

**米国－ブラジル産オレンジジュースに対するアンチダンピング措置**  
(パネル報告 WT/DS382/R、2011 年 3 月 25 日加盟国配布、2011 年 6 月 17 日採択)

伊藤一頼

## I. 事案の概要

### 1. 本件に至る経緯と事案の概略

アンチダンピング(AD)手続におけるゼロイング手法については、すでに過去の紛争解決事例を通じて、初回調査であれ見直しであれ、またモデル・ゼロイング(W-W)であれシンプル・ゼロイング(T-T, W-T)であれ、すべて WTO 協定違反であることが確定した(後述 III.1 参照)。しかし、米国はその後も、見直しにおけるゼロイング手法を維持したため、多くの加盟国から引き続き WTO 提訴を受けており、本件もそのうちのの一つである。申立国のブラジルは、同国の 2 生産者(Sucocitrico Cutrale S.A., 及び Fischer S.A. Comercio, Industria e Agricultura)が輸出するオレンジジュースに対して米国が賦課した AD 措置の第 1 回・第 2 回行政見直しにおいて、シンプル・ゼロイングが用いられたことは、WTO 協定の諸条項に違反すると主張した。さらにブラジルは、米国が本件の一連の AD 手続において行っているゼロイングの継続的使用(continued use)それ自体も協定違反を構成すると主張した。

### 2. 手続の概要

#### 【手続の時系列的経緯】

2008 年 11 月 27 日 ブラジルが協議要請

2009 年 9 月 25 日 パネル設置

2011 年 3 月 25 日 パネル報告配布

2011 年 6 月 17 日 パネル報告採択

【パネルの構成】 Miguel Rodriguez Mendoza (議長)、Pierre S. Pettigrew, Reuben Pessah

【第三国参加】 アルゼンチン、EU、日本、韓国、メキシコ、台湾、タイ

## II. パネル報告書の要旨

### 論点 A 第 2 回行政見直しに関する先決裁定の請求

米国は、ブラジルがパネル設置要請に含めた第 2 回行政見直しは、協議要請の時点ではまだ存在せず、それゆえ協議の対象にもなっていないため、これをパネルの付託事項から外すよう要請する(7.1)。しかし、パネル設置要請に記載された特定の措置がパネルの付託事項に適切に含まれるためには、それが協議の対象となった特定の措置と完全に一致する必要はない。米国高地産綿花事件上級委が述べたように、申立国が紛争の射程を拡張しようとするのでない限り、両者の一致に関して過度に厳格な基準を設けるべきではない(7.17)。本件でブラジルは、当初の協議要請において、対象製品に関する第 1 回行政見直しに加えて「進行中または将来の全ての行政見直し」を挙げ、さらに協議要請の追補(addendum)において第 2 回行政見直しを明示的に記載した(7.19-20)。実際の協議でも第 2 回行政見直しは議論の対象になっていたと考えられ、同見直しの最終結果をブラジルがパネル設置要請に含めたことは、米国が合理的に理解しえた紛争の範囲を拡張するものではない(7.22)。また、同見直しの最終結果は、当初の協議要請と同一の製品に関する同一の手続の一部をなすものであり、「法的に別個」の措置とは言えない。以上より、先決的裁定に関する米国の請求は棄却する(7.25)。

### 論点 B 「継続的ゼロイング」に関する先決裁定の請求

米国は、(i)継続的ゼロイング(continued zeroing)に関するブラジルの申立は対象措置の特定性を欠くため DSU6.2 条の要件(「問題となっている特定の措置を明示」)を満たさず、また(ii)AD 協定 17.4 条にいう「最終的な措置(final action)」にも該当しないため、パネルの付託事項から除外することを先決裁定として求めた(7.26)。

しかし、同様の申立を扱った米国継続的ゼロイング事件で上級委は、DSU6.2 条にいう特定措置の明示とは、それが現時点で既に実施された措置であることを必ずしも条件とせず、単に措置の性質及び争点の骨子を示すに十分な程度の特定性があればよいとして、18 件の AD 手続における「進行中の行為(ongoing conduct)」としてのゼロイングを付託事項に含めうると判断した(7.39)。本件におけるブラジルのパネル設置要請も、オレンジジュースへの AD 税の賦課に関する一連の手続におけるゼロイング行為という形で、対象措置を明確に特定していると言える(7.40-1)。

また、AD 協定 17.4 条に関しては、米国 1916 年法事件で上級委が、同条は法令それ自体について協定違反を主張する権利を妨げるものではないと述べ、個別の AD 事案に関する申立の場合のみ同条が適用されるとの立場を示した(7.46)。よって、「進行中の行為」が 17.4 条にいう「最終的な措置」に当たらなくとも問題はない(7.47)。

以上より、この点に関する米国の先決裁定の請求を棄却する(7.49)。

### 論点 C 行政見直しにおけるシンプル・ゼロイングの使用

#### (1) 申立国(ブラジル)の主張

AD 協定 9.3 条及び GATT6 条 2 項は、ダンピングマージンを超えない範囲で AD 税を賦課することを義務づける。このダンピングマージンは、対象製品の全体(as a whole)について算出されねばならず、一部分ごとに算出されるものではない。すでに上級委も判示したように、AD 協定 2.1 条及び GATT6 条 1 項において「ダンピング」とは製品全体に関する概念として定義されている。また、AD 協定 2.2, 2.3, 5.8, 6.10, 8.1, 9.4, 9.5 条などから、ダンピングとは生産者・輸出者ごとの価格付け行動に関する概念であり、個別取引ごとの概念ではないことが明らかである。さらに、AD 協定及び GATT が規律するのは国内産業に「損害」を発生させるダンピングであるが、AD 協定 3.1 条の文言から、かかる損害は個別取引ごとではなく製品全体について認定されるものであると言える(7.51)。

よって、シンプル・ゼロイングを用いて特定の取引を体系的に除外して算出したダンピングマージンは、当該輸出者の「製品全体」についてのダンピングマージンを超えるものであり、AD 協定 9.3 条及び GATT6 条 2 項に違反する。そして、かかる手法で算出されたマージンは「公正な価格比較」とは言えないため、AD 協定 2.4 条に違反する。

#### (2) 被申立国(米国)の主張

米国軟材事件の上級委は、AD 協定 2.4.2 条における加重平均値ごとの比較(W-W)でゼロイングが禁止される理由として、同条の「比較可能なすべての輸出取引の価格」という文言を挙げたが、もし AD 協定全体について「ダンピング」の定義からゼロイングが一般的に禁止されるのであれば、かかる文言は不要だったはずである(7.64)。また、もし 2.4.2 条の W-W のゼロイングに加えて、他のゼロイングも一般的に禁止されるのなら、同条第 2 文が認める W-T の価格比較の結果は W-W と「数学的に同等」になり、かかる規定を設けた意味が失われる(7.68)。

また、ダンピングの存在は製品全体に関してのみ認定されうるとする根拠は、AD 協定及び GATT の条項には見出せない(7.65)。AD 協定 2.1 条における「製品(product)」の語の通常の意味は、「製品全体」に限定されるものではなく、個別取引ごとの把握も排除されない(7.67)。また、1960 年に専門家グループがまとめた報告書でも、個別取引ごとにダンピングと損害の有無を決定するのが「理想的な方法」であるとされていた(7.66)。

AD 協定 9.4 条(ii)は「予測される正常の価額」に基づく AD 税の算定を認めるが、ここで個別取引ごとにマージンを算出することが認められないとすれば、それは結局、遡及的な税額算定システムと同じになってしまう(7.69)。

なお、本件では、第 1 回・第 2 回行政見直しにおいて、ゼロイングを用いてダンピング

マージンを算出したがその結果がデミニマスであったため AD 税を徴収しなかったケースがあり、これについては AD 協定 9.3 条違反は成立しえない(7.71-2)。また、ブラジルが対象措置に含めている預託金(CDR)は、AD 税額が確定するまで徴収しておく保証金であり、AD 税ではないため、AD 協定 9 条の規律の対象にはならない(7.73)。

最後に、ゼロイングが AD 協定 2.4 条の「公正な価格比較」に反するという主張は、文言上の根拠がなく失当である(7.74)。

### (3) パネルの判断

#### (a) 「ダンピング」の定義

ダンピングが、個別取引ごとに決定されるものか、輸出者ごとに製品全体で決定されるものかは、単に AD 協定 2.1 条及び GATT6 条 1 項の「製品(product)」などの語句を検討するだけでは判断できないので、文脈及び趣旨目的に照らして解釈する必要がある(7.90-1)。

ブラジルは、AD 協定 5.8, 6.10.2, 9.5 条が輸出者ごとの単一ダンピングマージンを前提としていること、AD 協定 8.1, 9.1, 9.3 条がダンピングマージンの冠詞として **the** を用いていること、AD 協定 3 条における「ダンピング輸入」による損害は個別取引ごとには認定されないことなどを指摘する(7.92)。確かに、例えば 5.8 条は輸出者ごとの単一マージンを前提とするが、他方で、同条はかかる単一マージンがどのように算出されるべきかについて何も述べていない。問題は、一連の価格比較の結果を単に総計すべきかどうかではなく、全ての結果をそこに必ず含めねばならないか否かである(7.97)。他の条文でダンピングマージンの冠詞に **the** を用いている点についても、やはりかかる単一のマージンがどのように算出されるべきかに関して解答を示すものではない(7.99)。

他方、米国は GATT7 条 3 項では「製品(product)」の語が取引ベースで観念されていると指摘するが、これは関税評価に関する規定であり、AD 協定 2.1 条の「製品」の解釈における文脈をなすとは言えない(7.108)。

「予測される正常の価額」に基づく AD 税の徴収方式に関しては、確かに米国が指摘するように、製品全体ベースでダンピングマージンを計算して税の還付を行わねばならないとすれば、その性格が根本的に変わってしまう。AD 税の徴収に関しては取引ごとにマージンの算定を認めつつ、同時に税の超過徴収の有無の決定に際しては製品全体での決定を要求するような態度は整合性を欠き、「予測される正常価額」方式の伝統的な運用の仕方にも合致しない(7.112)。しかし、AD 協定には、この方式がいかに運用されるべきかを完全に説明した規定が存在しないことも事実である。したがって、ダンピングマージンの算出方法としていずれの立場を採用すべきかに関する決定的な結論を、この方式の存在から導き出すことは難しい(7.114)。

W-T でのゼロイングが禁止されれば、計算結果が W-W と「数学的に同等」になり条約の実効解釈の原則に反するとの米国の主張に対し、ブラジルは、他の事件の上級委の説示を援用しつつ、数学的に同等にならないケースも存在すると反論する。しかし、AD 協定 2.4.2

条がいかなる計算方法を許容しているのか明確でないため、いずれの立場が決定的に正しいとも言えない(7.119)。

米国が援用する 1960 年の専門家グループ報告書は、すでに過去の上級委が関連性を否定してきたし、同報告書が想定する、ダンピングに加え損害までも個別取引ごとに認定するという方法は、まさに「理想的」なものにすぎない(7.123, 7.125)。

最後に、AD 協定 17.6 条(ii)に言う「二以上の許容し得る解釈」について、ブラジルは、「ダンピング」のような基本的な概念に関しては加盟国間で異なる解釈が認められるべきではないと主張する。しかし、ここまでの分析で明らかのように、かかる重要な概念について AD 協定の文言は正確な定義を与えていない。むしろこうした定義の欠如は、WTO 協定の成立時に、加盟国の間で異なる「ダンピング」の理解が存在したことを強く示唆する(7.126)。先の米国継続的ゼロイング事件の上級委は、ウィーン条約法条約における条約解釈規則は、相互に相容れない結果を含む複数の解釈を導くことを想定していないと説示した(7.127)。しかし、条約解釈の目的は締約国間の共通の意図(common intention)を探ることにある。もし、同じ文言に 2 つの対立する解釈を置くことが締約国の意図であれば、条約解釈規則は両方の立場を認めざるをえない。したがって、WTO 協定の成立時における諸国の共通の意図が、ダンピング概念を産品全体に関するものとして定義していたか、あるいは個別取引ごとのダンピング概念をも認める趣旨であったのかが、決定的な問題である(7.129)。

#### (b) 「ダンピング」の定義に関する結論

以上より、AD 協定にダンピング概念の単一の定義が含まれていると考えることは難しい。ただ、ゼロイングの問題に関しては、一連の上級委報告書が明確な判断を下してきている。パネル・上級委の報告書は当該案件の当事国のみを拘束するとはいえ、紛争解決制度の安定性と予見可能性(DSU3.2 条)を確保するためには、特段の理由がない限り、同様の法的問題は同様に解決すべきであると上級委は述べている(7.131-2)。AD 協定がダンピング概念の明確な定義を欠いている以上、ゼロイング問題に関しては、早期に何らかの決着をつけることに全ての加盟国が強い構造的な利益を見出すものと考えられる(7.134)。総合的に見て、上級委の見解に従うことが、DSU11 条の下でのパネルの機能、及び WTO 紛争解決制度の統合性と実効性に最も資するであろう(7.135)。

#### (c) AD 協定 2.4 条違反に関する申立国の主張

AD 協定 2.4 条は、正常価額と輸出価格との比較における「公正(fair)」性を求めている。シンプル・ゼロイングが公正と言えるか否かは、ダンピングの定義によって決まる(7.145)。上述のように本パネルは、「産品全体」についてダンピングの決定を行う形をとらない価格比較の方法は許容しない立場を選択した。よって、産品全体のダンピングマージンを引き下げるような取引を無視しようとするシンプル・ゼロイングのような手法は、「不公正」であって、AD 協定 2.4 条に違反する(7.153)。

なお、2.4 条は価格比較の方法自体に注目する規定であるから、本件行政見直しのように、ゼロイングを用いたにもかかわらず比較の結果がデミニマスとなり AD 税が賦課されないケースがあったとしても、それはやはり 2.4 条違反を構成する(7.155-61)。

(d) AD 協定 9.3 条及び GATT6 条 2 項の違反に関する申立国の主張

AD 協定 2.4 条違反を認定したため、訴訟経済により判断は行わない(7.162)。

#### 論点 D 「継続的ゼロイング」

米国継続的ゼロイング事件で上級委は、AD 税を維持する一連の諸決定の各段階においてゼロイングは不変の構成要素をなしているとして、18 件の AD 手続におけるゼロイングの継続的使用を「進行中の行為(ongoing conduct)」なる措置として扱うことを認めた(7.172)。「進行中の行為」概念には、確かに将来の帰結を推測する面もあるが、上級委は、ゼロイングが以後の手続においても使用され続ける可能性が高い(would likely continue)ことに着目し、将来の帰結に関する絶対的な確定性を求めなかった(7.175)。よって、「進行中の行為」とは、現在行われており、かつ将来も継続する可能性が高い行為を意味し、これは申立の対象とすることができる(7.176)。

それでは、本件の「継続的ゼロイング」は、かかる意味での「進行中の行為」であると言えるか。上級委は、初回調査や行政見直しなど、どこか一つの手続においてゼロイングが使用されただけでは「継続的ゼロイング」があるとは言えないと述べる(7.178)。この点、本件では、第 1 回・第 2 回行政見直しでゼロイングが用いられたことは既に認定されている。そして、初回調査でも、コンピュータプログラムにはゼロイングの指示が組み込まれていた(ただ実際には、初回調査の対象の範囲ではゼロイングの対象となる取引はなかった)。しかし、ブラジルは、ゼロイング手法の個別の適用ではなく、問題の根源(root)であるゼロイングの継続的使用それ自体の是正をめざしており、米当局が同手続の将来の段階においてゼロイングを使用することを防止するという事前的な救済(prospective remedy)を求めている(7.185)。かかる請求目的に関する限り、本件の初回調査ではゼロイング手法が使用されていたと結論づけてよい(7.186)。

また、直近の第 3 回行政見直しでもシンプル・ゼロイングが用いられた。米国は、同見直しはパネルの付託事項外であると主張するが、ブラジルは同見直しの結果について申立を行っているのではなく、「継続的ゼロイング」の証拠として言及しているにすぎない(7.190)。

以上より、ゼロイングの継続的使用措置の存在を立証するに十分な証拠をブラジルは示した(7.192)。すでに行政見直しにおけるシンプル・ゼロイングの使用を AD 協定 2.4 条違反と認定した以上、必然的に、ゼロイングの継続的使用も同条に違反すると判断される(7.193)。その他の条項(AD 協定 2.4.2, 9.3 条及び GATT6 条 2 項)については、訴訟経済により判断しない(7.194)。

### III. 評釈

#### 1. ゼロイングに関する諸問題（論点 C）

##### (1) ゼロイングの WTO 協定整合性

すでに累次の事件を通じて上級委は、あらゆる形態のゼロイングが協定違反となることを判示してきた。その概要を整理すれば、下記の通りである。

(ア)初回調査におけるモデル・ゼロイング(W-W)。ECベッドリネン事件上級委によれば、AD協定 2.4.2 条が「比較可能なすべての輸出取引の価格」の加重平均を比較の基礎として用いるよう定めているため、正常価額を上回る輸出価格のみを無視することは同条に違反し、かつ、AD協定 2.4 条の要請（「公正」な価格比較）にも反する<sup>1</sup>。さらに、ダンピングの有無は「産品全体(product as a whole)」に関して判断されるため、その産品の各々の「モデル」ごとに価格比較結果を算出する際だけでなく、それらの結果を総計して産品全体のダンピングマージンを算出する際にも、全ての値を捨象せずに算入することが求められるとした<sup>2</sup>。これに対して、後の米国軟材事件上級委は、各モデルで「比較可能なすべての輸出取引の価格」を考慮するというだけでは、かかるモデル別の計算値を総計する際の指針が明らかでなく、むしろ「ダンピング(マージン)」という概念が各モデル単位のものか産品単位のものかが、モデル・ゼロイングの可否を判断するうえで決定的であることを、ベッドリネン事件よりも明確に指摘した<sup>3</sup>。そのうえで、AD協定 2.1 条などではダンピング概念が産品単位で定義されているとして、2.4.2 条のW-W手法でのダンピング調査でこれとは異なるダンピング概念を用いること（各モデル単位でのダンピングマージンの算出とゼロイング）は認められないとした<sup>4</sup>。

(イ)初回調査におけるシンプル・ゼロイング(T-T)。米国軟材事件の履行確認上級委によれば、2.4.2 条はW-W手法とT-T手法を同一の文章中で互換的に規定しているため、各々の手法から導かれるダンピングマージンは一致する必要がある、W-Wでゼロイングが認められなければT-Tでも認められない<sup>5</sup>。また、T-T手法に関しては「輸出価格(export prices)」という複数形、及び「比較(a comparison)」という単数形が同条で使用されており、これは全ての計算結果が価格比較に反映されねばならないことを意味する<sup>6</sup>。そして、2.1, 5.8, 6.10, 9.3

<sup>1</sup> EC ベッドリネン事件上級委(WT/DS141/AB/R), para.55.

<sup>2</sup> *Ibid.*, paras.51, 53.

<sup>3</sup> 米国軟材事件上級委(WT/DS264/AB/R), para.90.

<sup>4</sup> *Ibid.*, paras.91-8.

<sup>5</sup> 米国軟材事件履行確認上級委(WT/DS264/AB/RW), paras.89-93. なお、2.4.2 条の「比較可能なすべての輸出取引の価格」という語句は W-W 手法のみに関係し、T-T 手法には適用されないが、それは両手法が別個のものであることを意味しないと言う。

<sup>6</sup> *Ibid.*, para.87.

条などの文脈から、「ダンピング」概念が製品全体に関して定義されるものである点は、T-T手法においてもゼロイングが認められない根拠としてやはり重視される<sup>7</sup>。

(ウ)見直しにおけるシンプル・ゼロイング(W-T)。W-T手法はAD協定 2.4.2 条の第 2 文で規定されるが、同条は初回調査の段階(during the investigation)を対象としているため、見直しにおけるゼロイングを問題とするには他の条文に依拠する必要がある。この点、米国ゼロイング(EC)事件および米国ゼロイング(日本)事件の上級委は、9.3 条における「ダンピング(マージン)」の語句は、やはり 2.1 条などにより「製品全体」に関して定義されるべき概念であるため、見直しでゼロイングを用いて特定取引の価格比較の結果を排除することは 9.3 条違反に当たると判示した<sup>8</sup>。

本件で争われた措置は上記(ウ)に当たる。しかし本件パネルは、結論的には過去の上級委の判断に従うとしつつも、条文解釈からは必ずしもゼロイングの禁止を導き出せないとの見解を示した。その主たる根拠は、仮に過去の上級委が言うように、様々な条文においてダンピングマージンが単一のものとして想定されているとしても、その単一のマージンをどのように(how)算出すべきかについては、どの条文も明確に述べていないという点にある。

しかし、このパネルの議論は失当である。もし「ダンピングマージン」が 1 つであれば、それを導く過程で現れる取引ごとの比較結果は「ダンピングマージン」ではなく、ダンピングの有無を判断する材料となるべきデータ群であるから、その中で特定のデータを排除して総計を出しダンピングの有無を決定するのは、やはり恣意的な操作と言わざるを得ない。したがって、「ダンピングマージン」が単一の概念であるかどうかによって、それをどのように算出すべきであるかも決まってくるのである。

この点は、すでに幾つかの上級委判断でも指摘されている。ECベッドリネン事件上級委は、「調査対象製品全体のダンピングマージンをどのように(how)算出するかについて 2.4.2 条が何らの指針も定めていないという主張には賛成できない」として、ダンピングマージンを 2 つの段階(two stages)で算出するようなやり方は認められないと述べた<sup>9</sup>。米国軟材事件上級委も、個々の価格比較の結果は「中間的な数値(intermediate values)」にすぎず、製品全体のダンピングマージンを算出するには、これらを全て合計する必要があると言う<sup>10</sup>。さらに、同事件の履行確認上級委は次のように述べる。「個別取引ごとの計算結果は価格比較のプロセスにおける単なる中間段階(steps)にすぎない。これは当該条文 [2.4.2 条] の最後に

<sup>7</sup> *Ibid.*, paras.109, 113. 同様に、米国ゼロイング(日本)事件上級委(WT/DS322/AB/R)も、T-T手法におけるゼロイングが認められない根拠として、ダンピング概念の定義を重視した(paras.108-15)。

<sup>8</sup> 米国ゼロイング(EC)事件上級委(WT/DS294/AB/R), paras.123-35; 米国ゼロイング(日本)事件上級委(WT/DS322/AB/R), para.151. なお後者の上級委は、見直しにおけるシンプル・ゼロイングの使用はダンピング概念の定義に照らして「公正」な価格比較とは言えないとして、2.4 条違反も認定する。米国ゼロイング(日本)事件上級委(WT/DS322/AB/R), paras.169, 176.

<sup>9</sup> EC ベッドリネン事件上級委(WT/DS141/AB/R), para.53.(傍点強調原文、下線強調筆者)

<sup>10</sup> 米国軟材事件上級委(WT/DS264/AB/R), para.97.

ある『基礎(basis)』という語句とも符合する。この語は、かかる個別取引ごとの比較が、計算の最終結果ではなく、むしろ全体の計算結果を導くための材料(inputs)であることを示唆する。…個別取引ごとの比較の結果は、それ自体としては『ダンピングマージン』ではない。…ゼロイングは、ある輸出取引の本来の値(real values)を変更あるいは無視することになる点で、2.4.2条の要件に合致しない<sup>11</sup>。

このように、ダンピングマージンが単一であることを認めるのであれば、ゼロイングの禁止という帰結も必然的に導かれるはずであり、そこに解釈上の不明確性は見出せない。もちろん、ダンピングマージンが「産品全体」に関する単一の概念であるという解釈自体を改めて問い直すことは可能であるが、少なくとも本件パネルはその点について詳細に議論を展開しているわけではない<sup>12</sup>。

## (2) 「数学的同等性」について

見直しにおけるシンプル・ゼロイング(W-T)の禁止に対する反論としては、数学的同等性の議論が最も重要であろう。もともとウルグアイ・ラウンドで2.4.2条の第2文としてW-T手法の導入が認められたのは、いわゆるターゲット・ダンピングに対処するためであった。しかし、もしこの手法でもゼロイングが禁止され、ターゲット以外の取引における価格比較の結果をも全て合計してダンピングマージンを算出せねばならないとすれば、それは第1文のW-WやT-Tを用いた場合と同じ結果になるため、ターゲット・ダンピングへの対処という第2文の趣旨が損なわれかねない。この問題に関し本件パネルは、いずれにせよ2.4.2条は詳細な計算方法を規定していないため、数学的同等性はW-T手法におけるゼロイングの可否について決定的な結論を導く材料にはならないとする。

過去の上級委判断では、例えば、米国軟材事件の履行確認上級委は、仮にW-T手法においてゼロイングを禁止したとしても、必ずしも全てのケースでW-WやT-Tと同一の結果になるわけではなく、W-T手法の趣旨は没却されないと述べたが<sup>13</sup>、同一の結果にならない例が具体的に示されたわけではなかった。これに対し、米国ゼロイング(日本)事件上級委は、ターゲット・ダンピングが行われている輸出取引は、その他の取引とは明白に異なる価格づけパターンを有するはずであるから、W-T手法で比較の対象となる「個々の輸出取引(individual export transactions)」とはこうした有意な価格づけパターン(relevant pricing pattern)を示す取引を指すと考えればよいと言う<sup>14</sup>。そして、そのような輸出取引群(universe of export

<sup>11</sup> 米国軟材事件履行確認上級委(WT/DS264/AB/RW), paras.87-8.

<sup>12</sup> 本件パネルは、ダンピングを「産品全体」に関する単一の概念として定義するか否かについて、条約作成時に加盟国間で異なる解釈が存在した（それゆえAD協定17.6条(ii)に基づきいずれの解釈も許容される）可能性を指摘しつつも、そうした可能性の真偽を実証的に検討することのないまま、紛争解決制度の安定性という大局的見地から従来の上級委の判断に従うと述べている(paras.7.126-7.136)。

<sup>13</sup> 米国軟材事件履行確認上級委(WT/DS264/AB/RW), para.99.

<sup>14</sup> 米国ゼロイング(日本)事件上級委(WT/DS322/AB/R), para.135.

transactions)は、2.4.2 条第 1 文のシンメトリカルな価格比較の手法(W-W, T-T)が適用される輸出取引群よりも必然的に狭いはずであるから、ターゲット・ダンピングを捕捉するためには、調査当局はW-T手法の適用を前者のような輸出取引群に限定すればよいとされる<sup>15</sup>。

もっとも、これは、ダンピングを「産品全体」に関する概念として定義する AD 協定の中で、W-T 手法を用いる場合のみは例外を認める趣旨であるのか、判然としない。もしかかる例外を認めるなら、(2.4.2 条第 2 文は対処可能なターゲット・ダンピングを購入者・地域・時期に関するものに限定しているとはいえ)一部の輸出取引のみに着目したダンピングマージンの算出を許すことになる以上、上述の「有意な価格づけパターン」の認定基準を厳格にしない限り、ゼロイング禁止の抜け道になる危険性がある。

逆に、W-T 手法においても「産品全体」のダンピング概念を維持する場合、例えば、ターゲット部分は W-T 手法、残りの部分は W-W 手法でそれぞれ価格比較を行い、それらを総計してダンピングマージンを算出する方法が考えられる。この場合、全体を W-W または W-T で計算した時よりも、ターゲット部分の価格差がより大きな比重でダンピングマージンに反映されるため、数学的同等性を避けることができる。これを具体的な数値例を用いて示すと、次のようになる。(顧客層 A がターゲット。A～D の取引量は同じ)

	顧客層 A	顧客層 B	顧客層 C	顧客層 D
正常価額	100	100	100	100
輸出価格	55	100	100	115

- ・全体を W-W (または W-T) で計算すると、ダンピングマージンは 7.5
- ・A に W-T を適用すると価格差は 45、B～D に W-W を適用すると価格差は-5、全体のダンピングマージンは 10

ダンピング概念の定義を協定内で一貫させつつ、2.4.2 条第 2 文の趣旨を活かすためには、このような方法に依拠することが望ましいのではないかとと思われる<sup>16</sup>。

### (3) 「産品」の範囲

産品全体によるダンピング概念の定義に依拠してゼロイングを禁止する場合、「産品」の範囲の決め方が問題になりうる。通常の AD 措置では、対象産品は比較的広くとられ、その

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> EU などは、ターゲット・ダンピングへの対処に限ってはゼロイングが認められるとの立場をとり、EU 裁判所も、W-T の計算結果を W-W と区別するうえでゼロイングは必要であって WTO 協定上も許容されると判断している(see e.g., *Far Eastern New Century Corp. v. Council of the European Union*, Judgment of the General Court (First Chamber), 13 April 2011, Case T-167/07, paras.152-8)。しかし、ダンピングが「産品全体」に関する概念であるか否かは、「定義」の問題であり、それゆえ一貫した解釈を保つことが望ましく、たとえターゲット・ダンピングに対処する場合であっても、ゼロイングに依拠しない方法論を開発すべきであると思われる。

中に、例えばサイズや仕様に応じて複数の HS 番号が含まれることが多い。しかし、この対象産品をより狭くとれば、通常であれば中間的な「モデル」として扱われるような単位ごとにダンピングマージンを出すこともできる。

この点、ECベッドリネン事件上級委は、複数のモデルが「同種の産品」と言えるならば、それらは「比較可能な輸出取引」として考えられねばならないと述べる<sup>17</sup>。しかしこれは、EC自身が当初の調査において対象産品を同種性の範囲で広く定義し、後にそれを恣意的に狭く理解しようとしたことに対して、禁反言の趣旨でなされた説示である。実際、上級委は同時に、ECがモデル単位のターゲット・ダンピングを捕捉したいのであれば対象産品の範囲をより狭く定義すべきであったと述べており<sup>18</sup>、調査当局が裁量的に「産品」の範囲を設定することが可能だとの態度を示している。加えて、調査対象産品の範囲が狭くなることは、輸出者側にとっても利点がないわけではない。よって、「産品」の射程に関しては原則として調査当局が設定の裁量を持ち、その内部でゼロイングが禁止されるにとどまると考えるべきであろう。

## 2. 継続的措置に関する申立（論点 D）

### (1) 継続的措置(進行中の行為)概念の定義

本件パネルは、米国継続的ゼロイング事件上級委の先例にならない、AD税を維持する一連の手續におけるゼロイングの継続的使用を、「進行中の行為(ongoing conduct)」という措置として扱うことを認めた。すでに米国ゼロイング(EC)事件や米国ゼロイング(日本)事件でも、ゼロイング手法それ自身が「一般的かつ将来的な適用が意図された規則または規範(rules or norms intended to have general and prospective application)」に該当し、それゆえ、将来生じる行為も含めて包括的に違反認定することが可能であるとされていた<sup>19</sup>。こうした広い射程の違反認定を得ることで、申立国としては、DSB勧告後のプロセスを効果的に進められる可能性がある（後述(2)）。

もちろん、何らかの連続性を持つあらゆる措置に関してこうした申立が可能であるわけではなく、措置の継時的な一体性が明らかであって将来の見通しが確実に立つ場合にのみ、ここで言う「進行中の行為」に該当する。言い換えれば、いわゆる義務的(mandatory)な法令と同程度の一貫性・確実性が求められることになろう。この点、米国継続的ゼロイング事件上級委は、ゼロイング手法が継続的に使用され、今後もほぼ確実に使用されることの証拠としては、初回調査や見直しなど、ある一つの手續においてそれが使用されたという事実だけでは足りず、一定の期間にわたり各種の手續で間断なく使用されてきたこと(the use

<sup>17</sup> EC ベッドリネン事件上級委(WT/DS141/AB/R), para.58. 同上級委は、AD 協定 2.4 条が、「公正な価格比較」に影響を及ぼす要素として、「物理的な特性における差異」を挙げていることも指摘する(*Ibid.*, para.59).

<sup>18</sup> *Ibid.*, para.62.

<sup>19</sup> 米国ゼロイング(EC)事件上級委(WT/DS294/AB/R), para.204; 米国ゼロイング(日本)事件上級委(WT/DS322/AB/R), paras.86-8.

of the zeroing methodology, without interruption, in different types of proceedings over an extended period of time)を示す必要があると述べる<sup>20</sup>。これは、数学的帰納法に似た証明を求めるものであると言える。それゆえ本件パネルも、初回調査および第1回・第2回・第3回の行政見直しにおいて例外なくゼロイングが使用されたことを確認した。このように、ある違法性要素が将来とられる行為に必ず含まれる仕組みになっており、かつ例外規定などを援用する余地もないことが必要であり、たとえ類似の行為が将来とられる確率が高くとも、その行為の時点での事情に応じて協定違反の有無が決まるようなものは継続的措置とは呼べないのである。

なお、ECエアバス事件で米国は、ECのある補助金(立上げ支援/加盟国融資; LA/MSF)が継続的措置としての性格を持つ「プログラム」であると主張し、包括的な違反認定を得ようとした。しかしパネルは、同補助金の仕組みや運営主体が継時的に一定ではなく、むしろ様々な変遷が生じており、また違法性の要素(市場金利より有利な資金調達)が全ての補助金交付の機会において例外なく存在したことも立証されていないとした<sup>21</sup>。また、同一の政府行為が一定期間にわたり繰り返されたというだけでは、当該政府が一般性のある規則に従って行動していたことの証明にはならないとされた(the mere repetition of the same government action over time does not necessarily demonstrate that the government acted pursuant to a rule that applied generally over that same period)<sup>22</sup>。同事件の上級委はこの論点について見解を示さなかったが<sup>23</sup>、少なくともパネルが指摘した一貫性・違法性・規範性といった要素は、継続的措置としての認定を受けるうえで不可欠であろう。

## (2) 継続的措置について違反認定を得ることの効果

継続的措置について違反認定を得ることの意味は何か。これは、個別措置について違反認定を得た場合の履行確保プロセスとの比較において考える必要がある。個別措置におけるゼロイングが協定違反とされた後、その履行確保の段階で示された重要な判断としては、以下のようなものがある。

(ア)米国ゼロイング事件の履行段階において米国は、(i)原審で協定違反とされた初回調査に関しては、ウルグアイラウンド協定実施法129条に基づき、DSB勧告に従う形で、ゼロイングを用いずにマージン計算をやり直したが、(ii)協定違反とされた見直しに関しては、その後実施された後続の見直しによって違反措置が更新されたことで、勧告の履行が完了したと主張した(かかる後続の見直しでは依然としてゼロイングを用いていた)。米国によれ

<sup>20</sup> 米国継続的ゼロイング事件上級委(WT/DS350/AB/R), para.195.

<sup>21</sup> ECエアバス事件パネル(WT/DS316/R), paras.7.577-8.

<sup>22</sup> *Ibid.*, para.7.580.

<sup>23</sup> 上級委によれば、米国はパネル設置要請において、継続的措置に関する申立を行う意図を明示せず、むしろ個別の補助金措置についてのみ記載していたため、継続的措置はもとパネルの付託事項外であった。ECエアバス事件上級委(WT/DS316/AB/R), paras.790, 792.

ば、勧告の履行のための措置（DSU21.5 条）は 129 条決定のみであり、後続の見直しは履行措置ではないから、履行確認手続の対象にならない。しかし履行確認パネルは、後続の見直しも原措置と十分な関連性(nexus)を持つから履行措置であり、そこでは依然としてゼロイングが使用されているため、違反が是正されていないと認定した<sup>24</sup>。

(イ)さらに同事件で米国は、DSB勧告の採択前に実施された後続の見直しは、時系列からして勧告の履行措置には当たらないと主張した。しかし履行確認上級委は、勧告を履行するためにとられた措置とは厳密には言えなくとも、米国が履行措置であると宣言した措置と「特に密接な関連性(particularly close relationship)」を持つ措置であれば、履行確認手続の射程に入るとした<sup>25</sup>。そして、特に本件の後続の見直しは、ゼロイングを用いている点で、ゼロイングの協定整合性に関して判断したDSB勧告と効果(effects)の面で密接な関連性があるため、履行措置として位置づけると述べた<sup>26</sup>。

(ウ)米国は見直しによる遡及的なAD税額確定方式をとるため、履行のための妥当な期間(RPT)が満了した後に実施される後続の見直しでは、RPTの満了前の輸出取引も対象とすることになる。厳密に言えば、勧告の実施が求められるのはRPT満了後の取引からであるが、上級委は、こうしたRPT満了前の取引を対象とする見直しについても履行確認手続の対象に含めるとした<sup>27</sup>。さらに、履行確認パネルの設置要請の時点で完了していない見直し等についてすら、その前の見直しと「密接に関連するあらゆる後続措置(any subsequent closely connected measures)」という括りで付託事項に含めるとされた<sup>28</sup>。

以上のように、履行確認手続では、原措置の後続の見直し等について違反の是正が適切になされたかどうかを問うことができ、しかもそれは、DSB 勧告の採択前の措置から、履行確認パネル設置後の措置まで、切れ目なく対象に含めることができる。このように、個別措置について違反認定を得た場合であっても、その後続の措置を幅広く捕捉することができるのであれば、「継続的措置」という枠組みで違反認定を得ることに、何か固有の意義や利点はあるのだろうか。

考えられるとすれば、上述の米国のように、一連の手続のなかで原措置が後続の措置に置き換えられたことで「履行が完了した」とする主張を、予め封じるという効果であろう。個別措置について違反認定を得た場合、その後続の措置が協定違反を構成するか否かは、

<sup>24</sup> 米国ゼロイング(日本)事件履行確認パネル(WT/DS322/RW), para.7.73.

<sup>25</sup> 米国ゼロイング(EC)事件履行確認上級委(WT/DS294/AB/RW), para.223.

<sup>26</sup> *Ibid.*, para.231.

<sup>27</sup> *Ibid.*, paras.252-8. 上級委は、米国の行政見直しでは過去の取引分の AD 税額が遡及的に確定されると同時に、将来の取引分に関する預託額（暫定的な AD 税額）も決定されるので、RPT 満了前の取引分を対象に含む見直しに対しても DSB 勧告の履行を求めることは正当であるという(*Ibid.*, para.309)。

<sup>28</sup> 米国ゼロイング(日本)事件履行確認上級委(WT/DS322/AB/RW), paras.111-8. 上級委によれば、「密接に関連するあらゆる後続措置」という定式化は十分明確に措置を特定しており、被申立国にとっての適正手続を侵害することにはならない(*Ibid.*, para.119)。

履行確認手続を経由して事後的にしか判断されえないのに対し、「継続的措置」で違反認定を得ておけば、その同じ枠組みから生じてくる後続の措置は原則として直ちに協定違反となるため、被申立国に対して抜本的な違反是正を早い段階から迫る圧力となりうる。つまり、同じタイプの措置が今後とられることを事前に抑制するという意味で、一種の差止めの効果期待できる点に、「継続的措置」の違反認定を得るメリットがある。ただ、もちろん、それでも被申立国が違反措置を改めない場合には、やはり履行確認手続を提起せざるを得ないため、実際には、個別措置について違反認定を得る場合に比べ格段に有利な効果があるとまでは言えないかもしれない。

### 3. その後の経緯

#### (1) 本件 DSB 勧告の履行

米国は、本件措置に関し、DSB勧告の履行として見直しや再計算を行うのではなく、通常のサンセットレビューにより、AD措置を撤廃しても損害再発の恐れなしとITCが判断したため、2011年3月9日に遡って措置を終了した<sup>29</sup>。本件のRPTの満了は2012年3月17日であったから、この遡及的な措置撤廃により適切に履行がなされたことになる。なお、仮に措置を撤廃せずにDSB勧告を履行するとすれば、見直しにおいてゼロイングを使用せず再計算を行い、そこで算出された新たなダンピングマージンに基づいて、(望ましくは)過去に徴収したAD預託金の精算と、将来に向けたAD税率(預託額)の決定を行う必要があっただろう<sup>30</sup>。

#### (2) 米国の行政見直しにおけるゼロイング手法の廃止について

米国は、WTOにおけるゼロイング紛争の結果を受けて、2007年2月22日より初回調査におけるモデル・ゼロイングの使用を廃止していた。しかし、行政見直しでは依然としてゼロイングの使用を続けたため、WTOでさらに累次の紛争を惹起し、これを通じて、見直しにおけるゼロイングも協定違反であるとの解釈が確立することになった。こうした状況を受け、米商務省は2012年2月14日付けの決定により、サンセットレビューを含む全ての見直しにおいて、同年4月16日以降、ゼロイングを用いない月単位のW-W手法でダンピングマージン計算を行うこととした<sup>31</sup>。よって、ゼロイング手法で計算された既存のダンピングマージンは、今後、見直しの機会を通じて順次、ゼロイングを用いずに計算されたマ

<sup>29</sup> Fed Reg 77:77, p.23659 (20 April 2012).

<sup>30</sup> 米国の遡及的なAD税額確定制度では、見直しの際に計算されたダンピングマージンは、徴収済みのAD預託金の精算と、今後の暫定的なAD税率(預託額)の双方の基礎になるはずであるが、WTOの裁定の履行としてかかるマージン再計算を行った場合は、将来に向けた履行の原則を唱えて、過去の預託金の精算にそれを適用して還付を行うことは拒否している。

<sup>31</sup> Fed Reg 77:30, pp.8101-14 (14 February 2012). ただし、特殊な事案におけるゼロイング使用の可能性を全面的に排除はしないと述べており(*Ibid.*, p.8106)、根本的な廃止に至ったかどうかについてはなお注視を要する。

ージンへと置き換えられていくであろう。