

原産地規則とアンチダンピング迂回防止措置に関する規律の 整合性確保のための法的対応

—米国の最近の行政運用・司法判断に注目して—*1

小林 友彦*2

要 約

世界貿易機関（WTO）の枠内において、アンチダンピング（AD）措置に対する国際的規律の実効性確保と、調和原産地規則（HRO）の追求とは、切り分けられる問題だとされてきた。AD措置においてどのようにROOを設定・適用するかという問題と、HROをAD措置に適用するか否かという問題も、それぞれの分野内で個別に取り組むべき問題だとされてきた。

しかしながら、とりわけAD「迂回防止」に関わる問題を媒介として、貿易実務においても、その円滑化を図る通商交渉においても、実際には両者は分野横断的・相互依存的に関連する問題となりつつある。そして、この問題を放置しておくことは、上記2つの分野の国際的規律の確保の妨げとなる恐れがある。

とはいえ、この問題について包括的に検討する取組は十分になされてこなかった。そこで本稿は、その足がかりとして、そもそもどのような制度・運用がこうした問題を生起させているのか、米国における動向に焦点を当てて分析した。その結果、米国がますます積極的・拡張的にROOをAD分野で活用する方向性が明らかになった。これを受けて、両分野を横断する多面的な分析の重要性等について問題提起も示された。

キーワード：アンチダンピング関税（不当廉売関税）、原産地規則、迂回防止、世界貿易機関（WTO）、地域貿易協定（RTA：自由貿易協定（FTA）および経済連携協定（EPA）を含む）

JEL Classification：F13, F53, H26, K33, K41

* 1 小部春美・前財務省大臣官房審議官兼財務総合政策研究所副所長をはじめとして、報告会等において貴重なコメントをお寄せ頂いた方々および編者である河野真理子・早稲田大学法学学術院教授に謝意を申し上げる。本研究の一部は、日本学術振興会・科学研究費・基盤研究（C）「国際義務の「迂回」への法的対応についての理論的研究：国家の規範的整合性に注目して」（16K03316）の助成による。文書の責任は執筆者個人に属する。

* 2 小樽商科大学商学部教授

I. はじめに

本稿は、原産地規則（ROO）の調和とアンチダンピング（AD）措置の濫用防止という政策的価値の間の関係が複雑に交錯しつつある現状について、どのような理論的課題があるか浮かび上がらせることを目的とする。

第1に、不公正貿易に対抗するために輸入国がとる貿易制限措置であるAD措置は、経済学的な正当化が難しいと指摘されつつも、今なお主要な貿易救済措置として利用されている。これに関連して、個別のAD措置が「迂回」（circumvent；evade）される恐れについてどのように実効的に対処できるかが、近年ますます大きな問題となりつつある。なお、一般に「迂回」とは、法規制の適用を免れるために人為的操作を行い、もって当該法規制の本質的目的を損なう行為である¹⁾。そして、本稿が直接の分析対象とするAD措置の「迂回」とは、製品の原産国を人為的に操作すること等によって、AD措置の適用を免れようとする行為のことを指す。

本稿では、既存のAD措置の適用を逃れようとする場合と、そもそもAD措置の対象にならないよう操作する場合の双方を含めて検討する。いくらAD措置を発動しても、生産ラインや部品を変更する等の軽微な操作でもって容易にその適用を免れることができることとなれば、その効果は大きく損なわれるからである。その一方で、「迂回」に対抗するためとしてAD措置発動国がとる「迂回防止」（anti-circumvention）措置は、AD措置の範囲を新規調査なしに拡大する効果を持つ²⁾。そのため、それが濫用されれば、AD措置に対する世界貿

易機関（WTO）等の国際的規律を阻害する恐れがある。それゆえ、どのような「迂回防止」措置をとることが認められるかについても、国際ルールでもって規律することが望ましい³⁾。しかしながら、WTOにおけるルールの策定交渉は2001年に開始されたものの成果なく停滞しており、国ごとに規制が区々となる現状が続いている。

第2に、原産地規則については、国ごとに異なる原産地規則を採用していることが貿易を阻害することについて1980年代から問題視されてきた。非特惠原産地規則の調和等を進めることは、貿易当事者の負担を減少させ、予測可能性を増すと同時に、バリューチェーン・サプライチェーンの柔軟な組換えも容易にすると期待される。そこでWTOにおいては、世界関税機構（WCO）との連携の下、まず原産地規則協定（ARO）に基づく非特惠の調和原産地規則（HRO）の策定作業が1995年に始まった。しかし、こちらも長期間にわたって停滞しており、国ごとに規制が区々となっている。停滞の主たる理由の一つとして、AD「迂回防止」の調査・措置においても調和原産地規則が適用されるか否か（後述Ⅳ．参照）について合意が得られなかったことが挙げられる。この意味において、ADの国際的規律とROOの国際的調和の間の相克はROO分野で従来から認識されてきた⁴⁾。

このようにADとROOのそれぞれの分野において、互いに他方の分野との連関が認識されてきた。さらに近年では、AD分野において、とりわけ米国等が「迂回」に対抗する目的で特殊なROOを利用する動向があり、国内法上の

1) 租税回避（tax avoidance; tax evasion; tax avoision）等の概念との関連については別に論じる。

2) AD「迂回防止」措置をめぐる基本的論点については、Yanning Yu (2008), *Circumvention and Anti-circumvention Measures* を参照。

3) 経済産業省通商政策局編『2018年版不公正貿易報告書』214-216頁も参照。

整合性のみならず AD の国際的規律への悪影響が懸念されるようになってきている。この点で、AD 分野でも、ROO の位置付けがあらためて問題として生起している。

今求められているのは、上記 2 つの分野における包摂的な整合性の確保であろう。従来のように、AD 分野の内部問題として ROO の機能について論じ、逆に ROO 分野の内部問題とし

て AD 「迂回防止」措置への適用可能性を論じるだけでは、どのような分野間調整がなされるかは見えてこない。そこで本稿ではまず、そもそもどのような法的緊張関係が生じているのかを整理することを第一の目的とする。その一歩として、米国における AD および ROO の運用・解釈の内的一貫性および制度的な持続可能性について批判的に検討する。

II. AD 迂回防止措置の規律が、原産地規則の調和に及ぼす影響

II-1. 制度間調整にかかわる一般的課題

複数の制度がそれぞれの実効性を確保しようとするすると相克が生じるという問題に対して、複数の国内法と複数の国際法からなる多元的・多階的な法平面のどこでどのように整合的な対処が可能となるだろうか。言うまでもなく、複数制度間の調整はどのような法体制の下でも必要であり、一概に優先順位が決まるものではなく、個別の利益衡量や調整が必要となる。また、仮に一国内でそうした調整を行えたとしても、それが他国の権利・利益を損ないうる場合、国際法平面での調整が必要となる。また、国際法平面と言っても多層的であり、複数分野に関する複数の国際法制度が相互に矛盾衝突することもありうる。このような、分野横断的な制度間調整の問題について、多元的かつ多段階的なフォーラム間での調整・制度設計をどのように

行うかという問題は、今日様々な場面で表面化している。にもかかわらず、学術的分析は十分ではない⁵⁾。

通商法分野について言えば、もし WTO の枠内での調整ができないのであれば、RTA による規律を模索することが次善の選択肢となりうる。たとえば、北米自由貿易協定 (NAFTA) の改訂版である 2018 年の米墨加協定では、アンチダンピング税等の回避 (duty evasion) を防止するための 3 国間協力の規定が盛り込まれた⁶⁾。同じ論点は、日米貿易交渉の項目にも挙げられている⁷⁾。RTA 間で ROO を相互承認することである程度の解消は可能であるものの、やはり RTA ごとに異なる国際ルールを設けることになれば、制度の複雑性は相当に残存することとなる⁸⁾。

4) さらに近年では、締約国が全部または一部重複するような RTA が多数並存するようになったため、協定ごとに特惠原産地規則が区々であることが貿易を阻害する恐れがあることも指摘されてきており、特惠原産地規則の調整も新たな問題として模索されてきた。いくつかの RTA においては特惠原産地規則の統一・調和・相互承認を進める方向にあり、たとえば交差累積、対角累積、地域原産概念等を個別の事情に応じて使い分けつつ、できるだけ原産国認定を柔軟に行う例もある。しかし、いずれにせよ調和の程度はその適用範囲に限定されるし、「影響問題」が解消されるわけでもない。

5) Hagen Rooke (2011), *L'autoprotection et le droit de l'OMC* はこの点において主要な先行研究であるものの、国家による WTO 規律の「迂回」を禁止する明示規定の分析にとどまっており、同じ WTO 協定の下で、私人による「迂回」に国家が対抗するための「迂回防止」措置との整合性をどのように確保するのか等の論点については触れられていない。

6) Section C (Cooperation on Preventing Duty Evasion of Trade Remedy Laws), Chapter 10 of the USMCA.

II-2. ADとROOをめぐる制度的問題の特徴

本稿は、WTO協定の枠内におけるAD分野とROO分野の交錯から生じる課題の特徴をまず明らかにしようとする。そもそも、WTO協定のような国際ルールは、貿易に関する加盟国の主権的な規制権限に対して国際的規律を課すものである。他方で、正当な政策的理由があれば、WTO協定の定める条件下で各国家は貿易規制を課すことができる。例えば、第1に、輸入国国内産業に損害を与えるようなダンピング行為に対抗するためには、特定の輸出者に対して上乗せ関税を課すAD措置が認められる。第2に、複数の国にまたがって生産された物品の国籍を適切に決める(生産国の偽装による不当表示や関税逃れを防止する)ために、どの国で最後の「実質の変更」が行われたかの基準としてのROOを各加盟国が定めることができる。この意味で、AD制度もROO制度も、各加盟国が個別に設け、運用するものである。

これまで、こうした国内制度に対して、どのような形で、どの程度まで国際的規律を課すことができるかが問題となってきた。しかしながら、今日的な問題は、ADとROOについて、国内法平面でも国際法平面でも深刻な齟齬が顕在化している状況にどのように対処するかとい

う点にある。

というのも、AD措置は、個々の不公正貿易に対抗する特殊関税として個別性を本質とする。他方で、ROOは、日常的に通関業務で適用される予測可能な規則として一般性を本質とする(図1)。にもかかわらず、近年、AD「迂回防止」措置の取扱いをめぐって、ADとROOの緊張関係が顕在化している。具体的には、製品の原産国を人為的に操作することでAD措置の適用を免れようとする「迂回」行為を取り締まることを認めてよいかが問題となる。

一般に、法的規律が強化・詳細化されればされるほど、それに違反するのではなくその規律をすりぬけようとする「迂回」行為への誘因は大きくなる。AD措置を発動しても、生産ラインや部品を変更する等の軽微な操作でもって容易にその適用を免れることができることとなれば、その効果は大きく損なわれることは、「迂回」として従来から指摘されてきたとおりである⁹⁾。具体的には、対象範囲外の第三国で対象産品を製造して輸出するもの(いわゆる第三国迂回)、既存AD措置で特定された対象産品の範囲外となるように微小な変更を付すもの(いわゆる微小変更)、発動時には存在しなかった後発品を輸出するもの(いわゆる後発産品)、

図1 原産地規則と「迂回防止」の関係



(出所) 著者作成

7) United States Trade Representative (2018), *United States-Japan Trade Agreement Negotiations Summary of Specific Negotiating Objectives*, December 2018, p. 12.

8) Mavroidis, P. C. and Vermulst, E. (2018), "The Case for Dropping Preferential Rules of Origin," *Journal of World Trade*, Vol. 52, No. 1, 1-14.

9) See generally Kahn, J.C. and Rickard, N.M. (2014), "Commerce Must Adopt A Central Role in Addressing Circumvention of All Types," *George Mason Journal of International Commercial Law*, Vol. 6 No. 1, pp. 1-57.

対象製品の部品を輸出し、輸入国で完成品にするもの（いわゆる輸入国迂回）が典型的な「迂回」行為として扱われてきた。なお、ラベルの付替え等による原産国の虚偽記載は関税法や契約等の違反として別途に取り扱われるべきものであり¹⁰⁾、本稿で扱う「迂回」からは除かれる。また、経由国での積替によって輸出国を変更することも、原産国の変更を自動的にもたらすわけではなく、やはり「迂回」とは区別して扱う。

こうした行為に対応するにあたって、WTO加盟国の中でも日本等は、そのつど新規調査を行うという方法を取るべきだと伝統的には主張してきた。AD協定はWTO加盟国がAD措置を取ることが許容される条件を定めている以上、明文で規定されていない措置は認められないという立場である。他方で、それは時間と手間がかかるのに加え、後追いとなるため、遡及適用しない限り効果が限定される恐れがある。この点、米国や欧州連合（EU）等は、「迂回」行為を抑止するために、当初設定した範囲外の製品にまで既存AD措置を拡大適用するという「迂回防止」措置を取ることができると主張してきた。さらに最近、米国は「迂回防止」調査を行うにあたって、個別調査のために設けた特殊なROOを適用し始めた。その理由は、一般的なROOを用いれば、「迂回防止」措置をさらに迂回するような生産ラインや貿易経路の変更がなされる恐れがあるからだという。「迂回防止」措置を認めるWTO加盟国は相当数あり¹¹⁾、その数は増加しつつある。

このような運用を採用するか否かは、各国でのADとROOの制度設計に依存する。しかし、仮に各国の国内法上で微細な調整が行われたとしても、それが区々であれば円滑な国際貿易を阻害する恐れがある。また、ただでさえ濫用の恐れが懸念されているAD「迂回防止」調査のために、本来であれば画一的・標準的たるべき

ROOを操作することを認めることとなれば、ADとROO双方についての国際ルールの実効性を損なう恐れもある。

この問題の論点は、以下の2点に集約される。第1に、AD措置はどこまで実効的であるべきか。そもそも、不公正貿易に対抗するため輸入国がとる貿易制限措置であるAD措置は、無差別と自由化というWTOの原則の例外であり、条約が認める範囲でのみ許容される。この点、「迂回防止」の名の下にAD措置の拡大適用が濫用的に行われれば、WTO等の国際的規律を加盟国が「迂回」することとなり、国際協定の実効性を損なう恐れがある。それゆえ、どのような迂回防止措置をとることが認められるかについて、国際ルールでもって規律することが望ましい。

しかしながら、それを目的としたドーハ開発アジェンダ（いわゆるドーハ・ラウンド）交渉は10年以上にわたって停止しており、各国の法制が区々なまま並存しているのが現状である。とすると、RTAによって一部の国の間で共通の規律を設けることが次善の選択肢となりうるものの、AD措置の適用において、RTAの締約国であるか否かでもって差別的に取り扱うことが許容されるか、仮に許容されるとしても実行可能かについては種々の課題があり、実際には進展がない。まずはAD分野で、WTOや地域貿易協定（RTA：自由貿易協定（FTA）や経済連携協定（EPA）等の総称）のような国際ルールの下でどのように「迂回防止」措置が許容されうるか検討することが求められる。

第2に、ROOはどこまで統一的であるべきか。国別でROOがあること自体が貿易を阻害することのないように非特惠HROを策定する作業は、WTOと世界税関機構（WCO）の協調の下で1995年に始まった。しかし、まさしくAD迂回防止措置の取扱い（いわゆる「影

10) 最近の争訟事例として、下記を参照。*Pharm-Rx Chemical Corp., v. BMP, Bulk Medicines and Pharmaceuticals Production GMBH*, 2019 WL 1434721 (US Distr. Ct. D. New Jersey, 31 March 2019).

11) 小林友彦（2009）「WTO アンチダンピング協定における迂回防止措置の位置づけの再検討—近年の国家実行及び紛争処理事例の予備的考察—」商学討究 59 巻 4 号, 215-225 頁.

響問題（implications issue）」に関する意見の不一致のため膠着状態にある。他方で、近年では、RTAが多数併存するようになってきた。異なる特惠ROOが並存することが貿易を阻害する恐れがあることも指摘されてきており、それらの間の調整も課題となっている¹²⁾。いくつかのRTAにおいては、本来は個々のRTAの内部でのみ適用されるはずの特惠原産地規則の統一・調和・相互承認を進める方向にあるが、それをAD措置にも適用するのであれば、「迂回防止」措置の適用を阻害する恐れがあるとの指摘もある。そこで、WTOやWCOにおけるROOの調和を行うにあたってAD「迂回防止」措置をどのように位置づけるかが問題となる。

II-3. 分野横断的な分析・整理の必要性

上記の2分野における実効的な法的規律のあり方について、どのような統合的な分析枠組みを提示するか。上記2つの分析を踏まえてさらに必要とされているのは、上記2つの制度間調整を、どのレベルの国際制度で行うのか実証的に検討することである。AD制度とROO制度とが、国際平面と国内平面の双方で連関しつつ相克する問題について、どのような法的対応が可能であろうか。たしかに現時点では、いずれの論点についてもWTO、WCOやOECD等のグローバルなフォーラムでは合意形成ができていない。では、興隆しつつあるRTAで対処できるか？それとも、WTO等での統合的再構成が必要か？あるいは、各国の国内法制に委ねるほかないのか？少なくとも、(i) WTO等のグローバルルール、(ii) RTA等の地域的・分野別ルールのいずれ（あるいは(iii) 各国国内法の調和？）のレベルでの調整が最適であるのか、について多面的に検討する必要がある。

AD制度やROO制度は、WTO等の多数国間交渉において長らく争点となってきたため、その機能や規律のあり方について多くの先行研究がある。また、原産地規則についても、非特惠ROOの調和に関するWTO原産地規則協定の解釈やルール交渉との調整について、研究者・実務家による分析は多い¹³⁾。RTAにおける特惠ROO間の比較分析も盛んである。個々のRTAにおける運用の現状についても、政府職員経験者や実務法曹の貢献が大きい¹⁴⁾。

その反面、AD制度とROO制度は通商法学界において相異なる学問分野として展開しており、多くの国において複数の省庁の所管事項に細分化されていることもあり、両分野を横断するような視点からの実証・理論分析は乏しい。AD分野においては、「迂回防止」措置の可否・態様・手続を論じるにあたって、そのための特別なROOの策定やHROの行末にまで目配りした議論はされてこなかった。同様に、非特惠ROO調和作業等においても、AD「迂回防止」措置の取扱いをめぐって、WTOルールの改善やRTAレベルでの調整、他のフォーラムとの協調にまで射程を広げて検討することは、一部の交渉担当者の実務的提案を除けば、ほぼなかった。それゆえ、多元的・多層的な制度間調整のあり方について具体的かつ実行可能な選択肢が何かを示す必要がある。もちろん、このような作業は実務・研究を架橋した分野横断的な検討を要する。本稿は、今日的な問題の特性に光を当てることに注力する。

12) See van de Heetkamp, A. and Tusveld, R. (2011), *Origin Management: Rules of Origin in Free Trade Agreements*, Springer.

13) 日本貿易関係手続簡易化協会（JASTPRO）「検証 WTO 非特惠原産地規則調和作業」参照。URL: <http://www.jastpro.org/essay/tokue.html> (last accessed, 22 April 2019).

14) ホワイト & ケース外国法事務弁護士事務所（2016）「FTA 原産地証明に係る海外の法制及び企業の実施体制実態調査報告書」。

Ⅲ. AD「迂回防止」と ROO の関係に関わる最近の米国の運用

Ⅲ-1. AD「迂回防止」に関わる論点の概観

Ⅲ-1-1. AD 協定における「迂回防止」措置の位置づけ

WTO 協定の一部として編入された GATT は、物品の貿易に関連してあらかじめ譲許表に記載された水準を超えて関税を課すことを禁じる (GATT 第 2 条第 1 項)。ただし、別途に同第 6 条に基づいて AD 税または相殺関税を課すことは、正当な例外として認められている (第 2 条第 2 項)。同第 6 条では、ダンピングによって国内産業に実質的損害を与える場合等に、そのようなダンピングを「非難すべきものと認める」と規定する (第 6 条第 1 項)。その上で、締約国がダンピングを相殺または防止するため、ダンピングの限度を超えない関税を課すことができると規定する (第 6 条第 2 項)。ただし、AD 税を課せると規定するからといって、自由裁量があるわけではない。他の締約国からの輸輸入品が国内産業に実質的損害を与える等の状況がある「と決定する」場合にのみ課すことができるという点で、例外的に許容される措置だと位置づけられる。

ここでいう「決定」を行うための条件と手続を詳細化したのが、同じく WTO 協定の一部として 1994 年に採択された AD 協定である。AD 措置は「ガット第 6 条に定める条件の下において、かつ、この協定に従って開始し、実施する調査に基づいてのみとることができる」と規定していることから、AD 措置は例外的に正当化される措置だと位置づけが明示されている (AD 協定第 1 条)。同じ趣旨は、「他の加盟国からのダンピング輸出に対するいかなる措置も、この協定により解釈される 1994 年のガッ

トの規定による場合を除くほか、とることができない」として第 18.1 条でも再言されている。

さて、GATT にも AD 協定にも、AD 措置を課した後にそれに対する「迂回」行為が生じた場合、どのような対応を取ることができるかは明示されていない¹⁵⁾。では、AD 措置の実効性を確保するために「迂回防止」措置を取るとは正当化されるか。この最も基本的な点について、WTO 加盟国の見解は分かれている。従来の日本等、AD 措置の発動を抑制することを主張してきた国々は、AD 措置に対する上述のような位置づけからして、新規調査なしに既存 AD 措置の対象範囲を拡大するような「迂回防止」措置を取るとは認められないと解釈してきた。これに対し、米国や EU は、個別の「迂回」行為に対していちいち新規調査を行わなければならないとすればたちごっことなり、正当に発動された AD 措置の実効性が損なわれてしまうとして、「迂回防止」のための対策が取れるとの理解から国内法制を整備してきた。たしかに、AD 税が課されたにもかかわらずその分の価格引き上げを行わない「吸収」(absorption) に対して追徴課税を行うことについては、AD 協定上は明文で許容されていないものの多くの加盟国において容認されている。それゆえ、AD 協定に明文の許容規定があることは不可欠の条件ではないと主張するのである。しかしながら、「迂回防止」措置が濫用されれば、WTO による AD 規律そのものが国家によって「迂回」されてしまう恐れもある¹⁶⁾。こうした見解の相違は、2001 年に開始されたドーハ・ラウンド交渉の一環として AD 協定の改善と明確化を目的として始まった AD

15) ウルグアイ・ラウンド時の交渉経緯については、以下を参照。Terrence P. Stewart (ed.) (1994), *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992)*, Vol. II, Kluwer Law and Taxation Publishers, p. 1616ff.

ルール交渉においても先鋭化した。2007年には、「迂回防止」措置の協定上の根拠を明示する規定を新設する提案が議長テキストにおいて示されたものの¹⁷⁾、2008年の議長提案では、加盟国間の合意がないことを理由として削除された¹⁸⁾。AD委員会の議論においては個別の「迂回防止」措置の内容や透明性に関する意見交換がなされているものの¹⁹⁾、その是非については合意が得られていない。

Ⅲ-1-2. 米国におけるAD「迂回防止」調査制度の概要

米国法上、AD調査当局は、(a)輸入国迂回、(b)第三国迂回、(c)微小変更、および、(d)後発産品について「迂回防止」調査を行うことなく既存AD措置の対象範囲を拡張することができる²⁰⁾。中でも、ROOとの関係が問題となりやすい第三国迂回については、既存AD措置の対象産品と同じ「類型」(same class or kind)の産品が第三国から輸入される際に、第三国での加工が「微小または些少」(minor or insignificant)なものにとどまり、AD措置対象国で生産された部品が相当な割合(a significant portion)を占めており、かつ調査当局がAD措置の回避(evasion)を防ぐことが適当だと認め

た場合、当該産品を既存AD措置の対象範囲内に加えることができる²¹⁾。その際に考慮するのは、貿易動向(部品調達動向を含む)、「微笑または些少」な加工工程の従事者が当該措置の課税対象企業の関連者であるか否か、および、当該措置の発動前後の部品輸入量の増加の有無である²²⁾。なお、「微小または些少」であるか否かの判断にあたっては、(1)第三国での投資の水準、(2)第三国での研究開発の水準、(3)第三国での生産の性質、(4)第三国の生産設備の程度、および、(5)第三国での付加価値が米国に輸入される完成品に占める割合が小さいか否か等を考慮に入れることが義務付けられる²³⁾。

Ⅲ-1-3. 「迂回防止」のための取組の多段階性

本稿が目指すのは、米国における「迂回防止」調査そのものの運用の是非ではない。「迂回防止」調査以外にも様々な形で「迂回」に対策する方法があり、その中でROOの設定が重要な役割を果たしていることに光を当てようとするのである。なぜなら、そうした多様な形態の措置について目配りしなければ、「迂回防止」措置そのものに対する国際的規律をいくら設けても、その実効性が伴わなくなる恐れがあるからである。

16) 類似の問題意識から、日本政府は、スポンジチタンに対するAD調査において損害なしとITCが認定したにもかかわらず商務省が別途に通商法232条に基づく調査を始めたことに対し、AD協定等のWTO上の義務を「迂回」するものと批判した。商務省によるパブリックコメント募集に対する2019年4月22日付日本政府コメント9頁参照。<https://www.regulations.gov/docket?D=BIS-2018-0027>. See also Brett Fortnam, "Japan and its Titanium Sponge Industry Rebut Claims Behind 232 Probe," *Inside US Trade*, 3 May 2019, 2019 WLNR 13777487, p. 18.

17) "The authorities may extend the scope of application of an existing definitive anti-dumping duty to imports of a product that is not within the product under consideration from the country subject to that duty if the authorities determine that such imports take place in circumstances that constitute circumvention of the existing anti-dumping duty." *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*, TN/RL/W/213, 30 November 2007, pp. 22-24.

18) *Consolidated Chair Texts*, TN/RL/W/236, 19 December 2008, p. 21.

19) *Minutes of the AD Committee*, G/ADP/M/40/Rev.1, 7 July 2011, para. 49.

20) 19 U.S.C.A. § 1677j.

21) 19 U.S.C.A. § 1677j(b) (1).

22) 19 U.S.C.A. § 1677j(b) (3).

23) 19 U.S.C.A. § 1677j(b) (2).

具体的には、調査当局が利用できる方策には図2のようなものがある。第1に、そもそも「迂回」されにくいよう当初からAD措置の射程を広めに設定することや、ダンピングが行われそうな国が原産国となるようROOを調整することができる（後述Ⅲ-3-1で言及するCanadian Solar事件参照²⁴⁾。第2に、措置の対象範囲やROOに解釈の余地がある場合は、実質的でない操作を加えることでもって既存AD措置の適用を逃れようとする行為に対して、適用範囲確定裁定（scope rulings）でもって既存AD措置の対象内に含まれると処理することもできる²⁵⁾（後述Ⅲ-2-1で言及するBell Supply事件参照）。第3に、上記のような方法では既存措置の範囲内に含めることができないような輸出動向に対しては、新規調査を行なって追加的に網をかけることがありうる。この3種類の方法が利用可能であることについては、日本を含め異論がない。これらに加えて、第4に、既存AD措置の「迂回」を直接に抑止するために、特定の不正行為に対しては新規調査なしに既存措置の適用範囲を拡張する「迂回防止」措置を発動することがありうる。上述（Ⅱ-2）の通り、これを認めるWTO加盟国は米国のみではない。

要するに、「迂回防止」措置は、問題となる「迂

回」に対応しようとする際の選択肢の一つに過ぎない。さらに、ROOの調整と「迂回防止」措置とは、従来は概ね別個の対策として位置付けられてきたものの、次節で見ると、米国の最近の運用は、両者がさらに密接に関連するようになりつつある。この論点について、各国の国内法上どのように整理されているのか、そしてそうした国内法が国際的規律にどのような影響を及ぼすのかを、調査・分析する必要がある。以下では、最近の事例として、Bell Supply事件（Ⅲ-2-1）、Canadian Solar事件（Ⅲ-3-1）およびKyocera Solar事件（Ⅲ-3-2（2））を取り上げる。

Ⅲ-2. 「迂回防止」調査に先立つ適用範囲確定手続の利用可能性

Ⅲ-2-1. Bell Supply 事件判決の概要

近年の米国調査当局（商務省および国際貿易委員会）のAD制度運用において、AD「迂回防止」とROO設定の関係はより複雑になりつつある。第1に、2018年の「Bell Supply v. US」事件（以下、Bell Supply事件）連邦巡回区連邦控訴裁判所（以下、CAFC）判決は、AD「迂回防止」調査を行う前の段階で、実質的変更の有無を判断するという形で「迂回」に対抗することは手続上問題ないとの判断を示した²⁶⁾。

図2 AD「迂回防止」のために利用しうる方法

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">(1) 対象製品の確定時の、範囲確定基準の操作（※対象製品の範囲に合わせたROOの設定も可能）(2) 対象範囲確定裁定による、対象範囲の操作(3) 別途の新規調査（※その際、上記（1）の操作も可能）(4) 「迂回防止」調査 |
|--|

（出所）著作作成

24) EUでは、AD「迂回防止」のためのROOの操作は従来からなされてきたという。日本も、韓国製DRAMに対する補助金相殺関税の対象製品を特定するにあたっては、非特惠ROOで用いている「後工程」ではなく、「前工程」を行った国を基準として用いた。ダイナミックランダムアクセスメモリー等に対して課する相殺関税に関する政令（平成18年1月27日政令第13号）1条参照。この点について言及した最近の文献として、下記も参照。長谷川実也（2018）「日本の原産地規則の変遷について」『経営と経済』（長崎大学）第98巻第1-4号、31-32頁。

25) 19 C.F.R. § 351.225 (a).

26) *Bell Supply Company, LLC v. United States*, 888 F.3d 1222 (CAFC 2018).

もともと、既存 AD 措置の適用範囲確定手続において、「迂回」の恐れを考慮する裁量を商務省が持つことについては争いが無い。ただし、その裁量には限界があり、「迂回防止」のために既存措置の範囲を拡大することまでは認められない²⁷⁾。Bell Supply 事件では、中国製の「完成品または未完成品」(finished or unfinished) の油井管 (OCTG) に対する AD 措置が発動された後に、熱処理前の製品であるいわゆる「green tubes」が第三国に輸出され、そこで OCTG に加工されてから米国に輸出される例が増加した。税関が用いる通常の ROO に従えば、green tubes から熱処理によって OCTG に加工する工程を行った国が原産国だと認定されるため、通例であればそれらの第三国生産品は既存 AD 措置の対象外となるはずである。しかしながら、AD 調査当局は税関の用いる ROO に拘束されない。本件で調査当局は、適用範囲確定手続において、総合的判断に基づいて green tubes から OCTG への工程が実質的変更にあたらないと判断した²⁸⁾。それゆえ、上記第三国からの輸出品も中国からの未完成品の輸出に含まれるとして、当初 AD 措置の適用範囲内だと認定した。

これに対して、米国内の OCTG 消費者が、(i) AD 措置の対象に green tubes が含まれていないことから適用範囲確定裁定で対象産品に含めることはできないはずであり、また、(ii) 「迂回」の恐れに対しては「迂回防止」調査を行うべきであり適用範囲確定裁定を用いたのは不適法だ、と主張して商務省を相手取って国際貿易裁判所（以下、CIT）に提訴した。CIT は原告の主張を認容したものの、控訴審である CAFC は、実質的変更があるか否かの判断は、「迂回

防止」調査を行うか否かの判断の前提となるとして、商務省による適用範囲確定裁定によって ROO を適用することを適法だと判断した。

その論旨の構造は以下の通りである。まず、ある産品について ROO を適用して原産国の認定を行う作業は、そもそも問題となる産品が既存 AD 措置の対象内か否かを決定するために必要となる。仮にこの段階で既存 AD 措置の対象内だと認定されれば、別途に「迂回防止」調査を始める必要はなくなる²⁹⁾。逆に、もし対象外だと認定されれば、そこで初めて、当該産品について「迂回防止」調査を行うか、新規調査を始めるか等を判断することが必要となる。このように、適用範囲確定手続と「迂回防止」調査とは異なる段階であるため、まず「迂回防止」調査を行わなければならないとの原告の主張は失当である³⁰⁾。よって原判決を破棄し、原審に差戻す。

Ⅲ－２－２．その含意

上記 Bell Supply 事件 CAFC 判決は、「迂回」への対応として、「迂回防止」調査手続に入る前に調査当局が ROO の解釈・適用を行うことを高裁段階で初めて認めたという意義がある。たしかに、調査当局が対象範囲確定裁定によって既存 AD 措置の対象範囲を拡張できるということも、AD 調査当局が税関の用いる ROO に拘束されないということも、従来から認められてきたことである。その上で、既存 AD 措置の対象範囲を確定する作業の一環として「迂回」に対応することができることを認めたことで、広い意味においては米国調査当局の AD 「迂回防止」のための選択肢を広げるという効果を持つ。

この判決は、その直後から調査当局の AD 「迂

27) *Appleton Papers Inc. v. United States*, 929 F.Supp.2d 1329, at 1337 (CIT 2013).

28) ただし、この総合的判断が実質的証拠に基礎付けられていることが示されていないとして、2018年10月の CIT 判決により再判断のため三たび調査当局に差し戻された。See *Bell Supply Company, LLC v. United States*, 348 F.Supp.3d 1281, at 1289 (CIT 2018)。この意味で、米国の国内法上の運用の整合性や一貫性については引き続き追跡することが必要である。

29) *Bell Supply*, *supra* n 26, at 1229.

30) *Ibid.*, at 1231.

「迂回防止」措置の運用にも影響を及ぼしている。中国製の耐食鋼（Corrosion-resistant steel：CORE）に対するAD措置（以下、Chinese CORE事件）に関する「迂回防止」調査に関する2018年5月23日の最終決定において、調査当局は、当初措置の対象範囲確定手続とは異なる基準でもって原産国の判断を行った³¹⁾。調査当局は、当初調査と「迂回防止」調査とでは分析の目的が異なることをその理由として挙げた。対象範囲確定手続においては、ある製品がどのような工程を経れば対象製品との同一性を失うかを判断する。これに対し、「迂回防止」調査では、そのような工程が「微小または些少」であるか否かを判断するので、異なる基準を用いることも正当化されるというのである。むしろ、当初調査時のROOを迂回する行為がなされているときに、「迂回防止」調査においてそれと同じROOを使うのは無意味だという姿勢である。

Bell Supply事件判決の影響の射程はまだ未知数であるものの、WTO加盟国による「迂回防止」措置に国際的規律を課すにあたっては、「迂回防止」調査のみに局限せず、ROOの操作についても目配りすることが求められるということを意味する。ただし、Bell Supply事件CAFC判決は、ROOの適用においては「実質的変更」の有無を判断することを前提としつつ、「実質的変更」の解釈の仕方においてAD調査当局が税関とは異なる判断を行うことを認めたのであり、次節で見るCanadian Solar事件とは異なる。

Ⅲ－3. AD「迂回防止」目的でROOを設定・変更することの可否

Ⅲ－3－1. Canadian Solar事件判決の判旨

これに対し、2019年3月の「Canadian Solar v. US」事件（以下、Canadian Solar事件）判決においてCAFCは、調査当局が新たにAD

調査を行い、対象製品の範囲を確定するためのROOを設定する際に、「迂回防止」の目的で、「実質的変更」基準を用いない特殊なROOを用いることをも合法だと判断した³²⁾。

本件で問題となったのは、中国製太陽光発電パネルに対するAD措置に始まる一連のAD措置である。税関の用いる「実質的変更」基準に従ったROOではセルの生産国を原産国となるどころ、最初のAD措置（以下、Solar I措置）は、中国製の太陽光発電パネル及びその主要部品（セル等）、及び、中国製のセルを使って第三国でパネルに組立されたものが対象であった。その一方で、中国製以外のセルを使って第三国でパネルに組立されたものは対象外とされた。また、第三国製のセルを使って中国で組立されたパネルも対象外とされた。これに対して、申請者によれば、課税対象企業は以下のような貿易工程の転換を行ったとされる。（1）第三国でセルを製造し、それを使って中国でパネルに組立ててから米国に輸出する工程と、（2）台湾でセル等を製造し、それを使って第三国でパネルに組立てて米国に輸出する工程である。いずれも、Solar I措置の除外規定によってAD措置の対象外であった。

これらの行為に対してAD措置を課すため、調査当局は新たに2件の新規調査を行った。その結果が、第1に、中国における工程（上記（1））を捕捉するためのAD措置（以下、Solar II China措置）であり、第三国製のセル、モジュールまたはラミネートを使って中国でパネルに組立されたものが対象とされた。第2の措置が、台湾における工程（上記（2））を捕捉するためのAD措置（以下、Solar II Taiwan措置）であり、台湾で製造されたセル等を使って第三国で組立がなされたものが対象とされた³³⁾。ただし、Solar II China措置との重複適用を避けるため、Solar II Taiwan措置では、台湾

31) *Certain Corrosion-Resistant Steel Products From the People's Republic of China: Affirmative Final Determination of Circumvention of the Antidumping Duty and Countervailing Duty Orders*, 83 FR 23895, 23 May 2018.

32) *Canadian Solar, Inc. v. United States*, 918 F.3d 909 (CAFC, 12 March 2019).

で製造されたセルを使って中国で組立されたものは対象外とされた。注目されるのは、2つの調査ではそれぞれ対象産品が異なるとして、調査当局がSolar II China 措置については「実質的変更」基準を採用せず、パネルへの組立が行われた国を原産国とするROOを個別に設定して適用したという点である。

これに対し、中国の太陽光パネル生産者（AD課税対象企業）は、（1）Solar II China 調査において従来の行政慣行を破って「実質的変更」基準によらないROOを設定したことは、合理的理由と実質的証拠に基づいておらず恣意的で不当である、および、（2）異なるROOを適用するのは「類似の状況にある産品」（similarly situated products）に対する不当な差別である、と主張して提訴した。CITは、2017年の「SunPower v. US」事件（以下、SunPower事件）判決において、調査当局が一定の証拠を示したことをもって原告の請求を棄却した³⁴⁾。また、控訴審であるCAFCは、2019年のCanadian Solar 事件判決において、CITの判断を支持した。

CAFCの判旨は以下の2点からなる。第1に、たしかに調査当局はAD措置の対象産品の「類型」について、これまで常に「実質的変更」の有無を基準としてROOを設定してきた。しかし、法令上は調査当局が事案ごとに「類型」を決定する裁量がある。それゆえ、Solar I 措置のように従来と同様に設定することもできれば、Solar II China 措置のように別異の基準を設けることもできる。ただし、「類型」の設定をいかようにもできるということではなく、合理性と一貫性が必要である。もし長年の慣行と

異なる方法でROOを設定するのであれば、調査当局はそれが（i）許容されており、（ii）十分な理由があり、かつ（iii）事案に照らしてより良い方法だと信じるに足りる理由があった、ということを示すことが必要である³⁵⁾。

本件調査については、国内産業に損害を生ぜしめている本件調査特有のダンピング行為はSolar I 措置の対象外であり、「迂回」の疑いもあるため、それらを捕捉できるようにするために異なる基準を用いたと調査当局は説明した。さて、本件調査段階において調査申請者から調査当局に提出された証拠とは、AD課税対象企業のCEOらが最終決定の前から、仮にAD措置が課されても対象産品の「類型」に入らないようサプライチェーンを組み替えることで、わずかな追加費用で輸出を継続することができるという記事であった³⁶⁾。調査申請者はこれらの記事から、課税対象企業がSolar I 措置を免れるために従来の「実質的変更」基準を悪用していると主張した。調査当局はその記事をうのみにしたわけではなく、実際にそのような生産工程のシフトが行われ、かつそれによってSolar I 措置の効果が減殺されたという事実について課税対象企業も否定していないことを理由として³⁷⁾、その証拠が真正なものと判断した³⁸⁾。原告は、「迂回」の恐れはROOの設定と無関係なのだから、ROOの設定にあたって「迂回」の恐れを加味するのは不当だと主張したものの、CAFCは、従来とは異なるROOを用いることの理由として「迂回」の恐れを考慮するのは不当ではないとして³⁹⁾、調査当局による説明が妥当なものだ

33) 台湾での工程を特定するにあたっては、いわゆる“two-out-of-three rule”が適用された。

34) *SunPower Corp. v. United States*, 253 F. Supp. 3d 1275 (CIT 2017).

35) *Ibid.*, at 917-918.

36) Grape Solar, Trina Solar, Suntech, Canadian Solar の経営陣の報道機関へのコメントについては下記を参照。Wiley Rein LLP, *Certain Crystalline Silicon Photovoltaic Products from China and Taiwan*, Inv. Nos. 701-TA-511 and 731-TA-1246-1247 (Final) Hearing, 8 December 2014, p. 7.

37) *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Order: SunPower Corp. v. United States*, *Consol. Court No. 15-00067, Slip Op. 16-56 (June 8, 2016)*, 5 October 2016, p. 20.

38) *Canadian Solar*, *supra* n. 32, at 919.

39) *Ibid.*, at 919.

と認めた。

第2に、原告は、「迂回」の恐れに対してはより広い範囲の製品について新規調査を行うのであるとか「迂回防止」調査を行うとかでもって対応すべきであって、従来と異なる特殊なROOを設定するという形で対応するのは不合理だと主張したが、サプライチェーンの組換えに対していちいち新規調査を行うのはモグラたたきゲームのようなものであり、調査当局はそのような義務を負わない。また、Bell Supply 事件判決が示したように、そもそも特定のAD措置の対象範囲をどのように定めるかは、「迂回防止」調査に先立つ問題であるため、必ずしも「迂回防止」調査しか行えないということにはならない。

Ⅲ-3-2. その含意

(1) AD 調査における「実質的変更」原則のデカップリング

CAFCは、調査当局が潜在的な「迂回」への対策として、長年の伝統を破って「実質的変更」を基準としないROOを用いることさえ認めた。たしかに、国内産業に損害を及ぼすようなダンピング行為に対抗することがAD措置の目的であることから、損害を生じさせるような特定のダンピング行為をピンポイントで捕捉する必要がある。それゆえ、事案ごとにROOを設定すること自体には問題がない。また、本件調査においては、課税対象企業の経営陣が「迂回」によってAD措置を免れようとする企てを公言したことから、それに対抗する調査当局によるROOの操作を不当とは断じたいという事情があった。業績悪化を懸念する投資家や取引先企業への対応の一環としてそのような発言がなされたとは推測されるものの、軽率であったのはたしかである。

より密かな形でサプライチェーンの組換えが

行われるような場合に、どのような基準で「迂回」の恐れへの対応が正当化されるのか、調査当局による行政裁量の行使に対してどのような法的統制が及ぶのかは未知数であり、そのこと自体が正当なビジネス判断を萎縮させる恐れがある。すでに、2019年3月に発出された別件の「迂回防止」調査最終決定において、実質的変更の有無と関係ない文脈でも本件判決に準拠して既存AD措置の対象範囲を拡大すると判断した例があり⁴⁰⁾、本件判決の影響がどの範囲まで及んでいくのかも注視する必要がある。

本件判決は、CAFCがさらにAD「迂回防止」とROOとの関係を複雑化させる方向に法解釈を展開させたという点で、AD措置に対する国際的規律の実効性にも大きな影響を及ぼしうる。第1に、「迂回防止」調査において必要とされているような精緻な分析に基づく「迂回」の認定なしに、「迂回」の懸念への考慮だけに基づいて（一定の証拠の提示が求められるとしても）、税関の用いるROOと全く異なるROOを用いるのを認めることとなれば、AD措置の安易な拡張・延長が容易になり、これまでのAD規律が骨抜きになる恐れがある。実務的には、特に中小の貿易当事者にとって、AD調査への対応の負担も、AD措置の遵守のための負担も増していくものと想定される。

もちろん、新規調査において、対象製品の特定にあたって特殊なROOの設定を行えば、AD措置発動要件の一つである損害認定における帰責性（attribution）の認定が難しくなると推測されるので、極端に人為的な操作はしづらいと推察される。それでも、行政裁量の明確な限界が示されない限り、濫用の恐れは小さくない。また、新規調査と異なり対象範囲確定手続においては、その対象となる製品について個別に損害認定を行うことが要求されていない⁴¹⁾。もしROOの設定が濫用的に利用されれば、

40) *Certain Steel Wheels from the People's Republic of China: Final Determination of Sales at Less-Than-Fair-Value*, 84 FR 11746-01, 28 March 2019.

41) *Carbon and Certain Alloy Steel Wire Rod from Mexico: Final Affirmative Determination of Circumvention of the Antidumping Duty Order*, 84 FR 9089-01, 13 March 2019.

いったん AD 措置が発動された後に正当なビジネス判断として行われた生産移管等であっても既存 AD 措置の対象とされてしまう恐れがある。

第2に、仮に AD 協定上で「迂回防止」措置を容認しつつその濫用を防ぐための規律を設けたとしても、それ以外の段階が類似の機能を果たすのであれば、せっかく国際的規律を設けても抜け穴が生じることになる。

(2) 第三国への影響 1：日本企業への「流れ弾」 としての Kyocera Solar 事件の概要

米国における上記のような運用は、第三国にも影響を及ぼしうる。ある製品に対して AD 調査を行い、その後生じた「迂回」輸出を捕捉するという目的で、実質的に同一の製品について別異の ROO を設定したことについて、「Kyocera Solar v. US」事件(以下、Kyocera Solar)の CIT 判決は、合理的理由があるとして正当だと判断した⁴²⁾。

上述(Ⅲ-3-1)した Canadian Solar 事件と同じ一連の AD 措置の運用において、調査当局はメキシコで米国向けにソーラーパネルの組立をしていた Kyocera Solar 社の製品も、台湾製セルを使っていたため Solar II Taiwan 措置の対象に含まれるとして課税した。なぜなら、Solar II Taiwan 措置では、セルからパネルを製造する工程で実質の変更が生じないとする ROO が用いられていたからである。その際、Kyocera Solar 社がいつから台湾製セルを用いていたか、Solar I 措置の前後で中国製セルから台湾製セルに調達先を変更したか等、「迂回防止」調査で考慮されるような要素が検討されることはなかった。

Kyocera Solar 社からしてみれば、中国企業による「迂回」行為と関係なく、上記「迂回防止」措置に巻き込まれることになった。同社は

まず、台湾製セルを用いてメキシコで製造された太陽光発電パネルの輸出量が少ないことを理由として除外申請を行ったが、認められなかった⁴³⁾。そこで Kyocera Solar 社は、Solar II Taiwan 措置において調査当局が Solar II China とは異なる原産地規則を用いたのは不当だと主張して CIT に提訴した。

これに対して調査当局は、上記2つの AD 措置はそれぞれ対象製品が異なるため、異なる ROO を適用しても問題ないと主張した。具体的には、Solar II China では中国内での組立が問題であったため「パネル組立」工程を基準とし、Solar II Taiwan では台湾製セルの利用が問題であったため「セル製造」工程を基準としたと説明した。また、Solar II China では中国国内の価格動向が問題となったのに対し Solar II Taiwan では台湾外での価格動向が問題となったため、価格動向について異なる認定方法を使っても「類似の状況にある製品」の間の差別待遇にはあたらないと主張した。

CIT は、同じ製品であっても調査ごとに異なる原産地規則や価格動向調査を採用したことについて商務省が実質的証拠を示したと認定し、商務省による異なる ROO の設定を適法と判断した⁴⁴⁾。

(3) 第三国への影響 2：EU が発動した AD 措置への影響

EU も、2009 年 AD 規則第 13 条において、「迂回防止」のために、新規調査とは異なる見直し調査を行い、第三国からの輸入や微小変更品等に対して既存 AD 措置の適用範囲を拡大することを認めている⁴⁵⁾。「迂回」は「第三国と EU との間または個別の課税対象企業と EU との間の貿易パターンの変化であって、AD 税が課されたこと以外に正当理由または経済的正当性を欠く慣行、工程または作業によってな

42) *Kyocera Solar, Inc. v. United States*, 253 F.Supp.3d 1294 (CIT 2017), hereinafter *Kyocera II*.

43) *Kyocera Solar, Inc. v. United States International Trade Commission*, 844 F.3d 1334 (CAFC 2016), hereinafter *Kyocera I*.

44) *Kyocera II*, *supra* n 42, at 1311.

れ、既存の税の救済効果を損なっているとの証拠があり、かつ、当初 AD 措置において設定された正常価額に照らしてダンピングがることの証拠が示された場合に認定される（AD 規則第 13 条第 1 項）。その認定基準について、いわゆる微小変更、第三国迂回、積替、および、第三国または EU での組立の 4 つが不法行為として例示されているが、限定列举でないため他の形態でも「迂回」と認定されうる。このうち、第三国または EU での組立が「迂回」だと判断するにあたっては、当初 AD 調査の開始前後に生産が急増したこと、部品価格が完成品価格の 60% 以上であること（ただし 225% 以上の付加価値が組立時に付加された場合を除く）、および、価格または数量面において AD 税の救済効果が減殺されており、かつ、既存 AD 措置について設定された正常価額に照らしてダンピングがあるとの証拠が示されたことの 3 要素が考慮される（同条第 2 項）。

中国製 CSPV については、EU でも 2013 年から AD 措置が発動されていたところ、マレーシアと台湾を迂回して輸出がなされているとの申立が 2015 年に国内産業からなされたことに基づいて、「迂回防止」調査がなされた⁴⁵⁾。そして、上記 3 要素をいずれも満たすとして、2016 年に台湾とマレーシアにも既存 AD 措置が拡張適用されることとなった⁴⁷⁾。

なお、AD 措置は拡張されたものの、マレーシアと台湾の全ての企業が AD 措置の対象に自動的になるわけではない。調査対象期間中に輸出実績がない企業が対象産品を EU に輸出し

ようとする場合、拡張された AD 措置の対象から除外するよう申請することができる。その際にも、新たに輸出することにしたのが「迂回」に該当しないかが考慮される。具体例としては、上述の CSPV について、中国の課税対象企業である Jinko Solar 社の完全子会社である Jinko Malaysia は、以下のような要素を備えていると認定されたために、2016 年に拡張された AD 措置の対象外とされた⁴⁸⁾。第 1 に、Jinko Malaysia が輸出しようとしている対象産品は、Jinko Solar から購入したものではない。第 2 に、Jinko Solar の親会社である Jinko Solar Holdings（ケイマン諸島）は、中国とマレーシア以外にもポルトガルと南アフリカに製造設備を有している。そして、市場拡大の見込みのある地域で製造を拡大させるというのが 2014 年以降の経営方針であり、同じ年にマレーシアの生産設備の建設も決定されていた。第 3 に、Jinko Malaysia は自力で対象産品を生産する能力を備えており、これまで積替、組立、再販等の形態による「迂回」行為に従事したこともない。第 4 に、課税対象企業の完全子会社であることは、除外申請を退ける理由とならない。

このように、EU も、AD 協定上の規律について不明瞭なままになっている間に、独自に「迂回防止」措置を確立させている。ただし、上記 Canadian Solar 事件 CAFC 判決が示したような、「迂回」の正式な認定を行うことなく、その「証拠」が提示されたことを ROO の設定において「考慮」というような運用がなされているかは不明である。もし同様の運用がなさ

45) *Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries not members of the European Union (codification)*, OJ L176/21 (30 June 2016), p. 41.

46) *Commission Implementing Regulation (EU) 2016/185 of 11 February 2016, extending the definitive anti-dumping duty imposed by Council Regulation (EU) No 1238/2013 on imports of crystalline silicon photovoltaic modules and key components (i.e. cells) originating in or consigned from the People's Republic of China to imports of crystalline silicon photovoltaic modules and key components (i.e. cells) consigned from Malaysia and Taiwan, whether declared as originating in Malaysia and in Taiwan or not*, OJ L37/76.

47) *Ibid.*, recitals (27)–(76).

48) *Commission Implementing Regulation (EU) 2017/1997 of 7 November 2017, amending Implementing Regulations (EU) 2016/184 and (EU) 2016/185*, OJ L289/1, recitals (13)–(18).

図3 米国の最近の運用における、AD「迂回防止」におけるROOの機能

- | |
|--|
| <p>(1) 対象製品の確定時の、範囲確定基準の操作(※対象製品の範囲に合わせたROOの設定も可能)</p> <p>(2) 対象範囲確定裁定による、対象範囲の操作(※対象製品に変化がない場合でも、当初調査と異なるROOの設定も可能)</p> <p>(3) 別途の新規調査(※以前の調査と当該範囲がほぼ同じであっても、事案ごとに別異のROOの設定も可能)</p> <p>(4) 「迂回防止」調査(※その際、上記(1)の操作も可能であるが、上記(1)～(2)とは異なるROOの設定も可能)</p> |
|--|

(出所) 著者作成

れるとすれば、たとえば米国における訴訟資料や米国裁判所の認定自体を「証拠」として他の加盟国でも「考慮」することができることとなる。すると、一つの加盟国における「迂回防止」措置が他の加盟国にも波及効果を持ちうるため、輸出者にとっては過度の負担をもたらす恐れがある⁴⁹⁾。

Ⅲ-3-3. 小括

本章における検討から、米国において今日、

AD「迂回」に対抗するための制度は図3のように整理できる。

上述(Ⅲ-1-3)の図2と比べると、ROOの果たす役割が顕著に拡大していることが分かる。とりわけ、図中の(2)、(3)、(4)の各段階において、個別の状況に照らしてROOを操作できることが、調査当局の裁量を拡大させる効果を有する。

IV. 原産地規則の調和が、AD「迂回防止」措置の規律に及ぼす影響

Ⅳ-1. HROのAD「迂回防止」措置への適用可能性

Ⅳ-1-1. AROの規定

ARO第1条第1項は、ROOを「物品の原産国を決定するために加盟国が適用する法令及び一般に適用される行政上の決定」と定義する。同条第2項では、前項に規定するROOには、AD措置、補助金相殺関税、セーフガード措置等適用に当たり「非特惠的な通商政策の手段において用いられるすべての原産地規則を含む」と規定する。

そもそも、AD措置の対象製品を特定するにあたっては、必ずしも「原産国」を決めなければいけないわけではない。「輸出国」を基準と

して特定したり、「原産国」と「輸出国」を組み合わせて対象製品を特定したりすることも、調査当局の裁量事項である。仮に「輸出国」がどこであるかに基づいて対象製品を決めるのであれば、原産国の認定は必要なく、ROOを利用する必要もない。とはいえ、AD協定第2.2条、第2.5条、第5.2条(iii)のように、「輸出国」とは区別される意味で「原産国」の語が用いられている場合は、それを適用する限りで「原産国」認定が必要となり、その際にはHROが適用されるべきものと解される。さらに、「原産国」の明示的な言及がなされているか否かにかかわらず、原産地の「概念」を用いる際には、AD協定等にHROを適用するべきだと考える国も

49) 各国における競争法の域外適用が重複して適用される場合と類似の問題状況だと言える。

ある（日本を含む）。

IV-1-2. HROの最大の障害としての「影響問題」

上述のように、非特惠HROの作成作業は、1994年に始まったものの、2010年以降はほぼ進展がない。もともと、複数の国をまたいで生産される産品について原産国を決定するにあたって、どこで「実質的変更」が行われたかが鍵となるという点に異論はなかった。しかし、実質的変更を認定するための基準について、付加価値基準や関税分類変更基準等をどの物品について適用するか、各国の制度が区々であったものを、約10年でほぼ収束の見通しがつくところまでこぎ着けた。機械類や繊維等については政治的利害が強く関わったために難航したが、より大きな障害となったと言って差し支えないのが、いわゆる「影響問題」(implications issue)である。

ここで「影響問題」とは、HROをADにも適用することのAD分野、とりわけAD「迂回」を捕捉する目的でROOを利用することへの影響をどのように評価するかという問題である。そもそも「迂回防止」調査において必要となるROOとは、既存AD措置において指定された原産国に該当するか否か判断する基準のことだと理解されてきた。そのため、その認定にあたって当然にHROを適用すべきものだという解釈が有力である（日本もこのように解釈してきた）。この理解によれば、ある産品の原産国が既存AD措置の対象産品の原産国と異なる場合、既存AD措置の射程外となる。そして、そのような産品が「迂回」によってなされたと構成するか否か、そのような場合にどのような対策をとりうるか否かはAD協定上の権利義務に関わる問題であるため、ARO上のHROの射程範囲によって決まるものではない。とすると、「影響問題」は、その実質においてAD協

定上委員会又はADルール交渉において議論・決定されるべき論点である。上述（Ⅲ-1-1）の通り「迂回防止」措置がAD協定上認められるか否かについてWTO加盟国間に合意はないものの、だからといってCROにおいてHROの適用範囲について議論する筋合いではないということになる⁵⁰⁾。

他方で、HROをAD分野に自動的に適用することが義務付けられれば、前節（Ⅲ.）で見てきたような「迂回」への各種の対応が妨げられるのではないかと懸念も示されてきた。上述のBell Supply事件やCanadian Solar事件で示されたように、既定の明確なROOがあれば、それを逃れることも容易になるからである。もしAD協定上で明示規定がなくとも「迂回防止」が例外として認められるのであれば、ARO第1条第2項の解釈においても、AD措置一般の場合とAD「迂回防止」の場合とで異なる取扱いがなされる必要があるという主張もあり得よう。さらに、AD措置の対象産品は調査ごとに個別に決められるため、一般的に定められた品目別規則がそのまま適用されない場合の方が多い。それゆえ、ARO第1条の規定とは別に、HROができたとして実際にAD措置にどのように適用され得るのか、詳細な検討を行う必要があることはたしかであろう。

IV-2. 制度間調整のための含意

今日、AD協定上の明示規定がない限りAD「迂回防止」措置を取り得ないという内容の合意形成をWTO加盟国間で追求することは、成功の見込みが薄いと思われる。主要な加盟国においてAD措置の実効性確保のために「迂回防止」措置が必要だと認識が定着しつつあり、かつ、それなりに精緻な法制が整備されつつあるからである。また、いかに「迂回防止」措置に対する国際的規律を強化しようとしても、当初措置で対象産品を特定する段階や、事後の対

50) むろん、ARO第1条第2項の改正を行うことは可能であるものの、それはドーハ・ラウンド交渉の議題ではないため新たな交渉合意が必要となる。ARO単独の改正交渉を行おうとする動きは、現時点で知られていない。

象範囲確定手続等で ROO の操作を柔軟に行えるのであれば、AD 協定上の規律を設けることの意義は縮減する恐れがある。

逆に、こうした現状は、AD「迂回防止」問題と HRO 問題とをデカップルすることに踏み切るきっかけが提供しているとも見られる。AD 分野で常に HRO を適用することが現実的でないとの判断に至るのであれば、ARO 第1条第2項の規定にかかわらず、AD について HRO を適用するか否かは各国の裁量事項とすることを受け入れることで、少なくとも 2010 年段階の議長提案の採択を妨げる最大の障壁が崩れることとなる。もちろん、その後のモメンタムの低下や人材の散逸により、調和作

業を今から再開することは困難であろうが、もし非特惠 ROO の調和が達成されれば、特惠 ROO を含む ROO の包括的調和（または特惠 ROO 不要論の台頭）への足がかりとして大きな意義を有する。他方で、AD 分野の交渉においても、AD「迂回防止」を正面から容認しつつ、「迂回防止」調査を含む手続的透明性の向上を勝ち取ることができれば、AD に関する国際的規律の改善と明確化に大きく資するものと期待される。上述（Ⅱ-1）の通り、「迂回」への対応は日米貿易交渉の論点にも含まれていることから、大局観に立った戦略的に検討することが望まれる。

V. おわりに

AD 協定上、WTO 加盟国が「迂回」に対してどのような対応を取り得るのかについて合意されたルールが存在しない。また、HRO ができれば AD にも適用されるというのが ARO 第1条第2項の規定であるが、「迂回防止」調査について HRO をどのように適用するかについても合意されたルールはない。その合意形成を図るべく長年にわたって AD 分野と ROO 分野で続けられてきた交渉も、進捗が見られない。その一方で、特惠 ROO が多数並存するようになり、AD「迂回防止」の制度も諸国の国内法において次第に整備されつつある。中でも主導的に法制・運用を展開させてきた米国においては、上述（Ⅲ-3-3）した図3のように ROO を駆使することを含む多様な形態の措置が可能となっている。

AD ルール交渉その他の場面において「迂回防止」に対する国際的規律を模索しようとする

場合、こうした多様な形態の措置を包摂する射程を持った検討が必要となろう。ROO がこのように多様な形で利用されることが許容されるのであれば、HRO 交渉において「影響問題」が主要な障壁となる恐れは小さくなるものと推察される。

これとは別に、国内法制における AD「迂回防止」のあり方については、各国の国内法制の特徴に合わせてどのように合理的・整合的な制度設計が可能かの検討が必要となる。日本としては⁵¹⁾、上述（Ⅲ.）のような米国や EU 等の制度・運用を分析しつつ、効果的でありかつ濫用の恐れのない「迂回防止」制度の構築がいかに可能かを検討することが⁵²⁾、AD 協定の明確化と改善のための将来の交渉に主体的に取り組むための出発点となろう。

今の時点から、調和作業と AD ルール交渉が共に活発だった 2005-2008 年頃を振り返って

51) 上述（前掲注 24）のように、日本も必ずしも特惠 ROO のみを適用してきたわけではない。

52) どのようにしても濫用の防止は困難だと判明すれば、それこそが他国による AD「迂回防止」措置を批判する材料として利用しうることとなる。

みれば、制度間調整の結節点であった「影響問題」の取扱いにおいて、AROの文言やAD協定の文言にこだわって統合的制度設計への取り組みが遅れたことには問題があったのではないだろうか。けっきょく、AD「迂回防止」は、AD協定に明文規定がないにもかかわらず、AD措置の実効性確保のための正当な手段だとして定着しつつある。また、最近の米国の運用動向にも顕著になっているように、「迂回防止」調査そのものに対して国際的規律を設けても、その効果は小さい。では対象範囲確定手続やAD調査時のROOの設定の仕方にまでルール交渉の論点を広げられるかと言えば、そのよう

な機運は生じていない。もちろん、協定の文言に準拠する立場をとること自体は問題ではないが、結果としてHROを完成させる機会を逸し、AD「迂回防止」について国際的規律を設ける機会も逸した。前節（Ⅳ-2）で指摘したような点も含め、制度横断的な政策形成をどのように行っていくかが課題なのではないだろうか。

そのために、上述（Ⅲ-1-3）したように、AD「迂回防止」のような措置の法的合理性・整合性についての理論的整理と実務的検討とを含む総合的取組みが必要となる。以上。

参 考 文 献

- 小林友彦（2009）「WTO アンチダンピング協定における迂回防止措置の位置づけの再検討—近年の国家実行及び紛争処理事例の予備的考察—」『商学討究』第59巻第4号，pp. 215-225.
- 長谷川実也（2018）「日本の原産地規則の変遷について」『経営と経済』（長崎大学）第98巻第1-4号，pp. 25-57.
- ホワイト&ケース外国法事務弁護士事務所（2016）「FTA 原産地証明に係る海外の法制及び企業の実施体制実態調査報告書」
- Fortnam, B. (2019), "Japan and its Titanium Sponge Industry Rebut Claims Behind 232 Probe," *Inside US Trade*, 3 May 2019, 2019 WLNR 13777487, p. 18.
- van de Heetkamp, A. and Tusveld, R. (2011), *Origin Management: Rules of Origin in Free Trade Agreements*, Springer.
- Kahn, J.C. and Rickard, N.M. (2014), "Commerce Must Adopt A Central Role in Addressing Circumvention of All Types," *George Mason Journal of International Commercial Law*, Vol. 6 No. 1, pp. 1-57.
- Mavroidis, P.C. and Vermulst, E. (2018), "The Case for Dropping Preferential Rules of Origin," *Journal of World Trade*, Vol. 52 No. 1, pp. 1-14.
- Rooke, H. (2011), *L'autoprotection et le droit de l'OMC*, Editions universitaires européennes.
- Stewart, T.P. (ed.) (1994), *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992)*, Vol. II, Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Yu, Y. (2008), *Circumvention and Anti-circumvention Measures: the Impact on Anti-dumping Practice in International Trade*, Wolters Kluwer
- 日本貿易関係手続簡易化協会（2016-）「検証WTO 非特惠原産地規則調和作業」〈<http://www.jastpro.org/essay/tokue.html>〉
- United States Trade Representative (2018), *United States-Japan Trade Agreement Negotiations Summary of Specific Negotiating Objectives*, December 2018. 〈https://ustr.gov/sites/default/files/2018.12.21_Summary_of_U.S.-Japan_Negotiating_Objectives.pdf〉