

2018年3月19日

大江橋法律事務所  
弁護士 近藤 直生

米国一大型民間航空機に対する税制上の優遇措置  
(上級委報告 WT/DS487/AB/R)

## 第1 経緯

2014年12月19日	EUが米国に対して協議要請
2015年2月12日	EUがパネル設置要請
2016年11月28日	パネル報告書加盟国配布
2016年12月16日	米国が上訴通知
2017年1月17日	EUが上訴通知
2017年9月4日	上級委報告書加盟国配布
2017年9月22日	上級委報告書採択

## 第2 概要

### 1. 本件で問題となった措置

- 米国ワシントン州の以下2つの租税優遇措置。
  - (i) 商業用航空機の製造・販売事業に適用される事業税の税率削減
  - (ii) 製品開発・固定資産・賃借税、販売・使用税の税額控除・免除

### 2. 申立国 (EU) の主張

- 本租税優遇措置は国産物品優先使用補助金にあたり、補助金協定 3.1 条 (b) 及び 3.2 条に違反する。
- 国産物品優先使用補助金に該当する根拠は、本租税優遇措置を定めるワシントン州法 (ESSB5952) の以下2つの条項。
  - (i) 第1立地条項：本租税優遇措置は、ワシントン州に、重要な商業用航空機製造プログラムを設置したときから、適用される。
  - (ii) 第2立地条項：ワシントン州歳入局が、(第1立地条項における「重要な商業用航空機製造プログラム」の根拠となった) 商業用航空機の最終組立または翼組立がワシントン州外に設置されたと認定したときは、事業税の税率削減措置は適用されない。

### 3. パネルの判断

- 本租税優遇措置（第1立地条項及び第2立地条項）は、国産物品の優先使用を法令上条件とする（de jure contingent）とは認められない。
- 第2立地条項（事業税の税率削減措置）は、事実上、国産物品の優先使用を条件とするもの（de facto contingent）であり、米国の補助金協定3.2条違反が認められる。
- パネルの判断に対して、米国、EUの双方が上訴。

### 4. 上級委で問題となった論点

#### (i) 補助金協定3.1条(b)の「基づいて」(条件性)の解釈

（第1立地条項及び第2立地条項の法令上の条件性の分析、第1立地条項の事実上の条件性の分析に関して）パネルは、補助金協定3.1条(b)の解釈について、国産物品を完全に排除して輸入物品の使用を要件とすることが必要、との法的基準を打ち出した点において、誤っているかどうか。

#### (ii) 第1立地条項は国産物品の使用を法令上の条件とするか

第1立地条項の法令上の条件性の分析に関して、パネルが、補助金協定3.1条(b)の適用にあたり、第1立地条項は、ボーイングに対して、輸入物品より優先して国産物品を使用することを要求していないと認定した点は、誤っているかどうか。

#### (iii) 第2立地条項は国産物品の使用を法令上の条件とするか

第2立地条項の法令上の条件性の分析に関して、パネルは、①補助金協定3.1条(b)の適用において、証拠の適用範囲を不当に制限したかどうか、②第2立地条項を不適切に解説したことにより、DSU11条の客観的評価を行わなかったといえるかどうか。

#### (iv) 第2立地条項は国産物品の使用を事実上の条件とするか

第2立地条項の事実上の条件性の分析に関して、パネルは、①補助金協定3.1条(b)の解釈及び適用を誤ったかどうか、②DSU11条の客観的評価を行わなかったといえるかどうか。

## 第3 上級委の判断

### 1. 補助金協定3.1条(b)の解釈

#### ➤ 「基づいて」の解釈について

- 補助金協定3.1条(b)の「基づいて (contingency)」との文言に関して、これまで上級委は、「法令上の条件性」と「事実上の条件性」のいずれも含み（カナダー自動車）、「基づいて」という文言により示された法的基準は、法令上の条件性と事実上の条件性で違いはないとしている（カナダー航空機）(5.12)。
- 補助金が、法令上、輸入物品より国産物品を優先して使用することに「基づいて」交付される

場合とは、問題とされている措置を構成する法令の用語そのものが国産物品の使用を条件としている場合、または、措置を構成する法令の用語にそのような条件が必然的に含意されている場合である (5.12)。

- 補助金が、事実上、輸入物品より国産物品を優先して使用することに「基づいて」交付される場合とは、そのような事実上の条件性の存在が、補助金供与に関する事実関係の全体の構成から推定できる場合である (この点に関連し得る事情としては、補助金を供与する措置の設計・構造、当該措置に規定される運用の方式、補助金給与の周辺事情など) (5.12)。

➤ 法令上・事実上の条件性分析の方法

- 補助金協定 3.1 条 (b) の法令上または事実上の条件性の分析は、問題となっている措置の文言、そこから必然的に導かれる含意から始まり、措置の設計・構造、運用の方式、その他関連する状況の検討を含む連続した作業である (5.13)。これら要素は全体的に検討されなければならない (5.13)。
- したがって、法令上の条件性の分析と、事実上の条件性の分析を区分する必要はない (5.13)。

➤ 生産補助金との関係

- 補助金協定 3.1 条 (b) が禁止しているのは、国内生産に対する補助金それ自体ではなく、国産物品の優先使用を条件とする場合である (5.15)。
- GATT3 条 8 項 (b) は、国内生産者だけに補助金を供与することは GATT3 条の内国民待遇義務に違反しないとしているが、これは、単に国内生産者に対して補助金を供与するだけでは禁止補助金に該当しないと理解に整合的である (5.16)。
- もっとも、GATT3 条 8 項 (b) により内国民待遇義務違反にならない補助金も、国産物品の優先使用を条件とする補助金協定 3.1 条 (b) の禁止補助金に該当する可能性はある (5.16)。

➤ 条件性 (「基づいて」) の判断基準

- 補助金協定 3.1 条 (b) の条件性 (「基づいて」の要件) が認められるかどうかは、補助金の要件が、結果として、より多くの国産物品の使用とより少ない輸入物品の使用を導くかどうかではない (5.18)。
- 輸入物品に優先して国産物品の使用を要求する条件が、当該措置の用語そのものか、その設計、構造、運用方式、関連する事実関係から認めることができるかどうかである (5.18)。

## 2. パネルは補助金協定 3.1 条 (b) の解釈を誤ったか

### a. 当事国の主張

- EU は、パネルは、措置が輸入物品の使用をすべて禁じた場合にだけ、補助金協定 3.1 条 (b) の禁止補助金が認められると、誤って解釈したと主張 (5.19)。
- 米国は、第 1 及び第 2 立地条項は、生産活動の場所を問題とするもので、国産物品・輸入物品の使用については言及しておらず、EU が指摘するような解釈をパネルはしていないと主張 (5.20)。

### b. 補助金協定 3.1 条 (b) の解釈 (輸入物品の完全な排除の要否)

- 同条の適用が、輸入物品を完全に排除して国産物品の使用を求める場合だけに限られないことは、EU に同意 (5.22)。同条は、国産物品優先使用が認められたために、量的要件は設けていない (5.22)。
- しかし、パネルは、EU が指摘するように、条件性が認められるためには、輸入物品の「完全な排除」が必要との解釈はしておらず、EU の主張は認められない (5.34-35)。

### 3. パネルは第1立地条項の法令上の条件性の分析において補助金協定3.1条(b)の適用を誤ったか

#### a. 当事国の主張 (EU)

- 第1立地条項は国産物品の優先使用を要件としていないとのパネルの認定は、補助金協定3.1条(b)の適用を誤っている (5.36)。
- 第1立地条項の要件を満たすためには、ボーイングは、ワシントン州で航空機を製造するにあたり、少なくとも少しの国内生産の翼と胴体を使わざるを得ない (5.39)。

#### b. 補助金協定3.1条(b)の条件性

- 補助金協定3.1条(b)の条件性が認められるかどうかは、補助金供与の条件が、結果として、より多くの国産物品の使用をもたらすかどうかでない (5.40)。
- 問題となっている措置が、要件を定める文言及びそこから導かれる含意により、輸入物品よりも国産物品を使用することを条件とすると認められるかどうかの問題である (5.40)。
- したがって、パネルが想定するすべてのシナリオにおいて、ボーイングは国内生産の翼と胴体を使用するであろうと認められるとしても、それだけで補助金協定3.1条(b)の条件性は認められない (5.40)。

#### c. パネル判断の評価

- パネルが述べるとおり、第1立地条項が定める要件は、翼及び胴体の製造に関連するものであるが、これら製品を最終組立において使用することは補助金供与の要件となっておらず、むしろ国内製造を要件とする結果である (5.42)。
- ボーイングが国内産の翼や胴体を使用するであろうにしても、これだけでは補助金協定3.1条(b)の条件性の立証として十分ではない (5.44)。したがって、第1立地条項の法令上の条件性の分析にあたり、パネルが補助金協定3.1条(b)の適用を誤ったとするEUの主張は認められない (5.45)。

### 4. パネルは第2立地条項の法令上の条件性の分析において補助金協定3.1条(b)の適用を誤ったか

#### a. 当事国の主張

##### ➤ EU

- パネルは、第2立地条項の法令上の条件性の分析において、証拠の適用範囲を不当に狭めることにより、補助金協定3.1条(b)の適用を誤った (5.46)。
- 具体的には、米国は、「米国外で胴体及び翼の完成品が製造され、その後輸入された場合、ワシントン州歳入局は、最終組立または翼組立の一部がワシントン州外に移されたものと判断し、

第2立地条項が適用されるであろう」と「自認」している。

- 法令上の条件性分析が地域法による措置及びその意味について検討される以上、パネルは、規制当局のプラクティスを示す証拠として、上記「自認」を考慮しなければならない(5.46)。

➤ 米国

- EUのいう「自認」は、仮定的なシナリオのもと、ワシントン州歳入局が何をするであろうかを予測したものに過ぎず、第2立地条項の文言の意味を示したものではない(5.47)。
- 他方、第2立地条項は、使用される物品が国内品か輸入品かではなく、生産活動の立地を条件としたものであることは明らか(5.47)。

b. パネル判断の評価

- パネルは、法令上の条件性を検討するにあたり、第2条項の文言の意味とそこから必然的に導かれる含意を検討する必要があった(5.52)。パネルは、第2立地条項の文言及びその含意に関して、物品の使用ではなく、製品組立の立地に関するものと認定した上で、第2立地条項の事実上の条件性の検討にうつり、そこで米国に仮定的なシナリオに基づく質問をした(5.52)。EUは、パネルは、質問に対する米国の回答を事実上の条件性分析では重視したが、法令上の条件性分析においては、不合理にもまったく言及しなかったと主張(5.52)。
- 米国の回答は、第2立地条項の含意のほか、措置の設計、構造、運用方式の理解にも意味がある(5.53)。パネルは、法令上の条件性と事実上の条件性を分けているが、関連するすべての要素及び証拠を、より全体的に評価した方が望ましかった(5.53)。もっとも、パネルが、米国の回答を、第2立地条項の設計、構造、運用方式の文脈に考慮したことが誤りとはいえない(5.53)。
- EUは、パネルは、法令上の条件性分析にあたり、証拠と離れて第2立地条項を解釈したものであり、客観的評価を求めるDSU11条にも違反すると主張する(5.54)。しかし、第2立地条項は法令上の条件性を満たさないというパネルの判断は、同条項の文言が部品の調達に言及していないこと、その文言から導かれる含意に基づいており、パネルの第2立地条項の理解は証拠に基づいていないというEUの主張には同意できない(5.56)。
- よって、パネルは第2立地条項の法令上の条件性の分析において補助金協定3.1条(b)の適用を誤った、DSU11条の客観的評価を行わなかったとするEUの主張はいずれも認められない(5.58)。

5. パネルは補助金協定3.1条(b)における事実上の条件性分析を誤ったか

a. 当事国の主張

➤ 米国

- パネルは、事業税率の優遇が国産物品の使用に事実上条件付けられているとしたが、これは補助金協定3.1条(b)が生産活動の立地に条件づけた補助金を禁止したかのように認定したものであり、同条の解釈・適用を誤ったもの(5.59)。

➤ EU

- パネルは、補助金が国内生産だけを条件とすると認めたものではなく、証拠上、国産物品の使用を条件とすることを認定したもの(5.60)。

b. パネル判断の評価

➤ 事実上の条件性の検討

- パネルが指摘したとおり、第1及び第2立地条項は組立作業の立地に着目したものであり、輸入製品より国産物品の使用を求める文言は一切含まれておらず、そのような含意も認められない(5.61)。
- もっとも、法令上の条件性分析において補助金協定3.1条(b)の違反が認められないとしても、パネルは、補助金供与に関する事実関係の総合的な構成から、国産物品使用の条件性が推定されるとして、事実上の条件性を認めることは可能(5.61)
- 第2立地条項に事実上の条件性が認められるかどうかは、この措置自体が明示的には製造及び組立工程の立地についてしか言及していないにも関わらず、国産物品の使用を要求する条件が事実上存在するといえるかどうか(5.62)。

➤ 第2立地条項の適用について

- パネルは、第1立地条項と第2立地条項のエンフォースメントの仕組みの違いに注目した。(第1立地条項は、航空機製造プログラムが税制上の優遇措置を受けられるかどうかという1回の判断であるのに対して)第2立地条項の役割は、第1立地条項の適用を受けて、優遇措置の対象となった航空機製造プログラムについて、事業税率の優遇を受け続けるための条件を定めるものであるとした(5.65)。
- (パネルは、第2立地条項により、翼組立の立地をワシントン州外に移した場合は、優遇事業税率を受けられなくなるとするが)優遇事業税率を受けるために、国産物品の使用が事実上条件となっているかどうかの検討にあたり、どのような証拠が必要か問題となる(5.65)。というのは、第2立地条項はこれまで適用されたことがなかったため、同条項が実際どのように適用されるかの証拠が存在しなかったからである(5.65)。
- パネルは、(第2立地条項の適用は、ワシントン州歳入局が決定することとされており、したがって)優遇事業税率を適用するかどうか、ワシントン州歳入局に裁量があることに着目した。この裁量により、ボーイングが輸入物品を使用したことによって、翼組立の立地がワシントン州外に移されたと判断され、優遇事業税率の適用が受けられないとすると、この裁量権の行使は補助金協定3.1条(b)に違反するとした(5.66)。

➤ パネルの米国に対する質問

- パネルは、どのような事情があると第2立地条項が適用されるかを理解するため、米国に対して、仮定的なシナリオに基づく質問を2つ提起した(5.67)。
- 1つ目は、もしボーイングが、完成された翼を購入することが可能であったと仮定した場合に、ボーイングがワシントン州内で自ら翼の製造を継続するか、または、ワシントン州内の他の製造事業者から翼を購入した場合、第2立地条項が発動されるかどうか(5.67)。これに対して、米国は、(実際上ボーイングは完成された翼を購入することができないが、仮にこれができるとした場合も)パネルが提示する状況の中では、翼組立の立地が州外に移転されたとの事情は認められず、歳入局は第2立地条項を発動しないだろうと回答した(5.67)。
- パネルの2つ目の質問は、仮に、(ボーイングがワシントン州内で翼を製造し続けるとともに)州外の他の製造事業者から翼を購入とした場合に、第2立地条項は発動されるかどうか

(5.68)。これに対して、米国は、(事実に反するが、完成した翼を輸入できると仮定した場合において) 米国外で製造された翼が輸入されるときは、ワシントン州歳入局が最終組立または翼組立が州外に移転されたと認定し、第2立地条項が発動されるであろうとした(5.68)。

- このほか、パネルは、ワシントン州外での組立が一回しか行われなかったとした場合に、優遇事業税率は引き続き適用されるか質問した(5.69)。米国は、(最終組立や翼組立は複雑な製造工程のため、一回だけ州外で行われるというシナリオは現実的ではないが、仮にそのような場合があるとすれば)それにより第2立地条項が適用されることはないだろうと回答した(5.69)。第2立地条項は、ワシントン州の外に「置かれる(sited)」ことを要件とするが、「置かれる」との文言は、単に1回の例外は含まないからである(5.69)。

➤ パネルによる米国回答の分析

- パネルは、(1つ目及び2つ目の質問に対する米国の回答は、第2立地条項の適用方式を示すものとして重要であるとした上で) 米国の回答に基づくと、第2立地条項は単にボーイングが自ら翼組立及び最終組立を行うことだけでなく、翼の原産地についても「関係」しており、ボーイングが第2立地条項の発動を避けるためには、ワシントン州内で翼を調達するほかないと結論づけた(5.70)。

➤ 上級委の判断

- 措置が、物品の原産地が国内か輸入に「関係」するというだけでは、輸入物品よりも国産物品の使用を事実上条件づけたとまで言うことはできない(5.71)
- 問題は、補助金供与の条件が、結果として、より多くの国産物品の使用をもたらすかどうかではなく、国産物品の使用が条件とされているかどうかである(5.71)
- パネルが指摘する立地条件の適用方法は、物品の輸入についての結果にのみ関係するものであり(5.72)、パネルの分析及び理由付けは事実上の条件性を示すものとして十分ではない(5.74)。
- 補助金により、国内品の使用が促進され、それにより輸入品に悪影響を及ぼす場合があるが、そのような影響により国産物品の使用を条件とすることが示されたものではない(5.76)。
- パネルの理由付けの重要部分は米国の回答に依拠しているが、措置の運用を示す証拠が限定されている場合に、仮定的なシナリオに基づいて事実上の不整合性を認めることは慎重になるべき(5.77、5.80)。
- 米国は、回答に、いくつかの注意書きをつけている(5.79、5.80)。
  - i. 第2立地条項は、生産活動の「立地」により発動される。翼や胴体が輸入されているかどうかは、同条項の目的とは無関係である(5.79)。
  - ii. 仮に完成した翼や胴体が輸入されたとしても、(米国が回答において想定したのとは異なり)第2立地条項が発動されない場合もある。ワシントン州内で組み立てた後に、組立とは別の工程のため輸出され、再度輸入される場合もあるからである(5.79)。
  - iii. 前述のとおり、単に一回だけ組立工程がワシントン州外で行われても、第2立地条項は適用されない(5.79)。
- 第2立地条項で検討される要件は組立工程に関するものであり、それ自体は国産物品使用の事実上の条件性を示さない(5.79)。パネルは、本件における事情(複数段階にわたる生産工程、

補助金対象の原材料の特殊化の程度、航空機産業における製造・組立工程の統合の程度など<sup>1)</sup>をより注意深く検討すべき(5.79)。

- パネルは、米国の注意書きを踏まえても、なお米国の回答に全面的に依拠してよいことを説明しなければならない(5.80)。パネルの質問に対する米国の回答は、補助金供与の条件を満たさなかった場合の結果を述べているに過ぎない(5.80)。

➤ 結論

- よって、優遇事業税率の適用は、事実上、国産物品の使用が条件とされているとのパネルの認定及び米国が補助金協定 3.2 条に違反するというパネルの認定を覆す(5.82)。

## 第4 検討

### 1. 生産補助金との関係 (GATT3 条 8 項 (b) との関係)

#### a. 問題となった措置の概要 (製造場所への着目)

本件で主に問題となった措置は、商業用航空機の製造・販売事業に適用される、事業税の税率削減の優遇措置である。

この措置の適用要件を定める第 1 及び第 2 立地条項は、優遇措置を受けるための条件として、商業用航空機製造プログラムや、航空機の最終組立または翼組立工程が置かれる場所が、ワシントン州内であることを求めている。

いずれの条項も、文言上、製造工程がどこで行なわれるかに着目しており、国産物品を優先して使用することは条件としていない。

#### b. EU の主張 (実質的に生産補助金への規律を求めるものか)

これに対して、EU は、優遇措置を受けるためには、ワシントン州内で製造された翼・胴体を使用せざるを得ないとして、本件の措置は、補助金協定 3.1 条 (b)、3.2 条で禁止される国産物品優先使用補助金に該当すると主張した。

第 1 及び第 2 立地条項が、国産物品の使用を補助金の要件としていない以上、EU は、実質的には、生産活動に対する補助金の規律を求めているようにも見える。

現に米国は、EU の主張は、生産活動に従事する国内生産者に対する補助金と、国産物品の使用を条件とする補助金を同視するものであり、補助金協定 3.1 条 (b) の解釈を誤っていると主張した (本上級委における米国の第 1 サブミッション 39~41 頁。パネル報告書 7.364 参照)。

本上級委も、(国内生産者だけへの補助金供与は内国民待遇義務違反にならないとする) GATT3 条 8 項 (b) に言及し、国内生産者は一般的にある程度の「国産物品」を使用することが期待されるとしても、補助金協定 3.1 条 (b) の国産物品優先使用補助金に該当するためには、単に国内生産への補助金の供与というだけでは足りないとの理解は、GATT3 条 8 項 (b) とも整合的であると述べている (5.16)。

もっとも、EU も、この上級委報告書が採択された紛争解決機関 (DSB) の会合 (2017 年 9 月 22 日開催、

<sup>1</sup> 本件に関連する航空機の製造工程について、パネル報告書 7.241 以下参照。



WT/DSB/M/401) で、国産物品の供給を増やす生産補助金が、補助金協定 3.1 条(b)の禁止に含まれないことは同意すると述べている。EU は、このことと、補助金供与の条件と結びつけた法的な結果とは区別されなければならない、本件では、輸入された翼を使用すれば補助金を失うという法的結果が生じていたと指摘した。

### c. EU が本件で提起した問題は国産物品使用の条件性であること

EU の上記説明は、EU が本件で問題としたのは、あくまで国産物品の使用を条件とする補助金であって、生産活動に対する補助金そのものは問題にしない趣旨と理解できる。本上級委は、措置の文言が国産物品使用を条件としていない場合でも、関連事情の全体的な評価により、条件性が認められる場合があることを確認しているが (5.13)、本件における EU の主張はこの上級委の指摘と整合的である (その意味で、EU は実質的には生産活動に対する補助金の規制を求めるものという米国の上記指摘はあたらない)。よって、EU の立場からしても、本件での検討課題は、生産補助金自体の規制ではなく、あくまで、措置が国産物品の使用を要求しているかどうかの問題と理解できる。

GATT3 条 8 項(b)との関係については、同条項により内国民待遇義務の例外とされる補助金についても、国産物品の使用を条件としていれば、補助金協定 3.1 条(b)違反になる (5.16 参照)。したがって、GATT3 条 8 項(b)は、補助金協定 3.1 条(b)、3.2 条で禁止される補助金の正当化根拠にならないという意味で、前者は後者の適用範囲に影響を及ぼさないと整理できる。

## 2. 国産物品優先使用補助金についての事実上の条件性の判断

### (1) 事実上の条件性についての上級委判断の合理性

#### a. 事実上の条件性についてのパネルの判断

前述のとおり、パネルは、第 2 立地条項 (最終組立または翼組立の工程がワシントン州外に置かれたときは、優遇税率は適用されない) が実際上どのように適用されるかについて、米国に質問を提示し、これに対して、米国から、実際にそのような事例はないが、仮に完成体の翼が米国外で製造され輸入されたとした場合は、最終組立または翼組立がワシントン州外に置かれたものとして、第 2 立地条項が発動される (優遇措置が失われる) であろうという回答を得た (5.68)。

この回答を受けて、パネルは、第 2 立地条項は、補助金の継続受給の要件として、航空機の製造だけでなく、使用される物品の原産地も関係するとして (5.70)、結論として、ボーイングは、第 2 立地条項を発動させることなく、ワシントン州外から物品を調達することはできないから (5.70)、同条項及びこれに基づく歳入局の裁量の将来の運用により、優遇事業税率が適用されるためには、国産物品の使用が事実上条件づけられているとした (パネル報告書 7.369)。

#### b. 上級委がパネル判断を覆した理由

これに対して上級委は、第 2 立地条項の適用方法についてパネルが指摘する事情は、国産物品の使用が補助金支給の条件となっているかどうかではなく、支給条件が物品の輸入に及ぼす結果にしか関係し

ない(5.71-72)、パネルの質問に対する米国の回答には様々な前提条件があるにもかかわらず、なお米国の回答に依拠できることについてパネルは十分説明していないとして(5.78-80)、第2立地条項の事実上の条件性を認めたパネルの判断を覆した(5.82)。

上級委員は、仮定的なシナリオを使うことはWTO紛争解決でも許容されている、措置の実際の適用状況を示した証拠がなくても、法令適用前に協定整合性を問うことは可能(5.77)、パネルが仮定的な質問を用いて質問したこと自体を問題とするものではなく、米国の回答に基づきパネルが引き出した結論が問題(5.78)などとして、米国の回答を用いて事実上の条件性を判断したパネルの手法自体を否定するものではないことを強調している。

他方、上級委員は、措置の運用について限定的な証拠しかない場合、仮定的なシナリオを、唯一または主要な根拠として、事実上の協定不整合性を認めるのは慎重にすべきとした上で(5.77)、ワシントン州歳入局は完成形の翼が輸入された場合の帰結を決定したことはなかったため、パネルは、現在存在しない市場の状況に関して、同局が将来どのように判断するであろうかの仮説の提示を求め、さらに、これをほぼ唯一の根拠として、第2立地条項の適用方式について結論づけたことを指摘する(5.78)。上級委員は、上記のとおり、米国が付けた回答の前提条件に対するパネルの説明は不十分であり、より慎重な分析をすべきだったとして(5.80)、パネル判断を覆した(5.81)。

### c. 上級委員が示した根拠は十分か

パネルの質問に対する米国の回答は、「完成した翼が米国外で製造され、その後輸入された場合、歳入局は、翼組立がワシントン州外で行われたと認定するであろう。それは第2立地条項が発動されるであろうことを意味する。」というものである(パネル報告書7.362)。この回答を素直に読めば、米国外で製造されて輸入された翼を使用した場合は優遇税率が適用されなくなると理解できるように思われる。

しかし、上級委員は、米国が、上記回答とあわせて、翼がどこから輸入されたかは第2立地条項とは無関係、翼組立が単に1回州外で行われただけでは第2立地条項は発動されないであろうなどと説明したことを重視し、この説明は、米国の回答を「弱める」「重要な但書」と指摘する(5.80)。

果たしてそのように言えるのであろうか。前者は、単に、翼の原産地は第2立地条項の適用に影響しないとの結論を述べたにすぎない。後者の事情が、なぜ上記回答を「弱める」意味をもつのかも判然としない。

前述のとおり、上級委員は、完成形の翼が輸入された場合は第2立地条項が発動されるであろうという米国の回答は、仮定的なシナリオによるものとして、これだけに依拠することに慎重な姿勢を示した(5.78)。他方、上級委員は、翼組立が州外で1回行われただけで第2立地条項は発動されないであろうとの米国の指摘は、「重要な但書」の一つだとする(5.79-80)。しかし、米国は、「翼組立が州外で1回だけ行われる」という前提は、現実的なシナリオではないと述べている(5.69)。両者は同じく「仮定的なシナリオ」を前提とした回答であるが、上級委員のアプローチは異なるようにも見える。後者の事情に依拠できる理由も述べられていない。

米国の上記回答(完成形の翼が輸入される場合は第2立地条項が発動されるであろう)には、輸入された翼、つまり国産物品ではない翼を使用した場合、それにより優遇措置が打ち切られるというロジカルな関係性が示されているといえる。上級委員の理由付けがこれを覆すに足りるものか判然としない。

## (2) 本上級委判断は事例判断にとどまるか

### a. 上級委の理由付け

上記のとおり、上級委は、米国の回答に依拠したパネル判断の説明が不十分であることを理由として、本件の優遇措置が国産物品の使用に事実上条件付けられていることを否定した(5.81)。上級委は、「米国が回答に際して様々な注意書きをつけているにもかかわらず、なぜこの回答だけに依拠することができるのか、パネルは、より慎重に分析し、説明すべきだった」、「パネル報告書は米国の注意書きの含意について触れていない」と述べているので(5.80-81)、本件で上級委が問題視したのは、このパネルの判断方法であって、理由付け次第で別の結論もあり得たという読み方もあろう<sup>2</sup>。

他方、上級委は、前述のとおり、「米国の回答は、補助金供与の条件を満たさなかった場合の結論以上のものを述べていないように思われる」と述べている(5.80)。これは、前提条件の議論と離れて、米国の回答内容だけ見ても、事実上の条件性は認められないとの見解を述べたものとも思われ、パネルが米国の前提条件を詳細に分析したとしても、結論は変わらなかったはずとの読み方もできると考える。

### b. 今後への示唆

では、上級委の要求を満たすために、パネルはどうすべきだったのか。

上級委は、パネル判断を覆す理由付けの中で、パネルが、米国の回答のうち、「完成した翼が米国外で製造され輸入された場合、第2立地条項が発動される(優遇措置が受けられなくなる)であろう」との結論だけに依拠した点が問題と、繰り返し指摘している(5.78, 5.80-81)。パネルが検討すべきであった事情の例として、上級委は、「複数段階にわたる生産工程、補助金対象の原材料の特殊化の程度、航空機産業における製造・組立工程の統合の程度」を指摘する(5.79)。

パネル報告書では、航空機や胴体・翼の製造工程の概要が説明されている(同報告書7.241以下)。それによると、航空機の「翼」や「胴体」は、あくまで「完成された航空機」を見た場合の一つの特徴にすぎず、生産工程で「翼」や「胴体」といった部品や原材料があるわけではないという(同7.258)。これを前提にすると、そもそも「国産物品である翼」という、独立した物自体が観念できなくなるので、「国産物品である翼の使用を条件とする」という認定は実態を伴わないものとの指摘は可能であろう。上級委は、パネル判断が、生産工程の実態と乖離する事情を基礎とすることを重視して、パネル判断を否定したもの、との見方はできそうである。そうとすると、本件の事実関係のもとでは、パネルの判断方法いかんにかかわらず、上級委は事実上の条件性を否定したように思われる。しかし、いずれにせよ、上級委は、このような判断過程を提示していないのであり、パネル判断を覆す理由付けとしては不十分と思われる。

本上級委判断に含まれる今後への示唆として、国内産の原材料や部品の使用が、補助金供与の事実上の条件となっているかを検討するにあたっては、問題となる製品の一般的・具体的な生産工程に着目して、「当該国内産品の使用を条件とする」という実態があるかを検証すべきということがいえるであろう。ただし、実態重視のアプローチが独り歩きしてしまうと、措置適用の実績がほとんどない場合に、

<sup>2</sup> WorldTradeLaw.net の本件上級委報告のコメンタリー(2018年1月5日最終更新版)は、上級委が、この事実関係のもとで違反はあり得ないとまで判断したかは明確ではないが、仮に、原材料に対する立地補助金について補助金協定3.1条(b)違反はあり得ないとの見解をとっているとすれば、同条項の大きなループホールとなる可能性があるとして指摘している。

事実上の条件性の認定を得ることが難しくなる可能性があるので、今後の運用を注視する必要がある。

### 3. 国産物品優先使用補助金と輸出補助金との規律の関係

#### a. 補助金協定 3.1 条(a)と同条(b)の「基づいて」の上級委の解釈

本上級委は、補助金協定 3.1 条(b)の「基づいて」の要件が認められるかどうかは、「補助金の要件が、結果として、より多くの国産物品の使用とより少ない輸入物品の使用を導くかどうかではなく、輸入物品に優先して国産物品の使用を要求する条件が認められるかどうか」で判断されると、繰り返し述べている(5.18、5.40、5.44、5.48、5.51、5.71等)。

他方、輸出補助金に関する補助金協定 3.1 条(a)の「基づいて」については、エアバス上級委において、(3.1 条(a)の脚注 4 にいう)「予想される輸出…と事実上結び付いている」かどうかは、「補助金の供与が、受領者の将来の輸出収入の促進を導くことに向けられ (geared to induce)」ているかどうかのテストにより判断できるとされていた(同上級委報告書 1044)。

#### b. 両条項で「基づいて」の解釈が異なること

本上級委は、エアバス上級委の上記判断に言及し、輸入産品より国産物品の使用を「導くことに向けられた」かどうかの基準では、輸入物品に優先して国産物品の使用を要求する条件が認められるかは判断できないとして(5.17)、国産物品優先使用補助金と輸出補助金では、事実上の条件性が認められる基準が異なることを示している。

この点について、EU は、本上級委報告書が採択される DSB 会合において、「geared to induce」という基準だけで判断できないとしても、「基づいて」という概念が、補助金協定 3.1 条(a)と同条(b)で異なることには同意できないと述べている(WT/DSB/M/401、2 頁)。

3.1 条(a)と(b)で基準が異なる理由として、本上級委は、3.1 条(a)と「事実上」の文言に付された脚注 4 の文言によるものと説明している(5.17)。しかし、これだけでは、同じく禁止補助金を規定する両条項において同じ文言が使われているにもかかわらず、それぞれの文言を、あえて別の意味に解釈することの理由付けとしては、必ずしも説得的ではないように思われる。この上級委の解釈方法については、見解が分かれるところと思われる。

### 4. 最後に

上記いずれの点を見ても、本上級委は、補助金協定 3.1 条(b)、3.2 条で禁止される国産物品優先使用補助金にあたるかどうかを、厳格に判断すべきことを示したように思われる。

本上級委は、事実上の条件性の認定には、問題となる国産物品の使用という実態に着目すべきことを示したものとみることができよう。他方、前述のとおり、実態を強調する姿勢が偏重されると、運用次第で事前の対応策を講じることが難しくなる可能性がある。DSB 会合において EU が懸念を示しているが(WT/DSB/M/401、2 頁)、本上級委判断により、措置が効力を生じる前に協定整合性を問うことの途が狭められていないか、今後の動向を注視することが必要と思われる。

以 上