

原口総合法律事務所

〒105-0001 東京都港区虎ノ門一丁目4番3号

KDX虎ノ門ビル 9階

Tel: 03-6205-4404 Fax: 03-6205-4405

E-mail: kharaguchi@haraguchi-law.com

日蒙 EPA の締結による対モンゴル不動産投資の保護の強化

2015年12月9日

原口総合法律事務所

所長弁護士 原口薫

I. はじめに

モンゴルは世界有数の資源大国として、2010年から年10%を上回る経済成長を遂げてきた。しかし、資源ナショナリズムの台頭とそれに伴う外資規制によって失速し（2012年12.3%、2013年11.6%、2014年7.8%）、過度の中国依存（全輸出の86.3%が中国）と中国経済の失速に伴い、更なる経済成長の悪化も懸念されている。

このような状況を打破すべく、モンゴルは日本との間で2015年2月10日に日本との間で「経済上の連携に関する日本とモンゴルとの間の協定」（以下、「日蒙EPA」という。）を締結し、両国は現在日蒙EPA実施のための国内手続（日本における政令の改定、モンゴルにおける内国法の制定）を鋭意準備中である。この日蒙EPAの締結によって、鉱物資源分野や不動産分野等における両国の投資環境が大幅に改善される。

本稿は、2002年3月に締結された投資の促進及び保護に関する日本国とモンゴル国との間の協定（以下、「日蒙投資協定」という。）との比較において、日蒙EPAがモンゴルの不動産に投資する日本企業の保護をどのように強化したかを論ずるものである。

II. モンゴルにおける外国投資企業の土地利用権

まず前提として、モンゴルにおける土地利用の内国、外資規制を簡潔に論ずる。

モンゴルでは、歴史的・政治的状況から、土地関連の権利のうち外国人が取得できる権利は極めて制限されている。モンゴルの土地は原則として国有であり（モンゴル民法102.1条、モンゴル土地利用法5.1条及びモンゴル憲法6.2条）、日本の民法上の所有権（民法第2編第3章）に対応する所有権は外国人に対して認められておらず、モンゴル国民に対しても限定的にしか認められていない（土地私有化法1条、3.1.2条）。また、2002年に成立した土地利用法により、土地を利用する権利（占有権、利用権）も存在するが（土地利用法3.1.3条、3.1.4条）、外国人又は外国投資企業には利用権のみが認められ、利用期間も通常5年以下にとどまる。

かつては外国投資法によって、日本企業も60年以内の期間で土地を取得することができた。外国投資法は2013年に廃止され、同年新投資法が施行されたが、新法の施行は土地法の改正が必要であるところ（新投資法12.2条）、土地法の改正はモンゴルの国民にとり極めてセンシティブな問題であり、新投資法制定から2年を経た今でも未だ改正されていない。

III. モンゴルにおける土地利用権の侵害

次に、モンゴルに投資する日本企業の投資形態を簡潔に論ずる。

モンゴルの不動産に投資する日本企業は、上述のように土地の所有権を取得することは

できない。そこで土地の利用権を取得してその上の建物を所有することになる。土地の利用権の取得に当たっての契約の相手方はモンゴル政府となるのが通常である。とりわけ、ウランバートル市における不動産に投資をするに当たっては、市民代表委員会の承認を得たうえで、ウランバートル市との間で土地利用契約を締結することになる。

しばしば問題となるのが、ウランバートル市が日本企業がいったん取得した利用権の短縮を一方的に求めることがあるということである。

例えば、外国投資法のもとで、当時の政権党による外資誘致策に呼応して2010年に期間20年の土地の利用権（2030年期限満了）を取得し、モンゴルで不動産を開発してきた日本企業があるとする。2013年に対立党政権が成立し、資源ナショナリズムに基づき、外国投資法を廃止し、2014年に市民が不動産の値上がりによって生活が圧迫されていると主張してウランバートル市で大規模なデモが発生したとする。当時のウランバートル市の市長が、市民に対する人気取りのために、日本企業との利用権設定契約を外国投資法が廃止されたことを理由として、日本企業の利用権の期間を2019年までに短縮すると通告してきた。

この場合日本企業は、ウランバートル市による利用権の一方的な短縮を不当として争うことは可能か。

IV. 土地利用権の不当な制限に対する対応

1. 序

このようなウランバートル市による日本企業の利用権の不当な制限に対して、日本企業はモンゴル政府の投資協定や日蒙EPA違反を理由として、投資仲裁を申し立てて争うことになる。

2. 仲裁の申立ての可否

このような申し立ては従来から可能であった。すなわち日蒙投資協定に基づく仲裁の申立適格を有するのは、「いずれか一方の締約国の投資家」である（日蒙投資協定10条2項）。また、当該仲裁における投資財産の収用に対する保護（日蒙投資協定5条2項）や投資財産等に関する最恵国待遇（日蒙投資協定3条1項）の適用などの判断に当たっても、いずれか一方の締約国の投資家に該当することが前提条件となっている。

ここに「投資家」とは、一方の締約国の国民又は会社のことを意味し（日蒙投資協定1条5号）、一方の締約国の関係法令に基づいて設立され、かつ、当該一方の締約国の領域内に住所を有する会社は、当該一方の締約国の会社と認められる（日蒙投資協定1条4号）。また、「投資財産」とは、株式を含むすべての種類の資産をいう（日蒙投資協定1条1号(a)）。

日本企業が現地に子会社を株式会社として設立してその株式を保有する場合には、当該日本企業が日蒙投資協定上の会社ひいては投資家に該当することは明らかである。そして、当該日本会社は、モンゴル子会社の株式という「投資財産」を有している。したがって、日本の親会社は、仲裁申立権限を有している。

3. 日蒙投資協定の問題点（公正衡平待遇義務の不存在）

A. 序

しかし、日蒙投資協定上、モンゴル政府に「公正・衡平待遇」義務が課されておらず、モンゴルに投資をした日本企業の地位が不安定であった

B. 公正衡平待遇義務

ここに「公正衡平待遇」義務とは、投資受入国（ホスト国）たる当事国が、協定当事国である投資母国（ホーム国）の投資家から受け入れた投資財産、具体的にはホスト国に所

在する子会社やその財産に対して、「公正かつ衡平な (fair and equitable) 」待遇を与えなければいけない義務をいう。

公正衡平待遇義務は、多くの投資協定 (Bilateral Investment Treaty、以下、「BIT」という) ・自由貿易協定「投資章」 (以下、両者を「IIA」と総称する) で採用されてきたが、日本が従来締結してきた IIA には、規定内容が抽象的であることなどから、規定されることは少なく、日蒙投資協定においても、公正・衡平待遇義務に関する規定は存在しない。

C. 公正衡平待遇義務条項による投資家保護の必要性

しかし、最近の公正衡平待遇義務違反に関する様々な仲裁判断例において、投資家の正当な期待の保護義務が公正衡平待遇義務の一部を成していることが明らかになってきた。

そもそも公正衡平待遇義務違反により保護される投資家の正当な期待を生じせしめるのは、「条約当事国の行動」 (Thunderbird 事件) 又は「投資受入国により示された条件」 (LG&E 事件) である¹。そして、投資設立時に示された契約条件は、一定の条件のもとで投資家の正当な期待を生み出すものである²。

もとより単に契約の一方当事者が、相手方当事者が義務を適正に履行することに関して有する期待は、必ずしも国際法によって保護されるものではなく、相当数の事例においても、投資家と投資受入国 (の機関) との間に締結された契約を投資受入国が破るだけでは、公正衡平待遇条項違反が認められていない³。しかし、投資受入国による契約違反が、投資受け入れ国の主権的権限の行使としてなされる場合には、公正衡平待遇条項違反を構成し得ることが一連の仲裁判断によって明らかになってきた⁴。これを先の例にのっとなって考えてみる。

以上のように、モンゴルの不動産に投資する日本企業は、モンゴル政府、とりわけウランバートル市との間の土地の利用権の設定契約締結時において、具体的に決定された対象土地の範囲及び期間を前提としてモンゴルにおける事業計画を策定している。したがって、ウランバートル市が一方的に利用権の範囲及び期間を縮減することは、投資家の合理的な期待に反する。

ところで、先の例のようなウランバートル市による利用権の制限は、単なる契約の不履行ではない。言うまでもなく、外国投資法の制定はモンゴル政府の主権的権限に関わるものである。そして外国投資法の廃止自体が、モンゴルにおける資源ナショナリズムの高まりに呼応したものである。そればかりか、日本企業との期間 20 年の利用権の一方的な短縮に合理的な理由はなく、ウランバートル市の市長による市民に対する人気取りのために過ぎない。したがって、利用権設定契約の違反は単なる契約違反とは言えず、外国投資法の改廃という主権的権限の行使に伴ってなされたものといえる。したがって、ウランバートル市による利用権の制限はモンゴル国の公正衡平待遇義務違反を構成し、日本企業は投資仲裁においてウランバートル市の利用権の制限を撤廃することが可能となる。

ところが、これまでの日蒙投資協定には、モンゴル政府に公正衡平待遇義務は課されておらず、これまでは不動産に投資した日本企業の立場は極めて不安定であった。

D. 公正衡平待遇義務条項の導入

そこで日蒙 EPA は、「一般的待遇」として、両締約国に対し、投資家の投資財産について、国際法に基づく待遇 (公正かつ衡平な待遇並びに十分な保護及び保障を含む。) を与えることを義務付けた (日蒙 EPA 第 10・5 条 1 項)。このモンゴル政府の公正衡平待遇義務の導

¹ 濱本正太郎「投資家の正当な期待の保護-条約義務と法の一般原則との交錯-」 (RIETI Discussion Paper Series 14-J-002、2014 年) 6 頁

² 前掲濱本 11 頁

³ 前掲濱本 11 頁

⁴ 前掲濱本 12 頁

入により、モンゴルの不動産投資に投資する日本企業の立場は飛躍的に高まったといえよう。

V. その他の日本企業の保護策の導入

1. 序

その他、日蒙 EPA は第 10 章にて「投資」の章を設け、日蒙投資協定から一步進んだ不動産投資の促進を図る規定を整備した。以下、本協定と日蒙投資協定を対比し、特に注目される主要な変更点を簡潔に紹介する。

2. 投資許可段階での内国民待遇・最恵国待遇の付与

日蒙 EPA では、両締約国に対し、自国の領域内における投資活動に関し、内国民待遇及び最恵国待遇を与えることを義務付ける(日蒙 EPA 第 10・3 条及び 4 条)。内国民待遇とは、自国民に対して保障しているものと同等の権利を相手国の国民ないし企業に対して保障することを、最恵国待遇とは、第三国の国民ないし企業に対して保障しているものと同等の権利を保障することを指す。

ここでいう「投資活動」とは、投資財産の設立、取得、拡張、運営、経営、維持、使用、享有及び売却その他の処分を指し(日蒙 EPA 第 10・2 条(e))、投資財産に関する幅広い活動が含まれている。

内国民待遇・最恵国待遇については、日蒙投資協定においても規定されていた。しかし、同協定は、投資許可の段階においては最恵国待遇のみを認め、内国民待遇については「投資財産、収益及び投資に関連する事業活動」においてのみ認められていた(日蒙投資協定第 2 条 2 項及び第 3 条)。

日蒙 EPA は、上記の通り、内国民待遇・最恵国待遇の範囲を広く「投資活動」に広げることと、両締約国に対し、投資許可の段階においても上記の待遇を義務付けることとなった。

これによってモンゴルの不動産に投資する日本企業は投資許可の段階においても、内国民待遇などの保護を受けることが可能になった。

3. 義務順守条項

日蒙 EPA はまた、「一般的待遇」として、締約国が投資家との間で書面により義務を負うこととなった場合における義務の遵守を課す(日蒙 EPA 第 10・5 条 2 項)。本条項は義務遵守条項と呼ばれ、これにより投資家は、投資受入国との間で成立した契約上の義務を条約(日蒙 EPA)上の義務とみなし、投資協定上の紛争解決手続で争うことも可能となる。

この規定の導入によって、ウランバートル市との契約に基づき土地の利用権を取得した日本企業は、同市の一方向的な契約違反に対して、この義務違反を理由として争うことも可能となった。

4. 特定措置の履行要求の禁止

日蒙 EPA 第 10・7 条は、「特定措置の履行要求の禁止」として、締約国に対し、列挙した事項について一定の要求、強制等することを禁じている。

投資家が海外投資を開始・継続する際に、投資受入国が特定措置の履行を要求することがある。具体例として、輸出制限、技術移転などが挙げられる。これを履行要求(performance requirement)という。投資受入国による履行要求は、対内投資を通じて自国企業や自国民に利益を還元させるためにとられる措置であるが、国境を越えた貿易・投資活動を阻害・歪曲させるため、投資協定ではこれを禁止する条項が設けられる。日蒙投資協定でも、現地調達等についての履行要求を禁止していたが(日蒙投資協定 15 条)、本協定は、さらに進んで包括的に禁止条項が設けられている。なお、本協定では、投資家と投資受入国の者との間で任意に締結されるライセンス契約についてロイヤルティの率や額を一定以下に制限す

る義務や、ライセンス契約の期間を一定期間内に限定するような義務の履行要求を禁止している(日蒙 EPA 第 10・7 (k))。

5. 投資家と投資受入国間の紛争解決条項 (ISDS 条項)

日蒙 EPA では、日蒙投資協定 10 条にて定められていた紛争解決条項からさらに進み、ISDS 条項 (Investor State Dispute Settlement) が整備された (日蒙 EPA 第 10・13 条)。

この紛争解決条項によって、日本の投資家は、モンゴル政府による日蒙 EPA 違反の問題を争う際に、モンゴルの国内司法手続によって解決することも、ISDS 手続として、国際的な紛争解決センターを通じて解決することも選択することが可能である。モンゴルでは、かねてから外国投資家がモンゴル政府を相手に国内司法手続によって紛争を解決しうるか疑問視されており、日蒙 EPA の締結によって、日本の投資家の保護がより実質的に図られることになった。

VI. 最後に

日蒙 EPA は、以上のように、日蒙投資協定から進み、投資家保護規定を充実させた。日蒙 EPA の発効により、モンゴルの不動産に対する日本企業の投資が促進することが期待される。

もっとも日蒙 EPA が発行するためには、日本、モンゴル両国における内国法化の手続が必要であるところ、現在モンゴルの内国法化は難航していると聞く。日本の廉価で高品質の製品が無関税でモンゴルに流入することを望まない、既得権益を有する国会議員の抵抗もあるようである。日蒙 EPA の早期実施がモンゴルの経済発展の礎であることがモンゴルにおいて正しく認識され、日蒙 EPA のモンゴルにおける内国法化が早期に実現することが切に望まれる。

以 上

別紙 対照表⁵

協定名称 (発行年月)		日モンゴル投資協定 (2002.3)	日モンゴルEPA(投資章) (2015.2署名)
投資財産の定義		全ての投資財産	全ての投資財産
内国民待遇 (NT)	参入段階	×	○
	参入後	○	○
最恵国待遇 (MFN)	参入段階	○	○
	参入後	○	○
パフォーマンス 要求 (PR) の禁止		△ (4) (参加後のみ) (TRIMs 準用)	○ (10)
	- 輸出制限	○	○
	- 原材料調達要求	○	○
	- 部品・サービスの現地調達要求	○	○
	- 輸出入均衡要求	○	○
	- 輸出要求	×	○
	- 国内販売制限	×	○
	- 役員国籍要求	×	○
	- 自国民雇用要求	×	○
	- 事業本部要求	×	○
	- 研究開発要求	×	×
	- 技術移転要求	×	× (ライセンス条項は含まれる)
- 独占提起供給要求	×	○	
留保表の有無 (ネガティブリスト)		×	○
公正衡平待遇		△ (不断の保護及び保障を受ける規定のみ)	○
約束の遵守義務 (アンブレラ条約)		×	○
収用と補償		○	○
争乱時の補償に関する NT&MFN		○	○
送金の自由		○	○
投資家の入国申請への配慮		○	●
透明性 (法令公表)		○	●
パブリックコメント努力義務		×	●
汚職防止努力義務		×	●
紛争処理 (国対投資家)		○	○
紛争処理 (国対国) I		○	●
合同委員会		△ (簡素な規定)	○
備考		航空機登録・船舶取得は NT の例外	
注1 ●は他の章で規定されている要素			

⁵ 経済産業省「不公正貿易報告書〔2015年版〕」713、716頁より引用