慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	WTO補助金規律における資金的貢献要件の意義と課題： 輸出者に「競争優位」をもたらす原材料の輸出制限を素材にして
Sub Title	Financial contribution under WTO disciplines on subsidies and countervailing duties : the case for offsetting "competitive advantage" caused by export restraints on raw materials
Author	坂入, 遼 (Sakairi, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2019
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.123, (2019. 12) ,p.193- 225
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20191215-0193

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ＷＴＯ補助金規律における資金的貢献要件の意義と課題

――輸出者に「競争優位」をもたらす原材料の輸出制限を素材にして――

坂　入　　遼

一　はじめに
二　問題状況の整理
㈠　輸出者に「競争優位」をもたらす原材料の輸出制限
㈡　輸出制限と相殺関税／アンチダンピング税
三　ＷＴＯ補助金規律における資金的貢献要件と輸出制限
㈠　米国輸出制限事件
㈡　「委託」又は「指示」の解釈の展開
㈢　検　討
四　アンチダンピング税と輸出制限
㈠　アンチダンピング税と相殺関税の代替関係
㈡　ＥＵバイオディーゼル事件
㈢　検　討
五　おわりに

一　はじめに

第二次世界大戦後、一九四七年の関税及び貿易に関する一般協定（以下、ＧＡＴＴ）は、諸国の輸入関税率の大幅な引き下げという成果を上げてきたが、同時に、関税以外の措置の問題性もあらわにしてきた。特に、その代表的手段たる政府の補助金交付は、自国の生産者を競争上優位に立たせる場合があり、多くの国際紛争の火種となってきた。

ここにいう「競争優位（competitive advantage）」は、理論上、生産者が製品一単位あたりを産出するための費用、すなわち、限界費用が引き下げられることでもたらされる。当該優位を得た生産者は、産出量増加を背景に輸出を拡大したり、低価格での国際競争を仕掛けたりできる。競争優位が、補助金による競争歪曲の源泉とされる所以である。(1)

現在、ＧＡＴＴを引き継ぐ世界貿易機関（以下、ＷＴＯ）の補助金及び相殺措置に関する協定（以下、ＳＣＭ協定）は、「利益（benefit）」を補助金の定義に取り入れ（同協定第一・一条（ｂ））、競争優位をもたらす政府措置の規制に一役買う。(2) これによりＳＣＭ協定は、利益を特定企業に与え、貿易相手国に「悪影響」を及ぼす外国政府の市場介入について、加盟国がＷＴＯの紛争解決手続に訴えることを可能にする。(3) また、同協定は、補助金付き輸入による国内産業の「損害」に直面する輸入国に対し、輸出者が得た利益を限度とする一方的な相殺関税(4)を課すことを認め、柔軟な対処の余地も与える。(5)

もっとも、単に利益をもって補助金とする考え方には問題がある。副作用として生産者に競争優位をもたらす政府の規制ですら、補助金と扱われてしまうからだ。例えば、各国は本来、固有の事情に応じて国際標準のない環境基準や労働基準を柔軟に設定する自由をもつ。だが、自国企業の費用負担を軽減し、競争優位をもたらす、という観点のみで評価されれば、それらも補助金として扱われてしまうであろう。(6)

そこで、ＳＣＭ協定第一・一条（ａ）（１）は、規律対象の措置の範囲を絞りこむべく、「政府又は公的機関（a government or any public body）」が「資金面で貢献していること（financial contribution）」（以下、資金的貢献）を利益とは別に要件化する。具体的に同条は、（ｉ）資金の直接的な移転（の可能性を含む）や債務を伴う措置、（ii）税優遇、（iii）現物での支援、（iv）政府の「委託」又は「指示」に基づく民間団体による代行を規定し、「経済的価値の移転」[7]という本質をもつ行為類型を明確にしている。

資金的貢献要件の意義は、第一に、ＳＣＭ協定の目的に適う。紛争解決手続で二審を担う上級委員会（以下、上級委）によれば、ＳＣＭ協定の目的は、補助金規律の増進と、特に相殺関税による救済の濫用防止、という利害間の「微妙なバランス」の反映にある。[8]輸入国の調査当局（以下、調査当局）が決定する相殺関税賦課の要件は、外国の補助金（第一条）、その交付の特定性（第二条）、国内産業の損害（第一五条）と複数あるが、資金的貢献は、その濫発を防ぐ第一関門として協定目的に寄与する。

第二に、資金的貢献要件は、ＳＣＭ協定に対する現代的要請にも応えるものとなる。政府介入によって、市場原理の下では資金が投下されにくい環境分野への投資が活性化する等、補助金が厚生に与える正の影響も計り知れない。かかる状況においては、生産者の競争上の利害に傾斜することなく、政府介入の正負の影響双方を適切に評価しうる包括的な「厚生基準」確立は重要命題となる。[9]ここでも、競争優位のみで補助金を捉える過剰規律に対する「歯止め」への期待は大きい、といえよう。

格差拡大や気候変動等への問題意識から市場原理の徹底が疑問視される今、貿易自由化への反対勢力は、伝統的な輸入競争産業に加え一般市民にも広がる。右の見地から正当な政府介入を求める立場を軽視すれば、貿易自由化への警戒心は増幅しかねない。[10]ゆえに、多角的貿易体制という大枠の中でも、資金的貢献要件の存在は重要となる。

しかし、この要件にも課題はあると思われる。ＳＣＭ協定上明記されていない措置の効果に着目し、それをどうに

かして資金的貢献と扱おうという利害が存在してきたからだ。

右の利害は典型的には、原材料の輸出制限[11]との関係で顕在化してきた[12]。詳細は本論に譲るものの、米国輸出制限事件パネルは、輸出者に「競争優位」をもたらす原材料の輸出制限を「委託」又は「指示」の形の資金的貢献と扱って相殺対象とする解釈を一応否定した[13]。だが、米国ＤＲＡＭｓ事件上級委が同文言につき、前者と異なる解釈を示したことで[14]、問題の再燃が懸念され始めた[15]。また近時、欧州連合（以下、ＥＵ）バイオディーゼル事件上級委が、相殺関税同様に一方的なアンチダンピング（以下、ＡＤ）税の代用という問題に対峙したため[16]、ＷＴＯ法の「一貫性」を問う必要性が高まっている[17]。

さらに、昨今、国有企業の創出する競争優位に対する新たな規律が自由貿易協定（以下、ＦＴＡ[18]）に登場し、注目を集めているが、その多角化にも、ＷＴＯ加盟国の企業が得る利益すべてを規律対象にはしないＳＣＭ協定への逆行、という懸念がつきまとう。

そこで本稿では、次章で原材料の輸出制限の論点を詳らかにし、第三及び第四章でこれに関連する右のパネル・上級委判断を中心に分析することで、ＷＴＯ補助金規律における資金的貢献要件の課題をより鮮明にすることを試みる。また、先述のＦＴＡの現状を念頭に、新規律のあるべき姿を展望することも視野に入れる。尚、資金的貢献要件の課題はＳＣＭ協定、ないしは多角的貿易体制の行方をも左右する、と思われるところ、本稿では、この点を論ずるための手がかりを得ることも意識したい。

二　問題状況の整理

㈠　輸出者に「競争優位」をもたらす原材料の輸出制限

輸出制限とは、端的にいえば、ある産品の国外流出を妨げる国家の規制措置である。そして、その手段は、輸出数量制限[19]と輸出税に大別される[20]。

国家が輸出を制限する動機はさまざまだが[21]、あらゆる目的で行われる輸出制限が、本稿と関係するわけではない。外国企業に損害を与える機会となる輸出の制限を、補助金と連想するのは難しいからだ。問題となるのは、川下の産業に影響を及ぼす目的でとられる、あるいは、そうした効果を伴う輸出制限である。

例えば、Ａ国のサプライチェーンの川上にいる原材料生産者が輸出制限を受ける場面を想定してみよう。Ａ国では、国外流出を制限された原材料の供給が増え、当該原材料の価格が引き下げられる。その結果、川下にいる生産者は、低価格で原材料を得られるようになる。これは、先述の「競争優位」が創出される状況である[22]。

右の効果をもつ輸出制限には、しばしば、より高付加価値な産品を生産する産業を確立し、その国際競争力を高めたい、との政策的考慮が働く。例えば、二〇一〇年代初頭に問題になった中国によるレアアースの輸出制限にも、当該原材料を用いた高性能電子機器等を製造する自国産業の育成政策が反映されていた[23]。このように、輸出制限は、サプライチェーンの下流にいる企業に対する産業政策としても機能する[24]。

㈡　輸出制限と相殺関税／アンチダンピング税

輸出数量制限に対しては、ＧＡＴＴ第一一条の適用がある。これが「有限天然資源の保存に関する措置」として例

外条項のＧＡＴＴ第二〇条（ｇ）で正当化される余地はあるが、先例上、正当化には、国内の需要者に対する制限も求められる。[25] 産業政策目的での輸出数量制限は、協定違反を免れないであろう。[26]

他方、輸出税にＧＡＴＴ第一一条は適用されない。貿易交渉では輸出機会確保が意識され、輸入機会確保を目的とする輸出税削減への関心度があまり高くなかったためであろう。[27] 一部、ＧＡＴＴの交渉で輸出税関連の義務を負った国や、ＷＴＯ設立後の加盟交渉で同種の約束をした国もあるが、その他の加盟国は、基本的に輸出税を自由に課せる。[28]

規律の範囲のみならず、義務の履行確保にも課題はある。数量制限に限らず、ＷＴＯ法に反する措置をとった国は、極端な話、パネル・上級委から勧告を受け、さらに、実施のための期間が経過するまでの間、問題の措置を維持できてしまう。これは、パネル・上級委の勧告が、違反措置の是正に関するものであって、[29] 不履行の影響を受ける国の経済的損失を補塡させるものではないためである。すなわち、ＷＴＯ加盟国は、貿易相手国の利益を犠牲にして一時的な協定違反に及ぶことができる。[30]

また、輸出制限に対する規律と国家の利害の間には、ずれも生じうる。ある国の産業は、原材料の輸出制限の影響で「競争優位」を得た外国の生産者からの輸入圧力を受け、損害を被るかもしれない。輸出制限がＧＡＴＴ／ＷＴＯ法に反する、という主張は、この損害の根元に対処することとなる。しかし、国内産業が外国からの原材料調達にあまり関心をもたず、より直接的に競争条件の歪曲を正すような救済を望むこともあろう。

こうした特定国からの輸入に対処する貿易救済措置としては、相殺関税とＡＤ税がＧＡＴＴ／ＷＴＯ法上、認められている。[31] 既述の通り、いずれの手段も一方的な措置としての性質を有し、紛争解決手続を通じた救済とは区別される。すなわち、輸入国は、右の手段に訴えることで、輸出制限に対する規律の不十分さや紛争解決手続の長期化を気にせず、国内産業の救済を図ることができるようになる。

もっとも、輸出制限は、ＳＣＭ協定の中で明記された政府措置ではなく、当然には、相殺対象の補助金を構成しな

い。前章でも述べた通り、原材料の輸出制限を補助金と扱い、安易に相殺しようという試みは、資金的貢献要件の意義を損なうものとして捉えられねばならない。その目的をＡＤ税で果たそうという取り組みも、同様である。

そこで以下より、両手段に対する法的規律の検討に移る。まずは、この問題を正面から論じた米国輸出制限事件のパネル判断を扱い、ＷＴＯ補助金規律の考察の端緒とする。

三　ＷＴＯ補助金規律における資金的貢献要件と輸出制限

㈠　米国輸出制限事件

１　経　緯

ＧＡＴＴは、補助金を明確に定義していなかった[32]。そこで米国は、自国の相殺関税法上、輸出者が得る「利益」に着目して補助金を捉えていた。すなわち、利益をもたらす「あらゆる政府の行動」が相殺対象であった[33]。原材料の輸出制限が補助金である、とされる例も、調査当局である米国の商務省（以下、米商務省）の実務上存在した[34]。

しかし、一九八六年から一九九四年にかけてのウルグアイラウンド交渉を経て発効したＳＣＭ協定では、利益だけでなく、政府又は公的機関が「資金面で貢献していること」も補助金の定義に加えられた。これは、米国に抗う他の締約国らが、正当な政府の政策手段を補助金規律の対象外とする目的の下、資金的貢献の要件化を有効に提案したためであった[35]。以後、輸出制限を補助金と捉える米国の姿勢は改まるかに思われた[36]。

ところが、ＳＣＭ協定第一・一条（a）（1）（iv）の存在は、その足かせとなった。同条項は、政府が「委託（entrust）」又は「指示（direct）」して（i）から（iii）の措置を「民間団体」に「遂行」させることも資金的貢献と

する。[37] 米国は、この「委託」又は「指示」による（iii）の「物品」の「提供」と、輸出を制限された生産者による輸出国内での原材料供給を「機能的に同じ」とみて、従来の扱いは可能、と解釈した。[38]

これに対し、カナダは、米国の法令等が右の解釈を義務付けており、ＳＣＭ協定第一・一条に反する、と主張して申立に及んだ。[39]

2　パネル判断

以下では、本稿の関心に照らし、輸出制限の資金的貢献要件該当性の議論に焦点を絞ってパネル判断を整理していく。[40]

まず、パネルは、米国が政府措置の「効果」で補助金を捉えている、と理解した。そして、米国の解釈に基づくと、利益の存在だけで補助金が認定され、資金的貢献要件が無意味になる、と述べてこれを否定した。また、パネルは起草経緯にも着目し、そこから、補助金規律の対象の政府措置を絞り込む、という資金的貢献要件の意義、（iv）が迂回防止規定である点を見出した。その上でパネルは、（iv）が、資金的貢献に該当する直接的な政府の関与の幅を広げるものではないことを導き、自らの理解を支える材料とした。[41]

最終的に、パネルは、輸出制限という措置の外形からＳＣＭ協定第一・一条（a）（1）（iv）にいう政府の「委託」又は「指示」を認定することはできない、とした。[42]

当該判断は米国の上訴を受けなかったため、上級委の検討を受けないまま採択された。本件後も、右の論点を正面から扱う上級委報告は出ていないため、輸出制限の資金的貢献該当性を予断することはできない。

尚、パネルは、委託が「委任（delegation）」、指示が「指揮（command）」を意味するとし、また、それらを、特定の団体向けに特定の任務を目的として示す「明示的かつ積極的な行為（an explicit and affirmative action）」と位置付け

た。[43] しかし、この解釈は後に、米国ＤＲＡＭｓ事件上級委により変更された。同事件では輸出制限が素材となったわけではないが、そこでの解釈が資金的貢献要件に与える影響に鑑み、議論の対象とする。

㈡ 「委託」又は「指示」の解釈の展開

1 米国ＤＲＡＭｓ事件

本件で問題となった韓国産ＤＲＡＭ（半導体記憶素子の一種）輸入に対する相殺関税調査で、米商務省は、ＤＲＡＭメーカー救済のために韓国政府が委託・指示し、民間金融機関に資金的貢献をさせた、と認定した。この認定は、韓国政府の関与を示す間接証拠の総合評価に支えられていた。そこで、韓国は、委託又は指示が「明示的」でなければならないと解釈し、米国のＳＣＭ協定第一．一条（a）（1）（iv）違反を主張した。[44]

パネルは再び、委託を「委任」、指示を「指揮」と同視した。しかし、文言の欠如を理由に、この要件を充たす政府の行為は「明示的」なものだけではないと論じ、委託・指示が「黙示的（implicit）」な場合もある、とした。しかし、パネルは、米商務省が総合評価した間接証拠を個別に抽出して評価し、証拠単体としては「委託」又は「指示」の存在を示していない、としてその証明力を否定した。そして、パネルは、米国のＳＣＭ協定第一．一条（a）（1）（iv）違反を認定した。[45]

米国の上訴を受け、上級委はまず、パネルよりも広く委託・指示を解釈した。上級委によれば、「委託」は任意の職務遂行の責務をいずれかの主体に与える行為である。また、それは「委任」のような公式の手段だけでなく、非公式の手段によっても行われる。かかる理解の下、上級委は「委託」を「委任」とする解釈は狭すぎる、とした。また、「指示」は、民間団体に対する政府の権限行使を意味するが、その射程には「指揮」より「巧妙な」手段や「強制」の程度が低い方法も含まれる。上級委はこのように述べ、「指示」を「指揮」とする解釈もまた限定的である、と指

弾した。[46]

他方で、上級委は、全政府措置が当然に「委託」又は「指示」となるわけではない、という点を強調している。すなわち、上級委は、米国輸出制限事件パネルと同様に、政府規制の「単なる副産物」をも捉えんとするアプローチを封じ、政府の権限行使に「より積極的な役割」が表れていることを求めた。[47]

その後、上級委は、権限ある調査当局のとった方法論から逸脱したパネルの証拠評価を否定し、ＳＣＭ協定違反に係るパネルの認定を破棄した。[48]

2　「委託」又は「指示」を認定するための考慮要素

米国ＤＲＡＭｓ事件上級委は、自ら米商務省の認定の協定整合性を判断できるほどの証拠が揃っていないとして、最終的に分析を完了できなかった。[49]他方、同じく韓国産ＤＲＡＭの相殺関税調査を行った当時の欧州共同体（以下、ＥＣ）の調査当局による委託・指示の認定は、ＥＣ・ＤＲＡＭｓ事件パネルに是認された。[50]マヴロイディスらは、その際に重視された考慮要素を三点挙げ、上級委判断の射程の説明に用いている。[51]

第一に、民間団体の非商業的行動が挙げられる。これは、民間団体が通常は商業的に行動する、という前提に基づく。もっとも、こうした措置の効果で委託又は指示が認定されれば、米国輸出制限事件で懸念されたように、資金的貢献要件は無意味となる。そこでパネルは、非商業的行動の証拠だけでは不十分と留意し、当該懸念に対処している。[52]

第二に、政府による株式保有を通じた所有が挙げられる。[53]それは、国有企業が相手なら政府は影響力を及ぼしやすいからである。ただし、パネルは、政府の所有も委託・指示の絶対的証拠とはならない、としている。[54]

第三に、利害関係者の情報提供拒否の事実が挙げられる。調査当局にとり、輸出国にある委託・指示の直接証拠を得るのは困難であり、利害関係者の情報提供は重要となる。だが、これが拒まれれば、調査当局は、他の限られた情

報源に頼らざるを得ない。ＳＣＭ協定第一二・七条は、この限界に対処すべく、調査当局の「知ることができた事実」に基づく決定を認める。パネルは、同条の意義に鑑み、非協力の事実も間接証拠を構成しうる、とした[55]。もっとも、調査当局は、情報の非開示それ自体を理由に、輸出国に不利な推定をすることを許されていない。本件でも、調査当局が利害関係者への協力要請に先立ち、委託又は指示の存在を示唆する情報を得ていたことが、非開示の事実の証拠力を高めた。つまり、他の情報の集積があってはじめて、不利な推定は働く[56]。

以上の要素すべてが揃う必要はない。例えば、民間団体を介した資金的貢献が商業的条件で行われる場合もあるため、非商業的行動は常に必要なわけではない[57]。また、政府の出資を受けていない企業が、政府からの委託又は指示を受けることもありうる[58]。

尚、米国ＤＲＡＭｓ事件上級委は、間接証拠の多くが「公になっていて、利害関係者と調査当局双方が簡単にアクセスできる」ものである場合に総合評価の手法が活きる、と理解する[59]。ＥＣ・ＤＲＡＭｓ事件で是認されたＥＣの調査でも、明るみに出ていた韓国政府の企業救済の意図が加味されていたが[60]、右の三要素が活きるには、こうした政府の政策の存在が調査当局の知るところとなっている必要があろう。

㈢　検　討

１　上級委員会による「委託」又は「指示」の解釈

米国ＤＲＡＭｓ事件上級委は、従来に比べ「委託」又は「指示」の指す範囲を広く捉えた。そして、この要件を充たす政府の行動が「黙示的」でも構わない、とする同事件パネル解釈[61]には異を唱えず、政府による強制の程度も低く見積もった。

これを受けてルビニは、特に、上級委による「指示」の解釈に疑問を呈す。まず、ルビニは、ＳＣＭ協定第一・一

条（a）（1）（iv）では「民間団体」、「遂行する」という語で「指示」の対象・目的が明記されている以上、これを明確さと強制を伴う「指令（order）」と解す他ない、と主張する。その上で、英語同様に正文のフランス語及びスペイン語の協定文でも、それぞれ「指令」を意味する‘ordonner’、‘ordenar’が目的語とともに記されていることを論拠とし、「指示」に明確さを求めた米国輸出制限事件パネルを支持する。また、ルビニは、上級委が指示にあたる状況を詳しく述べていないがゆえに、「緩やかな労働基準や環境基準、輸出入制限等の規制メカニズム」までもが相殺対象となる可能性がある、と指摘する。そして、上級委の解釈が結果的に、資金的貢献要件の意義、ひいてはSCM協定に反映されるべきバランスを損なうおそれがある、と危惧する。[62]

しかし、「民間団体」や任意の措置の「遂行」という文言の存在を受けても、「指示」を目的及び対象の存在を前提とした黙示的ないし非公式の「政府の権限行使」と解すことは可能であろう。また、上級委は、解釈の過程でフランス語とスペイン語の協定文の対応箇所も参照して右の理解を支えており、[63]この文脈を加味しなかったわけではない。黙示的な政府の関与も捕捉されなければ、加盟国によるSCM協定上の義務の迂回が容易となるところ、上級委の解釈それ自体は妥当といえよう。[64]EC・DRAMs事件パネルが示す三つの考慮要素も、先述の通り、政府の政策の存在に補完されるのであれば有用と思われる。ただし、以上の解釈の下でも、輸出制限は資金的貢献と扱われるべきではない。次からは、この論点を右の考慮要素に照らし検討していこう。

2　輸出制限の「委託」又は「指示」該当可能性

まず、輸出制限を受けた民間団体による低価格での原材料供給が、第一に挙げた非商業的行動に該当するか否か、が問題となる。取引が非商業的であるかどうかは、SCM協定第一・一条（b）にいう利益があるかないか、とパラレルに考えられる。[65]先例によれば、資金的貢献が、基準となる市場条件（以下、ベンチマーク）と比べ有利な条件で行

われていれば、利益は存在する。[66] 比較では原則、取引が行われた国内のベンチマークが用いられるが、物品の提供に関する市場が政府介入によって歪曲されている場合には国外のベンチマークの利用も認められる。[67] 無論、そうした代替ベンチマークは、国内の比較優位を反映する形で調整されねばならない。[68] しかし、（比較優位とは区別される）競争優位の存在によって、輸出国内における原材料価格が相対的に調整後の国外ベンチマークよりも低くなるのであれば、[69] 前者の非商業性は認定されることとなろう。

もっとも、先述の通り、非商業的行動自体は、委託又は指示の絶対的証拠になりえない。調査当局は、それを間接証拠とするにしても、最低限、輸出制限が原材料価格に効果を及ぼしたかどうかを裏付ける必要がある。[70] また、利益を副次的にもたらす政府規制の存在は、委託又は指示の証拠として十分でなく、別途、政府のより積極的な行動が求められていた点に留意する必要がある。米国・対中相殺関税事件パネルも、原材料の輸出制限とそれに伴う価格効果の証拠のみで調査を始めた米商務省の対応を、調査開始の正当化に十分な証拠を求めるＳＣＭ協定第一一．三条違反と認定している。[71] このように、上級委の解釈の下でも、非商業的行動をもたらす輸出制限は、委託又は指示の証拠としては不十分となる。

そこに第三の要素が加わったとしても、同様である。利害関係者の非協力の事実をもって不利な推定を働かせるにせよ、土台となるのはやはり、輸出制限の存在ではなく、政府のより積極的な関与を示す別の知られている情報であろう。先の米国・対中相殺関税事件で問題となった米商務省の調査では、輸出制限とその価格効果以外の情報がないまま、利害関係者の非協力を理由に「委託」又は「指示」が推定されたが、[72] こうした対応はＳＣＭ協定第一．一条（ａ）（１）違反のそしりを免れない。[73]

3　国有企業に対する原材料の輸出制限

第二の政府の株式保有の要素が存在する、国有企業に対する原材料の輸出制限の場合には、委託・指示を認定する他、国有企業を「公的機関」と扱い、問題の原材料供給を直接資金的貢献と捉える選択肢も浮上する。まず、一見簡単そうな後者を検討しよう。

米国・対中ＡＤ及び相殺関税事件上級委は、公的機関を「政府権限を保持し、行使し、又はこれを付与されている」主体とする。すなわち、上級委は、政府による「有意な支配」の関連性を認めるものの、株式保有という支配の兆候を示す証拠を絶対視しない。[74]

かかる理解の下、同事件上級委は、中国の国有商業銀行に対する政府の株式保有、同銀行の産業政策上の位置付けを示す法律文書、及び、政府による経営陣の指名等を示す証拠に基づく米商務省による公的機関認定を是認した。[75] 他方、米国炭素鋼（インド）事件上級委は、インドの国有企業を公的機関とした米商務省の決定をＳＣＭ協定不整合とした。その際、政府の株式保有、取締役選任の際の政府の積極介入、といった要素では足りない、と述べた。[76] 以上によると、支配の兆候を示す証拠に加え、問題の国有企業の政策的位置付けが法令上明らかな必要があるかに映る。だが、米国・対中ＡＤ及び相殺関税事件上級委は、「権限の法令に基づく委任」を明確に示す証拠を必ずしも求めていない。[77] すなわち、政府の政策遂行の一端を国有企業が担う実態も補完材料となりうる。

では、問題の状況はどうか。まず、調査当局は、輸出を制限される国有企業を即、公的機関として扱うことはできない。また、輸出制限も、何かしらの権限付与又は行使を伴う政府の行為ではないがゆえ、これをもって国有企業を公的機関と位置付けるのは困難である。調査当局は、国有企業の公的機関性を示す別の証拠を収集する必要があろう。[78]

「委託」又は「指示」の認定でも、これら証拠の証明力は限定的となる。例えば、中国のレアアースのような「戦略資源」[79] を採掘する国有企業が、輸出制限を合図に先端分野の川下産業に競争優位を与えるプロセスへ参加する場合、

これを状況次第で委託・指示に基づく資金的貢献とする余地はあろう。[80] ただし、ここでも輸出制限は、特定の原材料を重視する旨の何らかの形での政策表明やそれを考慮した国有企業の行動に係る証拠に補完されてはじめて、政府権限の付与に結びつくと思われる。輸出制限それ自体を資金的貢献とすることは、もはや困難と言わざるを得ない。

以上の検討から、輸出制限を原則、資金的貢献の射程外とするＳＣＭ協定の姿勢は一貫している、と評価できる。[81]

四　アンチダンピング税と輸出制限

㈠　アンチダンピング税と相殺関税の代替関係

ダンピングとは、輸出者が、ある産品の輸出価格を正常価額より低く設定することをいう。また、ＡＤ税とは、輸入国が、ダンピング輸入により損害を受ける国内産業を救済すべく、正常価額と輸出価格の差（ダンピングマージン）[82]を限度に課す特殊関税を指す。輸入国は、一九九四年の関税及び貿易に関する一般協定第六条の実施に関する協定（以下、ＡＤ協定）に基づく調査で、ダンピング（第二条）及び国内産業の損害（第三条）を認定すれば、ＡＤ税を課せる。

ＡＤ税と相殺関税はともに一方的な手段だが、両者は一見必ずしも代替しない。なぜなら、後者が一定の政府介入に着目するのに対し、前者の関心対象は、当然にそれとは結び付かないからだ。しかし、輸入国が、ダンピングマージンの算出方法を工夫し、ＡＤ税を相殺関税に代えて用いた場面も実在する。特に注目に値するのは、ＡＤ税が、原材料の輸出制限がもたらす輸出者の競争優位に対処する目的でとられた後述の例である。

これを可能にしたのは、輸出国において政府介入が存在し、その「市場が特殊な状況（particular market situation）」

（以下、ＰＭＳ）[83]にある、という認定を基礎とする「ＰＭＳ方式（PMS method）」である。[84]

端的に言えば、ダンピングマージンは本来、ＡＤ協定第二・一条で正常価額と扱われる輸出者の本国での販売価格（国内販売価格）と輸出価格を、ＡＤ協定第二・四条に従い「公正に」比較することで算出される。しかし、ＰＭＳ方式では、この輸出者の国内販売価格は、正常価額とはされない。輸出国のＰＭＳによって、国内販売価格が歪曲されている、と考えられるからだ。調査当局は、ＰＭＳにある輸出国の正常価額を構成することをＡＤ協定第二・二条で認められている。この規定を手掛かりにして、調査当局は、歪曲された国内販売価格の代わりに構成価額に頼ることとなる。

次に、構成価額算定の際、調査当局は、輸出者が現実に負担した生産費ではなく、市場価額を反映する代替費用を採用する。ここでも、輸出国におけるＰＭＳゆえに生産費も歪曲されている、との考慮が働く。ＡＤ協定第二・二・一・一条は、構成価額算定の基礎を輸出者の記録する費用とするよう求めるが、例外も認める。調査当局は、同条に着目することで、第三国の企業が負担する生産費や費用の国際的水準を反映する指標等の代替情報に基づき正常価額の構成に及ぶのである。

このように、ＰＭＳ方式は、歪曲された国内販売価格よりも高水準の正常価額を構成する途を拓き、結果的に本来よりもダンピングマージンを厚くする。さらに重要なことに、同方式で算出されたマージンには、輸出者の記録する生産費が政府介入によりどれだけ歪曲されていたか、換言すれば、どれだけ引き下げられていたか、が反映されている。したがって、ＰＭＳ方式は、輸出国の原材料市場への介入が輸出者にもたらす「競争優位」を相殺する選択肢を調査当局に与える。すなわち、同方式に基づくＡＤ税は、相殺関税の対象となる補助金を含め、政府介入がもたらす競争優位に広く対処する、と期待される。[85]

しかし、同方式には、ＡＤ協定との整合性を疑われる箇所が存在する。この点はまさに、ＥＵとアルゼンチンとの

紛争で争点となった。

(二) ＥＵバイオディーゼル事件

ＥＵは、アルゼンチン産バイオディーゼル輸入に対するＡＤ調査（以下、本件ＡＤ調査）で、バイオディーゼルの主たる原材料への輸出税によってアルゼンチンの市場が歪曲されているとし、ＰＭＳを認定した。そして、調査対象のバイオディーゼル生産者の国内販売価格ではなく、市場価額を反映する代替的な原材料価格を基礎に正常価額を構成した。[86]

これに対しアルゼンチンは、本件ＡＤ調査の協定整合性を問い、申立に及んだ。以下、ＰＭＳ方式に関係する三条項の論点を扱う。[87]

1 ＡＤ協定第二・二・一・一条

ＡＤ協定第二・二・一・一条は、構成価額を、輸出者が「保有している記録に基づいて算定する」ことを原則として定める。他方で同条は、この「記録が」調査対象産品の生産費を「合理的に反映している（reasonably reflect）」[88]とは認められない場合、原則からの逸脱を許す。この「合理的反映テスト」[89]の下、ＥＵの調査当局は、市場歪曲を理由に輸出者の記録する費用を無視し、代替的な生産費情報に頼ることができる、と考えていた。

ところが、パネルは、合理的反映テストはあくまで、「実際の」費用が正確かつ信頼可能な形で反映されているかどうかに関心をもつものである、と解釈した。そして、生産費の合理的反映を否定できる状況には、生産費が歪曲されている場面は含まれない、との見方を示した。パネルは、市場歪曲を理由に輸出者の記録を退け、仮想の生産費を採用する途を拓いたＥＵの対応をＡＤ協定第二・二・一・一条不整合とした。[90]

上級委もこれを基本的に支持し、パネル判断破棄を求めたＥＵの主張を退けた。他方で上級委は、実際の記録を参照しない裁量も調査当局には残されている、という点を明確にした。すなわち、上級委は、例えば、原材料供給が独立当事者間取引でない場合に、調査当局がその記録の合理的反映を否定できる、と認めた。[91]

2　ＡＤ協定第二．二条

ＡＤ協定第二．二条は、調査当局がＰＭＳを認定した上で、正常価額を構成することを認めるが、その算定の基礎を「原産国における生産費」としている。

ＰＭＳ方式では、代替的な費用情報の参照によってダンピングマージンが高められる、と思われていた。しかし、パネルは、こうした代替費用は結局、輸出国市場の歪曲を除去する目的で選択されるものであり、ＡＤ協定第二．二条にいう「原産国における生産費」を反映するものではない、と断じた。そして、バイオディーゼルの原材料の国際価格を反映する指標を用いたＥＵを、ＡＤ協定第二．二条違反と認定した。[92]

翻って、上級委は、調査当局が合理的反映テスト充足を否定した後、輸出国内外を問わず、代替的な費用情報を参照して構成価額を算定できる点については認めた。だが、上級委は、どんな代替費用も結局「原産国における生産費」となるよう調整されねばならず、歪曲除去の目的による代替費用の参照は認められない、とした。その上で、ＡＤ協定第二．二条違反に係るパネル判断破棄を求めたＥＵの主張を退けた。[93]

3　ＡＤ協定第二．四条

ＡＤ協定第二．四条は、「輸出価格と正常の価額との比較」に「公正」さを求める。そこで、ＰＭＳ方式によって正常価額の構成時に生産費の歪曲を除去し、他方で、輸出価格に含まれる生産費の歪曲を調整しないまま両者を比較

することは可能か、が問題となる。

パネルは、同条の下での比較可能性の確保が、価格の背景にある取引の性質と不可分の関係にあると理解した。その上で、価格の比較可能性が影響を受けるのは、正常価額と輸出価格の差異が取引の性質に関わる場合に限定される、と留意した。そしてパネルは、ＰＭＳ方式から帰結する差異が比較対象の取引の性質とは無関係であることを理由に、ＥＵのＡＤ協定第二．四条違反に係るアルゼンチンの主張を退けた。[94]

上級委は、このパネルの理由付けに強く反発したが、既にＥＵのＡＤ協定違反を認定している点に鑑み、訴訟経済の観点から当該論点の判断を避けた。[95]

㈢　検　討

１　ＥＵバイオディーゼル事件の意義

一連の判断[96]により、まず、調査当局は、ＡＤ協定第二．二．一．一条にいう「合理的反映テスト」で市場歪曲を考慮し、輸出者の記録する実際の生産費情報を無視することができなくなった。また、同協定第二．二条の下、調査当局は、別の費用情報に頼るとしても、そこに市場歪曲を含む輸出国の状況を反映させなければならなくなった。尚、ＰＭＳ方式による価格比較の同協定第二．四条整合性は未解決のままだが、上級委は、これを整合的としたパネルの論理に反発した。以上から、ＰＭＳ方式は大いに制約されたといえる。[97]

上級委の判断は、市場歪曲が存在する国からの国際競争圧力に対処する輸入国の裁量を狭めるとして批判される一方、その文言解釈は妥当と評価される。[98]また、複数の論者も指摘する通り、上級委の姿勢は、ＡＤ協定の起草経緯とも整合する。たしかに、ＷＴＯ設立以前、輸出者への投入財ダンピング（input dumping）もＡＤ税の対象にするかどうか、が議論されていた。しかし、完成品のダンピングに至らない当該慣行の扱いは結局、合意されなかった。また、

その議論がＰＭＳとの関係で扱われた形跡もない。単なる原材料の廉価供給がもたらす輸出者の競争優位がＡＤ税の射程に収まる、とは考え難い。[99]

本稿でも指摘してきた通り、原材料の輸出制限がもたらす輸出者の競争優位は、基本的にはＷＴＯ補助金規律の対象にはならない。その趣旨は、相殺関税の射程に収まる輸出国の政府介入、ひいては競争優位の範囲を狭める点にあるところ、ＡＤ税による相殺をも制約した上級委の判断は、こうした資金的貢献要件の意義を保つものといえる。

2　国有企業に対する原材料の輸出制限

最後に、ＥＵバイオディーゼル事件上級委が、独立当事者間取引の欠如を理由に輸出者の原材料費の合理的反映を否定する余地を残した点に着目し、輸出制限を受けた国有企業のもたらす競争優位がＡＤ税の射程に収まるか否か、という論点を扱っていこう。

米国ＯＣＴＧ（韓国）事件では、米商務省のＡＤ調査における次の対応が問題となった。米商務省は、まず「自律性の欠如又は管理若しくは支配の存在」を理由に韓国の輸出者・原材料供給者間の「関連」性を認定し、輸出者の記録する原材料費の合理的反映を否定した。そして、原材料供給者と他の非関連者との取引価格を構成価額の基礎とした。[100]

パネルは、関連者間取引は独立当事者間取引であるとはいえない、と述べた。そして、米商務省による合理的反映テストの実践をＡＤ協定第二・二・一・一条整合的とした。次に、パネルは、米商務省が輸出者の記録する原材料費に代えたのが、原材料供給者と非関連事業者との間の取引価格であった点に鑑み、仮想の費用の採用を避けたこの対応を肯定した。その上で、一連の対応をＡＤ協定第二・二・一・一条整合的とした。[101]

ここで重要なのは、株式保有といった資本関係が「関連」性の評価上必須ではない、という点である。実際、パネ

ルが認めた米商務省の決定では、輸出者の原材料供給者への依存度や後者から前者へのマーケティング・技術支援にみる支配関係から関連性が認定されていた。また、本件では、輸出者と輸入者が同一の主体（原材料供給者）から支配されているがゆえ関連している、という米商務省の評価が是認された点も興味深い。[102]

かつてECファスナー（中国）事件上級委は、国家による支配や株式保有、経営といった会社組織的関係について共通項を有する複数企業の一体性を認めた。[103] これに基づくと、原材料供給者と輸出者がともに国有企業である場合には、両者間の取引価格の合理的反映を否定し、代替的な原材料費で構成価額を算定することが可能になると考えられる。また、株式保有の有無に関係なく関連性が認定されうる、という先述の理解の下では、国有企業でない輸出者が政府の支配下にある場合も、同様の対応が認められると思われる。[104]

ただし、こうした対応には、二点課題がある。第一に、代替費用は、仮想のものであってはならない。米国OCTG（韓国）事件では、原材料供給者と非関連企業との現実の売買価格を参照したからこそ、米商務省はAD協定第二・二・一・一条違反を免れた。しかし、輸出制限によって原材料の国内販売価格が全体的に低下している場合には、国内の別の取引に着目して代替的な指標に頼ることは困難となる。

第二に、輸出国外の原材料費に関する情報に頼るとしても、調査当局はそれを、AD協定第二・二条にいう「原産国における生産費」、すなわち、輸出国における歪曲をも反映した費用になるよう、再調整しなければならない。輸出国外の原材料費の方が相対的に高くても、結局はその価格差すら調整対象となり、低い原材料費に戻されてしまうわけだ。[105]

つまるところ、国有企業に対する輸出制限の場合でも、PMS方式における輸入国の裁量が小さいことに変わりはない。

五　おわりに

以上の分析から、原材料の輸出制限がもたらす輸出者の「競争優位」に対処するために、輸入国が相殺関税なりＡＤ税なりを課す余地は、相当狭くなっていることが判明した。[106] 競争優位の創出プロセスに国有企業が関わる場合についても、基本的に同じであった。

ただし、上級委は未だ、輸出制限の資金的貢献該当性を正面から論ずる機会を得ておらず、予断は禁物である。また、ＥＵバイオディーゼル事件後、市場歪曲的な外国政府の介入に対処する相殺関税の機能に期待する声がある点にも注意を要する。[107]

ＡＤ税の代替的利用[108]、それを可能にしたＰＭＳ方式の制約を受け、相殺関税が再び期待される状況を鑑みると、資金的貢献要件は、生産者利益の確保という加盟国の利害と絶えず緊張関係にあるのではないか、との印象をもたざるを得ない。無論、相殺関税の本格的利用は予測の域を出ないが、貿易自由化の伝統的な対抗勢力たる輸入競争産業、及び、これを制する保険としての貿易救済措置の存在に思いを致せば、[109] 右の緊張関係も頷ける。もっとも、本稿では一方的な救済に分析対象を絞ったため、資金的貢献要件の課題をより俯瞰してみる余地がまだある点に留意したい。

最後に二点指摘しておこう。第一に、輸出制限それ自体に対する規律の不十分さが露呈するほどに、右の緊張は高まる。第二章で述べた通り、輸出制限に対する多角的規律は、未だ十分でない。さらに、ＧＡＴＴ／ＷＴＯ法の適用がある場合であっても、加盟国は、一時的な協定違反に及ぶことができてしまう。規律の範囲と実効性の不十分さは、国内産業保護という輸入国の利害を刺激しかねない。この問題への対応として、既に、ＦＴＡを通じた輸出税の低減ないし撤廃に関する約束もみられるが、[110] 今後も同様の努力の蓄積・多角化が必要となる。また、諸国の速やかな履行

の確保が重要であるのも論を俟たない。

第二に、ＦＴＡを通じた新規律導入の試みは、資金的貢献要件に影響を及ぼしうる。我が国も締約国に連なる環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定（以下、ＣＰＴＰＰ）は、国有企業章を有し[11]、締約国における国有企業の商業的考慮を欠く行動等を規律する[12]。輸出を制限された国有企業による低価格での原材料供給についても、ここにいう商業的考慮を欠くとされれば、同規律の対象となりうる[13]。

輸出制限に関する義務の広がり、昨今の国有企業の競争歪曲的行動に対する問題意識の高まり[14]に思いを致せば、ＣＰＴＰＰの成果には一定の意義も見出せる。しかし、消極的なものも含め、政府の規制が結果的に低価格での原材料供給を促す例は、他にもあろう[15]。本稿の射程をやや超える議論だが、そうした規制に服する国有企業が商業的考慮を欠いて行動した、という結果を殊更強調することは、国家の正当な規制権限の行使に水を差す[16]。諸国は、この点を念頭に置いて国有企業規律を構想すべきであろう。

尚、資金的貢献要件の意義と課題がＳＣＭ協定や多角的貿易体制自体に与える影響に関し、本稿の結論を踏まえた検討を進めていくことは、筆者の今後の課題である。

（1）　*See generally*, Charles J. Goetz et al., *The Meaning of 'Subsidy' and 'Injury' in the Countervailing Duty Law*, 6 Int'l Rev. L. & Econ. 17, 21–22 (1986); Richard Diamond, *Privatization and the Definition of Subsidy: A Critical Study of Appellate Body Report Textualism*, 11 J. Int'l Econ. L. 649, 654, 667–68 (2008).

（2）　ただし、補助金交付を受けた生産者に競争優位があるかが問われないこともある。*See*, Diamond, *supra* note 1, at 669–75. 坂入遼「国際競争の歪曲と世界貿易機関（ＷＴＯ）における国内補助金規律：『競争優位』にまつわる規律上の論点の再考」『法学政治学論究』第一一九号（二〇一八年）四八三―四八七頁。

（3）　ＳＣＭ協定第二部、第三部。尚、禁止補助金の事案では、悪影響の立証は不要となる。

（4）　ＳＣＭ協定上「相殺措置」という表記も混在するが、以下では「相殺関税」と称す。

（5）　ＳＣＭ協定第五部。

（6）　*See*, John H. Jackson, The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations 296 (2nd ed. 1997).

（7）　Appellate Body Report, *United States - Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, paras. 51–52, WTO Doc. WT/DS257/AB/R (adopted Feb. 17, 2004) [hereinafter US - Softwood Lumber IV Appellate Body Report].

（8）　*E. g.*, Appellate Body Report, *United States - Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors* (*DRAMS*) *from Korea*, para. 115, WTO Doc. WT/DS296/AB/R (adopted July 20, 2005) [hereinafter US - Countervailing Duty Investigation on DRAMs Appellate Body Report].

（9）　Luca Rubini, The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective 41–56 (2009). 同様の関心に基づく著作として、*see, e. g.*, Dominic Coppens, WTO Disciplines on Subsidies and Countervailing Measures: Balancing Policy Space and Legal Constraints (2014); Gary Horlick & Peggy A. Clarke, *Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform*, 20 J. Int'l Econ. L. 673 (2017).

（10）　*E. g.*, Joost Pauwelyn, *New Trade Politics for the 21st Century*, 11 J. Int'l Econ. L. 559, 569 (2008).

（11）　「輸出規制」とも呼ばれるが、本稿では、「輸出制限」で表記を統一する。

（12）　近時、米国は、外国の通貨の切り下げを相殺関税の対象とする方針を示した。*See*, Modification of Regulations Regarding Benefit and Specificity in Countervailing Duty Proceedings, 84 Fed. Reg. 24406 (May 28, 2019). だが、こうした通貨政策の資金的貢献該当性には疑問が呈されてきた。*See, e. g.*, Coppens, *supra* note 9, at 580–83. この点の詳論は別稿に譲りたい。

（13）　Panel Report, *United States - Measures Treating Export Restraints as Subsidies*, para. 8. 75, WTO Doc. WT/DS194/R (adopted Aug. 23, 2001) [hereinafter US - Export Restraints Panel Report].

（14）　US - Countervailing Duty Investigation on DRAMs Appellate Body Report, *supra* note 8, para. 118.

（15）　Rubini, *supra* note 9, at 115.

（16）　Appellate Body Report, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, paras. 5. 2–. 8, WTO Doc.

WT/DS473/AB/R (adopted Oct. 26, 2016) [hereinafter EU - Biodiesel Appellate Body Report].

(17) ルビニは、ＧＡＴＴとＳＣＭ協定の「一貫性」を論じたが、その試みは、ＡＤ税を隣接領域に含めない問題提起にとどまっていた。RUBINI, *supra* note 9, at 181–98.

(18) ＧＡＴＴ第二四条に基づくこの種の取極めは、「地域貿易協定（ＲＴＡ）」や「経済連携協定（ＥＰＡ）」とも呼ばれるが、本稿では「自由貿易協定（ＦＴＡ）」と称す。

(19) ＧＡＴＴ第一一条の想定する輸出数量制限には、割当、許可制、最低輸出価格制等も含まれる。中川淳司他『国際経済法』（有斐閣、第二版、二〇一二年）一一八頁。

(20) 松下満雄「天然資源・食糧輸出制限とＷＴＯ／ＧＡＴＴ体制」『貿易と関税』第五六巻一一号（二〇〇八年）一八頁。

(21) その整理については例えば、松下・前掲注（20）、一八頁を参照。

(22) *See, e. g.*, WTO, WORLD TRADE REPORT 2010: TRADE IN NATURAL RESOURCES 188 (2010); WTO Secretariat, *Trade Policy Review - China*, WTO Doc. WT/TPR/S/230, at 44 (Apr. 26, 2010); Alan O. Sykes, *The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective*, 2 J. LEGAL ANALYSIS 473, 508–10 (2010).

(23) *See, e. g.*, Mark Wu, *China's Export Restrictions and the Limits of WTO Law*, 16 WORLD TRADE REV. 673, 684–88 (2017). 併せて、福田一徳『日本と中国のレアアース政策』（木鐸社、二〇一三年）五八―六八頁も参照。

(24) *See, e. g.*, SHERZOD SHADIKHODJAEV, INDUSTRIAL POLICY AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION: BETWEEN LEGAL CONSTRAINTS AND FLEXIBILITIES 104–106 (2018).

(25) Appellate Body Report, *China - Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum*, paras. 5.128–.136, WTO Doc. WT/DS431/AB/R, WT/DS432/AB/R, WT/DS433/AB/R (adopted Aug. 29, 2014). もっとも、国内外の資源利用者の負担が同一である必要はない、とされる。

(26) 伊藤一頼「ＷＴＯ体制と発展途上国：差別主義と非市場経済国がもたらす影響の分析」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅰ：通商・投資・競争』（法律文化社、二〇一二年）一三六頁。

(27) *E. g.*, Julia Ya Qin, *Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection*, 46 J. WORLD TRADE 1147, 1150 (2012).

(28) *Id.*, at 1152–62, 1189.

（29）紛争解決に係る規則及び手続に関する了解第一九・一条。

（30）*E. g.*, Wu, *supra* note 23, at 683–84.

（31）ＧＡＴＴ第一九条及びセーフガードに関する協定で認められるセーフガードも、貿易救済措置の一種だが、無差別適用を基本とするその性質に鑑み、議論の対象から外す。

（32）ＧＡＴＴ第一六条は「何らかの形式による所得又は価格の支持」のみ例示していた。

（33）この姿勢について、*see, e. g.*, Uruguay Round Negotiating Group on Subsidies and Countervailing Duties, *Elements of the Framework for Negotiations - Submission by the United States*, GATT Doc. MTN.GNG/NG10/W/29, at 6 (Nov. 22, 1989).

（34）*See, e. g.*, Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada, 57 Fed. Reg. 22570, 22610 (May 28, 1992).

（35）*See, e. g.*, Uruguay Round Negotiating Group on Subsidies and Countervailing Measures, *Checklist of Issues for Negotiations-Note by the Secretariat*, GATT Doc. MTN.GNG/NG10/W/9, at 13–15 (Sept. 7, 1987).

（36）Marc Bentah, The Law of Subsidies Under GATT/WTO System 220–21 (2001).

（37）政府による資金調達機関への支払も（iv）に規定されている。

（38）US - Export Restraints Panel Report, *supra* note 13, para. 8. 26.

（39）*Id.*, paras. 1. 1–. 3, 2. 1–. 13.

（40）尚、米国の解釈が同国の法令等で義務的となっている、というカナダの主張は、結局認められなかった。*Id.*, paras. 8. 77–. 131.

（41）*Id.*, paras. 8. 33–. 44, 8. 64–. 74.

（42）*Id.*, paras. 8. 75–. 76.

（43）*Id.*, paras. 8. 26–. 32.

（44）Panel Report, *United States - Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea*, paras. 2. 1–. 5, 7. 8–. 26, WTO Doc. WT/DS296/R (adopted July 20, 2005).

（45）*Id.*, paras. 7. 29–. 38, 7. 43–. 178.

（46）US - Countervailing Duty Investigation on DRAMs Appellate Body Report, *supra* note 8, paras. 109–111.

(47) *Id.*, paras. 112–116.
(48) *Id.*, paras. 127–198.
(49) *Id.*
(50) Panel Report, *European Communities - Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea*, paras. 7. 84, 7. 87 & 7. 93, WTO Doc. WT/DS299/R (adopted Aug. 3, 2005) [hereinafter EC - Countervailing Measures on DRAM Chips Panel Report].
(51) Petros C. Mavroidis et al., The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO 320–22 (2008).
(52) EC - Countervailing Measures on DRAM Chips Panel Report, *supra* note 50, para. 7. 59.
(53) 尚、パネルは、政府が過半数の株式を保有する状況と、政府が最大株主として約四三％の株式を保有する状況を同等に扱った。*Id.*, paras. 7. 119, 7. 127 & 7. 134.
(54) *Id.*
(55) *Id.*, paras. 7. 60–. 61.
(56) *E. g., id.*, paras. 7. 139–. 145.
(57) ただし、補助金の認定には至らないであろう。Coppens, *supra* note 9, at 56 n. 126.
(58) EC - Countervailing Measures on DRAM Chips Panel Report, *supra* note 50, paras. 7. 139–. 145.
(59) US - Countervailing Duty Investigation on DRAMs Appellate Body Report, *supra* note 8, para. 150 n. 277.
(60) *E. g.*, EC - Countervailing Measures on DRAM Chips Panel Report, *supra* note 50, paras. 7. 64–. 84.
(61) *See also, id.*, para. 7. 57; Panel Report, *Korea - Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, para. 7. 370, WTO Doc. WT/DS273/R (adopted Apr. 11, 2005).
(62) Rubini, *supra* note 9, at 113–15.
(63) US - Countervailing Duty Investigation on DRAMs Appellate Body Report, *supra* note 8, para. 111.
(64) 梅島修「米国の韓国製ＤＲＡＭに対する相殺関税調査」松下満雄他編著『ケースブックＷＴＯ法』（有斐閣、二〇〇九年）一〇三頁。*See also*, Joseph F. François & David Palmeter, *Appellate Body Report, United States - Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors* (*DRAMS*) *from Korea, WT/DS296/AB/R, adopted 20 July*

2005, 7 World Trade Rev. 219, 229 (2008).

(65) Mavroidis et al., *supra* note 51, at 321.

(66) Appellate Body Report, *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, para. 157, WTO Doc. WT/DS70/AB/R (adopted Aug. 20, 1999).

(67) Appellate Body Report, *United States - Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, paras. 4. 184-. 191, WTO Doc. WT/DS436/AB/R (adopted Dec. 19, 2014) [hereinafter US - Carbon Steel (India) Appellate Body Report].

(68) US - Softwood Lumber IV Appellate Body Report, *supra* note 7, para. 109.

(69) *See*, Weihuan Zhou, *Appellate Body Report on EU - Biodiesel: The Future of China's State Capitalism Under the WTO Anti-Dumping Agreement*, 17 World Trade Rev. 609, 623 (2018). *But see*, Coppens, *supra* note 9, at 71.

(70) 米商務省は、調査の申請者に、長期的な価格動向に基づき輸出制限の価格効果を裏付けるよう求めてきた。*E. g.*, Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Countervailing Duty Order: Leather from Argentina, 55 Fed. Reg. 40212, 40213 (Oct. 2, 1990). 川島富士雄「中国による補助金供与の特徴と実務的課題：米中間紛争を素材に」RIETI Discussion Paper Series 11-J-067（二〇一一年）二〇頁注六七。

(71) Panel Report, *United States - Countervailing Duty Measures on Certain Products from China*, paras. 7. 391-. 406, WTO Doc. WT/DS437/R (adopted Jan. 16, 2015).

(72) *Id.*, para. 7. 375.

(73) 川島富士雄「相殺措置調査における国有企業の公的機関性及び市場ベンチマークに関する判断基準」『国際商事法務』第四三巻九号（二〇一五年）一三六五頁も参照。尚、パネルは、中国の主張が限定的だとして、米商務省の対応のＳＣＭ協定第一・一条（a）（1）整合性を判断しなかった。この点は上訴もされなかった。*Id.*, para. 7. 407.

(74) Appellate Body Report, *United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, paras. 317-318, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted Mar. 25, 2011) [hereinafter US - Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) Appellate Body Report].

(75) *Id.*, paras. 348-356.

(76) US - Carbon Steel (India) Appellate Body Report, *supra* note 67, paras. 4. 31–. 55.

(77) US - Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) Appellate Body Report, *supra* note 74, para. 318.

(78) 尚、筆者は、政府権限への着目により「公的機関」の文言に事実上意味を与えない上級委の判断過程には疑問を抱いている。*See,* Joost Pauwelyn, *Treaty Interpretation or Activism? Comment on the AB Report on United States - ADs and CVDs on Certain Products from China,* 12 World Trade Rev. 235, 235–37 (2013). 詳論は別稿に譲る。

(79) 近時の中国の首脳による言及について、例えば「レアアース脱・中国進むか：輸出規制の動きけん制に」『日経産業新聞』朝刊二〇一九年六月一八日、二面を参照。

(80) ＳＣＭ協定を意識してはいないが、中国の輸出制限が、普段は自律している国有企業の原材料供給を国家が支配し、「指示する（direct）」手段の一部となる、と捉える者もいる。*Cf.* Wu, *supra* note 23, at 676–77, 681, 686. 尚、国有企業への輸出制限が状況次第で委託・指示にあたる、とする指摘として、*see,* Ilaria Espa, Export Restrictions on Critical Minerals and Metals: Testing the Adequacy of WTO Disciplines 249 (2015).

(81) 先に注（32）で挙げたＧＡＴＴ第一六条を頼りに資金的貢献の範囲を広げる解釈も、パネル段階では否定されている。Panel Report, *China - Countervailing and Anti-Dumping Duties on Grain Oriented Flat-Rolled Electrical Steel from the United States,* paras. 7. 83–. 88, WTO Doc. WT/DS414/R (adopted Nov. 16, 2012).

(82) ＡＤ協定上は「ダンピングの価格差」だが、通例に倣い、本文中の表記に統一する。

(83) ＡＤ協定第二：二条。同条は、輸出国で同種の産品に係る通常の商取引が存在しない場合、又は、輸出国の国内販売量が少ない場合にも、後述の構成価額算定を認める。

(84) *See, e. g.,* Weihuan Zhou, *The Issue of 'Particular Market Situation Under WTO Anti-Dumping Law, in* Non-Market Economies in the Global Trading System: The Special Case of China 185, 193–200 (James J. Nedumpara & Weihuan Zhou eds., 2018).

(85) その他、ＧＡＴＴ第六条注釈にいう計画経済の国やＷＴＯ加盟議定書等で「非市場経済」とされた国に用いられる「非市場経済方式」も、ＡＤ税を輸出国の市場歪曲に対処する手段にせしめる。同方式に関しては、例えば、梅島修「中国産品輸入に対するＡＤ税賦課：中国ＷＴＯ加盟議定書一五条ａ項ⅱ号の失効の意味と対応策」RIETI Discussion Paper Series 17-J-041（二〇一七年）三―一五頁を参照。だが、同方式に基づくＡＤ税と相殺関税による二重救済は認められない。US -

Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) Appellate Body Report, *supra* note 74, para. 583.

(86) Panel Report, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, paras. 7. 179–. 184, WTO Doc. WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016) [hereinafter EU - Biodiesel Panel Report].

(87) ＰＭＳ認定のＡＤ協定整合性は争われなかった。尚、上級委は、協定上ＰＭＳの定義はない、と指摘する。EU - Biodiesel Appellate Body Report, *supra* note 16, at 22 n. 87.

(88) 公定訳は「妥当に」だが、「合理的に」の訳を念頭に議論されることが多いため、本稿でも後者の訳をあてる。議論状況については、例えば、梅島・前掲注（85）、四七頁、近藤直生「調査対象産品の原材料価格の輸出税による歪曲を理由とする国際価格による正常価額の認定の可否」『国際商事法務』第四五巻五号（二〇一七年）六九四頁を参照。

(89) *E. g.*, Zhou, *supra* note 84, at 191.

(90) EU - Biodiesel Panel Report, *supra* note 86, paras. 7. 220–. 250.

(91) EU - Biodiesel Appellate Body Report, *supra* note 16, paras. 6. 11–. 57. その他、問題の費用が検討対象産品以外の産品の生産にも関係している場合、検討対象産品に含まれる費用が同一企業グループ内の複数企業の記録に分散している場合も例示されている。

(92) EU - Biodiesel Panel Report, *supra* note 86, paras. 7. 255–. 260.

(93) EU - Biodiesel Appellate Body Report, *supra* note 16, paras. 6. 64–. 83.

(94) EU - Biodiesel Panel Report, *supra* note 86, paras. 7. 292–. 306.

(95) EU - Biodiesel Appellate Body Report, *supra* note 16, paras. 6. 84–. 89.

(96) トの判断の踏襲例として、*see, e. g.*, Panel Report, *European Union - Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia*, paras. 7. 21–. 34, WTO Doc. WT/DS480/R (adopted Feb. 28, 2018).

(97) *E. g.*, Zhou, *supra* note 84, at 191–93; Zhou, *supra* note 69, at 632; Meredith A. Crowley & Jennifer A. Hillman, *Slamming the Door on Trade Policy Discretion? The WTO Appellate Body's Ruling on Market Distortions and Production Costs in EU - Biodiesel (Argentina)*, 17 World Trade Rev. 195, 206 (2018); Sherzod Shadikhodjaev, *Input Cost Adjustments and WTO Anti-Dumping Law: A Closer Look at the EU Practice*, 18 World Trade Rev. 81, 95–98, 106 (2019).

(98) Crowley & Hillman, *supra* note 97, at 212–13; Shadikhodjaev, *supra* note 97, at 95–98, 104; Raj Bhala et al., *World Trade*

Organization Case Review 2016, 34 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 281, 417–18 (2017).

(99) *See, e. g.*, Committee on Anti-Dumping Practices, *Draft Recommendation Concerning Treatment of the Practice Known as Input Dumping - Revision*, paras. 2–6, GATT Doc. ADP/W/83/Rev.2 (Dec. 19, 1984); Jochem de Kok, *The Future of EU Trade Defence Investigations Against Imports from China*, 19 J. Int'l Econ. L. 515, 536 (2016); Shadikhodjaev, *supra* note 97, at 96.

(100) Panel Report, *United States - Anti-Dumping Measures on Certain Oil Country Tubular Goods from Korea*, paras. 7. 186–. 187, WTO Doc. WT/DS488/R (adopted Jan. 12, 2018).

(101) *Id*, paras. 7. 191–. 200.

(102) *Id*, paras. 7. 160–. 166, 7. 172–. 174. 併せて、渡邊伸太郎「輸出入者等間の連合、費用を妥当に反映しない証拠の排除及びパネル設置後の措置の審理の可否」『国際商事法務』第四六巻一〇号（二〇一八年）一四一五頁も参照。もっとも、後者の関連性は、もっぱら輸出価格の採否を分けるＡＤ協定第二、三条の「連合」の有無の文脈で認定された。

(103) Appellate Body Report, *European Communities - Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, para. 376, WTO Doc. WT/DS397/AB/R (adopted July 28, 2011).

(104) 梅島・前掲注（85）、五〇頁。

(105) Zhou, *supra* note 69, at 621.

(106) 非市場経済方式に基づくＡＤ税には本稿で論じた制約は及ばないが、既述の通り、同方式の対象国は限定される。また、その適用に時的制約が及ぶかどうか、も議論されている。例えば、梅島・前掲注（85）、一六―三四頁を参照。

(107) *See, e. g.*, Zhou, *supra* note 69, at 632; Mukesh Bhatnagar et al., *External Benchmark Choices in Anti-Dumping and Countervailing Duty Proceedings: A Battle of 'Proxies'?*, *in* Non-Market Economies in the Global Trading System: The Special Case of China, *supra* note 84, at 184; Andrei Suse, *Old Wine in a New Bottle: The EU's Response to the Expiry of Section 15 (a) (ii) of China's WTO Protocol of Accession*, 20 J. Int'l Econ. L. 951, 976–77 (2017).

(108) 同事件で問題となったＡＤ調査と共に進められた相殺関税調査は、結局完遂されなかった。EU - Biodiesel Panel Report, *supra* note 86, at 67 n. 252. この理由を、ＳＣＭ協定の資金的貢献要件に照らし検討する論者もいる。*See*, Crowley & Hillman, *supra* note 97, at 209. 近藤・前掲注（88）、七〇―頁。

(109) *E. g.*, WTO, World Trade Report 2009: Trade Policy Commitments and Contingency Measures 142–47 (2009); Pauwelyn, *supra* note 10, at 569.

(110) *See*, Jane Korinek & Jessica Bartos, *Multilateralising Regionalism: Disciplines on Export Restrictions in Regional Trade Agreements* 24–30 (OECD Trade Policy Papers No. 139, 2012).

(111) 厳密には、ＣＰＴＰＰ第一条に基づきこれに取り込まれる環太平洋パートナーシップ協定（以下、ＴＰＰ協定）の第一七章が、国有企業章にあたる。

(112) ＴＰＰ協定第一七．四条一（ａ）。

(113) 「商業的考慮」の概念は、国有企業に無差別的かつ商業的考慮に従った行動を求めるＧＡＴＴ第一七条のそれに起源を有するため、ＳＣＭ協定の下での利益の判断基準をそのまま当てはめられるかどうか定かでない。同概念の展開は、関根豪政「貿易協定を通じた国有企業規制：『商業的考慮』の概念の展開」RIETI Discussion Paper Series 17-J-069（二〇一七年）に詳しい。尚、国有企業間の原材料取引は、「非商業的な援助」を構成しうる（ＴＰＰ協定第一七．六条二（ａ））。この場合の非商業性は、ＳＣＭ協定上の利益と基本的には同様に判断されうる。*See, e. g.*, Raj Bhala, *Exposing the Forgotten TPP Chapter: Chapter 17 as a Model for Future International Trade Disciplines on SOEs*, 14 Manchester J. Int'l Econ. L. 2, 34–36 (2017).

(114) *See, e. g.*, OECD, State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity? 27–30 (2016).

(115) Sykes, *supra* note 22, at 509–10.

(116) 国有企業への規制上の優遇は競争歪曲的だとして問題視される。*See, e. g.*, OECD, *supra* note 114, at 30.

〔付記〕 本稿は、二〇一八年度慶應義塾博士課程学生研究支援プログラムの補助を受けた成果の一部である。また筆者は、（公財）旭硝子財団の奨学金を受給している。記して謝意を表する。

坂入　遼（さかいり　りょう）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
東京富士大学非常勤講師
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日本国際経済法学会
専攻領域　国際経済法
主要著作　「国際競争の歪曲と世界貿易機関（ＷＴＯ）における国内補助金規律――『競争優位』にまつわる規律上の論点の再考――」『法学政治学論究』第一一九号（二〇一八年）