

Title	カーン・カナダ社対モンゴル政府事件 (二・完) : 「間接収用」に対する仲裁判断
Sub Title	Khan Resources Inc. v. the government of Mongolia : arbitral award on "indirect expropriation" (2. end)
Author	櫻井, 雅夫(Sakurai, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2019
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.92, No.6 (2019. 6) ,p.29- 67
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20190628-0029">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20190628-0029</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

カーン・カナダ社対モンゴル政府事件（二・完）

——「間接収用」に対する仲裁判断——

櫻井雅夫

はじめに

一 プロジェクトの概要

二 摩擦・紛争の経緯

1 旧モンゴルIIソビエト間秘密協定

2 国際合弁会社CAUCの設立

3 ライセンスの停止

4 ライセンス再登録の要求

5 モンゴルIIロシア合弁会社設立政府間協定

6 ロシア側からの敵対的買収

7 モンアトムIIカーン・カナダ間了解覚書

8 了解覚書をめぐる紛争

9 モンゴル行政裁判所への提訴

10 モンゴルIIロシア合弁会社設立契約書

11 カナダ・オンタリオ州高裁と控訴裁への提訴

（以上、九十二巻五号）

三 仲裁裁判

1 ロシア政府の関与

2 収用的かつ不法な待遇

3 申立人・被申立人とプロジェクト

4 準拠法

5 争点

6 申立人の主張の法的根拠

7 収用と同等の政府行為

8 対人管轄権に関する争点

9 事物管轄権に関する争点

10 エネルギー憲章条約における利益否定条項

11 不法収用の申立て

12 収用申立ての実質手続的側面

13 エネルギー憲章条約におけるアンブレラ条項

14 損害額

15 最終判断

16 パリ控訴院への申立て

17 最終支払と関係企業売却  
まとめ

(以上、本号)

### 三 仲裁裁判

#### 1 ロシア政府の関与

このドルノド・ウラン事件では、同じモンゴルで生じた紛争すなわちオユ・トルゴイ・プロジェクトに関わる「アイヴァンホー・マインズ事件」<sup>(62)</sup>とゴールデン・イースト・プロジェクトに関わる「パウシヨク (Pashok) 事件」<sup>(63)</sup>の二つとは違って、カナダ系企業の事業活動実施中に、投資受人れ国たるモンゴル政府にとどまらず第三国のロシア政府が関与している可能性が高い。

(62) オユ・トルゴイ・プロジェクトに関しては、注48および同補図1参照。

(63) Under the Arbitration Rules of the UNCITRAL in the Proceeding between Sergei Paushek, CJSC Golden East Company, CJSC Vostokneftegaz Company (Claimants) and the Government of Mongolia

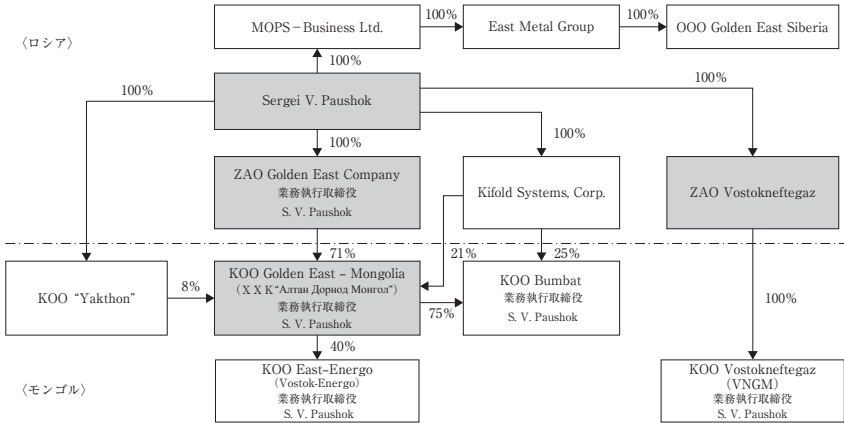
Respondent). Award on Jurisdiction and Liability. April 28, 2011.

パウシヨク事件におけるゴールデン・イースト社の所有構造は、補図3のとおりである。

この事件は、ロシア政府が介入したというものではなく、ロシア人自身が自己の鉱業プロジェクトに関して争ったものである。ウインドフォール利潤税法 (Windfall Profit Tax Act. WPT法) に基づく六八パーセントのWPT徴収と二〇〇六年鉱物資源法による一〇パーセントまでの外国人雇用制限、その他関連諸措置がモンゴルにおける事業を破壊し、収用を構成し、国際法上の十分な法的保護と公正・衡平待遇 (FET) 付与の規定に違反するとし、二〇〇七年一月、外国投資家側がUNCITRAL仲裁規則に基づく仲裁に付託したものである。二〇一一年四月に下された仲裁判断で、仲裁廷は、WPTと外国人の雇用制限を超えた場合の課徴金の賦課がロシア⇐モンゴル二国間投資協定 (BIT) に定めるFET標準と矛盾しないとした。

詳しくは、櫻井雅夫「ゴールデン・イースト・プロジェクト」『国際商事法務』第四一卷三号(二〇一三年)所収。本稿注9のcや、Bayar Scharaw, *op.cit.*, p.121 *et seq.*

補図3 パウショク事件におけるゴールデン・イースト・モンゴリア社の所有構造



注：濃い図形で示すパウショク氏とゴールデン・イースト社とヴォストークネフテガス社の三者が仲裁裁判の申立人。“ZAO”はロシア会社法上の非公開ジョイント・ストック・カンパニーで2014年に廃止され“PAO”に移行、モンゴル会社法上の“XX”（株式会社）に相当する。“KOO”はロシア法上の有限責任会社、モンゴル法上の“XXK”に相当する。

出所：UNCITRAL 仲裁規則に基づく管轄権判断より筆者作成。

## 2 取用的かつ不法な待遇

これまでのカーン側の主張が正しいものであるとすれば、モンゴル政府の行為は不法な「しのびよる取用」に該当する。<sup>(64)</sup>したがって、外国投資家に対しては投資受入れ国が法的救済措置を講じる義務がある。しかしながら、事業は継続したままであること、モンゴル政府の反論の詳細も不明であり、さらに賠償額の客観的基準が不明確であった。そこで、二〇一一年一月、カーン側は、モンゴル側を相手取り、モンゴル政府のこれまでの行為を「取用的かつ違法な待遇」(expropriatory and unlawful treatment)と判断し、その損失及び損害に対する補償を求めて、合弁会社設立基本協定第一二条二項に基づいて、常設仲裁裁判所を登録機関とするアドホックの仲裁廷に付託し、「UNCITRAL 仲裁規則」<sup>(65)</sup>による仲裁判断を求めることになった。<sup>(66)</sup>

(64) 注8参照。

(65) UNCITRAL Arbitration Rules 1976; UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010); UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013); UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. 次の通りを参

照: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/UNCITRAL-2013-English.pdf> (アクセスー二〇一八年二月):二〇一〇年改正仲裁規則の邦訳は、矢澤昇治「UNCITRAL仲裁規則(二〇一〇年改訂版)」「専修ロージャーナル」(専修大学大学院法務研究科) 第一〇号、二〇一四年二月。

(66) 注9参照。

### 3 申立人・被申立人とプロジェクト<sup>(67)</sup>

〔申立人〕

- ・カーン・カナダ社 (Khan Resources Inc.) (図2左下段参照)

- ・カーン・オランダ社 (Khan Resources B.V.) (図2左下段参照)

- ・CAUCホールディング社 (CAUC Holding Company Ltd.) (図2左中段参照)

〔被申立人〕

- ・モンゴル政府
- ・モンアトム社 (MonAtom LLC)

〔仲裁人〕

- ・ベーカー・ハノシアアオ (Dr. Bernard R. Hanotiau)
- ・イヴ・フォルティエ (The Hon. L. Yves Fortier, PC,

CC, OQ, QC)

- ・デーウィッド・ウィリアムス (Sir Professor David A. R. Williams, QC)<sup>(68)</sup>

〔プロジェクト〕

CAUCは、二つの鉱床に関わる採掘ライセンス(ライセンス二三七A)に基づいてドルノド・ウラン・プロジェクトで操業していた。その後、CAUCの申請で、税と手数料の節減を目的として鉱床の一部を除外した。この除外部分は、後にカーン・モンゴリア社が取得し、別個の鉱業ライセンス(ライセンス九二八二X)でカバーされることとなった。

〔補償請求額〕

三億五八〇〇万ドル

(67) 注9のうち、PCA Case No.2011-09.

(68) ハノシアアオ博士は、一九四七年ベルギー生まれ。ルーヴェン・カトリック大学卒。同大名譽教授、専攻―国際私法。弁護士(ブリュッセル、パリ)。担当した国際仲裁裁判は五〇〇超。二〇一一年、Law Business Research社 Global Arbitration Review プリアゴトリーターオブザイヤー。二〇一六年、同社 Who's Who Legal プロイヤー

オブザイヤー。

フォルティエ大使は、一九三五年カナダ生まれ。マギル大学卒。専攻―国際公法。カナダ国連大使、イギリス女王カナダ枢密顧問官、カナダ最高位勲章、州勲章受章。カナダ政府安全保障検討委員会委員。常設仲裁裁判所裁判官、カナダ弁護士会長。ロンドン国際仲裁裁判所長。世界有数の仲裁人。「ドルノド・ウラン・プロジェクト」仲裁判断で引用する「ユーコス事件」でも仲裁人を務める（本稿三・10および注93参照）。

ウイリアムズ教授は、一九四六年ニュージールランド生まれ。オークランド・ロー・スクール、ハーバード・ロー・スクール卒。オークランド大学名誉教授。専攻―国際仲裁法。弁護士（パリスタ）。ニュージールランド、オーストラリア、イギリス）。担当した国際仲裁裁判は一三〇。イギリス女王ニュージールランド枢密顧問官、ニュージールランド高等裁判所裁判官、クック諸島控訴裁判所長官。称号―ナイト。

#### 4 準拠法

両当事者は、仲裁地をフランスのバリとし、オランダのハーグの常設仲裁裁判所を登録機関として選択した。<sup>(69)(70)</sup>

準拠法については、申立人たるカーン側がフランス法、被申立人たるモンゴル政府側がモンゴル法を主張した。被

申立人が援用する合併会社設立基本協定第十二条はモンゴル法を契約の実体規定に適用すべきものと確認しているのであって、仲裁取決めには適用すべきものではないというのが申立人の主張である。<sup>(71)</sup>

仲裁条項は、他の契約条件からは独立したものであり、他の契約条件を規律する法とは別の法によって規律されることは可能である。仲裁取決めの準拠法は、仲裁条項たる右一二条では確認できないので、仲裁取決めは仲裁地たるパリすなわちフランスの法によって規律されることになる。<sup>(72)</sup>最終的には、両当事者がフランス法を準拠法とすることで合意した。

モンゴル民法典では、一方の当事者が、他方の当事者が表示した意思を受諾することを自己の具体的な行為によって表示したときは、法律行為はその具体的な行為によって成立したものとすると定められている（第四三条三項三号前段）。<sup>(73)</sup>さらに、UNCITRAL仲裁規則も、仲裁廷は当事者が紛争の実質に適用すべき法として指定した法を適用するものとする（第三五条一項前段）。したがって、仲裁の準拠法がフランス法になったことに特段の問題はない。

(69) 注 9 のうち PCA Case No.2011-09, Decision on Jurisdiction, para.9.

(70) 筆者の推測の域を出ないが、当事者がフランスを選んだ背景には、当事者間の合意を優先し、仲裁規定はいかなる方式・条件にも服さないなど、国際仲裁に鷹揚だった点があったからかもしれない。フランスの仲裁法については、次の論文を参照。小梁吉章「フランス仲裁法について」『慶應法学』(慶應義塾大学大学院法務研究科) 二八号(二〇一四年二月)所収。

(71) 注 9 のうち PCA Case No.2011-09, Decision on Jurisdiction, para.101; Claimants' Rejoinder, paras.63-66.

(72) *Ibid.*

(73) 注 57 に記した民法典の政府非公公式英語版には、第四三条の項建てに三項はなく、同条の但書のように位置づけた法文が三項に該当するようにもみえる。

## 5 争点

二〇〇九年、モンゴルは、原子力エネルギー改革の一環として、先述の N E L に基づいて N E A を設立する。

同年一〇月、N E A は命令第一四一号を発し、一四九のウラン探査・採掘ライセンスを停止。前記ライセンス二三

七 A と九二八二 X もこの対象となり、いずれも N E L の再登録に関して N E A からの確認を俟つことになった。

二〇一〇年三月、N E A は、以前に確認されているいくつかのモンゴル法違反とさらなる違反の整理を怠つたとの理由で、ドルノド・ウラン・プロジェクトのサイトを調査することとなる。その結果、同同年四月、N E A は二つのライセンスを無効とし、その年後半に当該仲裁申立人に対して再登録を認めない旨宣告した。

これに対し、申立人は、二〇一一年に関係諸法令に依拠して仲裁を開始。カーン・カナダ社と C A U C ホールディング社は、前出の C A U C 設立基本協定の仲裁条項を援用し、ライセンスの停止と無効化が、設立基本協定、外国投資法を含むモンゴル法および慣習国際法の下でのモンゴル政府の義務に違反する不法な取用を構成するものであると主張した。カーン・オランダ社は、モンゴル側が、外国投資法に違反することにより、エネルギー憲章条約のアンブレラ条項(義務遵守条項。本稿三・6)の運用を通じる同条約の下での約束も破棄したと主張して、エネルギー憲章条約だけに依拠することとした。

## 6 申立人の主張の法的根拠

カーン側がモンゴル政府の扱いを収用かつ不法であると主張する法的根拠を以下に示す。

### 「エネルギー憲章条約」

—カーン・オランダの投資母国たるオランダと投資受入れ国たるモンゴルが共にエネルギー憲章条約の締約国である。

—同条約第一〇条が、投資の保護を規定している。すなわち、一項は次のように規定する。

「締約国は、この条約に従い、自国の地域内において他の締約国の投資家が投資を行うための安定した、衡平な、良好なかつ透明性のある条件を醸成する。この条件には、他の締約国の投資家の投資財産に対し、常に公正かつ衡平な待遇を与えるという約束を含む。また、この投資財産は、不断の保護及び保障を享受するものとし、締約国は、不当な又は差別的な措置により、この投資財産の経営、維持、使用、享受及び処分をいかなる意味においても阻害してはならない。この投資財産は、いかなる場合にも、国際法が要求する待遇（条約上の義務によるものを含む。）よりも不利でない待遇を与えられる。締約国は、他の締約国の投資

家又は他の締約国の投資家の投資財産との間の契約上の義務を遵守する。」

さらに、七項は次のように規定する。

「締約国は、自国の地域における他の締約国の投資家の投資財産及び当該投資財産に関連する活動（特に、当該投資財産の経営、維持、使用、享受又は処分）に対し、当該締約国が自国の投資家又は他の締約国若しくは第三国の投資家の投資財産及び当該投資財産に関連する活動（特に、当該投資財産の経営、維持、使用、享受又は処分）に対して与える待遇のうち最も有利なものよりも不利でないものを与える。」

さらに、一二項は次のように規定する。

「締約国は、投資財産、投資に関する合意及び投資の許可に関し、自国の国内法令が請求権の主張及び権利の行使のための効果的な手段を定めることを確保する。」

—同条約第一三条一項が、「締約国の投資家その他の締約国の地域における投資財産は、国有化され、収用され、又は国有化若しくは収用と同等の効果を有する措置（以下「収用」という。）の対象としてはならない」と規定している。



―同条三項は、「収用には、締約国が、自国の地域における企業又は会社の資産であつて他の締約国の投資家の投資財産を含む（当該他の締約国の投資家が株式を所有している場合を含む。）ものを収用することを含むことが確認される」と規定している。

―同条約第二六条が、投資家と投資受入れ国との紛争の解決メカニズムについて規定し、友好的な解決に従つて解決されない場合には、同条四項bに従つて、「国際連合国際商取引法委員会（以下「UNCITRAL」という。）の仲裁規則に基づいて設置される単独の仲裁人又は仲裁裁判所」に付託することもできることになっている。

〔モンゴル外国投資法〕<sup>(74)</sup>

―外国投資法第三條一項は、外国投資を「モンゴル領域内に外国投資法を以て事業体を設立することを目的とし又はモンゴルの既存の事業体と共同して操業することを目的として外国投資家によつて投資されるあらゆる種類の有体財産及び無体財産」としている。

―同第二項は、外国投資家を「モンゴルに投資を行う外国の法人又は個人（モンゴルに永久的に居住していない外国市民若しくは無国籍者又は永久的に海外に居住

しているモンゴル市民）」としている。

―第五條は、外国投資のタイプを「(1)自由に兌換可能な通貨及び投資によつて稼得したトクログの再投資、(2)動産及び不動産並びに所有権、及び(3)知的財産権及び工業所有権」と定めている。

―第六條は外国投資の形態として「(4)天然資源を開発し及び加工するために、法令に基づく権利、コンセッション及び生産物分与契約を取得することによるもの、(5)マーケティング及びマネジメントのための契約を締結することによるもの」と定めている。

―第七條は、「外国投資家は、モンゴルの法令に従つてモンゴルの領域において操業するいかなる事業構成体の株式又はその他証券をも購入することができる」と定めている。

―第八條一項は「モンゴルの領域にある外国投資は、憲法、法律及びそれらの法に整合するその他立法によつて保証され並びにモンゴルが当事国である国際条約によつて保証される法的保護を享受する」とし、二項は「モンゴルの領域にある外国投資は、不法に収用されない」とし、三項は「外国投資家の投資は、公共目的のため若しくは公益のためにのみ及び無差別ベースに

に基づき及び十分な補償の支払に基づき法の正当な手続に従う場合にのみ取用される」とし、四項は「モンゴルが締約国である条約に定めがある場合のほかは、補償額は取用時又は取用公告時の取用資産の額によつて決定され（中略）かかる補償は、遅滞なく支払われる」と定める。

― 第九条は「モンゴルは、外国投資家に対して、投資の所有、使用及び処分に関してモンゴル投資家に対して与えられる待遇よりも不利でない待遇を付与する」と定めている。

― 第二五条は「外国投資及び外資系事業体の操業に関する外資系事業体とモンゴル投資家との間及び外国投資家とモンゴルの法人又は自然人との間の紛争は、モンゴルが当事国である国際条約に定めがない限りモンゴルの裁判所によつて、又は当事者間の取決めによつて解決される」と定めている。

〔モンゴル憲法〕

第五條は、次のように定める。

「1 モンゴルは、さまざまな形態の財産に基づき、世界経済発展の普遍的な動向と国家の特性の双方に應える経済を有する。

2 国家は、公有及び私有双方のあらゆる形態の財産を認め、並びに法により所有者の権利を保護するものとする。

3 国家は、憲法（中略）を基礎としてのみ所有者の権利を制限することができる。」

第六條は、次のように定める。

「国家は、土地を利用する方法に関して責任を有する土地所有者を制止し、特別な公共の必要性に基づいて補償を以て交換し若しくは取用し、又は住民の健康、環境保護の利益又は国家安全保障に対して逆効果をもたらすような方法で利用されている場合にそれを没収する権利を有する。

モンゴルの市民は、次の権利及び自由を享受する。

（1）、（2）省略

（3）動産及び不動産の公正な取得、占有、所有及び相続に対する権利。市民の私有財産の不法な没収及び微用は禁じられる。国家及びその団体が専ら公共の必要性に基づいて私有財産を取用するときは、正当な補償の支払をもつて行うものとする。」

モンゴル政府はモンゴル法の下で合弁会社とそのパートナーたる前出CAUCホールディング社に対して負うべき義務を信託されている。モンゴル法によれば、合弁会社の

パートナーは他のパートナーに対する信託者である。

カーン側の主張によれば、被申立人すなわちモンゴル政府は、善意によって行為をなし、CAUCの最良の利益のために行為をなすという義務を負っているが、モンゴル政府は、この義務に違反したことになる。

さらに、設立基本協定第三条六項は、CAUCの財産を徴収 (requisition) 又は没収の対象としないと規定している。

「モンゴル会社法」

会社法第八一条二項によれば、会社の「統治者」(governing partner/governing person) は、誠実にかつ会社の利益のために行為をなさなければならない。同条六項によれば、ここにいう会社の「統治者」は、LLC (有限責任会社) の場合には、単独で又は関連する者と共に会社の普通持分の二〇パーセント又はそれ以上を保有する出資者 (持分権者) は、会社の統治者として責を負うものとされる。<sup>(15)</sup>

モンゴルとロシアの二社はそれぞれCAUCの二パーセントの持分権者 (社員) であるから、右会社法にいう統治者に該当する。したがって、もう一人の持分権者CAUCホールディング社に対して、違反から生じた損害に対し

て責を負うことになる。

「モンゴル民法典」

第一三条は、次のように定める。

「1 民事上の法律関係の関与者は、法令又は契約に定められた権利及び義務を誠実に行使し及び履行するものとする。

2 民事上の法律関係の関与者は、法令によって禁止されず又は直接に規定されていないかなる権利及び義務も、自己の意志で行使することができる。

3 民事上の法律関係の関与者は、自己の権利を享受し又は義務を履行する間は、市場関係を制限し及び正当な優位を不法に利用して他の関与者に損害を与える行動を引き受けることを禁じられる。」

第一〇一条一項は、「所有者は、自己の裁量で所有物を占有し、利用し及び処分し並びに法令又は契約で保証された他の当事者の権利を損なうことなく及び法令によって定められた限度内で、いかなる侵害からも当該所有物を保護する権利を有するものとする」と定めている。

第一〇三条は、「所有権は、法令で特定された根拠に基づいてのみ制限されるものとする」と定めている。

民法典第四九七条一項は「故意に又は不注意な行為 (不

作為）によって他人の権利、生命、健康、尊厳、事業の信頼又は財産に対して損害を引き起こした者は、その損害に対して賠償金を支払うものとする」と規定している。<sup>76</sup>カーン側は、モンゴル側の行為がこれらの規定に違反し、それによって生じた損害は二億ドルであると主張する。

(74) 注54参照。

(75) 注12参照。

(76) 民法典の政府非公式英語版では、規律対象を“legal person”間の関係としている（第一条）。同じく“legal person”には、市民、法人（juridical/legal persons）、法人格なき社団等（organizations without legal status）を包括すると規定している（第七条7・1）。しかしながら、代理の規定には“a citizen or a legal person”（六三条）、所有権の規定には“individual and legal person”（第一〇〇条）という表現がある。

これだと、個人は“legal person”から区別されていることになる。注53の「登記法」の第三条一項一号によれば、「法的構成体は、民法法典に特定された性質を有する組織単位（organizational unit）をいう」と定義している。これだと、個人は少なくとも登記を要する組織体ではないことになる。

## 7 取用と同等の政府行為

カーン側の主張によれば、モンゴル政府の行為又は不作為が法的義務に違反したものは次のとおりである。

— N E L の規定を根拠に、C A U C とカーン・モンゴリア社が所有する権益を無償で徴収（expropriate）したこと、

— 二〇〇九年の再登録申請に対して、同法に基づくライセンスの再登録を拒否したこと、

— 根拠のない公的ステートメントでカーン側がモンゴル法に違反したと主張したこと、及び

— モンゴルと国外におけるカーン側の信頼度を意図的に傷つける行為を繰り返したこと。

そして、カーン側の投資に対するモンゴルの政府行為は決して公共目的によるものではなく、差別的であり、法の正当な手続によるものではなく、迅速な十分な実効的な補償も支払われない。

さらに、こうした行為や不作為は、エネルギー憲章条約やモンゴル向けの外国投資家に対する安定的で公平で有利で透明な条件の奨励と創出とは正反対のものであり、モンゴル政府はカーン側とその投資に対して公正かつ公平な待遇と十分な保護を与えるという約束を履行していない。

以上、カーン側は、エネルギー憲章条約・外国投資法・

憲法・民商法・合併契約に違反するこの恣意的かつ差別的なモンゴル政府の行為は、無償の国有化と同等の措置に相当すると主張したのである。

## 8 対人管轄権に関する争点

仲裁廷は、管轄権に関して二〇一二年七月二五日、モンゴル側が提起した対人管轄権 (jurisdiction *ratione personae*) の争点について、次のような判断を示した。

〔非署名者の当事者適格 (standing)〕

申立人は、カーン・カナダが「ドルノド・ウラン・プロジェクト全体の調整と財務に関する一義的な責任」を有する利害関係者 (party in interest) であつたと申し立てる<sup>(77)</sup>。申立人は、「ダウ・ケミカル仲裁判断」と、いわゆる「企業グループ法理」(Doctrine of groupe de sociétés / Group of companies doctrine)<sup>(78)</sup>を援用して適格性を主張した。これに対し、被申立人は、右の仲裁判断と法理の援用は誤りであり、モンゴル法はそのいずれをも認めないと反論<sup>(79)</sup>。そして、カーン・カナダがCAUC社設立基本協定の署名者ではなかったという点のみでカーン・カナダに対して裁判所が直接的に対人管轄権を認めることに異議を申し立てる。言いかえれば、被申立人は実質的な内容の反対根

拠を示さなかつた。<sup>(80)</sup>

二〇〇三年七月、カーン・カナダ社は (カーン・バミューダ社を通じて) WMマイニング社の持分を取得し、CAUCにおける究極の支配社員 (出資者) になった。この事実だけではカーン・カナダ社を設立基本協定の当事者とするわけにはいかないが、仲裁廷は、カーン・カナダ社がその時点ではCAUCホールディング社の義務を履行し、当該協定の当事者として行動していたと判断し、申立人三者すべてに「共通の意図」(common intention) が存在することを認めた。<sup>(81)</sup>

仲裁廷は、カナダ側の対応者が署名者ではなかったことに留意はするものの、「実質的な当事者」(real party) であることが署名当事者、非署名当事者双方の共通の意図であるならば、非署名者たるカーン・カナダ社も設立基本協定の「実質的な当事者」になりうると判示した。<sup>(82)(83)</sup>

〔モンゴル政府の当事者適格〕

モンゴル側はさらに、設立基本協定の署名の後継者であるモンアトム社のみが唯一の被申立構成体であり、モンゴル政府とは別個の構成体であるとすれば、当事者でない者すなわちモンゴル政府が同協定の仲裁条項に拘束されるべきではないと主張した。<sup>(84)</sup> 申立人は、モンアトム社はモンゴ

ル政府全額出資の子会社ではあるが、標準的な法人事業を行う……別個の法的個性を有する事業構成体である」と説明した。<sup>(85)</sup> 国家所有の独立構成体が署名した仲裁取決めは国家を拘束しないのである。<sup>(86)</sup>

申立人は、会社定款と会社法がモンアトム社の独立性を認めていると主張。会社法第九条三項が、「社員（出資者―筆者注）は、会社の債務に対して責を負わないものとし、会社の持分に対する投資額の範囲でのみ損失のリスクを負うものとする」と定め、定款も「当社は一〇〇パーセント国家所有の有限責任会社であるが、モンアトム社はモンゴル政府に代わって義務を履行し事業活動に従事する」という声明を一切行うことなく、独立の損益計算書を備える営利を目的とする法的構成体であるものとし、自己のために権利及び義務を享受する権限を有し、並びに別個の自己資産を有するものとする」と定めていると主張する。<sup>(87)</sup>

このほか、申立人は、国際法委員会（ILC）の「国際違法行為に対する国家責任に関する条文章案」（Draft Articles on State Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts）は、慣習国際法として広く認められたものではあるが、この紛争には適用されないと主張した。<sup>(88)</sup>

これに対して、申立人は、専門家証人報告で確認されているとおり、モンアトム社はモンゴル政府から独立した存在ではなく、設立基本協定では国の代表者となっていると主張する。<sup>(89)</sup> 申立人は、特に次の三点を主張する。すなわち、（一）モンアトム社は、設立基本協定のなかで特定の文脈ではモンゴル政府の代表者であること、（二）モンアトム社は、国有財産を任されている構成体として、「モンゴルの国及び地方政府の財産に関する法」（Law on State and Local Government Property of Mongolia, 1996）に従ってモンゴル政府の命令を受けて行為をなしていること、及び（三）モンアトム社が本当にモンゴル政府から独立した存在であるならば、二〇〇九年にCAUCにおけるSPCの持分をモンアトム社に譲渡したことは無効であること。<sup>(90)</sup> 以上に対し、仲裁廷は、申立人の専門家証人が作成した証言に基づいて、CAUCの株主の一人であるモンアトム社は、国が全額所有する事業体であり、モンゴル政府の代表として行動し、主権国家のみが実施する義務すなわちCAUCの天然資源利用料納付を軽減することを約していると判示し、仲裁廷が設立基本協定に基づいてモンゴル政府に対人管轄権を行使することとなった。

(77) 注 9 の 5 号、PCA Case No.2011-09, Award on the Merits, paras.104-111; The Claimants' Counter-memorial on Jurisdiction, 3 February 2012, para.192; Respondents' Rejoinder on the Merits and Quantum dated 4 October 2013, paras.60, 81.

(78) 注 9 の 5 号、PCA Case No.2011-09, Decision on Jurisdiction, paras. 94-95,331.

「企業グループ法理」が仲裁取決めに適用された最初の事件は「ダウ・ケミカル・フランス対イゾヴェール・サンゴバン」いわゆる「ダウ・ケミカル事件」である。この事件は「企業グループ法理」に関するリーディング・ケースとなった。事件の仲裁地はフランスであった。フランスでは、仲裁取決めの署名者が企業グループの一部である場合には、当該仲裁取決めの適用を同一集団の一又はそれ以上の企業を署名者に広げることを可能としている。ここでいう企業グループとは、法的に独立した一連の企業であって、単一のリーダーシップの直接ないし間接の絶対的支配にすべて従うものことである。しかしながら、フランスのような考え方が世界で認められていたわけではない。例えば、スイスではこの法理の容認を拒否している。以下にこの事件の概要を記す。

申立人

- ・ダウ・ケミカル・フランス SA (フランス)
- ・ダウ・ケミカル・カンパニー (アメリカ)
- ・ダウ・ケミカル AG (スイス)
- ・ダウ・ケミカル・ヨーロッパ SA (スイス)
- 被申立人
- ・イゾヴェール・サンゴバン (フランス)

【事実】

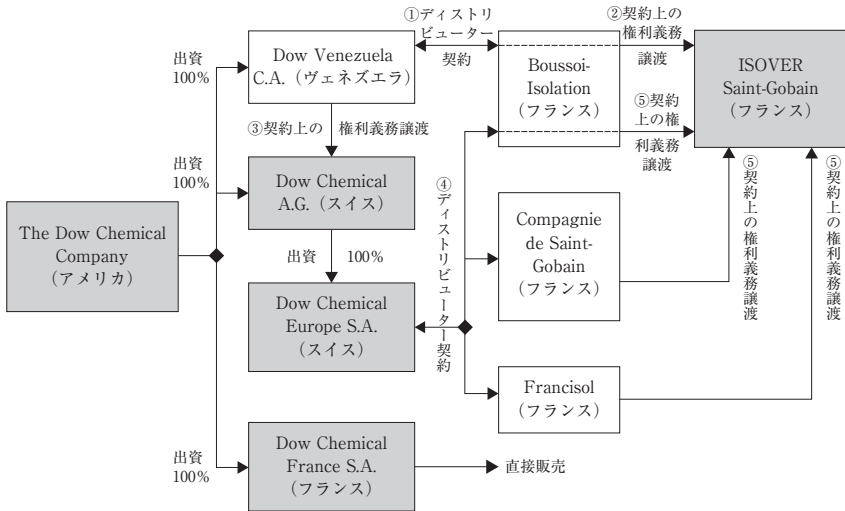
事実関係は、補図 4 のとおりである。

アメリカ法人のダウ・ケミカル・カンパニー (Dow Chemical Company) は、直接・間接に全額出資のダウ・ヴェネズエラ (DOW Venezuela, C.A. (*compañia anónima*))、ダウ・ケミカル AG (Dow Chemical A.G.、スイス)、ダウ・ケミカル・ヨーロッパ SA (Dow Chemical Europe, スイス)、ダウ・ケミカル・フランス (Dow France SA.) を所有している。

一九六五年、ダウ・ヴェネズエラは、フランスの会社ブッソワ・イゾラシオン (Boussois-Isolation) と契約を締結したが、その後ブッソワ・イゾラシオンは、フランスにおける断熱材のデистриビューションに関する同社の権利義務をイゾヴェール・サンゴバン (ISOVER Saint-Gobain) に譲渡した。

その後、ダウ・ヴェネズエラ自身がアメリカの親会社ダウ・ケミカル・カンパニーの子会社ダウ・ケミカル A

補図4 ダウ・ケミカル関係企業の所有構造



出所：ICC 仲裁規則に基づく仲裁判断その他資料より筆者作成。

Gに契約の権利義務を譲渡した。次いで一九六八年、ダウ・ケミカルAGの子会社ダウ・ケミカル・ヨーロッパ(Dow Chemical Europe, スイス)は、ブッソワ・イゾラシオンを含む他の三社との間で、フランスにおける同一産品等のデистриビューションに関する契約を締結した。その後同三社は契約の権利義務をイゾヴェール・サンゴバンに譲渡した。

一九六五年と六八年の契約書には、契約から生じる紛争はすべてフランス法に従い、ICC(国際商業会議所)の仲裁条項に従って解決されると定められている。

デリバリーはダウ・ケミカル・フランスまたはその他ダウ・ケミカルのいずれかの子会社が行うことができると規定していた。ダウ・ケミカル・フランスが当該契約の予定するデリバリー業者を有効なものとしていたことは事実である(この間、産品の一つ「ルーフメイト」〈Roofmate: 断熱材〉に対する苦情に関して、ダウ・ケミカル・グループの企業を相手どった訴訟が数件フランスの裁判所に提起されていた)。

〔手続〕

ダウ・ケミカルAGとダウ・ケミカル・ヨーロッパの契約書に織り込まれている仲裁条項に基づいて、申立人は、フランスにおける「ルーフメイト」の使用から生じる損害に対して責を負うのは被申立人すなわちイゾベール



ル・サンゴバンのみであると主張して仲裁手続を開始した。

イゾヴェールは、ダウ・ケミカル・カンパニーとダウ・ケミカル・フランスが主張した申立に対する管轄権とダウ・ヨーロッパの当事者適格に対して異議を申し立てた。

【判断】

仲裁廷は、関わり合いをもつすべての企業が同一の経済実体 (une réalité économique unique) を有し、企業グループの一つが合意した仲裁条項は企業グループに属する他の企業をも拘束するとし、ダウ・フランスとダウ・ケミカル・カンパニーはたとえ契約書に署名していなくても当該契約の当事者であり、したがって、仲裁条項は両社に適用可能であると裁定した(参考までに、仲裁廷長はピーテル・サンダース (Pieter Sanders) 教授、元アムステルダム控訴裁判所副所長。「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(ニュールーク条約)の起草者)。

【控訴】

これに対し、被申立人は、パリ控訴院 (Cour d'appel de Paris) においてこの仲裁廷の判断を争った。フランス民事訴訟法第一五一九条一項では、仲裁判断取消しの訴えは仲裁判断を下した管轄地の控訴裁判所に申し立てるものと定められている (Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a

été rendue) と定めている (法令は本稿注140参照)。しかしながら、控訴裁判所は、ダウ・ケミカル・グループに共通の意図というものがあつたことを考慮し、仲裁廷の判断を支持した。

ICC 4131/1982 (Interim Award) in Dow Chemical France et al v. ISOVERSaint Gobain (France) (23 September 1983) ; ICC 4532, Rev.Arb. 1984, at 137 et seq.; Paris Court of Appeal (Cour d'appel de Paris), First Chamber, 21 October 1983; *International Commercial Arbitration*, No.131, 1982, pp.131-38 reprinted in *Journal du droit international (Clunet): Yearbook of Commercial Arbitration*, Vol.110, 1984, p.131 et seq.; *French International Arbitration Law Reports, 1963-2007*. New York: JurisNet LLC, 2014, p.75 et seq.; Gary B. Born, *International Arbitration: Cases and Materials*. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2015; Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2004, pp.148-150; Serge Gravel and Patricia Peterson, "French Law and Arbitration Clauses - Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Case No. 6519 Final Award," *McGill Law Journal*, Vol. 37, No. 2, 1992, pp.516-536. 次(以下)を参照。 (https://

- www.translex.org/204131/\_/icc-award-no-4131-yca-1984-at-131-et-seq-/) 443 (https://www.translex.org/204532/\_/icc-award-no-4532-revdarb-1984-at-137-et-seq/) (マツマスー二〇一八年二月)
- (87) 注の664 PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction, para.94.
- (88) 注の664 Rejoinder, paras. 78, 80; Hearing Transcript 11:20-112:11. Award on the Merits, para.112.
- (89) 注の664 PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction, para.333.
- (90) 注の664 PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction, paras.341, 342
- (91) Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic (ICSID Case No.ARB/09/1) Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia (ネーデルラント多民族国) (UNCTRAL, PCA Case No.2011-17) 444 Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ネーデルラント・ネーデルラント共和国) (ICSID Case No.ARB(AF)/09/1) 444 申立人が間接的な株主である事案であったが、申立人の当事者資格は認めされず。
- 他方 Posštová banka, as. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic (ギリシャ) (ICSID Case No.ARB/13/8) においては、申立人の一社が子会社を経由して国債に間接投資を行っていたという事実関係の下で、申立人が国債を投資財産として申立人適格を主張したが認められなかった。会社の間接保有については Enron Corporation and Ponderosa Assets,L.P. v. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (ICSID Case No.ARB/01/3) において、当該会社と幾らかかりしかなく請求については、カットオフポイントを設定する必要があると指摘している。以上は、『公表されている主要な投資仲裁判断例の分析に関する調査（報告書）』東京、瓜生・糸賀法律事務所、二〇一七年。七ページ。
- (84) 注の664 PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction, para. 113; The Respondents' Memorial on Jurisdiction, 3 December 2011, paras.48, 53.
- (85) 注の664 PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction, para.113; The Respondents' Memorial on Jurisdiction, 3 December 2011, paras.49, 54; The Respondents' Reply Memorial on Jurisdiction, 14 March 2012, para.94.
- (86) 注の664 PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction, para.113; Hearing Transcript 42:19-21.
- (87) 注の664 PCA Case No.2011-09. Decision on

- Jurisdiction. para. 114: The Respondents' Memorial on Jurisdiction. 3 December 2011. para.51: The Respondents' Reply Memorial on Jurisdiction. 14 March 2012. para.98.
- (88) 注の6の4の PCA Case No.2011-09. The Respondents' Memorial on Jurisdiction. 3 December 2011. paras. 67-79: Decision on Jurisdiction. para.123.
- (89) 注の6の4の PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction. para.124: *Expert Report on Mongolian Law*, by Tsogt Natsagdorj. 24 January 2012: The Claimants' Counter-memorial on Jurisdiction. 3 February 2012. paras.193-194: The Claimants' Rejoinder on Jurisdiction. 23 April 2012. para.83.
- (90) 注の6の4の PCA Case No.2011-09. Decision on Jurisdiction. paras.125-147: Counter-memorial on Jurisdiction. 3 February 2012. para.196.

## 9 事物件管轄権に関する争点

仲裁廷が C A U C 設立基本協定の下でなされた申立てに対して事物件管轄権 (jurisdiction *ratione materiae*) を有するか否かであるが、モンゴル側は右協定の下での請求に対する仲裁廷の事物件管轄権に異議を唱えた。さらに、申立構成体 (申立人) が何を申し立てているのかを説明しないま

まで終わっていると主張した。

これに対し、カナダ側は、被申立人の主張が「非論理的」であり、かつ「何ら存在しない混沌を創りだそうとする企みであると反論。カーン・カナダ社と C A U C ホールディング社は設立基本協定第一二条に基づいて申し立て、カーン・オランダ社はエネルギー憲章条約第二六条に基づいて申し立て、さらに全申立人三者が外国投資法第二五条を援用した<sup>(91)</sup>。

右にいう三法の援用条項は、次のとおりである。

### 〔C A U C 設立基本協定〕

#### 第一二条

一 (準拠法) この協定はモンゴル法に従って規律され解釈される。ただし、当事者間の紛争がこの条二項に従って仲裁に付託された場合であつて紛争案件に適用すべきモンゴル法の規定が存在しないときは、かかる案件は抵触法の原則を適用することなくオーストラリア法に従って規律され解釈されるものとする。

二 (仲裁) この協定の規定又はその解釈から又はそれに関連して生じる紛争は、一義的には誠実な交渉によって解決されるものとする。紛争の存在を申し立てた当事者からの通知から九〇日以内に友好的な解決に達し

ないときは、紛争案件はUNCITRAL仲裁規則に従って拘束力を有する仲裁に付託される。

〔エネルギー憲章条約〕

第二六条

(1) 締約国の地域における他の締約国の投資家の投資財産に関する当該締約国と当該他の締約国の投資家との間の紛争であつて、第三部の規定に基づく当該締約国の義務の違反であると申し立てられるものについては、可能な限り、友好的に解決する。

(2) (1)に規定する紛争がいずれか一方の紛争当事者が友好的な解決を要請した日から三箇月以内に(1)の規定に従つて解決されない場合には、紛争当事者である投資家は、当該紛争を解決するために次のいずれかの手続を選択することができる。

(a) 紛争当事者である締約国の裁判所又は行政裁判所に当該紛争を付託すること。

(b) あらかじめ合意した適用可能な紛争解決手続に従つて当該紛争を付託すること。

(c) (3)から(8)までの規定に従つて当該紛争を付託すること。

(3) (a) 締約国は、(b)及び(c)の規定にのみ従うことを条件

として、紛争をこの条の規定に基づいて国際的な仲裁又は調停に付託することについて無条件の同意を与える。

(b) (i) 附属書 I D に掲げる締約国は、投資家が (2) (a) 又は (b) の規定に基づいて紛争を既に付託している場合には、(a) に規定する無条件の同意を与えない。

(ii) 附属書 I D に掲げる締約国は、透明性を確保するため、第三九条に規定する批准書、受諾書若しくは承認書の寄託又は第四一条に規定する加入書の寄託の日までに、この点に関する自国の政策、慣行及び条件についての文書を事務局に提出する。

(c) 附属書 I A に掲げる締約国は、第一〇条(1)第五段の規定の下で生ずる紛争について、(a) に規定する無条件の同意を与えない。(後略)

〔外国投資法〕

第二五条（紛争解決）

外国投資を伴う事業体及び外国の法的構成体の投資及び操業に係る事項に関する外国投資家とモンゴル投資家との間の紛争及び外国投資家とモンゴルの法人又は自然人との間の紛争は、モンゴルが当事国である国際条約に定めがない限りモンゴルの裁判所によって、

又は紛争当事者間の契約によって解決されるものとす  
る。

以上、仲裁廷が下した判断によれば、CAUC 設立基本  
協定第一二条の仲裁条項は広義に作成されたものであり、  
したがって、国内法および慣習国際法の違反に対する申立  
てを含むすべての申立てが設立基本協定に十分結びついて  
いるということになる。

(91) 注 6 のうち PCA Case No.2011-09. Decision on Juris-  
diction. paras.69-71, 73.: 'The Claimants' Rejoinder on  
Jurisdiction, 23 April 2012, para.42.

## 10 エネルギー憲章条約における利益否定条項

「実質的な事業活動 (substantial business activities) は  
「利益の否定条項」の援用要件であり、先述の投資家の  
「当事者適格」とも関連するものである。

カーン・オランダ社は、エネルギー憲章条約に基づいて  
申立てを提起したのであるが、被申立人たるモンゴル政府  
は、カーン・オランダ社が投資母国において実質的な事業  
活動を行っていないので、そのような投資家に対する条約  
上の利益を否定することができ、同条約第一七条(1)の適用

対象となり、同社の主張は禁止されると主張した。

エネルギー憲章条約第一七条(1)は、次のようなものであ  
る。

第一七条 (特定の状況におけるこの部の規定の不適用)

締約国は、次のものに対してこの部 (第三部 投資の  
促進及び保護—筆者注) の規定に基づく利益を否定す  
る権利を留保する。

(1) 第三国の国民が所有し又は支配する法人であって、  
当該法人が組織される締約国の地域において実質的  
な事業活動を行っていないもの

仲裁廷は、この規定は同条約第三部 (投資の促進及び保  
護) に関わるもので、第五部 (紛争解決) には関わるもの  
ではないため、これは裁判管轄権の問題ではなく、本案の問  
題であるとし、この点には留意しつつ、本件の分析に着手  
することとした。<sup>(92)</sup>

そのうえで仲裁廷は、時的管轄 (jurisdiction *ratione-  
temporis*) について、まず次の二点を議論した。第一に第  
一七条(1)が利益の自動否定を構成するものであるか否か、  
そうでなければ、第二に、利益否定権を仲裁の開始後に行  
使しうるか否かということ。

仲裁廷は、常設仲裁裁判所付託の「ユーコス事件」<sup>(93)</sup>と世

界銀行投資紛争解決国際センター（ICSID）に付託の「プラマ事件」<sup>(94)</sup>における管轄決定を大幅に取り入れる。すなわち、エネルギー憲章条約への利益を否定する権限は、受入れ国によって実効的にかつ専ら将来の効果を見越して、投資が行われる前にかつ仲裁が開始される前に行使されなければならぬとした。<sup>(95)</sup>

エネルギー憲章条約は国際法であり、その解釈は、一九六九年の「条約法に関するウィーン条約」の第三一条と三条に表明されている国際法規則によって規律される。<sup>(96)</sup>両当事者はこれを基底に論議をしてきた。

両当事者はまた、エネルギー憲章条約第一七条の解釈について先行的に検討してきた仲裁決定にも広範に言及してきた。仲裁廷としては、先行する関連の仲裁判断にならうよう拘束されているとは信じていないが、それでも仲裁廷としてはそれらの先行判断を参酌する義務があると認めるのは、エネルギー憲章条約の整合性のある解釈の形成に寄与することを期待しているからであり、そのような形成で外国投資家が同条約の下で利益を享受できる投資保護の予知能力を高めることができる<sup>(97)</sup>とみている。

エネルギー憲章条約は、エネルギー分野向け投資のために予知可能な法的枠組みを創出することを意図したもので

ある。同条約は、投資家を次のように定義する。

第一条(7) 「投資家」とは、次のものをいう。

- (a) 締約国に関しては、次の(i)の自然人及び(ii)の組織
- (i) 当該締約国の関係法令に従い、当該締約国の市民権若しくは国籍を有し又は当該締約国に永住している自然人

(ii) 当該締約国において関係法令に従って組織された会社その他の組織

(b) 「第三国」に関しては、自然人又は会社その他の組織であつて、締約国に関する(a)の条件に必要な変更を加えたものを満たすもの

カーン・オランダ社のように、同条約第一条(7)にいう「投資家」の範囲にあり、したがって同条約上の保護原則の享受資格を有する投資家が、投資受入れ国に投資を行った後に条約上の利益を否定されたとすれば、きわめて予知不能な状況に置かれてしまったことになる。このように確実性が欠如するのであれば、投資家は特定の国に投資を行うか否かの評価をする能力を妨げられることになる。これは、条約の目標と目的に反するものである。

仲裁廷は、国が右エネルギー憲章条約第一七条(1)の下で実効的にその権利を行使しなければならないこと、および

そのような権利行使は、投資家に適切なタイミングで通知しなければならず、投資家が特定の国に投資を行うかどうかを評価する能力を決して妨げるものであつてはならないことを判示した。<sup>(98)</sup>

(92) 「実質的な事業活動」の存在を認めた例としては、「AMTO 有限責任会社対ウクライナ事件」がある。AMTO 社はラトビアの投資会社、AYUM-10 (ウクライナの原子力発電プラントの建設に参加していた EYUM グループの第一〇建設部門を法的に継承した会社) の持分の六五パーセント以上を取得している。エネルギー憲章条約第一七条(1)をこの事件に適用するためには、AMTO 社が設立国すなわちラトビアで実質的な事業活動を行っていることが要件となる。

申立人は、AMTO 社が第一七条(1)の意味での「第三国の国民が所有し又は支配する法人」ではなく、むしろ同条約の署名国の法人によって所有されると主張する。理由は次のとおり。AMTO 社はラトビアで設立され、リビテンシュタインで登記された Five Key Invest & Assets Limited Holding JSC が全額所有し、次はリビテンシュタインにベースを置く事業団が全額所有している。さらに、第一七条(1)の意味での「実質的な事業活動」を

ラトビアで行っている。第一七条(1)で「実質的な事業活動」に言及しているのは、同条約上の保護からいわずに「メールボックス・カンパニー」を排除する意図があるからである。

申立人たるウクライナの主張によれば、(一) AMTO 社はロシア国民が支配しており、第四五条の下で条約の暫定適用があるにもかかわらずロシアは第一七条の目的上第三国になること、(二) AMTO 社はラトビアで何らの実質的な事業活動も行っていないことを理由に第一七条の適用を含めて、数多くの管轄権問題に異議を唱えた。

これに対し、AMTO 社は、自社がラトビアで登記済み会社であり、メールボックス・カンパニーでなく、ラトビアの首都リガ (Riga) にフルタイムの被用者のいる事務所を構えており、同条約第一七条適用の根拠は何ら存在しない旨主張するために、次の資料四点を提出する。すなわち、(一) Blüeger & Plauder 法律事務所による報告書、(二) リガの内国歳入庁の納税証、(三) 事務所の家主からのステートメント、(四) 銀行のステートメント。

仲裁廷は、AMTO 社がラトビアで事務所を借りていること、銀行口座を維持していること、ラトビアの税を納付していることなどが事業活動の「本質を示しており、単なる形を示すものではない」とし、AMTO 社にロシア国民の支配を移入したかどうかの検証は不要であると

判断した。

Limited Liability Company AMTO v. Ukraine (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Arbitration No.080/2005). In the Matter of: An arbitration Pursuant to the Energy Charter Treaty and the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. pp.42-43. Association for International Arbitration, ed., *Alternative Dispute Resolution in the Energy Sector*. Antwerpen: Maklu Publishers, 2009. p.51. Kai Hober and Joel Dahlquist Cullborg, *Investment Treaty Arbitration: Problems and Exercises*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd., 2018.

(36) 申立人たる三社すなわちマン島法人のユーロス・ユニヴァーサル・リミテッド（シヨイント・ストック・カンパニー。YUL）、キプロス法人のハレー・エンタープライズ・リミテッド（Hulley）とヴェトナム・ストロリアム・リミテッド（VPL）は、ロシア法人ユーロス・オイル・カンパニー（Yukos Oil Company）の株主（社員）であった。三社は、YULが破産に至るまでにロシア政府が採った経営者の刑事訴追や多額の追徴課税等の措置がエネルギー憲章条約違反であるとして、補償を求めて、二〇〇五年二月、常設仲裁裁判所に紛争を付託した。仲

裁廷は、被申立人たるロシア政府に対して、申立人たる右三社すなわちYULに一八億五〇〇〇万ドル、Hulleyに三九億ドル、VPLに八二億ドル、計五〇〇億ドルを支払ふべき判断を下した。

参考までに、この時の仲裁廷の長は、本稿が対象とする、ドイルド・ウラン事件の仲裁人、フォルティエ大使であつた（本稿三・33および注38参照）。

PCA Case No. AA 226. In the Matter of an Arbitration before a Tribunal Constituted in Accordance with Article 26 of the Energy Charter Treaty and the 1976 UNCITRAL Arbitration Rules between Hulley Enterprises Limited (Cypus) and The Russian Federation. Final Award, 18 July 2014; PCA Case No. AA 227. In the Matter of an Arbitration before a Tribunal Constituted in Accordance with Article 26 of the Energy Charter Treaty and the 1976 UNCITRAL Arbitration Rules between Yukos Universal Limited (Isle of Man) and The Russian Federation. Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009; *Its* Final Award, 18 July 2014; PCA Case No. AA 228. In the Matter of an Arbitration before a Tribunal Constituted in Accordance with Article 26 of the Energy Charter Treaty and the 1976 UNCITRAL Arbitration



Rules between Veteran Petroleum Limited (Cyprus) and The Russian Federation. Final Award. 18 July 2014. 以上、次の URL を参照。〈<https://www.italaw.com/sites/default/files/cases-documents/italaw3278.pdf>〉 〈<https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0910.pdf>〉 〈<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>〉 44 頁を 〈<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>〉 (アクセス二〇一八年十二月)

(94) この事件の対象となる投資は、ブルガリアにある石油精製所を所有する地元の Nova Plama AD (ブイェイント・ストック・カンパニー) の持分の取得である。投資家たるキプロス法人プラマ・コンソーシアム・リミテッド (PCL) は、ブルガリアの行政、立法府、司法その他公的機関が、投資家の製油所の操業に及ぼした損害および適切な是正措置の適用に当たって拒否ないし不合理な遅滞から生じさせた損害について紛争処理を申し立てたもの。ブルガリア政府は、PCL はキプロスで実質的商業活動を行わない「メールボックス・カンパニー」にすぎず、エネルギー憲章条約締結国の国民に所有され支配されていることを立証しなかったと反論した。仲裁廷は、エネルギー憲章条約第一七条が投資の促進及び保護の規定に基づく利益を否定する権利を留保すると規定する以

上、その権利を行使するか否かは投資受入れ国の裁量であり、自動的に利益が否認されるわけではないとした(パラ一四九、二四〇)。仲裁廷は過去の仲裁判断を参照し、申立人の行動は国際法上の信義誠実原則等に違反するとし、申立人の投資財産にエネルギー憲章条約の保護を与えなかったと判断した。

ICSID Case No.ARB/03/24 Plama Consortium Limited (Claimant) and Republic of Bulgaria (Respondent) Decision on Jurisdiction of 8 February 2005. 次の URL を参照。〈<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>〉 (アクセス二〇一八年十一月)

(95) 注のふた、PCA Case No.2011-09, The Respondents' Memorial on Jurisdiction, 3 December 2011, paras. 200-203, 209-210, 2120; Plama Consortium v. Bulgaria, ICSID Case No.ARB/03/24, Decision on Jurisdiction of 8 February 2005; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation: Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009; Bayar Scharaw, *op.cit.*, p.130; Maxi Scherer, ed., *International Arbitration in Energy Sector*. Oxford: Oxford University Press, 2018, p.192.

(96) 注のふた、PCA Case No.2011-09, Decision on

Jurisdiction, para.417.

「条約法に関するウィーン条約」の該当条項は、次のとおり。

第三一条（解釈に関する一般的な規則） 1 条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。

2 条約の解釈上、文脈というときは、条約文（前文及び附属書を含む）のほかにも、次のものを含める。

（a）条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の關係合意

（b）条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であつてこれらの当事国以外の当事国が条約の關係文書として認めたもの

3 文脈とともに、次のものを考慮する。

（a）条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意

（b）条約の適用につき後に生じた慣行であつて、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの

（c）当事国の間において適用される国際法の関連規則

4 用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する。

第三二条（解釈の補足的な手段） 前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。

（a）前条の規定による解釈によつては意味があいまい又は不明確である場合

（b）前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合

（97） 注 9 のうち PCA Case No.2011-09, Decision on Jurisdiction, para.417.

（98） *Ibid.*, para.426.

## 11 不法収用の申立て

仲裁廷は、鉱業ライセンスの無効化と再登録の不履行が外国投資法の下での「不法収用」(unlawful expropriation)を構成するかどうかという点の分析に大部分の労力と時間を割いた。その結果、仲裁廷は、モンゴル法の解釈について被申立人たるモンゴル政府と意見を異にする立場を明らかにした。

「鉱業ライセンスの法的性格」

先述のように、外国投資法第三条一項は、外国投資を

「モンゴル領域内に外国投資を以て事業体を設立することを目的とし又はモンゴルの既存の事業体と共同して操業することを目的として外国投資家によって投資されるあらゆる種類の有体財産及び無体財産」としている<sup>(99)</sup>。

民法典第八三条は、「所有権」を「有体財産及び無体財産である知的価値並びに法令によって禁止されていない又は一般に認められた道徳行動規範に抵触しない手段によって取得した権利（後略）」と定め<sup>(100)</sup>、さらに、第八十四条五項は、「無体財産」を「所有者に利益をもたらし又は他の者からの要求も認められる権利及び請求権（後略）」と定めている<sup>(101)</sup>。

仲裁廷は、この民法典規定を明快なものと判断し、モンゴル法は天然資源の開発に関するライセンス（及び契約上の権利）は無体財産権を構成することになるとしたのだが<sup>(102)</sup>、被申立人たるモンゴル政府は、鉱業ライセンスは対象とはならず、所有権ではないとの主張を支持した。すなわち、(i)民法典を行政服従の関係に適用することはできず、(ii)探査・探掘ライセンスを自由に譲渡したり担保に入れたりすることはできないという主張である<sup>(103)</sup>。

さらに、被申立人たるモンゴル政府側の専門家証人バヤル (Bayar Budragchaa) 氏は、「ゴビ・シユール対モンゴル

ルドプロム事件」(Gobi Shoo LLC v. Mongolrudprom. 20 March 2012) に対するモンゴル最高裁判所の判決が、「鉱業ライセンス（中略）は一構成体によって入手 (possess) されるものではあるが所有されるものではなく、したがってかかる鉱業ライセンスを他の構成体の所有に移譲可能な所有権として認める法的基盤は存在しない」と判示しているので、鉱業権はモンゴル法のもとの所有物ではないと主張した<sup>(104)</sup>。

最終的に、仲裁廷は、ライセンスに基づく天然資源探掘権（および契約上の権利）は無体財産であるという一般的な観念があることに留意し、モンゴルの法と最高裁判決に対するモンゴル政府の解釈に同意せず、鉱業権が無体財産であるとの一般観念から離れるべきであるという主張を納得しなかった<sup>(105)</sup>。したがって、仲裁廷は、探掘・探査ライセンスに基づきCAUC設立基本協定から生じる権利はモンゴル法の下での無体財産権を構成するものと確信し、これらの権利は外国投資法の下で保護される投資であると判断した<sup>(106)</sup>。

(99) 本項5参照。

(99) 注のモンゴル PCA Case No.2011-09, Award on the

Merits, para.301.

(100) *Ibid.* para.301.

(101) 注のモンゴル PCA Case No.2011-09, Second Bayar Report, para.44, quoting Mongolian Supreme Court, *Gobi Shoo LLC v. Mongolr-rudprom* (20 March 2012), Award on the Merits, para.303.

(102) *Ibid.*

(103) *Ibid.*

(104) 注のモンゴル PCA Case No.2011-09, Award on the

Merits, para.307; Maxi Scherer, *ed. op.cit.*, p.198.

(105) 注のモンゴル PCA Case No.2011-09, Award on the

Merits, para.308.

## 12 収用申立ての実質手続的側面

外国投資法第八条の二項と三項は、共に「収用される」外国財産について定めている。すなわち、「2 モンゴルの領域にある外国投資は、不法に収用されないものとする。3 外国投資家の投資は、公共目的のため若しくは公益のためにのみ及び無差別ベースに基づき及び十分な補償の支払に基づき法の正当な手続に従う場合にのみ収用されるものとする。」この二つは、収用の概念に関するモンゴル語

の専門語としては異なった意味を持たせて使われている。すなわち、二項はモンゴル語のクラアク (khurakh) という言葉を使い、三項はモンゴル語のダイチラアク (daichlakh) を意味する。<sup>(107)</sup>

前者のクラアクは、被申立人側の専門家証人である前出のバヤル氏によれば、「自然人又は構成体による違法行為に対する処罰として法務当局が資産を取得すること」である。<sup>(108)</sup> すなわち、法律違反又は第三者の權益を危殆に瀕せしめるような方法で財産を使用している場合に所有者から財産を没収するときに使われる。申立人側の専門家証人ツォグト・ナツァグドルジ (Tsogt Natsagdorj) 氏によれば、この場合には補償の支払なしに実行することができる。<sup>(109)</sup>

これに対し、後者のダイチラアクは、重要な公共のニーズを充足させるために行動を必要とする環境の下で国が財産を徴収し又はその他財産権を無効にすることであり、<sup>(110)</sup> その場合には補償の支払が伴わなければならない。<sup>(111)</sup>

ツォグト氏によれば、クラアク、ダイチラアクのいずれにも合法の場合と違法の場合がある。<sup>(112)</sup>

本件の事実関係の検討に当たり、仲裁廷は、ライセンスの無効化と再登録の停止は、前者すなわちクラアクとして分析されなければならないとの立場をとり、申立人側の専

門家証人の証言に依拠して、クラアクが合法であるためには、それに(一)法的根拠がなければならぬこと、(二)法の正当な手続に従って行われなければならないと主張した。そこでまず仲裁廷は、モンゴル政府のライセンス無効化の法的根拠を有していたか否かという点について検証を行った。ライセンスの無効化がクラアクであると確定したのであれば、仲裁廷としてはクラアクが合法か違法かの検討をしなければならなくなる。仲裁廷は、外国投資法第八条二項は不法なクラアクすなわち「所有権が当局の色で無効とされたものであつて法の正当な認定又は手続に従つていなかつた状態」<sup>(14)</sup>を禁じたものとみている。クラアクが合法であるためには、「その所有者が権利を喪失したと判断する際の基準を規定していなければならず、さらに法の執行中に正しい手続が踏まれていなければならぬ。これらの要件のいずれが履行されなくても、没収は不法とみなされる」<sup>(15)</sup>つまり、合法要件には、実体的要素(処罰行為は妥当な法的根拠に基づいてなされるべきこと)と手続的要素(処罰行為は法の正当な手続に従つてなされるべきこと)があるのではないかというのが、仲裁廷の判断である。

まず実体的要件をみると、被申立人は、申立人がモンゴル法に違反したとして探査・採掘ライセンスを無効とし再登

録を拒否した。しかしながら、仲裁廷の見解では、被申立人はライセンスの無効・再登録拒否の決定を正当化できるようなモンゴル法違反を何ら指摘することはできていない。比較衡量分析の後、仲裁廷は、たとえ違法行為が存在したとしても、ライセンスを無効とすることが妥当な処罰とはいえないとの結論を判示した。<sup>(16)</sup>したがって、仲裁廷は、モンゴルが鉱業ライセンスを無効化し再登録を認めないとする決定を正当化する何らかのモンゴル法違反を指摘することを果たせなかつたと判示した。<sup>(17)</sup>

さらに、申立人が提示した証拠によれば、申し立てられた違反は、モンゴルがドルノド鉱床を開発してロシアのパートナーとより大きな利益を得るといふモンゴルの真の動機にとつて単なる口実であると判示した。

次に手続要件に目を向けると、仲裁廷は、申立人が法の正当な手続を拒否されていたと判示した。特に、「申立人が申請要件を満たさなかつたという法的に重要な根拠は全く存在しない」ので、モンゴルが鉱業ライセンスを再登録する義務を負っていると判示した。仲裁廷はさらに、鉱業ライセンスがNELの下で再登録されなかつたので、同法が定める失効手続はこれらの鉱業ライセンスには適用されず、また同法の下で再登録されないかぎりライセンスを無

効とする権限は同法にはないと判示した<sup>(19)</sup>。

- (107) Bayar Scharaw. *op.cit.*, p.132.
- (108) 注の6の4の PCA Case No.2011-09, First Bayar Report, para.33.
- (109) 注の6の4の PCA Case No.2011-09, Second Tsogt Report (Expert Report on Mongolian Law by Tsogt Natsagdorj), para.68.
- (110) Second Tsogt Report, para.71.
- (111) Foreign Investment Law, art.8.3; Second Tsogt Report, para.71.
- (112) Second Tsogt Report, para.67, 71.
- (113) 注の6の4の PCA Case No.2011-09, Award on the Merits, paras. 313-317; Bayar Scharaw. *op.cit.*, p.132.
- (114) 申立人側の専門家証人ツェンツェン (Tsogt) 氏の証言。Award on the Merits, para.318.
- (115) Second Tsogt Report, para.69.
- (116) 注の6の4の PCA Case No.2011-09, Award on the Merits, para.319.
- (117) *Ibid.*, para.340.
- (118) *Ibid.*, paras.350, 358.
- (119) *Ibid.*, paras.352-65.

### 13 エネルギー憲章条約におけるアンブレラ条項

仲裁廷は、「被申立人たるモンゴル政府が、外国投資法第八条二項の下での申立人に対して義務違反を犯した」と結論し、同項違反が、モンゴル政府はエネルギー憲章条約第一〇条(1)すなわちアンブレラ条項（契約遵守義務条項。本稿三・6）の運用を通じエネルギー憲章条約の下でカーン・オランダ社に対して責を負うことも意味すると判示した<sup>(20)</sup>。この点では、「外国投資法に基づくモンゴル政府の義務違反は、エネルギー憲章条約第三部の規定違反を構成する」と主張していた管轄決定を引用している<sup>(21)</sup>。

- (120) 注の6の4の PCA Case No.2011-09, Award on the Merits, para.366.
- (121) *Ibid.* Award on the Merits, para.366.
- (122) *Ibid.* Decision on Jurisdiction, para.438.

### 14 損害額

以上を前提に、仲裁廷は、被申立人が外国投資法とエネルギー憲章条約の違反行為で申立人に与えた損害の額について決定を行うことになる。

比較衡量分析の出発点は、損害額査定の際に適用される

原則を確認することである。本件の場合、被申立人の責務はモンゴル法令たる外国投資法と国際条約たるエネルギー憲章条約の下で確立されてきたものだとすれば、関連の損害原則はこの二つの文書、モンゴル法と慣習国際法から排除されるべきものである。

申立人は、エネルギー憲章条約もモンゴル法も違法取用に対する補償の特定基準を設けていないので、ホジユブ（ホルジョウ）工場事件で確定した慣習国際法が当てはまると主張する。<sup>(12)</sup>

ホジユブ工場事件判決で確立されたことは、国際法の下での補償の目的が「違法行為の結果をすべて払拭し、そのような行為がなされなかったら十中八九存在したであろう状況を再確立すること」にあるという点である。

申立人は、代わりに、この標準を「違法行為がなければ十中八九存在したであろう仮定の将来・状況を提示するもの」<sup>(13)</sup>とし、本件では補償額は「適正市場価値」(fair market value) で算定すると主張している。<sup>(14)</sup>

こうで言う「適正市場価値」は、世界銀行の『外国投資の待遇に関するガイドライン』(Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment) によれば、「自発的な買主が、投資が存在していた期間、投資総額の中で

有体財産が占める割合および各事案の特定環境に関係のあるその他関連要因を含み、投資の内容、将来の操業環境およびその特質を参酌して、自発的な売主に通常支払うであろう額」を意味しているものと思われる。<sup>(15)</sup> この定義は、被申立人も抗弁書で言及している。<sup>(16)</sup>

両当事者は、二〇〇九年の取用直前の査定日の適正市場価値によって投資の補償額を決定すべきであるということを確認した。しかしながら、投資の適正市場価値の査定に適用されるべき最も適切な方法というものについては合意が

できなかったため、会計の専門家に証言を求めたこととなった。仲裁人には、次の三つの方式が提示され、これに基づいてそれぞれの適正市場価値が査定された。すなわち、

方法 1 「現在価値モデル」(Discounted Cash Flow, DCF) (カーン・カナダ社が提示)。  
 資産の価値がすべての将来の金銭的利益の現在価値と等しいと仮定して査定。この方法での適正市場価値は二億六四八〇万ドル。

方法 2 「市場比較メソッド」(Market Comparables) (同じくカーン・カナダ社が提示)。  
 同等の企業の株式の時価総額に基づいて評価を見積もる。この方法での適正市場価値は二億四五〇

〇万ドル。

方法3「時価総額アプローチ」(Market Capitalization approach) (モンゴル政府が提示)。査定日ににおける企業の株価に発行済株式数を掛けたもの。この方法での適正市場価値は一三四〇万ドルから一六六〇万ドル。

仲裁廷としては、右の三つのいずれも本件にとって満足いくものではないとの結論に達し、いずれの方式も考慮外とした。その理由は次のとおりである。方式1は、埋蔵量が明確になっていれば妥当だったかもしれないが、本件の場合には余分な要因と不確実性が多すぎたこと。方式2は、真に同類の企業との取引を検出することが難しく魅力がなかったこと。方式3は、二〇〇九年におけるプロジェクトの価値査定より低く査定したという懸念があったことである。

(21) Series A- No.9, July 26, 1927, Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland) (Claim for Indemnity) (Jurisdiction) 次SURLを参照。<a href="http://www.ici-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\_A/A\_09/28\_Usine\_de\_Chorzow\_">http://www.ici-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\_A/A\_09/28\_Usine\_de\_Chorzow\_

Competence, *Artepfd*) (アクセス—二〇一八年二月)。参考までに、ホジュブ (ホルジョウ) 工場事件とは逆に、投資家が付託した仲裁裁判では投資家がポーランド政府が専横的な課税と営業免許料の増額といった「しのびよる取用」の原因によって事業の採算が取れなくなったにもかかわらず、仲裁廷は申立人の損害を却下した。

*Kügelle v. Polish State*, Upper Silesia Arbitral Tribunal, 1932. *Annual Digest and Report of International Law Cases*, 69 (No.34) or *Annual Digest of Public International Law Cases*, ed. by Hersch Lauterpacht, in Catherine A. Rogers and Roger P. Alford, *jt.eds.*, *The Future of Investment Arbitration*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2009, pp.235-236. 前出 櫻井『国際経済法新版』三三三〜三三八ページ。

(24) 注6664, PCA Case No.2011-09, Claimants' Memorial on the Merits and Quantum dated 7 December 2012, paras.412-414, 424. Award on the Merits, para.369.

(25) 注6664, PCA Case No.2011-09, Claimants' Pre-Hearing Brief, para.91 (emphasis by the Claimants).

(26) 注6664, PCA Case No.2011-09, Award on the Merits, para.370; Claimants' Pre-Hearing Brief, para.91; Award on the Merits, para. 370.

(27) World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign



Direct Investment. IV. Expropriation and Unilateral Alterations or Termination of Contracts. para5 in *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment*. Vol.2. Washington, D.C.: IBRD, 1992. 次の文献も参照。櫻井雅夫監訳『外国投資の待遇のための法的枠組み』東京、アジア経済研究所、一九九五年。

(128) 注 9 のうち、PCA Case No.2011-09, Respondents' Statement of Defence on the Merits and Quantum dated 5 April 2013, para.446.

## 15 最終判断

合理的な損害額を確定することが困難であるところから、仲裁廷は、次のような原則と結論で答を導き出すこととなる。<sup>(129)</sup>

- (一) 損害額を証明する義務は申立人の側にある。将来の損害額の算定には、さまざまなレベルの不確実性ないし推量に伴うが、全くの投機的なものであってはならない。<sup>(130)</sup>
- (二) 国際司法裁判所のグリーンウッド (Christopher Greenwood) 裁判官が「アマドゥ (アハマド) ・サデオ・ディアロ事件」の判決で述べているように、「求められていることは、確たる根拠のない数字を選択することではなく、仲裁判断を読む者に、仲裁裁判所を補償額

確定に導いた要因を少なくともも識別させられるような諸原則を適用することである。さらに、そうした原則は、首尾一貫したものでなければならず、そうすれば、裁定された補償額は本件の諸事実に関連させるだけでなく他の事件との比較でも正当な (just) ものと認められることになる。<sup>(131)</sup>

(三) 両当事者は査定日を二〇〇九年七月一日とし、適正市場価値アプローチを妥当とすることで合意している。

(四) 原価法、DCF法、市場比較法は、上記の理由からみて妥当ではない。

(五) これらの方法を考慮外とすれば、仲裁廷が適正市場価値を見積もる際のベースとして唯一残された材料は、二〇〇五年から二〇一〇年の間に合弁のCAUCの持分又はカーン・カナダ社の株式に対して出されたさまざまな買収オファーである (このなかには、ロシアのARMZ社による敵対的買収 (本稿二・6) と中国のCNNCによるオファー (本稿二・7) が含まれている)。

(六) この材料を検討するにあたり、仲裁廷はリビンズキー (Sergey Ripinsky) = ウィリアムズ (Kevin Williams) の『国際投資法における損害』(Damages in *International Investment Law*) にある次のコメントを

想起する。すなわち、「査定は、評価された資産自体と過去の取引をベースに履行されうる。かかる取引は、実際に行われたか両当事者が間隔を置いて単に計画しただけだったかを問わず、当該資産の「適正市場価値」を確定する際の強力な証拠となる。ただし、価値に影響を与える要因は、取引日と査定日の間には干渉しない。<sup>(12)</sup>」

カーン側は損害賠償請求額を三億五八〇〇万ドルとしてきたが、仲裁廷はそれを採用せず、ドルノド・ウラン・プロジェクト購入のために二〇〇五年から二〇一〇年までの間に受けた株式・持分の買付けオフアーでの価格を分析して投資額を査定し、最終の適正価値を八〇〇〇万ドルと結論づけた。仲裁廷は、二〇〇九年七月後にとったロシア側の行動（本稿二・3参照）からの影響を除去するため、すべての調整要因を中国C N N Cからのオフアーに適用した。この八〇〇〇万ドルという数字は、ドルノドで確認されている埋蔵物から利益を得るための新規投資で直面する大きな課題と不確実性を考慮し、かつ申立人が当該プロジェクトに投資してきた額と今後必要となる大きな投資も考慮に入れたものとされる。仲裁廷としては、申立人が蒙った損害に対する補償としては、この数字が適正かつ合理的な補償額であると判断。これを以て、モンゴル政府による違法

行為の実行直前の適正価値を査定するに当たって最善かつ誠実に果たした努力を反映したものと判断した。

補償額の査定日すなわち二〇〇九年七月一日から支払日までの間について加算されるべき利子のレートの決定については、両当事者の主張にかなりの差があった。

仲裁廷としては、申立人が求める利率は余りに高く、モンゴルでの借入利率は「商業上合理的な利率」に等しいものではないという被申立人の主張に同意する。仲裁廷は、LIBOR<sup>プラス</sup>小割合といったものが当該期間に互る「商業上合理的な利率」を反映したものと認めている。<sup>(13)</sup> この見解は、投資紛争解決国際センター（ICSID）で組成される仲裁廷の間での最近の慣行や代表的な学者の見解と一致するものである。これはまた、単純ベースで裁定することよりもむしろ利率を合成する最近の慣行とも一致する。<sup>(14)</sup>

右諸点を考慮して、仲裁廷としては、「商業上合理的な利率」をLIBOR<sup>プラス</sup>二パーセントと結論するに至った。したがって、仲裁廷は、二〇〇九年七月一日からこの仲裁判断に基づく支払日まで、利子はLIBOR<sup>プラス</sup>十二パーセントの一年複利で算定することとした。<sup>(15)</sup>

結局、二〇一五年三月に仲裁廷が下した最終判断は、補償額・金利・費用を合わせて被申立人の支払いが約一億ド

ルマン・リボダ・ソナ。

- (129) 注 9 の 6 号。PCA Case No.2011-09. Award on the Merits. para.410.
- (130) Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment,19 June 2012, ICJ Reports 2012, p.324, paras.40, 49. 次の URL を参照。<<https://www.icj.org/files/case-related/103/10320120619-JUD-01-00-EN.pdf>> (マンヤス—二〇一八年—十一月); Lusiaña Cases, Opinion, 1 November 1923, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol.7, p.32 at p.40. New York: United Nations, 2006. 次の URL を参照。<[http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_VII/32-44.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_VII/32-44.pdf)> (マンヤス—二〇一八年—十一月)
- (131) Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Declaration of Judge Greenwood appended to Compensation Judgment, 19 June 2012, para.7. 次の URL を参照。<<https://www.icj-cij.org/en/case/103>> (マンヤス—二〇一八年—十一月)
- (132) Sergey Ripinsky and Kevin Williams, *Damages in International Investment Law*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2008), p.216; 注 9

6 号。PCA Case No.2011-09. Award on the Merits. para.410.

- (133) 注 9 の 6 号。PCA Case No.2011-09. Award on the Merits. para.425.
- (134) *Ibid.*。LIBOR は、ロンドン市場で貸し手が提示する銀行間平均金利のマーク。二〇二一年には廃止される可能性がある。
- (135) 最近の仲裁判断例をみる。固定レートの場合 LIBOR + プレージニングレートが併用される。具体的な数字の例は、次のとおり。
- El Paso International Company v. Argentine Republic (ICSID Case No.ARB/03/15) (31 October 2011) at para.745 (LIBOR + プレージニング)
  - Impregilo S.p.A v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/07/17) (21 June 2011) at para.383 (LIBOR + プレージニング)
  - Joseph Charles Lemire v. Ukraine (ICSID Case No.ARB/06/18) (28 March 2011) at para.356 (LIBOR + プレージニング)
  - Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine (ICSID Case No.ARB/07/16) (8 November 2010) at para.514 (LIBOR + 九・一プレージニング)
  - Gemplus S.A. and Telsud S.A. v. The United Mexican

States (ICSID Case Nos.ARB(AF)/04/3 and ARB (AF)/04/4) (16 June 2010) at paras.18-17 (「IIB O R + ニズーヤント」).

(136) 例えは、次の事件を参照。Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador, ICSID Case No ARB/06n/11, Award, 24 September 2012; Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No.ARB/98/4, Award, 8 December 2000.

(137) 注の「P.C.A Case No.2011-09, Award on the Merits, para.426.

## 16 パリ控訴院への申立て

二〇一五年七月九日、モンゴル政府は、右仲裁判断の取消しを求め、書面を以てパリ控訴院に申し立てた。同月十四日、カーン・カナダ社は、同院首席書記官からその旨の通知を受け取っている。

フランス法の規定では、仲裁判断を取り消した裁判所（控訴院）が仲裁廷に代わって仲裁判断を再審理し、判断を下せることになっている<sup>(138)</sup>。しかしながら、フランスの裁判所が国際仲裁判断を審理することは稀といわれる<sup>(139)</sup>。二〇一一年改正<sup>(140)</sup> 第一四九二条によれば、次の六つのいずれ

かに該当する場合にのみ控訴院は審理をすることになる。  
すなわち、

(一) 仲裁廷が不正に自らを適格又は不適格と宣言すること、又は

(二) 仲裁廷が正当に構成されなかったこと、又は

(三) 仲裁廷が自己に与えられた権能を遵守することなく判断を下したこと、又は

(四) 正当な手続が尊重されなかったこと、又は

(五) 当該判断が公序に反していること、又は

(六) 当該判断が動機づけられたものではなく若しくは提示された日付若しくはそれを発出した仲裁人の氏名を指しせず若しくは必要な署名を含まず若しくは多数決で判断を報告しなかったこと<sup>(141)</sup>。

(138) フランスでは、取消し審理に当たって、当該企業がフランスで仲裁判断の承認を求めたり、他の裁判管轄地（例えば、承認手続に適所と思われるアメリカ）を探したりすることには何ら制限を加えない。

(139) 小梁吉章、前掲論文、一七八ページ。

(140) 改正は次の行政命令（デクレ／Décret）による。  
Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de

Arbitrage. 次の URL を参照。〈<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2011/1/13/2011-48/fo/texte>〉(マクセス 二〇一八年 二月)。非公式英文は「Decree No.2011-48 of 13 January 2011, Reforming the Law Governing Arbitration. 次の URL を参照。〈[https://secinstitute.com/media/37105/french\\_law\\_on\\_arbitration.pdf](https://secinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf)〉(マクセス 二〇一八年 二月)。

(41) Code de procédure civile, Livre IV: L'arbitrage, Titre Ier interne, Chapitre VI: Les voies de recours, Article 1492. En L'arbitrage savoir plus sur cet article... Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011-art.2°.

(42) カーン・カナダ社の『年次情報様式』(二〇一五)では、二〇一一年改正のフランス民事訴訟法規定にある五項目を引用して状況を説明しているが、フランスの控訴院への申立ては二〇一五年であり、二〇一一年改正では項目の数も内容も改められてゐる。Khan Resource Inc., *Annual Information Form, 2015*, p.13.

## 17 最終支払と関係企業売却

二〇一六年三月、モンゴル政府はフランス控訴院への右申立を取り下げ、大蔵大臣はモンゴル側が総額七〇〇〇万ドル(二〇一六年二月現在の換算で、九〇五九万三九八七カナダドル)を支払うことで最終的に解決することに

なつたと発表、同年五月一五日までに全額がカーン側に支払われることになり、同月一八日、カーン・カナダ社は約束通り支払われたと発表した<sup>(43)</sup>。

これと引き換えに、カーン・カナダ社はアメリカの裁判所に主権免除対象外のモンゴル政府の在米資産の差押えを求める申立てを取り下げることに合意した<sup>(44)</sup>。

この七〇〇〇万ドルのうち、仲裁で申立人となつた C A U C とカーン・オランダ社に合計で五五一六万七〇〇〇ドル、差額の二四八三万ドルは親会社の仲裁費用に充てられた。補償金は、可能な限りモンゴルの子会社すなわち C A U C 社とカーン・モンゴリア社(図 2、3)への貸付債権および持分の減損に対する回収益とみなすこととした。そのあと、カーン側は C A U C とカーン・モンゴリア社を含む関係企業の株式・持分を売却した。

八月一七日、カーン・カナダ社は、カーン・バミューダ社を購入する第三者との間で「カーン・バミューダ社売却取決め」(Khan Bermuda Sale Agreement)を結び、二〇一六年に会社を閉鎖した。カーン・バミューダ社はカーン・モンゴリア社と C A U C の持分五八パーセントを保有する C A U C ホールディング社の発行済社外株式・持分すべてを保有していた。右売却取決めに基づいて、カーン・

カナダ社は、カーン・パミューダ社の株式・持分すべて（したがって、カーン・カナダ社がCAUCホールディング社とCAUCとカーン・モンゴリア社で有していた權益すべて）を三八四六万二六八六ドルで売却し、カナダドルに交換した<sup>(14)</sup>。

在モンゴルの子会社はすべて二〇一三年九月三〇日に閉鎖し、有体財産はすべて引き揚げた。ウランバートルの事務所は二〇一四年六月三〇日に閉鎖し、会社には一人の被用者もいなくなった<sup>(15)</sup>。ただし、カーン・カナダ社はその後事業目的を変更して存続することとなり、現在に至っている<sup>(16)</sup>。

(13) 注の「Khan Resources Inc., Interim Condensed Consolidated Financial Statements for the Years Ended September 30, 2018 and 2017」, p.6.

(14) “Russian Takeover of Mongolia Dornod Uranium Deposits, Swap Dept to Equity.”: “Mongolia Ends Fight over \$100 Million Mining License Arbitration.” *Reuters Market News*, March 7, 2016. 次のURLを参照。〈update-1-mongolia-ends-fight-over-100-million-mining-license-arbitration-idUSL4N16F3QS〉（アクセス二〇一八年

一二月）

(15) Khan Resources Inc., “Consolidated Financial Statements, 2016.” *Financial Post* (Bloomberg) March 7, 2016. 次のURLを参照。〈https://business.financialpost.com/commodities/mining/khan-resources-to-receive-us70m-to-settle-mongolia-dispute〉（アクセス二〇一八年一二月）: Khan Resources Inc., *Press Release*, August 18, 2016. 次のURLを参照。〈http://www.marketwired.com/press-release/khan-announces-status-shareholder-distributions-sale-khan-resources-bermuda-ltd-escape-kri-2151759.htm〉（アクセス二〇一八年一二月）: World Nuclear Association, “Uranium in Mongolia (Updated June 2017)” 次のURLを参照。http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/Mongolia.aspx（アクセス二〇一八年一二月）

(16) Khan Resources Inc., *Management Discussion and Analysis*, March 31, 2016. 次のURLを参照。〈http://legacy.khanresources.com/investorspdf/16q2mda.pdf〉（アクセス二〇一八年一二月）

(17) 株主は、まず同社の任意整理と任意解散に関する特別決議を承認。次いで二〇一七年五月五日、株主は同社の年次・特別株主総会で新しい取締役会を選出。同月八日、

新取締役会は、二〇一六年一月一日の株主総会で承認の解散計画を進めないことを決定した旨報告。取締役会は、可能な限り戦略的な選択肢について検討し、株主の利益を最大にすることが会社と株主にとって最善の利益になることを決定。その結果、会社の営業目的を鉱山の探査・開発に限定せずに会社を存続させることになった。具体的には、社名を「サイファーパーンク・ホールディング」(Cypherpunk Holdings Inc.)と変更して、全く異なった業種への転換をめざしてゐる。About Khan, 次のURLを参照。〈<http://legacy.khanresources.com/index.html>〉(アクセス二〇一八年二月)

## まとめ

カーン・カナダ社は一九九五年以来モンゴル、ドルノドのウラン開発に専念していた。

二〇〇九年七月、モンゴル政府は原子力エネルギー法を公布、とりわけ、ドルノド・ウラン・プロジェクトの五一パーセントを、補償なしに政府の所有とした。

紛争の発端は、モンゴル政府とロシア政府が、ウラン開発を目的とする合併会社ドルノド・ウラニウム社の設立に関する政府間協定と合併契約を締結したことにある。

カーン・カナダ社の関連企業とロシアの国営企業とモンゴルの国営企業との間で設立したCAUCに関しては、右のロシア政府の挑発的な行動の下で、モンゴル政府が原子力エネルギー法を根拠として、二〇一〇年、カーン側が所有する権益を何らの補償もなく接収し、鉱業ライセンスの再登録を拒否、さらに、モンゴル政府はカーン側がモンゴル法に違反したとのステートメントを流布し、モンゴル国内外におけるカーン側の信頼度を意図的に傷つける行為を繰り返した。

カーン側は、エネルギー憲章条約・外国投資法・憲法・民商法・CAUC合併契約に違反する恣意的かつ差別的な行為は間接収用に相当するとし、二〇一一年一月、最後の手段として合併契約の規定に基づいて、モンゴル政府を相手としてUNCITRAL仲裁規則に拠る仲裁判断を求めた。

二〇一五年三月、仲裁廷は、相対的に、モンゴル政府の行為のほうに多くの非があり、これを間接収用と認定し、申立人の右主張をほぼ全面的に認めた。その結果として、カーン側は適正市場価値による補償を取得することとなった。

カーン・カナダ社は、仲裁判断で示された補償額の支払

の用意がないときは回収手続（主権免除対象外の在米モンゴル政府資産の差押えをアメリカの裁判所に申し立て）を開始すると配信した。

仲裁廷がカーン側に提示した補償額は、当初の請求額を大きく下回り、モンゴル政府が支払うべき補償は、八〇〇〇万ドル、仲裁費用九〇〇万ドル、二〇〇九年七月から仲裁判断決定までの利子の合計とされた。

これに対し、モンゴル政府は仲裁廷の判断を不服として、二〇一五年七月、パリ控訴院に取消しを申し立てたが、同院は審理を拒否した。

翌二〇一六年五月、モンゴル側は、右仲裁判断に従ってすべての未解決事項を処理するということで、最終的にカーン側に対して七〇〇〇万ドルの補償金を支払った。

以上により、外国投資家が主張した間接収用の存在が認められ、相応の補償が実行されたことになる。（了）