

## 米国－韓国製 DRAM に関する相殺関税調査

(パネル報告 WT/DS296/R、提出日 2005 年 2 月 21 日)

(上級委員会報告 WT/DS296/AB/R、提出日 2005 年 6 月 27 日、採択日 2005 年 7 月 20 日)

及び

## EC－韓国製 DRAM に関する相殺措置

(パネル報告 WT/DS299/R、提出日 2005 年 6 月 17 日、採択日 2005 年 8 月 3 日)

梅島 修

### I. 事実の概要

1999 年、現代電子、LG セミコンダクターと合併。(なお、同社は 2001 年 3 月 29 日にその社名をハイニックスと変更したものであるが、以下では、便宜上、統一してハイニックスと呼ぶこととする。)

2000 年 9 月、ハイニックスは、シティバンク、Smith Salomon Brothers と顧問契約を締結し、同社の流動性を確保するための資金調達策の作成、実行を依頼した。

2000 年 11 月、韓国政府は、経済閣僚会議においてハイニックス等の経済救済措置について協議し、銀行に課している 1 社あたりの与信限度枠の拡大、D/A 担保融資への韓国輸出保険公社の保証付保などが話し合われる。

2000 年 12 月、10 行がハイニックスに対するシンジケートローンを実行。このため、韓国産業銀行 (KDB)、韓国外換銀行 (KEB)、韓国第一銀行 (KFB) は、ハイニックスに対する与信限度枠の拡大を金融監督委員会 (FSC) へ申請し、承認される。

2000 年 12 月、韓国輸出保険公社 (KEIC) は、ハイニックス本店・海外子会社間の D/A を担保とする融資に保証を付すこととした。(以下「D/A 貸付保証」)(なお、本保証については、EC のケースのみで問題とされており、米国のケースでは問題とされていない。)

2001 年 1 月、政府系銀行である KDB は、同年内に満期を迎える一定の企業の社債について、20% を発行企業に買い取らせ、残余について KDB が引き受けた後、売却するプログラム(以下「KDB プログラム」)を実行。結果として、同プログラムの対象とされた企業は 6 社で、うち 4 社は現代グループの会社であった。

2000 年 5 月、ハイニックスの債権金融機関は、その協議会において、ハイニックス支援策を実施することを決議。(以下「5 月措置」)。

2001 年 10 月、同年 9 月に制定された企業構造調整促進法 (CRPA) に基づき、ハイニックスの全債権者金融機関により、債権金融機関協議会が発足。同月、ハイニックスへの金融支援策を決議。

## II. 米国の調査手続・パネル手続の概要

2002年11月1日	マイクロン、韓国製 DRAM に対する相殺関税賦課を求めて提訴。
12月27日	ITC、損害の兆候ありとするクロ仮決定。
2003年4月7日	商務省、ハイニックス 57.37%、サムソン de minimis の相殺関税とする補助金クロ仮決定。
同年6月23日	商務省、ハイニックス 44.29%、サムソン de minimis の相殺関税とする補助金クロ本決定。
同年6月30日	韓国、WTO において、米国に対して協議要請。
同年8月11日	ITC、損害ありとするクロ本決定。
同日	商務省、ハイニックスに 44.29% の相殺関税を課す賦課命令。
同年11月19日	韓国、パネル設置要請。
2004年1月23日	DSB、パネル設置を採択。
同年11月17日	パネル、中間報告書を当事国へ配布。
同年12月21日	パネル、最終報告書を当事国へ配布。
2005年2月21日	最終報告書を加盟国へ配布。
同年3月29日	米国、上訴。
同年6月27日	上級委員会、その報告書を加盟国配布。
同年7月20日	DSB、上級委員会報告書、パネル最終報告書を採択。

## III. 米国パネル・上級委員会報告の要旨

### 論点 A Standard of Review (DSU 11)

#### 1. パネルの判断

パネルの SOR は、当局が全ての関連する要因を評価し、当局がその決定において、それらの事実により裏付けられた判断をおこなったものであることを合理的かつ適切に説明しているか、という点を判断することにある。即ち、パネルは、客観的で公平な (objective and impartial) 当局が、商務省・ITC と同じ証拠記録を見て、それら当局と同じ結論に適切に到達することができるか、ということを決定するのである。パラ 7.3.

#### 2. 上訴国 (米国) の主張

パネルは、個別証拠の評価などを誤っており、DSU 第 11 条の SOR を適切に適用していない。

#### 3. 被上訴国 (韓国) の主張

パネルは SOR を適切に適用している。

#### 4. 上級委員会の判断

これまで、上級委員会は、セーフガード協定に基づく申立について、DSU11 条の SOR を詳細に述べているが、DSU11 条は、問題となっている協定の義務に照らして考察されるべきである。SCM 協定においては、特に第 12, 19, 22 条を基礎とする。パラ 184.

第 12.2 条は、当局の判断は証拠に「基づく」ことを求め、第 19.1 条は補助金の「存在」について「決定した」場合に相殺関税を課すことができるとしている。さらに、第 22.5 条は、当局の肯定的決定には、その判断の「理由」と「補助金の存在が決定された基礎」を含めることを求めている。パラ 185.

これらの点から、パネルによる当局の補助金の決定についての「客観的評価」は、当局が ①調査記録上の証拠がどのように当局の事実認定を裏付けているか、② かかる事実認定が全体の補助金の決定を裏付けているか、について理由ある適切な説明がなされているかを検討することにある。さらに、当局の決定文書においては、証拠から合理的に得ることのできる別途の説明（即ち、事実認定）について検討し、かかる説明を採用しないこととした理由について述べるべきである。パラ 186.

パネルは、自らが当局とは別の結論に達したことのみをもって当局の判断を却下してはならない。また、ある情報を収集することを当局は怠ったとの主張がなされない限り、パネルの検討は、調査の過程において当局が得た証拠に限定される。パラ 187.

パネルは、当局が依拠した証拠及び説明がその結論を合理的に裏付けるものであるかを検討するものである。当局が推定した事項については、その基礎とした証拠から合理的に認められるかを検討するのである。本パネルは、証拠を個別に取り上げ、商務省がそれから直接引き出そうとはしていない最終結論が当該個別証拠により立証されているかを検討し、全ての証拠を全体として評価することを怠った。これは、本件において韓国政府の委託・指示が存在したかについてのパネル自身の見解を反映しているものであり、新規の検討 (de novo review) をおこなったものである。パラ 188. さらに、本パネルは、調査記録に存在する証拠であるか否かを検討することなく、一定の証拠を認容することを拒否し、さらに、別の証拠からは商務省がある事実について知り得べきであったとして second guess を行っている。

これらは、パネルが調査当局の決定の検討者であるという役割を踏み越え、パネル独自の判断に依拠したものである。即ち、パネルの判断は、SOR を適切に適用することを怠り、DSU 第 11 条の義務にしたがうことを怠ったものである。パラ 189.

よって、（また、後述する理由にも基づき、）パネル報告が米国商務省の補助金認定について補助金協定第 1.1 条(a)(1)(iv)に不整合であるとした点について、これを取り消す。パラ 209。

## 論点 B 補助金性（SCM 協定 1.1(1)(a)(iv)）政府の委託・指示

### 1. 米国商務省の判断

商務省は、ハイニックスを存続させる目的をもった単一のプログラムの下に次の融資等が実施され、4 公的機関により及び多数の民間団体に政府の委託・指示を行うことにより、補助金が交付されたとした。

- ・ シンジケートローン（8000 億ウォン）
- ・ KDB ファーストトラックプログラム（KDB プログラム）
- ・ 2001 年 5 月構造調整パッケージ（5 月措置）
- ・ 2001 年 10 月構造調整パッケージ（10 月措置）

### 2. 申立国の主張

補助金協定第 1.1 条(a)(1)(d)にいう政府の委託・指示とは、明示的かつ肯定的な、特定の民間団体に対して、特定の行為をなすよう指示しまたは委託した政府行為をいう。これは、US – Export Restraint パネル<sup>1</sup>において、同項の委託・指示は①明示的かつ肯定的な行為によるもので、②特定の者に向けられたもので、③当該行為の目的は特定の行為・責務を目的としていること、としていることから言える。

### 3. 非申立国の主張

「委託」とは、ある者に対して業務を行う責務を与えること、ある者に業務を執行せしめることをコミットすること、である。よって、同項の「委託」とは、政府が、民間団体に、第 1.1 条(a)(1)の(i)から(iii)に掲げる事項の政府機関の機能を実行する責務を与えることである。

「指示」とは、特定した方針を執らせること、特定の方向・目標に向かわせること、権威ある指示を与えること、特定の方向にガイドし又は通知すること、などを意味するところから、本号では、民間団体に、第 1.1 条(a)(1)の(i)から(iii)に掲げる事項について、責務を与え、命令し、又は行為を律することである。

政府の委託・指示を明示的なものに限定することは、即ち書面によりなされたものに限定することとなり、(iv)号を意味のないものとする。同号の委託・指示を示す証拠は、事案ごとに、その全体から判断されるべきものである。パネルにおいては、合理的・客観的な者が、調査記録上の全ての証拠を勘案して、政府の行為が委託・指示であると判断することができるか、を検証するものである。また、銀行毎、取引毎に政府の委託・指示が証明される必要はない。

### 4. パネルの判断

辞書的意味から、US-Export Restraint パネルの言う通り、政府の行為には、委託の場合には委任(delegation) の概念を、指示の場合には指揮(command)の概念を含んでいなければならない。パラ 7.31.

委託及び指示は、肯定的行為(affirmative action)である必要がある。またこれらは、政府の行為それ自体についてのものであり、その行為の結果もしくはそれに対する相手方の反応ではない。

しかし、第 1.1 条(a)(1)(iv)は、当該行為が明示的(explicit)であることまで規定していない。肯定的行為は、明示又は暗示、公式又は非公式のいずれでもよい。パラ 7.34.

政府の行為の目的及び相手方を特定する具体的内容は、委任又は指揮の形態により異なる。明示的行為である場合、その内容は明確であろう。暗示的である場合にはやや詳細に欠けるところがあるだろうが、それ自体をもって委託・指示の認定を妨げるものではない。これは、証拠の問題である。暗示的である場合、誰に、どのような委託・指示があったかを当局が証明することがより難しくなるのみである。しかし、委託・指示を示す証拠は、いかなる場合も証明力及び説得力のある(probativ and compelling)ものでなければならない。パラ 7.35.

政府が、公的機関を介して間接的におこなった委託・指示も、第 1.1 条(a)(1)(iv)の範疇に含まれる。また、委託・指示の相手方が詳細に特定されている必要も無いが、政府の一般的希望は含まれない。パラ 7.36.

民間団体は、委託・指示された行為を実行するにあたり、一定の裁量が与えられているか否かは、委託・指示されたか否かについての個別の事実／証拠の認定の問題であり、委託・指示の有無の問題ではない。パラ 7.38.

## 5. 上訴国(米国)の主張

パネルは、委託・指示の解釈を誤った。これらの言葉の通常の意味から、第 1.1 条(a)(1)(iv)に含まれる全ての政府行為を判断すべきである。それらには、委任・指揮に加え、民間団体にある業務を実行する責務を与える、民間団体にある業務を実行する方法を通知しまたは指導する、などが含まれる。パラ 12. 同号は、政府に禁止補助金を与える迂回行為を防止するために定められたものであり、その趣旨に沿って委託・指示を解釈しなければならない。パラ 13. 同号の範囲を狭く解釈したパネル判断は誤りである。かかる解釈が、それ以降の個別証拠の解釈に影響している。

## 6. 被上訴国の主張

SCM 協定第 1.1 条(a)(1)は、政府の行為に帰すことのできる資金的貢献を指すものであるが、第 iv 号は、政府が民間団体に「委託」または「指示」した行為のみに限定されており、政府が補助金を交付したであろう全ての方法を指すものではない。パラ 42. 米国の主張は、SCM 協定を保護主義の道具に変貌させるものである。パラ 43.

## 7. 上級委員会の判断

第 iv 号は、第 i 号から第 iii 号に掲げる機能のいずれかを実行する政府の代理として民間団体が用いられた場合をカバーするものである。即ち、委託・指示の用語は、資金的貢献の有無の判断の目的上、民間団体の行為が政府に帰責される場合を特定しているものと考えられる。パラ 108.

パネルは、委託・指示の用語を、委任・指揮という言葉に置き換え、それらの言葉の意味するところについて何ら定義していない。パラ 109. 「委託」とは、他の者に業務または対象物について責務を与える行為である一方、委任は、通常、かかる責務を与える一つの手段を指す。よって、委任という用語は、委託よりも狭い意味を持つ。パラ 110.

「指示」された行為とは、その意味から、権限を持つ者が他の者に対しておこなう行為である。通知する、指導する、という意味とは異なる。「指揮」は、指示の一形態である。よって、「指示」を「指揮」と解することは狭きにすぎる。パラ 111.

第 iv 号は、政府が民間団体に実際の行為をおこなわせしめることにより SCM 協定の適用を免れることを防ぐものである。即ち、迂回防止条項である。よって、委託・指示を認定するためには、政府が、資金的貢献を実施するため、民間団体に責務を与えまたは権限を民間団体に対して行使したことが必要となる。パラ 113.

単なる政策の公表、奨励は、委託・指示に当たらない。また、US-Export Restraint パネルの言うように、委託・指示は、「政府の市場介入により特定の結果が生ずるか否かは個々の状況により市場参加者の自由な選択によるものである状況」の場合まで包含するものではない。パラ 114. SCM 協定は補助金及び相殺関税双方の使用に対する規律強化と一定の条件においてそれらを使用する権利との均衡の上にあるものであることを基本として解釈することが要請されるのである。パラ 115.

いかなる政府行為が本号の委託・指示にあたるか抽象的に特定することは難しい。事実、状況により、政府の「指導」が指示を構成することもあり得る。多くの場合、脅迫、誘引などの形態を含むであろう。しかし、これらは、個別の事件の個別の事実次第である。パラ 116.

### 論点 C 補助金性 (SCM 協定 1.1(a)(iv)) 委託・指示を示す証拠

#### 1. 申立国の主張

米国商務省は、推定により委託・指示を認定しており、これは政府の委任・指揮を明示的、肯定的に立証するものではない。

#### 2. 非申立国の主張

韓国政府は、ハイニックスを支援する政策を遂行しており、そのため、ハイニックスの債権者をコントロールして必要な政策を実施し、必要に応じて権限を行使して政府の政策に従うよう債権者を強制したものであり、十分な証拠がある。

### 3. パネルの判断

商務省は証拠全体から判断したものであり、パネルも、この観点から検討する。しかし、証拠要因ごとに、証拠能力についての商務省の評価を検討しなければならない。パラ 7.45.

商務省は暗示的かつ非公式な委任・指揮行為を認定しているものである。政府の委託・指示が状況証拠により根拠付けられてはならないとする理由はないが、当該証拠が証明力及び説得力のある(probative and compelling)もので、それぞれの民間債権者について証明されることが条件となる。パラ 7.46.

### 4. 上訴国の主張

パネルが、各証拠について証明力及び説得力のあるものでなければならない、としてことは誤りである。SCM 協定、DSU のいずれにも、そのような基準はない。積極的証拠 (positive evidence) は、肯定的、客観的、検証可能(affirmative, objective and verifiable) なもので、信頼できる (credible) ものでなければならないが、証明力及び説得力のある証拠でなければならないとは解釈できない。パラ 16.

また、パネルは、証拠を個別に評価し、全体として評価することを怠った。パラ 18.

さらに、パネルは、実質的に、各証拠は、委託・指示を示す直接証拠でなければならないとした。パラ 21. 個別の状況証拠が証明する範囲は限定的であっても、他の証拠とあわせ、全体として特定の事実の存在を推定することができるのである。パラ 22. 本号において状況証拠は特に重要であり、パネルの状況証拠の評価方法は、政府の委託・指示による場合について、補助金の存在を立証することを不可能とするものである。パラ 24.

### 5. 被上訴国の主張

証明力及び説得力のある証拠の基準は、全く新たな法的基準ではなく、状況証拠の種類として委託・指示を立証するに十分な証拠の種類を示したにすぎない。パラ 45. 直接証拠から離れるほど、状況証拠はより説得力のあるものでなければならないことを示したものである。パラ 46. そのよい例が、KFB に対する政府圧力である。パラ 47.

パネルは、無価値の証拠を積み重ねてもゼロであるとしたものであり、各証拠を個別に判断したものではない。パラ 49-50.

パネルは、状況証拠を排除したのではなく、多くの証拠が不正確、無関係、証拠能力がない、として排除したものである。パラ 53.

## 6. 上級委員会の判断

証明力及び説得力のある証拠： SCM 協定、DSU のいずれにも、委託・指示の認定を裏付けるための証拠に関する特定の基準はない。パラ 138. しかし、パネルは、「証拠力のある」という用語を「反証のできない」証拠としたものではない。また、「説得力のある」証拠も当局を特定の結論に導くもの、と定義したものではない。パネル報告においても、「委託・指示の認定を裏付けるための十分な証拠があると適切に認定することができない」という結論に至っており、補助金協定の求める証拠以上のものを要求したものではない。パラ 139. 即ち、証明力及び説得力のある証拠とは、委託・指示を証明する証拠という意味であり、その基準に誤りはない。パラ 140.

証拠総体としての評価： パネルが、個別証拠についての評価を行ったことに誤りはない。事実、全ての証拠を全体として評価する前提として、個別証拠の評価が必要である。パラ 145. しかし、パネルは、個別の証拠について、それ自体が支持または委託を立証するものであるか否かを検討するなど、その評価方法について誤りがある。パラ 146. (さらなる議論は、論点 D.)

### 論点 D 補助金性 (SCM 協定 1.1(a)(iv))

#### 1. 事実

米商務省は、次の証拠に基づき政府の委託または指示による補助金の存在を認定した。

政府の政策： 2001 年 1 月、青瓦台は、現代の半導体や建設事業は韓国の屋台骨であり、市場原則により売り払うことはできない、と発言。2001 年 5 月、韓国外換銀行 (KEB) は、ハイニックスの輸出は韓国総輸出の 4% を占めるところから、同社を存続させるための強力な措置を講じている、と発言。

韓国産業銀行 (KDB) の関与： KDB は政府系金融機関で、ハイニックス支援策全てに参加しており、また、KDB プログラムを実行した。

政府の株式所有： 政府は、銀行救済策として資本注入し、韓国外換銀行 (KEB) 等の相当部分を所有していた。

立法者としての政府の役割： 大統領令 408 号により、政府は、金融機関に対する第三者の不正介入を排除することが認められた。また、公的基金管理特別法は、経営正常化履行覚書 (MOU) を通じて銀行経営の適正化を図るものであった。2001 年 9 月、企業構造調整促進法 (CRPA) が成立し、危機に陥った企業について、主権金融機関は金融機関協議会を招集して、全再建金融機関の債権額で 3/4 の賛成により、当該企業の救済策を実施することができ、反対金融機関は債権の時価評価による買取りを求めることができる制度が創設された。

行政府としての政府の役割：政府は 2000 年 11 月 28 日経済閣僚会議を開催し、その結果を KEIC 及び金融監督委員会 (FSC) に通知して (2001 年 11 月の政府書状)、KEB から要請のあった場合には FSC は貸出限度枠の引き上げの特別承認をするよう指示した。

政府の強要：政府が KFB に対し KDB プログラムに参加しない場合には報復する旨の報道が数多くなされた。また、3 月 10 日の債権者金融機関協議会に金融監督院 (FSS) の者が参加。また、国民銀行・住宅銀行の SEC ファイリングで、両行は、それらの SEC ファイリングにおいて、問題のある企業に対して救済措置をとるよう求める政府の要請により、融資を実施することがある旨を述べていた。

## 2. パネルの判断

政府の政策：客観的で公平な当局は、韓国政府はハイニックス保護政策を遂行していたと認定することができるが、委任・指揮の肯定的証拠なくして、当該証拠のみをもって民間団体に委託・指示があったと認定することはできない。パラ 7.51.

韓国産業銀行 (KDB) の関与：商務省は、KDB の融資参加等それら自体は、韓国政府の委託・指示を示すものではなく、よって、極めて限られた証明力しかない。パラ 7.56.

政府の株式所有：商務省は、韓国政府の銀行株所有・支配は、ハイニックスを金融の面から救済することを委託することを可能ならしめた、と認定しているが、これ自体をもって韓国政府の委託・指示を認定したものではない。このアプローチに合意する。しかし、これ自体が委託・指示を示す証拠となるものでもない。委任・指揮は相手方へ影響を与えるが、逆は常に真ではない。パラ 7.62.

政府が株式を保有する民間銀行が政府の影響下にあったとすることを基礎とする商務省の判断は、韓国第一銀行 (KFB) (49%所有) が 1 つの資金支援策に参加しなかったという事実を見過ごしている。この点から、政府の株式所有は、他の要素またはそれのみのいずれでもあっても、説得力ある証拠とはならない。パラ 7.63.

立法者としての政府の役割：大統領令 408 号について、商務省は、その第 5 条で協力を求めることができる、としている点をあげているが、かかる要請は委任・指揮の肯定的証拠とはならない。また、商務省は、かかる要請のあったことを示す証拠を持っていない。また、第 6 条に基づき株主の権利行使として銀行に介入する権利があるが、かかる権利を単に行使したという事実のみをもってしては委任・指揮の肯定的証拠としては不十分である。パラ 7.76.

公的基金管理特別法に基づく MOU による政府の介入が政府の委託・指示による不良企業への投資の原因となったとする証拠はなく、公的基金管理特別法が政府の委託・指示の証拠となるとは判断できない。パラ 7.78.

CRPA によっても、公的金融機関及び政府が株式所有する銀行の議決権は 65% 程度にすぎず、債権者金融機関協議会の 3/4 を占めることはできない。よって、それら銀行のみでは、全銀行に適用される条件を設定することはできない。パラ 7.81. また、商務省は、反対した債権者銀行 4 行のうち 3 行は債権買取請求を行い、10 月措置について仲裁手続きを求めたことを見逃している。パラ 7.82. 確かに、当該 3 行について最終的に仲裁で合意に達したとの事実は商務省の調査記録にはないが、仲裁の可能性は CRPA 第 29 条(5)にあるところから、当局はかかる条項を考慮すべきであり、さらにかかる条項にかかわらず「支配的」債権者が全銀行に適用される条件を設定することができたことを説明すべきであった。パラ 7.84. さらに、商務省の調査記録にハイニックスの年次報告書が存在するが、同報告書には 3 行が仲裁を申し立てたとの記載がある。この証拠は商務省の判断に矛盾する。パラ 8.85. これら証拠からすると、客観的で中立な調査当局は「支配的」債権者が全銀行に適用される条件を設定することができたと結論することはできない。パラ 8.87.

米国は、その意見書において Dong-A Daily の記事を引用したが、これは仮決定・本決定のいずれにも記載がなく、事後の理由付け (ex post rationalization) にすぎず、パネルの考慮の対象とはならない。パラ 7.88.

行政府としての政府の役割：2001 年 11 月の政府書状は、KEIC、KSC に当てられたものであり、民間団体への政府の委託・指示の証拠としては適切ではない。パラ 7.99. また、書状は、KEB から要請のあった場合には FSC はこれを特別承認せよ、としたものである。事実、かかる特別承認は KEB の要請によりおこなわれたものであり、政府の指示によるものとの商務省の判断は正しくない。パラ 7.100. また、これによりシンジケートローンについて KEB が委託・指示を受けたとするのであれば、KEB は参加することを望んでいなかったとの証明をする必要がある。パラ 7.101. 米国主張の Korea Economic Daily は仮決定・本決定のいずれにも記載がなく、事後の理由付け (ex post rationalization) にすぎない。

政府の強要：米国は KFB に対する政府の強要に関する数多くの新聞記事を引用したが、仮決定・本決定では限られた記事のみが引用されているため、それらに限定して検討する。パラ 7.116. これら記事の正確性については、FSS も韓国政府も意見を述べていない。当局は、かかる強要の証拠に基づき KFB に対して政府の委託・指示があったと判断できる。パラ 7.117.

韓美銀行の5月措置参加拒否・翌日撤回についても、米国は数多くの新聞記事を引用したが、仮決定・本決定では2001年6月のダウ・ジョーンズの記事のみが引用されている。パラ7.121。この記事のみであれば強要の証拠となるが、ハイニックスが必要書類の提出を失念していたのみとする証拠もあり、客観的で公平な当局であればかかる証拠も検討すべきであるが、商務省はこれを怠った。パラ7.124。

3月10日の債権者金融機関協議会に金融監督院（FSS）の者が参加した件についても、商務省は、その仮決定・本決定において、参加銀行が契約に署名を求められ、1年の猶予期間を与え、FSSとの会議に参加を要請された等の事実認定をおこなっていない。したがって、米国の主張は事後の理由付け（*ex post rationalization*）である。商務省は、「主銀行の要請により、FSSが銀行に対して決議を実行するよう要請した」ことを認定しているが、かかる決議はFSSが参加する以前になされたものであり、客観的で公平な当局であれば、政府の委託・指示により当該決議がなされたとは判断することはできない。パラ7.141。

国民銀行・住宅銀行のSECファイリングにおける記述は、政府の一般的な政策を示したものであり、政府の委託・指示を示すものではない。パラ7.164。また、国民銀行のシンジケートローンにおける参加申請書の1項目に、銀行が「問題のある企業に対して救済措置をとる」ことを確保することの政府政策との関係を述べているが、これは政府の政策全般を述べたものであって、政府の委任・指揮を示す証拠ではない。パラ7.167。

結論： 米国商務省は、韓国政府が実際に民間団体に対してその影響力または行政権限を用いて委託・指示をおこなったことを適切に立証していない。パラ7.176。

### 3. 上訴国の主張

パネルは、すでに調査記録にある証拠を引用した説明について、仮決定、本決定に述べられていないことを理由として事後の理由付け（*ex post rationalization*）と判断したことは誤りである。パラ27。SCM協定第22.5条は、全ての個別証拠を引用することを求めたものではない。合理的に暗示された証拠も含むものである。パラ29。

さらに、調査記録にない証拠（10月措置における、反対3行の仲裁条項の行使）を根拠として判断しており、これは新規の検討（*de novo review*）にあたり、DSU第11条違反である。パラ31。さらに、CRPA第29条(5)についても、商務省は実際の仲裁の証拠なくして当該条項を検討する立場にない。ハイニックスの年次報告も、仲裁が行われた事実まで述べていない。パラ36。

パネルのこれら誤りは、新しい分析の枠組みを商務省の用いた評価方法と差し替えて、商務省の分析の範囲・構成を再構築し、証拠を再評価するものであり、DSU

第 11 条違反を構成する。

#### 4. 被上訴国の主張

調査当局は、第 22.5 条により、その決定文書に“all relevant information”を記載することが求められており、したがって、全ての個別証拠をその最終決定で引用することを義務づけられている。パラ 56. 当該用語は、東京ラウンド補助金コードとは異なる。パラ 57.

パネルの 10 月措置における反対 3 行の仲裁条項の行使の判断は、それが行われたという事実に基づくものではない。米国が CRPA 第 29 条(5)の検討を怠ったことを指摘したものである。パラ 60. また、パネルは、証拠はかかる行使がなされたことを示していると正しく判断した。パラ 61.

よって、パネルは DSU 第 11 条に違反していない。パラ 64.

#### 5. その他上訴国（韓国）の主張

パネルは、民間団体が実行したであろう行為について政府の委託・指示を認めているが、KFB は、KDB プログラムに参加しておらず、よって、政府の委託・指示を認めることは誤りである。なお、KFB が政府から圧力を受けたという事実について争うものではない。パラ 66.

KFB は KDB プログラムに参加していないのであるから、政府の委託・指示に基づく措置がなされていない。したがって、パネルは政府の委託・指示を認めることはできない。パラ 68.

#### 6. その他被上訴国（米国）の主張

パネルは、KFB への政府圧力から政府の委託・指示全般について認定したものであり、KDB プログラム特定の委託・指示についてはではない。パラ 71.

韓国の主張は、委託・指示の問題と行われた行為の問題とを混同したものである。パラ 72.

#### 7. 上級委員会の判断

パネルは、個別証拠の評価方法において誤っている。個別証拠を、単独で、委託・指示を証明しているかを検討している。

例えば、FSC が融資限度枠を引き上げた事実について、パネルは、その事実により委託・指示を適切に推定することはできない、としているが、米国はそれのみをもって委託・指示を推定したものではない。パラ 146.

3 月 10 日の会議への FSC 副院長出席についても、商務省は、これを、韓国政府がハイニックスの債権者に圧力をかけたことの裏付け証拠として用いているにすぎないところ、パネルは、「かかる出席は政府の委託・指示に相当するといえるものではない」との誤った判断をしている。パラ 147.

国民銀行のシンジケートローン参加理由について、パネルは、「政府の委託・指

示の認定には、一般的な政府の政策の要請以上の認定が必要である」、「政府の政策が存在することのみをもってしては、政府の委託・指示を立証するには十分とはいえない」としている。しかし、商務省は非商業的理由のみに依拠したものではない。また、パネルは、国民銀行がその融資参加理由として掲げた9項目のうち9番目の非商業的理由について、その他の傍証から更に広い意味を合理的に見出せる可能性について認識することを怠った。パラ 148.

パネルは、当局が採用した個別証拠の評価方法に従って検証すべきである。当局が各状況証拠の全てを総体として委託・指示を裏付けるものとしている場合、パネルも同様の方法に依るべきである。本パネルの手法は、状況証拠に基づく認定を否定するものである。パラ 150. パネルが当局が特定の証拠からおこなった中間的推定に従った検討をなさない場合、パネルは、当局の決定について新規の評価をおこなったととなる。パネルによる新規の評価は、認められない。パラ 151. パネルは、特定の証拠から商務省がおこなった中間的事実の推定が当該証拠により裏付けられるものであるかを検討することにより、調査当局の判断について適切な評価をおこなうことができるものである。パラ 152.

個別の状況証拠の意味は、その他の証拠とともに評価ことにより明確となる。単独では殆ど証明力のない証拠であっても、同様なその他の証拠と共に検討することにより、委託・指示を合理的に推定させる全体の絵の一部となりえるのである。パラ 154.

例えば、国民銀行の 2001/2002 年の目論見書には、通常は実行されない融資が政府の政策のため実行されることがある、と自認している証拠と、ハイニックスを救済するという政府の政策とを一緒に考察すれば、国民銀行の目論見書の意味はより本件に関連したものとなる。パラ 155.

政府のハナ銀行に対する現代石化融資圧力の件も、パネルは、その他の証拠（政府のハイニックス救済政策、国民銀行の目論見書、など）と共に検討することを怠り、法的誤りを犯している。これらから、ハイニックスへの融資についても圧力があつた可能性がある、と結論づけることは合理的であるか否かを検討すべきであつた。また、この点から、委託・指示を認定することが合理的であつたか、完全な分析ができたはずであつた。パラ 156. この分析は、パネルの個別状況証拠と全体分析がいかにあるべきかを述べたものであり、商務省は委託・指示を証明するための十分な証拠があつたと判断するものではない。パラ 157.

KFB の KDB プログラム参加拒否：民間団体が特定の機能を実行することを拒否したという事実は、政府が民間団体を遵守せしめるほどに権限を行使しなかつたということを示すが、これにより、委託・指示がなされなかつたとの証拠とはならない。民間団体は、政府の委託・指示にかかわらず、その後のネガティブな影響にか

かわらず、実行することを拒否することもある。パラ 124.

事後の理由付け (ex post rationalization) : 第 1.1 条(a)(1)(iv)は、当事国がパネルに対して提出することのできる証拠を制限していない。パネルは、事後の理由付けである場合に、当事国がパネルに提出できる証拠までも制限されるものであることの理由を説明していない。パラ 162. また、第 22.5 条は、すべての個別証拠を引用することを求めるものではない。パラ 164. したがって、パネルが調査記録にある証拠をその検討から排除したことは誤りである。パラ 165.

調査記録にない証拠 : パネルは、そのはんだんにおいてハイニックス 2001 年次報告に依拠しているところから、この問題は、当該証拠により 3 行が仲裁を求めて権利行使したことが示されているか、という点である。パラ 174. 当該年次報告は、3 行は異議を申し立てた、とあるのみである。また CRPA 第 29 条(5)からも、異議を申し立てた銀行は自動的に仲裁手続きに移行するとも読めない。パラ 177. さらに、ハイニックスも、当該 3 行の評価権行使についての商務省の質問に回答していない。パラ 178. これらから、商務省は仲裁が行われた事実の推定をすべきであったとするパネルの判断は、誤りである。パラ 179.

#### 論点 E 補助金性 (SCM 協定 1.1(a)(iv)) 単一プログラムアプローチ

##### 1. 事実

上述を参照。

##### 2. パネルの判断

10 月措置は、2000 年 9 月のシティバンク・Salomon Smith Barney (SSB) の計画の一部ではない。パラ 7.146. また、10 月措置における一部の資金的貢献は以前の措置と重なるものではない。従って、4 措置すべてが単一のプログラムにより実行されたものではない。パラ 7.147.

##### 3. 被上訴国 (韓国) の主張

上級委員会は、商務省の単一プログラムの認定については、パネルの他の委託・指示についての判断とはかかわりなく、SCM 協定不整合と認定することができる。

##### 4. 上級委員会の判断

商務省の単一プログラムの認定は、個々の委託・指示の分析に基づいて認定されたものである。パラ 195. よって、商務省の単一プログラムの認定についての SCM 協定の整合性を検討するためには、本パネルの証拠検討に誤りがあるため、米国商務省の判断を全て新規に見直す必要がある。パラ 197. 一方、当事国は、個別の証拠を見直した場合などについて十分に意見を述べていない。パラ 196. したがって、単一プログラムの認定についての SCM 協定整合性を検討することは適切ではない。パラ 197.

## 論点 F 利益及び特定性 (SCM 協定 1.1(b)、1.2、2)

### 1. パネルの判断

民間団体の融資等は政府の委託・指示と認められなかったため、それらがベンチマークとならないとした商務省の判断、さらにはかかる委託・指示を根拠とした商務省の特定性の判断には根拠がない。パラ 7.190、7.206.

公的金融機関の資金的貢献については、政府のハイニックス救済という政策に基づき行われたものであり、ハイニックスのために設定されたものであるから、第2条にいう特定性があると適切に結論することができる。パラ 7.207.

### 2. 上訴国の主張

パネルは SCM 協定 1.1(a)(1)(iv)について誤った判断をしたものであるから、かかる判断に基づいた利益及び特定性の判断も破棄されるべきである。パラ 38.

### 3. 被上訴国の主張

パネルの SCM 協定 1.1(a)(1)(iv)の判断は正しいものであるから、利益及び特定性の判断も維持されるべきである。パラ 65.

### 4. 上級委員会の判断

パネルの利益に関する判断は、委託・指示がなかったことを前提としてもものであるから、この判断も破棄する。パラ 204-205. また、同様に、特定性についてのパネル判断も破棄する。パラ 206-207.

## 論点 G 損害 (SCM 協定 15.2) 対象製品の輸入量

### 1. 申立国の主張

当局は、単に輸入量が増加していると認定するのみでは不足であり、意味のある増加があり、なぜ特定の増加が意味のあるものであるか、説明する必要がある。ITC は、10 兆ビットを単位として輸入量を検討したが、DRAM においてはビット単位では常に増加するものであるから、消費または他の供給者との比較において増加量を評価しなければならない。

韓国製ハイニックスの市場占拠率は、小さく、微増にとどまる。2001 年から 2002 年、2003 年第 1 四半期の期間ではむしろ減少している。一方で、非調査対象製品の市場占拠率は韓国製ハイニックス製品のほぼ 5 倍である。

### 2. 非申立国の主張

ITC は、10 兆ビット単位で、質問状への回答に基づき、絶対的、相対的数量増加を検討した。パラ 7.234.

### 3. パネルの判断

ITCは2003年第1四半期は調査開始後であり、重要度が低いとしており、これに韓国も何ら議論していないため、2000-2002の間について検討する。パラ 7.242.

2000-2002における市場占拠率の2.2%増は、数量では32.8%増となる。韓国は、この点について「意味のある」ものとは考えられないと立証していない。パラ 7.243.

#### 論点 H 損害 (SCM 協定 15.2) 対象製品の価格効果

##### 1. 申立国の主張

2001-2002年、ハイニックスは市場占拠率を失っているのであり、DRAMは市況商品であるところから、同社製品がプライスアンダーカッティングをおこなっているとす ITC の判断は誤りである。

ハイニックスはプライスリーダーではない。DRAMは市況商品であるから、最低価格分析が最も適している。ITCの加重平均価格の比較は正しくない。

アンダーセリングの頻度比較は、非調査対象製品について個別供給者の価格を考慮しておらず、またアンダーセリングは市場占拠率との比較においてなされるべきである。パラ 7.256.

最低価格分析において、ITCは、他の供給者よりもハイニックス製品は頻繁に最低価格をつけていたとしているが、ブランド別では、そのような分析にならない。パラ 7.257.

##### 2. 非申立国の主張

加重平均による分析によると、ハイニックス製品は20%のアンダーセリングで、比較可能例のうち51%を占める。DRAMのような市況商品においては、意味のある価格差は通常期待されないものであるところ、かかる状況は特記できるものである。

価格比較の手法は、SCM協定には何らの定めがなく、調査当局に選択する権限がある。パラ 7.261.

また、調査対象製品は相当程度の価格押し下げ効果があった。製品別価格では、2000年後半から2001年、70-90%下落した。

##### 3. パネルの判断

調査当局は、SCM協定第15.2条の目的上、プライスアンダーセリング、価格押し下げ、価格抑制のいずれかについて分析すれば足りる。パラ 7.265. ITCは、プライスアンダーセリングについて、平均価格、最低価格の2種類の分析を行った。第15.2条は、調査対象製品の価格効果について検討することを求めており、非調査対象製品との比較は求められていない。よって、韓国の主張には協定上の根拠がない。パラ 7.269.

プライスリーダーについても、ITCは、ハイニックスが最低価格DRAMの供給源であると証拠により認定しており、韓国の主張には根拠がない。パラ 7.273.

## 論点 I 損害 (SCM 協定 15.4) 国内産業の損害を検討するための要因

### 1. 申立国の主張

ITC は、ビジネスサイクルについて考慮していない。また、国内産業が自ら定義した成功の条件である、資本支出、R&D、強い市場占拠率、投資を支えるキャッシュフロー、キャッシュフローを支える資本市場へのアクセス、について検討していない。

### 2. 非申立国の主張

ビジネスサイクルは第 15.4 条のその他の要因に属するものであるが、ITC は、価格効果の章でそれを検討し、国内産業の損害の検討の一部としている。パラ 7.283.

個々のケースにおいて、いずれの要因を重視するかは当局の裁量である。パラ 7.284. また、韓国の掲げた要素も検討しており、それら要素も減少傾向を示している。また、損害は国内産業全体について評価するものであり、特定の製造者について、または特定の製造者の全世界生産についておこなうものではない。パラ 7.285-286. さらに、ITC の認定は、マイクロン、インフェニオンが当時おこなった発言によっても裏付けられている。パラ 7.286.

### 3. パネルの判断

ITC は、国内産業の損害は激しい価格下落によりもたらされたものであるが、かかる価格下落は単純にビジネスサイクルによるものではない、と事実認定している。また、パネルは、ITC の本決定全体に基づいて判断するもので、決定文の特定の章に限定して判断するものではない。よって、ITC は、ビジネスサイクルについて適切に検討していないとする韓国の主張を却下する。

ITC は、資本支出は国内産業全体としては減少しており、R&D、市場占拠率、キャッシュフローのいずれも同様に減少していると認定している。一方、韓国の示したデータは一部企業のものであり、それらが国内産業全体を代表するものであることを示していない。資本市場へのアクセスについて ITC は 1 社の格付けのみを検討し、韓国の示した他の 2 企業について検討していないが、第 15.4 条は 1 要因が決定的なものとはならないとしており、これをもって、ITC の損害分析が不適切であるというには不十分である。パラ 7.301.

マイクロン社役員の発言についても、ITC は、別途、調査の過程において証言を得ている。客観的で公平な当局であれば、それら証言に基づいてマイクロン社は財政的困難を経験していると適切に判断することができる。パラ 7.304.

## 論点 J 損害 (SCM 協定 15.5) 因果関係

### 1. 申立国の主張

因果関係の立証のためには、輸入トレンドと国内産業の状況とに相関関係があることが証明されなければならない。パラ 7.308. このためには、国内産業の市場占拠率が減少し、調査対象製品の市場占拠率が上昇するという、反対方向の動きを示す必要がある。しかし、事実上、ブランドベースでは、双方とも逆の方向に動いている。これは、マイクロン、インフィニオンとも、生産を海外移転しているからである。

## 2. 非申立国の主張

韓国の議論は、セーフガードのケースに依拠するもので、SCMには適用されない。パラ 7.313. ITCは適切に因果関係を立証している。パラ 7.314.

## 3. パネルの判断

韓国は、ITCのユニタリーアプローチ（国内産業の損害と補助金付き輸入と損害との因果関係を同時に検討する手法）が不適切であるとの議論は提起していない。パラ 7.317. また、韓国は、輸入量と国内産業との損害との間に相関関係のないことを証明していない。さらに、韓国は、市場占拠率の議論において（製造国別ではなく）ブランド別の数値に依拠している。本条は、補助金付き輸入に基づく国内産業の損害についての検討を求めているものであり、韓国のかかる主張は根拠がない。パラ 7.230.

## 論点 K 損害 (SCM 協定 15.5.) その他の要因 — Non-Attribution Rule

### 1. 事実

ITCは、国内産業の市場占拠率減少の大半を非調査対象製品に奪われたものであるが、それらはRAMBUS及び特殊DRAMで国内産業が生産していない製品であった、と認定した。また、国内産業が生産している品目について、非調査対象製品の低価格販売の頻度は、調査対象製品よりも少ないと認定した。これらに基づき、国内産業に対する悪影響は低価格であり、それは、調査対象製品からもたらされたもので、非調査対象製品の悪影響とは無関係である、と判断した。

### 2. 申立国の主張

ITCは、非調査対象製品について、国内産業の損害に及ぼす効果を分離、峻別して分析することを怠った。また、サムソン生産品のうち、RAMBUSはさほど大きい部分を占めるものではなく、また、2001年のサムソンの市場占拠率の上昇は、RAMBUSとは無関係である。ITCはかかる事実を検討することを怠った。

また、ハイニックス以外の生産者の生産能力上昇について、全く検討していない。

国内産業はPCの需要低下によりDRAMの需要上昇率の低下が起り、悪影響を受けたものであり、補助金付き輸入によるものではない。パラ 7.364.

マイクロン社の 0.11 ミクロン技術の傾倒が 0.13 ミクロンの DDR 製品市場を失った原因である。ITC は、この点の検討を怠った。

### 3. 非申立国の主張

ITC は、国内産業の市場占拠率減少の大半を非調査対象産品に奪われたものと認定した後、それらのうち相当部分は RAMBUS 及び特殊 DRAM であり、国内産業は当該製品の生産がほとんどないと判断した。これは、ハイニックスも認めたところである。さらに、ITC は、証拠に基づき、非調査対象産品のうち標準品は、調査対象産品が与えた価格効果を与えていない、と判断した。

ビジネスサイクルによる需要減少は国内産業の損害にある程度の役割があったが、2000-2001 年は前例を見ない激しい価格下落であり、供給者間の競争が重要な要素であったと判断している。

### 4. パネルの判断

第 15.5 条の non-attribution rule について、上級委員会は、米国—熱延鋼板事件において、他の要因の影響を分離、峻別する方法は当局が選択できる、としている。また、韓国は、ITC は他の要因による損害を数量化する必要はないことを認識している。パラ 7.353.

非調査対象産品： ITC は国内産業に対する根本的な負の影響は低価格である、と認定し、「本件で鍵となるのは、価格が下落したか、ではなく、なぜ価格が下落したか、にある」として、非調査対象産品のプライスアンダーセリングは、調査対象産品よりも国内産品との価格差、プライスアンダーセリングの頻度ともに少ないと認定した。即ち、ITC は、調査対象産品が価格効果により与える損害から、非調査対象産品が価格効果に与える損害を、実質的に分離し、峻別している。第 15.5 条の non-attribution rule は、損害の量を数量化することを要求していないところから、ITC は、同条の要件を満たしている。パラ 7.360.

生産能力の増加： ITC は、ビジネスサイクル（生産能力の増加と需要増とのペースが一致しないことによって生ずる）、製品寿命サイクルは、国内産業が被った全体的価格下落に貢献したものではない、としている。パラ 7.361. これにより、ITC は、適切に分離、峻別の要件を満たした。

需要の減少： ITC は、需要減少について、ある程度の「役割」があったとしたが、その「役割」について説明しておらず、この影響を、補助金付き輸入からの影響に帰していないとの説明を怠った。また、供給者の競争が「ひとつの重要な要素」としたのみで、ITC は、需要減少が重要ではない要因であることを説明したこととはならない。パラ 7.366. 一方で、韓国は、需要減少が価格に与える影響について不適切に評価したことを立証 (establish prima facie) した。米国はこれに反証

を示していない。パラ 7.367. また、ビジネスサイクルの分析と需要減少とは異なる。よって、この点について、ITC は第 15.5 条の義務に反している。パラ 7.368. 技術・生産の問題： 韓国は、国内産業の損害は主として低価格によるものであるとする ITC の判断、及びマイクロン社の技術・生産上の問題による販売価格への影響について、何ら反証していない。したがって、ITC が、マイクロン社の技術・生産上の問題によって損害を引き起こした低価格を説明することはできない、との結論は、適切に分離、峻別したものといえる。パラ 7.370.

#### 論点 L 検証の実施 (SCM 協定 12.6) 韓国政府の検証の条件

##### 1. 事実

商務省は、韓国内の専門家に対して、匿名で、検証（インタビュー）をおこなった。これについて、韓国政府は、検証への合意を保留することはしなかったが、検証について弁護士を同席させることを要求した。米国商務省は、当該要求を拒否して、検証をおこなった。

##### 2. 申立国の主張

当該検証に、韓国政府の弁護士を同席させないことは、第 12.6 条違反である。商務省は、当該要求に何ら代案を提示しなかった。また、韓国政府が当該検証への同意を保留すれば商務省は **Facts Available** を適用するものであり、よって、同意を保留する選択肢はなかった。

##### 3. 非申立国の主張

商務省は、第 12.6 条の要件を全て満たした検証をおこなった。

韓国政府は、検証の方法について指図する権利はない。もし、韓国政府が検証に異議があるのであれば、検証への合意を保留することができた。

##### 4. パネルの判断

米国主張の通り、韓国政府は検証に反対を表明すべきであり、第 12.6 条は、検証受入れ国に、検証の方法について指示する権限を与えていない。従って、商務省の検証手続きに同条違反はない。パラ 7.405.

なお、検証の拒否は、直ちに当局に FA 適用の権利を与えるものではないから、その点について、韓国の主張に協定上の根拠はない。パラ 7.406.

#### IV. EC の調査手続・パネル手続の概要

2002 年 7 月 25 日            インフィニオン、CVD 調査開始を求めて提訴。

調査期間：補助金    2001 年 1 月 1 日より 2001 年 12 月 31 日

損害            1998 年 1 月 1 日より 2001 年 12 月 31 日

2003年4月24日	EC、仮決定を公告。
2003年8月22日	EC、本決定を公告。以下の措置に関し、ハイニックスに34.8%の相殺関税を課すこととした（サムソンは de minimis）。
	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ シンジケートローン</li> <li>・ 韓国輸出保険会社 (KEIC) 保証の D/A 貸付</li> <li>・ 韓国産業銀行 (KDB) 社債引受プログラム</li> <li>・ 2001年5月構造調整プログラム（5月措置）</li> <li>・ 2001年10月構造調整プログラム（10月措置）</li> </ul>
2003年8月25日	韓国、ECに対して協議要請。
2003年11月19日	韓国、パネル設置要請。
2004年1月23日	DSB、パネル設置。
2005年3月15日	パネル、中間報告書を当事国へ配布。
2005年4月19日	パネル、最終報告書を当事国へ配布。
2005年6月17日	最終報告書を加盟国へ配布。
2005年8月3日	DSB、パネル最終報告書を採択。

## V. 論点毎の EC パネルの報告要旨

### 論点 A 補助金性 (SCM 協定 1.1(a)(1)(iv))

#### 1. 申立国の主張

第 1.1 条(1)(a)(iv)にいう委託とは責務を与えることであり、指示とは、公式の命令、をあたえることを意味する。単なるガイダンスの大まかな概要、示唆をさす者ではない。この場合、民間団体は政府の道具として機能しなければならない、何らかの裁量が民間団体に与えられている場合は含まれない。政府の勧誘に対する民間団体の反応は委託・指示の判断の基礎とはならない。

#### 2. 被申立国の主張

委託・指示は、韓国主張よりもより広い意味をもつ。まず、SCM 協定は、「指示」としているのであり、「命令」とはしていない。これは、政府が民間に「肘でそつと突く」程度のもも含まれる。「委託」は、さらに弱いコントロールを指し、一定の裁量が民間団体に残されている場合も含む。これには、脅迫、勧誘、時には会議での監視迄含まれる。

US-Export Restraint パネルは、輸出規制に関する案件であり、本件とは事実関係が異なるため、本件とは無関係である。

#### 3. パネルの判断

##### a. 委託・指示(Entrust and Direct)

同号の委託 (entrust) 、指示 (direct) のいずれも、ある業務を委託され又は実行することを指示された者に責務(requirement) または義務 (obligation) を課す概念である。したがって、資金的貢献をおこなうよう指示し又は委託された民間団体 (private body) が政府に代わって行為するものであり、民間団体の行為は政府に責を帰すことのできるものである。パラ 7.52.

SCM 協定第 1.1 条(a)(1)の要件は政府若しくは公的機関による資金的貢献で、その詳細を第 i 号から 第 iii 号において定めている。第 iv 号における「委託・指示」は、政府の行為と S C M協定の対象外である民間団体の行為とを橋渡しするものである。パラ 7.53.

b. 政府の委託・指示の様態

第 iv 号の委託・指示について、政府が民間団体に特定の方法で行為するよう義務付けることが要請されているとした US-Export Restraint パネル (DS194 パネル) の基本的な考え方に合意する。しかし、同パネルの意見全体に合意するものではない。パラ 7.56. 同号は、政府の委託・指示が特定の方法でなされることを義務付けるものではない。政府の委託・指示は肯定的行為である必要はあるが、それが明示的(explicit)である必要はなく、明示的若しくは暗示的、又は非公式若しくは公式的、のいずれでもよい。パラ 7.57.

一方、政府の委託・指示とは独立してなされた民間団体の行為が同号の委託・指示と認定されてはならない。パラ 7.58.

c. 商業的合理性に基づかない民間団体の行為

EC は商業的な合理性に基づいてなされたものではない行為に重きを置いている。かかる行為は、政府の委託・指示を示唆するものであるが、政府の委託・指示を認定する証拠として、そのみでは不十分である。民間団体の行為が政府の委託・指示の目的物であることを確認する必要がある。即ち、政府の委託・指示の証拠が **probative and compelling** である必要がある。政府の奨励若しくは勧誘では、政府の委託・指示があったと結論付けるには不十分である。パラ 7.59.

d. 利害関係者の調査非協力

当局が明確に要請した重要な情報を提供しない利害関係者について、当局は、調査に非協力であったという事実を考慮して、不利な推定をおこなうことは、状況によっては正当である。パラ 7.60.

CVD 調査においても、利害関係者は A D 協定付属書 II. と同様な協力が要請される。SCM 協定第 12.7 条は、証拠収集能力に限界のある調査当局に不可欠な要素である。利害関係者から証拠を収集する場合においては、利害関係者が調査に非協力である場合には当局は他に入手できる情報に依拠し利害関係者に不利な推定をおこなうことができることは、証拠収集のために重要な役割を果たす。

かかる場合に不利な推定をおこなうことを禁ずることは、同条の効力を無力化するものである。但し、利害関係者の非協力は、想像的推定 (speculative assumption) 若しくは入手できた最悪の情報に基づいて決定を下すことを白紙委任するものではない。当局は、入手できた情報に基づいて決定をおこなわなければならない。パラ 7.61.

e. Standard of Review

当局は、全ての証拠を検討し、その決定が事実により如何に裏付けられているかの適切な説明をしなければならない。即ち、EC 当局は、政府若しくは公的機関による委託・指示による資金的貢献があることについて、理由あるかつ合理的な結論に至っていないなければならない。

論点 B 補助金性 (SCM 協定 1.1(a)(iv)) シンジケートローン

1. 事実

シンジケートローンは、2000 年後半に、Salomon Smith Barney Inc. (SSB) が提案したもので、2001 年に生ずるであろうハイニックスの短期流動性問題を解決するためのものである。この主幹銀行としてシティバンクが指名され、2000 年 12 月、10 行が合計 8000 億ウォンの融資をおこなうこととされた。このローンは、社債の償還、既存債務の融資、流動性確保のために使用されるものとされていた。

EC は、当該 10 行のうち、韓国産業銀行 (KDB) は公的機関であり、第 1.1(a)(1)(i) の資金的貢献をおこなったと認定した。さらに、韓国外換銀行 (KEB)、韓国第一銀行 (KFB) について、政府の委託・指示による資金的貢献があったと認定した。これら 2 行は、ローンを実行した場合には 1997 年の経済危機の際に政府が設定した融資限度枠を上回る融資をおこなうこととなるため、金融監督委員会 (FSC) の特別許可を得て、同ローンを実施したものである。

但し、KFB については、その資金的貢献が僅少であるとして、CVD の対象とならなかった。

EC は、かかる補助金認定の根拠として、①2000 年 11 月 28 日付けの、財務大臣の韓国輸出信用公社及び KEB 宛の書状において、措置を確実に実行するよう、必要であれば融資限度枠の引き上げを申請するよう、求めていたこと、②融資限度枠引き上げは、銀行法施行規則の公共の利益条項に基づいて許可されたこと、③融資限度枠の引き上げがなければ、シンジケートローンを実行できなかったこと、を挙げている。

2. 申立国の主張

2000 年 11 月 28 日付けの財務大臣の KEB 宛の書状では、KEB に融資枠拡大の申請をなすよう助言したもので、指揮したものではない。また、FSC への融資枠拡大

申請は、各銀行の融資決定の内容を示すものではなく、FSCの認可も融資実行を命令したのではない。融資決定は、2000年11月において既になされている。パラ 7.20.

### 3. 被申立国の主張

2000年11月28日付け書状は単なる推奨、助言を超えるものである。融資枠拡大と融資参加を分けて考えることは不可能である。また、他銀行については調査の対象としなかったものであるが、これら銀行の参加は“too big to fail”政策を実行したものであり、補助金の利益を検討するためのベンチマーク足り得ない。パラ 7.35.

### 4. パネルの判断

2000年11月28日付け書状はKEB宛のものであり、また、その当時の状況から、ECが、同書状はKEBに対してシンジケートローンへの参加を要求したものであると結論付けたことは、合理的である。パラ 7.76.

この決定について、韓国政府が経済閣僚会議の情報をEC当局に提出せず、EC当局はマイクロン社より取得した。この点において、韓国政府は調査に非協力的であったという事実により、調査当局が韓国政府に不利な推定をおこなったという点は重要である。パラ 7.79. かかる不利な推定をおこなうことは、合理的である。パラ 7.80. このような状況において、2000年11月28日付け書状が、実際には、KEBにシンジケートローンに参加しない弁解理由はないことを告げていると結論することは合理的である。即ち、同書状は政府がKEBにシンジケートローンに参加することを期待し、よって、指示していることを証明していると合理的に読むことができる。パラ 7.82.

## 論点 C 補助金性 (SCM 協定 1.1(1)(a)(iv)) KEIC 保証 D/A 融資

### 1. 事実

公的機関であるKEICが、14銀行が既存のD/A融資8億米ドルを14億米ドルに引き上げるにつき、その引き上げ分である6億米ドルについて、D/A融資について短期の輸出信用保険を与えることとした。当該D/Aは、ハイニックス本社と海外子会社との間の取引を担保とするものである。ハイニックスは、保証料をKEICに、利息を銀行に支払っていた。

### 2. 申立国の主張

ECは、融資銀行に委託・指示がなされたことを認定していない。また、融資は商業的に合理的であったことを無視している。D/A担保融資においては、KEICが公的機関であることは、民間銀行に委託・指示があったか否かとは無関係である。

### 3. 被申立国の主張

ハイニックスは、KEICの保証なくして6百万ドルの追加融資は受けられなかったものである。また、韓国政府はKEICに対して指示を与えている。さらに、本保証

については、韓国政府の裏保証まで付されたものである。このように、ハイニックスは韓国政府からの指示なくしては追加融資を得ることはできなかった。

#### 4. パネルの判断

KEICは公的機関であるところから、SCM協定1.1(1)(a)(i)の資金的貢献にあたる。よって、政府の委託・指示については判断しない。韓国はD/A融資6億米ドルに対する相殺関税は、保証に対するものではないと主張するが、D/A融資保証によりハイニックスが実際に得た金額は、補助金の利益及び補助金額の議論であり、資金的貢献の有無の議論ではない。パラ7.87.

### 論点D 補助金性 (SCM協定1.1(a)(1)(iv)) KDB社債プログラム

#### 1. 事実

2001年1月、ハイニックスを含む数社の多額の社債が同時に償還期日を迎えることによる財務不安定に対処するため、政府は、KDB社債プログラムを設定した。このプログラムでは、償還を迎える社債のうち80%をKDBが引受け、会社は20%を償還する。KDB引受分のうち、20%は債権銀行へ、70%は韓国信用保証基金の保証が付されて一般投資家へ販売され、残10%はKDBが保有する。

2001年1月4日、ハイニックスは、同プログラムを利用することが認められた。また、全体で6社が認められたが、そのうち4社は現代グループの会社であった。

ECは、KDBは公的機関であり、それによる社債購入はSCM協定1.1(1)(a)(i)の資金的貢献にあたりと判断した。

#### 2. 申立国の主張

ECは、全ての参加銀行に委託・指示がなされたことを検討することを怠っている。KDBは公的機関であるとしても、本件にはその他の多数の民間銀行が参加しているのである。また、このプログラムでは、一切の新規融資はなされていない。

#### 3. 被申立国の主張

KDBは公的機関であるから、それがなした資金的貢献は補助金にあたる。

#### 4. パネルの判断

KDBはハイニックスの社債の80%を引き受けるものであるから、それ自体が資金的貢献にあたるものである。したがって、韓国は、KDBプログラムには、多くの債権者が関係しており、ECは、それら債権者に対する政府の委託・指示を立証していないと主張するが、他の銀行に対する政府の委託・指示について検討する必要はない。パラ7.91.

KDBの社債購入は単なる再融資であり、新たな資金を供給したものではないから、SCM協定第1.1条(1)(a)(i)の資金的貢献にあたりないとの韓国の主張は認められない。

同号は、資金の直接的な移転を資金的貢献とするものとしている。KDB の社債購入は、当該移転にあたり、よって、政府による資金的貢献である。パラ 7.92.

#### 論点 E 補助金性 (SCM 協定 1.1(a)(1)(iv)) 5 月措置

##### 1. 事実

2001 年 3 月、ハイニックス債権銀行 17 行は、債権者金融機関協議会を設置し、同年 4 月、SSB はハイニックス再構築計画を策定した。翌 5 月、次の事項が決定された。

- ・ 世界預託証券 (GDR) 1.3 兆ウォンの発行。
- ・ 長期・短期貸付の返済期日につき、1 年－4 年の延長。
- ・ 債権銀行による 1 兆ウォンの転換社債の購入。
- ・ 返済期日延長、転換社債購入は、GDR 発行を条件とする。

2001 年 6 月中旬、1.25 兆ウォンの GDR が発行され、同月 20 日、転換社債の購入が実行された。

EC 当局は、仮決定では、銀行の判断が商業的に不合理なものとするだけの十分な証拠がない、と判断していた。しかし、その後、3 月 10 日の債権者金融機関協議会の会議に金融監督院の副院長が出席した事実が明らかとなり、本決定において、同事実が韓国政府から提出されなかったことを重視して、返済期日延長、転換社債購入について政府の委託・指示があったと認定した。

##### 2. 申立国の主張

EC は、誤った新聞報道にその判断の基礎を置いている。3 月 10 日の債権者金融機関協議会において、金融監督院は各債権者のコミットメントについての議論を見守るために出席したものであり、これは委託・指示を示す証拠とはならない。パラ 7.24. この証拠が仮決定後に発見された事実をもって韓国政府は非協力であったとしてペナルティーを科すことは第 12.7 条に不整合である。パラ 7.27. また、韓美銀行に関する報道も、事実を反映したものではない。パラ 7.24.

EC の本決定における、5 月措置の当時、ハイニックスに対する市場融資は不十分であったとの結論は、自らの仮決定での認定に矛盾する。パラ 7.25. また、本措置以前の措置は本措置とは無関係であり、本措置での委託・指示を示す証拠とはならない。パラ 7.26. さらに、EC は、全ての銀行について、委託・指示があったかについて検討しておらず、一部の銀行に関する証拠をもって全参加銀行に対する委託・指示を認定しているが、それら銀行が代表的であることを示しておらず、不当である。

##### 3. 被申立国の主張

EC 当局は証拠を総合的に判断したものである。また、非協力な利害関係者についてはファクツ・アベイラブルを適用している。パラ 7.38.

3月10日の債権者金融機関協議会に金融監督院が参加したことについての報道は、信頼のおける情報源である。これについて、韓国政府はEC当局に報告することを怠ったものである。また、韓美銀行についての報道は韓国政府の指示があったことを明確に示している。かかる事実は、他の17行にも同様の圧力があったことを示している。パラ 7.39.

また、ハイニックスに市場からの資金調達の道がないこともまた、重要な事実である。かかる状況での5月措置は、政府の委託・指示の存在を示している。パラ 7.40. また、これまでの措置は、政府のハイニックス救済の方針が継続していることを示している。パラ 7.41.

また、証拠を総合的に判断する場合、銀行毎の分析は不要である。パラ 7.42.

#### 4. パネルの判断

ECは、政府の者が尻込みする銀行をハイニックスを支援するよう説得したとする新聞報道に重きをおいているが、新聞報道に記載された事実とそれら事実のジャーナリズム的な脚色とは区別しなければならない。新聞報道を情報源とすることを否定するものではないが、当局は、検証されていない報道記事に非常に重きを置くことは、特に注意しなければならない。他に裏付け証拠のない報道に基づいて事案の性格付けをおこなうことは、貿易救済措置において特に *probative* であるとはいえない。パラ 7.98.

ECは、3月10日の会議について韓国側から情報の提供がなかったことをもって政府の委託・指示があったことを認定しているが、証拠不提出の事実をもって、当局が情報を最も懐疑的に読むことを正当化するものではない。シンジケートローンの場合の証拠不提出の事実は、他の直接的事実を特定の方向に評価する追加要素であり、本件の場合と異なる。パラ 7.100.

さらに、ECは、3月10日の会議についての韓国政府及び複数の銀行からの説明について、何ら適切な説明をおこなうことなく、却下している。パラ 7.100.

3月10日の会議に金融監督院の副院長が出席した事実は、本件に関連する事実ではあるが、政府の委託・指示を決定づけるものではない。この事実は、ハイニックス救済に関心があることを民間団体に印象付けるものであろうが、5月措置の諸条件について委託・指示をおこなったことと同等ではない。パラ 7.102.

また、2000年12月の政府の行為若しくはその当時の政府の政策が5月措置についての政府の委託・指示と関連するものであるとは認められない。パラ 7.103.

民間団体が異常な又は商業的に合理的ではない方法により行為していることは、第三者がそのような異常な行為をおこなうよう要請していることの証拠の一部とな

るが、それのみをもってして政府の委託・指示が証明されるものではない。パラ 7.105.

本件の状況からもってしては、銀行の5月措置参加は政府による委託・指示によるものであるという説明が唯一のものであると合理的に結論付けることのできるものであるとは思われない。パラ 7.106. さらに、ECの本決定の分析は、その仮決定での事実評価と相反するものであり、これからも、政府の委託・指示が銀行の5月措置参加の唯一可能な説明であるとするのが合理的であると認められない。パラ 7.107.

韓美銀行の参加拒否の新聞報道（韓美銀行は、必要書類が到着しなかったため参加を1日遅らせたのみ、とEC当局に説明）は、その他の裏付け証拠なくして、同銀に対する政府の指示を認めるものとはならず、また、それが事実であったとしても、その他の裏づけ証拠なくして、他行に対する政府の指示を認めるものとはならない。パラ 7.108.

5月措置は微妙なケースであるが、当局にある証拠をもってしては、政府が委託・指示をおこなったと合理的に結論付けるには不十分である。

## 論点 F 補助金性 (SCM 協定 1.1(a)(1)(iv)) 10月措置

### 1. 事実

2001年10月4日、会社再編促進法(Corporate Restructuring Promotion Act, “CRPA”)に基づきハイニックス債権者金融機関協議会(CFIC)が17銀行、15信託会社を含む全110金融機関により設立された。CRPAは同年8月1日に施行された法律である。会社救済案はCFICの75%の賛成で全金融機関を拘束する。但し、反対金融機関は、CFICから除かれる。

2001年10月31日、ハイニックスCFICに第2次再編案として次が提示された。

7%の利子での1兆ウォンの新規融資。

- ・ 債務の転換社債・株式転換。
- ・ 既存債務の返済期日を2004年12月31日まで延期、期日を迎える社債を3年満期社債へ転換。利子は6.5%-6%。

金融機関は、次のオプションのいずれかを選択することとされた。

オプション1： 新規融資及び既存債権の株式転換。

オプション2： 既存債権のうち28.5%を株式転換、残余は放棄。

オプション3： (反対金融機関) 清算価値による既存債権の買取。清算価値は、アーサーアンダーセンレポートに基づく。

オプション1を選択した金融機関は6行で、新規融資は6580億ウォンに止まった。これらは、KDB、KEB、ウリィ銀行、朝興銀行、農協、シティ銀行であった。8行はオプション2を選択し、3行はオプション3を選択した。

ECは、上記6行について、公的機関若しくは政府の委託・指示による資金的貢献があったと認定した。ECは、その他に投資する金融機関は存在しないこと、2001年6月以降のハイニックスの財務状況の悪化、同社株価の下落、DRAM 価格の下落、S & Pの格付け下落（SD、選択的債務不履行）を上げ、ハイニックスは現実的には破産状態にあるとした。よって、上記6行は、商業的に合理的な行為をおこなっていないとした。さらに、上記6行のうち4行は政府系若しくは政府が全または大半の株式を所有している銀行であるなどを指摘した。

## 2. 申立国の主張

韓国政府が銀行の株式を所有している事実は、委託・指示を証明するものではない。又、一部の100%政府所有銀行がオプション2を選択した事実は、韓国政府による銀行の株式所有による委託・指示の存在を否定するものである。パラ 7.29.

シティバンクと韓国政府との関係は、委託・指示の事実を示すものではない。KEBは、既存債権銀行としての判断をなしたものであり、政府の影響によるものではない。ウリィ銀行は、当時、平和銀行との合併前であり、ECは、平和銀行を調査することを怠っている。また、同銀行が公共の利益を考慮したことは、何ら、商業的判断を下したことを否定する証拠とはならない。更に、韓国政府との覚書(MOU)は、10月措置とは無関係である。農協に対する経済政策は農業分野に限定したものであり、非農業分野に及ぶものではない。パラ 7.30.

## 3. 被申立国の主張

ハイニックスの主要債権銀行のうち4行（KEB、ウリィ銀行、朝興銀行、KEB）は政府が100%もしくは過半数を所有している銀行である。さらに農協は経済財政省及び農水省の監督下におかれている。パラ 7.44.

ウリィ銀行、朝興銀行については、公共政策に基づき10月措置に参加することを決定している。これは政府の委託・指示があったことを示す証拠として充分である。パラ 7.44.

韓国の主張は貸付金を回収できる可能性があったのであるからオプション1の選択は合理的であるとするが、如何なる考え方によっても、オプション1の選択は商業的に合理的であるとは言えない。また、これまでの政府の委託・指示の存在は、本件においてもハイニックス救済のための政府の関与があったことを示す証拠となる。パラ 7.45.

KEBについて、その役員20名のうちコマース銀行の者は4名にすぎず、その他の役員は政府が指名できる状況にあった。また、平和銀行については、調査時にお

いて既に存在しなかったものであり、調査過程において、いずれの利害関係者も、この点について議論しなかった点を指摘する。パラ 7.46.

#### 4. パネルの判断

##### a. ウリィ銀行

ECは、同行の選択は政府が同行の株式 100%を保有していることからしか説明できない、とした。パラ 7.118.

政府の 100%株式保有は、政府の委託・指示に非常に関連する事実である。これのみでは充分ではないが（パラ 7.119.）、当局が、これを政府が銀行業務に介入することのできる手段としての証拠として考慮することは合理的である。パラ 7.124.

さらに、同行は、ハイニックスが破産した場合の韓国経済に与える影響を考慮している点も関連する事実である。パラ 7.121. さらに、5月措置の時点と比較してハイニックスの財務状況、DRAM 価格、格付けなどの悪化も、非公的機関の行為を評価するにあたり、非常に関連ある事項である。パラ 7.122.

また、CRPAにより、反対債権者のオプションが非常に制限されたものとなっていることも考慮要素となる。パラ 7.123.

韓国は、ECが合理的かつ理由のある結論をおこなっていないことを立証していない。よって、韓国の請求を却下する。

##### b. 朝興銀行

ECは、政府が同行の株式の 80%を保有していること、同行の社内格付け（投資不適格）、10月措置後に直ちに貸倒引当金を引き上げたこと、MOU遵守をその理由としていること、などは関連する事実である。パラ 7.126. さらに、ハイニックスの財務状況、本件融資が商業的に合理的であることを示す証拠がないことを考慮すると、同行が政府の指示により 10月措置に参加したとする ECの結論は、合理的である。パラ 7.131.

韓国は、同行役員の過半数は少数株主により選任された同行出身者であり、政府の指示を受ける者ではない、と主張するが、政府の持株は経営に相当な介入をさせないものとする証拠を提出していない。パラ 7.128-129. 朝興銀行は、特別に訓練された 3 チームによる決定であるとしたが、何ら新たな証拠は提出されていない。パラ 7.130.

##### c. KEB

KEBがかつて政府系特殊銀行であり、依然として政府は 43.17%の株式を保有する筆頭株主であることは、非常に関連する事実である。パラ 7.134. （ECは、シンジケートローン時において KEBが政府の圧力をうけたことも参照している。パラ 7.133.）さらに 5月措置の時期とは異なるハイニックスの状況、本件融資が

商業的に合理的であることを示す証拠がないことを考慮すると、同行が政府の指示により 10 月措置に参加したとする EC の結論は、合理的である。パラ 7.134.

韓国は同行の第 2 位株主がコマース銀行であることを指摘するが、コマース銀行は 20 名の取締役のうち 4 名を選任したのみであり、韓国政府が同行に影響を及ぼすことができるという点を否定するものではない。パラ 7.134.

d. 農協

農協は、財政産業省と農林省が共同で監督する、農業分野を支援するための特殊法人であり、韓国の農業政策を実施する機関であること、ハイニックスの財務状況、などから、EC 当局が商業的理由により 10 月措置に参加したとする農協の主張を却下したことに、誤りは認められない。パラ 7.137.

e. シティバンク

EC は、同行が調査に協力しなかったところから、同行と韓国政府との関係について隠すべき何らかの事項があったと見て、さらに同行のハイニックスの内部格付けから、同行の非商業的行為は政府の指示によるものと結論している。パラ 7.139.

他の銀行と異なり、シティバンクに韓国政府の持株はない。政府による株式保有は、政府による指示ありと結論付ける追加証拠であるが、シティバンクについては、この点が不足している。パラ 7.140.

他方、シティバンクは合理的期間に回答を提出しなかったのであり、EC は FA を適用することができる。パラ 7.142. この非協力は政府による指示ありと結論付ける追加証拠となる。第 12.7 条は、懲罰的な解釈をすることを認めるものではなく、また、非協力であったという事実のみによって一定の結論に至ることを認めるものでもないが、一定の方向を示す他の証拠に基づき、利害関係者が非協力であることを考慮して事実評価することは不合理であるとはいえない。7.143.

よって、EC のシティバンクに関する決定は合理的な結論である。

論点 G 利益 (SCM 協定 1.1(b))

1. 申立国の主張

EC は、韓国におけるベンチマークを正当な理由なく使用しなかった。また、EC は、資金的貢献がローン又は保証という実際の性質を無視し、全て贈与と取り扱っている。

シンジケート・ローン：KEB、KFB、KDB の実行したローンは、委託・指示のなされていない他の銀行が実行したローンと同等の条件であるから、補助金による利益は発生していない。

D/A 担保融資：EC は、KEIC の保証料について通常の市場における保証料と比較しておらず、その判断は第 1.1 条(b)及び第 14 条に不整合である。KEIC 以外の選択肢はなかったとする判断は証拠に基づいたものではない。

KDB プログラム：KDB による債権引き受けを贈与としたことは不当である。EC は、ベンチマークとなるシンジケート・ローン、GDR との比較を怠っている。さらに、再発行された債権は民間銀行、投資家が購入したものであり、ハイニックスが購入したのではないから、ハイニックスに利益はもたらされていない。

5 月措置：1 兆ウォンの転換社債購入を贈与としたことは、それに利子が付されていることからして、不当である。EC は、GDR 及び市場金利との比較をなすべきであった。

10 月措置：金融機関は、自らの回収額を増加させるために 10 月措置に参加したものであり、かかる判断は商業的に合理的である。また、債務と交換された株式の価値は、株式市場での取引金額とほぼ同等か、やや低い程度のものであり、EC がこれら全額を贈与としたことは不当である。

## 2. 被申立国の主張

ローン、保証、資本注入のいずれであれ、ハイニックスに資金を供給する合理的な民間投資家は存在しなかった。よって、いかなるローン、保証、投資も贈与である。

また、市場が政府の影響により歪曲されている場合、市場をベンチマークとする必要はない。

EC は、企業再建計画に参加する債権者の視点からも、商業的合理性及びベンチマーク性を考察した。しかし、WTO 協定上、ベンチマークは通常の市場に基づくものであり、既に補助金を得ている特定の企業の状況に応じて考察されるべきものではない。

シンジケート・ローン：この時点において、既に、政府の介入無くして市場から融資を調達できる状況にはなかった。

D/A 担保融資：債権銀行は 600 百万ドルまでの融資に限定していたものであり、KEIC 自身も、政府の介入がなければ保証を実行しなかったものである。また、ハイニックスは、KEIC の保証なくしては、追加融資を受けることができなかった。また、ハイニックスは通常の市場から融資を受けることができない状態にあったのであるから、市場における保証料との比較をすることはできない。

KDB プログラム：ハイニックスは追加融資を受けることができない状態にあったのであるから、融資全額について利益が与えられたとすることが合理的である。パラ 7.166.

5月措置：ハイニックスはもはや短期的な運転資金ショートの状態ではなかった。また、GDRの成功は、政府の長期的コミットメントにより歪曲された市場においてなされたという点から評価されるべきである。この状況において、債権金融機関が追加融資をおこなうことは商業的に合理的な行為ではない。パラ 7.167.

10月措置：当時、ハイニックスは市場から融資を調達できる状態になく、また、10月措置実行時、提供した資金を回収することができないことは明白であった。にもかかわらず、金利は健全な会社に対する率であり、銀行は、ハイニックスについて独自の評価をおこなうことを怠っていた。これは、特にオプション1を選択した銀行について、商業的判断をなしたものではない、とすることが合理的である。パラ 7.168. また、いかなる合理的な投資家も、Selective Default と評価された会社の株式を購入するであろうとは思われない。パラ 7.168.

### 3. パネルの判断

#### a. シンジケートローン

ECは、同ローンを実行した他の7行について分析を怠った。第14条(b)は、当局に対し、比較可能な商業ローンが実行されたかを検討することを求めている。ECは、7行のローンが商業的であるのか、政府の介入により影響されたものであり実際には市場で獲得できるものではなかったか、についての検討を怠った。パラ 7.184.

実際、仮決定においては、商業ローンの存在を認め、「利益」なしと結論付けている。FSCが融資枠の上限を4行について引き上げたという事実が他の7行をもベンチマークと成し得ないとの証拠とは認められない。パラ 7.185.

したがって、ECの決定は、SCM協定第1.1条(b)に不整合である。

#### b. D/A 融資保証

ECは、KEICの保証なくしてはD/A融資を得ることができなかったとして、D/A融資額6億ドル全額を「利益」と認定した。パラ 7.187.

政府保証による「利益」の有無は、民間の保証との比較においてなされるものであるが、本件においては、いずれの当事者もKEIC保証に類似する民間保証の証拠を示さなかった。事実、KEIC自身、本件保証について自己の支払準備能力に不足が生じた場合、資金支援がなされることを政府に求めている。パラ 7.189. よって、ベンチマークは存在しないとするECの結論は合理的である。パラ 7.190.

Annex Iは、禁止補助金についてであり、政府のコストに関するものであるから、受領者の利益を考慮すべき本件とは無関係である。パラ 7.191.

#### c. KDB社債プログラム

ECは、ハイニックスは、その低い格付けゆえ、満期の到来する社債を社債市場において再発行することができなかった、と結論している。パラ 7.194。これは、韓国政府の自白によっても裏付けられている。パラ 7.196。

韓国は、5月措置における GDR の発行は、ハイニックスに社債市場が存在することを示しているとしているが、これは、KDB を介した政府の介入による社債引受に深く影響されていると思われ、ハイニックスに社債市場が存在することの証拠とはならない。パラ 7.198。

d. 5月措置

本パネル報告について上訴された場合に備え、本件も検討する。パラ 7.202。5月措置について、ハイニックスの転換社債を購入する合理的な市場投資家はいなかったとすれば、利益は認められる。但し、これは EC の補助金額計算に同意するものではない。パラ 7.203。

e. 10月措置

ハイニックスの転換社債を購入する合理的な市場投資家はいなかったのだから、利益は認められる。パラ 7.205。

また、10月措置における新規融資・返済期日延長が6%の利率でおこなわれたことは、シンジケートローンが13%であったことと比して、特記すべき事実である。また、10月措置実行後、朝興銀行は貸倒引当金を80%まで引き上げている。パラ 7.207。

韓国は、オプション1の選択は、存続価値が清算価値を上回るという点から商業的合理性があるとするが、ECが主張するように、銀行は、評価レポートに基づいた判断をしたものとは思われない。モニターグループレポートは10ページ足らずの技術・市場情報を掲載したのみであり、アーサーアンドアンダーセンレポートは、EC当局へ提出されなかった。さらに、A&Aレポートは10月措置後の12月にできたものであり、銀行の10月措置参加の基礎資料となりえない。パラ 7.208。

f. 第14条 利益計算

融資、融資保証、債務の株式転換は、受領者に返済又は支配株式の引渡を要求するものであり、かかる義務を課すそれら行為は贈与と同等ではない。補助金の受領者にとっての価値は、融資と贈与は明確に異なる。新株発行、債務株式転換についても、既存株主の所有権を薄めるものである。第14条での問題は、補助金の受領者の得た利益であり、提供者の負ったコストではない。パラ 7.212。

比較対象がないということは、当局に合理的な方法を採用する相当な余裕を与えるものであるが、ECの方法は、基本的な合理性テストに見合ったものではない。用いられるべき方法は、いかなる方法であれ、贈与により金銭を保持できる場合と比較して、金銭の返済義務のある場合または既存株主の所有権が薄められる場

合よりもハイニックスに好意的ではない状況であるという事実を反映したものでなければならない。パラ 7.213。例えば、ジャンクボンド、ハゲタカファンドなど、別途の方法を採用すべきであった。脚注 186。

#### 論点 H 特定性 (SCM 協定第 2 条)

##### 1. 事実

EC は、KDB プログラムにつき、限られた補助金の使用者が限られていること (6 社)、そのうち 4 社は現代グループ企業であること、支配的部分がハイニックスに使用されていること (41%)、適格企業は 200 社以上あること、から事実上の特定性があるとした。

##### 2. 申立国の主張

事実上の特定性は、補助金交付の要件を満たしている者がかかる補助金を申請することを制限されているかが問題であり、EC の判断は憶測にすぎない。ハイニックスが、KDB プログラムの 41% を占めていることは、DRAM 産業の重要性を鑑みれば、補助金の支配的な使用者とはいえない。また、EC は、韓国経済の多角性、プログラムの期間について分析を怠っている。パラ 7.217。

##### 3. 被申立国の主張

EC の判断は SCM 協定第 2 条に即したものである。パラ 7.221。

##### 4. パネルの判断

EC 当局は、プログラム資金のハイニックスに対する不均衡な使用に基づき、KDB プログラムの適用として事実上の特定性を構成すると合理的に結論づけたものである。パラ 7.227。この結論は、SCM 協定第 2 条に掲げられた 4 要因全てを検討した上でのものであり、第 1.2 条及び第 2.1 条に整合的である。パラ 7.230。

韓国は、ハイニックスによる支配的利用は韓国経済の多様性又はプログラムの有効期間の長さから説明されるべきとの議論を裏付ける証拠を提出していない。よって、EC の最終決定は不合理なものとはいえない。パラ 7.229。

#### 論点 I Facts Available の適用 (SCM 協定第 12.7 条)

##### 1. 申立国の主張

3 月 10 日の債権者金融機関協議会への FSS 高官出席についての資料不提出は、EC の質問状があいまいであったため、韓国側に誤解があったことによる。これについては、2003 年 5 月 30 日の意見書において説明した。もし、提出された情報が不十分であるならば、EC は、韓国に追加要請をすべきであった。パラ 7.237。

A&A レポートは、ハイニックスと A&A との秘密保持契約のため取り下げられたが、ハイニックスは、現地調査で相談することを申し述べていた。さらに、清算価値、存続価値に関するページの翻訳を提出しており、問題ない。パラ 7.238.

シティバンクは、初回質問状に回答している。追加質問状にの回答に関わり、一部の情報が欠けていたに過ぎない、シティバンクは EC 当局の調査に協力的であった。パラ 7.239.

## 2. 被申立国の主張

FA は、懲罰的に使用したものではなく、証拠を考量するにあたり、非協力であったことを考慮したものである。第 12.7 条の重要な点は、非協力の場合には不利な推定をおこなうことができる点にある。パラ 7.240.

3 月 10 日債権者金融機関協議会については、事実が提出されたのであるから、純粋に証拠の考量問題であり、FA の問題ではない。パラ 7.241.

A&A レポートは、16 ページの要約が最初提出されたが、取り下げられ、後に、レポートの結論部分 1 ページが提出されたのみである。当該ページのみでは、当局は当該レポートの作成者がいかなる検討過程を経て結論に到達したか不明であり、明らかに不十分である。パラ 7.242.

シティバンクについては、ハイニックスが同行に資料提出の許可を与えなかったことは、調査を著しく妨害するものである。パラ 7.243.

## 3. パネルの判断

3 月 10 日債権者金融機関協議会の問題は、FA 適用の問題ではないから、第 12.7 条の問題ではない。証拠の比較考量は当局の裁量であり、パネルは、当局が全ての証拠に基づいて理由ある結論に到達しているかを検討するものである。パラ 7.249.

EC は、5 月措置について、その過程において政府職員の関与について説明せよ、と質問し、韓国は、一切関与していない、と回答している。この回答に基づき、EC は、韓国政府に質問内容を明確に示したと考えるのは不合理ではない。また、韓国は単純な誤解をしたという程度のものではない。パラ 7.254.

EC は、A&A レポートが事前に提出されなかったため、現地調査において検証していない。これは、200 ページに及ぶレポートの 1 ページしか提出されていないことから、必要な情報が提出されなかったと判断することに合理性がある。パラ 7.258. 韓国は、EC はハイニックスに当該レポートが必要であることを通知せず、two-way communication を尊重することを怠ったと主張するが、EC は 2 度に亘り提出を要求し、機密情報の機密性を保持する旨伝えている。よって、two-way communication を尊重しており、EC が FA を適用したことは正当化される。パラ 7.260.

シティバンクに関し、EC は機密情報の取り扱いについて伝えているが、シティバンクは提出できないとし、EC 当局の現地検証で会って話したい、としたのみで

ある。パラ 7.264. 韓国はシティバンクはそのできる限りの範囲で協力したと主張するが、必要な情報が合理的期間内に提出されなかったことは事実であり、ECはかかる非協力の場合の取り扱いについてシティバンクに通知している。シティバンク、ハイニックスのいずれも、この問題に真剣に取り組んだとはいえない。パラ 7.266. よって、ECは、第 12.7 条に基づき FA を適用することができる。パラ 7.267.

## 論点 J 損害 (SCM 協定第 15.2 条) 補助金付輸入の数量

### 1. 申立国の主張

ECは、韓国からの輸入全体について検討し、補助金付輸入について検討することを怠った。パラ 7.278. また、ハイニックスは、現代電子と LG セミコンダクター (LGS) が合併して設立された企業であるから、合併前の期間は、双方の企業の輸出数量の合計を取るべきである。パラ 7.279. ECは、かかる合併について知りながら情報の提供を要求しなかったのであり、利害関係者が LGS のデータを提出しなかったことを奇貨とすることは、公平であるべき当局がとるべき姿勢ではない。パラ 7.280.

また、相殺関税は LGS の輸出分についても課せられるものであるから、合併の効果を損害分析に反映させるべきである。7.281.

DRAM 輸入をメガビットに基づく数量増加の分析は不適切である。メガビットでは常に増加するものである一方、ハイニックスは EC 市場において市場占拠率を低下させている。7.282.

### 2. 被申立国の主張

ハイニックスは LGS を買収したものであり、これは資産譲渡による生産能力増強と同等である。また、すでに存在しない LGS からの情報がない状態では、1998-1999 について LGS 製品を補助金付輸入とすることは適切ではない。7.285.

ハイニックスは 2003 年 5 月 19 日の EC 当局とのミーティングにおいて、回答に LGS の数字が入っていなかった旨を初めて述べたもので、同月 27 日、同データの概要を提出したのみである。現地検証の 4 ヶ月後に提出されたデータは検証可能なものではなく、使用できない。パラ 7.286.

また、EC 当局は、数量増加について、多くの輸入データを注意深く分析した。パラ 7.287.

### 3. パネルの判断

ECは、ハイニックス、サムソン、LGS からの輸入データを検討している。パラ 7.293. 更に、ECは、「もし LGS の輸入量を加えたとしても、ハイニックスの輸入量は増加している」としており、適切に輸入量を検討している。パラ 7.297.

SCM 協定第 15.2 条は、合併した会社の取り扱いについて、特定の方法を定めていない。したがって、EC は理由ある結論に到達しているか否かの問題となる。パラ 7.301.

EC は、LGS の買収について、現代電子の輸入量を適度的に増加させるものではないと判断しており、これは不合理であるとはいえない。第 15.2 条は特定の出所からの輸入について分析することを求めている。EC は 2001 年に現代電子／ハイニックスが補助金を受領していたと認定したものであり、1998-1999 の間について現代電子に限定した輸入量を検討することは不合理ではない。パラ 7.302.

第 15.2 条は、例えば、補助金により他社を買収した場合と補助金とは無関係の買収であった場合など、輸入増が補助金によるものであるか否かを区別することを求めている。これは第 15.5 条の問題であり、第 15.2 条の問題ではない。パラ 7.303.

韓国は、DRAM の性格上、メガビットに基づく絶対的数量増は適切でないとするが、第 15.2 条は当局に相当程度の裁量を与えている。現代電子／ハイニックスについての数量を評価することは合理的であるところ、EC はその相対的輸入増があるとしており、EC の判断は合理的である。パラ 7.308.

第 15.2 条の significant は、important, notable, major, consequential などを意味し、名目的もしくはマージナルな動き以上のものを指すと解すべきである。EC が認定した絶対量 301% 増、相対量 20% 増は、それらの範疇のものである。パラ 7.308.

## 論点 K 損害 (SCM 協定第 15.2 条) 補助金輸入の価格に対する影響

### 1. 申立国の主張

ハイニックスは市場占拠率を失いつつあるのであるから、プライスアンダーカッティングが「significant」であり得ない。また、DRAM 価格は世界市場で決まるものであり、1 社が特定の市場の価格を決することはできない。パラ 7.312.

EC は、仮決定において、DRAM 産業においてプライスリーダーを認定することは困難としている。これは、ハイニックスが市場占拠率を低下させていたことと呼応するものであり、同社はプライスリーダーではなかったことを示している。パラ 7.313.

EC は、ハイニックスの月次平均価格と国内産業の個別日次価格を比較しており、また、別途におこなった平均価格の比較についても、プライスアンダーカッティングの積極的証拠とならない。パラ 7.314.

EC は、その他の価格に与える影響を無視している。第 15.2 条の分析は抽象的なものであってはならず、世界的な DRAM 価格の下落、ハイニックスの市場占拠率の下降、ビジネスサイクルなどを考慮して検討しなければならない。パラ 7.315. また、EC は、調査開始直近の 2002 年上期について分析していない。パラ 7.316.

## 2. 被申立国の主張

第 15.2 条は、「考慮」することを求めているのみであり、一要素が最終的な決定要素とはならない、と規定している。

## 3. パネルの判断

第 15.2 条は当局にプライスアンダーカッティングの原因を証明することは求めている。同条は当局に相当な自由度を与えており、市場占拠率を落としている補助金付きの輸出者がプライスアンダーカッティングをおこなうというシナリオもあり得る。さらに、EC 当局は、ハイニックスの市場占拠率は上昇していると認定している。パラ 7.328.

また、第 15.2 条はプライスリーダーがプライスアンダーカッティングをおこなうことを立証することを求めている。パラ 7.330.

EC は、価格比較を 3 方法により行った。第 1 は、製品タイプ別の加重平均ベースの比較で、全体としてはプライスアンダーカッティングはなかった。第 2 は、ハイニックスの月次平均価格と国内産業の個別取引価格との比較で、16.2%のプライスアンダーカッティングがあった。第 3 は、ハイニックスの日次平均価格と国内産業の個別取引価格の比較で、29%の取引において顕著なプライスアンダーカッティングがあった。これら 3 方法のうち 2 方法によって、EC は、顕著なプライスアンダーカッティングを証明した。パラ 7.333.

EC は、加重平均対加重平均の比較は不適切であることを説明しており、上記の第 2、第 3 の方法に依ることに合理性がある。パラ 7.335. その他の方法に依らないことをもって、EC の判断はバイアスのかかったものであるとはいえない。第 15.2 条は何ら特定の比較方法を定めたものではないところから、当局の採用した方法が不合理ではない限り、パネルは協定違反であるとは判断できない。パラ 7.336.

第 15.2 条は、因果関係の立証を求めている。それは、第 15.5 条の問題である。パラ 7.338.

損害の判断では十分に最近のデータを用いるべきであるが、本件については、EC が 2002 年上期のデータを用いなかったとしても、暦年過去 3 年間のデータを基礎としたものであり、不合理とはいえない。パラ 7.341.

## 論点 L 損害 (SCM 協定第 15.4 条) 国内産業の状況

### 1. 申立国の主張

2000 年－2001 年は DRAM 市場が最好調時からバブルがはじけ谷へ向かった時期であるが、EC は、これを全く考慮していない。EC は、15.5 条の non-attribution において検討しているが、15.4 条において検討していない。パラ 7.347.

ECの判断は、キャッシュフロー、新規投資能力、コストをカバーする価格での販売能力、市場占拠率、将来予測について、EC製造者であるインフェニオンの発言を全く反映していない。パラ 7.348.

ECは、賃金、輸出業績について、examineすることを怠った。パラ 7.349. さらに、13 要因のうち3 要因のみしかネガティブではなく、なぜ、それにより実質的損害を被ったといえるか説明していない。パラ 7.350.

## 2. 被申立国の主張

ビジネスサイクルは因果関係において検討した。パラ 7.351.

インフェニオンの発言は、調査期間外においてなされたものであり、投資家にむけた財務広告発言は、限定的な価値しかない。パラ 7.352.

第 15.4 条は輸出販売について検討することを求めている。ECは輸出販売について 15.5 条において適切に検討した。賃金については、決定文においては述べられていないが、本件については無関係であると結論したものである。いずれにせよ、韓国政府は、調査手続きにおいて本件について主張していない。パラ 7.353.

国内産業の損害は、すべての要因を勘案して判断した。また、3 指標に加え、他の 3 指標もネガティブを示している。パラ 7.354.

## 3. パネルの判断

上級委員会は、当局は AD 協定 3.4 条にリストされた全ての要因について分析しなければならないと判断しているが、当該判断は SCM 協定 15.4 条にも適用される。また、同条では、それら要因に限定されるものではなく、全ての経済要因を検討しなければならない。パラ 7.356.

賃金は 15.4 条に明示された要因であり、分析がなされなければならない。

貿易救済措置においては、調査手続きの書面記録によってパネルに示すことができなければ、ある要因の評価がなされていないとの *prima facie case* に対して、被申立国が反論することは非常に難しい。ECは、賃金について全く書面で述べていないため、韓国の *prima facie case* に対する反証を行うことはできない。また、パネルも、ECの損害認定について適切かつ理由ある説明がなされたものであるか、検討することができない。パラ 7.360. ECの議論は、*ex-post rationalization* と言わざるを得ない。パラ 7.361.

よって、ECが賃金について分析しなかったことは第 15.4 条に不整合である。

第 15.4 条にあげられていない要因については、申立国は、①当該要因が国内産業の状況の評価に関係するものであること、②当該問題点が調査期間中に申し立てられたものであること、を立証しなければならない。パラ 7.363. 第 15.4 条は、その要因を評価し分析して、国内産業の客観的全体像を示すことを目的としており、第 15.2 条の数量および価格分析と併せて、国内産業の損害についての結論に到達

することを求めている。その他の国内産業に及ぼす要因は、第 15.5 条で検討すべきものであり、第 15.4 条ではない。パラ 7.364. よって、その他の要因について分析しなかったことについて、EC の決定は第 15.4 条に整合している。パラ 7.366.

インフェニオン CEO の発言は、調査とは無関係の脈絡でなされた検証されていない発言であり、これが、EC の用いた肯定的、客観的、検証可能な証拠である積極的証拠に優るものとは思われない。よって、この点についての韓国の請求を却下する。パラ 7.368

EC は、全ての要因について全体として検討しており、ポジティブな要因について適切に説明している。例えば、生産性、雇用について、通常の状態との比較において説明している。よって、この点についての韓国の請求を却下する。パラ 7.372.

## 論点 M 損害 (SCM 協定第 15.5 条) 因果関係

### 1. 申立国の主張

EC は、次の事項において、他の要因による損害を補助金付輸入による損害から分離・峻別して評価していない。

総需要：PC 及び電気通信機器の需要が DRAM 需要に直接影響する。1995-1999 は、年率 80% の需要増があったが、2001 年、需要は 49% 増に止まった。PC の需要はこの年初めて減少した。EC も、その本決定において「PC 及び電気通信機器市場の一般的な経済的下降は、[DRAM の] 価格を低下させる効果があった」としている。パラ 7.380.

在庫掃出：EC が、いずれの企業も価格上昇時には在庫を積み上げ、価格下降時に在庫を掃出するような行為は行わない、としたことは、DRAM 市場の特性から全くの誤りである。パラ 7.381.

生産能力の増加：ハイニックスの生産能力の増加は、他の生産者に比して、微小である。パラ 7.382.

他の製品の増加：台湾製品の急増は、低価格によるものと疑われる。また、サムソン製品の市場占拠率、数量ともに増加しており、ハイニックス製品による損害以上の損害を与えている。パラ 7.383-385.

### 2. 被申立国の主張

総需要：市場はメガビット換算で 59% 拡大しており、ハイニックスに対する補助金による市場価格の急激かつ短期間の下落に比して、総需要の変化による影響は穏やかである。パラ 7.390.

在庫掃出：韓国の主張を裏付ける証拠はない。パラ 7.391.

生産能力の増加：EC は、生産能力の過剰を問題としたものである。国内産業の生産能力は EC 需要を満たすことができない。よって、国内産業の能力過剰問題で

はない。ハイニックスを補助金により存続させたことにより、ハイニックスの生産能力は全世界の需要の17%を占めることとなった。しかし、世界的な生産能力の過剰は、それまでも存在していたものであり、2001年の市場価格の急激かつ短期間の下落は、世界的な生産能力の過剰では説明できない。パラ 7.392.

他の製品の増加：第三国からの2000-2001年の輸入は減少している。サムソンからの輸入は、ハイニックスに比して、穏やかな緩やかな増加であり、その平均価格はハイニックスを下回っている。パラ 7.394.

### 3. パネルの判断

第15.5条は、当局が他の要因による損害について分離・峻別する方法を特定しておらず、上級委員会も何らガイダンスを示していない。パラ 7.405.

当局は、単に他の要因があることを確認し、定性的分析により「かかる要因は何ら意味のある損害を与えていない」、「かかる要因は補助金輸出と実質的損害の因果関係を切断するものではない」とするのみでは不十分である。その他の要因による損害について数量化することが望ましい。少なくとも、non-attributionの規定は、補助金付輸出による損害の効果から峻別して、他の損害を与える要因についてその性質及び程度について満足のできる説明を行うことを求めている。パラ 7.405.

ECは、その他の要因を認めているが、それらの効果の性質及び程度について定性的分析も、補助金付輸入との比較において定量的分析も行っていない。パラ 7.408.

総需要：ECは、全般的なPC及び電気通信機器市場の下降は国内産業の損害に影響を与えたであろうが、消費が増加していることから、その影響は実質的なものではない、と述べたのみで、何ら、経済的下降の定量的分析も、性質及び程度についての定性的分析も行っていない。パラ 7.413. これは、第15.5条の分離・峻別の要請を満たしていない。パラ 7.414.

在庫掃出し：ECは、ディストリビューターの証言により、在庫掃出しは生じておらず、価格と在庫とは関係のないことを認定している。韓国の主張を裏付ける証拠はない。パラ 7.416.

過剰な生産能力：ECは、生産能力が過剰であることがDRAM産業の深刻な事態に寄与していることを認めているが、これについて、定量的、定性的分析をおこなっていない。パラ 7.420. 国内産業の生産能力増強は合理的であるとの分析のみでは不十分である。そもそも、当該過剰能力の責任が誰にあるかではなく、当該過剰による損害の影響を分離し、峻別することが求められているのであり、EC当局は、この義務を果たしていない。パラ 7.421.

その他の輸入：ECが本決定で用いたデータは不正確であるとの証拠はないところから、同データに基づき判断する。パラ 7.425. ECは、第三国輸入の市場占拠

率はハイニックスの市場占拠率と同等と認定したものであるから、第三国輸入は意味のある方法において国内産業の損害に寄与していないとする EC の判断は合理的とは言えない。パラ 7.427.

サムソン輸入：EC が、証拠を評価して、同輸入はハイニックス輸入に比して、緩慢な速度で小規模な増加に止まったと判断したことに誤りはない。しかし、non-attribution の規定においては、さらに実質的損害とハイニックス輸入との因果関係を切断するものではない、と結論するのみでは不十分である。パラ 7.432. EC は、サムソン輸入による影響について、十分な定性的分析も初歩的な定量的分析もおこなっていない一方で、本決定においてサムソン輸入はある程度の損害を与えたと思われる、と認定している。パラ 7.434 したがって、EC は、サムソン輸入について第 15.5 条の義務を満たしていない。パラ 7.435.

したがって、EC の決定は、総需要の減少、過剰生産能力、及びその他の輸入による国内産業への損害の影響を分離・峻別しておらず、第 15.5 条に不整合である。

## VI. 解説

### A. Standard of Review

米国パネル、EC パネルとも、セーフガード協定に基づく上級委員会の判断を本件に適用し、SCM 協定の SOR としている。これは、結論としては妥当なものとなったと思われるが、検討の過程としては不十分ではないか。例えば、双方のパネルが依拠した US-Lamb 上級委員会報告<sup>2</sup>は、パネルの standard of review がセーフガード協定の第 4 条に基づくものであることを明確にした上で、調査当局は事実がその決定をどのように裏付けているかについて、理由ある適切な説明をなさなければならない、としたものである。したがって、本件においては、SCM 協定に基づき SOR を導き出すべきであったと思われる。

この点について、上級委員会は、改めて SCM 協定に基づき SOR を検討して、これらパネルの欠点を補っている。即ち、SCM 協定における SOR は、第 12.2 条の当局の判断規則、さらに第 25.5 条の決定文の通知に関する規則が基礎であることを明確とし、セーフガード協定の SOR と同様に、当局は「理由ある適切な説明」をなす必要のあることを明確にしたのである。

上級委員会は、さらに、証拠から調査当局が認定した事実とは異なる事実説明も考えられる場合、調査当局は、決定文書において、かかる別途の事実説明について論じて、かかる事実説明を採用しないこととした理由について述べるべきであるとして、かかる説明が「理由ある適切な説明」の一部を為すものであることを明確にした。こ

れは、第 22.5 条において本決定文書には利害関係者の提示した論証または主張を却下した理由を含むこととされている点に整合するものである。

当局の事実認定及び結論は、多かれ少なかれ間接的証拠に依拠するものであるから、決定文書において別途の事実説明を採用しなかった理由を明確にすることは特に重要である。なぜなら、同一の証拠から別の事実の推定が可能である場合（特に、かかる推定が利害関係者から主張されている場合）、かかる推定を行うことに合理性のないことを決定文書において明確に示さない限り、自ら行った事実認定とかかる別途の事実認定とが並存することを認めることとなり、当局として自らの事実認定とそれに基づく判断の合理性を示すことができなくなるのである。

これは、本 EC パネルにおいて、具体的に示されている。同パネルは、EC の 5 月措置の委託・指示の認定について「銀行の 5 月措置参加は政府による委託・指示によるものであるという説明が唯一のものであると合理的に結論付けることのできるものであるとは思われない」と判断している。これは、EC が、2001 年 3 月 10 日の債権金融機関会議に韓国政府高官が出席したという証拠のみをもって委託・指示の事実を認定したことについて、かかる推定以外の他にも推定可能な、例えば、同会議には銀行の行為を監督する目的で出席したといった事実認定は合理的ではない理由を示していないことを指摘したものである。EC 当局は、仮決定においては、5 月措置について、証拠からは韓国政府の委託・指示が認められないと認定していたところから、仮決定後に明らかとなった債権金融機関会議に韓国政府高官が出席したという証拠により、仮決定において基礎とした証拠の評価を変更したことの合理性を示す必要があったのである。即ち、EC 当局は、D/A 融資による補助金の存在、5 月措置前後における政府の動向、ハイニックスの財務状況の悪化などについて総合的に再検討して、仮決定で得た結論には至ることができないことを示すべきであったと思われる。

## B. 委託・指示の定義

米国 - DRAM 紛争において、上級委員会は、第 1.1 条(1)(a)(iv)における政府の委託・指示による資金的貢献が補助金性のあるものとされる場合の範囲を明確にした。即ち、同条(1)(a)(iv)は、政府の代理として民間団体が用いられて第 i 号乃至第 iii 号に掲げる機能が実行された場合を指すとし、委託・指示の用語は民間団体の行為が政府に帰責される場合を特定したものであるとした。この定義から、単なる政策の公表、奨励は委託・指示にあたらぬ一方、政府の「指導」であっても、個別の状況によって委託・指示に当たる場合があることを示したのである。しかし、本件においては、パネルの事実認定に誤りがあったため、上級委員会は、かかる定義が具体的事例にどのように適用されるかについて示すところまで至っておらず、これは個別の事件の状況次第であると述べるに止まっている。

EC パネルは、委託・指示の範囲についての1つの具体的事例を提供しているとみることができる。同パネルは、上級委員会と同様に、委託・指示について、民間団体が政府に代わっておこなった SCM 協定第 1.1 条(a)(i)乃至(iii)の行為で、政府に責を帰すことのできる行為であるとしている。但し、同パネルは、委託・指示の範囲について、政府が民間団体に行為を「義務付けた」場合を指す、とした点において、上級委員会の示した委託・指示の範囲よりも狭く解しているとも思われるところから、EC パネルの個別補助金の判断については、この違いに留意する必要がある。

米国パネルは、上級委員会が指摘しているように、委託・指示を委任・指揮と同義と取り扱い、委任・指揮の意味する範囲にしたがって委託・指示の範囲を限定したことにより、そもそもの「委託」「指示」という用語の範囲から離れてしまった。また、同パネルの解釈においては、委託・指示が第 1.1 条(1)(a)の文脈における第 iv 号の用語であることについて十分な考慮がなされなかったところから、誤りが生じたと思われる。他方、米国パネルが、委託・指示の形式は、公式・非公式、明示的・暗示的なものを含むとした点は評価できる。但し、この点は、韓国政府が同パネル手続きにおいて、委託・指示が明示的、肯定的、個別的、具体的になされた場合に限定されるという主張をおこなったことに影響されていると思われる。

#### C. 状況証拠の評価 — Totality of Evidence

上級委員会が、状況証拠の評価方法について明確にしたことは、今後の貿易救済措置調査に少なからず影響を与えると思われる。即ち、一定の状況証拠により推定される事実から結論に至る過程における中間的事実を認定する場合、それら中間的事実の総体として、当局の結論が成り立つのであるから、パネルの検討は、当局のかかる考察過程に従うべきであることを示したのである。これは、また、当局に対して、「理由のある適切な説明」をおこなうためには、状況証拠から推定した中間的事実、さらにそれら中間的事実から結論に至る筋道を本決定文において示すよう求めているものでもある。

#### D. 新聞記事の証拠価値

EC パネルは、新聞報道に記載された事実とそれら事実のジャーナリズム的な脚色とは区別しなければならない、と述べ、さらに、新聞報道を情報源とすることを否定するものではないが、当局は、検証されていない報道記事に非常に重きを置くことは、特に注意しなければならない、としている。但し、この判断は、EC 当局が、上述の 2001 年 3 月 10 日の債権金融機関会議に韓国政府高官が出席したという情報についての利害関係者からの説明を採用しないこととする理由を、かかる情報が利害関係者から提出されなかったことを根拠として受け入れなかった点において述べられたもの

で、主にファクツ・アベイラブルの適用範囲の問題として論じられたものであり、新聞記事等の伝聞証拠の証明力を否定したものではない。

EC パネルも認めているように、SCM 協定上、当局が新聞記事など伝聞証拠のみに基づく判断をおこなうことを禁止する条項はない。したがって、調査当局が伝聞証拠のみに基づく判断をおこなったとしても、直ちに合理性のないものとされるものではない。新聞記事など伝聞証拠を含む個別の証拠の証明力についての判断は、当局の裁量に属する。但し、この裁量は、SCM 協定第 12.5 条の提供された情報の正確性について得心 (satisfy themselves) する義務によって制限されている。第 12.6 条は、現地調査について may carry out としており、現地調査を調査当局に義務付けているものではない。したがって、当局は証拠の正確性を確認するための現地調査を義務付けられているものではないから、検証されていない証拠であっても、第 12.5 条の要件を満たす限り、当該証拠を使用することができる。

パネルは、調査当局のかかる証拠の評価について、SOR の範囲で検証することとなる。したがって、調査当局が、決定文書において、かかる伝聞証拠に反する別の証拠があればそれを検討し、利害関係者から主張された別途の事実説明を採用することができない合理的理由を述べておれば、パネルは、伝聞証拠のみに基づく判断であっても、当局の認定を覆すことは難しいと思われる。

#### E. EC パネル : KDB プログラム — 直接的な資金の移転

EC パネルにおいて、韓国政府は、KDB プログラムはハイニックスの既発行社債をその所有者から KDB が直接買い付けるものであるから、ハイニックスへの新規資金の供給にあたらないと主張した。パネルは、かかる場合も第 1.1 条(a)(1)(i)の direct transfer of funds にあたるとして、韓国の主張を退けている。

パネルはその判断理由を説明していないが、結論としては妥当と思われる。第 1.1 条(a)(1)(i)は、補助金の交付を受けた者が、政府または公的機関からの資金移転を直接に受領した場合に限定していない。即ち、補助金の交付を受けた者は、資金の直接的な移転を受けた者に限定される者ではなく、かかる資金の移転により、間接的であっても補助金を受領したこととなる者を含むのである。よって、本件についても、ハイニックスが資金を直接に受領した者ではないことをもって、ハイニックスが補助金を受領していないこととすることはできないと思われる。もちろん、当該資金の移転がハイニックスに対する補助金にあたり認定されるためには、当該資金の移転によりハイニックスに利益がもたらされていることが立証されなければならない。しかし、これは、第 1.1 条(b)及び第 14 条の利益の問題であり、第 1.1 条(a)(1)の資金的貢献の文脈で論ずるべき問題ではない。

## F. EC パネル：利益の認定のためのベンチマーク — 政府介入の影響

EC パネルは、民間団体がおこなった融資、出資について、これらが政府の介入や他の補助金に影響されている場合には、SCM 協定第 1.1 条(b)の補助金による利益の有無の判断のためのベンチマークとはならないとしている。EC パネルは、5 月措置において Global Depository Receipt (GDR) が民間に発行された事実に関し、GDR は KDB を介した政府の介入による社債引受に深く影響されており、ハイニックスに社債市場が存在することの証拠とはならないとして、KDB プログラムにおける利益の有無を判断するためのベンチマーク性を否定している。また、シンジケートローンにおける KDB、KEB、KFB の融資によりハイニックスが得た利益について、これら銀行以外の 7 行の融資が商業的であるのか、または政府の介入により影響されたものであり実際には市場で獲得できるものではなかったかについて EC は検討を怠ったとして、EC は利益を適切に認定していないと結論づけている。

この判断は妥当なものと思われる。補助金の額は、第 14 条により、通常の世界において獲得できる融資等との比較によることとされている。よって、第 1.1 条(b)に基づく補助金による利益の有無の判断は、かかる融資等との比較に基づいておこなわれるべきものである。この際、民間金融機関の融資が、政府の介入、他の補助金の影響により影響されている場合、通常の世界において獲得できた融資と言うことはできず、したがって、利益の有無の判断のためのベンチマーク性が否定されることとなる。

この判断からすると、既存の補助金により破綻を免れている企業に対する民間金融機関の融資は、基本的に第 1.1 条(b)及び第 14 条の目的上のベンチマーク足りえないこととなる。

なお、韓国一造船パネルにおいて「会社が債務超過である場合、経済的合理性に基づき行為する債権者は、その損失を最小限に抑え、回収を最大限とすることを求める」(パラ 7.493) としている。これは、一つの措置において、たとえ、一般市場において新規融資を行う新規参加者は存在しなかったとしても、かかる債権者は商業的合理性によって行為していると判断され、当該債権者の措置がベンチマークとなることを示している。本件においては、EC 当局は 10 月措置について民間団体が非商業的理由から各措置に参加したことを認定し、パネルも EC 当局の認定を是認しているところから、この問題は議論されていないが、今後、会社再生に対して既債権者である民間団体が公的機関と同一の条件で再建策に参加する場合、既存債権者の措置が第 14 条に沿ったベンチマークとなるか否かは、かかる観点から十分に検討する必要がある。

## G. EC パネル：利益計算

EC パネルにおいて、第 14 条に基づく具体的な補助金の額の計算にあたっては、「いかなる方法であれ、贈与により金銭を保持できる場合と比較して、金銭の返済義務の

ある場合または既存株主の所有権が薄められる場合よりもハイニックスに好意的ではない状況であるという事実を反映した方法でなければならない」とし、その例として、ジャンクボンド、ハゲタカファンドなどをあげ、ECの判断は、第1.1条(b)、第14条に整合的ではない、としている。

この判断には疑問がある。第1に、パネルは、ECの調査記録上に、ハイニックスの転換社債の発行形態もしくは購入者として、ジャンクボンド、ハゲタカファンドが存在したとの指摘はなしていない。むしろ、ECは「転換社債を購入する合理的な市場投資家はいなかった」と判断し、パネルも、この判断を一旦は受け入れている。政府による出資を規定する第14条(a)は、「当該加盟国の領域内の民間投資家」に関する通常の慣行を基準にすべきこととしているのであるから、ECが合理的な投資家が存在しないと認定したことは、ハゲタカファンドを含めて韓国にはハイニックスに投資する者は存在しないことの実事認定をなしていたとみるべきではないであろうか。もしそうであるならば、ECパネルは、調査当局に、その調査上の記録にはない証拠についても検討すべきであったとしたこととなる。

調査当局は、その調査によって得られた証拠に基づき合理的な判断をなすべきである。この調査当局の義務は、米国パネルが10月措置に反対した金融機関3行が仲裁手続きを求めたことに気づくべきであったとしたことについて、上級委員会が、この判断を覆し、調査当局の判断は調査記録上の証拠を適切に評価することに限定したところからも、明確にされている。もし調査上の記録にハゲタカファンド等の情報がなければ、ECパネルの判断は、この範囲を超える義務を調査当局に課すものであり、SCM協定に不整合的な判断であったということができないのではないかと思われる。

第2に、債務の株式転換に基づく新株発行により既存株主の利益が薄められたか否かは、第14条の目的上は無関係ではないか。ハイニックスにとって、債務の株式転換は、融資である場合に求められる元本・利息の支払いから免れることを意味するのであるから、同社の得た利益は、それら元本及び利息の全額ということもできる。また、第14条の受益者は会社であり、その会社の既発行株式の市場価値までも対象に含める必要があるかは疑問がある。会社の全体価値（もしくは全株式の価値の総額）からすれば、株式転換による既発行株式1株の価値の下落は、会社の受ける損失とは無関係であると言え、ECパネルの言う「既存株主の所有権が薄められる」場合を考慮する必要はない。

むしろ、会社が、債務の株式転換とは無関係に、通常の新株発行をおこなうことができた状態であったか否かが問題とされるべきである。即ち、通常の新株発行をおこなうことができたと認められる状況であれば、会社は、かかる機会を債務の株式転換により逸失したと考えることができる。この逸失機会による損失がベンチマークとなる。この点においてハゲタカファンド等の存在が問題となるが、本件においては、

EC当局は「合理的な市場投資家はいなかった」との事実認定をおこなっているものであるから、本件においては、かかる機会そのものが存在せず、したがって、株式転換された債務全額が補助金額となるのではないではないか。

ECパネルは、EC当局は資金供給者側から補助金額を評価したもので、資金受領者からの評価となっていないことを問題としている（パラ 7.212）が、本件は、本質的にはそのような問題ではないと思われる。

#### H. 損害：Non-Attribution Ruleの履行

SCM協定第15.5条に基づく補助金付輸入による国内産業の損害とその他の要因による損害の影響との峻別、分離の分析について、米国パネルは、「第15.5条のnon-attribution ruleは、損害の量を数量化することを要求していない」として、定性的分析があれば足りる、としている。これに対し、ECパネルは、non-attribution ruleの適用においては定量的分析をおこなうことが望ましいとして、米国パネルとは異なる立場をとっている。

ECパネルは、第15.5条は、当局が他の要因による損害について分離・峻別する方法を特定しておらず、上級委員会も何らガイダンスを示していないとした上で、調査当局としては、定性的分析により「かかる要因は何ら意味のある損害を与えていない」、「かかる要因は補助金輸出と実質的損害の因果関係を切断するものではない」とするのみでは不十分で、その他の要因による損害について数量化することが望ましいと述べている。さらに、補助金付輸出による損害の効果から峻別して、他の損害を与える要因についてその性質及び程度について満足のできる説明を行うことを求めている、としている。

これらパネル判断の違いを示す具体例として、非調査対象産品の影響の判断が対照できる。米国ITCは、非調査対象産品のプライスアンダーセリングは調査対象産品よりも価格差、回数ともに少ないという分析から、国内産業の損害は非調査対象産品の悪影響とは無関係であると結論した。米国パネルは、これをもって定性的分析がなされたとしてnon-attribution ruleを満たしていると認めている。

一方、EC当局は「サムソン輸入はある程度の損害を与えたと思われる」と認定したもののそれ以上踏み込まず、分離、峻別の余地を残している。これに対し、ECパネルは、ECがサムソン輸入についてハイニックス輸入に比して緩慢な速度で小規模な増加に止まったと判断したことに誤りはないとしたものの、non-attributionの規定においては「実質的損害とハイニックス輸入との因果関係を切断するものではない」と結論するのみでは不十分であるとして、ECの判断を第15.5条に不整合であるとした。

このように、この2つのパネルの判断の違いは、基本的には米国 ITC と EC の分析、結論の違いに起因していると思われる。

他方、国内産業の損害に他の要因の「影響はない」と結論付けるためには、その結論に至った合理的な説明がなされる必要がある。しかし、この場合に、定量的分析が常に要求されるものとは思われない。例えば、非調査対象産品は国内産業の産品とは競争関係にない場合には、当局の判断は非競争の事実を示す証拠に基づくことで十分であろう。しかし、これらが実際に競争している場合、非調査対象産品の影響について何らの定量的分析もおこなわずして、かかる影響を峻別、分離することは難しいのではないかと思われる。

ところで、米国 ITC の判断は、EC パネルにおいても問題がないとされたであろうか。この点は、米国 ITC の非調査対象産品の影響分析において、プライスアンダーセリングの性質（何をもって国内産業に影響を与えるか）、程度（即ち、価格差、頻度）について、数値をもって示しているのであるから、EC パネルのいう「性質及び程度について満足のできる説明」をおこなったといえるのではないかと思われる。

---

<sup>1</sup> パネル報告 United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies, WT/DS194/R and Corr.2, 2001 年 8 月 23 日採択。

<sup>2</sup> United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (“US – Lamb”), WT/DS177AB/R, WT/DS178/AB/R (1 May 2001) そのパラ 104 において、次のように述べている。

This dual character of a panel's review is mandated by the nature of the specific obligations that Article 4.2 of the Agreement on Safeguards imposes on competent authorities. Under Article 4.2(a), competent authorities must, as a formal matter, evaluate "all relevant factors". However, that evaluation is not simply a matter of form, and the list of relevant factors to be evaluated is not a mere "check list". Under Article 4.2(a), competent authorities must conduct a substantive evaluation of "the 'bearing', or the 'influence' or 'effect' " or "impact" that the relevant factors have on the "situation of [the] domestic industry". (emphasis added) By conducting such a substantive evaluation of the relevant factors, competent authorities are able to make a proper overall determination, inter alia, as to whether the domestic industry is seriously injured or is threatened with such injury as defined in the Agreement.