

米国 – 特定産品に対する AD・CVD 措置とファクツアベイラブルの使用

(WT/DS539/R・2021 年 1 月 21 日加盟国配布)

< 概 要 >

近 藤 直 生
弁護士・大江橋法律事務所

1. 概要

本件は、米国商務省 (USDOC) が韓国産産品を対象として実施した合計 6 つのアンチダンピング及び相殺関税調査手続においてファクツアベイラブルが使用されたことに関して、韓国が、AD 協定 6.8 条及び付属書 II と補助金協定 12.7 条との整合性を問題とした事案である。

2. 主要論点と結論

- (1) ファクツアベイラブルを使用するための条件／使用されるファクツアベイラブル
 - パネルは、ファクツアベイラブルを使用するために、調査当局は、AD 協定 6.8 条と付属書 II のいずれにも従わなければならない、とした。
 - パネルは、AD 協定 6.8 条及び付属書 II は、不足情報を埋めるために使用する「入手可能な事実」(ファクツアベイラブル) は、「入手可能な最善な情報」であることを目的としており、この「入手可能な最善な情報」とは、当該事案の具体的状況の下において、AD 協定 6.8 条及び付属書 II を遵守した結果判別した情報であるとした。
- (2) 米国商務省のファクツアベイラブルの使用にかかる協定整合性 (as applied)
 - パネルは、米国商務省が韓国産産品 (鉄鋼製品等) について実施した 6 つの調査手続について、AD 協定 6.8 条及び付属書 II、補助金協定 12.7 条との整合性を検討し、事案毎の判断により、AD 協定 6.8 条、付属書パラ 1 (提出要請する情報の詳細の特定義務等)、3・5 (確認可能な情報の考慮義務)、6 (証拠採否についての通知義務、説明機会供与義務)、補助金協定 12.7 条の各違反を認めた。
- (3) 米国商務省の不利益なファクツアベイラブル (AFA) の適用措置の適否 (as such)
 - 韓国は、米国商務省の AFA の適用ルールは、as such で、AD 協定 6.8 条、付属書 II 違反に該当すると主張した。
 - パネルは、米国の国内制定法、マニュアル、裁判例、WTO 先例を参照しても、韓国が主張する記述されない措置の存在は特定できず、結局、AFA の適用の協定整合性はケースバイケースの判断とならざるを得ず、as such 違反は認められないとした。

3. 判断の意義

- ファクトインセンティブな事案判断ではあるが、ファクツアベイラブルの使用の適否、条件をめぐる多くの事例についての判断を示しており、今後の実務運用に参考になるものと思われる。特に、本パネルが、指定された期限後に提出された証拠を調査当局が採用しなかったことについて、不採用の理由の説明が不十分として協定違反を認定した点は、調査当局に対して、不採用に関して、より具体的な理由の記述を求めたものと解され、参考になる。
- 「入手可能な最善な情報」の意味について、上記の通り判断しており、先例より一歩踏み込んだ内容になっているものと思われ、参考になるものと思われる。その他の論点は、基本的に先例の判断を踏襲したものと考えられる。

以 上

米国－特定産品に対する AD・CVD 措置とファクツアベイラブルの使用

(WT/DS539/R・2021 年 1 月 21 日加盟国配布)

近 藤 直 生

弁護士・大江橋法律事務所

I. 本件の概要

申立国：韓国

被申立国：米国

2018 年 2 月 14 日 協議要請

2018 年 4 月 16 日 パネル設置要請

2018 年 5 月 28 日 パネル設置

2018 年 12 月 5 日 パネル組成

2021 年 1 月 21 日 パネル報告書加盟国配布

本件は、米国商務省（USDOC）が韓国産の産品（鉄鋼製品等）を対象として実施した 4 つの AD 調査及び 2 つの相殺関税調査において、ファクツアベイラブルが使用されたことに関して、韓国が、as applied 違反として、主に AD 協定 6.8 条、附属書 II、補助金協定 12.7 条との整合性を問題とした事案である。

また、韓国は、USDOC が、調査非協力者に対して不利益なファクツアベイラブル（AFA）を適用することに関して、記述されない措置が存在するとして、当該措置について上記各条項の as such 違反があることも主張した。

パネル判断の要旨は以下のとおりである。

II. パネル判断の要旨

第 1 解釈上のフレームワーク

1. 序論

本件で韓国は、ファクツアベイラブルの使用について多くの問題提起をしているため、まず、どのような場合にファクツアベイラブルの適用が認められるかと、代替となる事実の選択に関して、パネルの考え方を述べる（7.19）。

韓国は、AD 協定及び補助金協定の基本的原則は、比較評価を行って、「入手可能な最善の情報」、すなわち、当該事案において入手可能な情報の中で、最も適合的な情報を代替事実として使用しなければならないと主張する（7.20）。

これに対して米国は、AD 協定 6.8 条や附属書 II のいずれにも「比較評価」という用語

は存在しないので、調査当局が比較評価の義務を負うことはなく、そもそも韓国が、「入手可能な最善な情報」という独立の法的義務があるかのように主張していることは誤りであると主張する（同）。

2. AD 協定

<AD 協定 6.8 条>

6.8 条第一文は、調査当局がファクツアベイラブルを使用できる状況を、利害関係者が「妥当な期間内に必要な情報の入手を許さず若しくはこれを提供しない場合」か、「調査を著しく妨げる場合」に限定している（7.24）。

さらに、6.8 条第二文は、調査当局は 6.8 条の適用にあたり、附属書 II に従わなければならないとする（7.26）。6.8 条は附属書 II を「遵守する」と定めているので、調査当局は、ファクツアベイラブルを使用する要件、ファクツアベイラブルとして使用できる情報かどうかの判断に関し、附属書 II に従わなければならない（同）。

<代替情報>

本件で何度も問題となっているのは、調査当局が、不足している情報の代わりとしてどのような事実を使用できるかである。

6.8 条によれば、ファクツアベイラブルの使用は、記録上不足している「必要な情報」を明らかにするためだけに限定されるので、不足している「必要な情報」と、使われる「ファクツアベイラブル」との間に接続がなければいけない（7.28）。

よって、6.8 条は、調査当局に対して、決定の基礎とすべき事実は、入手可能な事実で、かつ、当該事実が「必要な」情報を「合理的に代替する」ことを要求していると考ええる。

また、この合理的な代替選択の必要性は、その選択は非協力者の処罰を目的としてはならないことを示唆する（同）。

そのような「合理的な代替情報」の探索は、各事案における具体的な事実と状況に照らして、実施されなければならない（7.29）。パネルのレビューも、調査中に調査当局に実際に利用可能だった情報に照らして行うべきであり、調査後に明らかになった情報や、調査外で発見された情報を参照して判断されてはならない（同）。

<付属書 II の標題（入手可能な最善な情報）>

付属書 II の標題は「6.8 に規定する入手可能な最善の情報」となっているが、標題は標題であり、これにより独立した義務が構成されるものではない（7.30）。

附属書 II の標題は、通常、6.8 条及び附属書 II による規律が、全体として、調査当局に対して「入手可能な最善の情報」により、必要な情報の不足を埋めることを目的とすることを示していると考えられる（同）。

<不利な結果>

付属書 II パラ 7 の最終文は、「利害関係を有する者が協力しないために調査当局が関連情報を入手することができない場合には、この状態が当該利害関係を有する者が協力した場合よりも当該利害関係を有する者にとって不利な結果をもたらすことは、明らか

である」としており、より有利でない結果となることは協定不整合ではなく、非協力者については常に最も有利な代替事実を選定することが求められないことを示している（7.35）。

<6.8 条の解釈（まとめ）>

6.8 条の文言をその文脈と目的に照らして解釈すると、同条は調査当局に対して、公平かつ客観的な方法で、当該事案の具体的な事実関係及び状況の中において、不足している必要な情報について、合理的な代替となるファクツアベイラブルを選定することを求めていると解する（7.36）。

使用するファクツアベイラブルの選定にあたり、調査当局は、適切に利用可能なすべての事実関係を考慮する必要がある（同）。

非協力的な当事者について、6.8 条は、最も有利な代替事実を選定することは求めている（同）。選定にあたり、調査当局は、情報が不足している手続的状況を考慮することはできるが、6.8 条は処罰目的での代替事実の選定は認めていない（同）。

3. 補助金協定

<補助金協定 12.7 条（基本的考え方）>

補助金協定 12.7 条と AD 協定 6.8 条は、調査当局が、補助金（またはダンピング）と損害についての結論を導くため必要な情報のギャップを埋めることを許容するとの共通の狙いを持っており、AD 協定 6.8 条についてのパネルの分析は、補助金協定 12.7 条にも等しく妥当すると考える（7.38）。

よって、補助金協定 12.7 条は、AD 協定 6.8 条と同様、調査当局に対して、不足している必要な情報に関して、合理的な代替情報を選定することを求めていると解する（同）。

<AD 協定付属書 II との関係>

AD 協定と異なり、補助金協定には、ファクツアベイラブルを使用する調査当局に適用される詳細な要素を定めた付属書が定められていない。しかし、このことは、補助金協定にはそのような条件が存在しないことは意味しない（7.39）。

上級委は、補助金協定 12.7 条が、相殺関税調査において、AD 調査と著しく異なる方法でファクツアベイラブルの使用を許容しているとは解されないとしたが¹、本パネルも同意し、AD 協定 6.8 条の解釈に関する同協定付属書 II は、補助金協定 12.7 条の解釈でも参照されると考える（7.40）。

<補助金協定 12.7 条の解釈>

そこで、AD 協定 6.8 条と同様に、補助金協定 12.7 条は、調査当局に対して、公平かつ客観的な方法で、当該事案の具体的な事実関係及び状況の中において、不足している必要な情報について、合理的な代替となるファクツアベイラブルを選定することを求めている（7.41）。

¹ Appellate Body Report, *Mexico – Anti-Dumping Measures on Rice*, para. 295.

合理的な代替事実の選定にあたり、調査当局は、適切に利用可能なすべての事実関係を考慮する必要がある、情報不足の手続的地位を考慮することができるが、非協力当事者を罰する目的で代替の事実関係を選定することは許容されない（同）。

4. 入手可能な最善の情報

(1) 当事国の主張

＜韓国的主張＞

調査当局は、AD 協定附属書 II と 6.8 条により、正確な決定に到達するため、不足情報を合理的に代替する「入手可能な最善の情報」を、ファクツアベイラブルとして使用する義務を負う（7.42）。

「最善の情報」は、「最も有利な情報」と同一ではなく、1 番目に最良の情報が使用できない場合は 2 番目に最良の情報を使用するという観点からの情報の信頼性及び妥当性により判定され（同）、そのため情報の比較評価が必要である（7.45）。

＜米国的主張＞

附属書 II の実質的な義務はパラ 1～7 であり、「入手可能な最善の情報」という標題は独立した法的義務を定めるものではなく（7.42）、また、比較評価については条文上の根拠がない（7.45）。

(2) パネルの判断

＜「入手可能な最善の情報」の意味＞

付属書 II のタイトルは、通常、6.8 条と附属書 II の目的をハイライトするものといえるが、一方で、「入手可能な最善の情報」という用語は、6.8 条、附属書 II のパラ 1～7、AD 協定の他の部分でも使われておらず、定義も設けられていない（7.43）。

協定起草者の意図からは、このような条文構成自体が重要と考えられ、結果、何が「入手可能な最善な情報」であるかは、各事案の具体的な事実関係及び状況の中でしか決定することができない（7.44）。参照する情報が不足している場合において、抽象的に、どの情報が「2 番目に最善」か、最も「正確」かを確認することは極めて困難となる可能性がある（同）。

「入手可能な最善な情報」の選定は、調査当局が 6.8 条及び付属書 II に定められた義務を履行することにより実質化されると考えられる（同）。代替情報の選定にあたり事案の手続的地位を考慮できることから、「入手可能な最善な情報」とは、当該事案の具体的事実及び状況の中で、6.8 条と付属書 II の義務を遵守した「結果」判別した情報である、と考えられる（同）。

＜比較評価＞

韓国が主張する「比較評価」については、その事案で入手可能な事実の量や質、当該調査で決定の種類や状況によっては「比較評価」が実際的でない場合もあり得る（7.46）。条文も必ず比較評価を行うことは求めている（7.47）。

一方で、不足する必要な情報について「合理的な代替」の選定は必要で、そのため、調査当局が、手元にある全ての事実関係と情報不足の状況を客観的かつ公平に考慮する

が、その実施方法は、比較評価の場合もあり得るし、それ以外のアプローチの方が適している場合もあり得る（同）。どのような方法をとるかは、調査当局に裁量が認められる（同）。

よって、「入手可能な最善の情報」の確保のため、常に比較評価をすべきという韓国の指摘は同意できない（7.48）。

第2 韓国の as applied の主張

1. 韓国産の耐食性鉄鋼製品に対する AD 調査

(1) 当事国の主張

＜韓国の主張＞

後続製造販売に関し不足している「必要な」情報はなく、また、ヒュンダイスチールは必要な情報をすべて提供しており調査を「著しく妨げ」ておらず、USDOC のファクツアベイラブルの使用は AD 協定 6.8 条に違反する（7.57）。

また、USDOC は、「調査の開始の後できる限り速やかに」、要求する情報及び情報を記載する際に従うべき方法の「詳細」の「特定」をしておらず、付属書 II パラ 1 に違反する（7.58）。

＜米国の主張＞

ヒュンダイスチールの情報提供は遅れ、無益な内容も多く、調査に著しい阻害となっており、また、ヒュンダイスチールの回答次第で将来的に情報提供が必要になる可能性はアラートしていた（7.62-63）。

(2) パネルの判断

＜付属書 II パラ 1＞

付属書 II のパラ 1 は、調査当局に対して、「入手することを要する情報の詳細」及び「回答において当該情報を記載する際に従うべき方法の詳細」を「特定」することを求めている（7.75）。

協定上この「詳細（の）特定」についての指針は示されていないが、証拠の一般的ルールである AD 協定 6.1 条は、利害関係者は「当局が必要とする情報について通知される」としており、より詳細に定めている付属書 II パラ 1 では単なる通知以上が要求される（同）。

＜USDOC による指針の不提示＞

USDOC は、ヒュンダイスチールの質問事項セクション E の回答免除申立てを 2015 年 10 月 15 日決定で却下するまで、当該申立ての対応に集中し、同セクションの回答方法についてヒュンダイスチールに指針を提示していなかった（7.77）。USDOC が、この決定の前に、ヒュンダイスチールが直面していた情報提供にかかる困難性に対処したことを示す記録は存在しない（同）。

ヒュンダイスチールは、2015 年 10 月 22 日、USDOC の複雑な要請に対応することの困難性を繰り返し伝えたとともに、USDOC に指針を求め、同月 27 日に両者での会合

が行われたが、USDOC は、「提示された複雑な事実関係について報告要請に対応できるよう最善を尽くすべき」と述べただけで、それ以上の指針を提供したことは認められない（7.79）。

<米国の反論>

この点、米国は、ヒュンダイスティールに対して提示した追加的な質問事項で、同社の回答の不足事項を明らかにして、同社がその回答を修正・明確化できるよう質問を行うことにより、追加的な指針を提供したと主張する（7.80）。

しかし、回答の不足点の指摘は、情報提供の指針を示すことと同義ではない（同）。

ヒュンダイスティールは、当初から情報提供の困難性を示して、追加的な指針を繰り返し求めており、本件におけるこのような状況では、不足点の指摘は、「調査の開始の後できる限り速やかに」、「詳細」を「特定」したことにはならない（同）。

なお、米国は、ヒュンダイスティールが、結局情報提供できたことを指摘して、同社の情報収集の困難性の主張は不正確であったともいうが（7.81）、当初指摘していた困難性を最終的に乗り越えられたことをもって、直ちに当初の困難性の真実性が失われるものではなく、本件において、公平かつ客観的な調査当局は、ヒュンダイスティールの困難性が真実ではなかったとは判断しないと考える（7.82）。

<附属書 II パラ 1 違反>

USDOC は、ヒュンダイスティールから度々問題提起されていた報告上の困難性に対処せず、意味のあるガイダンスも何ら提供しておらず、附属書 II にいう「詳細を特定」するために、客観的かつ公平な調査当局に求められる合理的な対応をとったとは認められないため、附属書 II パラ 1 違反である（7.83）。

附属書 II パラ 1 は、調査当局が AD 協定 6.8 条のファクツアベイラブルを適切に使用するための前提条件となるから、後続製造販売の情報についてファクツアベイラブルを使用したことは、AD 協定 6.8 条違反に該当する（同）。

2. 韓国産の冷延鋼板製品に対する AD 調査

(1) 関連当事者取引

ア 当事国の主張

韓国は、ヒュンダイスティールが、確認可能で、適時かつ適切に提供した関連当事者取引に関する証拠を、USDOC は証拠の裏付けのない推測に基づき排除したとして、AD 協定附属書 II パラ 3 違反であると主張する（7.99）。

米国は、要請した書類が提出されなかったため、USDOC は証拠の正確性を検証することができず、関連会社取引がアームズレングスか確認できなかったと主張する（7.103）。

イ パネルの判断

記録によると、ヒュンダイスティールは、調査手続中を通して、関係会社との取引がアームズレングスであることを示すさまざまな情報を提出しており、一方で、米国

は、ヒュンダイスチールが提出した当該情報を USDOC が考慮したことを示す記録は一切指摘できていない（7.137）。

USDOC の質問を受けてヒュンダイスチールが提出した情報は、付属書 II パラ 3 の要件を充足しており（7.139）、したがって、USDOC が、当該情報を考慮しないでファクツアベイラブルを使用したことは、付属書 II パラ 3 及び 6.8 条に違反する（7.140）。

(2) コントロール番号

ア 当事国の主張

<事実経過>

USDOC は、ヒュンダイスチールに対して、米国における冷延鋼板の後続製造にかかる費用について報告を求めたところ、USDOC は、製品の品質分類に関する報告に不整合があり、かつ、ヒュンダイスチールが最善の努力を尽くさなかったとして、これら製品の販売に関する情報に不利益なファクツアベイラブルを適用した（7.142-150）。

<韓国の主張 - 必要情報の不足はない>

韓国は、USDOC が不足したと主張する情報は「必要」ではなく、かつ、ヒュンダイスチールが調査を著しく阻害したという事情もなく、ファクツアベイラブルの適用は AD 協定 6.8 条に違反すると主張する（7.153）。

韓国によれば、本件で問題とされているのは、情報の不足ではなく報告漏れであり、USDOC は、この些細なエラーがなぜ「必要な情報」を提出しない場合に該当するかを説明していない（7.153）。韓国によれば、問題とされている不整合性は技術的な問題であり、社内の製品コードと調査手続におけるコントロール番号が本来対応していないことにより生じたものである（7.154）。

<米国の主張>

米国によれば、不足情報は製品の生産コストであり、ヒュンダイスチールは必要な情報を提供しなかった（7.158）。

米国は、製品販売についての誤った報告により、生産コストを対応製品に紐づけられず、国内市場と米国における販売の比較に影響して、マージン計算が歪められるため、各製品に割り当てられたコントロール番号についての報告はマージン計算にとって極めて重要であり、また、当該情報の必要性の適否は、誤って報告された情報の規模感ではなく、当該情報が決定を行うために必要かどうかで判断されるべきであるという（同）。

イ パネルの判断

<事実経過の指摘 - 生産コスト>

USDOC は、現地調査で発見した製品のデータベースと、ヒュンダイスチールからの報告内容が整合していないと判断したが、結局、他で入手可能な情報を使って不正確性は修正され、コントロール番号も改訂された（7.163-165）。

ところが、最終決定では、販売データに不整合性があり、不利益なファクツアベ

ラブル（AFA）を適用するとされた（7.167）。この点、米国は、改訂されたコントロール番号は最早正確ではなく修正が必要だったと説明するが、最終決定でそのような説明はなされていない（同）。

USDOC は、ヒュンダイスチールの報告で欠落している必要な情報は、製品特性が確認できない製品の生産コストであるとして、影響を受けた全てのコントロール番号の製品について、AFA として最も高い総生産コストを適用した（7.168）。

しかし、USDOC は、製品特性についての不十分な報告が修正されたにもかかわらず、生産コストの情報が足りないという理由について、説明を行っていない（7.169）。

＜本件で使用されたファクツアベイラブルの評価＞

AD 協定 6.8 条の下では、不足する「必要な情報」と使用されるファクツアベイラブルとの間に接続が必要である（7.170）。

本件で不足していた情報は製品特性であるが、USDOC は、製品特性だけでなく、製品特性の修正により影響を受けた製品の生産費用の決定にも、ファクツアベイラブルを使用した（7.170）。しかし、USDOC は、上記製品の生産費用が正確でないと判断したことについて説明をしていない（同）。

USDOC が、報告修正の影響を受けたすべての製品の生産費用についてファクツアベイラブルを使用したことは、AD 協定 6.8 条違反に該当する（7.171）。

3. 韓国産の熱延鋼板に対する AD 調査

(1) 当事国の主張

＜事実経過＞

USDOC は、ヒュンダイスチールから運送・倉庫業務を受託している同社の関連会社は、これら業務から利益を得ていないとして、ヒュンダイスチールに対して、当該関連会社から請求される運送費と倉庫料がアームスレングス取引であることを示すよう求めた（7.195）。

ヒュンダイスチールは、対応する契約書を提出して、同社の関連会社への支払代金は、当該関連会社の下請会社への支払代金より高いとして、アームスレングスであると説明した（同）。

これに対して USDOC は、ヒュンダイスチールと委託先 2 社は、調査期間中、同じファミリーにより保有かつコントロールされているところ、現地調査における完全性のテストを満たさず、関連会社によるサービスがアームスレングスであることを示せなかったとした（7.197）。

結果、USDOC は、取引について必要な情報が提供されなかったものとして、ファクツアベイラブルを適用した（同）。

＜韓国の主張 - パラ 1 違反＞

韓国は、ヒュンダイスチールは要請された情報はすべて正確かつ適時に提供しており、USDOC も現地調査中に不足を発見しなかったのであるから、不足している必要な情報はなく、ヒュンダイスチールが調査を著しく阻害したという事情もないから、ファ

クツアベイラブルの適用は AD 協定 6.8 条に違反すると主張した (7.198)。

また、韓国は、USDOC は、現地調査において突然ヒュンダイスチールのコントロールの及ばない情報提出を求めた点において、調査開始後速やかに要請情報の詳細の特定を求める附属書 II パラ 1 に違反すると主張する (7.199)。

＜米国の主張＞

米国によれば、USDOC はアームスレングス性を判断するのに十分な情報を提供されておらず、また、ヒュンダイスチールは必要とされる情報を自らは入手することができないという説明もしていない (7.202)。

米国によれば、ここでの問題は、ヒュンダイスチールの経営陣と委託先会社の大株主との関係と、ヒュンダイスチールと委託先会社が同じグループのメンバーであることである (同)。

また、米国は、附属書 II パラ 1 との関係について、USDOC が調査序盤でヒュンダイスチールに関連会社取引についての情報要請の可能性を通知したことを指摘する (7.202)。

(2) パネルの判断

＜事実経過に関する指摘 — USDOC の情報要請時期＞

USDOC が、ヒュンダイスチールの委託先と再委託先との間の契約書についての情報提供を具体的に要請したのは、現地調査が初めてであった (7.221)。

しかし、USDOC は最終決定において、ヒュンダイスチールは、関連会社である委託先とその再委託先との間の契約書を現地調査で提出することが可能であったはずとして、ヒュンダイスチールは最善の努力を尽くさなかったと認定した (7.222)。

＜調査当局による情報要求にかかる規律＞

調査当局は、何を「必要」な情報と判断するかについて一定の裁量を有するが、いかなる場合も 6.8 条及び附属書 II に従って対応しなければいけない (7.223)。

附属書 II のパラ 1 は、調査当局に対して、「調査の開始の後できる限り速やかに」、要請する「情報の詳細」を「特定」することを求めている。

附属書 II パラ 1 に従って情報を要求しなかった調査当局は、利害関係人が必要な情報の提供を怠ったことを理由として、ファクツアベイラブルを適用することはできない (同)。

＜附属書 II パラ 1 違反 – 詳細特定義務の不履行＞

USDOC が、不足している必要な情報としているのは、ヒュンダイスチールの関係会社と当該関係会社のその顧客との間の契約書のコピーであった (7.225)。

USDOC は、現地調査より前に、当該契約書に関する情報の提供を具体的に求めたことはなかった (同)。

以上の状況から、USDOC は、調査開始の後可能な限り速やかに、関連会社とその顧客との間の契約書に関して詳細を特定したものとはいえないため、附属書 II パラ 1 に違反

する（7.226）。

4. 韓国産の冷延鋼板に対する相殺関税調査

(1) ファクツアベイラブルの使用① – 関係会社である原材料サプライヤー

韓国は、3つの問題について、USDOC のファクツアベイラブル使用が補助金協定 12.7 条違反にあたると主張する（7.247）。

ア 当事国の主張（補助金協定 12.7 条）

韓国によれば、POSCO は、関係会社についての情報提供を拒否する意図はなく、株式相互保有会社から購入した原材料を当初報告していなかったのは、少量で、主として調査対象産品に使用されるものでもないため、報告義務の対象ではないと合理的に認識していたためである（7.248-250）。

また、韓国は、関連会社から調達した原材料が少量であったことは記録上の他の情報からも認識できたはずであり、USDOC は、「必要な情報」の不足がないのにファクツアベイラブルを使用したものであり、補助金協定 12.7 条に違反すると主張した。（同）

米国は、少量だから報告義務から除外されることを示す記録はなく、POSCO は要請した情報を合理的期間内に提供しなかったものと主張した（7.253-254）。

イ パネルの判断

韓国は、USDOC のプラクティスにおいて、開示が要求される関連会社は主に調査対象産品使われる原材料を供給する関連会社に限られると主張する（7.273）。

しかし、USDOC は、POSCO に対して、株式持合いをする関連会社で原材料の供給を受けている先について完全に回答するよう求めており、報告の対象は、量、価額その他の基準によって限定されていなかった（同）。

このような情報がなければ、USDOC は、どの原材料が調査対象産品に主として使用されているかを判断できないため、USDOC が要求した情報は決定に到達するため必要な情報である（7.274）。

USDOC が、補助金協定 12.7 条の意味で、POSCO が必要な情報を提供しなかったと認定したことに誤りはなく、この点のファクツアベイラブルの適用につき同条違反は認められない。

(2) ファクツアベイラブルの使用② – 自由経済地域内の POSCO 施設

ア 当事国の主張（補助金協定 12.7 条）

韓国は、POSCO は必要な情報の提供を拒否しておらず、韓国政府から提供された情報を含めて自由経済地域に関する必要な情報は記録に含まれており、ファクツアベイラブルの適用は補助金協定 12.7 条に違反すると主張する（7.255-256）。

米国は、POSCO は、当初の質問事項では自由経済地域に施設を保有していることを否定していたが、USDOC が現地調査で当該施設の存在を発見したものであり、事前の情報提供がなかったため、当該施設に関する補助金の使用につき確認することができなかったと主張する（7.258）。

イ パネルの判断

＜本件の問題 — 必要な情報提供の有無＞

韓国は、POSCO は一貫して自由経済地域の便益を受けていないと主張しており、このことは POSCO が同地域内に施設を持っているかどうかにより影響されないと指摘する (7.280)。

POSCO が自由経済地域に施設を保持していることに争いはなく、問題は、補助金協定 12.7 条との関係で、利害関係人が必要な情報を提供しなかったといえるかどうかである (7.281)。

<USDOC の質問の内容>

USDOC の質問事項の内容は、調査期間中に、自由経済地域プログラムの申請をしたり、便益を受けていなかったかを明らかにするよう求めるものであった (7.285)。

USDOC が着目していたのは、POSCO が上記プログラムにより補助金を受けていたかどうかであって、同地域内の施設保有の有無ではなかった (同)。

<韓国政府からの回答>

USDOC は、韓国政府に対しても同様の質問を行い、同政府から、調査期間中、被調査者は、税の控除・免除、賃料の減額・免除、財産的支援を受けていないとの回答を受けている (7.286)。

米国は、韓国政府の回答内容は、対象とする期間が曖昧であり、欠けていた情報を埋めるものではなかったと主張するが (7.287)、米国が指摘する不明確性の指摘には同意できない (7.289)。回答を曖昧と考えたのであれば、韓国政府に確認すべきであり、公平かつ客観的な調査当局は、曖昧な報告があった場合に受動的にならない (7.289)。

韓国政府の回答は、調査期間中に、被調査者が補助金を受領しなかったという点において明確であり、USDOC が、回答の曖昧性を根拠として、これを考慮しないことは正当化されない (7.290)。

USDOC が、自由経済地域にある POSCO の施設に関する情報についてファクツアベイラブルを使用することは、補助金協定 12.7 違反にあたると認められる (7.291)。

(3) ファクツアベイラブルの使用③ – DWI ローン

ア 当事国の主張 (補助金協定 12.7 条)

韓国は、USDOC がローンプログラムの使用について提出された修正資料を、現地調査において受領拒否したことは、補助金協定 12.7 条違反にあたると主張する (7.292)。

米国は、現地調査において提示された修正資料は、その重大性からして単なる微修正とはいえ、事実関係に関する新たな情報であると判断して、受領を拒否したのであり、現地調査で提示された修正事項の広範性からローンプログラムの使用につき十分に確認することができなかったと主張する (7.296)。

イ パネルの判断

<現地調査で提供された情報の内容>

POSCO から現地調査で提供された情報は、POSCO からあわせて、当該ローンは調査対象産品に無関係のものであり、相殺関税の対象ではないとの明確な説明があった

ことを考えれば、POSCO がローンプログラムによって利益を得たかどうかの USDOC の判断に関連するものである (7.300)。

ローンプログラムが実際に調査対象製品の生産に関係しないのであれば、ローン規模にどのような変更があっても、当該ローンからの POSCO の受益に判断に影響しないことになる (同)。

＜現地調査で受領した資料の検討の要否＞

しかし、USDOC は、POSCO の説明及び関連証拠に照らして、ローンプログラムが非調査対象製品に紐づいていることについて、まったく検討しなかった (同)。

この証拠が、ローンプログラムが冷延鋼板の生産に関係しない可能性を示すものであることに照らせば、公平かつ客観的な調査当局は、提出のタイミングや既に報告された内容との変更の度合いにかかわらず、少なくとも当該情報の基本的な点は確認すると考える (同)。

USDOC が、現地調査で提供されたローンに関する情報を、不足した必要な情報と判断してファクツアベイラブルを使用することは、補助金協定 12.7 条に違反する (7.301)。

(4) 代替事実の認定について

ア 当事国の主張

韓国は、問題となっている原材料が「主として調査対象製品の生産に使用されるもの」でないことを示す十分な情報が記録上存在するにもかかわらず、USDOC は、POSCO が必要な情報を提供しないとして、株式を相互保有する関係会社 4 社が生産する原材料について、「主として調査対象製品の生産に使用されるもの」と誤った推論をしたと主張する (7.303)。

USDOC は、質問事項への回答書では、上記関係会社が調査対象製品の生産に使用できる原材料を提供していたことの情報提供はなかったが、現地調査で、上記関係会社から上記原材料の提供を受けていることを認識するに至り、結果、POSCO は必要な情報を提出しなかったと認定して、ファクツアベイラブルにより、調査対象製品の生産に使用される原材料を提供する関係会社の存在を認定した (7.306)。

イ パネルの判断

＜補助金協定 12.7 条下における代替事実の選定＞

補助金協定 12.7 条は、AD 協定 6.8 条と同様、調査当局に対して、不足している必要な情報を合理的に代替できる事実を選定することを義務付けている (7.302)。

調査当局は、代替情報の選定にあたり、その保有する全ての情報を考慮することが必要であり、また、非協力にかかる手続的状況を考慮することはできるが、制裁目的で選定することは認められない (同)。

ファクツアベイラブルの使用は、事実に基づかない推測や憶測だけを根拠として決定を行うことを認めたものではない (7.310)。

＜現地調査で提出されたデータの取扱い＞

USDOC は、現地調査で提出されたデータは、時機に遅れ、かつ分量も多いため、十分に信用性を確認することはできず、原材料の数量についても確認することはできなかったという (7.311)。

しかし、現地調査で提供されたデータが、時機に遅れかつ大量だったとしても、そのことを利害関係者のデュープロセスの権利より重要視することはできない (同)。

USDOC は、POSCO から提供された情報が、当該原材料が調査対象産品に主として使用されたかを判断するに有益な情報かどうかを検討すべきであったが、それを行わなかった (同)。

<すべての情報の考慮>

USDOC は、その保有するすべての情報を考慮せず、株式相互保有の関連会社から提供された原材料が主として調査対象産品の生産に使用されていたことを、証拠によらず推認したものである (7.313)。

その結果、当該関連会社が受領した補助金についても相殺関税可能と誤って認定したものである (同)。

代替する事実関係の選定に関し、補助金協定 12.7 条に違反する (同)。

5. 韓国産の熱延鋼板に対する相殺関税調査

(1) 当事国の主張

韓国は、USDOC が、韓国産の熱延鋼板に関する相殺関税調査において、①POSCO が、相互株式保有をする関連会社である原材料供給者に関する情報提供を行わなかった、②POSCO が、自由経済区域の施設に関して要請された情報を提供しなかった、③DWI が、ローンの使用に関して要請された情報を提供しなかったとして、ファクツアベイラブルを使用したことは、補助金協定 12.7 条に違反すると主張 (7.319)。

韓国は、各点についての追加情報の提出は指定された期限後ではあったが、時宜に適していたと主張 (7.339)。

米国は、追加情報が提出されたのは所定期限の約 4 か月後であり、手続の迅速性にも反すると主張 (7.340)。

(2) パネルの判断

<所定期限後の情報提出における検討事項>

補助金協定 12.7 条は、利害関係者が「妥当な期間内に必要な情報の入手を許さず若しくはこれを提供しない場合」にファクツアベイラブルを使用することができる (7.350)。

POSCO は、USDOC が定めた期限後、ただし現地調査前に、各事項についての情報提出を試みたので、本件での問題は、POSCO による提出が「妥当な期間内」かどうかである (同)。

<妥当な期間内の提出>

補助金協定は「妥当な期間」を定義していないが、「妥当な」という用語は、当該事案

における全ての状況を踏まえた一定程度の柔軟性を意味すると解される（同）。

補助金協定は調査当局が時間的期限を設定することを想定しているが、情報提供が期限を超えたという事実だけで、12.7 条の「妥当な期間内」に提出されなかったとはいえない（7.351）。

調査当局が質問事項の期限を重視するのは適切だが、単に期限を徒過しただけで、情報提供が「妥当な期間内」になされなかったとはいえない（同）。その場合に具体的にどのような事情を考慮すべきかは当該事案の事実関係及び状況次第である（同）。

<事実関係 一 所定期限後の情報提出>

本件において POSCO は、補充質問事項に対する回答として、2016 年 4 月 13 日に株式相互保有をする関連会社に関する情報を提出した（7.353）。

USDOC は、米国法における新しい事実情報の提出期限は仮決定の 30 日前であるとして（本件における仮決定は 2016 年 1 月 15 日）、当該情報を拒絶した（7.354）。

<「妥当な期間内」かどうかの判断>

USDOC は、米国法所定の提出期限に遅れたことだけを理由として POSCO の情報提供を拒絶した（7.355）。しかし、期限後だけを理由に補助金協定 12.7 条の「妥当な期間内」でなかったことは意味せず、当該事案の事実関係及び状況を踏まえて判断する必要がある（同）。

USDOC の最終決定では、この情報提供があったことも、情報を拒否したことの理由についても触れられていない（7.356）。しかし、これは公平かつ客観的な調査当局への期待に足りない（同）。USDOC は、POSCO から提出された情報を、「妥当な期間内」の提出だったかを具体的な事情に照らして考慮せず排斥している点において、補助金協定 12.7 条に違反する（7.357）（上記②③についても、同様に同条違反が認定された（7.363、7.369））。

6. 韓国産の大型変圧器に対する AD 調査

韓国は、大型変圧器に対する AD 課税に関する 3 つの行政見直しで、USDOC は、AD 協定 6.8 条及び附属書 II に違反してファクツアベイラブルを使用したと主張する（7.374）。

(1) 第 2 回行政見直し

ア 当事国の主張

韓国は、USDOC が、第 2 回行政見直し手続では、ヒュンダイ重工業（HHI）が提出したサービス収入にかかる情報を受諾していたにもかかわらず、その差戻手続において、サービス収入の取扱方法を変更した上で、情報提供者に当該変更に対応した追加説明の機会を与えないまま、必要な情報を提供しなかったと認定して、ファクツアベイラブルを使用することは、AD 協定附属書 II パラ 6 に違反すると主張した（7.390-392）。

米国は、HHI が USDOC の当初の指示に従ってサービス収入を報告することをせず、報告の必要性について USDOC を誤導したため、USDOC が不足点について HHI に知らせることもなかったと主張した（7.394）。

イ パネルの判断

<付属書 II パラ 6 の内容>

付属書 II パラ 6 は、「証拠又は情報を採用しない場合には、当該証拠又は情報を提供した利害関係を有する者にその理由を直ちに通知すべきであり」、また、「調査当局は、その説明に満足しない場合には、公表する決定において、当該証拠又は採用しない理由を示すべきである」と定める（7.401-402）。

パラ 6 は、その適用範囲を調査手続の一定段階に限定しておらず、「証拠又は情報を採用しない場合」に常に履行されるべき義務である（7.402）。

このパラ 6 の解釈にあたり、AD 協定 6.2 条が「ダンピング防止のための調査において（Throughout the anti-dumping investigation）、利害関係を有するすべての者は、自己の利益の擁護のための機会を十分に与えられる」と規定する点も重要と考える（7.402）。

<情報不採用の場合の対応>

USDOC は、第 2 回行政見直し手続では、HHI は必要な情報を全て提供したと認めていたにもかかわらず、差戻手続において、当初受諾していたサービス収入に関する情報を拒絶したものである（7.403）。

USDOC は、HHI が提供した情報を「採用しなかった」のであるから、付属書 II パラ 6 第一文に従って、HHI に対して採用しない理由を直ちに知らせ、さらに説明する機会を与えることが求められていた（7.404、7.408）。USDOC は、これらを履行しておらず、付属書 II パラ 6 違反が認められる（7.408）。

(2) 第 3 回行政見直し

ア 当事国の主張

韓国は、USDOC は、HHI が必要な情報を提供しないことがなかったにもかかわらず、ファクツアベイラブルを使用した点において AD 協定 6.8 条に（7.416、7.437、7.451、7.465）、情報要請に際してガイダンス提供等の「詳細を特定」しなかった点において付属書 II パラ 1 に（7.451）、確認可能な証拠を考慮しなかった点において付属書 II パラ 3 及び 5 に（7.417、7.439、7.452、7.465）、HHI に説明の機会を与えなかった点において付属書 II パラ 6 に（7.465）、それぞれ違反すると主張した。

米国は、HHI は不足している必要な情報を提出しておらず、その提出した情報は付属書 II パラ 3 の要件を満たさず、USDOC の情報要請に対して最善を尽くさなかった等と主張した（7.418、7.440、7.453、7.466）。

イ パネルの判断

USDOC が、HHI が提出したサービス関連収入の情報を、調査手続の後半に提出されたという理由だけで考慮しなかったことにつき、AD 協定付属書 II パラ 3 に（7.431）、HHI が単発で誤った報告をしたことだけを理由して、国内市場価格全体についてその提出証拠は信用できないとしてファクツアベイラブルを適用したことにつき、AD 協定 6.8 条に（7.448）、質問事項の用語の意味についてガイダンスを提供しなかったことについて付属書 II パラ 1 に（7.462）、HHI が提出した販売書類に関してファクツアベイラブルを適用したことは、「合理的な期間内に更に説明を行う機会」を与えなかった

ものであり、付属書 II パラ 6 に (7.472)、それぞれ違反する。

(3) 第 4 回行政見直し

韓国は、義務的な被調査者として選定された二者 (HHI とヒョースン) へのファクツアベイラブルの適用が AD 協定 6.8 条及び付属書 II に違反すること、個別審査に選定されていない他の生産者・輸出者について、その他レートを適用することは、AD 協定 9.4 条に違反すると主張した (7.478)。

ア ファクツアベイラブルの使用(1)－HHI

① 当事国の主張

韓国は、USDOC は、HHI が必要な情報を提供しないことがなかったにもかかわらず、ファクツアベイラブルを使用した点において AD 協定 6.8 条に (7.487、7.502、7.519)、情報要請に際してガイダンス提供等の「詳細を特定」しなかった点において付属書 II パラ 1 に (7.487)、確認可能な証拠を考慮しなかった点において付属書 II パラ 3 及び 5 に (7.487、7.502、7.519)、HHI に説明の機会を与えなかった点において付属書 II パラ 6 に (7.519)、それぞれ違反すると主張した。

米国は、USDOC は HHI が不足している必要な情報を提出しなかったと合理的に判断した等と主張した (7.488、7.503、7.520)。

② パネルの判断

パネルは、USDOC が質問事項の用語の意味についてガイダンスを提供しなかったことについて AD 協定付属書 II パラ 1 に違反する (7.496)、HHI から提出された証拠について、不明確さを理由として受領せず、HHI に「調査の期限について妥当な考慮を払いつつ、合理的な期間内に更に説明を行う機会」を与えなかったことは、付属書 II パラ 6 に違反する (7.512)、販売エージェントは関係会社ではないという HHI の主張を十分検討することなく、「合理的な期間内に更に説明を行う機会」を与えなかったことは、付属書 II パラ 6 に違反する(7.526)と、それぞれ認めた。

イ ファクツアベイラブルの使用(2)－ヒョースン

① 当事国の主張

韓国は、USDOC は、ヒョースンが必要な情報を提供しないことがなかったにもかかわらず、ファクツアベイラブルを使用した点において AD 協定 6.8 条に (7.535、7.547、7.558)、確認可能な証拠を考慮しなかった点において付属書 II パラ 3 及び 5 に (7.535、7.547、7.558)、HHI に説明の機会を与えなかった点において付属書 II パラ 6 に (7.519、7.547、7.558)、それぞれ違反すると主張した。

米国は、ヒョースンに情報提供の機会を与えたのに履行されず調査が著しく阻害された、ヒョースンは USDOC の指示に従った報告を行わなかった等と主張した (7.536、7.548、7.559)。

② パネルの判断

パネルは、USDOC が、ヒョースンが提出したサービス関連収入の情報を採用しなかった理由を直ちに説明せず、ヒョースンに「合理的な期間内に更に説明を行う機会」を与えなかったことは、附属書 II パラ 6 に違反する (7.542)、採用しなかった情報の欠陥の疑いについて直ちに知らせず、「合理的な期間内に更に説明を行う機会」も与えなかったことは、附属書 II パラ 6 に違反する (7.553)、ヒョースンの主張書面に記載されたクラリフィケーションに欠陥の疑いがあることを知らせず、「合理的な期間内に更に説明を行う機会」も与えなかったことは、附属書 II パラ 6 に違反する (7.565) と、それぞれ認めた。

ウ その他レート

① 当事国の主張

第 4 行政見直しにおける調査対象者は 5 者で、そのうちヒョースンと HHI が義務的調査対象者として選定され、他の 3 者は個別審査の対象とならなかった。最終決定において、USDOC は、上記 3 者について適用されるその他レートとして、義務的調査対象者 2 者について適用される不利益なファクツアベイラブル (AFA) によるマージンの平均値を適用した (7.570)。

韓国は、義務的対象者 2 者について定めた AFA レートに基づいて、個別審査対象にならなかった調査対象者にその他レートを定めることは AD 協定 9.4 条に違反すると主張 (7.571)。

米国は、ファクツアベイラブルに基づくレートを使わないとすれば、他によるべきレートは存在しないと主張した (7・572)。

② パネルの判断

AD 協定 9.4 条は、9.4 条の適用にあたり、「6.8 に規定する状況の下で定められたダンピングの価格差は考慮しない」としているが、これは、調査の協力を求められなかった輸出者が、調査対象となった輸出者が提供した情報の不足により、不利益を受けることを防止することを企図したものである (7.576)。

本件で調査対象にならなかった者について定められたダンピングマージン 60.81% は、ヒョースンと HHI についての二つの AFA マージンの平均である (7.577)。米国は、この点を否定せず、むしろ本件のように、すべてのマージンが排除される場合はその他レートの上限は 9.4 条に従って計算することはできず、したがってこの場面において 9.4 条は機能しないと主張する (同)。

たしかに 9.4 条は、すべてのマージンが計算から排除される場合に、どのように上限を計算するかについて明確に定めていない (7.578)。

一方で、調査当局により認定されたレートがファクツアベイラブルだけである場合に、9.4 条の適用が排除されることを示す文言は存在しない (同)。9.4 条の文言にそのような限定が存在しない以上、パネルは協定上の権利義務の追加や排除はできないため (DSU3.2 条)、米国の見解には賛成できない (7.578)。

USDOC が、その他レートの上限を AFA マージンの平均に基づいて算定した点において、「6.8 に規定する状況の下で定められたダンピングの価格差」を考慮しないとす

る 9.4 条に違反する (7.581)。

第3 韓国の as such の主張

1. 当事国の主張

韓国は、USDOC の AFA にかかるルールや進行中の行為は、as such 違反として、AD 協定 6.8 条、附属書 II 及び補助金協定 12.7 条違反にあたると主張する (7.605)。

韓国は、この措置の特徴として、①USDOC が、生産者又は輸出者について、最善を尽くして行為ししておらず、非協力であると認めた場合にいつでも適用されるものであること、②非協力の認定に至った場合、当該関係者に不利益な認定が行われること、③不利益な認定を行うにあたり、当該関係者に不利益な事実や不利益なファクツアベイラブルが適用されるものと説明する (7.613-614)。

韓国によれば、USDOC による不利益な認定は協力の程度を合理的に反映しておらず、かつ、適用されるファクツアベイラブルは当該状況において「入手可能な最善の情報」ではないと主張する (7.616)。

米国は、韓国による本件措置の特定は明確性を欠き、措置と主張するものについて様々な要素を列挙する試みも不十分であり、記述されない措置の存在を立証できていないと主張する (7.606)。

2. パネルの判断

韓国は、過去の WTO 紛争でも本件で問題とした記述されない措置は確認されていると主張する (7.717)。しかし、本件で韓国により特定された措置の内容は、先例で問題とされた措置と同一ではなく、韓国の主張には同意できない (同)。

韓国が指摘する米国法文の中にも、韓国が指摘する USDOC のプラクティスが成文化された認められるものは存在しない (7.717)。韓国が指摘する USDOC の AD マニュアルや米国の国内裁判例も、韓国が主張する記述されない措置そのものを示すものは存在しない (7.718)。

韓国が説明する具体的な措置事例においても、韓国が指摘する記述されない措置と内容的に必ず合致するというわけでもない (7.719)。当事国から提示された記録によれば、USDOC は、代替する事実の選定に一定程度の分析や理由付けは行っており、非協力の認定と不利益な推認及び AFA の関係性は、韓国が主張するほどオートマチックとはいえない (同)。

AD 協定 6.8 条と附属書 II 及び補助金協定 12.7 条との整合性については、USDOC の AFA の使い方をケースバイケースで評価する必要があると考えられ、一般的かつ将来的な適用がなされるルールの存在を認めて as such で問題とすることは疑問である (7.719)。

以上の理由により、韓国は、その主張する記述されない措置の存在を立証できていない (7.720)。

III. 解説

第1 本件の位置付け

1. 事案の概要

本件は、米国商務省（USDOC）が韓国産の産品を対象として実施した合計6つのアンチダンピング及び相殺関税調査手続においてファクツアベイラブルが使用されたことに関して、韓国が、主にAD協定6.8条及び付属書IIと補助金協定12.7条との整合性を問題とした事案である。

2. 主要な論点

本件で主に議論されたのは、①ファクツアベイラブルを使用できる場合に該当するかどうかと、②ファクツアベイラブルを依拠できるとした場合にどのような情報を使用すべきかの点である。

条文との関係でいうと、上記①については、利害関係者が必要な情報の「入手を許さず若しくはこれを提供しない場合又は調査を著しく妨げる場合」（AD協定6.8条）に該当するか、ファクツアベイラブル使用の根拠となる「必要な情報」（AD協定6.8条）の不足が認められるか、調査当局によりAD協定付属書IIの各パラグラフ（主にパラ1、3、5及び6）所定の手続が実行されているかが、主な問題となる。

上記②については、ファクツアベイラブルとして使用される情報の内容・種類についてAD協定6.8条がどのような規律を提供しているか、AD協定付属書IIの標題が「入手可能な最善な情報」であることの意味合い、付属書IIパラ7最終文が調査非協力者に対して「不利な結果」が及ぶことを想定していることの意味合い（不利益なファクツアベイラブルの使用の適否）が、主な問題となる。

3. 本パネル判断の意義

本パネル判断は、ファクツアベイラブルの適用を巡る豊富な事例判断を提供するものとして、今後の実務運用において参考になる面があるように思われる。

条文解釈について本パネルが示した判断は、基本的には先例に沿っているので、先例的価値はさほどないものと思われるが、「入手可能な最善な情報」に意味についての判断は、これまでの先例から一歩踏み込んだ内容になっているように思われる。

「入手可能な最善な情報」について、本パネルは、AD協定6.8条及び付属書IIは、全体として、不足している必要な情報の代替として、「入手可能な最善な情報」が選択されることを狙いとしている（7.30）とした上で、「入手可能な最善な情報」とは、具体的事案において、AD協定6.8条及び付属書IIを遵守した結果選択された情報をいう（7.44）としており、参考になるように思われる。

第2 「情報を提供しない場合」

1. AD協定6.8条

AD協定6.8条第一文は、ファクツアベイラブルを使用するための要件の一つとして、利害関係者が、必要な「情報の入手を許さず若しくはこれを提供しない場合又は調査を著しく妨げる場合」であることを要するとしている。

2. 本パネルのアプローチ

本件において、韓国は、as applied 違反を争ったすべての調査事案について、ヒュンダイスチール、POSCO などの被調査対象者について、「情報を提供しない」場合には該当しないと主張した。

「情報を提供しない」場合に該当するかの判断にあたり、本パネルは、基本的に、調査当局が、AD 協定附属書 II 所定の手続を遵守して、ファクツアベイラブルを使用したかどうかを検討した上で、調査当局が附属書 II を遵守していたのに利害関係者が情報を提供しなかった場合をもって、AD 協定 6.8 条の「情報を提供しない」場合に該当すると判断するアプローチをとっていたように思われる。

本件で、この観点から問題とされることが多かった AD 協定附属書 II の条項は、パラ 1 及びパラ 6 である。

3. 附属書 II パラ 1

附属書 II パラ 1 第一文は、①調査開始後できる限り速やかに、②利害関係者から「入手することを要する情報の詳細」と、回答で情報を記載する際に従うべき「方法の詳細」を「特定」すべきとしている。

本件においては、耐食性鉄鋼製品に対する AD 調査（本ペーパー第 2、1）に関して、被調査対象者が調査当局に対してたびたび回答方針の提示を求めているのに対して、調査当局が具体的な指針を提示しなかったケースについて、パラ 1 違反が認められた。

熱延鋼板に対する AD 調査（本ペーパー第 2、3）に関して、現地調査において初めて新たな情報提供（被調査対象者の関係会社と同社の顧客との間の契約書）を求めたのに対して、情報提供がなかったことを理由としてファクツアベイラブルを適用したことに関して、調査開始後可能な限り速やかに情報の詳細を特定したものではないとして、パラ 1 違反を認めた。

4. 附属書 II パラ 6

附属書 II パラ 6 第一文は、提出された証拠や情報を採用しない場合には、その理由を直ちに通知し、更に説明を行う機会を付与しなければならないとする。

本件においては、大型変圧器に対する AD 調査（本ペーパー第 2、6）に関して、調査当局が情報の取扱方針を変更した場合において、被調査対象者に、その変更により情報を採用しなかったことと、変更に対応した説明の機会を与えなかったことについて、パラ 6 違反が認定された。

5. その他

以上のほか、冷延鋼板における相殺関税調査（本ペーパー第 2、4）に関して、そもそも調査当局が問題とされた情報の提供を質問事項で要請していなかった場合や、調査当局が提供された情報をタイミングが遅すぎるとしてまったく検討しなかった場合について、情報提供がないものとしてファクツアベイラブルを使用することは、補助金協定 12.7 条に違反すると認定した。

第3 「妥当な期間内」

AD 協定 6.8 条第一文は、ファクツアベイラブルを使用するためには、利害関係者が「妥当な期間内に」必要な情報を提供しなかったことを要するとしている。

本件の中では、熱延鋼板に対する相殺関税調査（本ペーパー第 2、5）に関して、USDOC が、米国法上、新しい事実情報の提出期限は仮決定の 30 日前であるとして、それ以降に提出された証拠を考慮しなかったのに対して、本パネルは、妥当な期間内かどうかは具体的な事情を踏まえて判断すべきであり、提出期限後であることを「唯一の理由として」妥当な期間内でなかったと判断することはできず、そのような USDOC の判断について補助金協定 12.7 条違反を認めた（7.355-357）。

本パネルは、補助金協定 12.7 条が期間の「妥当性」という用語を使っているのは、具体的な事案における全ての状況を考慮すべきフレキシビリティを示唆しており（7.350）、単に調査当局の指定期限を徒過した事実だけを理由として、「妥当な期間内」に提供されなかったとはいえないとした（7.351）。ただし、本パネルは、「妥当な期間」の判断にあたり提出期限以外に考慮すべき事情については、具体的な事案における事実関係及び状況により判断されると述べるにとどまり（7.351）、具体的な指針は示さなかった。

この点、先例の上級委²は、AD 協定 6.8 条の「妥当な期間」かどうかの判断で検討すべき要素として、①提出された情報の性質及び量、②被調査対象者が当該情報を入手するにあたり直面した困難性、③調査当局が決定を行うにあたり、当該情報の確認可能性及び使用の容易性、④当該情報の使用により他の利害関係者に不利益を及ぼすか、⑤当該証拠の受諾は迅速な調査実施の支障となるか、⑥提出期限から経過した日数を挙げている。

本パネルは、韓国の主張を紹介する中で、上記上級委の存在にも言及しているが、上記「上級委で示された考慮要素の妥当性について抽象的に判断する必要性は認められない」と述べるにとどまり（7.350）、各要素を考慮することの妥当性や、各要素についての本件でのあてはめは行っていない。本パネルの立場としては、明言はしていないものの、調査当局である USDOC が上記各要素を検討していない以上、パネルとしてこの点を積極的に判断する必要はないとの考えではないかと思われ、ことさら上記上級委の判断を否定する意図まではないものと解される。

本件における具体的な事実関係についてみると、問題とされている情報は、調査当局（USDOC）が指定した提出期限から約 4 か月後に提出されたものである（7.340）。米国は、本パネル手続においては、期限から 4 か月も遅れて提出された証拠を受諾しなければならないとすると、迅速かつ効果的・効率的に調査を実施することが困難となると主張していた（7.340）。一方で、本パネルで引用されている USDOC による理由付けは、「提出された新しい事実関係にかかる情報は、求められていない新しい情報の提出期間経過後に提出されたものである」というにとどまり（7.354）、提出期限から 4 か月もの長期間が経過しており、この時点で新しい情報を採用すれば迅速な調査実施の妨げになるなどの事情は示されていない。本パネルも、USDOC の最終決定の記述は、客観的な調査当局に期待される行動に不足するものと指摘している（7.356）。

本パネルの判断を踏まえると、調査当局としては、提出期限経過後に提出された情報を

² Appellate Body Report, *US – Hot-Rolled Steel* (DS184), paras. 84-85.

採用しない場合も、上記上級委が示した要素を参考にして、採用しない理由について、具体的な事情を記述することが望ましいと解される。

第4 「必要な情報」

AD 協定 6.8 条第一文は、ファクツアベイラブルを使用するためには、利害関係者が「必要な情報」を提供しなかったことを要するとしている。

「必要な情報」の意味について、本パネルは、補助金協定 12.7 条の文脈において、「利害関係人により保持されている特定の情報で、調査当局から決定を行う目的で要請されたもの」を意味し、具体的に一定の情報が「必要」かどうかは、当該事案における具体的な事実関係及び状況（当該情報により行おうとしている決定を含む）に基づいて判断されなければならないとする（7.269）。

本パネルは、一定の情報が「必要な情報」にあたるかどうかという抽象的な判断はせず、調査当局が、その「必要な情報」と判断している情報について、AD 協定 6.8 条及び附属書 II に従った情報の取り扱いをしているかどうかを検討しているように思われる。

その意味で、本パネルは、ここでいう「必要な情報」とは、実質的には、調査当局が、附属書 II を遵守した手続により情報提供を要請したが、なお情報が不足し、決定をするためには当該不足情報に関してファクツアベイラブルの適用が必要と判断した情報、という意味に解しているのではないと思われる。

第5 「入手可能な最善な情報」

AD 協定附属書 II のタイトルとなっている「入手可能な最善な情報」について、本パネルは、上記のとおり、AD 協定 6.8 条及び附属書 II は、全体として、不足している必要情報の代替として、「入手可能な最善な情報」が選択されることを狙いとしている（7.30）とした上で、「入手可能な最善な情報」とは、具体的事案において、AD 協定 6.8 条及び附属書 II を遵守した結果選択された情報をいう（7.44）としている。

「入手可能な最善な情報」に該当するかどうかの判断について、韓国は、「最善の情報」とは、1 番目に最良な情報が使用できない場合は 2 番目に最良な情報を意味するから、それを判断するため、調査当局は常に情報の比較評価を行うことが必要であると主張した（7.42）。本パネルは、先例の上級委の判断³に従って、常に比較評価を行うことが必要とする韓国の主張は採用できないとした（7.46-48）。

一方で、本パネルは、調査当局は、不足する必要情報の代替として、合理的な情報を採用する必要がある、その合理性を判断するためには、調査当局は、客観的かつ公平な立場から、適切に保有するすべての事実関係及び当該情報が不足する手続的な状況を考慮して、評価及び審査をしなければならないと指摘する（7.47）。

第6 不利益なファクツアベイラブル (AFA)

ファクツアベイラブルとして使用される事実は、不足する情報を合理的に代替する事実でなければならない、処罰目的で代替事実を選定することが認められないことは、本パネル

³ Appellate Body Report, *US – Carbon Steel (India)* (DS436), paras. 4.431-434.

を含む先例で度々指摘されている。

本件で韓国は、USDOC の AFA 適用のプラクティスについて as such 違反を主張した。

しかし、本パネルは、韓国が AFA 適用に関する「記述されない措置」として特定した内容について、米国法令、USDOC のマニュアル、米国国内裁判例、WTO 事例のいずれを参照しても、韓国が指摘するような措置そのものの存在は認めることができないとした (7.717-718)。

本パネルの分析によれば、USDOC は、AFA を適用したとされる事例においても、代替情報の選定にあたり、一定の分析や理由づけは行われており、非協力者に対する AFA の適用は必ずしも「自動的」なものともいえず、結局、ケースバイケースで AD 協定 6.8 条及び補助金協定 12.7 条の整合性が判断されるとしている (7.719)。

以 上