

WTO紛争解決手続における判断過程の審査とその展開

—通商救済措置の事実認定・評価を中心に

浪 本 浩 志

1. はじめに
2. 審査基準と判断過程の審査
 - (1) WTO 紛争解決手続の審査基準
 - (2) 判断過程の審査
3. 事例
 - (1) WTO 初期の事例
 - (2) 調査当局による事実の認定に対する規律
 - (3) 調査当局による事実の評価に対する規律
4. むすび

1. はじめに

世界貿易機関（WTO）による準司法審査は、実効性の観点からみて国際的に最も成果をあげている紛争解決制度のひとつであると評され、その分析は国際経済法における主要な検討課題である。WTOの紛争解決手続には種々の貿易上の紛争が係属するが、なかでも通商救済措置（ダンピング防止措置、補助金相殺関税措置、セーフガード措置に代表される）とよばれる措置は、紛争全体の3割強を占めている。WTO加盟国は自由化原則のもと貿易制限的な措置が禁じられている。しかし、一定の条件を満たす場合、加盟国当局の裁量のもと、輸入物品から国内産業を保護するため譲許関税率を超える関税の設定をはじめとする輸入制限措置を課すことが例外的に認められる。

この通商救済措置がWTOで審査される際に用いられる審査の方式が、判断過程の審査とよばれるものである。判断過程の審査は、後述す

るように一般に行政当局の裁量判断を司法的に統制する方法として知られ、当局の判断過程の適切性や合理性を追及的に審査する。WTOでは、本稿でとりあげる通商救済措置をはじめ検疫措置（SPS措置）等、WTO協定上手続が整備されている分野が主に対象となる。1947年のGATTが成立して以降、ラウンド交渉を重ねた結果、条約規定の詳細化・不確定概念の明確化が進んできた分野が偏在している。本稿では、このような分野の審査手法として用いられる判断過程の審査について、調査当局に与えられている裁量の程度、裏返して言えば司法的な規律の密度の観点から、検討する。

以下、2.でWTOの紛争解決手続で適用される審査基準を紹介し、本稿の検討対象である判断過程の審査がこの審査基準のなかでどのように位置づけられるのか確認する。3.では、通商救済措置の損害要件を中心に(1)WTO初期の事例、(2)事実の認定に関する事例、(3)事実の評価に関する事例をそれぞれ紹介・検討し、判断過程の審査が各局面で及ぼしている規律の程度を分析・検討する。4.で上記検討から得られた内容をまとめる。

2. WTOの審査基準と判断過程の審査

(1) WTO 紛争解決手続の審査基準

審査基準とは、一般に国家当局や下級裁判所の判断に対する司法審査の性質や強度に関連する基準といわれる¹。WTOにおいて審査基準は、加盟国がとった措置の協定整合性を審査す

る際の謙抑性の程度と関連し、紛争解決手続の試金石 (touchstone) であると形容される²。

紛争解決了解 (DSU) は、WTO の紛争解決制度について、「多角的貿易体制に安定性及び予見可能性を与える中心的な要素」であると位置付け、紛争解決機関の勧告や裁定によっては、協定に定める加盟国の権利義務に変更を加えることはできない旨が規定される (3.1条)。これは、審査基準について直接的に規定しているものではないものの、加盟国の措置を審査する紛争解決手続の枠組みを定めている。また、紛争解決了解には、加盟国の措置の審査を行う小委員会 (パネル) の任務が定められている。それによると、パネルの任務とは、紛争解決機関の任務の補佐であって、「自己に付託された問題の客観的評価を行い」、「同機関が対象協定に規定する勧告又は裁定を行うために役立つその他の認定を行うこと」とされている (11条)。上級委員会は、この11条について、WTO でのすべての紛争について適用される審査基準であるとしている³。そして、事実認定やその評価に関して適用される基準は、新規の審査 (*de novo review*) でもなく、全面的な尊重 (*total deference*) でもなく、あくまで「客観的評価」であるとする⁴。その理由として、上級委員会は、新規の審査をするには現行の体制やシステムでは行える状況になく、また全面的な尊重による審査では、「客観的評価」に値しないと述べている。もっとも、ここでいう「客観的評価」は、審査基準として用いるには、広義に過ぎ、紛争解決にあたって加盟国の措置を審査する際

の指針としては不十分とされている⁵。なぜなら、加盟国の措置に対する尊重の程度と審査の「客観」性は無関係であり、尊重の程度にかかわらず「客観的評価」といいうるからである。

このことは、全ての紛争が「客観的評価」の対象でありながら、紛争の内容や事例によって、加盟国の措置に対する尊重の程度が異なることを意味する。実際、パネルによる審査をみると、以下の三点の特徴を見いだすことができると指摘される⁶。第一に、パネルは他の司法審査と同様、以下の認定を行っているとする。すなわち、純粋な法、純粋な事実、法の事実への適用に関する三種類の認定である。第二に、パネルの審査が、紛争のテーマによって変化することがあげられる。たとえば、農業協定に関連する紛争とセーフガード協定に関する紛争では審査基準が異なるというのである。また第三に、第二の点に関連して、WTO 協定が加盟国に調査手続を義務づけている協定とそうでない協定では、審査基準が異なり、前者は後者と比較してより審査が寛大 (*lenient*) であるとされる。とりわけ、通商救済措置は、調査手続が協定に詳細に定められており、他の措置に対する審査と比較して、当局に裁量が認められる傾向にある。

(2) 判断過程の審査

第二、第三の特徴にあるように審査対象によって審査基準が異なる理由として、パネルの審査が問題となっている措置の最初の審査者 (*first tier*) であるか、調査当局が行った審査を審査する二次的な審査者 (*second tier*) である

¹ Steven P. Croley & John H. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90(2) AMER. J. INT'L L. 193 (1996).

² Jan Bohanes & Nicolas Lockhart, *Standard of Review in WTO Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE LAW 378, 379 (Daniel Bethlehem, Donald Macrae, Rodney Neufeld and Isabelle Van Damme eds., 2009).

³ Appellate Body Report, *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, ¶¶116-117, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (16 January 1998). もっとも、後述するようにダンピング防止協定には、特別の審査基準が用意されている (ダンピング防止協定17.6条)。

⁴ *Id.*, ¶117.

⁵ Claus-Dieter Ehlermann and Nicolas Lockhart, *Standard of Review in WTO Law* 7(3) J. INT'L. ECON. L. 491, 495 (2004). Bohanes & Lockhart, *supra* note 2 at 383.

⁶ Bohanes & Lockhart, *supra* note 2 at 384.

かがあげられる。したがって、たとえば、WTO協定の解釈にかかる作業は、パネルが最初の行為者であって、加盟国当局が既に行っている事実認定とは異なる審査基準が用いられ、新規の審査に近い審査が行われることとなる⁷。他方で、事実認定にかかる審査について、とりわけ加盟国の当局に手続が課されている通商救済措置は、新規の審査は行われない。この場合、パネルは加盟国当局が国内手続を行った後の二次審査者であり、加盟国当局の手続を審査するにとどまる。

このような審査基準にとどまる理由としては、協定が明示的に加盟国当局に義務づけている手続から当局とパネルとの権限配分を根拠とするものや實際上、パネルが新規の審査を行うリソースや能力がないことがあげられる。

上級委員会はパネルによるDSU11条にもとづいた通商救済措置に関する審査について以下のように述べている。

「パネルの検討による結論は、当局の公的な報告書による説明と記録にもとづいて批評、調査されなければならない。パネルは調査当局の結論が、記録に基づいた証拠に照らして、理由があり十分なものか検討しなければならない ([...] a panel's examination of those conclusions must be critical and searching, and be based on the information contained in the record and the explanations given by the authority in its published report. A panel must examine whether, in the light of the evidence on the record, the conclusions reached by the investigating authority

are reasoned and adequate.[...])」⁸。

また、ダンピング防止措置協定には特別の審査基準が用いられ(17.6条)、二次的審査の色彩が一層明確にされている。この規定によると、パネルは「当局による事実の認定が適切であったかなかったか」、「当局による事実の評価が公平かつ客観的であったかなかったか」について「決定する」と定める。さらに、仮にこれら当局の事実の認定が「適切」であり、事実の評価が「公平かつ客観的」であった場合、小委員会が異なる見解・結論に至っても当該当局の評価が優先すると規定する。

このように、調査当局の判断過程の適切性や合理性を追及的に審査する方法は、一般に判断過程の審査とよばれ、行政当局の裁量判断に対する司法審査の手法として知られる⁹。判断過程の審査によれば、行政当局の判断を後追いつて審査することから、新規の審査を回避する事ができる。ただし同時に、調査当局の判断に対して「全面的な尊重 (total deference)」を避け、いかに規律を及ぼしていくかが問題となる。以下では、具体的事例に即して、事実認定とその評価の段階で判断過程の審査による規律がどのように実行されてきたかその展開を跡付けることとする。

3. 事例

以下では、主にダンピング防止措置、相殺関税措置の損害要件に焦点をあて、調査当局の事実認定および評価に対する判断過程の審査を検討し、その規律の程度が向上していく過程をみる。ダンピング防止措置と相殺関税措置は損害

⁷ Appellate Body Report, *EC—Hormones*, *supra* note 3 ¶116. Bohanes & Lockhart, *supra* note 2 at 385-386.

⁸ Appellate Body Report, *United States — Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada—Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada*, ¶193, WT/DS277/AB/RW (9 May 2006).

⁹ 関連する文献は多数にのぼるが、さしあたり、橋本博之「行政裁量と判断過程統制」法学研究81巻12号(2008)、村上弘章「特集 行政裁量統制論の展望 判断過程審査の現状と課題」法律時報85巻2号(2013)、山本隆司「日独行政法シンポジウム報告④ 日本における裁量論の変容」判例時報1933号(2006)を参照。

要件において、基本的に同じ法構造を有している¹⁰。調査当局が国内産業の損害を認定するには、「実証的な検証」にもとづいて(a)輸入産品が国内同種産品の価格に及ぼす影響、(b)輸入産品による国内生産者に及ぼす影響の両者について「客観的な検討」が必要だと規定する(ダンピング防止協定3.1条、補助金協定15.1条)。

(a)については、ダンピング防止協定3.2条、補助金協定15.2条が輸入量の絶対的・相対的増加の考慮、輸入品の価格が国内同種産品の価格を下回るものか、国内同種産品の価格を押し下げるものか、価格の上昇を妨げたかが考慮要因となるとする(本稿3.(2)(i)、(ii)、3.(3)(i)、(ii))。また、(b)については、ダンピング防止協定3.4条、補助金協定15.4条が輸入産品に関係する国内産業の状態に関するすべての経済的指標(販売、利潤、生産高、市場占拠率等)について評価すると定めている(本稿3.(2)(iii)、3.(3)(iii))。以下、当局が措置の発動にあたって調査をした際に、収集した事実をどのように認定し、さらにそれをどのように評価したかが問題となった事例を整理する。

(1) WTO 初期の事例

WTO 設立後初期に、加盟国当局の判断過程を審査した事例に *US—Underwear* 事件がある。本件は、米国が繊維協定で定める経過的セーフガードを発動したことに対して、コスタリカがWTOに提訴した事案である。パネルは本件の審査を、米国当局(CITA: US Committee for the Implementation of Textiles Agreement)がすべての関連した事実を検討したか否か、関連した事実が全体として当局の決定を基礎づけ

たか十分な説明がなされているか、そして下された結論が米国の義務に適合しているか、の観点から実施するとした¹¹。

本件が、後の事例と比較して特徴的なのは、当局の調査内容が不十分であるとパネル自身が認識しているにもかかわらず、米国当局の一部の判断を容認している点である。具体的には、「重大な損害」の認定において、いくつかの項目について米国当局が杜撰な調査をしているのに対して、パネルは不満を表明しながらも、結論として米国当局が認定を誤ったとはしなかった¹²。例えば、調査時期によって国内産業の調査対象企業の数に齟齬がある点、調査対象企業の数があまりに少なく、調査の正確性に問題がある項目があった¹³。にもかかわらず、パネルは本件について繊維協定の規定(6.3条)が十分なガイダンスを与えておらず、また決定的なものでもないとして米国当局の決定を義務違反とはしなかった。

他方、本件では調査内容だけでなく、そもそも米国当局が検討対象とした調査項目自体にも問題があったように思われる。パネルは指摘していないが、米国当局の「重大な損害」の認定は、繊維協定が規定する8つの経済的指標の項目を網羅しておらず、また規定していない項目について調査対象とされていた。この点も含め、WTO初期のパネルは、当局の判断過程の審査にその裁量を広く認めるスタンスをとっていたことが看取される¹⁴。

しかし、早くもその数か月後には類似の事例でパネルのスタンスが修正されることとなる。同様に繊維協定の経過的セーフガードが問題となった *US—Wool Shirts & Blouses* 事件ではその

¹⁰ もっとも、ダンピング輸入される産品に関する損害の認定と補助金が交付された産品に関する損害の認定が同一であることに必ずしも本質的な理由があるわけではないとの指摘がある。JOHN H JACKSON, *THE WORLD TRADING SYSTEM* 266(MIT Press, 2nd ed., 1997)

¹¹ Panel Report, *United States—Restrictions on Imports of Cotton and Man-Maid Fibre Underwear*, ¶ 7.13, WT/DS24/R (8 November 1996).

¹² *Id.* ¶ 7.45.

¹³ *Id.* ¶¶ 7.38-44. 労働時間、販売、利潤、投資、操業度といった調査項目で、対象企業が少なすぎる、または説明が不十分で「重大な損害」の認定を結論付ける調査とは言えないとパネルは複数回にわたって指摘する。

後の判断過程の審査に影響を与える判断がなされた。そこでは、調査当局の事実認定の裁量に強く制約をかける判断を下している。具体的には、「重大な損害」の認定の際の非検討項目の存在とその理由の欠如、いくつかの検討項目が対象品目一般の情報に過ぎず本件で問題となった特定の産業と関連していないこと、情報の抽象性・あいまいさ等が問題として指摘された¹⁵。特に、繊維協定で列挙されている8つの経済的要因はすべて義務的な検討対象とされ、また因果関係については、増加した輸入製品以外の要因の検討が必要であるとされた¹⁶。このパネル判断は、よく知られているダンピング防止措置や相殺関税措置、セーフガード措置を実施する際の損害認定（国内産業への影響の認定）の原像ともいえる。

(2) 加盟国当局による事実の認定に対する規律

(i) 調査対象物品

損害を認定する際の調査対象製品である「ダンピング製品」、「補助金付き製品」(dumped imports, subsidized imports) の範囲は、その画定の方法いかんによって損害認定に影響を及ぼす場合がある。これまで、措置の発動国が輸出国からの全量をダンピングされた（または補

助金付き）製品とみなすことで損害を容易に認定しているといった主張が、わが国を含むいわゆる AD フレンズ国から提起されていた¹⁷。実際、ダンピング防止措置を積極的に発動してきた米国は、第三国参加した紛争でかつての自国の慣行が GATT で問題とならなかったことを指摘し、全量を調査対象製品とする主張を展開している¹⁸。しかし、このような米国の手法では、①調査対象国以外の製品を損害認定の際に考慮してしまったり、また②調査対象製品に非ダンピング製品／非補助金付き製品が含まれたり、③そもそもダンピングや補助金といった問題のある製品か否か不明のまま損害が認定されてしまう場合が生じる。

WTO 発足後、この損害認定に含まれる調査対象製品の範囲についていくつかの事例で判断を下している。まず、①調査対象国以外からの製品の損害認定における取り扱いについて問題となる。この点、メキシコ当局によるグアテマラ産鉄管・鋼管 (Steel Pipes and Tubes) に対するダンピング防止措置が問題となった事件でこの点が争われた。具体的には、メキシコ当局 (Economía) が対象製品とした全鉄管・鋼管の 48% (2000年調査)、16% (1999年調査)、10% (1998年調査) がグアテマラ産以外であった¹⁹。

¹⁴ 何がこのような踏込み不足の原因となったのか明らかではないが、WTO で初めての判断であることや被提訴国である米国が主張した審査基準が GATT 初期の Fur Felt Hat 事件で用いられた基準だったことも影響したのかもしれない。Fur Felt Hat 事件では、増加した輸入製品が 輸入生産者に与える害 (some adverse effects) の原因やそのおそれとなっているとの心証を当局の認定したデータからパネルは得たものの、それが GATT19条の「重大な損害」を認定するには至らなかったにもかかわらず、この事件でも被提訴国であった米国当局に措置をとる権利があったとした。(GATT Panel Report, *Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade*, ¶ 30, CP/106(27 March 1951)).

¹⁵ Panel Report, *United States-Measure Affecting Imports of Woven Wool and Shirts and Blouses from India*, ¶ 7.51, WT/DS33/R (6 January 1997).

¹⁶ *Id.* ¶ 7.52.

¹⁷ WTO Doc, *Third Contribution to Discussion of the Negotiating Group on Rules on Anti-Dumping Measures*, TN/RL/W/29(15 November 2002) at 1-2.

¹⁸ Panel Report, *European Communities-Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, ¶6.131, WT/DS141/R(30 October 2000). ここで米国は、かつて自国がノルウェー産鮭に対するダンピング防止／相殺関税措置の損害認定を持ち出し、適法な損害認定であると結論づけられたとしている。たしかに、GATT パネルの報告書を読むと、米国の損害認定が結論として容認されていることが確認できる。GATT Panel Report, *Imposition of Anti-Dumping on imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, ADP/87(26 April 1994). GATT Panel Report, *Imposition of Countervailing Duties on imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, SCM/153(28 April 1994).

メキシコ当局は輸入の増加の認定について、グアテマラ産以外の産品を含めた認定を行ったが、パネルはメキシコ当局の認定を他国産の産品にもとづく推測による認定と指摘し、協定違反を認めた²⁰。

つぎに、②ダンピングが認定されなかった産品の損害認定における取り扱いについて、傍論ながら、インド産ベッドリネンに対してECがダンピング防止措置を賦課した事件で、パネルはダンピングが認定されなかったり、ダンピングマージンが僅少（デミニマス）であった産品は調査対象産品の「ダンピング産品（dumped imports）」に含まれないとする見解を示している²¹。また、同じく傍論ながら、本件実施審査の上級委員会もパネルと同趣旨の見解を示している²²。さらに、アルゼンチンの家禽に対するダンピング防止税が問題となったケースでパネルは、インド産ベッドリネン事件を引用しつつ、デミニマスを超えるダンピングマージン（greater than *de minimis*）が算定された産品が損害認定における「ダンピング産品」に該当すると述べ、非ダンピング産品を損害認定に含めたアルゼンチン当局の措置の協定違反を認定している²³。このほか、ECのノルウェイ産鮭に対するダンピング防止措置発動の際の損害認定において、ECのデミニマスマージンを含んだ損害認定を、パネルは協定違反としている²⁴。

以上のように、調査の結果、そもそもダンピングが認定されなかったり、デミニマスであると認定された調査対象産品は損害認定における「ダンピング産品」と扱う当局の裁量を制限している。

さらに、③ダンピングや補助金の有無をそもそも検討していない輸入産品（unexamined products）を調査対象産品に置いてよいかという問題がある。この点はインド産ベッドリネン事件の実施審査で争われた。具体的には、ECが損害を認定する際、輸入量の増加の検討にあたって、ダンピングマージンを算定していない企業の産品を含む認定が問題となった。ダンピングマージンが検討されたインド企業5社のうち、輸出量の53%を占める2社（Om(k)ar, Prakash）については、ダンピングマージンが算出されなかった²⁵。また、ダンピングマージンが検討されなかった5社以外のインド企業も、ダンピングマージンが算定された企業や入手可能な事実にもとづいてインドからの輸入に含めて輸入量を算定した²⁶。ECは、このようなダンピングマージンが算定されない輸入やそもそもダンピングマージンの検討が行われなかった産品を輸入量に含めることを正当化する根拠として、限定された生産者のみダンピングマージンを算出することを許容する規定があることをあげた²⁷（6.10条）。

¹⁹ Panel Report, *Mexico - Anti-Dumping Duties on Steel Pipes and Tubes from Guatemala*, ¶7.270 WT/DS331/R (24 July 2007).

²⁰ *Id.* ¶7.288.

²¹ Panel Report, *EC - Bed Linen*, *supra* note 18 ¶6.138.

²² Appellate Body Report, *European Communities-Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, ¶113, WT/DS141/AB/RW(8 April 2003).

²³ Panel Report, *Argentina - Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, ¶¶7.299-7.307, WT/DS241/R(19 May 2003).

²⁴ Panel Report, *European Communities - Anti-Dumping Measures on Framed Salmon from Norway*, ¶¶7.625-628, WT/DS337/R(16 November 2007).

²⁵ Panel Report, *European Communities-Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, ¶6.117, WT/DS141/RW(29 November 2002). See also, Council Regulation No.1644/2001, 2001 O.J. (L219)1, recital 12.

本件パネル・上級委員会報告の評釈として、川島富士雄「ECのインド産ベッドリネン輸入に対するAD措置事件（21.5条手続）」『ガット・WTOに関する調査報告書』（経済産業省）参照。

²⁶ Panel Report, *EC - Bed Linen*[21.5], *supra* note 25 ¶6.117.

²⁷ *Id.* ¶6.122.

これに対してパネルは、まず、「ダンピング輸入 (dumped imports)」の内容は協定に明示されていないことを指摘した上で、個々のダンピングマージンを独立して算出した産品にもとづいてダンピング輸入の量を決定することは求められていないとした²⁸。その根拠について、パネルは、以下の解釈を展開する。まず、条約法条約の文脈解釈から損害認定における「ダンピング輸入」は、ダンピング認定を定める規定(2条、6.10条)と関連することを指摘する²⁹。そして、ダンピング認定においては、「関係する輸出者、生産者、輸入者又は産品の種類がその決定を行うことが実行可能でないほど多い場合」、「検討の対象を合理的な数」に制限すること、または「関係国からの輸入の量のうち合理的に調査できる範囲で最大の量に制限することができる」と規定しているとする³⁰(6.10条)。本件でECは、後者を選択していると述べ、問題は、ダンピングマージンが個別に検討されなかった(not individually calculated)生産者に対するダンピングをどのように認定するか(あるいは、しないか)であるとする。そして、パネルはこの問題に関連する規定として、対象産品を制限した場合のダンピング防止税の額を定めた9.4条をあげ、個々のダンピングマージンが算定されなかった輸入産品にダンピング防止税を賦課することが許容されていることを指摘する³¹。つづけてパネルは、ダンピング防止協定には、

ダンピングマージンを検討していない輸入品をダンピング産品とダンピングされていない産品に分離する義務は規定されていないこと³²から、ダンピング防止協定は調査当局にダンピング認定された輸入産品のうちサンプリング抽出した以外の産品のダンピングマージンを算定した上で輸入量を決定する義務までは課していないとしてインドの主張を退けた³³。

しかし、このようなパネルの解釈に対して、上級委員会は否定的な判断を下した。上級委員会は、パネルが関連するとした9.4条は、損害の認定には関連しないと判断している。その理由として、9.4(9.1)条は完了時制(perfect tense)が用いられており、これはダンピング、損害、因果関係の要件が「満たされた(have been fulfilled)」後に適用される賦課、徴収に関する規定であることを指摘する³⁴。また、9.4条がダンピング防止税の額を超えて賦課することを禁じた9.3条の例外を構成すると指摘し、このような例外規定を根拠に3条を解釈するのは誤りだとする³⁵。そのうえで、上級委員会は、ECが採用した手法によれば、一部の産品に検討の対象を限定して、他方で検討していない他のすべての産品を「ダンピング輸入」とすることができると指摘する³⁶。そして、このような手法は、国内産業に対する損害の認定を容易にする手法であって、「客観的な検討」とは言いえないとし、パネルの判断を覆した^{37 38}。

²⁸ *Id.* ¶6.127.

²⁹ *Id.* ¶¶6.128-133.

³⁰ *Id.* ¶6.134.

³¹ *Id.* ¶¶6.136-137.

³² *Id.* ¶6.139. しかし、もちろんダンピングされていない産品とダンピングが個別には算出されていない産品は区別され、前者は「ダンピング輸入」とは認められない点は指摘している(*id.*)。

³³ *Id.* ¶6.144.

³⁴ Appellate Body Report, *EC – Bed Linen*[21.5], *supra* note 22 ¶¶123-124. また、9.4条が損害規定と関係がないことは、両規定がそれぞれの規定に言及していないことが裏付けているとする(*id.*)。

³⁵ *Id.* ¶¶125-126.

³⁶ *Id.* ¶¶131-132.

³⁷ *Id.* ¶¶132-133.

³⁸ 上記の調査対象産品の範囲に関する問題とは対照的に、調査対象範囲を広くとることで損害の認定が容易になる事例についても、パネルは調査当局の恣意的な事実認定に対して協定違反を認めている。Panel Report, *Guatemala-Definitive Anti-Dumping Measures on Gray Portland Cement from Mexico*, ¶8.269, ¶8.272 WT/DS156/R(24 October 2000).

(ii) 調査対象期間

つぎに、通商救済措置の損害調査において、措置の対象国がしばしば提起する論点として調査期間の設定がある。典型的には、調査当局が損害の出やすい期間に焦点を当てて、損害調査を行うことがあげられる。調査期間の設定は協定に明示的な規定が置かれておらず、調査当局に一定の裁量があるものと考えられる。ただし、ダンピング防止措置の慣行に関する委員会 (Committee of Anti-Dumping Practice) は、2000年にダンピング防止措置発動のための調査期間のデータ収集に関する提案³⁹を公表している。この提案では、一般的ルールとして損害調査のためのデータ収集は、通常最低3年の期間をとり、収集した全体 (entirely) を検討するものとされている⁴⁰。もっとも、この提案には法的な拘束力はなく、加盟国に新たな義務を課すものではないとされる⁴¹。したがって、具体的な調査期間の設定に関する紛争をみながら、調査当局の裁量と協定整合性の関係をみていく必要がある。具体的な調査期間に関わる問題として、ここでは以下の三点を主に扱う。①調査「期間」の問題、②調査開始時期と対象期間との時間的間隔の問題、③調査期間に収集したデータの採用期間の取捨選択に関する問題である。

まず、①の調査期間について、グアテマラがメキシコ産セメントにダンピング防止措置を課した事件では、ダンピング輸入の著しい増加にかかる調査期間が1995年6月から1996年5月までの1年間に過ぎず申立国のメキシコは協定違反を主張した。しかしパネルは、より長期の調査期間の設定が望ましいとしながらも、グア

テマラの調査期間を協定違反とはしなかった。その理由として、上記委員会提案には法的拘束力がないこと、協定には期間についての具体的な定めがないこと、さらに本件では、グアテマラによる説明として、1995年まで特定の輸出者 (Cruz Azul) からの輸出が顕著とはなっていないことを述べている⁴²。

つぎに、②の調査期間と調査開始時期や措置の賦課との時間的間隔の問題がある。これは国内産業の利害関係企業によって当局に調査が申請される場合、過去の調査期間のデータ分析の後、当局による同様の調査分析を経て手続が開始されることから時間的な間隔が生じ、調査期間に収集したデータが陳腐化することになる。この点が争われた代表的な事例として、メキシコ当局による米国産長粒種米 (long grain white rice) に対するダンピング防止措置がある。メキシコ当局は、ダンピング防止措置の調査を開始した時点 (2000年12月) において、15ヶ月前までの調査対象期間 (1997年、1998年、1999年の3月から8月) のデータを用い、さらに確定的なダンピング防止措置の賦課とはおよそ3年の時間的間隔があった点が問題となった⁴³。この問題を検討するにあたってパネルは、ダンピング防止協定には調査期間に関する明示のルールは存在しないが、かといって調査当局に無制限の裁量が与えられているわけではないこと、措置を導くための調査とその調査が根拠としているデータに即時性 (real-time link) があることが必要であると述べる⁴⁴。両者に即時性が必要とされる根拠として、協定の文言 (GATT6.2条、ダンピング防止協定11条、3.5条) がそれぞれ現在形ないし現在進行形で

³⁹ WTO Doc, Committee on Anti-Dumping; Recommendation Concerning the Periods of Data Collection for Anti-Dumping Investigations, G/ADP/6(16 May 2000).

⁴⁰ *Id.* at 1,1(c).

⁴¹ *Id.* at 1.

⁴² Panel Report, *Guatemala – Cement(II)*, *supra* note 38¶8.266.

⁴³ Panel Report, *Mexico – Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice: Complaint with Respect of Rice*, ¶7.53, ¶7.66, WT/DS295/R(6 June 2005).

⁴⁴ *Id.* ¶7.57.

規定されていることを指摘し、ダンピング防止措置は現在のダンピングから生じている損害を相殺するものであるとする⁴⁵。したがって、ダンピング、損害、因果関係にかかわる調査は、可能な限り直近のデータを含む必要があるとする⁴⁶。パネルは、メキシコ当局が情報を更新しようとし、またその理由について説明しなかったことを指摘したうえで、調査期間と調査開始時期の15ヶ月の時間的間隔は、「積極的証拠」が定義する「信用性」と「信頼性」に欠けるとして、協定違反を認定した⁴⁷。本件上級委員会もこの点に関するパネルの結論を支持している⁴⁸。ただし上級委員会は、パネルが時間的間隔それ自体で違反を認定したのではなく、他の要素（情報の更新が可能であったのにそれを怠ったことや情報の更新をしなかった理由を説明しなかったことなど）を勘案して結論に達していることを確認し、メキシコは一応の立証 (*prima facie*) を覆す機会がありながらそれができなかったと指摘する⁴⁹。

このような説示からは調査期間にかかる問題が必ずしも厳格な審査の対象とはなっていないことがうかがえる。それは、メキシコ当局による同様の時間的間隔が生じたグアテマラ産鉄管・鋼管に対するダンピング防止措置が問題となった事例で、パネルは8ヶ月の調査期間と調査開始との時間的間隔、および確定的措置までの約2年間の間隔を協定違反としなかった点に

みることができる⁵⁰。パネルは、メキシコ・長粒種事件と同様の議論を展開したうえで⁵¹、メキシコ当局の損害の調査期間の設定が必ずしも好ましいものではないと留保を付けながらも⁵²、本件ではそれほど間隔が大きいわけではないことおよび調査申請のためのデータの集積、分析、当局による分析といった点に時間を要することを考慮して協定違反とまではしなかった⁵³。

最後に、③の調査期間に収集したデータの選択的な採用に関する問題がある。この点、メキシコ当局が米国産長粒種に対するダンピング防止措置を賦課した事件とグアテマラ産鉄管にダンピング防止措置を賦課した事件ではともに、3年の調査期間のうちその各年とも半年のデータのみで損害を認定していた。長粒種事件の申立国である米国は、輸入量が増加する時期を選択して損害を認定するのは協定に違反するとし、また「当局が入手したすべての関連する証拠にもとづいて明らかにする」と規定する（ダンピング防止協定3.5条）因果関係の認定においても問題があると主張した⁵⁴。パネルは、正確で公平な事実 (*accurate and unbiased picture*) をもたずデータにもとづいた場合のみ調査が「客観的」であるといえらるし、輸入量および価格、国内産業の長期にわたるトレンド分析 (*analysis of trends over time*) が必要であると指摘する⁵⁵。したがって、調査当局による適切な正当化がない場合、不完全なデータや選択的

⁴⁵ *Id.* ¶7.58.

⁴⁶ *Id.* パネルはこのほか、第三国のためのダンピング防止措置の規定も同様に現在進行形で規定されていることやダンピング防止委員会の提案をあげる (*id.* ¶7.59-62.)。

⁴⁷ *Id.* ¶7.64-65.

⁴⁸ Appellate Body Report, *Mexico – Definitive Anti-Dumping Measures on Beef and Rice: Complaint with Respect of Rice*, ¶172, WT/DS295/AB/R(29 November 2005).

⁴⁹ *Id.* ¶167-168.

⁵⁰ Panel Report, *Mexico – Steel Pipes & Tubes*, *supra* note 19 ¶¶7.239-240.

⁵¹ *Id.* ¶7.225-229.

⁵² *Id.* ¶7.236. とりわけ、申請者が申請したまま調査期間を設定している点を問題点として指摘している。

⁵³ *Id.* ¶7.239-240.

⁵⁴ Panel Report, *Mexico – Anti-Dumping Measures on Rice*, *supra* note 43 ¶7.66, ¶7.69. Panel Report, *Mexico – Steel Pipes & Tubes*, *supra* note 19 ¶7.241.

⁵⁵ Panel Report, *Mexico – Anti-Dumping Measures on Rice*, *id.* note 43 ¶¶7.79-80.

な特定のデータの使用は客観的とはいえないとする⁵⁶。このような議論を展開した上で、パネルはメキシコ当局の選択的な調査期間による損害認定が協定に違反するとした⁵⁷。この判断は上級委員会でも支持され⁵⁸、また後の事例においても踏襲されている⁵⁹。

このほか、パネルが調査期間に関する問題で、協定違反を認定したものとして、調査項目ごとに対象期間を変更した事例がある。アルゼンチンのブラジル産家禽に対するダンピング防止措置が問題となった事例で、アルゼンチン当局は国内産業の損害を認定する各項目について異なる調査期間を設定した⁶⁰。パネルは、アルゼンチンによるこのような調査期間の設定について合理的な説明がなされなかったとして、協定違反を認定している⁶¹。

(iii) 国内産業の損害

損害認定におけるもう一方の柱は、国内産業の分析である。ダンピング防止協定、相殺措置協定には調査当局の検討内容について、「当該国内産業の状態に関係を有するすべての経済的な要因および指標…」についての評価を含む

(“shall include”)と規定する(3.4条、15.4条)。ここでいう要因・指標は、「販売、利潤、生産高、市場占拠率、生産性、投資収益若しくは操業度における現実の又は潜在的な低下(“actual and potential negative decline”)、資金流出入、在庫、雇用、賃金、成長、資本調達能力若しくは投資に及ぼす現実の及び潜在的な悪影響(“actual and potential negative effects”)、国内価格に影響を及ぼす要因又はダンピングの価格差の大きさ(ダンピング防止協定のみ)、農業については助成に関する政府の施策に係る負担の増大(相殺措置協定のみ)が列挙されている⁶²。これらの要因・指標は、網羅的なものではない(“not exhaustive”)と規定されるため、ここに列挙されていない他の要因を考慮しなければならない場合があると考えられ、また、一又は数個の要因では決定的な判断の基準とはならないとする。

調査当局は国内産業の影響を分析する際、ここで列挙されている要因・指標のすべてを検討、考察しなければならないとされる。しばしば、調査当局によるこれらの要因の検討漏れが措置の被発動国から指摘され、パネルはことごとく

⁵⁶ *Id.* ¶7.81.

⁵⁷ *Id.* ¶7.86-87.

⁵⁸ Appellate Body Report, *Mexico – Anti-Dumping Measures on Rice*, *supra* note 48 ¶188.

⁵⁹ Panel Report, *Mexico – Steel Pipes & Tubes*, *supra* note 19 ¶¶7.247-261.

⁶⁰ Panel Report, *Argentina – Poultry*, *supra* note 23 ¶7.278.

⁶¹ *Id.* ¶¶7.283-284.

⁶² 国内産業への影響を検討する要素・指標は、ケネディ・ラウンドでのダンピング防止コード、東京ラウンドのダンピング、補助金コードと順次拡充されている。

⁶³ Panel Report, *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, ¶7.244, WT/DS122/R(5 April 2001), Panel Report, *EC – Bed Linen*, *supra* note 18 ¶6.169. Panel Report, *Egypt – Definitive Anti-Dumping Measures on Steel Rebar from Turkey*, ¶7.51, WT/DS211/R, (1 October 2002), Panel Report, *Guatemala – Cement(II)*, *supra* note 38 ¶¶8.285-286. Panel Report, *Argentina – Poultry*, *supra* note 23 ¶¶7.320-327. もちろん補助金協定においても、同様である。Panel Report, *European Communities – Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea*, ¶¶7.359-362, WT/DS299/R (3 August 2005). 他方で、ある要因について明示的に言及しなくても、他の要因の分析が言及しなかった特定の要因についての検討に含まれるとして、協定違反を認定しなかった事例もある。Panel Report, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, ¶¶7.309-311, WT/DS219/R (18 August 2003). 本件では、「成長におよぼす現実の及び潜在的な悪影響」について明示に分析されてないが、「販売、利潤、生産高、市場占拠率、生産性、投資収益」といった事項において検討がなされているとした。上級委員会においても、本件パネルの判断は支持されている。Appellate Body Report, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, ¶¶131-133, WT/DS219/AB/R(18 August 2003).

協定違反を認定してきた⁶³。また上級委員会もパネルの解釈を支持し、これらの要因・指標の検討が義務的な性質を有しているとしている⁶⁴。

ここであげられる要因・指標のすべてが義務的に検討されなければならない理由として、パネルはいくつかの根拠を提示してきた。まず、規定の文言が「含む (shall include)」、「すべての関連する経済的要因 (“all relevant economic factors”）」と強調されていることをあげる⁶⁵。また、規定文言の変遷を指摘している。すなわち、東京ラウンドのダンピング防止コード (3.3条) および補助金コード (6.3条) では、括弧書きで列挙される各要因・指標の冒頭に「たとえば」を意味する “such as” が付されていたのが、現行規定では “such as” が削除され、「含む (“including”）」に取って代わった点が指摘される⁶⁶。パネルはこの規定の変遷を理由に、単なる例示列挙から義務的な検討事項へ変化したとみている。このほかパネルは、15項目の要因・指標によっていわゆる「反証可能な推定 (rebuttable presumption)」が形成されているとし、パネルにとって調査当局の損害調査が協定に沿ったものかどうか審査が可能になると位置づけているケースもある⁶⁷。

(3) 加盟国当局による事実の評価に対する規律

つきに、事実の認定をした後に実施される当局による事実の「評価」に対して、どの程度パネルが当局の裁量に規律を及ぼすことができるのかをみる。以下、(i)で輸入量や価格への影響が「著し」いものであったかの評価、(ii)プライスアンダーカッティングに関する個別事例、(iii)

国内産業への影響への評価、(iv)米国のサンセットレビュー手続で用いられる公報に記載された評価法をとりあげる。

(i) 「著しさ」の認定と調査当局の裁量

実質的損害の認定のうち輸入製品に関する検討は、輸入の増加に関する検討と価格効果に関する影響に分かれる。前者の輸入量に関する検討は、絶対量の増加および国内生産、国内消費との比較による相対的な増加による検討の三つの方法が規定される。また、価格に及ぼす影響に関する検討事項は、輸入製品の価格が国内同種産品を下回るかどうか (price undercutting)、価格押し下げ効果 (price depression)、価格上昇抑制効果 (prevent price increases) である。これらの輸入量、価格効果のそれぞれの要因とも個別、数個の要因では決定的な判断基準とはならないと規定され、総合的な検討が求められる。しかし、協定には調査当局が具体的にどのような調査手法でそれぞれの要因を検討・評価し、各要因の「著し」さを認定するのか具体的な規定に欠けている。「積極的証拠」にもとづく「客観的検討」という枠組みのなかで、どの程度調査当局に裁量が委ねられ、どういった評価もしくは評価手法が問題となるのだろうか。

まず、調査当局が「考慮 (consider)」する各要因は、それぞれが「著しい (significant)」ものでなくてはならない。損害の実質性を考えるうえで、その手がかりとなる「著し」さとは何を指すのだろうか。少数の事例ながらパネルは、「著しい (significant)」について、辞書を引用しつつその内容に言及してきた。Thailand—H

⁶⁴ Appellate Body Report, *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, ¶¶125-127, WT/DS122/AB/R (5 April 2001).

⁶⁵ Panel Report, *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, ¶7.128, WT/DS132/R (24 February 2000), Panel Report, *EC – Bed Linen*, *supra* note 18¶6.154.

⁶⁶ Panel Report, *Thailand – H-Beams*, *supra* note 63¶7.225, Panel Report, *EC – Bed Linen*, *supra* note 18¶6.156. EDWIN VERMULST, *THE WTO ANTI-DUMPING AGREEMENT: A Commentary* (Oxford, 2005) at 86 n.82. さらにいえば、東京ラウンドコードのもとになったケネディ・ラウンドのダンピング防止コードにおいても、“such as” が付されている。

⁶⁷ Panel Report, *Guatemala – Cement(II)*, *supra* note 38¶8.283. VERMULST, *Commentary*, *supra* note 66 at 88.

—beams 事件では、「顕著な (noteworthy)、重要な (important)、重大な (consequential)」と定義し⁶⁸、また EC—DRAM CVD 事件では、「重大な (consequential) とともに、重要な (important)、目立った (notable)、主要な (major) との意味を包含する」とし、これらの意味合いからすれば、「ほんのわずかの (just a nominal)」「取るに足らない傾向 (marginal movement)」以上を示すと指摘した⁶⁹。そのうえで EC—DRAM CVD 事件のパネルは、361%の絶対量の増加と20%の相対量の(シェア)の増加はこの基準を満たすとした⁷⁰。もっとも、これまでの事例の蓄積をみる限り「著し」さの認定に至る手法については、調査当局に広い裁量 (wide latitude) が与えられているといえる⁷¹。まず、規定にある個別要因(価格押し下げ効果等)は網羅的に検討する必要はなく、特定の要因の検討が欠けているからといってそれ自体で協定違反は認定されない⁷²。パネルはこのような任意性の根拠を規定文言に求めており⁷³、既にみた国内産業への影響を検討する際の15項目

にわたる調査事項が義務的な性質を有しているとしている点とは対照的である。また、調査当局は明示的に (explicit) 「著し」さの認定を行う必要はなく⁷⁴、その認定に至るのに必要な具体的な数値があるわけでもないとしている⁷⁵。さらに、パネルは著しさの評価手法も特定の方法を義務づけているわけではないことを繰り返して述べている⁷⁶。

このような調査当局の評価手法の任意性が色濃く表れた事例として、EC・鉄管ダンピング防止事件におけるプライスアンダーカッティングの認定手法があげられよう。本件申立国であるブラジルは、EC当局が採用したプライスアンダーカッティングの認定において、アンダーカットされていない数値を無視するいわゆる「ゼロイング」手法が採用されていると指摘し、このようなEC当局の「操作」にもとづく認定は客観的検討とはいえず協定に違反すると主張した⁷⁷。しかし、パネルはブラジルの主張を退けた。パネルはその理由について、過去のGATTパネルでの解釈⁷⁸のほか、ダンピング防

⁶⁸ Panel Report, *Thailand – H-beams*, supra note 63 ¶7.163.

⁶⁹ Panel Report, *EC – DRAM CVD*, supra note 63 ¶7.307.

⁷⁰ *Id.* また、パネルは通商救済措置のように調査当局の決定を経た二次審査者としての審査ではなく、一次審査者としての審査において、「著し」さを認定した事例がある。それは、相殺措置協定が定める補助金の「著しい害」(6.3条)を扱う紛争解決手続である。たとえば、米国・陸地綿補助金事件では、米国が交付した農業補助金について、「著しい」価格抑制効果 (price suppression) の有無を判定した。ここでパネルは、綿花生産、輸出の推移(生産が微増し、輸出が倍増)、世界市場における綿花価格の推移(三分の一から四分の一程度へ下落)、補助金の性質等から「著しい」価格抑制効果を認定している。Panel Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, ¶7.1327-1328, WT/DS267/R(8 September 2004).

⁷¹ 輸入量の増加、価格への影響に関する考慮について、ともにパネルは調査当局に幅広い裁量があると述べている。Panel Report, *EC-DRAM CVD*, supra note 63 ¶7.307, ¶7.328.

⁷² Panel Report, *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, ¶7.171 WT/DS122/R (5 April 2001). Panel Report, Panel Report, *United States-Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors(DRAM) from Korea*, ¶7.234 WT/DS296/R (21 February 2005).

⁷³ Panel Report, *EC – DRAM CVD*, supra note 63 ¶7.307.

⁷⁴ Panel Report, *Thailand – H-Beams*, supra note 63 ¶7.160-162.

⁷⁵ この点、EC当局の著しさの認定において採用された数値に非常に幅があると指摘する文献もある。VAN BAELE & BELLIS, *ANTI-DUMPING AND OTHER TRADE PROTECTION LAWS OF THE EC* (Kluwer Law International, 4th ed., 2004) at 217.

⁷⁶ Panel Report, *Egypt – Steel Rebar*, supra note 63 ¶7.73. したがって、様々な手法による検討を通じて、調査当局にとって都合のよい数値を得ることも可能となる。EC – DRAM CVD 事件では、価格効果について、ECが三種類の方法を用いてプライスアンダーカッティングの著しさを検討し、特定の手法ではプライスアンダーカッティングのマージンは算出されなかったものの他の手法による算出を根拠に「著し」さが認定され、パネルも当局の手法を容認した。Panel Report, *EC – DRAM CVD*, supra note 63 ¶7.331-7.336.

⁷⁷ Panel Report, *EC – Tube or Pipe Fittings*, supra note 63 ¶7.268, ¶7.273, ¶7.275.

止協定の損害規定においては、ダンピング認定の際に課せられるような厳密な取引価格の比較は要求されていないことを理由にあげた⁷⁹。

(ii) プライスアンダーカッティングの認定と他の要素の考慮

このように、調査当局の任意性が強調される事例が蓄積される一方、個別要因の評価手法において調査当局に一定の縛りかける事例もないわけではない。EC—*Salmen (Norway)* 事件でパネルは、協定には具体的に、「考慮 (“consider”）」する手法が明示されていないことを繰り返しながらも、プライスアンダーカッティングによる「著しさ」の認定方法の明確化を試みている。パネルによるとプライスアンダーカッティングについて、輸入産品が同種の国内産品を下回ることをいうと指摘した上で、切り下げの「著しさ」は、競争、製品の性質や他の要素といった点を踏まえた価格差の程度が問題であるとする (“The significance of any such undercutting would[...] be a question of the magnitude of such price difference, in light of other relevant information concerning competition [...], the nature of the product, and other factors.”)⁸⁰。そして本件プライスアンダーカッティングの認定においては、価格プレミアム⁸¹ (price premium) が関連すると指摘す

る⁸²。パネルは、調査当局が輸入産品に対する国内同種産品の価格プレミアムを認識した場合、価格プレミアムを考慮に入れることなしには客観的な検討とはいえないとし、ECは価格プレミアムが関連しないとした適切な説明もしていないとして協定違反を認定した⁸³。

プライスアンダーカッティングは、輸入産品が対応する同種の国内産品価格から単に切り下げられていることをいうに過ぎないため、採用する手法によっては容易にこれを認定することができる特徴がある⁸⁴。本件はパネル判断ではあるが、調査当局の事実の評価に関して広い裁量を与えてきた流れに一石を投じるものとして注目される。

(iii) 国内産業への影響の評価

3.(2)(iii)でみた国内産業への影響について、列挙されている要因・指標の評価に関する問題がある。パネルは、調査当局による損害認定には「積極的証拠」の「客観的検討」が課せられていることから、列挙項目にかかる評価が、すべての事項に何らかの方法で言及することを確保するにとどまるような単なるチェックリスト・アプローチ (a mere ‘checklist’ approach) では足りないことを述べている⁸⁵。このことからパネルは、関連する要因の評価がどのように損害の決定を導くか説得力のある説明 (a persuasive

⁷⁸ *Id.* ¶7.280. GATT Panel Report, *EC—Audio-Cassettes (Unadopted)*, ADP/136 ¶¶436-439.

⁷⁹ *Id.* ¶7.276. この点については以下も参照。World Trade Law.net Dispute Settlement Commentary, Panel Report *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil* (6 January 2006) at 28-29.

⁸⁰ Panel Report, *EC – Salmon(Norway)*, *supra* note 24 ¶7.638. 太字強調は原文のまま。

⁸¹ 価格プレミアムとは、同等の商品が複数存在する場合に、ある商品の価格が高くても購入する際の価格差を指すとされる。

⁸² Panel Report, *EC – Salmon(Norway)*, *supra* note 24 ¶7.638.

⁸³ *Id.* ¶¶7.639-640. 他方で、価格プレミアムのような協定のテキストに記載されていない追加的な要因を検討する必要はないとした事例もあり、本件ルウエイ産鮭事件の判示が例外的な位置にあるといえよう。Panel Report, *EC – DRAM CVD*, *supra* note 63 ¶136.

⁸⁴ このような特徴から、損害認定において調査当局は、プライスアンダーカッティングの認定を多用している。ECの慣行においては、価格調整を様々な観点からおこなっているとされる。たとえば、産品のカテゴリー、品質・特性、取引段階といった観点である。VAN BAEL & BELLIS, *supra* note 75 at 228-232.

⁸⁵ Panel Report, *Thailand – H-Beams*, *supra* note 63 ¶7.236. このほか、同様の指摘として、Panel Report, *EU – Bed Linen*, *supra* note 18 ¶6.163. Panel Report, *Korea – Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*, ¶7.272, WT/DS312/R, (28 November 2005).

explanation) が求められるとする⁸⁶。したがって、データの単なる提示でとどまったり⁸⁷、また十分な説明がなされていないものは「評価」にはあたらないとして協定違反が認定されている⁸⁸。そして、パネルが具体的に提示する国内産業の評価法は、単に調査期間の終点 (end-point) による比較ではなく、各要因のトレンドを分析する方法である⁸⁹。この方法によれば、調査当局は流れが見える真性の歪みのない状況が把握できるとする⁹⁰。

他方で、パネルも調査事例ごとに重点が置かれる項目が違ったり、重要性の程度が異なることがありうることを認めている⁹¹。そのような場合、調査当局は単に特定の項目を無視するのではなく、なぜその項目が調査において重要性が低いのか説明する必要があるとする⁹²。そして、パネルは輸入産品による国内産業への影響の検討を、集積した (collectively) 損害認定における指標の全体的な推移と相互作用 (overall development and interaction) の文脈で検討す

ることを述べている⁹³。

(iv) 米国 The Sunset Policy Bulletin と評価のバイアス

米国によるダンピング防止措置のサンセット・レビュー手続 (すでに発動されているダンピング防止措置の終了・継続に関する行政上の終期審査) をめぐる紛争のなかで、措置の継続に関する事実の評価が記載された公報 (The Sunset Policy Bulletin⁹⁴: 以下、Bulletin) の WTO 適合性が問題となった事例がある⁹⁵。Bulletin は米国のサンセット・レビュー手続の一部を形成し、法や規則が明示的に定めていない方法論的・分析的問題を補完するものである⁹⁶。

申立国によれば、Bulletin の規定のためにダンピングと損害の継続・再発の「可能性」があらかじめ認定されてしまうという。つまり、下記のシナリオにあるように、過去のダンピングマージンと輸入量という二つのファクターで機械的に肯定的な認定がなされてしまうとする⁹⁷。

⁸⁶ Panel Report, *Thailand – H-Beams*, supra note 63 ¶7.236.

⁸⁷ Panel Report, *Egypt – Steel Rebar*, supra note 63 ¶7.42, ¶7.51.

⁸⁸ Panel Report, *Korea – Certain Paper*, supra note 85 ¶7.272-273.

⁸⁹ Panel Report, *United States– Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, ¶7.234. WT/DS184/R(24 July 2001). Panel Report, *EC – Pipe Fittings*, supra note 63 ¶7.316.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Panel Report, *EC – Pipe Fittings*, supra note 63 ¶7.314. 事例ごとではなく、調査当局が特定の項目を重視して損害の認定を行っていることを指摘するものもある。たとえば、欧州当局は、利益の減少や損失、売り上げ・市場シェアの減少、価格への効果を他の要因に比して重視しているとされる。したがって、たとえ他の要因が国内産業の好調を示しているとしても、これら重視している項目の数値によっては損害が認定されるとされる。VAN BAEL & BELLIS, supra note 75 at 235-236.

具体的な事例として、中国産 CD ボックスへのダンピング防止措置がある。本事件で欧州当局は、域内需要 (+56%)、生産能力 (+37%)、生産量 (+38%)、販売量 (+50%)、販売価値 (+12%)、雇用の堅調さについて好調であることを認めた。しかし、これらの項目が好調であるのは、域内産業の合理化努力の効果によるものであることを指摘し、価格下落 (-25%)、利益率の低下 (-37%) といった項目を重視して、実質的損害を認定した。Commission Regulation, No.2563/1999, 1999 O.J.(L 310)17, Imposing a Provisional Anti-Dumping Duty on Imports of Compact Disc Boxes Originating in the Republic of China(April 12 1999) recital 48.

⁹² Panel Report, *EC – Pipe Fittings*, supra note 63 ¶7.314.

⁹³ *Id.* ¶7.329, ¶7.342. 斜体強調は原文のまま。

⁹⁴ Policy Regarding the Conduct of Five-Year (“Sunset”) Reviews of Anti-dumping and Countervailing Duty Orders; Policy Bulletin, 63 Fed. Reg. 18871(16 April 1998).

⁹⁵ 米国のダンピング防止措置はひとたび発動されると、長期間にわたって措置が継続される特徴がある (経済産業省通商政策局編『不正貿易報告書2013年版』(全国官報販売協同組合・2013) 128-130頁参照)。

⁹⁶ Appellate Body Report, *United States–Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan*, ¶ 74, WT/DS244/R(15 December 2003).

⁹⁷ *Id.* ¶170.

具体的には、①措置が発動された後、僅少 (de minimis) を超えるダンピングが継続されている場合、②措置が発動された後、対象物品の輸入が停止した場合、③措置が発動された後、ダンピングが停止された場合、もしくは対象物品の輸入が著しく減少した場合、措置の継続に肯定的な決定をするよう定めている (Bulletin II. A. 3)。他方で、ダンピング・損害の継続・再発の「可能性」がない唯一の (したがって、措置を終了する結果となる) シナリオとして措置の発動の後、ダンピングが停止されかつ輸入が安定ないし増加する場合を定めている (Bulletin II. A. 4)⁹⁸。

上級委員会は、Bulletin の規定にもとづいて措置の存廃を決める評価を下すことは原則として問題のないことを述べる。しかし同時に、Bulletin が定める二つのファクター (ダンピング・マージンと輸入量) があらゆる事例で決定的な重要性をもつことに対しては問題があることを指摘する。特に、上記シナリオ②の輸入の停止および③のダンピングの停止では、輸入国市場の競争環境や輸出者の戦略が変化していると考えられることから、個別の事例にもとづいた状況を分析し措置の存廃を決める必要があることを指摘している⁹⁹。

また上級委員会は、やはり Bulletin が問題となった *US—OCTG (Argentina)* 事件で、上記説示を踏襲し二つのファクターの重要性に疑問を投げかけたうえで、これらシナリオの適用が商務省にとって決定的なものか検討している。そして決定的か否かを分ける基準として、「質的評価 (qualitative assessment)」を提唱し、商務省が実際に適用した上記シナリオにおいて、

Bulletin が採用している上記二つのファクター以外のファクターの方が「証拠力 (probative value)」を有する事例があったか分析する必要があるとしている¹⁰⁰。本件および後の別事例である *US—OCTG (Mexico)* 事件で、パネルによる「質的評価」がなされていないか不十分であったため、最終的に Bulletin それ自体の WTO 適合性違反は認められなかった。しかし、上記上級委員会の説示にあるように、加盟国当局の事実の評価に対して一定の規律を加え、バイアスのかかった評価のあり方を牽制する姿勢は読み取れる。本件は、(iii)国内産業の評価で「評価方法」に一定の縛りをかけたものと異なり、「評価それ自体」に規律を及ぼすものと考えられる。この様に当局の評価に対する裁量に一定の縛りをかけた理由は必ずしも明らかではないが、問題となったサンセット・レビュー手続にかかる規定に由来するのかもしれない。上級委員会が一貫して確認しているように、措置は5年で廃止されるのが原則であり、存続が例外である¹⁰¹。一方で、協定の規定内容自体は当局の「可能性」の認定に対して十分な規律が及んでいない、いわばちぐはぐな規定構造となっている。このことが、当局のサンセット・レビュー手続の事実の評価へ踏み込む理由のひとつとなっているように思われる。

4. むすび

以上、本稿では WTO 紛争解決手続の審査基準での判断過程の審査の位置づけを確認したうえで、事実認定および事実の評価それぞれについて規律の程度展開をみてきた。WTO 最初期

⁹⁸ この他、商務省がこれら4つのシナリオが定めるファクター以外を検討する余地として、関係者が「正当性 (good causes)」を立証した場合を定めるが (Bulletin)、申立国の日本はこの「正当性」が認められるケースは稀であると主張する。

⁹⁹ AB Report, *US—Corrosion-Restraint Steel Sunset Review*, *supra* note 96 ¶¶175-177.

¹⁰⁰ Appellate Body Report, *United States—Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, ¶¶ 208-209, WT/DS268/AB/R(29 November 2004).

¹⁰¹ AB Report, *US—Corrosion-Restraint Steel Sunset Review*, *supra* note 96 ¶¶104,113.

の事例では、事実認定においてもどの程度の審査を及ぼすべきか調査当局の裁量を広くみるケースがあったものの、その後は調査当局の裁量を様々な局面で制約する事例が蓄積されている。一方、調査当局の事実の評価に対する規律は、事実認定へのそれと比較すれば、当局に与えられる裁量は広く認められるといえるものの、フリーハンドを許すものでもない。パネル・上級委員会は、協定文言や、規定構造上の背景を根拠として、調査当局の裁量に一定の牽制がなされていることを見出せた。

ドーハ・ラウンドは主要分野で交渉の進展が見いだせない状況にあるが、多角的通商交渉の中核は、既存規定（不確定概念）の明確化や詳細化、規定が存在しない分野の立法にある。このような多角的通商交渉の方向性を考えたとき、判断過程の審査の在り方は、少なからぬ重要性を帯びているように思われる。本稿では、通商救済措置の損害要件を中心とした、また規律の程度の展開という視角から分析にとどまったが、今後は分析対象を広げ、より本質的な判断過程の審査の分析を試みることを課題として稿を閉じたい。

【附記】 本稿は、熊本学園大学付属産業経営研究所による研究助成（平成24年度）の成果の一部である。