

米国—カナダ産スーパーカレンダー仕上げ紙に対する相殺関税措置  
(WT/DS505/R; WT/DS505/AR)

1. 事案の概要

- 米国が、2017年4月24日付最終決定に基づいて課した、カナダ産スーパーカレンダー仕上げ紙（「対象産品」）に対する相殺関税措置（「本件措置」）のSCM協定整合性について争われた案件。
- 本件では、質問状未回答のその他の補助金が実地調査において発見された場合に直ちにFAを適用して対象産品の補助金と認定することの可否等が争点となった。
- 米国は、上級委報告発出時において本案件を担当した上級委員のいずれも任期切れであること等を理由に、本件の上級委報告は有効に採択されていないと主張し、現在はカナダの対抗措置申請に関してDSU22.6条仲裁を争っている。

2. 主要論点と結論

- ① パネルは、民間電力会社に顧客への一般的な供給義務を定めるカナダの法令をもって当該電力会社に対する委託又は指示を認定することは、SCM協定第1.1条(a)(1)(iv)に不整合であると判断した。
- ② パネル及び上級委は、「その他の補助金の有無」の質問への回答に記載されておらず、その後実地調査で調査当局に発見された何等かの補助金について、直ちにAFAを適用することは、2012年以降の9案件全てで適用されていること等の証拠に鑑みて、継続的行為(ongoing concern)として措置に該当し、かつ、実地調査後になら追加の調査もなされていない点において、As appliedのみならずAs suchとしても、SCM協定第12.7条に不整合であると判断した。また、FAは処罰ではなく、実際に発見された補助金の額でなく過去の案件の額を不利な金額として適用することも同条違反と判断した。
- ③ パネルは、主にFAで認定された個別マーヅンを含めてその他マーヅンを計算することは、SCM協定第19.3条に不整合と認定した。

3. 本件判断の意義

- 2012年以降の9案件の適用に基づいて継続的行為としての措置該当性を認めた本件のパネル及び上級委は、書面での規則等の証拠に乏しく透明性の低い調査国の実務運用をas suchで争うハードルを下げた点において評価できる。ただし、どの程度の期間及び案件数が蓄積すれば継続的行為に該当するの点という点是不明確である。
- 一部FAで認定された個別マーヅンをその他マーヅンの計算に含めることを禁止するのは、実務上遵守が無理ではないか。
- FAの適用について処罰的要素が一切認められないのか。本件と異なり回答漏れが非協力の意思を推認させる場合には不利な認定をし得るのか、議論の余地がある。

米国—カナダ産スーパーカレンダー仕上げ紙に対する相殺関税措置  
(WT/DS505/R; WT/DS505/AR)

## 第1 経緯

本件は、米国によるカナダ産スーパーカレンダー仕上げ紙（「対象産品」）に対する相殺関税措置（「本件措置」）のSCM協定整合性について争われた案件である。本件措置は、米国政府により2015年3月26日に調査開始され、2015年10月13日付最終決定を経て、2015年12月10日付CVD命令を持って賦課された。その後、個別調査の対象とならなかった応訴企業に対する迅速な見直し（expedited review）（「本件見直し」）が2016年2月16日に開始され、2017年4月24日に最終決定された。

カナダは、2016年3月30日に協議要請し、パネルが2016年7月21日に設置され、パネル報告（「本パネル報告」）が2018年7月5日に回付された。米国の上訴を経て2020年2月6日に上級委報告（「本上級委報告」）が回付され、同年3月5日に採択された。米国は、全会一致(positive consensus)を経ていないので本上級委報告は採択されておらず、米国に履行義務は無い旨主張している<sup>1</sup>。カナダは、米国の履行意思の表明の不存在を理由に2020年6月18日付にて対抗措置の承認をDSBに要請し、米国はDSU第22.6条に基づいてこれに反対した。2020年8月6日付にてDSU第22.6条仲裁に付託され現在に至っている。

## 第2 主な論点

1. 民間電力会社に顧客への一般的な供給義務を定めるカナダの法令をもって、SCM協定第1.1条(a)(1)(iv)所定の委託又は指示を認定することの可否(パネル報告7.41)
2. 民間電力会社による電力供給が利益の供与に該当するとの認定の、SCM協定第1.1条(b)及び第14条(d)への整合性

---

<sup>1</sup> [https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/Feb28.Reconvene.Mar5\\_.DSB\\_.Stmt\\_.Item\\_.8.SC\\_.Paper\\_.DS505.as-deliv.fin\\_.public.pdf](https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/Feb28.Reconvene.Mar5_.DSB_.Stmt_.Item_.8.SC_.Paper_.DS505.as-deliv.fin_.public.pdf)

3. 民間電力会社に顧客への一般的な供給義務を定めるカナダの法令を根拠に委託又は指示を認定したことを、SCM 協定第 12.8 条所定の重要な事実として開示する必要性の有無(パネル報告 7.80)
4. 再生手続中の製紙会社に対して、スポンサーが当該会社を購入するまでの期間における工場稼働維持コストを政府が供給(hot idle funding)したこと(当該政府決定はスポンサーの入札後)を、スポンサー買収後の当該会社に対する利益の供与(SCM 協定第 1.1 条(b))と認定することの可否(パネル報告 7.85 等)
5. 製紙会社が地方政府のために行っていた森林インフラ整備活動に関して、製紙会社の再生手続に際して、活動存続のために地方政府がそのコストを負担することを、製紙会社に対する利益の供与(SCM 協定第 1.1 条(b))と認定することの可否(パネル報告 7.112 等)
6. 製紙会社による立木伐採権及びバイオマスの購入義務を定める政府との契約が存在するものの、当該購入価格の情報が無い状況下において、CVD 調査開始を正当化する十分な証拠(SCM 協定第 11.3 条)の存在を認定することの可否(パネル報告 7.135 等)
7. 本件措置への適用において、「その他の補助金の有無」の質問への回答に記載されておらず、その後実地調査で調査当局に発見された何等かの補助金について、直ちに不利益なファクツ・アベイラブル(「AFA」)を適用して、①当該補助金が対象産品に係るものであると認定し、かつ、②その金額を実地調査で発見された実額ではなく過去の別産品の調査で認定された金額とすることの可否(パネル報告 7.155 等)
8. 政府による資金的貢献は、対象企業がその後敵対的に買収されたことにより、消滅したか(パネル報告 7.187 等)
9. 調査対象産品とは関係の無いプロジェクトに対する補助金で、当該補助金によって生産された産品のごく一部のみが調査対象産品の製造に用いられている場合において、当該補助金を調査対象産品に対する補助金と認定することの可否(パネル報告 7.215 等)
10. 調査に協力的だがサンプリング対象に選ばれず個別レートを算定されなかった企業に対するその他レートの計算において、一部の認定に AFA が用いられた CVD 率を算入することの可否(パネル報告 7.242 等)

11. サンプルングに選ばれなかった応訴企業に対する迅速見直し(expedited review)において、新しい補助金を追加認定することの可否(パネル報告 7.277 等)

12. その他の補助金の有無」の質問への回答に記載されておらず、その後実地調査で調査当局に発見された何等かの補助金について、直ちに AFA を適用すること（以下「OFA-AFA 措置」という。）の継続的行為(ongoing concern)としての措置対象性、及び SCM 協定違反の有無(パネル報告 7.293 等、上級委報告 5.15 等)

### 第 3 パネルの主な判断

1. 民間電力会社に顧客への一般的な供給義務を定めるカナダの法令をもって、SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(iv)所定の委託又は指示を認定することの可否(パネル報告 7.41)

#### 1-1. 判断基準

(1) SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(iv)の委託とは民間主体に対して責任を与える行為であり、指示とは民間主体への権限(authority)を行使する状況をいう<sup>2</sup>。(パネル報告 7.37)

(2) 全ての政府行為が委託又は指示に該当するわけでない。委託又は指示は、政府の規則の偶然的、又は単なる副産品ではない<sup>3</sup>。ほとんどの場合において、委託又は指示の証拠として何等かの形式の脅し又は誘因が含まれる<sup>4</sup>。(パネル報告 7.38)

(3) 産品又はサービスを提供する政府の行為と、受領者による当該産品又はサービスの使用又は享受との間において、合理的に近接した関係が存在しなければならない。かなり一般的な政府行為は、「利用に供する」、「自由に使用させる」の概念に程遠い。政府が、対象が利用に供されていることに対して、一定の支配を有することが必要である<sup>5</sup>。(パネル報告 7.39)

(4) パネルの分析は、公表された報告書における当局の説明に基づかなければならない(パネル報告 7.44)。

#### 1-2. 事実のあてはめ

(1) 公表されている報告書等によれば、本件において米国は、カナダの法令上の顧客への一般的な供給義務にほとんど依拠して委託又は指示を認定した。当該供給義務のみならず地方政府の独特の役割も根拠であったとの米国の主張は、公表されている報告書等に

---

<sup>2</sup> 米国-韓国産 DRAM に対する CVD 措置上級委報告(WT/DS296/AB/R)パラ 116 を引用。

<sup>3</sup> 米国-韓国産 DRAM に対する CVD 措置上級委報告パラ 114 を引用

<sup>4</sup> 米国-韓国産 DRAM に対する CVD 措置上級委報告パラ 116 を引用

<sup>5</sup>

記載されておらず、認定できない（パネル報告 7.43～7.55）。

(2) 米国は、一般的な供給義務がどのように民間企業に責任を与え、又は権限を行使したのか説明していない（パネル報告 7.59）。

(3) 顧客への一般的な供給義務を定めるとされる本件の法令は、いかなる条件において必ず電力を供給しなければならない義務を負わせるものではないと、カナダの判例等によって解釈される。顧客を維持するための優遇価格として公的機関が最終的に承認する顧客維持価格も、価格等の条件は民間企業と顧客との間における交渉により顧客ごとに決定されるものである。（パネル報告 7.60～7.64）。

### 1-3. 結論

米国は、民間企業による電力供給に関する委託又は指示の認定において、SCM 協定 1.1(a)(1)(iv)に不整合である（パネル報告 7.68）。

## 2. 民間電力会社による電力供給が利益の供与に該当するとの認定の、SCM 協定第 1.1 条(b)及び第 14(d)への整合性

### 2-1. 判断基準及び事実のあてはめ

(1) 上記 1 のとおり委託及び指示の認定が SCM 協定不整合なので、本件の民間電力会社を政府の電力供給者と取り扱うことはできない（パネル報告 7.75）。

(2) 米国は、顧客維持価格が市場原理に基づいていないという認定の過程において、顧客優遇価格が市場考慮に基づく民間電力会社と顧客との交渉によって形成されたという証拠を考慮していない（パネル報告 7.77）。

### 2-2. 結論

民間電力会社による電力供給が利益の供与に該当するとの米国の認定は、SCM 協定第 1.1 条(b)及び第 14(d)に不整合である（パネル報告 7.78）

## 3. 民間電力会社に顧客への一般的な供給義務を定めるカナダの法令を根拠に委託又は指示を認定したことを、SCM 協定第 12.8 条所定の重要な事実として開示する必要性の有無（パネル報告 7.80）

### 3-1. 判断基準及び事実のあてはめ

(1) 法令それ自体は事実には該当しないが、法令所定の義務が民間企業に委託又は指示をしたということは事実であり、かつ、米国が利益供与の存在の根拠として認定した重要事実には該当する（パネル報告 7.82）。

(2) 米国は、法令所定の義務が民間企業に委託又は指示をしたという事実を重要事実

の開示に含めていない（パネル報告 7.83）。

### 3-2. 結論

米国は、法令所定の義務が民間企業に委託又は指示をしたという事実を重要事実の開示に含めなかった点において、SCM 協定第 12.8 条に不整合である（パネル報告 7.84）。

4. 再生手続中の製紙会社に対して、スポンサーが当該会社を購入するまでの期間における工場稼働維持コストを政府が供給(hot idle funding)したこと（当該政府決定はスポンサーの入札後）を、スポンサー買収後の当該会社に対する利益の供与（SCM 協定第 1.1 条(b)）と認定することの可否(パネル報告 7.85 等)

#### 4-1. 判断基準及び事実のあてはめ

(1) 利益とは、何等かの形式のアドバンテージであり、受領者への利益に関するものである<sup>6</sup>。利益は、個人又は法人を問わず何者かが、実際に何かを受領した場合にのみ発生する<sup>7</sup>。（パネル報告 7.103）

(2) 米国は、工場稼働維持コストの政府供給がスポンサーの入札後に決定されたことを根拠に、スポンサー買収後の対象会社に対する補助金の存続を認定した（パネル報告 7.92）。

(3) しかしながら、本件入札はそもそも稼働維持状態での工場の入札であり、入札者/買手は引渡時点までの稼働維持コストを負担する必要はなかった。従って、当該政府供給の利益の受領者は売手であり、買手ではない。（パネル報告 7.108）

(4) 工場稼働維持コストの政府供給が無ければ本件入札が成立せず、買手が工場を取得できなかったであろうことは、その場合には買手は代金を一切支払う必要がないので、買手に対する利益とはならない。（パネル報告 7.110）

#### 4-2. 結論

米国は、工場稼働維持コストを買手の利益と認定した点において、SCM 協定第 1.1 条(b)に不整合である。（パネル報告 7.111）

5. 製紙会社が地方政府のために行っていた森林インフラ整備活動に関して、製紙会社の再生手続に際して、活動存続のために地方政府がそのコストを負担することを、製紙会社に対する利益の供与（SCM 協定第 1.1 条(b)）と認定することの可否(パネル報告 7.112 等)

---

<sup>6</sup> カナダ—民間航空機輸出に関する措置上級委報告(WT/DS70/AB/R)パラ 155 を引用

<sup>7</sup> 米国-EC からの特定産品に対する相殺関税措置上級委報告(WT/DS212/AB/R)パラ 110 を引用

#### 5-1. 判断基準及び事実のあてはめ

(1) 米国は、森林インフラ整備活動維持のための政府によるコスト負担が、製紙会社のコスト及びキャッシュフローに影響を与えずその役務提供者がそれらの利益を享受することを認めつつも、地方政府の内部文書において当該コスト負担が製紙会社の稼働維持のためである旨の記載等を根拠として、製紙会社に対する利益を認定した。(パネル報告 7.114)

(2) 米国は、当該コスト負担が無かったと仮定した場合と比較して製紙会社がより有利な状態であったか否かを検討していない。(パネル報告 7.127)

#### 5-2. 結論

米国は、森林インフラ整備活動に関する政府のコスト負担を、製紙会社に対する利益 (S と認定した点において、SCM 協定第 1.1 条(b)に不整合である。(パネル報告 7.128)

### 6. 製紙会社による立木伐採権及びバイオマスの購入義務を定める政府との契約が存在するものの、当該購入価格の情報が無い状況下において、CVD 調査開始を正当化する十分な証拠 (SCM 協定第 11.3 条) の存在を認定することの可否 (パネル報告 7.135 等)

#### 6-1. 判断基準及び事実のあてはめ

(1) SCM 協定第 11.2 条及び第 11.3 条所定の「十分な証拠」の要件は、取るに足りない、又は事実無根(frivolous or unfounded)の調査開始を防止するためのものである。(パネル報告 7.147)

(2) SCM 協定第 11.2 条は、補助金の「存在」の十分な証拠を要求している。証拠に支えられていない単なる主張は、調査開始を正当化するに足りない。(パネル報告 7.148)

(3) 補助金の存在に関する証拠が存在しない場合には、たとえ当該証拠が申請者に合理的に入手可能ではなかったとしても、調査開始は正当化されない<sup>8</sup>。(パネル報告 7.149)

(4) 立木伐採権及びバイオマスの浸透した市場条件を調査する必要性があったとの米国の反論は、本件調査の Initial Checklist に記載されていないので考慮しない。(パネル報告 7.151)

(5) 立木伐採権及びバイオマスの購入価格がカナダ側によって開示されず申請者にとって入手不可能であったとしても、補助金の存在に関する十分な証拠なくして調査開始は正当化されない。(パネル報告 7.153)

#### 6-2. 結論

---

<sup>8</sup> 中国-GOES パネル報告書(WT/DS414/R)パラ 7.56 を引用。

米国は、立木伐採権及びバイオマスの提供に係る利益の存在について十分な証拠を評価せずに調査開始した点において、SCM 協定第 11.3 条に不整合である。

7. 本件措置への適用において(as applied)、「その他の補助金の有無」の質問への回答に記載されておらず、その後実地調査で調査当局に発見された何等かの補助金について、直ちに AFA を適用して、①当該補助金が対象産品に係るものであると認定し、かつ、②その金額を実地調査で発見された実額ではなく過去の別産品の調査で認定された金額とすることの可否(パネル報告 7.155 等)

7-1. パネルの判断基準及び事実のあてはめ

(1) SCM 協定第 12.7 条は、一切の、又は不必要な情報の不存在に関するものではなく、決定を完了するために要する情報の不存在に関する規定である<sup>9</sup>。(パネル報告 7.174)

(2) 調査対象産品に対する未特定の補助金の存在に関する情報は、SCM 協定第 12.7 条所定の必要な情報に該当する。FA を適用する際には、調査当局は、発見された情報が被調査産品の補助金の決定を完了するために必要な情報であることを確認しなければならない。(パネル報告 7.175)

(3) しかしながら、米国は、実地調査において政府による補填又は資金の記帳を発見した後、上記(2)の確認をするための一切の措置を実行しておらず、理にかなない十分な証拠も提供していない。(パネル報告 7.176)

(4) 調査の終了間近である実地調査時点で情報が発見され、その確認が不便又は現実的でない場合においても、WTO 協定上のデュープロセス権が優先し、FA の適用は認められない。(パネル報告 7.177)

(5) 本件で問題となっている質問は、その他の形式の支援を問うものであり、非常に広汎である。(パネル報告 7.181) 従って、当該広汎な質問へ応訴企業が回答しなかったことをもって、調査対象産品に対する追加の補助金の存在を推認することはできない。(パネル報告 7.181)

(6) FA では、利害関係者が提出しなかった情報を「合理的に代替する」情報を適用しなければならない<sup>10</sup>。事実でない前提や憶測を適用してはならず、記録上の全ての実証された事実を考慮しなければならない<sup>11</sup>。FA の適用過程において、実証された記録上の

---

<sup>9</sup> 米国—インド産熱間圧延鋼板の輸入に対する CVD 措置上級委報告(WT/DS436/AB/R)パラ 4.416 を引用

<sup>10</sup> 米国—インド産熱間圧延鋼板の輸入に対する CVD 措置上級委報告(WT/DS436/AB/R)パラ 4.416 を引用

<sup>11</sup> 米国—インド産熱間圧延鋼板の輸入に対する CVD 措置上級委報告(WT/DS436/AB/R)パラ

事実をアプリアリに考慮の対象から外すことは認められない。(パネル報告 7.184)

(7) 本件で仮に FA を適用できたとしても、発見された実際の金額ではなく、カナダ産マグネシウムに対する 1997 年の行政見直し所定の金額を適用した点において、米国は、全ての入手可能な証拠を考慮すべきであった。発見された金額を単純に否認することは正当化されない。SCM 協定第 12.7 条は処罰として使用されてはならない。(パネル報告 7.185)

#### 7-2. 結論

米国は、FA において発見された実際の金額以外の事実を、理にかなない十分な説明をせずに、適用した点において、SCM 協定第 12.7 条に不整合である。(パネル報告 7.185)

### 8. 政府による資金的貢献は、対象企業がその後敵対的に買収されたことにより、消滅したか (パネル報告 7.187 等)

#### 8-1. 事実のあてはめ

(1) 米国は、対象会社による反対の存在を含めて本件買収の時期、入札及び改札手続に関する情報を記録上有していた。(パネル報告 7.211) 米国は、それにもかかわらず本件買収による補助金の消滅の有無を決定するための証拠が存在しなかったと、合理的に、又は十分に、結論づけられなかった。(パネル報告 7.222)

#### 8-2. 結論

米国は、本件買収によって補助金が消滅していないと証拠不足に基づいて認定した点において、SCM 協定第 1.1 条(b)に不整合である。

### 9. 調査対象産品とは関係の無いプロジェクトに対する補助金で、当該補助金によって生産された産品のごく一部のみが調査対象産品の製造に用いられている場合において、当該補助金を調査対象産品に対する補助金と認定することの可否 (パネル報告 7.215 等)

#### 9-1. 判断基準

(1) 相殺関税は、調査対象産品に対する補助金の額の範囲内においてのみ課することができる<sup>12</sup>。他方において、補助金率を計算するための特定の方法は SCM 協定において指定されていない。従って、調査当局は最も適当な方法を選ぶ裁量を有するが、当該方法

---

4.417 を引用

<sup>12</sup> 米国—韓国産大型洗濯機に対する AD 及び CVD 措置上級委報告(WT/DS464/AB/R)パラ 5.268 を引用

は、調査対象産品に対する補助金の額の十分に正確な決定を認めることを条件とする<sup>13</sup>。

(パネル報告 7.232)

(2) 法人の一部に供給された補助金を、同じ法人のその他の部分によって生産された産品に帰すことが合理的である場合も頻繁にある。他方において、そうすべきでない場合、そうすることがとりわけ補助金の金額をできるだけ正確に確認する当局の義務と調和しない場合もある。(パネル報告 7.235)

#### 9-2. 事実のあてはめ

(1) 本件は、調査対象産品の製造及び販売に関与していない工場の特定のプロジェクトに対する補助金であった。米国は、それにもかかわらず調査対象産品の製造に利益がもたらされたことを立証すべきであったが、そうしなかった。(パネル報告 7.235)

(2) 補助金によって製造された部材が調査対象産品の製造に用いられたと、証拠なく認定することが合理的な場合もあり得る。しかし本件の記録では、補助金対象の部材は実際にごくわずかの量しか調査対象産品の製造に使用されなかった。(パネル報告 7.237)

#### 9-3. 結論

(1) 米国は、GATT 第 VI:3 条及び SCM 協定第 19.4 条に不整合である。(パネル報告 7.235、7.237 及び 7.241)

(2) SCM 協定第 19.4 条不整合により、同第 19.1 条、第 19.3 条及び第 10 条も不整合となる。(パネル報告 7.238～7.241)

### 10. 調査に協力的だがサンプリング対象に選ばれず個別レートを算定されなかった企業に対するその他レートの計算において、一部の認定に AFA が用いられた CVD 率を算入することの可否(パネル報告 7.242 等)

#### 10-1. パネルの判断基準及び事実のあてはめ

(1) 非調査対象企業に対する CVD 率の計算方法に関する具体的な規定は SCM 協定に存在しない(パネル報告 7.258)。しかし、当局の裁量は無制限ではなく、SCM 協定第 19.3 条所定の適当な金額の CVD 措置を適用する義務等に服する(パネル報告 7.259)。

(2) FA を用いて計算された CVD 率を非調査対象企業に適用することは、調査に全面的に協力したかもしれない非調査対象企業を、同様に非協力的であったと取り扱うことになるので、SCM 協定第 19.3 条所定の「適当な金額」の要件を満たすとはいえない(パネル報告 7.266)。

---

<sup>13</sup> 米国—韓国産大型洗濯機に対する AD 及び CVD 措置上級委報告(WT/DS464/AB/R)パラ 5.269 を引用

(3) AD に関して一部 FA を用いて計算されたダンピング率の非調査対象企業への適用を AD 協定第 9.4 条不整合と判断した米国—日本産熱延鋼板に対するダンピング防止税措置上級委報告(WT/DS184/AB/R)パラ 122 は、SCM 協定の「適当な金額」の解釈においても適用されなければ首尾一貫しない<sup>14</sup>。(パネル報告 7.267)

(4) 米国は、本件においてその他レートを算出するための加重平均値を計算する際に、主に AFA に基づいて計算された個別 CVD 率も算入した。(パネル報告 7.272 等)

#### 10-2. 結論

(1) 米国は、その他レートの計算において、主に AFA に基づいて計算された個別 CVD 率も算入した点において、SCM 協定第 19.3 条に不整合である。(パネル報告 7.269 及び 7.276)

(2) SCM 協定第 19.3 条不整合の CVD 率の適用は SCM 協定第 19.4 条及び GATT1994 VI:3 条にも不整合である。(パネル報告 7.271 及び 7.276)

(3) GATT1994 VI:3 条又は SCM 協定の何等かの義務に不整合である結果として、SCM 協定第 10 条、第 19.1 条及び第 32.1 条にも不整合である。(パネル報告 7.274～7.276)

#### 11. サンプルングに選ばれなかった応訴企業に対する迅速見直し(expedited review)において、新しい補助金を追加認定することの可否(パネル報告 7.277 等)

##### 11-1. 判断基準及び事実のあてはめ

(1) SCM 協定第 19.3 条の文言によれば、「迅速見直し」とは、当初調査を回顧し、当該輸出者が調査されていたならば適用されたであろう CVD 率を判断するものである。(パネル報告 7.290) 従って、見直しの範囲は、当初調査に含まれる範囲に限定されるべきである。(パネル報告 7.291)

##### 11-2. 結論

米国は、迅速見直しにおいて新しい補助金の申立を含めた点において、SCM 協定第 19.3 条に不整合である。

---

<sup>14</sup> 本パネル報告は、この点の根拠として、墨—牛肉及び米に対する最終 AD 措置上級委報告(WT/DS295/AB/R)パラ 295 及び米国—インド産熱間圧延鋼板の輸入に対する CVD 措置上級委報告(WT/DS436/AB/R)パラ 4.423 を引用している。これらは、AD 調査で許容されない態様の FA の適用が CVD 調査で許容されるとするのは首尾一貫しないと判断しているが、本件で問題となっている、その他レートの計算における熱延案件上級委報告判断の SCM 協定への適用の有無を判断したものではない。

## 12. OFA-AFA 措置の措置対象性、及び SCM 協定違反の有無(パネル報告 7.293 等、上級委報告 5.15 等)

### 12-1. 継続的行為の存在及び措置対象性

#### 12-1-1. 判断基準

(1) 原則として、WTO 加盟国に帰すべき全ての作為又は不作為は、紛争解決手続で争い得る措置に該当し得る<sup>15</sup>。ただし、一般的な、及び予期される適用の措置として規則又は規範の存在を、特に書面の形式で表現されていない場合には、簡単に認定してはならない<sup>16</sup>。(パネル報告 7.302)

(2) 提訴国は、措置の存在を立証するために、当該措置が加盟国に帰されること及び当該措置の正確な内容を立証しなければならない<sup>17</sup>。(パネル報告 7.303)

(3) 提訴国は、継続的行為として措置を争うためには、加盟国に帰されること、当該措置の正確な内容、その反復的適用、及び当該行為が継続する蓋然性を立証しなければならない。(パネル報告 7.304)

(4) 措置が継続する蓋然性の要件について、法的拘束力のある実務又は法令上の政策であるか否かは決定的な要素ではない。措置の継続の確実性の立証は不要であり、蓋然性の立証で足りる。(パネル報告 7.329)

#### 12-1-2. 事実のあてはめ

(1) 当事国の主張及び証拠<sup>18</sup>によれば、カナダは OFA-AFA 措置の正確な内容を立証した。(パネル報告 7.316)

(2) カナダは、2012 年以降の 9 件の措置について OFA-AFA 措置が適用されたことを立証し、反復的適用について十分な証拠を提出した。(パネル報告 7.324)。米国が反証拠として挙げた案件は、2012 年以前の案件であり、又は実地調査時に調査対象企業が自主的に情報を提出した案件であるので、OFA-AFA 措置の反復的適用の認定を否定しない。(パネル報告 7.326 及び 7.327)

(3) 米国による OFA-AFA 措置の一貫した適用により、OFA-AFA 措置が継続する蓋

---

<sup>15</sup> 米国－日本製表面処理鋼板の AD 措置のサンセットレビュー上級委報告(WT/DS244/AB/R)パラ 81 を引用。

<sup>16</sup> 米国－ゼロイング(EC)上級委報告(WT/DS294/AB/R)パラ 196 を引用。

<sup>17</sup> アルゼンチン－産品輸入に対する措置(WT/DS438, 444, 445/AB/R)パラ 5.110 を引用。

<sup>18</sup> カナダは、①2012 年以降の米国の調査及び見直しの案件において、その他の補助金の質問に回答されるべきであった補助金を実地調査で見つかった場合において、追加の情報の受領を拒絶して AFA を適用したこと、②NAFTA 第 19 章手続における米国商務省による OFA-AFA 措置に関する記述等を立証した。

然性も立証された。(パネル報告 7.328)

#### 12-1-3. 結論

OFA-AFA 措置は、継続的な行為として、紛争解決手続対象の措置となる。(パネル報告 7.332)

#### 12-2. SCM 協定への整合性

##### 12-2-1. 判断基準及び事実のあてはめ

OFA-AFA 措置は、as applied として、SCM 協定第 12.7 条に不整合である。(パネル報告 7.333)

##### 12-2-2. 結論

OFA-AFA 措置は、SCM 協定第 12.7 条に不整合である。(パネル報告 7.333)

## 第 4 上級委の主な判断

### 1. 論点

以下のとおり、上記第 3、12 の論点のみが上訴された。

- (1) OFA-AFA 措置が DSU 上の措置に該当するとのパネル判断の可否
- (2) パネルによる DSU 第 12.7 条所定の基本的理由の記載の有無
- (3) OFA-AFA 措置の SCM 協定第 12.7 不整合を認めたパネル判断の可否

### 2. 上級委の判断

- (1) 提訴国は、継続的行為として措置を争うためには、加盟国に帰されること、当該措置の正確な内容、その反復的適用、及び当該行為が継続する蓋然性を立証しなければならない。(上級委報告パラ 5.17) パネルは、証拠に基づいて各 OFA-AFA 措置の各要素について米国商務省の行為の実質に焦点を当てており適切である。従って、カナダが措置の正確な内容を立証したと判断したパネル報告に間違いは見受けられない。(上級委報告 5.24) そして、(カナダがパネルに提出した米国の過去の各措置を検討した上で)カナダが OFA-AFA 措置の反復的適用及び継続蓋然性を立証したと判断したパネル報告に間違いは見受けられない。(上級委報告 5.41 及び 5.47)
- (2) OFA-AFA 措置に関するパネル報告 7.333 の記述はその前の 7.4.1.4 の検討内容を取り込んでおり、OFA-AFA 措置の関連する事実に側面を記述し、パネル判断の基本的な正当化の十分な理由を提供している。(上級委報告 5.68)
- (3) 米国は、質問状に未回答であり実地調査で見えられた政府支援の性質及び当該不足する情報が SCM 協定第 12.7 条所定の「必要な」情報であるのか否かの確認のために、

一切の追加的対応をせずに、FA を適用している。(上級委報告 5.81) さらに、米国は、当該政府支援について、記録上何らの事実に言及もなく、AFA として、財政的貢献、利益の供与及び特定性を認め、CVD 対象の補助金であると認定している。(上級委報告 5.82) OFA-AFA 措置を SCM 協定第 12.7 条不整合と判断したパネル報告に、これらの 2 つの理由により、上級委も賛成する。(上級委報告 5.80)

### 3. 結論

(1) OFA-AFA 措置が DSU 上の措置に該当するとパネル判断に間違いは見受けられない。(上級委報告 5.48)

(2) パネルによる DSU 第 12.7 条所定の基本的理由の記載がなされている。(上級委報告 5.68)

(3) OFA-AFA 措置を SCM 協定第 12.7 条不整合と判断したパネル報告を支持する。(上級委報告 5.85)

### 4. 少数意見

継続的措置が措置に該当し得ること、及び OFA-AFA 措置が措置に該当することをいずれも否定し、As applied の対象案件が既に廃止されていることを理由に、本件紛争は無意味(moot)であると判断すべきとの少数意見がある。(上級委報告 5.86~5.95)

## 第 5 解説

### 1. 継続的行為として紛争解決処理手続の対象となる措置に該当する基準

本パネル報告及び上級委報告は、OFA-AFA 措置が 2012 年 10 月~2016 年 2 月までの 9 件の調査案件<sup>19</sup>の全てにおいて適用されていることを主な根拠として、継続的行為の存在及び措置対象性を認めた<sup>20</sup>。

継続的行為の存在及び措置対象性を認めた先例としては、本パネル報告も引用している米国—ゼロイング(EC)上級委報告(WT/DS294/AB/R)及びそれに続くアルゼンチン—産品輸入に対する措置(WT/DS438, 444, 445/AB/R)が挙げられる。本件では、約 3 年間及び 9 件の案件にのみ適用されてきた行為であり、ゼロイングのように多数の案件に長年適用されてきた行為ではない。また、アルゼンチンの輸入措置案件のように複数の適用案件が相互

---

<sup>19</sup> 最終決定日は、最初の案件が 2012 年 10 月 9 日であり、最後の案件が 2016 年 2 月 2 日である。

<sup>20</sup> パネル報告 7.332 等、上級委報告 5.80 等

に関連して1つの措置を形成していたとされるような事例でもない。

本件において、なぜ2012年以降の約3年間の期間及び9件の案件数で十分であるのかという点は明確に示されていない。従って、調査当局がどの程度の期間において、どれくらいの数の案件で同じ実務運用をすれば当該実務運用が継続的行為として措置に該当するのかという点は、今後の紛争案件でも問題になると思われる。

他方において、AD及びCVDの詳細な実務運用の内容を文書の形式で公表していない多くの国の実務運用を紛争解決手続で争う途が開けた点において、本パネル及び上級委の報告は評価できる場所である。AD及びCVDの実務運用は、とりわけ明文化されていないものについては、担当官の変更や調査当局の方針変更により、数年単位で変遷し得る。本件のように3年程度の運用で措置対象性が認められ得るのであれば、数年単位で変遷する実務運用を適時に補足して争うことが可能になると期待される。

## 2. 調査終盤における発見事項に対するFA適用の可否

本パネル報告は、引用した先例に基づいて、実地調査という調査終盤で発見された、質問状未回答のその他補助金について、調査を適時に終了させる要請よりもデュープロセスを重視して<sup>21</sup>、追加的調査をせずにFAを適用することをSCM協定第12.7条不整合と判断した。

本件で問題となったのは「その他の補助金」の存在を問う広汎な一般的質問であるので。これに対する未回答をもって直ちに、かつ、応訴企業に不利益に、FAを適用するのは不整合とするパネルの結論は十分に合理的であると思われる。応訴企業は膨大な数の質問に対応する必要があり、そのうちのバスケットクローズ的な広汎な質問に一度で十分に回答できなかったからといってFAを適用するのは、デュープロセスに欠ける。

他方において、本件のような調査終盤の場合において調査当局がFA適用の前にどの程度の追加調査を尽くさなければならないのかという点は、本件においても明らかにされていない。AD協定上許容されている限りの調査期間の延長が義務づけられるのであれば、調査当局にとって過度な負担であると思われる。1、2日程度の短い回答期間を付した追加質問の送付も考えられるが、それによってFAの正当性が担保されるのか否か、本件及び先例上も明らかではない。

---

<sup>21</sup> パネル報告7.177等

また、本件で問題となったのはバスケットクローズ的な一般的、広汎な質問への未回答の場合である。具体的、詳細な質問への未回答の事実が実地調査で発見された場合に直ちに FA 適用が認められるのか否かについては、本件のパネル判断はそのままでは適用されないと思われる。この場合には、未回答の事実をもって調査非協力の意思が合理的に推認され、FA 適用が認められる余地があると考えられる。

### 3. FA における処罰、制裁的要素の考慮の可否

本パネル報告は、FA を適用する場合において、FA は処罰ではないとして<sup>22</sup>、実際に発見された金額でなく AFA にて過去の案件の金額を適用することも同条不整合と判断した。

かつて、米国、中国等の AD、CVD 実務での FA の適用において、申請書の情報をそのまま適用する等の結果、数十%もの AD、CVD 税率が適用されるという運用が存在した。これは、応訴企業による回答の真実性及び十分性を担保するために、不正確又は未回答の場合には、FA の名の下に極めて不利な事実認定がなされるという、処罰的役割が事実上存在したと理解している。外国政府である調査当局は応訴企業に対して何ら強制的な調査権限を有しないので、応訴企業による自発的な情報及び証拠の提出に主に頼らざるを得ない立場にある。

本パネル報告及び引用されている先例は、基本的には、FA の適用における処罰的要素の考慮を否定しているように思われる。未回答、又は回答内容の不正確が発見された場合において、それが客観的に調査非協力の意思を推認させるものであれば、本パネル報告及び先例の立場においても、応訴企業にとって不利な事実を認定し得ると思われる。しかし、調査当局が、そのような非協力の意思を推認させる事情を容易に発見し得るのか疑問である。

AD 及び CVD 手続は、応訴企業にとって、結果によっては調査国市場を数年以上諦めざるを得ない重大な利害を有する調査手続である。従って、コンプライアンス意識の低い一部の応訴企業が、回答内容の一部について虚偽を記載し、又は不利益な事実を隠蔽する可能性が存在しない、又は無視できるほど低いというのは、おそらく楽観的に過ぎるのではないかと思われる。

本件で米国が適用したような、過去の別件における補助金額というのは確かに不合理であると思われる。他方において、本パネル報告の理由付けを敷衍し、処罰的要素が一切許容

---

<sup>22</sup> パネル報告 7.185 等

されないとするのであれば、AD 及び CVD の実務上、応訴企業にとって「隠し得」の状況になるリスクがあるのではないかと懸念される。この場合において、調査当局は、協定整合的に AD 及び CVD 調査を実施しつつ調査の真実性、正確性を担保するために事実上不利な結果となる代替情報を、処罰以外の中立的な理由を付して、FA において適用していくという対応をせざるを得ない場合も出てくるのではないかと推測される。

#### 4. 一部 FA とその他マージン

本パネル報告は、熱延上級委報告を CVD 調査にも踏襲し、主に FA によって計算された個別マージンをその他マージン（協力的であったがサンプリングから漏れた企業へのマージン）の計算に含めることを不整合と判断した。<sup>23</sup>

AD 調査と CVD 調査との間において本論点の処理を異にする合理的な理由はないとする本パネル報告には賛成であるが、問題は、熱延上級委報告の判断内容自体が合理的といえるか否かである。AD 及び CVD の応訴企業のうち、虚偽又は隠蔽行為をするのは存在するとしてもコンプライアンス意識の低い一部の企業に限定されると思われる。しかしながら、応訴企業が、虚偽又は隠蔽に該当しない適法な範囲において、なるべく自己に有利な主張及び立証を行うことは、正当な防御権の行使の範囲内であるといえる。例えば、一部の費用項目の調査対象産品への配賦方法について、応訴企業が会計規則等に反しない範囲で自己に有利な計算方法の主張及び立証をし、調査当局がその合理性を審査して否認したりすることは、どこの調査当局においても一般的に行われていると理解している。応訴企業が提出した全ての主張及び回答が調査当局によってそのまま受け入れられることは、もしあったとしても、極めて例外的であると理解している。従って、FA が全く適用されない個別マージンというものは、たとえ存在したとしても稀であり、それらに基づいてその他マージンを計算することは実務的に不可能ではないかと思われる。2001 年の熱延上級委報告の採択後も米国においてこの論点について AD 実務が変更されていないことから予想されるように、CVD 調査においても、その他マージンの計算において FA の適用を一切排除することは無理であると思われる。

なお、本パネル報告の理由付けのロジックによればごく一部の FA の適用も排除すべきことになると思われるが、本パネル報告は、「主に」FA によって計算された個別マージンを含むことが不整合と結論部分において記載しており<sup>24</sup>、ごく一部の FA の適用を認める余地を残しており、やや首尾一貫しないように思われる。また、「主に」の判断基準が全く

---

<sup>23</sup> パネル報告 7.267 等

<sup>24</sup> パネル報告 7.269 及び 7.276 等

示されていないので、調査当局としても今後の調査での協定整合性の有無の判断のしようがないのではないかとと思われる。

## 5. 調査開始のための証拠の十分性の程度

本パネル報告は、製紙会社による立木伐採権及びバイオマスの購入義務を定める政府との契約が存在するものの、当該購入価格の情報が開示されない状況下において、CVD 調査開始を正当化するための、補助金の存在に関する十分な証拠が認められないとして、SCM 協定第 11.3 条不整合と認定した<sup>25</sup>。

補助金に関する透明性の低い国において、補助金の存在を推認させるような事実が、申請企業が合理的に入手し得る方法で公表されていない可能性は、十分に存在すると考えられる。本パネル報告の判断によれば、そのような場合において、調査当局が CVD 調査を開始することすら認められないということとなり、応訴企業にとって酷であり、CVD 調査の実効性を損なうおそれがあるのではないかとと思われる。いずれにしても、調査当局としては、調査開始を正当化する十分な根拠について、公表される記録上、詳細に記述しなければならないと思われる。

## 6. 米国の政権交代による本件紛争への今後の影響の有無

米国は、本稿作成時点(2020年11月中旬)において、上級委員の任期切れを理由に、全会一致を経ていない本件上級報告は採択されていないと主張している。米国がバイデン政権においてもこの主張を維持するのか、及びその主張が生ずる原因となっている上級委員の任命拒否問題を解決するのか、注目に値する。

以上

---

<sup>25</sup> パネル報告 7.153