

## 米国—大型民間航空機の貿易に影響を与える措置（二次申立て）

### 21.5 条上級委員会報告（DS353）

福永有夏（早稲田大学）

#### 1. 事案の概要

- 米国におけるボーイングに対する様々な租税優遇・支援措置について、EC/EU が SCM 協定違反を主張して申し立てた事案。
- オリジナル手続のパネル・上級委員会報告では、措置の一部が SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条の意味で悪影響（著しい害）を及ぼす補助金に該当すると認定され、SCM 協定 7.8 条に基づき「悪影響を除去するための適当な措置をとり又は当該補助金を廃止する」よう勧告された。
- DSU21.5 条手続のパネルは、EU が申し立てた措置の一部についてのみ、米国が SCM 協定 7.8 条に基づき「悪影響を除去するための適当な措置をとり又は当該補助金を廃止」していないと結論した。
- EU と米国の双方がそれぞれ DSU21.5 条手続のパネル認定に対して上訴した。

#### 2. 主要論点と結論

##### <SCM 協定 1 条の補助金>

- ① 【論点】国防省とボーイングとの調達契約が SCM 協定 1 条に定められる補助金に該当するとの EU の主張が DSU21.5 条手続パネルの付託事項に含まれるとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を支持する。【理由】オリジナル手続において上級委員会は EU の本主張について勧告や裁定を行っておらず、21.5 条手続で同主張を再提起してもオリジナル手続における勧告や裁定の終局性は損なわれない（上級委員会報告セクション 5.1）。
- ② 【論点】国防省とボーイングとの調達契約が SCM 協定 1 条に定められる補助金に該当しないとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を破棄するが、補助金該当性に関する分析は完了しない。【理由】調達契約が国防省とボーイングのジョイントベンチャー（協働）に相当せず利益ももたらしていないとのパネルの認定は EU の提出した証拠の一部を十分に踏まえていない。ただし補助金該当性について分析を完了するための事実認定はない（上級委員会報告セクション 5.2）。
- ③ 【論点】FSC/ETI 免税措置が維持されているとは証明されていないとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を破棄し、米国は SCM 協定 7.8 条に基づき FSC/ETI 措置を廃止していないと認める。【理由】FSC/ETI 免税措置は引き続き利用可能であり、ボーイングがこれを実際に利用したかは関係ない（上級委員会報告セクション 5.3）。

##### <SCM 協定 2 条の特定性>

- ④ 【論点】ウィチタ市の IRB に特定性があるとは証明されていないとのパネル認定は妥当

か。【結論】パネル認定を破棄するが、特定性に関する分析は完了しない。【理由】SCM 協定 2.1 条(c)の「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付」がないとのパネル認定は適切な分析に基づいていない。ただし特定性に関する分析を完了するための事実認定はない（上級委員会報告セクション 5.4.2）。

- ⑤ 【論点】サウス・カロライナ州の EDB に特定性があるとは証明されていないとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を破棄するが、特定性に関する分析は完了しない。【理由】SCM 協定 2.1 条(c)の「特定企業による補助金制度の支配的な利用」がないとのパネル認定は EU の提出した証拠の一部を十分に踏まえていない。ただし特定性に関する分析を完了するための事実認定はない（上級委員会報告セクション 5.4.3）。
- ⑥ 【論点】サウス・カロライナ州の法人所得税額控除に特定性があるとは証明されていないとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を破棄し、法人所得税額控除に SCM 協定 2.2 条の意味で特定性があると認める。【理由】パネル認定は、本措置が納税者の地理的位置に基づき対象を限定していることを踏まえていない。本措置は郡によって設置された地域の特定企業のみ利用可能である（上級委員会報告セクション 5.5）。

<SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条の悪影響（著しい害）>

- ⑦ 【論点】DSB 勧告実施期間終了前にオーダーされ当該期間終了後にデリバリーされた取引に係る悪影響については SCM 協定 7.8 条に基づく除外義務の対象とならないとしたパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を破棄する。【理由】勧告実施期間終了前にオーダーされ当該期間終了後にデリバリーされた取引に係る悪影響が勧告実施期間終了後も継続する場合もある。そのような継続している悪影響について SCM 7.8 条に基づく除外義務の対象としても適及的な救済を求めることを意味しない（上級委員会報告セクション 5.6）。
- ⑧ 【論点】2007 年以前の航空 R&D 補助金がボーイングの技術開発を加速することで DSB 勧告実施期間終了後も継続して悪影響の原因となっているとは証明されていないとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を破棄するが、悪影響に関する分析は完了しない。【理由】2007 年以前の航空 R&D 補助金がなければ B787 のデリバリーが勧告実施期間終了後にずれ込んだと考えられる場合には当該補助金の悪影響が勧告実施期間終了後も継続していると言えるが、パネルは当該補助金がデリバリーに与えた影響を考慮していない。ただしデリバリーに与えた影響について分析を完了するための事実認定はない（上級委員会報告セクション 5.7）。
- ⑨ 【論点】比例税補助金（ワシントン州の B&O 税（事業職業税）減税。個々の機体の販売に応じて交付）がナローボディ機市場の価格引下げを招くことで著しい害をもたらしているとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を支持する。【理由】比例税補助金が価格感応度の高いナローボディ機に係る販売キャンペーンでの価格引下げのために集中投下されたとのパネルの評価に誤りはない（上級委員会報告セクション 5.8.2）。
- ⑩ 【論点】固定補助金（キャッシュフロー補助金や 2006 年以降の航空 R&D 補助金。個々

の機体の販売に関わらず交付) がボーイング LCA 機の価格引下げを招き著しい害をもたらしているとは証明されていないとのパネル認定は妥当か。【結論】パネル認定を破棄するが、悪影響に関する分析は完了しない。【理由】固定補助金がボーイング LCA 機の価格を実際に引き下げたことが証明されていなければならないとのパネル認定は誤りであり、そのような証明は求められない。ただし固定補助金の悪影響についての分析を完了するための事実認定はない（上級委員会報告セクション 5.8.3）。

### 3. 本件判断の意義

- 上級委員会は、米国が FSC/ETI 免税措置を廃止しておらず（パネル認定破棄）、またワシントン州の B&O 税（事業職業税）減税が悪影響（著しい害）をもたらしている（パネル認定支持）と認めた。
- 上級委員会は、その他の措置についても EU の上訴を大筋で認め、特定性のある補助金が存在しないとのパネル認定や悪影響が証明されていないとのパネル認定を破棄したが、パネルによる十分な事実認定がないなどとして法的分析を完了しなかった。法的分析が完了されなかった問題については、今後の紛争処理手続で再提起される可能性がある。
- 2020 年 3 月現在 DSU22.6 条の仲裁が係属中であり、仲裁判断が出されれば EU は DSU22 条に基づき対抗措置を発動する可能性がある。

## 米国—大型民間航空機の貿易に影響を与える措置（二次申立て）

### 21.5 条上級委員会報告（DS353）

申立国：EU 被申立国：米国

第三国参加：オーストラリア、ブラジル、カナダ、中国、日本、韓国、ロシア

福永有夏（早稲田大学）

#### I. 事案の概要

米国におけるボーイングに対する様々な優遇・支援措置について、EC/EU が SCM 協定違反を主張して申し立てた事案である。

オリジナル手続においては、措置の一部が SCM 協定 1 条及び 2 条に定められる特定性のある補助金に該当し SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条の意味で悪影響（著しい害）を及ぼしていると認定され、SCM 協定 7.8 条に基づき補助金の「悪影響を除去するための適当な措置をとり又は当該補助金を廃止する」よう勧告が出されていた。

DSU21.5 条手続においては、米国が SCM 協定 7.8 条に基づき補助金の悪影響を除去するための適当な措置をとるか当該補助金を廃止したかが争われた。

DSU21.5 条手続のパネルは主として以下の 3 点について認定を行った。①21.5 条手続の対象について、一部の措置や主張がパネルの付託事項に含まれないとの米国の異議申立ての多くを却下した。②悪影響を及ぼす補助金を廃止したかについて、オリジナル手続の勧告の対象となった措置を維持するか新たな措置を導入することによって同補助金（NASA 及び国防省の航空 R&D 措置、B&O 税減税など）の多くが引き続き存在している認めだが、FSC/ETI 免税措置については維持されていると証明されていないとして EU の主張を却下した。③補助金の悪影響を除去するための適当な措置をとったかについて、悪影響が引き続き存在しているとの EU の主張の多くを退けつつも、ナローボディ機に係る一部取引についてはある種の補助金による悪影響が証明されていると認めた。

本稿で扱う DSU21.5 条手続の上級委員会は、上記①について、米国国防省の調達契約に関する EU の主張が付託事項に含まれるとしたパネル認定を支持し、この点についての米国の上訴を却下した。上記②について、FSC/ETI 措置に関するパネル認定を破棄し、米国は SCM 協定 7.8 条に基づき FSC/ETI 措置を廃止していないと認めた。上記③について、ナローボディ機に係る一部取引についてある種の補助金による悪影響が証明されているとのパネル認定を支持した。またその他の補助金による悪影響は証明されていないとのパネル認定を破棄したが、パネルによる十分な事実認定がないなどとして、特定性のある補助金の有無やその悪影響に関する多くの問題について分析を完了しなかった。

#### II. 手続の時系列

2005 年 6 月 27 日	EC 協議要請
2006 年 1 月 20 日	EC パネル設置要請
2006 年 2 月 17 日	パネル設置

2011年3月31日 パネル報告配布  
2011年4月1日 EU 上訴通知  
2011年4月28日 米国上訴通知  
2012年3月12日 上級委員会報告配布  
2012年3月23日 パネル・上級委員会報告採択  
(2012年9月23日 履行期間終了)  
2012年9月25日 EU DSU21.5 条協議要請  
2012年9月27日 EU DSU22 条並びに SCM 協定 4.1 条及び 7.9 条に基づく対抗措置承認要請  
2012年10月11日 EU DSU21.5 条パネル設置要請  
2012年10月22日 米国対抗措置の程度等に関する異議申立て  
2012年10月23日 対抗措置の程度等に関する問題の DSU22.6 条仲裁付託  
(紛争当事国の要請により DSU21.5 条手続完了まで中断)  
2012年10月30日 DSU21.5 条パネル構成  
2017年6月9日 DSU21.5 条パネル報告配布  
2017年6月29日 EU 上訴通知  
2017年8月10日 米国上訴通知  
2019年3月28日 DSU21.5 条上級委員会報告配布  
2019年4月11日 DSU21.5 条パネル・上級委員会報告 DSB 採択  
2019年6月5日 DSU22.6 条仲裁再開

### Ⅲ. 上級委員会報告要旨

#### A. パネルの付託事項(Sec.5.1, p.28)

##### 1. 米国の上訴(Sec.5.1, p.28)

米国は、2007年以前の米国国防省の調達契約に関する EU の主張が付託事項に含まれると判断した本 DSU21.5 条パネル認定は誤りであったと主張して上訴した(para.5.1)。米国によれば、この点についての EU の主張はオリジナル手続において却下されており、履行手続において再提起することは認められない(para.5.1)。

他方で EU は、この点についての EU の主張に関するオリジナル手続のパネル認定は上級委員会によってムートと宣言されており、何の勧告も裁定も行われていないため DSU21.5 条で再提起することは妨げられないと反論した(para.5.1)。

##### 2. パネル認定(Sec.5.1.1, p.29)

オリジナル手続のパネルは、SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)の意味での「資金面で (の) 貢献」には「サービスの購入」は含まれないとの解釈を示したうえで、米国国防省の調達契約は「サービスの購入」として位置付けられるため「資金面で (の) 貢献」とは言えないと判断していた(para.5.5)。これに対してオリジナル手続の上級委員会は、パネルが米国国防省の調達契

約の性質を検討する前に「資金面で (の) 貢献」には「サービスの購入」は含まれないとの解釈を行ったのは誤りであったと指摘し、このパネル解釈のムートを宣言していた。ただし EU が要請しなかったため、米国国防省の調達契約が「資金面で (の) 貢献」に該当するかについての分析は完了しなかった(para.5.6)。

本 DSU21.5 条パネルはまず、過去の紛争処理判断に依拠しつつ、「オリジナル手続において違法性が認められなかった措置の側面で、履行手続までに変更されていないものについては、DSB の勧告及び裁定の終局性が損なわれない限りで、履行手続において違法性の主張を再度行うことができる (complaining parties had been permitted to reassert claims in compliance proceedings against aspects of measures that were unchanged from those unsuccessfully challenged in the original proceedings, provided that the finality of the recommendations and rulings of the DSB was not compromised)」と述べ、終局性が損なわれない状況としてパネルが訴訟経済を行使した場合や上級委員会が分析を完了しなかった場合を挙げた(para.5.4)。そのうえでパネルは、オリジナル手続において (仮に EU が要請していても) 上級委員会が分析を完了することは不可能であったと考えられること、また本手続に費やされている時間や資源、紛争処理の目的を考慮すべきであることを指摘し、米国国防省の調達契約に関する EU の主張は付託事項に含まれると認めた(para.5.7)。パネルはまた、主張に対して最終的な判断が行われなかったのが「合理的に見て申立国の責に帰すべきでない(cannot reasonably ... be laid at the feet of the complaining party)」場合には、主張の再提起が認められるとも述べていた(Panel Report (21.5), para.7.35)。

### 3. 上訴における「主張(claims)」及び「論拠(arguments)」(Sec.5.1.2, p.30)

米国は、以下の3つの理由から、米国国防省の調達契約に関する EU の主張が付託事項に含まれるとのパネル認定は誤りであると主張していた。第1に、オリジナル手続において EU は、SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)の意味での「資金面で (の) 貢献」には「サービスの購入」は含まれないとの解釈については上訴していたが、その解釈の米国国防省の調達契約についての適用については上訴していなかった(para.5.8)。第2に、オリジナル手続の上級委員会は分析を完了できるか否かを検討しておらず、分析を完了しなかったのは EU が要請しなかったためである(para.5.9)。第3に、DSU21.5 条パネルは時間や資源、紛争処理の目的を考慮しているが、これらの要素は付託事項に関する問題と法的に無関係である(para.5.10)。

他方で EU は、以下の3つの理由を挙げて米国の主張に反論していた。第1に、米国国防省の調達契約に関する EU の主張についてはオリジナル手続において勧告や裁定が行われておらず、DSB の勧告や裁定の終局性が損なわれる状況はない(para.5.11)。第2に、オリジナル手続のパネルによる事実認定や争いのない事実がなかったことを踏まえれば (EU が要請していても分析は完了できなかったと考えられるため)、EU が分析の完了を要請しなかったからといって履行手続において本争点を再提起することは妨げられない(para.5.12)。紛争処理過程の効率性や実効性は、DSU21.5 条の対象を検討する際に考慮すべき関連する文脈である(para.5.13)。

#### 4. 付託事項に関してパネル認定に誤りがあったか(Sec.5.1.3, p.32)

上級委員会は、一般論として次のように述べた。まず、オリジナル手続においても提起できたにもかかわらず提起しなかった主張を DSU21.5 条手続において新たに提起すること（新規の主張(new claims)）はできないが、そのような主張が（オリジナル手続で問題となった措置と同様の要素を含むとしても）勧告を実施するためにとられた措置と切り離せない要素を含む措置について提起される場合には認められる(para.5.18)。また、オリジナル手続において提起され裁定が下された主張を DSU21.5 条手続において再提起すること（再提起された主張(reasserted claims)）はできないが、上級委員会が分析を完了しなかった場合やパネルが訴訟経済を行使した場合のように、オリジナル手続において提起されたが何の裁定も行われていない場合にはそのような主張を再提起することが認められる(paras.5.19-20)。

上級委員会は、再提起された主張についての本件 DSU21.5 条パネルのアプローチが上記のアプローチに合致していることを認めた(para.5.24)。

ただし上級委員会は、主張の再提起が認められるかは当該主張がオリジナル手続の勧告及び裁定の対象となっているかに依拠することを強調したうえで、主張に対して最終的な判断が行われなかったのが「合理的に見て申立国の責に帰すべきでない」場合に主張の再提起が認められるとの本パネルの言明には合意しないと述べた(para.5.27)。同時に上級委員会は、EU の主張が本件のオリジナル手続の勧告及び裁定の対象とならなかったのは（分析完了を要請しなかった）EU の責に帰すべきでありしたがって本 21.5 条手続で再提起できないとの米国の主張にも同意しなかった(para.5.27)。つまり上級委員会によれば、本件オリジナル手続で EU が上級委員会に分析の完了を要請したか否かは米国国防省の調達契約に関する EU の主張が付託事項に含まれるかの判断において「決定的(determinative)」ではない(para.5.28)。

上級委員会は、仮にオリジナル手続において EU が分析の完了を要請していても、上級委員会は分析を完了できなかったであろうとも指摘した(para.5.29)。

上級委員会は、時間や資源、紛争処理の目的についてのパネルの言明は「付け足し(afterthought)」に過ぎないと述べ、これについて上訴手続で検討する必要はないと述べた(para.5.32)。

#### 5. 結論(Sec.5.1.4, p.35)

以上より、上級委員会は、パネル認定に誤りはなく 2007 年以前の米国国防省の調達契約に関する EU の主張が付託事項に含まれると認めた本 21.5 条パネル認定を支持した(paras.5.33-34)。

#### B. 米国国防省の調達契約に関するパネル認定に対する EU の主張(Sec.5.2, p.35)

EU は、米国国防省の調達契約などに基づく様々な措置（支払い並びに米国国防省の施設、機器及び人員のボーイングへの提供）が SCM 協定 1.1 条の意味での補助金に該当しないと

のパネル認定を破棄するよう求めて上訴し、またパネルは DSU11 条に基づく客観的な評価を行わなかったと主張していた(para.5.35, 5.49)。とりわけ EU は、パネルが米国国防省の措置を「サービスの購入」と性格づけたことは問題の客観的な評価とは言えないと主張していた(para.5.36)。

米国国防省の措置は、本件紛争処理手続において、「支援措置(assistant instruments)」と「契約(contracts)」に分けて検討されている(para.5.39)。

支援措置は国防省の研究開発関連(RDT&E)予算に基づくもので、「協力協定(cooperative agreements)」、「助成(grants)」若しくは「技術投資協定(technology investment agreements)」のいずれかを法的根拠として実施される(para.5.39)。支援措置の受領者は R&D に自らの資金を投入することが求められる(para.5.40)。また特に協力協定については、米国政府が R&D に実質的に関与することが求められる(para.5.40)。国防省の研究開発関連予算に基づき行われる R&D は、多様な軍事上の要請に応えるための一般的なものと、特定の兵器等の開発のためのものに分けられる(para.5.41)。

オリジナル手続のパネルは、サービスの購入と位置付けられる取引は SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)の対象とならないと解したうえで、米国国防省の調達契約に基づくボーイングの R&D は主として米国国防省の利益のために行われている「サービスの購入」に該当し、他方で国防省の支援措置及び NASA の措置に基づくボーイングの R&D は主としてボーイングの利益のために行われており「サービスの購入」には該当せずしたがって資金面での貢献に該当すると認定していた(para.5.43)。

これに対してオリジナル手続の上級委員会は、パネルが国防省の支援措置や NASA の措置の性質を十分に検討することなくこれらの措置がサービスの購入ではないとの理由で資金面での貢献に該当すると結論したのは誤りであると述べるとともに、サービスの購入か否かを判断するためにパネルが用いたテストにも懸念を示した(paras.5.44-.45)。上級委員会はまた、国防省の支援措置や NASA の措置は国防省及び NASA とボーイングのジョイントベンチャーに相当すると指摘し、ジョイントベンチャーは SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(i)に定められる「出資(equity infusions)」に類似しており、かつボーイングは NASA や国防省の施設などの提供を受けていることから SCM 協定 1.1 条(a)(1)(iii)の「物品若しくは役務を提供(the provision of goods or services)」にも該当すると認めた(paras.5.46, 5.48)。

他方でオリジナル手続の上級委員会は、国防省の調達契約に基づく措置について、サービスの購入が SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)に含まれないというパネル解釈と国防省の調達契約はサービスの購入でありしたがって資金面での貢献に該当しないとのパネル認定のムートを宣言した(para.5.47)。しかし上級委員会は、国防省の調達契約についての法的分析を完了しなかった(para.5.47)。

### 1. SCM 協定 1.1 条(a)(1)に基づくパネル認定(Sec.5.2.1, p.39)

21.5 条手続のパネルは、国防省の調達契約が国防省の支援措置や NASA の措置と同様に国防省とボーイングの「協働(collaboration)」に関する措置とみなせるかを検討した結果、国



防省の調達契約は国防省の支援措置や NASA の措置と同様のジョイントベンチャーに関する措置とはみなせないため資金面での貢献に該当しないと結論していた(para.5.50)。

これに対して上級委員会はまず、ある措置が資金面での貢献に該当するか否かは当該措置の「重要な特徴(key features)」を分析し当該措置を「全体として評価(holistic assessment)」して判断しなければならないことを踏まえれば、本件においてパネルは、国防省の調達契約が協働に関する措置とみなせるかの問題のみならず、同措置が資金面での貢献に該当する性質を有しているかのより広い分析を行うべきであったと指摘した(paras.5.51-52)。上級委員会はまた、本件措置による利益の存在が証明されていないので本件措置の SCM 協定 1.1 条(a)(1)該当性を検討する必要がないとパネルが述べたことについて、SCM 協定 1.1 条(b)は資金面での貢献「によって」利益がもたらされるかを問題としているところ、パネルは利益の有無を検討する前に資金面での貢献の有無を検討するべきであったと指摘した(para.5.53)。

本 21.5 条手続において EU は、国防省との調達契約が国防省とボーイングのジョイントベンチャーに関する措置とみなせないとしたパネル認定の妥当性を以下の 3 点について争っていた。

**(1) 米国国防省とボーイングの間のジョイントベンチャーに対するボーイングの貢献についてのパネル分析(Sec.5.2.1.1, p.41)**

EU がまず問題としたのは、ボーイングからの「資金の貢献(a contribution of financial resources)」がないとのパネル認定である(para.5.55)。オリジナル手続の上級委員会認定によれば、ジョイントベンチャーとみなされるためには(国防省とボーイングの)双方から資源の提供があり双方に資する共通の目的を達成するものでなければならない(para.5.58, see also AB Report (original), paras.609, 611)。この点パネルは、ボーイングが負担している知的財産(IP)開発費用は「内部費用(internal costs)」であり国防省とのジョイントベンチャーに対する資金の提供とはみなせないと判断したが、EU は IP 開発費用の一部が国防省によって還元されているという事実は還元されていない IP 開発費用についてはジョイントベンチャーに対する資金の提供とみなされるべきことを意味し、パネルはこうした証拠を適切に考慮しなかったと主張していた(para.5.55)。しかし上級委員会は、パネルは関連する証拠について EU と異なる評価をしているだけで証拠を考慮していないとは言えないし、またパネルが認定に至った理由を説明していないとも言えないとして、EU の主張を却下した(paras.5.60-62)。

**(2) ボーイングが米国国務省の調達契約に基づく R&D により得た成果を米国防省と共有したかに関するパネル分析(Sec.5.2.1.2, p.43)**

EU は次に、国防省の調達契約に基づく研究成果を国防省とボーイングが共有しているとは言えないとのパネル認定についても関連証拠を十分に検討していないと主張していた(paras.5.63-64)。

この点パネルは、国防省の調達契約に基づく研究成果が実質的に国防省の利益となっており、またボーイングが得る IP 利益は法的制約により民間活用する機会が限定されていることから成果を双方が「共有(sharing)」しているとは言えないと指摘していた(para.5.67)。上

級委員会は、パネルは民間活用に法的制約が存在することを指摘するのみでその制約がボーイングの利益の活用をどのように制約しているかを分析しておらず、ボーイングが利益を共有していることについて EU の提示した関連証拠を十分評価しておらず、また結論に至った理由も適切に説明していないと指摘した(paras.5.60-.78)。

またパネルは、調達契約の成果である軍事技術に関してはボーイングの「唯一の(only)」顧客は国防省であるという点も成果を「共有」しているとは言えない理由として挙げているが、EU はボーイングが外国政府にも軍用機を販売していることを指摘しパネルは関連証拠を十分に検討していないと主張していた(para.5.79)。上級委員会は、パネルの「唯一の」との表現は正確ではないと認めつつ、パネル報告書のその他の箇所ではパネルは国防省がボーイングの「支配的な(predominant)」顧客であると正確に述べていることなどを指摘し、この点についてパネルの事実評価が客観性を欠くことを EU が証明しているとは言えないと結論した(paras.5.81-.83)。

### **(3) 米国国務省の調達契約の協働的な性質及び目的に関するパネル分析 (Sec.5.2.1.3, p.48)**

EU は最後に、国防省の調達契約に協働的な性質や目的があるかは措置の目的のみならず効果も考慮して判断すべきところ、パネルは効果（調達契約によって行われた R&D が民間にも応用されていること）に関連する証拠を考慮せずに協働的な性質がないと結論していると主張していた(paras.5.84-.85)。上級委員会は、民間利用の可能性について EU が提出した専門家の見解等の証拠をパネルは十分に分析しておらず、また R&D が掲げている目的のみならず実際のかつ期待される技術的成果を考慮すべきところパネルはそのような考慮を行っていないと指摘した(paras.5.88-.97)。

このほか EU は、調達契約の目的がボーイングの競争力を高めることとは独立した軍事的な必要を満たすことにあるとのパネル認定についても、パネルは関連証拠を考慮していないと主張していた(para.5.98)。しかし上級委員会は、パネルは EU と異なる結論に至ってはいるが、関連証拠を考慮したと結論した(paras.5.100-.102)。

以上より上級委員会は、パネルは EU が示した証拠の一部を十分に考慮しておらず、DSU11 条で求められる問題の客観的な評価を行っていないと結論した(paras.5.103-.106)。

## **2. SCM 協定 1.1 条(b)に基づくパネル認定(Sec.5.2.2, p.56)**

EU は、パネルの利益に関する認定も資金面での貢献と同様の誤りがあると主張し、破棄を求めている(para.5.107)。上級委員会は、資金面での貢献に関する分析と同様、利益に関するパネルの分析は EU が提示した関連証拠を十分に考慮することなくボーイングによる利益の共有がないと結論しており、DSU11 条で求められる問題の客観的な評価を行っていないと結論した(paras.5.109-.111)

### 3. 法的分析の完了(Sec.5.2.3, p.58)

EU は、上級委員会が法的分析を完了し、国防省の調達契約に関する措置が SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)に定められる「出資(equity infusion)」に類似するジョイントベンチャーに相当すると認めるよう求めていた(para.5.112)。

上級委員会は、パネルが適切に認定した事実もあるものの、特に紛争当事国間の主たる見解の相違がある重要な点についてパネルは事実認定を行っていないことから、法的分析を完了することができないと結論した(paras.5.114-118)。

### 4. 特定性に関する米国の条件付き上訴(Sec.5.2.4, p.60)

米国は、上級委員会が分析を完了しかつ米国国防省の措置が利益をもたらす資金面での貢献に該当すると認定した場合には、特定性に関するパネル認定を検討するよう上級委員会に求めていたが、上級委員会は資金面での貢献についての法的分析を完了しなかったため米国の条件付き上訴は検討しなかった(para.5.119)。

### 5. 結論(Sec.5.2.5, p.60)

上級委員会は、パネルは EU の示した証拠や論拠を十分検討していないという点で DSU11 条に違反していると認め、仮に米国国防省の措置が資金面での貢献に該当していたとしても同措置が利益をもたらしていることを EU は証明していないとしたパネル認定を破棄した(paras.5.120-121)。ただし上級委員会は、パネルの十分な事実認定又は争いのない事実がないため法的分析を完了できないと結論した(para.5.121)。

## C. FSC/ETI 免税措置に関する SCM 協定 1.1 条(a)(1)(ii)に基づくパネル認定に対する EU の主張(Sec.5.3, p.60)

EU は、米国が FSC(Foreign Sales Corporation)/ETI(Extraterritorial Income)に基づく「免税措置(tax concessions)」を継続して維持していることが証明されていないとのパネル認定を破棄し、本措置を継続していることについての法的分析を完了するよう上級委員会に求めていた(para.5.122)。

### 1. パネル認定(Sec.5.3.1, p.60)

本件で問題となった FSC/ETI 免税措置は、ある種の輸出による収入を免税としていた FSC 措置にさかのぼる。FSC 措置はその後 ETI 法によって撤廃されたが、ETI 法は一部の免税を維持し、またその後 ETI 法に代わって制定された AJCA(American Jobs Creation Act of 2004)も ETI 法に基づく一部の免税措置を 2006 年末まで維持することを認めていた(para.5.126)。しかし 2006 年 5 月 17 日、米国は維持されていた FSC/ETI 免税措置を撤廃する TIPRA(Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005)を制定していた(para.5.128)。

オリジナル手続のパネルは、1989 年から 2006 年の間ボーイングが恩恵を受けていた FSC/ETI 免税措置が SCM 協定 3.1 条(a)によって禁止される輸出補助金に該当しかつ SCM

協定 5 条(c)の意味で EC の利益に対する著しい害を及ぼしていると認定していた(paras.5.125, 5.127)。SCM 協定 5 条(c)に関するパネル認定は、異なる理由ではあるが上級委員会によって支持された。オリジナル手続において、EU は、TIPRA は免税措置を完全に撤廃するものではなく、2006 年末以降もボーイングは免税措置の恩恵を受けているとも主張していたが、この点についてパネルは判断する必要があるとし判断していなかった(para.5.129)。

DSU21.5 条手続において、EU は、TIPRA は免税措置を完全に撤廃するものではなく、2006 年末以前の取引に係る収入で 2007 年以降に受け取ったものについてボーイングは免税措置の恩恵を受けており、SCM 協定 7.8 条の意味で補助金が「廃止(withdraw)」されていないと主張した(paras.5.129-132)。これに対して米国は、ボーイングは 2006 年末以降免税措置を「利用して(use)」いないと反論していた(para.5.133)。

DSU21.5 条手続のパネルは、SCM 協定 1.1 条(a)(1)(ii)の意味で政府が収入となるべきものを「放棄(forgone)」したとみなせるのは、単に免税措置が「利用可能であった(available)」のみならずそのような措置が実際に「利用された(use)」ことを証明しなければならないところ、本件においてそのような証明は行われていない（むしろ利用されていないことが証明されている）と述べて EU の主張を却下していた(paras.5.135-138)。

## **2. FSC/ETI 租税措置に関する SCM 協定 1.1 条(a)(1)(ii)に基づくパネル認定は誤りか(Sec.5.3.2, p.64)**

EU は、免税措置が利用されたことの証明が必要だとのパネル解釈は誤りだと主張していた(para.5.139)。

上級委員会はまず、SCM 協定 1.1 条(a)(1)(ii)の意味で資金面での貢献があるかを判断するためには、問題となっている措置の受益者に適用される租税措置と、ベンチマークとなる同様の状況にある納税者に適用される租税措置とを比較しなければならないと指摘した(para.5.147)。上級委員会はまた、同規定の「放棄」は「政府がその収入を得る権利を放棄すること(a government relinquishing an entitlement to raise revenue)」を意味することから、資金面での貢献があるか否かは政府の行為に注目して判断されるべきであり、ボーイングによる利用の有無を重視したパネルの解釈は誤りであり、EU がボーイングによる利用を証明していないので資金面での貢献がないとしたパネル認定を破棄した(paras.5.141-143, 5.153-154)。

## **3. 法的分析の完了(Sec.5.3.3, p.67)**

EU は、米国が SCM 協定 7.8 条に基づき補助金を「廃止」していないとの主張について法的分析を完了するよう上級委員会に求めていた(para.5.155)。

上級委員会はまず、ここで検討するのがボーイングに対する FSC/ETI 免税措置であって FSC/ETI 免税措置「全般(at large)」ではないことを確認した(para.5.156)。上級委員会はまた、TIPRA に関する米国 IRS のメモランダムは免税措置の利用可能性についての争いのない証拠とみなすことができると述べた(para.5.165)。そのうえで上級委員会は、IRS メモランダム

は 2006 年 5 月 17 日以前に行われたある種の取引について引き続き免税措置が利用可能であると定めていると指摘し、したがって米国は資金面での貢献をやめておらず、FSC/ETI 免税措置を SCM 協定 7.8 条の意味で廃止していないと結論した(paras.5.166-170)。

#### 4. 結論(Sec.5.3.4, p.71)

以上より上級委員会は、パネルが免税措置の利用の有無に注目したのは誤りであると認定し、EU が補助金の維持を証明していないとしたパネル認定を破棄した(paras.5.171-172)。上級委員会はまた、米国は FSC/ETI 免税措置を SCM 協定 7.8 条の意味で廃止していないと結論した(para.5.172)。

### D. 特定性に関する SCM 協定 2.1 条(c)に基づくパネル認定に対する EU の主張(Sec.5.4, p.72)

#### 1. SCM 協定 2.1 条(c)(Sec.5.4.1, p.73)

上級委員会はまず、SCM 協定 2.1 条について次のように述べた。同条の(a)号や(b)号の下では特定性が認められない場合であっても(c)号に基づき特定性が認められる場合がある(para.5.177)。SCM 協定 2.1 条(c)に基づく特定性は、同号に列挙される要因の一部又はすべてを考慮して判断される(para.5.178)。同号の第 2 文の「限定された数の特定企業(a limited number of certain enterprises)」という文言は補助金を利用する企業又は産業の数が少ないことを意味し、補助金を利用する企業又は産業の数は法令によって制限されている場合もあれば事実上制限されている場合もありうる(para.5.179, 5.181)。同号第 2 文の「特定企業による補助金制度の支配的な利用(predominant use by certain enterprises)」の「支配的な(predominant)」とは、補助金利用の「頻度(incidence or frequency)」に係る文言である(para.5.183)。同号第 2 文の「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付(the granting of disproportionately large amounts of subsidy to certain enterprises)」の「均衡を失した多額(disproportionately large)」について、均衡を失しているかは実際に配分される補助金額と配分の期待される額とを比較して判断される(para.5.184)。

#### 2. 「産業歳入債(industrial revenue bonds: IRB)」に関するパネル認定(Sec.5.4.2, p.76)

EU は、産業歳入債(IRB)が SCM 協定 2.1 条(c)第 2 文の「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付」であり特定性があるとの EU の主張をパネルが検討する際に、補助金の運用されている「期間(length)」を考慮することなく EU の主張を退けたのは誤りであったと主張していた(para.5.185)。

なお、IRB はウィチタ市を含むカンザス州の都市が発行しているものだが、特にボーイング(後にスピリット・エアロシステムズも)については税負担軽減を目的に 1979 年から 2007 年までにボーイング等が自ら購入しており、これにより 2017 年まで税負担が軽減された(para.5.187)。関連して、2012 年、ボーイングは 2013 年末までにウィチタ市におけるすべての拠点を撤収することを発表していた(para.5.187)。

オリジナル手続のパネルは、1979 年以降行われた税負担の軽減額（69%）を踏まえて検討を行ったが、DSU21.5 条手続のパネルは、DSB 勧告実施期間終了後の 2013 年以降の軽減額（32%。2002 年以降の軽減額を基に推定）のみを考慮し、2013 年以降の額がオリジナル手続において考慮された額よりも少なく、また IRB がボーイング等以外の一部企業にも利用可能であることから、SCM 協定 2.1 条(c)の意味で特定性があるとは言えないと結論した(paras.5.188-189)。

**(1) SCM 協定 2.1 条(c)のパネルの解釈は誤りか(Sec.5.4.2.1, p.78)**

上級委員会は、SCM 協定 2.1 条(c)は「補助金制度を運用している期間の長さ(the length of time during which the subsidy programme has been in operation)」を考慮することを義務付けているが、運用のすべての期間について考慮しなければならないと求めているわけでは必ずしもなく、また SCM 協定 7.8 条に基づき補助金がオリジナル手続の時点のものから修正されることもあり得、パネルが勧告実施期間の終了後以降の額についてのみ検討したことは必ずしも誤りではなかったと述べた(paras.5.193-198)。

**(2) SCM 協定 2.1 条(c)のパネルの適用は誤りか(Sec.5.4.2.2, p.78)**

上級委員会はまず、パネルが勧告実施期間終了後についてのみ検討する理由を十分に説明していないと指摘しつつも、ボーイングが受ける軽減額は 2007 年以降減少した 2013 年にはウィチタ市から撤退することが発表されていることから、パネルが用いた期間は不適切とは言えないと認めた(paras.5.201-205)。他方で上級委員会は、均衡を失した多額の補助金の交付があるかを判断するためには実際の交付額と（SCM 協定に沿って補助金が交付される場合に）期待される額とを比較して不均衡があるか、またその不均衡の理由が何かをウィチタ市における経済活動の多様性の程度を踏まえつつ考慮しなければならないところ、パネルがそのような検討を行うことなく単にオリジナル手続において考慮された額よりも少ないことのみを判断の根拠としたのは誤りであると結論し、特定性が証明されていないとのパネル認定を破棄した(paras.5.206-211)。

**(3) パネルは DSU11 条に基づく客観的評価を怠ったか(Sec.5.4.2.3, p.82)**

上級委員会は、特定性に関するパネルの検討は DSU11 条に違反するとの EU の主張について、検討する必要はないと結論した(paras.5.212-214)。

**(4) 法的分析の完了(Sec.5.4.2.4, p.83)**

上級委員会は、DSB 勧告実施期間終了後の軽減額が均衡を失するかや均衡を失するとしてその理由が何かについてのパネルの十分な事実認定や当事者に争いのない事実がないとして、法的分析を完了できないと述べた(paras.5.219-222)。

**(5) 結論(Sec.5.4.2.5, p.84)**

以上より上級委員会は、SCM 協定 2.1 条(c)の「期間」を勧告実施期間の終了後に限定したパネルの解釈には誤りはないと認めつつも、均衡を失しているとはいえないとのパネル認定は誤りであったとして、EU が特定性を証明していないとのパネル認定を破棄したが、法的分析は完了しなかった(paras.5.223-226)。

### 3. 「経済開発債(economic development bonds: EDB)」に関するパネル認定 (Sec.5.4.3, p.85)

EU は、経済開発債 (EDB) が SCM 協定 2.1 条(c)第 2 文の「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付」であり特定性があるとの EU の主張を妨げたパネル認定に対して上訴していた(para.5.227)。

EDB は、サウス・カロライナ州とボーイングの間で結ばれた「ジェミニ計画合意(Project Gemini Agreement)」に基づき「エアハブ債券(air hub bonds)」とともに発行され、ボーイング社のインフラ費用などを補うために利用され、見返りとしてボーイングは同州内に新たな投資を行うことを約束していた(paras.5.229-.230)。

21.5 条手続のパネルは、ジェミニ計画に基づく支払いが利益をもたらす資金面での貢献に該当することを認めたが、同様の債券が他の企業や公的機関主体についても発行されていたため限定された数の特定企業による補助金の利用と言えず、また主として又は最も頻繁に特定の企業によって利用されているわけではないため特定企業による支配的な利用があるとも言えないと判断していた(paras.5.231-.234)。

#### (1) SCM 協定第 2 条 1 項(c)の「限定された数」についてのパネルの解釈は誤りか(Sec.5.4.3.1, p.87)

EU は、エアハブ債はボーイングにのみ発行されているので「限定された数」と言えるが EDB は 3 社について発行されているので「限定された数」とは言えないとしたパネル認定に対し、パネルが暗黙のうちに「限定された数」とは 3 社より少ないことを意味すると解釈しているのは誤りであると主張し上訴していた(paras.5.235, 5.238)。

上級委員会はまず、補助金の実際の交付状況が補助金の期待された交付状況 (SCM 協定に従って交付された場合の状況) に比して特定企業に数が限定されていることについて EU は理由を述べていないと指摘した(paras.5.241-.242)。上級委員会によれば、パネルは EU が上記の理由を述べていないことを根拠に EU の主張を認めなかったのであって、債券の対象が 3 社より少ない場合でなければ「限定された数」と言えないと判断したわけではない(paras.5.243-.244)。上級委員会はまた、パネルがエアハブ債について特定性を認めたのは単にボーイングにのみ発行されているからではなくその他の事情も考慮して判断したと述べた(paras.5.245-.247)。

以上を踏まえ、上級委員会はパネルの解釈に誤りはないと結論した(para.5.248)。

#### (2) SCM 協定 2.1 条(c)の「特定企業」についてのパネルの解釈及び適用は誤りか(Sec.5.4.3.2, p.91)

EU は、パネルが「特定企業」に市や公立大学といった公的機関も含めて特定性を判断したことについても上訴していた(para.5.249)。

上級委員会はまず、ある主体が「企業(enterprises)」かは当該主体が市場において経済活動を行っているかを考慮して判断されなければならない、当該主体に対する「所有関係(ownership)」は当該主体が企業に該当するかについての関連する証拠ではあるが決定的な証拠ではないと指摘した(paras.5.251-.254)。上級委員会はまた、公的機関が「企業」に該

当しえないとの EU の主張には同意しないが、本件において問題となった公的機関が「企業」に該当するか否かの分析を行わなかったパネルのアプローチにも同意しないと述べた(paras.5.257-258)。ただし上級委員会は、パネルの特定性に関する認定は本件において公的企業が「企業」に該当するか否かに依存していないと指摘し、EU が EDB の特定性を証明していないとのパネル認定は維持されると述べた(para.7.260)。

**(3) SCM 協定 2.1 条(c)の「支配的な利用」についてのパネルの解釈は誤りか  
(Sec.5.4.3.3, p.93)**

EU は、パネルが「支配的な」の文言を「均衡を失 (する)」と全く異なる概念と解釈したのは誤りであったと主張していた(para.5.261)。

上級委員会は、「支配的な」は「限定された数」や「均衡を失 (する)」とは異なり頻度に関する用語と解釈されると述べつつも、「限定された数」や「均衡を失 (する)」という用語に係る証拠が「支配的な利用」に関する証拠として考慮される余地があるにもかかわらず、パネルが「支配的な」の意味やどのような証拠が関連しているかを十分検討することなく、EU が「均衡を失 (する)」に関連して提出した証拠を「支配的な利用」に関する証拠として考慮しなかったのは誤りであると認めた(paras.5.262-267)。

以上より上級委員会は、EU が EDB について SCM 協定 2.1 条の意味での特定性を立証していないとのパネルの結論を破棄した(para.5.269)。

**(4) パネルは DSU11 条に基づく客観的評価を行わなかったか(Sec.5.4.3.4, p.96)**

上級委員会は、特定性に関するパネルの検討は DSU11 条に違反するとの EU の主張について、検討する必要はないと結論した(paras.5.270-272)。

**(5) 法的分析の完了(Sec.5.4.3.5, p.96)**

上級委員会は、SCM 協定 2.1 条(c)に基づく特定性の有無を判断するためのパネルによる十分な事実認定や当事者に争いのない事実がないとして、法的分析を完了できないと述べた(paras.5.273-276)。

**(6) 結論(Sec.5.4.3.6, p.97)**

以上より上級委員会は、「限定された数」についてのパネル解釈に誤りはなく、「特定企業」に関するパネル分析に問題はあるものの、EU の主張を却下したパネルの結論は維持し、また「支配的な利用」に関するパネルの解釈には誤りがあり、したがって EU が EDB について特定性を証明していないとのパネル認定を破棄したが、法的分析は完了しなかった(para.5.277-280)。

**E. サウス・カロライナ州の「法人所得税額控除 (job tax credits)」に関する SCM 協定 2.1 条(c)に基づくパネル認定に対する EU の主張(Sec.5.5, p.98)**

EU は、サウス・カロライナ州における「法人所得税の追加的控除(additional corporate income tax credits)」が SCM 協定 2.2 条の意味で特定性のある補助金であるにもかかわらず米国が当該補助金を SCM 協定 7.8 条に従って廃止しなかったとの EU の主張を認めなかったパネル



認定の破棄を求めていた(para.5.281)。

### 1. パネル認定(Sec.5.5.1, p.98)

サウス・カロライナ州の複数の「郡(counties)」によって設置された商業又は工業団地に所在する法人は、法人所得税の追加的控除を受けることができ、特にチャールストン群とコレトン群によって設置された MCIP(multi-county industrial park)がボーイングの生産拠点を含む形で拡大されたことから、ボーイングも追加的控除の対象となっていた(para.5.285)。

パネルは、当該措置が資金面での貢献に該当するとは認めたが、本件 MCIP については納税者が要請すれば MCIP の対象となることから SCM 協定 2.2 条の意味で特定性があるとは言えないと結論した(paras.5.286, 5.289)

### 2. 上訴における主張と論拠(Sec.5.5.2, p.100)

EU は、SCM 協定 2.2 条の「地理的に指定された地域(a designated geographical region)」は固定されている必要はなく、MCIP の地理的外縁が広がったり狭まったりする可能性があることのみで地理的な特定性がないとは言えないと主張していた(para.5.290)。EU はまた、パネルは DSU11 条に基づく客観的評価を行っていないとも主張していた(para.5.292)。

これに対して米国は、パネルの認定は地理的な指定が「不変(immutable)」でなければならぬことを意味するものではなく、また EU はパネルが DSU11 条に基づく客観的評価を行っていないと証明していないと主張していた(paras.5.293-.294)。

### 3. パネルは SCM 協定 2.2 条の適用を誤ったか(Sec.5.5.3, p.101)

上級委員会はまず、SCM 協定 2.2 条の意味について、「補助金の利用可能性が、市場において経済活動を行う主体で本部、事務所、生産拠点などを『地理的に指定された地域』に置くものに明示的又は黙示的に限定されていること(access to a subsidy is either explicitly or implicitly limited to entities that are engaged in economic activities in the market; have their headquarters, branch offices, or manufacturing facilities in a “designated geographical region”)」、また「地理的に指定された地域」とは「何かしら限界のある明示的又は黙示的に特定された地理的空間・場所(an identified geographical area, space, or place of more or less definite extent or character)」であると述べた。(paras.5.296-.304)。

そのうえで上級委員会は、本件の MCIP 補助金が納税者の位置に基づく明示的な限定があるにもかかわらず、納税者が要請すれば MCIP の対象となることを理由に特定性を認めなかったパネル認定は誤りであると認め、この点についてのパネル認定を破棄した(para.5.305, 5.307)。上級委員会によれば、MCIP の地理的対象が広がったり狭まったりする可能性があったとしても、MCIP の利用可能性が特定の地域の納税者に限定されているという事実に変わりはない(para.5.306)。

#### 4. パネルは DSU11 条に基づく客観的評価を怠ったか(Sec.5.5.4, p.104)

上級委員会は、パネルが DSU11 条に基づく客観的評価を行ったか否かは検討する必要がないと述べた(para.5.309)。

#### 5. 法的分析の完了(Sec.5.5.5, p.104)

上級委員会は、検討すべきは本件の MCIP 補助金がボーイングのみに利用可能かではなく地理的に指定された地域内にある特定企業のみに利用可能かであると述べたうえで、MCIP 補助金は州全体で利用可能となっているところ個々の MCIP の利用可能性は郡によって設置された地域の特定企業に限定されているという争いのない事実があり、また MCIP が利用可能な地域の設置は州内で無制限に認められるという証拠もないことから、本件の法人所得税の追加的控除は SCM 協定 2.2 条の意味で特定性があると結論した(paras.5.313-319)。

#### 6. 結論(Sec.5.5.6, p.107)

以上より上級委員会は、パネルの SCM 協定 2.2 条の適用は誤りであると認め、同条の意味での特定性がないとしたパネル認定を破棄した(para.5.320)。上級委員会はまた、ボーイングに与えられる法人所得税の追加的控除は SCM 協定 2.2 条の意味で特定性があると結論した(para.5.321)。

### F. オリジナル手続における参照期間からの悪影響の継続(Sec.5.6, p.107)

EU は、オリジナル手続のパネルが認定した 2007 年以前の航空 R&D 補助金の「参照期間(original reference period)」における効果(著しい害)が「DSB 勧告実施期間終了後(post-implementation period)」も継続していることが証明されていないとのパネル認定に対して上訴していた(para.5.322)。

EU とパネルの見解の相違は、勧告実施期間終了前にオーダーされた LCA (大型民間航空機(large civil aircraft)) で期間終了時点でデリバリーされていないものについての補助金の効果の扱いにある。すなわちパネルは、勧告実施期間終了前にオーダーされた LCA で期間終了時にデリバリーされていないものについての補助金の「価格の上昇を著しく妨げ、…若しくは販売を著しく減少させる」(SCM 協定 6.3 条(c)) 効果について、SCM 協定 7.8 条の除外義務の対象とならないと判断していたが、EU は対象となると主張していた(para.5.323)。

#### 1. オリジナル手続の参照期間中に生じた悪影響については SCM 協定 7.8 条に基づき「除去するための適当な措置」を取る義務はないとしたパネル認定は誤りで、これによりパネルは DSU11 条に違反したか(Sec.5.6.1, p.108)

EU は、オリジナル手続の参照期間中に発生した悪影響について、DSB 勧告実施期間終了後もそのような影響が残っている場合には SCM 協定 7.8 条に沿ってこれを除去するための適当な措置をとる義務を有すると主張し、そのような義務を認めなかったパネル認定は DSU11 条に違反していると主張していた(para.5.325)。

これに対して米国は、SCM 協定 7.8 条の義務は「将来的に(prospective)」適用されるのであって、オリジナル手続の参照期間に発生した悪影響の原因となった取引のデリバリーが DSB 勧告実施期間終了後に行われたからといってその影響を除去する義務は生じないと反論していた(para.5.326)。

上級委員会はまず、仮にパネルの SCM 協定 7.8 条解釈が誤っていたとしても悪影響に関するパネルの最終的な判断は変わらないのでパネルの SCM 協定 7.8 条解釈に関する EU の主張は「ムート」であり検討する必要がないとの米国の主張について、EU が提起している問題は DSU17.6 条の意味で「小委員会の報告において対象とされた法的な問題及び小委員会が行った法的解釈」に該当するので上級委員会による検討の対象となると確認した(para.5.327)。

上級委員会はまた、SCM 協定 7.8 条の分析の出発点はオリジナル手続で悪影響を及ぼしていると認定された補助金の効果であるが、その後の展開についても考慮しなければならず、オリジナル手続で認定された価格上昇の妨げや販売の減少といった悪影響が継続しているかは関係する取引の性質、タイミング、対象によって異なりうると指摘した(paras.5.328-.333)。上級委員会はまた、エスカレーション条項（価格調整に関する特約）を含む長期契約に基づいて取引される LCA 産業については価格上昇の妨げや販売の減少といった現象はオーダー段階からデリバリーの段階まで継続することもあり得ると考えられるが、とはいえそのような現象がオーダーからデリバリーまで常に同程度に継続するというわけでもないと述べた(paras.5.334-.336)。

そのうえで上級委員会は、勧告実施期間終了時にデリバリーされていない取引があるからといって直ちに価格上昇の妨げや販売の減少といった悪影響が継続しているとは言えないが、実施期間終了後のデリバリーによってそのような悪影響が継続している場合もあり得るのにこれをパネルが検討しなかったのは誤りであり、またそのような悪影響の除去を求めることは「遡及的な(retrospective)」救済を求めることにはならないと述べた(paras.5.337-.343)。

以上より上級委員会は、実施期間終了後のデリバリーを根拠として悪影響の継続を認めることは SCM 協定 7.8 条に反するとしてパネル認定を破棄した(para.5.344)。

このほか上級委員会は、EU の DSU11 条に関する主張は検討する必要がないと述べた(para.5.345)。

上級委員会はまた、ナローボディ(single-aisle)機（単通路機）についての「比例税(tied tax)」（個々の機体の販売に「応じて(tied)」課せられる税）についてのパネル認定は上記で述べたのと同様の誤りがあるわけではないと指摘し、その破棄を求めた EU の主張を退けた(para.5.346)。

## 2. オリジナル手続から継続する悪影響についての主張に関する SCM 協定 5 条及び 6.3 条に基づくパネル認定は誤りで、DSU11 条に違反したか(Sec.5.6.2, p.114)

EU は、21.5 条手続のパネルがオリジナル手続のパネルと異なるアプローチをとったこと

は誤りであったと上訴していた(paras.5.347, 5.349)。すなわちオリジナル手続のパネルは 200～300 席の LCA 市場全体について認定を行っていたにもかかわらず、21.5 条手続のパネルは A350（オリジナル・モデル）に関する悪影響についてのオリジナル手続のパネル認定を A350XWB に関する悪影響についての判断とみなすことはできないと述べていた(paras.5.350-.352)。

上級委員会は、オリジナル手続のパネルは 200～300 席の LCA 市場全体について認定を行っているものの A350XWB に係る証拠には依拠せず認定を行っており（A350XWB がローンチされたのはオリジナル手続の参照期間の最終盤であったため）、また LCA 市場全体に関する悪影響と A350XWB に関する悪影響とは異なりうるとしたパネルの認識に誤りはないと認めた(paras.5.353-.356)。

EU はまた、SCM 協定 5 条及び 6.3 条に基づくパネルの反事実(counterfactual)分析について、本来は A330 の実際の価格と補助金がなかった場合に設定されたであろう価格とを比較すべきところ、A330 の実際の価格と補助金によって B787 及び A350XWB が導入されたという実際の市場状況を比較したことは誤りであった（換言すれば、補助金がなければ B787 及び A350XWB は導入されていなかったはずで、反事実分析においては B787 及び A350XWB の導入の影響を排除して分析を行うべきであった）と主張していた(para.5.357)。すなわち EU の主張によれば、反事実分析においては、B787 及び A350XWB によって競争状況が変わったという実際の社会で起こったことは考慮されるべきでない(para.5.359)。

しかし上級委員会は、パネルは補助金が交付された実際の状況においても補助金が交付されないという反事実においてもいずれにせよ B787 及び A350XWB によって競争状況は変化していたとみなしたに過ぎないとして（換言すれば、B787 及び A350XWB の導入によって変化した競争状況を所与の条件とみなした）、パネルの反事実分析に誤りはなく、悪影響の継続に関する EU の主張を破棄したパネル認定を支持した(paras.5.360-.363)。

### 3. 結論(Sec.5.6.3, p.118)

以上より上級委員会は、勧告実施期間終了後にまだデリバリーされていなかった取引の悪影響についてパネルが SCM 協定 7.8 条の対象から「初めから(*ab initio*)」除外したのは誤りであり、SCM 協定 7.8 条に関するパネル解釈を破棄するが、ナローボディ機についての比例税に関するパネル認定は破棄しないと述べた(para.5.364)。上級委員会はまた、SCM 協定 5 条及び 6.3 条についてパネル認定に誤りはなく、悪影響に関する EU の主張を退けたパネル認定を支持した(para.5.365)。上級委員会は、A330 に関する価格の著しい上昇の妨げに関するパネル認定についての米国の条件付き上訴については検討する必要がないと述べた(para.5.366)。

### G. 技術に与える影響(Sec.5.7, p.119)

EU は、2007 年以前の航空 R&D 補助金が勧告実施期間終了後の悪影響の真正かつ実質的な原因であることを EU が証明していないとのパネル認定には様々な誤りがあると主張し、

これを破棄するよう求めていた(paras.5.367-.368)。

### 1. パネルの分析(Sec.5.7.1, p.120)

EUは、21.5条手続のパネル段階で、2007年以前の航空R&D補助金がボーイングの技術開発を早めたことによりEUのLCA関連利益に損害を与えたと主張していた(para.5.370)。

パネルは、ワイドボディ(two-aisle)機(双通路機)市場とナローボディ機市場に分けて検討した(para.5.371)。

ワイドボディ機について、DSU21.5条手続のパネルによれば、オリジナル手続のパネル及び上級委員会報告において認定されたのは、2007年以前の航空R&D補助金によってボーイングの技術開発が加速されたということであり、同補助金がなければそのような技術が開発されなかったというわけではない(para.5.373)。このことを踏まえ、21.5条手続のパネルは、検討すべきは同補助金が交付されなかった場合にワイドボディ機であるB787に関する技術が勧告実施期間終了後までに開発されなかったか(つまり開発が勧告実施期間終了後にずれ込んだか)という反事実分析であると述べた(para.5.373)。そのうえでパネルは、EUの主張は2007年以前の航空R&D補助金の効果を正確に踏まえておらず、また同補助金がなければB787に関する技術が勧告実施期間終了後までに開発されなかったことを証明していないと述べて、同補助金の効果が勧告実施期間終了後も継続しているとのEUの主張を退けた(paras.5.374-.380)。パネルはまた、より最近になってローンチされたB787-9/10及びB777Xに関し、2007年以前の航空R&D補助金のスピルオーバー効果としてこれらの機種種のローンチが早まったというEUの主張について、EUは主張を証明していないと述べて退けた(paras.5.381-.382)。

ナローボディ機について、DSU21.5条手続のパネルによれば、検討すべきは2007年以前の航空R&D補助金によってB787の関連技術の開発が加速されたことによって、そのスピルオーバー効果としてナローボディ機であるB737MAXの開発が早まったかである(para.5.383)。パネルは、同補助金がなければ勧告実施期間終了後までにB737MAXが開発されなかったであろうことをEUは証明していないとして、同補助金の効果が勧告実施期間終了後も継続しているとのEUの主張を退けた(para.5.383)。

以上のように、21.5条手続のパネルはワイドボディ機についてもナローボディ機についてもEUは2007年以前の航空R&D補助金の勧告実施期間終了後の効果の継続を証明していないと結論した(para.5.384)。

### 2. パネルの反事実分析において2007年以前の航空R&D補助金がB787のデリバリーのタイミングを早めた効果をSCM協定5条、6.3条、7.8条に基づきパネルが考慮しなかったことは誤りで、またDSU11条違反を構成するか(Sec.5.7.2, p.125)

EUは、21.5条手続のパネルが反事実分析においてB787のローンチ日のみを考慮しデリバリー日を考慮しなかったのは誤りであると主張していた(para.5.386)。パネルがローンチ日

のみを考慮したという事実は、上級委員会によっても確認された(paras.5.401-403)。

上級委員会はまず、オリジナル手続のパネル及び上級委員会において焦点となったのは、2007年以前の航空 R&D 補助金が B787 に関連する技術の開発を加速しそれによってローンチが早まったことにあったと指摘した(paras.5.390-395)。同時に上級委員会は、オリジナル手続においてはある特定の時点における補助金の効果が問題となるのに対して DSU21.5 条手続においては勧告実施期間終了後に補助金の効果が継続して存在しているかという別の問題が検討されるのであり、21.5 条手続のパネルがオリジナル手続におけるアプローチと異なるアプローチをとることには問題がないとも述べた(paras.5.396-399)。

そのうえで上級委員会は、21.5 条手続のパネルが注目した「市場に登場する(present in the market)」タイミングはローンチ日のみならずデリバリー日にも関連しており、特に LCA 市場においてはデリバリー日まで価格条件が変わりうることから価格上昇の妨げや販売の減少といった悪影響を考慮するためにはデリバリー日までの効果を考慮する必要があると述べ、パネルは 2007 年以前の航空 R&D 補助金がなければ最初のデリバリーが勧告実施期間終了後となっていたかについて検討すべきであったとして、そのような検討を行わなかったパネルは SCM 協定 5 条、6、3 条、7.8 条の適用を誤っていると結論し、2007 年以前の航空 R&D 補助金の効果が勧告実施期間終了後も継続していることを EU は証明していないとしたパネルの結論を破棄した(paras.5.404-416)。

EU は、21.5 条手続のパネルの B787-9/10、B777X、B737MAX についてのスピルオーバー効果に関する分析も誤りであると主張していた(para.5.417)。

上級委員会は、パネルの B787-9/10、B777X、B737MAX についてのスピルオーバー効果に関する分析は B787 の技術についての効果に関するパネル認定を前提としていると指摘し、B787 に関するパネル認定を破棄したことから B787-9/10、B777X、B737MAX に関するパネル認定も破棄した(para.5.420)。

以上より上級委員会は、2007 年の航空 R&D 補助金が勧告実施期間終了後の A350XWB 及び A320neo に対する悪影響の真正かつ実質的な原因であることを EU が証明していないとしたパネル認定を破棄した(para.5.421)。

上級委員会は、上記で検討した以外の EU の様々な主張については検討する必要があると述べた(para.5.422)。

### 3. 法的分析の完了(Sec.5.7.3, p.135)

EU は、2007 年以前の航空 R&D 補助金について、技術に与える効果及びスピルオーバー効果について法的分析を完了するよう求めていた(para.5.424)。

EU は、2007 年以前の航空 R&D 補助金がなければ技術開発の遅れにより B787 のローンチやデリバリーが遅れ、またスピルオーバー効果として B787-9/10、B777X、B737MAX のローンチやデリバリーも遅れたと主張していた(paras.5.425-429)。他方で米国は、EU の主張に反論すると同時に、EU の主張を検討しようとするれば上級委員会は事実認定を行わざるを得なくなると指摘していた(paras.5.430-434)。

上級委員会は、2007年以前の航空 R&D 補助金がないという反事実において B787 のローンチや最初のデリバリーがいつになったかは紛争当事国が激しく対立している点であり、またパネルの十分な事実認定もないと述べて、この点について法的分析を完了することはできないと結論した(paras.5.435-443)。

## H. 価格に与える影響(Sec.5.8, p.141)

「価格を介した因果関係メカニズム(price causal mechanism)」による補助金の悪影響(換言すれば、ボーイングに補助金が交付されることでボーイング機の価格が下がり、それによってエアバス機の販売が著しく減少したかという問題)に関するパネル分析について、EU と米国はそれぞれ上訴を行っていた(para.5.444)。以下、順に検討する。

### 1. パネルの因果関係基準に関する EU の主張(Sec.5.8.1, p.141)

- (1) ボーイングが価格以外の要因を介して販売を増加させた可能性がある場合には、価格を介した因果関係メカニズムによって(エアバスの)販売の著しい減少があったとは認められないとしたパネル認定は、SCM 協定 5 条、6.3 条、7.8 条の適用の誤りか(Sec.5.8.1.1, p.141)

EU は、価格を介した因果関係メカニズムによる販売の著しい減少が認められるためには価格以外の要因がそのような販売減少の原因となっていないとパネルが述べたことは、SCM 協定 5 条、6.3 条、7.8 条の解釈を誤っていると主張していた(para.5.445)。換言すれば、「価格要因によって販売が著しく減少した」と認められるのはエアバス機販売減少の原因がボーイング機の価格引下げにあってそれ以外の原因がない場合に限られる、というのが EU の理解するところのパネルの解釈である。EU は、SCM 協定 5 条及び 6.3 条は補助金とその効果の間に「真正で実質的な関係(a genuine and substantial relationship of cause and effect)」を求めるのみで補助金が「効果(悪影響)の唯一の原因(the sole cause of that effect)」であることを求めていると指摘し、パネルの解釈は誤りであると主張していた(para.5.448)。

上級委員会は、EU の理解が正しいか、すなわちパネルが「価格要因によって販売が著しく減少した」と認められるのは価格引下げ以外に販売減少の原因がない場合に限られると述べたかを検討した(para.5.451)。

上級委員会はまず、パネルがオリジナル手続の上級委員会報告を適切に踏まえていることを確認した(paras.5.452-457)。そのうえで上級委員会は、パネルは価格以外の要因も含めて適切に証拠を評価しており、価格以外の要因が販売減少の原因となっていないとは述べていない(すなわち EU はパネル認定を誤解している)と指摘し、SCM 協定 5 条、6.3 条、7.8 条に係るパネルの解釈に誤りはないと結論した(paras.5.458-462)。

### 2. 比例税補助金についてのパネル分析に関する米国の主張(Sec.5.8.2, p.146)

米国は、ナローボディ LCA 市場における比例税補助金(ワシントン州の事業職業(business

and occupation: B&O)税の減額。B&O 税は個々の機体の販売に「対応して(tied)」課せられる)がボーイング機の価格引下げることによって SCM 協定 6.3 条(c)の意味での販売の著しい減少や 6.3 条(a)及び(b)の意味での「妨げ(impedance)」の恐れをもたらしているとのパネルの評価は SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条と DSU11 条に従っていないと主張していた(paras.5.446, 5.463)。

**(1) パネルの認定(Sec.5.8.2.1, p.146)**

パネルは、オリジナル手続の上級委員会報告に依拠しつつ、比例税補助金は「航空機ごと(per-unit)」に交付されるものではあるが、特に競争が激しい機種の世界市場における価格引下げのために集中的に用いられる(換言すれば、比例税補助金はワイドボディ機にもナローボディ機にも交付されるが、ワイドボディ機とナローボディ機の双方の価格引下げのために活用されるわけでは必ずしもなく、補助金が競争の激しいナローボディ機の価格引下げのみに用いられることもありうる)ことに言及した(para.5.465)。そのうえでパネルは、2007 年から 2015 年に行われたナローボディ機の 20 の販売キャンペーンのうち特に「価格感応度(price sensitivity)」が高い 5 つのキャンペーンにおいて、比例税補助金がボーイング機の価格引下げの真正かつ実質的な要因となっていたと認めた(para.5.467)。

パネルはまた、比例税補助金は少額であり悪影響の原因とはならないとの米国の主張について、比例税補助金はボーイングのナローボディ機からの収入額に比して少額ではあるが、上述した 5 つの販売キャンペーンにおいては真正かつ実質的な形で価格に影響を与えていたと認めた(paras.5.468-475)。

パネルはさらに、5 つの販売キャンペーンのうち勧告実施期間終了後に行われた 3 つについては比例税補助金が SCM 協定 6.3 条(c)の意味でのナローボディ機の販売の著しい減少の真正かつ実質的な原因となっており、また勧告実施期間終了前に行われた 2 つについては SCM 協定 6.3 条(a)の意味でのナローボディ機の輸入の妨げの恐れ又は SCM 協定 6.3 条(b)の意味でのナローボディ機の輸出の妨げの恐れになっていると認めた(paras.5.476-477)。

**(2) パネルは航空機ごとに交付される補助金額の計算について SCM 協定 5 条及び 6.3 条の適用を誤り、また DSU11 条に違反したか(Sec.5.8.2.2, p.149)**

米国は、比例税補助金は航空機ごとに交付される補助金であり、価格感応度の高い市場に集中して投下されうるとしたパネル認定は誤りであると主張していた(para.5.478)。

上級委員会は、SCM 協定 5 条及び 6.3 条は補助金が悪影響の原因となっているかをパネルが評価する方法を明記しておらず、またオリジナル手続のパネル及び上級委員会は比例税補助金が競争の激しい特定の販売キャンペーンで用いられる可能性を否定していないと述べて、航空機ごとに交付される補助金が価格感応度の高い特定の販売キャンペーンにおける価格引下げのために用いられることがあるとのパネルの評価に誤りはないと認めた(paras.5.480-485)。

米国は、特に本件において、2013 年から 2015 年の間のボーイングの全 LCA 販売について交付された比例税補助金の全額が勧告実施期間終了後のナローボディ機に係る 3 つの販



売キャンペーンに用いられたとのパネル認定には根拠がないとも主張していた(para.5.486)。

上級委員会は、ナローボディ機市場の特徴や状況を踏まえるとボーイングが他の機種に対して交付された補助金をナローボディ機市場に投下する強いインセンティブがあると認められ、またある製品(ワイドボディ機)に交付された補助金の利益が別の製品(ナローボディ機)に用いられる可能性は SCM 協定 6.3 条でも排除されていないと述べた(paras.5.488-493)。上級委員会はまた、2013 年から 2015 年の間のボーイングの全 LCA 販売について交付された比例税補助金の全額が 3 つの販売キャンペーンに用いられたとのパネルの評価が妥当であったかについて、パネルに求められているのは補助金が悪影響の真正かつ実質的な原因となっているかであり、その過程で補助金の効果についての量的評価を行うかはパネルの裁量にゆだねられており、全額が 3 つの販売キャンペーンに用いられたとのパネルの評価に誇張があるとしても、補助金が悪影響の真正かつ実質的な原因となっているかの検討は適切に行われたと認めた(paras.5.494-498)。

以上より上級委員会は、パネルの SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条に基づく評価に誤りはないと認めた(para.5.499)。

最後に上級委員会は、パネルの評価が DSU11 条に違反するとの米国の主張について、米国が問題としている補助金の評価の問題は DSU11 条よりも SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条に基づき検討すべき問題であるとして、DSU11 条については検討する必要がないと述べた(paras.5.500-502)。

**(3) 航空機ごとに交付される補助金額が(ボーイング機とエアバス機の間)の価格差を完全に補填しているかパネルが検討しなかったことは SCM 協定 5 条及び 6.3 条の適用の誤りで、また DSU11 条に違反したか (Sec.5.8.2.3, p.156)**

パネルは、2013 年から 2015 年の間のボーイングの全 LCA 販売について交付された比例税補助金が 3 つの販売キャンペーンに集中投下された結果、これらの販売キャンペーンにおいてはナローボディ機 1 機につき 199 万米ドルの補助金を得たとみなせると計算していた(para.5.472)。

米国は、パネルが計算した 199 万米ドルという額が正しいとしても、この額は販売キャンペーンにおいてボーイング機とエアバス機の間にあった価格差を十分に説明していないと指摘していた(para.5.503)。換言すれば、ナローボディ機に係る販売キャンペーンにおいて、ボーイング機とエアバス機の間には、199 万米ドルという補助金では説明しきれないほどの大きさの価格差があったというのが米国の主張である。また米国の主張によれば、パネルは、補助金がなければボーイング機の価格がより高く設定されていたかのみならず、当該補助金がなければボーイング機とエアバス機の価格差が十分に小さくなりしたがってエアバス機の販売が増加していたかも検討すべきところ、後者を検討していなかった(para.5.503)。

上級委員会は、補助金は悪影響の唯一の原因である必要はなく、補助金による価格引下げ

効果のみならず価格以外の要因が悪影響の一因となっていることもあり、特に LCA 市場においては顧客は価格以外の要因も考慮していると指摘し、パネルはそうした事情を踏まえて評価を行ったと認めた(paras.5.505-512)。換言すれば、米国の主張は、ボーイング機とエアバス機間の価格差や当該価格差によって生じるエアバスへの悪影響が補助金のみによって生じていなければならないことを前提としているが、補助金とともに補助金以外の要因が悪影響の原因となっている場合であっても、補助金が悪影響の真正かつ実質的な原因とみなされうる。

上級委員会は、個々の販売キャンペーンに関するパネルの評価に対する米国の上訴についても、パネルが DSU11 条に違反したか SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条の適用を誤ったとの米国の主張をすべて退けた(paras.5.513-524)。

#### **(4) 結論(Sec.5.8.2.4, p.160)**

以上より上級委員会は、比例税補助金が価格感応度の高いナローボディ機の価格引下げのために用いられたとのパネルの評価には根拠があると認め、したがってパネルは SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条(c)の適用を誤っていないと結論し、米国の DSU11 条に基づく主張も却下した(para.5.525)。

上級委員会はまた、補助金が真正かつ実質的な原因となっているかを検討するために航空機ごとに交付される補助金額がボーイング機とエアバス機の価格差を完全に補填している必要はなく、この点についてパネルが客観的評価を怠ったとは言えないとして、パネルの SCM 協定 5 条及び 6.3 条(c)の適用に誤りはなくまた DSU11 条にも違反していないと結論した(para.5.526)。

### **3. 固定補助金(untied subsidies)についてのパネル分析に関する EU の主張 (Sec.5.8.3, p.161)**

EU は、固定補助金(様々な州・市町村レベルのキャッシュフロー補助金や 2006 年以降の航空 R&D 補助金から構成される。個々の機体の販売に「対応せず(untied)」交付されるので固定補助金と呼ぶ)がボーイングの LCA 価格を実際に引き下げたと証明されていないので当該補助金が悪影響の真正かつ実質的な原因となっているとは言えないとしたパネル認定は、SCM 協定 5 条及び 6.3 条と DSU11 条に反すると主張していた(para.5.447)。

#### **(1) パネルは固定補助金がボーイングの価格行動を実際に変えたことを EU に証明するよう求めることによって SCM 協定 5 条及び 6.3 条の適用を誤り、また DSU11 条に違反したか(Sec.5.8.3.1, p.161)**

上級委員会によれば、検討されなければならないのは、個々の航空機の生産や販売に対応しない補助金でボーイングの「営業外キャッシュフロー(non-operating cash flow)」を増やすものが価格に影響を与えそれによってエアバスに悪影響を及ぼすのがどのような状況かという問題である(para.5.529)。

この点オリジナル手続の上級委員会は、固定補助金が価格を引き下げることによって悪影響の真正かつ実質的な原因となりうると認め、また 100~200 席の LCA 市場において代

替可能性の高い A320 と B737NG との間で競争があり価格引下げ圧力があること、また固定補助金の中には航空機、特に B737NG の生産との結びつきが認められるものもあることを指摘したうえで、8つの固定補助金について検討し、そのうち法的分析を完了できたウィチタ市の IRB についてはボーイングの価格引下げを可能にすることによって悪影響の原因となったと認めていた(paras.5.530-533)。残りの7つについては法的分析を完了していなかった。

21.5 条手続の上級委員会は、21.5 条手続のパネルがオリジナル手続の上級委員会の示した基準に従っていないと指摘した。すなわち上級委員会によれば、パネルは、オリジナル手続の上級委員会が考慮した上記の要素に加えて、固定補助金が悪影響の原因となっていると認められるためには当該補助金が特定の LCA プログラムに関するボーイングの価格設定を実際に変えたことを証明しなければならないという追加的な要素を求め、そのうえで固定補助金がボーイングによる価格引下げを可能にしたとは考えにくいと判断しており、オリジナル手続の上級委員会の用いた要素に依拠した評価を行ったとは言えない(paras.5.534-540)。上級委員会はまた、固定補助金はボーイングの価格設定を変更しないとの米国の主張は説得力を欠くこと、EU の主張した固定補助金と特定 LCA プログラムの関連についてもパネルは検討していないことも指摘した(paras.5.541-542)。

以上より上級委員会は、固定補助金がボーイングの価格設定を実際に変えたことを証明しなければならないとしたパネル認定は SCM 協定 5 条及び 6.3 条の適用の誤りであると認め、固定補助金が悪影響の原因となっていることを EU は証明していないとしたパネル認定を破棄した(para.5.543)。

## **(2) 法的分析の完了(Sec.5.8.3.2, p.166)**

上級委員会は、EU が B737MAX 及び B737NG の生産に関連していると主張している固定補助金 (B787 の生産のみに係る補助金や特定性が証明されていない補助金は除く) について、比例税補助金の効果を「補足し補完する(complement and supplement)」ことによって悪影響の原因となっているか (複数の異なる補助金の効果を評価するいわゆる「累積(cumulation)」アプローチ) を検討するために十分なパネルの事実認定又は紛争当事者に争いのない事実があるかを検討した(paras.5.546, 5.551)。

### **i. ワシントン州の固定補助金(Sec.5.8.3.2.1, p.168)**

上級委員会は、ワシントン州の3つの固定補助金を検討したうえで、これらが B737MAX や B737NG の価格設定に影響を与えていることを示すパネルの事実認定や両紛争当事国に争いのない事実を見出すことはできないと結論した(paras.5.552-563)。

### **ii. 2006 年以降の航空 R&D 補助金(Sec.5.8.3.2.2, p.171)**

上級委員会は、2006 年以降の航空 R&D 補助金を検討したうえで、これが B737MAX や B737NG の価格設定に影響を与えていることを示すパネルの事実認定や両紛争当事国に争いのない事実を見出すことはできないと結論した(paras.5.564-567)。

#### 4. 価格に与える影響に関する最終的な結論(Sec.5.8.4, p.173)

以上より上級委員会は、次のように結論した。

パネルは販売減少の原因に価格以外の要因があってはならないとは述べておらず、この点についてパネルの SCM 協定 5 条、6.3 条、7.8 条の解釈に誤りはない(para.5.568)。

比例税補助金について、パネルの SCM 協定 5 条及び 6.3 条の適用に誤りはない(para.5.569)。

固定補助金について、パネルの SCM 協定 5 条及び 6.3 条の適用は誤りであり、EU が SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条の意味での著しい害を証明していないとのパネル認定を破棄するが、この点についての法的分析は完了できないと結論する(para.5.570)。

#### I. 上訴における追加的主張(Sec.5.9, p.174)

上級委員会は、上記で検討していない EU の追加的主張及び米国の条件付き主張については紛争解決のために検討する必要がないと述べた(para.5.571)。

### IV. 評釈

#### 1. 本件の意義

航空機補助金をめぐる米欧の紛争は、新たな段階を迎えている。

EU のエアバスに対する補助金をめぐる紛争 (DS316) については、2018 年 5 月 28 日、EU の DSB 勧告不実施を認める DSU21.5 条手続パネル・上級委員会報告 (1 回目) が DSB にて採択され、2019 年 10 月 14 日には、DSU22.6 条の仲裁判断を踏まえて年間最大 75 億ドル相当の対抗措置が承認された。これを受けて米国は、2019 年 10 月 18 日から EU からの大型民間航空機に 10%、ワイン、チーズに 25%などの追加的関税を賦課している。なお、2019 年 12 月 2 日、EU の DSB 勧告不実施を認める DSU21.5 条手続パネル報告 (2 回目) が出され、2019 年 12 月 6 日、EU はこれに対して上訴している。しかし、上級委員会が機能不全に陥っている今日、EU の上訴は宙に浮いた形となっている。

本稿で分析した米国のボーイングに対する補助金をめぐる紛争 (DS353) についても、上述した通り 2019 年 4 月 11 日に米国の DSB 勧告不実施を認める DSU21.5 条手続パネル・上級委員会報告が DSB にて採択された。現在 DSU22.6 条の仲裁手続が進行中であり、仲裁判断が出されれば EU も米国に対して対抗措置を発動すると予想される。

なお、本稿で分析した上級委員会報告は、上訴の申立てから報告送付までにこれまでで最長となる 637 日を要している。2005 年 6 月 27 日の協議要請からは 15 年近く経過している。

「事態 (の) 迅速 (な) 解決(prompt settlement of situations)」(DSU3.3 条)には程遠い状況となっている。

#### 2. DSU21.5 条手続の対象

DSU21.5 条手続の対象については、新規の主張(new claims)の扱いと再提起された主張された主張(reasserted claims)の扱いが問題となるが、ここでは本件で問題となった後者のみ扱う。

上級委員会は、オリジナル手続において上級委員会が法的分析を完了しなかった米国国防省の調達契約に関する EU の主張について、勧告や裁定が行われていないので DSU21.5 条手続において再提起できると認めた。本件においてはそもそも EU が法的分析の完了を要請しなかったという事情があったが、上級委員会はそのような事情は再提起の可否を判断するうえで「決定的」な要素ではないと述べた。

上級委員会のアプローチは、21.5 条手続における主張の再提起を比較的広く認めるものであるが、迅速な紛争の解決（DSU3 条 3 項及び 4 項）という紛争処理制度の目的に照らせば本来望ましくない。

というのも、紛争処理制度が紛争を解決するためには、付託された問題についての終局的な判断を行う必要がある。WTO 紛争処理における判断の終局性とは、DSB で採択された上級委員会報告及び上級委員会報告によって修正されたパネル報告における違法性認定（又は不認定）をパネルや上級委員会で再提起できないということである<sup>1</sup>。換言すれば、どのような理由であれ、DSB で採択された上級委員会報告及び上級委員会報告によって修正されたパネル報告で違法性が認定されなかった措置については、WTO 協定適合的であると推定されなければならない。

しかし上級委員会は、法的分析が完了されなかったことにより違法性が認定されなかった問題については、再提起することができる<sup>2</sup>と認めた。上級委員会によれば、違法性が認定されなかった問題について再提起しても DSB の勧告や裁定の終局性は損なわれない。このような見解は、結局のところ、（分析が完了されなかった論点のある事案において）DSB の勧告や裁定が完全には終局的なものではないことを認めている。不完全な終局性は、紛争解決を確保することができない。

若干飛躍するが、韓国の日本産水産物等に対する輸入規制に関する紛争（DS495）において、上級委員会はパネルの違反認定の相当部分を破棄し、にもかかわらず認定破棄した争点について違法性の有無に関する最終的な判断を行わなかった（分析を完了しなかった）。この上級委員会報告を受けて、日本は韓国の措置の WTO 協定適合性が認められたわけではないとの立場をとったのに対し、韓国は当該措置の WTO 協定適合性が認められたと評価した。もちろんこうした相反する評価はそれぞれの国内における政治社会状況を踏まえたものではあるが、仮に上級委員会報告が完全に終局的なものであるならば韓国の見方が正しく、完全に終局的とは言えないならば日本の見方が正しいということになる。上級委員会のアプローチによれば、日本の見方が正しいということになるが、結局それは上級委員会の判断の終局性の不完全さを意味する。

上記の分析から導き出されるのは、「紛争解決を確保するために上級委員会の判断の終局性を認めるべき」との規範的議論ではなく、「上級委員会は構造上の理由により終局的な判断を出せない場合がある」との認識である。すなわち、法的問題のみ検討する権限を有し差

---

<sup>1</sup> AB Report (21.5), *EC – Bed Linen* (DS141), para.93.

<sup>2</sup> 過去の紛争においても同様の判断をしている。AB Report (21.5), *US – Upland Cotton* (DS267), para.210.

戻し権限を有さない上級委員会（又はそのような上級委員会から構成される WTO 紛争処理制度）は、紛争を解決するための終局的な判断を行う権限を十分に有していないと言わざるを得ない。本件において主張の再提起が認められたのは、主張の再提起が DSB の勧告や裁定の終局性を損ねないためではなく、主張の再提起を妨げる終局性のある DSB の勧告や裁定が存在しなかったためと考えるべきである。

さて、オリジナル手続において判断が行われていない主張の再提起を妨げる終局性のある DSB の勧告や裁定が存在しないとして、そのような主張の DSU21.5 条手続における再提起を認めることは、DSU21.5 条手続において完全な終局的な判断が行われることを促すとも期待される。いわば、DSU21.5 条手続が差戻し手続として機能する可能性がある。これにより、「迅速」な紛争解決とは言えないまでも、オリジナル手続において判断が行われなかった（分析が完了されなかった）問題についても 21.5 条手続において判断が行われ、終局的な紛争解決がもたらされうる。関連して上述した韓国の日本産水産物等に対する輸入規制に関する紛争（DS495）について付言すれば、本件で仮に日本が 21.5 条手続を申し立てれば、日本は分析完了されなかった問題を再提起しうると解される。

しかし、オリジナル手続において完全な終局的な判断が行われていない主張についてはどのような場合であっても 21.5 条手続において再提起することが認められるべきであろうか。そこに制限はないのだろうか。

これに関連して本件で問題となったのが、オリジナル手続において申立国である EU がそもそも分析の完了を要請していなかったという事情である。上級委員会は、申立国が分析の完了を要請したか否かは主張の再提起が認められるかを判断するうえで「決定的」な要素ではないと述べた。ただ本件においては、仮に要請していても分析の完了ができなかったであろう事情があったことにも留意している。

では、要請していれば分析の完了ができたにもかかわらずその要請を行わなかった場合にも、主張の再提起を認めるべきであろうか。分析完了の要請を行っていることを再提起の必要条件としてしまうと、申立国が過剰にそのような要請を行い上級委員会の過剰な負担となる恐れがあり好ましくないが、要請の有無にかかわらず再提起を認めることは手続的な公正や迅速な紛争解決という観点から問題となりうる。要請の有無は、再提起を認めるか否かを判断するための「決定的」な要素ではないとしても、事案によってはこれを考慮要素とすべき場合もあろう。

本件が提起する 21.5 条手続に関するもう一つの問題が、21.5 条手続において上級委員会が分析を完了できなかった問題については、21.5 条手続においても紛争は解決されないという点である。上記では、オリジナル手続において判断が行われなかった（分析が完了されなかった）問題についても 21.5 条手続において判断が行われれば、終局的な紛争解決がもたらされると述べた。しかし、21.5 条手続の上級委員会が分析を完了できなかった問題については解決されることなく残ってしまい、両紛争当事国が紛争解決に合意しない限り、21.5 条手続が何度も繰り返されることになる。実際、本稿で検討した上級委員会報告は、多くの問題について分析を完了しておらず、これらについては今後 2 回目以降の 21.5 条手

続で再提起される可能性がある。

結局のところ、WTO 紛争処理制度の機能は紛争当事国が紛争解決に向けて相互に働きかける過程を円滑化することに限られ、紛争をどのように解決するかは紛争当事国に委ねられていると言わざるを得ない。航空機補助金をめぐる米欧の紛争についても、WTO パネル・上級委員会報告は本紛争処理の一局面に過ぎず、パネル・上級委員会報告でどのような判断が出されるか以上に本紛争処理のより広い文脈において本報告がどのように扱われるかが重要である。さらに言えば、本紛争は米欧紛争というよりも米欧競争と呼ぶべきものであり、そもそも「解決」できるあるいは「解決」が目指されている争いではないと認識すべきなのかもしれない。

### 3. 上訴の対象

DSU17.6 条は、「上級委員会への申立ては、小委員会の報告において対象とされた法的な問題及び小委員会が行った法的解釈に限定される」と定める。しかし、「法的な問題(issues of law)」と事実問題との間に明確な区別があるわけではなく、上級委員会の行った検討が「法的な問題」に適切に限定されているかそれとも事実問題にも及んでいるかは従来からしばしば問題となってきた。

とりわけ近年の米国による上級委員会批判は、上級委員会がパネルによる事実認定についても検討の対象としていることを問題の一つとしている<sup>3</sup>。その例として米国は、加盟国の国内法令の意味が事実の問題であるにもかかわらずこれについてのパネル認定を上級委員会が検討していることは DSU17.6 条で認められた権限を逸脱していると指摘している<sup>4</sup>。米国によれば、上級委員会が事実の問題についても検討を行っていることは、DSU17.5 条で定められた最長 90 日間という上級委員会報告送付期限が守られない原因の一つとなっている<sup>5</sup>。

さて、本上級委員会報告で検討された問題は、SCM 協定の適用に係る問題ではあるが、実質的にはパネルによる事実認定の妥当性が焦点となっており、「法的な問題」とみなせるのか疑問がある。本上級委員会報告で多くの問題について分析が完了されなかったのも、本上級委員会手続で争われたのが実質的には事実の問題であったという実態を反映していると言える。パネルによる事実認定の妥当性が「法的な問題」ではないと解されるならば、(パネルの事実認定が甚だしく妥当性を欠く場合には DSU11 条適合性が問題となりうるとしても、) 本件において上級委員会は上訴された問題の多くについて検討の対象とすべきではなかったということになる。

紛争の解決を確保するという DSU の目的に照らせば、「法的な問題」を柔軟に解して実質的には事実認定に係る問題についても上級委員会による検討の対象とすることは、必ずし

---

<sup>3</sup> USTR, Report on the Appellate Body of the World Trade Organization (February 2020), Sec. II.C.

<sup>4</sup> Id., Sec. II.C.2.

<sup>5</sup> Id., Sec. II.C.3.

も批判されるべきではない。特に本件のように、上訴された問題が「法的な問題」に該当するかについて紛争当事国間に争いが無い場合には<sup>6</sup>、上級委員会は検討の対象を自ら限定する強いインセンティブを持たないかもしれない。

しかし、上級委員会が事実問題との区別があいまいな問題についても検討を行っていることが上級委員会や上級委員会事務局の負担を増やし、上級委員会手続の時間を長引かせ、さらには上級委員会が権限を逸脱している（オーバーリーチ）との批判につながっていることは否定できない。また、上級委員会が事実問題との区別があいまいな問題について検討を行っても、結局分析を完了できずに紛争の終局的な解決をもたらすことができないというのも上述した通りである。

そこで、上級委員会改革の方向性の一つとして、上級委員会による検討の対象（上訴の対象）をパネルによる WTO 協定の解釈（WTO 協定の意味についての言明）の妥当性とパネルによる検討の DSU11 条適合性（WTO 協定の適用や事実認定についての甚だしい誤りの有無）に限定し、パネルによる WTO 協定の適用（対象措置の WTO 協定適合性についての結論と理由）の妥当性に係る問題を除外することは考えられないだろうか。このような限定された任務の下では、上級委員会は上告審としてパネルの WTO 協定解釈の妥当性についてのみ判断し、違法性の有無についての分析は行わないことになる。換言すれば、上級委員会がパネルによる協定解釈を支持した場合にはそのような解釈に基づくパネルの違法性の有無に関する結論は維持されるが、上級委員会がパネルの解釈を破棄した場合にはそのような解釈に基づくパネルの違法性の有無に関する結論も破棄され、かつ上級委員会による判断は行われぬ。判断が行われなかった問題については、紛争当事国の要請があれば、DSU21.5 条手続で再提起するか新たに申し立てる紛争において検討される。また、本件の多くの問題がそうであるように、パネルの協定適用の妥当性に関する争いはあるがパネルの協定解釈の妥当性に関する争いが無い場合にはそもそも上訴の対象とならず、パネルの判断がそのまま DSB で採択され終局的な判断となる。

このような案は、DSU21.5 条手続における問題の再提起や新たな紛争の提起といった手間を増やすことにはなるが、上級委員会に対する負担を大幅に軽減し上級委員会の検討期間を DSU17.5 条で定められた期限内に収めることを可能にする。また、上級委員会の任務を定める DSU17.6 条や DSU17.13 条に必ずしも反せず、したがって DSU を改正せずに実現することも不可能ではない。なお、この案は、WTO 紛争処理の上訴手続を ICSID 条約 52 条に基づく取消し手続に近づけるものとも言える<sup>7</sup>。

いうまでもなく、上記の案には課題も多い。ただ、1995 年に設置されて以来、上級委員会がその権限を事実上拡大し続けそのことが一部の WTO 加盟国の不信を招いているのは疑いのない事実である。紛争解決に向けた紛争処理過程の一翼を担う（けれども一翼でしか

<sup>6</sup> *EC-Aircraft*(DS316)のオリジナル及び 21.5 条手続ではこの点が争点の一つとなっている。

<sup>7</sup> 周知のとおり、投資仲裁改革をめぐる議論では、ICSID 条約 52 条の取消し手続をむしろ WTO 紛争処理の上訴手続に近づけようとする立場があり、単に「隣の芝は青い」というだけなのかもしれない。



ない) パネルや上級委員会の位置づけを、いま一度見直すべきではないだろうか。上級委員会改革においては、小手先の修正(tweaks)ではなく上級委員会のあるべき姿についての根本的な議論が行われることが期待される。

#### 4. SCM 協定の解釈

本上級委員会報告では、SCM 協定の解釈に関してこれまでの上級委員会報告が踏襲されている。本上級委員会報告で示された SCM 協定の解釈に係る主な点は下記のとおり。

ある措置が SCM 協定 1.1 条(a)(1)(i)の「出資」に該当するかどうかについて、当該措置が政府と受益者のジョイントベンチャー又は協働としての性質があるかを考慮して判断されなければならないのと同時に、措置のその他の性質や特徴についても全体として評価しなければならない。

免税措置が SCM 協定 1.1 条(a)(1)(ii)の政府の収入の「放棄」に該当するかどうかについて、「放棄」は「政府がその収入を得る権利を放棄すること」を意味し、そのような措置が利用可能である場合には、当該措置が実際に利用されたか否かにかかわらず、政府の収入の放棄に該当する。

特定性に関する SCM 協定 2.1 条(c)の「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付」について、補助金が「均衡を失」するかは、実際に交付された補助金額が SCM 協定に従って交付された場合の補助金額に比して不均衡であるか、またその不均衡がどのように説明されるかを経済活動の多様性の程度を踏まえて考慮しつつ判断されなければならない。

特定性に関する SCM 協定 2.1 条(c)の「特定企業による補助金制度の支配的な利用」について、「支配的な」は補助金利用の頻度を問題としているが、支配的な利用があるかは頻度以外の要素（たとえば補助金額）も考慮して判断されなければならない。

地理的な特定性に関する SCM 協定 2.2 条について、補助金の利用可能性が、市場において経済活動を行う主体で本部、事務所、生産拠点などを「地理的に指定された地域」（何かしら限界のある明示的又は黙示的に特定された地理的空間・場所）に置くものに明示的又は黙示的に限定されている場合に、同条の意味での特定性が認められる。

SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条の著しい害について、DSU21.5 条手続においては DSB 勧告実施期間終了後に補助金の悪影響（著しい害）が継続しているかが問題となる。

SCM 協定 7.8 条に基づく除外義務の対象について、DSB 勧告実施期間終了後も悪影響が継続している場合には、そのような継続している悪影響の除外も求められる。

SCM 協定 5 条(c)及び 6.3 条の著しい害について、ある産品に交付された補助金の利益が別の産品市場において用いられることで当該別の産品に係る著しい害の原因となる可能性もある。また、補助金が産品の価格を実際に引き下げたことが証明されなくとも、価格の引下げを可能にしたと認められる場合には当該補助金が悪影響の真正かつ実質的な原因となつたと認められうる。