

韓国・日本製空気圧伝送用バルブに対する AD 措置 (DS504)  
上級委員会判断

2019年12月20日  
石川義道(静岡県立大学)

**1. 事案の概要**

- 韓国が日本産空気圧伝送用バルブに対して賦課した AD 税を日本が争った事案。
- パネル報告書は 2018 年 4 月 12 日に加盟国配布されたが、同年 5 月 28 日に日本が、また同年 6 月 4 日に韓国がそれぞれ上訴を行った。
- 2019 年 9 月 10 日に上級委員会報告書が加盟国配布され、パネル報告書と併せて 2019 年 9 月 30 日の DSB 会合で採択された。その後両国間で、勧告履行のための妥当な期間 (RPT) は 2020 年 5 月 30 日までと合意された。

**2. 主要論点と結論**

○ KTC の数量分析について

**論点①:** パネルが「①ダンピング輸入が調査期間最初の 2 年で減少したが、最終年で急増した、②調査期間の始点と終点を比較した場合、ダンピング輸入は若干増加したが市場シェアは低下した、という状況で当局が輸入の著しい増加を認定しても、因果関係認定を害さない」と判断した際に、3.5 条の文脈で実質的に 3.2 条 1 文の検討を行ったか。

**結論:** 行った。3.5 条ではかかる検討は不要であり、パネルは同条の適用を誤った。

**論点②:** ①②の状況で当局がダンピング輸入の「著しい増加」を認定することで、因果関係認定は害されるか。

**結論:** 害されることを日本は立証していない (パネルの結論を支持)。

**論点③:** KTC は「ダンピング輸入による国内製品の代替」が発生していないにもかかわらず、ダンピング輸入の著しい増加を認定したことで 3.2 条に違反したか (分析の完遂)。

**結論:** 事実認定を欠くため分析を完遂できない。

○ KTC の価格効果分析について

パラレルな価格傾向の欠如

**論点④:** パネルが「パラレルな価格傾向の欠如 (価格傾向の乖離) それ自体は、因果関係認定を害さない」と判断した際に、3.5 条の文脈で実質的に 3.2 条 2 文の検討を行ったか。

**結論:** 行った。3.5 条ではかかる検討は不要であり、パネルは同条の適用を誤った。

**論点⑤:** パラレルな価格傾向が欠如する (価格傾向が乖離する) 状況で価格効果を認めることで、因果関係認定は害されるか。

**結論:** 害されることを日本は立証していない (パネルの結論を支持)。

**論点⑥:** KTC はパラレルな価格傾向が欠如する状態で価格効果を認定したことで 3.2 条に違反したか (分析の完遂)。

**結論**：かかる状況で価格効果を認定する場合、当局には説明が求められるが、韓国当局はそれを行っており、ゆえに3.2条には違反しない。

「安値販売 (underselling)」<sup>1</sup>等を根拠とした価格効果の認定

**論点⑦**：パネルが「KTCは①『transaction-to-average 比較』<sup>2</sup>を用いることで価格の比較可能性を確保できておらず（契約の時期・量の違いを考慮・説明していない）、また②価格の上回りを適切に考慮しておらず（安値販売の個別事例が、同種の国内産品『全体』にどのように影響を与えたか説明していない）、そのような状況で価格効果を認定したことで因果関係認定が害された」と判断した際に、3.5条の文脈で実質的に3.2条2文の検討を行ったか。

**結論**：行った。3.5条ではかかる検討は不要であり、パネルは同条の適用を誤った。

**論点⑧**：KTCは①②の状況で価格効果を認定したことで3.2条に違反したか（分析の完遂）。

**結論**：違反する。

「合理的販売価格」を用いた価格上昇の抑制の認定

**論点⑨**：KTCが価格上昇の抑制を認定する際に依拠した「合理的販売価格」であるが、計算時に用いられたベンチマーク（利益率、生産コスト）の合理性について説明が行われておらず、よってそれに基づく認定は3.2条2文に違反するか（分析の完遂）。

**結論**：事実認定を欠くため分析を完遂できない。

○KTCの影響分析について

**論点⑩**：3.4条にもとづいて「ダンピング・マージンの大きさ」を評価するために、当局は「ダンピング輸入と同種の国内産品間の競争関係」を検討する義務を負うか。

**結論**：特定の状況で当局がそのような関係を必要と認める場面がありうることは否定しないが（そもそも3.4条ではダンピング輸入と国内産業の「関係」が問題となる）、当局は常にそのような検討を行うことを義務付けられるわけではない。

**論点⑪**：3.4条にもとづいて「ダンピング・マージンの大きさ」を評価するために、当局は反実仮想分析を行うことを義務付けられるか。

**結論**：反実仮想分析が必要となる場合がありうることは否定しないが、日本はなぜ価格の上回りが存在する場合に反実仮想分析を行うことが義務となるのか説明していない。

**論点⑫**：「調査の論理的順序 (logical progression)」として、数量・価格の効果 (3.2条) をふまえた国内産業への影響を検討することが求められているか。

**結論**：3.4条での検討を3.2条の数量・価格効果と結び付けることは求められていない。両者は別個の検討であり、3.5条の下で結び付けられることになる。

<sup>1</sup> 特定取引におけるダンピング輸入のあるモデルの価格が、それに対応する同種の国内産品のモデルの価格よりも低い」という状況を指す (P:fn. 419)。

<sup>2</sup> ダンピング輸入の特定モデルについて個別の販売価格と、それに対応する国内産品モデルの平均販売価格を対比する手法。

### 3. 本件判断の意義

- 付託事項との関係で独立因果関係請求が（図らずも）争点の中心となったことで、3.2 条・3.4 条と 3.5 条の関係—「3.5 条では 3.2 条・3.4 条に基づいて行われる分析結果（outcomes）を当局が適切に結びつけたかが問題となり、そこで 3.2 条または 3.4 条との整合性を再検討することは求められない」—が上級委員会によって明らかにされた。
- ダumping 輸入の特定モデルについて安値販売や積極的な価格設定がとられる場合、その個別契約価格が、それに対応する国内産品モデルの平均価格を下回ることを根拠に価格上昇の抑止・価格の押し下げを認定するのであれば（transaction-to-average 比較）、当局は「価格の比較可能性」や「価格の上回り」との関係で説明を行うことが、少なくとも 3.2 条との関係では義務付けられる（ただし、説明を欠く場合に独立して 3.5 条違反となるかは不明）。
- 3.4 条にもとづく「ダumping・マージンの大きさ」の評価方法として、①輸入品と国産品の競争関係（価格の相互作用）の有無の検討が必要となる場面がありうることを、また②反実仮想分析が必要となる場面がありうることを、それぞれ上級委員会が明示的に言及した。他方で 3.2 条 2 文にもとづく価格効果分析（とりわけ価格の押し下げ）として反実仮想分析が求められるかについては、何ら判断は示されなかった。
- パネルによる「3.4 条での影響分析と 3.2 条の数量・価格効果の分析は『別個の調査（separate inquires）』であり、前者と後者を結び付けることは『調査の論理的順序』として求められていない」としたパネル判断を（P:7.329）、上級委員会は明示的に支持した。
- 数量分析においてダumping 輸入と国内産品の競争関係（前者による後者の代替）の有無についての検討が求められるかは明らかにされなかったが、その際に「両者の価格関係（価格の上回り、価格傾向の乖離、価格変化の相違）」を考慮することについては、上級委員会は否定的な立場を示した。

# 韓国・日本製空気圧伝送用バルブに対する AD 措置 (DS504)

(上級委員会報告書：WT/DS504/AB/R, 加盟国配布：2019 年 9 月 10 日)

石川 義道 (静岡県立大学)

I. 事実の概要.....	1
II. 上級委員会報告書の概要.....	2
A. 付託事項についての総論 (省略) .....	2
B. 国内産業の定義 .....	2
C. 損害の決定 .....	4
D. 秘密情報の扱い .....	24
E. 重要事実の開示 .....	24
III. 分析 .....	26
A. 数量分析 .....	27
B. 価格効果分析 .....	31
C. 影響分析 .....	40
D. 「独立」因果関係請求 (請求⑥) について .....	45

## I. 事実の概要

韓国の空気圧伝送用バルブ (以下バルブ) の生産者 2 社—TPC 社および KCC 社—からの申立て (2013 年 12 月 23 日) を受けて、2014 年 2 月 21 日に韓国貿易委員会 (KTC) はダンピング調査を開始した。調査対象期間は「ダンピング：2012 年 4 月 1 日～2013 年 3 月 31 日、損害：2010 年 1 月 1 日～2013 年 12 月 31 日」とされた<sup>1</sup>。

2014 年 6 月 26 日に KTC の貿易調査室 (以下 OTI) は暫定報告書を公表し、それに基づいて同日 KTC も暫定的判断を下した。また同年 10 月 23 日に OTI は中間報告書を公表した。

2015 年 1 月 20 日に KTC は、同日に公表された OTI の最終報告書に基づき、日本産バルブによって韓国の国内産業が実質的な損害を受けていると決定し、以下の内容で日本産バルブに対し 5 年間のアンチ・ダンピング税 (以下 AD 税) を賦課する旨の最終判断を下した。当該判断は 2015 年 3 月 17 日に国内の利害関係者に送付された。これに基づいて 2015 年 6 月 12 日、韓国・企画財政部 (MOSF) は日本産バルブに AD 税を賦課する法案を告示し (調査対象企業が MOSF に意見を提出している)、同年 8 月 19 日に AD 税を賦課する Decree No. 498 を採択した。

<sup>1</sup> 韓国の AD 制度を解説する資料として、粟津卓郎「韓国のアンチ・ダンピング制度」『アジア諸国・地域のアンチ・ダンピング制度実態調査報告書』(2007 年) 83-90 頁；大竹宏枝・福永有夏「韓国のアンチダンピング法制とその運用 (上)」『貿易と関税』第 54 巻 7 号 (2006 年) 32-38 頁を参照。

社名	AD 税
SMC および同社バルブの輸出業者	11.6%
CKD および同社バルブの輸出業者・他の供給業者	22.77%
豊興工業および同社バルブの輸出業者・他の供給業者	22.77%

本件パネル報告書は 2018 年 4 月 12 日に加盟国配布されたが<sup>2</sup>、同年 5 月 28 日に日本が、また同年 6 月 4 日に韓国がそれぞれ上訴の意思を紛争解決機関（以下 DSB）に通知した。2019 年 9 月 10 日に上級委員会報告書が加盟国配布され、パネル報告書と併せて 2019 年 9 月 30 日の DSB 会合で採択された。その後両国間で勧告履行のための妥当な期間（RPT）は 2020 年 5 月 30 日までと合意された（8 ヶ月間）。

## II. 上級委員会報告書の概要

### A. 付託事項についての総論（省略）

### B. 国内産業の定義

#### 1. 付託事項（省略）

#### 2. 分析の完遂

#### 当事国の主張

日本は KTC が申立て 2 社を国内産業と定義することで「相当な部分」の質的・量的要素を満たしておらず、パネル報告書に挿入された「関連事実（Relevant facts）」という節を根拠に AD 協定 3.1 条・4.1 条違反について分析の完遂を求めた。他方で韓国は、パネル報告書の「関連事実」は事実認定には該当せず、よって分析を完遂できないと反論した（AB:5.36-5.37）。

#### 【パネル判断の要旨（関連事実）】 KTC による国内産業の定義

OTI は既知の国内生産者 9 社すべてに質問票を送付したが、TPC 社と KCC 社（AD 調査の申立人）のみが回答した。Yonwoo 社と Shin Yeong 社はリソース不足を理由に回答を行わなかったが、利害関係人との公聴会後に限定的なデータを提出した。残り 5 社については申立人 2 社のデータに基づいてそれらの生産量を計算した。その結果、申立て 2 社で国内総生産高の 55.4% を占め、それは国内総生産高の「相当な部分」を占めることから、当局は国内産業を「TPC 社と KCC 社の生産の合計」と定義した（AB: 5.44）。

その際に OTI は最終報告書で「調査当局の尽力にもかかわらず国内総生産高に関するデータを取得するのが不可能であり、かつ利用可能なデータの企業が国内生産の相当な部分を占めていれば、当該企業からのデータのみによって国内産業に対する損害を分析することは適切かつ合理的である」と述べた。そして OTI は、国内生産者の殆どが小

<sup>2</sup> 本件パネル報告書を分析するものとして、粟津卓郎「韓国・日本製空気圧バルブに対する AD 措置（WT/DS504/R）」経済産業省『2018 年度パネル研究会報告書』を参照。

規模であり、またパルプ産業には業界団体等が存在しないことから「国内産業全体について信頼できる資料を取得するのは不可能」と述べた（AB: 5.45）。

さらに OTI は Yonwoo 社と Shin Yeong 社について追加調査を実施し、①調査期間中における両社と申立て 2 社の業績指標の動向が類似すること、②両社の営業利益率は申立て 2 社よりも良好ではあったが、それは両社の販売費・一般管理費が小さいためであると結論づけた。その上で KTC は両社を国内産業に含めても損害認定に大きな差はないとした（AB: 5.46-5.47）。

#### 上級委員会判断

国内総生産高の「相当な部分」として国内産業を定義するには、調査当局は量的および質的側面について検討することで、「歪曲の実質的リスク（material risk of distortion）」が生じないようにする義務を負う。前者では国内総生産高に占める量的割合が、後者では国内生産の定義に含まれる生産者の国内総生産高に対する「代表性（representative）」が問われる（AB:5.39-5.40）。

量的側面：日本によれば、①KTC は情報を提供しなかった 5 社について、申立て 2 社からの情報を根拠にその生産量を計算し、また②OTI は追加調査で部分的に協力した 2 社（Yonwoo 社と Shin Yeong 社）からの情報に基づく検証（申立て 2 社の国内総生産に占める割合について）をしておらず、結果として利用可能な証拠を客観的に検討しなかった。しかしながら、この点についてパネルは検討を行っておらず、十分な事実認定を欠くことから分析は完遂できない（AB: 5.49-5.52）。

質的側面：日本によれば、KTC は申立て 2 社がいかなる根拠から国内総生産高を代表するのか説明しておらず、その国内産業の定義には歪曲の実質的リスクがあった。他方で韓国は、知られている国内生産者すべてに質問状は送付され、申立人である 2 社からしか回答が得られなかったのであるから手続に歪曲は存在しないと反論する。この点、かかる状況は歪曲の実質的リスクが認定されてきた先例—①当局が自己選定プロセスを実施する（サンプル協力への希望に基づいて国内産業を定義）（EC・ファスナー）、②調査に協力し情報を提供した国内生産者を、提供された情報の欠陥を理由に国内産業の定義から除外する（露・商用車）—とは状況が異なる（AB:5.53-5.54）。

調査当局が情報収集に際して制約をうける場合、「相当な部分」は通常よりも低くなりうるが、その場合でも当局は国内産業の定義に際して歪曲の実質的リスクを回避し、国内生産者が国内総生産高を代表するよう努力する義務を負う。確かに申立人しか質問状に回答していないが、それをもって直ちに質的側面が満たされることにはならない。もっともこれらの点について、関連する事実は存在するがパネルは検討を行っておらず、よって分析は完遂できない（AB:5.55-5.56）。

また当局の努力の程度も「歪曲の実質的リスク」を判断する際に関係してくるが、この点をめぐって日本は KTC が「受け身」であったと主張するも、韓国はそれに反論しており、かつパネルはこの点の検討を行っていない。よって分析は完遂できない（AB: 5.57）。

さらに OTI による追加調査について、韓国は対象 2 社（Yonwoo 社、Shin Yeong 社）と申立て 2 社の間の業績指標の動きの「類似性」に着目したが、これに対して日本は両グループ間の販売・利潤などの「相違」に着目し、それぞれ KTC による国内産業の定義に歪曲の実質的リスクが存在

する、または存在しないと主張する。ここでは、国内生産者の業績指標が質的側面、すなわち国内生産の定義に含まれる生産者（TPC と KCC）の国内総生産高に対する代表性の審査に関連するかが問題となるものの、分析を完遂するための十分な事実を有していない（AB:5.58-5.59）。

## C. 損害の決定

### 1. 付託事項（省略）

### 2. ダンピング・マージンの大きさ

#### a. パネルは 3.1 条・3.4 条の解釈を誤ったか

##### 【パネル判断の要旨】

日本は KTC の影響分析について以下の理由から 3.1 条・3.4 条違反を主張した(P:7.132)。

(i) 数量・価格効果と国内産業の状態を論理的に結び付けなかった（とりわけ販売、生産量、市場シェア、国内価格に影響を与える要因、利潤について）<sup>3</sup>。

(ii) 国内産業の状態に対するダンピング輸入の「説明力」を立証できなかった<sup>4</sup>。

(iii) 3.4 条で列挙される 2 つの要因（①資本・投資調達能力、②ダンピング・マージンの大きさ）を適切に検討しなかった。

(iv) 複数の要因について調査期間中の「好ましい傾向」を適切に考慮しなかった（否定的側面を強調する要因を重視し、肯定的な要因を説明せずに無視した）<sup>5</sup>。

パネルは(iii)についてのみ付託事項の範囲内として検討を行った（その他は付託事項の範囲外）。(iii)をめぐる日本の具体的な主張は以下のとおり（P:7.144）。

①資本・投資調達能力：KTC は、継続的な営業損失および負債の増加によって国内産業の資金力が悪化したと認定したが、その根拠は示されておらず、またかかる認定は 2011 年から 2012 年にかけての投資の急増という証拠と矛盾する。

②ダンピング・マージンの大きさ：KTC は「マージンの規模は小さくなく、ダンピングは販売価格に大きな影響を与えた」と認定したが、それはダンピング輸入の一貫した価格の上回りという事実と矛盾する。

##### ①資本・投資調達能力

国内市場での商品需要の減少、そして国内産業の営業損失を踏まえると、調査期間の

<sup>3</sup> たとえば日本によれば、KTC は国内販売量の検討においてダンピング輸入量を明確に議論せず、それを「ついでに」議論するにとどまり、証拠によれば国内産業に対するダンピング輸入量の影響はわずかであった（P:7.135）。

<sup>4</sup> たとえば日本は、①2012 年の消費減少は、同年の国内販売の減少によってより説明できる、②2013 年の国内産業による市場シェアの喪失は、同年の消費急増によってより説明できる、③ダンピング輸入の価格上回りという事実によって、ダンピング輸入が 2013 年の同種の国内製品の価格低下を引き起こしたという説明を困難にする、といった主張を行った（P:7.141）。

<sup>5</sup> たとえば日本によれば、国内販売量は 3 年間の調査期間中 2 年間で増加しており、かつ調査期間全体を通じて 14%増加したものの、KTC は「2013 年の国内販売の 7.6%増加は僅かであった」という事実だけに着目して、かつそれがなぜ有害であるかを説明しなかった（P:7.146-7.147）。

最初の2年で投資が増加したものの、調査期間終了までに国内産業の投資のための資金供給能力が低下したという KTC の全体的評価は、必ずしも矛盾しない。また KTC の「継続的な営業損失のために国内産業の資本調達能力が低下した」との評価も合理性を欠くとは思われない。もちろん赤字企業でも融資や株式売却を通じて市場での資本調達は可能だが、通常の市場では、企業の資金調達能力は利益をあげていけば強化され、損失を出していれば弱体化する。ゆえに日本は、国内産業による投資能力および資金調達能力をめぐる KTC の評価が、合理的・客観的な当局であれば行わなかったものと立証できていない (P:7.181-7.186)。

#### ②ダンピング・マージンの大きさ

KTC はダンピング・マージンの大きさについて「マージンは 11.66%から 31.61%であり、その規模は小さくない。ゆえに、当該ダンピングはダンピング輸入と同種の国内産品の両方の販売価格に著しい影響を与えた」と認定した (P:7.187-7.188)。

3.4 条ではダンピング・マージンの大きさの評価方法は定められていないものの、それは「実体的な問題 (substantive matter)」として行われなければならない、報告書の中でその大きさを単に列挙するだけでは 3.4 条との関係で不十分である。本件で KTC はダンピング・マージンの存在の単なる列挙にとどまらず、それが重大であり、その結果としてダンピング輸入と同種の国内産品の価格が重大な影響を受けると判断しており、実体的な問題として評価を行った。さらに日本はダンピング・マージンの大きさを評価するために、当局は場合によっては何らかの形で「反実仮想分析」が求められると主張するが (ダンピング輸入の実際の価格にマージンを加える、または価格の上回りの大きさと対比をする)、どのような場合に当局はかかる分析方法を義務付けられるか日本は明確にしていない (P:7.189-7.192)。

#### 当事国の主張

日本によれば、3.4 条の下で当局は「ダンピング・マージン、ダンピング輸入の実際の価格、同種の国内産品の市場価格の関係」を考慮しなければならない、いいかえれば「ダンピング輸入と同種の国内産品の価格の相互作用を考慮してダンピング・マージンを評価しなければならない (must)」。他方で韓国は、日本の主張を裏付ける協定上の根拠はないと反論した (AB:5.170-5.171)。

#### 上級委員会判断

3.4 条はダンピング輸入の国内産業への「影響 (impact)」の検討を求めているところ、そこでは両者の「関係」が問題となり、ゆえに当局は前者の后者に対する「説明力 (explanatory force)」の検討が求められる。ただし、そこで当局はダンピング輸入が国内産業に損害をもたらしていることの立証は求められない (3.5 条の問題)。また 3.4 条では国内産業の「状態 (state)」が問題となるところ、そこで列挙される全要素の総合的な評価が求められており、ダンピング・マージンの大きさと国内産業の状態の関係について個別の認定が求められるわけではない。さらに 3.1 条を根拠に当局は実証的証拠の客観的検討が求められるが、3.1 条・3.4 条は列挙された諸要素の特



定の評価方法、また与えられるべき関連性・重要性を定めていない（AB:5.165-5.168）。

3.4 条ではすべての関連要素についての総合的な (*collectively*) 検討を通じて、国内産業の状態に対するダンピング輸入の説明力の検討が求められるが、具体的な評価方法は定められていない。もちろん特定の状況下で当局が、3.4 条の文脈で「マージンの大きさ」と「ダンピング輸入・同種の国内製品の両価格」の関係を審査する必要があると判断する可能性はあるが、それは 3.4 条で常に求められるわけではない。ゆえにそれを義務と示唆する日本の主張には賛成できず、また日本が根拠とする交渉経緯も説得的ではなく、以上からパネル解釈には瑕疵はない（AB:5.172-5.174）。

#### b. パネルは 3.1 条・3.4 条の適用を誤ったか

##### 当事国の主張

日本によれば、ダンピング・マージンが国内価格に影響を与えたか（およびその程度）は、ダンピング輸入と同種の国内製品の競争の程度に左右されるため、KTC の「マージンの規模は小さくなく、ダンピングは販売価格に大きな影響を与えた」との認定では、3.4 条の検討として不十分である（AB:5.175-5.176）。

##### 上級委員会判断

前述したように、3.4 条において当局がダンピング・マージンと国内価格の関係についての検討が有益と判断する可能性は否定できない。もっとも日本は、その際に「ダンピング輸入と同種の国内製品の競争の程度」が鍵となると指摘するが、本件で KTC は両者間の「激しい」競争関係の存在を認定している。ゆえに KTC の認定を 3.4 条に整合的と判断したパネル判断に瑕疵があることを日本は立証できていない（AB:5.177-5.178）。

また日本によれば、当局は「ダンピング・マージンの影響」—それは「ダンピングがない場合の国内産業の状態」を把握するのに重要な要素とされる—に特に注意を払うべきであり、ゆえに KTC は「何らかの反実仮想分析」を行うよう求められる。とくに日本は「ダンピング輸入による価格の上回り (overselling) が存在する場合、追加的な検討を行わなければ、当局はダンピング・マージンが国内産業に影響を与えていると考えることはできない」と主張した（AB:5.179）。

このように日本は価格の上回りがある場合は反実仮想分析が求められると主張する。もっとも、KTC はダンピング輸入の価格効果（すなわちダンピング輸入と同種の国内製品の価格の関係）を検討しており、またダンピング輸入の平均価格の上回りがあるものの韓国国内にはダンピング輸入と同種の国内製品の間競争関係があると適切に認定している。ゆえに、反実仮想分析が必要な場合はあるかもしれないが、本件で日本は価格の上回りがあればかかる分析が 3.4 条下で必要となることを立証できていない。以上から、反実仮想分析が必要となる場面を日本が示していないとしたパネル判断に誤りはない。したがって、ダンピング・マージンの大きさを巡ってパネルは 3.1 条・3.4 条を誤って適用していない（AB:5.180-5.181）。

### 3. 因果関係①

#### 【パネル判断の要旨】

パネル手続で日本は、3.1条・3.5条違反としておおよそ次の3つの主張を行った。

(i) KTCの因果関係分析は、数量・価格効果分析における瑕疵(3.2条)、さらに影響分析における瑕疵(3.4条)によって、(3.2条・3.4条違反の有無とは無関係に)独立して損なわれている(請求6)。

(ii) KTCはダンピング輸入と損害の間の因果関係を正しく証明できていない(請求4)。

(iii) KTCは適切な不帰責分析を行わなかった(請求5)。

すべての請求が付託事項の範囲内と判断され、パネルによる検討・判断が行われた。(ii)および(iii)について日本は違反を立証できず(P:7.361, 7.389)、(i)について部分的に違反が立証された(P:7.348-7.349)。なお上訴手続では(i)と(ii)をめぐるパネル判断が争われた。

他方で、日本による「数量分析(3.1条・3.2条1文)」、「価格効果分析(3.1条・3.2条2文)」そして「影響分析(3.1条・3.4条)」をめぐる請求については付託事項の範囲外とされ(ただし3.4条で列挙される2つの要因の評価をめぐる請求は範囲内)、よってパネルによる実質的な検討は行われなかった(P:7.94, 7.131, 7.175)。

パネル手続で日本は「KTCはダンピング輸入の数量・価格効果そして国内産業への影響をめぐる分析を誤ったことから、3.2条・3.4条との整合性とは独立して、3.5条の因果関係の決定についても損なっている」と主張した。そこで、まず韓国の主張(パネルは3.2条・3.4条の義務を3.5条分析の中に組み込んだ)、そして日本の主張(パネルは3.5条分析でダンピング輸入の量・価格・影響を「不可欠な要素(building block)」として検討しなかった)を検討する(AB:5.182-5.184)。

#### a. パネルは3.2条・3.4条の義務を3.5条の検討に誤って含めたか

#### 【パネル判断の要旨】

ダンピング輸入の数量・価格効果そして影響をめぐる分析の欠陥を理由に、当局による因果関係認定が3.5条違反となる可能性は(仮に3.2条・3.4条違反を構成しない場合でも)排除されない。しかしながら日本はそこで、3.1条・3.2条・3.4条との関係ですで行った主張に再度言及するにとどまり、3.1条・3.5条違反を立証するための新たな主張をおこなわなかった(P:7.221-7.222)。

日本は「ダンピング輸入の著しい増加」をめぐるKTCの考慮を根拠とした3.1条・3.5条違反の立証には失敗したものの(P:7.258)、KTCが(i)ダンピング輸入の特定モデルについての個別取引価格と、それに対応する同種の国内製品のモデルの平均価格を比較し、かつ(ii)ダンピング輸入の価格が同種の国内製品の価格を傾向分析の期間中上回っていたという事実を考慮に入れた上での、価格上昇の抑制・価格の押し下げについて適切に説明しなかった点を根拠に、3.1条・3.5条違反を認めた(P:7.272, 7.322)。もっとも

2012年から2013年にかけてダンピング輸入と国内製品の価格低下の程度が異なり、かつ2011年から2012年にかけて両者の価格の動きが対照的であるという事実だけでは、3.1条・3.5条違反を構成しない(P:7.296)。さらに日本は、3.4条の影響分析の瑕疵を理由とした3.1条・3.5条違反は立証できなかった(P:7.347)。

#### 当事国の主張

韓国によれば、パネルはダンピング輸入の量・価格効果・影響の検討といった義務を3.5条の一部として解釈しており、本来3.2条・3.4条で行われるべき検討を3.5条で再度行った。3.2条と3.4条で認定された損害、そしてダンピング輸入の因果関係の有無を扱うのが3.5条であり、そこで上述の検討は求められない。他方で日本は、韓国は3.5条の義務を狭義に介している、3.5条では「ダンピングの及ぼす影響による (through)」因果関係の認定が求められており、ゆえに3.2条・3.4条は重要な不可欠な要素となると反論した(AB:5.187-5.188)。

#### 上級委員会判断

3.2条の下で当局はダンピング輸入量の著しい増加があったか、そしてダンピング輸入の価格効果の発生に対する説明力について「考慮する (consider)」ことが求められるが、「確定的な決定」を行うことまでは求められない。また3.4条の下で当局は各種要因の評価に基づいてダンピング輸入の国内産業への影響を「検討する (examine)」ことが求められるが、ダンピング輸入が国内産業に損害を引き起こしていることの立証までは求められない(AB:5.189-5.190)。

そして3.5条では「3.2条・3.4条に規定するダンピングの及ぼす影響により」、ダンピング輸入が損害を引き起こしていることの立証が求められることから、そこで3.2条・3.4条での適切な審査は「不可欠な要素」であり、3.5条での因果関係の「全体的な決定」に資するものである。3.5条で当局は因果関係の存在を確定するべく、3.2条での考慮と3.4条での検討を結び付ける統合的審査が要求されている。ゆえに3.2条・3.4条での検討は3.5条での因果関係分析の論理的順序の一部であり、独立して検討されてはならない。ただし3.5条では因果関係の「立証」が求められていることから、3.2条での「考慮」や3.4条での「検討」とは異なる。また3.5条2文によれば因果関係は「すべての関連する証拠の検討」に基づくことが求められており、そこでは3.2条・3.4条での検討に関する証拠に限定されず、より広い範囲の検討が行われる(AB:5.191-5.192)。

以上から3条は全体として損害・因果関係分析を行うための枠組み・原則を当局に提供している。すなわち3.2条・3.4条は当局による全体的検討を「発展させる」ことが意図されており、そこでの分析の「結果 (outcomes)」が3.5条の因果関係分析で検討される。3.2条・3.4条・3.5条での検討は相互に関連するが、それぞれ着目点を異にする。すなわちダンピング輸入の数量・価格効果・国内産業への影響をめぐる当局による分析の瑕疵は3.2条・3.4条で審査される。他方で3.5条では、因果関係を認定する際に当局が、3.5条で要求される証拠・要因を考慮に入れて、3.2条・3.4条で行われる分析の「結果」を適切に結び付けているかが検討される。そこでは、かかる認定の各要素が3.2条・3.4条の要件を満たしているかの再検討—3.5条の文脈で3条の他の条項の要件・規律を適用するようパネルに要求することになるだろう—は求められない(AB:5.193-5.194)。

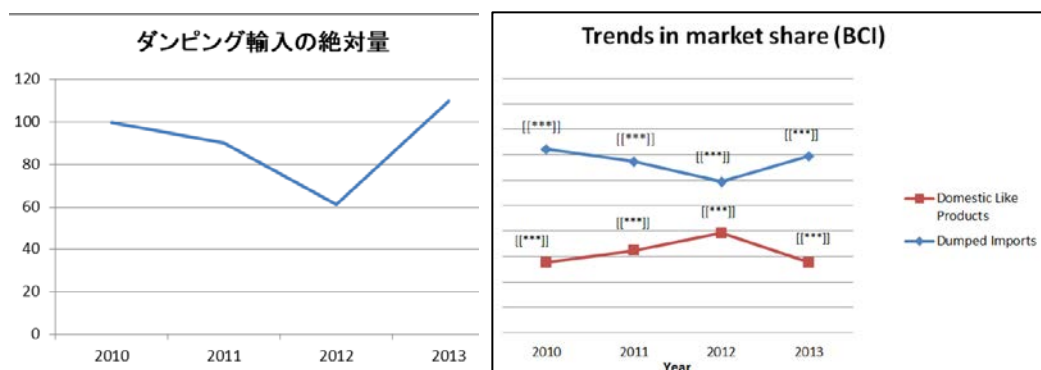
3.2 条・3.4 条に違反する分析は、当局による因果関係の認定全体を損ない、結果として 3.5 条違反となる可能性が高い。また仮に当局による分析の瑕疵が 3.2 条・3.5 条違反を構成しない場合でも、かかる瑕疵によって「独立して」3.5 条違反が認められる可能性は否定されない。よって、かかる可能性を認めたパネル判断に誤りはない。以下ではパネルが 3.5 条の文脈で、通常であれば 3.2 条・3.4 条で行われるべき審査を誤って行ったかを検討する（AB:5.195-5.198）。

## b. パネルは日本の「独立」因果関係の請求についてアプローチを誤ったか

### i. ダumping 輸入の数量

#### 【パネル判断の要旨】

ダumping 輸入量について KTC は「2010 年から 2011 年にかけて 9.8%減少し、また 2011 年から 2012 年にかけて 32.0%減少したが、2013 年にかけて 78.9%増加した（いずれも前年比）」と認定した。またダumping 輸入の市場シェアは「調査期間の始点から終点にかけて減少したが、2010 年から 2012 年にかけての減少が 2013 年には急増に転じた」と認定した。このように KTC は、①絶対量、かつ②相対的な（国内生産・消費と比較して）ダumping 輸入の著しい増加の有無を検討した上で、（調査の始点（2010 年）から終点（2013 年）にかけての絶対量の増加ではなく）2012 年から 2013 年までのダumping 輸入の急増を主な根拠に著しい増加を認定した（P:7.252-7.253, 7.256）。



※左のグラフは 2010 年を 100 と仮置きした上で、調査期間中の増減を示したもの（報告者作成）。

これに対して日本は以下を根拠に KTC の数量分析の欠陥が（3.2 条とは独立して）3.5 条の因果関係分析を損ねると主張した（P:7.251）。

- (i) ダumping 輸入量は 3 年間の調査期間中の 2 年間は減少している。
- (ii) 2010 年（調査の始点）から 2013 年（調査の終点）にかけてダumping 輸入量は絶対値で若干増加したものの、他方で市場シェアは減少した。

まず(i)について、KTC は 2010 年から 2012 年にかけてのダumping 輸入の減少を考慮に入れており、かつ 2013 年にかけての傾向の転換についても説明している。調査最終年の輸入の急増（前年比 78.9%増加）に注目することは不合理ではない。協定上も、調査期間の全体または各年次でダumping 輸入の著しい増加が認定されなければ因果関

係は認められない、とは定められていない（調査期間の最初の2年間の輸入減少によって因果関係が否定されるものではない）（P:7.254）。

また(ii)について、調査期間の始点から終点にかけてのダンピング輸入の市場シェアの減少は必ずしも因果関係認定を損なうものではない（特に本件のように調査期間の最終年に市場シェアが増加する場合は）。またダンピング輸入が絶対量での増加しつつも市場シェアが調査期間の始点よりも終点で低下する場合、その間に国内消費が増加したことを示すかもしれない（実際に本件では2012年から2013年にかけて国内消費は52.8%増加した）。ゆえに、調査期間の始点から終点にかけて市場シェアが低下したというだけで、KTCの因果関係認定を不合理ということはできない（P:7.257）。

#### **当事国の主張**

日本によれば、KTCが3.5条の下で適切な因果関係分析を行ったかを判断するのにパネルは、KTCによる因果関係認定をめぐる全体的分析の一部として「数量に関する事実および他の事実」を考慮し、KTCがどのようにかかる認定を説明したかを考慮しなければならない。他方で韓国は、実際にパネルはどうするべきであった等日本は説明していないと反論した（AB:5.199-5.200）。

#### **上級委員会判断**

3.5条では因果関係分析のためのダンピング輸入量の評価方法は定められておらず、他方で3.2条1文ではその点について当局が考慮すべき内容が定められる。パネルは、因果関係の検討において3.2条1文の諸要件の審査を行っており（①2010年から2012年にかけての輸入減少、②調査期間の始点から終点にかけてのダンピング輸入の市場シェア低下について）、実質的に3.5条の文脈に3.2条1文の要件を組み込んでしまっている。しかしながら3.5条では3.2条・3.4条に基づく分析の結果（outcomes）を当局が正しく結びつけた否かが問題となるのであり、そこで再度3.2条・3.4条との整合性を検討する必要はない。本件パネルは3.2条1文を因果関係分析の「定型書式（template）」として用いることで3.5条を誤って適用した（AB:5.202-5.203）。

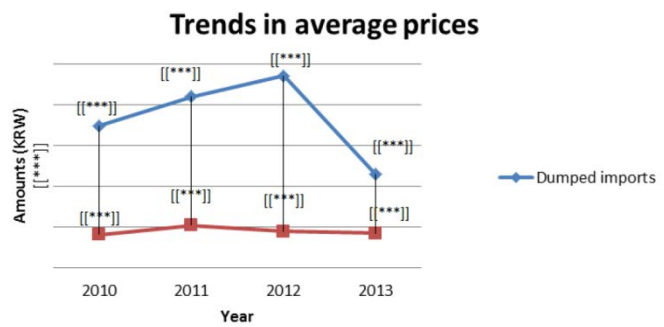
なお日本は、2012年から2013年にかけての1年間のダンピング輸入の急増では「絶対量での著しい増加」を認定するのに十分かもしれないが、3.5条の下では事情が異なると主張する（例：かかる輸入の増加が、単に調査開始時の水準に戻るだけ（失った市場シェアを取り戻すだけ）の場合）。だがこの点は立証されていない。また日本は、パネルはダンピング輸入量に加えて「他の事実」も考慮すべきであったと主張するが、その内容は示されていない。ゆえに日本は（3.2条とは無関係に）3.1条・3.5条の違反を立証できていない（AB:5.204）。

#### **ii. ダンピング輸入の価格効果**

##### **【パネル判断の要旨】**

日本は、調査期間中にダンピング輸入と同種の国内産品の平均乖離しており、かかる事実は競争関係の欠如を示しており、よってKTCの因果関係分析を損なうと主張した（P:7.273）。

2010年から2011年にかけてダンピング輸入の価格と国内産品の価格は総じて同一方向に推移したが、2011年から2012年にかけてはダンピング輸入の平均価格は上昇し、国内産品の平均価格は低下した。ダンピング輸入の価



格が上昇すれば国内産品の価格も通常は上昇するところ、かかる状況でなぜダンピング輸入が同種の国内産品の価格に影響を与えたと考えるのかを当局は説明する必要があるところ、KTCはそれを行った（2011年から2012年にかけて輸入産品が高価格バルブへと構成されることで価格が上昇した）（P:7.278-7.279）。

さらに2012年から2013年にかけて両価格は低下しているが、ダンピング輸入の低下率の方が大きい。もっとも低下率の相違だけをもってKTCが両者間の競争関係を誤って認定したことはない。むしろKTCによる「当初から国内産業の価格は極めて低い水準にあった」という説明は不合理ではない（P:7.295）。

以上から、①2011年から2012年にかけての価格傾向の乖離、そして②2012年から2013年にかけての価格低下率の相違だけでは、KTCの因果関係認定が3.1条・3.5条違反であることを立証できない（P:7.296）。

#### 当事国の主張

パネル手続において日本は、KTCによる価格効果分析が単独で3.1条・3.5条違反であることを立証するべく、以下の主張を行った。

- (i) ダンピング輸入と同種の国内産品の価格傾向には乖離があった。
- (ii) ダンピング輸入は一貫して同種の国内産品の価格を著しく上回っていた。
- (iii) ダンピング輸入と同種の国内産品の間には競争関係が存在していなかった。

本件パネルは(ii)および(iii)を根拠に韓国の3.1条・3.5条違反を認定したところ、韓国はこれらの点について上訴を行った（II.C.3.dを参照）。他方で日本は(i)について「パネルは価格傾向の乖離『そのもの』ではなく、むしろ『価格の比較可能性の欠如、そして価格の上回り』という文脈の中で、価格傾向の乖離について検討すべきだった」と主張した（AB:5.205-5.206）。

#### 上級委員会判断

ここでパネルは、ダンピング輸入と同種の国内産品の価格傾向が乖離している状況で両者に競争関係があるか、そしてダンピング輸入の国内産品価格への効果について検討を行った。もっともそれは、実際には3.2条2文の文脈で行われる検討であり、したがってパネルの「価格傾向の乖離それ自体でKTCによる因果関係認定が3.1条・3.5条違反を構成しない」との結論は、単に「KTCによる価格効果分析は3.1条・3.2条2文と整合的か」という検討結果に過ぎない。以上から、パネルは本来の検討—「価格傾向の乖離それ自体が因果関係認定を損なうか」（3.5条）—を

行わず、むしろ価格傾向の乖離と 3.2 条 2 文との整合性を検討することで、実質的に 3.2 条 2 文の要件を 3.5 条に組み込んでいる。ゆえにパネルは 3.5 条の適用を誤った (AB:5.209-5.210)。

とはいえ、価格傾向の乖離がある状況で韓国当局が因果関係を認定することでなぜ 3.5 条違反が導かれるかを日本は立証していない。確かにパネルは価格傾向の乖離について実質的に 3.2 条 2 文との整合性の検討を行ったものの、だからといって日本が主張するように「価格傾向の乖離だけを検討した」ことを意味するわけではない。実際にパネルは「KTC の価格効果の認定は、価格傾向だけではなく、価格差別と SMC 韓国による販売活動の強化に基づく」と判断している (AB:5.211-5.213)。

### iii. 影響分析

#### 【パネル判断の要旨】

日本は KTC による影響分析について、以下 4 点を根拠に 3.1 条・3.4 条違反を主張した。

- (i) 数量・価格の効果と、国内産業の状態の間の「論理的結合 (logical connection)」を立証できなかった。
- (ii) 国内産業の状態に対するダンピング輸入の「説明力」を立証できなかった。
- (iii) 3.4 条で列挙される 2 つの経済的要因 (①資本・投資調達能力, ②ダンピング・マージンの大きさ) を適切に検討しなかった。
- (iv) 販売・投資と資本調達能力について「好ましい傾向」を適切に考慮しなかった。

そしてパネルは(iii)についてのみ付託事項の範囲内として検討を行い、3.1 条・3.4 条違反はないと結論づけた (II.C.2 を参照)。他方で日本は 3.4 条の影響分析の瑕疵を根拠に 3.1 条・3.5 条違反を主張したところ、(iii)については同じく 3.5 条違反を構成しないところ、以下では(i)(ii)(iv)について 3.1 条・3.5 条違反の有無を検討する (P:7.324-7.326)。

#### (i) 論理的連結の立証

AD 協定には国内産業に対するダンピング輸入の影響の検討方法を定める規定は存在しない。3 条では「調査の論理的順序 (logical progression)」が定められるが、そのことは 3.4 条での検討が 3.2 条での考慮と結び付けられなければならないことを意味しない。両者は別個の検討であり、3.5 条の下で結び付けられることになる。また価格効果の分析と「国内価格に影響を及ぼす要因」の評価 (3.4 条) は重複するかもしれないが、前者の瑕疵が必然的に 3.4 条の影響分析の瑕疵を導くわけではない。ゆえに 3.4 条での影響分析が数量・価格効果の検討 (3.2 条) に結び付けなければならないとする見解は根拠がなく、それを理由とした 3.1 条・3.5 条違反も認められない (P:7.329-7.330, fn. 456)。

#### (ii) 説明力の立証

日本によれば、ダンピング輸入以外の諸要因が国内産業の状態に対する説明力を有し

ており、ゆえに KTC はダンピング輸入による説明力を立証できていない。

- (a) 2012 年の国内販売の減少は同年の消費低下に起因する。
- (b) 2013 年の国内産業の市場喪失は同年の消費急増に起因する。
- (c) 2013 年に国内製品の価格は低下したが、そもそも価格の上回りがあった。
- (d) 国内の生産者 2 社による競争のために国内製品の価格は影響をうけた。
- (e) 国内製品の価格は低下したが、パラレルな価格傾向は存在しなかった。

日本は(a)(b)(d)との関係では、KTC が国内産業に損害をもたらす「(ダンピング輸入以外の) 要因」を検討していないことから最終的に 3.5 条に違反すると主張しているようだが、因果関係の認定に際し「他の諸要因」の効果についての評価は協定上求められていない。なお(c)と(e)については検討済みであり、ここでは繰り返さない (P:7.338-7.340)。

#### (iv) 好ましい傾向の考慮

日本は、KTC が①販売・投資、②資本調達能力について、調査期間中の「好ましい傾向」(対 2010 年比での 2013 年の販売増加、2011 年・2012 年の投資急増)について検討しなかったと指摘するが、実際には KTC は検討を行っている (P:7.341-7.346, fn.469)。

#### 当事国の主張

日本は、3.4 条においてダンピング輸入の量・価格効果 (3.2 条) と国内産業への影響が「連結」することの立証を不要としたパネル判断は誤りであり、かかる立証を欠けば KTC の因果関係認定も損なわれると主張した。他方で韓国はパネル判断が先例に整合的と反論した (AB:5.214-5.215)。

#### 上級委員会判断

3.2 条と 3.4 条の関係をめぐるパネル解釈に同意する。したがって、ここで日本が 3.5 条違反を立証したとは考えない。もっとも、ここでパネルが主に行った検討は韓国当局による影響分析が 3.4 条と整合的であるかであり、3.5 条において 3.4 条との整合性を再度検討することは期待されていない。その意味で、ここでパネルは 3.5 条の検討に際して 3.4 条の要件を実質的に組み込んでおり、ゆえにパネルは 3.5 条を誤って適用したと考えられる (AB:5.217)。

#### c. パネルは「合理的販売価格」をめぐり日本の反論を考慮しないことで DSU11 条・AD 協定 17.6 条に違反したか

##### 【パネル判断の要旨】

KTC は価格上昇の抑制を認定する際に、同種の国内製品の「合理的販売価格 (reasonable sales price)」<sup>6</sup>と実際の平均価格の違い—韓国によれば、それはダンピングが存在していなければ国内産業が価格上昇を通じて達成していたであろう合理的利益を意味する—に依拠した。そこで日本は、KTC は「合理的販売価格」手法について説明

<sup>6</sup> 合理的販売価格とは OTI によって構成される目標国内産業価格であり、実際の生産コストと合理的な営業利益を考慮した価格である。それは「単位あたりの生産コスト+単位あたりの販売費・一般管理費」÷(1-合理的な営業利益率)という式で計算される (P:7.109, 7.116)。



を行っておらず、さらに合理的販売価格と実際の価格傾向は同様に推移しており、かかる事実は価格上昇の抑制の認定を損なうものであり、それを認定した KTC は 3.1 条・3.2 条に違反すると主張した。もっとも、かかる日本の主張はパネルの付託事項の範囲外である (P:7.99, 7.109, 7.117, 7.131)。

#### 上級委員会判断

ここで日本は「3.1 条・3.5 条違反の請求において日本は合理的販売価格には言及しなかったが、韓国が因果関係を正当化するべく当該価格に依拠するのであれば、この問題は関連性を有する」と主張し、パネル報告書の該当箇所に言及するが (P:7.278, 7.475, 7.477)、いずれも合理的販売価格とは無関係であり、日本はこの点について適切な主張を行えていない。ゆえに DSU11 条および AD 協定 17.6 条(i)違反について分析は完遂できない (AB:5.224-5.226)。

#### d. 価格の比較可能性と価格の上回りについてパネルは判断を誤ったか

日本は、KTC の価格効果分析が (3.2 条との整合性とは無関係に) 3.5 条の因果関係分析を損なっているとして、その根拠として以下の主張を行った。

- (i) ダンピング輸入と同種の国内製品の価格傾向が乖離していた。
- (ii) ダンピング輸入と同種の国内製品の間には価格の比較可能性が存在しなかった。
- (iii) ダンピング輸入の価格は一貫して同種の国内製品の価格を著しく上回っていた。

最初の点は検討済みのため (II.C.3.b.ii を参照)、以下では(ii)と(iii)を検討する (AB:5.228)。

#### 【パネル判断の要旨：(ii) 価格の比較可能性】

KTC はダンピング輸入と国内製品の平均価格を比較した上で (average-to-average 比較)、価格の下回りを認定しなかった。ゆえに当該比較の当否は検討しない (P:7.267,7.269)。

他方で KTC は、価格上昇の抑制および価格の押し下げについては、ダンピング輸入の個別の販売契約価格—特定の消費者へのダンピング輸入の2つの特定モデルの販売価格—と、それに対応する同種の国内製品モデルの平均価格を対比し (transaction-to-average 比較)、前者が後者を下回ることから価格効果を認定した。しかしながら個別契約は異なる時期・量で行われており、契約毎の相違 (関連性や規模) について追加説明がないかぎり、当局は個別の契約価格と、それに対応する同種の国内製品モデルの平均価格を正しく比較できない。韓国当局がかかる相違を考慮したことを示す証拠は散見されず、よって KTC の価格効果分析は 3.1 条・3.5 条に違反する (P:7.270-7.272)。

#### 【パネル判断の要旨：(iii) 価格の上回り】

価格の下回りは価格効果の存在を示唆するが、それを欠く場合でも状況次第で当局は価格上昇の抑制・価格の押し下げを認定できる。本件で韓国は、平均価格の上回りはダ

ンピング輸入のモデル・消費者に応じた異なる価格設定に起因するとして無視し、代わりに(i)特定の消費者に対する特定製品の低価格設定 (transaction-to-average 比較に相当)、および(ii)SMC 韓国 (関連輸入業者) による「販売活動の強化」(同社が販売組織を継続的に拡大し、また販売代理店に対してその支配的地位を利用することで、国内産業は販売価格の低下または価格上昇の抑制を強いられた)、に着目して価格効果を認定した (P:7.297-7.300)。

ダンピング輸入が同種の国内産品を平均価格で一貫して上回っているという事実によって KTC の因果関係分析が 3.1 条・3.5 条に違反するかは、KTC による価格効果の分析全体が「平均価格の上回り」という事実を踏まえた合理的なものであるか次第である (P:7.301)。

**製品の低価格設定** : KTC は全体として価格の上回りが存在するが、「安値販売 (underselling)」の個別事例が、同種の国内産品の価格の「全体 (as a whole)」に効果を与えたと認定した。確かにそのような場合はあるかもしれないが、KTC は特定モデルの「安値販売」の個別事例が、同種の国内産品の他のモデルそして同種の国内産品全体の価格にどのように影響を与えたかについて検討を行っていない。本件のように平均価格で価格の上回りが存在し、かつ「安値販売」事例に関するダンピング輸入の平均価格が、それに対応する国内モデルの平均価格よりも高い場合には、かかる検討はとりわけ重要であったはずである (P:7.301-7.303)。

なおパネル質問への回答と共に韓国の証拠 57 号 (Exhibit KOR-57) がパネルに提出された。そこでは 2013 年の SMC 韓国による全再販売契約 (115,524 件) の価格とそれに対応する同種の国内産品のモデルの平均価格・最高価格の OTI による比較が示されているが、そこでは「安値販売を受けた」モデルおよびその販売量・額が特定されていない。よって当該証拠からは「同種の国内産品の価格全体が、個別のダンピング輸入の価格によって影響を受けた程度を OTI が検討したか、またどのように行ったか」は不明である (P:7.305-7.310,7.313)。

また韓国の主張に反し、単に「安値販売」の事例だけでは、それが仮に多数であったとしても、全体として同種の国内産品の価格の上昇が抑制された、またその価格が押し下げられたことを必ずしも意味しない。そこではどのように、そしてどの程度同種の国内産品の価格が影響を受けたかの説明・分析が求められる (P:7.311)。

**SMC 韓国による販売活動の強化** : 韓国はバルブ・ユーザーの発言—そこでは SMC 韓国が TPC (韓国生産者) よりも低い価格で輸入バルブを提示した多くの事例が含まれる—に言及した。ある企業が特定の顧客を奪うために自社製品の価格を引き下げの場合、その競争相手は当該顧客を確保するべく同様に自社製品の価格を下げることになるが、その場合、当該競争相手は他の顧客に対しても自社製品の価格を上げることは困難になるであろう。このように、ダンピング輸入における価格差別・積極的な価格設定は、ダン

ピング輸入と同種の国内産品間の価格競争の存在を示唆するものの、同種の国内産品の全体に対する価格効果については他の関連事実（例：市場シェアの変化）を考慮して決定されなければならない、積極的な価格設定の事例のみでは不十分である（P:7.314-7.318）。

さらに「代表モデル」<sup>7</sup>でもダンピング輸入は同種の国内産品を平均価格で大きく上回っており、KTC はそれを踏まえた価格効果の存在を説明できていない（P:7.105,7.319-7.321）。

**結論：**以上から、韓国当局は因果関係の認定に際して、調査期間をつうじてダンピング輸入の価格が同種の国内産品の価格を一産品全体の平均価格と代表モデルの平均価格の両方について一上回っていたという事実を考慮に入れた、ダンピング輸入の価格効果について適切に説明できておらず、ゆえに 3.1 条・3.5 条に違反する（P:7.322）。

#### 上級委員会判断

本件で KTC は一貫した価格の上回りにもかかわらず、同種の国内産品全体の価格効果を価格比較に依拠して認定したことから、両者についてのパネル判断は密接に関連する。先例によれば（*China – GOES*）、価格の下回りが存在しない場合でも、価格上昇の抑制・価格の押し下げは認定されうる。もっとも 3.2 条 2 文は価格効果の認定に際して当局のとるべき方法を定めておらず、価格効果の審査について当局に一定の裁量が認められるが、それでも価格の比較可能性を確保しなければ 3.1 条に整合的とはいえない。換言すれば、仮に比較可能性を欠けば、価格上昇の抑制・価格の押し下げの「説明力」は根拠を欠くことになる。ゆえに価格比較が行われる場合は比較可能性が常に問題とされ、それが確保されなければ 3.2 条との整合性も欠く（AB:5.231-5.235）。

i. パネルは KTC が価格の比較可能性を確保しなかったことについて日本の立証責任を不当に緩めたか

#### 当事国の主張

韓国によれば、パネル手続で日本は「ダンピング輸入と同種の国内産品間の競争関係」について争ったのみであり、それにもかかわらず価格の比較可能性（とくに transaction-to-average 比較）について検討を行ったパネルは、日本が争っていない争点について韓国に立証責任を転換したに等しい。他方で日本によれば、日本は価格の比較可能性を問題視しており、そこに瑕疵があれば 3.2 条 2 文または 3.5 条の判断にも影響すると主張していた（AB:5.236-5.237）。

#### 上級委員会判断

パネルが指摘したように、日本は各所で KTC による価格効果分析における価格の比較可能性について問題提起しており、韓国の指摘は根拠を欠く。ただし価格の比較可能性の問題は 3.5 条よりも 3.2 条 2 文により関連するところ、パネルはこの問題を 3.5 条の文脈で扱うことで実質的に 3.2 条の要件を 3.5 条に含めている。ゆえにパネルは 3.5 条を誤って適用した（AB:5.238-5.239）。

<sup>7</sup> ここで「代表モデル」とは、6 つの重要な物理的特性を備え、かつ大量に販売された 13 のモデルが選ばれた（ダンピング輸入および同種の国内産品に代表モデルが占める割合は BCI）（P:7.282）。

ii. パネルは誤って 3.2 条または 3.5 条のいずれにも含まれない価格の比較可能性要件を課したか

**当事国の主張**

パネルが「ダンピング輸入の個別の販売契約と、それに対応する同種の国内産品モデルの平均価格の対比は、個別契約は異なる時期・量で行われていることから、かかる相違の関連性・規模について追加説明がないかぎり、正しく行うことはできない」と判断したところ、韓国は価格の下回りが存在しない場合、かかる追加説明は 3.2 条で求められないと主張した。他方で日本はパネル判断に賛同した上で、KTC が一貫した著しい価格の上回りという事実を無視し、それが価格効果分析（とりわけ価格上昇の抑制）に与える影響について説明しておらず、結果として KTC による因果関係の認定は損なわれると主張した（AB:5.240-5.241, 5.248-5.249）。

**上級委員会判断**

まず韓国は、当局が価格の下回りを認定しない限り、3.2 条の下で価格の比較可能性の確保は求められないと主張するが、そもそも 3 つの価格効果は相互に異なるものであり、また当局が価格効果の認定に際して価格比較に依拠すれば、価格の下回りが認定される場合であっても価格の比較可能性は確保されなければならない（AB:5.242）。

ここでパネルが「特定販売における（ダンピング輸入の）安値販売（underselling）が、同種の国内産品『全体』にどのように、そしてどの程度影響を与えたかを立証する」ことを当局に課したとは解されない。むしろパネルは「KTC が、個別の安値販売事例が同種の国内産品の特定モデルの価格だけではなく、同種の国内産品全体の価格に影響を与えたと認定した」と理解した上で、この点について KTC が説明を怠ったと判断したに過ぎない。上級委員会としても、一貫した価格の上回りが存在し、かつ安値販売事例に関するダンピング輸入モデルの平均価格が同種の国内産品モデルの平均価格を上回る場合に、KTC は同種の国内産品の価格がどのように、そしてどの程度影響を受けたかを説明すべきだったと考える（AB:5.253-5.254）。

もっとも、ここでは 3.5 条の下で「KTC による因果関係の認定が、ダンピング輸入の一貫した平均価格の上回りを前提とした場合に、合理的かつ客観的なものといえるか」が争点であったが、実質的には価格の上回りと価格効果の関係をめぐって当局が適切な認定が行われたかが検討されている（3.2 条 2 文）。パネル判断は 3.2 条 2 文との関係で誤りはないが、パネルは 3.5 条の検討に際して実質的に 3.2 条の要件を適用しており、ゆえに 3.5 条を誤って適用した（AB:5.247, 5.255）。

**e. パネルは DSU11 条・AD 協定 17.6 条の下で客観的評価を行わなかったか**

第 1 に韓国は、パネルが日本の主張していない点（価格の比較可能性の確保）について判断したと主張するが、既に検討したとおり（II.C.d.i を参照）そのような主張は根拠を欠いており、よってパネルは DSU11 条にも違反しない（AB:5.256-5.258）。

第 2 に韓国は、パネルが「KTC が価格の下回りを認定した」と判断することで「新規（*de novo*）」審査を行い、よって 17.6 条に違反すると主張したが、韓国はパネル報告書の該当箇所を指摘できず、またそもそもパネルは「KTC は価格の下回りを認定しなかった」と判断している。よ

ってパネルが 17.6 条に違反したとする韓国の主張は根拠を欠く (AB:5.259-5.260)。

第 3 に韓国は、パネルが価格効果に関して証拠全体を評価しなかった指摘するが、韓国はパネルが無視したとする証拠を特定しておらず、またパネルがどのように新規審査を行ったのかも説明しておらず、よってパネルは 17.6 条にも DSU11 条にも違反しない (AB:5.261-5.263)。

第 4 に韓国は、パネルが一方で「3.1 条・3.5 条との整合性」(P:8.3) を認め、他方で「3.1 条・3.5 条違反」(P:8.4) を認定し、相互に矛盾する判断を行ったと主張するが、これは単に前者は請求 4・5 (不帰責原則など) についての判断、後者は請求 6 (独立した違反) についての判断を述べたに過ぎず、DSU11 条に違反しない (AB:5.264-5.266) (II.C.3 を参照)。

第 5 に韓国は、KTC は価格の下回りを認定しなかったものの、パネルが「損害認定に際して KTC は平均価格の対比に依拠しなかった」と述べた点を批判するが (平均価格の対比は他の価格効果の分析で考慮されうる)、実際にパネルは価格傾向の分離をめぐる KTC の説明を合理的と認定する際に平均価格の対比を考慮しており<sup>8</sup>、よって DSU11 条に違反しない (AB:5.267-5.269)。

第 6 に韓国はパネルが証拠 57 号 (KTC が価格効果を正しく認定したことを示すために提出された証拠) の証拠力を正しく評価しなかったと主張するが、この点についてパネルが一定の裁量を有することは先例の通りであり、よって本件パネルは DSU11 条に違反しない (AB:5.270-5.273)。

第 7 に韓国は、日本の請求 6 (「独立」因果関係) の検討に際してパネルが新規審査を行ったと主張するが (17.6 違反)、いずれも既に検討済みの論点である (AB:5.274-5.276)。

第 8 に韓国は、価格傾向についてパネル自ら図を作成・使用することで新規審査を行ったと主張するが、韓国は図の根拠となるデータの正確性を争っておらず、またパネルによるデータの解釈の誤りも指摘していない。よってパネルが新規審査を行ったとは考えられない (AB:5.277-5.279)。

#### 4. 因果関係②

##### 【パネル判断の要旨】

日本は 3 つの要素 (ダンピング輸入量・価格、国内産業の利潤) と国内産業の状態の間に十分な相関関係がなく、よって因果関係の認定は 3.1 条・3.5 条に違反すると主張した。

ダンピング輸入量との相関関係：日本は①2010 年から 2012 年にかけてダンピング輸入量と市場シェアは低下した、②国内産業の市場シェアは対 2010 年比で 2013 年も維持されていたことから、因果関係は立証されていないと主張した。かかる主張は「独立」因果関係の量的側面と同一であり、そしてこの点について 3.5 条違反は立証されていないと結論づけたところ、ここでも同様である (数量の相関関係が不十分な場合、合理的で公平な当局が因果関係を適切に認定することはできない、という点は示されていない)

(P:7.352-7.354)。

<sup>8</sup> 【補足説明】前述のとおり (II.C.3.b.ii を参照)、2011 年から 2012 年にかけてダンピング輸入の平均価格は上昇し、国内産品の平均価格は低下したところ、パネルは「かかる状況でなぜダンピング輸入が同種の国内産品の価格に影響を与えたと考えるか当局は説明する必要がある」とした (P:7.278-7.279)。

ダンピング輸入価格との相関関係：日本は①2011年から2012年にかけてダンピング輸入価格は上がったが同種の国内製品の価格は低下した，②2012年から2013年にかけてダンピング輸入価格は急低下したが，同種の国内製品の価格は微減にとどまることから，因果関係は立証されていないと主張した。かかる主張は「独立」因果関係の価格効果に関するものと同じであり，そしてこの点につき3.5条違反は立証されていないと結論づけたところ，ここでも同様の結論となる（価格の相関関係が不十分な場合，合理的で公平な当局が因果関係を適切に認定することはできない，という点は示されていない）。（P:7.355-7.356）。

国内産業の利潤との関係：2010年から2012年にかけて国内産業は赤字であったが，その間ダンピング輸入の価格は上昇し，その量は減少したところ，日本によれば「ダンピング輸入価格が上昇し，その量（市場シェア）が減少したのだから，国内産業は良好であったはずである。2012年から2013年にかけての利潤悪化は，ダンピング輸入量・価格とは無関係に国内産業が損失を出していたことを示している」，よってダンピング輸入と国内産業の利潤傾向の間には十分な相関関係がない。この点，日本の想定「ダンピング輸入価格が上昇し，その量が減少する場合，国内産業の利潤は必然的に改善するはずであり，ダンピング輸入によって損害が引き起こされることはない」には同意できない。よって3.5条違反は立証されていない（P:7.357-7.360）。

#### **当事国の主張**

日本によれば，パネル手続において日本は，過去の上級委員会判断—貿易救済案件で因果関係について推論する際の競争条件や諸傾向間の相関関係に関する判断—に依拠した上で，「（ダンピング輸入量・価格と国内産業の状態の間の）十分な相関関係の欠如は，因果関係に疑問を投げかける」と主張したのであり，それは「独立」因果関係における数量・価格効果分析とは別である。他方で韓国は，日本は単に過去の上級委員会の指針をパネルが誤解したと指摘するのみで，新たな法的主張を展開していないと反論した（AB:5.289-5.290）。

## **5. 分析の完遂**

### **a. 3.1・3.2条について（数量分析）**

#### **【パネル判断の要旨】**

パネル手続で日本は以下の理由から，KTCによる数量分析は実証的な証拠・客観的な検討に基づいていないとして3.1条・3.2条違反を主張した（P:7.70-7.75）。

- ・ ダンピング輸入の著しい増加を誤って認定した（「①調査期間の内2年間で輸入が減少，②調査期間全体を通じて輸入は絶対的・相対的に若干増加したのみ」）。
- ・ ダンピング輸入と国内製品の競争関係を考慮しなかった（「①価格の上回りが存在し，②両者の価格傾向は乖離し，③両者の価格変化の程度が異なることから，競争関係は存在しない」）。

・数量分析で国内生産者と競争関係にない製品の輸入を誤って検討した。  
・ダンピング輸入による（国内製品の）代替を誤って認定した（：2013年のダンピング輸入の増加は韓国市場の成長に伴うものであり、国内販売の犠牲を伴っていない。実際に2013年の国内販売量は前年比で増加した）。

しかしながら、これらの請求はいずれもパネルの付託事項の範囲外と判断され、パネルによる実質的な検討は行われなかった（P:7.94）。

#### 当事国の主張

日本は、KTCによる以下の認定を根拠に3.1条・3.2条違反について分析の完遂を上級委員会に求めた（AB:5.308, 5.313）。

- (i) 調査期間の内2年間で輸入が減少している中で著しい増加を認定した。
- (ii) 調査期間の始点・終点でダンピング輸入量は僅かに増加したが市場シェアは低下した。
- (iii) 輸入増加が市場競争を通じて国内産品を実際に代替したかを検討することなく輸入の著しい増加を認定した。
- (iv) ダンピング輸入と国内産品の競争関係を誤って認定した。

他方で韓国は、3.1条・3.2条違反めぐってパネルは事実認定を行っておらず、上記の「関連事実」についても単に関連する事実の一部を要約したに過ぎず根拠とならないと反論した（AB:5.309）。

#### 上級委員会判断

日本の主張(i)(ii)は、3.1条・3.5条違反をめぐる日本の主張と重複する。前述したようにパネルが(i)2012年から2013年にかけての78.9%の輸入増加に依拠して「絶対量の著しい増加」を認定するのは不合理ではない、また(ii)調査期間の始点・終点で市場シェアが増加しなかったという事実のみをもって「絶対量の著しい増加」の認定が妨げられるわけではない（II.C.3.b.iを参照）。同様の理由から、(i)(ii)についてパネルは3.2条1文との関係でも誤りを犯していない（AB:5.311-5.312）。

続いて(iii)について日本によれば、ダンピング輸入量の増加を客観的に「著しい」と示すには、それが同種の国内産品を「代替」したかを客観的に検討する必要があるが、KTCはそれを怠っている。これに対して韓国は、日本の主張は3.2条本文の範囲を超えると反論する。この点パネルは3.2条1文において代替の発生を示すことが求められるかを十分に検討していない。さらに当事国間では、韓国当局が数量分析において代替の問題をどこまで検討したかを巡って争いがあり、またパネルもこの点について事実認定を行っておらず、分析は完遂できない（AB:5.314-5.316）。

また(iv)について日本は「ダンピング輸入量と市場シェアの乖離に加えて、一貫した価格の上回り、（ダンピング輸入と国内産品における）価格傾向の乖離、価格変化の異なる程度は、競争関係の欠如を示唆している」と主張した。もっともパネルの「関連事実」にも日本の主張する問題への言及は存在しないことから（KTCの数量分析に関する記述では、価格効果分析に関する言及はない）、分析は完遂できない（AB:5.317-5.320）。

## b. 3.1 条・3.2 条について（価格効果分析）

### 【パネル判断の要旨】

パネル手続において日本は、以下の理由から KTC が価格効果について客観的な分析を行わなかったと主張した（P:7.97-7.98）。

- ・ ダンピング輸入と同種の国内産品の間の価格傾向の著しい乖離を無視した。
- ・ ダンピング輸入の価格が一貫して同種の国内産品の価格を著しく上回っていたという事実を見落とした。
- ・ ダンピング輸入の価格効果が著しいか否かを考慮しなかった。

また価格上昇の抑制をめぐる KTC の分析について、日本は追加的に以下の瑕疵を指摘した（P:7.99）。

- ・ KTC は「合理的な販売価格」方法について説明していない。また OTI が算出した「合理的な販売価格」は国内産業のそれと同様の価格傾向にあったという事実は、KTC による価格上昇の抑制の認定を損なうものである。
- ・ 省略（上訴対象外）。

また日本は、ダンピング輸入が様々なモデルから構成されるにもかかわらず、KTC がそれを同種の国内産品と比較可能と判断した点を問題視する（競争関係の検討を怠った）。さらに日本によれば、3.2 条の価格効果分析では反実仮想（ダンピングが存在しなければ、ダンピング輸入の価格や数量がどのように異なっていたか）を考慮に入れて競争関係を検討する必要があるところ、KTC はそれを怠ったと主張した（P:7.100-7.101）。

しかしながら、これらの請求はパネルの付託事項の範囲外と判断され（P:7.131）、パネルによる実質的な検討は行われなかった。

### 当事国の主張

日本は KTC による以下の認定を根拠に 3.1 条・3.2 条違反を認定するよう上級委員会に分析の完遂を求めた（AB:5.321）。

- ダンピング輸入と同種の国内産品の価格の比較可能性を確保しなかった。
- ダンピング輸入が同種の国内産品の価格を一貫して上回っていた事実を無視した。
- ダンピング輸入と同種の国内産品の間の価格傾向の著しい乖離を無視した
- 反実仮想分析(ダンピングが存在しない場合のダンピング輸入価格)を検討しなかった。
- 「合理的販売価格」分析は誤りであり不十分であった。
- 価格上昇の抑制・価格押し下げが「著しい」か否かを検討しなかった。

他方で韓国は、3.1 条・3.4 条違反の請求をめぐってパネルは事実認定を行っておらず、上記の「関連事実」についても単に関連する事実の一部を要約したに過ぎないと反論した（AB:5.322）。

### 上級委員会判断

主張(i)：日本の請求 6（KTC の価格効果分析の瑕疵を根拠とした 3.1 条・3.5 条違反の請求）に関して、KTC が価格比較可能性を確保することなく（契約の時期や量などの相違を考慮することな



く)、transaction-to-average 比較(ダンピング輸入の個別の販売契約価格と、それに対応する同種の国内産品モデルの平均価格の対比)に基づいて価格効果を認定したことで、パネルは 3.1 条・3.5 条違反を認定した。もっともそこでパネルは実質的に 3.1 条・3.2 条 2 文との整合性について検討を行ったと考えられ、故にかかる価格効果分析は 3.1 条・3.2 条にも違反する (AB:5.323-5.327)。

主張(ii): 日本の請求 6 (KTC の価格効果分析の瑕疵を根拠とした 3.1 条・3.5 条違反の請求) に関してパネルは、価格効果の認定に際して韓国当局が、ダンピング輸入の一貫した価格の上回りがあるにもかかわらず、どのように、そしてどの程度同種の国内産品の価格が影響を受けたか (KTC は「安値販売」の個別事例を根拠に価格効果を認定) を説明しておらず、ゆえに 3.1 条・3.5 条違反を認定した。もっともそこでパネルは実質的に 3.1 条・3.2 条 2 文との整合性について検討を行ったと考えられ、ゆえに当局によるかかる価格効果分析は 3.1 条・3.2 条にも違反する (AB:5.328-5.334)。

主張(iii): 日本によれば、ダンピング輸入と同種の国内産品間の著しい価格傾向の乖離は、両者間の競争関係の欠如を示唆しており、それにもかかわらず価格効果を認定した KTC の分析は 3.1 条・3.2 条に違反する。この点は、日本の請求 6 (KTC の価格効果分析の瑕疵を理由とした 3.1 条・3.5 条違反) において既に検討しており、そこでは韓国当局による価格効果分析についてパネルは 3.2 条 2 文に沿って正しく検討を行ったと判断したところである。したがって、韓国当局は 3.1 条・3.2 条に違反していないと分析を完遂する (AB:5.335-5.339)。

主張(iv): 日本によれば、3.2 条において当局は反実仮想として「ダンピングが存在しない場合(ダンピング輸入が正常価額で販売された場合)の国内価格」を考慮しなければならないが、日本も認めているようにパネルはこの点について何ら検討を行っておらず、よってこの点について分析は完遂できない (AB:5.340-5.343)。

主張(v): 日本によれば、KTC は価格上昇の抑制を認定したが、「合理的販売価格」についての OTI データによればかかる認定は誤りであり、また「合理的販売価格」分析には欠陥がある(どのように合理的販売価格を設定したかを説明していない)。もっとも、パネルは OTI による「合理的販売価格」に関する論点について検討を行っておらず、また争いない事実も限定的であることから、この点について分析の完遂はできない (AB:5.344-5.347)。

主張(vi): この点について日本は主張を具体化しておらず、また日本も認めているようにパネルもこの点について何ら検討を行っていない。ゆえに分析は完遂できない (AB:5.348-5.349)。

### c. 3.1 条・3.4 条について(影響分析)

#### 【パネル判断の要旨】

パネル手続で日本は KTC の影響分析について以下の理由で 3.1・3.4 条違反を主張した。

- (i) 数量・価格効果(3.2 条)と国内産業の状態(3.4 条)を結び付けなかった。
- (ii) ダンピング輸入の「説明力」を立証できなかった。
- (iii) 3.4 条で列挙される 2 つの要因(①資本・投資調達能力、②ダンピング・マー

ジンの大きさ)を適切に検討しなかった。

(iv) 諸要因にかんする調査期間中の「好ましい傾向」を適切に考慮しなかった(否定的側面を強調する要因を重視し、肯定的な要因を説明なしで無視した)。

もっともパネルは(iii)についてのみ付託事項の範囲内として検討を行い、その上で違反はないと判断した。残りの(i)(ii)(iv)について日本は、「独立した」3.1条・3.5条に違反すると主張したものの、パネルは日本の請求を退けた。

日本は(iii)については上訴を行った(II.C.2を参照)。その他の請求にかんして、日本は(i)について3.1条・3.5条との関係で上訴を行い、上級委員会はパネル判断を支持したが、日本は再度3.1条・3.4条との関係でも分析の完遂を求めた。また日本は(iv)について3.1条・3.4条との関係で以下のとおり分析の完遂を求めた。

#### 当事国の主張

日本は以下の点を根拠に3.1条・3.4条違反について分析を完遂するように求めた(AB:5.352)。

- (i) 数量・価格効果(3.2条)と影響分析(3.4条)を論理的に結合させなかった。
- (ii) ダumping輸入の「説明力」を立証できなかった(ダumping輸入以外の要素の方がより国内産業の状態に対して影響を与えている)。
- (iv) 国内産業における「好ましい傾向」を適切に考慮しなかった(否定的側面を強調する要因を重視し、肯定的な要因を説明せずに無視した)。

#### 上級委員会判断

第1に、既に検討したように(II.C.3.b.iiiを参照)、当局は3.4条の影響分析において数量・価格効果(3.2条)と結び付けることは義務付けられていない(AB:5.353-5.355)。

第2に日本は、以下のダumping輸入以外の要因が国内産業の状態についてより説明力を有しているものの、KTCはこれらを検討しておらず、3.1条・3.4条に違反すると主張した。

- (a) 2012年の国内販売の減少は同年の消費低下に起因する。
- (b) 2013年の国内産業の市場喪失は同年の消費急増に起因する。
- (c) 2013年に国内産品の価格は低下したが、そもそも価格の上回りがあった。
- (d) 国内の生産者2社による競争のために国内産品の価格は影響をうけた。
- (e) 国内産品の価格は低下したが、パラレルな価格傾向は存在しなかった。

日本は、3.4条下でKTCは本格的な因果関係分析および不帰責分析を行う義務を負っていたと示唆する。とりわけ日本は「同一事実が、説明力の存在を弱体化させ、同時に[不帰責に関する]議論にもなる」と主張していることから、3.4条は国内産業に損害を引き起こすあらゆる既知の要素(all known factors)の包括的分析を定めており、それによって3.5条で要求される全体的な因果関係の認定を繰り返している、と示唆する。また日本は「3.4条では『完全な因果関係・不帰責分析を行う』必要はない」とのパネル判断も誤りであると指摘する。しかし日本には同意できない。前述したように、ダumping輸入が国内産業に損害を引き起こしていることの立証は3.5条の問題であり、先例でも3.4条ではかかる立証は求められないと示されてきた。ゆえにKTCが「(ダ

ンピング輸入以外の) 他の要素」について検討を行うように義務付けられていたとは考えない (AB:5.356-5.359, fn.965)。

第 3 に日本は、KTC が国内産業の好ましい傾向 (国内販売や新規投資の増加) を無視しつつ、否定的な側面を示す要素を重視することで、結果としてダンピング輸入の同種の国内産品全体に対する影響を適切に検討していないと主張した。しかしながら、日本は 3.1 条・3.4 条をめぐるパネル判断—日本は、国内産業による投資・資金調達能力をめぐる KTC の評価 (能力の低下) が、合理的・客観的な当局であれば行わなかったものと立証できていない (II.C.2.a を参照)—をそもそも上訴対象としておらず、分析の完遂を行う根拠を欠く。また 3.1 条・3.5 条との関係でも検討したが (II.C.3.b.iii を参照)、KTC は好ましい傾向についても検討を行っている (AB:5.360-5.364)。

もっとも、ここで日本は KTC が「否定的側面を強調する要因を重視し、肯定的な要因を説明せずに無視した」という点を争っており、その範囲は「(3.1 条・3.4 条との関係でパネルが判断を行った) 好ましい傾向 (国内販売・新規投資の増加)」よりも広い。もっとも、ここで日本が争っている点は付託事項の範囲外とされパネル判断は行われておらず、また事実関係をめぐって当事国間で争いがあることから、分析は完遂できない (AB:5.365-5.367)。

#### D. 秘密情報の扱い (省略)

#### E. 重要事実の開示

##### 1. 付託事項 (省略)

##### 2. 分析の完遂

##### 当事国の主張

日本によれば、KTC は「重要な開示文書」—①OTI の暫定報告書 (2014 年 6 月 26 日)、②KTC の暫定決定 (2014 年 6 月 26 日)、③OTI の中間報告書 (2014 年 10 月 23 日)—において「重要な事実」を開示しておらず、ゆえに日本は分析を完遂し、韓国の 6.9 条違反を認定するよう上級委員会に求めた。これらの事実は次のように要約される (AB:5.463-5.466)。

価格効果	①積極的な販売 ②合理的販売価格の内容 ③システム販売の扱い ④ダンピング輸入と国内産業の同種製品の互換性
ダンピング輸入の量	⑤ダンピング輸入の実際の量 ⑥ダンピング輸入の市場シェア ⑦国内生産に対するダンピング輸入の量 ⑧ダンピング輸入量の項目毎の対比
国内産業の状態	⑨国内産業の能力利用 (capacity utilization) ⑩国内産業の市場シェア ⑪国内産業の利益率
因果関係	⑫因果関係に関する事実 ⑬国内産業の状態に影響を与える他の知られている要素に関連する事実 (例: 第三国の輸入) ⑭国内産業の輸出行為についての類似の事実

これに対して韓国は、パネル報告書の「関連事実」には 6.9 条に関する記述は含まれていない、また上述した諸文書が 6.9 条での検討に関連するか否かは事実の問題であり、以上から上級委員会はこの点について分析を完遂することはできないと反論した（AB: 5.467-5.468）。

#### **上級委員会判断**

先例によれば、6.9 条との整合性は最終的な決定を行う前の当局の行動に基づいて判断され、具体的には①調査における「最終的な決定」とはいずれの (*which*) 文書を指すのか、②そのような決定の前に (*prior to*) 調査当局が「重要事実」を開示したか、が争点となる（AB:5.469-5.472）。

この点、日本によれば KTC 最終決定（2015 年 1 月 20 日）が 6.9 条でいう最終決定であり、重要事実の開示はそれより前の 3 文書—①OTI 暫定報告書、②KTC 暫定決定、③OTI 中間報告書—で行われた。他方で韓国によれば、最終決定は MOSF による最終決定（2015 年 8 月 19 日）を指しており、重要事実の開示はそれより前の 2 文書—KTC 最終決定と OTI 最終報告書—で行われている。もっともパネルはこの点について事実認定を行わなかった。また当局による重要事実の開示の有無についても、この点が確定しない限り判断することはできない。以上から上級委員会はこの点について分析を完遂できない（AB:5.476-5.481）。

### III. 分析

本件の争点およびパネル・上級委員会判断を下の表に要約した（赤字は日本に不利な判断，青地・下線は日本に有利な判断を意味している）。

争点		パネル		上級委員会
請求①	数量分析(3.1・3.2 条)			
	・輸入急増/市場シェア	付託事項外	付託事項内	分析を完遂せず
	・代替/競争関係			
請求②	価格効果分析(3.1・3.2 条)			
	・価格の上回り/比較可能性	付託事項外	付託事項内	<u>違反する</u>
	・価格傾向の乖離			違反しない
・反実仮想など 3 点	分析を完遂せず			
請求③	影響分析(3.1・3.4 条)			
	・マージンの大きさ	違反しない		パネルの結論支持
	・その他 3 点	付託事項外	付託事項内	分析を完遂せず
請求④	因果関係(3.1・3.5 条)	違反しない		パネルの結論支持
請求⑤	不帰責ルール(3.1・3.5 条)	違反しない	—	—
請求⑥	「独立」因果関係(3.1・3.5 条)			
	数量分析			
	・輸入急増/市場シェア	違反しない		パネルの結論支持
	価格効果分析			
	・価格傾向の乖離	違反しない		パネルの結論支持
	・価格の上回り/比較可能性	<u>違反する</u>		パネルの結論を覆す
	影響分析			
	・マージンの大きさ	違反しない		パネルの結論支持
	・その他 3 点	違反しない		パネルの結論支持
請求⑦	国内産業の定義(3.1・4.1 条)	付託事項外	付託事項内	分析を完遂せず
請求⑧	秘密情報の扱い(6.5 条)	<u>違反する</u>		<u>パネル判断支持</u>
請求⑨	秘密情報の扱い(6.5.1 条)	<u>違反する</u>		<u>パネル判断支持</u>
請求⑩	重要事実の開示(6.9 条)	付託事項外	付託事項内	分析を完遂せず
請求⑪	最終決定の公告(12.2 条)	付託事項外	—	—
請求⑫	最終決定の公告(12.2.2 条)	付託事項外	—	—
請求⑬	AD 協定 1 条	<u>違反する</u>	—	—
	GATT6 条	付託事項外	—	—

パネル段階では、因果関係（請求⑥：価格効果分析）と秘密情報の扱い（請求⑧⑨）について違反が認定され、その帰結として AD 協定 1 条違反（請求⑬）が認定された。その後、最終的に上級委員会によって協定違反と認定されたのは以下の 2 点となる。

- ・ 価格効果分析（価格の比較可能性、価格の上回り）が 3.1・3.2 条に違反する（請求②）
- ・ 秘密情報の扱いが 6.5・6.5.1 条に違反する（請求⑧⑨）

以下では、韓国当局による損害認定と AD 協定との整合性の問題に焦点を絞って検討を行うこととする。

## A. 数量分析

KTC による数量分析は次のように要約される（調査対象期間におけるダンピング輸入の推移については図 1・2 を参照）<sup>9</sup>。

KTC はダンピング輸入が絶対的かつ相対的（国内消費、国内生産）に著しく増加したかを検討した上で、ダンピング輸入は 2010 年から 2012 年にかけて減少したものの、2012 年から 2013 年にかけて著しく増加したと判断した。また市場シェアについて KTC は、2010 年から 2012 年にかけては低下した（2013 年には急上昇したが）、また調査期間の始点・終点をみると市場シェアは低下したと判断した。最終決定で KTC は、2012 年から 2013 年にかけてのダンピング輸入の急増に依拠して価格上昇の抑制・価格の押し下げを認定した。

そこで日本は以下の 4 点を根拠に、KTC による数量分析が 3.1 条・3.2 条に違反すると主張した（請求①）<sup>10</sup>。

- 調査期間の内 2 年間で輸入が減少している中で、著しい増加を認定した。
- 調査期間の始点・終点でダンピング輸入量は僅かに増加したが市場シェアは低下した。
- 輸入増加が市場競争を通じて国内産品を実際に代替したかを検討することなく輸入の著しい増加を認定した。
- ダンピング輸入と国内産品の競争関係を誤って認定した。

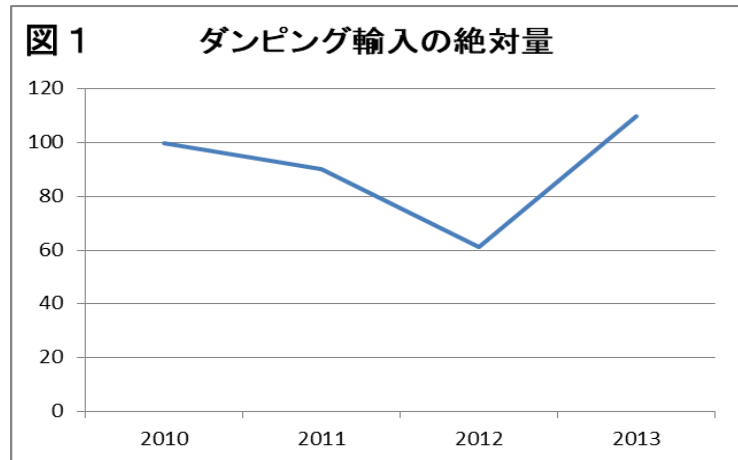
もっともパネルは請求①についてすべて付託事項の範囲外と判断しており、3.2 条との関係で検討は行われていない。他方で日本は、(i)(ii)を根拠に「数量分析によって因果関係分析が損なわれている」として 3.5 条違反も主張し（請求⑥）、この点については付託事項の範囲内とされた。したがって、パネル手続において KTC の数量分析は 3.5 条の文脈において検討されたのみである、という点に注意を要する。なお上訴手続において日本は、(i)(ii)(iii)(iv)について 3.2 条違反の有無を判断するよう上級委員会に求めたが、分析の完遂は行われなかった。

<sup>9</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.307.

<sup>10</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.75-7.80.

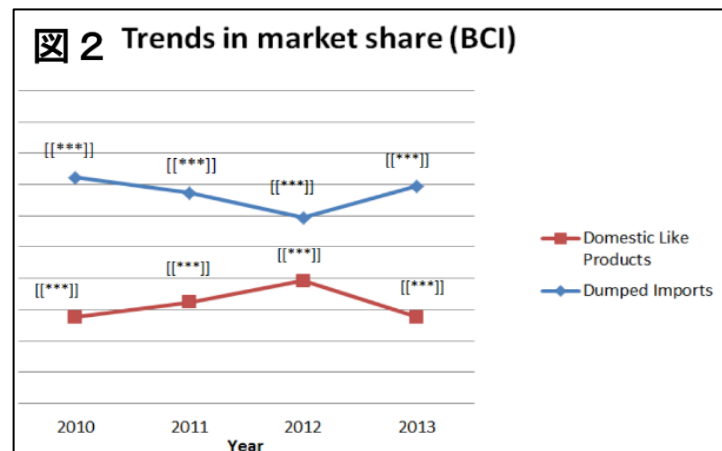
## 1. ダumping輸入の「著しい増加」の認定（日本の主張(i)(ii)）

第1に、パネル手続において日本は、KTCが3年間の調査期間の2年間でダumping輸入が減少しているものの（2010年から2011年にかけて9.8%減少し、2011年から2012年にかけて32.0%減少した）、最後の1年で輸入が急増したのを根拠にダumping輸入の「著しい増加」を認定したことから（図1を参照<sup>11)</sup>、因果関係が害された（3.5条違反）と主張した。



この点パネルは「KTCは2010年から2012年にかけてのダumping輸入の減少を考慮に入れており、調査最終年の輸入の急増（前年比78.9%増加）に注目することは不合理ではなく、そして協定上も、調査期間の全体または各年次でダumping輸入の著しい増加がなければ因果関係は認められないとは定められていない」<sup>12)</sup>として、かかる状況で「著しい増加」を認定してもKTCの因果関係認定は3.1条・3.5条に違反しないと結論付けた<sup>13)</sup>。

第2に、パネル手続において日本は、2012年から2013年にかけてダumping輸入の市場シェアは急増したものの、調査期間の始点・終点で比べてみるとダumping輸入の市場シェアは微減しており、このような状況でのKTCによるダumping輸入の「著しい増加」の認定は因果関係を害する（3.5条違反）と主張した（図2を参照）。ここでもパネルは3.5条違反を構成しないと述べたが<sup>14)</sup>、その論拠について次のように述べた。



調査期間の始点から終点にかけてのダumping輸入の市場シェアの減少は必ずしも因果関係認定を損なうものではない（特に本件のように調査期間の最終年に市場シェアが増加する場合）。またダumping輸入が絶対量での増加しつつも市場シェアが調査期間の始点よりも終点で低下する場合、その間に国内消費が増加したことを示すかもしれない（実際に本

<sup>11)</sup> グラフは2010年を100と仮置きした上で、調査期間中の増減を示したもの（報告者作成）。

<sup>12)</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.254.

<sup>13)</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.258.

<sup>14)</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.258.

件では2012年から2013年にかけて国内消費は52.8%増加した)。ゆえに、調査期間の始点から終点にかけて市場シェアが低下したというだけで、KTCの因果関係認定を不合理ということはできない<sup>15</sup>。

以上のパネル判断に対して上級委員会は、上記パネルの検討が「実質的に3.5条の文脈に3.2条1文の要件を組み込んでしまっている、3.5条では3.2条・3.4条に基づく分析の結果(outcomes)を当局が正しく結びつけた否かが問題となるのであり、そこで再度3.2条・3.4条との整合性を検討する必要はない」と述べ、ゆえにパネルが3.5条の適用を誤ったと指摘した<sup>16</sup>。もっとも上級委員会は、上述したような状況において韓国当局が因果関係を認定することでなぜ3.5条違反が導かれるかを日本は立証していないと述べ、結論としてはパネル判断を支持した<sup>17</sup>。

しかしながら、上級委員会判断には以下の点で問題があると考えられる。

第1に上級委員会は、3.5条の検討においてパネルが「実質的に3.2条1文との整合性について検討した」と批判するが、上で要約・引用したパネル判断を眺める限り、パネルは「(日本が問題視する)数量分析によって、因果関係の認定が不合理なものとなったか」という点注意深く検討しているように思われる。これと対照的なのが価格効果分析である。後述するように、パネルは同様に「(日本が問題視する)価格効果分析によって、因果関係の認定が不合理なものとなったか」について検討を行ったが、そこではより明白な形でパネルは3.2条2文(価格効果分析)との整合性について検討を行った評価することができる<sup>18</sup>。

第2に、日本は(i)ダンピング輸入が調査期間最初の2年で減少したが、最終年で急増した、(ii)調査期間の始点と終点を比較した場合、ダンピング輸入は若干増加したが市場シェアは低下した、という点を根拠に、KTCによる数量分析の3.1条・3.2条違反について分析を完遂するよう上級委員会に求めたが、上級委員会は分析の完遂を行わなかった<sup>19</sup>。しかしながら、上級委員会は3.5条の検討に際して「パネルが実質的に3.2条1文の検討を行った」と批判したが、仮にそうであれば、かかるパネル判断を基礎に3.2条1文との整合性について分析を完遂する余地は大いにあったのではないか<sup>20</sup>。

## 2. 競争関係の考慮

本節の冒頭で述べたように、パネル手続において日本はKTCの数量分析が3.1条・3.2条に違反する根拠として以下の2点に言及した。

---

<sup>15</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.257 (下線部は筆者)。

<sup>16</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.203.

<sup>17</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.204.

<sup>18</sup> III.B.2.c を参照。

<sup>19</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.320.

<sup>20</sup> もっとも上級委員会手続において日本自身も認めているように、(i)調査期間の内1年だけの輸入の増加を根拠に著しい増加を認めることは、3.2条1文との関係でおそらく違反を構成しなかったとも思われる。Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.204 (noting that “Japan contends that, while a finding of significant increase in the absolute level of imports over a one-year period might be sufficient to comply with the first sentence of Article 3.2 in certain cases”).



(iii) ダンピング輸入による（同種の国内製品の）代替を誤って認定した（：2013年のダンピング輸入の増加は韓国市場の成長に伴うものであり、国内販売の犠牲（代替）を伴っていない。むしろ2013年の国内販売量は前年比で増加している）。

(iv) ダンピング輸入と同種の国内製品の競争関係を考慮しなかった（：①価格の上回りが発生しており、②パラレルな価格傾向は欠如しており、③両者の価格変化の程度が異なるため、競争関係は存在しない）。

もっともかかる日本の主張は付託事項の範囲外と判断され<sup>21</sup>、加えて日本は(iii)(iv)を理由として因果関係分析が損なわれている（3.5条違反）との主張はなぜか行わなかった。ゆえに上訴手続において日本は、これら2点を根拠とした3.2条違反についての分析の完遂を求めた。

#### a. ダンピング輸入による「代替」の有無の検討（日本の主張(iii)）

日本は、ダンピング輸入の増加を「客観的に」著しいと示すには、それが同種の国内産品を「代替（replacement）」したかについて検討する必要があると主張した。前述したように、KTCは2012年から2013年にかけてのダンピング輸入の急増を主な根拠にダンピング輸入の「著しい増加」を認定したところ、日本によれば、実際にその増加は国内産品の「代替」を伴っておらず、したがってそこに競争関係を見出すことはできない<sup>22</sup>。もっともパネルはこの点について何ら検討を行っておらず（付託事項の範囲外）、また上級委員会も分析を完遂させなかった<sup>23</sup>。

そこで、3.2条1文は当局に「ダンピング輸入の増加による同種の国内産品の代替」の考慮まで求めるかが問題となる。仮に代替が発生していなければ、ダンピング輸入と国内産品の間には競争関係が存在しないことを意味しており、その場合は「ダンピング輸入による国内産業に対する損害」という因果関係も論理的に発生しえないことになる。したがって、この点を最初の段階で明らかにすることなく3.5条において因果関係を検討することは「無意味」となる<sup>24</sup>。

この点、*China – Cellulose Pulp* 事件においてカナダが、ダンピング輸入の絶対量の増加が顕著か否かの判断に際しては「市場の状況（factual circumstances in the market）」が考慮されなければならないと主張したところ<sup>25</sup>、当該事件パネルは「カナダは3.2条1文と3.5条の違いを認識していない」と述べた上で<sup>26</sup>、3.2条1文に「効果」（同条2文）や「影響」（3.4条）といった文言が入っていないことを根拠に、あくまでもそこでは「大きさ（magnitude）」だけが問題とされ、国内需要の動向や同種の国内産品の販売量などの諸要素は3.4条・3.5条で検討されると説示した<sup>27</sup>。たとえばダンピング輸入の絶対量が増加しつつも、同時に国内産品の販売量の増加、または国内需要の増加が観察される場合、ダンピング輸入と国内産業の損害の間の因果関係を立証するのは困難なところ、3.2条1文の段階で「著しい増加」は存在しないと評価することはできないか、とい

<sup>21</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.94.

<sup>22</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.314.

<sup>23</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.320.

<sup>24</sup> 松下満雄・米谷三以『国際経済法』（2015年）519-520頁。

<sup>25</sup> Panel Report, *China – Cellulose Pulp*, para. 7.37.

<sup>26</sup> Panel Report, *China – Cellulose Pulp*, para. 7.38.

<sup>27</sup> Panel Report, *China – Cellulose Pulp*, paras. 7.45, 7.51.

う問題意識である。

*China – Cellulose Pulp* 事件パネル判断に対しては一般的に、ウィーン条約法条約に沿ったものとして肯定的な評価がくだされている<sup>28</sup>。パネルが指摘するように 3.2 条 1 文には「効果・影響」といった文言が含まれていない点を踏まえれば、パネル判断は確かに妥当かもしれない。もっともダンピング輸入による損害発生メカニズムの 1 つは「国内製品の代替（販売量の減少）→業績悪化」と説明されるところ、競争関係の有無は損害認定の出発点となる。そこで一つの考え方として、後述するように少なくとも価格効果（3.2 条 2 文）との関係で先例は「説明力（explanatory force）」という概念を通じて、ダンピング輸入と国内製品間の競争関係を考慮する方向に進んできており<sup>29</sup>、そうであればそれを「文脈（context）」として、「効果・影響」といった文言の欠如にもかかわらず、3.2 条 1 文においても競争関係の有無を考慮に入れるというアプローチもありえるかもしれない。

#### b. 価格上の競争関係の考慮（日本の主張(iv)）

続けて日本は、ダンピング輸入価格と同種の国内製品の価格の関係、すなわち「価格の上回り、価格傾向の乖離、価格変化の相違」という事実を踏まえれば両者間に競争関係が存在しないことは明白であり、このような価格関係を考慮しない KTC の数量分析が 3.1 条・3.2 条に違反すると主張した<sup>30</sup>。しかしながら、日本自身が両者間の価格関係を根拠に KTC による価格効果分析が 3.1 条・3.2 条に違反すると主張しているように<sup>31</sup>、この問題は 3.2 条 2 文で検討されるべきであろう。この点について上級委員会は、根拠となる事実を欠くとして分析を完遂しなかったものの、その際に「数量分析」と「価格効果分析」の区別を<sup>32</sup>、かかる日本の主張については価格効果分析の文脈で検討されるべきと示唆しているように読める。

### B. 価格効果分析

本件で KTC は価格の下回りは認定していないが、価格上昇の抑制・価格の押し下げを認定した。KTC による価格効果分析は以下のように要約される<sup>33</sup>。

- ・ 平均販売価格ベースで、調査期間中に価格の下回りは存在しない。ただし「価格の上回り（overselling）」の程度は 2012 年に比べて 2013 年は縮小した（図 3 を参照）。
- ・ 2010 年から 2013 年にかけて「価格変動指数（price fluctuation index）」<sup>34</sup>ベースで、国内

<sup>28</sup> たとえば梅島修「中国・カナダ産セルロースパルプ輸入に対するアンチダンピング措置：パネル報告」（2017 年度 WTO パネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書）（2018 年）14 頁、柴田久「アンチダンピング調査における価格効果分析と因果関係の立証」『国際商事法務』46 巻 2 号（2018 年）229 頁を参照。

<sup>29</sup> E.g. Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 144.

<sup>30</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.317. See also Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.72.

<sup>31</sup> III.B.1 を参照。

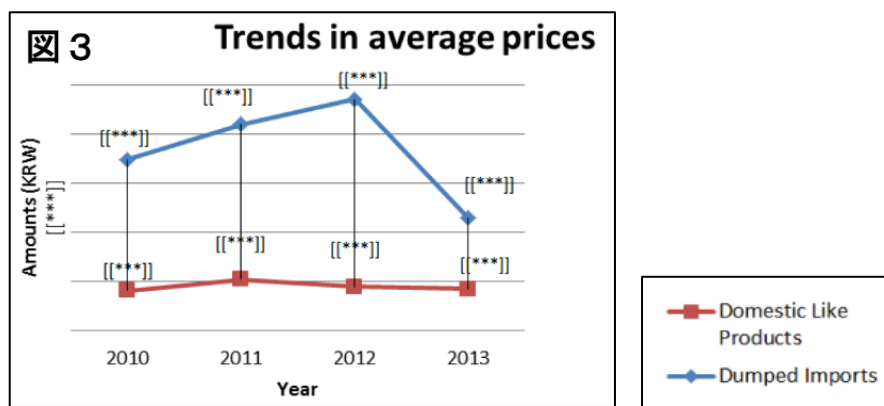
<sup>32</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.319.

<sup>33</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.112.

<sup>34</sup> 価格変動指数とは、①年間の輸入・販売データを商品コード別に分類し、②商品コード別に前年度の価格からの変化率を計算し、③輸入・販売量をベースに価格変化率について加重平均を計算したも

価格はダンピング輸入価格ほど低下していないものの、それは①国内産品は「合理的な販売価格」よりも低く価格設定されており、②国内産業は営業赤字のためにダンピング輸入と同程度には価格を下げられなかったためである。

- ・ ダンピング輸入との激しい競争の結果，2010年から2013年にかけて国内産品の価格は合理的な水準での上昇を妨げられ，2012年から2013年にかけては価格が低下している。
- ・ 2013年のダンピング輸入の著しい価格低下は明白に国内産品の価格を押し下げた。
- ・ 低価格でのダンピング輸入－国内産業との競争の激しい産品で，SMC 韓国の販売戦略によって強化された－は，国内産品の価格を押し下げ，価格上昇を妨げた。
- ・ 2013年にダンピング輸入量が急増し，同時にその販売価格が急低下したことから，同種の国内産品の価格に上昇抑制・押し下げの効果をもたらした。



このような KTC の価格効果分析について日本は 3.1 条・3.2 条違反を主張したものの（請求②）<sup>35</sup>，すべて付託事項の範囲外と判断された<sup>36</sup>。他方で上級委員会は請求②について付託事項の範囲内としてパネル判断を覆したため<sup>37</sup>，日本は 3.1 条・3.2 条違反について上級委員会に分析の完遂を求めた。その際に日本は，3.1 条・3.2 条違反の根拠として以下の 6 点を指摘した<sup>38</sup>。

- パラレルな価格傾向が欠如していた（価格傾向が乖離していた）。
- ダンピング輸入と国内産品の価格の比較可能性を確保しなかった。
- 価格の上回りを考慮しなかった。
- 反実仮想分析を行わなかった。
- 「合理的販売価格」分析は誤りかつ不十分であった。
- 価格上昇の抑制・価格押し下げが「著しい」か否かを検討しなかった。

さらに日本は，KTC による価格効果分析の 3.2 条との整合性とは別に，上で列挙される(i)(ii)(iii)によって因果関係分析が損なわれているとして，3.1 条・3.5 条違反も併せて主張した（請求⑥）。かかる請求は付託事項の範囲内と判断されたため，(i)(ii)(iii)についてパネルは実質的な検討を行い、

のである（Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.112, fn. 194）。

<sup>35</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.130.

<sup>36</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.131.

<sup>37</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.95.

<sup>38</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.321.

(i)については日本の主張を認めなかったが、(ii)(iii)を根拠に KTC の 3.1 条・3.5 条違反を認定した。

以下ではまず、パネルが 3.5 条との関係で検討した(i)(ii)(iii)について分析する。続いて 3.2 条との関係で検討された（かつ独立して因果関係を損なうものとは主張されなかった）(iv)(v)の 2 点について、それぞれ検討を行う<sup>39</sup>。

## 1. 平行な価格傾向の欠如（日本の主張(i)）

パネル手続において日本は「平行な価格傾向（parallel price trends）」<sup>40</sup>の欠如を理由に、より具体的には以下の点を根拠に、KTC による価格効果の認定が 3.1 条・3.2 条に違反し<sup>41</sup>、同時にかかる価格効果分析に基づく因果関係分析は（3.2 条とは無関係に）3.1 条・3.5 条にも違反すると主張した<sup>42</sup>。

- ・ 2011 年から 2012 年にかけてダンピング輸入と国内製品の価格傾向が乖離している。
- ・ 2012 年から 2013 年にかけてそれぞれの価格低下率が異なる。

前述したように、3.2 条違反の請求②についてはすべて付託事項の範囲外と判断され、ゆえにパネルは 3.5 条との関係でのみこれらの点について検討を行った。他方で上級委員会は分析の完遂との関係で 3.2 条との整合性についても検討を行った。

### a. パネル判断の確認

パネルは「[平行な価格傾向が存在する場合でも製品間の競争関係が常に肯定されるわけではないのと]同様に、そのような傾向が存在しない場合でも、製品間の競争関係が必ずしも否定されるわけではない」と説示し<sup>43</sup>、その根拠を以下の事例を用いて説明している。

市場で A 社と B 社が競争にある場合、A 社が価格を下げれば B 社も通常それに応じて価格を下げる。しかしながら B 社の既存価格がすでに不採算レベルにあれば、A 社と同じ水準で価格を下げることは商業的に困難であり、あるいは価格を全く下げられない場合もある。その結果、B 社の価格は維持されるか、または A 社と同程度には下がらず、結果 B 社のシェアは A 社に奪われる。この場合でも A 社と B 社が競争関係にあることに疑いない<sup>44</sup>。

そして日本は「2011 年から 2012 年にかけての価格傾向の乖離」を指摘したところ、パネルは、ダンピング輸入の価格が上昇すれば、それに伴って国内製品の価格も上昇すると期待されるころ、なぜそれでも価格効果を認定したのかを当局は説明するべきであると指摘した<sup>45</sup>。もっともパネルによれば、韓国はその理由として「2011 年から 2012 年にかけて輸入製品が高価格バルブ

<sup>39</sup> 請求(vi)については殆ど争点となっていないため、ここでは割愛。

<sup>40</sup> 本件パネルは当該概念について「2 つの製品グループの価格が同一または類似の方向で経時変化している状態であり、価格傾向の乖離（diverging price trends）の反意語である」と一応の定義を行っている（Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, fn. 383）。

<sup>41</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.98.

<sup>42</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.273.

<sup>43</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.276.

<sup>44</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, fn. 386.

<sup>45</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.279, 7.295a.

へと構成され、そのため価格が上昇した」と説明を行っている<sup>46</sup>。

いずれにせよ本件パネルは、パラレルな価格傾向の欠如それ自体では因果関係を害さないとして、3.1条・3.5条違反を認定しなかった<sup>47</sup>。

#### b. 上級委員会判断について

このようにパネルは、本来であれば3.5条との整合性が問題となっているにもかかわらず、実際には価格効果の有無について、すなわち3.2条2文との整合性について検討を行っている。その上で、最後になって特段の説明もなく「パラレルな価格傾向の欠如は(3.2条2文違反とならないだけでなく)、それ自体で因果関係を害さない」と結論付けている。

そして上級委員会も、パネルが「パラレルな価格傾向の欠如が3.5条に違反するか」という問題を正面から検討しておらず、その代わりに「実質的に3.2条2文との整合性について」の検討を行ったとして、パネルが3.5条の適用を誤ったと正しく判断した<sup>48</sup>。もっとも上級委員会は、パラレルな価格傾向を欠く状況で韓国当局が因果関係を認定することでなぜ3.5条違反が導かれるかを日本は立証していないと述べ<sup>49</sup>、結論としてはパネルの結論(3.5条に違反しない)を支持した<sup>50</sup>。

またパラレルな価格傾向の欠如が3.1条・3.2条に違反するかという分析の完遂として、上級委員会は、パネルと同様の理由—パラレルな価格傾向を欠く状況で価格効果を認定する場合、当局は説明を求められることになるが、韓国はその説明を行っている—に基づいて、KTCによるかかる価格効果分析は3.1条・3.2条に違反しないと結論づけた<sup>51</sup>。先例でも *China – GOES* 事件での上級委員会判断を中心に<sup>52</sup>、3.2条2文の検討において「パラレルな価格傾向の存在」は産品間に競争関係の存在を示唆するものの、それだけでは決定的な証拠とはならず、価格効果の認定の根拠としては不十分である(当局による更なる説明が必要)と繰り返し述べられてきた<sup>53</sup>。

以上のように、本件では「パラレルな価格傾向の欠如」という問題が、従来の3.2条ではなく3.5条の因果関係の文脈で問題とされた点に新規性があったものの、上級委員会は、日本が違反を立証できなかったするパネル判断を支持したのみで、実質的な検討は殆ど行われなかった。

## 2. 価格の比較可能性、価格の上回りの検討(日本の主張(ii)(iii))

調査期間を通じてダンピング輸入の価格が同種の国内製品の価格を上回っていたものの、それ

<sup>46</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.279.

<sup>47</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.296.

<sup>48</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.210.

<sup>49</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.211.

<sup>50</sup> なお上級委員会は、ここでの争点は「パラレルな価格傾向を欠く状況で価格効果を認定することで、因果関係認定は損なわれたか(3.5条)」であるものの、上訴手続において日本自身もここで「3.2条との整合性」を実質的に争ってしまっていたと、下線やイタリックを加えることで強調している。Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.212.

<sup>51</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.339.

<sup>52</sup> Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 210.

<sup>53</sup> Panel Report, *China – Autos (US)*, para. 7.265; Panel Report, *China – Cellulose Pulp*, para. 7.77.

でも KTC はダンピング輸入の中で①国内産品との競争が激しく、②関連輸入業者である SMC 韓国（SCM は調査対象企業の 1 つ）による「強化された販売活動」が存在する特定製品については低価格が設定されてきたことから、それに着目して価格上昇の抑制・価格の押し下げを認定したところ、3.2 条および 3.5 条との整合性が問題とされた。

**a. 「安値販売（underselling）」等に基づく KTC の価格効果の認定**

より具体的には、OTI はダンピング輸入 2 モデル—SMC 韓国によって価格差別が行われたとされるモデル—における個別の販売契約価格と、それに対応する国内産品 2 モデルの「平均販売価格」<sup>54</sup>について対比を行い（transaction-to-average 比較），それを受けて KTC は前者が後者を下回ることを理由に価格上昇の抑制・価格の押し下げを認定した。たとえば、ダンピング輸入 1 モデル（SY7120-5LZ-02）の個別の販売契約価格と、それに対応する国内産品 1 モデル（DV4120-5H-02）の平均価格の比較が行われた（下の表を参照）<sup>55</sup>。このような「特定取引におけるダンピング輸入のあるモデルの価格が、それに対応する同種の国内産品のモデルの価格よりも低い」という状況を本件パネルは「安値販売（underselling）」という用語で説明するが、それは「価格の下回り（undercutting）」—「輸入が同種の国内産品よりも安価に販売されている状況」<sup>56</sup>—とは区別される<sup>57</sup>。

**Transactions for imported model SY7120-5LZ-02**

Classification	Series	Model name	Quantity in 2013	Average unit price
Products under investigation	SY7000	SY7120-5LZ-02	[[***]]	[[***]]
Domestic products	DV4000	DV4120-5H-02	[[***]]	[[***]]

Customer	Date	Quantity (unit)	Unit price (KRW)
A	02/01/2013	[[***]]	[[***]]
B	02/01/2013	[[***]]	[[***]]
C	02/01/2013	[[***]]	[[***]]
D	08/01/2013	[[***]]	[[***]]
E	14/01/2013	[[***]]	[[***]]
F	28/01/2013	[[***]]	[[***]]

Hereinafter omitted

それに加えて KTC は、SMC 韓国が新規顧客を獲得するために販売組織を継続的に拡大し、また販売代理店を引き留め、離脱を防ぐべくその支配的地位を利用したことから、それに対応するべく国内産業は販売価格の低下または価格上昇の抑制を強いられたと認定した。そこで前述した「安値販売」に加え、SMC 韓国による「販売活動の強化」を根拠に、価格上昇の抑制・価格の押し下げを認定した<sup>58</sup>。

<sup>54</sup> ここで「国内産品の平均販売価格」とは「2013 年に申立人（TPC 社と KCC 社）が販売した 2 モデルの合計販売額」/「2013 年に販売された当該 2 モデルの全量」で計算される。Panel Report, fn. 379.

<sup>55</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.114, 7.270.

<sup>56</sup> Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 141.

<sup>57</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, fn. 419.

<sup>58</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.115, 7.300.

## b. パネル・上級委員会判断について

日本は、KTC が①ダンピング輸入と同種の国内製品の「価格の比較可能性 (price comparability)」を確保しなかった<sup>59</sup>、②価格の上回りを考慮しなかった<sup>60</sup>、という理由から KTC の価格効果分析が 3.1 条・3.2 条に違反すると主張した。もっとも繰り返し述べているように、3.2 条違反をめぐる日本の請求②はすべて付託事項の範囲外とされたものの<sup>61</sup>、同時に日本はかかる価格効果分析が因果関係認定を損なっており、ゆえに (3.2 条とは無関係に) 3.1 条・3.5 条に違反すると主張したところ、パネルは後者の点についてのみ検討を行った。

第 1 に、パネルは「OTI が比較の対象とした個別取引は時期・量を異にしていることから、かかる相違について追加的な説明がないかぎり、合理的な当局は特定モデルの個別の契約価格と、それに対応する同種の国内産品モデルの平均価格を正しく比較できない」と説示した。その上で韓国当局がかかる説明を行っていないことから、KTC の価格効果分析は価格の比較可能性を確保できておらず、そしてかかる分析は因果関係認定の基礎であることから 3.1 条・3.5 条に違反すると結論付けた<sup>62</sup>。

第 2 に、パネルは「価格の上回りという事実によって KTC の因果関係分析が 3.1 条・3.5 条に違反するかは、KTC による価格効果の分析全体が『平均価格の上回り』という事実を踏まえた合理的なものであるかによる」と説示した<sup>63</sup>。前述したように、KTC は「安値販売」と「SMC 韓国による販売活動の強化 (新規顧客を奪うための)」によって国内産品に価格効果が発生したと認定した。しかしながら KTC は、価格の上回りという状況で「特定モデルの安値販売の個別事例、または積極的な価格設定の個別事例が、同種の国内産品の価格全体 (as a whole) にどのように影響を与えたか」を説明できていない (個別事例を集めるだけでは足りない)<sup>64</sup>。よって KTC は価格の上回りを考慮に入れた上での適切な価格効果分析を行っておらず、3.1 条・3.5 条に違反すると結論付けた<sup>65</sup>。

同様に上級委員会は「価格の上回りが存在する場合、価格の比較可能性の確保は必要ない」とする韓国の主張を退けた上で<sup>66</sup>、上述したパネルの論理を支持した<sup>67</sup>。もっとも上級委員会は、3.5 条の文脈でパネルが実質的には 3.2 条 2 文の検討を誤って行っており、よって 3.1 条・3.5 条違反としたパネル判断を覆した<sup>68</sup>。

なお日本はこれらの点 (①価格の比較可能性の欠如、②価格の上回りの無視) について 3.1 条・3.2 条との整合性について上級委員会に分析の完遂を求めたところ、上で述べたパネルと同じ理由

<sup>59</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.101.

<sup>60</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.98b.

<sup>61</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.131.

<sup>62</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.271-7.272, 7.323a.

<sup>63</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.310.

<sup>64</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.303, 7.311, 7.318.

<sup>65</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.323c.

<sup>66</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.242.

<sup>67</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.253-5.254.

<sup>68</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.247, 5.255, 6.18.

から、上級委員会は 3.2 条違反も認定した<sup>69</sup>。

### c. 検討

上のパネル判断の要約からも、3.5 条の検討において実際にはパネルが価格効果の有無について、すなわち 3.2 条 2 文との整合性についての検討を行ったことは明白である。上級委員会が指摘するように、要するにパネルは実際には 3.2 条 2 文違反を認定し（「価格効果の認定に際して当局による適切な説明が行われていない）、そして価格効果分析が因果関係認定の前提でもあることを理由に 3.5 条にも違反すると判断したに過ぎないと思われる<sup>70</sup>。それは「独立して（3.2 条との整合性とは無関係に）3.5 条に違反する」という日本の請求⑥の意図に合致していない。

それでも、ダンピング輸入の特定モデルについて個別契約価格を価格比較に用いる場合、本件パネルが指摘したような説明—「価格の比較可能性」や「価格の上回り」との関係についての説明—を行わなければならないとパネルが説示したのは合理的であろう<sup>71</sup>。実際に先例においても、価格の上回りが存在する場合に、かかる状況でどのように価格の押し下げを認定したのか当局は説明する義務を負うとされてきた<sup>72</sup>。しかしながら、以下の 3 点に留意する必要がある。

第 1 に、このような状況下での価格効果の認定が（3.2 条とは無関係に）因果関係認定を損なうものであるかは、結局本件では明らかにされなかった。そのような価格効果の認定が 3.2 条 2 文に違反することが示されたにとどまる。

第 2 に、本件では「個別取引が国内産品全体（as a whole）にどのように影響を与えたか」を韓国当局が説明したかが争点となったが、これは本件特有の事情に起因する。そもそも「個別契約価格が国内産品全体に影響を与えている」と認定したのは韓国の当局自身であり<sup>73</sup>、それを踏まえてパネル・上級委員会は「韓国当局は国内産品『全体』への価格効果を適切に検討しなかった」と判断したに過ぎない<sup>74</sup>。その意味でここでのパネル・上級委員会判断の対象は限定的といえよう。

第 3 にパネル・上級委員会は共に、当局に説明が求められる根拠として「価格の上回り」の存在に加えて、「安値販売の個別事例に関するダンピング輸入モデルの平均価格が、対応する国内製品モデルの平均価格を上回ること」（イタリックは原文）も挙げている<sup>75</sup>。したがって、仮に特定モデルについてその殆どで安値販売が行われていたとしても、その平均値が対応する国内製品モ

<sup>69</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.327, 5.334.

<sup>70</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.255.

<sup>71</sup> 粟津卓郎「韓国・日本製空気圧バルブに対する AD 措置（WT/DS504/R）」経済産業省『2018 年度パネル研究会報告書』10 頁。

<sup>72</sup> Panel Report, *China – Autos (US)*, para. 7.272.その後のパネルも当該判断に依拠している。たとえば Panel Report, *China – Cellulose Pulp*, para. 7.86.

<sup>73</sup> パネルも「This implies that the KTC found the effects of these individual instances were on domestic like product prices as a whole, and not only on the prices of certain models of the domestic like product. 」と述べている。Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.302.

<sup>74</sup> この点が問題とされているのが、Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.253-5.254 である。

<sup>75</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.254.



デルの平均値を下回る場合もあり得る。そのような場合でも当局に何らかの説明が求められるという点では変わらないが（その場合でも、価格の上回りは存在するであろうから）、そこでの説明内容は異なってくるであろう。

### 3. 反実仮想分析（日本の主張(iv)）

パネル手続において日本は、3.2条2文にもとづいて「真に (truly)」価格効果が存在するかを検討するために、当局は「反実仮想分析 (counterfactual analysis)」を行い、それによってダンピング輸入と同種の国内製品の競争関係を検討しなければならない、と主張した<sup>76</sup>。いいかえれば、価格効果を認定するために当局は「ダンピングが存在しない場合（すなわちダンピング輸入が正常価額で販売された場合）の国内価格への影響」について検討しなければならない、ということになる。この点、日本は意見書の中で次のように主張した。

The core of the obligation under Article 3.2 is to address the counterfactual question of whether domestic prices would have been higher if the dumped imports had been sold at their normal value. The Appellate Body in *China – GOES*, *US – Upland Cotton (21.5 – Brazil)* and *EC and certain member States – Large Civil Aircraft* concluded that when seeking to show the effect of something, it is inevitable to address the counterfactual question of what would have been the situation but for that thing.<sup>77</sup>

*China – GOES* 事件で上級委員会が説示したように<sup>78</sup>、価格効果の中でも「価格上昇の抑制」の認定に際して反実仮想分析が義務付けられることは、3.2条2文で「ダンピング輸入がなかったとしたならば生じたであろう価格の上昇が著しく妨げられているか」と定められていることから、おそらく争いはない。

たとえば価格の押し下げについて、3.2条2文では「ダンピング輸入の及ぼす影響により、価格が著しく押し下げられている (the effect of such [dumped] imports is otherwise to depress prices to a significant degree)」ことと定められており、ここでは「ダンピング輸入による国内製品の価格低下」という因果律の存在が求められると解されている<sup>79</sup>。その存在は、日本が主張するように、反実仮想分析（ダンピング輸入が存在しなかった場合の国内製品の価格との比較）によってのみ立証が可能となる<sup>80</sup>。

なお本件において日本は、反実仮想分析を行わなかった KTC は 3.1 条・3.2 条に違反すると主

<sup>76</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.100.

<sup>77</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, Annex B-2: Second Integrated Executive Summary of the Arguments of Japan, para. 4.

<sup>78</sup> Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 141 (noting that “[b]y the terms of these provisions, price suppression cannot be properly examined without a consideration of whether, in the absence of subject imports, prices “otherwise would have” increased. The concepts of price depression and price suppression thus both implicate an analysis concerning the question of what brings about such price phenomena.”).

<sup>79</sup> たとえば *China – GOES* 事件で上級委員会は、ダンピング輸入が国内価格の著しい押し下げの発生について「説明力 (explanatory force)」を有するかを当局は検討するよう求められると説示している。Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 138.

<sup>80</sup> 3.2条2文における反実仮想分析の必要性を説く論考として、Julia Qin & Hylke Van den Bussche, *China – GOES (Article 21.5): Time to Clarify the Standard for Price Suppression and Price Depression in AD/CVD Investigations*, 16 (2) *World Trade Review* (2017) at 209-212 を参照。

張したものの、この点は付託事項の範囲外とされパネルによる検討は行われず、また日本はこの点について分析の完遂を求めたものの、パネルがこの点について何ら検討を行っていないことから、上級委員会は分析を完遂できなかった<sup>81</sup>。したがって本件において、この点をめぐる上級委員会の立場は示されなかった。

#### 4. 「合理的販売価格」を用いた価格上昇の抑制の認定（日本の主張(v)）

KTC は価格上昇の抑制の認定に際して、国内製品の「合理的販売価格（reasonable sales price）」を用いた。合理的販売価格とは現実の生産コストと合理的な営業利益を前提に推計される、いわば国内構成価格といえる。韓国によれば、合理的販売価格は「単位あたりの生産コスト+単位あたりの販売費・一般管理費（SG&A）」÷（1-合理的な営業利益率）」で計算される<sup>82</sup>。たとえば、ある製品の単位あたりの生産コストを 100 とすると、当該製品の合理的販売価格は、合理的な営業利益率（仮に 20%とする）を考慮に入れると、「 $100 \div 0.8 = 125$ 」と計算される。その上で当局は、当該数値と現実の（ダンピングが存在する場合の）国内販売価格と対比することで、価格上昇の抑制の有無を認定することになる。

このように、合理的販売価格を用いた KTC による価格上昇の抑制の認定は、反実仮想分析に基づくものといえよう。そして韓国が指摘したように、合理的販売価格と現実の平均販売価格の差は、ダンピングが存在していなければ国内産業が価格の上昇を通じて達成できたであろう合理的利益に等しくなる<sup>83</sup>。

価格上昇の抑制を認定するには、何らかの形で反実仮想分析が必要となることは、3.2 条 2 文の文言—「ダンピング輸入がなかったとしたならば生じたであろう価格の上昇が著しく妨げられているかいないかを考慮する」—に加え、*China – GOES* 事件での上級委員会判断<sup>84</sup>、そしてその後の先例において表明されてきたとおりである<sup>85</sup>。

パネル手続において日本は、KTC は「合理的販売価格」手法を説明しておらず、さらに合理的販売価格と実際の価格傾向は類似していることから、KTC による価格上昇の抑制の認定は 3.1 条・3.2 条に違反すると主張したが（3.5 条違反は主張されていない）、当該主張は付託事項の範囲外とされた<sup>86</sup>。もっとも、上級委員会が付託事項をめぐるパネル判断を覆したことから、日本は上級委員会にこの点について分析の完遂を求めたが、そこでは合理的販売価格の計算時に用いられたベンチマーク（営業利益率、実際の生産コスト）がなぜ合理的といえるのかの説明がない、といった主張を行った<sup>87</sup>。もっとも上級委員会は、事実認定が不十分として分析の完遂は行わなかつ

<sup>81</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.343.

<sup>82</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.109, 7.116; Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.345.

<sup>83</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.109.

<sup>84</sup> Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 141.

<sup>85</sup> Panel Report, *Russia – Commercial Vehicles*, para. 7.61.

<sup>86</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.131. また日本は「合理的販売価格」を理由とした 3.1 条・3.5 条違反を主張しておらず、この点でもパネル判断は存在しない。

<sup>87</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.344.

た<sup>88</sup>。

価格上昇の抑制に際してこのような「国内構成価格」を用いる手法は *Russia – Commercial Vehicles* 事件において既に問題とされている。価格効果の認定方法は 3.1 条が定める原則と整合的な限りにおいて当局に一定の裁量が認められていることから<sup>89</sup>、国内構成価格（または KTC の「合理的販売価格」）を使用そのものは問題視されていない。むしろ、国内構成価格の計算方法（とりわけ依拠されるベンチマークの根拠）の正当性が争われてきた<sup>90</sup>。*Russia – Commercial Vehicles* 事件パネルは、ベンチマーク（とくに収益率）が「客観的かつ実証的証拠に基づくものであること」と原則を述べた上で、「収益率は、調査対象となる産業・市場における特段の事情を考慮した上で、仮にダンピングが無かった場合の通常の競争条件下で国内産業が達成できたであろう数値が用いられるであろう」との考え方を示した<sup>91</sup>。

### C. 影響分析

パネル手続において日本は、以下の点を根拠に KTC の影響分析が 3.1 条・3.4 条に違反すると主張した（請求③）<sup>92</sup>。

- (i) 数量・価格効果と国内産業の状態を論理的に結び付けなかった（とりわけ販売、生産量、市場シェア、国内価格に影響を与える要因、利潤について）。
- (ii) 国内産業の状態に対するダンピング輸入の「説明力」を立証できなかった。
- (iii) 3.4 条で列挙される 2 つの要因（①資本・投資調達能力、②ダンピング・マージンの大きさ）を適切に検討しなかった。
- (iv) 複数の要因について調査期間中の「好ましい傾向」を適切に考慮しなかった（否定的側面を強調する要因を重視し、肯定的な要因を説明せずに無視した）。

もっともパネルは唯一(iii)だけが付託事項の範囲内であるとして、この点のみ検討を行った（3.4 条違反の立証なしとの結論）<sup>93</sup>。そこで日本は上訴手続で(i)(ii)(iv)について 3.4 条違反の分析を完遂するよう上級委員会に求めた。なお、これとは別に日本は、(i)(ii)(iii)(iv)によって因果関係分析が損なわれるとしてパネル手続において 3.5 条違反も併せて主張した（請求⑥）。当該請求は付託事項の範囲内と判断され、パネルによる検討が行われた<sup>94</sup>。

以下では日本の主張(i)および(iii)について検討を行う。

<sup>88</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.347.

<sup>89</sup> Panel Report, *China – GOES (Article 21.5)*, para. 7.41.

<sup>90</sup> 小寺智史「ロシアー独・伊産軽自動車に対する AD 税賦課 (DS479)」経済産業省『WTO パネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書 (2018 年度)』を参照。

<sup>91</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.61.

<sup>92</sup> II.C.2.a を参照。

<sup>93</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.186, 7.192. また KTC が①②を適切に検討しないことで (3.4 条とは無関係に) 3.5 条違反を構成するかが争点となったが (請求⑥), 3.5 条違反は立証されていないと結論づけられた。Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.325.

<sup>94</sup> C.3.b.iii を参照。

## 1. 競争関係の考慮（日本の請求(iii)について）

KTC は「ダンピング・マージンは 11.66% から 31.61% の範囲であり、その規模は小さくない (not insignificant)、ゆえに当該ダンピングが、ダンピング輸入と同種の国内製品の両販売価格に著しい影響を与えたと考えられる」と認定した<sup>95</sup>。そして本件パネルは、かかる KTC の認定について「『実体的な問題』としてダンピング・マージンの大きさについて評価を行った」と判断し、ゆえに 3.4 条に違反しないと結論づけた<sup>96</sup>。

3.4 条ではダンピング輸入の国内産業への影響分析に含まれる評価事項として、国内産業の状態に関する要因・指標（例：雇用、利潤）が列挙されている中で、国内産業というよりもむしろダンピング輸入に関する要因として「③ダンピング・マージンの大きさ (magnitude of the margin of dumping)」の評価が当該分析に含まれる。ここで問題となるのが、3.4 条は「ダンピング・マージンの大きさ」の評価として、当局に対して具体的に何を検討することを求めているかである。

本件において日本は、ダンピング・マージンの大きさの評価は「ダンピング輸入と国内製品の両価格の相互作用 (interaction) を考慮にいれて行われなければならない」と主張していた<sup>97</sup>。さらに上訴手続において日本は、ここでは「ダンピング・マージンが国内価格に影響を与えたか、それはどの程度かが問題であり、それはダンピング輸入と国内製品の競争関係の程度次第である」と述べた<sup>98</sup>。また、上級委員会は「3.4 条の影響分析において、ダンピング輸入の国内産業への影響を把握するために、当局が『マージンの大きさ』と『ダンピング輸入および同種の国内製品の価格』の関係を検討する必要があると判断する可能性はある」と述べたところ<sup>99</sup>、これは日本の主張を受けての説示であることから、若干表現の違いはあるものの両者は同じことを言っていると思われる。しかしながら、かかる上級委員会判断が、「3.4 条ではダンピング輸入によって国内産業の状態に影響が出たことの説明力 (explanatory force) についての検討が求められる」<sup>100</sup>と説示した *China – GOES* 事件での上級委員会判断を受けたものであるかは、報告書からは必ずしも明らかではない。

なお上述したように、KTC は「ダンピングが…国内製品の価格に著しい影響を与えたと考える」と認定し、それをパネルは「ダンピング・マージンの大きさを適切に評価した」と判断した。また上級委員会も「マージンの大きさと国内製品の価格の関係」に言及している。すると、3.4 条ではダンピング・マージンの「国内価格への影響」が検討されると解されるかもしれないが、それは 2 つの点で問題があろう。

<sup>95</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.188（下線部は筆者）。

<sup>96</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.191.

<sup>97</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.144, 7.187（下線部は筆者）。また日本のより明確な主張として Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.170 も参考。

<sup>98</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.175 (noting that [a]ccording to Japan, “[t]he dumping margin alone is insufficient, because whether and to what extent the dumping margin may have any impact on the domestic prices depends on the degree of competition between the dumped imports and the domestic like products.”).

<sup>99</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.172, 5.178（強調は筆者）。

<sup>100</sup> Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 149.

第1に、そもそもマージンの大きさは国内価格に直接影響を及ぼすものではない。たとえばダンピング・マージンが90%であっても、ダンピング輸入の価格が同種の国内製品の価格を著しく上回っているような場合、かかるダンピング輸入による価格効果を認定するには詳細な説明が当局は求められる。他方で仮にマージンが5%であったとしても、ダンピング輸入の価格が同種の国内製品の価格を下回っていれば、国内産業への影響は（前半のマージン90%の事例よりも）大きくなるであろう。このように、国内製品の価格に影響を与えるのはダンピング輸入の価格であり、ダンピング・マージン「そのもの」ではない。

第2に、3.4条では影響分析に含まれる評価の対象として、①国内産業の状態に関係する要因・指標、②国内価格に影響を及ぼす要因、③ダンピング・マージンの大きさ、④現実および潜在的な悪影響（キャッシュ・フローなど）、の4グループが挙げられる。したがって、仮にダンピング・マージンによる国内価格への影響は②で検討されるべき事象であり、それにもかかわらず「③ダンピング・マージンの大きさ」の評価が「国内価格への影響」をもつばら対象とするのであれば、ここで②と③を分けて並置することは無意味となる。

## 2. 反実仮想分析（日本の請求(iii)について）

さらに3.4条にもとづく「ダンピング・マージンの大きさ」の評価方法の1つとして、日本は「反実仮想分析」の必要性に言及したところ、日本の主張を上級委員会は次のように要約した。

日本によれば、3.4条の下でダンピング・マージンの大きさを検討する場合、当局は「仮にダンピングが存在しなければ、国内産業の状態はどのようになっていたか」という点に注意を払うべきであり、その意味で当局は「何らかの反実仮想分析」を行うように求められる。とくに日本は「価格の上回りが存在する場合、反実仮想分析を行わなければ、当局はダンピング・マージンが国内産業に影響を与えていると考えることはできない」と主張した<sup>101</sup>。

3.4条では単なる「国内産業の状態」の検討ではなく、「ダンピング輸入の関係国内産業に及ぼす影響についての検討」が求められている。先例によれば、そこでは「ダンピング輸入と国内産業の状態の関係（relationship）」が問題とされており、より具体的には「ダンピング輸入によって国内産業に影響が出たことの説明力（explanatory force）」の検討が求められる<sup>102</sup>。いいかえれば、ここでは因果関係的な要素が検討されることになる<sup>103</sup>。

この点、パネルは「3.4条の『ダンピング・マージンの大きさ』を評価するために、当局に反実仮想分析を要求する協定上の根拠はみあたらない」と述べ<sup>104</sup>、あえて「要求する」という箇所をイタリックにすることで、それは「当局の義務ではない」という点を強調した。また上級委員会

<sup>101</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.179-5.180.

<sup>102</sup> Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 149; Appellate Body Report, *China – HP-SSST (Japan)/China – HP-SSST (EU)*, para. 5.205.

<sup>103</sup> 上級委員会も「3.4条の影響分析は3.2条の価格効果分析とあわせて、3.5条での最終的な問題（因果関係）への回答に必要となる」と述べている。Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 149.

<sup>104</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.191（イタリックは原文）。

も「3.1 条・3.4 条は、ダンピング・マージンの大きさを含む列挙事項について、特定の方法で評価されるべきとか、特定の関連性・重要性を与えられるべきとか、そのようなことは要求していない」と述べており<sup>105</sup>、ここでも「当局が反実仮想分析を義務付けられる状況」を想定していないとも読める。日本自身も当局は常に反実仮想分析を行う義務を負うとは考えていないと述べており、たとえば本件のように「価格の上回り」が存在する場合、当局はそのような分析が求められると主張する<sup>106</sup>。

もっとも本件パネルと上級委員会は、3.4 条の影響分析における「ダンピング・マージンの大きさ」の評価方法としての反実仮想分析を必ずしも否定したわけではない。パネルは「本件で反実仮想分析が必要となる事情を日本は示していない」と指摘したのみであり<sup>107</sup>、また上級委員会も「反実仮想分析が有効な場合は存在するかもしれない」と認めた上で、基本的にはパネルと同様に「なぜ本件でかかる分析が必要なのか日本は示していない」と結論付けたにとどまる<sup>108</sup>。このように両者は、反実仮想分析が有効と考えられる場面が存在することまでは否定していないと思われる。

そもそも「ダンピング輸入による国内産業への損害」の因果関係を証明するには、原理的には「ダンピング輸入が存在しない場合の国内産業の状態」(反事実)と比較する必要がある。そして、反事実においては国内産業への損害が発生しないことが示されて、はじめて「ダンピング輸入があるから、国内産業が損害を受けた」という因果関係が示され得る。もちろん、実際には存在しなかった状況(この場合はダンピング輸入が存在しない世界)を知ることはできない。そこで当局は、反事実の代わりに比較可能な事例(たとえば同一製品についてダンピング輸入が行われていない類似市場の状態)を見つけるなどして、反実仮想分析を行う必要がでてくる。このような分析によれば「ダンピング輸入は存在するものの、国内産業への損害に寄与しない(仮にダンピング輸入が無くても、国内産業に損害が発生していた)」という事例が AD 税の対象から外されることになる。

このような分析手法は当局にとって過度な負担となる恐れがあるものの、それを求めないということは「相関関係に基づく AD 税の賦課を当局に認める」ことを意味するが、言い換えればそれは「国内産業の損害の原因ではない輸入に追加関税を課す」ことを意味しており、不合理であろう。

なお、前節で検討したように(III.B.3 を参照)、本件で日本は価格効果分析においても KTC は反実仮想分析を行うべきであったと主張しているが、それはここで(3.4 条の影響分析の文脈で)想定される反実仮想分析とは内容を異にするので注意を要する。

<sup>105</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.174.

<sup>106</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.191. ちなみに日本は中間レビューの段階で「日本は『反実仮想分析が常に求められるわけではない』とは考えていない」と主張し、パネル報告書の該当部分(para. 7.191)を修正するように求めたが(Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 2.48)、最終報告書ではかかる主張は反映されていない。

<sup>107</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.191.

<sup>108</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.179-5.180.

### 3. 調査の論理的順序（日本の請求(i)について）

パネル手続において日本は、KTC が 3.4 条にもとづく影響分析を行う際に、3.2 条にもとづいて認定される数量効果（代替による販売量の減少）と価格効果（価格上昇の抑制・価格の押し下げ）を踏まえた国内産業への影響が検討されておらず、両者間の「論理的結合（logical connection）」を欠くと主張した<sup>109</sup>。たとえば日本は、国内産業に対するダンピング輸入の量的影響はわずかであったものの、KTC は国内販売量について検討する際に「ダンピング輸入の量」を明示的には議論しなかったと指摘した<sup>110</sup>。

これに対してパネルは「3 条では『調査の論理的順序（logical progression）』が定められるものの、そこでは 3.4 条での検討が 3.2 条での考慮と結び付けられることまでは求められていない。両者は別個の検討であり、3.5 条の下で結び付けられる」と説示した<sup>111</sup>。そして上級委員会もパネルによる解釈を支持した<sup>112</sup>。

もっとも、*China – HP-SSST (Japan)/China – HP-SSST (EU)* 事件において上級委員会は次のように説示した。

...we note that Article 3.4 does not merely require an examination of the state of the domestic industry, but contemplates that an investigating authority “must derive an understanding of *the impact of subject imports on the basis of such an examination.*” The evaluation of all relevant economic factors and indices having a bearing on the state of the industry, including market share and factors affecting domestic prices, must be such that it provides a “meaningful basis” for an analysis of whether the dumped imports are, through the effects of dumping, as set forth in Articles 3.2 and 3.4, causing injury to the domestic industry. Depending on the particular circumstances of each case, an investigating authority may therefore be required to take into account, as appropriate, the relative market shares of product types with respect to which it has made a finding of price undercutting; and, for example, the duration and extent of price undercutting, price depression or price suppression, that it has found to exist.<sup>113</sup>

ここで上級委員会は、3.4 条で列挙される「国内産業の状態に関係する要因・指標」の評価は、因果関係分析にとって「意味のある根拠（meaningful basis）」を提供するように行われなければならないと説示しており、そこでは 3.2 条での価格効果分析を踏まえた影響分析が求められる場合があることを示唆している<sup>114</sup>。このような先例との整合性という点で、両者の結合を切り離すようにも読める本件（*Korea – Pneumatic Valves* 事件）パネルおよび上級委員会判断には疑問が残る。

<sup>109</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.324a. 日本の主張は fn. 455 においてより明確な形で要約されている。

<sup>110</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.135.

<sup>111</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.329.

<sup>112</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.217.

<sup>113</sup> Appellate Body Report, *China – HP-SSST (Japan)/China – HP-SSST (EU)*, para. 5.211（下線部は筆者）。

<sup>114</sup> この点については、近藤直生「WTO アンチダンピング等最新判例解説⑩輸入国産品とグレードの異なる輸入品に対するアンチダンピング措置の協定整合性」『国際商事法務』44 巻 4 号（2016 年）578 頁を参照。

## D. 「独立」因果関係請求（請求⑥）について

本件において日本は、韓国当局による数量分析・価格効果分析については 3.2 条（請求①②）、また影響分析については 3.4 条（請求③）にそれぞれ違反すると主張しつつ、それとは別にこれらの 3 分析が「3.2 条・3.4 条との整合性とは無関係に（irrespective and independent）」<sup>115</sup>、因果関係を損なっているとして 3.5 条違反を主張した（請求⑥）。以下では、このような「独立」因果関係請求（independent causation claim）の意義および上級委員会の対応について検討する。

### 1. 意義

もともと日本は、これらの分析はそれぞれ 3.2 条・3.4 条において検討されるべきと考えていたことは、請求①②③の存在、そして上訴手続で日本がこれらの点について上級委員会に分析の完遂を求めていった点からも明らかであろう。したがって請求⑥は、これらの請求が受け入れられなかった場合の訴訟戦略上の一種の「保険」と位置付けられていたと思われる。すなわちそれは、3.2 条・3.4 条で違反が認められなかった場合の予備的請求ということになる<sup>116</sup>。

しかしながら、請求⑥にはそれに止まらないシステミックな意義があると考えられる。この点、*China – Autos (US)* 事件パネルが説示したように、仮に価格効果分析が 3.2 条違反を構成する場合、「不可能ではないとしても（if not impossible）」、それを前提とする因果関係分析を協定整合的と判断することは困難であろう<sup>117</sup>。先例でも価格効果分析の 3.2 条違反の帰結として、因果関係分析についても 3.5 条違反が認定されてきた<sup>118</sup>。

これに対して、仮に価格効果分析が 3.2 条に違反しない場合であっても、それとは独立して、かかる価格効果分析が 3.5 条違反を構成し得るかは必ずしも明らかではない。たとえば前述したように<sup>119</sup>、KTC による数量分析については「2012 年から 2013 年にかけての 1 年間のダンピング輸入の急増に依拠して認定された因果関係は 3.5 条に違反するか」が争われたが、そこで日本は次のように主張した。

2012 年から 2013 年にかけての 1 年間のダンピング輸入の急増では「絶対量での著しい増加」（3.2 条 1 文）を認定するのに十分かもしれないが、3.5 条の下では事情が異なる（例：かかる輸入の増加が、単に調査開始時の水準に戻るだけ（失った市場シェアを取り戻すだけ）の場合）（下線部は筆者）<sup>120</sup>。

<sup>115</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.218.

<sup>116</sup> 訴訟戦略という観点から本件を分析する論考として、川瀬剛志「日韓バルブダンピング防止関税訴訟『両国勝利宣言』の謎：WTO 紛争の『勝った』、『負けた』とは？」『WEDGE』（2019 年 10 月 24 日）、available at <https://wedge.ismedia.jp/articles/-/17717> (as of 3 April 2020) を参照されたい。

<sup>117</sup> Panel Report, *China – Autos (US)*, para. 7.327 (noting that “[t]he price effects analysis represents an important element of the injury determination in this case. In our view, it would be difficult, if not impossible, to make a determination of causation consistent with the requirements of the Articles 3 and 15 of the Anti-Dumping and SCM Agreements, respectively, in a situation where an important element of that determination, the underlying price effects analysis, is itself inconsistent with the provisions of those Agreements.”).

<sup>118</sup> E.g. Panel Report, *China – Cellulose Pulp*, para. 7.146; Panel Report, *China – Autos (US)*, para. 7.327

<sup>119</sup> III.A.1 を参照。

<sup>120</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 5.204.



すなわち日本は、仮にダンピング輸入の急増が存在するとしても、それがダンピング輸入の存在していなかった状態に戻るだけ（失った市場シェアを取り戻すだけ）である場合は、確かに「著しい増加」（3.2 条）と位置付けられるかもしれないものの、他方でダンピング輸入以外の要因による損害の発生と考えられるのでは（3.5 条に違反するのではないか）、と指摘した。

このように、日本の請求⑥は「3.2 条には違反しないが、3.5 条には違反する価格効果分析が存在するか」という問題提起を行っており、この点でシステミックな意義があったとも考えられる。もっとも、今後申立国が数量分析・価格効果分析・影響分析における瑕疵をあえて（3.2 条・3.4 条とは無関係に）3.5 条で争う事態は考えにくい。

## 2. 価格効果分析と因果関係分析の区別

本件パネルは、韓国当局による数量分析・影響分析が因果関係を損なうことを日本は立証できていないと結論付けたが<sup>121</sup>、価格効果分析（価格の上回り、比較可能性）については 3.2 条 2 文とは無関係に（付託事項の範囲外とされていた）、因果関係分析を損なうものであると結論付けた<sup>122</sup>。

これに対して上級委員会は、そこでパネルが実際には 3.2 条 2 文についての検討を行い、その結論に基づいて 3.5 条違反の有無を判断しているに過ぎず、「実質的に 3.5 条の検討に 3.2 条の要件を組み込んでしまっている」と批判した。上級委員会によれば、3.5 条では 3.2 条に基づく分析の結果（outcomes）を当局が適切に結びつけたかが問題となるのであり、そこで 3.2 条との整合性を再検討する必要はないということになる<sup>123</sup>。また上級委員会は、数量分析・影響分析が 3.2 条 1 文・3.4 条とは無関係に 3.5 条に違反するかを検討したパネル判断についても、同様の批判を行った。

しかしながら、本件パネルが 3.5 条の検討に際して「実質的に 3.2 条・3.4 条の要件を組み込んでしまった」という上級委員会の評価には、若干の疑問が残る<sup>124</sup>。本件パネルは 3.2 条・3.4 条違反をめぐる請求を自ら付託事項の範囲外と判断した結果<sup>125</sup>、韓国当局による数量分析・価格効果分析・影響分析については 3.5 条の文脈で（すなわち日本が行った請求⑥との関係で）検討するより他なくなった。その結果、そこでの検討が、本来であれば 3.2 条・3.4 条において行われるべき検討と一部重複してしまうのはやむを得ない面があったといえよう。

さらに言えば、たとえば価格効果分析が（3.2 条 2 文とは無関係に）3.5 条に違反するかを検討する際に、それが 3.2 条 2 文との整合性をめぐる検討と一切重複しないということがそもそもあり得るのだろうか<sup>126</sup>。これまで上級委員会は、価格効果分析が因果関係認定にとって「意味のあ

<sup>121</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 7.258, 7.347.

<sup>122</sup> Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves*, para. 7.323.

<sup>123</sup> Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves*, paras. 5.193, 5.194, 5.203, 5.255, 5.280, 5.284.

<sup>124</sup> とりわけ数量分析との関係では、そのような評価には疑問が残る。III.A.1 を参照。

<sup>125</sup> ただしダンピング・マージンの大きさをめぐる影響分析（II.C.2）を除く。

<sup>126</sup> この点については WTO パネル・上級委員会報告書研究会の委員からご示唆をいただいた。

る根拠」を提供するように行われなければならない<sup>127</sup>、ゆえに 3.2 条下での価格効果の適切な認定は、最終的な損害認定にとって「不可欠な要素 (necessary building block)」を構成するとの立場を表明してきた<sup>128</sup>。それを踏まえれば両者のある程度の重複はやむをえず、それをもって請求⑥をめぐるパネル判断に瑕疵があったと結論づけた上級委員会の立場には疑問が残る。このように両者の厳密な区別が困難であるならば、本件において上級委員会はまず 3.2 条・3.4 条違反をめぐる分析の完遂について検討し、その後で因果関係分析 (3.5 条) について検討を行うという順序をとることもできたであろう。実際には上級委員会は、損害認定をめぐる分析の完遂については最後にまとめて行っている (5.3.5 節)。

(2020 年 4 月 4 日)

---

<sup>127</sup> Appellate Body Report, *China – GOES*, para. 154.

<sup>128</sup> Appellate Body Report, *China – HP-SSST (Japan)/China – HP-SSST (EU)*, para. 5.162.