

# 米国の外国販売子会社への課税措置

(紛争解決了解 21.5 条に基づくパネル報告・上級委員会報告)

(パネル報告 WT/DS108/RW 提出日:2001 年 8 月 20 日, 上級委員会報告 WT/DS108/AB/RW

提出日:2002 年 1 月 14 日, 採択日:2002 年 1 月 12 日)

末 啓一郎

## I. 事実の概要

### 1. パネル及び上級委員会手続の推移

米国外の子会社による販売所得の一部を課税対象から除外することを認める米国歳入法の規定(以下「FSC 措置」という)が輸出補助金とみなされ、廃止せよとの DSB 勧告(WT/DS108 事件)<sup>1</sup>が 2000 年 3 月 20 日に採択された。本件は、その廃止措置の適合性を審査するパネル・上級委員会報告である。

当初の事件は、1997 年 11 月に、EC が米国の FSC 措置(概要は後述)に対して協議要請を行ったことから開始された。パネル及び上級委員会による審査の後、2000 年 3 月 20 日に、FSC 措置は、補助金協定並びに農業協定に違反しており、遅くとも 2000 年 10 月 1 日までに廃止しなければならないことなどを主な内容とするパネル及び上級委員会報告が DSB により採択された。この勧告実施の期限は、米国の要請により 2000 年 11 月 1 日に延長されたが、その直前である同年 10 月 2 日、実施手続きについての適合性に関する両国の意見が相違した場合の取扱いに関して、米国と EC とが、以下の合意を行なって DSB に通知した。

その内容は、

- ① 米国が上記勧告の実施のために採った措置の有無又はその適合性について、EC が不十分であると考えられる場合には、EC は、当該措置について DSU 21.5 条に基づいて米国と協議を開始するとともに、整合化措置をとっていないことに対する代償措置の協議及び協議ができなかった場合の譲許の停止について DSB への承認申請手続(DSU22.2 条、補助金協定 4.10 条)をとることができる。
- ② 米国は、EC の申請にかかる対抗措置の手続き及び程度等について異議がある場合には、EC の承認請求を検討する DSB の会合の前に、DSU22.6 条の仲裁に付することができる。
- ③ 但し、米国の廃止措置が勧告に沿っているか否かについて EC と米国との協議が整わず、EC が DSU21.5 条所定の手続きによる紛争処理による解決を求めた場合には、両当事国はそのパネル報告又は上級委員会報告が採択されるまでの間、①及び②の手続きを中断する。

というものであった。

米国は、2000 年 11 月 15 日に、FSC Replacement and Extraterritorial Income

<sup>1</sup> この事件については、本調査報告書 XI 巻 1 頁に清水章雄委員の報告がある。

Exclusion Act (以下「ETI 法」と呼び、これによる一定の所得の課税対象からの除外措置を「ETI 措置」という)を導入した。しかし、EC は、この ETI 法は、「FSC 措置」の廃止としては十分でないなどとして、米国に協議を求めるとともに、米国による補助金廃止措置がとられていないことに対して、2000 年 11 月 17 日に 4,043 百万ドル(約 4850 億円)の対抗措置の承認申請をした。之に対して米国は、EC が求めた対抗措置の適合性について DSU22.6 条の仲裁申し立てを行った。しかし、その後 EC の要請に基づいて、2000 年 12 月 20 日に米国の実施措置の適合性審査のためのパネル設置が決定されたため、上記の米国・EC 間の取り決めにより、対抗措置の適合性についての手続きは、いったん中断した。

審査の結果、米国の ETI 措置は、FSC 措置の廃止には不十分であるとする報告が、2001 年 7 月 23 日にパネルから、2002 年 1 月 14 日に上級委員会からそれぞれ出され、それが同月 29 日に採択された。(これが本件事件である。)そこで、上記の米国・EC 間の取り決めに基づき、改めて、EC の求めた対抗措置の適合性についての DSU22.6 条の仲裁手続きが再開され、年間 4,043 百万ドルを上限とする 100%の従価税を内容とする対抗措置を承認するとの仲裁判断が 2002 年 8 月 30 日に出されている。<sup>2</sup>

## 2. 本件措置の概要

本件の争点及び判断の理解のためには、FSC措置及びETI措置の概要を理解する必要がある。これらの概念図等を、本報告の末尾に添付しているので、その概念図等に従って、以下に両措置の概要を述べる。

### i. FSC 措置の概要

FSC 措置とは一言で言えば、米国の域外で設立され、組織され、維持されている会社で、米国歳入法所定の要件(例えば、外国に事務所を有し、その設備が外国との取引に使用され、その法人の運営が外国で行なわれるなどを必要とする)を充足するもの(FSC)の国外販売所得(foreign trade income)の内、輸出産品(export property)の販売・リースから得られた部分を、米国における取引やビジネスと実質的に関連していない国外源泉所得とみなして、米国の課税の対象から除外するものである。

どの部分を除外するのかについて、末尾の FSC 措置の概要の中の概念図に基づいて説明すると次のようになる。

まず、概念図の円の全体が FSC の所得の全体(gross income)である。その中に、米国内でのビジネスとは関連がないものとして課税対処から除外(exempt)される国外販売所得(foreign trade income)を観念する。これは、外国で行われる経済活動のみから発生する所得であって、輸出産品(export property)の販売又はリース(sale or lease)及びそれらに関する関連サービスによる売り上げ

<sup>2</sup> 本事件全体の経緯については、本報告の末尾に日付順に整理している。

(receipt) による所得であるとされる。ここにいう輸出産品 (export property) とは①FSC 以外の米国内の者により製造され、②その公正な市場価値の 50%以上が輸入に帰せられることのないもので、③米国外で使用、消費又は処分されるために販売、リース又は貸与されるものであるとされていた。この国外販売所得 (foreign trade income) は、原則として米国内の課税対象から除外されるが、除外される (exempt) か、除外されない (non-exempt) かは、外国子会社と国内親会社間の取引に関する移転価格規則 (transfer pricing rules) により決定されることとされていた。

課税対象からの除外のしくみは以上のとおりであるが、現実に個々の取引について収益を算出することは困難であるため、この除外額の算定について、概念図の下に列挙しているとおり、一定の簡易な計算方法が許容されていた。

しかし、先のパネル及び上級委員会が、このような課税対象からの除外は、収入となるものの放棄として輸出補助金を構成するものと判定したことを受けて、米国はFSC措置の廃止を決定し、ETI措置を導入した。

## ii. ETI 措置の概要

### (a) FSC 措置の廃止

米国は、違反とされたFSC措置については、2000年9月30日以降、新しいFSCを導入することは許されないものとしたが、2000年9月30日当時存在するFSCについては、次のような廃止の例外を定めた。

- ① 2002年1月1日以前の取引については、従来どおりFSC措置が適用できる。
- ② 2001年12月31日以後についても、2000年9月30日時点で効力を有するFSCと利害関係のない第三者との間の契約に基づいて行われる通常取引 (ordinary course of trade or business) については、FSC措置の廃止の規定は適用されない。

### (b) ETI 措置の導入

併せて廃止されるFSC措置に代わるものとしてETI措置を導入した。

まず、従来は、FSCの所得に関してのみ、課税対象から除外することができるとしていたのを改め、FSCの所得であるかどうかを問わず、また法人所得であるか個人所得であるかも問わず、一定の要件を満たす国外活動による所得であれば、課税対象からの除外ができるものとした。これは、課税対象からの除外の根拠として、国外源泉の所得という側面を強調したものと考えられる。

次に、それらの粗所得 (gross income、概念図の円の全体) のうち、国外販売所得 (foreign trade income : foreign trading gross receipts に帰することのできる taxable income) を観念する。この foreign trading gross receipt は一定の要件を満たす取引がある場合にのみ発生するものとされ、この要件としては、契約の勧誘や交渉そして契約書の作成が国外で行われ、国外での直接経費が全部の直

接経費の中の一定の割合であることが必要であり、その直接経費に含まれるものとしては、広告宣伝費、注文の取り扱い費用、米国外での輸送費、融資リスクの引き受けなどがある。

そして、この内、適格外国貿易産品（qualified foreign trade property (QFTP)）の販売又はリースにより発生する所得が、適格外国貿易所得（qualifying foreign trade income (QFTI)）として、米国内の課税対象から除外される。QFTP とは①米国内もしくは米国外で生産・製造され、②米国外での使用、消費又は処分のための販売やリースのために保有され、③米国原産以外のものにかかるか、米国以外の労働の対価にかかるものが、公正な販売価格の 50%を超えないもので、④石油や天然ガス、それらからの派生物の主要なもの、丸太及び米国大統領が供給が不足しているとして指定したものを除くものとされる。但し、QFTP の販売等の所得であっても、foreign trade income に該当しないものは、単なる extraterritorial income として課税からの除外対象とはされない。

QFTI についても、個別の計算とは別に簡易の計算方法が認められている。ここでは、①QFTP の販売又はリースからの所得(income)の 30%、②foreign trading gross receipts の 1.2%、③foreign trade income の 15%、の中の最大のものによることができるとされている。

## II. パネル及び上級委員会の判断の内容

### 1. 本件の争点

本件の主要な争点は、第一に、上記のFSC措置の廃止措置が勧告の実施として十分であるか否か、第二に、新しい措置であるETI措置が、輸出に関連して課税対象からの除外を行う点で、禁止される輸出補助金に該当するの否か、第三に、輸出補助金に該当するとすれば、農業協定の違反も成立するの否か、第四に、課税対象からの除外が認められる要件として、適格外国貿易産品の中の国外産品及び国外労働の価値に限定が付されていることが内国民待遇違反を構成するのではないかという点である。

これらに関連して、第五に、手続き的側面としてDSU21.5条に定める実施措置についての適合性審査のパネルにおける反論書面の取り扱いに関する問題が判断されている。以下、この順序でパネル及び上級委員会の判断を検討する。

### 2. 補助金協定 4.7 条 (FSC 補助金の廃止：移行に関する問題)

#### i. EC の主張

一定の制限のもとではあるが、2000年9月30日以降もFSC補助金を受けることができるのは、米国が補助金協定 4.7 条の要請に従ってFSC措置を廃止しなかったということであり、同時にDSU 21 条にも違反している。(8.165)

#### ii. 米国の反論

EC が 13 年間も FSC 措置を争ってこなかったこと、米国が輸出取引に関する取り扱いについての 1981 年の決定を信用していた経緯から、一定の限定された移行期間が必要であり、今回米国が採用した限定的な移行期間は、DSB 勧告の実施として合理的なものである。(8.166)

### iii. パネル判断

今回の措置では、2000 年 9 月 30 日時点で存在していた FSC については、さらに 1 年間 FSC 措置が適用され、しかも、第三者との契約によるものについては、無制限に存続することが可能とされるので、かかる扱いは勧告に従った廃止とは認められない。(8.168)

### iv. 上級委員会

補助金協定 4.7 条は、「遅滞なく」廃止することを要求しており、民間企業や政府の契約上の義務などを理由として廃止をしなくてよいものではないとして、パネル判断を支持した。(225-231)

## 3. ETI 措置は禁止される輸出補助金を定めるものであるのか

### i. 問題の所在

この点について検討をするために、ETI 措置が、①補助金協定 1.1 (a) (1) (ii) に規定する「収入となるべきものの放棄」(revenue foregone otherwise due) として「資金面での貢献」(financial contribution)となり、補助金を交付しているものとされるのか、②補助金であるとして、補助金協定 3.1 (a) に規定する「輸出を行うことに基づいて交付されたもの」といえるのか、について検討する必要がある、このいずれもが肯定されると、ETI 措置は輸出補助金であるとの結論が導かれることとなる。

しかしさらに、③本件措置が、補助金協定の脚注 59 に規定する二重課税を回避するための措置でもあるとすれば、補助金協定の禁止は適用されないということになるので、脚注 59 の適用の可否も問題になる。

以下、この順に検討する。

### ii. 補助金協定 1.1 (a) (1) (ii) に規定する補助金が存在するか

#### (a) EC の主張

国外所得 (extraterritorial income) の一部の除外は、米国の採用する自然人及び法人の世界中での所得に対する米国内での課税の原則の例外であり、ETI 措置は、所得となるべきものの放棄に該当する。(8.4)

(b) 米国の反論

収入となるべきものを放棄したというためには、他の状況では法的に支払われるべきものを放棄したということではなければならない。ETI法では gross income を定義し直しており、ETI法がなければ、国外所得 (extraterritorial income) に該当するものは、まったく課税されないか、より少なく課税されることになるので、「収入となるべきものの放棄」はなく、補助金はない。(8.6)

(c) パネルの判断

補助金協定 1.1 (a) (1) (ii) の「他の場合であれば収入となるべきものを放棄した」 (revenue foregone otherwise due) といえるかどうかの比較は、問題とされている国の課税システムでなければならず、そのためには、当該措置の下での所得とそれ以外の場合の所得とを対比しなければならない。(8.17) そして、本件では、広く行き渡った国内基準 (prevailing domestic standard) が存在し、それによると foreign trading gross receipt に帰せられる extraterritorial income は、通常は、課税の対象になるものと考えられ (8.25)、QFTP (qualifying foreign trade property) 以外の財貨の取引が、「そうでなければ」に該当する状況というべきである。(8.28) このことから、QFTP の財貨の取引からの所得の除外は、本来課税対象となり、政府の税収となるべきものが放棄されているという結論を導くことができる。(8.26) 従って、ETI法による課税対象からの除外は、所得となるべきものの放棄 (revenue foregone otherwise due) に該当し、資金的な貢献 (financial contribution) に当たるので、補助金協定 1.1 条に該当する補助金である。(8.30)

(d) 上級委員会判断

これに対して米国が上級委員会へ申し立てを行った。

上級委員会で米国は、当該所得は、必ずしも課税できるというわけではないから、「収入となるべきものの放棄」には該当しないと主張した他、加盟国は特定のカテゴリーの所得を補助金協定に適合する形で除外することが認められており、所得の特別なカテゴリーについて課税から除外する場合には、カテゴリーについてのポリシーに従って判断できると主張した。(83)

これに対して上級委員会は、下記の分析的検討を行っている。

イ. 原則と例外について

政府はすべての所得を課税することもしないこともできるのであるから、「収入とすべきものを放棄したか」を抽象的に議論することはできない。比較の基礎としては、問題となっている加盟国が適用している課税の措置を前提とし、「そうでなければ得ることができた」かの分析については、それぞれの加盟国により採用されている課税ルールを前提とするべきである。(87)従って比較すべきは、問題とされた措置と、それ以外の場合に加盟国がとっている措置との対比という

ことになる。(89)しかしながら、加盟国の中において、一般的な課税ルールとその例外とを対比するべきと言っているわけではない。複雑な課税の規則において、何が一般的な規則であり、何が例外であるかというのを特定するのは容易なことではない。(91)それぞれ比較可能な段階において、補助金協定 1.1(a)(1)(ii)についての検討を行うことが重要である。(92)

ロ. 上級委員会は以上を前提として ETI 措置について検討している。

ETI 措置の中では、QFTP に関する所得が、extraterritorial income となる。除外の対象となるのは、qualifying foreign trade income(QFTI)のみである。QFTI の金額は、先に述べた 3 つの計算方法により計算されることになる。(94)ETI 措置を適用しようとするものは、QFTI については、外国で支払った税額の米国税からの控除(外国税額控除)を放棄しなければならないとされている。(95)

米国では、foreign-source income についても国内課税の対象としており、これが外国でも課税される場合には外国税額について国内課税金額からの控除を与えるものとされている。(100)従って、米国の市民及び居住者は、一定の所得について extraterritorial income として、課税対象から除外をしてもらうか、当該所得について外国で課税された範囲で、外国税額の控除をしてもらうかということとその裁量で選ぶことができる。(103)そして、納税者は最も課税が少ない方法を選択するから、納税者が ETI 措置を選択した場合には、その他の場合よりも、納税する金額は少ないものと考えられる。この意味で、ETI 措置がなければ得ることができた政府の収入が減少しているというべきである。(104)このように、米国は QFTI について、そうでなければ得られた所得を放棄しているというべきである。(105)

ハ. カテゴリーに関する主張について

前回の事件で上級委員会が判断した通り、加盟国は、どのような特定のカテゴリーの所得についても、これに課税しないという選択権がある。しかし、これは、補助金協定の規律を維持する限りということであり、一定のカテゴリーの除外だから当然に許されるということではない。そもそも補助金協定 1.1 条は、補助金協定のその他の規定の適用の基礎になるものであり、補助金協定 1.1 条はこれ自体によっては何らの義務も加盟国に課すものではない。補助金協定 1.1 条所定の補助金を与えること自体が補助金協定により禁止されているわけではない。補助金を認めることが、それ以上のものでなければ問題は無いのである。(85)

iii. 補助金が、補助金協定 3.1 (a) に規定する「輸出を行うことに基づいて交付されたもの」であるといえるか

(a) EC の主張

本件補助金は輸出取引からの利益のみに適用されるため、補助金協定 3.1 (a) に違反する。外国で製造して外国で販売するなどの、他の方法による除外を得る手段があるということをもってしても、この輸出することに基づく (contingent upon) という性格を否定することはできない。(8.50)

(b) 米国の主張

補助金協定 3.1 (a) は、輸出を行うことに基づいて補助金が交付されるということを要求しているけれども、ETI 法は、extraterritorial income を除外しているのであって、米国製品を輸出することとは関係なく外国での取引の広い範囲のものを除外の対象にしているのである。異なるタイプの外国取引も除外の対象となる他、国内取引であっても、最終的に外国で使用されるものであれば、除外の対象となる。従って、本件は、輸出をすることに基づいて交付されるものではない。(8.51)

(c) パネル判断

イ. 法律の規定そのものが輸出補助金を定めるものである。

輸出することに「基づく」(contingent upon) とは、conditional or dependent for its existence upon であるとの、カナダ航空機の上級委員会報告の文言を引用している。さらに、EC は、ETI 法自体が輸出に基づくものであるとして、de jure の違反を主張しているので、それに関して判断する。(8.54) de jure については、カナダ自動車の判断を引用し、法文に明示的にそのように規定されていない黙示的なものでもよく、現実にその措置に使用される文言の含みから派生する条件であってもかまわない。(8.55)

ETI 法では、米国外で消費される場合にのみ、除外の対象となる。従って、米国内で生産された品物からの所得は、米国外で使用されること、つまり輸出されることが、補助金を受けるために黙示的に必要な条件とされている。(8.60) 従って、ETI 法は、輸出に基づいて補助金を交付することを定めた法律であり、de jure で協定に違反する。

ロ. この結論は、本件補助金が、輸出に基づかずに払われる場合があっても、影響されない。

そして、輸出に基づくものであるという性格は、その他の製品やその他のセクターで異なる取扱いがあっても、否定されるわけではない。(8.64) リンゴについて輸出補助金を与えている国が、オレンジについては輸出に関係のない補助金を与えたとしても、リンゴについての輸出補助金がなくならないという問題と同様である。(8.70)

(d) 上級委員会判断

イ. 補助金協定 3.1(a)－輸出に基づくこと

米国は、パネルが、ETI 法の効果を技術的に、2 つに分けて検討していると非難した。

しかし、同一の製品が、米国内で製造され、同時に米国外でも製造されるということはないのであるから、この措置は、2 つの状況に分けて検討されなければならない。(115)米国内で製造され輸出をされることに基づいて補助金が交付される場合と、米国外で製造され米国外で使用される場合に補助金が交付される場合があるときに、前者の補助金が輸出補助金である以上、後者の補助金があるからといって、前者の輸出補助金の性格がなくなるわけではないと考えられる。(119)従って、輸出補助金として *de jure contingent upon* あるということについてパネルの判断を支持する。(120)

iv. 本件措置が、補助金協定の脚注 59 に規定する二重課税を回避するための措置であるのか

(a) 米国の主張

補助金協定脚注 5 では、付属書 I で補助金に該当しないものは、この協定の中で禁止されないと規定されており、付属書 I の脚注 59 第 5 文では、二重課税防止の措置が可能であると書いている。従って、たとえ補助金が輸出に基づくものであっても、外国源泉所得の二重課税を防止するために、とられる措置については、脚注 59 第 5 文と脚注 5 により、補助金協定違反とはされない。(8.76)

(b) EC の主張

脚注 59 の最終文が例外となることは間違いないが、二重課税を回避する措置でなければ、これには該当しない。(8.77)そして脚注 59 の適用をするためには、第一に、ETI 法が、脚注 59 に規定されている外国源泉の所得の二重課税を防止する措置であること、第二に、脚注 59 の第 5 文が、脚注 5 の例外に該当することを主張立証しなければならない。(8.80)

(c) パネルの判断

脚注 59 の適用を主張する者は、①foreign-source income、②二重課税、③回避、という要素が満たされているということを立証する必要がある。(8.92)

まず foreign-source income については、ひとつの確定的な定義を押し付けるということはず、国際的な議論の場で言及されている概念を WTO 協定の中に持ち込むということもしない。しかし、脚注 59 は二重課税回避のためと規定しているのであるから、少なくとも foreign-source income というのは、国際的に二重課税がなされる可能性のある (susceptible) 所得であるということが出来る。

(8.93) また、「回避する」という用語に不定詞が使われていることから、これは回避することを目的とする意味がある。従って、ある状況の中で当該措置が二重課

税を取り除く場合があるとしても、それは脚注 59 にいう「回避」には該当しないとす。 (脚注 192 の中で、パネルは、フランス語に関する解釈も示している。)

そこで、パネルは、ETI 法が二重課税を回避するためにデザインされたものであるといえるかを検討したが、以下の諸点から ETI 法は、脚注 59 には該当せず、(8.107) 脚注 59 が、補助金協定の脚注 5 の適用の対象になるのかどうかの問題について判断する必要はないとした。(8.108)

- ① 2 国間の租税条約で米国を含む多くの国が恒久的施設の概念を使用しているが、ETI 法では、恒久的施設が存在する場合の所得を除外するについての要件は何も定められていないので、ETI 法は外国から課税される可能性のないものについてまで課税対象から除外しているということが出来る。(8.100) つまり、ETI 法は他国が課税する可能性のないものを含んでいる。
- ② ETI 法は石油やガス、丸太、さらに大統領が指定するものからの所得を除外することができるものとしている。これらの条件は、国際的二重課税の防止のための措置という概念と一致しないものである。(8.104) つまり、ETI 法には、二重課税回避と関係のない考慮が混入している。
- ③ 米国は広範な租税回避のための 2 国間条約を締結しているが、ETI 法が、そのような租税条約がカバーしていないところを目的としているということも言えない。(8.105) 従って ETI 法の措置は租税条約との関連も乏しい

(d) 上級委員会判断

イ. foreign-source income の定義について

米国は、脚注 59 は、どのような措置が二重課税回避の手段としてとられるべきかについて規定しておらず (36)、ETI 法は、二重課税を回避するための許容された方法であると主張した。(37)

これに対して上級委員会は、脚注 59 の二重課税回避の要素である foreign-source income に着目した。そして、foreign-source income には国際的な定義はないとながら、広く認識された税法の考え方に、foreign-source income の概念は存在するとし、現に国際的な条約で、関税に関する規定として取り上げられているのであるから、多くの国が一般的に税法の世界で適用している広く認識された概念を考えるべきであるとする。(142)そして foreign-source income を認めるか否かは、非居住者に対して自国の恒久的な施設に基づいて課税をするのか、その国における商業的活動に基づいて課税をするのか、又は、その国となんらかのつながりがあるということで課税をするのかという問題であるとする。このよ

うなつながりがない場合には、非居住者には課税がされないということで、その場合には居住者のみが、その国において課税されるということになる。(143)そして、脚注 59 の、二重課税回避の措置は、二重課税が発生した場合にのみ回避の措置をとるということではない(146)が、どのような所得についても、課税対象からの除外を与えてよいということではないとし、脚注 59 が言う通りに、二重課税回避の対象となるのは、脚注 59 に言及されている foreign-source income のみであるとする。(147)

ロ. foreign-source income 以外のものが課税対象からの除外を受けている。

そして上級委員会は、脚注 59 に規定されている foreign-source income は、そのすべてのものが、海外での活動から発生するものと言うと考えられると、そうではなく、居住国の中で行われる経済活動によるものは、国内源泉の所得であるとする。しかし、ETI 法で除外対象になるすべてのものが foreign-source income であるとも言えないし、反対に国内の源泉によるとも言いきれないとする。(154)これは、ETI 法で課税の対象から外れるものは、QFTI の取引所得などの 30%、15%、1.2%などにより、計算されたものであるが、特に、15%、1.2%の場合は、QFTI の額は、固定された%で決まることになり、QFTI は、納税者が、所得全体の中から特定の活動について得た所得の一定の%ということになるとする。逆に言えば、QFTI をこのように計算することで、おおよそのところ(rule of thumb)で、外国の所得と国内の所得を区分しているにすぎないこととなる。(156)従って、このような場合、ETI 措置は、foreign-source income を正当に区別することをせず、domestic income を foreign-source income と間違えて配分するということになる。(166)

ハ. その他

更に、5,000,000 ドルまでの例外は、foreign-source income であるということ証明しなくても使用することができるという意味で、脚注 59 の要件に合致していない(177)し、foreign-source income として二重課税回避のためにとられている外国税額控除(タックス・クレジット)の適用を、排除していない点も問題であるとする。(181)すでに述べたとおり、納税者は、最も利益となる方法を選択するので、この選択をする中で、QFTI をとるのか、タックス・クレジットをとるのかということを選択することになり(182)、より多くの外国源泉の所得が QFTI に含まれ、その際には外国税額控除(タックス・クレジット)は使用されないということになり、ETI 措置が多用されることになる。(183)

ニ. 結論

従って、ETI 措置は、全体として foreign-source income を除外するものではなく、国内と海外の源泉所得を含む QFTI を除外するものであるということが出来る。(184)以上の理由で、ETI 措置は、全体として、脚注 59 を正当化の根拠

とすることはできないと考えられる。従って、パネルの結論を支持する。  
(186)

ホ. 立証責任について

なお米国は、EC ホルモン事件で、上級委員会が、違反についての重要な事項について関連する規定については、*prima facie case* の立証をしなければいけないとしているのに、パネルが二重課税回避の措置であることの立証責任を米国に課したのは不当であると主張した。(33)

これに対して上級委員会は、積極的に具体的な請求又は防御を提供する側が、その立証責任を負うものとし(126)、脚注 59 の立証責任について、補助金協定 3.1(a)の禁止の一部を定めているものであるのか、それとも例外的措置を定めているものであるのかということを検討する必要があるとする。(128)そして、脚注 59 の意味は、輸出補助金に該当していても、二重課税回避のための措置は許されるということであると、補助金協定 3.1(a)の例外ということになるとする。(132)したがって、これについては、米国が立証責任を負うものとする。

v. 補助金協定 3.2 条に関する主張

(パネル判断)

以上のとおり、ETI 措置が輸出補助金に該当する場合、「3.1 条に違反している補助金を維持してはならない」という 3.2 条の規定にも違反しているということについては、特に米国は反論をしていない。(8.109) 従ってパネルは、補助金協定 3.2 条の違反も同時に認定している。(8.110)

#### 4. 農業協定違反

i. EC の主張

補助金協定に規定する輸出補助金は農業協定の適用がないとすることはできない。従って、ETI 法は農業協定の 10.1 条及び 8 条にも整合的でない。(8.112)

ii. 米国の主張

*extraterritorial income* を除外する新法は補助金協定の規定する補助金を定めるものではなく、従って、農業協定 1 (e) の規定する輸出補助金を定めるものでもない。(8.113)

iii. パネル判断

補助金協定 1.1 条及び 3.1 条の判断が、農業協定の 1 (e) の判断にも適用される。

従って、農業協定 10.1 条の判断において、農業協定 1 (e) の補助金が存在する。  
(8.116)

iv. 上級委員会

FSC 措置は、農業協定 1(e)に規定する輸出補助金であるというべきであり、このような補助金は、農業協定 9.1 条に掲げられてはいないのであるから、農業協定 10.1 条に整合的ではない。農産物についても、収入となるべきものを放棄したことにより、農業協定に定める輸出補助金が存在する。農産物と補助金協定の対象となるモノとの間に、実質的な違いはない。(194)

5. ガット 3 条 4 項違反の主張

i. EC の主張

本件では、qualifying foreign trade property の販売等による所得である、extraterritorial income が課税対象から除外される。そしてこの qualifying foreign trade property は公正な市場価格の 50%以上が、外国で製造された製品か、外国での雇用にかかわるものであってはならないとされる。従って、税金の除外という利益は、50%以上が外国の製品や雇用によるモノから得られた所得に関しては、受けることができないということになる。(8.123) このような、外国の財貨や労働に対する不平等な扱いは、ガットの 3.4 条に違反する。(8.124)

ii. 米国の反論

ETI 法は、輸入品よりも国産品を優先的に使用することを要求しているわけではなく、外国の製品や労働についての一定の制限があるだけである。逆にすべてが外国の製品で製造されていても、公正な市場価格の 50%以上が米国の知的財産権に属するものであれば、課税対象からの除外を受けることが可能である。従って新法は、ガット 3.4 条に違反しない。(8.125)

iii. パネル判断 (外国の産物及び労働の制限についての判断)

ガット 3.4 条は、国産品と輸入品との競争条件についての期待を保護するものであり、潜在的な差別についても禁止するものである。(8.128) そして、①国産品と輸入品が同種の製品であるのか、②措置が、法律や規則又は国内の販売などにかかわる要件に関するものであるのか、③輸入品が、同等の扱いを受けていないといえるかどうかについて検討をする。(8.127)

(a) 国産品と輸入品が同種の製品であるのか

同種の製品を検討するのは、国産品と輸入品に取り扱いの違いが存在するかどうか

かを確認するためのものであるが、国産品と輸入品の ETI 法における区別である **article/labor limitation** が、明示的かつ唯一の原産についての区別であるところ、米国原産であるか否かということにより違いを生じさせる理由はないから、同種の産物であるかどうかについての審理は不要である。

(b) ETI 法は、国産品と同種の輸入品との問題に関する法令又は要件に該当するものか

直接税に関するものであっても、ガット 3.4 条の適用対象である。(8.146)

(c) ETI 法は、輸入品に、国産品に与えるほど有利でない地位を与えるものであるか

国内産品を使用することにより、有利な状況を得ることができるのであるから、その利益を他の手段で取得することができる場合であっても、競争条件に影響があるということは変わらない。(8.148) 従って、**foreign article/labor limitation** により、ETI 法は、競争条件に影響を与える法令である。(8.149)

米国は、**qualifying foreign trade property** の構成価格の 50%以上のものが、米国または外国の無体財産権などに帰することができるのであるから、モノについては、構成価格の 100%まで、外国原産のものであってもかまわないと主張するが (8.152) **foreign article/labor limitation** は、原産地に関する条文上の要件を取り扱っているものであり、明示的に、米国外で生産されたものに言及しているのであるから、他の手段で、課税からの除外を達成することができるとしても、輸入品よりも国産品について有利な扱いがなされるということ进行を否定することはできない。(8.157)

#### iv. 上級委員会判断

米国は、同種の産品であることについては争っていないが、国産品を一切使わずに、この状況を満たすことができるのであるから、**de jure** の違反は存在しないと主張した。(214)しかし、上級委員会は、製造者が除外を受けるためには、輸入品よりも国産品を使うべきであり、国産品についての条件ほど輸入品は有利に取り扱われていないというべきであり(220)、このようなことがすべての輸入品についてなされないということをもって、違反がなくなるわけではない(221)として、公正な取引価格 (**fair market value**) の 50%しか、外国源泉のものが使用できないという **rule** は、ガット 3.4 条に違反しているとのパネル判断を支持した。(222)

## 6. 手続き的問題

### i. 反論書面への第三国のアクセス

EC は、第三国が第 1 回目のサブミッションを受領することができるが、反論書面を受領することができないということは、DSU 10.3 条に違反していると主張した。

(パネル)

DSU 10.3 条は第三国の権利を第 1 回会合のサブミッションを受領する権利に限定している。DSU 10.3 条の規定を意味のあるものとするため、第三国は、第 1 回会合のサブミッションを受領することができるだけであり、反論書面については受領できない。また、本件手続き規則については、それぞれの当事国に意見を求めたが、これに問題があるとする意見は提出されなかった。第三国の権利をさらに進めるべき特別の状況があれば、これが禁止されるとは考えないけれども、そのような状況は認められない。(6.3)

(上級委員会)

パネルは、手続き規則を定める裁量を有しているが、その裁量は DSU の規定に違反してはならず、DSU の規定を変更してもならない。(241)DSU 10.3 条の解釈は、通常の文言からスタートするべきである。DSU10.3 条の規定は、第三国が受領できる意見書の数を限定していない。また、DSU は、パネルが会合を 1 回だけ開くということも否定していない。従って、DSU10.3 条の規定は最初の会合の意見書をすべて受領できると解釈するべきである。(247)DSU10.3 条は、第三国が、第 1 回目の会合に、十分に意味のある形で参加できるということを保証しているのである。そして、パネル自身が、第三国からの貢献を有益な形で使うことができるのであるとして、パネルの判断を覆した。(249)

## ii. 反論の書面の提出のタイミング

米国は、第 2 回のサブミッションを、両国から同時ではなく連続して提出するように手続き規則を改めるべきであると要請した。EC は、同時に反論を行うことは、DSU 12.6 条の要請であると主張し、この手続きは、DSU 21.5 条の実施措置についての適合性審査のパネルでも採用されてきたと主張した。(6.5)

(パネル)

両当事国の意見を聞いたうえで手続き規則を決定した。その後、決定を変更することが必要となるような新しい事態は生じていないので、米国の主張は認められない。(米国上級委員会への申立はせず)

## III. 解説

### 1. 実施措置についての適合性審査パネルの射程距離

本件の第一の判断事項である、米国の FSC 廃止措置の適合性は、まさに第一回目

のパネル勧告の実施措置の適合性の問題である。そして、第一回目のパネルで FSC 措置が輸出補助金を構成すると認定された以上、期限までにこれを廃止しなければならず、それに恣意的に例外を設けることが許されないという結論は明らかである。

しかし、本件の第二の判断事項である、新しい ETI 措置が FSC 措置と同様に、禁止される輸出補助金になるのか否かについては、FSC 措置に関する適合性審査パネルの対象とすることが許されるかについて議論の余地があるように思われる。ETI 措置は、米国歳入法の FSC に関する規定の修正の時点で、新たに追加した規定に基づくものであり、内容的にも、FSC と同様、一定の所得の税額控除を認めることを内容とするものであるから、FSC 措置の変形であるとの判断に基づいて、FSC 措置廃止の勧告実施の妥当性を判断する本件パネルの対象とされることには、一面の合理性がある。

しかし、ETI 措置の適用は、FSC の所得に限られず、まして法人所得のみならず個人所得にも及ぶものであるから、両者の適用範囲は、大きく異なるということが出来る。また、ETI 措置についての本件パネルでは、当初の FSC 措置に対するものと同様の論点について改めての判断が下されている。この意味では、実質的に別な措置についての審理が行われたとも評価できる。

例えば、あるセーフガード措置が、協定違反とされた場合、当初の措置の廃止とともに、改めての調査に基づいたとして同一製品について重ねてセーフガード措置を実施した場合に、これを勧告実施のパネルで判断することができるかについては、必ずしも一義的に明らかとは言えないと考えられる。また、本件でも、もし ETI 措置が、完全な FSC 措置の廃止の後、数ヶ月をおいて導入された新制度であったとすれば、勧告実施の妥当性を判断するパネルの問題とはされなかったのではないかとも思われる。

しかし、本件で米国は、実施措置についての適合性審査パネルの加速された手続きにおける運用については、上述のとおり争っているが、加速された手続きで本件が審理されること自体については、争っていない。もしも米国がこれを争った場合には、どこまでが、実施措置についての適合性審査パネルの射程距離として迅速な手続きにより判断されるべきであるかの判断がなされたと考えられる。

本件は基礎となる事実関係が相当程度に共通であり、時期的にも接着しているため問題が少ない事案であると考えるが、将来的には、その限界が問題になる事案が生じる可能性があると思われる。

## 2. ETI 措置と FSC 措置の違い

FSC 措置から ETI 措置への変更点については、冒頭に説明をしたが、そこでは変更点を一般的に述べるに留まっている。しかし、この変更点については、第 2 の論点である、禁止される輸出補助金に該当するか否か、つまり、①「収入となるべきものの放棄」であり「資金的な貢献」があるものとして、補助金に該当するか否か、②該

当するとして、輸出することに基づいて補助金が交付されるものであるか否か、③同時に脚注 59 の二重課税回避措置であるのか否かといった観点から、分析的に検討する必要がある。

i. 政府の収入となるべきものの放棄があったか

(a) 措置の変更点

まず、①の「収入となるべきものの放棄」があったといえるかという問題である。米国は、当初の FSC 措置に関する事件で、米国の域外で設立され、組織され、維持されている会社である FSC の所得で、輸出製品の販売等により得られるものは、そもそも国外で行われる経済活動のみから発生するものであり、米国内での課税の対象にはならないので、「収入となるべきものの放棄」があったとはいえないと主張した。しかし、それは認められなかった。そこで、今回の ETI 措置では、適格輸出製品の販売等から得られた所得について、契約の勧誘や交渉そして契約書の作成が米国外で行われ、広告宣伝、米国外での輸送費、融資リスクの引き受けなどの直接経費で外国で発生するものが全部の直接経費の中の一定の割合であるものについては、域外所得 (extraterritorial income) であり、課税の対象にならないのであるから、「収入となるべきものの放棄」があったとは言えないと主張した。

つまり、課税対象からの除外の要件として、国外販売子会社 (FSC) の所得であることは不要としたが、より具体的要件を規定して、当該所得が国外源泉のみであるという形の規定の仕方をし、その中の一部のみを Q F T I として課税対象から除外できるとしたのである。従って、ETI 措置は、「収入となるべきものの放棄」ではなく、放棄する範囲をむしろ制限していると米国は主張した。

このように、米国は、課税対象から除外されるのではなく、その制度上の除外を広く変更して、それを制限しているとの形をとったのである。

(b) パネルの判断

これに対してパネルは、米国の主張を否定して、そもそも、広く行き渡った国内基準では、域外所得 (extraterritorial income) は課税対象になると判断され、それであるのに、今回の ETI 措置によって、その一部分の Q F T I を課税対象から除外しているのであるから、この ETI という特別規則がなければ (but for) 、Q F T I について課税ができたはずであり、「収入となるべきものの放棄」に該当するものとした。

(c) 上級委員会判断

かかる分析は一応の説得力をもつようにも見えるが、上級委員会は、これをさらに深め、このような、一般と例外というような分析では不十分であるとした。既に当初の事件でも、上級委員会は、加盟国が、どのような制度でも作りうることから、but for test の回避の可能性を懸念していた (91) こととも関係していると思われる。つまり、加盟国政府がどのような制度でも構築できることに鑑み、そもそも、一般

的な規則で課税対象となるものが、特別の規則で除外になっているというような分析では不十分であるとしたのである。この点は、本報告末尾に、**but for test** の考え方についての概念図を示した。そして上級委員会は、原則と例外という検討ではなく、**ETI** 措置による **tax exempt**（一定の所得の課税対象から除外）と他に選択可能であった **tax credit**（外国税額控除）との対比により、もしも納税者が **tax exempt** を選択したなら、そこでは、タックス・クレジットを選択した場合より税額が少なくなっているはずであるから、その部分が「収入となるべきものの放棄」であるとした。このような考え方は、より実態に即した分析を行い、**but for test** を深化させたものとして評価できる。

ii. 補助金は輸出されることに基づいて交付されるものであるのか。

上記②の要件である。

**FSC** 措置では、米国内の者により製造され、公正な市場価値の 50%以上が輸入に帰せられることのないもので、米国外で使用、消費又は処分されるものを **export property** とし、それからの所得のみを課税対象から除外されるものとしたので、輸出されることに基づいて交付されるという関係は比較的明確であった。

しかし今回の **ETI** 措置では、米国内だけでなく、米国外で生産されたものであっても、米国原産以外のもの又は米国以外の労働の対価にかかるものが公正な販売価格の 50%を超えない産品で、米国外での使用、消費または処分のために販売等をされるものからの所得は、課税対象からの除外されるものとされた。このことにより、補助金の交付は、米国外から米国外の取引、つまり輸出でない場合も、課税対象からの除外として行われることになる。そこで、米国は、輸出に「基づいて」交付されるものではないから、輸出補助金に該当しないと主張した。この点は、**FSC** 措置から **ETI** 措置への大きな変更点であり、米国としては、このような性格から、輸出補助金性を否定できる可能性を考えたものと思われる。

しかし、米国外から米国内への取引による所得は除外対象にならないのであるから、米国外から米国外の取引（同様に米国内から米国内の取引）を中立なものとする、米国内から米国外の取引（輸出）による所得が課税対象からの除外になるということは、全体としてみればこの「補助金」により輸出にドライブがかかるという実態にはある。無論、このような実質論では、条文解釈としては不十分である。そこで、パネル及び上級委員会は、米国外から米国外への取引による所得も課税対象から除外される（補助金交付の対象となる）としても、それは、米国内から米国外への取引による所得が課税対象からの除外となる（輸出に基づいている）ということを否定するものではないとした。

一見すると詭弁のように見えるがそうではない。そのことは、米国内で製造され、米国外でも製造されるということはない（上級委員会報告 115）ので、それらは別のものであり、そう考えれば、オレンジに対して輸出補助金を出している国が、（それと

は別のものである、) りんごに対しても輸出補助金を出しているということをもって、オレンジの輸出補助金性を否定することができない (パネル報告 8.70) との説明で明らかである。

iii. 二重課税を回避するための措置であるか。

上記の③である。

この点についてパネルは、ETI 措置が二重課税を回避するために設計された措置と評価できるかを中心に制度を分析して、二重課税回避のための措置とは言えないと結論したのに対し、上級委員会は、foreign source income についての内容の分析にウェイトをおいて、脚注 59 に定める二重課税回避の措置とは評価できないとしている。この点は、措置の仕組みを中心にアプローチをしたパネルと、脚注 59 の文言を重視し、foreign source income との文言が使用されていることにも重きをおいて解釈した上級委員会とのアプローチ違いであると見られる。これは協定の文言を重視する上級委員会の解釈の特徴がこのようなところにも表れているものと評価できるが、それだけでなく、脚注 59 の制度趣旨にも合致した解釈であるように思われる。

### 3. 内国民待遇違反

i. 国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に影響を与えるものか。

農業協定違反については、特に解説を加えるべき点はないと考えるので、その点は省略し、内国民待遇の問題を取り上げる。

この点に関し上級委員会は、ガット 3.4 条の「国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に影響を与える (affecting) すべての法令及び要件」について、この「影響を与える」という文言は、ガット 3.4 条の適用範囲を制限するものであるところ、広く解釈しなければならないとしている点が注目される。この判断は、米国が、ガット 3.4 条の適用のために、本件措置が国産品と輸入品の競争関係に「影響」があるということを EC が主張立証しなければならないと主張したことに対して行われており、「影響がある」という要件を狭く解釈し、厳格な立証を申立国に課するのは、ガット 3.4 条の適用範囲を不当に狭くするとの判断に基づくものであると考えられる。ガット 3.4 条の解釈として妥当なものであると考える。

ii. 国内産品優先使用補助金との関係

なお、内国民待遇と関連しては、これに関する EC の主張をさらに発展させて、

この補助金が補助金協定 3.1 (b) の国内産品優先使用補助金の禁止にも触れるのではないかとこの点も検討する必要がある。この点については、カナダの自動車関連措置に関する事件 (WT/DS108) で、パネル及び上級委員会が、カナダ国内の付加価値要件について、内国民待遇違反ではあるとしながら、国内産品優先使用補助金には該当しないと報告が参考になる。

パネルは、補助金協定 3.1 (b) の国内産品優先使用補助金の禁止は、国内産品の優先使用が法律上の条件であるべきで、事実上の条件となっているのでは足りないとしたが、上級委員会は、事実上のものでも足りるとした。しかしながら、国内産品の優先使用に基づく (contingent upon) ものでなければならないとして、これについては、パネルが事実認定をしていないとして判断を留保した。その事件では、カナダが、付加価値要件は、モノ以外の付加価値でも達成することができ、カナダ産品を一切使用しなくても達成できるのであるから、国産品の使用を優先することに基づくことを要求しているものではないと主張して争った。

したがって、本件についても、この点を問題にしていれば、米国から同様の主張が行われたことが考えられる。その場合に、国産品を優先使用することに基づいて補助金が交付されたという事実の立証ができるのかは、大いに疑問である。その意味では、EC が本件で、内国民待遇原則だけでなく、国内産品優先使用補助金についての主張を付加的に行ったとしても、それに必要な立証をすることは困難ではなかったのではないかと考えられる。

#### 4. 手続き的問題

この点で注目すべきは、パネル会合が一回しか開催されないという実施パネルにおける反論書面への第三国のアクセスをどこまで認めるべきであるかという問題である。パネルは、第一回目の会合での書面という文言を通常の手続きの場合についてのものと読み、反論書面については、第三国はアクセスできないとしたが、上級委員会は、そのように読むのではなく、第 1 回目の会合に出されるすべての意見書を受領できると読むべきとして、実施の妥当性に関するパネルは一回しか開かれませんが、第三国は反論書面もアクセスできるとした。文理上からも結論としても妥当であると考えられる。

むしろ問題になるのは、それでもなお、このように速度を上げた手続きとして規定されている実施パネルに、どこまでの範囲の紛争を処理する権限を与えてよいのかという最初に指摘した問題ではないかと考えられる。この点についての実施パネルの射程距離の具体的な線引きは、今後の課題ではないかと思われる。