

EC 及びその一部加盟国－大型民間航空機の貿易に関する措置 DSU22.6 条の仲裁手続
(WT/DS316/ARB・2019 年 10 月 2 日加盟国配布)

< 概 要 >

近 藤 直 生
弁護士・大江橋法律事務所

1. 事実関係

米国・EU 間のいわゆるエアバス紛争の過程の中で、EU について補助金協定違反が認定され、かつ違反状態の是正も認められないため、米国が DSB に譲許停止による対抗措置の承認申請をしたところ、EU が譲許停止の程度等に異議を唱えたため、DSU22.6 条に基づき、仲裁に付された事案である。仲裁人は、米国に対して、年間約 7,500 百万 US ドルを上限とする対抗措置の発動を認めた。

2. 主要論点と結論

(1) 第二履行確認手続との関係（EU の先決的判断の要請）：

- 仲裁人は第二履行確認手続の結果を待つことなく仲裁手続を進めることができると判断した。(2.16-2.19)

(2) 対抗措置の程度・判断基準について

- 仲裁人は、履行確認手続で認定された過去の期間を基準期間とする悪影響に基づき対抗措置の最高限度を定めることができる。(6.42-6.48)
- 対抗措置は年額による譲許停止の形態をとることができる。(6.48-6.54)

(3) 対抗措置の額

- 「販売喪失」の価額と「輸出・輸入の妨げ」の価額の合計を算定し、その合計額を基準期間で年額換算し、「存在すると認定された悪影響」の年平均額を算定。(6.475)
- 販売喪失と妨げの価額を合計した年額換算は 7,496.623 百万米ドル。(6.500)

3. 判断の意義

- 履行確認手続と DSU22.6 条仲裁手続の関係性について判断した事例（結論は先例に沿うもの）。
- 補助金協定 7.10 条の「存在すると決定された悪影響の程度及び性格に応じた」の適用事例（結論は先例に沿うもの）。
- 対抗措置の内容として、年額による譲許停止（Annual Suspension）をとることの合理性を明らかにした（22.6 条の仲裁手続で根拠の説明がされたのは初めてだが、内容・結論は先例に沿うもの）。

以 上

EC 及びその一部加盟国－大型民間航空機の貿易に関する措置

DSU22.6 条の仲裁手続

(WT/DS316/ARB・2019 年 10 月 2 日加盟国配布)

近 藤 直 生

弁護士・大江橋法律事務所

I. 概要及び経緯

1. 本件の概要

譲許停止申請国：米国

異議等主張国：EU

本件は、米国・EU 間のいわゆるエアバス紛争の過程の中で、EU について補助金協定違反が認定され、かつ違反状態の是正も認められないため、米国が WTO 紛争解決機関（DSB）に譲許停止による対抗措置の承認申請をしたところ、EU が譲許停止の程度等に異議を唱えたため、紛争解決了解（DSU）22.6 条に基づき、仲裁に付された事案である。

本件における仲裁人の結論の概要は、以下のとおりである。

- ① 補助金協定 7.10 条及び DSU22.6 条に従って、基準期間（2011 年から 2013 年）の間に「存在すると認定された悪影響の程度及び性格に応じた」対抗措置の程度は、年間約 7,500 百万 US ドル（約 7,870 億円@1 ドル 105 円）である。
- ② 米国は、EU 及びその一部加盟国に対して、年間約 7,500 百万 US ドルを超過しない程度の対抗措置の発動につき DSB に対して承認申請をできる。

2. 本仲裁決定に至る経緯

(1) 原手続

米国は、EU 及びその一部加盟国を相手方として、大型民間航空機の貿易に関する措置について、2004 年 6 月に協議要請、2005 年 5 月にパネル設置要請を行い（同年 7 月にパネル設置）、パネル報告書は 2010 年 6 月 30 日、上級委報告書は 2011 年 5 月 18 日に配布された。上級委報告書は、EU 及びその一部加盟国がエアバス社に供与した資金について、補助金協定違反を認定した。DSB は、2011 年 6 月 1 日にこれら報告書を採択した。

DSB の報告書採択日から 6 か月後（補助金協定 7.9 条参照）の 2011 年 12 月 1 日、EU

は DSB に対して DSB 勧告を履行する措置をとった旨通知した。しかし、米国は、EU は DSB 勧告を履行していないとして、2011 年 12 月 9 日、DSU21.5 条に基づき協議要請を行った（第一履行確認手続）。

(2) 米国による対抗措置承認申請及び仲裁の一時停止要請

米国は、21.5 条協議要請と同日に、DSU22 条及び補助金協定 7.9 条に基づき、DSB に対して EU への対抗措置の承認申請をした。EU が、2011 年 12 月 22 日に開催された DSB 会議で米国提案の譲許停止の程度等について異議を述べたため、DSU22.6 条に基づき本件は仲裁に付された。

2012 年 1 月 19 日、米国と EU は共同で仲裁人に対して作業の一時停止を要請した。この要請は両国間で締結されたシーケンス合意に基づくものであり、同合意は、「米国と EU は仲裁人に手続停止を求める」こととともに、「DSU21.5 条の手続の後に、DSB が勧告を履行する措置が存在しないか協定に違反すると決定したときは、いずれの当事国も仲裁人に作業を再開するよう求めることができる」と規定していた。

(3) 第一履行確認手続

第一履行確認手続については、2012 年 4 月 13 日にパネルが設置され、パネル報告書は 2016 年 9 月 22 日、上級委報告書は 2018 年 5 月 15 日に配布された。

上級委報告書は、EU 加盟国がエアバス社に対して供与した補助金（「立上げ支援」(Launch Aid) 及び「加盟国融資」(Member State Financing) (LA/MSF)）について、双通路型機 (Twin-Aisle) 市場につき販売減少の、超大型機 (Very Large Aircraft) 市場につき販売減少と輸出・輸入の妨げの悪影響の存在を認定して、EU は DSB 勧告を履行しなかったと結論付けた。

DSB は 2018 年 5 月 28 日に上級委報告書を採択した。

(4) 仲裁手続の再開（及び第二履行確認手続の開始）

米国は、2018 年 7 月 13 日、シーケンス合意に則って、仲裁人に対して作業再開を要請し、仲裁人は同日作業を再開した。この仲裁手続において本仲裁決定がなされた。

なお、EU は、2018 年 5 月 29 日、米国に対して DSU21.5 条に基づき協議要請を行い、2018 年 8 月 27 日にパネルが設置され、パネル報告書は本仲裁決定の 2 か月後の 2019 年 12 月 2 日に加盟国に配布された（第二履行確認手続）。

II. 仲裁決定の概要

1. 第二履行確認手続との関係（EU の先決的判断の要請）

(1) 当事国の主張及び仲裁人の判断の概要

ア 当事国の主張

EU は、第二履行確認手続の結果を待って、仲裁の結論を出すべきと主張した。EU によれば、仲裁人は EU が履行したかどうかを考慮することなく責務を果たすことはできず、また、DSB 勧告を履行したにもかかわらず対抗措置が発動されれば、EU は深刻かつ回復することのできない損害を受けるおそれがある。

米国は、DSU 及び補助金協定は履行確認手続のため仲裁手続を止めると規定しておらず、また、相手国が第一履行確認手続で敗れた後に第二履行確認手続を開始した状況において仲裁決定を止めることは、正当化されないと主張した。米国によれば、この EU の主張が認められれば、EU は第二履行確認手続で敗れた場合も第三履行確認手続の完了まで仲裁を止めることができ、そのような結果は米国の対抗措置をとる権利を無意味化するものである。(2.11-2.15)

イ 仲裁人の判断の概要

仲裁人は、EU の先決的判断の申立てについて既に判断しており、米国による対抗措置の最大水準を決するための手続を進めるため、第二履行確認手続の結果を待つことは不要（第二履行確認手続と協調して手続を進めるべきという EU の主張は認められない）と結論付けた。その理由は次のとおりである。

なお、EU は、仲裁手続と第二履行確認手続のスケジュール調整を求める根拠として、DSU22.8 条及び先例仲裁に関する主張を展開した（2.16-2.19）。

(2) DSU22.8 条

ア 当事国の主張

EU によれば、DSB22.8 条は、実体的に協定整合性が認められる場合は「対抗措置は承認できない」ことを示しているため、仲裁人は協定整合性に関する履行確認手続の判断結果を待つべきである。

米国は、DSB が承認した対抗措置は、DSB が履行確認認定を採択するか当事国が解決を合意するまで継続することが可能と主張する。(2.20-2.21)

イ 仲裁人の判断

DSU22.8 条は、譲許停止は「対象協定に適合しないと認定された措置が撤回されるまでの間においてのみ適用される」とする。22.8 条は譲許停止の「適用」に関する規定であるが、その前の 22.7 条は譲許停止の「承認」に関する規定である。すなわち、22.8 条は、DSB による譲許停止の承認後の状況に関する規定であり、承認前ではない。本件のように第一履行確認手続で相手国の協定不整合が認定されて、申立国が対抗措置承認を DSB に要請している場合において、DSB の対抗措置承認が 22.8 条により妨げられると解することはできない。(2.22-2.23)

(3) 仲裁先例との関係

EU は、第 1 に、*EC – Bananas III (US) (Article 22.6 – EC)*¹では、仲裁人が原手続の後にとられた措置により協定整合性が達成されているかどうか判断し、第 2 に、*US – Upland Cotton (Article 22.6 – US I)*²では、原手続で協定不整合と認定されたが履行期間経過後に両当事国が撤廃に合意した補助金プログラムを評価に含めず、第 3 に、*Brazil – Aircraft (Article 22.6 – Brazil)*³は、履行確認手続での上級委の結果が出るまで仲裁は停めると判断したことを指摘し、これらの判断は、整合措置がとられれば対抗措置は認められないとする EU の立場を支持するものと主張する。

米国は、先例は、第二履行確認手続の結果が出るまで仲裁決定をとめるべきという立場を支持するものではなく、むしろ本件と類似する最近の *US – Tuna II (Mexico) (Article 22.6 – US)*⁴は第二履行確認手続のため作業を止めるべきではないと判断したと指摘した。

仲裁人は、*US – Tuna II (Mexico) (Article 22.6 – US)*の判断に同意し、他の 3 つの仲裁決定は EU の主張を支持しないと考える。*EC – Bananas III (US) (Article 22.6 – EC)*では、申立国が履行確認手続の完了前に対抗措置の承認を求めたため、仲裁人は自ら措置の協定整合性を判断することとしたが、本件では、第一履行確認手続を経て、協定不適合という DSB の決定が既に出ている。*US – Upland Cotton (Article 22.6 – US I)*との関係では、本件では EU が整合性を達成したとの両当事国の合意はないため、措置承認を拒否する理由は存在しない。*Brazil – Aircraft (Article 22.6 – Brazil)*では、仲裁手続の開始時点で協定不整合を確認する DSB 決定がなかったため、仲裁人は履行確認手続の結果を待つことにしたが、本件では既に協定不整合を認定する DSB の決定が既に存在するのであり、後に開始された第二履行確認手続の結果を待つ必要性は存在しない。(2.29-2.31)

(4) 補助金事案にかかる特殊性

EU は、イエロー補助金事案において仲裁人は悪影響の存在を前提とするが、本件で悪影響の存否は第二履行確認手続で検討中であり、仲裁人は悪影響の存在について独占的な管轄権を持っていないから、第二履行確認手続と協調して手続を行うべきと主張する。

米国によれば、補助金協定 7.10 条は、DSB 採択の報告書で認定された悪影響に基づき

¹ Decision by the Arbitrator, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB, 9 April 1999.

² Decision by the Arbitrator, *United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS267/ARB/1, 31 August 2009.

³ Decision by the Arbitrator, *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS46/ARB, 28 August 2000.

⁴ Decision by the Arbitrator, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products – Recourse to Article 22.6 of the DSU by the United States*, WT/DS381/ARB, 25 April 2017.

仲裁決定がなされることを示しており、これは仲裁人が過去に認定された効果に依拠して、現在における対抗措置の水準を決定するよう指示するものである。仲裁人が過去に存在すると決定された悪影響を定量化するのに対して、第二履行確認パネルは悪影響が存在するか（または撤廃されたか）を決定する。

本件で仲裁手続に直接関係するのは、EU が主張する第二履行確認手続ではなく、第一履行確認手続だが、それは第一履行確認手続で認定された悪影響の程度及び性格に、米国の対抗措置が「応じた」ものである必要があるからである。仲裁人は過去の基準期間に存在すると決定された悪影響について検討するが、第二履行確認手続は最近の時期にまだ悪影響が存在するかを検討するものであり、EU の主張に賛同できない。(2.36—2.40)

2. 補助金協定 7.10 条

仲裁人の権限は、補助金協定 7.10 条により、対抗措置の水準が「存在すると決定された悪影響の程度及び性格に応じたものであるか」を決定することである。

7.10 条の「応じたもの」とは、提案された「対抗措置」と「存在すると決定された悪影響の程度及び性格」との対応関係を意味し、厳密な数値的な対応関係より緩やかな程度の正確性による対応関係を意味するが、この 2 つの要素の質的または量的な対応関係及び均衡関係を意味している。また、WTO の救済措置は懲罰的なものではないため、「応じた」との文言は対抗措置に懲罰的要素を勘案してよいことは意味しない。

7.10 条の「存在すると決定された悪影響」はパネルまたは上級委により認定された悪影響を意味し、補助金協定 5 条及び 6 条にいう具体的な「悪影響」を指している。本仲裁で参照されるパネル及び上級委の報告書は、原パネル及び上級委ではなく、履行確認手続のものであり、同手続の認定が米国による対抗措置の承認の根拠である。(5.1—5.5)

3. 対抗措置の水準についての EU の反対意見

本仲裁手続は、米国が DSU22.2 条及び補助金協定 7.9 条に基づき対抗措置の承認を求めたのに対して、EU が反対したことにより開始された。

履行確認手続においてパネル及び上級委は、LA/MSF が補助金協定 6.3 条にいう販売減少及び輸入・輸出の妨げの形により、基準期間（2011-2013）における悪影響の発生を認めた。米国は、履行確認手続で認められた販売減少及び輸入・輸出の妨げの価額を計算して、その価額を基準期間（2011-2013）に割り当てて、販売減少及び輸入・輸出の妨げの個別事例を合計して合計額を年額換算する。米国は、この年額換算額を上限として（インフレ調整は行う）、DSU22.8 条に従い対抗措置発動が可能な期間、毎年対抗措置を発動することの承認を求める。

EU は、仲裁人が認める対抗措置の額は次の原則に従うべきと主張する。①繰り返しの措置でないこと、②現存する悪影響に基づいて計算されること、③存在すると決定された悪影響の結果として生じる納品状況に基づき時間の経過とともに配分されること、④米

国の多数の技術的誤りにより水増しされないこと、である。(6.1-6.5)

3 の 1 米国の対抗措置要請に「妨げ」の記載が欠如していること

(1) 当事国の主張

EU は、DSU22.2 条に基づく米国の要請は「販売減少」及び「輸入・輸出の代替」による悪影響に対応する対抗措置だけで、「輸入・輸出の妨げ」は含まれていないため、「輸入・輸出の妨げ」に関しては 22.2 条の特定性の要請を満たさず、これによる悪影響に関して対抗措置を承認することはできないと主張する。

米国は、要請の趣旨は DSB 勧告に示された悪影響に応じた対抗措置をとることであるから、要請の文言により悪影響の範囲が限定されるものではなく、また、要請は、認定された悪影響の年間水準を示して対抗措置の程度を明らかにしており、特定性が欠けるという EU の主張は誤りと指摘する。(6.7-6.12)

(2) 仲裁人の判断

22.2 条要請は、DSU6.2 条によるパネル設置要請と似ている点がある。いずれも DSB の対応を要請するものであるし、これに続く WTO 紛争解決手続の付託事項が決められる。上級委員は、パネル設置要請に関して、その文言は全体としてかつ付随する状況に照らして検証されなければならないとしており、22.2 条要請についても同様と考えられる。

米国は、DSB が 2011 年 6 月に原手続の報告書を採択した後、2011 年 12 月に 22.2 条要請を提出した。2011 年の DSB 勧告が前提とした認定は販売減少及び輸入・輸出の代替の違反だけであり、輸出・輸入の妨げは含まれない。すなわち、米国が 22.2 条要請を提出した当時、対抗措置の根拠となり得る DSB 勧告は「販売減少」及び「輸入・輸出の代替」だけであった。DSB が「輸出・輸入の妨げ」に関する違反を認定したのは 2018 年である。

米国の 22.2 条要請は、「対抗措置は存在すると決定された悪影響の程度及び性格に年間ベースで応じたもの」と述べるが、現時点で考慮されるべき悪影響は 2018 年に DSB で採択された報告書で認定されたものである。

特定性に関しても、米国の 22.2 条要請が求める対抗措置の額は販売減少と妨げの年間水準に対応するものであり、報告書の「妨げ」による悪影響を対抗措置の水準に含めるための最低限の特定性は満たしている。

以上により、米国は輸出・輸入の妨げに関する対抗措置の承認を受けることができないという EU の主張には同意できない。(6.15-6.29)

3 の 2 米国が提案する対抗措置水準の計算方法について

(1) 2011 年から 2013 年を基準期間として使用することの適切性と年額による譲許停止

ア 当事国の主張

本仲裁手続において両当事国は、2011 年から 2013 年を基準期間として認定された悪影響の価額に基づいて、年額による譲許停止の方法により、対抗措置の上限を定めることができるかについて、主張書面の大部を割いて議論した。22.6 条の仲裁手続で、年額による譲許停止が争われるのは本件が初めである。補助金協定 7.10 条による仲裁も含めて、先例でも年額による譲許停止は認められているが、この方法を採用できる根拠についての説明はされていない。(6.31-32)

米国は、履行確認手続が 2011 年から 2013 年の基準期間に存在したと認めた 5 つの販売減少と 6 つの輸出・輸入の妨げの価額を計算して、それを年額換算して、年額による譲許停止の水準として決定することを提案する。この年額換算された金額が、米国が提案する年額による譲許停止の水準の基準となる。(6.33)

EU は、2011 年から 2013 年の基準期間に存在すると決定された悪影響は、年額による譲許停止の方法による対抗措置の基準として使用できないと主張する。EU によれば、過去の基準期間での影響を使用して譲許停止の水準を決めることができるのは、基準期間以降も同様の影響が続いている場合で、それは通常「繰り返し」の措置だけに発生する。2011 年から 2013 年の基準期間に存在すると決定された悪影響に基づいて譲許停止を承認するためには、当該悪影響が現在と将来の悪影響の合理的な推定値であることが必要である。履行確認手続でも、問題となった補助金により 2013 年以降に発生した悪影響は認定していない。EU によれば、認められるのは 2011 年から 2013 年の基準期間に存在したと決定された悪影響の程度及び性格に応じた絶対上限額による対抗措置だけである。(6.34-6.37)

米国は、基準期間における悪影響を使用して年額による譲許停止の水準を定めることができる根拠として、現在進行形の対抗措置を発動できるのは EU が現在も協定上の義務を果たしていないためであること、基準期間について認定された悪影響は現在進行形の悪影響の合理的な推計値であることなどを主張する。(6.38-6.41)

イ 仲裁人の判断

2011 年から 2013 年の悪影響を反映した水準により年額による譲許停止が認められるかに関し、①過去の基準期間を参照して対抗措置の最高限度を定めることができるか、②その対抗措置は年額による譲許停止の形態をとることができるかについて検討する。

＜対抗措置の程度の根拠＞

まず、対抗措置の程度は何により決せられるか。

補助金協定 7.10 条により、仲裁人は、対抗措置が「存在すると決定された悪影響の程度及び性格に応じた」ものかどうかを決定するが、本件の「存在すると決定された悪影響」は履行確認手続で認定された悪影響である。

履行確認手続は、A380 と A350XWBMB についての LA/MSF が「販売減少」と「妨

げ」により悪影響を生じさせたと認定した。これは 2011 年から 2013 年の基準期間における注文及び納品のデータに基づいた事実認定であり、基準期間内に 5 つの販売減少と 6 つの地域的市場における妨げを認めた。この事実認定は 2013 年より後の期間は対象としていないため、2011 年から 2013 年の基準期間より後の悪影響の存在についての認定は行われていない。

よって、2011 年から 2013 年の基準期間に存在すると決定された悪影響に基づき対抗措置の上限を決めることは、補助金協定 7.10 条により仲裁人に認められた権限範囲に適合的である。

＜年額による譲許停止の許容性＞

次に、年額による譲許停止を、過去の一定時期における悪影響の価額に基づいて認めることができるか。すなわち、2011 年から 2013 年の悪影響に基づく水準により、期限が決まっていない毎年の停止措置を発動することが認められるかが問題となる。

DSU 上では、申請国が対抗措置を申請維持する権利及びこれを除去する義務は、相手国のコンプライアンス状況により左右される。これは、対抗措置が許容される期間は、協定不整合措置が現在生じさせている影響により決せられるのではなく、相手国のコンプライアンス状況により決されることを示している。

上級委も、相手国のコンプライアンスが確認できるまで年額による譲許停止の効力を維持することは、DSU の目的に一致すると述べている。上級委は、*US – Continued Suspension*⁵で、譲許停止はコンプライアンス達成の「最後の手段」であり、その達成前に譲許停止を終了すると紛争解決手続の有効性を著しく低下させるとした。*US – Continued Suspension* の上級委は、年額による譲許停止の承認が失効するのは、WTO 紛争解決手続または合意により、コンプライアンスが確認された後に限られるという。これによると、相手国がコンプライアンスを實際上既に達成していたとしても、WTO 手続上の確認がとれるまでは、年額による譲許停止の有効性は維持される。

EU は、先例仲裁で、年額による譲許停止が認められたのは「繰り返しの措置」が問題となった場合だけと主張する。「繰り返しの措置」とは、現在進行形で効果を発揮することが期待される措置を広く含むと推察される。しかし、この「繰り返し」は、年額による停止措置が認められるための前提条件にはならない。対抗措置は、協定不整合の措置が「繰り返し」であってなくてもコンプライアンスを導くものであり、コンプライアンスの達成を相互に確認するか、合意による解決が成立しない限り、年額による譲許停止を維持することができる。(6.42-6.52)

EU は、年額による譲許停止の対抗措置を承認するためには、2011 年から 2013 年の基準期間に存在すると決定された悪影響が、今日と将来の悪影響の合理的な予測である必要があると主張する。しかし仲裁人は、現在に至るまでの悪影響により対抗措置の

⁵ Appellate Body Report, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008.

水準を決定する必要はなく、2011 年から 2013 年の基準期間内の影響を考慮することは適切である。(6.62-6.63)

(2) 適切な反事実的条件

先例の仲裁人は、「過去の仲裁手続においては、反事実的条件、すなわち相手国が勧告を実施した場合に起きたであろう取引の流れを示す仮定的なシナリオに基づいて決定することが必要」と述べている。

本件の履行確認パネル及び上級委は、基準期間における悪影響を確認するため反事実的条件をすでに使用しており、それは EU 加盟国がエアバス社に対して A380 の LA/MSF と A350XWB の LA/MSF を供与しなかったとした場合である。両当事国は本仲裁手続でもこの反事実的条件を前提として主張を展開しているため、本仲裁手続でも履行確認手続と同じ反事実的条件を使うことが合理的と認められる。

この反事実的条件のもとでは、ボーイング社が現在及び基準期間における米国の唯一の大型民間航空機の製造者であり、結果として、履行確認手続で認定された「減少した販売」及び「妨げ」がなかったとした場合に増加したであろう納品分を取得するのはボーイング社と考えられることになる。(6.77-6.79)

(3) 「存在すると認定された悪影響に応じた対抗措置」の計算

仲裁人は、「存在すると認定された悪影響」の価額は、「販売喪失」の価額と「輸出・輸入の妨げ」の価額の合計として算定し、そのために、「販売喪失」と「輸出・輸入の妨げ」を別々に計算して、その合計額を基準期間で年額換算し、「存在すると認定された悪影響」の年平均額を算定する。

販売喪失に関し、A380 と A350XWB にかかる LA/MSF 補助金がなければ、反事実的な条件として、ボーイング社は基準期間と同じ年にエアバス社と同じ数の航空機を販売しており、また、ボーイング社はエアバス社が実際に販売した大型航空機との競合機を販売したものと推定される。

妨げに関し、A380 と A350XWB にかかる LA/MSF 補助金がなければ、ボーイング社、2011 年から 2013 年の基準期間において、ボーイングの 747-8I 航空機がエアバス社の A380 の納品数にとってかわったものと推定される。

販売喪失と妨げの価額を合計して年額換算すると、7,496.623 百万米ドルとなる。(6.474-6.500)

III. 評釈

1. 本仲裁決定の特色

本仲裁決定は、DSU22.6 条による仲裁決定としては 23 件目である（本決定の後に、US -

*Anti-Dumping Methodologies (China) (Article 22.6 – US)*⁶、*US – Large Civil Aircraft (2nd Complaint) (Article 22.6 – US)*⁷の2つの仲裁決定があり、2020年12月末現在で合計25件。実質的な同一事件を1件と数えると15件。)。本決定は、米国のEUに対する対抗措置として、譲許停止の上限額を年額約75億米ドルと認めた。仲裁決定が認めた年額ベースによる譲許停止措置として、これまでで最大規模のものである。

本仲裁決定の特色は、第一に、2005年の米国によるパネル設置要請から始まった米国・EU間のエアバス紛争の一部であることである。

DSBが2018年5月にEUの勧告実施未了を内容とする上級委報告書を採用したことを受けて、米国は同年7月にシークエンス合意に基づいて仲裁手続の再開を求め、これにより2012年1月以降停止されていた仲裁手続が再開された。並行して、EUは、DSU21.5条に基づきパネル設置要請を行い（第二履行確認手続）、パネル報告書が2019年12月に配布された（EU上訴済み）。エアバス紛争の複雑性を反映して、原手続についての上級委報告書が採用されてから本仲裁決定がなされるまで、8年以上が経過しており（原手続のパネル設置要請からは14年）、さらに本仲裁手続と並行して第二履行確認手続が係属中である。このような一連の手続の経過が、仲裁手続の進行または仲裁手続での規律に影響を及ぼし得るか。

第二に、補助金事案に関する仲裁手続であることである。

補助金事案にかかる仲裁手続では、DSU22.6条とともに補助金協定7.9条及び7.10条が適用される。補助金事案以外の仲裁手続で対抗措置発動が許容される水準につきDSU22.4条が適用される事案では、その程度は「無効化又は侵害の程度と同等」とされる。一方で、本仲裁決定によると、補助金事案については補助金協定7.9条及び7.10条が適用されるため、許容される対抗措置の程度について、「存在すると決定された悪影響の程度及び性格に応じた」という規律が適用される。この違いが具体的な適用関係に影響を及ぼすか。

第三に、対抗措置の内容として、年額による譲許停止（Annual Suspension）をとることの合理性が、22.6条の仲裁手続で初めて正面から問題となった事例であることである。

以下、仲裁手続と履行確認手続との関係と、対抗措置の水準について若干述べる。

2. 履行確認手続との関係について

- (1) 本件においてEUは、先決的判断の要請をして、本仲裁手続を第二履行確認手続の完了まで停止すべきと主張した。原手続が終了して第一履行確認手続に移行する際はなされたときは、両当事国間の合意により履行確認手続の完了まで仲裁手続は一時的に停止された。しかし、第二履行確認手続においてそのような合意は存在しない。

⁶ Decision by the Arbitrator, *United States – Certain Methodologies and Their Application to Anti-Dumping Proceedings Involving China – Recourse to Article 22.6 of the DSU by the United States*, WT/DS471/ARB and Add.1, 1 November 2019.

⁷ Decision by the Arbitrator, *United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) – Recourse to Article 22.6 of the DSU by the United States*, WT/DS353/ARB, 13 October 2020.

履行確認手続が係属中であることを理由に仲裁手続を止めることができるか。この点、米国は、EU の主張が認められるとすれば、履行確認手続で敗訴した国は、敗訴後に続けて履行確認手続を改めて申し立てて、何度でも仲裁手続を停止させて、対抗措置発動を免れることができることになり、不当であると指摘する。

本仲裁人は、その受託事項は履行確認手続で存在すると決定された悪影響に基づき対抗措置の水準を決することであり、現在の状況に基づいてではないとする。本仲裁人は、このような方法により受託事項を実行すれば、仲裁人と第二履行確認手続が問題とする事項は明確に区別することができ、すなわち、仲裁人は 2011 年から 2013 年の基準期間に存在した事実関係に着目するのに対して、第二履行確認手続はそれより後の事実関係に着目するため、相互に結果が矛盾することはないとする。また、本仲裁人は、第一履行確認手続以降、EU のコンプライアンス達成を示す DSB の判断が存在しない以上、仲裁手続を遅滞なく進行させるべきと指摘する。

本仲裁人の判断は、論理的に明快であり、また、既に第一履行確認手続が完了している状況を踏まえれば、第二履行確認手続を待たないで仲裁手続を進める判断は適切なものと思われる。

(2) 仲裁手続と履行確認手続との関係は、他の先例でも問題となってきた。

ア *EC – Bananas III (US) (Article 22.6 – EC)* では、相手国である EC は仲裁人に対して、履行確認手続の完了後約 10 日後まで（具体的には 1999 年 4 月 23 日まで）仲裁手続を停止するよう求めた。仲裁人は、DSU22.6 条が、仲裁は履行期間が満了する日の後 60 日以内（1999 年 3 月 2 日まで）に完了すると規定されているため、仲裁人はできるだけ早くその業務を完了させることが必要であるとして、停止に応じなかった⁸。

イ *Brazil – Aircraft (Article 22.6 – Brazil)* では、カナダが 2000 年 5 月 10 日に DSB に対抗措置承認を求めたのに対して、2000 年 5 月 22 日に開催された DSB でブラジルが異議を述べたため、同日 DSU22.6 条に基づく仲裁に付せられた。一方で、カナダが申請していた履行確認手続では、2000 年 5 月 9 日にパネル報告書が配布され、2000 年 5 月 22 日にブラジルは DSB に上訴の意向を通知した。上級委報告書は 2000 年 7 月 21 日に配布されることが予定されていた。

このような状況のもと仲裁人は、上級委の判断はブラジルが協定上の義務に従って履行手続を行ったかの評価に影響する可能性があること、当事国は上級委報告書に意味のあるコメントをできるというデュープロセスが確保されるべきこと、仲裁決定の発行を不適切に遅延させるべきでないこと等を考慮して、仲裁人自らの判断として、上級委報告書の配布を待って仲裁決定を行うこととした。具体的には、上級委がパネル判断を全面的に支持したときは 2000 年 7 月 26 日、上級委の結論についていずれの当事国がコメントをすることが希望する場合は 2000 年 8 月 23 日に、仲裁決定を行うこと

⁸ *EC – Bananas III (US) (Article 22.6 – EC)*, para. 2.9.

とした⁹（実際の上級委報告書の配布日は2000年8月28日である。）。

ウ *US–Tuna II (Mexico–Article 22.6)*では、本件と同様、仲裁手続と並行して第二履行確認手続が進行していたが、第二履行確認手続を待つことなく先行して仲裁決定（2017年4月25日配布）がなされている（第二履行確認手続のパネル報告書は2017年10月26日に配布）。ただし、*US–Tuna II (Mexico–Article 22.6)*では、仲裁人決定と第二履行確認手続の前後関係について実質的な議論は行われていないようである。

- (3) 本件のように、第一履行確認手続が既に完了し、かつ、仲裁手続及び第二履行確認手続のいずれにも相応の時間がかかることが想定される場合（第二履行確認手続の結果を待てば仲裁手続が遅滞する場合）は、第二履行確認手続を待たずに仲裁手続を進めることが、手続の迅速性の観点からも適切な場合が多いと思われる。

一方で、原手続にかかる上級委報告書が採択された後、履行確認手続が完了する前に、対抗措置の承認申請がなされた場合は、第一履行確認手続が完了していないという意味において相手国の勧告履行措置のWTO手続上のレビューは行われていない状態であるから、その時点で対抗措置を承認することは、相対的には相手国の利益を害するリスクが高いと思われる。特に本仲裁決定のように無期限の年額による譲許停止が認められるとすれば、履行確認手続で勧告履行が認められ次第撤廃されるとしても、いったん仲裁決定を受けることによる相手国への影響は大きいと考えられる。タイミングの問題としても、例えば、*Brazil–Aircraft (Article 22.6–Brazil)*の事例のように、履行確認手続のパネル報告書の配布後に対抗措置の承認申請がなされたような場合は、その後の上級委判断を待つてもそれほど手続が遅滞することにならない場合もあると思われる。

本仲裁決定は、補助金事案における仲裁人の受託事項が「存在すると決定された悪影響...に応じたもの」とされていることを重視して、仲裁手続と履行確認手続の役割が異なる以上相互調整の必要はないと判断している。この考え方を推し進めると、履行確認手続の状況を見つつ仲裁手続を進めるという方向にはいかないと思われる。この点、いったん仲裁決定が出されると相手国への影響が大きい場合もあり得ることを考えると、*Brazil–Aircraft (Article 22.6–Brazil)*の仲裁判断のように、状況次第で柔軟な判断もあり得るのではないだろうか。文脈は異なるが、*EC–Bananas III (US) (Article 22.6–EC)*の仲裁人が、「仲裁人の決定は上訴できない以上、当事国間の将来の不一致を回避するという観点から、可能な限り最大程度の明確性を達成することが極めて重要である」¹⁰と指摘しているように、将来の紛争予防という観点からの考慮も含めてよいと考える。

3. 対抗措置が認められる水準について

(1) 本仲裁人の判断

ア 原則的な考え方

⁹ *Brazil–Aircraft (Article 22.6–Brazil)*, paras. 2.1-2.2.

¹⁰ *EC–Bananas III (US) (Article 22.6–EC)*, para.2.12.

本仲裁手続では対抗措置の内容として年額による譲許停止によることの合理性が問題となり、特に 2011 年から 2013 年という過去の期間に存在したと認定された悪影響だけにに基づき対抗措置の水準を決することの合理性が問題となった¹¹。

本仲裁人は、補助金事案における 22.6 条の仲裁手続では、譲許停止の程度の基準を「無効化又は侵害の程度と同等のもの」と定める DSU22.4 条は適用されず、「存在すると決定された悪影響の程度及び性格に応じたもの」とする補助金協定 7.10 条だけが適用されることを前提に、この問題を補助金協定 7.10 条の解釈問題として整理する。

本仲裁人の立場は、本件で「悪影響が存在すると決定した」のは第一履行確認手続である以上、仲裁手続では、「第一履行確認手続が認定した悪影響」との関係において、その「程度及び性格」に対抗措置が「応じたもの」かを決定するのであって、既に認定された「悪影響」を変更することはできないというものである。

先例である *US—Upland Cotton (Article 22.6 – US II)* も、「存在すると決定された悪影響」とは、まさにパネル及び上級委が認定した悪影響に関する認定を指すとしており¹²、本仲裁人の判断はこれと同様である。

イ 基準期間以降に発生した事実関係について

本仲裁人も、2011 年から 2013 年の基準期間以降に発生した事情を一切考慮できないとしているわけではない。

本件で具体的には、「販売減少」の価額の認定にあたり、基準期間より後に発生したキャンセルを考慮できるかが問題となった。EU は、この事実は、反事実的条件のもとにおいて、ボーイング社が「販売減少」分より実現できたであろう金額の価額に影響するものであり考慮すべきと主張する。米国は、2011 年から 2013 年の基準期間より後に発生した事実関係は、履行確認パネル及び上級委の記録に含まれておらず、これを考慮すれば「存在すると決定された悪影響」を変更することになるので、考慮すべきでないと指摘した。

本仲裁人は、反事実的条件の注文により実現される価値は、注文以降の取引状況（キャンセル、取替、到着遅延等）次第であるため、反事実的条件のもとボーイング社が獲得する注文が基準期間以降にキャンセルされることを示す証拠がいま存在するが、基準期間内には当該証拠を入手できなかったという場合、この証拠を考慮して注文の価額を下方修正することは可能であり、逆に、それをしないと、反事実的条件のもと実現しない価額を含む対抗措置の発動が可能となってしまうと述べる。(6.207-6.215)

もっとも、このアプローチでは、考慮しうるのは決定済みの悪影響の金銭的評価に影響を及ぼす事象に限られるため、考慮対象に含むことができる基準期間以降の事実関係は、かなり限定的になると思われる。

¹¹ EU は、基準とされる過去の期間の悪影響が将来の合理的な推測であることの説明が必要と主張した。

¹² *US—Upland Cotton (Article 22.6 – US II)*, para. 4.49.

(2) 他事例の判断

最近の他の仲裁決定も、本決定と同様の考え方をとっているようである。

*US–Tuna II (Mexico – Article 22.6)*では、仲裁手続で検討の対象とされる措置は、2013年版か2016年版かが問題となった。原手続及び履行確認手続で審理の対象となったのは2013年版である。しかし、相手国である米国は、仲裁人は2016年版措置に基づいて譲許停止が「無効化又は侵害の程度と同等のもの」か判断すべきと主張した。その理由は、無効化又は侵害の程度との同等性は、DSBが譲許停止を承認する時点を基準として検討すべきというものである¹³。

仲裁人は、DSU22.4条の「譲許その他義務の停止の程度」や「(無効化又は侵害の程度と同等の)ものとする (shall be)」との文言は、措置の最新版を考慮すべきとの意味ではなく、かえって、DSU22.2条が、原手続または履行確認手続で問題となった措置に言及していること（「対象協定に適合しないと認定された措置を当該協定に適合させ（ることができない場合）」）からすれば、22.4条の「無効化又は侵害の程度」とは、原手続または履行確認手続で協定不整合と認定された措置で履行期間経過の時点で存在するものについて判断すべきとして、米国の主張を退けた¹⁴。

本仲裁決定の後に出された *US–Large Civil Aircraft (2nd complaint) (Article 22.6 – US)*は、基準期間以降に発生した事実を考慮することに関して、原手続または履行確認手続では考慮されなかったというだけの理由で当該情報を除外すべき理由はなく、反事実的な注文や納品から実現化される価額の評価に影響する事後的な証拠は、販売減少や納品の妨げの評価額を決するにあたり考慮すべきだが、これは履行確認手続が認定した悪影響の評価に正確を期するためであって、履行確認手続で存在すると決定された悪影響を変更するものでも、悪影響を追加するものでもないとしている¹⁵。

(3) 検討

ア 本仲裁決定を含む最近の事例をみると、対抗措置の程度を決する基準として補助金協定7.10条が適用される事案では、同条の「存在すると決定された悪影響」とは、仲裁手続に先行する原手続または履行確認手続で認定された悪影響であり、仲裁手続でそれを変更することはできないという解釈がほぼ確立していると考えられる。

この解釈は、補助金協定7.10条及び7.9条の文言と整合的であり、また、DSU22.6条がDSU22.2条を引用して「対象協定に適合しないと認定された措置」が履行期間内に是正されない場面を想定していると考えられること、DSU22.8条が「対象協定に適合し

¹³ この件はTBT協定に関する事案のため、対抗措置の水準についてはDSU22.4及び22.7条が適用され、「無効化又は侵害の程度と同等のもの」の解釈が問題となる。

¹⁴ *US–Tuna II (Mexico – Article 22.6)*, paras. 1.1-1.4, 3.4-3.25.

¹⁵ *US–Large Civil Aircraft (2nd complaint) (Article 22.6 – US)*, paras. 6.62-6.65.

ないと認定された措置」との関係において譲許停止の適用期間を画していることとも整合的な解釈と考えられる。

この解釈を前提とすれば、本件に即していえば、「悪影響」を認定した第一履行確認手続で考慮されていない補助金の返済や残余価値の返還は、仲裁人の判断には影響せず、これを根拠として仲裁で認められる対抗措置の額を減額することはできないことになる。前の手続で認定された「悪影響の程度及び性格」が後に変更されたことを理由として対抗措置の減額・撤廃を得るためには、両当事国で合意するか、合意ができない場合は履行確認手続または別途パネル手続を求めることになる。

イ 以上のとおり、補助金協定及びDSUについての現在の確立した解釈によれば、悪影響の存在を認定したパネル・上級委の判断以降に生じた事象は、それが悪影響の存否・程度に影響を及ぼすものであったとしても、両当事国間で合意が成立しない限り、仲裁手続で認定される対抗措置の額には影響しないことになる。

昨今のスピーディーな経済状況のもとにおいて、このような枠組みが具体的な妥当性を持ち続けられるかは検証の余地があると考ええる。というのは、パネル手続で認定された悪影響の基準期間から、上級委及び仲裁手続を経て対抗措置が実際に発動されるまでの間に数年程度を要することは、十分あり得ると思われるからである¹⁶。この間に経済状況が全く違う世界になっていることも考えられる。本件で悪影響の基準期間とされたのは2011年から2013年であるが、仲裁手続が終わったのは2019年12月である。つまり、少なくとも7年程度以前のデータを用いて算定された悪影響に基づき、対抗措置が発動されることになる。

また、対抗措置として年額による譲許停止が認められる場合、実態として悪影響が除去されていたとしても、新たなパネル・上級委の手続で除去が認定されるまで、対抗措置を打ち続けられることになる。年額による譲許停止という期限の定めのない対抗措置発動が是認されつつ、それを止めるためには数年程度をかけて上級委の判断を得る以外に方法がないというのは、具体的妥当性の点で疑問が生じる場面が出てくるのではないかと考える。

もっとも、現行協定の解釈としては現在の理解が妥当と思われるので、パネル・上級委や仲裁人の判断を待つより、加盟国間での議論に適する問題ではないかと考える。

以 上

¹⁶ DSU22.6条は、履行期間満了後「30日以内」に譲許その他の義務の停止を承認し、仲裁手続も履行期間満了後「60日以内」に完了すると規定している。DSUの想定するタイムラインと実際に要する期間との間には、かなりの乖離が生じている。