



日蒙 EPA の締結の モンゴルにおける 外国投資規制に与える影響

弁護士 原口 薫¹⁾



Haraguchi Kaoru

I. はじめに

モンゴルは世界有数の資源大国として、2011年から年10%を上回る経済成長を遂げてきた。しかし、国内の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11.7%，2014年7.8%），過度の中国依存（全輸出の84.6%が中国向け），中国经济の失速と相まって、今後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2013年11月に外資誘致を目的とする新「投資法」を施行し、2015年2月10日には、他の諸国に先駆け、「経済上の連携に関する日本国とモンゴル国との間の協定」（以下、「日蒙EPA」という）の締結に踏み切った。

この新「投資法」の制定や日蒙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日本の投資家の保護が大幅に改善されると期待されている。

本稿は、最近問題となった事例に基づき、新投資法と日蒙EPAの実際の運用上の留意点を論ずるものである。

II. 外国投資に関する法制度の留意点²⁾

1. 外国投資に関する法制度の急激な変遷

モンゴルは、1921年に中華民国から独立し、1924年にはモンゴル人民革命党により、世界で2番目の一党独裁の社会主义国が樹立された。その後、1989年からの民主化運動の高まりの中で、1990年3月に一党独裁の社会主义体制が放棄され、1992年1月には新憲法が制定され、モンゴル人民共和国はモンゴル国に変貌し、民主主義、自由主義国家の道を歩み始めた。

モンゴル人民共和国がモンゴル国となった後、1993年5月には、その後20年以上にわたってモンゴルにおける外国投資活動を法制度面で支えた「外国投資法」が制定された（同法は施行後の1998年、2001年、2002年、2008年、2011年、2012年にそれぞれ改正が行われ、「投資法」の施行に伴い廃止された）。

しかし、その後の資源ナショナリズムの台頭により、2012年5月、悪名高い戦略的重要分野（鉱物資源、銀行・金融、メディア・情報通信）への外国資本の参加を規制する法律が成立し、その後、外国資本のモンゴルに対する投資

が減少した。そこで、モンゴル政府は、投資環境を改善し、外国資本を誘致することを目的とした法改正を行い、2013年11月1日に現行の投資法を施行した。

この投資法の下でも、かつて戦略的に重要分野といわれた、鉱物資源、銀行・金融、メディア・情報通信という分野の進出には規制がある。しかし、それは外国国有法人が、上記の分野の事業を行うモンゴル国法人の発行済株式総数の33%以上を取得する場合にモンゴル政府の許可を取得しなければならないという規制であって、従前に比べて大きく規制は緩和された（投資法21.1条）。ちなみに、ここに外国国有法人とは、発行済株式の50%以上を外国国家が直接又は間接的に所有している法人（投資法3.1.11条）であって、外国の私企業による株式の取得を含むものではない。

このようにモンゴルは民主化、自由化、市場経済化してから未だ四半世紀しかたっていないにもかかわらず、外国投資に対する規制方針は大きく変貌を遂げている。

モンゴルに投資をするに当たっては、このような外国投資規制の頻繁な変更が今後とも繰り返される可能性に留意する必要がある。

2. 外国投資家の土地の利用期間を巡る紛争

（1）序

換言すると、投資法の制定は外国投資家にとって極めて望ましいものではあるが、投資法の改正だけで、外国投資家の保護が可能になつたとは言い切れない。投資法の規定は、実際には、それ自体で直ちに実行できるとは限らず、施行法や他の国内法の改正を要するものが少なくない。この点で最近特に問題となったのが、外国投資家の土地の利用期間である。

（2）土地法上の外国投資規制

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、モンゴル土地法5.1条、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（モンゴル土地私有化法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（モンゴル土地法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、外国投資家も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年に廃止されたが、投資法の下でも、同様の外国投資家の保護が図られることになった（投資法12.1.1条）。

しかし、投資法の施行には土地法の改正が必要であるところ（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、2015年に他の法令の施行のための改正はなされたものの、投資法の施行を踏まえた改正は未だなされていない。

3. モンゴルにおける土地利用権の侵害

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

意を表す。

2) 趙勤松著、R&G横浜法律事務所編『モンゴル法制ガイドブック』（民事法研究会、2014年）132頁～149頁。

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。

最近、ウランバートル市が、日本企業がすでに取得している利用権を一方的に短縮しようとした事例がある。実際の事例は複雑なので、以下、簡略化して説明する。

外国投資法の下で、当時の政権与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年期間満了）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。この企業は、ウランバートル市の土地上に建物を建設し、これをモンゴル企業へ売却することを意図している。この場合、土地利用権も譲受人に移転しなければならないが、土地利用権の移転にはウランバートル市との土地利用契約を変更しなければならない。ところが、2013年に外国投資法が廃止されると、ウランバートル市の市長は、同法が廃止されたこと、投資法を踏まえた土地法の改正がなされておらず、現行の土地法では日本企業の土地の利用権は5年間しか設定できないことを理由に、日本企業の利用権の期間を2015年に終了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。

III. モンゴルにおける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土地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。ただ、モンゴル政府やウランバートル市に対する訴訟を、モンゴル国内においてモンゴル政府の一組織であるモンゴル裁判所に提起す

ることには不安もある。そこで、国際仲裁の利用が考えられる。

2. 仲裁の申立ての可否

このような仲裁の申立ては従来から可能であった。モンゴルの国内法に優先する条約が日本とモンゴルの間で締結されているからである。すなわち日蒙投資協定（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）によれば、「いずれか一方の締約国の投資家」はモンゴル国を相手とする国際仲裁を申し立てることができる（日蒙投資協定10条2項）。ここに「投資家」とは、一方の締約国の国民及び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)～(e)）。

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、当該日本企業は、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)

（1）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、これまで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。

（2）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 (International Investment Agreement)」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 では、内容が抽象的であることなどから、規定されることはない。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。

(3) 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ぜしめるのは、「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³⁾。そして、投資設立時に示された契約条件は、一定の条件の下で投資家の正当な期待を生み出すものである⁴⁾。

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、公正衡平待遇義務違反が認められていない⁵⁾。しかし、投資受入国による契約違反が、投資受入国の主権的権限の行使としてなされる場合には、公正衡平待遇義務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⁶⁾。

これを先の例にのっとって考えてみる。本件

において、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、外国投資法の改廃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。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いはず、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。よ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、前述のとおり日蒙投資協定では、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。

(4) 公正衡平待遇義務条項の導入

今般締結された日蒙 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 EPA10.5 条 1 項)。このモンゴル政府の公正衡平待遇義務の導入により、モンゴルの不動産に投資する日本企業の立場の安定性は飛躍的に高まったといえよう。

ただ、日蒙 EPA が発効するためには、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。しかし、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。

IV. 最後に

モンゴルは資源大国であり、日本の投資家に

とっても魅力にあふれる市場である。とりわけ、2013 年の新「投資法」は外資誘致を図るため、外国投資家の投資優遇策を採用し、2015 年 2 月の日蒙 EPA の締結はその趨勢にさらに弾みをつけるものである。

しかし、投資法の実施や日蒙 EPA の実施に当たっては、内国法の改正が必要であるところ、外国投資家による土地の利用についてのセンシティブな問題などから、内国法の改正が遅れている。

モンゴルに投資をするに当たっては、投資法や日蒙 EPA の規定のみならず、その実施の動向についても留意する必要がある。

i information 2

**国際シンポジウム
弁護士の本懐—弁護士の職業的役割と責任**

<p>日 時 平成 28 年 3 月 19 日 (土)・20 日 (日) 会 場 東京大学山上会館(東京・本郷)</p> <p>〈第 1 日〉 司 会 吉田啓昌(弁護士) 基調報告 森際康友(名古屋大学) 第 1 部「信認関係からみた弁護士の役割」 田村陽子(筑波大学)/石田京子(早稲田大学) /浜辺陽一郎(青山学院大学) (第 1 部ディスカッション [30 分])</p> <p>第 2 部「弁護士の専門家責任」 高中正彦(弁護士)/Bradley Wendel(Cornell 大学)(通訳:石田京子・田村陽子) (第 2 部ディスカッション [70 分])</p>	<p>〈第 2 日〉 司 会 石畔重次(弁護士) 第 3 部「企業社会における弁護士の公益的役割」 市川 充(弁護士)/片山 達(弁護士)/ 名取勝也(弁護士) (第 3 部および全体のディスカッション [45 分])</p> <p>閉会の辞 森際康友</p> <p>主 催—公益財團法人 日弁連法務研究財團 財團研究 110 「弁護士非行に対する責務等、弁 護士会の職業倫理的當為の研究」 科研費基盤研究 B 「法曹倫理の 3 元的展開— 当事者、法曹、専門職自治組織の役割」</p> <p>協 賛—公益財團法人 社会科学国際交流江草基金</p>
--	--

お問い合わせ
日弁連法務研究財團 財團研究 110 事務局
矢野ア紀子(弁護士)
yano@mishimalaw.jp

3) 濱本正太郎「投資家の正当な期待の保護—条約義務と法的一般原則との交錯」RIETI Discussion Paper Series 14-J-002 (2014 年) 6 頁。

4) 濱本・前掲注 3) 11 頁。
5) 濱本・前掲注 3) 11 頁。
6) 濱本・前掲注 3) 12 頁。