

執筆者:

E-mail  [ラース・マーケルト](mailto:raus@nishimura.com)E-mail  [川崎 勝暉](mailto:kawasaki@nishimura.com)E-mail  [アネマリー・ドゥーネンブルグ](mailto:anemarie@nishimura.com)E-mail  [金子・友次ベネディクト](mailto:kobayashi@nishimura.com)

※本稿は 2022 年 1 月 6 日発行の英文ニュースレター“Protecting Investments in Myanmar”の参考和訳です。

1. はじめに

本ニュースレターでは、ミャンマーに投資をしている日本の投資家が、2021 年 2 月 1 日に勃発した政情急変とその余波の中で直面している状況を紹介いたします。ご存知のとおり、ミャンマーの人権に関する状況に世界の注目が集まっているところですが、この政情急変は、ミャンマーにおいて事業を展開する企業にも影響を与えています。各国政府や NGO は、特に環境、社会、ガバナンス（以下「ESG」といいます。）基準に関連して、事業者による人権コンプライアンスを監視しています。同様に、消費者も、消費する製品やサービスのソースを注視するようになってきています。

このような状況において、日本企業は、自社のサプライチェーンに関して、また、自社の海外投資に関しても、新たな課題に直面しています。各種報道によれば、ある日本企業は、2021 年 12 月初旬、ミャンマーにおける合併事業の解消を目的として、ミャンマーの現地合併事業パートナーに対して、商事仲裁を申し立てたことを公表しました。これは、企業が、紛争の事実を秘匿する紛争解決のメカニズムとして仲裁を好むことが多いことを考慮すると、企業が仲裁手続の開始を自ら公表した稀な例といえます。

このニュースレターでは、ミャンマーにおいて日本企業が置かれている異例な状況を解説し、日本企業にとって有益な示唆や今後採り得る選択肢を紹介いたします。また、日本の投資家が、日本・ミャンマー間に存在する国際投資保護メカニズムの下において利用することができる潜在的な救済策についても紹介いたします。

2. 人権に関する潜在的なジレンマからの脱却

2021 年 2 月 1 日、ミャンマー国軍は、民主的に選出された政府から権力を奪い、非常事態宣言を発令し、2020 年 11 月に実施された選挙の結果を無効にしました。このような政情急変は、欧米諸国から広く批判され、その首謀者とみなされたミャンマー国軍及びその全関係者に対する制裁が行われる可能性があることがすぐに明らかになりました¹。

例えば、欧州連合と米国は²、現在、政情急変やその後の「平和的なデモ参加者に対する抑圧」や「民主主義と法の支配を損ない、同国における深刻な人権侵害」³に責任があると認められた者に対して制裁を課しています。このような事態がどのような展開

¹ 制裁のリスクと企業にとってそれがどのような意味を持つかについては、例えば、2021 年 2 月 10 日 N&A ニュースレター「企業が潜在的なミャンマー制裁の対象となる可能性の軽減」を参照してください。 https://www.nishimura.com/en/newsletters/asia_210210.html

² 米国国務省、ビルマ制裁、 <https://www.state.gov/burma-sanctions/>

³ 欧州連合の欧州理事会プレスリリース、ミャンマー/ビルマ：軍事クーデター及びその後の抑圧に対する第 3 期 EU 制裁、2021 年 6 月 21 日、 <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/06/21/myanmar-burma-third-round-of-eu-sanctions-over-the-military-coup-and-subsequent-repression/>

を見せるのには不透明であることから、同国における追加的な制裁や人権状況の悪化の可能性を排除することはできません。このような可能性を踏まえ、ミャンマーに進出している日本の投資家は、ミャンマー国軍、若しくは、ミャンマー国軍に支配されている又はミャンマー国軍と関係する事業体との潜在的なビジネス関係を慎重に再検討する必要があります。

ミャンマーで事業を展開する外国企業は、すでに ESG に関する抗議の標的になっています。ノルウェーの電気通信プロバイダーであるテレノールは、人権侵害の疑いによる圧力にさらされ、ミャンマー事業から完全に撤退することを決定しました⁴。テレノールは、国軍による占領後にミャンマー市場からの撤退を決定したのは、ミャンマー当局からノルウェー及び欧州からの制裁に対する迎撃技術を発動するよう圧力をかけられ、これに従った場合には、国際法、人権、及び、自社の価値観又はポリシーを遵守することが不可能になったことに基づいていると説明しました。テレノールは、ミャンマーへの投資を完全に中止することを決定したにもかかわらず、現在、ミャンマーを拠点とする 474 の匿名の市民社会組織が、経済協力開発機構(OECD)のノルウェー連絡窓口(NCP)に対して申し立てた抗議の対象となっています。

ミャンマーにおける事業活動全体について、特にミャンマー国軍との関係で社会による監視・議論が活発化しています。ミャンマーに投資する日本企業は、人権侵害に貢献したとみなされたり、ESG の取り組みへの不遵守に責任があるとして制裁の対象になったりすることを回避するために、自社の事業戦略やパートナーを慎重に評価し、見直す必要があります。この見直しは、各企業が置かれた状況に応じて異なるものであるため、ケースバイケースで行われなければなりません。多くの日本企業は、政情急変以来、このような問題を注意深く観察し、このような見直しに真剣に取り組んできました⁵。

上記の日本企業は、現地の合弁事業パートナーが国軍に福利厚生基金管理サービスを提供していたと報じられたことから、現地パートナーとの合弁事業を仲裁により解消しようとしていました。同企業は、軍と関係のない別の現地の合弁事業パートナーとミャンマーでの事業を継続する意向を有しているようです。

また、企業は、現地従業員やミャンマーの人々にとって、市場からの全体的な撤退が何を意味するかを踏まえた上で、ミャンマーへの継続的な関与について検討するべきでしょう。引き続きミャンマーで事業を行うことは、日本の投資家にとって大きな挑戦となりますが、人権状況の強化や現地従業員、ビジネスパートナー、社会全体の幸福に貢献することができる可能性もあります。

3. 既存契約の再検討

ミャンマーにおける企業の現在の立場を見直すには、日本企業が締結する契約上の枠組みの評価が必要となります。これには、投資の構造、現地パートナーとの提携及び支払いの仕組みが含まれます。一般的に、投資家にとっては、既存のパートナーと緊密に連携して事業を再構築することが有益です。友好的な解決が不可能と思われる場合、契約の紛争解決メカニズムによって、必要な変更を効果的に推し進めることができる可能性があります。

強固な紛争解決メカニズムは重要です。上記の日本企業は、他の非国軍系現地パートナーとミャンマー事業を継続するために現地パートナーの合弁事業持分を購入しようとしたと報じられていますが、交渉は失敗に終わりました。同企業は、合弁契約に含まれていた仲裁条項を根拠に、既存の紛争を解決すべく、国際仲裁を申し立てることができました。かかる仲裁条項がなければ、同企業は、政府の全権を掌握している軍の支援を受ける合弁事業パートナーに対し、ミャンマーの裁判所で訴訟を提起することを余儀なくされていました。

したがって、既存の事業構造の見直し及びそれらの潜在的な変更を行うにあたっては、あらゆる選択肢を評価できるように常に既存の紛争解決メカニズムを分析する必要があります。

⁴ テレノール・グループ、テレノール・ミャンマーの売却に関する継続中のテレノールに対する OECD 抗議に関する最新情報、2021 年 9 月 27 日、<https://www.telenor.com/media/announcement/update-on-the-ongoing-oecd-complaint-against-telenor-on-the-sale-of-telenor-myanmar-27-september-2021>

⁵ N&A 東京オフィスの通商チームと N&A のヤンゴンオフィスは、制裁やミャンマーで企業が直面する全体的な課題に関して、複数のクライアントに助言を行いました。

4. 投資保護及びその実施

一部の日本企業の皆様にとってはあまり馴染みがないかもしれませんが、契約上の関係の見直しほど明白ではないものの、投資保護協定の活用も視野に入れる必要があります。日本の投資家及びその投資財産は、2014年8月7日に発効した2013年12月15日付け投資の自由化、促進及び保護に関する日本国政府とミャンマー連邦共和国政府との間の協定(以下「日・ミャンマーBIT」といいます。))によって、ミャンマー政府による権力の濫用から保護されています⁶。

上記の日本企業が開始した仲裁は、日本の投資家と現地ビジネスパートナーとの間の契約上の紛争に関するものですが、日・ミャンマーBITは、ミャンマー政府の行為(又はミャンマー政府に帰属する行為)が日・ミャンマーBITに含まれる投資保護規定に違反する場合、日本の投資をミャンマー政府の干渉から保護します。

ミャンマーの日本企業に特に関係する条項の一つは、日・ミャンマーBIT第4条に規定される、いわゆる公正衡平待遇(以下「FET」といいます。)基準です。FET基準は、ミャンマー政府による不公正かつ不衡平な待遇からミャンマーにおける日本の投資家を保護するものです。この基準はやや曖昧なものに思われますが、基本的には(a)不合理、恣意的かつ差別的な待遇、(b)安定的で予測可能な法的枠組みの不提供、(c)透明性の欠如や適正手続違反、(d)投資家の正当な期待の侵害があった場合にはFET基準の違反を構成すると考えられています。また、他の重要な規定として、日・ミャンマーBIT第13条は、ミャンマー政府が投資家の投資を収用又は国有化した場合、日本の投資家に対して迅速、適切かつ効果的な補償を支払うことを義務付けています。

このような実質的な保護とは別に、日・ミャンマーBIT第18条は、日本の投資家に、日・ミャンマーBITに基づき、中立公平な仲裁廷の判断を求めて、ミャンマー政府に対して仲裁を申し立てることを認めています。投資家は、このような仲裁を申し立てる前に、少なくとも3ヶ月間、ミャンマー政府と友好的な協議を行うこととされています。

日本の投資家は、日・ミャンマーBITに基づく仲裁申立てをいつでも行うことができるわけではないことに留意する必要があります。日・ミャンマーBITには、投資家が最初に損失又は損害を被ったことを知った時点から3年が経過した場合、投資仲裁を提起することを禁止する条項が含まれています。

実際に投資仲裁を申し立てることまではせずとも、投資仲裁を申し立てる用意があることを示すだけで、国家が政策を再考する場合があります。当職らの関与した案件の中にも、投資仲裁を提起することも辞さないという強い態度で投資受入国との交渉に臨んだ結果、国家との交渉が投資家に有利に進んだ事例がありました。このような交渉のメリットは、中央政府と直接交渉することにより、異なる利益や方針を追求している可能性のある当該国の多数の省庁や機関と個別に交渉する手間を一定程度省略することができることです。

5. 結論

2021年初頭にミャンマー国軍が政府の全権を掌握して以来、ミャンマーに投資する日本企業は異例な状況に直面しています。したがって、ミャンマーに投資している又はミャンマーで事業を行っている企業は、事業戦略の入念な見直しを行い、ビジネスパートナーの国軍との関係性及びその他の潜在的な危険について再考する必要があります。まず第一に再考すべきなのは、既存の契約上の枠組みです。

日・ミャンマー間の既存の投資保護協定は、ミャンマー政府、又はミャンマー政府に帰属する事業体の行為により、日本の投資家が損害を被った場合に、日本の投資家を保護しています。


投資仲裁に関するさらなる情報については、本ニュースレターの執筆者による記事、「投資仲裁開始前に(日本の)投資家が考慮すべき重要な点(Key Issues to Consider for (Japanese) Investors Before Commencing an Investment Arbitration)」をご参照くだ

⁶ 本ニュースレターでは、平易化のため、日・ミャンマーBITに焦点を当てています。しかしながら、日・ASEAN包括的経済連携協定(以下「AJCEP」といいます。)も、実質的な投資保護及び手続的な投資保護の両方に関するミャンマーと日本の間の追加的な枠組みを規定しています。

さい。また、投資仲裁の実務については、[N&A リーガルフォーラムオンライン 投資仲裁ウェビナーシリーズ\(全 4 回\)](#)をご覧ください⁷。

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜に合ったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は [N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#) よりお手続きをお願いいたします。また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所 広報室 [E-mail](#) 

⁷ N&A リーガルフォーラムオンライン、投資仲裁ウェビナー・シリーズ
<https://www.nishimura.com/ja/seminars/LFO20210421.html>