



RIETI Discussion Paper Series 22-J-016

WTO上級委員の選任拒否に係る上級委員会の 貿易救済措置判断に対する米国の批判の正当性

梅島 修
高崎経済大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

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

WTO 上級委員の選任拒否に係る上級委員会の貿易救済措置判断に対する 米国の批判の正当性¹

梅島修（高崎経済大学）

要 旨

WTO 上級委員会の WTO 協定解釈を問題として同委員の選任を拒否し、その機能を停止させた米国が 2020 年 2 月、当該解釈の批判を公表した。本稿は、当該批判のうち貿易救済措置に関する議論、すなわち、補助金の交付主体である「公的機関」の定義、補助金額を計算するため比較対象とする市場ベンチマークの認定、ダンピングマージン計算におけるゼロイングの禁止、相殺関税と非市場経済法に基づく AD 関税の併課、セーフガード調査における GATT 第 19 条の適用及び不帰責原則の解釈について、正当性を検証するものである。

補助金に関する米国の主張は十分な根拠がある。上級委員会は、SCM 協定の文脈から離れて「公的機関」を定義し、「市場」の意味を検討せずに政府の介入による個別価格の歪曲の立証を求めた。同協定第 19.3 条に基づく二重救済禁止の判断もその規定を超える義務を認定したものであるが、GATT 第 6 条 5 項の併課禁止の解釈に誤りはない。他方、他の 3 項目の解釈は WTO 協定の各条項の文言を整合的に解釈して得た唯一の結果である。ウルグアイラウンドにおいて合意した協定の条項が米国の意図を反映した規定ぶりとなっていなかったに過ぎない。

キーワード：WTO 上級委員、補助金、公的機関、ベンチマーク、ゼロイング、二重救済、司法積極主義、

JEL classification: F13, F53, H29, H71, K33, P45

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。

¹本稿は、独立行政法人経済産業研究所（RIETI）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 V 期）」の成果の一部である。本稿の原案に対して、川瀬剛志教授（上智大学）、川島富士雄教授（神戸大学）、ならびに経済産業研究所ディスカッション・ペーパー検討会の方々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。

WTO 上級委員の選任拒否に係る 上級委員会の貿易救済措置判断に対する米国の批判の正当性

梅島 修（高崎経済大学経済学部国際学科）

1. 序論

本稿は、米国が WTO 上級委員の選任を拒否している理由として掲げている、上級委員会
は行き過ぎた協定解釈を行って WTO 加盟国の権利義務を創造しているという主張に正当性
があるか、その主張の主要部分を占める貿易救済措置に関する上級委員会判断について、
諸研究者の意見を踏まえつつ検証するものである。

(1) 背景

2016 年 5 月、米国は、上級委員会が *US — Countervailing Measures (China)* において行っ
た「補助金及び相殺措置に関する協定」(以下「SCM 協定」)の「公的機関」の文言の解釈は
誤りであるなどとして、張勝和上級委員の再任を拒否した¹。その際は金鉉宗氏が選任され、
上級委員が欠員となる事態は避けられた。しかしその後、米国は、紛争解決に係る規則及び
手続に関する了解(以下「DSU」)に反して上級委員会は新しいルールを創り出しているなど
として、2017 年 6 月 30 日に任期が満了した Ricardo Ramírez-Hernández 氏の後任の選任を拒
否、その後も任期満了した上級委員の選任を拒否する姿勢を変えず、ついに 2019 年 12 月
10 日、在任していた 3 名の上級委員のうち 2 名の任期が満了して上級委員会の機能は停止
し、2020 年 11 月 30 日、最後の上級委員の任期が満了した²。

(2) 本稿が検討する米国の主張：USTR 報告書

2020 年 2 月 11 日、米国通商代表部(以下「USTR」)は、上級委員会が発出した報告書に
おける WTO 協定の文言の判断を批判した「世界貿易機関の上級委員会に関する報告書」³
(以下「USTR 報告書」)を公表した。その冒頭で、米国は 20 年以上に亘り上級委員会が米国
及び WTO 加盟国が合意したルールを遵守していないことに懸念を表明してきたとした。米国
は、その誤った WTO 協定解釈は WTO 加盟国の権利及び義務を変更し、WTO への信頼と

¹ World Trade Organization, *Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body Geneva, May 23, 2016*, available at https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/us_statment_dsbmay16_e.pdf, as of 22 March 2022).

² World Trade Organization, *Appellate Body*, available at https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/appellate_body_e.htm, as of 22 March 2022.

³ USTR, *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, February 2020, available at https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf, as of 22 March 2022.

自由で公平なるルールに基づく貿易制度を損なわせ、中国のような非市場経済を実行する国家による経済的歪曲に対抗する WTO 加盟国の能力を傷つけたと非難している。

USTR 報告書によると、WTO 加盟国はある義務に合意したものの他の関連する規律には合意できずに協定文言に合意することが多々あり、協定の規律には「欠落」があるところ、上級委員会はそのような欠落を埋める権限を与えられていないのにもかかわらず、合意された文言を交渉者に代わって書き換え、実際の文言にはない権利及び義務を読み込んでいる、としている⁴。

USTR 報告書は貿易救済措置に関する誤った判断として、次の事項を問題としている⁵。

- 国有企業が提供する貿易歪曲的な補助金に対抗するための相殺措置における：
 - 「公的機関」の定義。
 - 国外価格をベンチマークと認定する基準。
- 非市場経済方式によりアンチダンピング関税（以下「AD 関税」）を課した產品に相殺関税を併課する場合の WTO 加盟国の義務。
- ダンピング輸入のマージン計算におけるゼロイングの禁止。
- セーフガード措置を決定するための要件としての「事情の予見されなかった発展の結果」及び「その他の要因による損害の輸入による損害への不帰責」。

(3) 検討結果の概要

USTR 報告書が批判する項目のうち、2010 年代に上級委員会が示した「公的機関」、「国外価格をベンチマークと適用する基準」、「相殺関税と非市場経済方式による AD 関税の併課」の解釈は、協定の文言及び文脈の解釈を超えて独自の判断を加えたものと思われる。それら項目についての米国の批判に正当性があるものと思われる。

他方、2000 年代の「ゼロイング禁止」及びセーフガード措置決定の要件としての「事情の予見されなかった発展の結果」及び「その他の要因による損害の輸入による損害への不帰責」の判断は、「千九百九十四年の関税及び貿易に関する一般協定第六条の実施に関する協定」（以下「AD 協定」）及び「セーフガードに関する協定」（以下「SG 協定」）のすべての文言を整合的に解釈して得られる唯一のものである。AD 協定及び SG 協定の起草時において、米国がその意図するところをそれら協定に反映し損じたに過ぎないと思われる。

次節以降、米国が問題とする上級委員会判断がなされた事例の概要、米国の批判、その評価について詳説し、改めて総括する。

⁴ USTR 報告書 81 頁。

⁵ ただし、USTR 報告書は米国が上級委員会の誤りについて解決策を示すものではないと明言している。USTR 報告書、Introduction 頁。

2. 米国が批判する判断1: 補助金を交付する主体としての「公的機関」の定義

USTR 報告書は、補助金を交付できる主体として SCM 協定第 1.1 条(a)(1)柱書に定める「公的機関」の定義について、上級委員会が示した「政府機能を有し、実行し、又は履行する権限が賦与されている」団体との解釈は限定的に過ぎ、加盟国の相殺措置を課す権利を侵害するものである、としている。

(1) 背景

SCM 協定第 1.1 条(a)(1)柱書は、SCM 協定の規律の対象となる補助金と認定するための 1 要件として、「加盟国の領域における政府又は公的機関(この協定において「政府」という。)が資金面で貢献していること」と定めている。

他方、米国 1930 年関税法 771 条(5)(B)(i)は、補助金を交付できる主体を「当局」(authorities)と規定し、「当局」とは、同条(5)(B)(ii)に、国の政府又は同国内の公的機関(public entity)⁶としている。公的機関の定義はない。

相殺関税調査において補助金の有無及び額の認定を担当する米国商務省⁷は、韓国産 DRAM やカナダ産マグネシウムの相殺関税調査などにおいてある団体が公的機関であるか否かを判断するにあたり、(i) 政府の持分所有、(ii) 取締役会における政府の存在、(iii) 企業活動に対する政府の支配、(iv) 政府の政策又は利害の遂行、(v) 企業を設置する法令、の 5 要因を検討していた⁸。

2007 年、米国商務省は中国の製品に対する方針を変更して、非市場経済方式により計算した AD 関税の賦課を継続する一方で、新たに、相殺関税も同時に賦課できることとした⁹。かかる決定を行った相殺調査では、中国政府が株式を保有する企業（以下「国有企業」）¹⁰である鉄鋼企業が生産者に提供した低利融資、低価格での原材料の提供が補助金にあたるとしたが、その決定を行うにあたり、国有鉄鋼企業に 5 要因テストを適用する

⁶ 米国法は「public body」との文言を用いていないが、両者に差異はないと思われるため、いずれについても「公的機関」との訳語を用いる。

⁷ 米国では、相殺関税を課すための他の要件である国内産業の実質的損害及び補助金輸入と当該損害との因果関係の調査について、国際貿易委員会(以下「USITC」)が担当する。

⁸ See Panel Report, *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/R, adopted 20 July 2005, as modified by Appellate Body Report WT/DS296/AB/R, DSR 2005:XVII, p. 8243, fn. 29 to para. 7.8; Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duty Investigation on DRAMs*, WT/DS296/AB/R, adopted 20 July 2005, DSR 2005:XVI, p.8131, para. 131, and fn. 221 and 225.

⁹ *Amended Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination: Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China*, 72 Fed. Reg. 17,484 (April 9, 2007). See also “*Countervailing Duty Investigation of Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China: Whether the analytical elements of the Georgetown Steel holding are applicable to the PRC's present-day economy*,” March 29, 2007.

¹⁰ 米国商務省は政府投資企業と呼称を変更するが、本稿では「国有企業」という。

ための十分な証拠がないとして、株式の過半数を政府が所有している機関は公的機関であると認定した¹¹。

その後、以下に説明する上級委員会の判断を受けて、米国商務省は政府による「意味ある支配」がなされている者は公的機関であるとの認定を行っている¹²。

(2) USTR が問題とする上級委員会の判断

USTR 報告書は、*US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*¹³、*US – Carbon Steel (India)*¹⁴、*US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*¹⁵における上級委員会の「公的機関」の判断を問題としている。それら事例の概要は次の通りである。

i. *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)* 上級委員会報告書

① 経緯

米国商務省は、相殺関税調査において、政府が過半数の株式を保有していることを基準として、補助金を交付する主体である「公的機関」を判断した¹⁶。中国は、WTO 紛争を提起して、政府の権限が賦与されて政府の機能を履行しているか否かを基準として公的機関を認定すべきであると主張した。

パネルは、政府の所有又は支配を公的機関の判断基準として認めた。

② 上級委員会の判断

パネルの採用した基準には法的根拠がない¹⁷。SCM 協定第 1.1 条(a)(1)の公的機関の中

¹¹ Panel Report, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/R, adopted 25 March 2011, as modified by Appellate Body Report WT/DS379/AB/R (“*US – Antidumping and Countervailing Duties (China)*”), paras. 8.101, 8.102, 8.108, 8.106, and 8.112.

¹² Panel Report, *United States – Countervailing Duty Measures on Certain Products from China – Recourse to Article 21.5 of the DSU by China*, WT/DS437/RW and Add.1, adopted 15 August 2019, as upheld by Appellate Body Report WT/DS437/AB/RW (“*US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*”), para. 7.45, quoting USDOC’s Public Body Memorandum (USDOC, *Memorandum for Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People’s Republic of China*, 18 May 2012).

¹³ Appellate Body Report, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R, adopted 25 March 2011, DSR 2011:V, p. 2869 (“*US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*”).

¹⁴ Appellate Body Report, *United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, WT/DS436/AB/R, adopted 19 December 2014, DSR 2014:V, p. 1727 (“*US – Carbon Steel (India)*”).

¹⁵ Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duty Measures on Certain Products from China – Recourse to Article 21.5 of the DSU by China*, WT/DS437/AB/RW and Add.1, adopted 15 August 2019 (“*US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*”).

¹⁶ Appellate Body report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, para. 277.

¹⁷ *Ibid.*, para. 322.

核的特質は、政府機能を有し、実行し、又は履行する権限が賦与されていることにある¹⁸。

(ア) 「政府」及び「公的機関」と「民間団体」との違い

SCM 協定第 1.1 条(a)(1) は、同柱書に政府及び公的機関という政府系団体を、同(iv)号¹⁹の民間団体と並列に扱っている。また、同柱書では政府及び公的機関を集合的に「政府」と呼んでいるところから、政府と公的機関との間に本質的に共通する性格がある²⁰。

「政府」の本質は、*Canada – Dairy* で述べたように、個人を規制し、支配し、管理する権能をもつことにある。すなわち、政府としての機能を実行する権限が賦与され、その権限を行使しているということが、政府と公的機関の中核となる共通性である²¹。この点が、SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(iv)の民間団体との性格を分けるものであり、「政府」との文言は、民間団体と対比されるものである。

公的機関を含む「政府」が同条(i)から (iii)の行為を行う権限を有して、初めて指示し又は委託することができる。すなわち、公的機関は、それ自身として、民間団体に強制し又は指示する権限又は能力を有していなければならない。この点が、狭義の政府と公的機関に共通する性質である²²。さらに、同条(iv) の「政府が通常とる措置」との文言から、一定の責務又は権限は、WTO 加盟国の法的秩序において政府的であると通常分類される種類の機能又は行為であるか否かが、公的機関であるか否かの検討に関係する²³。

SCM 協定の趣旨、目的は明確ではないが、補助金に対する規律と相殺措置賦課に対する規律の微妙なバランスの上にある。「公的機関」を広く解釈することは、SCM 協定の微妙なバランスを崩し、指示委託の分析なくして相殺措置を課すことを調査当局に認めることとなる。そのような解釈は適切ではない²⁴。

(イ) 国家責任条文

DSU 第 3.2 条により WTO 協定の解釈に関する国際法上の慣習的規則とされる「条約法に関するウィーン条約法条約」(以下「条約法条約」)は、第 31 条(3)(c) に「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮するとしている。中国は「国際違法行為に対する国家責任に関する条文」(以下「国家責任条文」)第 4 条、第 5 条及び第 8 条が国

¹⁸ *Ibid.*, paras. 317-318.

¹⁹ SCM 協定第 1.1 条(iv) は次の通り規定する。

(iv) 政府が資金調達機関に支払を行うこと、又は政府が民間団体に対し、通常政府に属する任務であって(1)から(3)までに規定するものの一若しくは二以上を遂行すること若しくは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委託し若しくは指示すること。

²⁰ *Ibid.*, para. 288.

²¹ *Ibid.*, para. 290, citing Appellate Body Report, *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R and Corr.1, adopted 27 October 1999, DSR 1999:V, p. 2057 (“*Canada – Dairy*”), para. 97.

²² *Ibid.*, para. 294.

²³ *Ibid.*, para. 297.

²⁴ *Ibid.*, para. 303.

慣習法を反映したものとして SCM 協定第 1.1 条(a)(1)に関連する、と主張する²⁵。米国は、2001 年に国際法委員会が採択した国家責任条文に SCM 協定への言及はなく、条約の解釈又は適用につき当事国の間で事後にされた合意にあたらぬ、そもそも国家責任条文は「合意」ではないと主張する²⁶。

国家責任条文は、国際法のルール及び法の一般原則に関する慣習法として国際司法裁判所規程第 38 条(1)に含まれるものであり、国家責任条文第 5 条から第 8 条は、SCM 協定第 1.1 条(a)(1)と同様のものを扱う国際慣習法である。国家責任条文が同一の目的物に係るものである限りにおいて、SCM 協定の当該条項に「関連」する²⁷。

国家責任条文はある「団体」の行為が国に帰属するか否かのルールを示しているのに対し、SCM 協定第 1.1 条(a)(1) は、行為及び団体の双方について国への帰属を規定している。SCM 協定では、公的機関であれば(i)号から(iii)号の行為は直ちに国家に帰属することとなるのに対し、民間団体の行為は政府又は公的機関から指示、委託されたものであるか否かが問題となる²⁸。かかる相違点はあるものの、国家責任条文の第 5 条の「団体」の本質的部分と SCM 協定の公的機関とは一致する(*coincides with*)。

国家責任条文第 5 条コンメンタール 3 項は、行為が国に帰属することとなる団体とは政府の権限が賦与された団体であると説明している。また、同項は、政府による所有は決定的な要因ではない、としている。これらの点からも、我々の公的機関の解釈、すなわち、政府の機能を遂行する権限が賦与されて行使していることが「公的機関」の本質的機能であって、政府による所有は決定的な要因ではないことが裏付けられる²⁹。

なお、本件では、国家責任条文の条項を適用しているものではなく、SCM 協定の「公的機関」の意味を解釈するにあたり、検討に加えたに過ぎない³⁰。

(ウ) 公的機関とは

条約法条約第 31 条の解釈要件を完了した結果、公的機関とは政府権限を保有し行使し又は賦与されている団体である³¹、との結論に達した。

ある団体は、公的機関である側面と民間団体である側面とを有するであろう。*US – Countervailing Duty Investigation on DRAMs* において、米国商務省も、状況によって公的資金が注入された銀行を公的機関と認定できる場合もある、としている³²。問題点は、当該団体が政府機能を行行使する権限を賦与されているかであって、かかる権限をどのように取得したかではない。

²⁵ *Ibid.*, para. 305.

²⁶ *Ibid.*, para. 306.

²⁷ *Ibid.*, para. 308.

²⁸ *Ibid.*, para. 309.

²⁹ *Ibid.*, para. 310.

³⁰ *Ibid.*, para. 316.

³¹ *Ibid.*, para. 317.

³² *Ibid.*, fn. 230 to para. 318.

政府がある団体及びその行動に意味のある支配を行使していることの証拠は、当該団体が政府権限を保有し、政府機能の履行として当該権限を行使していることの証拠となろう。しかし、政府の所有のみをもってして政府権限の保有が立証されるものではない³³。

(エ) 商務省の個別企業についての判断への適用

商務省が国有商業銀行を公的機関であるとした判断は、中国政府が国有商業銀行の株式を所有し、意味ある支配を行っているという事実のみならず、中国の商業銀行法に「国家の工業政策のガイダンスに従って … 融資業務を行う」とされていること、中国銀行の同趣旨の文書、OECD 報告書が国有商業銀行は中国共産党の顕著な影響下にあると指摘していること、などの証拠に基づいて公的機関であるとしており、問題はない³⁴。

商務省が原材料を供給する国有企業について、中国政府による当該企業の株式所有という事実のみをもってして公的機関と認定したことは認められない³⁵。

ii. *US – Carbon Steel (India)* 上級委員会報告書

① 経緯

パネルは、米国商務省が株式保有に加えて他の支配を示す要因に基づいて公的機関と判断したことを是認した³⁶。すなわち、インド政府による鉱物開発公社（以下「NMDC」）株式 98% の所有、会長、社長及び 4 役員の選任、その他 7 名の取締役選任への積極的関与、同社の運用の支配という証拠から NMDC は公的機関と認められるとした³⁷。

インドは、パネル判断を不服として上訴して、ある団体が公的機関と認定されるためには、政府機能を遂行する権限が賦与されており、民間団体に委託指示を行う権限があり、実際にかかる政府機能行使している必要があると主張し、政府による株式所有と取締役の選任は同じコインの裏表であって、パネルの認定は株式所有のみに基づいて公的機関であることを認定したに過ぎないとした。

米国は、上級委員会は政府による「意味のある支配」がなされている団体を公的機関とするとしたものであって、すべての公的機関が個人を支配し、監督し、行為を制限する権能を有しているとしたものでもなく、民間団体に委託指示を行う権能を有しているとしたものでもない、と反論した。

³³ *Ibid.*, para. 318.

³⁴ *Ibid.*, paras. 350-356.

³⁵ *Ibid.*, paras. 346-347.

³⁶ Panel Report, *United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, WT/DS436/R and Add.1, adopted 19 December 2014, as modified by Appellate Body Report WT/DS436/AB/R, DSR 2014:VI, p. 2189 (“*US – Carbon Steel (India)*”), para. 7.80.

³⁷ *Ibid.*, paras. 7.82-7.89.

② 上級委員会の判断

(ア) 公的機関と認められる要件の明確化

*US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*において、公的機関は指示委託する権能を持っていないと判断したものではない³⁸。検討すべき点は、団体の中核的な性格及び政府との関係から、問題とされた団体の行為が公的機関としてのものであると評価できるかである³⁹。

政府の権限の賦与が法令により明示されていないとしても、「政府権限」が賦与されたことを示す他の証拠から理解できることがある。これは、加盟国の法秩序において政府的であると通常分類される種類の機能又は行為であるか否かから検討される。かかる分類は個別の加盟国の個別の状況により異なる⁴⁰。

(イ) パネル判断の是非

パネルが判断の基礎とした証拠は、当該団体が政府機能を履行する政府権限を有し、行使していることを示す証拠となり得る。しかし、パネルは、公的機関の定義を政府による「意味ある支配」としたことにより判断を誤った⁴¹。

公的機関を判断する実体基準である、政府権限の保有、行使、授受と、かかる要件を満たしていることを立証するための証拠基準とを混同してはならない⁴²。パネルはインド政府の支配の兆候を検討したが、インド政府に代わって政府機能を実施していたことを示す証拠があるか否かを検討しなかった⁴³。NMDC は公的機関であるとしたパネル判断を覆す⁴⁴。

iii. *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)* 上級委員会報告書

① 経緯

2014 年 7 月に発出された *US – Countervailing Measures (China)* パネル報告書⁴⁵は、政府の過半数の株式所有という証拠をもって公的機関と認定した米国商務省の認定を SCM 協定に不整合であると判断した⁴⁶。

米国商務省は、これを受けて再調査を行い、中国が国家資本主義による経済運営を行っていることを根拠として、具体的には次の事実認定に基づいて国有企業を公的機関であると認定した。すなわち、数多くの中国法令、通達、5 か年計画などの経済計画、さ

³⁸ Appellate Body Report, *US – Carbon Steel (India)*, para. 4.18.

³⁹ *Ibid.*, para. 4.24.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 4.29.

⁴¹ *Ibid.*, para. 4.36.

⁴² *Ibid.*, para. 4.37.

⁴³ *Ibid.*, para. 4.42.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 4.47.

⁴⁵ Panel Report, *United States – Countervailing Duty Measures on Certain Products from China*, WT/DS437/R and Add.1, adopted 16 January 2015, as modified by Appellate Body Report WT/DS437/AB/R, DSR 2015:I, p. 183.

⁴⁶ *Ibid.*, para. 7.75.

らに各種機関の研究報告は、国家セクターの独占的地位の維持を含む社会主義市場経済の保持が中国憲法に基づく中国政府の任務であるとしており、当該任務は中国の法的枠組みに反映されている。中国法は、中国政府に当該任務を果たす手段として国有企業⁴⁷を用いる権限を与えた。かかる法的責務を果たす行為は、中国の法秩序においては、通常、政府行為と分類される。そして、中国政府は、国有企業に「意味ある支配」を行うことで、「国家セクターが市場の独占的地位を維持し、社会主義市場経済を保持するという政策目標達成のための道具」として国有企業を利用している⁴⁸。

米国商務省は当該分析に基づき、さらに中国政府が非協力であったところから不利なファクツ・アベイラブルを適用して、中国政府は再検討した個別の相殺調査において問題とされた原材料の製造者である国有企業に意味ある支配を行うことにより、当該企業に政府権限を賦与し、行使させていると判断した⁴⁹。

履行確認パネルは、かかる米国商務省の決定は公的機関性の分析として妥当であるとの判断を下し、賦与された政府の機能と問題とされた資金的貢献（ここでは、物品の提供）との関係が立証されるべきとした中国の主張を排斥した⁵⁰。

② 上級委員会の判断

(ア) 多数意見

公的機関であるか否かの判断は、SCM 協定第 1.1 条(1)(a)(i)ないし(iii)に該当する行為が政府的であるか否かではなく、かかる行為を行っている団体が政府的であるか否かによる。すなわち、当該団体自身が公的機関と認められる中核的特徴及び機能を有しているか否かである。パネル判断を支持する⁵¹。

(イ) 少数意見

多数意見が、公的機関を、政府機能を有し、実行し又は履行する権限が賦与された団体に限定したことは、誤りである。かかる基準は公的機関であることを特定する一つの基準であろうが、他にも基準はある。当該団体と政府との関係が十分に密接であれば公的機関と認定されてよい。政府が当該団体又はその行為を支配している場合には当該団体を公的機関と認定できよう。

上級委員会はそれ以上に詳細な定義を行うべきではなく、調査当局の判断に裁量の余

⁴⁷ 米国の再調査では、政府の出資比率に係らず「国家投資企業」(state-invested enterprises, “SIEs”)と呼んでいる。

⁴⁸ Panel Report, *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*, paras. 7.44-7.48.

⁴⁹ *Ibid.*, paras. 7.55-7.63.

⁵⁰ *Ibid.*, paras. 7.91-7.107.

⁵¹ Appellate Body Report, *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*, paras. 5.100-5.101. なお、この判断に至る検討過程において、履行確認パネル、上級委員会とも、国家責任条文との整合性について触れていない。

地を設けるべきである⁵²。

(3) 米国の批判

USTR 報告書は、上級委員会の「公的機関」の解釈は市場経済の負担により非市場経済を好意的に扱うもので、パネル、WTO 加盟国に混乱を与えている⁵³として、次の通り批判する。

i. 「公的機関」の文言解釈

「公的機関」(public body)の機関(body)とは人々の集合体で、それが公的(public)、すなわち「地方又は国家に属する」ものである。つまり、community が決定し、支配できる団体を指す。もし、起草者が政府機関(government agency)、公社(government authority)を意図していたのであれば、それら文言を用いたであろうが、そうではない⁵⁴。

SCM 協定は政府と公的機関とを別途に規定している。政府の本質は、法的権限を行使して人々を規制、支配、管理することにある。公的機関は、これとは別途のものである⁵⁵。

ii. 上級委員会の判断への批判

SCM 協定第 1.1 条(1)(a)は、政府又は公的機関が、価値を提供する主体であるとしている。政府により支配された団体が価値を受領者に提供することは、すなわち、国の資金を提供することである。かかる行為を行うにあたって、上級委員会の示した「政府の権限が賦与され又は行使している」か否かという基準とは無関係である⁵⁶。

上級委員会の解釈は、規制権限、監督権限を賦与されていないものの政府が支配する団体がその資源を配布することを、SCM 協定の補助金としないこととなる。当該行為に対抗する WTO 加盟国の能力を著しく阻害するものである⁵⁷。

上級委員会は、確かに「政府権限の保持、行使又は賦与」の証明は「意味ある支配」のみで十分である可能性を残している。しかし、この基準は、危険である。*US – Pipes and Tubes (Turkey)* パネルは、問題とされた補助金について実際に政府権限が行使されたことの証明を要するとし、さらに商業的行為は「公的機関」であることを排除する、という誤った判断を示している。SCM 協定は団体が「公的機関」か否かを定めているのであって、団体の行為が公的かという問題ではない。上級委員会の示した基準は、政府が国有企業に一定の商業的行為をさせておくことにより、補助金交付の抜け道を当該政府に与えるものである⁵⁸。

US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China) 報告書において、多数意見は少数意見から当該基準はあいまいで不正確であると批判されているが、誤った基準を是正し

⁵² *Ibid.*, para. 5.245-5.247.

⁵³ USTR 報告書 82 頁。

⁵⁴ USTR 報告書 83 頁。

⁵⁵ USTR 報告書 83–84 頁。

⁵⁶ USTR 報告書 84-85 頁。

⁵⁷ USTR 報告書 85 頁。

⁵⁸ USTR 報告書 87 頁。

なかった⁵⁹。

このようにして、上級委員会は、「公的機関」とされ得る国有企業の範囲を相当に減少させ、WTO 加盟国が補助金に効果的に対抗する能力を損ねている⁶⁰。

(4) 分析

USTR 報告書はこれまでの米国の主張を繰り返して、公的機関とは政府による「意味のある支配」がなされている団体であって、政府の権限を有しているか否かは問題ではない、と主張する。他方、中国は団体が政府の機能を果たしているときに公的機関と認められると主張した。

上級委員会は、米国の主張を排斥し、さらに中国の主張も退けて、第 3 の立場をとった。すなわち、SCM 協定の第 1.1 条(1)(a)(iv)号の分析を中心において、政府から個別の行為について指示委託がなければ政府権限を行使できない団体が本条における「民間団体」の特徴であるとの解釈を起点とし、政府から指示委託なくして政府権限を行使できる団体が公的機関である、すなわち、公的機関とは、政府権限を保有し、行使し、又は賦与されている団体である、と結論付けた。

当該解釈の補強として、上級委員会は、国家責任条文第 5 条のコンメンタール 3 項が政府ではない団体の行為が国家に帰属する場合を示して、政府による所有は決定的な要因ではないとしている点からも、政府の機能を遂行する権限が賦与されて行使していることが「公的機関」の本質的機能であると述べた。

上級委員会は、その後の事例で、公的機関とされる団体の要件とした政府機能の保持、実行又は履行は資金面での貢献とされる行為についてである必要はないとの判断を示すことにより明確化を図った。

i. 国家責任条文に依拠することの正当性

上級委員会の解釈は多くの批判にさらされている。SCM 協定の交渉者であった Cartland, Depayre, Woznowski (2012) は、上級委員会は国家責任条文に重きを置いたように思われるが、国家責任条文は国際法違反を犯した団体の行為が国家に帰属するか否かに係るものであって、団体が公的機関か否かという問題についてのものではない、この点は、国家責任条文コメンタリー 2 が明確としている⁶¹と主張する。たとえば、融資、保証、物品の供与・買い上げは国家責任条文が検討する国際違法行為ではない⁶²。また、国家責任条文は行為、行動様式の性格を分析するものではなく、既に行われた行為が国家に帰責されるかを検討するものである⁶³。

⁵⁹ USTR 報告書 88 頁。

⁶⁰ USTR 報告書 89 頁。

⁶¹ Cartland, Depayre, Woznowski (2012), p.996-999.

⁶² *Ibid.*, p.1000.

⁶³ *Ibid.*, p.1000-1001.

ii. 公的機関の定義

Cartland らによると、公的機関とは、政府によって支配されている機関であって⁶⁴、SCM 協定が政府と公的機関を総称して「政府」と称するとしたところ、後者の「政府」とは政府、政府機関、公的機関を指す、ドラフト上の技術的なものに過ぎない⁶⁵。

Pauwelyn (2013) も、上級委員会の解釈は第 1.1 条(a)(i)の「又は公的機関」との文言を実質的に意味のないものにする」と指摘する。Cartland らと同様に、Pauwelyn は、国家責任条文は公的機関を認定するルールを定めたものではないとした上で、公的機関の辞書的意味は国家により支配された団体であり、SCM 協定にこの意味を排除する文言はないとしている。また、Pauwelyn は、中国 WTO 加盟の作業部会報告書第 172 項⁶⁶は SCM 協定第 1.1 条(a) の目的上、国有企業を政府関係者としている、と指摘する⁶⁷。

Ding (2014) は、上級委員会の示した政府権限アプローチは、米国の主張する政府支配アプローチと中国の主張する政府機能アプローチの中間的なものであると評価するが、政府が所有するため民間団体とされない国有企業が公共政策を遂行しない場合、当該企業を公的機関ともしないという抜け穴を作るものであると批判する。また、Ding は、公共政策の遂行を公的機関の要件とすることは、民間取引との比較による利益交付の認定要件と重複すると指摘する。Ding は、したがって、民間団体を広く定義して当該抜け穴を塞ぐ必要があり、また、政府機能及び「意味ある支配」の具体的要件を明確にする必要があるとしている⁶⁸。

Cartland らの批判の通り、SCM 協定第 1.1 条(1)(a)柱書は政府と公的機関を並列して規定している。この点から、政府機関とは異なる団体を指すと考えるべきである。Canada – Dairy において農業協定第 9.1 条(c) の政府(government)との文言について、「『政府』の本質は、個人を規制し、支配し、監督し、又はその他個人の行為を法的権限の行使により制限する権能を享受するものである」とし、「政府機関」(government agency)とは政府によりかかる権能を賦与された権能を行使する団体である、とした⁶⁹。公的機関とは、政府機関とは異なるものの、公

⁶⁴ Ibid., pp.1002-1003, 1005.

⁶⁵ Ibid., p.1004.

⁶⁶ World Trade Organization, *Working Party on the Accession of China, Report of the Working Party on the Accession of China*, WT/ACC/CHN/49, 1 October 2001, para.172. 作業部会報告書第 172 項は次の通り規定する。

172. Some members of the Working Party, in view of the special characteristics of China's economy, sought to clarify that when state owned enterprises (including banks) provided financial contributions, they were doing so as government actors within the scope of Article 1.1(a) of the SCM Agreement. The representative of China noted, however, that such financial contributions would not necessarily give rise to a benefit within the meaning of Article 1.1(b) of the SCM Agreement. He 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.

⁶⁷ Pauwelyn (2013), pp.235-237.

⁶⁸ Ding (2014), pp.178-183.

⁶⁹ Appellate Body Report, *Canada – Dairy*, para. 97.

的性質を有する団体であろう。

上級委員会の解釈は指示委託を受ける側であるか否かによって民間団体と公的機関を区別した点で誤りだと思われる。ある団体は民間団体か否かという点から、民間団体ではない団体をもって公的機関の範囲を検討するという論理的な展開は、誤りとは言えないであろう。しかし、*US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)* 上級委員会報告書で別途意見が指摘しているように、公的機関は政府機関とは異なる団体であり、政府機能を有する団体に限定されるものではないであろう。また、(iv)号は、民間団体と認定された団体の行為が政府に帰属する場合を規定している条項である。すなわち、民間団体が定義された上で、その行為のうち政府に帰属する行為を定めた条項である。同号は指示委託を行うことができるか否かによって「民間団体」か否かを判断することを定めているものではない。

他方、米国商務省の、株式所有のみを根拠とすることにも無理があろう。政府が過半数の株式を所有していないとしても、法令などにより政府により支配された団体はあり、かかる団体を民間団体というべきではないのではないか。また、政府が株式を所有していたとしても、たとえば、金融危機時の銀行への政府資本注入は、当該銀行が民間団体から変質したことを示すものではないであろう。事実、米国商務省は、韓国製 DRAM 相殺関税調査では、債務免除などを行った債権者を、公的機関、政府が所有又は支配する民間債権者、政府に支配されない民間債権者に分けて、公的機関とは政府権限を有する者とし、双方の民間債権者について政府からの指示委託の有無を検討している⁷⁰。

(5) 結論

以上から、公的機関とは、単に政府が株式を所有しているのみでは不十分で、さらに公共的性格を帯びた団体であろう。しかし、いずれの行為が公的性格のものと考えられるかは、個別の国の制度、状況によって異なると思われる。まさに、*US – Countervailing Measures (China)* パネル報告書を受けて米国商務省が行ったように、調査対象国の法制度に基づき政策目標を達成するために行為する団体であるか、という観点から、個別に判断すべきではないかと思われる。

本件についての上級委員会判断に対する米国の非難には理があると思われる。上級委員会の判断は SCM 協定の文言及び文脈から解釈される範囲を逸脱して独自の基準を適用するもので、不適切であると言わざるを得ない。また、国家責任条文を参照したことは、*Cartland* らが批判する通り、条約法条約の認める範囲からも逸脱したものと思われる。

なお、USTR 報告書は *US – Pipes and Tubes (Turkey)* パネル報告書⁷¹を例として批判するが、同報告書は *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)* 上級委員会報告書の 8 カ月前の 2018 年 12 月に配布されたものであるから、上級委員会の解釈が正確に反映されていないとしても、当然のことである。

⁷⁰ 本稿註(8)及び本文対応箇所を参照。

⁷¹ USTR 報告書 87 頁。

3. 米国が批判する判断 2: 補助金認定に係る国外価格ベンチマークの適用基準

上級委員会は、原材料提供による補助金の額を認定するために実際の提供価格と比較する市場価格(以下「ベンチマーク」)について、*US – Carbon Steel (India)*、*US – Countervailing Measures (China)* 及び *US – Countervailing Measures (China) (21.5)*において中国政府の売渡価格が非市場価格であると証明されない限り同価格をベンチマークとして検討しなければならないとの判断を示した。この判断について、USTR 報告書は、かかる比較は循環論法であり価値がなく、充足することが不可能な基準を設定したものであり、加盟国の権利を減衰させるものであると主張する⁷²。

(1) 背景

米国 1930 年関税法第 771 条(5)(D)⁷³は、補助金規律を適用する対象となる「資金面での貢献」を SCM 協定第 1.1 条(1)(a)(i)ないし(iii)と同様に定義している。また、補助金額を認定する方法について米国 1930 年関税法第 771 条(5)(E)(i)ないし(iv) は、SCM 協定第 14 条(a)ないし(d)と同様の規定を定めている。特に、同条は、適切な額未満での物品又はサービスの提供について、調査対象国において提供された物品又はサービスの市場の一般的状況との関係で決定するとし、かかる市場の一般的状況には、価格、品質、入手可能性、市場性、運送その他の販売の条件を含むと定めている。

米国商務省規則⁷⁴は、政府からの物品提供によって交付された補助金の額を判断するためのベンチマークとして、次の価格を用いるとしている。ただし、同規則は、第 1 順位又は第 2 順位の価格を用いるときは、運送費、輸入関税、輸入消費税などを考慮して実際に支払われた又は輸入されたとすれば実際に支払われたであろう価格に調整するとしている。

第 1 順位: 調査対象国における実際の取引に基づく市場価格(実際の販売価格、実際の輸入価格、又は政府競争入札価格など)

第 2 順位: 調査対象国の購入者が利用できる世界市場価格(当該価格が複数ある場合、平均価格を用いる。)

第 3 順位: 政府の売渡価格が市場原則に沿ったものであるか否かを検討。

米国商務省は中国の国有企業である生産者が供給する原材料価格について、中国国内市場は歪曲されているため国内価格は適切なベンチマークはないとして、第 2 順位である世界市場価格をベンチマークとして補助金額を計算した。

中国は、中国国内価格をベンチマークとして採用しなかったことは不適切であるとして WTO

⁷² USTR 報告書 105-109 頁。

⁷³ 19 U.S.C. § 1677(5)(D).

⁷⁴ 19 C.F.R. § 351.511(a)(2).

紛争解決に提訴した。その最初の事例である *US – Anti-dumping and Countervailing Duties (China)* において、上級委員会は、中国国内の鉄鋼価格について、政府の販売価格は市場支配力を有し、私企業の販売価格を政府の販売価格に合わせるようにさせる可能性が高い、として中国の主張を排斥した⁷⁵。

しかし、上級委員会は、その後の事例において、米国商務省が原材料供給の補助金額の算定において国外価格をベンチマークとしたことをことごとく SCM 協定に不整合であるとした。

(2) USTR が問題とする上級委員会の判断

以下、USTR 報告書が問題とした 3 事例について詳説する。

i. *US – Carbon Steel (India)* 上級委員会報告書

① 経緯

本件は、米国商務省が 2010 年 4 月に決定したインド産熱延鋼板製品に対する相殺関税調査最終決定並びにそれ以降 2008 年までの行政見直し及びサンセットレビューについての WTO 紛争である。米商務省は、それら手続においてインド産鉄鉱石価格は政府価格であるからベンチマークとできないと判断し、オーストラリア及びブラジル産鉄鉱石のインド客先渡し価格をベンチマークとした。

パネルは、米国がパネルに提出した、米国商務省は調査手続中に提出されたインド国内価格を検討しなかった理由説明は補助金を認定した決定の根拠としたものではなく、事後の説明であって不適切であるとして、国外価格をベンチマークとしたことは SCM 協定第 14 条(d) に不整合であると判断した⁷⁶。

② 上級委員会の判断

(ア) 第 14 条(d) に基づき国内価格以外をベンチマークとできる場合

SCM 協定第 14 条(d)の文言解釈から「市場の一般的状況」とは、需要と供給の相互関係から市場価格が決定されている経済活動の地域における一般的に受け入れられた特徴をいう⁷⁷。よって、ベンチマークは、同一又は類似の製品の価格が決定されている調査対象国の市場の状況に関係したものでなければならない。当該価格の情報源は市場において決定されている限り民間取引価格及び政府関係団体との取引価格を含む⁷⁸。

民間企業の独立事業者間の取引価格が通常は適切なベンチマークであろうが、適切なベンチマークは、その情報源の性格によるものではなく、また、情報源に優劣があるものでもない。問題は、その価格が市場の一般的状況を反映した市場価格であるか否かである。民間価格

⁷⁵ Appellate Body Report, *US – Anti-dumping and Countervailing Duties (China)*, paras 455, 458. なお、中国は、鉄鋼価格の第三国ベンチマークの適切性について争っていない。

⁷⁶ Panel Report, *US – Carbon Steel (India)*, paras. 7.154-7.156, 8.2.

⁷⁷ Appellate Body Report, *US – Carbon Steel (India)*, para. 4.150.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 4.151.

が存在したからといって、分析をそこで終了すべきではない。第 14 条(d) に特定の情報源を無視してよいとの推定はなく、政府関係団体の価格が調査記録にあるならば、当該価格を検討しなければならない⁷⁹。

US – Softwood Lumber IV において判断した通り、政府の補助金が民間価格を決定するほどに支配的であるがゆえに民間価格をベンチマークとすることが循環となってしまう状況においては、調査当局に国内価格に代わるベンチマークの利用を認めるものである⁸⁰。*US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)* において述べた通り、かかる価格歪曲はそれぞれの事例に応じて検討されなければならない、政府が市場への支配的な物品の供給者であるからといって、政府価格を直ちに拒否できるものではない。政府の市場支配の認定は価格歪曲と同一ではない⁸¹。調査当局は、個別調査の状況に応じて証拠を検討し、必要に応じてさらに証拠を収集し、結論に到達した理由を説明する責務がある⁸²。

かかる分析により国内価格に依拠できないと判断されたときは、*US – Softwood Lumber IV* において述べた通り、世界市場価格、構成価額などが考えられるが、当該価格を国内市場の条件(価格、品質、市場性、輸送、その他の条件)に調整しなければならない⁸³。

(イ) 米国の第1順位(Tier 1)ベンチマーク認定方法

第 14 条(d) に基づくベンチマークの選択基準は、情報源の性格ではなく、一般的な市場条件を反映している価格であるか否かである⁸⁴。資金面での貢献と認定されているものを除く政府関係価格(以下「対象外政府関係価格」)を排除するという法的推定を置いたものではない⁸⁵。

パネルは政府価格の使用は循環論法に陥るとし、政府価格が利用できない 3 つの理由を掲げたが、いずれも対象外政府関係価格を排除する理由とはならない。第 1 に、対象外政府関係価格の利用は、循環論法とはならない⁸⁶。第 2 に、政府は公共政策を遂行するための価格設定を行うかもしれないとの理由について、第 14 条(d)はそのような推論を認めていない⁸⁷。第 3 に、*US - Softwood Lumber IV* において民間価格がベンチマークの基本となると述べたが、かかる言及は対象外政府関係価格に依拠できないとしたものではない。民間価格と対象外政府関係価格とは同列にある⁸⁸。

(ウ) 米国商務省の市場歪曲認定

米国商務省は、政府は公共政策目的に沿って価格を設定することができるとして対象外政

⁷⁹ *Ibid.*, para. 4.154.

⁸⁰ *Ibid.*, para. 4.155.

⁸¹ *Ibid.*, para. 4.156.

⁸² *Ibid.*, para. 4.157.

⁸³ *Ibid.*, para. 4.158.

⁸⁴ *Ibid.*, para. 4.167.

⁸⁵ *Ibid.*, para. 4.168.

⁸⁶ *Ibid.*, para. 4.167.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 4.170.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 4.172.

府関係価格である NMDC の輸出価格を第 2 順位のベンチマークの候補として考慮していない。また、米国商務省は、オーストラリア及びブラジル産鉄鉱石の世界価格から国際輸送費を調整したことによりインドの客先渡し価格という市場の一般的状況を反映したものとなったことについて理由ある適切な説明を行っていない。

以上から、第三国の価格をベンチマークとして使用したことは SCM 協定第 14 条(d)に不整合である⁸⁹。

ii. *US – Countervailing Measures (China)* 上級委員会報告書

① 経緯

米国商務省は中国産品に対する 12 件の相殺関税調査において国有企業を公的機関と判断し、関連市場において政府は支配的役割 (*predominant role*) を演じていると認定し、また、米国商務省は、国内生産、消費、市場占拠率、その他の要因、さらに中国政府が市場における政府の役割について情報を提出しなかったことからファクツ・アベイラブルに基づくとして、国外価格をベンチマークとした⁹⁰。

中国は、国有企業の市場への関与により国内市場が歪曲されているとした米国商務省の決定を不服として WTO に提訴したが、パネルは米国商務省の判断を支持したため、上訴した⁹¹。

本件の上級委員会報告書は、上述の *US – Carbon Steel (India)* 上級委員会報告書の 10 日後の 2014 年 12 月 18 日に加盟国配布されている。

② 上級委員会の判断

(ア) 国内価格歪曲の分析方法

第 14 条(d) に基づくベンチマークの選択基準は、市場により決定されたもので、対価が適切であるかを評価するために用いることができるか否かである⁹²。かかる分析には、市場構造、参加者の性格、市場占有率、参入障壁などを検討する必要がある。国有企業の市場占拠率のみでは不十分で、国内価格を歪曲させようと市場力を行使しているか否かを判断するためには、団体の態度、競争状況など、事例に応じて、市場の特徴、情報の性格、質及び量の検討も求められよう。その上で、理由ある適切な説明がなされなければならない⁹³。

その分析は、公的機関と認定された国有企業のみならず、公的機関と認定されていない国

⁸⁹ *Ibid.*, paras. 4.288, 4.316.

⁹⁰ Panel Report, *United States – Countervailing Duty Measures on Certain Products from China*, WT/DS437/R and Add.1, adopted 16 January 2015, as modified by Appellate Body Report WT/DS437/AB/R, DSR 2015:1, p. 183 (“*US – Countervailing Measures (China)*”), para. 7.167.

⁹¹ Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duty Measures on Certain Products from China*, WT/DS437/AB/R, adopted 16 January 2015, DSR 2015:I, p. 7 (“*US – Countervailing Measures (China)*”), para. 4.57.

⁹² *Ibid.*, para. 4.61.

⁹³ *Ibid.*, para. 4.62.

有企業の価格がベンチマークとして適切であるか否かの検討においてもなされなければならない⁹⁴。

(イ) 米国商務省の分析

パネルは米国商務省の分析を個別事例に則して検討することを怠った⁹⁵。米国商務省は、OTCG 調査において、対象外政府関係価格が市場により決定された価格であるか検討しなかった⁹⁶。米国商務省は、ソーラーパネル調査では、政府関係 37 生産者が国内価格を歪曲させるよう市場力を行使したか検討しなかった⁹⁷。圧力パイプにおいても、米国商務省は、顕著な又は支配的な市場占拠率を有する国有企業がどのように市場力を行使して市場を歪曲したか説明していない⁹⁸。米国商務省は、ラインパイプ調査では、不利なファクツ・アベイラブルを適用した事例とはいえ、政府が所有又は支配する会社の価格は無視できるとしたものであって、価格歪曲性を検討していない⁹⁹。

よって、いずれも第 14 条(d)に不整合である。

iii. *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)* 上級委員会報告書

① 経緯

米国商務省は、*US – Countervailing Measures (China)* 上級委員会判断を受けて履行手続を行い、国内価格がベンチマークとできない理由説明を変更した。すなわち、米国商務省は、中国憲法は社会主義市場経済を維持し管理することを命じ、中国の法的制度は国家が社会主義経済に関する命令を実施するための指標と目標を設定していると認定した。さらに、米国商務省は、中国政府の継続的な影響を示す証拠は、その複雑な仕組みにより、中国経済、特に鉄鋼セクターを積極的に運営することにより当該目標を実行していることを示していると分析して、中国国内の鉄鋼価格は政府の政策を反映したものであり、市場により決定されたものではないところから、国内価格はベンチマークとならないと判断した¹⁰⁰。

中国は、かかるベンチマーク認定について WTO 紛争解決に履行確認を求めた。

パネルは、単に政府が経済全般に介入したとの事実には依拠するのではなく、どのように政府の介入が投入材価格を歪曲したかについての理由ある適切な説明が求められているとし、政

⁹⁴ *Ibid.*, para. 4.64.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 4.79.

⁹⁶ *Ibid.*, para. 4.91.

⁹⁷ *Ibid.*, para. 4.95.

⁹⁸ *Ibid.*, para. 4.101.

⁹⁹ *Ibid.*, para. 4.105.

¹⁰⁰ Appellant Submission of the United States, *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*, April 27, 2018, available at <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.Appellant.Sub.fin.%28public%29.pdf> as of 22 March 2022, para. 108. See also Panel Report, *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*, paras. 7.184-7.191.

府の市場への介入は個別の投入材価格の歪曲を生ずるとの商務省の推定を却下した¹⁰¹。その上で、パネルは、米国商務省の具体的分析方法を検討して、特定の投入材市場については輸出制限を議論しているに過ぎず、熱延鋼板、丸鋼、ステンレス鋼コイルの投入材市場の詳細について「積極的証拠」に基づく「理由ある適切な説明」がなされていないとして米国商務省の決定を却下した¹⁰²。

本件は、当該パネル判断を不服として米国が上訴したものである。

② 上級委員会の判断

上級委員会は、次の通り述べて、米国商務省の国内価格の歪曲認定は SCM 協定第 14 条(d)に不整合であると判断した。これには少数意見が付されている。

(ア) 多数意見

(a) 国外価格をベンチマークとできる状況

US – *Softwood Lumber IV* で述べた通り、第 14 条(d) の “in relation to” との文言から国内価格が排他的に用いられることが求められているものではないが、国内の民間供給者の販売価格が基本となる¹⁰³。調査当局は国内の民間取引価格が歪曲されているとき国外価格を使用することが認められるが、かかる状況は「非常に限られている」¹⁰⁴。

よって、「価格歪曲」分析が中心となる。政府が市場における支配的供給者であるという事実それ自体ではない¹⁰⁵。政府が市場における支配的供給者であるときは、民間取引価格のみならず、対象外政府関係価格も市場により決定された価格から乖離しているかという分析を、利害関係者の提出した証拠、相殺関税調査を通じて得た情報から分析しなければならない。かかる分析は政府の市場支配に限定されるものではない¹⁰⁶。中心的问题是、国外価格の使用が認められる程度に政府の介入により価格歪曲が生じているかである¹⁰⁷。

(b) 国内価格歪曲の立証方法

中国は、政府の政策又は措置により価格が決定されている場合のみに国内価格の却下が認められるべきと主張する¹⁰⁸が、調査当局の評価は市場により決定された価格か否かであり、かかる評価は事例に応じてなされる¹⁰⁹。

価格が歪曲されていることの立証は、事例に応じて、数量評価、価格比較法、反実仮想分

¹⁰¹ Panel Report, *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*, para. 7.205.

¹⁰² *Ibid.*, para. 7.206.

¹⁰³ Appellate Body Report, *US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)*, paras. 5.135-5.136.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 5.137, quoting Appellate Body Report, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R, adopted 17 February 2004, DSR 2004:II, p. 571 (“*US – Softwood Lumber IV*”), para. 102.

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 5.138.

¹⁰⁶ *Ibid.*, para. 5.139.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 5.141.

¹⁰⁸ *Ibid.*, para. 5.142.

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 5.146.

析など異なる方法によってなされるであろう。また、米国商務省が国有商業銀行の貸付けについて、政府の貸手としての支配的地位、利率の政府規制、変動しない貸付金利、国有商業銀行の判断への政府介入などの証拠により金融取引の歪曲を立証したように、質的分析も適切である場合もあろう。

行政の価格固定、政府が供給者としての支配的地位を利用した価格への直接介入はそれ自体で十分な立証力を有するが、政府による価格への間接介入という証拠はそれによる価格歪曲について詳細な分析と説明が必要である¹¹⁰。利害関係者が提出した手法、データ、説明及び裏付け証拠を検討し、価格歪曲認定が減衰され又は矛盾することのないことを確認する必要がある¹¹¹。US – Carbon Steel (India) 上級委員会報告書の「政府の市場介入の結果として市場により決定された価格から乖離した国内価格は、交付国の一般的な市場条件を反映したものではない」との説明は、例示に過ぎない¹¹²。

調査当局は価格歪曲の存在を決定するための方法を選択する裁量を有しているが、政府介入が直接的であれ間接的であれ実際にどのように価格を歪曲したかを証拠により適切に説明しなければならない¹¹³。

(c) 米国商務省の認定

米国商務省の分析の問題点は、関連する投入材の具体的な価格について分析する必要がないとして、具体的な投入材市場ではなく、経済全般、鉄鋼産業全般への政府の介入に焦点をあて、これが同様に個別の投入材市場に適用されるとしたことである¹¹⁴。

パネルは、米国商務省の決定について、広範な政府介入がどのように個別の投入材市場の価格歪曲を実際に生じさせたかについて理由ある適切な説明が欠けていると認定したとしたものである。パネルの分析に誤りはない¹¹⁵。

(イ) 少数意見

多数意見は、政府の介入が実際にどのように価格歪曲を生じているか立証することを求めることにより、実質的に数量分析を求めている¹¹⁶。政府は広範な介入により関連市場に関与しているとの商務省の認定について、市場価格が歪曲されていることを説明しようとしなかったとして却下することは、質的分析を否定し量的分析を求めたものとししか読めない¹¹⁷。

米国商務省は、5か年計画を含む中国政府の政府投資企業及び鉄鋼産業への介入、政府投資企業の市場占拠率、競争からの隔離、輸出制限、外資規制、その他を分析した¹¹⁸。パネ

¹¹⁰ Ibid., para. 5.154.

¹¹¹ Ibid., para. 5.155.

¹¹² Ibid., para. 5.157, quoting Appellate Body Report, US – Carbon Steel (India), para. 4.155.

¹¹³ Ibid., para. 5.161.

¹¹⁴ Ibid., para. 5.169.

¹¹⁵ Ibid., paras. 5.173, 5.200.

¹¹⁶ Ibid., para. 5.250.

¹¹⁷ Ibid., para. 5.251.

¹¹⁸ Ibid., para. 5.252.

ルは、国内価格が歪曲されていることを説明しようとしなかったと性格付けたが¹¹⁹、かかる政府介入が国内価格を歪曲させないのか不明である¹²⁰。

米国商務省は、民間価格は市場により決定されたと考えることはできないと分析している。さらに、米国商務省は、民間企業の状況の質的分析から、長期に亘る体系的かつ広範な政府介入により民間価格は市場ベースのものとは認められないとしている。パネルはこれら分析・説明について意味ある分析を行っていない¹²¹。多数意見は、パネルの事実認定では述べられていない点を指摘して、商務省の決定について独自に証拠を見直して結論に至っており、その権限を逸脱している¹²²。

(3) USTR の批判

USTR 報告書は、これら上級委員会の判断を次のように批判している¹²³。

i. 「市場」を表すベンチマークは独立事業者間のものでなければならない

SCM 協定は、交付国の市場により決定された価格をベンチマークとして政府の補助金を計量することを意図している。特に同協定第 14 条(d)は、広く普及している市場条件との関係で計量するものとしている。このように「市場」を参照することとしているものであるから、ベンチマークとされる価格は独立事業者間のものでなければならない。

上級委員会は政府価格が非市場価格であると証明されない限り、同価格をベンチマークの認定において検討しなければならない、特に数量分析を要するとしている。しかし、独立事業者間価格である民間価格がある場合に、政府価格を検討する必要はない。また、政府価格と国有企業価格と比較することは循環論法であり価値がない。

ii. 上級委員会が要求する国内市場の歪曲分析基準は誤りである

上級委員会は *US – Countervailing Measures (China)* において国内価格を却下する要因は価格歪曲であり、政府が支配的供給者であること自体からではないとして、団体の態度、競争状況など、事例に応じて、市場の特徴、情報の性格、質及び量の検討を行った上で、理由ある適切な説明がなされなければならないとした。*US – Countervailing Measures (China) (Article 21.5 – China)* では、中国が国有企業を介して補助金を交付して国内経済を歪曲していることが数多くの分析により認められているにもかかわらず、さらなる分析を要求した。パネルは、政府の介入が市場に与えた影響について数量分析していないとして米国商務省の判断を退けたものであるが、実質的に、有効なベンチマーク価格であるか否かは有効なベンチマーク価格と比較せよとしたものである。

米国はかかる誤りの是正を上級委員会に求めたが、上級委員会の多数意見は同じ誤りを

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 5.253.

¹²⁰ *Ibid.*, para. 5.254.

¹²¹ *Ibid.*, para. 5.255.

¹²² *Ibid.*, para. 5.256.

¹²³ USTR 報告書 105-109 頁。

犯した。上級委員会は、商務省の経済全体、鉄鋼産業全体に対する政府の介入の証拠は不十分で、政府の介入という間接証拠と個別材料の取引価格の歪曲との間について、数量評価、価格比較法、反実仮想分析、質的分析など事例に応じた詳細な分析と説明が必要であるとし、充足することが不可能な基準を設定した。国有企業が支配的な市場においては、特にそうである。

(4) 分析

米国は上級委員会の SCM 協定第 14 条(d)の文言解釈全体を否定するものではない。上級委員会は、*US – Softwood Lumber IV* において、政府による材料供給により受領者に利益が交付されていたかを判断するためのベンチマークを国外価格により認定するときは、国内価格がベンチマークとして不適切であることを立証する必要があるとした。米国は、国外価格を使用することを認めたという点からこの判断を肯定的に評価している¹²⁴。

また、*US – Carbon Steel (India)* 上級委員会報告書が、国内価格が歪曲されている場合ばかりでなく、国内価格が検証できないため市場価格であるか判断できない場合など、その他国内価格を使用することが要請されない場合もあろう¹²⁵、と述べている。そのような場合として、たとえば、調査対象国政府及び輸出生産者が調査に非協力であるためファクツ・アベイラブルに基づき国外価格を使用する場合は考えられよう。米国は、この点も批判していない。

i. ベンチマークは独立事業者間のものでなければならないか。

USTR 報告書は、ベンチマークは独立事業者間の価格であり対象外政府取引価格を含まないとする。その主張には正当性があると思われる。

第 1 に、SCM 協定第 14 条(d)の文言は「政府による物品の提供」による利益は「市場の一般的状況…との関連において決定される」と規定する。この文言から補助金額は「市場」との比較により計量されることが明らかである。しかし、同条(d) は「市場」を定義していない。その結果、上級委員会は、「市場」を構成するすべての取引を含むものとして、同条(d) の「政府による物品の提供」に、政府が供給する物品で相殺調査対象外のものを含まないと解釈したものと思われる。しかし、(d) の文言は、「政府による物品の提供」が「利益」を交付しているか否かを基準とすると定めているものである。かかる「政府による物品の提供」には対象外政府取引により供給される物品も含まれるのではないか。調査当局が対象外政府取引により利益がもたらされているかの検討を行わないとしても、当該取引が「政府による物品の提供」であることに変わりはない。第 14 条(d)の文言は、ベンチマークに米国主張の通りすべての政府関係価格を含まないことを示している。

次に、SCM 協定第 14 条の文脈を検討する。同条は、(a)資本注入、(b)貸付け、(c)債務保証における補助金の額の算定方法を定めている。(a)は、*usual investment practice ... of private*

¹²⁴ USTR 報告書 106 頁。

¹²⁵ Appellate Body Report, *US – Carbon Steel (India)*, para. 4.189.

investors と規定して、「民間」投資家の通常の投資実務をベンチマークとして使用することを明示している。これは公的機関を含まないと思われる。

(b) は「市場で実際に同等な商業的貸付け」(commercial loans ... on the market)として、ベンチマークは市場におけるローンのうち「商業」ローンに限定している。この文脈において、上級委員会は、利益は政府が提供する条件と民間市場の提供する条件との比較であるとしている¹²⁶。また、*Canada – Renewable Energy and Canada – FIT Program* で上級委員会は、「ベンチマークに依拠する目的はまさに競争的市場状況を再現するためである」としている¹²⁷。*Japan – DRAMs (Korea)*では、「金融取引の条件は、関連する市場において制約なく取り交わされた条件に対して評価する」¹²⁸としている。商業的要因以外の要因を考慮した貸付けは、「市場において制約なく取り交わされた条件」によるものとはいえず、よってベンチマークとならないと考えられる。

(c) は、政府によって保証されている貸付け(a loan guaranteed by the government)について、政府保証のない「商業」貸付け(commercial loan absent the government guarantee)をベンチマークとすることとしている。したがって、(b)同様に、「市場において制約なく取り交わされた条件」以外の要因を考慮した貸付けをベンチマークの対象から排除していると思われる。

以上から、14 条の各号は商業的要因以外の要因を考慮した取引をベンチマークとしないとしていると考えられる。政府の経済計画の枠内で政府の経済政策に沿って企業経営が行われている時点で、かかる企業の提示する価格は、取引条件を購入者と何らの制約なく決められている「商業」価格とは言えないのではないか。

USTR 報告書の批判する上級委員会報告書は、政府関係団体の提示する価格自体が歪曲されていることが証明されない限りベンチマークに含まれるとする。この判断は、SCM 協定第 14 条(d)の文言、さらに制約なく取り交わされた条件により形成された「市場」という SCM 協定第 14 条の文脈に矛盾すると思われる。事実、*US – Carbon Steel (India)* 上級委員会報告書でも、市場価格とは需要と供給から決定されているものであるとの認識を示している。

以上から、政府取引価格及び商業的考慮以外の要因を含めて決定されている価格は「市場」価格とは言えないと思われる。よって、米国商務省の認定した「政府の介入」が及んでいると認められる価格はベンチマークとならないと思われる。

¹²⁶ Coppens (2014), p.60. See also Appellate Body Report, *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, p. 1377, paras. 157-158.

¹²⁷ Appellate Body Reports, *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, adopted 24 May 2013, DSR 2013:I, p. 7, para. 5.184.

¹²⁸ Appellate Body Report, *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea*, WT/DS336/AB/R and Corr.1, adopted 17 December 2007, DSR 2007:VII, p. 2703, para. 172 (“The terms of a financial transaction must be assessed against the terms that would result from unconstrained exchange in the relevant market”).

ii. 市場歪曲の立証方法

USTR 報告書は、上級委員会が政府による介入が市場力を行使して調査対象製品の取引価格を歪曲したことの「立証」を要するとした点について、反対意見と同様に、当該判断は実質的に量的分析を要求し、国有企業が支配的な市場においては充足することが不可能な基準である、と非難している。

上級委員会は、*US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*において、熱延鋼板市場の 96.1% を国有企業の取引が占めているところから、政府がほぼ唯一の供給者であるとして国外価格をベンチマークとすることを認め、残余の 3.9%の取引価格が歪曲されていることの証明を求めなかった。これは、市場占拠率を証拠として政府による市場支配の立証を認めたものと思われる。他方、同事例において政府が顕著な供給者である場合には市場価格歪曲について更なる立証が必要であるとした。しかし、それらの判断は、政府による市場支配が認められて市場歪曲の立証を要しない場合とされる閾値を明確にしなかった。

*US – Carbon Steel (India)*では、上級委員会は政府の市場支配の認定は価格歪曲と同一ではないとしている。この判断と、*US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*との整合性は不明である。

これら判断の問題は、Müller (2018) が批判する通り、ベンチマークを認定する「市場」とはどのようなものか、どのような基本的要件を充足していることが必要とされるのか、また、どの程度の歪曲効果があれば「市場」として認められないのかについて、上級委員会が何ら示していない点にある。このため、具体的にどのような立証を行えば当該教示を満たすことができるか不明である¹²⁹。

(5) 結論

上級委員会は、SCM 協定第 14 条(d)の「政府による物品の提供」との文言の範囲をその文言から解釈される取引よりも狭く解釈し、対象外政府関係価格は価格歪曲分析の対象としなければならないとして、米国の主張を排斥した。さらに、第 14 条の「商業」取引をベンチマークとするという文脈にかかわらず、上級委員会は「市場」とは何かについて分析せず、商業的要因以外の要因に配慮することを政府が求めているとの事実は国内価格がベンチマークとならないと判断する根拠とならないとした。

市場価格とは「制約なく取り交わされた条件」により設定された価格であり、ベンチマークは競争的市場状況を再現するものであろう。したがって、ある国の市場全体が政府の計画経済の中で制御されている場合、もはやその国において SCM 協定第 14 条の「市場」価格は存在せず、よって、政府関係価格を含め、その国における取引価格をベンチマークとすることができないのではないかと。

上級委員会の国外価格をベンチマークとするための要件の判断は、SCM 協定第 14 条(d)の文言及び同条の文脈から逸脱するものであり、市場全体が政府の計画経済の中で制御さ

¹²⁹ Müller (2018), 184-185.

れている場合において市場歪曲を立証することを非常に困難なものとするものである。米国の主張に理があると考ええる。

4. 米国が批判する判断 3: 非市場経済 AD 措置と相殺措置の併課の制限

米国商務省は 2007 年より、中国産品の輸入に対して相殺関税と非市場経済方式によりダンピングマージンを計算した AD 関税を同時に賦課している。かかる併課が同一事象について二重救済を行っているのではないかとして問題とされた。USTR 報告書は、SCM 協定は相殺関税と AD 関税による二重救済を禁止しているとした上級委員会判断について、SCM 協定にそのような規定はないと主張している。

(1) 背景

米国は、中国など非市場経済の産品の AD 調査において、正常価額を代替価値法により認定している。この方法では、正常価額として構成価額を用いるが、その構成価額を構成する要素である原材料、労務費、エネルギーについて実際の帳簿原価を却下して、市場経済の単価(材料、エネルギーはタイやインドネシアなどの価格、労務費単価は ILO データなど)を中国生産者の実使用量で乗じて計算する。さらに、代替国企業の製造原価に対する工場間接費比率、販売一般管理費比率、利益率を用いて、構成価額の工場間接費、販売一般管理費、利潤額を計算する。

これら代替により、構成価額は中国政府から交付された補助金の影響を受けていないものとなる。その一方で、輸出価格は、中国産品の実際の輸出取引価格を使用するため補助金額分だけ引き下げられた価格となっていると考えられる。したがって、輸出価格を引き下げた補助金額がダンピングマージンに反映される。その結果、AD 関税に補助金額が含まれることとなる。

かかる状況において、相殺関税調査を行って中国政府が交付した補助金額に対して相殺関税を課した場合、既に AD 関税に反映されている補助金額について、さらに相殺関税を課することとなる。

本件で争点となっている SCM 協定第 19.3 条の規定¹³⁰は、東京ラウンド補助金コード¹³¹第

¹³⁰ SCM 協定第 19.3 条は次の通り規定する。

いずれかの産品について相殺関税を課する場合には、相殺関税については、補助金の交付を受け、かつ、損害を与えていると認定された産品の輸入(すべての輸入源からの輸入。ただし、補助金を受けることを放棄した輸入源又はこの協定に定める条件による約束が認められた輸入源からの輸入を除く。)につき、それぞれの場合において適正な額を無差別に課する。輸出者のうち、その輸出が確定的な相殺関税の対象となり、かつ、調査に協力することを拒否したこと以外の理由で実際に調査されなかったものは、調査当局が速やかに相殺関税の額を個別に定めるための迅速な見直しを受ける権利を有する。

¹³¹ Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the General

4.3 条に見られる。その一方、東京ラウンド補助金コード第 15 条に定められていた非市場経済方式による AD 関税と相殺関税の同時賦課の禁止条項は、SCM 協定に含まれていない。

(2) USTR が問題とする上級委員会の判断

i. *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)* 上級委員会報告書

① 経緯

2008 年 9 月、中国は、中国産品に対する AD 関税と相殺関税の併課は SCM 協定に不整合であるとして二国間協議を要請した。そのパネル報告書は 2010 年 10 月に、上級委員会報告書は 2011 年 3 月に発出されている。

パネルは、AD 調査における非市場経済方式の適用は SCM 協定第 19.3 条に定める相殺関税の「適切な額」に影響を与えない、同条は二重救済に目を向けているものではないとして、輸入国に二重救済の回避義務はないとした¹³²。中国はこの判断を不服として上訴した。

② 上級委員会の判断

(ア) 二重救済の禁止

SCM 協定第 19.3 条の「適正な」(“appropriate”)とは proper, fitting, specially suitable などの意味で、同条は「それぞれの場合において」(“in each case”)「適正な額」としているところから、個別事例の状況によるものである¹³³。

第 19.4 条は補助金額を相殺関税の上限とすると規定しているが、補助金額を上回らない額が「適正」であるならば、第 19.3 条と重複する規定であると解釈することとなる¹³⁴。よって、第 19.4 条が適正性のすべてではない。補助金額よりも低い額が適正な額であり得る¹³⁵。

相殺関税の賦課の前提条件として、第 19.2 条及び第 19.1 条の「損害を与えている」(“are causing injury”)という現在形は損害が継続的に存在することであることを示している¹³⁶。また、第 10 条の脚注 35 は「一の救済形態」(“only one form of relief”)とし、第 32.1 条、第 21.1 条などから、補助金に対しては価格約束又は相殺関税のいずれか、さらに Part II 又は Part III の救済のいずれかのみを賦課を認めているのであって、複数の方法による救済を認めていない¹³⁷。

パネルは、GATT 第 6 条 5 項は輸出補助金のみを二重救済の対象としているとするが、この反対解釈には問題がある。同条は、ダンピング又は輸出補助金と同じ状況を補償するため

Agreement on Tariffs and Trade.

¹³² Panel Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, paras. 14.128-14.130.

¹³³ Appellate Body Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, para. 552.

¹³⁴ *Ibid.*, para. 555.

¹³⁵ *Ibid.*, para. 556.

¹³⁶ *Ibid.*, para. 558.

¹³⁷ *Ibid.*, para. 563.

の AD 関税と相殺関税の同時賦課を禁止している。国内補助金は国内販売価格及び輸出価格の双方に影響を与えるが、これはダンピングマージンの基礎となる正常価額が GATT 第 6 条 1 項(a)に基づく国内販売価格であることを前提としているものである。正常価額を同項(b)の価額に依拠する場合又は第 6 条 1 項の解釈注記の代替価値による場合、AD 関税と相殺関税の同時賦課が二重救済となり得る¹³⁸。

第 19.3 条の「適正な額」の解釈は、これらが文脈になる。WTO 協定は、すべての条項が調和して意味を与えられるよう整合的に解釈されなければならない¹³⁹。調査当局は、適正な相殺関税額を決定するときに、AD 関税が同一の補助金を相殺することを無視してはならない。それらは別途の制度であるが、その形式、効果は同一である¹⁴⁰。それらを別途独立のものとして解釈することは、ダンピングと補助金の合計額を上回る救済を認めることとなる。

SCM 協定の目的は、加盟国の相殺措置を賦課する権利を認識しつつ、相殺措置の GATT 規律を強化するものである¹⁴¹。相殺関税は損害を生ずる補助金を相殺することを趣旨目的とする¹⁴²。

東京ラウンド補助金コード第 15 条は非市場経済に対する AD 関税と相殺関税の同時賦課を禁止していたが、当該条項は SCM 協定には見られない。しかし、SCM 協定第 31 条は同コードを旧協定としていない。よって、条約法条約第 31 条の文脈を構成するものではなく、同第 32 条の解釈の補助的手段となるに過ぎない¹⁴³。本件では、SCM 協定第 19.3 条の解釈にあたり補助的手段に依拠する必要はない。東京ラウンド補助金コード第 15 条を SCM 協定に含めなかったことは二重救済の禁止を排除したことを意味する、と反対解釈することはできない¹⁴⁴。

以上から、非市場経済産品に対する AD 関税と相殺関税の同時賦課による二重救済は、第 19.3 条に不整合である¹⁴⁵。

(イ) 二重救済の回避義務

相殺関税と非市場経済法を適用した AD 関税の同時賦課は二重救済となる可能性があるとしたパネル判断に同意するが、常にそうなるとの判断には同意できない。これは、国内補助金が輸出価格を低減させたか、させたとしたらどの程度か、さらに、調査当局はかかる事実に基づいて必要な修正手続を行ったか、による¹⁴⁶。

調査当局は、GATT 第 6 条 5 項に基づく補助金額の決定義務と同様に、SCM 協定第 19.3 条に基づく適正な額を決定して賦課する義務を有する。よって、調査当局には、正確な補助

¹³⁸ *Ibid.*, paras. 567-569.

¹³⁹ *Ibid.*, para. 570.

¹⁴⁰ *Ibid.*, para. 571.

¹⁴¹ *Ibid.*, para. 573, quoting Appellate Body Report, *US – Softwood Lumber IV*, para. 64.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, para. 579.

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 581.

¹⁴⁵ *Ibid.*, para. 583.

¹⁴⁶ *Ibid.*, para. 599.

金額を確認し、適切な相殺関税額を設定する積極的な義務がある。これには十分に周到な調査と調査記録上の実証的証拠に基づき、AD 関税と相殺関税で二重救済される補助金の程度を立証する義務を含む¹⁴⁷。

(3) USTR の批判

USTR 報告書は、二重救済の禁止に関する上級委員会の判断を次のように批判している¹⁴⁸。

上級委員会は、非市場経済国の産品に AD 関税と相殺関税の双方を課すときは「二重救済」とならないよう積極的な手続を踏まなければならないとの判断を行ったが、WTO 協定は、輸出補助金以外の相殺関税について、そのような義務を課していない¹⁴⁹。

AD 関税と相殺関税とは別途の貿易救済措置である。GATT 第 6 条 5 項は、輸出補助金と同様の状況について AD 関税と相殺関税を同時に課してはならないとの例外を規定しているのみである。米国及び WTO 加盟国は、その他の状況における制限に合意していない。東京ラウンド補助金コードでは相殺関税と非市場経済法を適用した AD 関税との同時賦課を制限していたが、当該条項が SCM 協定に引き継がれていないという事実は、かかる合意の不存在を補強する証拠である¹⁵⁰。

上級委員会は SCM 協定第 19.3 条の解釈を誤って、調査当局に AD 関税と相殺関税の同時賦課による二重救済について調査を行い、それを避ける義務があるとした。同条は「それぞれの場合において適正な額」を徴収する義務を課している。パネルは同条を正しく解釈して、AD 関税の賦課は同条の義務に何ら影響しない、との判断を示した。上級委員会の「適正な」との文言の拡大解釈は、同条が相殺関税の賦課及び徴収に関する条項であるとの事実を無視している¹⁵¹。

また、上級委員会は、GATT 第 6 条 5 項が国内補助金について規定していないこと、東京ラウンド補助金コードの文言を SCM 協定に含めなかったことに意味を与えていない。上級委員会は交渉で解決できなかった問題を解決しようとしている¹⁵²。

さらに、上級委員会は、申立国には AD 関税と相殺関税が同時に賦課されたことの立証を要求するのみである。これは、輸入国に二重課税を行っていないことの立証責任を課するものである¹⁵³。

¹⁴⁷ *Ibid.*, paras. 601-602.

¹⁴⁸ USTR 報告書 114-119 頁。

¹⁴⁹ USTR 報告書 114 頁。

¹⁵⁰ USTR 報告書 115-116 頁。

¹⁵¹ USTR 報告書 117 頁。

¹⁵² USTR 報告書 117-118 頁。

¹⁵³ USTR 報告書 119 頁。

(4) 分析

i. SCM 協定 19.3 条「適正な額」の解釈について

ウルグアイラウンド交渉者であった Cartland, Depayer and Woznowski (2012) は、上級委員会の判断は誤りであるとする。すなわち、SCM 協定第 19.3 条は相殺関税において補助金を受領した者をその受領額を超えないよう同一の取扱いを行うことを求めるという点において「適正」であるべきとしているものである¹⁵⁴とする。上級委員会は「適正」という文言に自律した意味を与えるもので、調査当局に二重救済とならないことについて別途の確認を要することとなるとする。さらに、相殺関税として適切な額は AD 関税との関係で理解すべきとして、SCM 協定第 19.2 条のレッサーデューティ・ルール(LDR)は義務ではないにもかかわらず、新たな LDR を導入した¹⁵⁵と批判する。

Prusa and Vermulst (2009) は、GATT 第 6 条 5 項の AD 関税と輸出補助金に対する相殺関税を併課することを禁止する論理は、非市場経済方式である代替法により正常価額から国内補助金の価格歪曲効果を排除して認定した AD 関税と当該補助金に対する相殺関税との経済的理由と同一であるとし、かかる実務に対し二重救済を全面的に禁止してよいとする。また、SCM 協定第 19.3 条は同一の補助金につき AD 関税と相殺関税による二重救済を認めるものではないと主張する¹⁵⁶。

これに対し、Pauwelyn (2013) は、GATT 第 6 条 5 項は輸出補助金を累積することを禁止したものであり、たとえダンピング計算に非市場経済方式として代替法を適用したため国内補助金の経済的性格が輸出補助金と同等となるとしても、上級委員会は同項を変更することはできないとする。また、SCM 協定第 19.3 条は相殺関税を賦課する決定を行った後の技術的手続規定であって、補助金額を決定するための条項ではないと批判する¹⁵⁷。

SCM 協定第 19.3 条の解釈について、Cartland ら及び Pauwelyn の批判に同意する。上級委員会の解釈では、調査当局は相殺関税調査において収集した証拠及び認定した事実に加えて、AD 調査で収集した証拠について検討して相殺関税の程度が「適正」とであると認定することが義務付けられることとなる。これは SCM 協定第 10 条の「相殺関税は、この協定及び農業に関する協定に従って開始し、実施する調査に基づいてのみ課すことができる」との基本的責務を遥かに上回る義務を調査当局に課すものである。

ii. GATT 第 6 条 5 項の解釈について

本件の本質的な論点は、同一事象について二重救済を禁止するという GATT 第 6 条 5 項の解釈であろう。

同項は、「ダンピング」又は「輸出補助金から生ずる同一の事態」について AD 関税と相殺

¹⁵⁴ Cartland, Depayer, and Woznowski (2012), p.993.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 994-996.

¹⁵⁶ Prusa and Vermulst (2013), pp. 219-225.

¹⁵⁷ Pauwelyn (2013), pp. 238-239.

関税を併課することを禁止している。米国の主張は、同項はダンピングに対する AD 関税「及び」輸出補助金に対する相殺関税の併課を禁止するとの解釈に基づくものと思われる。しかし、同項の文言は「及び」ではなく「又は」である。同項は、「ダンピングから生ずる同一の事態」又は「輸出補助金から生ずる同一の事態」のいずれかの場合に、AD 関税と相殺関税を併課すること禁じた条項である。米国の解釈は「又は」に意味を与えないこととなろう。

上述の通り、米国商務省の非市場経済法による「ダンピング」認定は、国内補助金から生ずる事態を反映したものとなる。したがって、「ダンピングから生ずる同一の事態について」AD 関税と相殺関税を併課することとなる。よって、GATT 第 6 条 5 項に反するとした上級委員会の解釈及び判断に誤りはないと思われる。

ただし、中国はパネル設置要請において GATT 第 6 条 5 項不整合を主張していない¹⁵⁸。このため、上級委員会は GATT 第 6 条 5 項の二重救済禁止を相殺関税 19.3 条で読み込もうとしたものと思われる、本件は、その点において無理があったと思われる。

iii. その他の米国の論点について

その他の米国の論点には賛成できない。米国は、本件はウルグアイラウンド交渉によって解決できなかった争点を紛争解決により得ようとした例であると主張する。しかし、非市場経済国である中国が WTO 加盟を果たしたのは 2001 年で、米国が非市場経済である中国に対して AD 関税と同時に相殺関税を賦課することとしたのは 2007 年のことである。米国は、それまでは、非市場経済に対して AD 関税と相殺関税を併課していなかった。米国が非市場経済に対する AD 関税と相殺関税の併課を新たに始めたところから GATT 第 6 条 5 項の解釈が必要となったものであって、ウルグアイラウンド交渉において、交渉に参加していない非市場経済国との意見対立があったものではない。

(5) 結論

上級委員会の SCM 協定第 19.3 条の解釈は、SCM 協定が輸入国の調査当局に課した義務を超える義務を課したものであると思われ、司法積極主義との批判は免れないであろう。その点において米国の非難に正当性がある。

しかし、上級委員会による GATT 第 6 条 5 項の二重救済禁止の解釈に誤りはない。相殺関税と非市場経済・代替法に基づく AD 関税を何らの調整を行うことなく同時賦課することは同項により禁止されている。ただし、今回の WTO 紛争において中国は同項不整合を主張しなかったため、上級委員会は同項不整合を認定しなかったものであるに過ぎない。

以上から、上級委員会の結論は WTO 協定上の十分な根拠を有するが、その結論の基礎とした SCM 協定第 19.3 条の解釈は行き過ぎであると思われる。

¹⁵⁸ Request for the Establishment of a Panel by China, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/2, 12 December 2008.

5. 米国が批判する判断 4: ダumping認定におけるゼロイングの禁止

上級委員会は以下に説明する事例において、AD 関税を賦課し、清算し、継続するための当初調査及び行政見直し、並びにサンセツリビューにおいて証拠とするダンピングマージンのいずれについても AD 協定はゼロイングを禁止しているとの判断を示した。これに対し、USTR 報告書は、WTO 加盟国はゼロイングの禁止に合意していない、ゼロイングを禁止する協定文言は存在しないなどとして、上級委員会の判断は加盟国が合意していない義務を創造するものであると非難している。

(1) 背景

i. ゼロイングとは

ゼロイングとは、AD 調査において輸出生産者のダンピングマージンを計算するときに、モデル別又は輸出取引別に計算して得た差額のうち負のものをゼロに変更して(よって、正の差額のみを)合計した額をダンピングマージンと認定する方法である。

たとえば、調査対象製品のうちモデル A を 100 米ドルで 100 個、モデル B を 115 米ドルで 200 個輸出したとし、いずれのモデルも輸出国の国内販売価格が米ドル換算で 110 米ドルであったとする。当初調査では、次の表 1 の通り、第 1 段階として、各モデルについて差額を計算する。その結果、モデル A の差額は+1,000 米ドル、モデル B の差額は△1,000 米ドルとなる。それらの総計が輸出生産者のダンピングマージンであるが、ゼロイングを適用すると、第 1 段階の計算結果のうちマイナスである△1,000 米ドルをゼロに代えてダンピングマージンを計算する。その結果、ダンピングマージンは+1,000 米ドルとなり、ダンピングマージン率は 3.03% となる。

もしゼロイングを行わなければ、ダンピングマージンはゼロとなり、当該輸出生産者はダンピングを行っていないという結論になる。

表1 ダンピングマージン計算の例

	国内価格	輸出価格	個別 マージン	輸出数量	マージン 合計	ゼロイング後 のマージン	輸出価格 合計
モデル A	\$110	\$100	+\$10	100	+\$1,000	+\$1,000	\$10,000
モデル B	\$110	\$115	△\$5	200	△\$1,000	0	\$23,000
総計					0	+\$1,000	\$33,000

ダンピングマージン率:

ゼロイングなしの場合	0%
ゼロイングありの場合	3.03% ($=\$1,000/\$33,000$)

このように、ゼロイングを行うことによりダンピングマージンが増加し、ゼロイングがなければダ

ンピングなしとの判断となる事例がダンピングありとされて、AD 関税が課されることとなる。

ii. ゼロイング問題に関係するウルグアイラウンド交渉

ゼロイングを適用したダンピングマージン計算はウルグアイラウンド交渉の時点において米
国商務省、EU の通常の方法であったところであり、同交渉における大きな争点であった。その
結果、ダンピングマージン計算方法として第 2.4.2 条¹⁵⁹が新設されたものの、ゼロイングを禁
止する文言は含まれなかった¹⁶⁰。

これとは別に、「当局は、原則として、個々の知られている輸出者又は関係する生産者につ
いて、調査の対象となる製品のダンピングの価格差を個別に決定する」と定めた第 6.10 条が
新設された。

上級委員会がゼロイング禁止の解釈の根拠とした第 2.1 条、第 2.4 条及び第 9.2 条は東京
ラウンド AD コード第 2.1 条、第 2.6 条及び第 8.2 条に規定されていた。

iii. 米国の AD 協定についての認識

連邦議会に提出されたウルグアイラウンド実施法案の行政措置声明（以下「行政措置声明」）
は、すべての AD 手続において採用していた W-T 比較¹⁶¹を、当初調査については通常 W-
W 比較¹⁶²を適用することに変更すると説明している¹⁶³。しかし、当該声明に、AD 協定でゼロ
イングが禁止された、との認識はない。事実、その後の改正法に基づく当初調査において、商

¹⁵⁹ AD 協定第 2.4.2 条は次の通り規定する。

公正な比較について規律する 2.4 の規定に従うことを条件として、調査の段階にお
いて、ダンピングの価格差の存在については、通常、加重平均によって定められた
正常の価額と比較可能なすべての輸出取引の価格の加重平均との比較を基礎と
して、又は個々の取引における正常の価額と輸出価格との比較によって認定す
る。輸出価格の態様が、購入者、地域又は時期によって著しく異なっていると当局
が認め、かつ、加重平均と加重平均又は個々の取引と取引とを比較することによ
ってはこのような輸出価格の相違を適切に考慮することができないことについて説明
が行われる場合には、加重平均に基づいて定められた正常の価額を個々の輸出
取引の価格と比較することができる。

¹⁶⁰ Vermulst and Ikenson (2007), pp. 234-235.

¹⁶¹ ダンピングマージンマージン計算の第 1 段階で、輸出の個別取引 (transaction) の価格と、
その取引のモデルと同一の製品の正常価額の加重平均 (weighted-average) とを比較する方
法。

¹⁶² ダンピングマージンマージン計算の第 1 段階で、各モデルについて、輸出取引の加重平
均 (weighted-average) 価格と、その取引のモデルと同一の製品の正常価額の加重平均
(weighted-average) とを比較する方法。

¹⁶³ See Statement of Administrative Action Accompanying the Uruguay Round Agreements Act,
H.R. 5110, H.R. Doc. 316, Vol. 1, 103d Congress, 2d Sess. (1994) (“Statement of Administrative
Action”), p. 98. 行政措置声明は、第 1 段階では、当初調査の輸出の個別取引の価格と、その
取引の同一の製品の個別取引の正常価額とを比較する方法 (Transaction-to-Transaction 比
較、以下「T-T 比較」) も適用できるとしている。また、同声明は、例外的に特定の顧客、地域、
時期に対してダンピングを行っているときは T-W 比較を適用することができるとしている。

務省は各モデルの W-W 比較後の結果にゼロイングを適用していた。

(2) 上級委員会の判断

ゼロイングに係る主要な上級委員会判断の概要は次の通りである。

i. *EC – Bed Linen* 上級委員会報告書

AD 協定第 2.1 条の文言から AD 協定は「製品」(“a product”)のダンピングを問題としている。よって、ダンピングマージンは製品について認定しなければならない¹⁶⁴。

EC は、問題となっている AD 調査においてベッドリネンを調査対象の「製品」と認定したものである。よって、第 2.4.2 条に基づくダンピングマージンの認定は、モデルやタイプ別ではなく、ベッドリネンについて行わねばならない。第 2.4.2 条を含め同一製品についてモデル別にダンピングの存在を認定することを正当化する規定はなく、ダンピングマージンは調査対象製品全体 (“product under investigation as a whole”) で判断しなければならない¹⁶⁵。

第 2.4.2 条はすべての比較可能なすべての輸出取引の比較を要求している。ゼロイング手法を用いて、マイナスのダンピングマージンが算定されたモデルに係る輸出取引を無視することは、比較可能なすべての取引を考慮したこととならない。これは、また、第 2.4 条の要求する「公正な比較」とは言えない。個別モデル比較の結果マイナスとなった個別マージンをゼロとすることは当該モデルの輸出価格を操作しているものである。ゼロイングを適用したマージン計算は第 2.4.2 条の「比較可能なすべての輸出取引」 (“all comparable export transactions”) の比較を行っていないこととなとしたパネル判断に誤りはない¹⁶⁶。

ii. *US – Softwood Lumber V* 上級委員会報告書¹⁶⁷

第 2.4.2 条の「比較可能なすべての輸出取引」の文言は、比較可能な取引のすべてを比較することを求めている。ある取引と比較可能ではない取引は別途のサブグループとして比較し、それら複数のサブグループの比較を行うことにより比較可能な「すべての」輸出取引の比較を行うことは、すべての当事国及び第三国が同意するところである¹⁶⁸。

GATT 第 6 条 1 項はダンピングとは「ある国の製品がその製品の正常価額を下回って他の国の商業へ導入される」と規定し、その規定を復唱した第 2.1 条の「ある国から他の国へ輸出される製品」との規定から、ダンピングの判断は調査当局が定義した製品全体 (“a product as

¹⁶⁴ Appellate Body Report, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/AB/R, adopted 12 March 2001, DSR 2001:V, p. 2049 (“*EC – Bed Linen*”), para. 51

¹⁶⁵ *Ibid.*, para. 53.

¹⁶⁶ *Ibid.*, para. 55.

¹⁶⁷ Appellate Body Report, *United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada*, WT/DS264/AB/R, adopted 31 August 2004, DSR 2004:V, p. 1875 (“*US – Softwood Lumber V*”).

¹⁶⁸ *Ibid.*, paras. 86-87.

a whole”)についてであることは明確である¹⁶⁹。その解釈は第 9.2 条、第 6.10 条により補強される¹⁷⁰。

ダンピングマージンはダンピングの程度を表すものであるから、産品全体について認定するものであり、サブグループについてではない¹⁷¹。サブグループの比較結果のうち一部を無視することを認める規定はない¹⁷²。

iii. *US – Zeroing (EC)* 上級委員会報告書¹⁷³

US – Softwood Lumber V において示した解釈は第 2.4.2 条のみならず、第 2.1 条に基づくものである¹⁷⁴。AD 協定第 9.3 条及び GATT 第 6 条 2 項に基づき評価される AD 関税も同様に産品全体について認定されたダンピングマージンを超えてはならない。調査当局が中間段階として複数の比較を行った場合にそれらのうちいくつかの比較のみを考慮することは認められない¹⁷⁵。

iv. *US – Softwood Lumber V (Article 21.5 – Canada)* 上級委員会報告書¹⁷⁶

第 2.4.2 条に定める W-W 比較は、「すべての」(“all”) 比較可能な輸出取引とあるところから、第 1 に比較可能な輸出取引を W-W 比較することが求められ、第 2 に当該 W-W 比較にすべての比較可能な輸出取引を含めなければならない¹⁷⁷。

ゼロイングの禁止は同条のみならず第 2.1 条の文脈にも基づいている¹⁷⁸。

T-T 比較について、第 2.4.2 条第 1 文の「個々の取引における正常の価額と輸出価格との比較」(“by a comparison of normal value and export prices on a transaction-to-transaction basis”)との文言において *export prices* と複数形を用いている。また「個別取引を基礎として」(“on a transaction basis”)との文言は個別の比較が最終的な結果ではなく全体の計算の基礎であることを示している。したがって、1 件の T-T 比較は、複数の取引の結果を集計するための中間過程であり、ダンピングマージンではない¹⁷⁹。よって、T-T 比較におけるゼロイングは第 2.4.2 条に整合しない。

¹⁶⁹ *Ibid.*, para. 93.

¹⁷⁰ *Ibid.*, para. 94.

¹⁷¹ *Ibid.*, paras. 96-97.

¹⁷² *Ibid.*, para. 98.

¹⁷³ Appellate Body Report, *United States – Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins*, WT/DS294/AB/R, adopted 9 May 2006, and Corr.1, DSR 2006:II, p. 417 (“Zeroing”).

¹⁷⁴ *Ibid.*, para. 126.

¹⁷⁵ *Ibid.*, para. 127.

¹⁷⁶ Appellate Body Report, *United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada*, WT/DS264/AB/RW, adopted 1 September 2006, DSR 2006:XII, p. 5087.

¹⁷⁷ *Ibid.*, para. 91.

¹⁷⁸ *Ibid.*, para. 92.

¹⁷⁹ *Ibid.*, para. 89.

v. US – Zeroing (Japan) 上級委員会報告書¹⁸⁰

US – *Softwood Lumber V* (Article 21.5 – Canada)において述べた通り、一部の比較結果を合計マージンの計算において無視する方法は、GATT 第 6 条 1 項及び 2 項のみならず、ダンピングマージンは輸出者又は外国生産者毎に決定すると規定する AD 協定第 6.10 条、第 9.4 条及び第 9.5 条に反するものである¹⁸¹。

ダンピングマージンは個別の輸出者・生産者について認定することとされている。各取引について別途のダンピングマージンを決定することは、ある輸出者について複数のダンピングマージンを認定することとなる。AD 協定はかかるダンピングマージン認定を予定していない¹⁸²。

米国法に基づく実務では、個別取引についてダンピング認定する一方、損害認定では非ダンピング輸入を含めて輸出者別でダンピング輸入と判断している。これは、AD 調査における一貫した扱いの要請に反する¹⁸³。

(3) 米国の批判

USTR 報告書は、上級委員会のそれら判断について次の通り反論している¹⁸⁴。

i. AD 協定はゼロイングを禁止していない

WTO 協定及び AD 協定は T-T 比較によるダンピングマージンの計算を認め、AD 関税の徴収を認めている。ダンピングしていない取引と相殺するとの要件はない。

EU は *EC – Bed Linen* の判断が出されるまでゼロイングを行っていたものであり、日本も 2004 年末まで米国がゼロイングを用いていることを問題としなかった。日本は、US – *Softwood Lumber V* 紛争を見て、態度を変えたものである。

ii. ゼロイングの禁止は上級委員会が作り出したものである

上級委員会は、WTO 加盟国はゼロイングの禁止に合意していないのにも係わらず、またゼロイングを禁止する協定文言は存在しないのにも係わらず、AD 協定の文言から推論して、「対象産品全体」(“product as a whole”)について、いかなる場合も非ダンピング取引から生ずるマイナスのダンピングマージンをダンピング取引から生ずるプラスのダンピングマージンと相殺しなければならないとした。しかし、AD 協定にも GATT 第 6 条にも、「対象産品全体」という文言はない。

iii. 上級委員会のゼロイング禁止の理由は変遷し、矛盾している

上級委員会の「対象産品全体」とのコンセプトは変遷している。上級委員会は、US –

¹⁸⁰ Appellate Body Report, *United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews*, WT/DS322/AB/R, adopted 23 January 2007, DSR 2007:I, p. 3.

¹⁸¹ *Ibid.*, para. 112.

¹⁸² *Ibid.*, paras. 126-127.

¹⁸³ *Ibid.*, para. 128.

¹⁸⁴ USTR 報告書 95-104 頁。

Softwood Lumber V では、第 2.4.2 条の「比較可能なすべての輸出取引」との文言は W-W 比較にのみに関連しているにもかかわらず、2.4.2 条の “margins of dumping” の解釈として 2.1 条に言及して、「比較可能なすべての輸出取引」ではゼロイングは禁止されたとしたものである。しかし、上級委員会は、T-T 比較、W-T 比較の場合について何ら検討しなかった。

上級委員会は、*US – Zeroing (EC)* では GATT 第 6 条及び AD 協定第 2.1 条の「産品」が「産品全体」との意味であるからすべての複数比較の場合にゼロイング禁止は規定されているとの解釈を示した。上級委員会は、かかる解釈変更について一切説明していない。同様な論理の飛躍は、*US – Softwood Lumber V (Article 21.5 – Canada)* においても見られ、上級委員会は「産品」との文言を「産品全体」以外の意味ではない、とした。

その一方で、*US – Zeroing (Japan)* で上級委員会は「比較可能なすべての輸出取引」は 1 モデル内のすべての取引を意味しているものに過ぎず、調査対象の全モデルではない、としている。同事件では、全 T-T 比較の結果を含めてマージンを計算しなければならないとの判断に、上級委員会は突如解釈を変更して「すべての」の文言は不要であるとした。このような解釈は上級委員会が AD 協定を正しく理解していないことを明確にしている。

iv. AD 協定及び GATT の文脈はゼロイング禁止が誤りであることを示している

1 件の通関も全件も「産品」である。*US – Zeroing (Japan)* パネルが述べたように、産品との文言に輸入取引の合計という意味はない。GATT 第 6 条の諸条項の「産品に關税を課すこと」 (“to levy a duty on a product”) とは個別通関を指す。しかし、上級委員会の解釈では調査対象産品全体を指すこととなる。

また、上級委員会の産品の解釈は文言の通常の意味とは異なる。その解釈では、GATT 第 7 条、第 2 条の解釈は成り立たない。産品全体であるならば、ある通関において譲許税率を超える關税を課し、他の通関では下回る關税を課した場合、それらの合計を計算することとなる。

上級委員会の解釈は、また、第 9.4 条に規定する予測正常価額に基づく AD 關税制度に悪影響を及ぼす。その制度では通関毎に正常価額との差額を徴収するが、マイナスのダンピングマージンとの相殺はしない。上級委員会の解釈からすると、予測正常価額に基づく当局は正当な AD 關税の評価はできないこととなる。

上級委員会はそれらの文脈の検討を拒否している。それゆえ、パネルの解釈とは対照的となっている。

v. 上級委員会は AD 協定が明示的に複数の解釈の可能性を予期していることを無視している

行政措置声明で述べた通り、米国の交渉者は、AD 協定第 17.6 条(ii)はパネル及び上級委員会が法解釈を装って AD 協定を書き直すことを排除するための規定であると理解している。同条は、加盟国の解釈が許容されるか否かの判断をパネル、上級委員会に求めている。

しかし、上級委員会は自らの分析に米国の解釈が一致するか否かを検討し、米国の解釈は許容されなかったとした。同条は、ある解釈は他の解釈を不整合とする 2 つの解釈が同時に許容

されることを基本的前提としているのである。

そもそも AD 協定は異なる AD 制度を包含するよう起草されており、解釈上の挑戦的な努力が要求されている。上級委員会は、第 17.6 条(ii)の意味と重要性を無視し、その条項を意味のないものとしている。

vi. 上級委員会の解釈は加盟国の権利及び義務を縮小するものである

上級委員会はその権限を踰越し、加盟国の権利義務を追加し又は削減することはできないと規定する DSU 第 3.2 条及び第 19.2 条に反する行為を行っている。それにより、加盟国は正確なダンピングマージンを徴収できず、その効果を相殺できないこととなり、加盟国の産業は実質的な損害を被っている。上級委員会は AD 協定の効果を毀損している。

(4) 分析

米国は、これまでの WTO 紛争においてゼロイングは禁止されていないとの議論を展開してきたが、ことごとく上級委員会により排斥され、むしろ、AD 協定はゼロイングを禁止しているとの解釈が固められてきた。USTR 報告書は、かかる上級委員会の判断に対して改めて反論を加えたものである。

なお、USTR 報告書は、ゼロイング禁止の解釈は第 2.4.2 条第 1 文に基づくダンピングマージンと第 2 文のターゲットダンピングに基づくダンピングマージンをとを数学的に同一とするとの批判を行っていない点は注目に値する。

i. AD 協定はゼロイングを禁止していないのか

米国は、AD 協定はゼロイングを禁止していないと主張する。

Maruyama (2021) は、米国の主張を支持して、ウルグアイラウンドにおいてゼロイングの廃止は議論されたものの却下され、合意されなかったものであると指摘する。それを知る WTO 事務局及びパネル構成員はゼロイングが認められるとの判断を行ったが、上級委員会は一部の協定文言に依拠して他の条項を無視し、途方もない解釈を行ったものである、と批判する¹⁸⁵。

Alford (2006) は「製品」との文言を「製品全体」と解釈することは条文解釈として許容されるものの一つであろうが、AD 協定第 2.4.2 条第 2 文のターゲットダンピングの規定、また AD 協定の交渉経緯を考慮すると唯一の解釈とすることは行き過ぎであると指摘する¹⁸⁶。

Bown and Sykes (2008) は、第 2.4.2 条が当初調査において W-W、T-T を通常の方法とする一方で、ウルグアイラウンド交渉時に米国の実務であった T-W 比較の適用を厳しく制限した理由は不明ではあるが、ゼロイングが許容されているか否かは第 2.4.2 条の文言からは明らかではないとする¹⁸⁷。

Janow and Staiger (2003) は、ゼロイングはダンピングマージンを膨張させるものであり、AD

¹⁸⁵ Maruyama (2021), pp.200-201

¹⁸⁶ Alford (2006), pp.205-210.

¹⁸⁷ Bowen and Sykes (2008), p. 18.

協定の規定する義務に反するものであるとする。両名は、AD 協定第 2.4.2 条はゼロイングの禁止を明示していない一方で T-W 比較を適用できる場合を制限しているところからは、ゼロイングが全面的に禁止されているか不明確であるが、上級委員会は *EC – Bed Linen* において、「すべての取引の比較」を行うにあたり一部の取引を除外することは認められないとしたもので、ゼロイング問題の対象を狭めたものである¹⁸⁸、と指摘している。

Prusa and Vermulst (2009) は、上級委員会が第 2.4.2 条の文言からゼロイングは禁止されていると判断したことに誤りはないとする。ただし、両名は、上級委員会が行政見直し・還付手続きについて第 2.4.2 条に依拠すべきではなく、第 9.3 条の文言からゼロイングが禁止されていると判断すべきであったとする¹⁸⁹。

米国主張の通り、また多くの研究者が指摘する通り、AD 協定にゼロイングを禁止することを明示した文言はない。しかし、明示されていない事項はすべて加盟国の裁量に属するとすることは誤りである。条約法条約第 31 条に規定する通り、文言の通常の意味、その文脈、趣旨目的から解釈することが求められている。すなわち、AD 協定第 2.4.2 条第 1 文のみならず、同条第 2 文、第 2.1 条、第 2.4 条、第 3.1 条、さらに後述する第 6.10 条などの規定の文脈から、すべての文言を整合的にかつ意味を与えるよう解釈する必要がある。単に、ゼロイングを禁止した文言はない、また、2.4.2 条からは複数の解釈があり得るからといって、それらすべてが是認されるべきではない。

なお、日本は 2004 年末までゼロイングを問題としなかったとの米国の主張は誤りである。日本は、*EC – Bed Linen* においてインドの立場を支持して、第 2.4.2 条によりゼロイングは禁止されている、と主張している¹⁹⁰。2002 年 1 月に日本が提起した *US – Corrosion Resistant Steel Sunset Review* においても、日本は、ゼロイングは禁止されている、ゼロイングを適用して認定されたダンピングはサンセットレビューの証拠とならないと主張しており、上級委員会はかかる主張に同意している¹⁹¹。

ii. ゼロイングの禁止は上級委員会が作り出したものであるか

米国は、上級委員会は「対象産品全体」という概念を「産品」との文言から創造したものであ

¹⁸⁸ Janow and Staiger (2003), pp.130-131.

¹⁸⁹ Prusa and Vermulst (2009), pp.187, 231-232.

¹⁹⁰ See Panel Report, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/R, adopted 12 March 2001, as modified by Appellate Body Report WT/DS141/AB/R, DSR 2001:VI, p. 2077, para. 6.108. See also Appellate Body Report, *EC – Bed Linen*, para. 38.

¹⁹¹ See Request for Establishment of a Panel by Japan, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, WT/DS244/4, 5 April 2002. See also Panel Report, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, WT/DS244/R, adopted 9 January 2004, as modified by Appellate Body Report WT/DS244/AB/R, DSR 2004:I, p. 85, para. 7.106; Appellate Body Report, *United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, WT/DS244/AB/R, adopted 9 January 2004, DSR 2004:I, p. 3, paras.118-132.

るとし、そのような解釈は、他の条項における製品の意味するところと矛盾し不合理な結果をもたらしたと主張するが、米国は上級委員会の説明を曲解していると思われる。

上級委員会は、ダンピングの有無は調査対象製品について認定されなければならないのか、あるいはそのサブカテゴリーであるモデル・タイプ別の認定が認められるのかという点を検討し、調査対象製品の一部のみについてのダンピング認定、すなわち、モデル・タイプ別のダンピング認定は認められないということを明確にするために製品「全体」との文言を用いたのである。上級委員会は、製品全体という文言を創造して解釈を展開したものではない。

iii. 上級委員会の理由は変遷しているか

USTR 報告書は、ゼロイングは禁止されていないとの立場を前提として、第 2.4.2 条の「比較可能なすべての輸出取引」は W-W 比較にのみに関連しているにも係わらず、その判断はその後の上級委員会報告書で変容していると批判する。

米国は、上級委員会の説明を誤って理解している。上級委員会は、第 2.4.2 条の「比較可能なすべての輸出取引」の解釈として、「すべての」とは輸出取引を複数のサブグループに分けてそれぞれを正常価額と比較するという中間段階にとどまってはならず、それらを合計しなければならないことを示している、としたものである。この解釈は一貫している。

ダンピングマージンを計算する単位は調査対象製品全体であるとの解釈は、*EC – Bed Linen* の判断から一貫して、GATT 第 6 条及び AD 協定第 2.1 条の文言に基づいている。W-W 比較について上級委員会は第 2.4.2 条第 1 文と GATT 第 6 条及び AD 協定第 2.1 条の双方からゼロイング禁止が要請されるとしたものであるが、第 2.4.2 条第 1 文のゼロイング禁止の解釈は、GATT 第 6 条及び AD 協定第 2.1 条の文言がゼロイングを禁止しているという解釈に影響を与えるものではない。

米国は、*US – Softwood Lumber V* において上級委員会は T-T 比較、W-T 比較におけるゼロイングの禁止を検討しなかったと批判する。その批判も上級委員会の判断を正しく理解したものではない。同事件は W-W 比較におけるゼロイングの協定整合性について *as applied* として争われたものであり、その他の方法は紛争の対象ではなかった¹⁹²。したがって、上級委員会が T-T 比較及び W-T 比較を検討しなかったことに何ら問題はない。むしろ、上級委員会が T-T 比較、W-T 比較を検討した場合には、不必要な解釈を行ったとして問題とされたであろう。

US – Zeroing (Japan) で上級委員会は、他の手続規定に「比較可能なすべての輸出取引」との定めのないことがゼロイングの可否の解釈の根拠とはならないと説明したものであって、そこに解釈の変更はない。

以上から、上級委員会の解釈に USTR 報告書が指摘するような論理的飛躍や解釈変更はない。

¹⁹² Appellate Body Report, *US – Softwood Lumber V*, para. 63.

iv. AD 協定及び GATT の文脈はゼロイング禁止が誤りであることを示しているか

米国は、GATT 第 7 条の関税評価条項における「product」、同第 2 条に定める譲許表に記載された「products」は個別取引を指すとして、GATT 第 6 条の「products」を調査対象産品全体と解釈したことは誤りであると主張する。

しかし、「産品」との文言の解釈が、GATT の全条項において同一である必要はない。各条項の文言の意味は、条約法条約第 31 条が規定する通り、その通常の意味、文脈、趣旨目的から解釈されるものである。他の条項における意味と異なる場合があることは、むしろ当然である。

では、米国の主張するように、GATT 第 6 条及び AD 協定第 2.1 条の「産品」(a product)を個別取引と解釈することは可能であろうか。AD 協定は、第 2.2 条、第 2.2.1 条では「sales of like products」と規定し、第 2.2 条の脚注 2 及び第 2.2.1.1 条では「sales of product under consideration」、第 2.4.2 条では「transactions」と規定して、調査対象産品と個別取引とを区別して規定している。第 2.6 条は、「同種の産品」(like product)とは「調査対象産品」(product under consideration)と同一又は類似したものと定義している。これは、「産品」との文言は調査対象産品全体についてであることを明確にしている。さらに、第 9.2 条は、AD 関税は「imports of such product」に無差別に適用されるとしている。この文言は、AD 関税の賦課対象となる「産品」が個別輸入ではなく調査対象産品であることを示している。AD 協定のこれら「産品」との文言を、個別輸入、個別取引と解釈した場合、それら条項と矛盾する。よって、米国の主張は条項解釈として認められないと思われる。

米国の主張の決定的な誤りは、ゼロイング手法が AD 協定第 6.10 条の規定と整合しない点である。ウルグアイラウンドにより追加された同条は、原則として個別ダンピングマージンは調査対象産品の輸出者又は生産者別で決定する、としている。米国が主張するゼロイング法では、上級委員会が *EC – Bed Linen* や *US – Zeroing (Japan)* で指摘した通り、取引又はモデル別でダンピングマージンを決定し、ダンピングの有無を判断する。米国の輸出者別ダンピングマージンは、取引又はモデル別のダンピング判断に基づき認定されたダンピングマージンの合計に過ぎない。

米国は第 9.4 条(ii) の予測正常価額に基づく AD 関税の徴収が困難となるとしているが、予測正常価額も AD 関税の 1 徴収方法に過ぎない。予測正常価額法によって徴収した AD 関税を第 9.3.1 条に基づきどのように最終清算するのか、また第 9.3.2 条の AD 関税預託法に基づきどのように還付するかは、ダンピング判断の基礎となるダンピングマージンの認定方法とは別途の問題である。

v. 上級委員会は AD 協定が明示的に複数の解釈の可能性を予期していることを無視しているか

米国は、上級委員会は自らの分析に米国の解釈が一致するか否かを検討して米国の解釈は許容されないとしたもので、複数の解釈を認めた AD 協定第 17.6 条(ii)の意味と重要性を無

視し、その条項を意味のないものとし、加盟国の義務を拡大するものであると主張する。

この米国の主張は、複数の解釈が存在する場合に有効なものであるが、上級委員会は、協定の各条項を整合的に解釈して、ゼロイングは禁止されているとするとの結論に達したものであり、他の解釈が可能であるとしたものではない。上級委員会の解釈に AD 協定第 17.6 条(ii) 不整合はないと思われる。

vi. 上級委員会の解釈は加盟国の権利及び義務を縮小するものであるか。

上述の通り、上級委員会はゼロイングの禁止という解釈のみを示したものであるから、その解釈が誤りでない限り、加盟国の権利及び義務に変更を加えたものであるとは言えない。

(5) 結論

上級委員会は、通常の当初調査及び見直し手続におけるゼロイング禁止の判断において、GATT 第 6 条及び AD 協定のすべての条項に意味を持たせつつ矛盾しない唯一の解釈を示したものである。

米国のゼロイングの主張は AD 協定の諸条項と整合しない。特に、第 6.10 条の原則としてダンピングマージンは輸出者・生産者別に決定するとの規定、それを踏まえた第 2.1 条の「product」は決定的である。第 6.10 条はダンピング調査において一部の輸出生産者をサンプル調査するときの規定として新設されたものであるかもしれない。しかし、その第 1 文は、AD 協定全体に対する原則として、ダンピングマージンの認定を輸出生産者別に行うと明示している。米国の主張はこの規定に意味を与えないものである。確かに、AD 協定にはゼロイングの扱いについて明示的な規定はないとはいえ、米国も第 2.4.2 条で W-T 比較の適用を大幅に制限すること、第 6.10 条の輸出生産者別にダンピングマージンを認定することに合意したものである。その時点において、ゼロイング禁止は AD 協定に埋め込まれたと言わざるを得ない。

付言すれば、米国の損害調査では、商務省がモデル別では非ダンピングと判断した取引を含めダンピング輸入と取り扱っていた。米国の実務がそもそも矛盾を内包していたのである。

6. 米国が批判する判断 5: セーフガード措置決定のために認定すべき要件

上級委員会は、セーフガード措置(以下「SG 措置」)をとるにあたって「事情の予見されなかった発展の結果」であることが認定されなければならない、国内産業の損害認定においてその他の要因による損害を輸入による損害から分離峻別しなければならない、と判断した。

USTR 報告書は、かかる判断は SG 協定に規定されていない義務を輸入国に課すものである、と批判している。

(1) 背景

SG 措置の規定は、WTO 協定において SG 協定が新設されるまで、GATT 第 19 条のみであった。

SG 協定は、第 1 条に「セーフガード措置とは、1994 年のガット第 19 条に規定する措置をいうものと了解する」と規定し、第 2 条に、GATT 第 19 条(a)¹⁹³ の冒頭の節「事情の予見されなかった発展の結果及び自国がこの協定に基いて負う義務(関税譲許を含む。)の効果により」を含んでいない点を除き、GATT 第 19 条 1 項(a)と同様の規定をおいた。また、第 4.2 条(b)には、「輸入の増加以外の要因が同時に国内産業に損害を与えている場合には、その要因による損害の責めを輸入の増加に帰してはならない。」という不帰責原則を定めた。

米国は、行政措置声明で、SG 措置の発動要件を含め、1974 年通商法第 201 条エスケープクローズのコンセプトを SG 協定に直接規定したと説明している。特に、SG 協定第 2 条ないし第 7 条は GATT 第 19 条において不明確であった点を明確にした規定であるとし、同法第 201 条はそれら条項に極めて類似した規定であるから¹⁹⁴、同条はマイナーな法改正のみを必要とするとした。そのため、SG 措置の発動要件として「事情の予見されなかった発展の結果」との文言は改正第 201 条に加えられなかった¹⁹⁵。その結果、現行米国法は、SG 措置の発動要件として、急増した輸入が国内産業の重大な損害又はそのおそれの一つの実質的な原因であることのみを規定した¹⁹⁶。

その他の要因の分析について、第 201 条は、国内産業の重大な損害を検討するにあたり、調査当局はビジネスサイクルを検討して、不景気又は景気後退による需要の減少を重大な損害に含めてはならないと規定し、輸入以外で重大な損害の原因であるその他の要因については、その検討を調査報告書に含めると規定した¹⁹⁷。ただし、同条は、その他の要因の存在は急増した輸入が国内産業の重大な損害の一つの実質的な要因であるか否かの決定的要因ではないとした¹⁹⁸。

それらの結果、調査当局である米国・国際貿易委員会(以下「USITC」)の SG 調査報告書は、第 201 条に基づく SG 措置適用の要件ではない GATT 19 条(a)の「事情の予見されなかった発展の結果」を検討せず、その他の要因の重大な損害への寄与度も検討しなかった。大統領は、かかる報告書に基づいて SG 措置をとった。

上級委員会は、GATT 第 19 条 1 項(a)の「事情の予見されなかった発展の結果」の要件は

¹⁹³ GATT 第 19 条(a)は、次の通り規定する。

事情の予見されなかった発展の結果及び自国がこの協定に基いて負う義務(関税譲許を含む。)の効果により、産品が、自国の領域内における同種の産品又は直接的競争産品の国内生産者に重大な損害を与え又は与えるおそれがあるような増加した数量で、及びそのような条件で、自国の領域内に輸入されているときは、その産品について、前記の損害を防止し又は救済するために必要な限度及び期間において、その義務の全部若しくは一部を停止し、又はその譲許を撤回し、若しくは修正することができる。

¹⁹⁴ *Statement of Administrative Action*, p. 195.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 196-198.

¹⁹⁶ 19 U.S.C. § 2251.

¹⁹⁷ 19 U.S.C. § 2252 (c)(2).

¹⁹⁸ 19 U.S.C. § 2252 (c)(3).

SG 協定と重疊的に適用され、また、SG 協定第 4.2 条(b)により調査当局はその他の要因による国内産業の損害を分離、峻別して、輸入と国内産業の損害との因果関係を立証することが求められているとした。これらの事情から、WTO 紛争解決において、米国の SG 措置はそれら条項に不整合であると判断されることが通常となっている。

なお、2018 年に発動された太陽光発電パネル SG 措置では、USITC は USTR の依頼を受けて「事情の予見されなかった発展の結果」に関する追加報告書を作成するなどしてそれら問題を回避し、WTO パネル報告書において SG 協定に整合的な措置であると認められた¹⁹⁹。しかし、USITC は、同年に発動された家庭用大型洗濯機 SG 措置ではそのような対策を講じておらず、当該措置は WTO パネル報告書において SG 協定に不整合な措置であると判断された²⁰⁰。

(2) 上級委員会の判断

以下では、USTR 報告書が問題とした、事情の予見されなかった発展の結果及び不帰責原則に係る上級委員会の判断について説明する。

i. 「事情の予見されなかった発展の結果」について

① *Korea – Dairy* 上級委員会報告書²⁰¹

SG 協定第 1 条に「この協定はセーフガード措置の適用のための規則を定める。SG 措置とは、1994 年の GATT 第 19 条に規定する措置をいうものと了解する」と定め、同第 11.1 条(a)に「加盟国は、1994 年の GATT 第 19 条に規定する特定の製品の輸入に対する緊急措置がこの協定に従って適用される同条の規定に適合している場合を除くほか、当該緊急措置をとり又はとろうとしてはならない」と定めている。したがって、いかなる SG 措置も GATT 第 19 条及び SG 協定の規定双方に適合しなければならない²⁰²。

GATT 第 19 条 1 項(a) は「事情の予見されなかった発展の結果」及び「自国がこの協定に基いて負う義務(関税譲許を含む。)の効果」により輸入急増が生じたときに SG 措置をとることができる」と規定している。よって、かかる効果は同項第 2 節に定める SG 措置を課すための「条件」ではないものの、SG 措置を課すための事実認定として当該状況にあることを立証しなければならない²⁰³。

¹⁹⁹ Panel Report, *United States — Safeguard Measure on Imports of Crystalline Silicon Photovoltaic Products*, WT/DS562/R, circulated 2 September 2021. 中国は 2021 年 9 月 12 日、本パネル報告書を上訴した。

²⁰⁰ Panel Report, *United States — Safeguard Measure on Imports of Large Residential Washers*, WT/DS546/R, circulated 8 February 2022.

²⁰¹ Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, adopted 12 January 2000, DSR 2000:I, p.3.

²⁰² *Ibid.*, para. 77.

²⁰³ *Ibid.*, para. 85.

② *Argentina – Footwear (EC)* 上級委員会報告書²⁰⁴

GATT 及び SG 協定は双方とも WTO 協定として存在するものであるから、協定解釈は双方の条文に意味を与えるようまた整合的になされなければならない²⁰⁵。もし、ウルグアイラウンドの交渉者が「事情の予見されなかった発展の結果」を除外しようと意図していたものであれば、その旨を SG 協定に規定したであろうが、そうしなかった²⁰⁶。

SG 協定第 1 条及び第 11.1 条(a)から、ウルグアイラウンドの交渉者は GATT 第 19 条を SG 協定の文言に完全に置き換えることを意図しておらず、それら条項を重畳適用することを意図していたことが確認できる²⁰⁷。

③ *US – Lamb* 上級委員会報告書²⁰⁸

GATT 第 19 条 1 項(a)第 2 節の「条件」と第 1 節の「事情の予見されなかった発展の結果」との「状況」との「論理的関係」は、当該状況の立証を調査当局の同一の報告書に記載することを指示するものである。他のアプローチはそれら 2 節を分断するものであり、第 1 節の遵守をあいまいとし不確実なものとする²⁰⁹。

ii. 重大な損害・不帰責原則について

① *US – Wheat Gluten* 上級委員会報告書²¹⁰

SG 協定第 4.2 条(b)は、調査当局が増加した輸入と重大な損害との「因果関係」を認定するにあたり、それらが純粋かつ実質的な関係にあることを認定することを求めている。同条の最終文は他の要因を原因とする損害を増加した輸入に帰責してはならないと規定している。よって、異なる要因を原因とする損害効果を分離し、峻別することが重要である²¹¹。

しかし、当該分離・峻別により、輸入の増加がそれ自体で重大な損害をもたらしていることが示される必要はない²¹²。

② *US – Lamb* 上級委員会報告書

異なる要因の損害効果が分離、峻別されなければ増加した輸入を原因とする損害の評価

²⁰⁴ Appellate Body Report, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS121/AB/R, adopted 12 January 2000, DSR 2000:I, p. 515

²⁰⁵ *Ibid.*, para. 81.

²⁰⁶ *Ibid.*, para. 88.

²⁰⁷ *Ibid.*, para. 89.

²⁰⁸ Appellate Body Report, *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopted 16 May 2001, DSR 2001:IX (“*US – Lamb*”), p. 4051.

²⁰⁹ *Ibid.*, para. 78.

²¹⁰ Appellate Body Report, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R, adopted 19 January 2001, DSR 2001:II, p. 717.

²¹¹ *Ibid.*, para. 68.

²¹² *Ibid.*, para. 70.

はできない。その分離・峻別の方法について SG 協定は何ら規定しておらず、調査当局の裁量に委ねている²¹³。

USITC は、その調査報告書において、増加した輸入とその他の要因が同時に国内産業の損害の原因であると認識し、その他の要因による一定の損害効果があったとするものの、それ以上の説明をせず、また、どのようにその効果を分離、峻別したか説明していない²¹⁴。

③ *US – Line Pipe* 上級委員会報告書²¹⁵

調査当局は、輸入増加による損害の効果を峻別した上で、その他の要因を原因とする損害の効果の性質及び程度を特定し十分な説明をなさなければならない。第 4.2 条(b)最終文の要件を満たすためには、調査当局は理由ある適切な説明により、その他の要因を原因とする損害を増加した輸入に帰責していないことを、明確かつあいまいさなく立証しなければならない。

USITC の「輸入は損害のひとつの重要な原因であり、他の損害要因に劣る要因ではない」という説明は、その他の要因による損害が輸入増加による損害に帰責されていないことを明確に立証する、理由ある適切な説明とはいえない²¹⁶。

(3) USTR の批判

i. 「事情の予見されなかった発展の結果」について

SG 協定は重大な損害の存在を認定するための基準、SG 措置を発動するための要件を定めている。そこに「事情の予見されなかった発展の結果」を前提とするとの要件は定められていない。

上級委員会は *US – Lamb* において、発動国は「事情の予見されなかった発展の結果」の立証を調査報告書に記述しなければならないとした²¹⁷。これは、それ以前の紛争解決報告書を「有益なガイダンス」として、それを踏まえて新たな決定を行ったものであり、GATT 第 19 条、SG 協定のいずれにもない新たな義務を追加するものである。上級委員会に、そのような判断をする権限はない²¹⁸。GATT 第 19 条は、調査当局についても、調査報告書についても言及していない。他方、SG 協定は調査当局に重大な損害の立証を求めているのみである。調査報告書に記載すべき事項についての *US – Lamb* 上級委員会の判断は協定上の根拠がない²¹⁹。

上級委員会は、かかる解釈でなければ GATT 第 19 条の遵守を「あいまいで不明確」なもの

²¹³ Appellate Body Report, *US – Lamb*, paras. 181-182.

²¹⁴ *Ibid.*, para. 185.

²¹⁵ Appellate Body Report, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*, WT/DS202/AB/R, adopted 8 March 2002, DSR 2002:IV, p. 1403.

²¹⁶ *Ibid.*, paras. 217-220.

²¹⁷ Appellate Body Report, *US – Lamb*, para. 72.

²¹⁸ USTR 報告書 111 頁。

²¹⁹ USTR 報告書 112 頁。

とするとしているが、これは正しくない。通常、WTO 協定不整合を主張する加盟国がその不整合を立証する義務を有する。本件も同様である。そもそも、上級委員会は協定を「明確」「確実」にする責務を負っていない²²⁰。

GATT 第 19 条は「事情の予見されなかった発展」を証明することを調査当局に求めている。同条は、セーフガード措置を発動する状況を特定したに過ぎない。かかる状況にないことを立証する責任は申立国が負う。上級委員会は不当に立証責任を転換している²²¹。

起草者が GATT 第 19 条に規定する SG 措置をとるために不可欠な要件を SG 協定に規定しないこととしたと結論付けることは不合理である²²²。

ii. 重大な損害について

上級委員会は *US – Wheat Gluten*, *US – Line Pipe* において、重大な損害の証明の程度を高めた。すなわち、SG 協定第 4.2 条 (b) に定めるその他の要因を輸入の責に帰してはならないという否定的義務を、その他の要因による損害を分離峻別する、という肯定的な義務に変容させている。

さらに、上級委員会は *US – Lamb* において、損害の正確な分離峻別を数学的に確かなものとしなければならないとまで言っている。そのような要件は SG 協定にない²²³。

上級委員会の誤った解釈により、これまで、WTO 紛争解決に提訴されたセーフガード措置のうち 1 件を除いて WTO 協定不整合とされたことは、驚くにあたらない。上級委員会により高められた要件により、殆どのセーフガード措置を発動することが不可能になっている²²⁴。

(4) 分析

i. 「事情の予見されなかった発展」について

① GATT 第 19 条とセーフガード協定の整合的解釈

Kim and Ahn (2020) は、GATT 第 19 条と SG 協定が重畳適用されとした上級委員会の解釈は過去及び将来の SG 措置を WTO 協定に不整合とするものであり、「事情の予見されなかった発展」と輸入増加との関係を合理的かつ適切に説明するという手に負えない責務を調査当局に課すものであると批判する²²⁵。Lee (2000) も上級委員会の解釈を批判して、予見した事実を評価して客観的テストを行うことは困難である、SG 協定第 8.3 条は GATT 第 19 条に言及していない、ウルグアイラウンドの交渉経緯から「事情の予見されなかった発展の結果」という条件を課さないこととしたことは明らかである、さらに、加盟国の事後の実務対応からもか

²²⁰ USTR 報告書 112 頁。

²²¹ USTR 報告書 112 頁。

²²² USTR 報告書 112-113 頁。

²²³ USTR 報告書 113 頁。

²²⁴ USTR 報告書 114 頁。

²²⁵ Kim and Ahn (2020), pp. 970-971.

かる条件は課されていないことが明らかである、と主張する²²⁶。

他方、Sykes (2006) は、GATT 時代において締約国が「事情の予見されなかった発展の結果」との要件を無視していたものを、上級委員会が回復させたに過ぎないとしている²²⁷。

確かに、「予見されなかった」事情とは、関税譲許に合意したときに予見されていなかった事情であると解釈されている²²⁸。また、この要件は、ウルグアイラウンド交渉の初期の SG 協定交渉テキストに見られたが、米国及び EC が反対した後の第 3 回交渉テキスト以降は削除されていたことも事実である²²⁹。

しかし、交渉の結果としての SG 協定は第 1 条に、SG 協定は GATT 第 19 条に規定されている措置の「適用についての規定」としている。この趣旨からすると、SG 協定が SG 措置の構成要件まで変更したと読むことは難しいのではないか。さらに SG 協定第 11.1 条(a) は、「GATT 第 19 条の規定に適合した措置」で、「SG 協定に従って適用された措置」でない限りとすることはできない、と規定している。この規定からも、SG 協定は GATT 第 19 条の適用を定めた協定であり、GATT 第 19 条の定める SG 措置の構成要件を変更した協定であると解釈することには無理がある。

したがって、Kim and Ahn (2020) 及び Lee (2000)の批判は SG 協定の文言解釈に基づいていないと思われる。

要すれば、米国が SG 協定で明確に規定しなかったがゆえの結末と思われる。ただし、事情の予見されなかった発展とは何か、また、その結果として輸入の増加が生じたことを立証することは実務的に大変な挑戦となると指摘がなされている一方²³⁰、関税譲許の合意から時間が経過するとともに、かかる合意時点で予見されていなかった事情は SG 措置を発動するために必要な要件であるか疑問視されている²³¹。

② 「事情の予見されなかった発展の結果」は SG 措置の要件か

米国は、「事情の予見されなかった発展の結果として」は SG 措置の構成要件ではないと主張する。

GATT 第 19 条 1 項(a)の「結果として」(“as a result of”)の「結果」とは “a thing that is caused or produced because of something else”²³²、すなわち、他のことを原因として生じたことを意味している。したがって、GATT 第 19 条 1 項の文脈では、輸入増加は事情の予見されなかった発展があったために生じたものであることが求められている。よって、事情の予見されなかった発展が存在しない状況において輸入増加があったとしても、セーフガード措置を適用する状況では

²²⁶ Lee (2000) pp.135-136.

²²⁷ Sykes (2006), p. 982.

²²⁸ General Agreement on Tariffs and Trade (1951), pp. 6-9.

²²⁹ Pierola (2014), p. 137.

²³⁰ Sykes (2006), p. 982.

²³¹ Pierola (2014), p. 137; See also Hudec (1980), p. 161.

²³² Hornby A. S., Turnbull, J., Parkinson, D., Phillips, P., Francis B., Webb, S., Bull, V. and Ashby M. (eds.), *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English* (Oxford University Press, 8th ed., 2010), p. 1306.

ないこととなる。

この点から、*US – Lamb* 上級委員会が SG 措置を発動する前に事情の予見されなかった発展を先行事象として認定することが求められるとしたことは、むしろ GATT 第 19 条の要請を控えめに表現したものであり、正しい解釈であると考ええる。

③ 事情の予見されなかった発展は SG 協定第 3.1 条の範囲内か否か

米国は、事情の予見されなかった発展は SG 協定第 3.1 条の調査報告書に含めるべき事由ではないと主張する。

同条は調査報告書の作成、公表義務について次の通り規定する。

権限のある当局は、事実及び法令に係るすべての関連する問題 (*pertinent issues*) に関して得られた認定の記載及び理由を示した結論の記載のある報告を公表する。

同条は「すべての」関連する問題としているところから、SG 措置を発動するために直接関係するすべての事実及び法的問題についての当局の認定 (及び理由ある結論) を記載することを求めている。

上述の通り、GATT 第 19 条(a)の「事情の予見されなかった発展の結果」は、SG 協定と重畳適用される。したがって、同条の「すべての関連する問題」に該当する。よって、当該結果の認定について調査報告書に記載し、公表する義務がある。

ii. 不帰責原則について

米国は、上級委員会の示した分離峻別原則について、その他の要因を輸入の責に帰してはならないという否定的義務を、その他の要因による損害を分離峻別する、という肯定的な義務に変容させていると批判している。

しかし、分離峻別せずしてその他の要因を輸入の責に帰さない方法があり得るであろうか。Pierola (2014) は異なる原因を特定して、それによる損害を峻別することは不適切であるとは思われないとする²³³。Sykes (2006) が指摘する通り、本件は SG 協定第 4.2 条(b) の規定より自体の問題であって²³⁴、上級委員会の解釈の問題ではないと思われる。

米国は、*US – Lamb* 上級委員会報告書のパラグラフ 130 を根拠として、上級委員会は損害の正確な分離峻別を数学的に確かなものとしなければならないとしている、と非難している。この主張は上級委員会の説明を曲解している。上級委員会は同パラグラフにおいて、第 4.2 条(a) の「すべての要因であって客観的なかつ数値化されたもの」との文言から、国内産業の経済指標分析について、データに基づくことを要するとの解釈を示したものである。同条(b) に基づく分離峻別に数学的な分析を要するとしたものではない。

むしろ、上級委員会は、*US – Wheat Gluten* において分離・峻別により、輸入の増加がそれ

²³³ Pierola (2014), p. 241.

²³⁴ Sykes (2006), p. 987.

自体で重大な損害をもたらしていることが示される必要はないとしており²³⁵、また、*US – Lamb* において、分離・峻別の方法は調査当局の裁量に委ねられているとしている²³⁶。Horn and Mavroidis (2003) によれば、セーフガード措置は、損害が国内問題によるもので、輸入はそれに便乗したものであっても発動することができると分析している²³⁷。米国が指摘するような厳格な分析を求めているものではない。

(5) 結論

上級委員会が SG 措置をとるにあたり要請されたとした「事情の予見されなかった結果の発展」の検討及びその他の要因による損害の分離峻別は、いずれも SG 協定の条項を正しく解釈したものである。問題があったとすれば、それは米国の考えがウルグアイラウンドにおける起草案に反映されていなかったものである。上級委員会の問題ではない。

7. 総括

米国が問題とする上級委員会の判断姿勢は、2011 年以降に発出された SCM 協定の解釈と、2000 年から 2001 年に主要な判断がなされたゼロイング、事情の予見されなかった発展の結果及び不帰責原則とで大きく異なると思われる。

2011 年及びそれ以降の事例において上級委員会が示した公的機関、国外価格ベンチマーク、AD 関税・相殺関税併課の SCM 協定解釈は、SCM 協定の文言及び全体の文脈から逸脱したものであり、司法積極主義との批判は免れないと思われる。これらに対する米国の非難には十分な根拠がある。

他方、ゼロイング禁止、事情の予見されなかった発展の結果及びその他の要因の分離峻別について、上級委員会は AD 協定及び SG 協定の個別文言及び全体の文脈から唯一の解釈を行ったものと思われる。それら協定の文言が米国の意図を反映していなかったものに過ぎない。その不満を上級委員会判断に向けることは誤りである。

(1) 2011 年以降の上級委員会の判断 3 事例について

公的機関とされる団体の範囲について SCM 協定は何ら定義していない。上級委員会は、公的機関は政府の一部であるとして政府と民間団体とを分けるための定義を検討し、政府行為を行うために指示委託を受けることを要するか否かが民間団体と政府とを分ける要因であると判断した。上級委員会は、この検討過程において、政府機関と公的機関とを区別することを怠り、むしろ同一視するという誤った解釈を行った。さらに、上級委員会は、SCM 協定の文脈ではない国際違法行為の帰属を対象とした国家責任条文を参照して、公的機関の定義を生み出したと言わざるを得ない。そのような解釈は司法積極主義と言われても致し方ないものと

²³⁵ 本稿註(213)及び本文対応箇所を参照。

²³⁶ 本稿註(214)及び本文対応箇所を参照。

²³⁷ Horn and Maroidis (2003), p. 96.

思われる。SCM 協定の文言及び文脈からすると「公的機関」とは、公共的性格を帯びた団体として、個別の国の制度、状況に則して判断されるべきものであろう。

補助金計算のため国外価格をベンチマークとできる条件として、上級委員会は調査対象価格以外のすべての国内価格が「歪曲」されていることを立証する必要があるとした。この検討において、上級委員会は第 14 条(a)ないし(d)に定める「市場」とは民間取引、すなわち商業的な考慮に基づく取引を指しているという文脈を考慮しなかった。また、上級委員会は、SCM 協定第 14 条(d)の「政府による物品の提供」に調査対象以外の政府関係団体との取引は含まれないとして、政府関係価格が実際に歪曲されたことを証明しない限りベンチマークとして排除されないとした。その一方で、上級委員会は「市場」とは何かを明確にせずして国内価格が「市場」価格から乖離していることの分析を行うことを求めた。かかる上級委員会の判示は、SCM 協定第 14 条(d)の「政府による物品の提供」の解釈を誤り、SCM 協定が基礎とする「市場」とは何かという基本的文脈を無視したものであり、極めて難しい立証責任を輸入国に課したものである。米国の司法積極主義との非難には十分な根拠がある。

上級委員会が相殺関税と非市場経済法により認定された AD 関税の併課の禁止の根拠を SCM 協定第 19.3 条に求めた判断は、SCM 協定が対象としている領域から逸脱して、同協定に基づく WTO 加盟国の義務を新たに創造したものであると言わざるを得ない。しかし、かかる義務は GATT 第 6 条 5 項により課されているものと思われ、その点からすれば WTO 加盟国の有する義務を新たに設定したものではないと思われる。

(2) 2000 年代の上級委員会の判断事例について

2001 年に最初の上級委員会判断が発出されたゼロイング禁止は、AD 協定の各条項に意味を与えつつ整合的に解釈できる唯一の解釈を示したものである。東京ラウンド AD コードは、ダンピング計算におけるゼロイング適用の可否についてあいまいであった。ウルグアイラウンド交渉の結果、加盟国は AD 協定に第 2.4.2 条を新設して、通常の当初調査におけるダンピングマージンの計算方法を規定し、それまで調査当局の通常の実務であった W-T 比較法の適用を大幅に制限することに合意した。また、第 6.10 条を新設して、ダンピングの判断を行う単位を輸出者、生産者とすることを明示した。それら条項は AD コードにも同様の規定があった AD 協定第 2.1 条の「産品」の範囲、損害認定の基礎となる第 3.1 条の「ダンピング輸入」の意味を明確化した。その結果、ゼロイングの禁止は AD 協定に埋め込まれたと言わざるを得ない。米国はゼロイングに同意していないと主張するが、最終的に合意された協定文言は米国の意図を反映したものではなかったのである。また、米国は、ダンピングの有無を個別取引について判断する一方、損害認定では特定の輸出生産者の産品全体をダンピング輸入と扱うという一貫性のない実務を適用していたことを認識すべきである。

2000 年、上級委員会はセーフガード措置をとるための前提として、調査当局は「事情の予見されなかった発展の結果」であることを認定すべきとの解釈を示した。その解釈は GATT 第 19 条(a)及び SG 協定第 1 条、第 11.1 条の規定ぶりから当然に導き出されるものである。2001

年に上級委員会は、調査当局はその他の要因による損害を輸入による損害から分離、峻別して輸入と国内産業の重大な損害との因果関係を立証する必要があるとした。この解釈も同条の文言に沿って行われたに過ぎない。米国は自国法の条項を SG 協定に移植したと考えていたが、SG 協定の文言はそうのように起草されていなかったものである。それをもって、上級委員会の誤りと非難することは誤りである。

参考文献

- Alford, R.P., “Reflections on US - Zeroing: A Study in Judicial Overreaching by the WTO Appellate Body,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 45, No. 1 (2006), pp. 196-220.
- Benitah, M., *The Law of Subsidies under the GATT/WTO System* (Kluwer Law International, 2001).
- Cartland, M., Depayre, G, and Woznowski, J., “Is Something Going Wrong in the WTO Dispute Settlement?,” *Journal of World Trade*, Vol. 46, No. 5 (2012), pp. 979-1016.
- Bown, C. and Sykes, O., “The Zeroing Issue: A Critical Analysis of Softwood V,” *World Trade Review*, Vol. 7, No. 1 (2008), pp. 121-142.
- Coppens, D., *WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures: Balancing Policy Space and Legal Constraints*, (Cambridge University Press, 2014).
- Ding, R., ““Public Body” or Not: Chinese State-Owned Enterprise,” *Journal of World Trade*, Vol. 48, No. 1 (2014), pp. 167-189.
- Horn, H. and Mavroidi, C. P., “US – Lamb: United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia: What Should be Required of a Safeguard Investigation?,” *World Trade Review*, Vol. 2, No. S1, (2003), pp. 395-430.
- General Agreement in Tariffs and Trade, *Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade*, adopted October 1951.
- Hudec, R., “GATT Dispute Settlement After the Tokyo Round: An Unfinished Business,” *Cornell International Law Journal*, Vol. 13, No. 2 (1980), pp. 145-204.
- Janow, M. and Staiger, R., “EC – Bed Linen: European Communities – Anti-dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India,” *World Trade Review*, Vol. 2, No.S1 (2003), pp. 115-139.
- Kim, H. and Ahn, D., “Judicial Conflicts between Panels and the Appellate Body in the WTO Safeguard Jurisprudence,” *Journal of World Trade*, Vol. 54, No. 6 (2020), pp.961-982.
- Lee, Y., “Critical Issues in the Application of the WTO Rules on Safeguards,” *Journal of World Trade*, Vol. 34, No. 2 (2000), pp. 131-148.

- Li, S. and Tu, X., “Reforming WTO Subsidy Rules: Past Experiences and Prospects,” *Journal of World Trade*, Vol. 54, No. 6 (2020), pp. 853-888.
- Maruyama, W., “Can the Appellate Body Be Saved?,” *Journal of World Trade*, Vol. 55, No. 2 (2021), pp. 197-230.
- McDonald, B., “WTO Dispute Settlement and Rule-Making: One Crisis or Two?,” *Journal of World Trade*, Vol. 55, No. 3 (2021), pp. 383-396.
- Müller, S., *The Use of Alternative Benchmarks in Anti-Subsidy Law* (Springer, 2018).
- Müller, W., *WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: A Commentary* (Cambridge University Press, 2017).
- Pauwelyn, J., “Treaty Interpretation or Activism? Comment on the AB Report on United States – ADs and CVDs on Certain Products from China,” *World Trade Review*, Vol. 12, No. 2 (2013), pp. 235–241.
- Pierola, F., *The Challenge of Safeguards in the WTO* (Cambridge University Press, 2014).
- Prusa, T.J. and Vermulst, E., “A One-Two Punch on Zeroing: US–Zeroing (EC) and US–Zeroing (Japan)”, *World Trade Review*, Vol. 8, No. 1 (2009), pp. 187-242.
- Sykes, A. O., “The Fundamental Deficiencies of the Agreement on Safeguards: A Reply to Professor Lee,” *Journal of World Trade*, Vol. 40, No. 5 (2006), pp. 979-996.
- Thomas, J. and Vermulst, E., “United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China: Passing the Buck on Pass-Through,” *World Trade Review*, Vol. 12, No. 2 (2013), pp. 197-234.
- Vermulst, E. and Ikenson, D., “Zeroing Under the WTO Anti-dumping Agreement: Where Do We Stand?,” *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 2, No.6 (2007), pp. 231-242.