

## 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)

(パネル報告: WT/DS141/RW 提出日: 2002年11月29日)

(上級委員会報告: WT/DS141/AB/RW 提出日: 2003年4月8日、採択日: 2003年4月24日)

川島富士雄

### ．事実の概要

#### 1．措置内容、申立内容(関係協定含む)等

##### ．措置内容

本件は、2001年3月12日に紛争解決機関(以下「DSB」という。)において採択された上級委員会・パネル報告(以下「原報告」という。)の履行に関する紛争である。原報告では、インド産ベッドリネンに対するECによる反ダンピング(以下「AD」という。)税賦課決定(以下「原決定」という。)に関し、AD協定2.2.2( )違反のコスト計算、同2.4.2違反のゼロイング等が認定された。これ受けECが2001年8月7日に採択した規則1644/2001(以下「再決定」という。)の履行措置としての是非が争われたのが、本件紛争である。

ECは再決定において、インド産品に対し原決定より低いダンピングマージンを算出し(他方、パキスタン、エジプト産品については不変)3ヶ国からのダンピング輸入の累積効果により実質的損害を認定した。しかし、インド産品に対するAD税賦課は一時停止した。

##### ．インドの申立内容

インドはEC再決定についてインド産ベッドリネンAD措置事件のDSB勧告の実施として不服であるとして、DSB21.5条手続を申し立てた。インドの申立理由は以下のとおりである。

- a. AD協定2.2.2( )に違反する不適切な加重平均計算を行った。
- b. 同3.1及び3.3に違反して、ダンピングがないと判断した産品と累積。
- c. 同5.7に違反して、ダンピングと損害の証拠を同時考慮していない。
- d. 同3.1及び3.2に違反して、インド輸入量から非ダンピング輸入を不排除。
- e. 同3.1及び3.4に違反して、再調査せずに原決定の損害要因を引用。

- f. 同 3.5 に違反して、不帰責原則を無視し、かつ、因果関係を不正確に認定。
- g. 同 15 に違反して（開発途上国向けの）建設的又は他の救済措置を不検討。
- h. DSU21.2 条に違反して、（開発途上国向けの）特別の注意を払っていない。

. 第三国参加国 = 日本、韓国及び米国

## 2. 手続の時系列

- 2001 年 3 月 12 日 DSB、原紛争の上級委員会・パネル報告を採択。  
 （AD 協定 2.2.2( )違反のコスト計算、同 2.4.2 違反のゼロイング等）
- 4 月 26 日 実施の妥当な期間について印・EC 合意 = 2001 年 8 月 14 日まで。
- 8 月 7 日 EU 理事会、規則 1644/2001 採択（= 再決定）
- 2002 年 1 月 28 日 EU 理事会、規則 160/2002 採択（パキスタ終了、のちエジプトも終了）
- 3 月 8 日 インド、DSU21.5 条に基づく協議要請。
- 3 月 25,26 日 インド及び EC 協議、不調。
- 4 月 22 日 EU 理事会、規則 696/2002 採択、インドのみでも因果関係肯定。
- 5 月 7 日 インド、パネル設置要請。
- 5 月 22 日 DSB、原パネルに紛争を付託（但し、一名変更）
- 11 月 29 日 パネル報告。
- 2003 年 1 月 9 日 インド上訴。
- 4 月 8 日 上級委報告。

## . パネル・上級委の報告要旨

末尾、表 1：インドの各申立内容に関するパネル・上級委員会の処理一覧参照。

< パネル・上級委を通じた論点 >

**論点 A . AD 協定 3.5 不帰責原則違反の主張は審理対象外との先決的判断の適否。**

1 . 申立国の主張（EC による先決的判断を求める主張）

EC「EC 再決定のうち、原決定の不帰責の認定を確認しただけの範囲で、DSU21.5 条の『実施のための措置』を構成しない。よって本パネルに適切に提起されていないとして、AD 協定 3.5 違反の主張は却下すべき。」（para.6.32）

## 2. 被申立国の主張

インド「ECの主張の事実的前提は証拠がない。原手続で棄却された主張は21.5条手続で排除されない。」(para.6.34)

## 3. パネルの判断(上級委が明確に支持した部分は )

・原手続で提起されず、違法という判断がなかった論点につき21.5条手続で主張できるとなれば、被申立国はその部分について実施する機会がなく対抗措置にさらされるおそれが生じる。これは満足の行く解決の達成、権利義務のバランスというDSUの全体的な趣旨・目的に反する(para.6.40)。(下線は筆者)

・法的かつ実際の問題として、原パネルで提起・追及できたにもかかわらず、それがなされなかった主張は、同一の事実及び法的前提において、21.5条手続で提起することはできない(para.6.43.)(下線は筆者)

カナダ航空機(21.5条)事件では、カナダは新しい措置をとったため、新たな訴えを認めないとすると、ブラジルは原手続で提起できなかった主張を禁じられることとなる。他方、本件ではインドが原手続で提起できたし、かつ実際に提起した主張の21.5条手続での提起が認められるかが問題となっている(para.6.48.)

米国エビ(21.5条)事件で上級委は、DSU17.14条の「当事国は、これを無条件で受諾する」との文言に基づき、採択された上級委報告はある特定の紛争の当事国によってその紛争の終局的解決として取り扱われなければならない、と判示した。同じ原則が上訴されなかったパネル報告にも当てはまる(paras.6.50-6.52.)

インドの主張のうち、原パネルによって処理され、上訴されなかった側面は、適切に提起されておらず、決定を行わない(para.6.53)

(但し、3.5のうち因果関係不正確認の主張は取り上げ、違反なし。para.6.233.)

## 4. 上訴国の主張

インド「21.5条パネル設置要請で特定したのだから、21.5条パネルの対象となる。EC再決定は、改訂されたダンピング及び損害認定の結果、因果関係を再検討したので、再決定は原決定とは異なる、新しい措置である。21.5条手続は『履行のための措置』の検討に限定されない(カナダ航空機(21.5条)、米国FSC(21.5条)上級委)」

## 5. 被上訴国の主張

EC「原紛争による勧告を履行するための措置以外の措置を訴える主張は、21.5 条手続では認められない（米国エビ（21.5 条）上級委）」

## 6. 上級委員会の判断

「パネル支持。審理対象外。」

・「実施するための措置」でない措置に対する主張は 21.5 条手続で提起できない。それに当たるかどうかはパネルに判断権がある（para.78.）。

・21.5 条パネルは、「実施するための措置」が原紛争の勧告を実施したかだけでなく、WTO 義務と完全に適合的かも審理可能。申立国も新たな主張、事実を提起できる（カナダ航空機（21.5 条）上級委）（para.79.）。

・しかし、インドは原パネルで棄却され、上訴しなかった同一の主張を 21.5 条手続で再提起した。インドは再決定は「全体が新たな措置」と主張する。EC は米国エビ（21.5 条）上級委を引用し反論する（paras.80～83.）。

・ダンピング輸入量は損害認定時のダンピング輸入の影響の評価に影響する。よって、因果関係認定にも影響する。しかし、ダンピングの新たな認定がダンピング輸入の影響に影響を及ぼすのに対して、本件でダンピング輸入以外の要因の影響に何らかの影響を持つとは考えられない（但し、注 101.）。よって、EC は他の要因の影響に関する決定を変更することを求められない。他の要因に関する原決定の要素を単に組み込んだだけの再決定の部分が実施のための措置と分離不可能な要素である理由は見当たらない。よって、インドの再決定は「全体が新たな措置」であるとの主張に同意しない（para.86.）。

・よって、インドは、変わっておらず、また EC も実施のために変える必要のない側面について、原手続と同じ主張を提起した（para.87.）。

・カナダ航空機（21.5 条）事件は、実施のための措置のうち、原措置の一部分でない、新たな部分に対する新たな主張に関するものであり、他方、本件の状況と異なるというパネルの認定に同意する（para.88.）。

・米国 FSC（21.5 条）事件では、措置の変更された部分に対する新たな主張が認められたが、本件では変更のなかった部分に対する同一の主張が問題となっている。（para.89.）

・米国エビ（21.5 条）事件で上級委は、DSU17.14 条の「当事国は、これを無条件で受諾する」との文言に基づき、採択された上級委報告はある特定の紛争の当事国によって

その紛争の終局的解決として取り扱われなければならない、と判示した。ここでの状況は米国エビ事件と類似するが、問題のインドの主張は上訴されていない。が、採択されたパネル報告と上級委員会の効果を同列に扱う DSU16.4、19.1、21.1、21.2、22.2 各条の規定からも、パネル報告の上訴されなかった部分も採択されれば、特定の主張と措置の特定の部分に関する当事国間の紛争に関する終局的解決として扱われなければならない。メキシコ・コーンシロップ（21.5 条）事件で上級委は DSU3.2 条の安定性と予見可能性、及び DSU3.3 条の紛争の迅速な解決の要請からその結論が支持されるとした。よって同旨のパネルに合意する（paras.90-95.）

・パネルが申立国が WTO 義務違反の prima facie case を立証しなかったと認定した場合、パネルが WTO 義務に完全に適合的又は違反すると認定した場合のいずれでも、終局的解決と扱われることに変わりはない（para.96.）。

・以上から、上訴されず、DSB によって採択されたパネル報告の一部であることから、AD 協定 3.5 によるインドの主張に関する原パネル認定は終局的解決であるので、インドの 3.5 による主張は、EC の他の要因の考慮に関する限りで、パネルに適切に提起されていないとのパネル認定を支持する（para.99.）

#### 論点 B . 個別調査外業者全輸入のダンピング輸入量算入は AD 協定 3.1, 3.2 適合的か。

（事実の前提）

・原パネルでインドは、ダンピングの証拠のない取引をダンピング輸入量に算入することは AD 協定 3.1 及び 3.2 各条違反と主張。EC はダンピングと認定された調査対象国産の全ての輸入をダンピング輸入量に含めることができると主張。原パネルは、ダンピングは特定の製造業者又は輸出者毎に決定し、個別の取引毎に決定するものではない、ある業者がダンピングと認定されれば、その業者に帰属する全ての輸入取引をダンピングと見なしてよいとし、AD 協定 3 条違反を認定せず、上訴がなかった。（上級 para.102.）

・EC は再決定でゼロイングを用いずにインドの 5 業者のダンピングマージンを再計算し、うち 3 社にのみダンピングを認定した。非ダンピング輸入とされた 2 社の輸入は 5 社合計の 53%。他方、個別調査されなかった All others 輸入をすべてダンピングと認定。（上級 para.103.）

#### 1 . 申立国の主張

インド「個別審査されなかったインド業者の輸入すべてをダンピングと認定したのは、AD 協定 3.1 及び 3.2 違反。」(para.104.)

## 2．被申立国の主張

EC「ダンピング輸入量に、個別審査されダンピングと認定された業者の全輸入に加え、個別審査されていない業者の全輸入を算入することは AD 協定上禁止されていない。」(para.104.)

## 3．パネルの判断

・AD 協定 3.1 及び 3.2 にはダンピング輸入量の決定に関するガイダンスが示されていないこと、及び 9.4 が個別にダンピング認定がない業者からの輸入に対する AD 税賦課を認めることは必然的にそれらの輸入が 3.1 及び 3.2 各条における「ダンピング輸入」と見なされることを含意する。よって、サンプル外の業者の輸入量を認定することは義務付けられない。EC は AD 協定 3.1 及び 3.2 に違反しない(para.6.144.)。

・EC は AD 協定 6.10 第 2 文の後半の手法を選択した(para.6.135.)。

## 4．上訴国の主張

インド「個別調査された製造業者に帰属する輸入量の一定割合がダンピングと認定された場合、調査当局は AD 協定 3.1 及び 3.2 により個別調査されなかった製造業者に帰属するダンピング輸入量をその割合で決定する義務がある。本件では個別調査業者の輸入の 47%しかダンピング認定されていないのだから、個別調査対象外の業者の輸入もその割合でしかダンピング輸入と認定できない。これに反する算入は『実証的証拠による客観的検討』とはいえ 3.1 及び 3.2 違反。マージンの計算と税の賦課徴収は別問題であり、9.4 は AD 措置発動要件が満たされた後に初めて機能する。」(paras.106, 121)

インド「EC は 6.10 第 2 文の前段『統計上有効なサンプリング』手法を採用しており、その場合は、個別調査業者のダンピング輸入の割合がより一層関連性を有する。」(para.135.)

## 5．被上訴国の主張

EC「ダンピング輸入量に、個別審査されダンピングと認定された業者の全輸入に加え、

個別審査されていない業者の全輸入を算入することは AD 協定上禁止されていない。  
All others duty rate の適用に輸入量を制限していない AD 協定 9.4 がその根拠。」(para.107.)  
EC「 6.10 第 2 文の後半「合理的に調査可能な最大量」手法を採用している。」 (para.135.)

## 6 . 上級委員会の判断

「パネル取消。EC は AD 協定 3.1 及び 3.2 違反。但し、6.10 第 2 文の合理的範囲の最大量手法を採用したかどうかについて判断しない。」

・ AD 協定 3.1 及び 3.2 の義務は絶対的であり、例外も限定もない。3.1 と 3.2 の「ダンピング輸入」の量と影響、3.5 の「ダンピング価格によることなく販売されている輸入の量及び価格」が他の要因として例示されている文言を強調。これらの規定から「ダンピングでない」と認定された生産者からの輸入を「ダンピング輸入量」に含めてよいという解釈は導けない(paras.109-112.)。

・ 3.1 及び 3.2 は特定の手法を定めないが、調査当局に自由な裁量を与えられるのではなく、「実証的証拠」及び「客観的検討」によらなければならない。米国熱延鋼板 AD 上級委により、実証的証拠は、「肯定的、客観的、検証可能、かつ信頼できる」ものであること、客観的検討は、手続が「一部の利害関係者の利益を優先することなく公平である」という誠実・公正原則に基づくことを求める (paras.113-114.)。

・ 個別調査されなかった業者の輸入についての取扱いに関し、第 1 に AD 協定 6.10 第 2 文が、検討を制限する権利を与えている。他方、9.1 及び 9.4 で「要件が満たされた場合」「制限された場合」と現在完了形が用いられていることから（日本第三国参加意見書を引用）、賦課の問題と要件の問題は別であり、後者が前者に先行しなければならない。さらに相互の引用がないことから、9.4 は 3.1 及び 3.2 の「ダンピング輸入量」の解釈において関連しない。さらに 9.4 は 9.3 の原則からの例外であり、3.1 及び 3.2 の解釈でこれに依拠することはできない(paras.116-126.)。

・ 個別調査された 5 社の証拠のみであり、それらが実証的証拠であることについては争いが無い。EC 再決定は実証的証拠に基づいており、3.1 及び 3.2 の第 1 要件を満たす。客観的検討かどうかについては、米国熱延鋼板 AD 事件上級委が、調査当局は、国内産業の損害決定をよりしやすいように調査を行う権限がないと述べている。調査手法そのものによって結果が事前に決められるのだから、EC の調査は「客観的」ではない。EC の手法では、6.10 により調査を制限すれば、調査対象外業者のすべての輸入が必然的に、

常に、ダンピング輸入に算入されることになり、それは「すべての状況で、調査対象外を単にダンピングと推定」する手法であり、「損害認定をよりしやすいようにする」ものであり、「客観的」ではあり得ない。よって、EC の決定は、AD 協定 3.1 及び 3.2 の客観的検討の要件を満たさない(paras.127-133.)。

・6.10 については、ダンピングマージンの計算に関するものであり、ダンピング輸入量の決定時の特定の手法を規定していない。前半のサンプリング手法の場合、そこでのダンピング割合を調査対象外にも適用する方法は実証的証拠を引用する 1 つの方法かもしれないが、後半の最大量手法でも調査対象外の輸入量に関する実証的証拠の条件を満たす可能性は排除しない。証拠の観点から関連性はあるが、EC が 6.10 第 2 文のいずれの手法を採用したか認定することは、本件では必要でない。いずれにせよ、調査対象外業者の輸入を AD 協定 9.4 に従って、単にダンピングと推定することはできないと結論しているからである。よって、EC は AD 協定 6.10 第 2 文の後半の手法を選択した旨のパネル認定を取り消す必要はない(para.134-139.)。

・なお、2.1、3.3、9 条に基づき、国ごとにダンピングかどうか決すればよい、との米国の主張は妥当でない。(paras.140-145.)

・ただし、インドの示唆する特定の手法によって、サンプル内の業者のダンピングと認定された割合に基づいて、サンプル外の業者からのダンピング輸入量を決定することを AD 協定が義務付けてはいないとのパネル認定に合意する。が EC が 3.1 及び 3.2 に適合的とのパネル認定を取消し、EC がそれらの規定に不適合と認定する(para.146.)。

#### 論点 C . AD 協定 3.4 の全関連要因考慮とのパネル判断の審査基準適合性。

(事実の前提)

・原パネルでインドは EC が産業の状態に関する全ての関連する経済的要因を検討していないので、3.4 に違反すると主張。原パネルは同違反と認定したが、EC 不上訴。

・EC は再決定において、原調査で収集した情報に基づいて在庫と操業度を含む経済的要因に対応。

##### 1 . 申立国の主張

インド「EC が在庫と操業度に関するデータを収集していない、及びこれらの要因の全体的な再評価を適切に行っていない。」



## 2．被申立国の主張（省略）

## 3．パネルの判断

・インドの両主張を棄却。ECは再決定において事実、3.4の要因に関する情報を入手している。インドは原パネルを原決定にデータが揃っていないと判示したものと理解したが、それは誤解である。ECの決定の記録には在庫と操業度に関する情報が存在し、再決定ではECのこれらの要因に関する考慮も明確に示されている(paras.152-154.)。

## 4．上訴国の主張

インド「パネルは立証責任ルール違反、インドは prima facie case を示したので、EC側に立証責任転換。」

「パネルはEC再決定中の『単なる』主張を受けいれて証拠を歪曲、DSU11条の『客観的評価』違反。」

「パネルは米国熱延鋼板AD事件上級委員会が解釈したように、事実を『積極的に』検討することを怠って、AD協定17.6( )に違反。」

## 5．被上訴国の主張

EC「パネルはDSU11条、AD協定17.6の義務を果たしたし、立証責任ルールも正しく適用した。」

## 6．上級委員会の判断

「審査基準を適切に適用、パネル判断を支持」

・DSU11条とAD協定17.6は衝突するものでなく、相互補完的規定。ここでは17.6条が特に関係する( para.164. )。

・インドはAD協定17.6の積極的検討の一環として、DSU13条によりECから情報提供を求めるべきであったとするが、このパネル権限は裁量的なものであり( EC 齟齬表示上級委 ) 17.6の積極的検討義務から、パネルがDSU13条の情報提供要請権限を行使しなければならないということにならない。よって、インドの請求を棄却する( paras.165-167. )。

・インドの、パネルは証拠又は理由付けなく、単にデータがあることは明白と述べたとの主張については、パネルは単に再決定の表面だけ見て判断しておらず、EC の証拠収集方法の説明等も受けており、パネルの事実認定に介入するまでもない。よってインドの主張は棄却(paras.168-171.)。

・立証責任の不転換の主張については、そもそもパネルの理由付けを見ても、パネルの結論はインドが prima facie case を示したか否かに基づいていない。パネルは全証拠の評価を通じて EC が全関連要因の情報を持っていると説得された。結局インドの主張はパネルの証拠評価に関するものであり、この点については原則としてパネルの裁量に任せられている。本件でインドはパネルが裁量権限を逸脱したことを説得していない。よってインドの主張棄却(paras.172-177.)。

・インドのパネルが証拠を歪曲したという主張については、インドは証拠の無視等大きな間違い(an egregious error)があるとの主張でないとするが、これ以外の DSU11 条違反の理由(パネルの「調査当局の全関連要因考慮と理由を付した適切な説明」確保の懈怠、繊維 SG 決定時に存在しない証拠の考慮、申立国が提起していない主張の検討)のどの例もインドの主張を支持しない。よって、パネルは AD17.6 及び DSU11 条の任務を果たしており、パネルの認定を支持する(paras.178-182.)。

#### < パネルのみの論点 >

#### 論点 D . EC 規則 160/2002 及び規則 696/2002 は審理対象外か。(先決的判断)

パキスタン輸入をダンピングでないとして AD 措置対象外とした EC 規則 160/2002 及びインド輸入のみで損害との因果関係を認定した 696/2002 は、21.5 条パネルの対象外か。

##### 1 . 被申立国の主張

EC 「両規則は原手続の勧告を『実施するための措置』ではないので、21.5 条手続の対象外。」

##### 2 . 申立国の主張

インド「規則 1644/2001 と両規則は密接に関連しており前者だけでは遵守を確定するのに不十分。」

### 3. パネルの判断

・エジプトやパキスタンに関するゼロイング排除は WTO 法上義務があつて行つたのではなく、EC が自主的に行つたもの。規則 160/2002 は実施するための措置とはいえ、本手続ではその AD 協定適合性は考慮しない。規則 696/2002 も EC が勧告実施の結果として到達したまったく新しい決定である。よつて両規則の整合性について認定しない。(paras.6.18-6.19.)。

論点(先決) 実施のための措置の適合性を評価する関連日はパネル設置日。(省略)

論点(先決) パネル設置要請に述べられていない主張。(省略)

論点 E. AD 協定 2.2.2( )に違反して、不適切な加重平均計算。(実体判断)

#### (事実の概要)

・EC は再決定で調査対象の 5 社について構成価額方式採用。Bombay Dyeing は AD 協定 2.2.2 柱書の当該業者の「同種の製品の通常の商取引における生産及び販売に関する実際の情報を基礎として」管理費、販売経費、一般的な経費(以下 SG&A)及び利潤の額が決定されたが、他の 4 社は 2.2.2( )の「調査の対象となる他の輸出者又は生産者」のデータによつた。原手続の上級委員会が 1 社だけのデータは用いてはならないとしたので、EC は Bombay Dyeing 及びサンプル外の業者の 2 社のデータの国内販売の価額を基礎にして加重平均をとつた (paras.6.69.)。

#### 1. 申立国の主張

インド「販売価額に基づく加重平均計算は認められない。いくつかの文脈を構成する AD 協定の規定から、むしろ販売量に基づく加重平均が求められる。」(para.6.70.)

#### 2. 被申立国の主張

EC「2.2.2 は特定の加重要素が必要とも適切とも規定していない。インドの上げる規定は文脈を構成しない。」(para.6.73.)

#### 3. パネルの判断

・2.2.2( )の文言から加重平均されることは明らかだが、その基礎について何らの特定の指示がない。「条約法条約の解釈原則は条約にない言葉を帰属させること、意図されていない考えを導入することを求めも、許しもしない」(インド特許事件上級委)。原手続の上級委がここで反映しなければならない業者間の「相対的重要性」は分析に関連するやり方で確保する必要があるが、販売量又は価額のいずれも 2.2.2( )の文脈で関連しうる。加重平均に触れる(インドが挙げる以外の)他の規定 2.2.1、2.4.2( )、9.4( )は、その基礎に関する指針を示していない。最も関連を有する文脈がここでの争点について沈黙していることから、加重平均の基礎・要素の選択は調査当局に任せられているとするのが論理的結論である。文言から指針が得られないため、かつ販売価額による加重も2つの会社の相対的重要性を反映することから、インドはECの販売価額に基づく加重平均計算が2.2.2( )に違反していると証明できていない(paras.6.78-6.94.)。

論点(実体) パキスタン・エジプトの非ダンピング輸入との累積。(省略)

論点(実体) ダンピング・損害の同時考慮懈怠。(省略)

論点 F . AD 協定 15 条違反、(開発途上国向けの)建設的措置等不検討。

1 . 申立国の主張

インド「Suspension は救済にならない。」(para.6.249.)

2 . 被申立国の主張

EC「Suspension をしており、まだ AD 税の適用前。AD 協定 15 条の建設的措置の検討は、適用時に義務付けられるもの。適用時は検討する予定。選択的主張として、この Suspension が建設的措置である。」(paras.6.250-6.251.)

3 . パネルの判断

・インドに対する AD 措置はまだ「適用」されていないため、15 条違反は生じていない。また、EC の適用前には建設的措置を検討するとの表明を受け入れる。

(paras.6.18-6.19.)。

論点 G . DSU21.2 条違反、(開発途上国向けの)建設的措置等不検討。

### 1. 申立国の主張

インド「EC は途上国のインドの利益に配慮していない(para.6.262.)。義務の中身はケースバイケースで決まる。EC がインドに partial interim review を開始したのが 21.2 条違反である。」

### 2. 被申立国の主張

EC「21.2 条は義務的な規定ではない。いずれにせよ EC は配慮した。」(paras.6.263.)

### 3. パネルの判断

・21.2 条の should が義務的な shall と理解すべきとの文脈的な要素をインドは指摘していない。21.2 条の特定又は一般的な義務を課していない。しかし、重要な一般的な政策を述べており、他の規定の文脈を形成する等で無意味ではない。15 条違反は生じていない。また、EC の適用前には建設的措置を検討するとの表明を受け入れる。

(paras.6.18-6.19.)。

## . 解説

### 1. 本件の位置付け

本件は、2001 年 3 月 12 日に DSB が採択した原報告<sup>1</sup>の履行に関する 21.5 条紛争である。原報告では、EC による AD 賦課決定に関し、AD 協定 2.2.2( )違反のコスト計算、同 2.4.2 違反のゼロイング等が認定された<sup>2</sup>。これを受けた EC の再決定の履行措置としての是非が本件で争われた。結論として、上級委員会は上記論点 B に関し、EC の再決定が個別調査外の輸入業者の全輸入をダンピング輸入量に算入した点を AD 協定 3.1, 3.2 条に違反するとの注目すべき判断を下しており、今後の各国 AD 実務や AD 協定交渉に大きな影響を与えるものと考えられる(後述 2. . 参照)。

なお、本件は 21.5 条手続が開始されたものとしては 14 番目の事件であり、また報告が採択されたものとしては 12 番目となる。うち、上訴された事件が 8 件あり、本件はその最新の事件である(2004 年 3 月現在)<sup>3</sup>。

上訴され採択された事件の中で、違反が認定されたものは 6 件あるが、本件は、パネルの違反がないとの認定を覆し上級委員会段階で違反であると認定(上記論点 B)された初の事件である<sup>4</sup>。

また、21.5 条手続における主張制限について明確に争われ、かつパネルに

よる主張制限が上級委員会によって支持された事件としても初めてのものであり、その今後の 21.5 条手続実務への影響が注目される（上記論点 A 及び後述 2 . 参照）。

## 2 . 手続上の論点

．不帰責原則無視の主張の 21.5 手続での主張制限について（上記論点 A）

### a . 紛争の背景事情

原パネル審議でインドが不帰責原則についての主張・立証が不十分であり、かつ原上訴手続の上訴国意見書(2000.12.18)で争わなかったのは、不帰責原則に関し切り分けプロセスが不可欠と判断したのは米国グルテン SG 事件上級委報告<sup>5</sup>（2000.12.22）が初めてであり、その点の主張が有効であること、及びその主張方法に関し認識がなかったためであろう。さらに、AD 事件でも切り分けプロセスが必要との判例は、米国・対日本産熱延鋼板 AD 事件上級委報告<sup>6</sup>(2001.7.24)まで待たなければならなかった。事実、インドは本件 21.5 条パネル手続でこの判例に基づいた主張を展開している(paras.6.218-)。その意味ではインドの切り分けプロセスが必要という主張は、実際問題として、この 21.5 条手続で初めて提起しうるものであった。

### b . 上級委の判例整理（末尾、表 2：21.5 条手続における主張制限参照）

本件上級委員会による 21.5 条手続での主張制限についての先例の整理と一般論は妥当と考える。まず、場合分けとして、原手続である論点について違法と判断された場合（表 2、A）と適法と判断された場合（同、表 B）で大きく分けられる。

違法判断の場合、被申立国は当該措置の違反部分について変更を求められるが、これについて申立国が同一の論点・条項でやはり違反があると主張することが認められることに異論はなかろう（表 2、A1）。それに加え、この変更部分が原手続で論点となっていない違反を含むと申立国が考える場合に、改めて協議要請から始めることは申立国に対しあまりに酷であり、かつ 21.5 条パネルが WTO 協定適合性を完全に審査することが不可能となり 21.5 条手続の「有用性(utility)」を大きく損なうことになりかねないので、新たな論点での主張（法的・事実的主張の双方を含む。）は認められる（表 2、A2）<sup>7</sup>。その場合、被申立国は新措置が 21.5 条手続で違反と判断されれば、妥当な実施期間を与えられることなく、対抗措置のリスクにさらされることになるが（本件パネル 6.40）

これは迅速な解決という申立国側の利益を確保するため、やむを得ないと考えられているようである<sup>8</sup>。

他方、原手続（パネル・上級委員会を含む）で申立国が違反を主張したが、適法（no prima facie case も含む。）と判断された報告が採択された場合<sup>9</sup>、他の論点で違反があったために被申立国がそれに対応して実施・変更したとしても、適法とされた部分について被申立国が変更する必要がなく、実際に変更していなければ、申立国はその部分に対し 21.5 条手続において原手続と同一の主張を行うことは認められないことが本件で明らかとなった（表 2、B1）。ここでは DSU17.14 条の採択された報告は「当事国は、これを無条件に受諾する」という文言等に照らして、パネル・上級委員会を問わず採択された報告は「終局的解決(a final resolution)」と考えられることが理論的根拠として挙げられている。

この「終局的解決」論は、米国エビ（21.5 条）事件上級委員会<sup>10</sup>によって示されたものである。そこでは正確にはパネルによる分析の限定の是非との関連で展開されているが、申立国の主張制限とパネルの分析限定は密接に関連する論点であり、かつそれらの目的が紛争の迅速な解決にあることで共通してことから、本件で「終局的解決」論が主張制限の根拠として参照されたことも是認できよう。なお、本件上級委は、第 1 に、メキシコ・コーンシロップ AD 事件上級委報告<sup>11</sup>が引用する DSU3.2 条（貿易システムの安定性と予見可能性）と 3.3 条（紛争の迅速な解決）に依拠しながら、この「終局的解決」論が上級委員会報告のみならず、パネル報告にも適用されることを明確化したこと（para.93.）、第 2 に、申立国が違反との“prima facie case”の立証に失敗したとの認定であっても、完全に適合的との認定であっても、終局的解決を構成することを明らかにしたことで（para.96.）、米国エビ（21.5 条）事件上級委員会よりもさらに踏み込んでいる。

しかし、ここでの主張制限には、単に「変更していなければ」ではなく、「被申立国が変更する必要がなく、実際に変更していなければ」と限定が付されている点が重要である（para.87.）。よって、他の論点での違法を改善するための実施に伴って、変更する必要があったにもかかわらず、変更しなかった部分に対して、原手続で提起し、適法とされたのと同じの主張を行うことは可能と解される（表 2、B2）。さらに、変更された新側面について、原手続で論点となっており、しかもそこでは適法とされている論点について主張する場合でも、検討対象となっている措置が原措置と新措置では異なっているのだから、たまたま論点が同一となったからといって主張制限はされないと考えるべき

だろう<sup>12</sup> (表2、B3)。本件上級委の「原措置の変更されなかった側面に対しては同一主張」(para.89.)は認められないという命題の反対解釈からこの結論が導かれよう。

### c. パネルと上級委の相違点

ここで注意しなければならない点は、パネルの「法的かつ実際の問題として、原パネルで提起・追及できたにもかかわらず、それがなされなかった主張は、同一の事実及び法的前提において、21.5 条手続で提起することはできない。」( para.6.43.下線は筆者 ) という一般論 (表2、C1) は上級委員会によって明確には支持されていないことである。

第1に、そもそも原手続 (協議要請・設置要請) で主張(claims)していない場合 (表2、C1) と第2に、主張したが、議論(arguments)が不十分として “ prima facie case ” に当たらないとして棄却された場合 (表2、B1) の2つを想定すれば、パネルはその両者において、21.5 条手続での主張が認められないとするのに対し、上級委員会が本件において主張制限を明確に支持したのは後者の場合だけである<sup>13</sup>。

この差異は WTO 紛争解決実務に与えるインパクトという観点からは、大きな違いとなろう。パネルの論理では原手続で可能な限り幅広く主張しておかなければ、後々の21.5 条手続で主張制限がされることになるが、上級委員会の論理では、違反の判定を勝ち得る見込みの薄い論点について安易に主張(claims)し、違反なしとされてしまえば、21.5 条手続でも主張制限がされることになるため、安易な主張は控えようというインセンティブが生じるからである。

上級委員会の「採択されたパネル・上級委員会認定 = 終局的解決」論を重視すれば、原手続で提起されなかった論点にまでその射程は及ばないと考えられるため、上級委員会は表2、C1 の場合、主張制限を行わないと予想される。しかし、原手続で (主張できたのに) 主張しなかった論点について、21.5 条手続で主張できるとすれば、被申立国側は実施段階で問題がないと考えていた部分について、不意打ち的に主張され、しかも違法と認定されれば実施段階を経ることなくいきなり対抗措置のリスクにさらされる<sup>14</sup>。この点を重視すれば、パネルのようにC1 の場合も主張制限されるとすべきであろう<sup>15</sup>。

しかしそれが認められたとしても、変更義務があるのに変更しなかった場合 (表2、C2) と変更され新しい措置となっている場合 (表2、C3) には、適法判断があった場合と同様に、原手続で主張していない論点についても 21.5 条手続で主張が可能と解すべきである。このような主張を認めず、これについて申立国に6条の協議段階から改め



て手続を踏むことを要求するのは紛争の迅速な解決、及び当事国の利益のバランスの観点から妥当ではないだろう。

つまり、主張の可否を分けるポイントは、原手続において適法と判断された論点であろうと、元々主張していなかった論点であろうと、「変更する義務があったかどうか」、「新しい措置であるかどうか」の判断である点で共通することになるだろう。

#### d . 上級委員会での本件措置部分の性格付け

以上の一般論を前提に、本件における上級委員会の具体的な処理を検討する。本件で上級委員会が問題となった措置の部分（AD 協定 3.5 に基づく他の要因の考慮）を「被申立国が実施の際に変更する必要がない」ともと性格付けたことについては疑問がある。具体的には、「ダンピング輸入量は損害認定時のダンピング輸入の影響の評価に影響する。よって、因果関係認定にも影響する。しかし、ダンピングの新たな認定がダンピング輸入の影響に影響を及ぼすのに対して、本件でダンピング輸入以外の要因の影響に何らかの影響を持つとは考えられない」（para.86.）との判示には大いに疑問を感じる。

なぜなら、ゼロイング排除によってダンピング輸入は減少し、それと同時に非ダンピング輸入は増加する。実際に EC 再決定では調査対象となった 5 社のうち 2 社はダンピングなしとなり、その割合は調査対象の 53% に上る。それらの非ダンピング輸入は、AD 協定 3.5 では、「他の要因」として明確に例示されている。そうであればダンピングの新たな認定は（非ダンピング輸入を含めた）「他の要因」による影響の認定に一定の変化を与えるのではないか。特に、切り分け作業を求められる不帰責原則遵守のためには、輸入のうちのダンピング輸入の影響と非ダンピング輸入の影響の切り分けも必要となるはずである（本件上級委、para.112）。

また、上記 para.86. に付された注 101 も奇妙な記述である。当該記述は、他の要因だけでは損害を引き起こす原因たりえない場合に、ダンピング輸入量の変更はダンピング輸入による損害と他の要因による損害の関係にどう影響するか分からないと疑問を提起するが、そもそもなぜ他の要因だけでは損害を引き起こす原因たり得ない場合を前提に議論するのか理由が挙げられていない。さらに、「しかし、」として他の要因が一定の損害を引き起こす場合にはダンピング輸入量の変更はこの関係に影響しうる、と述べる。間違ったダンピング輸入量の認定の下で、それらによって損害が生じたと認定していた場合に、当該違反が是正されれば、かなりの割合（本件では半分以上）が非ダンピング

輸入、つまりは他の要因に分類される。と同時に、他の要因が損害を引き起こした主要要因であった可能性も生じることから<sup>16</sup>、因果関係の認定の妥当性にも疑問が生じる。その意味で本件において「しかし」以下の状況が生じている可能性が非常に大きいのである<sup>17</sup>。

よって、EC はダンピングについて新たな認定をしたのであれば、新たなダンピング輸入量と非ダンピング輸入 + その他の要因のそれぞれがもたらす損害について寄与分を切り分けすることを通じて、改めて不帰責原則が遵守されていることを調査・決定(理由を付した適切な説明)しなければならないのであって、インドの「全体が新たな措置」論もあながち的外れではない。そうであれば、上級委が本件措置の部分を「変更が必要でなく、かつ変更されなかった」と性格付けたことは妥当でなく、EC が再決定すべきであるのにしなかった部分については、原パネルでインドが主張し棄却された論点も含めて、新たに主張することができるというべきである(表2、C2に該当)。

但し、本来ならばそう言えそうだが、本件パネル手続でのインドは不帰責原則に関する主張において、必ずしも非ダンピング輸入となった部分の寄与度の切り分けを EC が怠ったことが問題であると明確に指摘しておらず<sup>18</sup>、それ故に上記のような上級委員会の性格付けにつながってしまった可能性は否定できない。以上の本件の特殊事情を踏まえた上で、上級委員会のリーズニングの射程を限定的に把握する必要があるだろう。

以上の考察からは、「変更すべきであったのに変更しなかったかどうか」の判断は、少なくとも本件の AD 事件のように各論点が複雑に絡み合うような事案では、相当程度事案の実体にまで踏み込まなければ下せない種類のものであることが分かる<sup>19</sup>。その意味でこの判断は本質的にケースバイケースにならざるを得ず、事前に主張制限の可否を予測することは困難な場合があり、基準としての機能は限定的であると言わざるを得ない。

#### e . 「終局的解決」論の射程

上記で紹介した「終局的解決」論の射程を考えるために、関連する論点を整理しておきたい。この「終局的解決」論は、ある採択済み報告において適法とされた部分に関し 21.5 条手続での主張制限としてのみ機能するのか<sup>20</sup>、あるいはそれのみならず、再度同じ申立国が DSU6 条の協議要請から始めることも禁止するものと解されるのか。

前者の解釈を支持する点として、本件上級委が特に 21.5 条手続の迅速性を強調して

主張制限を是認した点を挙げることができる(para.98.)。他方、後者の解釈を支持する理由としては、第1に、本件上級委が依拠する米国エビ(21.5条)事件上級委報告(para.107.)や本件上級委(para.93.)の論理が、上記以外では必ずしもが21.5条手続に限定した理由付けとなっていないこと、第2に、この両者が依拠する日本酒税事件上級委<sup>21</sup>の「(採択されたGATTパネル報告は)当該紛争の当事国間での特定の紛争の解決に関する以外は、拘束力はない。」との判示に照らし、紛争当事国の特定の紛争に関しては報告に拘束力が生じると解することができる点を挙げることができる。

その関連論点として、インド自動車部門関連措置事件パネル<sup>22</sup>では、既判力原則(the doctrine of *res judicata*)の適用の可否が争われた。パネルは「終局的な判決で、つまり可能な上訴の権利を尽くして、決定された争点は、紛争当事者間で解決されたものとみななければならない。」との一般的な理解を紹介し<sup>23</sup>、最終決定、ある特定の争点、及び同じ当事者間という3つの要素が含まれるとした<sup>24</sup>。但し、パネルは結論として、先行事件が扱った問題(matter)と当該事件の問題が同一でないことから、いずれにしても当該事件において既判力原則の適用はないとして、既判力原則がWTO紛争解決手続においても適用されるかどうかの一般的な判断を回避した(para.7.103.)。

この既判力原則と本件上級委の「終局的解決」論は、第1に同じ紛争当事者間で、第2に同じ主張・問題について、再度の主張提起を認めないという面で共通する。しかし、本件上級委の「終局的解決」論は、上訴の権利を尽くして下された最終判決という要件を課していないため、両者を全く同一の原理と理解することはできない。

もしも上記後者の解釈のように「終局的解決」論が同一の事件の21.5条手続においてのみ適用されるのではなく、異なる事件の、しかし当事国が同一の事件間においても適用できるとすれば、機能面で既判力原則に接近するが、それはかえってWTO紛争解決手続ではその適用(つまり、上訴権を尽くすとの要件)を排除することにつながる。

他方、本件上級委も依拠するメキシコ・コーンシロップAD事件の処理(para.79.)を同一当事者間による別訴訟で事実又は法的な争点の蒸し返しを禁ずる争点効(a doctrine of collateral estoppel)の適用と理解する見解がある<sup>25</sup>。「終局的解決」論は、特定の主張と措置の特定の部分に関する採択された報告に含まれる「認定(finding)」を終局的解決として扱うものであり、そこでは事実認定であるか、法的認定であるかは区別されない。その意味では、争点効の機能も包括するものと理解することができる。

なお、上記のように当該事件の紛争当事国以外にも報告の拘束力を及ぼすという意味

での「先例拘束性の原理(doctrine of stare decisis)」の考え方はWTOでは取られていない。本件上級委の「終局的解決」論はあくまでも紛争当事国間においてのみ適用される原則であり、先例拘束性を肯定するものではない。

## 2. 実体上の論点

・ 個別調査外業者の全輸入のダンピング輸入量算入の AD 協定 3.1、3.2 適合性

### a. 本判示の位置付け

米国熱延鋼板 AD 事件上級委は、AD 協定 3.1 の「客観的検討」は公平原則の遵守を要求しており、国内産業の一部を選択的に検討することを認めない。「merchant market」に主に焦点を当てるように要求する米国 AD 法の自家消費規定(captive production provision)は、完全に自家消費の検討を排除している訳ではないので、ITC が客観的検討を行う余地があるとして、規定自体(on its face)は AD 協定に違反しない。しかし、その ITC による本件での適用では全体のデータはあるが自家消費だけのデータは示されていないし、その重要性について何らの分析も行っておらず、その懈怠につき適切な説明もない。よって、ITC の当該規定の本件での適用は AD 協定 3.1 及び 3.4 条に違反する、と判示した<sup>26</sup>。本件上級委は、同事件上級委の「実証的証拠」及び「客観的検討」の文言に基づく積極的解釈を、別の場面で応用し、かつ、さらに一步展開・深化させた事件と位置付けることができる。

### b. 「実証的証拠」及び「客観的検討」の解釈、並びに AD 協定 6.10 との関係

本件では 3.1 の「実証的証拠」はかなり形式的な要件と性格付けられているように見える。しかし、ここではダンピング輸入量が唯一の実証的証拠である点について当事国間に争いがなく、それが実証的証拠であるとの認定をただだけで、EC 再決定は実証的証拠に「基づく」との判断に至っているのもあって、これは単にインドが「基づくかどうか」について特に主張しなかったためではないか、と思われる。よって今後、この「基づくかどうか」について争われれば、より具体的な指針が示される可能性は十分に残っていよう<sup>27</sup>。

他方、本件では「客観的検討」により実体的、具体的な指針を求めた。「調査していない輸入はすべてダンピングだろう」との推定は、その手法自身により結果が事前に決められており(predetermined)、国内産業に一方的に有利な推定であり、「客観的検討」か

ら導き出される公平原則に反するとされた。しかし、ここでは「調査していない輸入はすべてダンピングではない」と判断すべきということまでは求められていない。このような判断をすれば、AD 協定 6.10 の規定がほとんど無効化されてしまい、これは解釈の有効性原則にも反しよう。

また、上級委は 6.10 第 2 文のサンプリング方式では、代表的であるが故にそこでのダンピング割合を使って未調査分も割り振りするというインド主張の方法を、「実証的証拠」を引用し、「客観的検討」を行う 1 つの方法としたが、3.1 及び 3.2 が特定の方式を指示していない以上、それが唯一絶対の方法ではなく、6.10 第 2 文の最大限方式を採用した場合でも、調査当局は「実証的証拠」に基づく「客観的検討」の結果、未調査分をダンピングとする可能性は排除されないとした。インドの主張をいれ、例えば、最大限方式採用時には、未調査分をダンピング輸入に配分する根拠がないので、すべて非ダンピングとすることを求めるとすれば、6.10 第 2 文が最大限方式の例外を設けた意義はほとんど失われることになりかねない。その意味からも、本件上級委の処理は妥当と考える。

特定の手法(a specific methodology)が指定されていない以上、セーフガード協定において「重大な損害」を判定する特定の手法が指定されていない場合等と同様に、その手法の選択において調査当局に裁量を与えられるが、その裁量で選ばれた手法に基づいた判断についても、AD 協定 17.6 に基づく「理由を付した合理的な説明」がされているかどうかという審査基準が適用されるものと考えられる。本件では「未調査はすべてダンピングのはず」という極端な場合が一方的推定として違反となることだけは明らかになったが、これ以外の場合にこの審査基準がどのように運用されるかは、今後の事例の蓄積を待たざるを得ない<sup>28</sup>。

全体的に見れば、上級委員会は「実証的証拠」及び「客観的検討」という文言を活用して、それらに具体的な意味を付与し、未調査輸入をすべてダンピングと推定するのは一方的推定として 3.1 及び 3.2 に違反すると解釈（積極的解釈）する反面で、一方的でない推定をどのように行うかは協定上明らかではなく、当局の裁量の余地があることを認めるという解釈(消極的解釈)を行い、微妙なバランスをとっているように思われる。

#### c . AD 協定 9.4 の解釈

他方、パネルが EC の手法を適法と判断した際に根拠とされた 9.4 条の解釈に関して、

上級委は、第 1 に AD 協定 9.1 の “ All requirements...have been fullfiled ” 等の文言を根拠に時間的順序を読みとり（現在完了か、進行形かといった tense 等にこだわる文理解釈の典型）賦課方法と要件は別問題であり、第 2 に 9.4 と 3.1、3.2 が相互に引用していないことから、賦課方法を扱う 9.4 は、発動要件の規定の解釈上、文脈を構成せず、つまりは、要件に関する条文 3.1 に明記されている「実証的証拠」「客観的検討」から導き出される公平原則等の要請をくつがえすような根拠にならないという論理を示した。なお、ここで上級委は未調査輸入を絶対にダンピング輸入に含めてはならないとしたわけではなく、9.4 がそのすべてをダンピング輸入に含めてよいという根拠にならないとただけであることに注意が必要である。以上の解釈は、従来からのウィーン条約法条約 31 条に基づく解釈であり、また、こう解釈したとしても、9.4 の存在意義はなくならないので、条約の有効性解釈原則に反しないので特に問題はないと思われる。

なお、今後の問題として、6.10 第 2 文によりサンプリング調査を行ったケースで、調査当局が未調査輸入の一定割合のみダンピング輸入と考えて、3.1、3.2、3.4、3.5 各条における損害・因果関係を実施し AD 措置を発動した場合に、9.4 に基づいて一律にサンプリング対象企業のダンピングマージンの加重平均の税(all others rate)を適用してよいか、論点となりうる。

この点については、第 1 に上級委が「要件と賦課のルールは別」と強調していること、第 2 に 9.4 の適用時には実際にはダンピングでないかもしれない輸入に all others rate が適用される可能性を認めていること（para.125.）第 3 に未調査輸入のうちどの部分をダンピングなしとすべきか確定する方法がないこと、第 4 にこれが認められないとすると、9.4 の存在意義がほとんどなくなってしまい、これは有効性解釈原則に反することから<sup>29</sup>、一律の all others rate 適用が認められると予想できる。

#### d . 「ダンピング輸入 ( dumped imports )」の解釈

なお、上級委は傍論ながら AD 協定 3.1、3.2、3.5 の解釈から、ダンピングでないと認定された生産者からの輸入を「ダンピング輸入」量に含めてよいとの解釈は導けないと判示した（para.112.）<sup>30</sup>。こうした解釈はすでに原パネル<sup>31</sup>も示しており、本件パネルもその点を支持している(para.6.131)。

この判示は、日本も参加する AD フレンズ提案<sup>32</sup>において指摘された、ダンピングと認定された国からの輸入全体を「ダンピング輸入」とみなす各国調査当局の運用を許し

ている AD 協定の問題点を解消する解釈<sup>33</sup>として歓迎されよう。なお、アルゼンチン鶏肉 AD 事件パネルは、上記の本件原パネル及び本件 21.5 条パネルの判示に依拠して、アルゼンチン調査当局が「ダンピングなしと認定された業者の輸入をダンピング輸入量から除かずに損害・因果関係認定したことを AD3.1、3.2、3.4、3.5 条違反」と認定しており<sup>34</sup>、こうした流れは定着しつつある。

・ AD 協定 3.4 条の全関連要因考慮とのパネル判断の審査基準適合性（省略）  
従来の AD17.6、DSU11 の審査基準の整理としての参照価値はあるが、本稿では検討を省略する。

・ AD 協定 2.2.2( )の SG&A 及び利潤の加重平均の基礎（パネル段階のみ）  
上記 の論点で見られた上級委員会による積極的に踏み込んだ解釈とは対照的に、パネルはこの論点について文言・文脈に照らしても、有意な基準を見出せなかったとして、加重平均の際に業者間の相対的重要性を反映するために、平均の基礎は販売量でも、販売価額であっても構わないとした。

実際問題として、本件の事情だけで平均の基礎を販売量にしなければならないと一般論的にルール化してしまうと、他のケースでかえって不適当な結果を生みかねないので、販売量でも販売価額でもどちらでもよいと判示せざるをえなかったであろう。

しかし、調査当局が販売量・販売価額又は他の基礎を選択したことが、あまりに一方的な認定（高額な費用・利潤）をもたらすというケースも考えられる。その場合、客観的な評価ではないとして、AD 協定違反とすることができるかは別の論点である。2 条では、3.1 の「客観的検討」の文言を援用することが出来ず、それに相当する文言はない。しかし、17.6( )の「公平かつ客観的な評価」という文言に着目して、同じ結論を導く余地もあろう。なお、AD 協定 2.2.2 に関する他の先例として、EC パイプフィッティング AD 事件がある<sup>35</sup>。

### 3. その後の経緯

本件パネル・上級委員会報告は 2003 年 4 月 24 日に DSB によって採択された。その後 EC は 2003 年 12 月 17 日の理事会規則<sup>36</sup>によって、本件で問題となったインド産ベッドリネンに対する AD 措置の interim review の結果、AD

措置を賦課しないで調査を終了することを決定した。その中では、インド生産者のうちサンプル調査対象となった5社のうち1社のみが26.2%のダンピングマージンと決定され、輸出向けのみを生産している4社はダンピングマージンがゼロとされた。また、調査に協力した他の生産者がすべて輸出向けのみを生産しているため、マージンゼロとされた生産者と構造が一致するとして、これらの輸出がダンピングされていないことを強く示唆するとした<sup>37</sup>。これは、以前の未調査輸入をすべてダンピング輸入と推定する手法を変更し、調査対象となった生産者との企業構造の類似性を基準にダンピングか非ダンピングか推定する手法を取り入れたものと理解でき、本件上級委の指摘した違反を除去するよう努力したものと見える。この結果、インドからの輸入のうち90%超が非ダンピング輸入とされたため、ダンピング輸入は国内市場全体の1%未満、輸入全体の3%未満となり、これらの輸入によって実質的に損害がもたらされている可能性は極めて低いと判断された<sup>38</sup>。よって、本件21.5条手続でインドにとって一定の成果を上げたといえる。

その一方で、ECは2004年1月13日付けの理事会規則<sup>39</sup>で、インド産綿製ベッドリネンに対し4.4~10.4%の補助金相殺関税を賦課することを決定した。

#### 参考文献

文末脚注に引用した参考文献以外に以下を参照されたい。

WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC), Panel Report, European Communities - Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, Recourse to Article 21.5 of the DSU by India, *available at* <http://www.WorldTradeLaw.net>.

N. McNeils, *What Obligations Are Created by World Trade Organization Dispute Settlement Reports?*, 37 J.WORLD TRADE 647(2003)

D. H. Regan, *Do World Trade Organization Dispute Settlement Reports Affect the Obligations of Non-Parties? – Response to McNiels*, 37 J.WORLD TRADE 883 (2003)



G. A. Zonnekeyn, *The Bed Linen Case and its Aftermath: Some Comments on the European Community's "World Trade Organization Enabling Regulation"*, 36 J.WORLD TRADE 993 (2002)

J. B. Kim, *Fair Price Comparison in the WTO Antidumping Agreement: Recent WTO Panel Decision Against the "Zeroing" Method*, 36 J.WORLD TRADE 39 (2002)

以上

表 1 : インドの各申立内容に関するパネル・上級委員会の処理一覧

注 x はインドの主張を却下・棄却、 はインド主張を認容

インドの申立内容	パネルの先決的判断	パネル報告	上級委報告
a . AD2.2.2( )違反、不適切加重平均計算		違反なし x	
b . 同 3.1・3.3 違反、非ダグと累積	EC 規則 160/2002、696/2002 は対象外	規則 1644/2001 時点の累積は違反なし x	
c . 同 5.7 違反、ダグ損害同時不考慮	同上	違反なし x	
d . 同 3.1・3.2 違反非ダグ不排除		3.1・3.2 違反なし x	パネル取消、3.1・3.2 違反あり
e . 同 3.1・3.4 違反、原調査損害要因引用		違反なし x	パネル AD17.6 等の違反なし x
f . 同 3.5 違反、不帰責原則無視・因果関係不正確認定	不帰責原則違反主張は原パネルと同一故、不適切提起 x	因果関係認定に 3.5 違反なし x	不帰責原則違反主張は不適切提起とのパネル認定支持 x
g . 同 15 違反、( 開発途上国向けの ) 建設的措置等不検討		EC suspension 故、適用前、違反なし x	
h . DSU21.2 違反、( 開発途上国向けの ) 特別注意不払い		法的義務を課す規定ではない。 x	

表 2 : 21.5 条手続における主張制限

原手続での処理	被申立国	申立国の主張	主張の可否	根拠となる判例
A .ある論点について違法判断	措置変更	A1 . 同一論点での主張		EC バナナ、米国エビ等
		A2 . 新たな論点での主張	( 新たな措置に対する主張可能 )	カナダ航空機上級委 41、本件上級委 79
B . ある論点について適法判断 ( パネル・上級か prima facie 判断か不問 )	変更義務なく、措置変更なし	B1 . 同一論点での主張	× ( 但、訴訟経済で判断回避の場合は提起可 note115 )	本件上級委「終局的解決」論、Cf.エビ、ソフ <sup>o</sup>
	変更義務あるが措置変更なし	B 2 . 同一論点での主張		本 件 上 級 委 para.87.が示唆
	措置変更	B 3 . 同一論点での主張	( 原措置と異なる新たな側面に対するものは主張可能 )	本 件 上 級 委 paras.87- 89.等から類推
C .ある論点について申立国主張なし	措置変更なし	C1 . 主張できたのに、主張しなかった論点での主張	× ?	本件パネル ( 但し傍論 ) but 「終局的解決」論
	変更義務あるも措置変更なし	C2 . 主張できたのに主張しなかった論点での主張	?	本 件 上 級 委 para.87.から類推
	措置変更	C3 . 主張できたのに、主張しなかった論点での主張	( 原措置と異なる新たな側面に対するものは主張可能 )	本 件 上 級 委 paras.79,87-89. 等から類推

## 注

<sup>1</sup> 田村次郎「ECのインド製ベッドリネン輸入に対するアンチダンピング措置」『ガット・WTOの紛争処理に関する調査 調査報告書 』（公正貿易センター、平成14）85頁以下参照。

<sup>2</sup> Appellate Body Report, European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141/AB/R, adopted 12 March 2001; Panel Report, European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141/R, adopted 12 March 2001, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS141/AB/R.

<sup>3</sup> See Update of WTO Dispute Settlement Cases, WT/DS/OV/19, 6 February 2004.

<sup>4</sup> 21.5条パネルが違反なしと認定した例として他に、カナダ航空機（21.5条）事件（但し一部の論点のみ）、ブラジル航空機（21.5条）第2次事件、及び米国エビ（21.5条）事件パネル報告があるが、ブラジルの事件では上訴されず、他の2件では上級委員会はパネルの認定を支持している。See Appellate Body Report, Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU, WT/DS70/AB/RW, adopted 4 August 2000 (hereinafter “Canada-Aircraft(21.5) AB”); Report of the Panel, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Second Recourse to by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS46/RW/2, adopted by 23 August 2001; Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia, WT/DS58/AB/RW, adopted 21 November 2001 (hereinafter “US-Shrimp(21.5) AB”). 小寺彰「アメリカのエビ・エビ製品の輸入禁止：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」『ガット・WTOの紛争処理に関する調査 調査報告書 』（公正貿易センター、平成15）31頁以下も参照。

<sup>5</sup> Appellate Body Report, United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities, WT/DS166/AB/R, adopted 19 January 2001, paras.67-69. 間宮勇「米国の小麦グルテン輸入にかかるセーフガード措置：パネル報告、上級委員会報告」『ガット・WTOの紛争処理に関する調査 調査報告書 』（公正貿易センター、平成13）153頁以下も参照。

<sup>6</sup> Appellate Body Report, United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS184/AB/R, adopted 23 August 2001 (hereinafter “US-Hot-rolled AB”), para.233. 小寺彰「米国の日本製熱延鋼板に対するアンチダンピング措置：パネル報告・上級委員会報告」『ガット・WTOの紛争処理に関する調査 調査報告書 』（公正貿易センター、平成14）137頁以下も参照。

<sup>7</sup> Canada-Aircraft(21.5) AB, *supra* note 4, para.41.及び本件上級委 para.79.

<sup>8</sup> See also Jason E. Kearns and Steve Charnovitz, *Adjudicating Compliance in the WTO: A Review of DSU Article 21.5*, 5 J. INTL ECON.L. 331, at 348(2002)（被提訴国がある規定に違反する措置を別の規定に違反する措置に取り替えることができるとしたら、履行の遅延が可能となり、21.5条の存在意義がなくなると指摘する。）

<sup>9</sup> 但し、原手続で訴訟経済に基づいて判断回避された場合は、この適法判断の場合に含まれず、21.5条でも同一論点を提起することが認められる。本件上級委、note 115.

<sup>10</sup> US-Shrimp(21.5) AB, *supra* note 4, para.97.

<sup>11</sup> Appellate Body Report, Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States, WT/DS132/AB/RW, adopted 21 November 2001, para.79.

<sup>12</sup> 例えば、最恵国待遇原則では違反、内国民待遇原則では違反なしとされた原措置を被申立国が改善した結果、最恵国待遇原則違反は解消されたが、かえって内国民待遇原則違反が新たに生じた場合。

<sup>13</sup> なお、パネルのC1の場合に関する部分は本件の事実とは関係ないので、傍論(*obiter*

dicta)にすぎない。

<sup>14</sup> Kearns and Charnovitz, *supra* note 8, at 349( 被申立国が予想しなかった違反について修正する時間を与えられないという窮状に陥る場合に不公正が生じると指摘する。 ) .

<sup>15</sup> *Id.* ( このような場合に信義誠実の原則(a doctrine of good faith)等の適用による処理を示唆する。 )

<sup>16</sup> より具体的には非ダンピング輸入の低価格輸入が主要原因となつて、価格押下又は価格引上抑制(price depression or prevention of price increase)が引き起こされ、そのため国内産業はコスト上昇分を価格引上げに転嫁できず損害を被ったというシナリオ。

<sup>17</sup> ここではコストアップの価格転嫁が不可能である主な原因はダンピング輸入の存在と評価するのが妥当というパネル認定(para.6.239.)があり、他の要因の効果が大きくないことが前提されているように見える。しかし、原決定においてダンピング輸入とされた寄与分が本来、他の要因の寄与分として考慮されなければならない、その認定の前提自体が見直されなければならないのではないか。

<sup>18</sup> ここでの主張制限が不適當で、もしも主張が認められた場合に備えてパネルが示した選択的判示部分の paras.6.236-6.241.参照。そこでインドは、「コスト上昇を転嫁できない価格」という他の要因によって損害が生じていると EC が自認している、という主張等に終始して、非ダンピング輸入の寄与度についての主張をしていない。同じく、

<sup>19</sup> 実際、本件上級委はパネルが行った(当該主張が認められた場合の)選択的判示に影響を受けていると思われる。

<sup>20</sup> なお、US-Shrimp AB, para.108.を、コモンローにおける the “law of the case” doctrine に類似するものとして把握し、21.5 条手続においてのみ機能すると理解すると思われるものとして、Kearns and Charnovitz, *supra* note 8, at 350. なお、田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991)では、上訴裁判所がある事件の法律問題について判断を下した場合、その法律判断は、その事件においては、差し戻された下級裁判所(および再上訴のときは自己自身)を拘束し、それに従って裁判しなければならない。」と紹介する。

<sup>21</sup> Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, pp.14-15.

<sup>22</sup> Report of the Panel, India – Measures Affecting the Automotive Sector, WT/DS146/R, WT/DS175/R, adopted by 5 April 2002, paras.7.42-7.104. 平覚「インドの自動車部門における貿易と投資に係る措置」『ガット・WTO の紛争処理に関する調査 調査報告書』(公正貿易センター、平成 15) 133 頁以下も参照。

<sup>23</sup> “(A)n issue that has been decided on in a final adjudication, that is, after exhaustion of any available appeal rights, must be considered as a settled matter between the parties to the dispute.”India– Automotive Sector, *supra* note 22, para.7.62. なお、田中編・前掲注 20 では、「管轄を有する裁判所の本案判決が、以後、同一当事者間で当該請求について最終的な拘束力をもつことをいう。今日では claim preclusion ( 請求遮断効 ) と呼ぶことも多い。」と紹介される。

<sup>24</sup> “(I)t can be noted that res judicata is broadly understood to encompass three elements: a final decision, on a given issue, between the same parties.”(emphasis added) *Id.* note 335.

<sup>25</sup> Kearns and Charnovitz, *supra* note 8, at 352. BLACK’S LAW DICTIONARY(6th ed.)によれば、collateral estoppel doctrine は、“Prior judgement between same parties on different cause of action is an estoppel as to those matters in issue or points controverted, on determination of which finding or verdict was rendered.”とされる。田中編・前掲注 20 によれば、「広義の既判力の一部をなす。・・・訴訟原因判断の前提として現実に争われた争点(issues)についての裁判所の判断に反する主張を後訴であることを許さない効力である。原則として前訴の当事者間でのみ作用する。」とされる。

<sup>26</sup> US-Hot-rolled AB, *supra* note 6, paras.191-215.

---

<sup>27</sup> なお、実証的証拠に関する判例として、Report of the Panel, Egypt – Definitive Anti-Dumping Measures on Steel Rebar from Turkey, WT/DS211/R, 8 August 2002, para.7.106(「因果関係の分析において、AD 協定に特定の証拠が必要であるという規定はない。」)。

<sup>28</sup> 本件のインドのような割合の考慮や統計上の根拠の要求も、その審査基準の範囲内で問題提起することは可能であると考えられる。しかし、その場合も 6.10 第 2 文の 2 つの例外を無意味にするような解釈は行われまいだろう。

<sup>29</sup> こう解したとしても 9.4 の all others rate の上限設定の機能は残るため、存在意義を失わないという考えもありえよう。しかし、そもそも未調査輸入について all others rate を適用できないと解した時点で、上限を課すこと自体も無意味化すると考えられるので、本文のように解したい。

<sup>30</sup> 本件上級委、paras.141-142.も参照。

<sup>31</sup> Report of the Panel, European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, WT/DS141/R, adopted 12 March 2001, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS141/AB/R, para.6.138.

<sup>32</sup> Third Contribution to Discussion of the Negotiating Group on Rules on Anti-Dumping Measures, TN/RL/W/29, 15 November 2002, at 2. See also Third Set of Questions from the United States on Papers Submitted to the Rules Negotiating Group, TN/RL/W/546 February 2003, at 2, available at <http://www.WorldTradeLaw.net>.

<sup>33</sup> そのような評価として、WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary (DSC) Appellate Body Report, European Communities - Anti-Dumping Duties on Imports Of Cotton-Type Bed Linen from India, Recourse to Article 21.5 of the DSU by India, at 11.

<sup>34</sup> Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil, Report of the Panel, WT/DS241/R, 22 April 2003, adopted 19 May 2003, paras.7295-7.307.

<sup>35</sup> Appellate Body report, European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil WT/DS219/AB/R, adopted 18 August 2003, para.102(「少ない数量の取引のデータを含めてもよい。」)。

<sup>36</sup> COUNCIL REGULATION (EC) No 2239/2003 of 17 December 2003 terminating the partial interim review and the expiry review concerning the anti-dumping measures imposed by Regulation (EC) No 2398/97 on imports of cotton-type bed linen originating, inter alia, in India, Official Journal of the European Union L 333/3(20.12.2003).

<sup>37</sup> *Id.* recital 34(“the cooperating exporters not included in the sample and not individually examined produced exclusively for export.... In other words, their company structure corresponds to that of the companies mentioned in recital 33. This strongly suggests that their exports were not dumped either.”).

<sup>38</sup> *Id.* recital 37.

<sup>39</sup> COUNCIL REGULATION (EC) No 74/2004 of 13 January 2004 imposing a definitive countervailing duty on imports of cotton-type bed linen originating in India, Official Journal of the European Union L 12/1(17.1.2004).