

日本の韓国産 DRAM に対する相殺関税

(パネル報告 WT/DS336/R, 提出日: 2007 年 7 月 13 日,

上級委員会報告 WT/DS336/AB/R, 提出日: 2007 年 11 月 28 日, 採択日: 2007 年 12 月 17 日)

川島 富士雄

．事実の概要

1．事案の概要 (措置の概要, 措置国の状況等)

本件は日本による韓国原産のハイニックス半導体社 (以下「ハイニックス」という。)¹製 DRAM 輸入に対する確定的相殺関税の賦課に関する紛争である。エルピーダメモリー株式会社 (以下「エルピーダ」という。) 及びマイクロンジャパン株式会社 (以下「マイクロン」という。) による相殺関税賦課申請を受け, 日本調査当局²は, 2004 年 8 月 4 日に相殺関税調査を開始した。補助金決定及び損害のための調査対象期間は, それぞれ 2003 年 1 月 1 日から 12 月 31 日, 2001 年 4 月 1 日から 2004 年 3 月 31 日とされた。

2005 年 10 月 21 日, 日本調査当局は, 補助金相殺関税協定 (以下「SCM 協定」という。) 12.8 条に基づいて, 韓国政府及び本件関係者に本件重要事実を開示した。同重要事実において, 日本調査当局は 2001 年 10 月及び 2002 年 12 月のハイニックスとその債権者による債務再編計画が相殺可能な補助金であると認定し, ハイニックス製 DRAM 輸入に対し 27.2% の相殺関税を算出した。

2006 年 1 月 20 日付けの最終決定において, 日本調査当局は上記重要事実における認定を支持した。日本は最終決定を公告し, 2006 年 1 月 27 日付け官報で政令第 13 号及び財務省告示第 35 号により相殺関税賦課を公布した (paras.2.1-2.4)。

2．手続の時系列

2006 年 3 月 14 日 韓国, 協議要請 (同 27, 29 日, 米国及び EC が第三国参加要請)

4 月 25 日 協議も不調

5 月 18 日 韓国, パネル設置要請

6 月 19 日 DSB, パネル設置

8 月 24 日 当事国, パネル構成を次の通り合意。

Daniel Moulis (議長), Faizullah Khilji, Jos Luis Santiago Peréz Gabilondo

¹ 2001 年 3 月以前の社名は現代電子。

² 日本の相殺関税に関する根拠規定である関税定率法第 7 条では, 調査は財務省, 経済産業省及び産業所管省が共同で行うことになっているが, 本件では経済産業省が DRAM の産業所管省であったため, 財務省及び経済産業省が共同で調査を行った。

(なお、中国、EC 及び米国が第三国参加の権利を留保)

2007 年 4 月 16 日 パネル、当事国に中間報告を発出

7 月 13 日 パネル報告、加盟国に送付

8 月 30 日 日本、上訴 (韓国も 9 月 11 日に上訴)

(上級委本件部会の構成: Unterhalter (議長), Ganesan, Sacerdoti)

11 月 28 日 上級委報告、加盟国に送付

12 月 17 日 DSB、パネル及び上級委報告を採択予定

表 1 本件パネル・上級委員会の主要論点処理一覧

注 網掛けは日本敗訴の論点

論点	申立国の主張の概要	パネル報告	上訴の有無・上訴国	上級委報告
A1 .民間団体に対する委託又は指示 (2001 年再編)	政府の意図、合理的なら不参加、審査不十分の 3 つの前提それぞれに証拠なし。	1.1(a)(1)(iv) 違反なし。	上訴なし	
A2 .民間団体に対する委託又は指示 (2002 年再編)	ドイツ銀行報告拒絶による商業的考慮でないとの認定不当等。	ド銀行報告拒絶の誤りが致命的。 1.1(a)(1)(iv)違反	日本上訴	パネル取消 分析完了 不可
B1 .利益の有無 (2001 年再編)	再編に参加した他の債権者をベンチマークとしていない等	1.1(b)及び 14 条違反なし。	韓国上訴	パネル支持 違反なし
B2 .利益の有無 (2002 年再編)	ド銀行報告拒絶による商業的考慮でないとの認定は不当。	1.1(b)及び 14 条違反。	日本上訴	パネル支持 違反
C .利益計算	債務の出資転換でのハイニックス株式を無価値とした点は 1.1(b)及び 14 条違反。	1.1(b)及び 14 条違反。	日本上訴	パネル支持 違反
D .利益計算に使用する方法	数式 1 及び数式 2 は日本ガイドラインに規定されていない。14 条柱書違反。	14 条柱書違反 (para.7.103)。	日本上訴	パネル取消 違反なし
E. 配分 / 利益	2001 年再編の利益を 5	19.4 条違反。	日本上訴	パネル支持

の存続	年間に配分したが 2006 年に相殺関税賦課。19.4 条及び 21.1 条違反。			違反
F. 特定性	本件再編の条件も企業再編促進法で一般に利用可能であり特定性なし。2 条違反。	2 条違反なし	上訴なし	
G. 利害関係者に対する FA 適用	ハイニックス債権者を利害関係者と扱い、情報提供拒絶時に FA を適用したのは 12.7 及び 12.9 条違反	12.7 及び 12.9 条違反なし	韓国上訴	パネル支持違反なし
H. 損害の因果関係	日本は 15.5 条及び 19.1 条により補助金の影響が損害を与えたことを別途立証する義務を懈怠	15.5 条違反なし	韓国上訴	パネル支持違反なし
I. 資金の直接的移転	債務の条件変更及び出資転換は資金の直接的移転に不該当	1.1(a)(1)違反なし	韓国上訴	パネル支持違反なし
J. 所有者の変更	ハイニックスの所有者変更後も利益存続と決定、10、14、19 及び 21 条違反	違反なし	上訴なし	

・論点毎のパネルの報告要旨（以下、下線部は評者が特に重要と考える部分。）

【先決的裁定】（詳細は省略）

日本は 2006 年 9 月 5 日の要請及び第 1 回意見書において 韓国がパネル設置要請に列挙した訴えのうち計 11 項目について、紛争解決了解（以下「DSU」という。）6.2 条第 2 文の「問題を明確に提示するために十分な、申立ての法的根拠についての簡潔な要約」の要件を満たしていないとして、これらの訴えの却下する先決的裁定を求めた。パネルは、11 項目のうち第 15 点（SCM 協定 10、11、12、14、15、22 及び 32.1 並びに GATT6 条 1 項及び 10 条 3 項を引用）は極端に幅広い論点を対象としており、韓国設置要請の他の部分と合わせて読んでも、韓国が第 15 点で何を問題

としているのか分からないとして、DSU6.2 条第 2 文の要件を満たさないと認定し、同訴えを却下した。他の項目については同要件を満たすとして、日本の要請を拒絶した(paras.7.2～7.40)。

【一般的争点】(審査基準，立証責任，条約解釈)(詳細は省略)

「証拠の新規の (de novo) 審査は行わない。日本調査当局の入手した記録に基づいて、合理的かつ客観的な当局であれば、日本調査当局が到達した結論に至ることができるか検討する。日本調査当局が、証拠が事実認定をどう支持するのか及び事実認定が補助金決定全体をどう支持するのか合理的かつ適切に説明したかどうか検討する。同時に、批判的かつ厳重に審査しなければならず、単に日本調査当局の結論を尊重するのではパネルの機能は果たすことができない。」(7.43)

【実体的論点】

論点 A . 民間団体に対する委託又は指示の有無 (2001 年再編及び 2002 年再編)

日本の決定の概要 (7.49-51, 7.55)

日本調査当局は、韓国外換銀行 (以下「KEB」という。), ウリイ銀行, 朝興銀行, 韓国農業協同組合中央会 (NACF) の 4 金融機関が韓国政府により 2001 年再編及び 2002 年再編に参加 (1.1 条(a)(1)(i)の資金の直接的移転の機能を遂行) するよう委託又は指示されたと認定した。再編に参加した他の民間金融機関については委託又は指示の認定を行っていない。

4 金融機関が再編に参加したのは商業的に合理的でないので、外部からの非商業的要素、つまり韓国政府の再編への関与によってしか説明できないと認定した。韓国政府の影響力の根拠として、当時の銀行の営業活動に対する関与を認める法的枠組み、韓国政府が KEB, ウリイ銀行及び朝興銀行の株式の全て又は大部分を保有していること、NACF が準公的機関であることが挙げられている。さらに韓国政府がハイニックスを存続させる政治的意図を有し、実際に金融機関に圧力を掛けたことも認定されている。この説明を支持するために、決定には様々な政府閣僚・官僚等の声明、再編に関する様々な状況が状況証拠として引用されている。

1 . 申立国 = 韓国の主張

「日本調査当局の論法は、第 1 に韓国政府のハイニックス延命の意図、第 2 に、合理的金融機関であればハイニックスの金融状態で再編取引に参加しないこと。第 3 に、個々の金融機関が再編前に十分な分析を行っていないこと。の 3 つの前提に基づいて、韓国政府の圧力でしか、ハイニックスの金融機関の行動を説明できないと結論している。各前提は証拠に基づかない推定にすぎない。(a)韓国政府の意図の分析は偏っており、証拠と矛盾する。(b)政府介入がなければ再編に合意しないとは誤った推定である。(c)金融機関は十分な分析をした。(d)他の金融機関の同じ条件での参加は商業的考慮に基づいていることを確認する。(7.57-59)

2. 被申立国 = 日本の主張 (省略)

3. パネルの判断

「韓国は日本調査当局が採用した基本的方法(政府の意図,商業的合理性等に関する間接的事実の結論に基づく委託又は指示ありとの結論)は争っておらず,むしろ間接的事実の結論の有効性を争っている(7.61)。米国・DRAM事件上級委が委託又は指示に関し指針を提供。委託又は指示とは,資金的貢献を実効ならしめるため政府が民間団体に責任を付与し,又は民間団体に対する権限を行使すること(7.62-63)。民間団体の商業利益に反する行為は政府の委託又は指示を示唆するが,それ自身として決定的でなく,他の証拠と合わされなければ委託又は指示の認定に至る十分な証拠力を持たない(7.70)。委託又は指示を示唆する状況証拠のみならず,逆を示唆する証拠も考慮する必要がある(7.74)。委託又は指示に関し特別の証拠基準は存在しない。米国・DRAM事件上級委に従い,証拠力及び説得力ある証拠の基準を採用すべきではない(7.77-78)。」

3.1 合理的金融機関であれば本件再編に参加しなかったとの推定

「韓国は,第1に,日本調査当局は外部投資家が再編に参加するのは経済的に合理的でないと推定した,第2に,日本調査当局は内部投資家の観点から再編の経済合理性を検討しなかったことを主張している。第1点は,抽象的経済理論に基づく推定でなく,ハイニックスの資金獲得ができないという証拠に基づく。第2点について,日本調査当局は既存の金融機関が再建に参加することが商業的考慮に基づいているか検討している。よって,日本調査当局は内部投資家の観点からの経済合理性も検討している。以上から外部投資家の観点に関する推定のみに基づいているという韓国の主張を拒絶する」(7.88-94)

3.2 韓国政府のハイニックス延命の意図

「韓国の主張は,政府意図の一体性,韓国政府の意図に関する報告,金融機関の商業的利益に関する推定の3つの要素を有する。第1に,委託又は指示事件で調査当局が政府機関・代表の行動又は声明の背後にある動機を決定するよう努めるのは合理的である。第2に,いくつかの証拠から,日本調査当局は2001年及び2002年再編時に韓国政府がハイニックスを救済する意図を持っていたと適切に結論することができた。第3の主張は3.1の繰り返し。韓国の主張を拒絶する。」(7.103-117)

3.3 商業的合理性: 4 金融機関による再編の内部審査の分析

「日本調査当局はウリィ銀行及び朝興銀行の内部審査に関し,両行の2001年再編参加が商業的合理性に基づくことを合理的に疑うことができた(7.139)。韓国が提起する3つの外部報告(SSB,モニター,アンジン)に

ついて、客観性が欠如している、又は適切に 2001 年再編への参加の商業的合理性を立証していないという日本調査当局の認定に誤りはない（7.143, 7.148, 7.154）。これに対し、2002 年再編に関するドイツ銀行報告（営業継続価値が清算価値を上回ると結論）を日本調査当局は形式的理由（独立性）及び実体的理由（内容の齟齬・矛盾）の 2 つの理由から商業的合理性の証拠として拒絶した（7.159）。最終決定にはドイツ銀行と（秘密情報故不開示）の間の契約内容に関する分析がなされていない。日本調査当局は当該契約を理由にドイツ銀行の独立性に対し適切に疑問を呈示することはできなかった（7.168）。また客観的・公平な調査当局であれば、1 つの無署名の韓国政府がドイツ銀行の報告準備に介入したという報道報告に基づいて、同介入があったと適切に認定することはできなかった（7.188）。日本調査当局は、ドイツ銀行報告が清算価額、営業継続化額、投資回収率等に関し齟齬があると認定する合理的、客観的基礎はなかった（7.199, 7.206, 7.217, 7.225, 7.231, 7.238, ）。以上から、同銀行の独立性に関する形式的理由から同銀行報告拒絶することは適切でなかった。また、同銀行報告の内容に関する分析でも日本調査当局は誤りを犯した。この 2 つから日本調査当局の決定は合理的かつ客観的ではないと結論する（7.245）。以上から、2001 年再編に関する 4 金融機関による内部審査の日本調査当局による分析に誤りはないが、2002 年については誤りがある（7.246）。ドイツ銀行報告の拒絶が 4 金融機関の 2002 年再編への参加が商業的に不合理であるとの結論において中心的な役割を担っている。客観的かつ公平な調査当局であれば日本の選択した理由でドイツ銀行報告を拒絶できなかったはずであるから、4 金融機関の 2002 年再編への参加が商業的に合理的でなかったとの結論の基礎として、同報告に適切に依拠することはできなかったはずである（7.247）。」

3. 4 他の金融機関による同一の再編への同一条件で参加

「韓国は、多くの他の金融機関が、政府の委託又は指示の下で行動していると認定した銀行と同一の再編に同一の条件で参加している、これらの他の金融機関が委託又は指示の下で行動しているという認定はない、彼らが参加に前向きであることは政府圧力がなければ再編に参加しないという日本調査当局の主張を覆すものであると主張する。2001 年再編についてだけ検討すれば、他の金融機関が 2001 年再編に参加した理由を示す証拠はないが、FA に基づく証拠は他の金融機関も商業的考慮に基づいていないことを示している。さらに 2001 年再編への政府介入の認定に照らせば、日本調査当局は他の金融機関も政府の委託又は指示の下に行動していたと適切に結論できた。この状況では、日本調査当局は単に他の金融機関も 2001 年再編に参加しているからといって、4 金融機関の委託又は指示の証拠を見逃すよう求め

られない。」(7.251)

3.5 全体の結論

「2001年再編について日本調査当局に1.1条(a)(1)(iv)違反なし。他方、2002年再編について、日本調査当局の決定は多くの証拠全体に基づくが、同時に決定の要旨が、4金融機関の再編への参加の決定が商業的考慮に基づかないとの認定から始まっている。よって、この認定が重要な役割を担っている。この認定はドイツ銀行報告の拒絶に相当程度基づいている。よって、ドイツ銀行報告の分析が誤っているというパネル認定は、4債権者の2002年再編への参加が商業的に不合理であるとの認定を無効にし、委託又は指示の決定における致命的な欠陥を露呈する。他の証拠のみで委託又は指示があったことを日本調査当局が認定していないことから、パネルには再編が商業的に合理的でないとの考慮なく他の証拠に依拠して適切に委託又は指示の決定ができたかどうか結論する基礎がない。よって、2002年再編は1.1(a)(1)(iv)違反。」(7.252-254)

4. 上訴国 = 日本の主張 (A2. 2002年再編のみ)

「パネルは検討の範囲をドイツ銀行報告に限定し、証拠全体が日本調査当局の委託又は指示の認定を支持するかどうか検討していない。審査基準の適用に誤り。DSU11条違反。」(128-130)

5. 被上訴国 = 韓国の主張 (省略)

6. 上級委員会の判断

「調査当局が状況証拠全体に依拠している場合は、パネルは、証拠全体の文脈において、個々の証拠の相互作用がバラバラに検討したのでは正当化されない推論をいかに正当化するか検討する義務を負うとした米国・DRAM事件上級委に依拠。パネルは日本調査当局の決定が多くの証拠全体に依拠していることを認識していた。特に日本調査当局が、韓国政府が4金融機関へ影響力を行使できる立場にあり、ハイニックス救済の政治的意図を有する等の証拠に依拠していることを知っていた。しかし、パネルは商業合理性以外の証拠に依拠して委託又は指示の認定を維持する基礎がないと認定した。パネルは日本調査当局がそうしていないので、新規見直しとなるため、パネルがそれをする事ができないと説明している。」(132)

「パネルに同意しない。日本調査当局が商業的合理性に決定的な重みを置いていたか明らかでない。それは重要かもしれないが、後で誤りであると認定されると予測できないのだから、その認定なしで委託又は指示の認定が支持されると認定することを日本調査当局に期待することは合理的でない。パネルはドイツ銀行報告の分析が誤りだとしても、他の証拠が委託又は指示の認定の客観的基礎を提供するか検討すべきであったが、怠った。よって必要な審査基準の適用を怠った。DSU11条違反。パネルの1.1条(a)(1)(iv)違反との認定を取消す。我々は法的分析を

完了する立場にない。」(133-134, 139-142)

上級委による関連説示

「営業上の秘密情報を含むとの理由でパネル報告のいくつかの文章が公開版から削除されている点について EC が、パネルの幅広く削除したため、報告が第三国にとって理解不能になっていると批判している。これを受け上級委は秘密情報の削除に際し第三国及び他の WTO 加盟国の権利を考慮すべきで、公開版も理解可能なものとしなければならない。上級委は秘密情報を開示しなくても報告を下すことができた。」(279)

論点 B1 . 利益の有無 (2001 年再編)

1 . 申立国 = 韓国の主張

「日本調査当局は下記の点で利益の有無の認定で誤りを犯した。第 1 に、商業的企業がハイニックスと同じ金融状態の借り手と頻繁に類似の取引を行っているという関連経済証拠を無視した。第 2 に、政府指示による再編がハイニックスに利益になっているかどうか適切に決定しなかった。第 3 に、ハイニックスと他の債権者の間の再建取引の条件が有効な市場ベンチマークを構成しないと結論した。」(7.264)

2 . 被申立国 = 日本の主張 (省略)

3 . パネルの判断

「利益は市場に照らして決定されるべきことはすでに確立しており、調査当局は関連証拠に基づいてこの基準を適用すべきだが、SCM 協定に調査当局が依拠すべき証拠の性質に関する規定はない。市場での条件に関する証拠を集め、実際の条件と比較する手法にも、資金的貢献が商業的考慮に基づいているかどうかに関する証拠にも依拠することも可能である (7.276)。2001 年再編が商業的に合理的でなかったとの日本調査当局の認定を支持したので、同再編が利益を与えるとの認定も支持する (7.281)。日本調査当局は、入手可能な証拠に基づいて、他の債権者の 2001 年再編への参加のみでは 4 金融機関が商業的でない考慮に基づいて再編に参加したとの証拠を覆すものではないと適切に決定した (7.298)。」

4 . 上訴国 = 韓国の主張

「第 1 に、パネルは資金的貢献と利益の異なる 2 つの争点を不適切に混同している。第 2 に、日本調査当局の利益の決定が関連経済証拠に基づくとの結論に関し、債権者が市場適合的分析を怠ったという事実のみで、パネルは市場による再編の条件よりも有利であったに違いないとした。実際に行われた分析は債権者の主観的意図を示唆するかも知れず、意図は委託又は指示の分析には関係があるかもしれないが、市場適合的分析の懈怠が直ちに利益の存在を結論付

けない。第 3 にアンジン会計事務所の分析が 4 債権者の条件が他の債権者の条件と同等であり，政府措置が利益を与えないことを示している。」(221-223)

5 . 被上訴国 = 日本の主張 (省略)

6 . 上級委員会の判断

「パネルの認定に誤りなし。」(229)

論点 B2 . 利益の有無 (2002 年再編)

1 . 申立国 = 韓国の主張 (省略)

2 . 被申立国 = 日本の主張 (省略)

3 . パネルの判断

「日本調査当局のドイツ銀行報告の誤った分析は 4 金融機関の 2002 年再編への参加が商業的に不合理であるとの認定を無効にする。日本調査当局の 2002 年再編が利益を与えるとの決定を拒絶する。」(7.282)

4 . 上訴国 = 日本の主張

「パネルは日本調査当局の利益の決定に関しなんら実体的又は独立の分析を行わず，政府の委託又は指示に関する認定にのみ依拠している。同認定は誤っているので，この認定も拒絶すべき。第 1 に，パネルは韓国政府のドイツ銀行報告準備への介入を示す 9 つの報道記事を検討したが，それを全体として及び文脈において分析することを怠った。第 2 に，日本の認定を誤って述べたこと，韓国が提出してもいない争点を検討したことを含めパネルは日本による証拠重要性の分析の検討で誤りを犯した。第 3 にパネルは，事後的合理化として日本のいくつかの主張を拒絶したことで誤りを犯した。DSU11 条違反。」(144, 149)

5 . 被上訴国 = 韓国の主張 (省略)

6 . 上級委員会の判断

「第 1 に，パネルは報道記事を全体としても考慮したが，韓国政府の介入の認定をあまり支持するものでないと認定している。第 2 に，調査当局が結論に合理的かつ適切な理由を付す義務から，結論の背後の理由は調査当局の決定に示されなければならないことが導かれる。この理由に基づいてパネルが協定適合性を審査するであるから，被申立国は事後的に調査当局の決定を正当化する新たな理由を提供してはならない。パネルがドイツ銀行報告の内容に関する日本の主張を事後的な合理化と結論し，パネル審理の対象外としたことは正しい。第 3 に，ドイツ銀行報告に関するハイニックスの訂正した誤りを単なる誤記と判断したパネルの認定は合理的で，裁量の範囲である。パネルは日本調査当局の決定を客観的に評価しており DSU11 条違反はない。パネル認定支持。」(153-164)

論点 C . 利益額の計算 : SCM 協定 1.1 条(b)及び 14 条

1 . 申立国 = 韓国の主張

「日本調査当局は再編でハイニックスが交換したものの価値をゼロとして利益を計算した。交換の全体が考慮に入れられるべきである。EC・DRAM 事件パネルは債務の出資転換の分析は債務免除のみを見てはならず、出資・株式の価値を無視してはならないと述べている。」(7.299)

2 . 被申立国 = 日本の主張 (省略)

3 . パネルの判断

「支払不能企業に関する内部投資家と外部投資家の投資観点の違い(特に内部投資家は貸付が完全には返還されないことを知っていること)に関する韓国の主張から、韓国は日本調査当局が外部投資家の観点から利益を計算したと主張していると理解する。2001 年再編の新規貸付・弁済期延長及び 2002 年再編の弁済期延長並びに 2001 年・2002 年の債務の出資転換で日本調査当局は通常の商業的観点、つまりは外部投資家基準を適用して利益を計算した。日本調査当局も、債務の返還の最大化のため債務免除が不可避である場合は債務免除が商業的であることを認めており、両当事国の間に内部投資家基準が有効な市場ベンチマークを構成することに争いはない。内部及び外部投資家の違いを受け容れている客観的かつ公正な調査当局は、内部投資家の再編による利益を外部投資家基準に基づいて適切に計算することはできない。それは日本調査当局の利益計算の有効性と信頼性を損なう内部矛盾である。」(7.310)

「贈与と貸付・出資は利益の計算において異なると述べ、利益の計算において重要なのは受益企業の観点であるとした EC・DRAM 事件パネル報告に同意。日本調査当局は債務の出資転換を贈与と同視していない。しかし出資の価値をゼロと結論している。そこで日本調査当局は既存の株主の所有権を稀釈するハイニックス自身の観点でなく、債務の返還を最大化するという債権者の観点から争点に対応しており、利益額を不適切に過大にしている。よって 1.1 条(b)及び 14 条違反。」(7.312-316)

4 . 上訴国 = 日本の主張

「第 1 に日本調査当局が利益を外部投資家基準に基づいて計算したとのパネル認定を争う。日本は外部内部を問わず合理的な投資家基準を適用した。第 2 に、債務の出資転換の代わりにハイニックスが与えた株式の価値をゼロと扱うべきでなかったというパネル結論を争う。株式の価値を無視したのではなく、争いのない事実に基づいて株式の価値をゼロと決定した。第 3 に所有権の稀釈はハイニックス自身でなく株主のレベルで起きていることであり無関係である。」(169, 171, 175)

5 . 被上訴国 = 韓国の主張 (省略)

6 . 上級委員会の判断

「第1の点について、内部投資家と外部投資家の区別は利益額の計算のための適切なベンチマークを決定するために有益でない。どんな市場であれ、合理的な投資家が従って行動する市場基準があるのみである。よって日本調査当局が内部投資家基準を適切に適用したかどうかの検討のみから構成されるパネルアプローチに同意しない。パネルは日本調査当局の計算が1.1条(a)及び14条適合的か審理する目的で適用される適切なベンチマークを特定すべきであった(がそれを怠った)」(172-174)

「第2の点について、パネルの理由付けに誤りはない。日本調査当局は、決定の中で、いかにハイニックスの観点から株式の価値がゼロであるとの結論に至ったか十分に説明しなかった。」(178)

「第3の点について、単に受益企業の観点から利益額を計算していないことを支持するためにパネルは稀釈の争点に触れたと理解できる。既存の所有者の権利の稀釈は本件の事実に関係があるとは思われない。但し、会社と株主の関係が利益計算に関係する他の事件の状況がありうる可能性は排除しない。よって、日本調査当局のアプローチが利益額を不適切に過大にするものとのパネル認定に誤りはない。」(181-182)

「異なる理由で日本調査当局が1.1条(b)と14条に違反して利益額を計算したとのパネル認定を支持。」(185)

論点 D . 利益の計算方法 : SCM 協定 14 条柱書

1 . 申立国 = 韓国の主張

「日本調査当局は2001年及び2002年再編の利益額を国内法令に適切に規定されていない方法を用いて算出し、14条柱書に違反した。」(7.318)

2 . 被申立国 = 日本の主張

「韓国の訴えは『法令そのものに対する訴え』(“as such” challenge)を構成するが、韓国は米国 OCTG 事件・上級委の示した明確性の基準を満たしていない。As such の訴えはパネル設置要請に含まれていないので却下すべきである。」(7.321, 7.323)

「方法の用語の辞書の定義は広く、手続の手法、物事を行う(定義された又は系統だった)方法であり、特定の詳細な計算プログラムでなく、一般的、系統だった方法をさす。EC・DRAM 事件パネルが述べたように、調査当局は14条における合理的な方法の採用に際し、かなりの裁量を与えられている。SCM 協定が国内法令に規定されるべき方法に何らの柔軟性も与えていないとすると、どの当局も経験していない新規の補助金が SCM 協定の規律

対象から外れてしまう。」(7.322)

3. パネルの判断

「韓国の訴えは、ガイドラインそのものに対する訴えではなく、調査におけるガイドラインに規定されていない方法の使用に関するものであり、パネル設置要請に含まれている。よって却下しない。」(7.324-325)

「EC・DRAM 事件パネルは、調査当局は 14 条における合理的な方法の採用に際し、かなりの裁量を与えられていると述べた。裁量を維持するため、14 条柱書は過剰に厳格に解釈されてはならない。そうでなければ法令準備時点で予測できない新規の補助金の状況に合わせて計算方法を調整することができなくなる。他方、同柱書は透明性と予測可能性を規定しており、方法を設定する際に求められる詳細度は透明性と予測可能性の利益を満たさなければならない。日本提案の辞書の定義について韓国異議なし。日本最終決定は、債務免除及び出資は反復しない補助金であり、数式 2 を用いて数年に配分されるとしている。これにより日本調査当局は物事を行う方法を適用し、ひいては 14 条柱書の方法を用いて補助金額を計算した。この方法はガイドラインに規定されていない。よって、14 条違反。貸付及び貸付弁済期の延長について日本調査当局は数式 1 を用いたが、ガイドラインには単純な説明以外規定されていない。よって 14 条違反。」(7.327-334)

4. 上訴国 = 日本の主張

「2 つの数式は日本国内法令に規定される方法の適用であり、パネルがこの 2 つの数式を『使用する方法』と性格付けたのが正しいとしても、パネルは『使用する方法』が規定されているかいなかの検討において DSU11 条違反を犯した(強調は原文)。『使用される方法』の意味に関し、パネルの解釈によれば、調査当局が特定の事実に適応する余地を残さない程度に詳細に国内法令に方法の適用を明記されなければならない。」(187-188)

5. 被上訴国 = 韓国の主張(省略)

6. 上級委員会の判断

「14 条柱書は利益算定が同条の(a)から(d)のガイドラインに適合的なければならないと述べるが、方法が詳細に定められなければならない(set out)ならないとは想定していない。特定の事件で使用する方法が国内法令から引き出し、又は認識できるのであれば、柱書の要件は満たされる。この見解は、14 条において、特定の事実状況に適応するために必要な柔軟性と他の加盟国と利害関係者が問題の加盟国によって将来使用される方法について知らされることを確保する必要の間の適切なバランスをとるものである。パネルは数式 1 と数式 2 を柱書の意味の『方法』であると認定し、両数式が日本のガイドラインに規定されているか否かを検討した。しかし両数式がそれ自体として 14 条の補助金を受ける者の

利益による補助金の額の算定のために使用する方法を構成するとのパネル認定に同意できない。数式 1 はベンチマーク利率の算定のために使用されている。数式 2 は利益の配分のために使用されている。両数式はハイニックスに与えられている利益の額を算定するために使用する方法の構成部分又は要素 (components or elements of the method used) である。いずれも、それだけでは完全な補助金額の算定に使用される方法ではない(強調は原文)。(192, 194-195)

「パネルの受け容れた方法の定義に従って、両数式が方法であることには同意する。しかし、だからといって両数式が利益の額を算定するために使用する方法であることにはならない。むしろ、数式 2 は一旦利益額が決定された後の利益配分のための方法であり、数式 1 は商業市場に比較可能な貸付がない場合の信用力欠如企業への貸付の利率を算定するための方法である。パネルは更に進んで、利益額の算定で日本調査当局が使用した方法全体を決定すべきであった。そうであれば、パネルはその方法が、全体として、日本のガイドラインに規定されているかどうかの検討を適切に進めることができた。しかし、パネルは両数式がそれ自体として利益額の算定に使用する方法であるかのように扱ったが、両数式はそれに当たらない。よってパネル認定は誤りであるので、取り消す。」(199-202)

論点 E . 配分 / 利益の存続 : SCM 協定 19.4 条及び 21.1 条

1 . 申立国 = 韓国の主張

「日本は 2001 年再編による補助金を 2001 年から 2005 年まで 5 年に配分し、2005 年以降は利益を供与しないと自ら計算したのに、2006 年の輸入に不適切に相殺関税を賦課し、19.4 (存在が認定され補助金の額を超える額の賦課禁止) 及び 21.1 条(補助金に対処するために必要な期間及び限度の要件) に違反した。」(7.335-341)

2 . 被申立国 = 日本の主張

「日本調査当局は、19.1 及び 19.4 条が要求するように、調査対象期間の時点で存在している補助金の額を計算した。SCM 協定には事前に賦課期間を決定することを求める規定や補助金の配分期間が賦課期間を定義するとの規定はない。19.2 条の「賦課のすべての要件が満たされた場合」との文言は相殺関税賦課が補助金決定の後に生じる異なる段階であることを明確にしている。過去に補助金が交付されたことを決定したら賦課できるのであって、補助金が交付されている事実を決定する追加的義務はない。調査当局が最終決定日現在の補助金の存在及び程度を決定することは不可能である。」(7.342-348)

3 . パネルの判断

「韓国の 21.1 条に関する訴えは棄却する。21.1 条は賦課そのものを規律するものではなく、当初税がどのように発効したかという状況でなく、税の効力を持つ時間的期間に焦点を当てたものであり、(米国・鉄鋼事件上級委がいうように) 賦課後に適用される、税の継続的適用を規律する規定である。」(7.350)

「19.4 条に関し、問題は補助金が賦課の時点で存在していることを認定しなければならないのか、或いはある以前の期間に補助金が存在していたことを決定すれば足りるのかである。これは『存在が認定された』の通常の意味では解決できないため、文脈を検討する。補助金付輸入が損害を与えている (subsidized imports are causing injury) と決定した場合、相殺関税を賦課できると規定する 19.1 条が関連する文脈を提供する。この現在の時制から現在補助金を受けている輸入が現在損害を与えている場合に相殺関税が賦課できると理解できる。日本は過去の期間に関する補助金の認定で賦課に十分であると主張し、GATT6 条 3 項の『供与されたと決定された』補助金という文言、及び米国・ビスマス 2 事件パネルの『補助金が交付された立証したら』との説示が過去形を使っていることを指摘する。しかし、過去形の使用は必ずしも相殺関税は現在の補助金の損害を相殺するために賦課されるとの認定と矛盾しない。なぜなら反復しない (non-recurring) 補助金が過去に交付された (bestowed) 事実は必ずしも補助金が現時点で利益を与えて (confer a benefit) ないことを意味しないためである (強調は原文) 。」(7.351-353)

「現時点の補助金を立証する義務は当局が過去の期間のデータに依拠して補助金の存在を立証することを妨げることを意味しない。過去の期間の利用は現時点の補助金の存在を認定する当局の必要性を無くしはしない。調査対象期間中の状況は現時点の状況の代用として用いられる。反復しない補助金の場合、調査対象期間の検討の結果が補助金が賦課の時点でもはや存在しないことを示している場合は、同期間の補助金の存在は賦課時点の補助金の存在を示すのに十分でない。日本調査当局は、2001 年再編による反復しない補助金の一部によって与えられる利益を 2001 年から 2005 年に配分することで調査対象期間である 2003 年の補助金の存在を決定した。2006 年に賦課しようとする場合は、この補助金認定は『現時点で』補助金があることを示すものでない。日本の計算式によれば、補助金を受けた生産設備の耐用年数を韓国税法規定に従って 5 年としたことが分かる。この 5 年の配分期間の使用は (たとえ単に黙示のものであっても) 利益は 5 年のち消滅するとの認定である。よって、日本は 19.4 条に違反して存在すると認定した補助金の額を超える相殺関税を賦課した。」(7.356-361)

4 . 上訴国 = 日本の主張

「パネルの解釈は調査当局が賦課時点で補助金認定をアップデートする

ことを求めるものである。過去の調査対象期間に関する補助金の認定で十分である。」(205)

「反復しない補助金の全額を5分割したことを5年後に補助金は存在しなくなるとの決定と同視したことはDSU11条違反。」(212)

5. 被上訴国 = 韓国の主張

「決定をアップデートすべきとは主張していない。むしろ2001年再編の利益を2001年から2005年に配分したことで、日本調査当局自身が2006年になんら利益が与えられてないことを認定していると主張している。日本調査当局自身の論理で相殺すべき補助金はもはや存在していないのである。」(206)

6. 上級委員会の判断

「本争点は、反復しない補助金のケースで、調査当局決定が補助金は賦課時点で、もはや存在していないと示しているとき、相殺関税は賦課できるか否かである。19.4条は調査当局が補助金の存続を確認するために新たな調査を行い、又は決定をアップデートすることを求めている。しかし、反復しない補助金のケースで、調査当局決定が調査において補助金の期間について認定し、その期間によれば、補助金は相殺関税賦課の最終決定の時点で、もはや存在していないのであれば、相殺関税は賦課できない。その場合は19.4条に違反して存在すると認定した補助金の額を超える相殺関税を賦課することになるからである。パネル認定を支持する。」(207-211)

「パネルは客観的評価を義務付けるDSU11条違反でない。」(214-215)

論点 F. 特定性：SCM 協定 2 条

1. 申立国 = 韓国の主張

「日本調査当局は再編取引が同様の条件にある他の会社にも一般的に利用可能なものと同じ手続と条件に基づいてなされているか検討していない。第1に、ハイニックス再編に適用された基本ルール(企業再編促進法)は他の韓国企業の再編に適用されるものと同じであった。第2に、ハイニックス再編で依拠された金融専門家報告書の種類は他の会社の再編でも用いられるものであった。第3にハイニックス再編取引の条件は他の会社の再編条件よりも有利であるとの証拠はない。第4に、ハイニックス再編取引での韓国政府及び政府の指示を受けた銀行の役割は同時期に発生した他の数千の同様のケースにおける役割と何ら変わることはない。本件再編措置が企業再編促進法の通常の運用を反映しているのであれば、日本調査当局は再編措置でなく、同法を関連措置とみなすべきであった。特定の再編取引に焦点を当てることで、日本調査当局は実証的証拠により証明すべきことを推定しており、SCM 協定 2 条の特定性要件違反である。」(7.364-366)

2. 被申立国 = 日本の主張

「EC・DRAM 相殺関税事件パネル報告の 2001 年 5 月措置及び 10 月措置がハイニックスに特定の補助金を交付したとの認定に依拠する。同認定は 2002 年措置にも同じく適用される。日本調査当局は、企業再編促進法それ自体を補助金と認定したわけではなく、他の企業が同法を利用できたことかどうかは無関係である。」(7.367)

3. パネルの判断

「特定性を肯定した EC・DRAM 相殺関税事件パネル報告に同意。企業再編促進法は単に手続的枠組みを提供したに過ぎず、韓国は同法の規定それ自体によって再編の実体的な条件が決定されたとの証拠を特定していない。再編措置が同法の通常の運用を反映しているとの韓国の主張に説得力はない。個別の取引が、通常の運用の結果、事前に決定された条件で財政上の貢献がなされる一般的に利用可能な支援プログラムの結果である場合は、当該個別取引は SCM 協定 2.1 条の意味の特定とはいえない。しかし、個別取引が、一般には財政上の貢献をもたらさず、その条件を事前に決定しておらず、むしろ財政上の貢献を提供するかしないか、及びその条件をどのように受益企業のニーズに合致させるかに関する意識的な決定を要する枠組みプログラムの結果であるならば、当該個別取引は特定性を満たす。日本は適切に特定性を認定した。」(7.371-375)

論点 G. 利害関係者：SCM 協定 12.7 条

1. 申立国 = 韓国の主張

「日本調査当局はハイニックス債権者である金融機関を利害関係者として扱い、一部の金融機関(6行)が当局の要請した情報提供を行わなかった際、知ることのできた事実(facts available. 以下「FA」という。)に基づいて認定を行ったことで SCM 協定 12 条に違反した。FA の利用を認める 12.7 条は利害関係者に対してのみ提供され、調査の結果に利害を有する当事者のみが利害関係者として扱うことができる。この解釈は 12.9 条、12.3、12.8 条の規定から支持される。結果に利害を持たない者の不対応により、結果に利害を持つ者の利益が害されるのは不公正であり手続上のデュープロセスに反する。債権者金融機関の有するいかなる利害も調査結果への利害に翻訳されるのか明らかでないが、日本調査当局はそう結論するための事実の基礎を立証していない。」(7.376-378)

2. 被申立国 = 日本の主張

「利害関係者には調査対象の事案に利害を有するいかなる当事者も含まれる。通常の意味は上記の広い解釈を支持し、12.9 条の利害関係者の定義も限定列举ではない。司法審査に関する 23 条は行政措置により直接かつ個別に影響を受け

ない利害関係者があり得ることを示す。勧告の解釈は調査当局の情報収集を困難とする。」(7.380)

3. パネルの判断

「利害関係者が利害を持つべき何かが調査の結果であるとは考えられない。調査対象の事案に利害を有する程度に関与した (engaged, or involved) 場合に利害関係者となりうる (例 調査対象の補助金の供与に関与した場合等)。12.9 条のリストは限定列挙ではなく最低要求を設定しているに過ぎない。よって韓国の主張を支持しない。」(7.387-388)(上級委支持)

「韓国は、12.3 及び 12.8 条が利害関係者は主張すべき立場と擁護すべき利益を有することを前提としており、利害関係者が手続に利害をもたない者を含むと定義されると意味を成さない、と主張する。しかし、12.3 及び 12.8 条は手続に参加している利害関係者に関する。12.1.2 及び 12.2 条は手続に参加していない利害関係者の存在を前提としている。韓国の主張はこれらの条文と矛盾するため、受け容れられない。」(7.391)(上級委支持)

「メキシコ・コメ反ダンピング税事件上級委及び EC・DRAM 相殺関税事件パネルは調査当局が適切な決定ができるよう必要な情報を得ることができることを確保する上での 12.7 条の役割を強調している。(韓国の主張のように)利害関係者とするために調査結果に利害を有していることの立証を求めると調査当局が適切な決定を下すことが妨げられる(注 581 委託又は指示の事件で特に重要)。」(7.392)

「よって、調査結果に利害を有するものだけが利害関係者であるとの主張に説得力はない(注 582 そうだとしても、日本調査当局は他の債権者を質問状配布の目的で利害関係者と扱う権利があった。上級委支持。さらに、投資決定の商業的合理性を含む調査対象事案は彼らの商業的評判を潜在的に害しうるので、間接的に調査結果に利害を有するともいえる。) 韓国は日本調査当局が、利害関係者が不協力の際、不適切な不利な推定を行ったと主張するが、十分に立証していない。韓国の主張を棄却する。」(7.394-397)

4. 上訴国 = 韓国の主張

「パネル手続とほぼ同一。」(231)

5. 被上訴国 = 日本の主張

「韓国の主張は 12.9 条と適合しないし、利害関係者のデュープロセスの権利と調査当局の客観的調査を行う義務の間のバランスを崩す。」(232)

6. 上級委員会の判断

「12.9 条は調査結果に利害を有するものであることを立証することを当局に義務付けていない。SCM 協定の他の規定も利害関係者に含まれるために必要な利益を定義していない。パネルの解釈・認定を支持。調査当局が利

害関係者の指定に際し無制限の裁量を有することを示唆するものではない。調査当局は客観的調査遂行と情報収集に関連する者を利害関係者に含める裁量を有する必要があるが、利害関係者の指定に際しては、当局は他の利害関係者の負担に留意しなければならない。本件で日本調査当局が 16 の金融機関を利害関係者に指定したことに誤りはない。韓国は日本が 12.7 条の FA をハイニックスに不利になるよう適用したとするが、その前提となる主張は拒絶されたので、12.7 条の FA 使用に関する主張を検討する必要がない。パネル認定を支持。」(237-245)

論点 H. 損害の因果関係：SCM 協定 15.5 条

1. 申立国 = 韓国の主張

「日本調査当局は、補助金付輸入が『補助金の及ぼす影響により』損害を与えていることを立証しておらず、15.5 条及び 19.1 条違反である。調査当局は補助金付輸入の量が増えていること、補助金付輸入が価格を下げていること、又は補助金付輸入が国内産業に実質的損害を与えていることを立証するだけでは十分でなく、補助金付輸入の量又は価格及び国内産業への影響が補助金に影響を受けていることを立証しなければならない。」(7.399)

「15.5 条の『補助金の及ぼす影響により』の文言は 6.3 条の『補助金の及ぼす影響』の文言の下で発展したものと同一タイプの因果関係分析を要求していると解すべきである。そうでなければ同文言は無意味となる。」(7.400)

「日本調査当局は調査中に韓国の 15.5 条解釈を争わなかった。しかし、日本調査当局は補助金がなければハイニックスは営業も輸出もできていないはずであり、ハイニックスの輸出によるいかなる害も必然的に補助金の結果であると結論した。破産を申請したとしても裁判所での会社再編手続となったのであり、ハイニックスが営業を停止する訳ではないので根本的な法的誤りである。」(7.401)

2. 被申立国 = 日本の主張

「日本調査当局は、補助金付輸入が『補助金の及ぼす影響により』損害を与えていることを立証した。注 47 が 15.2 条及び 15.4 条の分析を引用することで『補助金の及ぼす影響により』の意味を定義している。6.3 条と 15.5 条は根本的に異なっており、前者で発展した因果関係分析が後者で要求されるわけではない。いずれにせよ日本調査当局は、補助金がなければハイニックスは営業も輸出もできていないはずなので、ハイニックスの輸出によるいかなる害も必然的に補助金の結果であると結論した。」(7.402-404)

3. パネルの判断

「本訴えは、15.5 条と 19.1 条が、調査当局が 15.2 条の補助金付輸入の量及び

価格への影響と 15.4 条の結果として国内産業への影響が『補助金の及ぼす影響』であることを立証することも求めるものかという第 1 の争点と、そうであるならば日本調査当局がそれを立証したかという第 2 の争点を提起する。第 1 の争点に関し、用語の通常の意味からは、15.5 条第 1 文と注 47 は『補助金の及ぼす影響により』を補助金付輸入の影響の意味に定義しており、15.5 条が、韓国の主張のように、補助金が補助金付輸入の影響を通じて損害を与えていることの立証を求めているとは解釈できない。米国のノルウェー産鮭相殺関税事件パネルはほとんど同一の文言を同様に解釈している(注 394 拘束力ある先例としての引用ではない。)(7.408-412)

「15.5 条第 2 文・第 3 文及び 15.1 条といった文脈も補助金でなく補助金付輸入の影響に焦点を当てている。15.2, 15.2, 15.6 条といった文脈も補助金付輸入の影響という文言を用いている。さらに申請時の十分な証拠に関する 11.2 条も、「補助金付輸入と損害の間の因果関係」という用語を使うほか、国内産業が補助金の効果を通じて補助金付輸入によって損害をもたらされたという証拠として補助金付輸入の価格への影響と補助金付輸入が国内産業に結果として及ぼす影響を挙げている。韓国は 15.5 条の『補助金の及ぼす影響』は 6.3 条で発展した因果関係分析を要求すると主張するが、米国・綿花事件パネルはむしろ第 5 部(相殺関税調査)での義務を第 3 部の規定に直接取り入れることを拒絶し、両者で用いられる文言の違いを指摘している。」(7.413-419)

「韓国は上記の解釈では 15.5 条の『補助金の及ぼす影響』の文言を無意味としてしまうと主張するが、『補助金の及ぼす影響により』は、GATT6 条 6 項(a)の『補助金の影響』は補助金付輸入の影響を意味することを明確にする機能を果たしている。19.1 条の同じ文言も同様である。よって、第 2 の点を検討する必要なし。」(7.420-424)

「よって韓国の訴えを棄却する。」(7.425)

4. 上訴国 = 韓国の主張

「パネルは結果として 15.5 条及び 19.1 条から『補助金の及ぼす影響により』の文言を外している。」(259)

5. 被上訴国 = 日本の主張

「パネルの解釈は 15.5 条の不帰責原則及び 15 条の他の項によって支持される。」(260)

6. 上級委員会の判断

「15.2, 15.4 及び 15.5 条の構造は、補助金付輸入の影響の検討と別に第 2 の補助金の影響の検討を想定も要求もしていない。韓国の主張は、補助金付

³ 15.5 条第 1 文の「補助金の及ぼす影響によって」と英語は同じく “through the effects of the subsidies”。しかし、日本語公定訳では両者はやや異なる訳が当てられている。

輸入の増加やその価格が補助金によってもたらされていない場合がありうるとの前提に基づいている。その主張は、輸出企業による補助金の用途と補助金がない場合でも同じ量又は価格で輸出されていたかの2点についての追加的な検討を意味するが、そうした追加的検討は 15.2, 15.4 及び(不帰責に関する) 15.5 条第 1 文によって想定されていない。よって、15.2, 15.4 及び 15.5 条の検討を行えば、『補助金付輸入が、補助金の及ぼす影響により、損害を与えている』ことの立証として十分である。」(261-268)

「11.2 条が文脈として上記の解釈を支持する(パネルに同意) 韓国は SCM 協定のどこにも 11.2 条の基準と 15 条の基準が同じであると書いていないと主張するが、15 条で要求するのであれば 11.2 条でもその目的の証拠の提出を求めらざるはずである。」(269-271)

「韓国の 15.5 条の『補助金の及ぼす影響により』の文言は、6.3 条と同じタイプの因果関係を要求するという主張をパネルが棄却したのは正しい。第 3 部と第 5 部の条文、文脈、存在理由及び目的の違いに照らせば、第 3 部の特定の義務が第 5 部に輸入されるべき根拠は見出せない。同一の文言でも当該文言の位置する実体的義務の観点からその意味は解釈されるべきである。」(272)

「韓国は、パネルの GATT6 条 6 項(a)が文脈を提供するという理解は事実上同条の義務を覆すものであるとの主張するが、15.5 条第 1 文の我々の解釈と GATT6 条 6 項との間に矛盾はない。パネルの解釈が同条の義務を覆したと考えない。」(273)

「パネル認定を支持。」(277)

論点 I. 資金の直接的移転: SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)

1. 申立国 = 韓国の主張

「貸付の条件変更及び債務の出資転換は SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)の資金の直接的移転に該当しない。辞書の定義によれば、資金の移転は金銭の移転を意味する。日本は『資金の移転』は規律の迂回を防止するため広く定義される必要があると主張するが、貸付の条件変更及び債務の出資転換は(ii)の収入の放棄等に該当する。民間債権者が政府機関であったら、貸付の弁済期の延長や債務の出資転換は収入の放棄に該当する。実際は本件債務再編では収入の放棄がなされていない。第 1 に債権者は追加利子の支払を条件に支払の延期に合意した。第 2 に再編における貸付の条件変更、債務の出資への変更及び免除はハイニックスが清算された場合に受け取る額よりも低い結果となっておらず、収入の放棄がない。日本は補助金額の計算のため、貸付弁済期延長の場合、既存債務は支払われ、新規貸付がなされたとみなし、出資転換の場合、既存債務は支払われ、新規出資がなされたとみなしている。日本の分析全体はハイニックスが債務超

過に陥っているとの認定を前提にしているが、上記の既存債務が全額支払われ、新たな資金の移転がされたと推定するのは明らかに矛盾している。」(7.426-432)

2. 被申立国 = 日本の主張

「韓国による資金の移転の狭い解釈は、用語の通常の意味と適合的でなく、文脈における意味にも反し、SCM協定の趣旨及び目的を無効にする。韓国・船舶事件での同様の主張はパネルによって棄却された。辞書の定義によると資金は金銭以上のものを含み、金銭という用語自体も現金に限定されず、財産、資源等交換価値又は金銭単位で表現可能な価値を持つものを含む。よって資金も金銭だけでなく、あらゆる金融上の資源を含む。この広い解釈は 1.1 条(a)(1)(i)の(例えば、贈与、貸付及び出資)という例示リストによって確認される。韓国による狭い解釈は濫用に道を開き、規律の迂回の方法を提供し、SCM協定の趣旨目的を無効にしてしまう。貸付の条件変更は元の貸付を消滅させ新規貸付を行うに等しく、1.1 条(a)(1)(i)の資金の直接的移転に該当する。債務の出資転換も例示にある出資の一例に過ぎない。」(7.433-438)

3. パネルの判断

「韓国は資金が当初主張よりも広く、金銭又は金融資産を意味することを受け容れた。債務免除、弁済期延長及び出資転換といった既存貸付の変更は債務者への新たな権利の移転や新たな貸付として扱うことができる。この移転した新たな権利は金銭的価値を持つので、資金の移転と扱うことができる。利子の免除、減免、弁済期延長及び債務の出資転換を資金の直接的移転と認定した韓国・船舶事件に同意する。特に資金の直接的移転を構成するかどうかの判定においては、取引の単なる形態を超え、その効果を分析することが適切とする点に同意する。」(7.439-444)

「韓国は日本が関連取引を支払後の新規の資金の移転と単純にみなしていることがハイニックスが債務超過であることを無視するものと主張するが、この問題は利益の額の計算に関する問題である。」(7.445)

「日本は貸付条件の変更と債務の出資転換を適切に 1.1 条(a)(1)(i)の資金の直接的移転と性格づけたと認定する。」(7.446)

4. 上訴国 = 韓国の主張

「資金の直接的移転とは資金の増加的な流入があるときにのみ生じる。当初の資金的手段の発出は直接的移転を構成するが、その後の条件の変更はこれを構成しない。貸付条件の変更又は貸付の全額免除では、借り手への金銭の提供なく既存の権利が変更されているに過ぎず、資金の直接的移転はない。」(248)

5. 被上訴国 = 日本の主張

「韓国は資金の過剰に狭い定義であり、濫用と規律迂回の道を開く。」(249)

6. 上級委員会の判断

「資金は金銭だけでなく、より幅広く金融資源及び他の金融上の権利を含む。韓国の主張する資金の移転の概念はあまりに文字通り、機械的で (too literal and mechanistic) 同意できない。日本調査当局が既存貸付の条件変更を資金の直接的移転と適切に性格づけたとのパネルの認定に誤りはない。」(250)

「1.1 条(a)(1)(i)の贈与、貸付及び出資の前には e.g.とあり、これは例示であることを意味し、これらに類似する取引も同様にこの規定によってカバーされることを示す。債務免除、貸付弁済期の延長、利率軽減のいずれの場合でも、借り手の金融状態は改善しており、よって 1.1 条(a)(1)(i)の意味における資金の直接的移転がある。」(251)

「債務の出資転換に関してもパネル認定に誤りはない。本件のような場合、つまり転換が受益企業の金融状態の悪化に対応することを意図しているときは、債務の免除は資金の直接的移転を構成する。」(252)

「パネル認定支持。」(256)

論点 J . 所有者の変更

1 . 申立国 = 韓国の主張

「2001 年 10 月及び 2002 年 12 月の債務の出資転換によりハイニックスの所有者に根本的な変更が生じた。米国・EC 産品に対する相殺関税事件上級委は公正市場価額で企業の所有者の変更があった場合、所有者の変更前に受領した補助金がある後も継続的に利益を供与するかどうか検討しなければならず、公正市場価額取引での所有者の変更は利益は消滅したとの反論可能な推定をもたらすとした。日本調査当局は当該検討を怠っており、10、14、19 及び 21 条違反である」(7.450-451)

2 . 被申立国 = 日本の主張

「本件はすべて又は実質的にすべての財産が移転したような米国・EC 産品に対する相殺関税事件の状況と異なる。2001 年 10 月及び 2002 年 12 月の債務の出資転換は上級委の確立した条件を満たさない。」(7.452)

3 . パネルの判断

「民営化前の補助金の移転に関する WTO 判例法の適用は本件に適切でない。それは所有者の変更前に受領した補助金の利益の継続の有無の問題であるが、本件は所有者の変更それ自体によって供与された補助金の相殺可能性が問題となっている (強調は原文)。韓国の主張を棄却する。」(7.456-8)

パネルの勧告

「日本に SCM 協定上の義務との適合性を確保するよう勧告。韓国は相殺関税の

取消と徴収済み相殺関税の還付を勧告するよう要請。しかし勧告実施方法は日本の決定に委ねる。」(8.7-8.8)

．解説

1．本件の位置付け

韓国による 2000 年以降のハイニックス救済策を補助金と認定して同社製 DRAM に対する相殺関税を賦課した結果、WTO 紛争となった先事例として既に米国事件 (WT/DS296) 及び EC 事件 (WT/DS299) があり⁴、本件は、その第 3 の事件である。本件は、民間団体への委託又は指示の有無、利益の有無及び特定性といった多くの争点で先行両事件と共通点を持つが、日本の賦課が時期的に両事件より遅れたことに関わる論点 (論点 E) や法令の詳細度 (論点 D) 等も扱っており、その点で興味深い新たな素材を提供している。

また、本件は日本による初めての相殺関税賦課決定であっただけでなく⁵、従来アンチダンピング措置を中心として貿易救済に対し積極的に WTO 紛争解決手続への申立てを行ってきた日本⁶が初めて貿易救済措置に関し被申立国となり、かつ初めて敗訴した事件である。パネル及び上級委員会報告は日本によるいくつかの SCM 協定違反を認定しているが、そのうち特に 2001 年再編の利益の存続に関する論点 E での敗訴によって、日本は本件相殺関税の再調査・再決定において、大幅な相殺関税率の引下げを余儀なくされる可能性もある (後述)。よって、本件報告を受け日本がどのように協定適合性を確保するのか日本の WTO 紛争解決手続に対する姿勢を見る上でも興味深い事件といえる。

2．日本の本件相殺関税調査

補助金認定のための「委託又は指示」要件に関するアプローチとしては、包括的アプローチをとった米国、個別取引アプローチを取った EC のうち後者のアプローチを採用したものと理解できよう⁷。なお、日本調査当局が補助金と認定した韓国政府救済策は米国・EC が補助金と認定したものよりも範囲が狭い。結果として、米国及び EC の相殺関税率がそれぞれ 44.29% 及び 34.8% であるのに対し、日本のそれは 27.2% である。申請人が米国・EC と同様の範囲を補助金として主張し

⁴ 両事件報告の評釈として、梅島修「米国 - 韓国製 DRAM に関する相殺関税調査及び EC 韓国製 DRAM に関する相殺措置」『ガット・WTO の紛争処理に関する調査 調査報告書 XVI』1-50 頁 (独立行政法人経済産業研究所、2006)。

⁵ 但し、相殺関税課税申請は従来 2 件 (1982 年申請のパキスタン産綿糸及び 1984 年申請のブラジル産フェロシリコン) あったが、いずれも申請が取り下げられ、相殺関税賦課に至っていない。松岡裕之「韓国ハイニックスセミコンダクター社製半導体 DRAM に対する相殺関税の賦課」ファイナンス 2006 年 4 月号 2 頁以下、4 頁参照。

⁶ 川島富士雄「我が国の WTO 紛争解決手続の活用実績と今後の課題 自由貿易体制に対する長期的な支持の確保に向けて」法律時報 77 巻 6 号 46-53 頁 (2005) 参照。

⁷ 両アプローチの紹介として、梅島・前掲注 4 参照。

ていることから，日本調査当局がやや保守的な堅実な手法を採用したとの印象もあるが，これは2001年5月措置，シンジケートローン等他の措置が2001年10月再編によって再編されたことを受けている⁸。むしろ，保守的・堅実な手法は，委託又は指示を受けたとされた銀行を準政府系金融機関4行に絞ったところに現れている⁹

3. 民間団体への委託又は指示の有無

政府の委託又は指示は「非公式な暗黙の形で行われるのが通常」と考えられるため，「公式の通知文書のような委託又は指示の動かぬ証拠によって認定ができるようなことはほとんど考えられず，むしろ間接的な事実を総合的に勘案して，委託又は指示の存否を判断することにならざるを得ない」¹⁰と考えられる。間接事実・状況証拠の積み重ねでSCM協定第1.1条(a)(1)(iv)における委託又は指示が認定可能であることは，既に米国・DRAM事件上級委及びEC・DRAM事件パネルでも確立していたが¹¹，本件上級委はその点を再確認し，かつ証拠全体で認定可能で，一部に問題があっても，それが維持される可能性が高いことを示した。

2001年再編についてパネルは日本調査当局の委託又は指示の認定を支持し，韓国も上訴していないため特に取り上げない。2002年再編における委託又は指示認定について焦点となったのはドイツ銀行報告の証拠としての採用の可否である。本件パネル報告においてもっとも紙幅が割かれている争点であるが，公開版から営業上の秘密情報が幅広く削除されており最も理解しにくい箇所でもある。この点はすでにECの苦情を受け，上級委も秘密情報保護の必要性は認めつつも，特にパネルに対し公開版を理解可能なものとするよう戒めている(279)¹²。

以上の事情から，ドイツ銀行報告の証拠としての有効性に関するパネルの分析を本評釈において評価することは避けたい。むしろ問題は，日本調査当局が同報告を拒絶したことを誤りであると認定した結果，2002年再編における委託又は指示の認定全体が支えられないと認定した点にある。パネルの論理は，委託又は指示の認定において商業的考慮の認定が重要な役割，かつ商業的考慮の認定においてドイツ銀行報告の拒絶が重要な役割，よってこの拒絶が誤りであれば致

⁸ 「大韓民国産DRAMに係る関税定率法(明治43年法律第54号)第7条第6項に規定する調査(平成16年8月4日付財務省告示第352号)に係る最終決定の基礎となる重要な事実」第243, 245, 247, 249, 251, 253段落参照

⁹ パネルは他の金融機関についても委託又は指示の認定が可能であったことを示唆している。7.251

¹⁰ 松岡・前掲注5, 8頁。相殺関税調査においては強制的な調査権限もないことを強調する注11も参照。

¹¹ U.S. - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (hereinafter U.S. - DRAMs), Report of the Appellate Body, WT/DS296/AB/R, adopted July 20, 2005 and EC - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (hereinafter U.S. - DRAMs), Report of the Panel, WT/DS299/R, adopted August 3, 2005.

¹² 上級委は秘密情報を開示しなくても報告を下すことができたとしているが，事実認定を幅広く行う必要のあるパネルも同様に考えてよいかは疑問がある。

命的で、全体の認定が維持できないというものである(7.253)。ここで、パネルは商業的考慮が日本調査当局の最終決定の冒頭に来ることなどを指摘しているが、上級委も指摘するように、個々の間接事実の認定全体における重要性をパネル自身が決定したという批判を免れないだろう。よって、上級委の取消は妥当と考える。

なお、World.Trade.Law.net の本件上級委報告のコメンタリーは、上級委は本論点において、事実の新たな見直し(de novo review)をするようにパネルに指示したわけではないが、パネルに相当程度積極的な役割を期待しており、審査基準を従来からやや変更するものであると指摘している¹³。興味深い指摘であるが、評釈者は、この上級委の姿勢は必ずしも一般化できるものではなく、委託又は指示の有無が論点となっており、状況証拠によってそれを認定する場合に限られた姿勢、しかも国内調査当局の決定を維持する方向でのみ積極的役割を期待する姿勢ではないかと憶測する。例えば、損害認定において協定上明確に検討する義務がある指標について誤りがあった場合は、当然、違反が認定され、それなしでも損害認定全体が維持できるかパネルに検討を求めることは想定されていないと考えるのが妥当である。委託又は指示を支えうる状況証拠には様々なものが考えられ、それらのうち1つが欠けたからといって決定的な欠陥にはなりえず、これは上記の損害認定指標に関する認定の欠如や欠陥の場合とは大きく異なると思われる。

このように一般論として、上級委は、本争点に関し相当程度調査当局の状況証拠全体に基づく認定を行う裁量を認めて姿勢を示していると考えられる。しかし、本件日本調査当局の認定がドイツ銀行報告の拒絶なしで維持できるかどうかという個別争点について上級委が結論を下していないこと(142)には実施段階で若干の注意を要するだろう。たとえば、日本が実施段階で何らの変更もしなかった場合、韓国がDSU第21.5条手続に訴えて、改めて民間団体への委託又は指示の論点を提起できるかどうかの問題となうる。しかし、先例によれば、これは主張が制限されると予想される¹⁴。

4. 利益の有無

利益の有無に関する結論は、上記委託又は指示における商業的合理性に関する結論と平行であり、2001年再編における商業的合理性を否定した日本調査当局の決定は支持され、ドイツ銀行報告の拒絶に基づいてこれを否定した決定は同拒絶が不適切とされたため違反とされた。いずれの結論も上級委によって支持さ

¹³ WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Appellate Body Report, Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (WT/DS336/AB/R), p.13.

¹⁴ 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の紛争処理に関する調査 調査報告書』77頁以下所収(公正貿易センター、2004)、91頁及び103頁の表2参照。

れている。

なお、2002年再編に関するドイツ銀行報告について事後的合理化として日本の一部の主張がパネルに拒絶され、それを上級委は支持した。米国DRAM事件上級委でも同様の問題が扱われ、同事件ではパネルの事後的合理化の拒絶が上級委によって取消された(165)。両事件での取扱いの違いは、米国事件で米国が決定に明示されていないが当局の記録の中にあった証拠をパネル手続で提起したのに対し、日本事件で日本は決定に明示されていない拒絶理由を新たに提起した点にある。日本事件のような状況は禁止されるとの米国見解が米国事件上級委報告において既に示されていたが(159)、本件上級委はこの点を理由付け(当局の結論に関する合理的かつ適切な説明の義務から派生)も含めて明確に確立した。

5. 利益の計算

利益の計算に関し、日本調査当局は債務の出資転換におけるハイニックスの株式の価値をゼロと、出資金額全体を利益と認定したが、パネルはEC・DRAM事件パネルに依拠して、これは受益企業であるハイニックスの観点でなく、債権者の観点から問題にアプローチしており、利益を過大に計算するものとして1.1(b)及び14条違反を認定した。上級委は関連争点でパネルのアプローチ(内部投資家と外部投資家の観点を区別の重視)の誤りとベンチマークの特定の懈怠を指摘したが、日本調査当局がハイニックスの株式の価値をゼロとした理由を十分に説明していないとして、上記のパネルの結論を支持した。

結果として、日本調査当局が最終決定においてハイニックスの株式の価値をゼロとした理由をハイニックス側の観点から説明すれば、ゼロ認定は維持可能であるのか、そもそもゼロ認定はありえないという趣旨であるのか、パネル・上級委の理由付けの全体からも必ずしも明らかでなく、日本の実施段階でこの不明確性は問題となりえよう。後述(9.2)のように、同様の判定を下されたEC・DRAM事件での実施過程も参考にすることがあろう。

6. 利益計算に使用する方法

EC・DRAM事件パネルは、調査当局は14条における合理的な方法の採用に際し、かなりの裁量を与えられていると述べているが、同事件は14条柱書の方法の国内法令での規定の義務を直接は扱っておらず、本件が14条柱書の解釈が詳細に展開された初めての事件といえる。同時に上級委の系統的な解釈が示されたことで、その先例的価値は大きい。

パネル(7.327)と上級委(192)の14条柱書に関する一般論は、両者共に調査当局側の裁量又は柔軟性と透明性・予測可能性又は他の加盟国・利害関係者が方法について知らされることの確保の間のバランスを重視しており、一見するとさ

ほど変わりがないように見える。しかし、細部においては、第 1 に、パネルが予測可能性という条文に存在しない文言を用いているのに対し、上級委が透明性・予測可能性という文言を慎重に避けており、第 2 に、パネルが透明性・予測可能性を満たす詳細度を要求するのに対し、上級委が「国内法令から引き出し、又は認識可能」テストという比較的容易に満たすことができると思われる表現を使っていることから、当該バランス確保において、パネルよりも上級委の方が調査当局の個別事案に対応する柔軟性・裁量を重視する姿勢を示していることが窺える。その意味で日本がパネル・上訴手続を通じて展開・強調した「新規の状況や特定の状況に対応する柔軟性が確保される必要がある」という実質論が効果を持ったといえよう¹⁵。

14 条柱書の具体的な適用において、上級委は国内法令に規定されるべきなのは、「使用する方法」でなく、「利益計算のために使用する方法」であると文言解釈を展開しているように見えるが(199)、むしろ上記のような実質的判断が背景にあっての解釈論であると考えられる。なお、本件上級委はパネルが日本調査当局の両数式それぞれを「使用する方法」とみなして判断したことが誤りであったとして、パネル認定を取り消しただけであって、日本のガイドライン¹⁶が果たして上級委のテストを満たしているかどうか明確にしていないことには今後、注意を要する。World.Trade.Net の本件上級委員会報告のコメンタリーは¹⁷、パネルの「完全な」方法の特定が適切でなかったとしても、方法全体の重要な側面が国内法令に含まれていないのであれば、その方法が「規定されていない」と認定するのに十分であるとして、パネルの結論は正しかったと主張する。

確かに本件で問題となった数式 2 は日本ガイドラインに掲載されていない。しかし、数式 2 の基本的な考えは、ガイドライン 13.(2)二に記載されていると考えることもできる¹⁸。上級委の柔軟性確保を重視する姿勢と「国内法令から引き出し、又は認識可能」テストに照らせば、このガイドラインの記載が十分にこのテストを満たすと予想することもあながち希望的観測ともいえまい。

このように上級委の姿勢は、2004 年 3 月にガイドラインを改正し、補助金の類型

¹⁵ これ以外に、研究会報告時には日本が第 14 条の「規定する (provided for)」という文言は、「定める (set out)」よりも、その要求する規定の詳細度が高くないと主張したことが有効であったとの意見があった。特に、上級委報告第 192 段落の「第 14 条柱書は方法が詳細に定められる (set out) ことを想定していない」という表現と第 199 段落の “provided for” という表現に注意。

¹⁶ 財務省・厚生労働省・農林水産省・経済産業省・国土交通省「相殺関税及び不当廉売関税に関する手続等についてのガイドライン」(最終改正 平成 19 年 4 月 1 日)。

¹⁷ WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Appellate Body Report, Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (WT/DS336/AB/R), p.14.

¹⁸ 前掲注 16 のガイドライン 13. (2)「二 補助金額の配分 補助金の交付を受けた年を起算年として、複数年にわたり当該補助金による利益が継続していると考えられる場合には、妥当な期間に当該補助金額を配分することとする。この場合には、当該利益から生じる利息を加算する。 当該配分の必要性については、各補助金の性質・条件等を検討の上、個別に決定される。」

及び計算方法について初めて規定を置いたものの、必ずしも詳細な規定を用意していない日本にとっては歓迎できる。しかし、本件のような紛争が再燃することを回避するため、今後、ガイドラインを含め貿易救済措置制度を一層整備する必要があることを指摘したい。

7. 利益配分

World.Trade.Law.net の本件パネル評釈は¹⁹、反復しない (Non-recurring) 補助金の場合、繰り返し支出型の補助金よりも規律が困難であり、相殺関税による抑止しか考えられないが、相殺関税賦課には年毎の利益の配分が必要となると指摘し、さらにドーハ・ラウンドのルール交渉において米国が配分ルールの制定の必要性について提案している²⁰ことを紹介している。当該提案等を受け、2007年11月30日公表のルール交渉議長テキスト²¹SCM協定案14.3条には、交付年に全体が使い切られる補助金 (expensed subsidies)、何年かの期間に利益を配分すべき補助金 (allocated subsidies)、貸付及び類似の債務手段に分類するルール案が盛り込まれている。これによれば、税免除・減額、産品・サービスの提供、労働者支援等が通常に分類され、出資、債務免除、債務の出資転換等は通常に分類され、貸付等が存続する期間を通じて利益を与えるとみなされる。また、の配分型補助金の配分期間は通常、関連産業又は企業の減価する物理的資産の平均耐用年数に合致すべきである (“The allocation period for allocated subsidies normally should correspond to the average useful life of the depreciable, physical assets of the relevant industry or firm.”) と規定されている (14.3(e))。

このような交渉状況に照らせば、(上記評釈も指摘するように) 現時点で配分期間に関し調査当局は一定の裁量を与えられていると考えられるが、無限に相殺関税の賦課が認められる訳でなく、議長テキスト14.3条(e)のように一定の配分期間の限定が必要であろう。実際、日本の本件決定に添付された「重要な事実」は、「(98) 出資は反復しない補助金であり、複数年にわたり継続していると考えられるため、当該補助金額は複数年に配分される。この場合には、当該補助金から生じる利息が加算される。具体的には次の算式による。

数式 2 補助金の配分方法

$$y / n + [y - (y / n)(k - 1)]d$$

Ak =

$$1 + d$$

¹⁹ WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Panel Report, Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (WT/DS336/R), p.21.

²⁰ TN/RL/GEN/17/Rev.1, September 21, 2004.

²¹ Negotiating Group on Rules, Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements, TN/RL/W/213, 30 November 2007, p.59.

A_k : k 年に配分される補助金額

y : 補助金額

n : 耐用年数

d : 割引利率

k : 配分される年。ただし、受領の年 = 1, 及び $1 \leq k \leq n$ 。

耐用年数

(99) 韓国の法令において定められた設備の耐用年数が用いられる(注 96 省略)。半導体設備の耐用年数は 5 年とされていることから、5 年が用いられる。」

と説明しており、同じ算式は債務の出資転換(312)、債務免除(314)による補助金の配分に関しても用いられている。

この説明を受け、パネルは、日本調査当局が 2001 年から 2005 年の 5 年間に利益を配分したと認定した。もちろん現行ルールが配分方法を明示していない以上、このように 5 年に配分することは義務としてなされたのではなく、日本の裁量の範囲でなされたと理解せざるを得ない。しかし、2001 年から 2005 年の 5 年間に利益を配分し、2005 年で利益が消滅したと認定したように見えるにもかかわらず、2006 年に相殺関税を賦課したことで内部論理に矛盾があることが問題とされた、と理解できる²²。

そのようなパネル報告の姿勢を上級委は基本的に支持した。日本は上訴手続において、パネルが上記の算式による補助金の配分を 2005 年で補助金が消滅したとの認定と同視したのは DSU11 条の客観的評価義務違反である、「たとえ黙示的だとしても」というパネルの文言からパネル自身、日本調査当局が 2006 年の補助金額について認定していないことを認めており、日本調査当局の認定を事実上“Second-guess”したと主張したが(212, 214)、上級委はたった 1 段落のみで、すげなくこれを拒絶している(214)。

本件紛争での日本側主張を見る限りでは、日本調査当局は、過去の調査対象期間に補助金が存在していることが認定されれば、現時点で賦課が可能と考えていたと思われる。繰り返し型補助金の場合、問題の制度が廃止されない限り、この考え方は妥当であろうが、反復しない補助金の場合は、必ずしも妥当でなかろう。反復しない補助金の配分の仕方によっては、決定時点で補助金が存在しないと認定とみなされることは今後調査実務で十分な注意が必要であろう。

8. その他(利害関係者と FA、特定性、因果関係、資金の直接的移転、所有者の変更)

²² WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Panel Report, Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (WT/DS336/R), pp.21-22.

8.1 利害関係者と FA

本件は利害関係者概念について整理を行った珍しい事例である。本件は AD 協定における利害関係者概念に関するものも含め、今後の実務の参考になりうる。但し、上級委は(条文でなく)利益バランス論から調査当局に対し新たな義務(負担配慮義務)を課しているようにも見える(242)。

8.2 特定性

EC・DRAM 事件パネルに依拠し、同様に処理、結論を下した。しかし、本件パネルは、EC パネルで示されなかった一般論を展開(7.374)し、ルールの明確化に貢献したとの評価が可能である。

8.3 因果関係

韓国の『補助金の与える影響によって』の強調をパネル・上級委ともに拒絶した。その根拠は上級委では主に 15.2, 15.4 及び 15.5 条の構造、特に、これらの規定が追加的に補助金の用途や補助金がなくても輸出されていたか否かの検討を想定していないことに求められた。なお、パネルがノルウェー・鮭事件 GATT パネル報告を拘束力ある先例としてでないとしながらも(注 394)参照したのに対し、上級委は同 GATT パネル報告を引用しておらず、そのような引用は不要又は誤解を招くと考えた可能性がある。

8.4 資金の直接的移転

韓国は韓国・船舶事件において利子の免除、減免、弁済期延長及び債務の出資転換は、金銭の移転がないので資金の直接的移転に当たらないと主張したがパネルによって拒絶されていた。同事件は上訴されなかったため、従来、上級委員会による明確な認定がなかったが、本件パネルもこの解釈を拒絶し、かつ上級委はパネルを支持した。その際、上級委は「受益企業の金融状態を改善する取引」はすべて資金の直接的移転に該当するとかかなり幅広い基準を提示した。よって、韓国の本件のような主張が今後提起される可能性はほぼ消滅したといえる。なお、上級委は債務の出資転換(debt-to-equity swaps)は、受益企業の金融状態を改善することを意図している場合には資金の直接的移転に該当する(252)として、金融状態は改善されるとみなした債務免除、貸付弁済期の延長及び利率軽減の場合(251)と異なる、やや慎重な書き振りをしている。これは債務の出資転換の場合、買収を狙う場合もあり得、資金の直接的移転に該当しない場合もありうることに配慮したためかも知れない。

8.5 所有者の変更

パネルは民営化前補助金の存続のケースと本件のようなケースを明確に区別した。つまり、本件は所有権の移転そのものによって補助金が発生している事件として韓国の主張を拒絶した。処理は妥当と考えるが、上訴されなかったため先例として価値は不明である。

9. その後の経過

本件パネル及び上級委員会報告は 2007 年 12 月 17 日の DSB 会合において採択された²³。本件是正勧告を受け、日本は 2008 年 1 月 30 日、本件相殺関税措置の見直しのため、関税定率法第 7 条第 17～21 項に基づく事情の変更の有無に関する調査を開始した²⁴。本件の実施段階に関して下記の 2 点を指摘したい。

9.1 日本の貿易救済措置が WTO 違反とされた場合の実施手続

日本の貿易救済措置、つまりセーフガード（緊急関税・緊急措置）、アンチダンピング（不当廉売関税）及び相殺関税に関するいずれの法令も米国ウルグアイラウンド協定法（以下「URAA」という。）第 129 条²⁵や EC 理事会規則 1515/2001 号²⁶のような WTO 協定違反との裁定が下された場合の再調査手続を用意していない。例えば、本件の関連事件である米国・韓国産 DRAM 事件（WT/DS296）での敗訴を受け、米国国際貿易委員会は URAA 第 129 条に基づいて再調査を開始し、対象輸入品と国内損害の間の因果関係を改めて認定している²⁷。EC・韓国産 DRAM 事件（WT/DS299）での敗訴を受け、EC も上記理事会規則に基づいて再調査を開始し、補助金額を若干減額し、相殺関税を当初決定の 34.8% から 32.9% に引き下げている²⁸。米国・EC とともに両事件の勧告実施のための合理的な期間内に実施を達成している。他方、日本の貿易救済措置関連法令における欧米のような再調査手続の欠如が、WTO 勧告実施遅延を引き起こしかねないとの懸念が以前から提起されていた²⁹。

この観点からは、本件是正勧告を受け日本調査当局が事情の変更の有無に関する調査の手続（以下「事情変更調査手続」という。）を WTO 敗訴時の再調査手続として活用したのは注目に値する運用動向である。例えば、本件事情変更調査開始の決定に関する説明を見ると、関税定率法第 7 条第 19 項に基づいて原則 1 年以内で調査を終了するが、短縮の可能性があることが示されており、事情変更調査手続の柔軟な運用によって WTO の「実施のための合理的な期間」を遵守しようとの調査当局の方針がうかがえる³⁰。しかし、事情変更調査手続は本来、原決定時点では存在しなかった事情

²³ WT/DS336/12.

²⁴ 平成 20 年 1 月 30 日付財務省告示第 26 号。

²⁵ 19 USC §3538.

²⁶ EC はインド産ベッドリネン・アンチダンピング措置事件で敗訴後に米国 URAA 第 129 条に対応する再調査手続を設ける規則を導入した。Council Regulation (EC) No 1515/2001 of 23 July 2001 on the measures that may be taken by the Community following a report adopted by the WTO Dispute Settlement Body concerning anti-dumping and anti-subsidy matters, OJ L 201/10, 26.7.2001.

²⁷ U.S. International Trade Commission, DRAMs and DRAM Modules From Korea, Investigation No.701-TA-431 (Section 129 Consistency Determination) Publication 3839, February 2006.

²⁸ Council Regulation (EC) No 584/2006 of 10 April 2006 amending Regulation (EC) No 1480/2003 imposing a definitive countervailing duty and collecting definitively the provisional duty imposed on imports of certain electronic microcircuits known as DRAMs (dynamic random access memories) originating in the Republic of Korea, OJ L 103/1, 12.4.2006.

²⁹ 川瀬剛志「我が国通商救済法の現状および課題 - WTO 協定整合的な国際標準制度への発展にむけて - 」法律時報 77 巻 6 号 54 頁以下、58 頁（2005）。

³⁰ 「大韓民国ハイニックス社製 DRAM に対する相殺関税に関する WTO 勧告を実施するための調査を開始します」（平成 20 年 1 月 30 日、財務省・経済産業省）<<http://www.mof.go.jp/jouhou/kanzei/ka200130a.htm>>

の変更を受け、将来に向かって措置の内容（税率や適用期間）を変更し、又は廃止することを目的とすると理解するのが関連条項の素直な解釈と思われる。他方、本件 WTO 勧告で違反とされたのは原決定時点で認定した事実の評価やそれに基づく措置適用であり、それらが違反と判定された事実が果たして「(補助金等の)事情の変更」(関税定率法第7条第17項第一号及び第二号)と解釈できるのか疑問なしとしない。さらに、本件 WTO 勧告で違反と判定された原決定は、国内法上も果たして関税定率法第7条第1項上の「補助金の交付を受けた貨物」の課税要件を満たしていたのか、「当該補助金の額と同額以下の関税」との上限課税額規定に適合しているのか疑問が提起され得る状態に陥っているといわざるを得ない³¹。その WTO 法上及び国内法上の違法状態を治癒するために再調査し当初決定時点から課税要件や上限課税額規定を満たしていたことを再確認することが、果たして上記のような当初決定時点では存在しなかった「事情の変更」の有無に関する調査の中で許されるのかという問題も指摘できる³²。

今後、相殺関税も含め貿易救済措置に関し WTO で敗訴する事案が増加する可能性もある。以上指摘した理由から、今後は、事情変更調査手続を活用し、その運用で WTO 適合性を確保するのではなく、各貿易救済措置に関する法令に新たに WTO 是正勧告実施手続を設け、詳細を定めることが望ましい。本件勧告実施の経験がそうした新たな手続を設ける際の土台を提供すると思われる。また、新たな手続を設計する際には、いくつかの DSU 第 21.5 条事件報告³³によって確立してきた DSU 第 21.5 条審査での主張制限の範囲や米国 URAA 第 129 条及び EC の理事会規則 1515/2001 号の立法例とそれらの運用例にも十分注意する必要がある。

9.2 本件における具体的な実施方法

((参考) 原則として1年以内に調査を終了します。ただし、是正のために認められる期間は今後 WTO の手続に従い決定されることから、決定される是正のための期間によっては調査期間を短縮する可能性があります。))

³¹ 日本は WTO・ADP 委員会及び SCM 委員会に対するコミュニケーションにおいて、国内法令に規定がない場合に WTO ダumping防止協定が直接適用され、抵触時には国内法令に対し WTO 協定が優越する旨を宣言している。G/ADP/Q1/JPN/4, p.1; G/ADP/Q1/JPN/6, p.1 (いずれも 1996 年 7 月 29 日付け)。その根拠として同コミュニケーションでは関税法が挙げられている。これは「輸入貨物には、この法律及び関税定率法その他関税に関する法律により、関税を課する。ただし、条約中に関税について特別の規定があるときは、当該規定による。」と規定する関税法第3条の解釈に基づく見解と理解されている。阿部克則「ダumpingの規制と課題」公正貿易センター編『貿易救済措置研究会報告書 わが国の貿易救済措置に関する検討』(2003年)39頁以下所収、49頁注29。但し、この直接適用の宣言が、果たして紛争解決パネル及び上級委員会が具体的な事件で解釈した協定が個別措置に直接適用されることまで意図しているのかは議論の余地がある。

³² 例えば、米国国際貿易委員会は、対韓国産 DRAM 相殺措置の再決定で、「当初決定の時点において (as of the time of the original determination)」国内産業が補助金付輸入によって実質的に損害を被っていたと因果関係を再確認している。USITC, *supra* note 27, p.18.

³³ 例えば、EC・インド産ベッドリネンに対するアンチダumping事件 DSU 第 21.5 条パネル及び上級委報告。WT/DS141/RW and WT/DS141/AB/RW adopted April 24, 2003. 川島・前掲注 14 参照。

本件での 2002 年再編による利益不存在（論点 B2）、2001 年・2002 年再編に関する利益計算（論点 C）及び 2001 年利益配分（論点 E）に関する違反認定を受け、日本が具体的にいかに是正勧告を実施するのか注目に値する。上記の再調査開始に関する説明からは、調査当局が、本件 WTO 是正勧告によって、必ずしも相殺関税課税の取消又は減額が不可避であるとは受け止めておらず、新たな説明を行えば勧告実施として十分であると考えていることがうかがえる³⁴。上記で紹介した米国と EC の韓国産 DRAM 相殺関税事件での実施方法を見ると³⁵、原決定を別の理由で再確認するか、相殺関税を小幅減額するに留まり、必ずしも原決定の取り消しや大幅の減額に至っていない。日本調査当局の実施方法に関する上記の受け止め方は、こうした米国と EC の実施方法を既に熟知しているが故である可能性が高い。

しかし、米国と EC の敗訴態様と日本の敗訴態様では大きな相違点があり、果たして取消や大幅の減額を要しないと楽観的に見積もることができるか疑問がある。まず米国事件では、補助金認定に関する争点では違反が認定されておらず、唯一、因果関係分析のごく一部に関し SCM 協定第 15.5 条の不帰責ルールの違反が認定されたのみであった³⁶。そのため、米国国際貿易委員会は需要成長の鈍化によってもたらされる損害を対象輸入品の責任にいかにか帰していないか適切に説明し直すことで比較的容易に違反を是正できた³⁷。同様に、EC 事件では、第 1 に、2001 年 5 月再編プログラムについて政府の委託又は指示を認定したことが SCM 協定第 1.1 条(a)違反とされた³⁸。これを受け、EC は同再編プログラムに関し相殺可能な補助金を算出しないよう是正した³⁹。第 2 に、シンジケートローンに参加した他の参加者をベンチマークとして無視し、同等の商業的ローンが存在したか否か検討しなかったことを理由に、利益の存在を立証していないとして SCM 協定第 1 条(b)違反と認定された⁴⁰。この点に関し、EC は新たな説明を追加することで、他の参加者が適切なベンチマークになり得ないと認定し、改めてシンジケートローンが利益を供与する相殺可能な補助金であると認定した⁴¹。第 3 に、貸付、保証又は出資転換を贈与と同視した点が SCM 協定第 1.1 条(b)及び第 14 条違反と認定された⁴²。この点について EC はパネルの求める受益者の利益に基づく計算方法を用いて各補助金の利益を計算し直したところ、むしろ当初の利益額よりも高額となるため、当初の利益を維持する等と決定した⁴³（以上の利

³⁴ 同上（「3．我が国は、（中略）当該是正勧告を実施（我が国の主張が認められなかった点について、WTO の指摘に従い是正し、十分に説明）するために、本日（1 月 30 日）より関税率法に基づく調査を開始することを決定しました。」）（下線は評釈者）。

³⁵ 注 27, 28 参照。

³⁶ U.S.- DRAMs, Panel Report, paras.7.364-368.

³⁷ USITC, *supra* note 27, pp.6-17.

³⁸ EC – DRAMs, Panel Report, para.7.110.

³⁹ Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 28, recital 15.

⁴⁰ EC – DRAMs, Panel Report, paras.7.184, 186.

⁴¹ Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 28, recitals 23-24.

⁴² EC – DRAMs, Panel Report, paras.7.211-212.

⁴³ Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 28, recitals 52, 65, 77, 86.

益の再計算結果について下記表 2 参照。) 第 4 に、損害認定及び因果関係認定に関し第 15.4 条及び第 15.5 条違反が認定された⁴⁴。これを受け、EC は米国同様、新たな説明を行うことで損害及び因果関係を再確認した⁴⁵。総合すると、EC が敗訴となった論点は影響が及ぶ範囲が比較的限定されていたため、実施によっても相殺関税額に大きな減額が生じていない。

表 2 EC・対韓国産 DRAM 相殺関税事件での実施態様（利益計算部分のみ）⁴⁶

補助金の種類	D/A 貸付保証延長	KDB プログラム	2001 年 5 月措置	2001 年 10 月措置	合計
原決定	5.1%	4.9%	5.4%	19.4%	34.8%
再決定	5.1%	4.9%	0%	22.9% ⁴⁷	32.9%

以上、紹介してきた米国と EC の実施態様のうち、損害及び因果関係に関する認定については本件日本事件では違反が認定されていないため、参考とならない。他方、EC の実施態様のうち第 3 の点は、本件日本事件の論点 C の違反認定に関する実施において参考になる。つまり、論点 C の違反認定によっても利益計算、ひいては相殺関税額に大きな影響は発生しないと予想される。しかし、本件日本事件の実施段階でより重要となるのは論点 B2 と論点 E での違反認定に関する実施であろう。第 1 に、論点 B2 の 2002 年再編における利益について、例えば、ドイツ銀行報告の問題点に関する証拠や理由を追加して、改めて同報告を拒絶し、商業的な合理性の欠如と利益の存在を再度肯定することも（本上級委報告によっても禁止されていない）1 つの選択肢と考えられるが、その実現可能性は不明である。なお、研究会報告時には、本件の相殺関税賦課の原決定は利益について、商業的な合理性の欠如を認定することで利益の存在を肯定するアプローチを採ったが、直接、利益額を算出することで利益の存在を認定するアプローチを採れば、上記のドイツ銀行報告関連の問題点は回避できるとの意見があったが、その実現可能性も不明である。この論点 B2 での違反是正の結果、利益の存在が認定できない場合は、下記の表 2 のように、相殺関税率全体の 27.2%のうち 4.3% + 4.8%の合計 9.1%分を 0%とせざるを得なくなる。

逆に利益が肯定できた場合にも、2002 年 12 月措置のうち弁済期延長等 1829 億ウォ

⁴⁴ EC – DRAMs, Panel Report, paras.7.362, 7.437.

⁴⁵ Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 28, recitals 98, 124.

⁴⁶ Council Regulation (EC) No 1480/2003 of 11 August 2003 imposing a definitive countervailing duty and collecting definitively the provisional duty imposed on imports of certain electronic microcircuits known as DRAMs (dynamic random access memories) originating in the Republic of Korea, recital 166 and Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 28, recital 89.

⁴⁷ 原決定では、2001 年 5 月措置と 2001 年 10 月措置の間の利益の二重カウントを避けるために後者から一部の利益が控除された。しかし再決定では、2001 年 5 月措置が相殺可能補助金と認定されなかったため、2001 年 10 月措置の利益から当該控除が行われていない。Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 17, recital 87.なお、シンジケートローンについては原決定時から 2001 年 10 月措置の利益との二重カウントを避けるため相殺関税可能な補助金額が認定されておらず、再決定もそれを踏襲した。Council Regulation (EC) No 1480/2003, *supra* note 46, recital 37 and Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 28, recital 24.

ン = 4.8%分については、5 年間に配分されたわけではなく、補助金を受領した 2003 年に全て配分されている⁴⁸。となると、2006 年の課税決定時点では論点 E の 2001 年 10 月措置と同様、補助金が存在していなかったにもかかわらず、相殺関税を課税したと考えることができる (SCM 協定第 19.4 条違反)。この点は、本件韓国の当初の訴えにおいて問題とされていないが、改めて日本調査当局が利益を再確認した場合、韓国がこの点を DSU 第 21.5 条実施確認手続に提起する可能性がないとも言い切れない。しかし、DSU 第 21.5 条手続における主張制限に関する先例に照らしても、このような主張は認められるか否か必ずしも性格に予想することができない⁴⁹。

表 3 日本・対韓国産 DRAM 相殺関税事件での違反認定の影響範囲

補助金の種類	2001 年 10 月措置 出資転換	2001 年 10 月措置 債務免除	2002 年 12 月措置 出資転換	2002 年 12 月措置 弁済期延長等
原決定	6782 億ウォン =17.8%分	124 億ウォン = 0.3%分	1658 億ウォン = 4.3%分	1829 億ウォン = 4.8%分
WTO 是正勧告	論点 C、論点 E	論点 E	論点 B2、論点 C	論点 B2

第 2 に、最終的に 2001 年再編について委託又は指示と利益の存在の両者が是認されたため補助金の存在の決定は是認されたことになる。しかし論点 E の利益配分に関する違反認定が上級委でも維持されたため、勧告実施に際しては、配分年数を改めて長期間に認定しない限り、2001 年再編の利益の大部分は存在しないと再決定する必要が生じる。これは相殺関税率全体の 27.2%のうち 17.8% + 0.3% = 18.1%分が 0%となることを意味する。しかし、5 年に配分した原決定は韓国の法令に依拠しており、他に合理的な基準が見出せない可能性が高く、配分年数の見直しには困難が伴うように思われる⁵⁰。また、仮に配分年数に関し別の何らかの基準を見出して 5 年より長く設定できたとする、結果として 1 年分の補助金額は減ることにとも注意が必要である。

以上検討してきたように、本件日本事件での敗訴態様は米国及び EC における敗訴態様と大きく異なり、相殺関税率全体に広く影響が及んでいる。特に、論点 E での違反の影響範囲は広く、申立国である韓国も EC の実施以上の大幅な減額を期待している可能性も高い。何らかの実施方法によって小幅の減額に留まり、又は当初の税率が維持される場合、韓国が再度第 21.5 条手続を提起するおそれもある。第 21.5 条手続が開始される場合、日本政府内の WTO 担当実務者が再度本件に動員されることとなる。その費用には、彼らが逆に他

⁴⁸ 重要な事実、前掲注 8、第 383、第 385 段落。

⁴⁹ EC・ベッドリネン事件第 21.5 条手続きパネル報告は、傍論において、パネル・上級委の原手続で提起されていない論点に関し DSU 第 21 条第 5 項の実施確認手続で新たに主張することを制限する立場を示したが (para.6.43) 上級委員会は必ずしもこの点について明確な判断を示していない。川島・前掲注 14、92 頁及び 103 頁の表 2 参照。

⁵⁰ EC も 5 年間に配分を行っている。Council Regulation (EC) No 584/2006, *supra* note 28, recital 48.

の案件において、積極的に WTO 紛争解決手続に申し立てることができなくなる等の機会費用も含まれることに注意を喚起したい。

その意味で当該調査における日本調査当局の姿勢は、日本の今後の紛争解決手続における姿勢や貿易救済措置に対する姿勢を占う上で興味深い素材を提供すると思われる。

．参考文献

WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Panel Report, Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (WT/DS336/R), available at [http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/japan-dramscvd\(dsc\)\(panel\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/japan-dramscvd(dsc)(panel).pdf) .

WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Appellate Body Report, Japan - Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (WT/DS336/AB/R), available at [http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/japan-dramscvd\(dsc\)\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/dsc/panel/japan-dramscvd(dsc)(ab).pdf) .

松岡裕之「韓国ハイニックスセミコンダクター社製半導体 DRAM に対する相殺関税の賦課」ファイナンス 2006 年 4 月号 2-10 頁。

梅島修「米国 - 韓国製 DRAM に関する相殺関税調査及び EC 韓国製 DRAM に関する相殺措置」『ガット・WTO の紛争処理に関する調査 調査報告書 XVI』1-50 頁（独立行政法人経済産業研究所，2006）

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 の紛争処理に関する調査 調査報告書』77-106 頁（公正貿易センター，2004）

川島富士雄「我が国の WTO 紛争解決手続の活用実績と今後の課題 自由貿易体制に対する長期的な支持の確保に向けて」『法律時報』77 巻 6 号 46-53 頁（2005）

以上