7, 2009 賦課命令: 75 FR 3203, January 20, 2010

No	製品[ドケット番号]	PL/DF	FIEs	VATIE	VATe	投入財	他の争点等	(10.49-15.78%) 調査の現状(賦課税率)
15	Pre-Stressed Concrete Steel Wire Strand [C-570-946]	✓			✓	線材、電力、土地	為替操作、輸出制限ともに調査不開始	最終: 75 FR 28557, May 21, 2010 賦課命令: 75 FR 38977, July 7, 2010 (9.42-45.85%)
16	Certain Steel Grating [C-570-948]	PL not				HRS (AFA 44.91%)、線材 (AFA 15.31%)、電力 (AFA)		最終: 75 FR 32362, June 8, 2010 賦課命令: 75 FR 43144, July 23, 2010 (62.46%)
17	Wire Decking [C-570-950]		✓ 2/3	✓	✓	線材、HRS、電力、土地、水	為替操作、輸出制限ともに調査不開始	最終: 75 FR 32902, June 10, 2010 (1.52-437.11% ただし ITC 損害なし決定)
18	Narrow Woven Ribbons with Woven Selvedge [C-570-953]		✓ 2/3					最終: 75 FR 41801, July 19, 2010 賦課命令: 75 FR 53642, September 1, 2010 (1.56-117.95%)
19	Certain Magnesia Carbon Bricks [C-570-955]		Not	Not		電力 (2.12%)、土地 (なし)	輸出制限: マグネシア (AFA, 21.24%)	最終: 75 FR 45472, August 2, 2010 賦課命令: 75 FR 57442, September 21, 2010 (24.24-253.87%)
20	Certain Seamless Carbon and Alloy Steel Standard, Line, and Pressure Pipe [C-570-957]	✓/✓ PL 3rd	✓ 2/3	✓	Not	棒鋼 (WM, 4.77%, 2.51%) , コークス (WM, 5.51%)、電力 (1.53%, 4.22%)、土地 (タイ, 5.67%)	輸出制限: 棒鋼 (証拠不十分)、コークス (AFA, 2.75%, 7.11%)	最終: 75 FR 57444, September 21, 2010 賦課命令: 75 FR 69050, November 10, 2010 (13.66-56.67%)
21	Certain Coated Paper Suitable for High-Quality Print Graphics Using Sheet-Fed Presses [C-570-959]	✓ PL 3rd/LI BOR	✓ 2/3	✓ 3.46%		化学品 (0.80%) 土地 (タイ, 0.85%) 電力 (0.08%)	為替操作調査不開始	最終: 75 FR 59212, September 27, 2010 賦課命令: 75 FR 70201, November 17, 2010 (19.46-202.84%)

No	製品[ドケット番号]	PL/DF	FIEs	VATIE	VATe	投入財	他の争点等	調査の現状(賦課税率)
22	Certain Potassium Phosphate Salts [C-570-963]	✓ PL 1.76%	✓ 33%	✓ 1.51%			輸出制限：硫黄 (AFA, 13.36%)	最終: 75 FR 30375, June 1, 2010, 賦課命令: 75 FR 42682, July 22, 2010 (109.66%)
23	Drill Pipe [C-570-966]	✓ PL 3rd	✓ 9.24%	✓		Green Tubes (7.27%) 電力 (0.16%)	投入財: 棒鋼 (利益なし)、土地、HRS、コークス、水道 (使用なし)	最終: 76 FR 1971, January 11, 2011 賦課命令: 76 FR 11758, March 3, 2011 (18.18%)
24	Aluminum Extrusions [C-570-968]	✓ PL 3rd	✓ 2/3	✓		アルミニウム (LME, 1.62, 6.06%)、土地 (タイ、4.97, 1.80%)	為替操作調査不開始	最終: 76 FR 18521, April 4, 2011 賦課命令: 76 FR 30653, May 26, 2011 (8.02-374.15%)
25	Multilayered Wood Flooring [C-570-971]		✓ 2/3	✓		電力 (1.45%)	為替操作調査不開始	仮決定: 76 FR 19034, April 6, 2011 (0-27.01%)
26	Certain Steel Wheels [C-570-974]	✓ PL	✓ 2/3	✓	✓	HRS、電力、土地等	為替操作調査不開始	開始: 76 FR 23302, April 26, 2011
27	Galvanized Steel Wire [C-570-976]	✓ PL	✓ 2/3	✓		線材、亜鉛、土地、電力	為替操作及び輸出制限 (線材、亜鉛) は調査不開始	開始: 76 FR 23564, April 27, 2011
28	High Pressure Steel Cylinders [C-570-978]	✓ PL	✓ 2/3	✓		HRS、電力、土地等		開始: 76 FR 33239, June 8, 2011

注1: ✓は、調査対象とされたこと、又は決定時に補助金と認定されたことを意味する。

注2: PL/DF (政策金融/債権放棄)、3rd (第三国ベンチマーク)、EI (資本注入)、FIEs (外国投資企業)、2/3 (両免三半減)、VATIE (輸入設備に対する増値税免除)、VATe (輸出時の増値税免除)、HRS (熱延鋼板)、LIBOR (London Inter-Bank Offered Rate)、SteelBM (Steel Benchmarker)、SBB (Steel Business Brief)、IRSG (International Rubber Study Group)、LME (London Metal Exchange)、WM (World Market Price Benchmark)

注3: 投入財列における、例えば「土地 (タイ、5.67%)」等の表示は、投入財としての土地の供給について補助金性が争点となり、タイにおける地価がベンチマークとして使用され、5.67%の相殺関税が算出されたことを意味する。

第2に、コート紙調査における政策融資に関する基本的考え方が、資金面での貢献の認定とベンチマークの両面において、踏襲されている（表1のNo.2 溶接鋼管、No.3 のオフロードタイヤ、No.4 の薄肉角形鋼管、No.5 のラミネート加工済織袋等）<sup>57</sup>。しかし、国有商業銀行による融資だからといって自動的に政策融資の存在が認定されているわけではなく、指摘された産業政策文書が調査対象産業や調査対象融資をカバーするかどうか等が詳細に検討されており、政策金融該当性が否定された例もある（例えば、溶接鋼管、薄肉角形鋼管、表1のNo.10 の溶接ラインパイプ）<sup>58</sup>。

第3に、国有企業による投入財（溶接鋼管及び薄肉角形鋼管における熱延鋼板、オフロードタイヤにおけるゴム、ラミネート加工済織袋におけるポリプロピレン等）や土地、電気、水道といった公共サービスの低価提供が補助金に該当するかも頻繁に争われている。中でも相殺関税率の引き上げに貢献しているのが、投入財としての鉄鋼製品（熱延鋼板、コイルなど）である。取締役会の構成や政策追求の有無等に関する情報が欠如しているとして、宝钢など株式の過半数が国有である企業による鉄鋼製品の供給が幅広く公的機関による物品の提供であると認定されている<sup>59</sup>。また、溶接鋼管、薄肉角形鋼管、表1のNo.9 の圧力鋼管用ステンレスパイプ及び溶接ラインパイプでは、中国国内の熱延鋼板やステンレスコイルの価格が政府による市場支配（70～90%）によって歪曲されており、適切でないとして、ベンチマークとして、世界市場価格の指標としてSteel BenchmarkerやSteel Business Briefingのデータが調整の上、用いられている<sup>60</sup>。同様にラミネート加工済織袋におけるポリプロピレンとオフロードタイヤにおけるゴムでは、ベンチマークとしてWorld Trade AtlasとInternational Rubber Study Groupの価格が用いられている<sup>61</sup>。土地価格についても、頻繁に補助金認定が行われているが、一人当たり国民総所得（GNI）、人口密度及び土地取引の種類を検討した結果、ベンチマークとして、タイの産業用土地価格が一貫して用いられている（オフロードタイヤ、ラミネート加工済織袋、感熱紙、溶接ラインパイプ等）。

<sup>57</sup> Memorandum to David M. Spooner, Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China, May 29, 2008 (hereinafter "CWP Memorandum"), pp.72-79; Memorandum to David M. Spooner, Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China, June 13, 2008 (hereinafter "LWRP Memorandum"), pp.47-51; Memorandum to David M. Spooner, Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China June 16, 2008 (hereinafter "Sacks Memorandum"), pp.21-26, 83; OTR Tires Memorandum, pp.7-9, 13-15, 101, 104-105.

<sup>58</sup> CWP Memorandum, pp.75; LWRP Memorandum, pp.49, 51; Memorandum to David M. Spooner Assistant Secretary Import Administration, Issues and Decision Memorandum for Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Line Pipe (Line Pipe) from the People's Republic of China, November 17, 2008 (hereinafter "Line Pipe Memorandum"), p.27.

<sup>59</sup> CWP Memorandum, pp.62-63; LWRP Memorandum, pp.28-30.

<sup>60</sup> CWP Memorandum, pp.65-67; LWRP Memorandum, p.35; Memorandum to Ronald K. Lorentzen Acting Assistant Secretary for Import Administration, Countervailing Duty Investigation on Certain Welded Austenitic Stainless Pressure Pipe from the People's Republic of China, Issues and Decision Memorandum for Final Determination, January 21, 2009, p.20; Line Pipe Memorandum, p.19.

<sup>61</sup> Sacks Memorandum, p.75; OTR Tires Memorandum, p.90.

第4に、2. で前述した通り、中国は輸出抑制又は輸出促進の目的で付加価値税の還付率をしばしば調整しており、米国産業は従来からこの付加価値税還付に対し懸念を表明してきた。これを受け、付加価値税の輸出時還付が補助金を構成するか否か、多くの調査で争われているが、これまで商務省は補助金性を認めていない<sup>62</sup>。表1のNo.12の芝刈り機調査においても同様の結論を下したが、商務省はその中で将来再考の余地があると含みを残した<sup>63</sup>。その後の表1のNo.14のOCTGや同No.15のPC 鋼より線の調査開始決定では、付加価値税還付も調査対象に含まれたが<sup>64</sup>、結論として補助金認定はなされていない<sup>65</sup>。

第5に、投入財の輸出制限の補助金該当性がたびたび争われている<sup>66</sup>。提訴者から輸出制限が委託・指示を構成する根拠や輸出制限に関するデータの提出がないとして調査対象に含まれないケースが多い<sup>67</sup>。しかし、OCTGと表1のNo.20の継目無パイプにおけるコークス、同No.19のマグネシア炭素れんがにおける同材料及び同No.22の硫酸カリにおける硫黄のように調査対象に含まれ、継目無パイプ、マグネシア炭素れんが及び硫酸カリの各調査においては実際に輸出制限により相殺可能補助金が供与されたとの認定がなされている（ただし、いずれもAFAに基づく認定）<sup>68</sup>。

第6に、従来からの米国国内産業の中国による為替操作に対する批判を反映する形で、いくつかの事件で為替操作が輸出補助金に該当するとの訴えがなされているが、これまでのところ商務省は中国政府による委託・指示の存在の立証が不十分として（PC 鋼より線、

<sup>62</sup> CWP Memorandum, p.16; LWRP, Memorandum, p.11; Memorandum to Carole A. Showers, Acting Deputy Assistant Secretary for Policy and Negotiations, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Oil Country Tubular Goods (“OCTG”) from the People’s Republic of China, November 23, 2009 (hereinafter “OCTG Memorandum”), p.24.

<sup>63</sup> Memorandum to Ronald K. Lorentzen, Acting Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Tow-Behind Lawn Groomers and Certain Parts Thereof from the People’s Republic of China, June 12, 2009 (hereinafter “Lawn Groomers Memorandum”), p.43. 同メモランダムは、還付システムが一部の輸出者を有利とする、還付率が商品によって、輸出向け国内向けで異なることから、貿易中立的でない形で一定の企業又は産業の輸出を促進する政策手段として用いられているとの懸念を惹起すると指摘し、将来相殺可能な補助金に該当するかより突っ込んだ検討を行う可能性があると述べている。See also 73 FR 70971, November 24, 2008 (Preliminary determination on Lawn Groomer). 仮決定時には、そもそも支払われていない付加価値税が還付されている可能性に言及し、中国政府による還付上限設定についての懸念を表明している。

<sup>64</sup> OCTG[C-570-944] 74 FR 20678, May 5, 2009; PC Strand [C-570-946]74 FR 29670, June 23, 2009.

<sup>65</sup> OCTG Memorandum, pp.120-122; Memorandum to: Ronald K. Lorentzen, Deputy Assistant Secretary for Import Administration, Pre-Stressed Concrete Steel Wire Strand from the People’s Republic of China, May 14, 2010 (hereinafter “PC Strand Memorandum”), pp.45-46.

<sup>66</sup> 薄肉角形鋼管、キッチンラック、OCTG、PC 鋼より線、ワイヤデッキ、継目無パイプ、マグネシア炭素れんが及び硫酸カリ等。

<sup>67</sup> 商務省は、輸出制限と内外価格差の間の明確な関連性を示す長期的価格比較に基づいて、相殺可能補助金であるかどうかを判断する姿勢を一貫して示しており、こうしたデータを欠く場合、調査開始要請は拒否される。Memorandum to Paul Piquado, Acting Deputy Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Certain Seamless Carbon and Alloy Steel Standard, Line, and Pressure Pipe (“Seamless Pipe”) from the People’s Republic of China, September 10, 2010 (hereinafter “Seamless Pipe Memorandum”), p.126.

<sup>68</sup> Seamless Pipe Memorandum, p.129; Memorandum to Ronald K. Lorentzen, Deputy Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Magnesia Carbon Bricks from the People’s Republic of China, July 26, 2010, pp.5, 12-13; Certain Potassium Phosphate Salts from the People’s Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Termination of Critical Circumstances Inquiry, 75 FR 30375, June 1, 2010.

表1のNo.17 ワイヤデッキ)<sup>69</sup>、又は、輸出補助金性の立証が不十分として(表1のNo.21のグラフィック用紙、同No.24のアルミニウム押出材)<sup>70</sup>、この主張を拒絶している。このような商務省の実務に対する米国国内産業の不満を反映する形で、2010年9月29日、米国議会下院は「公正貿易のための通貨改革法」案を採択した(未成立)<sup>71</sup>。同法案は、為替操作に関する相殺関税調査において、「輸出関連以外にも補助金が供与されうることだけを理由に同補助金の輸出条件性を否定してはならない」等と命じており<sup>72</sup>、その動向が注目される。

#### (5) WTOにおける米国対中アンチダンピング・相殺関税事件(DS379、2008～2011年)

中国は、2008年9月19日、上記の米国相殺関税調査のうち、溶接鋼管、オフロードタイヤ、薄肉角形鋼管及びラミネート加工済織袋の4つの最終決定(及びアンチダンピング最終決定)を取り上げ、WTO紛争解決了解に基づく協議要請を行った<sup>73</sup>(WT/DS379/1)。協議が不調に終わり、本件は2009年1月20日、DSBによるパネル設置に至った。なお、アルゼンチン、オーストラリア、バーレン、カナダ、EC、インド、日本、クウェイト、メキシコ、ノルウェー、サウジアラビア、台湾及びトルコが第三国参加の権利を留保した<sup>74</sup>。パネル設置要請文書によれば、そこでの争点は下記の通りである<sup>75</sup>。

- イ 国有企業及び国有銀行の公的機関性(補助金協定1.1条(a)(1)違反)
- ロ 土地所有権の低価提供と政策融資の特定性(補助金協定2.1条及び2.2条違反)
- ハ 中国内の価格・金利等の拒絶(補助金協定14条、中国加盟議定書15条違反)
- ニ アンチダンピング税と相殺関税の二重課税(補助金協定19.3条違反)
- ホ 他国に与えている上記二重課税の回避の利益を中国に不供与(GATT1条1項違反)
- ヘ 商務省に上記二重課税を回避する権限を与えていない法の不作為(As such claim)

本件パネルは審理を経て、2010年10月22日、最終報告を加盟各国に送付した。本パネ

<sup>69</sup> 74 FR 29670, June 23, 2009 (PC Strand); 74 FR 31700, July 2, 2009 (Wire Decking).

<sup>70</sup> Memorandum to Ronald K. Lorentzen, Deputy Assistant Secretary for Import Administration, Countervailing Duty Investigation, Certain Coated Paper Suitable for High-Quality Print Graphics Using Sheet-Fed Presses from the People's Republic of China (PRC), New Subsidy Allegation--Currency, August 30, 2010; Memorandum to Ronald K. Lorentzen, Deputy Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of from the People's Republic of China, September 20, 2010 (hereinafter "Graphic Paper Memorandum"), pp.44-46, 47-48; Memorandum to Ronald K. Lorentzen, Deputy Assistant Secretary for Import Administration, Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Aluminum Extrusions from the People's Republic of China (PRC) March 28, 2011, pp.123-124.

<sup>71</sup> U.S. Congress, House of Representatives, Currency Reform for Fair Trade Act (H.R. 2378, As Amended).

<sup>72</sup> *Ibid.*, Sec.2 (b).

<sup>73</sup> *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Request for Consultations by China, WT/DS379/1, 22 September 2008.

<sup>74</sup> *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Constitution of the Panel Established at the Request of China, Note by the Secretariat, WT/DS379/3, 11 March 2009.

<sup>75</sup> *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on certain Products from China*, Request for the Establishment of a Panel by China, WT/DS379/2, 12 December 2008.

ル報告に対し、同年12月1日、中国が不服であるとして上訴した<sup>76</sup>。上級委員会は審理を経て、2011年3月11日、最終報告を加盟各国に送付した。両報告は同年3月25日の紛争解決機関（DSB）会合において採択された。両報告における法的争点と解釈については後述（4.）する。

#### (6) 中国・輸出補助金（世界トップブランド・著名輸出ブランドプログラム）事件

2008年12月19日、米国及びメキシコ、さらに2009年1月19日、グアテマラは、中国の輸出補助金に関するWTO協議要請を行った（DS387、388及び390）。本件で、米国ら申立国は、中国の中央政府における世界トップブランド（国際知名ブランド）及び著名輸出ブランド（出口ブランド）プログラムと広東、上海、浙江、江蘇及び山東（対米輸出の80%を占める）による実施規定を輸出補助金と主張した。その詳細は、イ）輸出向け現金供与、ロ）優遇貸付金利、ハ）研究開発基金、及びニ）輸出信用保険利率を低下させる現金供与である。

これは2006年の第11次5カ年計画によって明確となった中国・自主创新政策に対する米国による懸念表明であったと理解できる。本件は米国のブッシュ政権の末に協議要請が行われたが、オバマ政権への移行に伴い、本件を含めた貿易案件の優先順位の再検討が行われたためにパネル設置要請が遅れているとも、二国間協議を優先しているとも、2009年4月段階で憶測されていた<sup>77</sup>。しかし、2009年12月18日、カーク米国通商代表は、本件に関し米中間で中国が問題の補助金を廃止又は改正した旨の合意が成立したことを公表した<sup>78</sup>。

#### (7) 環境技術関連分野における中国の政策に関する米国通商法301条調査とWTO提訴

全米鉄鋼労働組合（USW）は、2010年9月9日、再生可能エネルギーの関連技術市場に関する中国政府の多くの政策及び措置を不当として、米国1979年通商法301条に基づく提訴（以下「本提訴」という。）を行った<sup>79</sup>。本提訴の対象となった政策は幅広く、レアアースを含む原材料の輸出制限、内国民待遇違反、技術移転要求に加え、禁止補助金と国内補助金も含まれている。ここでは、補助金に関連する提訴内容を中心に紹介する。

---

<sup>76</sup> *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Notification of an Appeal by China under Article 16.4 and Article 17 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU) and under Rule 20(1) of the Working Procedures for Appellate Review, WT/DS379/6, 6 December 2010.

<sup>77</sup> *Delayed Action on China at WTO Provokes Questions on U.S. Strategy*, *Inside U.S. Trade*, April 29, 2009, p.1.

<sup>78</sup> *United States Wins End to China’s “Famous Brand” Subsidies after Challenge at WTO; Agreement Levels Playing Field for American Workers in Every Manufacturing Sector*, USTR Press Release, December 19, 2009.

<sup>79</sup> 本提訴の1つの背景として、2010年、中国が世界の風力発電能力において世界最大となったこと（「風力発電、世界で2割増」日本経済新聞2011年4月16日朝刊6面）、中国政府の支援策と市場の拡大に誘発され、風力発電設備等に関する内外企業間の競争が激化していることなどを指摘することができる。中国による風力発電、太陽光発電及び電気自動車の振興策については、李春利「中国版グリーン・ニューディール政策」渡辺利夫他監修・朱炎編『国際金融危機後の中国経済』177-219頁（勁草書房、2010）。See also Joel B. Eisen, *The New Energy Geopolitics?: China, Renewable Energy, and the “Greentech Race”*, *Chicago-Kent Law Review* 86(1): 9-58 (2011).

### ① 禁止補助金

本提訴は、中国政府による国産の風力発電設備を使用する風力発電プロジェクトへの低利融資や税優遇等及び国産風力発電設備に対するコストの約 5～10%に当たる特別基金供与が補助金協定 3.1 条(b)で禁止される国産品優先使用補助金に該当すると主張されているほか、環境技術関連商品の輸出に対する中国政府による各種の利益供与や中国輸出入銀行による輸出信用が同協定 3.1 条(a)で禁止される輸出補助金に該当すると主張されている。例えば、国産風力発電設備に対する特別基金供与を例に取れば、当該基金供与は、中国国内で風力発電設備の生産に従事する国有企業又は中国側が支配する合資会社に限定され、かつ、対象となる設備は中国知的財産（自主的研究開発、ジョイントベンチャー又は導入された技術の改良を含む）を有するものであることが要件となる。当該特別基金は、まさに上記で紹介した「自主的知的財産権の保有」、「自主创新能力の向上」を強調する最近の産業政策の典型例と位置づけることができる。

### ② 国内補助金

本提訴は、中国政府が再生可能エネルギー産業に対し供与している各種の利益が国内補助金に該当し、これが米国に対し補助金協定 6 条における「著しい害」をもたらしていると主張している。ここで問題とされている産業・商品は、風力発電設備、太陽電池、バイオマス、自動車及びエネルギー効率的な照明器具等と非常に多岐にわたる。

本提訴を受け、USTRは 10 月 15 日、通商法 301 条調査を開始する旨決定した。この調査の結果、米国は 12 月 22 日、正式にWTO紛争解決手続上の協議要請を行った<sup>80</sup>。ただし、そこで対象とされたのは、上記アの禁止補助金のうち、国産品優先使用補助金に該当する特別資金供与の部分のみである。米中間の協議の結果、中国は当該特別資金供与を廃止し、2011 年 6 月 7 日、USTRはこれを歓迎する旨公表した<sup>81</sup>。

### (小括)

2. と 3. を総合すれば、中国における産業政策全般及び補助金政策並びに米国における対処策に関し、以下の各点を指摘することができる。

### (産業政策全般)

① 中国の産業政策は、内外資無差別の単純な輸入代替、輸出促進政策から、国内資本による産業高度化、自主创新能力向上政策へ大きな転換が見られた。ただし、金融危機後、

<sup>80</sup> *China – Measures Concerning Wind Power Equipment, Request for Consultations by the United States* WT/DS419/1, 6 January 2011.

<sup>81</sup> USTR Press Release, *China Ends Wind Power Equipment Subsidies Challenged by the United States in WTO Dispute*, June 7, 2011.

ふたたび輸出促進政策への回帰もうかがえる<sup>82</sup>。

② 前者の政策から後者の政策への転換期にWTO加盟が大きく作用した。しかし、後者の政策が「国策化」し、さらに、前者の政策への回帰が金融危機後の輸出産業の惨状に促されたため、WTO義務違反に対する抵抗感は大きく低下しているように見える。多くの内外差別的な措置、輸出補助金や国産品優先使用補助金といった禁止補助金の頻出に照らせば、中国産業政策当局におけるWTO義務遵守意識は極めて低いと見なさざるを得ない<sup>83</sup>。さらに、「違反し紛争解決手続に行っても時間稼ぎできる」といった確信犯的行動が見られるようになった<sup>84</sup>。

③ 前者の政策には米国資本も含め外国系の受益者が存在したが、後者の政策では外国系の受益者は減少する。その結果、外国国内でWTO提訴に対し抵抗する勢力が減少することを考慮に入れると、中国における産業政策に関するWTO紛争はますます増加する一途であると予測することができる。

#### (補助金政策)

④ 中国は「補助金の百貨店」の様相を呈している。手法も多様であると同時に、対象とされる産業も幅広い。特に、特定の補助金政策を産業政策全体のグランドデザインの中に位置づけて把握する必要がある<sup>85</sup>。中国が国策として導入している以上、ある補助金政策を叩いても、他の補助金政策や他の産業政策で代替される可能性がきわめて高い。この点は、紛争解決手続を活用する際にも、相殺関税調査を実施する際にも、特に注意する必要がある。

⑤ 国家レベルの政策に加え、地方政府レベルの政策にも注意を払う必要がある。

#### (相殺関税調査等対処方法)

⑥ 米国産業（及びそれを代理する法律事務所）は、2006年に初めて中国の補助金の問題を取り上げたのではなく、加盟前から一貫してこの問題を追及してきた。USTRによる年次貿易障壁報告（National Trade Estimate）やWTO履行報告の準備、米中経済・安全保障再検討委員会（U.S.-China Economic and Security Review Commission）等による年次報告の準備等の各過程において、補助金慣行に関する詳細な情報を盛り込んだ意見書を数多く提出している（制度化された官民ネットワークの存在）。一連の相殺関税提訴はそうした長年の作業を通じ蓄積された情報に依拠している。

<sup>82</sup> 大橋英夫「対外経済政策の再調整」渡辺ほか監修・朱編・前掲注(73)229-233頁。

<sup>83</sup> 中国産業政策当局のWTO遵守意識の低さと中国指導部における同様の傾向については、川島富士雄「貿易分野における中国の多国間主義—『協力と自主』の現れとしてのWTO対応」大矢根聡編『東アジアの国際関係—多国間主義の地平』61-62、69-70頁（有信堂高文社、2009）参照。

<sup>84</sup> 例えば、前掲注(3)の中国・自動車部品輸入関連措置事件等。

<sup>85</sup> 補助金政策に関するものではないが、中国による特定の政策を産業政策全体のグランドデザイン全体で把握しようとの姿勢が見られるものとして、経済産業省通商政策局「2011年版不公正貿易報告書及び経済産業省の取組方針について」（2011年5月）2頁。

⑦ 米国産業は、相殺関税提訴において、上記の情報に基づき関係しそうな補助金プログラムを網羅的に列挙する。いわば「数打ちや当たる」、「塵も積もれば山となる」といった姿勢が見られる。

⑧ 相殺関税調査では FIEs 向け企業所得税優遇（両免三半減）や輸入品又は国産品設備購入に伴う輸入関税・付加価値税減額等が頻繁に認定されている。しかし、調査参加企業の場合、それらの相殺関税率引き上げへの貢献は大きくない。また、これらの制度の一部は経過期間を過ぎれば全廃されることとなるため、将来の実務における重要性はさらに低下する。直接の補助金は一部認定されているが、これらも相殺関税率引き上げへの貢献は必ずしも大きくない。

⑨ 移行経済国乃至国家資本主義国である中国に特徴的な論点も浮上している。国有商業銀行による政策融資、国有企業による投入財の低価提供などである。鋼管等鉄鋼加工製品で政策融資による大きな利益が認定されているが、芝刈り機やキッチンラック等軽工業品では鉄鋼使用製品であっても政策融資の存在が否定される傾向にある。また、鉄鋼加工製品と鉄鋼使用製品に共通した投入財である鉄鋼の低価提供を理由とする補助金認定が大きな割合を占める傾向にある。

⑩ 税免除等の典型的な補助金に加え、補助金協定の外延を試みるような紛争が多発している。例えば、付加価値税輸出時還付、投入財輸出制限、為替操作等である。

#### 4. WTO 法の観点からの論点整理—補助金協定を中心に—

本章では、まず(1)で中国に適用される補助金に関する規律を整理した上で、(2)以下では上記小括で指摘した中国補助金供与の特徴である①国有商業銀行による政策融資、②国有企業による投入財の低価提供、③付加価値税輸出時還付及び④投入財輸出制限について、それぞれ補助金該当性に関する論点と判例を整理する。

(1) 中国に適用される補助金関連規律：補助金協定及び中国加盟議定書<sup>86</sup>

① 禁止補助金即時廃止：中国加盟議定書 10 条 3 項

中国は、加盟までに補助金協定 3.1 条(a)の輸出補助金及び同(b)国産品優先補助金を廃止することを約束している<sup>87</sup>。

<sup>86</sup> 中国加盟議定書及び同作業部会報告における国有企業関連を中心とした補助金規律の詳細については、次を参照。Julia Ya Qin, WTO Regulation of Subsidies to State-owned Enterprises (SOEs) – A Critical Appraisal of the China Accession Protocol, *Journal of International Economic Law* 7(4): 863-919 (2004).

<sup>87</sup> “3. China shall eliminate all subsidy programmes falling within the scope of Article 3 of the SCM Agreement upon accession.” See also Report of the Working Party on the Accession of China, WT/MIN(01)/3, 10 November 2001 (hereinafter “Working Party Report”), para.167(“The representative of China confirmed, as provided in Section 10.3 of the Draft Protocol, that it would eliminate all export subsidies, within the meaning of Article 3.1(a) of the SCM Agreement, by the time of accession. To this end, China would, by accession, cease to maintain all pre-existing export subsidy programmes and, upon accession, make no further payments or disbursements, nor forego revenue or confer any other benefit, under such programmes. This commitment covered subsidies granted at all levels of government which were contingent, in law or in fact, upon an obligation to export. The Working Party took note of this commitment.” (underline added)).

② 国有企業向け補助金の特定性：議定書 10 条 2 項

中国は議定書において、国有企業が不釣り合いに大きな額の補助金を受領している場合などは特定性があるとみなされる旨認めている<sup>88</sup>。

③ 国有企業（銀行含む）の商業ベースでの経営：作業部会報告第 172 段落<sup>89</sup>

中国は作業部会報告第 172 段落において、「銀行を含む国有企業は商業ベースで経営され、その利潤及び損失に責任を持つべきである」との約束を行い、これは議定書における法的約束の一部に組み入れられている。

④ 非市場経済方式：中国加盟議定書 15 条(b)、(c)<sup>90</sup>

中国加盟議定書は、補助金協定 14 条の適用において特別な困難がある場合は、補助金の利益計算のためのベンチマークを中国以外の第三国に求めることを認めている。これについては、アンチダンピング非市場経済方式（15 年間の期限。2016 年 12 月 10 日まで）とは異なり、期限は設定されていない。ただし、中国国内市場以外のベンチマークの使用に関する手法を通報することが義務付けられている。

⑤ 途上国 S&D の放棄と留保：作業部会報告第 171 段落

中国は補助金協定注の途上国向け特別のかつ異なる待遇（S&D）のうち、27.8 条のダークアンバー推定規定の適用除外（失効故、実質的には意味なし）、27.9 条の著しい害をダークアンバーに限定する規定（著しい害につき立証に制約なし）及び 27.13 条の民営化例外をそれぞれ放棄している。他方、1%未満から 2%以下への僅少（デミニマス）補助金の引き上げと 4%未満の無視できる（ネグリジブル）輸入に関する 27.10～12 条及び 15 条はその権利を留保している。

(2) 国有企業及び国有商業銀行の公的機関性：投入財の低価提供と政策融資

<sup>88</sup> “2. For purposes of applying Articles 1.2 and 2 of the SCM Agreement, subsidies provided to state-owned enterprises will be viewed as specific if, inter alia, state-owned enterprises are the predominant recipients of such subsidies or state-owned enterprises receive disproportionately large amounts of such subsidies.”

<sup>89</sup> Working Party Report, para.172 (“The representative of China ...pointed out that China’s objective was that state-owned enterprises, including banks, should be run on a commercial basis and be responsible for their own profits and losses. The Working Party took note of this commitment.” (underline added)). See also Working Party Report, para.46.

<sup>90</sup> “(b) In proceedings under Parts II, III and V of the SCM Agreement, when addressing subsidies described in Articles 14(a), 14(b), 14(c) and 14(d), relevant provisions of the SCM Agreement shall apply; however, if there are special difficulties in that application, the importing WTO Member may then use methodologies for identifying and measuring the subsidy benefit which take into account the possibility that prevailing terms and conditions in China may not always be available as appropriate benchmarks. In applying such methodologies, where practicable, the importing WTO Member should adjust such prevailing terms and conditions before considering the use of terms and conditions prevailing outside China.

(c) The importing WTO Member shall notify methodologies used in accordance with subparagraph (a) to the Committee on Anti-Dumping Practices and shall notify methodologies used in accordance with subparagraph (b) to the Committee on Subsidies and Countervailing Measures.” (underline added)

### ① 米国商務省による決定

米国商務省は、中国産コート紙相殺関税に関する最終決定において、中国国有商業銀行による政策融資に関し、第1に、中国国有商業銀行がほとんど100%政府所有であることだけでなく、第2に、中国政府における振興政策の存在（「国家森林工業と製紙工業2010年計画」、「国务院第十次五カ年計画における製紙工業の発展を促進する第40号決定」等の政府の公文書を引用し、中国政府には製紙企業と森林作業を政策的に支援する政策と目標を有し、有利な融資を通して森林工業と製紙工業を促進する政策があること）、第3に、政策・商業銀行による同政策の実施（商業銀行法34条の「産業政策の指導に従って…融資を実行」の規定等）、の各要素を考慮して、これが「公的機関（public body）」による直接の「資金面での貢献（financial contribution）」に該当すると認定している。

その後の相殺関税調査決定（溶接鋼管、オフロードタイヤ、溶接角形鋼管、ラミネート加工済織袋、感熱紙等）では、コート紙事件における政策融資に関するこの考え方が踏襲されている。しかし、国有商業銀行による融資だからといって自動的に政策融資の存在が認定されているわけではなく、指摘された産業政策文書が調査対象産業や調査対象融資をカバーするかどうか等が詳細に検討されており、政策金融該当性が否定された例もある（例えば、溶接鋼管、溶接角形鋼管、溶接ラインパイプ。ただし溶接鋼管では山東省での政策融資についてAFAを適用）。

他方、国有企業による投入財（溶接鋼管及び溶接角形鋼管における熱延鋼板、オフロードタイヤにおけるゴム、ラミネート加工済織袋におけるポリプロピレン等）の低価提供が補助金に該当するか否かについて、米国商務省は、取締役会の構成や政策追求の有無等に関する情報が欠如しているとして、5要素基準の適用を見送り<sup>91</sup>、宝鋼など株式の過半数が国有である企業による鉄鋼製品の供給が幅広く公的機関による物品の提供であると認定している（過半数所有ルール適用。ただし、行政見直しでの5要素基準適用による再検討の余地あり）。

このように米国商務省は、中国の政策銀行だけでなく、国有商業銀行も含め公的機関と捉え、その融資を政府の直接の行為と把握しており、さらに、株式の過半数が国有である企業も公的機関であるとし、それらによる物品提供を幅広く政府の直接の行為と把握している。

### ② DS379における当事国による主張とパネル報告

中国は、DS379のパネル手続において、以上の米国商務省決定のうち、溶接鋼管、オフロードタイヤ、溶接角形鋼管及びラミネート加工済織袋の4つの調査における国有企業及びオフロードタイヤ調査における国有商業銀行それぞれの公的機関性認定を取り上げ、その補助金協定1.1条(a)(1)適合性を争った。中国は、まず（農業協定9.1条(a)における「政府

<sup>91</sup> 米国商務省は従来、公的機関の認定において、以下の5要素基準を採用してきた。①政府所有の程度、②取締役会での政府の存在、③経営に関する政府のコントロール、④法律による設立の有無、及び⑤純粋な商業目的でなく政府利益の追求の有無。

機関 (governmental agencies)」を解釈した) カナダ・酪農品事件上級委員会報告を引用しながら<sup>92</sup>、「公的機関」であるためには、第1に、当該国の法律により政府又は公的性格の機能を行行使することを授権されていること、第2に、問題の行為がその権限の行使として実行されていることの2つを満たす必要があるとして、民間団体 (private bodies) の行為と公的機関の行為を区別するのは政府所有の程度ではなく、当該実体が保有し、かつ行使する権限の根拠と性質であると主張した<sup>93</sup>。

他方、米国は「政府 (又は他の公的機関) にコントロールされている実体は公的機関を構成する」とした韓国・造船事件パネル<sup>94</sup>を引用し、政府による過半数所有が公的機関性の基準であると主張した<sup>95</sup>。さらに、中国加盟作業部会報告第172段落において、中国自身が国有企業が公的機関であることを認めているとの主張も行っている<sup>96</sup>。

この点についてDS379 パネルは、次のように判示した。補助金協定には「政府」や「公的機関」の定義が置かれていないので辞書的な意味が解釈上有用な出発点となるとして、これを検討した結果、「公的機関」には、「共同体又は国家に属する会社」も含まるので、中国の主張のように、辞書的な意味が「政府機関」又は「政府」と機能上同等のものに限定されるものでないが<sup>97</sup>、以上の検討は結論的な回答を与えないので文脈をも検討する<sup>98</sup>。補助金協定1.1条(a)(1)において、「政府」と「公的機関」は、「政府又はいかなる公的機関」と、「又は」という離接接続詞によって分けられていることは、両者が単一の概念というより異なる概念であることを示唆する。さらに、「公的機関」の前に「いかなる (any)」が付されていることから、「いかなる種類の公的機関」を意味する広い概念であることを示唆する。こうした文脈的要素を全体的に考慮すると、「公的機関」は政府又は政府機関とは異なること、それよりも広い意味を持つことが示唆されている<sup>99</sup>。加えて、補助金協定1.1条(a)(1)における「加盟国の領域における (within the territory of a Member)」という句を考慮に入ると「政府」という集合的な用語 (筆者注 政府と公的機関の両者を包括する用語) は、加盟国の領域における政府又は加盟国の領域におけるいかなる公的機関と同義であり、いかなるレベルの政府であれ、その公式な一部であるか、それによって所有されるか、又は支配されるかに関わりなく、異なるタイプの実体 (entities) を幅広くカバーすることを示唆する<sup>100</sup>。さらに、補助金協定1.1条(a)(1)(iv)の「民間団体 (private body) 及びその「政府」

<sup>92</sup> *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, Appellate Body Report, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R and Corr.1, adopted 27 October 1999, para.97.

<sup>93</sup> *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Report of the Panel, WT/DS379/R, adopted 25 March 2011 (hereinafter *US-AD/CVD*, Panel Report), para.8.5.

<sup>94</sup> *Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, Report of the Panel, WT/DS273/R, adopted 11 April 2005, para.7.50.

<sup>95</sup> *US-AD/CVD*, Panel Report, para.8.31.

<sup>96</sup> *Ibid.*, para.8.23. 同段落については、前掲注(83)参照。

<sup>97</sup> *Ibid.*, paras.8.57-59.

<sup>98</sup> *Ibid.*, para.8.63.

<sup>99</sup> *Ibid.*, para.8.65.

<sup>100</sup> *Ibid.*, para.8.67 (the collective term “government” – which equates to “a government within the territory of a Member, or any public body within the territory of a Member” – conveys breadth, suggesting a wide range of different possible types of entities whether formally part of, or owned by, or controlled by, any level of government.”).

と「公的機関」との関係が最も重要な文脈を構成するとした上で、オックスフォード英語辞典が、民間企業（private enterprises）を「民間に所有され、かつ国家の支配下でない事業体（“a business etc. that is privately owned and not under State control”）」と定義し、かつ公的部門（public sector）を「国家の支配下にある経済、産業の部分（“that part of an economy, industry etc. controlled by the State”）」と定義していることも参考にし、これらの定義を総合すれば、「公的機関」は国家の支配下にある実体である一方で、「民間団体」は政府によって支配されていない実体であり、所有がその政府支配の問題に関し高度の重要性を持つ（highly relevant）ことを示唆する<sup>101</sup>。さらに、先例（韓国・造船事件パネル報告）や補助金協定の趣旨及び目的も考慮した上で、パネルは、「いかなる公的機関」とは政府に支配されるあらゆる実体であると結論付けた<sup>102</sup>。

パネルは、以上の一般論に基づいて国有企業及び国有商業銀行を「公的機関」と認定した米国商務省の決定を検討した。まず、中国の米国商務省が従来用いていた 5 要素基準を適用しておらず、単純な過半数基準を適用しているとの主張について、それは米国法であり、WTO法でないこと拒絶した上で、米国商務省の決定が合理的に説明され、適切な証拠に基づいているか（reasoned and based on adequate evidence）を分析するとした<sup>103</sup>。パネルは、米国商務省が十分な証拠を入手できなかったことを適切に説明していると述べた上で、4つの事件で株式の過半数が国有である事実が公的機関の認定に十分であるかどうか検討した。公的機関性の基準は政府の支配の有無であり、政府の所有が当該支配の認定にとって高度に重要な（実際のところ決定的な）証拠である（highly relevant (indeed potentially dispositive) evidence）として、さらに国際金融用語ハンドブック等を参照しながら、金融上の概念で、「支配株式」が通常 50%+1 株を指すことから、過半数の株式が支配権を与えない理由はないと述べ、過半数所有が政府支配を明確にかつ強く示す証拠であるとした<sup>104</sup>。当該解釈に基づき、本件パネルは、4つの事件の国有企業及び国有商業銀行のいずれに関しても、中国は米国商務省の公的機関であるとの決定が補助金協定 1.1 条(a)(1)違反であることを立証できていないとの結論を下した<sup>105</sup>。

この際、パネルが、公的機関の決定は提出された証拠に基づいてケースバイケースに行わなければならないとし、稀ではあるが政府が過半数所有するものの、法律により政府の関与が排除されている場合もあり得るが、そうした証拠は政府及び問題の企業側が提出すべきものであるとも述べていることも注目に値する<sup>106</sup>。

### ③ 上級委員会報告

以上のようなパネル認定に対し中国は上訴を行った。上級委員会は以下のような解釈を

---

<sup>101</sup> *Ibid.*, para.8.69.

<sup>102</sup> *Ibid.*, para.8.83.

<sup>103</sup> *Ibid.*, paras.8.125-126.

<sup>104</sup> *Ibid.*, paras.8.134-135

<sup>105</sup> *Ibid.*, paras.8.138 and 8.143.

<sup>106</sup> *Ibid.*, para.8.136.

展開し、結論としてパネルの「公的機関」の判断基準に関する解釈を覆した。まず、「公的機関」の辞書的な意味は、(中国が主張する) 政府権限を付与された、又は行使する実体や (米国の主張する) 共同体又は国家に帰属する実体の両者を含む様々な実体が含まれる、幅広い潜在的な意味を示唆する<sup>107</sup>。補助金協定 1.1 条(a)(1)は、狭義の「政府」と「公的機関」を集合的な「政府」の下で結合している一方で、集合的な「政府」と「私的団体」を対照的に併記しており、このことは狭義の「政府」と「公的機関」の間に、性質上、政府的なものであると適切に理解されるという不可欠な特徴において十分な共通点があることを示唆する<sup>108</sup>。公的機関となるために政府と共有しなければならない不可欠な特徴とは、個人を規制し、支配し、又は監督する実効的な権限であり、こうした政府機能の実行又は同機能を実行する権限の付与若しくはその行使の事実が、狭義の「政府」と「公的機関」の中核的な共通点である<sup>109</sup>。

上級委員会は、さらに文脈に照らして「公的機関」の意味を検討した。集合的な「政府」と「私的団体」の定義上の違いは、権限又は支配を行使する主体であるかどうかである<sup>110</sup>。また、補助金協定 1.1 条(a)(1)が、「公的機関」を含む集合的な「政府」が「私的団体」に対し指示又は委託が可能であることを想定していることから、公的機関は私的団体に指示する権限を与えられているか、又は私的団体に対し負わすことのできる責任を付与されていない<sup>111</sup>。

上級委員会は、補助金協定の趣旨・目的及び国際違法行為に対する国家責任に関する条文草案<sup>112</sup>のそれぞれに関する当事国の主張とパネルの認定に触れた後、ウィーン条約法条約 31 条の解釈上の要素の検討を完遂したとして、結論として、公的機関は、政府権限を有し、行使し、又は付与された実体であるとした<sup>113</sup>。また、その認定のためには、問題の実体の中核的な特徴及び狭義の政府との関係をケースバイケースで適切に評価しなければならないとの解釈を示した。その認定のため、法令で明確に権限が付与されている事実だけでなく、実際に権限を行使している事実、政府が実体に対し意味のある支配を行使している事実が証拠となり得るとする一方で、狭義の政府が当該実体の過半数の株式を所有して

---

<sup>107</sup> *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Appellate Body Report, WT/DS379/R, adopted 25 March 2011 (hereinafter *US-AD/CVD*, AB Report), para.285.

<sup>108</sup> *Ibid.*, para.288.

<sup>109</sup> *Ibid.*, para.290.

<sup>110</sup> *Ibid.*, para.292.

<sup>111</sup> *Ibid.*, para.294.

<sup>112</sup> 上級委員会は、国の機関以外の実体であっても、それがその国の法により統治権能の構成要素を行使する権限を与えられている場合には、その行為は国に帰属すると定める国際違法行為に対する国家責任に関する条文草案 5 条のエッセンスが、上記の公的機関の解釈と偶然に一致すると認めている。*Ibid.*, para.310. しかし、上級委員会は、結果は同条によって左右されないとして、同条がウィーン条約法条約 31 条 3 項(c)の意味での「慣習国際法」をどの程度反映したのか解決する必要はないとした。*Ibid.*, para.311. よって、本件上級委員会報告は、同条文草案をウィーン条約法条約 31 条 3 項(c)における「国際法の関連規則」として考慮したものと位置づけることはできない。なお、投資仲裁判断において同条文草案 5 条を解釈した事例を検討したものとして、西村弓「投資紛争における行為の国家への帰属」小寺彰編著『国際投資協定一仲裁による法的保護』180-187 頁 (三省堂、2010)。

<sup>113</sup> *Ibid.*, para.317.

いる等の単なる形式的なつながりだけでは足りないとの考えを示した<sup>114</sup>。さらに、当該実体のあらゆる関連する特徴を評価し、それに適切な考慮を払う必要があり、その一部に排他的に、又は不当に焦点を当ててはならないとの指針も示している<sup>115</sup>。

上級委員会は、以上の解釈と大きく異なる本件パネル解釈を取り消した上で<sup>116</sup>、米国商務省による中国国有企業及び国有商業銀行の公的機関性の認定を審査した。上級委員会は、先例を引用しながら、調査当局は関連する情報を求め、それを客観的に評価する義務がある、調査当局の理由付けは一貫性があり、整合的なものでなければならない、結論と推論は実証的な証拠に基づかなければならないとの一般論を整理した上で<sup>117</sup>、米国商務省は、主として、国有企業が中国政府によって過半数所有されている事実に基づいて「公的機関」とであると認定したが、過半数所有は政府による意味のある支配の証拠になりえないし、それだけでは、政府機能を実行する権限を付与されている証拠になりえないとして<sup>118</sup>、米国商務省の国有企業に関する公的機関認定を補助金協定 1.1 条(a)(1)に適合しないと結論した<sup>119</sup>。

他方、米国商務省のオフロードタイヤ調査における国有商業銀行の公的機関性認定については、前述のように、中国国有商業銀行がほとんど完全な国有である事実、商業銀行法 34 条の「産業政策の指導に従って・・・融資を実行」の規定、国有商業銀行の経営陣が政府により任命され、党が人事に対する影響力を維持していることを指摘したOECD報告書等を考慮に入れたコート紙調査商務省決定を引用していることを指摘し<sup>120</sup>、米国商務省は、国有商業銀行が政府に支配され、かつ一定の政府機能を事項的に行使していることを示す証拠を考慮したとして、その決定は補助金協定 1.1 条(a)(1)に適合的でないことを中国は立証できていないと結論した<sup>121</sup>。

#### ④ 分析

公的機関性に関する先例である韓国・造船事件パネルは、KAMCOやIBKに対する政府の株式所有比率が 100%又は 95%といった高率であることは、高度の重要性を持ち、しばしば政府支配について決定的 (*highly relevant to and often determinative of government control*) であるとしたが、一方で、株式所有比率だけでなく、経営委員会における政府任命役員が経営方針の責任者であったといった政府支配の証拠をも考慮していた<sup>122</sup>。他方、米国・韓国産DRAM事件パネルは、状況によっては、韓国政府が 100%の株式を所有する一部の金融機関について、米国商務省が「公的機関」と認定することも可能であったと述べ、株式所有

<sup>114</sup> *Ibid.*, para.318.

<sup>115</sup> *Ibid.*, para.319.

<sup>116</sup> *Ibid.*, para.322.

<sup>117</sup> *Ibid.*, para.344.

<sup>118</sup> *Ibid.*, para.346.

<sup>119</sup> *Ibid.*, para.347.

<sup>120</sup> *Ibid.*, para.350.

<sup>121</sup> *Ibid.*, paras.355-356.

<sup>122</sup> *Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, Report of the Panel, WT/DS273/R, adopted 11 April 2005, paras.7.353 and 7.356.

率を重視する姿勢を示しているようにも見える<sup>123</sup>。

本件パネルは、公的機関性の判断において、支配の有無、ひいては国家所有の程度が高度に重要な基準となり、政府が過半数（50%超）を所有すれば「公的機関」であるとの反証可能な推定が働き、この原則に対する例外を主張する場合は、公的機関でないとして主張する側に事実上、立証責任を負わせる考えを示した。他方、本件上級委員会は、国家所有の程度は決定的な証拠ではなく、法令による政府権限の付与の事実、實際上、政府権限を行使している事実、政府による意味のある支配の事実等の関連するあらゆる証拠を検討することが必要であるとの解釈を示した。この結果、過半数株式所有のみを理由とした国有企業に関する米国商務省決定は補助金協定 1.1 条(a)(1)違反と判定されたが、他方で、関連証拠を検討したとして、米国商務省による中国国有商業銀行の公的機関性認定を是認している。

本件パネルの解釈によれば、調査当局による「公的機関」認定は、政府による過半数所有という形式的認定で十分であり、比較的容易となり、多くの WTO 加盟国における国有企業が公的機関と認定され、ひいてはそれらによる物品又は役務の提供が補助金供与であると頻りに認定されるおそれが生じていた。他方、本件上級委員会による解釈では、「公的機関」の認定は、調査当局にとって、各種の要因を包括的かつ実質的に検討した上でないと行うことのできない、より困難なものとなる。その意味で、上級委員会によるパネル解釈の取消・修正は、実務に対し極めて大きな影響を与える解釈である。

なお、上級委員会が好意的に参照している国家責任条約草案 5 条は、「当該者又は実体が特定の事案においてその資格で行動している場合 (provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance)」に限って、国家帰属を認めている。この基準に従えば、中国国有商業銀行が一定の政府権限を付与されているとしても、その権限を問題となったタイヤ産業に対する融資において行使しているか具体的に検討する必要がある。この点に関連し、米国商務省は、問題となった特定産業に関する中国産業政策の有無も考慮した上で、中国国有商業銀行の公的機関性やそれによる資金面での貢献の有無を判断している（前述①）<sup>124</sup>。しかし、上級委員会は、そうした産業政策の有無を特に重要な証拠として指摘していない。この点を重視すれば、上級委員会は、産業政策の有無にかかわらず、法令上の義務と一般的な政府支配に基づいて、中国国有商業銀行の公的機関性を認定しようと考えている可能性が出てくる。しかし、この点は上訴国である中国が十分に主張立証しなかったために見逃されたに過ぎないのかもしれない。それを考慮に入れれば、この点が、

<sup>123</sup> *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, Report of the Panel, WT/DS296/R, adopted 20 July 2005, footnote 29 to para.7.8 and footnote 80 to para.7.62.

<sup>124</sup> なお、従来から経済学的な研究によっても国有商業銀行による融資の国有企業優遇の傾向が実証されている。Shang-Jin Wei and Tao Wang, *The Siamese Twins: Do State-Owned Banks Favor State-Owned Enterprises in China?*, *China Economic Review*, 8(1): 19-29 (1997). また、国有商業銀行が融資決定において中央政府が公布した「政策文書」に左右されることは、つとに報告されている。丸川知雄「中国の産業政策—清朝末期から 1990 年代まで」丸川編・前掲注(8)42 頁及び注 15。よって産業政策の存在とそれを遂行している事実に基づいた政府金融に関する商務省の公的機関性認定は中国に限れば、十分に是認できるように思われる。

将来の公的機関性に関する紛争において、改めて大きな争点となる可能性がある。

さらに、上級委員会による解釈は、公的機関性判断のみならず、次の利益計算のベンチマーク、ひいては利益の有無の判断に対しても大きな影響を与えうる。本件パネルは、「公的機関性に関する結論部分で、ある実体が公的機関であるとの認定は単に複数段階に及ぶ分析の第一歩に過ぎない。この認定は、それ自体として、当該実体が利益を与えることで非商業的に行動したことやそうした利益が特定性を有することを意味しない。これらの要素は独立のものであり、相殺関税賦課のための有効な根拠を構成するために、それぞれ立証されなければならない。」と述べている<sup>125</sup>。ここにおいて、本件パネルは、公的機関であるとの認定それ自体によって最終的な結論が決するわけではなく、さらに利益の有無の判断が必要であるので、公的機関性を緩やかに判断しても支障はないと自身の解釈を正当化しているように見える。しかし、政府所有という形式的基準による公的機関認定は、中国国内の供給者の大半が一律に「公的機関」であるという認定をも極めて容易とし、その結果、政府による市場支配という中国国内のベンチマークを拒否する前提条件も整え、間接的に、第三国ベンチマークの選択、ひいては利益が存在するとの判定をも容易化していたことに注意を払う必要がある（後述(3)）。

これに対し、上級委員会の公的機関性の判断基準に従えば、たとえ問題の供給者が公的機関であるとの認定ができたとしても、中国国内の他の多くの供給者について1つ1つ証拠を挙げて公的機関であると認定することは極めて困難となり、結果として国内ベンチマークを拒否するための前提条件を満たさず、ひいては利益がない、又はより小さい利益しか算出できないという結果を導く可能性が大きかった（しかし、後述(3)のように、本件上級委員会はそのような反射的な効果を考慮していない）。このような反射的な効果をも考慮に入れば、本件パネルによる上記の「結論を左右するものではない」との主張に反し、公的機関性の判断基準如何は、補助金の有無に関する最終的な結論をも左右しうる決定的な影響力を有していた。

### (3) 利益計算のベンチマーク：投入財の低価提供・政策融資

#### ① 米国商務省の決定

米国商務省は、コート紙調査最終決定以降、一貫して、人民元建て融資金利のベンチマークとしては、当該企業が他で融資を受けた際の金利も、国内市場金利もいずれも不適切であると拒否した上で、一人当たり国民総所得（GNI）が中国に近い第三国（33カ国。ただし非市場経済国等は除外。）のインフレ率調整済み金利のデータから、回帰分析手法を用いてベンチマークを算出し、一定の利益を算出している。また、土地については一人当たり国民総所得（GNI）、人口密度及び土地取引の種類を検討した結果、タイの産業用土地価格が代替ベンチマークとして一貫して用いられている（オフロードタイヤ、ラミネート加工済織袋、感熱紙及び溶接ラインパイプ）。その他の投入財については、市場の政府支配（70

<sup>125</sup> US-AD/CVD, Panel Report, para.8.144.

～90%) が大きいため国内ベンチマークが不適切として拒否した上で、国際市場価格を示す指標がベンチマークとして用いられている (Steel Benchmarker、Steel Business Briefing、World Trade Atlas、International Rubber Study Group 等)。

## ② ベンチマークに関する先例

先例として、すでにソフトウッドランバー事件上級委員会が第三国ベンチマークの許容可能性に関し判示している<sup>126</sup>。同事件上級委員会は、補助金協定 14 条 (d) に基づいて実際の国内市場のベンチマーク以外の使用を厳しく限定したパネル報告の立場 (政府が独占又は全価格を統制時のみ市場価格の構成又は見積もりが可能となる。) を批判し、補助金協定 14 条 (d) は「対価の妥当性は、当該提供又は購入が行われる国における関係する物品又は役務についての市場の一般的状況(価格、品質、入手可能性、市場性、運送その他の購入又は販売の条件を含む。)との関連において決定される。」と規定しており、この「関連において」は「比較において」よりもう少し幅のある文言であるとした<sup>127</sup>。その上で、国内市場価格が政府の圧倒的な存在によって影響を受けている可能性は否定できないとして、民間供給者の販売価格が政府の支配的役割によって歪曲されていることが立証されれば、調査対象国内の民間価格以外のベンチマークを使用することができる<sup>128</sup>と述べている<sup>129</sup>。さらに、そのような場合は、例えば、世界市場価格又は生産コストに基づく代替指標を用いることができることも示唆している<sup>129</sup>。さらに、比較優位が相殺されないよう確保するため、ベンチマークに比較優位を正確に反映する必要性を強調し、第三国ベンチマークの利用可能性を完全には否定しないものの、その利用に際しては相当の調整作業が必要となり、利用は実務的には困難との意見も表明している<sup>130</sup>。この報告は 2004 年のものであり、2001 年にドーハ閣僚会議で採択された中国加盟議定書よりも後のものである。同議定書 15 条(b) の代替指標の使用を許容する規定は<sup>131</sup>、いわばこのソフトウッドランバー事件上級委の解釈を先取りしたものと位置付けることも可能であり、とすれば、通常の 14 条(d)の解釈と、加盟議定書の当該ルールの間特に大きな差はないと解することもできる。

よって先例基準に従えば、米国商務省の決定は、第 1 に、国内市場価格を拒絶した理由が妥当かどうか (政府による市場の圧倒的な支配の有無等)、第 2 に、それが妥当だとして、代替指標が妥当かどうかの 2 段階で審査される必要がある。

<sup>126</sup> *United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, Appellate Body Report, WT/DS257/AB/R, adopted 17 February 2004.

<sup>127</sup> *Ibid.*, para.89.

<sup>128</sup> *Ibid.*, para.90.

<sup>129</sup> *Ibid.*, para.106 (“alternative methods for determining the adequacy of remuneration could include proxies that take into account prices for similar goods quoted on world markets, or proxies constructed on the basis of production costs.”).

<sup>130</sup> *Ibid.*, paras.108-109 (“Indeed, it seems to us that it would be difficult, from a practical point of view, for investigating authorities to replicate reliably market conditions prevailing in one country on the basis of market conditions prevailing in another country.” “any comparative advantage ... would have to be taken into account and reflected in the adjustments... They (note: countervailing duties) must not be used to offset differences in comparative advantages between countries.”).

<sup>131</sup> See *supra* note 90.

### ③ DS379 事件パネル及び上級委員会報告

DS379 事件において、中国は、第 1 に、溶接鋼管及び薄肉角形鋼管両調査決定において、米国商務省が政府による市場支配を理由に中国国内の熱延鋼板の価格をベンチマークとして拒否したことが補助金協定 14 条(d)に違反する、第 2 に、薄肉角形鋼管及びオフロードタイヤ両調査決定において、米国商務省が中国の地価を無視して、タイにおける地価をベンチマークとして採用し利益計算を行ったことが補助金協定 14 条(d)に違反する、第 3 に、溶接鋼管、薄肉角形鋼管及びオフロードタイヤの 3 つの調査決定において、米国商務省が政府による市場支配を理由に、国有商業銀行による人民元建て融資の金利を無視し、33 カ国の金利データから算出したベンチマークを用いて利益計算を行ったことが補助金協定 14 条(b)に違反する等とそれぞれ主張とした。

本件パネルは、第 1 段階の審査（国内市場価格の拒絶の妥当性）に関し、投入財の場合（14 条(d)）だけでなく、融資の場合（14 条(b)）においても、基本的に政府の市場シェアが圧倒的であれば、国内市場価格を無視することができるとの解釈を示し、米国商務省のいずれの決定においても補助金協定違反があることを中国は立証できていないとの結論を下した<sup>132</sup>。この点に関するパネル認定は、基本的に上級委員会によって支持された<sup>133</sup>。

他方、本件パネルは、第 2 段階の審査（代替ベンチマークの選択）について、地価及び人民元建て融資の金利のいずれについても、米国商務省の選択した代替ベンチマークが妥当であるとの認定を下した<sup>134</sup>。中国は、このうち人民元建て融資の金利のベンチマークについてのみ上訴を行った。上級委員会は、米国商務省の決定を合理的であると受け入れたパネル認定がDSU11 条における「事案の客観的な評価」と言えないとして取り消したが<sup>135</sup>、パネルによって十分な事実認定が行われていないことを理由に、米国商務省決定の補助金協定適合性に関する認定を完遂することができないと結論した<sup>136</sup>。

### ④ 分析

第 1 段階の審査のうち、国内金利について白巴根教授は、中国人研究者ながら、「中国の銀行システムは商業的考慮によって運営されておらず、銀行の貸出利率が市場メカニズムによって成立していない。政府の独占的関与によって金融市場が歪曲されている、さらに、商業銀行の貸出利息率の下限と預金金利の上限が同時に制限されていること、国内金融市場の国際資本市場と隔離されていること、中国の固定相場制（人民元の為替相場の市場メカニズムによる価格決定ではなく）などは、中国国内の高い貯蓄率と低金利貸出を可能にしている」ことを認め、商務省の国内利率をベンチマークとして拒絶する決定を支持する<sup>137</sup>。

<sup>132</sup> US-AD/CVD, Panel Report, paras.10.61, 10.66, 10.82 and 10.148.

<sup>133</sup> US-AD/CVD, AB Report, paras.458, 490 and 509.

<sup>134</sup> US-AD/CVD, Panel Report, paras.10.191, 10.209, 10.219 and 10.148.

<sup>135</sup> US-AD/CVD, AB Report, para.527.

<sup>136</sup> US-AD/CVD, AB Report, para.537.

<sup>137</sup> 白（2007）・前掲注(51)118 頁。

実際に、上級委員会もこうした要素を考慮した商務省の中国国内金利の拒絶を補助金協定 14 条(b)違反であることを中国が立証できていないとしたパネル認定を支持した<sup>138</sup>。

他方、第 1 段階の審査のうち、商務省による熱延鋼板の国内市場価格の拒絶は、中国政府が株式の過半数を所有する企業のシェアが約 96%である事実に基づいている。しかし、この事実だけから「政府」の物品供給者としての支配的役割 (the government's predominant role as the supplier of the goods) の要件を満たすと認定してよいか疑問が残る。商務省は過半数の株式所有の事実に基づいて、国有鉄鋼メーカーはすべて公的機関であると認定し、その全シェアを「政府」のシェアとして計算した<sup>139</sup>。本件パネルは、過半数株式所有の事実からメーカーに対する政府支配が認定できるとの立場であったから、この認定に異論を差し挟む余地はなかった。他方、上級委員会は、前述の通り、過半数の株式所有の事実のみから、政府支配が及ぶことや公的機関であることは認定できないという立場を採用した。そうであれば、パネル解釈の取り消しに連動して、国有鉄鋼メーカーの市場シェアをすべて政府の市場シェアとして認定したことも同様に問題となり得た。しかし、上級委員会は、この点を問題とすることなく、パネル認定を支持している<sup>140</sup>。しかし、上級委員会のこうした処理は、単に上訴国である中国が両論点の連動について主張しなかった結果であると理解することもできる。それを考慮に入れれば、今後の紛争においては、両論点の連動が改めて問題となり得よう。

他方、第 2 段階の審査に関し、米国商務省の国際市場価格に依拠した決定は、ソフトウェアランバー事件上級委員会の判示からもある程度是認できる。実際、中国も熱延鋼板やポリプロピレンの国際市場価格をベンチマークとして採用した点を本件 WTO 紛争解決手続において特に争っていない。他方、一人当たり GNI が中国と類似する 33 カ国のインフレ調整済み金利のデータに基づいて算出された数値やタイの土地価格が妥当な代替ベンチマークであるかは、同事件上級委員会の判示に照らせば、十分に争いの余地があるように思われる。

つまり、同事件上級委員会が代替ベンチマークとして挙げたものは、第 1 に、類似商品の世界市場価格を考慮に入れた代替ベンチマーク (以下「世界市場価格ベンチマーク」という。)、第 2 に、生産コストに基づいて構成された代替ベンチマーク (以下「構成ベンチマーク」という。)、第 3 に、他国における市場の一般的状況に基づくベンチマーク (以下「第三国ベンチマーク」という。) の三種類である。これ以外に、上級委員会は言及していないが、2008 年補助金協定改定議長テキストの 14.1 条(d)には、輸出価格が、第三国ベンチマークと並ぶ代替ベンチマークとして掲げられている<sup>141</sup>。

以下、これら 4 つのベンチマークについて、同事件上級委員会がいかなる優先順位を付けていると解されるか検討する。まず、世界市場価格ベンチマークは、調査対象国の企業

<sup>138</sup> *US-AD/CVD*, AB Report, para.509.

<sup>139</sup> CWP Memorandum, p.65; LRWS Memorandum, p.36.

<sup>140</sup> *US-AD/CVD*, AB Report, para.458.

<sup>141</sup> New Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements, TN/RL/W/236, 19 December 2008, Article 14.1(d).

が利用可能な世界市場価格を基礎としているのであれば、それは調査対象国市場の一般的状況（prevailing market conditions）の一部を形成するものと理解することも可能である。上級委員会は、世界市場価格ベンチマークが代替手法に含まれ得るとだけ述べ、それ以上言及していない。ただし、信頼に足る程度に調査対象国市場の一般的状況を再現することは難しいと明確に述べている第三国ベンチマークと比べると、「関連性」要件の観点から、優先順位は高いと理解できる。例えば、融資利率、材料等の投入財の価格であれば、世界市場価格ベンチマークを利用することも可能であろう。実際に、米国の対中相殺関税調査においては、Steel Benchmarker、Steel Business Briefing（熱延鋼板、ステンレスコイル）、World Trade Atlas（ラミネート加工繊維袋用ポリプロピレン）、International Rubber Study Group（オフロードタイヤ用ゴム）といった国際市場価格を示す指標が用いられている。他方、物理的に、又は制度的障壁によって国境を越えることができない財（土地や役務等。場合によっては融資や電力等もか）については、世界市場価格ベンチマークを用いることはできない。

次に、構成ベンチマークは基本的に調査対象国における比較優位を反映するものと考えられることから、信頼に足る程度に調査対象国市場の一般的状況を再現することは難しいと明確に述べている第三国ベンチマークと比べると、「関連性の観点」からやや優先順位は高いと理解できる。世界市場価格ベンチマークと比べても、比較優位の反映度は高いと考えられることから、もっとも優先度が高い可能性もあるが、同事件上級委員会報告は、この両者の優先順位については沈黙している。構成ベンチマークは比較優位の反映度、ひいては「関連性」の観点から優位性があるが、政府が供給する投入財のさらに上流の投入財について政府介入による市場歪曲が存在する場合は、代替ベンチマークとしての信頼性が低下し、採用が妥当でないと判断される可能性も生じる。米国の対中相殺関税調査においては、構成ベンチマークは用いられていない。

第3に、第三国ベンチマークは、関連性、比較優位反映度の観点から実務的困難が明確に指摘されていることから、以上の代替ベンチマークよりも劣位すると言わざるを得ない。しかし、世界市場価格ベンチマークが存在しない、構成ベンチマークが別途の問題の存在のため妥当でない場合、第三国ベンチマークの使用も排除されないだろう。しかし、関連性について慎重な調整が必要となることは言うまでもない。

第4に、上記の議長テキストに掲げられる輸出価格は、上級委員会報告において言及されていない代替ベンチマークである。しかし、第三国ベンチマークよりも調査対象国市場との関連性が強いことから、これも構成ベンチマークと肩を並べる代替ベンチマークの1つとして数えることも可能である。ただし、そもそも輸出価格自体が調査対象国国内の市場価格を拒否する理由である政府の介入又はその支配的存在によって影響を受けているおそれもあり、その信頼性の判断はやはり慎重に行う必要がある。

以上のように、代替ベンチマークの適用に際しては、「関連性」要件との適合性の観点から、構成ベンチマーク＝輸出価格＞世界市場価格ベンチマーク＞第三国ベンチマークという優先順位が、明確でないにしても、存在すると考えられる。よって、優先順位の高いも

のを拒絶し、劣位のものを採用する際には、前者の信頼性が低いことを、ある程度説得力のある形で示す必要があると考えられる。

以上の考察を前提に、本件パネルが代替的ベンチマークに関し、どのような解釈を示したか改めて検討する。パネルは地価のベンチマークについて、中国における状況と関係づけることは非常に要求水準の高いものだが、歪曲された市場に直面した調査当局が利益計算を行わないことを求めるように解すべきでなく、調査当局は関係づけるよう最善の努力を行えば十分であるとした上で、どんなベンチマークでも、どんな手法でも、合理的で客観的な調査当局が採用するものである必要があるとの基準を設定している<sup>142</sup>。この基準を米国商務省のタイのバンコクの地価をベンチマークとした決定に適用した結果、このベンチマークの選択は様々な要素を考慮に入れられており、補助金協定 14 条(d)に非適合的とは言えないとの結論が下されている<sup>143</sup>。同様に人民元建て融資の利率のベンチマークについても、パネルはベンチマークの選択が「偏りのない、客観的な方法 (an unbiased and objective way) で行われているか」という基準を設定し<sup>144</sup>、米国商務省のベンチマークは完ぺきであるとはいえないが、その手法は恣意的、又は偏りがある (arbitrary or biased) ようでなく、合理的に説明され、公平なアプローチに基づくように見え (seems to be based on reasoned and even-handed approach)、合理的かつ客観的な調査当局が採用しうるものであるとして、この手法が補助金協定 14 条(b)に非適合的であることを中国は立証できていないと結論した<sup>145</sup>。

以上のようにパネルは調査当局によるベンチマークの選択に対し、相当程度幅の広い裁量を与えるような基準を設定している。この態度は、上記で検討した問題の市場とベンチマークの間の関連性、比較優位反映度を厳格に要求するように見える上級委員会の態度と必ずしも合致していないように見える。しかし、パネルは、地価と人民元建て融資の利率という 2 つの状況において、何らかの形で第三国ベンチマークを認めないと調査当局が利益計算を行うことが困難となることを重視しており、この点の考慮がほぼパネルの態度を決定づけているように窺える。確かに、上記のようなベンチマークの優先順位が設定されていたとしても、この 2 つの状況においては、世界市場価格ベンチマークと構成ベンチマークのいずれも利用不可能な状況であり、あるいは上級委員会においても第三国ベンチマークを利用すること自体は支持されうる判断であったかもしれない。

以上のパネル判断のうち、中国は地価に関する第三国ベンチマークに関する部分について上訴を行わなかった。他方、中国は、人民元建て融資の利率に関する第三国ベンチマークに関する部分を取り上げて、上訴を行った。上級委員会は、パネルが商務省のベンチマークを合理的アプローチとして単純に受け入れた姿勢を厳しく批判し、中国が補助金協定違反を立証できていないとした認定を、DSU11 条における「事案の客観的な評価」と言え

<sup>142</sup> *US-AD/CVD*, Panel Report, para.10.187.

<sup>143</sup> *Ibid.*, para.10.191.

<sup>144</sup> *Ibid.*, para.10.206.

<sup>145</sup> *Ibid.*, paras.10.208-10.209.

ないとして取り消した<sup>146</sup>。その結論に至る過程で上級委員会は、他の争点における審査基準と同様、「実証的な証拠に基づくか否か」が基準となることを示したが<sup>147</sup>、パネルによって十分な事実認定が行われていないとして、商務省決定の補助金協定適合性に関する認定を完遂することができないと結論した<sup>148</sup>。このため、上級委員会が本基準を本件のような第三国ベンチマークの選択に対し、具体的にどのように適用するのか残念ながら明らかとされていない<sup>149</sup>。この点は今後の判例の蓄積を待たざるを得ない<sup>150</sup>。

#### (4) 付加価値税輸出時還付

補助金協定注 1<sup>151</sup>及び附属書 I 輸出補助金の例示表(g)<sup>152</sup>によれば、間接税の輸出時還付が賦課された額を超えなければ補助金とみなされない。これに従い、米国商務省もこれまでの事件で中国企業が支払った付加価値税率と還付された税率を確認し、前者が後者を上回るとして、輸出時還付の補助金該当性を否定している<sup>153</sup>。しかし、芝刈り機調査の仮決定時には、そもそも支払われていない付加価値税が還付されている可能性に言及し、中国政府による還付上限設定についての懸念を表明している<sup>154</sup>。同調査の最終決定は、輸出時還付の補助金該当性を否定したが、商務省メモランダムは、還付システムが一部の輸出者を有利としている、還付率が商品によって、輸出向け国内向けで異なることから、貿易中立的でない形で一定の企業又は産業の輸出を促進する政策手段として用いられているとの懸念を惹起すると指摘し、将来相殺可能な補助金に該当するかより突っ込んだ検討を行う可能性があるとして、将来再考の余地があることを示唆した<sup>155</sup>。

上記の補助金協定上のルールに従っても、仮決定で指摘された未払の付加価値税の還付は補助金として十分に把握可能である。提訴者や調査当局は、個々の商品について中国の

<sup>146</sup> US-AD/CVD, AB Report, para.527.

<sup>147</sup> *Ibid.*, para.521.

<sup>148</sup> *Ibid.*, para.537.

<sup>149</sup> なお、米国商務省による第三国ベンチマークに対する批判として次を参照。Wentong Zheng, The Pitfalls of the (Perfect) Market Benchmark: The Case of Countervailing Duty Law, *Minnesota Journal of International Law* 19(1): 1-54 (2010).

<sup>150</sup> なお、以上の DS379 におけるパネル及び上級委員会の判断は、あくまでも補助金協定 14 条に基づく解釈であることにも注意を要する。米国は本件の意見書やパネルへの回答において「第三国ベンチマークは補助金協定 14 条に適合的である、違反と認定されたとしても中国加盟議定書 15 条(b)によって正当化されるかの認定は不要」と再三説明している。そのため本件パネルは、それに関する解釈を一切示していない。米国がなぜこのような立場を取ったのかも興味深い点である。おそらく、米国は中国加盟議定書の特別な文言に基づいて第三国ベンチマークに関する寛容な解釈を獲得することよりも、ソフトウッドランバー事件の上級委員会報告に意を強くし、より一般的に適用される補助金協定 14 条に基づき、他の国も視野に入れた形で第三国ベンチマークに関する寛容な解釈を追求したものと推測される。

<sup>151</sup> 「注： 千九百九十四年のガット第十六条(第十六条の注釈及び補足規定)及びこの協定の附属書 1 から附属書 3 までの規定に基づき、いずれかの輸出品が、国内消費に向けられる同種の産品に課される関税若しくは内国税を免除されること又はこれらの関税若しくは内国税が課されたときにその額を超えない額だけ払戻しを受けることは、補助金とはみなさない。」

<sup>152</sup> 「付属書 I(g) 輸出される産品の生産及び流通に関し、同種の産品が国内消費向けに販売される場合にその生産及び流通に関して課される間接税(注 2)の額を超える額の間接税の免除又は軽減を認めること。」

<sup>153</sup> CWP Memorandum, p.16; LWRP Memorandum, p.11; OTR Tires Memorandum, p.24; OCTG Memorandum pp.120-122; PC Strand, pp.45-46.

<sup>154</sup> 73 FR 70971, November 24, 2008 (Preliminary Determination on Lawn Groomer).

<sup>155</sup> Lawn Groomers Memorandum, p.43.

実際の運用がいかなるものか詳細に調査し把握する必要がある。他方、メモランダムで示された輸出促進の政策手段との懸念は筆者も共有するが、果たして現行補助金協定上、産品によって異なる還付率を設定する場合は、注 1 の適用除外の恩恵を受けることができないと解釈することができるか疑問が残る。

#### (5) 輸出制限

米国・輸出制限補助金取扱措置事件においてパネルは<sup>156</sup>、輸出制限を補助金と取り扱うことは補助金協定1条に合致しないとの解釈を示した。米国は、輸出制限が利益をもたらす効果を有することから、同条(a)(1)(iv)の「委託又は指示」に該当すると解釈を展開したが、パネルは、「委託又は指示」に該当するには、「明示的かつ積極的な委任又は命令 (an explicit and affirmative action of delegation or command)」の存在が要件となると解釈し<sup>157</sup>、米国による効果や機能の同一性に着目した協定解釈を拒絶した。特に、効果が同じであれば「委託又は指示」を構成すると米国の解釈を採用すると、利益をもたらす効果があれば、資金的貢献の要件も満たすことになりかねず、結果として資金的貢献の要件の存在を無意味とてしまうとして<sup>158</sup>、この解釈は特に2つの要件を設定した協定交渉過程に照らしても採用できないとした<sup>159</sup>。

同パネルの「委託又は指示」を「委任又は命令」と言い換えた解釈は、米国・DRAM相殺関税事件上級委員会報告によって、委託は民間団体に責任を負わすこと、指示は民間団体に政府権限を行使するものも含むので、「狭すぎる」と批判されているが<sup>160</sup>、明示的かつ積極的な政府行為を要するとした点は、上級委によって明確に批判を受けておらず、むしろ黙示的に支持されているようである<sup>161</sup>。以上の分析に照らせば、輸出制限を補助金と把握することは極めて難しいと考えられる。

#### 5. 将来の課題

以上、米中間の補助金関連紛争を素材に、「政府と市場」の関係をめぐる両国の対立状況とそれに伴う主な法的争点を整理した。そこでは、主に国有企業を「公的機関」と認定することができるかどうか争われ、補助金概念の外延が拡大し、明確でなくなっていく状況、政府介入の存在を原因として国内市場におけるベンチマークを拒絶することが許容され、世界市場価格ベンチマークや第三国ベンチマークが採用される可能性が拡大している状況が、如実に描写された。本稿では、あくまでもWTO補助金協定における「政府又は公

---

<sup>156</sup> *United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies*, Report of the Panel, WT/DS194/R, adopted 23 August 2001.

<sup>157</sup> *Ibid.*, para.8.30.

<sup>158</sup> *Ibid.*, 8.38.

<sup>159</sup> *Ibid.*, 8.73.

<sup>160</sup> *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, Appellate Body Report, WT/DS296/AB/R, adopted 20 July 2005, paras.110-116.

<sup>161</sup> *Ibid.*, paras.110 (“action of giving responsibility”) and 114 (“government ‘entrustment’ or ‘direction’ cannot be inadvertent or a mere by-product of governmental regulation.”).

的機関」概念やベンチマーク概念を中心に検討したが、これらの問題意識や法的争点は、ひとりWTO補助金協定に限られるものではない。それらはWTO協定全般における法的規律の対象である「政府措置」をどこまで拡張しうるのかという問題にも広く関係してくるだけでなく<sup>162</sup>、国際経済法の他分野、たとえば、国際投資仲裁の対象となり得る国家の措置はどこまで拡張しうるのか（例 国有企業による買収やその事業活動の結果としての事業撤退も「収用」に含まれるのか）といった争点にも関係してこよう<sup>163</sup>。さらに、本稿では直接の検討素材として浮かび上がってこなかったものの、「政府と市場」の関係をめぐると対立という観点では、国有企業それ自体が（投入財の供給者としてでなく）市場における直接の競争者と位置付けられる場面において、補助金その他優遇措置によって人為的な競争上の優位を獲得するに至っていないかという懸念に国際経済法上、いかに対処するかという問題も長期的な課題となる。そのような問題意識は、中国加盟議定書においても見られるし<sup>164</sup>、国家貿易企業に関するWTO紛争において表明されたこともある<sup>165</sup>。さらに、政府系ファンド（Sovereign Wealth Funds）による投資活動に対する規律の中にも<sup>166</sup>、その萌芽（民間部門との公平な競争の確保の原則<sup>167</sup>）が見られる。同様の問題は、政府系ファンドに限らず、一般の国有企業や国有企業でないとしても政府の有形無形の支援を受けた旗艦企業にも及びうる<sup>168</sup>。この問題は、以上のように規律対象とすべき利益享受主体の範囲に

<sup>162</sup> See, e.g., *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, Report of the Panel, WT/DS31/R, adopted 30 July 1997, paras.5.34-5.36. 本件パネルは、民営化され、独立の法人格を有するカナダポストによる内外差別的な郵便料金政策を GATT3 条 4 項における政府の「法令又は要件」とみなすことができると判断している。その判断においては、米国が指摘したカナダ政府がカナダポストを 100% 所有している事実 (*Ibid.*, para.5.33) よりも、第 1 に、カナダポストが、一般的に政府指示の下で運営されていること、第 2 に、カナダポストの郵便料金政策が不適切であると考えれば、カナダ政府は法律上の指示権限に基づいて変更の指示が可能であること、というパネルが明示的に指摘した 2 点を重視しただけでなく、人為的な内外差別的郵便料金設定がそもそも利益最大化という「商業的な」考慮に基づくとは考えられない点 (*Ibid.*, footnote 149) も考慮に入れているように見える。本件パネルの考慮要素と、米国商務省の 5 要素基準を比較せよ。前掲注(91)。本件の解説として、川島富士雄「カナダ雑誌に関する措置」松下満雄ほか編『ケースブック ガット・WTO 法』82-89 頁（有斐閣、2000）。また、民営化した（旧）政府系企業の WTO 政府調達協定における位置づけに関する紛争について、中谷和弘「ロースクール国際法第 10 回 政府系企業、政府系ファンド (SWF) と国際法」法学教室 340 号 157 頁（2009）参照。

<sup>163</sup> 関連する投資仲裁事例の紹介として、中谷・同上 154 頁及び西村・前掲注(112)180-188 頁。

<sup>164</sup> See generally, Qin, *supra* note 86.

<sup>165</sup> GATT17 条の規律が、そのような問題に対処可能かどうかについて消極的な解釈を示したものとして、以下を参照。*Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, Report of the Panel, WT/DS 276/R, adopted 27 September 2004, para.6.106, upheld by *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, Appellate Body Report, WT/DS 276/AB/R, adopted 27 September 2004, paras.145 and 149.

<sup>166</sup> 政府系ファンドに対する規律の整備の現状については、中谷・前掲注(162)154-157 頁及び同「政府系ファンド」法学教室 349 号 2-3 頁（2009）参照。

<sup>167</sup> See, e.g., International Working Group for Sovereign Wealth Fund, Generally Accepted Principles and Practices (GAPP) — Santiago Principles, GAPP 20. Principle (“The SWF should not seek or take advantage of privileged information or inappropriate influence by the broader government in competing with private entities.”), October 11, 2008, <http://www.iwg-swff.org/pubs/gapplist.htm> and Treasury Reaches Agreement on Principles for Sovereign Wealth Fund Investment with Singapore and Abu Dhabi (“Policy Principles for Sovereign Wealth Funds (SWFs) ...4. SWFs and the private sector should compete fairly.”), March 20, 2008, <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/hp881.aspx>.

<sup>168</sup> 中国のそれを含む国有企業の競争上の優位に関する関心や懸念は、ここ最近、急速に高まっている。See, e.g., Coalition of Services Industries & U.S. Chamber of Commerce’s Global Regulatory Cooperation Project, *State-Owned Enterprises: Correcting a 21<sup>st</sup> Century Market Distortion*, February 22, 2011; U.S. Business Groups

広がりがあると同時に、規律対象とすべき行為類型の観点からも、より視野を広げ検討する必要性があろう。例えば、政府による直接的な補助金に限らず、政府による法規制の不公平な適用（例 反競争的行為の黙認<sup>169</sup>、環境基準違反の黙認等）による競争上の優位性も長期的には検討対象となりえよう。加えて、以上のような解釈上の基準設定とそれに伴う規律適用範囲の拡大、及び新たな規律の導入が、特に移行経済国乃至国家市場主義国<sup>170</sup>のビヘイビヤーに対し、長期的にどのような影響を与えるかという点も興味深い研究課題と言える。

以上の国際経済法上の問題意識も踏まえた上で、以下では日本の実務上の必要性という観点から、いくつかの課題を整理したい。

#### (1) WTO 紛争解決手続の活用上の課題

すでに 3. の末尾の小括で整理したように、中国が供与する補助金は、典型的な補助金からその他様々な類型のものと極めて幅広い。その中には補助金協定により禁止されるもの以外にも、禁止はされないが、対抗可能な補助金（イエロー補助金）も多く含まれる。これに対し、(2)で見るように相殺関税に対抗することは可能であるが、それによっては日本国内に及ぶ損害を除去するだけの効果しか期待できない。中国国内市場や第三国市場における悪影響を除去するためには、WTO 紛争解決手続に訴えることが必要となる。

しかし、その際には、中国の供与する補助金の特徴に応じ、様々な問題が発生しうる。第 1 に、透明性の欠如及び情報収集上の問題である。法令上、明確に規定されている補助金以外に、事実上、供与されている補助金もあり、また、3. 及び 4. で取り上げたように、国有企業の具体的な事業活動を精査しなければ判明しない補助金もある。さらに中央政府だけでなく、地方政府の供与する補助金も視野に入れる必要がある。

これら多様な補助金を効果的に紛争解決手続で争うためには、必要な情報を効果的に収集できるシステムの構築が重要となってくる。この点、米国においては各種委員会審理や相殺関税調査等の豊富な経験から、すでに産業界が制度的に情報を収集し、それを政府機関に提供するシステム乃至制度が構築されているように見える。同様な情報収集における官民協力関係の構築が日本においても喫緊の課題であるといえる<sup>171</sup>。こうした官民協力関

---

Push For New SOE Disciplines In TPP Negotiations, *Inside U.S. Trade*, March 25, 2011, pp.1, 20-22; OECD, *Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options*, OECD Corporate Governance Working Papers, No.1 (2011), <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/wp>. 米国は、国家資本主義が惹起する貿易、投資及び競争の争点に対応するため、最後の OECD の報告書において視野に入れられている「競争上の中立性枠組み (Competitive Neutrality Framework)」の作成に取り組んでいると報じられている。Hormats Says U.S. Will Use BIT Talks to Address SOE Issues with China, *Inside U.S. Trade*, May 6, 2011, p.4.

<sup>169</sup> 例えば、2008年8月に施行された中国独占禁止法の運用においては、国有企業に対する法執行が不十分となっており、企業結合届出基準を満たす案件であっても届出されない等の問題が指摘されている。川島富士雄「中国独占禁止法—施行後3年間の法執行の概観と今後の展望—」公正取引 728号4頁(2011)及び戴龍「中国独占禁止法における国有企業の取扱い」日本国際経済法学会年報 20号(2011)掲載予定。

<sup>170</sup> 移行経済国乃至国家資本主義国という表現については、前掲注(2)参照。

<sup>171</sup> 補助金のみならず WTO 紛争解決手続一般の活用における官民協力関係 (Public-Private Partnership) の重要性を指摘したものとして以下を参照。Gregory C. Shaffer, *Defending Interest: Public-Private Partnerships in WTO Litigation*, Brookings Institution, 2003.

係の構築の大前提として、補助金等の影響を直接的に受ける民間企業側がどのような補助金がWTO法上、禁止乃至対抗可能なのかという知識を備え、その知識を前提に、関連する情報を、例えば業界団体などを中心に収集するシステムを構築する必要がある。つまり、WTO補助金協定に関する国内関係者のキャパシティビルディングが重要となろう<sup>172</sup>。

第2に、ある補助金を特定し問題であると指摘しても、中国の中央政府又は地方政府がこの補助金をあっさり廃止し、同様の効果を持つ一応、別の制度を再導入する可能性が非常に高い（いわゆるMoving Target）。同様の問題は、紛争解決手続で補助金協定違反と判断された後にも生じうる<sup>173</sup>。中国の場合、違反と言われた当該補助金は廃止するが、それと同様の効果を持つ、一応別の制度が導入されるという状況を容易に想定することができる<sup>174</sup>。このような問題にいかに対処するか、事前に先例と情報を精査して紛争解決手続や履行確認手続に臨む必要性も指摘できる。

## (2) 日本の補助金相殺関税制度の運用上の課題

(1)のWTO紛争解決手続の活用に加え、中国の補助金の効果が日本国内市場に及ぶ場合は、相殺関税の活用も視野に入れる必要があろう。日本は韓国産DRAMに関し相殺関税を賦課したことがあるが<sup>175</sup>、その運用経験はなお十分に蓄積されているとは言えない。中国が供与する補助金の多様性や移行経済国乃至国家資本主義国としての特殊性を考慮した上で、関係法令や運用指針を整備し直すことが今後の重要な課題となろう。日本のアンチダンピング制度は、中国やベトナムの加盟議定書及び作業部会報告の規定を受け、非市場経済国（NME）に対応する規定を既に整備済みであり<sup>176</sup>、この規定が実際に適用された事例も既

<sup>172</sup> より一般的にWTO紛争解決手続の活用に向け、国内利害関係者のWTOキャパシティビルディングの重要性を指摘したものとして、川島富士雄「我が国のWTO紛争解決手続の活用実績と今後の課題—自由貿易体制に対する長期的な支持の確保に向けて—」法律時報77巻6号51頁（2005）。同様の指摘として、米谷三以＝小林献一「インド特別追加関税をめぐる通商交渉—WTO/EPAの使い方—（下）」国際商事法務38巻8号1082頁（2010）及び日本機械輸出組合「投資協定に関する国際的な最新動向（技術移転・資金回収）分析のための調査」61-62頁（2011）も参照。

<sup>173</sup> 米国外国販売会社（FSC）事件（DS108）において、パネル及び上級委員会の補助金協定違反を認定した報告が採択された後、完全に履行を確保するまでに、さらに2回の履行確認手続を要したことを想起せよ。

<sup>174</sup> 例えば、前述3(1)の通り、中国・集積回路増値税還付事件では、米中間合意が成立し、中国は問題の差別的な還付を廃止する旨約束した。前掲注(41)及び本文対応部分参照。しかし、未確認ではあるが、その後、差別的還付と同様な効果を持つ補助金が代替措置として導入又は拡充された可能性は十分ある。かつて、GATTパネル及びWTO上級委員会パネルは、GATT3条8(b)で内国民待遇の例外として許容される「国内生産者のみに対する補助金」の範囲を解釈する際に、税の還付に比べ、直接的な補助金を導入することは、関係する異なる利益をバランスしうる追加的な立法又は政府決定を必要とするため、政治的により難しいとの考えを示したことがある。United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, Report of the Panel, adopted 19 June 1992, BISD 39S/206, para.5.10, agreed by Canada – Certain Measures Concerning Periodicals, Appellate Body Report, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997, p.34. しかし、この論理はこと中国において同様に当てはまるかどうか疑問がある。

<sup>175</sup> 「ダイナミックランダムアクセスメモリー等に対して課する相殺関税に関する政令」（平成18年1月27日政令第13号）。

<sup>176</sup> 不当廉売関税に関する政令（平成6年12月28日政令第416号、最終改正：平成21年3月31日政令第110号）第2条第1項第4号及び同条第3項、第10条の2第1～4項及び財務省、厚生労働省、農林水産省、経済産業省及び国土交通省「不当廉売関税に関する手続等についてのガイドライン」（最終改正：平

に存在する<sup>177</sup>。しかし、相殺関税制度における同様な対応は遅れている。

① ベンチマーク

たとえば、2009年4月に導入された相殺関税ガイドライン<sup>178</sup>は、6. 補助金額の算出 (2) 算出方法の基本的考え方 (補助金・相殺措置協定 14) 六 物品・役務の提供又は物品の購入  
① 補助金額として、次のように規定する。

「イ 当該輸出国政府による当該提供が妥当な対価よりも少ない額の対価で行われ、又は当該購入について妥当な対価よりも多い額の対価が支払われる場合には、利益をもたらすものとみなす。その場合の物品・役務の提供又は物品の購入による補助金額は、それぞれの額の差額とする。

ロ 対価の妥当性は、当該提供又は購入が行われる当該輸出国における関係する物品又は役務について市場の一般的状況（価格、品質、入手可能性、市場性、運送その他の購入又は販売の条件を含む。）を考慮の上、適切に決定される。」（下線は筆者）

ロの下線部分は、補助金協定 14 条(d)の文言に基づいて、一般的に規定されている。しかし、ソフトウッドランバー事件上級委員会が、14 条(d)の文言に基づいて、輸出国内市場価格以外の代替ベンチマークの使用に道を開き、さらに DS379 事件のパネルがその可能性を 14 条(b)の場面にまで拡大し、それを上級委員会が支持したことを受け、この規定を第三国ベンチマークの使用を想定した形で、改正することも検討されるべきであろう。この際、補助金協定 14 条柱書及び中国加盟議定書 15 条(c)における通報の義務に対応する必要性も考慮に入れる必要がある。

ただし、ガイドラインの改正作業やその実際の運用においては、ソフトウッドランバー事件上級委員会が一般的に第三国ベンチマークを許容した訳でなく、他の代替的なベンチマークが利用可能でない状況にその使用を限定することが求められる可能性が高いことに注意を要する（前述 4(3)④）。他の優先度が高いと思われる代替ベンチマークが利用可能である場合には、安易に第三国ベンチマークを利用するのではなく、より比較優位反映度の高いベンチマークの採用を優先すべきであろう。この代替ベンチマークの選択について、DS379 事件パネル報告は、調査当局に相当程度幅広い裁量を与えるものであったが、前述の通り、本件上級委員会はそのパネルの姿勢を厳しく批判していることに十分留意する必要がある。

---

成 23 年 4 月 1 日) 7(6)。

<sup>177</sup> 「電解二酸化マンガンに対して課する暫定的な不当販売関税に関する政令の一部を改正する政令」（平成 20 年 8 月 29 日政令第 267 号）。

<sup>178</sup> 財務省、厚生労働省、農林水産省、経済産業省及び国土交通省「相殺関税に関する手続等についてのガイドライン」（最終改正：平成 23 年 4 月 1 日）

## ② 公的機関

さらに、同相殺関税ガイドライン(6(2)一 贈与 ① 補助金額)は、次のように規定する。

「(注)「当該輸出国政府」には次のものを含む(以下同じ)。

イ 当該輸出国内の公的機関

ロ 通常当該輸出国政府に属する資金的貢献を遂行すること、又は、当該輸出国政府が通常とる措置と実質上異ならないものをとることを当該輸出国政府から委託又は指示された民間団体」

やはりこれも補助金協定 1.1 条の文言に基づく非常に一般的な規定である。上記イにおける「公的機関」の範囲については特に基準は設けられていない。今後は、DS379 事件の上級委員会が採用した政府機能の授権又は行使の基準に基づいて、公的機関性について判断することが必要となるだけでなく、運用の透明性の観点からは、同ガイドラインに同基準を盛り込むことも検討されるべきであろう。

### (3) WTO 補助金協定の改正

DS379 事件のパネル及び上級委員会は、中国における商業国有銀行の公的機関性を一般的に認める姿勢を示した。この判断の結果、あるいは補助金協定改定交渉において資金的貢献の定義やその他の規定をめぐって提起された議論の一部は不要となる可能性もあるため、その射程や影響の及ぶ範囲を慎重に精査する必要がある<sup>179</sup>。

例えば、DS379 事件では、中国に関し問題が提起されているいわゆる不履行融資(Non-performance loan)の問題は直接には扱われていない。しかし、ドーハラウンド・ルール交渉においては、不履行融資に関する特例として、次のような文言がルール交渉議長第 1 次テキスト 14.1 条 脚注 46 に盛り込まれたことがある<sup>180</sup>。

Notwithstanding the above, a loan or loan guarantee by a government shall be deemed to confer a benefit where the provider institution incurs long-term operating losses on its provision of such financing as a whole. The existence of such a benefit shall be rebuttable by a demonstration that the particular financing at issue does not confer a benefit pursuant to paragraph (b) or (c), as applicable.

しかし、2008 年の議長 改定テキストでは<sup>181</sup>、この文言は 削除されている<sup>182</sup>。

<sup>179</sup> Subsidies Disciplines Requiring Clarification and Improvement – Communication from the United States, TN/RL/W/78 (19 March 2003), p.2.

<sup>180</sup> Negotiating Group on Rules – Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements, TN/RL/W/213, 30 November 2007.

<sup>181</sup> New Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements, TN/RL/W/236, 19 December 2008.

<sup>182</sup> [CERTAIN FINANCING BY LOSS-MAKING INSTITUTIONS: There are significant differences of view as to

この問題の背後には、中国国有商業銀行と中国政府の間の特殊な関係が存在する。しかし、DS379 事件のパネル及び上級委員会報告によれば、中国国有商業銀行は今後も「公的機関」と位置付けられる可能性が極めて高い。その結果、上記の提案文言が狙っていた法的成果（債務を追求しない国有商業銀行の融資は、直ちに補助金と認定可能）が既にある程度達成されたと考えることもできる。このようにパネルや上級委員会によるこの点に関連する解釈が、WTO 協定の改定交渉に対し、どのような影響を与えるのか慎重に検討した上で、改めて改定交渉での戦略を練り直す必要も指摘できよう。

#### (4) 日中間の経済連携協定（EPA）及び投資協定（BIT）の交渉における論点

最後に、本稿で得られた知見は、今後日本が中国と経済連携協定や投資協定改定等を交渉する際に十分に考慮に入れられるのに値する。貿易の自由化や投資の自由化にあたっては、中国による広範な補助金政策や国有企業（政府系ファンドを含む。）のプレゼンスを前提とした交渉や案文づくりを進める必要もあろう。このような、異なる「政府と市場」の関係性を考慮に入れた協定案の提案は、すでに米国モデル二国間投資協定（BIT）の改定作業<sup>183</sup>、環太平洋経済連携協定（TPP）交渉<sup>184</sup>、OECDの「競争上の中立性枠組み」の検討等において<sup>185</sup>、特に中国を意識した形で進められている。こうした先行事例も参照しながら、日本としても必要な検討を進める必要があるだろう。

以上

---

whether a new provision should be introduced that would establish a benchmark for determining the existence of a benefit in the case of government loans or guarantees provided by institutions incurring long-term operating losses, and/or financing to state-owned enterprises that are not creditworthy or equityworthy. Proponents consider that such a provision would clarify the Agreement's treatment of an important form of trade-distortive financing, some delegations are concerned over how the key concepts could be defined, and others are categorically opposed, including because they see such a provision as discriminating against state-owned enterprises.]

<sup>183</sup> *Report of the Advisory Committee on International Economic Policy Regarding the Model Bilateral Investment Treaty* Presented to: The Department of State, September 30, 2009; U.S.-China Business Council, Letter to the President of the United States, January 20, 2010; Hormats Says U.S. Will Use BIT Talks to Address SOE Issues with China, *supra* note 168, p.4.

<sup>184</sup> AmCham-China Executive Cites China's Potential, but Raises SOE Worry, May 10, 2011, *available at* Inside U.S. Trade's China Trade Extra. *See also* Coalition of Services Industries & U.S. Chamber of Commerce's Global Regulatory Cooperation Project, *supra* note 168 and U.S. Business Groups Push For New SOE Disciplines In TPP Negotiations, *supra* note 168.

<sup>185</sup> OECD, *supra* note 168.