



RIETI Policy Discussion Paper Series 20-P-001

【WTOパネル・上級委員会報告書解説③〇】

**米国－大型民間航空機の貿易に与える措置(第2申立)(21.5条－EU)(DS353)
－悪影響を除去しなければならない補助金の範囲－**

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 パネル・上級委員会報告書解説③】

米国 — 大型民間航空機の貿易に与える措置(第 2 申立)(21.5 条—EU)(DS353)¹— 悪影響を除去しなければならない補助金の範囲 —²

梅島 修(高崎経済大学)

要 旨

本件は、世界の大型民間航空機(LCA)市場を 2 社で寡占する米国・ボーイング社と EU・エアバス社に対して、米国及び EU 加盟国がそれぞれに交付した補助金を巡る一連の WTO 紛争解決の 1 つで、米国は原審パネル・上級委員会報告により求められた補助金措置の悪影響の除去または廃止を実施していないとして、EU が提起した履行確認手続である。

パネルは、諸措置のうち 1 件のみに米国の不履行を認めた。これに対し、上級委員会は、パネル判断の相当部分を覆したが、さらに分析を完結して米国の不履行を認定できた補助金は 1 件のみで、残余の補助金については、パネルの事実認定不足から米国の履行義務違反の有無を判断できなかった。本事例は、現在の紛争解決制度に差戻手続がないことの問題点を浮き彫りにした。

また、上級委員会は、WTO 補助金協定の規制対象となる補助金であるか否かを判断する要素(補助金とならない研究開発契約と資金の直接的移転、事実上の特定性及び地域特定性)及び補助金の効果分析について、これまでの判断基準をさらに明確とした。特に、悪影響を除去すべきとされた補助金の効果が過去の販売行為に反映されてしまっている場合であっても履行国は義務から免れないとした。また、受領した補助金は特に価格に敏感な販売の価格引き下げに集中使用されたとすることに合理的な根拠があると認定した。

キーワード： 輸出補助金、相殺可能な補助金、著しい害、悪影響の除去、補助金の廃止、ボーイング、エアバス

JEL classification: F13, F51, F53, H25, H71, L93, M48

RIETI ポリシー・ディスカッション・ペーパーは、RIETI の研究に関連して作成され、政策をめぐる議論にタイムリーに貢献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 Panel Report, and Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Union*, WT/DS353/RW, WT/DS353AB/RW, adopted on 11 April 2019.

² 本稿は、(独)経済産業研究所におけるプロジェクト「現代国際通商・投資システムの総合的研究(第 IV 期)」の成果の一部である。

I. 事件の概要

本件は、米 EU 貿易紛争の一端を担う米 EU 航空機紛争のうち、EU が米国連邦政府、州政府、市がボーイング社に交付した補助金のうち、原審において補助金及び相殺措置に関する協定(以下「補助金協定」)に不整合であると認定された補助金措置について、米国がそれらを撤廃またはそれらの悪影響を除去したか否かを判断した案件である。かかる航空機補助金の成り行きは、当事国のみならず、わが国を含む第三国の厚生効果または厚生損失に影響を与えるとの指摘がある³。さらに、本件を含む米 EU 航空機紛争におけるパネル、上級委員会の判断は、わが国が MRJ・三菱スペースジェットに対して交付している補助金の補助金協定整合性を検討する上でも、重要なものであるとの指摘がなされている⁴。

1. 本履行手続に至るまでの米 EU の大型民間航空機補助金を巡る WTO 紛争の経緯

2004 年 10 月、米国が EU に対して二国間協議要請を行った(EC 及び加盟国－大型民間航空機の取引に関連する措置、DS316)。この事件が、米 EU 間の航空機補助金を巡る最初の WTO 紛争である。同月、EU は、米国に対して二国間協議要請を行った(米国－大型民間航空機、DS317)。その 8 か月後の 2005 年 6 月、EU は、更に、本稿で検討する履行手続の原審となる WTO 紛争の二国間協議を要請(第 2 申立、DS353)する一方で、DS317 については、2006 年 4 月、米国との合意によりパネル手続を期限なく停止した。その後も、米国と EU は紛争解決手続を断続しつつ和解交渉を進めたものの、2010 年-2012 年に DS316 及び DS353 パネル、上級委員会報告書が発出され、双方とも補助金を廃止またはその効果を除去するよう勧告された。

2011 年 9 月、米国は、WTO 紛争解決機関(DSB)に対抗措置の承認を求めたが、EU の反対により、仲裁手続に付されることとなった。2012 年 1 月、かかる仲裁と履行確認との関係について、米国と EU は、DSU 第 21.5 条履行確認手続によって WTO 不整合と判断された場合に仲裁手続を再開することに合意し、当該仲裁手続は停止された。

2012 年 9 月、EU は、DS353 パネル・上級委員会により WTO 不整合とされた米国の補助金に対する対抗措置の仲裁を求め、さらに、同年 10 月、本稿が取り扱う DSU 第 21.5 条履行確認パネルの設置を要請した。同年 11 月 27 日、米国 EU 間の合意により、仲裁手続は停止された。

これら紛争に並行して、EU は、2014 年 12 月、米国の租税優遇制度は国内産品優先使用補助金であると主張して別途の WTO 紛争(米国－大型民間航空機に対する税制上の優遇

³ 神事直人・川越吉孝「リージョナルジェット機産業における公的支援の影響」RIETI Discussion Paper Series 19-J-013.

⁴ 川瀬剛志「MRJ 訴訟リスクー日本は WTO 紛争に備えよ」『週刊エコノミスト』2014 年 12 月 9 号。

措置事件、DS487)を提起したが、2017年9月、上級委員会は、EUの全ての請求を退けている。

2018年5月、DS316 履行確認手続における上級委員会報告書が発出されると、EUは指摘された補助金の是正を完了したと表明し、DSU 第21.5条履行手続のパネル設置を要請した。DSBは、2018年9月、第2回履行手続パネルを設置した。同パネルは、2019年12月2日、EUの補助金は依然として存在しているとする報告書を発出した。同月6日、EUは、その報告書を不服として上訴している。

他方、2018年7月、米国の求めにより、DS316 第1回履行確認パネル・上級委員会報告書に基づく対抗措置に関する仲裁手続が再開され、2019年10月14日、米国に約75億ドル分の対抗措置を認める判断が示された。米国は、同月18日、EUの航空機、ワイン、チーズ、ウイスキーなどに追加関税を課した。

2019年4月、本稿で検討するDS353 履行確認手続のパネル・上級委員会報告書がDSBで採択された。これを受けて、EUは、2019年5月、DSBに対抗措置を検討する仲裁手続の再開するための仲裁人の再選定を求め、同年6月、仲裁手続が再開された。当該仲裁廷の判断は2020年前半に発出されると報道されている。

2. 本履行手続の基礎となる原審パネル、上級委員会の判断

2006年2月17日に設置されたDS353 原審パネル(以下「原審パネル」)は、2011年3月31日、次の判断を示した。

- ・ 外国販売会社(FSC)に基づく税免除及び税除外は輸出補助金である。
 - 本判断は上訴されなかった。
- ・ 特定の補助金のECの利益に対する著しい害について、
 - 200-300席双通路LCA市場に係り、787に提供された、NASA研究開発プログラム及び国防省の研究開発・試験・評価(RDT&E)プログラムに基づく支払い及び施設へのアクセスは、顕著な価格上昇の妨げ、顕著な販売喪失、輸出の代替及び妨害のおそれの原因である。
 - 100-200席単通路LCA市場に係り、737NGに対するFSC/ETI補助金及びワシントン州が提供した事業・職業(business occupation、B&O)税控除は、顕著な価格上昇の妨げ、顕著な販売喪失、第三国市場への輸出の代替及び妨害の原因である。
 - 300-400席双通路LCA市場に係る、777及び787に対するFSC/ETI補助金及びワシントン州B&O税率減税は、顕著な価格上昇の妨げ、顕著な販売喪失、第三国市場への輸出の代替及び妨害の原因である。

2012年3月12日、原審における上級委員会は、次の判断を示した。

- ・ 200-300席双通路LCA市場に係るECの著しい害についてのパネル判断を支

持する。

- ・ FSC/ETI 補助金及びワシントン州 B&O 税率減税についてのパネル判断を覆して、法的分析を完結して、100-200 席 LCA 市場におけるボーイング社 737NG の価格効果による 2 件の顕著な販売喪失、同市場における著しい害を認めた。
- ・ 100-200 席 LCA 市場及び 300-400 席双通路 LCA 市場に関するその他の補助金についても、パネル判断を覆した。
- ・ 100-200 席 LCA 市場において、資産税及び販売税免除にかかわるウィチタ市工業収入債 (Industrial Revenue Bond, IRB) は、FSC/ETI 補助金及びワシントン州 B&O 税率減税の価格効果を補完し補足することにより、著しい害を引き起こしていると認定した。

2012 年 3 月 23 日、DSB は原審パネル、上級委員会報告書を採択した。2012 年 9 月 23 日、米国、DSB において、補助金を撤廃し又は悪影響を除去し、履行を完了したと報告した。

3. 履行確認手続の経緯

2012 年 10 月 23 日 DSB、EU の申立に基づき、履行確認パネルを設置。

2017 年 6 月 9 日 履行確認パネル報告書、発出。

2017 年 6 月 29 日 EU、上訴通知。

2017 年 8 月 3 日 EU、上訴意見書を提出。

同月 10 日 米国、上訴通知。

9 月 18 日 上級委員会、本件報告書を 90 日以内に発出することはできない旨を DSB に通知。

10 月 10 日 EU 及び米国、被申立国意見書を提出。

11 月 7 日 ブラジル、カナダ、中国、日本が第三国意見書を提出。なお、韓国は 10 月 26 日に、オーストラリアは 11 月 7 日、ロシアは 11 月 13 日に、会合に参加する旨を通知。

11 月 15 日 上級委員会、第 1 回会合を 2018 年 4 月 17 日から 20 日とすると通知。

11 月 24 日 上級委員会、バンデンボッシュ委員が任期満了後も本件を引き続き担当する旨を DSB に通知。

2018 年 4 月 17-20 日 第 1 回会合。その後、上級委員会は米国の意見を踏まえ第 2 回会合を 2018 年 9 月 18-21 日に開催することを通知。

8 月 1 日 米国、第 2 回会合の日程変更を要請。上級委員会は、EU 及び第三国の意見を徴した後、9 月 17-18 日及び 20-21 日に第 2 回会合を開催することとした。

2019 年 3 月 28 日 上級委員会報告書、配布。

II. 主な争点

1. 手続: 他手続との進行調整

本件が履行確認パネルに係属中であった 2016 年 12 月 5 日、EU は、本件の上訴が見込まれるところから、本事件の上訴手続と、上級委員会手続に係属している EC 及び加盟国－大型民間航空機の取引に関連する措置 (DS316) DSU 第 21.5 条履行確認手続、及び上訴が想定される米国－税刺激策 (WT/DS487) の両上級委員会手続を調整して、会合を同時期に開催するよう要請した。

上級委員会は、2016 年 12 月 9 日まで EU の要請に対するコメントを受け付けたところ、米国は手続の遅れに対する懸念を表明した。上級委員会は、同月 16 日まで追加コメントを受け付けたところ、EU は、上級委員会の判断に委ねると述べた。同月 22 日、上級委員会は、EU の要請に留意しつつ手続を進める旨の通知を発出した (AB 1.21) (以下、括弧内の「パネル」に続く番号は本件履行確認パネル報告書のパラグラフ番号を、「AB」に続く番号は上級委員会報告書のパラグラフ番号を示す)。

2. EU 主張の措置はパネル付託事項 (Terms of Reference) に含まれるか。

-1. 履行確認パネルの判断

本履行確認手続で、EU は、米国が原審で相殺可能な補助金と認定された 7 分野の補助金の維持またはそれらに類似した補助金の交付 (以下「2006 年以後の補助金」という) について補助金協定第 7.8 条の意味において廃止することを怠ったと主張する。また、EU は、米国は 2007 年以前の NASA 及び国防省航空 R&D 補助金について利益が生じないように変更することを怠った、と主張している。さらに、悪影響を除去することを怠った措置として、新たな悪影響が生じている 2006 年以後の補助金及び 2007 年以前の NASA 及び国防省航空 R&D 補助金、を問題としている (パネル 6.29)。

上級委員会は、これまで、補助金の廃止とは、全面撤廃を意味し、一部撤廃、他の補助金への代替では不十分であるとしている (パネル 6.33)。また、過去に交付された補助金についての補助金協定第 7.8 条の義務は、過去の交付行為のみならず、当該補助金が悪影響を及ぼしている限り継続する (パネル 6.34)。かかる上級委員会の「廃止」の解釈から、原審において補助金協定に不整合と認定された 2007 年以前の補助金には、2006 年以後にそれらを代替した補助金を含む (パネル 6.36)。

米国は、本履行確認手続で EU が主張する措置は、2007 年以前の補助金と密接な関係 (close nexus) がない、と主張する。この点について、検討する (パネル 6.36)。

原審において、申立国が協定不整合を立証できなかったと判断された措置については、履行確認パネルで再び提起することはできない (パネル 7.31-7.32)。他方、原審で不整合とは判断されず、履行によっても変更されなかった措置ではあるものの、次のいずれかの場合には、

履行審理の対象となる。

- ・ 原審パネルは訴訟経済を行使して審理しなかったものの、履行措置の一部分をなす措置。
- ・ 原審において上級委員会は原審パネルの判断を覆したが、原審パネルの事実認定が不十分であったため、分析を完結できなかった措置(パネル 7.35)。

a. 生産前/航空生産開発に係るワシントン州 B&O 税控除、資産税に係るワシントン州 B&O 税控除、コンピュータ装置に係るワシントン州販売税使用税免除、エヴェレット市の B&O 税率控除

原審パネルは、標題の措置を特定性のある補助金と認定したが、著しい害を生じていないとした。上級委員会は、原審において、著しい害無しとしたパネル判断を覆したものの(パネル 7.43)、法的分析を完結することができなかったものである(パネル 7.51)。よって、履行手続の範囲内である(パネル 7.53)。

b. ワシントン州宇宙航空技術改革共同センター(JCATI)措置

JCATI 措置は、ワシントン州 B&O 税控除補助金と密接な関係にあるか、そうであるならば、履行のために執られている措置であるものの米国はそう宣言していない措置(以下「宣言されていない措置」)であるか、が当事国間の争点である(パネル 7.66)。密接な関係テストは、宣言されていない措置が宣言された措置と十分に密接なリンクがあるか、即ち、宣言されていない措置の検討なくして履行がなされたか否かについて意味のある評価を行えないこととなるか、である(パネル 7.66)。

ワシントン州 B&O 税控除は生産に結び付いた補助金である一方、JCATI 措置は民学共同研究プログラムである(パネル 7.77)。JCATI 措置は NASA、国防省契約とは質的に異なる(パネル 7.78)。以上から、JCATI 措置は、他の補助金措置と密接な関係にない。よって、パネル付託事項に含まれない(パネル 7.79)。

c. 2007 年以前の国防省調達契約

原審において、パネルは 2007 年以前の国防省調達契約はサービスの購入であるから資金面での貢献が認められないとしたが、上級委員会はこの判断を覆し無効とした(パネル 7.102)。

EU は、原審での上訴において、2007 年以前の国防省調達契約に係る補助金協定第 1.1 条(a)(1) に定めるサービスの購入の解釈を上級委員会に求めたものの、同条項の特定の措置への適用は求めなかった(パネル 7.112)。しかし、EU の上訴は、上級委員会が当該解釈を覆すということは法的分析を完結することを意味していた。上級委員会は、パネルの解釈を覆

したものの、利益、特定性についてパネルが事実認定をしていなかったため分析を完結できないとしたものである(パネル 7.114)。

かかる状況からして、EU は、履行確認手続で本件を審理するセカンドチャンスを不公平に得ようとしたものではない。DSU 第 3.7 条に定める明確な問題の解決の確保という観点から、問題の調達契約が履行手続の対象外とされるべきではない(パネル 7.130)。

d. EU が本手続で新たに追加した国防省調達契約

本履行手続で新たに国防省調達契約として追加した 7 措置のうち、材料及び生物的技術に関する RDT&E プログラムは、原航空 R&D 補助金と密接な関係にある。よって、パネル付託事項の範囲内である(7.167)。

その他の措置について、ボーイング社との契約の存在が認められなかったもの⁵(パネル 7.174、7.182、7.216)、特定の問題のためのものであり空軍契約との十分な関連性はなかった契約⁶(パネル 7.190、7.198)、または原審のパネル設置要請時に既に存在していた契約⁷(パネル 7.205)であったところから、パネル付託事項の範囲外である。

e. 2007 年以前の国防省設備及び人員の提供

EU は、原審において、2007 年以前の国防省設備及び人員提供を、2007 年以前の国防省調達契約及び支援手段との関係において提起できたものであったが、そうしなかったものである。よって、本履行パネルの付託事項の範囲外である(パネル 7.235)。

f. 2006 年以後の国防省調達契約及び支援手段

2006 年以後の国防省調達契約及び追加措置を本履行パネルの対象とすることは、新たな措置にまで不適切に範囲を拡大することとはならない。本履行パネルの付託事項の範囲内である(7.236)。

g. 連邦航空局(FAA)の R&D 措置(FAA CLEEN 措置)

連邦航空局(FAA)継続的低エネルギー排気及び騒音(Continuous Lower Energy Emission, and Noise, 以下「CLEEN」)プログラムは、亜音速固定翼プロジェクトを行う NASA 統合システム調査プログラムに関連して創設され、燃費、排気、騒音を低減する新技術を完成させるもので(パネル 7.280)、ボーイング社には 2010 年に授与された(パネル 7.288)。ボーイング CLEEN 契約は FAA との間のものであるが、NASA 調達契約及び宇宙法契約と密接な関係にある。したがって、本履行手続の付託事項に含まれる(パネル 7.291)。

⁵ Technology Transfer (PE 0604317F)、Manufacturing Technology/Industrial Preparedness (IP ManTech) (PE 0708011S)、Long Range Strike Bomber (PE 0604015F)。

⁶ Airborne Warning and Control System (AWACS) (PE 0207417F)、KC-46, Next Generation Aerial Refueling Aircraft (PE 0605221F)。

⁷ Multi-Mission Maritime Aircraft (P-8A) (PE 0605500N)。

h. サウスカロライナ州プロジェクト・ジェミニ及びプロジェクト・エメラルド

サウスカロライナ州が 2009 年に交付したプロジェクト・ジェミニは、原審の対象となっていた、サウスカロライナ州がチャールストン国際空港に 787 生産拠点を誘致するために 2004 年に交付したプロジェクト・エメラルドとのインセンティブパッケージである。この 2 プロジェクトには十分に密接な関係がある(パネル 7.335-7.340)。

i. サウスカロライナ第 II 期措置

サウスカロライナ第 II 期措置は、ボーイング社の新たな土地取得について新たな債券を起債して、787 の製造を超えた会社業務及び目的のための新たな資産を対象とするものである。これは、プロジェクト・ジェミニ及びプロジェクト・エメラルドとの密接な関係にあるとは言えない(パネル 7.364)。よって、サウスカロライナ第 II 期措置は履行確認パネルの付託事項に含まれない(パネル 7.365)。

j. ワシントン州税措置(代替上院法案 5952)

代替上院法案 5952 は、ワシントン州税制措置を変更して、777X という別機種の翼及び胴体製造に対する税優遇策で、2024 年から 2040 年を対象としている。これは、既存措置を明確化し又は模写したものとは異なる(パネル 7.537)。よって、代替上院法案 5952 は履行確認パネルの付託事項に含まれない(パネル 7.538)。

k. 補助金協定第 3 条及び/又は GATT 第 3 条 4 項に基づく請求

ワシントン州下院法案第 2294 号により法制化された税措置については、既に原審パネルで判断され、DSB で採択されている。履行確認手続における EU の主張は、それら補助金の別の側面が事実上の輸出補助金であるとするに過ぎず、認められない(パネル 7.405-7.407)。

次の措置について、EU は、原審において、補助金協定第 3.1 条(a)項、第 3.1 条(b)項、第 3.2 条、GATT 第 3 条 4 項に基づく請求をすることができたにもかかわらず、請求していない。よって、履行確認パネルで当該請求を提起することはできない(パネル 7.431-7.437)。

- FSC/ETI 措置(補助金協定第 3.2 条(b)項のみ。同条(a)項については本案を審理)。
- ワシントン州 B&O 税率減税、生産前/航空生産開発に係るワシントン州 B&O 税控除、資産税に係るワシントン州 B&O 税控除、コンピュータ装置に係るワシントン州販売税使用税免除
- エヴェレット市 B&O 税率減税、ウィチタ市 IRB 税猶予、2007 年以前の NASA 宇宙法契約及び国防省調達契約、2007 年以前の NASA 調達契約及び国防省支援手段。

-2. 米国の上訴の主張：2007 年以前の国防省調達契約⁸

EU は、原審において、2007 年以前の国防省調達契約により利益が交付されたか否かについて上訴していない。これは、EU みずから、利益の問題を解決されない状況においたものである。問題が最終的な決着に到達しなかったことの責は EU に帰されるべきである(AB 5.8)。また、EU は、原審において、明示的に上級委員会に分析を完結することを求めないとしたものである。よって、履行手続において国防省調達契約を問題とすることはできない(AB 5.9)。

(なお、米国は、履行確認パネルがその他の措置について付託事項の範囲内とした判断を上訴していない)。

-3. EU の反論：2007 年以前の国防省調達契約

本件は、上級委員会が原審パネル判断を無効としたものの法的分析を完結できなかったために DSB 勧告がなされなかったものである。上級委員会は、原審において主張が成功しなかった請求について、履行手続において再提起することが DSB 勧告の最終性を損なうものではない場合、これを認めてきた(AB 5.11)。本件について、原審パネルは、上級委員会が国防省調達契約による利益について分析を完結するに足る事実認定を行わなかった。EU は、かかる状況を踏まえて、上級委員会に分析の完結を要請しなかったものである。それを理由として EU を不利に扱うことはできない。上級委員会は当事国の要請の有無にかかわらず分析を完結することができるのであるから、EU が要請したか否かは、履行手続の対象とできるか否かとは無関係である(AB 5.12)。

-4. 上級委員会の判断

上級委員会は、履行手続において新たに提起された請求のうち、原措置から変更されていないものの履行措置の一部をなしており他の側面から分離できないものについて審理を認めてきた(AB 5.18)。他方、原審で判断された争点について履行手続で再提起することは、DSU 第 17.14 条に定める当事国の無条件での原審判断の受け容れ、第 3.3 条に定める迅速な解決の要請から、認められない(AB 5.19)。ただし、覆されたパネル判断に係る事実認定が不十分であったため上級委員会が分析を完結できなかった争点、及び訴訟経済により判断しなかった争点については、履行手続での請求を認めてきた(AB 5.20)。

履行確認パネルのアプローチは、上級委員会のかかる取り扱いに合致している(AB 5.24)。原審パネルは、2007 年以前の国防省調達契約の利益または悪影響について何ら判断していない。よって、原審では本案審理が完了しなかったとして履行手続の対象とした判断に誤りはない(AB 5.26)。

米国の主張及び履行確認パネルは「申立国の足元に置かれた」争点であるか否かを履行

⁸ 本稿前節に示した付託事項の範囲のパネル判断のうち、2007 年以前の国防省調達契約以外は上訴されていない。

手続の対象とすることの基準としているが、これに反対する。上級委員会は、申立国の懈怠その他の基準に依拠したものではなく、原審で本案について判断されたか否かを基準とし(AB 5.27)、当事国の求めの如何にかかわらず分析を完了してきたものである。EU が分析を完結することを求めないとしたことは履行手続の対象を判断するための決定的要因ではない(AB 5.28)。

本件では原審パネルの事実認定不足から分析を完結することは不可能であったところから、EU に責を帰さなかった履行確認パネルの判断に誤りはない(AB 5.30)。

以上から、履行確認パネルの判断を維持する(AB 5.34)。

3. NASA 調達契約、国防省支援手段、CLEEN 契約

-1. 背景

2007 年以前の NASA 調達契約及び国防省支援手段は、NASA 航空 R&D プログラムに基づく NASA 施設、設備及び従業員へのアクセスと支払い、航空法契約に基づく施設、設備及び従業員へのアクセス、国防省 RDT&E プログラムに基づく国防省施設へのアクセスと支払いに分かれる(パネル 8.3)。

原審における上級委員会は、2007 年以前の NASA 調達契約は、投入側では、NASA 及びボーイング社が施設、設備、従業員を、NASA が資金を提供し、出力側では、科学的及び技術情報、発見、データのうち、ボーイング社の発明及び一定のデータはボーイング社が権利を保持することができる。米国政府は無償でそれら発明及びデータのライセンスを受領するものであるが、それらの権利は米国政府に移転するものではなく、ボーイング社と共有する。この点から、原審の上級委員会は、当該取引は共同開発契約の性格を有するもので、ジョイント・ベンチャーに類似しているとの判断を示した(パネル 8.106-8.109)。

上級委員会は、NASA 調達契約及び国防省支援手段に基づきボーイング社に特許権が許与されるところから、補助金利益を認定した(パネル 8.4)。

かかる判断を受けて、米国は、NASA 契約及び国防省支援手段を商業実務に即した条件に変更した、と主張している(パネル 8.5)。当該変更は、NASA ボーイング特許ライセンス契約、国防省ボーイング特許ライセンス補足契約により行われた(パネル 8.6)。2006 年以後の NASA 調達契約及び航空法契約に基づく施設、設備及び従業員へのアクセスと供給についても、米国は、2007 年以前の契約と同様に変更して、ボーイング社へ利益が交付されないようにした、と主張している(パネル 8.101)。

FAA CLEEN 契約は、2009 年、ボーイング社と FAA が 50%のコスト負担で研究開発を行う 5 年契約である。ボーイング社は、CLEEN プログラムの全体管理及び 2 分野の研究開発を行う(パネル 8.504-8.505)。その契約条件は、NASA 調達契約及び国防省支援手段と同様で、両当事者が現金及び設備、施設、人件費、作業場など現金以外の貢献を行い、成果物を共有するものである(パネル 8.515)。

-2. 履行確認パネルの判断

a. NASA 調達契約及び国防省支援手段

当該特許ライセンス契約は、ボーイング社が NASA 調達契約及び国防省支援手段の遂行により所有するに至った特許について、NASA 及び国防省にライセンスを与えるものに過ぎない。政府に特許の専用実施権を設定するものではなく、ボーイング社が当該特許を商業的に利用することを妨げるものではない。よって、NASA 調達契約及び国防省支援手段は、当該ライセンス契約によっても、依然としてボーイング社を優遇するものである。

原審において商業的な研究開発契約であると上級委員会が認定した契約 A から F のうち、本履行手続において米国が反論の根拠とした契約 D と比較しても、変更された NASA 調達契約及び国防省支援手段は、ボーイング社を優遇するものである(パネル 8.46)。

以上から、変更された NASA 調達契約及び国防省支援手段は、市場における一般的な共同研究開発契約と同様の条件に変更して、原審で補助金と認定された利益を除去したものとは言えない(パネル 8.49)。

b. 2006 年以後の NASA 共同契約及び航空法契約

米国は、2006 年以後の NASA 共同契約及び航空法契約はジョイント・ベンチャーであるから補助金協定第 1.1 条(a)(1) の資金面での貢献にあたることを争っていない。同契約に基づく支払いは直接的な資金の移転であり、NASA 施設、設備及び従業員へのアクセスは物品またはサービスの提供にあたる(パネル 8.102-8.103)。

c. 2006 年以後の NASA 調達契約

2006 年以後の NASA 調達契約は、2007 年以前のものと比較して、いくつかの変更があった。まず、一部の契約は基礎研究を目的とするものではなくなっているものの、米国が航空機分野でのリーダーであることを支援することを最終目的としていることに変更がなかった。また、法的目的も、米国を航空及び宇宙科学技術のリーダーであり、競争力を向上させるものである点も変更がなかった。2006 年から NASA 研究声明(NRA)手続が新たに導入されているものの、本件の NASA 調達契約の多くは当該手続の対象外であった。NASA の研究支出は近年大幅に減少していたが、NASA 調達契約の性格付けに影響を与えるものではなかった。以上から、2006 年以後の NASA 調達契約についても、2007 年以前の NASA 調達契約についての上級委員会の判断を変更するものではなかった。よって、同契約に基づく NASA の支払いは補助金協定第 1.1 条(a)(1)(i)の直接的な資金の移転であり、NASA 施設、設備及び従業員へのアクセスは補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iii)の物品またはサービスの提供にあたる(パネル 8.148-8.149)。

2006 年以後の NASA 調達契約及び共同契約のうち、ライセンス契約により変更された契約については既に検討したボーイングの特許権の保持という点から、ライセンス契約により変更

されていない契約については NASA に特許権のライセンスすら行わないという点から、ボーイングに利益をもたらしている(パネル 8.181-8.187)。

d. FAA CLEEN 契約

原審における上級委員会の NASA 調達契約及び国防省支援手段の判断から、ボーイング CLEEN 契約に基づく支払い及び政府従業員へのアクセスは、それぞれ補助金協定第 1.1 条 (a)(1)(i)の資金の直接的移転、同条(a)(1)(iii)の物品又はサービスの提供にあたる(パネル 8.522)。

-3. 上訴

本争点は上訴されなかった。

4. 国防省調達契約

-1. 背景

国防省との取引は、「国防省支援手段」(DOD assistance instruments)と「契約」(contracts)とに分かれる(パネル 8.298)。前者は、さらに、科学技術(S&T)・一般航空機プログラムと、システム獲得・軍用機プログラムとに分かれる(パネル 8.301)。

原審で、上級委員会は、NASA 調達契約及び国防省支援手段について、①資金提供及び施設へのアクセスという取引の複合的性格、②金銭、非金銭をプールして、開発の成果物を共有するという共同的性格、③国防省とボーイング社とが共通の利益目標を追求するための取引であったこと、から共同研究契約であると判断した(パネル 8.358)。これらから、「ジョイント・ベンチャーと同類である(akin to)」と判断したものである(パネル 8.356)。

-2. 履行確認パネルの判断

a. 資金面での貢献

国防省調達契約では、施設等の提供はわずかなものであった(パネル 8.361)。本件調達契約は国防省がボーイングの開発費用及び交渉手数料、即ち利益、を支払うものである(パネル 8.362)。NASA 調達契約では共同で研究課題を決定していたところと異なり、国防省が特定の兵器システムという研究開発課題を設定する(パネル 8.364)。ボーイング社の社員の発明はボーイング社が所有するが、政府にライセンス供与される(パネル 8.365)。双方で行った発明は共有する。また、ボーイング社の得た技術データは政府に無制限の使用権がある(パネル 8.366)。国防省支援手段とは異なり、本件調達契約の目的に、ボーイング社の LCA 開発促進といったものは含まれていない(パネル 8.367)。さらに、ボーイング社が本件調達契約のために開発した技術を LCA に転用することは法的制限を受けている(パネル 8.368)。

以上から、履行確認手続において問題とされた国防省調達契約は、原審で上級委員会が共同研究と判断した国防省支援手段及び NASA 調達契約と同様な契約とみることはできない(パネル 8.369, 8.376)。本件調達契約は、基本的に国防省が R&D サービスをボーイング社から購入するものである(パネル 8.371)。

EU は、ボーイング社は同社独自の R&D 費用負担により契約前までに蓄積した専門技術などの知的財産をジョイント・ベンチャーへ寄与したものである、と主張した。しかし、国防省調達契約において、ボーイング社の独自 R&D 費用をボーイング社の寄与分とするとは特定していない。また、かかる費用を国防省との共同作業に対する財源の寄与とみることも、自己の知的財産及びノウハウを使用することは、請負人としての基礎能力を保つためのものであり、ジョイント・ベンチャーへの知的財産の寄与とすることはできない(パネル 8.363)。

これらから、本件契約はサービス購入と性格づけることが最も適切である(パネル 8.376, 8.421)。

他方、EU は、国防省調達契約に基づきボーイング社に利益が交付されたことを証明していない。よって、同契約が資金面での貢献にあたるか否かの分析を完了する必要はない(パネル 8.378)。EU は、特許権、営業秘密、データ等の知的財産は「物品」とであると主張するが、TRIPS 協定は物品と物品に含まれる知的財産権とを区別しているところから、知的財産は物品ではない(パネル 8.385-8.386)。

b. 利益(補助金協定第 1.1 条(b))

国防省調達契約は共同研究契約ではない。よって、ジョイント・ベンチャーの「出力」として知的財産権の配分が適切であったか否かを検討する必要はない。問題は、ボーイング社がその提供した R&D サービスに対する適切な対価以上の支払いを得ていたかである(パネル 8.420)。

たとえ、知的財産権の配分に焦点をあてたとしても、EU の提出した民間の R&D 共同研究契約は適切なベンチマークとならない(パネル 8.421)。なぜなら、国防省調達契約は、国防省がボーイング社から複雑で長期の R&D サービスを購入するものであり、NASA 調達契約や国防省支援手段に類似する民間の R&D 共同研究契約とは異なる。国防省とボーイング社の間で費用分担も共同研究の関係もない。委託した R&D に米国航空産業の競争力を向上させるものは含まれていない。両者の基本的関係は R&D サービスの購入者と供給者である(パネル 8.421)。

国防省調達契約に基づく R&D 業務の結果としてボーイング社が所有する特許は、政府に使用ライセンスがなされる。国防省は米国における航空武器の唯一の購入者であり、当該特許を政府及び政府からの業務請負人が自由に使用できる一方、ボーイング社が軍事技術を民間転用する実務的な能力は米国法により制限されている(パネル 8.422)。国防省支援手段と形式的には同一でも、実務的な結果は異なる(パネル 8.423)。よって、米国政府は委託人が民間市場における取引において受領するものよりも少ないものを受領し、ボーイング社は民間

契約によって得られるものよりも多くを受領していたとの EU の主張に合意しない(パネル 8.425)。

-3. EU の上訴の主張

履行確認パネルは、ボーイング社が R&D 調達契約を履行するために知的財産の開発費用を負担したと認定したものの、みずからの知的財産及びノウハウを R&D 業務を遂行するために利用することは、国防省とのジョイント・ベンチャーへの知的財産の提供ということとはできないとした。この結論に至るにあたり、履行確認パネルは、ボーイング社が独自に別途行っていた R&D の費用について調達契約に従って国防省が一部を補償することを規定していること、ボーイング社の費用により開発された民間技術は潜在的に軍事転用されて国防省に利益を与えるものであることを示す証拠の検討を怠った。補償されていないボーイング社の独自 R&D 費用はボーイング社の寄与分とみるべきである(AB 5.55)。履行確認パネルは、その結論について、合理的かつ適切な説明を行っていない(AB 5.61)。本件は共同研究契約であって、サービスの購入契約ではない。

履行確認パネルは、国防省調達契約において研究結果を国防省とボーイング社との間で共有していないとの結論に至るにあたり、国際武器流通規制 (International Traffic in Arms Regulations、ITAR) を含む米国輸出管理制度は技術を商業目的で使用することを妨げていないこと及びボーイング社は軍用機を外国政府に販売しているとの EU の議論、並びにそれらを示す証拠の検討を怠った(AB 5.63)。前者について、787 の設計に ITAR 関連データが使用されているとする報道、ITAR は R&D の成果を大型民間航空機(LCA)に適用することを不可能とはしていないこと、また、国防省調達契約の R&D からボーイング社が得た特許を LCA 製造に利用している証拠がある。

さらに、履行確認パネルは、ボーイング社が軍用機を外国政府に販売していることを検討することを怠った。履行確認パネルは、実務上、国防省調達契約から生ずる技術は軍用であり、国防省がボーイング社の当該技術を用いた製品の唯一の顧客であるから、かかる技術は政府使用ライセンスに把握されている、としているが、かかる認定は、去年のボーイング社防衛部門の防衛収入 330 億ドルのうち 24%は輸出であるという報道と整合しない(AB 5.79)。

国防省調達契約の性格として軍事技術目的であることは、ボーイング社の LCA に適用され得る技術及び知識を開発するものでないことを決定づけるものではない。この点から、履行確認パネルは次の証拠について検討を怠った。

- (i) 同契約に従って民間適用した例として、B-2 ステルス爆撃機のデータの 787 の製造工程への適用、F-22 に開発した 3-D モデルの 777 への使用、ブレンデッドウィングボディ構造の軍民共用。
- (ii) 研究開発・試験・評価(RDT&E)プログラムの要素を詳説するチャールスリバーアソシエイツ及びブルンプ専門家意見による LCA または軍民共用される研究開発への資金提供及び支援。

(iii) LCA へ適用し得るボーイング社の所有する国防省出資特許。また、軍用の国防省調達契約による、設計ツール及び検査手続並びに原材料、工程、物理的及び製造技術など特許技術の開発が、ボーイング社の軍用機及び民間機部門で共有されること (AB 5.85)。

さらに、履行確認パネルは、実際の及び期待された技術的成果が国防省調達契約の共同研究という特徴を最もよく示すものであるとの EU の議論を検討しなかった (AB 5.94)。米国は、国防省との契約者に、研究開発・試験・評価から商業的利益を抽出することを奨励していたものである。それは、連邦規則において、国防省はその投資回収という政策を取止める決定を行ったことから示される (AB 5.98)。

さらに、履行確認パネルは、国防省調達契約の資金面での貢献の問題と同様に、利益分析においても同様の誤りを行っている (AB 5.107)。

以上から、履行確認パネルの判断を覆し、争いのない証拠及び事実認定から法的分析を完結することを求める (AB 5.112)。

-4. 米国の反論

国防省はボーイング社の独自 R&D 費用のうち軍用に用いられた金額を補償したものである。また、EU は、ボーイング社が国防省調達契約に基づき独自 R&D を「提供」したものであることを証明していない (AB 5.56)。

国防省調達契約に基づく研究結果をボーイング社が民間航空機に適用する能力は米国輸出管理制度により制限されている。かかる適用は全く不可能であるとするものではないが、国防省調達契約の成果を特許にできる発明は極めて限られており、ITAR 及び国家機密分類ルールは成果を公表することを相当に制限している (AB 5.65)。

EU の提出した新聞報道は逸話に過ぎず、国防省調達契約が、意味ある程度に、民間に適用される研究効果のあることを立証するには不十分である。ルンブ専門家意見は付託事項の範囲との関係が十分ではない。さらに、EU 主張の特許 10 件のうち 4 件は国防省調達契約と無関係である (AB 5.86)。

ボーイング社の防衛部門の売上の証拠には、衛星及び商業的衛星打ち上げ手段の外国政府への売上を含んでいる。EU の輸出実績の主張は、輸出先が軍事施設の購入者であることを立証していない (AB 5.80)。

以上、EU は、国防省調達契約がジョイント・ベンチャーであるとするための十分な証拠を特定していない (AB 5.112)。

-5. 上級委員会の判断

a. 資金面での貢献： 本件は国防省とボーイング社とのジョイント・ベンチャーか。

履行確認パネルは、関連証拠の評価を怠ったというよりも、EU の主張に同意しなかったものである。即ち、ボーイング社が契約前に蓄積した知的財産及びノウハウの使用が共同研究作

業の性格の要素ではない、特に、独自 R&D 費用は国防省調達契約に特定されていないのであるから、同契約における寄与にあたらないとしたものである。本件は、ボーイング社が施設等を提供した国防省支援手段、NASA 調達契約の場合と異なる。履行確認パネルは関連証拠の検討を怠ったものではない(AB 5.60)。

また、履行確認パネルは、独自 R&D 費用によりみずからの技術的適切性及び専門性を維持して、国防省と契約した R&D サービスを提供することを可能としたものであると説明している。独自 R&D 費用は国防省との航空研究を行う適格性を示すものであって、契約履行の一部として提供したものではない、との理由説明をおこなったものである(AB 5.61)。

以上から、パネル判断に誤りはない(AB 5.62)。

b. 資金面での貢献: R&D の成果を国防省と共有したか否か

EU の議論は、原審が認定した、国防省支援手段及び NASA 調達契約による研究結果を共有した事実、具体的にはボーイング社が知的財産権及びデータに関する権利を所有し NASA 及び国防省に無償ライセンスを行うという配分をもって共同研究合意と判断されたところに関連している(AB 5.66)。

履行確認パネルは、本履行手続における国防省調達契約は、国防省調達契約に基づくボーイング社の業務遂行により獲得された発明による特許につきボーイング社が所有権を有し、民用に適用することができるが、その軍用外の使用は法的に制限されていると認定した(AB 5.67)。ここにおいて、履行確認パネルは、国防省調達契約による R&D 成果の転用が妨げられていると認定したものではなく、制限されていると認定したものである(AB 5.69)。

しかし、履行確認パネルは、ボーイング社の当該転用に対する法的制限による影響を分析していない。特に、国防省出資による特許についての法的制限について説明していない(AB 5.71)。また、ボーイング社の軍事技術の利用権は「実務上、制限されている」として、利益について言及している。この点においても、ボーイング社の米国法上の制限による軍事技術の民間転用の実務的な能力を述べている。履行確認パネルは、かかる制限は、原審の国防省支援手段における「支援」と異なるとしているが、この結論は、「支援」と「調達」というラベルの相違に拠っているものである(AB 5.72)。さらに、履行確認パネルは、支援手段は明示的に軍民共用を目的としている点を指摘しているが、かかる文言は 2 件の支援手段に明示されているに過ぎず、原審の上級委員会も、かかる点を共同研究アレンジメントであると認定する根拠としていない(AB 5.73)。

また、履行確認パネルは、国防省調達契約では政府及びその請負人への無償使用ライセンスによって軍事技術を商業的に利用することは実務的に制限されており、ボーイング社が特許技術を商業利用する実際的能力は米国法によりさらに制限されている、としている。この点が、まさに、ボーイング社の能力について本件と国防省支援手段とに相違があるとする履行確認パネルの根拠である。かかる説明は、国防省調達契約と国防省支援手段におけるボーイング社が特許技術を商業利用する実際的能力の相違について循環論になってしまっており、十

分な説明であるとは言えない(AB 5.75)。ボーイング社のかかる能力について国防省調達契約の方がより制限されているとする根拠は不明確である。

さらに、履行確認パネルは、国防省調達契約の研究により生まれた特許が民間航空機に利用されている事実を検討せず、さらに国防省出資の研究をボーイング社が使用したのはいいか、そうであるならば研究結果を「共有」しているのではないか、という点についても検討していない(AB 5.76)。他方、米国は、100 件の国防省契約から特許化できる発明が生まれるのは 1 件未満である、とする主張と証拠を提出している。パネルは、これら証拠をさらに深掘りして、合理性のある説明を提供すべきであった(AB 5.77)。

以上から、履行確認パネルは、ITAR が管理するデータ等の実際の使用について適切に評価すること、合理的かつ適切な説明を行うことを怠った(AB 5.78)。

また、ボーイング社は軍事技術を外国政府に販売しているが、履行確認パネルは国防省が世界における航空武器及び技術の支配的な購入者であり、米国内での唯一の購入者であると認定したものである。ボーイング社の顧客について、履行確認パネルは、国防省が世界におけるボーイング社の軍事技術の唯一の購入者であるとしたものではない(AB 5.81)。しかし、履行確認パネルは、それ以上に EU の証拠について議論していない(AB 5.82)。これは、国防省が米国内におけるボーイング社の唯一の防衛設備の顧客であるとしたこと、また、輸出管理制度による法的制限を受けているという認定と合致する一方で、国防省調達契約に基づく研究の結果を国防省はボーイング社と共有していないとするものでもない(AB 5.82)。

ボーイング社の防衛収入の証拠は、ボーイング社と外国政府への軍事販売とを結びつけるものではない。他方、履行確認パネルの焦点は国防省調達契約に基づく R&D のボーイング社の顧客に対する民間利用である。よって、EU は、この点について履行確認パネルが証拠を客観的に検討しなかったことを立証していない(AB 5.83)。

c. 資金面での貢献：国防省調達契約の目的及び共同研究的性格

EU の主張は、ボーイング社は研究結果を共有して同社の LCA 開発を裨益するという期待をもって国防省調達契約を締結した、とするものである(AB 5.87)。履行確認パネルは、EU が提出した 3 項目の証拠のいずれにも言及していない。

履行確認パネルはルンプ専門家意見を見過ごしたものではないが、国防省とボーイング社との間の共同研究の関係について実質的な検討も行っていない(AB 5.91)。パネルは、国防省調達契約が資金面での貢献と関係するかという分析において、ボーイング社の実務上の民間転用する可能性は限られる、と述べているが、資本注入に類似した共同研究の性格を有する契約であるか否かという観点から EU の提出した具体的な証拠を検討したものではない(AB 5.92)。

また、履行確認パネルは、他の 2 項目の証拠である、ボーイング社による民間転用、国防省が出資しボーイング社が所有する LCA に適用可能な特許について言及していない。米国は、民間転用は殆どゼロ、極めてまれであると主張している。かかる場合において、証拠を検討し

ないことは、最終的な結論を得るための問題の客観的な評価を行ったとは言えない。国防省出資の研究開発をボーイング社が実務上の利用することがより制限的であったという事実は、国防省とボーイング社とは共同開発の関係にあったか否かの回答とはならない(AB 5.93)。

履行確認パネルは、国防省調達契約に基づく R&D は軍用目的であってボーイング社を裨益することから独立していたとした。また、同契約では、両者の利害調整に基づき研究テーマを設定したものではないこと、共有される知的財産権は国防省に相当に有利なものであったことを指摘し(AB 5.95)、国防省調達契約を相互利益のための共同研究またはジョイント・ベンチャーとするには十分でないと結論づけた(AB 5.96)。他方、履行確認パネルは、EU の指摘する実際の及び期待された技術的成果を検討していない。我々は、中国—自動車部品事件において、措置の主たる特徴を特定するため、パネルは当該措置の設計及び運用の観点から詳細に精査しなければならないとした。履行確認パネルは R&D が国防省調達契約においてどのように委託され実施されたかに依拠して、国防省支援手段との相違を明確にしていない。かかる説明なくして、履行確認パネルは合理的かつ適切な説明を行ったとは言えない。この点は EU の基本的議論であるから、その議論及び証拠をより詳細に分析すべきであった(AB 5.97)。

資金回収について、履行確認パネルは資金面での貢献の分析では検討していないが、利益評価において、25 年前に研究開発費の回収政策を撤廃したことは、国防省が研究開発契約は受託者を裨益して研究開発支援となることを一般論として認識したものとはいえ、国防省が支援する R&D に一般的に適用となるとは言えず、また、本件は当時の回収対象項目に含まれていたことを示す証拠はないところから、当該政策変更の証拠は本件において利益が交付されたことを立証するものとはならないと判断している(AB 5.100-5.101)。いずれにせよ、中国—自動車部品事件で指摘した通り、立法趣旨は、措置の性格付けを決定づけるものではない。パネルは、1992 年の政策変更について検討し、これを却下したものである(AB 5.102)。

以上から、次の通り判断する。

- ・ 履行確認パネルは、補償されていない独自 R&D 費用は共同研究への寄与とは言えないとの判断において、証拠を検討しなかったという落ち度はない。
- ・ ボーイング社の米国外の軍事顧客について、パネルが証拠の検討を行ったことは証明されなかった。
- ・ 履行確認パネルは、1992 年の回収政策を適切に検討した(AB 5.103)。

他方、国防省調達契約が資金面での貢献にあたるかの履行確認パネルの判断には、次の事項の検討に不備がある。

- ・ ITAR-管理データ及び技術
- ・ 軍事技術を民間転用するボーイング社の能力
- ・ ルンブ専門家意見
- ・ 実際及び期待された技術的成果から、共同研究という性格の分析
- ・ ボーイング社が実際に国防省調達契約に基づく研究を民間転用した証拠(AB 5.105)。

本件では、特に、相反する証拠が提出されていたところから、履行確認パネルはそれら証拠に照らして資金面での貢献が認められるか否かを説明する必要があった(AB 5.105)。

よって、履行確認パネルは、EU の証拠及び議論を十分に検討せず、合理的かつ適切な説明を行なわなかったことにより、DSU 第 11 条の求める客観的評価を怠ったと判断する(AB 5.106)。

d. 利益(補助金協定第 1.1 条(b))

履行確認パネルは、国防省調達契約の全体評価を行って、その鍵となる機能を分析して、第 1.1 条(a)(1)のいずれかの号に該当するか否かを判断しなければならない(AB 5.51)。まず関連する特徴を検討することは不適當ではないが、第 2 段階として、第 1.1 条(a)(1)該当性という法的問題に目を向けなければならない(AB 5.22)。

利益について、第 1.1 条(a)(2)は、「(a)の(1)又は(2)の措置によって利益がもたらされる」としていることから資金面での貢献の判断が先決されるべきこと、また、利益は、資金面での貢献が受領者にとって市場から獲得した場合に比して有利な条件であったか否かが問題である。よって、利益の検討に先立って、いずれの資金面での貢献であるかを認定する必要がある(AB 5.53)。

履行確認パネルは、資金面での貢献分析において EU の提出した証拠及び議論を適切に検討せず、合理的かつ適切な説明を行なわなかったものである。履行確認パネルの利益分析には、同様の不備がある(AB 5.111)。

e. 法的分析の完結、結論

履行確認パネル手続の事実認定のうち、上級委員会が支持した事実(AB 5.114)、上訴されなかった事実(AB 5.115)がある。他方、パネルが検討を怠った証拠及び議論(AB 5.116)、EU と米国で争いのある事実(AB 5.117)があり、それらは法的分析に不可欠である。国防省調達契約が資本注入に類似した共同研究を構成するものであるか否かを検討するにあたっては、その目的及び性格のみならず、実際及び潜在的効果を検討する必要がある。上級委員会は、分析を完結できる立場にない(AB 5.118)。

米国は、本上級委員会が国防省調達契約についてのパネルの特定性の判断を覆す場合、2006 年以降の NASA 調達契約、協力契約及び宇宙法契約、2006 年以降の国防省支援手段、FAA CLEEN 契約について条件付き上訴を行っていたが、本上級委員会は分析を完結できないところから、かかる条件付き上訴を検討する必要性はない(AB 5.119)。

以上から、国防省調達契約について、履行確認パネルの資金面での貢献及び利益分析は、DSU 第 11 条に整合していない(AB 5.120)。よって、パネル判断を覆す。しかし、分析を完結することはできない(AB 5.121)。

5. FSC/ETI 減税：納税者の補助金制度の使用停止は政府の履行にあたるか(補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii) 収入の放棄または不徴収)

-1. 履行確認パネルの判断

原審パネルは、1989 年から 2006 年の間、ボーイング社が外国販売会社/域外所得 (Foreign Sales Corporation/Extraterritorial Income, FSC/ETI) 減税 (以下、「FSC/ETI 減税」) により利益を受領していたと認定したが (パネル 8.590)、EU の主張する補助金推定額には 2006 年以降の減税を含んでいなかった。そのため、原審パネルは 2006 年以降、ボーイング社が FSC/ETI 減税を受領していたか否か認定する必要があるとしたものである。よって、原審において、この点について何ら判断はなされていない (パネル 8.590)。

2006 年以降もボーイング社は FSC/ETI 減税を受領する資格があり、同減税を利用可能であったとの事実のみでは、履行が完了していないことの証明とはならない。実際に税金が放棄されまたは徴収されなかった事実の立証が必要である (パネル 8.596)。EU の提出した、FSC/ETI 減税措置が利用可能な状態であることを示す証拠は、ボーイング社が FSC/ETI 減税を利用したことの証明としては不十分である (パネル 8.606)。

以上から、EU は、米国が実施期間後に FSC/ETI 措置による補助金を交付または維持していることを立証していない (パネル 8.611)。

-2. EU の上訴の主張

2006 年末の FSC/ETI 制度の廃止以降も、内国歳入庁が 2006 年に発したメモに基づき、2006 年以前の取引 (2005 年初以前になされたリース及び販売、並びに 2003 年 9 月 17 日現在で締結された契約に基づき 2007 年初以前になされたリース及び販売) について履行期間後に受領した所得に対する FSC/ETI 減税措置は残存している (AB 5.130-5.131)。それらは、補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii)の収入放棄にあたる (AB 5.132)。

履行確認パネルは、補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii)の解釈を誤った (AB 5.139)。同号は、政府の収入として付与された権利を放棄することとしているものであって、その受領者が実際にそれを行使したか否かとは無関係である。問題とされた措置により支払時期となっている収入とその他の状況における支払い時期となっている収入とを比較することが求められている。かかる比較は税規則において行われる。納税者が実際に減税を使用したか否かの検討は必要とされない (AB 5.148)。実際に納税者が利用したか否かを基準とすることは、実施期間後に減税措置を利用することを認めることとなり、補助金協定の規律の迂回を容易にするものである (AB 5.149)。

-3. 米国の反論

ボーイング社は、2006 年末以降、FSC/ETI 減税を使用していない。単に、FSC/ETI 減税が利用可能であったとの事実のみをもってして、米国の履行は履行期間後も不十分であったと

することはできない(AB 5.133)。

履行確認パネルの判断に誤りはない(AB 5.140)。EU の請求は、ボーイング社が FSC/ETI 減税を履行期間後に使用した、という点である。よって、ボーイング社が補助金を受領したか否かによって判断される(AB 5.150)。本件では、措置それ自体(as such)を争っているものではない(AB 5.150)。ボーイング社は将来も FSC/ETI 減税を利用しないとしており、本件において迂回の問題はない(AB 5.151)。

-4. 上級委員会の判断

a. 補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii)の解釈

補助金協定第 1.1 条(a)(1)の柱書及び同条 (ii)号の文言から、(ii)号に該当するか否かは、「政府」の行為として((1)柱書)、収入が放棄されまたは徴収されたか否かである(AB 5.143)。納税者が減税を利用したか否かではない。よって、(ii)号該当性の判断には、税制規則が最も関連する。納税者による利用可能な減税の使用は、かかる政府行為を補足的に示すものとなる(AB 5.144)。

補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii)は、さらに、「その収入となるべきもの」と規定している。これは、他の状況においては支払われるべき収入であることを要件としており、単に所得に課税しないことを指すものではない(AB 5.145)。よって、問題とされている措置と、通常時を示すベンチマークとして加盟国の税規則とを比較して検討される。この比較検討は、複雑かつ多岐に亘る国内税規則から「比較することが正当である財政上の状況を特定検討し、合理的な基準で」行わなければならない(AB 5.146)。そのため、まず、問題とされている受領者の税制上の扱いを特定し、次に、ベンチマークとなる、同様な状況にある納税者の比較可能な所得の扱いを特定し、最後に、税制上の扱いの理由を比較しなければならない(AB 5.147)。

上述の通り、収入の放棄という形式による資金面での貢献の有無を分析するためには、政府が収入を得る資格を放棄したか否かの決定が必要とされる。履行確認パネルは、そのような分析を行っていない。ボーイング社が FSC/ETI 減税を利用したか否かを基準とすることは、補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii) の解釈に合致しない(AB 5.153)。

よって、履行確認パネル判断を覆す(AB 5.154)。

b. 分析の完結

補助金協定第 7.8 条は、DSB 勧告の履行として、補助金の悪影響の除去「または」補助金の廃止としていところから、それらのいずれかを行えばよいこととされている。また、「当該補助金を交付し又は維持している加盟国は」との文言から、補助金の「交付または維持」を取り止めることにより、同条の義務を充足できる(AB 5.158)。米国—高原綿花事件(21.5—伯)で上級委員会は、この義務は、補助金について、過去に交付したという点を超えて伸びる、継続的性格のもので、通常、交付国が肯定的な行為を行うことにより履行される、とした。しかし、既に存在しなくなった補助金については、EC 及び加盟国—大型民間航空機(21.5—米国)にお

いて述べた通り、何らかの履行義務を課すものではなく、それを廃止することまたは悪影響を除去する手続を執ることを要求されない(AB 5.159)。

履行確認パネル手続において、米国は、FSC/ETIの税恩典を廃止する法(Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005、TIPRA)を制定したと主張する(AB 5.160)。同法は2006年に発効し、FSC/ETI制度を廃止したが(AB 5.162)、EUは、2006年の内国歳入庁メモにより、同法発効以前に締結された契約は依然として減税対象であると主張した。米国は、パネルにおいて、同メモを認めたが(AB 5.163)、ボーイング社は当該制度を利用していないと主張しているものである。よって、2006年の内国歳入庁メモは争いのない事実と認められる(AB 5.165)。

以上から、米国はボーイング社に FSC/ETI 減税を提供することを止めていない。よって、FSC/ETI 補助金を廃止していない(AB 5.170)。

6. 工業収入債(IRB)：補助金協定第 2.1 条(c)項の事実上の特定性が認められるか

-1. 背景

工業収入債(IRB)は、ウィチタ市を含むカンザス州の自治体が、民間企業のために公募するもので、その収入は当該企業のプロジェクト資産の購入、建設または改良に使用される。ウィチタ市は IRB 発行者として当該資産を所有し、当該民間企業は、資産を賃借し、IRB 所有者に賃料を支払う。このスキームにより、民間企業は市場金利よりも低い金利で融資を受けることができ、さらに、10 年間の資産税の猶予、当該資産及びサービスについて売上税免除を受ける。

ボーイング社及びスピリット社の IRB は、公募されず、当該会社自身が購入した。従って、当該 2 社の得た利益は資産税及び売上税の免除に限定された。

当該ウィチタ市 IRB は 10 年債で、1979 年から 2007 年に発行された。よって、それら補助金の交付は 2017 年までであった。なお、ボーイング社は 2013 年にウィチタ市から撤退している(パネル 8.617)。

-2. 履行確認パネルの判断

原審では、1979 年から 2005 年を評価期間としたが、履行手続では、履行期間以降(2013 年以降)の税猶予の存在が問題である。その規模は 2002 年以後の IRB 発行量に拠るため、IRB の事実上の特定性の検討についても 2002 年以後を対象とする(パネル 8.634-8.635)。

2002 年以降、ボーイング社及びスピリット社は IRB 総発行額の 32%を占めていたが、原審の評価期間では 69%であった場合と異なる。IRB は、商工業資産の一定の投資を行う全ての企業が利用できるものであった。以上から、補助金協定第 2.1 条(c)項に定める事実上の特定性は認められない(パネル 8.636-8.638)。

-3. EU の上訴の主張

ウィチタ市 IRB の特定性評価について、履行確認パネルは補助金協定第 2.1 条(c)項の「均衡を失した多額の補助金」を解釈して適用するにあたり、「補助金制度を運用している期間」との規定を無視して、実施期間以後(2013 年以降)の期間を検討し、補助金プログラムの全期間(1979 年から 2012 年)を検討することを怠った(AB 5.185, 5.190)。

また、履行確認パネルは IRB 全期間を検討することを要するとした原審のパネル及び上級委員会のガイダンスを考慮せず、原審パネル及び上級委員会の認定から外れることにより、DSU 第 11 条に従った客観的評価を怠った(AB 5.212)。

-4. 米国の反論

履行確認パネルが実施期間以後の情報を検討して事実上の特定性がないと判断したことには誤りはない。第 2.1 条では現時点において特定性があるかを判断するものであり、過去に特定性があったかではない(AB 5.185, 5.191)。

また、原審パネルにおいて、経済構造及び補助金活動の重要性が顕著に変化した場合、補助金プログラムの全期間よりも短い期間を基礎とすることができるとしたものである。EU は、履行確認パネルが当該判示から外れたものであることを証明していない(AB 5.213)。

-5. 上級委員会の判断

a. 事実上の特定性の概要

補助金協定第 2.1 条(c)項は、通常、同条(a)項及び(b)項の検討の後に適用される。上級委員会は、原審で、(c)項は補助金制度の条件及び資格に従った場合に期待される配分・使用と実際の配分・使用が異なっている理由を検討することをパネルに求めている、と説明した(AB 5.180)。また、米国一相殺措置(中国)事件において、補助金協定第 2.1 条(c)項の事実上の特定性は、法令上の明示的な補助金プログラムを特定することを要請しておらず、体系立った行動または一連の行動は文書化されていない補助金プログラムの証拠となると指摘した。

よって、個別事例の事実及び当事国の議論により、特定性の評価方法は異なる。補助金受領資格について常に明確な結論に達することができるものではない。その場合、補助金プログラムの利用者数の多寡の評価は難しいであろう。他方、補助金受給資格基準が明確である場合、パネルはその基準に基づいて多寡を判断すべきである。(AB 5.181)。

(c)項は事実上の特定性を認定できる場合として 3 つの要因を示している。第 1 要因「限定された数の特定企業」の「特定企業」とは、第 2.1 条柱書及び同条(a)項に規定されているが、一定の不確実性があり、事例ごとに判断するものである(AB 5.182)。第 2 要因「特定企業による補助金制度の支配的な利用」の「支配的な」とは補助金を使用する企業数と補助金の額または頻度が関係するが、企業数は第 1 要因に、補助金の額は第 3 要因で把握されるところで

ある。よって、第 2 要因は、一義的には一定の企業が補助金を使用する頻度を取り扱う(AB 5.183)。第 3 要因「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付」は、パネルに、交付された補助金の額を特定し、その「均衡を失した」極めて多額が特定企業に交付されているかを、当該補助金の受給資格に従って配分された場合に比して検討することを求めている。よって、パネルは、かかる乖離と、乖離理由を評価する必要がある(AB 5.184)。

b. 事実上の特定性を判断する期間

本件では、「均衡を失した」か否かを判断する期間は、補助金プログラム全期間から評価すべきか、または、より限定された期間において期待された配分比と実際の配分比に乖離があったか判断すべきであるか、が問題である(AB 5.192)。

第 2.1 条の(a)項から(c)項の各項は同一の補助金の認定の際に同時に適用されるものであるから、それらの解釈も一体としたものでなければならない。また、(c)項は、通常、交付当局の文書や発表以外の証拠に焦点を当てるのが通常であるから、問題とされた補助金の構成及び運用から、「均衡を失した」程度を評価する適切な期間を判断することとなろう(AB 5.193)。

(c)項は、さらに、「経済活動の多様性の程度及び補助金制度を運用している期間の長さ」を考慮するとしている。しかし、各要因をどのように評価すべきか規定していない(AB 5.194)。「期間」について、補助金プログラムの全期間と規定しているものではない。履行手続では、補助金プログラムの特徴及び機能並びに実施として行われた補助金プログラムの変更によって判断すべきである(AB 5.195)。

EU は(c)項の期間を補助金プログラムの全期間とすべきと主張するが、そうしなければならないものではない。よって、履行確認パネルは、第 2.1 条(c)項の解釈を誤ったとは言えず(AB 5.197)、判断を誤ったものではない(AB 5.198)。

履行確認パネルは、原審が評価対象としたボーイング社の補助金の受領期間と IRB の全期間とが一致していたが、履行手続ではかかる状況とは異なるとして(AB 5.200)、履行手続において評価する補助金の性格に拠って実施期間以後に係る IRB のみを評価して、本件補助金は事実上の特定性がないと判断したものである(AB 5.202)。即ち、履行確認パネルは、IRB は、その発行から 10 年間、資産税減税を受けて資産を購入することを目的として用いられているという構造から、実施期間の 10 年前以降の IRB 額について、2002 年以降の IRB がボーイング社及びスピリット社に交付された割合をもって特定性を評価した(AB 5.203)。さらに、2007 年以後、ウィチタ市はボーイング社に IRB を提供していないこと、ボーイング社は 2013 年末をもってウィチタ市の事業を閉鎖したことは、「均衡を失した」ことを評価するための期間の判断に関連する事項である(AB 5.204)。

以上から、履行確認パネルが事実上の特定性を認定するための基礎とした期間は、履行手続の状況、特に問題とされた措置の性格及び運用に照らして、不適切であるとは思われない(AB 5.205)。

c. 第3要因「均衡を失した」配分の検討

IRB 補助金の実際の配分比と比較すべきは、資格条件に従った場合の補助金の配分である(AB 5.207)。原審において、上級委員会は、IRB は条件を満たす全ての企業が利用可能であるからウィチタ市の幅広い分野の企業に利益が配分されていると期待されるにもかかわらず、ウィチタ市の全ての企業が利用しているものではないところから、実際の配分は期待された配分からは相当に(materially)乖離していると判断したものである(AB 5.209)。履行確認パネルは、32%の占拠率をウィチタ経済の多様性から「均衡を失した」ものであるかを検討すべきであったが、かかる検討はなされていない(AB 5.210)。

よって、履行確認パネルは、補助金協定第 2.1 条(c)項の適用において、IRB プログラムは補助金協定に従って運用された場合に期待される状況から食い違うものとは言えないとした判断の根拠は不十分であり、当該パネル判断を覆す(AB 5.211)。

d. 履行確認パネルは DSU 第 11 条の客観的分析を怠ったか

IRB についてのパネル判断を覆したため、本論点について検討する必要はない(AB 5.214)。

e. 法的分析の完結

原審において、上級委員会は、特定企業に「均衡を失した多額の補助金が交付された」か否かは、① 補助金の交付は受領資格要件から認定される補助金の配分期待値と実際の配分との乖離、② 当該乖離を説明する理由、から評価すると説明した(AB 5.217)。

第 1 の点について、上級委員会は、原審において、25 年間の IRB 期間においてはウィチタ経済の異なるセクター横断的に利益が広く配分されて然るべきであったとした(AB 5.219)。履行手続において、通常であれば行われたであろう配分について何ら情報がない(AB 5.220)。さらには、第 2 の点についても何ら情報がない(AB 5.221)。よって、法的分析を完結することはできない。

f. 結論

以上から、

- ・ 履行確認パネルの補助金協定第 2.1 条(c)項の解釈に誤りはない(AB 5.224)。
- ・ 同条の適用において、実際の配分と期待された配分の間に乖離はないとした履行確認パネルの認定は誤りである(AB 5.225)。
- ・ よって、ウィチタ市の IRB について補助金協定第 1 条及び第 2 条に言う補助金ではないとしたパネル判断を覆す。しかし、十分な証拠がないため、法的分析を完了することができない(AB 5.226)。

7. プロジェクト用地の転貸借

-1. 背景

サウスカロライナ州は、2006 年 8 月 25 日、サウスカロライナ公共鉄道が一定の用地を Vought 社へ転貸借することを認めた。2009 年 10 月 28 日、ボーイング社は、Vought 社の転借権の譲渡を受けることとし、翌月 19 日、チャールストン郡航空局は転借権の譲渡を承認した(パネル 8.752-8.758)。

-2. 履行確認パネルの判断

本件は、転借権の移転であり、新たな転借権の設定ではない。米国は、当該移転は公正な市場価格でボーイング社により取得されたと主張しているところ、EU は、これに反論していない。Vought 社の受領した利益がボーイング社にパススルーした可能性は否定しないが、EU は、それを立証していない。よって、EU は、転借権の移転がボーイング社への補助金であることを立証していない(パネル 8.759-8.761)。

-3. 上訴

本争点は上訴されなかった。

8. 経済開発債(EDB):補助金協定第 2.1 条(c)項の事実上の特定性が認められるか

-1. 背景

2009 年 10 月 28 日、ボーイング社は第二 787 最終組立ラインをサウスカロライナ州の北チャールストン国際 787 胴体製造統括コンプレックス内に建設することを決定した(パネル 8.708)。同日、サウスカロライナ州議会は同州法を改正して、1.7 億ドルの経済開発債(Economic Development Bond, EDB)を起債すること、納税者は同一の郡に 7.5 億ドルの投資を行って 3,800 人を雇用すること、当該投資及び雇用にかかわる航空燃料、コンピュータ設備、建設資材の売上税及び使用税を免除することを決議した。30 日、同法は制定された(パネル 8.709)。

2010 年 1 月 1 日付で、ボーイング社とサウスカロライナ州は、ボーイング社に無償で EDB により資金調達して、北チャールストン国際空港の設備及びインフラストラクチャーを提供する、プロジェクト・ジェミニ契約を締結した。同契約では、サウスカロライナ州は 1.7 億ドルの EDB を起債してインフラストラクチャーを整備し、さらに 5 千万ドルの航空ハブ債を起債してエアキャリアーハブターミナル設備を整備することとした。その見返りとして、ボーイング社は、一定の期間内に 7.5 億ドルの投資を行い、6 千人を雇用することを約した(パネル 8.711)。

-2. 履行確認パネルの判断

プロジェクト・ジェミニ契約は資金面での貢献であり、ボーイング社は利益を受領したと認定する。しかし、特定性は認められない。(パネル 8.823, 8.835)。

第 2.1 条(a)項の特定性について、EU は、議会の制定したプロジェクト・ジェミニ刺激策が明示的に「特定企業」に限定されていることを証明していない(パネル 8.839)。EDB の第 2.1 条(a)項に基づく特定性は、関係法令の条項に基づいて判断する。EU は、EDB 起債はサウスカロライナ州当局の個別決定に基づくと主張したが、サウスカロライナ州法は、EDB 起債について 4 億ドル以上の投資と 400 人以上の新規雇用を行う経済開発プロジェクトのための資金調達と定めている(パネル 8.831-8.832)。EU は、EDB 起債は特定の企業に限定されていることを立証していない。よって、第 2.1 条(a)項の特定性はない(パネル 8.835)。

また、これまで、EDB は、BMW、プロジェクト・エメラルド企業、ボーイング社、グリーンビル市、マートル市、トライデント技術大学のために起債されてきている。EU は、過去の EDB 起債がサウスカロライナ州経済の多様性のレベルから同条(c)項の「限定された数の特定企業」についてであることの理由を示していない(パネル 8.838-8.839)。

「特定企業による支配的な使用」について、原審パネルは、主としてまたは頻繁な特定企業による使用があるかが問題点であるとしている。EU の主張する総額 4.95 億ドルの EDB 起債のうち 79%を占める 3.9 億ドルがボーイング社及びその供給者であったという事実のみをもってしては不十分である。かかる証拠に基づく議論は「限定された数」の要件と「均衡を失した多額の補助金」の要件とを混同したものである(パネル 8.840)。また、3 公共団体(2 市及び1公立大学)に対して EDB が利用されていた事実は、EDB は「特定企業」のみではないことを示している。よって、EU は、EDB の特定性を立証できなかった(パネル 8.841)。

航空ハブ債は、過去 30 年間でボーイング社のみが利用した。これは、ボーイング社のみが、サウスカロライナ州法の航空ハブ債の条件である、「航空運送業者ハブターミナル設備の運営者」を満たすものだからである。よって、第 2.1 条(c)項の「限定された数」による利用である事実上の特定性がある(パネル 8.842-8.843)。

-3. EU の上訴の主張

履行確認パネルは「限定された数」を 3 社未満とする解釈に基づいており、「限定された数」の解釈は 3 社のグループが該当することを排除している。航空ハブ債は 1 社、EDB は 3 社の為に起債されたに過ぎない(AB 5.235)。

第 2.1 条(c)項の「特定企業」とは、上級委員会が米国一洗濯機事件で示した通り、民間企業を指す。公共団体を検討に加えた履行確認パネルは誤りである。そもそも、政府への資金移動は資金面での貢献にあたらぬ。また、第 14 条(a)項から(c)項の文言から、補助金の受領者は非政府団体であり、政府は利益の受領者たり得ない(AB 5.249)。

履行確認パネルは、「支配的な利用」の意味を解釈するにあたり、全く概念の異なる「均衡を失した」の概念を含ませて、誤った判断を行った(AB 5.261)。

履行確認パネルは、交付当局であるサウスカロライナ州の経済活動の多様性及び補助金の期間について、客観的評価を行わなかった(AB 5.270)。

-4. 米国の反論

BMW は 5,400 人、プロジェクト・エメラルド企業は 745 人、そしてボーイングは 6,000 人を雇用する、サウスカロライナ州の最大の雇用主である。履行確認パネルは、EU は本件措置の事実関係から事実上の特定性があることを説明していない、と判断したに過ぎない(AB 5.236)。

また、履行確認パネルは、受領者に 3 公共団体が含まれているところから、第 2.1 条(c)項の「特定企業」に対する補助金とは言えない、と判断したものである。EU は、この点について何ら議論していない(AB 5.250)。

「支配的な利用」と「均衡を失した多額」の解釈に関する EU の主張は誤りである。履行確認パネルは、重複する証拠に依拠できない、と言ったに過ぎない(AB 5.261)。

サウスカロライナ州内の会社数は EDB 受給資格者の数を意味しない。EU は、6 団体以外の有資格者があると主張する根拠を示さなかった(AB 5.271)

-5. 上級委員会の判断

a. 「限定された数」の解釈

「限定された数」とは、数量的に少ないことを意味しており、個別事例の特徴及び周辺事情から判断される。この点において、第 2.1 条(c)項第 3 文の「交付当局の管轄の下にある経済活動の多様性の程度及び補助金制度を運用している期間の長さ」を考慮しなければならない(AB 5.237)。同文の経済活動の多様性及び運用期間という 2 要因は事実上の特定性を検討するための法的テストの一部であり、EU がそれらを立証する必要がある。また、同条(a)項及び(b)項を検討した後に(c)項の要件を検討する場合、補助金制度の法令の枠組みが基礎となる(AB 5.240)。

EU は EDB 起債が第 2.1 条(c)項に基づく「限定された数の特定企業」にあたることの主張の理由を説明していないが、履行確認パネルも、EU の「限定された数の特定企業」の主張を退けることの理由を説明していない。履行確認パネルは、3 企業グループは別途の分野の企業であり、サウスカロライナ州の最大の投資家であり雇用主であるという状況、さらに補助金措置の期待された配分と実際の配分とが異なることを示す証拠もないところからすると、EDB の利用が 3 企業グループのみが利用したという事実のみをもって「限定された数」の特定企業による利用が立証されたとは必ずしも言えない、と理解したものである。サウスカロライナ州の多様性(のなさ)から、少数の企業しか EDB 補助金の交付条件を満たすことができないのであれば、EDB 制度発足以来 3 企業グループのみが利用したという事実が「限定された数の特定企業による補助金制度の利用」を示すとは必ずしも言えないであろう。しかし、この点について、EU は、その他に事実上の特定性があつたとする理由を示していない(AB 5.243)。

航空ハブ債についての履行確認パネル判断は、単に利用者が 1 社(3 社未満)であるから

ではない。サウスカロライナ州法は、事実上、同債利用の適格条件をボーイング社のプロフィールに合わせたものであるため、その利用者がボーイング社のみであったとの事実を認定したものである(AB 5.247)。

以上から、「限定された数」の解釈にかかわるパネル判断に誤りはない(AB 5.248)。

b. 「特定企業」の解釈及び適用

米国—アンチダンピング及び相殺関税(中国)事件で述べた通り、「企業」とは、事業組織、会社、経済的または商業的観点から行う活動を指し、「産業」とは生産的労働の特定の形態または部門を指す(AB 5.251)。よって、第 2.1 条の「企業」とは、一定の事業又は商業的性格を有する活動に従事する団体を指すと解釈できる。その団体が民間所有であるのか公的所有であるかで「企業」の定義に含まれるかが判断されるものではない(AB 5.252)。

他方、第 1.1 条は、ある措置が資金面での貢献であるか否かを判断するにあたり、受領者の範囲には目を向けていない(AB 5.253)。よって、「特定企業」の構成は、関連する団体の全ての特徴から判断すべきである。これには、加盟国の国家経済の組織、また法秩序における活動の分類も関係する(AB 5.254)。

本件において、履行確認パネルは、3 公共団体の機能及び活動タイプについて何ら分析していない。よって、「特定企業」にあたることを立証することなく、第 2.1 条(c)項の特定性分析において考慮している(AB 5.257)。このアプローチに反対する。「企業」に含まれない補助金受領者が、補助金は特定企業に特定のであるか否かの判断に関連性はない(AB 5.258)。また、補助金が特定企業に交付されている場合において、「企業」ではない団体に交付されたか否かは無関係である(AB 5.259)。

しかし、履行確認パネルの「限定された数」であるか否かの判断、また、「支配的な利用」であるか否かの判断に 3 公共団体の問題は影響を与えていない。よって、履行確認パネルの 3 公共団体に関する判断の誤りは事実上の特定性の判断を無効とするものではない(AB 5.260)。

c. 「支配的な利用」の判断

既に説明した通り、「支配的な利用」とは、他の 2 要因の条件から、補助金利用の出現率または頻度に関係している(AB 5.262)。しかし、3 要因のいずれまたは全てを適用するかは個別事例ごとに異なる。最終的には、(a)項及び(b)項から特定性がないと思われた事例であっても、証拠は補助金の実際の配分又は使用から特定性の存在について十分な確証を提供しているか否かを判断することを目標とする(AB 5.263)。

履行確認パネルは、ボーイング及びその供給者(プロジェクト・エメラルド企業)が EDB 起債 4.95 億ドルのうち 79%を占める 3.9 億ドルを利用しているという事実は「均衡を失した多額」であるか否かの問題であって、「支配的な利用」があったか否かの問題ではないと判断した(AB 5.264)。これに対し、EU は、全体としての質問は同一なのであるから、第 2.1 条(c)項の 3 要因は密接に関連しており、ある要因についての証拠は他の要因の証拠としても関連性がある

ると主張する(AB 5.265)。EU が主張する通り、3 要因は相互補完的であり、個別事例の状況により、事実上の特定性を認定する要因は異なる。よって、総起債額に対する占拠率は、主としてまたは特定企業による補助金の最も頻繁な使用を証明するものである限り、「支配的な利用」を立証する証拠となる(AB 5.266)。

EU が提出した BMW、プロジェクト・エメラルド企業及びボーイング社の EDB 起債の証拠は、補助金が比較的少数の団体に、比較的低い頻度で、比較的多額に交付されていることを示している。かかる場合、頻度のみならず EDB の額を検討する必要がある。当該証拠が排除されたとした履行確認パネルの第 2.1 条(c)項の解釈は誤りである(AB 3.267)。履行確認パネルは 2 要因を混同することとなるとしているが、アプリアリに一定の種類の証拠は 1 以上の法的问题に関係しないとする理由はない。パネルは当該証拠を排除すべきではなかった(AB 5.268)。よって、「支配的な利用」の解釈を誤った。その点に係るパネル判断を覆す(AB 5.269)。

d. DSU 第 11 条

EDB 起債による補助金の特定性判断を覆したところから、DSU 第 11 条について検討する必要はない。

e. 法的分析の完結

EU の証拠には、EDB 有資格企業数についての情報がない。よって、期待された配分と実際の配分との比較ができないため、支配的な利用があったか否か判断できない(AB 5.275)。よって、分析を完了することはできない。

9. サウスカロライナ州 MCIP 雇用税額控除：地域特定性

-1. 背景

サウスカロライナ州所得税法により、サウスカロライナ州で新たな雇用を行った場合、通常税額控除及び追加税額控除を受けることができる。ただし、追加税額控除を受けるためには、サウスカロライナ州の郡グループが開発した工業団地に所在しなければならない。チャールストン郡とコレトン郡は、共同で、チャールストン・コレトン多数郡工業団地(Multi-County Industrial Park, MCIP)を設立した。その後、同 MCIP の区域は、ボーイング社の生産拠点を含むよう、拡大された。これにより、ボーイング社は追加税額控除を受ける権利を得た(パネル 8.912-8.913)。

-2. 履行確認パネルの判断

追加税額控除は、補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii)に定める収入の放棄という形式の資金面での貢献であり、第 1.1 条(b)項の利益を与えている。しかし、EU は、特定性があることを証明し

なかった(パネル 8.920, 8.921, 8.931)。

US – アンチダンピング及び相殺関税(中国)パネルは、交付当局の管轄内の特定された土地は「地理的に指定された地域」となる、工業団地または経済開発地区はかかる地域となり得る、としている。固定された地理的アイデンティティを持つ地域に所在する企業のみにも供与される補助金は、当該地域内の特定企業に限定された補助金である(パネル 8.931)。

EU は、MCIP は「交付当局の管轄の下にある地理的に指定された地域内にある特定企業のみにも交付される補助金」であるから、第 2.2 条の地域特定性があると主張するが(パネル 8.929)、米国が、郡は自由に区域を加えまたは外すことができるのであるから、MCIP は「指定された」地域ではない(パネル 8.930)と反論しているように、サウスカロライナ州に所在する企業であれば、申請すれば直ちに MCIP の対象となる。したがって、第 2.2 条の地理的に意味のある限定がなされているものではない。よって、EU は、MCIP が第 2.2 条の特定性を有することを立証していない(パネル 8.931)。

-3. EU の上訴の主張

履行確認パネルは、単に MCIP の領域が拡大縮小される可能性がある点を踏まえて意味のある制限にあたらないと判断したが、単なる可能性をもって地域特定性がないとすることは正当化されない。この論理では、対象地域は固定的でなければならないこととなるが、第 2.2 条の「地理的に指定された地域」にそのような厳格な定義はない(AB 5.291)。

また、履行確認パネルは、MCIP 地域指定が「申請により簡易に入手可能」としたが、かかる認定は証拠に基づいておらず、DSU 第 11 条に反した判断を行った(AB 5.292)。

-4. 米国の反論

履行確認パネルは、MCIP 指定は「無制限に変更可能」であるから純粋なアクセス制限として機能していないとしたものである。MCIP に含まれる地域を特定することはできない(AB 5.293)。

MCIP の地域が変動することはチャールストン・コレトン MCIP 契約に明確であり、1995 年-2013 年の間で 18 回も変更が行われている(AB 5.294)。

-5. 上級委員会の判断

a. パネルは第 2.2 条の適用を誤ったか

第 2.2 条の「のみに」(limited to)との文言から、地域特定性は一定の境界内に提供される補助金についてである(AB 5.297)。また、同条に explicit, implicit といった文言はなく、よって、双方の場合に適用される(AB 5.298)。

米国—洗濯機事件において上級委員会が分析した通り、本条の「特定企業」とは、第 2.1 条柱書の規定がそのまま適用されるものではなく、地理的に指定された地域に所在する企業を指す(AB 5.300)。また、「企業」とは、本店、支店、生産拠点などにより「地理的に指定された

地域」において経済活動に従事する企業を指す(AB 5.301)。

「地理的地域」とは、地理的な地域や場所を指す。第 2.2 条はそれ以上の基準を特定していない。米国－アンチダンピング及び相殺関税(中国)事件で示した通り、行政区分または経済的同一性を有する必要はなく、特定された土地を含む(AB 5.302)。

また、「指定された」ものであることを要する。これは、米国－洗濯機事件で検討した通り、文言の意味から、明示的行為または肯定的な特定のみならず間接的な方法を含む。ただし、当該地域は、補助金措置の文言、設計、構造、運用から明確に認識できる必要がある(AB 5.303)。

履行確認パネルは、「固定された地理的アイデンティティ」に所在する企業のみ補助金が提供されている場合に、当該補助金は特定企業に「のみに」(limited to)であると認めた。本件では、サウスカロライナ州所得税法に MCIP に所在する企業のみ本件補助金受給資格があるとされている。よって、受領者に明示的な制限がある。しかし、パネルは、MCIP 指定の取得可能性から、同補助金に第 2.2 条の特定性はないと判断したものである(AB 5.305)。

将来 MCIP に指定される可能性は MCIP に所在する企業という限定を無効にするものではない。MCIP の規模及び構成は時とともに拡大し、または縮小するものであろうが、MCIP に所在する企業のみが補助金を受領できる点を変更するものではない。よって、パネル判断には合意しない(AB 5.306)。

以上から、履行確認パネルは第 2.2 条の適用を誤った。履行確認パネルの判断を覆す(AB 5.307)。

b. DSU 第 11 条

パネルの MCIP に関する判断を覆したところから、DSU 第 11 条について検討する必要はない(AB 5.309)。

c. 法的分析の完結

サウスカロライナ州所得税法は、MCIP 受給資格要件として MCIP の地域に所在する企業に限定している(AB 5.312)。しかし、原審における上級委員会が考察した通り、他の企業が同一の補助金を受給する資格を有していたか否かという点を検討しなければならない(AB 5.313)。第 2.2 条に基づく特定性を判断するための要件は、ボーイング社が MCIP の地域補助金を受領していたという事実確認だけでは不十分である(AB 5.314)。

サウスカロライナ州所得税法は、いずれかの MCIP に所在する企業に受給資格があるとしているのみである(AB 5.315)が、同州の郡が同法に基づき MCIP の地域の指定を行っている。本件では、チャールストン・コレトン両郡の合意書により設立されたものである。かかる合意書により、MCIP の範囲は認識できるものである。よって、本補助金措置は、「地理的な地域」を指定している(AB 5.317)。

他方、米国は、チャールストン・コレトン MCIP の境界変更の証拠を提出したものの、同州内

の他の MCIP の数及びその規模及び構成の変更頻度について何らの証拠も提出されていない。よって、潜在的に MCIP は無制限に設立され、その境界も柔軟に変更されるところから、実質的な制限はないとする米国の主張は、根拠がない。パネルは、MCIP 指定は「いずれの会社でも要請することにより簡易に入手可能である」と述べているが、その説明または根拠について何ら示していない。かかる説明がないところから、本件補助金措置は、「地理的な地域」を指定していると判断する(AB 5.318)。

よって、本件補助金は、第 2.2 条の特定性がある(AB 5.319)。

10. FILOT 取極の特定性

-1. 背景

Fee-in-lieu-of tax (FILOT)取極は、企業が手数料を支払うことを条件として、サウスカロライナ州の資産税を減税する制度である。同州法により、同取極を行う権限は郡に与えられている。ボーイング社は、チャールストン郡と、2006 年 12 月にプロジェクト・エメラルドについて FILOT 取極を、2010 年 12 月に 787 最終組立施設、787 胴体製造施設などについて FILOT 取極を締結した(パネル 8.853-8.858)。

-2. 履行確認パネルの判断

本件は減税であるから補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii)の資金面での貢献であり(パネル 8.882)、利益が交付されている(パネル 8.885)。

他方、チャールストン郡は、FILOT 取極をサウスカロライナ州法の定める条件に基づいて契約している。よって、補助金協定第 2.1 条(a)項の法令上の特定性はない(パネル 8.891-8.893)。EU は、チャールストン郡は 3 件の FILOT 取極しか行っていないと主張する(パネル 8.897)。しかし、サウスカロライナ州全体では 2013 年までに 954 件の FILOT 取極がなされ、それらは同州の製造産業の 25%程度を占めている。これは、限定された数の企業による利用とは言えない。また、EU は、ボーイング社の利用金額を示しておらず、補助金の分配についても何ら分析していない。よって、ボーイング社による支配的な利用、不均衡に多額な利用であったことを立証していない。単に当局に裁量があることをのみをもって、当局が裁量的な方法をとっているとは言えない(パネル 8.899-8.904)。

よって、EU は、FILOT 取極の特定性を立証しなかった(パネル 8.905)。

-3. 上訴

本争点は上訴されなかった。

11. 原審期間からの悪影響の継続

-1. 背景

原審パネルは、EU の主張を受け入れて、最終的に、200-300 席 LCA 市場は、ボーイング 787 ファミリーとエアバス A330, A350 及び A350XWB-800 から構成されるとした(パネル 9.22,)。しかし、2004-2006 年における顕著な価格上昇の妨げ、顕著な販売喪失、代替のおそれのいずれの判断においても、A330 及び A350 の証拠に基づき、米国の補助金がなければ、200-300 席 LCA 市場における航空機の価格は顕著に高く、エアバス社はさらに販売することができ、第三国市場においてさらなる注文を得ることができたであろうと判断した(パネル 9.324,)。A350XWB-800 は、2006 年 12 月にローンチされたため、価格データがなかった。

-2. 履行確認パネルの判断

原審パネルが受注データのみに基づいて顕著な価格上昇の妨げ及び販売喪失の判断をおこなっていたことから、受注から納入までの期間にどのようにそれら効果が存在するとしたものであるか不明確である(パネル 9.308)。

EU の第 7.8 条の主張は悪影響を除去するために原取引における価格上昇の妨げ及び販売喪失という現象を止めなければならないとしているものであって、問題がある。実際問題として、特定の取引から生じている価格上昇の妨げまたは販売喪失を、遡及的に当該販売をなくすことを米国に要求することなく、どのようにして止めることができるのか不明である。かかるアプローチは第 7.8 条が将来に向かっての解釈であることと結びつかない。よって、受注分のうち実施期間終了時点で未納入分は現在の悪影響であるとの EU の主張に反対する。それらは、過去の事象の結果もしくは出現、または過去の悪影響の継続的な効果または兆候である(パネル 9.311-9.314)。

また、EU は A350 への悪影響の認定を A350XWB への悪影響に移し替えるべきと主張するが、2004-2006 年の価格上昇の妨げを受けた機種は A350 であり、実施期間後の A350XWB とは機種が異なる。787 販売によって生じた販売喪失も A330 及び A350 であり、それらを A350XWB の販売喪失とすることに論理的根拠はない。オーストラリア市場における A350 に関する代替のおそれについても、A350XWB に関するものとするとは根拠がない(パネル 9.325-9.326)。

-3. EU の上訴の主張

履行確認パネルは、2007 年以前の航空 R&D 補助金に関して、実施期間の終期以前に受注したものの納入は実施期間後となった LCA 取引を、悪影響の除去を要する義務の対象から除いた。このようにして、原審で悪影響を及ぼしていると判断された LCA 受注に対する補助金を履行対象から外すことにより、履行確認パネルは、補助金協定第 7.8 条及び DSU 第 11 条に違反した(AB 5.322-5.323)。履行確認パネルは、原審時の悪影響は現在の悪影響では

なく、過去の兆候または悪影響の継続であるとしたが、加盟国は悪影響が依然として存在している限り第 7.8 条により悪影響を除去する義務を有している。また、履行確認パネルは、補助金の悪影響は LCA 受注時までであるとしたが、当該判断は、原審において、悪影響は LCA 納入まで継続するとした判断と異なる(AB 5.325)。

また、履行確認パネルは、A330, A350, A350XWB はそれぞれ別機種であるとして、顕著な価格上昇の妨げ、顕著な販売喪失、代替のおそれについて別途の分析を行った。しかし、原審パネルは 200-300 席 LCA 市場全体として、それら著しい害を認定したところである。履行確認パネルは、当該判断から外れるに十分な根拠を有しておらず、DSU 第 11 条に反する判断を行った(AB 5.347, 5.349)。

さらに、実施期間の終期までに、補助金がなければ 787 はローンチされ納入されず、また A350XWB もローンチされ納入されなかったものであるから、A330 の価格も高かったであろうにもかかわらず、履行確認パネルは A330 の実際の価格と補助金がなかったと仮定したときの A330 の反実仮想価格との比較を行わなかった。これに代わり、A330 の実際の価格と 787 と A350XWB により変更された実際の競争条件下での市場状況とを比較した。かかる分析は現実世界と反実仮想世界との比較ではない。これにより、第 5 条及び第 6.3 条に不整合な判断を行った(AB 5.357, 5.359)。

-4. 米国の反論

納期が実施期間以後であったとしても、実施期間以後の損害の存在を表すものではない。かかる影響を除去することを求めることは、救済の遡及適用を求めるものである。この点において、第 6.3 条が現在形を用いている点は重要である。履行国は履行義務の時点で補助金から生じている効果を除去する義務を有しているのであり、原審の期間から生じたものに対する義務ではない。原審パネル及び上級委員会の判断も、受注時までに依拠しており、納入に依拠していない(AB 5.236)。

履行確認パネルは、EU が主張した方法と同様の方法を採用したものである。よって、EU は機種別の議論と証拠に焦点を当てた履行確認パネルを非難することはできない。また、履行手続の状況と原審のときの状況とは同一ではない。よって、同一の結論が要求されるものではない。履行確認パネルは履行手続における証拠を慎重に検討する義務がある(AB 5.348)。

履行確認パネルは、適切な反実仮想分析を行って、A330 の価格は補助金がなかったとした場合であっても変わるところはなかったと認定したものである(AB 5.358)。

-5. 上級委員会の判断

- a. 履行確認パネルが第 7.8 条の悪影響分析から原審で悪影響が認められた取引を排除したことは誤りか**

第 7.8 条の分析の焦点は、原審で悪影響を与えているとされた補助金が、実施期間以後も引き続き交付されまたは維持されているか否かである。上級委員会が EC 及び加盟国一大型

民間航空機(21.5－米国)において述べた通り、第 7.8 条の義務は、過去の補助金の交付期間を超えて伸張する、継続的性格のもので、現存しない補助金であっても、当該補助金が継続して悪影響を与えていると認定され、第 5 条の不整合の源とされる。したがって、履行国が第 7.8 条の要求する悪影響の除去を適切に行ったか否かは、実施期間後を含め、原審が認定した補助金及びかかる補助金に密接に関係する新規補助金について、それらの進展と実施期間後の悪影響を検討しなければならない(AB 5.328)。

第 6.3 条(c)項は価格上昇の妨げ及び販売喪失について規定するが、価格上昇の妨げには反実仮想分析が必要となる(AB 5.330)。販売喪失についても、EC 及び加盟国－大型民間航空機事件において述べた通り、被申立国の補助金なかりせば、当該補助金を受領した企業が獲得した販売は申立国の競合企業によって獲得されたか否か、という反実仮想分析を要する(AB 5.331)。「顕著な」とは、価格の引き下げ、価格上昇の妨げ、販売喪失の全ての場合に適用され、「重要な、注目に値する、重大な」という意味で、数的及び質的な分析の双方が要求される(AB 5.332)。

価格上昇の妨げは、取引が最初に行われた時点のみを指すものではなく、たとえば、当該取引の販売条件がその後の取引に適用される場合など、実施期間以後の取引にも影響を与え得る。販売喪失についても、当該取引の最終条件や当該販売後のオプション、購入権に基づく継続取引に、現在も継続する悪影響の症状として現れることもあろう。いずれにせよ、取引の性質、時期、範囲によって、継続して存在する悪影響は異なる(AB 5.333)。

LCA 産業について、原審パネルは、価格上昇の妨げ及び販売喪失は LCA の受注時から納入時まで影響することを認めている。よって、原審パネルは、受注データ及び納入データは、顕著な価格上昇の妨げ及び顕著な販売喪失の立証に関係を有する、との判断を示した。原審において、これらの点は上訴されていない(AB 5.334)。

他方、当該効果は、同程度に継続するものではない。EC 及び加盟国－大型民間航空機事件において上級委員会が述べた通り、補助金の効果は、通常、時間の経過とともに消散し、補助金の交付期間が終了した後のいずれかの時点で無くなる。LCA 産業の場合、受注後の価格再交渉がないこともあり、価格エスカレーション条項により、当初受注時の条件が、その後の価格引き上げの妨げとなる。また、競争企業の受注した航空機の納入が未了である期間、悪影響が継続する状況もあろう。どのような場合に価格の上昇の妨げ、販売喪失が持続するかについての一般的なガイダンスはない(AB 5.336)。

この点において、履行確認パネルは、原審パネルの一般論と実際の事実認定を区別するための強固な基礎を持ち合わせていなかったと思われる。原審パネルは顕著な価格上昇の妨げ及び販売喪失を受注データのみから判断することができた。そうだからといって、一般論を損なうものではない(AB 5.338)。

履行確認パネルは、受注済み LCA の未納入分についての顕著な価格上昇の妨げ及び顕著な販売喪失による実施期間以後の効果について、過剰に厳格なアプローチをとっている。実施期間以後に未納入である LCA の存在は、当該悪影響の存在を立証するに十分であるこ

とを必ずしも意味しないが、受注から納入までの間に、どの程度、補助金の効果が消散したかが問題である。この点において、価格上昇の妨げまたは販売喪失の現状を立証する証拠が関係し、また、第 6.3 条(c)項の著しい害の立証のためには、当該現象が「顕著」でなければならない。単に、それら現象が存在するとするのみでは不十分である(AB 5.340)。よって、2004 年-2006 年の間の納入残が 2012 年 9 月以降も存在するという事実のみでは、顕著な販売喪失又は顕著な販売喪失の存在があったとはされない(AB 5.341)。依然として悪影響が実施期間以後も継続していることの証拠を要する。よって、未納入 LCA の存在で悪影響の証明は十分とする EU の主張には同意できない。他方、当該証拠は悪影響の証明の基礎とならないとするパネル判断に反対する(AB 5.341)。

また、履行確認パネルが、遡及的救済となるとした点に反対する。第 7.8 条は、履行するための手段を特定していない。利益を変更して悪影響との因果関係を減少させる方法はある。補助金を撤廃することは困難であるとしても、悪影響の除去は不可能であるとは言えない(AB 5.342)。

さらに、履行確認パネルは「現在の悪影響」と「過去の事象の出現の結果または過去の悪影響の継続的な効果または兆候」という誤った区別を行っている。未だ効果が失われていない補助金から実施期間に生じた悪影響は、過去の悪影響の結末ではなく、それら自体が悪影響である(AB 5.343)。

以上から、パネルは、第 7.8 条の解釈を誤って、米国が悪影響の除去のために適切な手段を講じたかという問題から、原審の審理期間に未納入分の取引を排除した。よって、パネルの判断を覆す(AB 5.344)。よって、EU の DSU 第 11 条の請求は検討しない(AB 5.345)。

b. 履行確認パネルの原審期間から継続する悪影響の請求の取り扱いは第 5 条及び第 6.3 条の規定から誤りであったか

原審パネルは、200-300 席 LCA 市場の著しい害の分析を A330 及び A350 のみで認定し、A350XWB はその基礎となっていなかった。原審パネルは、そのように認定された著しい害が、A350XWB にも適用されると推定することはできないとしたものである。よって、履行確認パネルの判断が原審パネルの判断から外れたとは思われない(AB 5.353)。

申立国は、履行手続において、著しい害が実施期間以後も継続していることを新たな議論と証拠で立証する必要がある。よって、原審で認められた著しい害が異なる機種にどのように移し替えられるかを立証しなければならない。単に未納入が存在するというのみでは、十分な立証ではない(AB 5.354)。さらに、履行確認パネルには、原審パネルの検討期間から実施期間以後の発展を検討して、単純な移し替えはできないと判断した根拠がある。原審パネルは A350XWB を 200-300 席 LCA 市場の機種であると認識したものの、2006 年の最後にローンチされたものであるから、ボーイング 787 との競争関係について何らの証拠にも基づいていない。A350XWB は A350 と同じように 787 と競争しているとは言えない。また、履行手続では、A350 は製品市場に含まれていない(AB 5.355)。以上から、履行確認パネルが単純な移し替

えを受け容れなかったことは不適切とは言えない。双通路 LCA 市場は原審手続から履行手続の間に進展したとした履行確認パネルの判断に DSU 第 11 条不整合はない(AB 5.356)。

また、履行確認パネルの反実仮想分析に誤りはない。履行確認パネルは、補助金がなくとも 787 は実施期間の相当以前からローンチすることができたであろうと認定している。また、787 及び A350XWB の技術的優位性により、A330 の価格決定力は失われたとの見解から、実施期間以後の実際の状況と反実仮想の状況とに変化はないとした分析に誤りはない(AB 5.360)。

以上から、履行確認パネルの判断に誤りはない(AB 5.363)。

12. 2007 年以前の航空 R&D 補助金の技術効果

-1. 履行確認パネルの判断

EU は、ボーイング社は 2007 年以前の航空 R&D 補助金により得られた効果である 787 技術から継続して利益を得て 787 の販売に影響(当初補助金による技術の効果)を与え、さらに 787、777X、737MAX の開発にスピルオーバー技術効果を得たと主張した(パネル 9.118)。EU の著しい害の請求を、双通路 LCA 市場と単通路 LCA 市場とに分けて検討する(パネル 9.14-9.15)。

原審パネル、上級委員会とも、787 技術それ自体は 2007 年以前の航空 R&D 補助金の効果ではないが、当該補助金は 787 用技術開発を促進したことにより、787 を早期にローンチすることができた、と判断した。よって、問題は、当該促進効果が実施期間以後も効果があったか否か、即ち、当該補助金無くして 787 は実施期間以後も存在しなかったか否かである(パネル 9.124-9.127)。

原審パネルは、787 の開発は補助金の交付された R&D プログラムの結果のみでなされたものではないと判断した。よって、EU の主張する 10 年以上の遅れとすると、原審において補助金の影響は認められないとされた開発行為までも、補助金の影響があったこととなってしまう(パネル 9.152)。EU は 787 のローンチは実際のローンチから 2 年遅れた 2006 年であるとの米国の主張を批判するが、当該批判は、補助金を得ていない 787 の開発の側面を 2007 年以前の航空 R&D 補助金の効果に帰属させるものである(パネル 9.157-9.161)。また、EU は、航空 R&D 補助金がなかった場合に、ボーイング技術者が行わなければならなかった追加業務をリストアップせず、ボーイング社が要したであろう開発期間について証拠を提出していない。さらに、ボーイング技術者が作成した研究開発の時間見積もりに反論していない。EU は、2007 年以前の航空 R&D 補助金により実施期間以後の著しい害が生じたことの立証責任を負っているが、EU から当該立証はないため、EU の主張を受け容れることはできない(パネル 9.164-9.165)。

787 のローンチ以前の R&D 期間は[BCI]⁹年と認められ、これにボーイング技術者が証言し

⁹ 事業上の秘密とされた情報(Business Confidential Information, 以下「BCI」)として、報告書

た、2007 年以前の航空 R&D 補助金なかりし場合に追加で要したであろう 2 年間を加えた年数は、ベンチマークとした A350XWB のローンチ以前の R&D 期間である[BCI]年を上回る。A350XWB の当該期間は、開発のおおよその期間の合理的な幅を提供している(パネル 9.171-9.175)。

以上から、EU は、航空 R&D 補助金がなければ実施期間末までに 787 はローンチされなかったであろうことを立証できなかった(パネル 9.177)。

スピルオーバー技術効果、即ち、787 に開発した技術がその後にローンチされた 787-9/10、777X 開発に採用され適用された問題は、それら機種がスピルオーバー技術効果によってローンチが早まったかにある(パネル 9.182)。まず、787 のローンチは、R&D 補助金がなかったとしても 787-9/10、777X の 2013 年 6 月及び 12 月のローンチよりも数年早くなされていたと認められる(パネル 9.185)。EU は、R&D 補助金がなければ 787-9/10、777X は実際のローンチ時までにローンチされなかったであろうことを立証していない(パネル 9.185)。

単通路 LCA に対する技術効果について、787 技術の 737MAX へのスピルオーバー効果により、737MAX の実際のローンチ時期は早まっていたかであるが、787 のローンチ時期の認定から、737MAX は実施期間末以前にローンチされていたと考えられる。EU は、同機種が R&D 補助金ゆえに 2011 年 8 月にローンチできたとする信頼できる証拠も提出していない(パネル 9.352-9.354)。

よって、EU は、2007 年以前の航空 R&D 補助金による 787、777X、737MAX のいずれへの影響についても、実施期間以後の効果を立証できなかった(パネル 9.355)。

-2. EU の上訴の主張

履行確認パネルが、2007 年以前の航空 R&D 補助金は技術因果メカニズムを通じて実施期間以後の悪影響の原因であるとした EU の請求を却下したことは、補助金協定第 5 条、第 6.3 条の適用を誤っており、DSU 第 11 条の問題の客観的評価を怠ったものである(AB 5.367)。

補助金協定第 5 条、第 6.3 条の適用については、

- ① 2007 年以前の航空 R&D 補助金の影響について 787 のローンチ日における反実仮想分析を行ったのみで、納入時期について考慮していない。履行確認パネルの反実仮想分析手法に誤りはないが、原審パネル及び上級委員会は、納入状況の重要性を強調している。履行確認パネルは、ローンチ時期のみならず納入時期への影響まで検討すべきであった(AB 5.387)。
- ② LCA 開発の後半の段階に焦点を当て、開発の前半段階の検討を怠っている。
- ③ 基礎研究に要する時間を特定することに焦点をあて、R&D 全体の流れを考えていない。
- ④ 因果関係の立証において、法的に必要とされていない、2007 年以前の航空 R&D 補助金がなかったと仮定した場合のボーイング社が要した研究開発の正確な時間の証明を

本文から削除されている情報。

求めた。

さらに、履行確認パネルは、DSU 第 11 条に整合しない、矛盾する理由付け、原審手続から乖離した不可能な立証責任の申立国への押し付け、十分な証拠に基づかない判断、を行った(AB 3.368)。

上級委員会は、履行確認パネルの判断を覆した場合、法的分析を完結すべきである。法的分析を完結するためには、反実仮想分析に基づく正確なローンチ時期の認定は不要である。単に、787、767、777X、737MAX のローンチ及び納入時期が 2012 年 9 月の実施期間の終期以後であると認定すれば足りる(AB 5.425)。この反実仮想分析には、787-8 の 2004 年のローンチ時期、2008 年の約束納期、2011 年の実納期への影響を見て、それを 767、777X、737MAX へも適用すべきである(AB 5.426)。ローンチ前の主要技術開発のみで 10 年、その後納入までに 3 年から 6 年を要する。よって、撤廃されていない補助金がなければ、ローンチは 2012 年、約束した初納期は 2016 年、実際の初納期は 2019 年であったであろう。(AB 5.427)。また、エアバス社のエンジニアの証言によれば、ローンチ、約束初納期、実初納期は [BCI] であったと考えられる(AB 5.428)。同様に、787、767、777X、737MAX のそれらについても 8 年を加えるべきである(AB 5.429)。

-3. 米国の反論

787 はローンチによりエアバス LCA との競争市場に出現するものであるから、履行確認パネルがローンチ時期により判断したことに誤りはない。また、この分析は、原審パネル及び上級委員会がローンチ日は航空 R&D 補助金の競争効果を評価するための極めて重要な時期であるとしているところに従ったものである(AB 5.388)。

EU は反実仮想分析における 787 ローンチが 2006 年、約束初納期が 2010 年、実初納期は 2013 年になることすら立証しなかった。反実仮想分析では、約束初納期、実初納期はローンチ時期の遅れと同様の長さだけ遅れると推定できる(AB 5.409)。実際のローンチから実初納期までの期間は、反実仮想分析においても変わるところではない(AB 5.431)。EU の主張は一般化されたものであり、上訴されていないボーイング社の技術者の証言に反する(AB 5.432)。エアバスの技術者の証言も極めて一般化されたものであり、概念的に誤りである。(AB 5.433)。スピルオーバー技術効果についての EU の主張も上級委員会に全く新たな事実認定を求めるものであり、主張の内容にも合意できない(AB 5.434)。

-4. 上級委員会の判断

a. パネルは 2007 年以前の航空 R&D 補助金による 787 の納入の時期について反実仮想分析を誤ったか

原審パネルによれば、2007 年以前の航空 R&D 補助金は、市場へ投入するまでの時間を短縮するものであり、早期のローンチを容易にするものであると認定している(AB 5.390)。当時、ボーイング社は 2000 年代中盤までに 200-300 席 LCA 市場において 767 を代替する機

種を開発する必要があったが、現在の 787 の全技術を搭載した機種の開発は 2004 年までのローンチ、2008 年までの納入は難しいと考えられていた (AB 5.391)。上級委員会は、NASA の航空 R&D 補助金により開発が短縮された正確な年数が問題ではなく、同 R&D が研究開発工程を早めたという点が重要であるとの判断を示した (AB 5.392)。また、原審パネルは、航空 R&D 補助金がなければ 2004 年までに 787 をローンチして 2008 年までの納入を約束することはできなかった、と認定したものである (AB 5.393)。

以上の原審の判断は、航空 R&D 補助金は 787 の開発を早めて市場へ送り出すまでの時間短縮効果があったと認定したものである。787 の技術それ自体が同補助金の成果であると認定したものではない (AB 5.394)。また、原審の検討期間である 2004 年-2006 年において極めて重要な事項は、当該期間に 787 が既に市場に存在していたということであった (AB 5.395)。

しかし、原審手続における法的問題と履行手続における法的問題は同一ではない。DSU 第 21.5 条パネルは履行のために採られた措置の協定整合性を検討する。補助金協定第 7.8 条は、過去に交付された補助金の交付時期を超えて継続する補助金の悪影響の除去義務を規定している。よって、履行手続では、加盟国が実施期間に交付しまたは維持している補助金が悪影響を与えているかを評価する (AB 5.396)。従って、履行手続では、実施期間以後という新たな時点での悪影響の存在を評価するものである (AB 5.397)。

よって、反実仮想分析も、原審のものとは異なる。原審は、2007 年以前の航空 R&D 補助金により 787 技術開発が短縮されたか否かを検討し、787 技術開発が加速された結果として 2004 年-2006 年の間に著しい害が生じていたか否かを検討したものである。何年短縮されたかは問題ではなかったのである (AB 5.398)。この点から、履行確認パネルは、原審パネルの採用したアプローチに拘束されるものではない (AB 5.399)。

履行確認パネルは、反実仮想分析としてローンチ時期のみに基づいて結論に達している。この反実仮想分析に最初の契約納入時期及び実納入時期は含まれていない (AB 5.403)。

原審で上級委員会は、LCA 契約は長期契約で、納入は数年にわたり分割して行われるが、取引条件は最初の注文時に設定される、完全な支払いは納入後である、価格は基本機体価格と納入時期までの時間を考慮した価格エスカレーション条件とで決定される、と述べている (AB 5.406)。履行手続において、履行確認パネルは、航空機の納期は販売キャンペーンの顕著な要因であり、エアバスの機種との競争において納期は極めて重要な要因であると述べている (AB 5.407)。

履行確認パネルの反実仮想分析は、2007 年以前の航空 R&D 補助金の開発加速効果が実施期間以後にも存在し、著しい害が継続していたかを判断するための一部である。LCA 市場では、価格の上昇の妨げ及び販売喪失は受注時から納入完了まで及ぶ。よって、LCA 産業における著しい害の検討は受注後にも及ぶ。したがって、著しい害の評価は 787 の最初の納入時 (約束初納期 2010 年、実初納期 2013 年) まで必要とされる (AB 5.408)。事実、ローンチ時期を加速する効果があったのであれば、最初の納入時期にも影響を与えているものであるから、実施期間以後の当該効果を評価することは特に適切である。かかる加速効果がない

のであれば、パネルはその理由を説明すべきであり、最初からこの問題の検討を除外すべきではない(AB 5.411)。

最初の納入は実施期間以後に行われたことにより著しい害が依然として存在していたか否かを履行確認パネルが検討すべきことを示す証拠及び議論は、ボーイング技術者の証言を始めとして、他にもあった(AB 5.412-5.413)。履行確認パネルは、原審パネルと同様に法的問題を評価しなければならないと前提していたと思われるが、既に述べた通り、原審パネルは一定の時点以降も効果が継続していたかを検討していない(AB 5.414)。履行確認パネルは、最初の納入時までの効果を検討しなかった。これは、適切な反実仮想分析を行ったものではない(AB 5.415)。

以上から、履行確認パネルは第 5 条及び第 6.3 条の適用を誤り、その結果として第 7.8 条の適用を誤った。よって、当初補助金技術効果に関する履行確認パネル判断を覆す(AB 5.417)。

履行確認パネルは当初補助金技術効果についての判断を基に 767、777X、737MAX へのスピルオーバー技術効果を判断した。よって、スピルオーバー技術効果の判断も覆す。

b. 法的分析の完結

EU が提出したペイセン調査は、原審パネル、上級委員会及び履行確認パネルから疑問視された。上級委員会は、ペイセン調査は平均開発期間を基にしたものであり、787 を開発しローンチするための技術を反映したものとは言えないと判断している。履行確認パネルも、EU が同調査から引用したステートメントは極めて一般化されたものであり、問題とされている航空 R&D 補助金について述べているものではないとした。米国は、ペイセン調査に基づく推定時間を争っている(AB 5.437)。エアバスの技術者が提供した見積もりも、米国は疑問を呈している(AB 5.438)。

履行確認パネルも反実仮想分析における正確なローンチ時期を認定したものではない。履行確認パネルは、実施期間終了の数年前までには 787 はローンチされていたであろうと認定したに過ぎない。よって、反実仮想分析におけるローンチ時期は、米国の主張する 2006 年から履行確認パネルが認定した 2012 年の数年前の間である(AB 5.439)。

EU は、反実仮想分析におけるローンチから約束初納期までの期間、それから実初納期までの期間について、実際の期間と同じ 4 年間と 3 年間としていた。履行確認パネルはそれら期間について特段の認定をしていないところから、当該期間を推定値とする。かかる推定は納期に対する加速効果が殆どないということとなるが、履行確認パネルはかかる効果について検討していないため、反実仮想分析において、納期に対する加速効果はないものとして、検討を進める(AB 5.440)。

しかし、787 のローンチ時期でさえ、履行確認パネルは特定の時期を認定しておらず、(最速で米国主張の)2006 年から、(履行確認パネルが認定した「2012 年の数年前」と言える)2010 年の間のいずれの時期であるから、反実仮想分析における約束初納期は 2010 年から

2014 年となり、実施期間の終期である 2012 年 9 月に前後する(AB 5.442)。

このように事実認定が不足しているところから、2007 年以前の航空 R&D 補助金の実施期間以後に著しい害を及ぼしていたか否かについて判断することはできない。よって、法的分析を完結することはできない(AB 5.443)。

13. 紐付き税補助金の価格効果

-1. 背景

ワシントン州 B&O 税率減税及びエヴェレット市 R&O 税率減税は、製品の生産・販売を基準として交付される(パネル 9.68)。EU は、補助金のボーイング LCA 価格への影響を評価するにあたり、複数の補助金を 1 グループとして分析すべきであるとして、ワシントン州 B&O 税率減税及びエヴェレット市 R&O 税率減税を「紐付き補助金」グループとして、全ての非航空 R&D 補助金を「紐無し補助金」として、NASA、国防省及び FAA の航空 R&D 補助金を第 3 のグループとして扱うべきとした(パネル 9.64)。

原審では、両当事国とも、ワシントン州 B&O 税率減税及びエヴェレット市 R&O 税率減税並びに FSC/ETI 補助金を LCA 1 機に結びつけられる「紐付き補助金」として累積評価することが適当であるとし、原審パネルはかかる累積評価を行った(パネル 9.72)。

-2. 履行確認パネルの判断

エヴェレット市 B&O 税率減税は同市で生産されていない 737MAX 及び 737NG に関係していないため、それら機種についてはワシントン州 B&O 税率減税のみを検討する(パネル 9.73)。

1 機当りの金額と結びついている「紐付き税補助金」は、ボーイング社の価格設定に影響を与え得る(パネル 9.238)。ただし、LCA 市場の競争ダイナミクスは全ての販売キャンペーンに価格効果を与えるものではなく、ボーイング社は、特に価格に敏感である販売キャンペーンの価格に集中して引き下げる可能性がある(パネル 9.241-9.242)。

単通路 LCA 市場では、紐付き税補助金であるワシントン州 B&O 税率減税が問題とされている。販売を確実にするため価格を引き下げる特段の圧力があり、いずれの非価格要因もボーイング社が販売を獲得したことの説明とならないとき、紐付き税補助金はボーイング社の価格引き下げに純粋かつ実質的に貢献したと考えられる(パネル 9.383)。特に、5 件の単通路 LCA 販売キャンペーンは価格に敏感であった(パネル 9.383)。

原審で上級委員会が指摘した通り、補助金の金額のみならず、市場規模、補助金受領者の規模、1 機あたりの補助金額、価格の需要弾性、市場構造、補助金受領者の価格設定力に照らして検討する(パネル 9.391-9.392)。ワシントン州 B&O 税率減税は 3 年間で 3.25 億ドルであった。この金額はボーイング社の 3 年間の単通路 LCA 売上高(初年から 619 億ドル、634 億ドル、180 億ドル)に比べれば少ない額であるが、補助金の性質及び状況によって顕著な効

果を有する(パネル 9.392-9.394)。

2012 年-2015 年の補助金総額を、同期間に極めて価格に敏感であると認定された 3 件の販売キャンペーンに配分したところ、1 機当り 199 万ドルとなった(パネル 9.402)。かかる金額をボーイング機とエアバス機の座席数、飛行距離など多くの非価格要因を含めた純現在価値の差から評価すると、エアバス役員の証言から、単通路 LCA では顧客が選定製造者を変更するに十分であると認められる(パネル 9.399, 9.403)。さらに、199 万ドルはエアバス機とボーイング機の純価格差を上回るまたはボーイング機の価格優位の一部を構成すると認められた(パネル 9.402)。

よって、ワシントン州 B&O 税率減税は、価格に敏感であった 5 件の販売キャンペーン(2012 年以前の 2 件を含む)においてボーイング社が販売を獲得してエアバス社が喪失することに純粋かつ実質的に寄与していた(パネル 9.404)。

次いで、それら販売が著しい害の原因と認められるかを検討し、実施期間以後の 3 件について、エアバス社の販売喪失は「顕著」とであると認められた。よって、ワシントン州 B&O 税率減税は第 6.3 条(c)項の顕著な販売喪失の純粋かつ実質的な原因である(パネル 9.406)。

実施期間終期以前の 2 件について、実施期間以後の顕著な販売喪失の有無を判断する必要はないが、第 6.3 条(a)項の米国内への輸入の妨害のおそれ、同条(b)項の第三国への輸出の妨害のおそれが認められた(パネル 9.404, fn. 3329)。

-3. EU の上訴の主張

紐付き税補助金による顕著な販売喪失、即ちボーイングによる販売獲得、を認定するためには潜在的に非価格要因があってはならないとした履行確認パネル判断は誤りである。原審において上級委員会は純粋かつ実質的な因果関係を要するとしたものであり、補助金が唯一の効果でなければならないとしたものではない(AB 5.448)。

履行確認パネルは、販売キャンペーンが特に価格に敏感であるとするためには非価格要因によりボーイング社が当該販売を獲得したものであってはならない、とした。かかる説明は悪影響の唯一の原因が補助金であることを求めているものである(AB 5.451)。

履行確認パネルのかかる説明は、原審における上級委員会が「ボーイングの販売獲得を説明する非価格要因はない」と述べたことに基づいている。また、非価格要因があつたとしても、それらの影響は補助金がボーイング社の販売獲得の純粋かつ実質的な原因であることを減損するものであってはならない、とも述べている(AB 5.452)。しかし、上級委員会は、原審パネルの記録から非価格要因がボーイングの販売獲得を説明できるものであつたが故、そのような説明に基づく判断ができなかったものである。履行確認パネルは、個別事例における困難の説明を一般化して適用したことは誤りである(AB 5.453)。

-4. 米国の反論

履行確認パネルの分析は、各キャンペーンが特段に価格に敏感であつたか否かを判断す

るために価格圧力及び他の要因の様相について証拠の軽重を検討していたに過ぎない(AB 5.449)。

-5. 米国の上訴の主張

ワシントン州 B&O 税率減税はエアバスの販売喪失の純粋かつ実質的な原因であり、その単通路 LCA 市場への効果により第 5 条及び第 6.3 条(c)項の意味する顕著な販売喪失を認定したパネル判断は誤りである(AB 5.463)。当該補助金は金額的に小さすぎて、かかる悪影響を及ぼし得ない(AB 5.468)。

履行確認パネルは、ボーイング社が紐付き税補助金の全利益をプールして、3 件の単通路 LCA 販売の価格を引き下げることのみに用いたとしているが、かかる取り扱いは紐付き税補助金の性質及び運用に矛盾する。紐付き税補助金はそれぞれの販売に直接紐づけられているものであるから、1 機あたりの価値は 10 万ドルに満たない(AB 5.478)。

たとえ 1 機当たり 199 万ドルが正しいとしても、当該額はエアバスとボーイングの価格差全体を埋め合わせるものであることは立証されておらず、よって、5 件の価格に敏感な販売キャンペーンにおけるエアバス社の販売喪失に純粋かつ実質的に寄与したものとは言えない。履行確認パネルは、紐付き税補助金がかかる価格差を十分に埋め合わせる程度であったか否かを判断する必要があった(AB 5.503)。

-6. EU の反論

第 5 条及び第 6.3 条は、紐付き税補助金の総額が特定の販売価格の引き下げに用いられたとすることを排除するものではない。

米国の主張は、1 機あたりの補助金額がボーイング社の価格とエアバス社の価格の差を上回っていなければ、販売喪失の純粋かつ実質的な原因だとは言えないとするものである。これは、補助金が悪影響の唯一の原因でなければならないとする、誤った意見である(AB 5.504)。

-7. 上級委員会の判断

a. 顕著な販売喪失との因果関係において非価格要因が寄与してはならないとしたパネル判断は誤りか

因果関係について、問題とされた補助金は純粋かつ実質的な悪影響の原因であればよく、唯一の原因でも、ただ一つの実質的な原因である必要もないことは、履行確認パネル、当事国の間に異論はない(AB 5.450)。

原審において、上級委員会は、紐付き税補助金は販売を獲得するために価格を引き下げることを促進すると認定する一方で、特定の販売における価格の重要性は全体の競争条件により決定されるとした。その上で、ボーイング社は紐付き税補助金を用いて価格を引き下げる能力とインセンティブを有しており、特に競争的で価格に敏感である販売キャンペーンにはそうする可能性があるものの、補助金の性格及び規模それ自体が販売の獲得またはエアバス社

の価格引き上げの妨げとの因果関係を立証するには不十分であって、特定の LCA 販売キャンペーンにおいて価格設定ダイナミクスが生じていることが立証されることによって、初めて、著しい害の認定に到達する、と考えたものである(AB 5.454)。

上級委員会は、原審において、かかる価格設定ダイナミクスが販売キャンペーンにあったと認定した。しかし、当事国は、当該ダイナミクスに紐付き税補助金が寄与しているか争っていた。米国は多くの「その他の要因」を特定して、紐付き税補助金による市場効果が損なわれていると主張していたが、原審パネルはかかる問題点を検討しなかった。このため、上級委員会は、非価格要因が存在するキャンペーンについては争いがあるため、分析を完了できないとしたものである(AB 5.455)。

上級委員会は、このように、非価格要因の役割と価格に係る役割の比較考量について言及したものである。これは、補助金の効果は他の要因、本件では非価格要因、の貢献度と共に検討しなければならないとしたものである(AB 5.456)。このように、不帰責分析及び価格要因と非価格要因との比較考量の必要が生じたため、上級委員会が分析を完結することができたのは米国が非価格要因を主張しなかった販売のみであった(AB 5.457)。

履行確認パネルは、かかる法的基準に依拠している(AB 5.457)。履行確認パネルは、非価格要因がボーイング社の販売獲得における価格要因の役割を減衰するものであるか否かを検討している(AB 5.458)。

双通路 LCA 市場について、履行確認パネルは、価格設定及び非価格要因(納期、エンジン、性能、性能保証、プログラム成熟度、航空機のサイズ、フリートの共用性)などから、非価格要因によりボーイング社が販売を獲得したと判断したものであり、価格要因と非価格要因とを比較考量した結果である(AB 5.459)。

単通路 LCA 市場についても同様である(AB 5.460)。特に、5 件の単通路 LCA 販売キャンペーンでは、1 件について非価格要因はなかった、1 件について米国が提出した要因は価格に密接に関係している、残 3 件について非価格要因は価格要因を減衰していなかったとして、紐付き税補助金による悪影響を認めている(AB 5.461)。

よって、EU の主張に合意しない。履行確認パネル判断に誤りはない(AB 5.462)。履行確認パネルは顕著な販売喪失の検討にあたり、価格要因及び非価格要因を適切に比較考量した。この法的基準の適用に第 5 条及び第 6.3 条、並びに第 7.8 条不整合はない(AB 5.568)。

b. パネルの紐付き税補助金についてのパネル分析に対する米国の請求

履行確認パネルは、2013 年から 2015 年の 3 年間の全販売に対するワシントン州 B&O 税率減税総額 3.25 億ドルを、3 件 163 機の単通路 LCA 販売キャンペーンに配賦した(AB 5.480)。

米国は、かかる総額を 3 件の販売のみに用いたと推定する根拠はないと主張する(AB 5.481)。我々は、第 5 条及び第 6.3 条に、補助金を交付している加盟国がどのように悪影響を生じさせたか評価すべきか規定していないところに留意する。上級委員会が原審において強

調した通り、申立国が、個別事例の証拠に基づき効果と因果関係の存在を証明することができる(AB 5.482)。

補助金の性質それ自体は、どのように費消されたかを決定づけるものではない。原審において、上級委員会は、紐付き税補助金は売上に対する税を低減することによりボーイング社の税引後収支及び利潤率を向上させるという方向で航空機価格に直接関係すると認定した。補助金が個別の販売に紐づいているとしても、それは受領者が価格を引き下げる能力を有していることを示すものであり、受領者は常にそのように利用することを意味しない(AB 5.483)。上級委員会は、ボーイング社が受領した補助金を特に価格に敏感な販売キャンペーンの価格を引き下げることを用いたとも考えられる、としている。言い換えると、上級委員会は、パネルが紐付き税補助金の利益をどのように用いるか評価することについて、何ら制限していない(AB 5.484)。

よって、履行確認パネルの評価は第 5 条(c)項及び第 6.3 条に反しているとは言えない(AB 5.485)。

履行確認パネルは、ワシントン州 B&O 税率減税が 2003 年から 2040 年まで継続すること、LCA 産業はボーイング社とエアバス社の 2 社寡占であり、短期的な利益拡大ではなく長期的に利益を最大化するという観点から競争して価格設定していること、LCA 販売において顧客により価格要因と非価格要因の重要度は相当に異なることなどを認定した(AB 5.488)。双通路 LCA 市場における 21 件では、ボーイング社の成功は非価格要因により説明できた。他方、単通路 LCA 販売キャンペーン 20 件のうち 5 件が価格に極めて敏感であった(AB 5.489)。これら事実は、ボーイング社が紐付き税補助金の利益を特定の極めて価格に敏感な販売に用いるという判断を裏付ける(AB 5.490)。

米国は、補助金の交付を受けた製品は、その競合する製品に著しい害を与えることができると考えているものと思われる(AB 4.591)。しかし、ワシントン州 B&O 税率減税は、LCA 全般に交付されるものであって、特定の LCA 機種に対してではない。また、補助金協定第 5 条柱書は「いずれかの補助金の使用により」(through the use of any subsidy)と規定しており、同第 6.3 条は「補助金の効果」を問題としている。よって、ある製品に交付された補助金が他の製品に使用されることを妨げるものではない。第 6.3 条の「補助金付きの製品」¹⁰(subsidized product)とは、必ずしも補助金が交付された製品である必要はなく、補助金を使用した製品であってもよい(AB 5.492)。よって、米国の主張に同意しない(AB 5.493)。

第 5 条(c)項及び第 6.3 条は、問題とされている市場現象に補助金が純粋かつ実質的に寄与しているかを検討することを求めているものであり、交付された補助金の利用方法について正確に判断することを求めているものではない。問題とされている市場現象に補助金が純粋かつ実質的に寄与していることをパネルが確認している限り、パネルは適切な計量方法についての裁量を有する(AB 5.494)。原審パネルは、ボーイングは戦略的に補助金の利益を用い

¹⁰ 公定訳では「補助金の交付を受けた製品」となっているが、ここでは、上級委員会の説示に合わせた訳とした。

て特定の販売を獲得しまたはエアバス社の価格の上昇を妨げていたと認定した。かかる認定に基づき、上級委員会は、100-200 席 LCA 市場における 2005 年の JAL 及び SALE 販売キャンペーンにおいて、紐付き税補助金は第 5 条(c)項及び第 6.3 条の意味における顕著な販売喪失の純粋かつ実質的な原因であったと判断したものである(AB 5.495)。

履行確認パネルは、2013 年-2015 年の紐付き税補助金の全額が 3 件の販売価格を引き下げるために用いられる必要があったと判断したものであれば、それは誇張していると思われる。しかし、特に価格に敏感な販売について 1 機あたり最大 199 万ドルの値引きと推定することは、紐付き税補助金の性質、LCA 産業の競争条件、個別販売キャンペーンの状況などから、ボーイング社が価格に敏感な販売を獲得した純粋かつ実質的な原因であると結論づける合理的な根拠である(AB 5.498)。

以上から、パネルの判断に誤りはない。

米国は、さらに第 11 条不整合を主張しているが(AB 5.500)、1 つの問題は法律の事実へ適用の問題か、事実の客観的評価の問題か、いずれかである。それが不明確である場合、上級委員会がいずれであるかを判断する(AB 5.501)。本問題の米国の主張の要は紐付き税補助金の総額を別途の販売の価格を引き下げたこととしてよいか、という点であった。これは、因果関係の法的基準である。よって、DSU 第 11 条の請求は検討しない(AB 5.502)。

c. 1 機あたり補助金が価格差全体を包含していることを確認しなかった履行確認パネル判断は誤りか

上級委員会は、これまでも、補助金が唯一または単独の実質的な原因である必要はなく、他の要因に適切な考慮を行った上で、補助金が純粋かつ実質的に寄与しているときに因果関係があるとしてとることができるとしてきた(AB 5.505)。かかる評価の一つの方法が反実仮想分析である。販売喪失の場合、反実仮想分析として、実際の販売価格と、補助金がなかった場合の価格を比較して、販売を獲得することができたであろうことを立証する(AB 5.506)。かかる分析では、補助金が市場現象に与える影響を中断する要因を考慮することに甘すぎても、補助金が唯一の原因であることを求めるほどに厳格すぎてもいけない(AB 5.507)。顧客が価格のみをもって選択判断する場合であれば補助金額は競争他社製品との価格差を上回っていなければならないとすることは、補助金を受領した者が販売を獲得した唯一の原因が当該補助金であることを要求しているところと同義である(AB 5.508)。

LCA 市場では、顧客は、純価格のみならず、座席数、飛行距離など多くの非価格要因を含めた純現在価値から比較する。よって、価格差が唯一の指標ではない(AB 5.509)。履行確認パネルは、エアバス社のラオ役員の証言(それが一般的な性格のものであるとはいえ)を含め、かかる純現在価値差を基礎として、1 機あたり 199 万ドルの補助金は純現在価値差を上回ると判断したものである(AB 5.510-5.511)。よって、履行確認パネル判断は誤っているとする米国の主張に同意しない(AB 5.512)。

個別の販売のうち 2008 年のフライドパイ、2011 年のデルタ航空への販売キャンペーンにつ

いて、履行確認パネルは 199 万ドルの補助金は純価格差を埋め合わせるには不十分であるが、ボーイング社の価格優位の一部分を形成しているとしている。純価格の機械的比較は決定的要因ではない(AB 5.514)。当該額はボーイング社が補助金を用いて価格を引き下げられる最大値の推定であり、これをボーイング社の価格優位性の実質的な部分に寄与しているとした履行確認パネル判断に同意する。パネルは純現在価値差をも考慮したものであるから、当該 2 件について、パネル判断に第 5 条及び第 6.3 条不整合はない(AB 5.515)。

フライドバイ 2014 販売キャンペーンについて、履行確認パネルは最も重要な要因は [HSBI]¹¹であって、価格ではないと認定し、価格差の効果は限定的であるとした。しかし、上述 2 件と同様の理由で、パネル判断に誤りがあったものではない(AB 5.517)。

2013 年のアイスランド航空についても、[HSBI]である価格差の顕著な部分を埋め合わせたとみられ、ボーイング社に価格引き下げの圧力となっていたことを認定しており、また、履行確認パネルは純現在価値差も検討しているところから、履行確認パネル判断に誤りはない(AB 5.518-5.520)。

2013 年のエアカナダ販売キャンペーンについて、最終段階でエアバスが提示した値引きは、エアバスが認識していた同キャンペーンの結果を左右する価格差の程度を示している。この証拠は、同キャンペーンにおける価格差は 2013 年アイスランド航空販売キャンペーンの価格差よりも小さいとする見方を支持する(AB 5.522)。また、エアバス社の最初の値引き額に比しても 199 万ドルは十分に多額であり、エアバス社ラオ役員の証言にも一致する(AB 5.523)。

以上から、米国の販売喪失に係る主張に同意しない。よって、米国の DSU 第 11 条の請求は検討しない(AB 5.524)。

履行確認パネルは、全 LCA 販売に 1 機当りで交付された補助金を、価格に敏感な販売キャンペーンに用いることができ、当該販売キャンペーンの総機体数に配賦される補助金額はボーイング社とエアバス社の純価格設定を上回っている必要はなく、当該補助金額がエアバス社の販売喪失の純粋かつ実質的な原因であればよいとした。かかる判断に第 5 条及び第 6.3 条不整合はない(AB 5.569)。

14. 紐無し補助金に関するパネル判断

-1. 背景

本件で「紐無し補助金」とは、機体の生産販売とは関係なく支払われ、ボーイング社の非営業キャッシュフローを上昇させるものである(パネル 9.270)。本件における紐無し補助金には、複数の州及び地方自治体の現金贈与補助金及び 2006 年以後の航空 R&D 補助金がある(パネル 9.269)。

¹¹ 特に機微な事業上の情報 (highly sensitive business information、以下「HSBI」)として、報告書から省かれた情報。

-2. 履行確認パネルの判断

紐無し補助金は、ボーイング社に対する追加現金贈与と機能的に同等であった。一部の紐無し補助金はボーイング社が負担すべき固定コストを減少させるものであり、価格に影響があることが示された(パネル 9.271)。しかし、紐無し補助金がボーイング社の機体生産に関係しているとの事実は、なぜボーイング社の航空機価格引き下げ能力に寄与するのかの経済的合理性その他の説明を明確にするものではない(パネル 9.270)。補助金が悪影響の純粋な原因であることを証明するためには、補助金がボーイング社の特定の LCA プログラムの価格戦略を変更した様態の説明または証拠が必要である。EU は、いずれの個別補助金についても、ボーイング社の特定の LCA プログラムのコストに影響を与えたことを立証しなかった(パネル 9.275-9.276)。

原審において、上級委員会は、LCA 1 機あたりの基準で交付される補助金は、利潤を犠牲にする必要がないところから、生産者は当該補助金の一部またはすべてを購入者に移転する傾向を生じさせると期待することは合理的であると説明した。しかし、紐無し補助金は、1 機あたりに交付される補助金よりも生産販売との直接的な関係は薄いため、紐無し補助金が LCA 販売の利益率に影響を与える程度は極めて不明確である(パネル 9.274)。ボーイング社が特定の地区で LCA を製造することにより補助金を受領するという事実それ自体は、ボーイング社が当該補助金をどのように利用したか、当該 LCA の価格を引き下げることを利用したか、について何ら経済的な意味をなさない(パネル 9.273)。

EU は、ボーイング社の固定コストを減少させる補助金が一般的にまたは個別に LCA 価格に影響を与えるとする経済的理論を主張しなかった。また、EU は、州及び地方自治体の現金贈与がなければ、ボーイング社は価格設定を行うことが経済的に実施可能ではなかったことを立証していない(パネル 9.275-9.277)。

-3. EU の上訴の主張

履行確認パネルは、「紐無し補助金」が悪影響を及ぼしていることを立証するためには、EU は紐無し補助金の金額を LCA 販売価格の引き下げに紐づけなければならないとした。履行確認パネルは、第 5 条及び第 6.3 条の解釈及び適用を誤っている。また、履行確認パネルは DSU 第 11 条の求める客観的評価を行っていない(AB 5.527)。

-4. 米国の反論

履行確認パネルは、EU の主張する紐づけを求めている。EU は、紐無し補助金がどのようにボーイング社の LCA 価格に影響したかについて信頼できる説明をしなかっただけである。

-5. 上級委員会の判断

- a. 紐無し補助金が実際にボーイング社の価格設定に影響を与えたことを EU が立証し

なければならないとしたパネル判断は誤りか。

履行確認パネルは、上級委員会が示した競争の状況、補助金の規模、及び関係する LCA 生産と純粋な関係があるか否かという因果関係の法的基準に加えて、当該補助金として取得した現金がどのように LCA 価格を引き下げたかを証明する説明または証拠を必要としている (AB 5.537)。これは、結局のところ、紐無し補助金が LCA 価格を引き下げる独立した原因または唯一の実質的な原因であることを求めるものであり、因果関係の立証基準として厳格に過ぎる (AB 5.538)。

原審において、上級委員会は、競争の状況、補助金の規模、及び関係する LCA 生産との純粋な関係の分析を根拠として、紐無し補助金はボーイング社が紐付き税補助金による価格柔軟性を高めると認めたものである。たとえ紐無し補助金が実際にボーイング社の LCA 価格設定を変更したことを証明することができなかったとしても、それら要因は、特定のタイプの紐無し補助金がボーイング社の LCA 価格を引き下げる紐付き税補助金の効果に純粋な方法で寄与することを示している (AB 5.538、5.541)。

履行確認パネルは、原審において上級委員会が示した法的基準を却下し、EU が主張した紐無し補助金と LCA プログラムとの関係を検討しなかった (AB 5.542)。履行確認パネルは、紐無し補助金が第 5 条及び第 6.3 条に基づく悪影響の純粋な原因であるか否かを評価するための法的基準を誤った。当該法的基準は、紐無し補助金が実際にボーイング社の LCA 価格設定を変更させたことの立証を求めている (AB 5.543)。

以上、紐無し補助金によりボーイング社が実際に LCA の価格設定を変更したことの立証を要するとの履行確認パネルの判断は、第 5 条及び第 6.3 条の正しい法的基準を適用していない。よって、パネル判断を覆す (AB 5.543、5.570)。

b. 法的分析の完結

過去の事例において、上級委員会は、複数の補助金の効果を検討するにあたり、設計、構造及び運用から十分に類似する補助金の効果を合算して因果関係分析を行う「合算」法と、ある補助金グループは第 2 グループの補助金を原因とした効果及び市場現象に純粋な因果関係があるものの、それ自身は悪影響の実質的な原因でない場合、前者は第 2 グループの効果を補完し補足するとした「累積」法とを認めてきた (AB 5.546)。

本件で、既に、ワシントン州 B&O 税率減税は 3 件の販売キャンペーンにおける販売喪失による、また 3 件 (1 件重複) の販売キャンペーンにおける米国への輸入及び UAE への輸出の妨害のおそれによる、著しい害の純粋かつ実質的な原因であるとの履行確認パネルの認定を支持した (AB 5.547)。また、これまで説明した理由により、ボーイング社とエアバス社との価格競争、特に単通路 LCA における価格競争に、ボーイング社は紐付き税補助金を用いたと認定した (AB 5.548)。さらに、上級委員会は、原審において、8 件の紐無し補助金のうちウィチタ市 IRB 税減免について 737NG 生産との密接な関係を認定した (AB 5.549)。これら分析は、737MAX 及び 737NG の 5 件の価格に敏感な販売キャンペーンとの純粋な因果関係に関連

する(AB 5.550)。以下、分析する(AB 5.551)。

(1) ワシントン州の紐無し補助金

737MAX 及び 737NG 生産に関係するワシントン州の紐無し補助金は3件ある(AB 5.552)。

生産前・航空生産開発のためのワシントン州 B&O 税控除について、履行確認パネルは、737MAX、787-10 及び 777X の生産前段階に最も密接に関係しているとした(AB 5.553)。当該補助金の絶対額は相当なものである。また、当該航空機のいずれかの開発費用を支出したことが立証される限り、当該補助金は開発、当該航空機の実産、または販売のコストを減少させていると認定することができる(AB 5.554)。

履行手続において、当該補助金が 737MAX または 737NG の支出に関して生じたことを示す事実認定または争いのない事実はない。しかし、履行確認パネルは、誤った法的基準を適用して、当該補助金と特定の LCA との関係についての事実問題を検討する必要はないとしていた(AB 5.555)。履行確認パネルは 737MAX の開発に係り生じた可能性を述べているに過ぎない。よって、この補助金について、法的分析を完結するための十分な証拠はない(AB 5.556)。

2 件目の資産税及び賃借物品税に関するワシントン州 B&O 税控除について、履行確認パネルは、当該補助金は新規建築に対するものである、と認定した。また、履行確認パネルは、ボーイング社の直近の最大の土地設備投資は 737NG、737MAX 及び 787 の生産設備であると認定した(AB 5.557)。しかし、資産税に係る B&O 税控除について、EU は投資がなされた拠点を特定していない一方、米国は当該補助金と特定の機種との関係性を否定した。よって、当該補助金について争いのない事実は存在しない(AB 5.558)。賃借物品税に係る B&O 税控除について、履行確認パネルは、787 生産に用いられたドリームリフター・オペレーション・センターについてであると認定した(AB 5.557)。しかし、米国は当該補助金制度から受領した金額はゼロであると主張している。よって、737MAX 及び 737NG の生産に係る当該補助金について、争いのない事実はない(AB 5.559)。資産税及び賃借物品税に関するワシントン州 B&O 税控除は、その金額も少額であること、履行確認パネルの認定、争いのない事実から、737MAX 及び 737NG についてのボーイング社の価格設定との間に純粋な関係は認められない(AB 5.560)。

3 件目のコンピュータ機器の販売・使用税免除についても、EU は、737NG、737MAX 及び 787 のコンピュータ設備であると主張するが(AB 5.561)、その投資がなされた拠点を特定していない。米国は特定の機種との関係を否定している。コンピュータ設備と 737MAX 及び 737NG との関係についての原審での認定、履行確認パネルの認定及び争いのない事実はない(AB 5.562)。本補助金の金額は少額であり、737MAX 及び 737NG との純粋な関係も認められない(AB 5.563)。

(2) 2006 年以後の航空 R&D 紐無し補助金

2006 年以後の航空 R&D 補助金の金額は[BCI]である。履行確認パネルは、当該補助金はいかなる意味でもボーイング社の LCA 価格設定に影響を与えたとは認められず、また、大部分はいかなる意味でも特定の機種生産との関係は認められない、と認定している(AB 5.565)。当該補助金により、ボーイング社は知的財産のライセンス料支払いを免れているとする EU の主張を裏付けるパネル認定、争いのない事実もない(AB 5.566)。

以上から、2006 年以後の航空 R&D 補助金の実施期間以後に悪影響を与えた結論づける根拠はない(AB 5.567)。

以上から、いずれの紐無し補助金について十分な証拠がないため、法的分析を完結できない(AB 5.570)。

III. 解説

1. 手続

-1. 概要

EU は、原審パネルが設置された 2006 年以降の補助金措置として 29 措置(NASA 航空 R&D 補助金 7 措置、連邦航空局 R&D 補助金 1 措置、国防省航空 R&D 補助金 1 措置、FSC/ETI 措置、ワシントン州補助金 7 措置、サウスカロライナ州補助金 11 措置)について、米国は実施期間後も維持し又は交付していると主張した(パネル 8.55)。表 1 は、それら措置に関する米国(州政府、市政府を含む)の履行行為、履行確認パネル判断、上級委員会判断、それら判断結果としての履行義務違反認定の有無、をまとめたものである。

表 1 に示した通り、履行確認パネルが米国の不履行を認定して著しい害があると判断した措置はワシントン州 B&O 税率減税措置のみであった。

EU は、履行手続の付託事項に含まれないとされた措置及び一部のサウスカロライナ州の措置を除き、パネル判断を不服として上訴した。米国も、ワシントン州税率減税措置について上訴した。上級委員会は、ワシントン州 B&O 税率減税措置についてパネル判断を維持し、FSC/ETI 措置についてパネル判断を覆して、同措置は制度として存続しており、廃止されていないとの結論に至った。これらについては、米国の履行義務違反が確定した。

他方、EU が上訴したその他の措置について、上級委員会は、ことごとく履行確認パネル判断を覆したものの、同パネルの事実認定が不足している等の理由から、法的分析は完結できないとした。このため、それら措置について米国が履行義務を果たしたか否かの判断が下されないまま、手続が終了する結果となった。

-2. 法的分析の完結不能による不完全な紛争の解決

被申立国に協定不整合なしとしたパネルの判断を上級委員会が覆したとき、上級委員会は、

かかる争点について法的分析を完結して、新たな判断を示そうとする。しかし、事実について当事国間で争いがある場合、また、法的分析を完結するための十分な事実認定をパネルが行っていない場合、上級委員会は、当該争点について法的分析を完結することができないとして、かかる争点が協定に整合しているのか否かの最終的な結論を示さずに、紛争手続が終了してしまう結果となる。

本履行確認手続でも、表 1 に示した通り、相当部分の補助金が WTO 協定に整合しているのか、また著しい害が除去されたのか否か判断されず、紛争手続が終了している。その結果、EU には、それら補助金について米国の履行の有無の判断を得るためには、再度、履行確認手続を提起する以外の方法は残されていない¹²。

かかる不都合は、現在の WTO 紛争解決手続に差戻手続が設けられていないことが 1 つの原因である。この点については、WTO 紛争解決機関において、手続改革の 1 項目として議論されているところである。特に、差戻審を求めることのできる当事国、差戻審理が認められる状況、差戻審理の時間枠及び審理が完了した争点との関係について、議論されている¹³。しかし、WTO 紛争解決の改革は、遅々として進んでいない。

パネル報告書の中には、この問題を回避するため、みずからの判断には必要はないものの、上級委員会での検討を考慮して事実認定を完結しているものもある¹⁴。しかし、そのような対応は、本件については現実的ではないであろう。EU が争点とした諸措置を検討した履行確認パネル報告書は 600 頁を超え、パネル設置から同報告書の発出まで 4 年 6 カ月を要している。もし、これらの検討に加えて、判断には必要とされなかった争点についてまで本履行確認パネルに事実認定を行うことを求めることは、既に十分に多岐に亘っている論点を更に複雑にして、最終的に上級委員会が必要としない事実認定まで行わなければならないこととなろう。かかる作業は、パネル手続の完了を不可能とすることさえ考えられる。

この点について、パーリンは、第 2 回の履行確認手続は容易であり、実質的な差戻審として

¹² Alan Yanovich and Tania Voon “Completing the Analysis in WTO Appeals: The Practice and Its Limitation” *Journal of International Economic Law* Vol. 9 No. 4, p.947 (2006). 米国商務省がゼロイングを適用した証拠に基づき表面処理鋼板サンセットレビュー判断について、*US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review* 上級委員会はパネルにおける事実認定が不足しているため判断できないとした。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 para. 138. これに対し、わが国は、*US – Zeroing (Japan)* において、同様の請求を行い、認められている。Appellate Body Report, *United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews*, WT/DS322/AB/R, adopted 23 January 2007, paras. 183-186.

¹³ Special Session of the Dispute Settlement Body “Report by the Chairman, Ambassador Ronald Saborío Soto, to the Trade Negotiations Committee, 21 April 2011, TN/DS/25, pages A-34-35.

¹⁴ たとえば、Panel Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton (US – Upland Cotton)*, WT/DS267/R, adopted on 21 March 2005 as modified by the Appellate Body Report, para. 7.634.

活用されてよいとし、実際に、Canada – Dairy Products 事件において、米国、ニュージーランドは第2回履行確認手続を行っていることを指摘している¹⁵。本紛争についても、EUは、上級委員会が法的分析を完結できなかった争点について、第2回の履行確認手続提起することにより、実質的に差戻審を受けることが考えられる。

他方、WTO 紛争解決制度の全体の問題として、差戻審の欠如を放置してよいとされるものではないであろう。WTO 紛争解決手続の審議時間を考慮しつつ、効率的で実効性ある差戻審理手続の創設が求められる。

3. 原審で上級委員会が法的分析を完結できなかった措置は履行確認手続の審理対象とできるか

本件は、「勧告及び裁定を実施するためにとられた措置の有無又は当該措置と対象協定との適合性」について解決する、DSU 第 21.5 条履行手続である。従って、原審パネル報告書、上級委員会報告書に基づき紛争解決機関からは是正を勧告された措置について、被申立国が WTO 協定に整合するよう変更した又は廃止したとする措置が審理の対象となる。

原審において WTO 協定に整合していると認められた措置は、履行手続で改めて争うことはできない¹⁶。この点について、上級委員会は、DSU 第 17.14 条が「紛争当事国は、これを無条件で受諾する」としているところから、採択されたパネル・上級委員会報告書は、それら争点に対する当事国間での最終的な結論であり¹⁷、履行手続で当該措置を改めて審理対象とすることは申立国に不公平なセカンドチャンスを与えることになる¹⁸と説明している。

本履行確認手続では、原審において上級委員会がパネル判断を覆したものの法的分析を完結できなかった措置を審理対象とすることができるかが問題となった。

履行確認パネルは、ワシントン州諸 B&O 税控除及びエヴェレット市 B&O 税率減税について、原審において特定性のある補助金と認定されたものの著しい害を生じていないとしたパネル判断を上級委員会が覆したものの法的分析を完結することができなかったものであるとして、履行確認手続の対象とした（この争点は上訴されなかった）。

また、国防省調達契約についても、原審の上級委員会は、原審パネル判断を覆して、資金面での貢献にあたりと判断したものの、利益、特定性についてパネルの事実認定が不足しているため、法的分析を完結することができないとした。この措置について、履行確認パネルは履行手続の付託事項に含めることができるとした。本争点は上訴されたが、上級委員会もその判断を支持した。

これらの措置のいずれも、本履行手続において、上級委員会は、著しい害の判断について履行確認パネルの判断を覆したものの、法的分析を完結できなかった。よって、米国の不履

¹⁵ Joost Pauwelyn, “*Appeal Without Remand*”, International Centre for Trade and Sustainable Development (2007), p.21.

¹⁶ Appellate Body Report, *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*, para. 96.

¹⁷ Appellate Body Report, *US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*, para. 97.

¹⁸ Appellate Body Report, *US – Upland Cotton (Article 21.5 – Brazil)*, para. 210.

行に対する対抗措置の問題とはならなかったところから、米国に実質的な不利益は生じなかったが、以下に述べる通り、被申立国の適正手続に重大な問題を提起していると思われる。

これまでも、上級委員会は、米国－高原綿花(21.5 条－伯)事件において、原審において上級委員会がパネル判断を覆したものの、十分な事実認定及び争いのない事実が十分ではなかったため法的分析を完結できなかった措置について、申立国にセカンドチャンスを与えるものとはならず、適正手続の問題とならないところから、履行確認手続において審理することが認められる¹⁹としている。

しかし、かかる議論は、申立国についての適正手続を論じているのみである。それら議論に加え、被申立国・履行国の適正手続という観点からも検討がなされるべきではないであろうか。

原審において WTO 不整合が指摘されず、よって、DSB の履行勧告がなされていない措置について、被申立国が履行実施期間中に当該措置を何ら変更しないことは、むしろ当然である。かかる措置について、履行手続で WTO 不整合とされた場合、DSU の規定上、履行実施期間が与えられるという手続を経ないまま、直ちに對抗措置の対象とされてしまう。これでは、初めて WTO 協定不整合と判断された措置について、被申立国に何ら是正する機会を与えずに、直ちに對抗措置の対象としてしまうこととなる。これは、被申立国に対して適正手続が尽くされたものと言えるか、疑問がある。かかる扱いは、原審の結果として WTO 協定不整合とされなかった措置に対して、被申立国に WTO 不整合性を推定させ、さらにかかる推定に基づき整合性を確保する措置を実施することを求めたこととなる。DSU 第 21.1 条は「紛争解決機関の勧告又は裁定の速やかな実施」を求めているのみであるところからしても、不合理である。

この問題は、前節で議論した争点と同様に、本質的には WTO 紛争解決手続に差戻手続が欠如しているため、原審手続で争点が決着しないまま紛争解決機関からの履行勧告がなされてしまうところにある。申立国の適正手続から問題がないからといって、履行国である米国に対する適正手続を無視してよいこととはならない。この観点からも、効率的で実効性ある差戻審理手続の創設が求められる。

2. 国防省調達契約： サービス購入取引の分析と利益の検討

-1. サービス購入と利益分析の検討順

履行確認パネルは、国防省調達契約はサービス購入契約と性格づけられるとしつつも、利益が立証されていないため資金面での貢献を検討する必要はないとして、資金面での貢献についての判断を完結させなかった。

これに対して、上級委員会は、補助金協定第 1.1 条(b)項の “thereby conferred” との表現から、同条(a)(1)のいずれかの号に該当する資金面での貢献であることを特定した後に、利益分析を行うことが可能となる旨を示した(AB 5.53)。その分析手法として、中国－自動車部品

¹⁹ Appellate Body Report, *US – Upland Cotton* (Article 21.5 – Brazil), para. 210.

事件²⁰において述べた通り、パネルは当該措置をその設計及び運用の観点から詳細に精査して、措置の主たる特徴を特定しなければならないとした。

上級委員会が指摘する通り、資金面での貢献にあたるか否かは、利益とは別の問題であり、補助金協定第 1.1 条の文言から、資金面での貢献にあたる否かの判断を先決すべきであると思われる。補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iii) の規定から、政府によるサービス購入は資金面での貢献とはされない²¹。よって、問題とされた取引が政府による研究サービスの購入の範疇に留まっている限り、利益の検討は不要である。また、次に分析する通り、民間の研究サービス契約と比して政府契約がサービス購入を超えるものである場合に、当該超過部分が資金の直接的な移転など別途の資金面での貢献か否か及びその利益の有無が問題となるのである。

2. サービス購入と他の資金面での貢献の併存

上級委員会は、措置の分析方法として、中国－自動車部品事件での指摘事項を挙げている。即ち、「パネルは、措置の全ての関連する特徴を特定して、いずれの機能が措置自体の最も中心となっているか、関連する課徴金の特徴付けと当該措置に適用される WTO 協定に基づく規律を適切に判断するための最も顕著な点を認識しなければならない」²²としている。これが補助金措置の詳細を明らかにする指針とされることは、既に、他の上級委員会報告書でも指摘されているところである²³。

サービス購入契約については、サービス提供者と政府との契約の内容を精査して、その特徴を把握する必要がある。同一取引においてサービス購入の対価とは認められない支払いがあった場合、また、受託者に別途の恩典がもたらされていた場合、当該取引には「サービス購入」以外の要素が含まれている可能性があることを検討する必要がある。たとえば、民間の研究委託契約と比して過大な報酬が支払われていた場合、同条(a)(1)(i)の直接的な資金の移転と、同条(a)(1)(iii)の規定から補助金とはされない「サービス購入」との 2 面性が考えられよう。

かかる認定手法の必要性は、原審の上級委員会の分析からも裏付けられる。上級委員会は、本件原審において、*Japan – DRAMs (Korea)*事件で債務株式交換取引には同条(a)(1)(ii)の債務免除と同条(a)(1)(i)の直接的な資金の移転とが併存することを引用しつつ、サービスの購入契約についても、類似の内容である可能性を示唆しているのである²⁴。

²⁰ Appellate Body Reports, *China – Auto Parts*, para. 171.

²¹ この規定は、「GATS において補助金規律が交渉課題とされているところから言及がされられた模様である」。松下満雄・米谷三以「国際経済法」東京大学出版会(2015)、465 頁。また、Marc Benitah “*The Law of Subsidies under the GATT/WTO System*”, Kluwer Law International (2001), pp.74-75、Dominic Coppens “*WTO Disciplines and Countervailing Measures*” Cambridge (2014) p.44.

²² Appellate Body Reports, *China – Auto Parts*, para. 171.

²³ Appellate Body Report, *Canada – Renewable Energy/Feed-in Tariff Program*, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R, adopted 24 May 2013, para. 5.120; see also Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, WT/DS353/AB/R, para. 586.

²⁴ Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, paras. 615-620, citing Appellate Body Report, *Japan – DRAMs (Korea)*, para. 251.

また、履行確認パネル自身が「問題は、ボーイング社がその提供した R&D サービスに対する適切な対価以上の支払いを得ていたか」である(パネル 8.420)と述べており、この点について配慮していたところが窺える。同パネルは、本件取引が EU の主張する共同研究であることは立証されなかったとしたが、まずは、ボーイング社に正当な報酬を上回る利益がもたらされていたか、という観点から本件取引を検討したこと自体は、実務的な分析手法として誤りがあったとまでは言い難いと思われる。ただし、かかる検討結果は、政府との取引の性質として、サービス購入取引の範疇に留まっていたのか、またはサービス購入以外の取引が併存していたのか、という判断に帰結させる必要があった。

よって、「サービス購入契約」取引により、受託者、本件ではボーイング社はサービス購入に対する正当な報酬を超える、資金、技術を政府から得ていたか、を注意深く検討する必要がある。本件では、研究開発成果を提供するための業務遂行により、受託者であるボーイング社は新たな技術、ノウハウを獲得する結果となった。それら技術、ノウハウが将来の他のサービスや物品の研究開発、生産、販売の基礎となることは十分に考えられる。他方、政府として、研究開発成果を得るという目的を達成するためには、受託者がかかる技術、ノウハウを獲得することを妨げることはできないであろう。よって、研究サービス購入契約を遂行した結果として受託者に技術、ノウハウが残り、受託者がそれを活用できることとなっていた場合、純粋な研究サービス購入契約とは言えないこととなる。これは、極めて証拠に基づく立証、事実認定の問題である。

以上からすると、補助金協定が対象外とした「サービス購入」の範囲は狭く解釈されていると言わざるを得ない。受託者にもたらされる報酬その他の恩典が、民間のサービス購入取引における報酬、恩典を上回るものであった場合、当該取引にサービス購入以外の資金面での貢献、たとえば、資金の直接的移転や政府からのサービス、無体財産の提供、が含まれていると判断される可能性が十分にあるのである。他方、民間契約における報酬と同等であった場合、たとえサービス購入契約と認められなかったとしても利益がないこととなり、いずれにせよ補助金協定の規律に服する補助金ではないこととなる。

今後、政府が民間企業に研究開発委託を行うにあたっては、この点の分析に十分配慮する必要がある。

3. FSC/ETI 減税：納税者が減税措置を利用しなかった場合の「税収入の放棄」の要件充足性と補助金の撤廃

FSC/ETI 措置について、本件では、納税者であるボーイング社が、申告すれば受領することができたであろう減税を利用しなかった場合、米国政府は「資金面での貢献」を行っていないこととなるか、また、補助金が廃止されたと言えるか否かが争われた。

上級委員会は、補助金協定第 1.1 条(a)(1)(ii)の「収入の放棄」について、既に一連の米国—FSC 事件において検討している。それによると、「放棄」とは、政府が収入を得る資格をあきらめることである。これは、政府がその統治能力に基づき課税できる所得から事実として税を

徴収しなかったことを意味するものではなく、「その収入となるべきもの」(otherwise due) との文
言から、通常の国内税制において徴集している税を放棄したものであることを示している²⁵。

かかる検討を踏まえ、上級委員会は、本件において、FSC/ETI 減税制度の一部が祖父条
項として残存しているところ、収入の放棄とは政府の行為を指しているものであるから、補助金
協定第 1.1 条(a)(1)(ii)の収入放棄が存在すると認定した。また、かかる場合において、納税者
が実際に利益を受領したか否かは資金面での貢献の有無の判断には影響しない、との判断
を示した。

よって、上級委員会は、FSC/ETI 減税制度は一部とはいえ維持されているところから、補助
金協定第 7.8 条の補助金の廃止にあたらないとの判断を示した。

この上級委員会の判断に賛成する。上述の国防省調達契約と同様に、補助金協定の規律
に服する補助金は、資金面での貢献、利益、特定性の 3 要件が充足されることが要求されて
いる。受領者が利益を受領したという要件を充足したか否かは、資金面での貢献の要件とは
別個のものである。上述の国防省調達契約で上級委員会が指摘した通り、要件充足を検討す
る順序として、資金面での貢献が利益の有無に先行して判断されるべきことを示しているところ
からも明らかである。

補助金の廃止の有無についても、FSC/ETI 減税制度は依然として存在しているところから、
当該制度が「廃止」されたと判断することはできないとしたことは、当然と言えよう。

4. 事実上の特定性の認定方法

-1. 3 要因の区分

上級委員会は、補助金協定第 2.1 条(c)項に定める事実上の特定性の 3 要因の特質につ
いて、第 1 の要件である「限定された数の特定企業による補助金制度の利用」とは利用企業数
が、第 2 の要件である「特定企業による補助金制度の支配的な利用」については特定企業の
利用頻度が、第 3 の要件である「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付」につ
いては特定企業による利用額が、事実上の特定性を判断する基準となとした(AB 5.183)。

この判断は、第 2.1 条(c)項の文言に沿ったものであり、また、これまでのパネル、上級委員
会判断をさらに明確化したものである。

第 1 の要件について、米国－軟材 IV パネルは、材木製品産業のみが使用する伐採権プ
ログラムが該当するとの判断を示した²⁶。

第 2 の要件について、EC 及び加盟国－大型民間航空機パネルは、主に又は大部分にお
いて、特定企業により使用されている状況を指すとしていた²⁷。しかし、この判断では他の 2 要

²⁵ Appellate Body Report, *US – FSC*, WT/DS108/AB/R, para. 90; *see also* Appellate Body Report, *US – FSC (Article 21.5 – EC)*, WT/DS108/AB/RW, para. 88; Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd Complaint)*, para. 813.

²⁶ Panel Report, *US – Softwood Lumber IV*, WT/DS257/R, para. 7.121.

²⁷ Panel Report, *EC and Certain Member States – Large Civil Aircraft*, WT/DS316/R, para.

件との区別が明確ではなかったところ、本上級委員会が、その区別を明確としたものである。

第3の要件について、EC及び加盟国－大型民間航空機パネルは、何らかの「全体」との比較において、ある企業集団に交付された補助金額が必要な額より大きいものであるかの検討を求めているとしている。本上級委員会は、これを是認したものである²⁸。

-2. 「特定企業」に公共団体は含まれるか

サウスカロライナ州は、EDBを3企業グループ、2地方公共団体及び1大学のために起債したところ、履行確認パネルは、企業以外のために使用されるEDBは事実上の特定性の「特定企業」の要件を満たさないとした。これに対して、上級委員会は、補助金が特定企業に特定のであるか否かの判断に、「企業」に含まれない補助金受領者は関連しない(AB 5.258)、との判断を示した。

上級委員会の第2.1条(c)項の解釈は適切であると思われる。第2.1条(c)項は「企業」が「特定」のものであることを条件としているが、「企業」以外の団体については何らの条件も課していない。よって、同項の該当性を公共団体の有無に基づき判断することは、紛争解決機関は加盟国の権利義務を変更しないとするDSUの原則²⁹に反して、同条に基づく加盟国の権利義務を変更することとなろう。

-3. 補助金プログラムの評価期間

利用企業数、利用頻度、利用額のいずれの要因による場合であっても、事実上の特定性の判断は、それらの評価対象期間によって左右される。本件で、上級委員会は、補助金プログラムの特徴及び機能、並びに実施として行われた補助金プログラムの変更に基いて、適切な評価期間を判断すべきであるとし(AB 5.195)、実施期間後の補助金に関係する2002年以後のIRBを履行手続での検討対象とすることは、問題とされた措置の性格及び運用に照らして、不適切であるとは思われない(AB 5.205)との判断を示した。

本件の上級委員会判断は、これまでパネルが示した判断基準を是認するものである。EC及び加盟国－大型民間航空機パネルは、1件の長期にわたる補助金制度を検討する場合、当該補助金制度の全体像を把握する適切な期間を選択すべきであり、長期にすぎる期間また短期にすぎる期間を対象とすべきではないとしている³⁰。本件原審パネルも、IRBに係り、補助金プログラムが長期間に及んで運用されている場合、当該プログラムの全期間のデータを合計して評価することが常に適切であるとは言えない³¹、としている。

7.974.

²⁸ Panel Report, *EC and Certain Member States – Large Civil Aircraft*, WT/DS316/R, para. 7.961.

²⁹ DSU 第3.2条。

³⁰ Panel Report, *EC and Certain Member States – Large Civil Aircraft*, WT/DS316/R, para. 7.990.

³¹ Panel Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, WT/DS353/R, para. 7.757.

4. 事実上の特定性を認定するための基礎となる企業の範囲

本件において、上級委員会は、原審での評価期間である 25 年間で 69%であったボーイング社・スピリッツ社の IRB 補助金占拠率が 2002 年以降では 32%に低下したにもかかわらず、ウィチタ市の産業の多様性の程度に比して依然として「均衡を失した」ものであるか検討を怠ったとして、履行確認パネルの判断を覆した。

このように、事実上の特定性の判断基準として、パネルと上級委員会で解釈の相違がみられる。原審パネルは、たとえば「均衡を失した」ものであるか否かは、交付機関の管轄地域の経済全体に対する補助金利用企業の重要度の比率と、補助金総額に対する当該企業の受領金額とを比較すべきとしていた³²。また、EC 及び加盟国一大型民間航空機パネルも、原審パネル、履行確認パネル同様に、交付機関の管轄内の経済に対する補助金受領者の経済規模と、当該受領者が利用できる補助金プログラムと実際に交付された補助金額との比較によって行うことができる³³、としていた。

これに対し、原審における上級委員会は、補助金の交付は受領資格から認定される補助金の配分期待値と実際の配分との乖離にあり、かかる乖離の理由説明を要する³⁴、としていたところである。本件においても、上級委員会は、IRB 補助金の実際の配分比と比較すべきは、資格条件に従った場合の補助金の配分である(AB 5.207)、との判断を示している。また、「限定された数」の事実上の補助金であるかを判断する基礎として、通常、同条(a)項及び(b)項を検討した後に(c)項の要件を検討するところでは、補助金制度の法令の枠組みが基礎となるとしている(AB 5.240)。

かかる上級委員会の解釈に同意する。補助金協定第 2.1 条(c)項は、事実上の特定性について「(a)項及び(b)項に定める原則の適用の結果として特定性が存在しないと認められるにもかかわらず」と規定しているところから、第 2.1 条(a)項及び(b)項を検討した後に(c)項の要件を検討することが想定されている。よって、検討した補助金制度の枠組みが事実上の特定性を検討する基礎となる(AB 5.240)。即ち、第 2.1 条(c)項は、補助金制度として法令上の特定性が認められない場合に、当該制度を運用した結果として期待される状況とは異なる個別事例の事実に基づいて特定性を認定することを認めた条項である。法令上の受給資格に従って補助金を受領すると期待された企業が、期待された利用金額を受領している場合、事実上の特定性は認定されない。よって、事実上の特定性は、かかる状況がベンチマークとなる。

5. 地域特定性

いかなる場合に地域特定性が認められるかという点は、最近の事例³⁵により明確化されてき

³² Panel Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd Complaint)*, para. 7.768.

³³ Panel Report, *EC and Certain Member States – Large Civil Aircraft*, WT/DS316/R, para. 7.965.

³⁴ Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd Complaint)*, para. 879.

³⁵ Appellate Body Report, *US – Washing Machine*, paras. 7.261-7.288; Appellate Body Report,

た。本件では、1 企業の申請により「地域」の範囲が変動する場合に地域特定性が認められるかが問題とされた。上級委員会は、地域(本件では MCIP)が将来変動するという可能性のみをもってしては、現時点において当該地域に所在する企業のみ为本件補助金受給資格があるという事実を覆すには足らないと判断した(AB 5.306)。

本件の上級委員会の判断に同意する。第 2.2 条は、補助金交付の対象が「地理的に指定された地域」内の企業に限定されているか否かを基準として定めている。よって、サウスカロライナ州内に、本件補助金の対象となる地域と対象とならない地域が存在することが、地域特定性を認定するための要件である。また、第 2.2 条は「A subsidy which is limited to」と現在形を用いているところから、問題は補助金が交付された時点であり、将来、補助金交付する地域がどのように変化するかは、要件ではない。

米国は、MCIP は形骸に過ぎず、州内の企業が申請すれば直ちに受領できる補助金であるから、実質的に「地理的固有性」はないとの反証を試みたものである。しかし、そうであるならば、なぜ、わざわざ本件補助金の交付条件に「特定地域」という制限を加える必要があったのであろうか。かかる説明無くしては、現時点において MCIP という「地理的に指定された地域」と地域外が存在しているという EU の立証事実を覆すには不十分であろう。

6. 完了した販売行為に反映されてしまった補助金の悪影響の除去

上級委員会は、交付された補助金により行われた過去の販売が実施期間後にも悪影響を及ぼしている場合、第 7.8 条により履行国は当該悪影響を除去する義務があるとし、履行確認パネルが、かかる履行要求は過去の販売を変更することを求める遡及的救済となるとした判断を覆した(AB 5.344)。そして、補助金を撤廃することは困難であるとしても不可能であるとは言えず、利益を変更するなど悪影響を減少させる方法はあるであろうとしている(AB 5.342)。

上級委員会の判断は、第 7.8 条は、過去に交付された補助金が現在に及ぼす悪影響を除去することを求めているとする点において、同条の規定を正しく解釈したものと思われる。

しかし、本件のように、補助金の効果により獲得できた販売契約について、既に一部は納入が完了し、実施期間後に納入残となっている部分に存在する補助金の効果により悪影響が継続している場合、第 7.8 条の要求する悪影響の除去を実施する現実的な方法があるのか、疑問である。残存している納入分をキャンセルすることは一つの方法であるが、納入先航空会社から損害賠償を求められることは必須であり、現実的ではない。また、過去の補助金の返還を補助金受領者(本件ではボーイング社)に求めたところで、販売が失効するものではなく、よって悪影響は除去されないであろう。

結局のところ、このような補助金については、DSU 第 22 条に基づく代償措置を申立国と交渉する外にないように思われる。

US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China), paras. 402-424; Panel Report, *US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, paras. 9.128-9.135; Panel Report, *US – Countervailing Measures (China)*, para. 7.352.

7. 2007 年以前の航空 R&D 補助金の技術効果

上級委員会は、履行確認パネルが 2007 年以前の航空 R&D 補助金の効果が及ぶ期間の反実仮想分析として 787 のローンチ時期のみを事実認定し、納入時期まで検討しなかったとしてその判断を覆した。しかし、争いのない事実が不足しているとして法的分析を完結できなかった。特に、争いのある事実を含めると反実仮想分析における約束初納期は 2010 年から 2014 年のいずれかの年となり、上級委員会は、2012 年 9 月の実施期間の終期後となるか否か判断できなかった。結果として、米国の履行に第 7.8 条不整合があることは認定されなかった。

かかる結果となってしまった直接的な原因は、履行確認パネルが原審パネルの分析（原審での判断にはローンチ時期の分析で十分であった）に拘泥して、補助金による悪影響分析は納期まで及ぶとの判断を考慮しなかったことによる。

他方、EU は、履行手続においても、原審において受け容れられなかったペイセン調査に基づいた反実仮想の主張しか行っていなかった。つまり、EU は、申立国としての立証責任を果たしていなかったのである。したがって、EU は、このような結末を受忍せざるを得ないのではないかと思料する。

8. 紐付き税補助金の価格効果

-1. 受領した補助金の使途の証明

上級委員会は、原審において、生産または販売に結び付いた補助金を受領する企業は、その販売価格を引き下げる能力を有し、補助金は販売を獲得するために価格を引き下げる能力を向上させるが、ボーイング社は特に価格面において競争が激しく敏感な販売キャンペーンに補助金を用いて価格を引き下げる**相当な蓋然性** (substantial likelihood) がある、よって、かかる販売キャンペーンでの価格を引き下げることに補助金が**純粹かつ実質的に寄与**していると認定できる、かかる状況において、LCA 市場の全ての販売キャンペーンに補助金が使用されたと推定することに説得力はない、との判断を示していた³⁶。

本件では、この点をさらに明確にして、補助金の性質それ自体は、どのように費消されたかを決定づけるものではない、補助金交付が個別の販売に紐づいているとしても、それは受領者が**価格を引き下げる能力**を有していることを示すものであり、受領者は常に補助金が交付された販売に当該補助金を利用することを意味しない (AB 5.483) とした。

上級委員会が指摘する通り、補助金を受領した企業は、その受領額分の損益が改善するのであり、当該資金をいずれの取引に使用したのか、または使用せずそのまま収入としてしまったのかは、受領企業の置かれた状況に基づく経済的合理性から判断せざるを得ないであろ

³⁶ Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd Complaint)*, para. 1260.

う。この点から、申立国の主張する補助金の使途について相当な蓋然性があるか否か、また、もたらされた結果に補助金が純粋かつ実質的に寄与していたか否かの判断は、極めて個別事例における証拠評価の問題である。本件では、値引きを要しない販売キャンペーンと値引き競争の激しい販売キャンペーンとが存在することが立証されたものであるから、補助金により得た資金を値引き競争の激しい販売キャンペーン価格の設定に使用され、かかる販売の獲得に寄与したと結論づけることに合理性がある。

なお、貿易救済措置では、補助金は補助金付きの輸入の価格を引き下げているという推定が働いている点において、著しい害の認定と異なる。GATT 第 6 条第 3 項は推定補助金額を上限として相殺関税を課すことを認め、補助金協定第 19.4 条は、存在が認定された補助金の単位当たりの額を上限として輸入産品に相殺関税を課すことを認めている。相殺関税を適用する要件として、補助金が実際にどのように利用されたかという証明は求められていないのである。

上級委員会は、補助金協定は補助金付輸入と国内産業の損害との因果関係の証明において、補助金それ自体による効果と国内産業の損害との因果関係を別途検討することは求められていない³⁷、としているが、この判断も、相殺措置制度においては、補助金交付の対象となった産品と当該補助金とは切り離されないという前提に立っているものである。

2. 著しい害の因果関係の立証

上級委員会は、第 5 条(c)項に定める補助金による著しい害を立証するためには、補助金が唯一または単独の実質的な原因である必要はなく、他の要因に適切な考慮を行った上で、補助金が純粋かつ実質的に寄与しているときに因果関係があるとするができることを確認した(AB 5.505)。

補助金と第 5 条(c)項の著しい害及び第 6.3 条に掲げる経済現象との因果関係の立証において、著しい害に貢献する他の要因との関係は、米国—綿花事件において初めて確認された。同事件において、上級委員会は、もし補助金以外の要因によりブラジル綿花の価格引き上げの妨げが生じているのであれば、それは第 6.3 条の定める「補助金の効果」とは言えないとし、その点において、第 6.3 条の求める因果関係は、米国—小麦グルテン・セーフガード措置における原因と効果との間に要求される純粋かつ実質的な関係に類似するとした。ただし、貿易救済措置条項では「損害」が問題とされていることに対し、第 5 条(c)項は「著しい害」の立証を求めているという相違に注意を要するとした³⁸。「原因と効果との純粋かつ実質的な関係」を立証すべきであることは、原審においても支持されている³⁹。

しかし、セーフガード協定第 4.2 条、アンチダンピング協定第 3.5 条、補助金協定第 15.5 条では、損害を認定するために検討すべき要件が掲げられ、さらに、その他の要因を対象輸入

³⁷ Appellate Body Report, *Japan – DRAMs (Korea)*, paras. 262-264.

³⁸ Appellate Body Report, *US – Upland Cotton*, paras. 437-438.

³⁹ Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd Complaint)*, para. 913.

の責に帰してはならない、という明示的規定がある。従って、貿易救済措置では、輸入と国内産業の損害との因果関係をそれら要件の検討を通して立証し、それに加え、その他の要因を対象輸入による損害から分離、峻別することが求められている⁴⁰。他方、著しい害を要件とする第5条(c)項及び第6.3条には、そのような具体的な規定はない。したがって、本件において上級委員会が指摘している(AB 5.494)ように、申立国が因果関係を立証方法に特段の制限はなく、また、パネルはかかる立証を受け容れるか否かの判断に相当程度の裁量を有している。

9. 紐無し補助金の価格効果

紐無し補助金について、履行確認パネルは、補助金が悪影響の純粋な原因であることを証明するためには、補助金がボーイング社の特定の LCA プログラムの価格戦略を変更した様態の説明または証拠が必要であるとした。

これに対し、上級委員会は、かかる法的基準は、LCA 価格を引き下げる独立した原因または唯一の実質的な原因であることを求めるものであり因果関係の立証基準として厳格に過ぎるとして排斥し、競争の状況、補助金の規模、及び関係する LCA 生産と純粋な関係があるか否かなどの要因を分析して、紐無し補助金がボーイング社の LCA 価格を引き下げる紐付き税補助金の効果に純粋な方法で寄与することを判断すべきであるとした。

さらに、上級委員会は、原審での議論⁴¹を踏まえ、複数の補助金が存在する場合には、少なくとも2つの手法があるとした。第1の方法は米国－綿花事件パネルが採用した、設計、構造及び運用から十分に類似する補助金の効果を合算する方法⁴²である。第2の方法は、EC及び加盟国－大型民間航空機事件でパネルが採用した、主要な補助金の効果を補完し補足する他の補助金の効果を累積する方法⁴³である。それらのうち、本件では累積法が適切であるとした(AB 5.546)。

上級委員会の判断は、これまでの紛争解決機関の判断に沿ったものと思われる。

IV. 本報告書発出後の経過

2019年4月11日、DSBは、本上級委員会報告書及びそれにより修正された履行確認パネル報告書を採択した。これを受けて、EUは、対抗措置対象品目リストを公表した⁴⁴。同年5

⁴⁰ セーフガード調査について Appellate Body Report, *US – Wheat Gluten*, paras. 68-69, Appellate Body Report, *US – Line Pipe*, paras. 213-215, アンチダンピング調査手続について Appellate Body Report, *US – Hot-Rolled Steel*, para. 223, 相殺関税調査について Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 151 参照。

⁴¹ Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd Complaint)*, paras. 1284-1290.

⁴² Panel Report, *US – Upland Cotton*, paras. 7.1291 and 7.1299.

⁴³ Panel Report, *EC and certain member States – Large Civil Aircraft*, para. 7.1956.

⁴⁴ European Commission – Press release “WTO Boeing dispute: EU issues preliminary list of U.S. products considered for countermeasures” dated 17 April 2019.

月 20 日、EU は仲裁人の再選定を事務局に要請し、同年 6 月 3 日、仲裁人が選定され、同月 5 日、仲裁手続が再開された⁴⁵。

報道によると、仲裁判断は、2020 年前半に発出される予定である⁴⁶。

(https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2162_en.htm、閲覧日 2019 年 10 月 20 日)。

⁴⁵ *Communication from the Arbitrator*, WT/DS353/33, 21 June 2019.

⁴⁶ 「EU、米報復に対抗準備」日本経済新聞 2019 年 10 月 19 日夕刊 3 頁。

表1: WT/DS353 履行手続で問題とされた措置と審理結果

EU が争った措置	米国の履行	パネル判断 (パネル報告書パラ番号)	上級委員会判断 (上級委報告書パラ番号)	履行完了の有無
サウスカロライナ第 II 期措置	別途問題とされているプロジェクト・ジェミニ及び同・エメラルド措置に追加した措置。	EU 付託事項の文言から、それら措置は含まれない(7.363-7.365)。	上訴されず。	履行対象外。
ワシントン州税制措置(代替上院法案 5952)	履行期間後に実施された、777X を対象とする減免措置。	EU 付託事項の文言から、それら措置は含まれない(7.536-7.537)。	上訴されず。	履行対象外。
ワシントン州宇宙航空技術改革共同センター(JCATI)措置	2012 年 7 月にワシントン州が航空機技術開発のために開設した施設に係る資金援助。	履行対象でもなく、履行措置として採られた措置でもない(7.63-7.79)。	上訴されず。	履行対象外。
諸空軍契約 (技術移転、宇宙開発、水上航空機などの研究開発契約)	特段なし。	民間航空機とは無関係の措置、または原審時に存在するも争われなかった、履行範囲外の	上訴されず。	履行対象外。

		措置(7.169-7.205)。		
2007 年以前の NASA 調達契約及び国防省支援手段 に関する、国防省設備及び人員の提供(23 件の研究開発・試験・評価(RDT&E)プログラムに基づく措置)	特段なし。	原審時に存在するも争われなかった、履行範囲外の措置(7.235)。	上訴されず。	履行対象外。
2007 年以前の NASA 及び国防省航空 R&D 補助金 ➤ 2007 年以前の NASA 調達契約及び国防省支援手段(原措置、変更後の措置) ➤ 2007 年以前の国防省の宇宙開発補助金 ➤ 上述の補助金の悪影響	NASA はボーイング特許ライセンス契約により内容を変更。国防省は大幅減額。 国防省の宇宙開発補助金について、何ら変更せず(8.51)。	当該契約条件変更は、第 7.8 条の廃止にあたらない(8.50)。 米国は、第 7.8 条の意味における廃止を怠った(8.1075)。 本件補助金ゆえに 737MAX が実施期間末以前にローンチできたとは言えない(9.170-9.177)。	パネル判断を覆す。 しかし、事実認定が不足しているところから、 法的分析を完結できない (AB 5.443)。	履行義務の不履行は認定されず(法的分析の完結不能)。
FSC/ETI 措置 ➤ 2006 年以降の外国所得に係る税の免除、適用除外	2006 年をもって制度廃止。ただし、廃止前の取引につい	原審において補助金協定第 3.1 条(b)項について争っていない。履	補助金協定第 3.1 条(b)項については上訴せず。	制度の存在から履行不履行を認定する。

	て祖父条項により税免除を受けることは可。 ボーイング社は免除申請せず。よって、2006 年以降の免除額は零。	行 手 続 の 対 象 外 (7.424-7.436)。 協定第 3.1 条(a)項の輸出補助金を、履行期間の終了後に受領していない(8.588-8.612)。	資金面での貢献にあたる。措置は制度として存在しており、 廃止されていない 。	しかし、補助金の効果は零。
航空 R&D 補助金のうち紐付き補助金 ➤ ワシントン州 B&O 税率減税 ✧ 2013 年から 2015 年の間のワシントン州 B&O 税率減税。 ✧ フライドバイ 2014、アイスランド航空 2013 及エアカナダ 2013 の販売キャンペーンについて、同補助金による単通路 LCA 市場における A320neo または A320ceo ファミリーへの著しい害。 ✧ ワシントン州 B&O 税率減税が単通路 LCA 市場による A320ceo への著しい害。	ワシントン州 B&O 税率減税措置は、2040 年まで継続 (7.467)。2013 年から 2015 年の間の補助金額は 3,250 万ドル。	原審において補助金協定第 3.1 条(a)項、(b)項のいずれも争っていない。履行手続の対象外(7.424-7.436)。 米国は本件補助金を撤廃しなかった。EU は補助金性、特定性を立証した。本件補助金は、ボーイング社の価格引き下げに純粋かつ実質的に貢献し、第 6.3 条(c)項の顕著な販売喪失の純粋かつ実質的な原因である	補助金協定第 3.1 条については上訴せず。 履行確認パネル判断を支持。	履行不履行、及び 補助金による悪影響の額(価格競争の激しい販売について、1 機あたり 199 万ドル)を認定。

➤ エヴェレット市 R&O 税率減税	エヴェレット市 R&O 税率減税は2013年から2015年の間に5,410 万ドル。	(9.407)。よって、著しい害あり。 エヴェレット市 R&O 税率減税は 787 及び 777Xに対する措置。それらは 350WXBと競争関係にあるが、同機種の販売キャンペーンは価格に敏感ではない(9.246)。	エヴェレット市 R&O 税率減税について上訴されず。 対 350WXB の販売キャンペーンは価格に敏感なキャンペーンではないとのパネル判断を支持。	
紐無し補助金 ➤ ワシントン州税減免 ✧ 生産前/航空生産開発に係るワシントン州 B&O 税控除。 ✧ 資産税に係るワシントン州 B&O 税控除。 ✧ コンピュータ装置に係るワシントン州販売税使用税免除(本件について金額なし)。 ➤ サウスカロライナ州ジェミニ・エメラルド契約パッケージ ✧ プロジェクト・ジェミニ契約における約束にかかわりサウスカロライナ州が航空ハ	ワシントン州税控除のうち生産前/航空生産開発及び資産税に係る補助金額は[BCI]。販売税使用税免除の金額は少額。 2013 年から2015 年の間のサウスカロライナ州の補助金は、航空ハブ債関	原審において補助金協定第 3.1 条(a)項、(b)項のいずれも争っていない。履行手続の対象外(7.424-7.436)。 ワシントン州の紐無し補助金について、EU は補助金性、特定性を立証した。米国は撤廃しなかった。しかし、EDB の特定性を立証	補助金協定第 3.1 条については上訴せず。 パネル判断を覆す。紐無し補助金が LCA 価格を引き下げる独立した原因または唯一の実質的な原因であることを求めるものであり、因果関係の立証基準として厳格に過ぎる。	履行義務の不履行は認定されず(法的分析の完結不能)。

ブ債の収益からのボーイング社への支払い。 ✧ 2013 年から 2015 年の間のサウスカロライナ州の大型貨物機に関する資産税減税。 ✧ 2013 年から 2015 年の間のサウスカロライナ州の航空機燃料、コンピュータ装置等の売上税。 ✧ サウスカロライナ州複数郡工場団地 (MCIP) 企業の所得税控除（補助金性の議論は後述）。 ➤ 2006 年以後の航空 R&D 補助金(国防省調達契約を除く) ✧ 2006 年以後の NASA 及び国防省 R&D 補助金。 2006 年以降の NASA の調達契約、協力契約及び宇宙法契約 2006 年以降の国防省の支援手段。 ✧ 2010 年—2014 年の FAA-ボーイング CLEEN 契約。 - 非飛行テスト基金（AB 5.564、fn.1256）。	係 50 百万ドル、資産税減税 2,582 万米ドル、売上税免税 225 万米ドル。 2007 年から 2012 年までの補助金推定額[BCI]。 CLEEN 契約は 2,799 万ドル。	できなかった。(8.762-8.850) 2006 年以後の航空 R&D 補助金は資金面での貢献であり、利益を与えており、特定性がある(8.57-8.287)。 しかし、それら補助金は LCA 生産販売とは直接の関係はない。EU は、いずれの個別補助金についても、ボーイング社の特定の LCA プログラムのコストに影響を与えたことを立証しなかった(9.270)。	しかし、いずれの紐無し補助金についても 737MAX 及び 737NG 生産との関係について十分な証拠がないため、法的分析を完結できない(AB 5.570)。	
サウスカロライナ州 複数郡工場団地(MCIP)	2006 年 12 月にプロ	EU は、地域特定性が	パネル判断を覆す。本	履行義務の不履

企業の所得税控除(補助金性について)	ジェクト・エメラルド部分を、2010 年 2 月にプロジェクト・ジェミニ部分を、MCIP 企業に指定。(パネル 8.913)。EU、利益額を 2011 年 - 2016 年 合 計 で 2,280 万ドルと主張 (8.918)。	あることを証明しなかった(8.909-8.932)。利益額の認定なし (8.921)。	件補助金は、第 2.2 条の特定性がある (AB 5.319)。 紐無し補助金の一つ。737MAX 及び 737NG との関係について上述 (法的分析は完結できていない)。	行は認定されず (法的分析の完結不能)。
国防省調達契約 ➤ 2007 年以前及び 2006 年以後の国防省調達契約に基づく取引	原審で上級委員会 は、パネル判断を覆すも、WTO 協定整合性の有無の判断なし。そのため、米国に明確な履行義務なし。	履行手続の対象となる。 本取引はサービスの購入と性格づけることが最も適切である。しかし、EU は利益を証明していないため、資金面での貢献について判断することを要しない (8.376-378)。	履行確認パネルの資金面での貢献及び利益判断を覆す。しかし、それら事項の法的分析を完結できない (AB 5.121)。	実施義務の不履行は認定されず (法的分析の完結不能)。
ウィチタ市工業収入債 (IRB) (税猶予)	本件 IRB は 10 年債で、1979 年 から	EU は、同補助金の特定性を立証できなかった	パネル判断を覆す。しかし、法的分析を完了	履行義務の不履行は認定されず

	2007 年に起債。よって、補助金交付は 2017 年まで。	た(8.613-8.640)。	できない(AB 5.226)。	(法的分析の完結不能)。
サウスカロライナ州によるプロジェクト用地のボーイング社への転貸借	2009 年に空港隣接の用地の転貸借権を譲渡。	転貸借の移転は資金面での貢献ではない(8.732)。	上訴されず。	履行義務不履行なし。
サウスカロライナ州経済開発債(EDB) ➤ プロジェクト・ジェミニ及びプロジェクト・エメラルドの設備及び社会資本の提供	プロジェクト・ジェミニ契約は 2010 年 1 月締結し、実施。 プロジェクト・エメラルド契約は 2004 年から 2006 年に締結し、実施。	プロジェクト・ジェミニ契約は資金の直接的移転による資金面での貢献があった。しかし、しかし、特定性は認められない。 他方、プロジェクト・エメラルドにボーイング社への資金面での貢献はない(8.813)。	パネルは「支配的な利用」の解釈を誤った。その点に係る パネル判断を覆す (AB 5.269)。しかし、支配的な利用があったか否か判断するために十分な証拠はなく、 法的分析を完結できない (AB 5.275)。	履行義務の不履行は認定されず(特定性について法的分析の完結不能)。
サウスカロライナ州のプロジェクト・ジェミニ fee-in-lieu-of taxes (FILOT) 取極及びプロジェクト・エメラルド FILOT 取極	2009 年 12 月のプロジェクト・ジェミニ関連法及び 2006 年 12 月のプロジェクト・エメラルド関連法による資産税減税。	資金面での貢献、利益は認められるものの、特定性は認められない(8.851-8.906)。	上訴されず。	履行義務不履行なし。
サウスカロライナ州の所得税配賦及び分割契	サウスカロライナ州	補助金協定第 1.1 条	上訴されず。	履行義務不履行

約	外での販売について所得税の対象外または免除。	(a)(1)(ii) の資金面での貢献にあたることが立証されなかった(8.942-8.971)。		なし。
サウスカロライナ州の採用・訓練・開発プログラム	同州が無料の職業訓練を提供。	資金面での貢献、利益は認められるものの、特定性は認められない(8.1060-8.1074)。	上訴されず。	履行義務不履行なし。