



한몽 민사법의 쟁점

МОНГОЛ УЛС БОЛОН БҮГД НАЙРАМДАХ
СОЛОНГОСУЛСЫН ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙН ЗАРИМ АСУУДАЛ

| 결과 보고서 |

- **일 시** | 2016년 4월 20일(수) 13:30-18:00
Хугацаа | 2016 оны 04 дүгээр сарын 20-ны өдөр 13:30-18:00
- **장 소** | 국민대학교 학술회의장 (본관 401호)
Газар | БНСУ-ын “Күүкмин” Их Сургуулийн хурлын танхим
/захиргааны байр 401 тоот/
- **주 최** | 한국법제연구원, 국민대 법과대학, 몽골국립대 법과대학
Оролцогч | Солонгосын хууль зүйн судалгааны хүрээлэн,
МУИС-ийн Хууль зүйн сургууль,
Күүкмин Их Сургуулийн Хууль зүйн сургууль
- **주 관** | 한국법제연구원 비교법제연구실, 국민대 법학연구소, 한국법교육센터
Зохион Байгуулагч | Солонгосын хууль зүйн судалгааны хүрээлэн
харьцуулсан эрх зүйн судалгааны төв,
Күүкмин Их Сургуулийн Хууль зүйн судалгааны төв,
Күүкмин Их Сургуулийн Солонгосын хууль зүйн
боловсролын төв



PROGRAM

구분	내용
-13:30	등록
13:30-13:50	개회식 사회자 김흥구 교수 국민대
개회사	김택주 법대학장 국민대
환영사	손희두 박사 한국법제연구원 연구본부장
축사	B.AMARSANAA 교수 몽골국립대학 사법학과장 강구철 교수 KOICA 자문관
13:50-14:00	기념촬영
기조발표	
	사회자 남윤삼 교수 국민대
14:00-14:20	몽골민법의 개정과 한국민법 발표 김동훈 교수 국민대
Session 1 물권법 분야 개정에서의 주요 쟁점	
	사회자 남윤삼 교수 국민대
14:20-14:50	제1주제 ❖ 몽골 민법상 소유권의 제한규정 발표 G.BANZRAGTS 교수 몽골 국립대학 토론 안경희 교수 국민대
14:50-15:20	제2주제 ❖ 몽골 부동산 담보 문제와 법률 규제 발표 D. YANJINKHORLOO 교수 몽골 국립대학 토론 박광동 박사 한국법제연구원
15:20-15:40	Coffee Break
Session 2 외국인투자자와 민영화 분야에서의 주요 쟁점	
	사회자 박광동 박사 한국법제연구원
15:40-16:20	제3주제 ❖ 재산의 사유화 : 재산관계의 변천과 결과 발표 TS.DAVKHARBAYAR 교수 몽골 국립대학 토론 성승제 박사 한국법제연구원
16:20-17:00	제4주제 ❖ 몽골 해외투자 기업의 법적 지위 및 소유권 관련 법적 규정 발표 E.BAIGAL 교수 몽골 국립대학 토론 김재희 교수 국민대
종합토론	
17:00-17:30	지정토론 B. AMARSAANA 교수 몽골국립대 박찬수 이사관 국회 특별위원회 전문위원 김민섭 교수 국민대 김수정 교수 국민대 이상모 박사 한국법제연구원
17:30 -	폐회사
	정진석 교수 국민대, 법학연구소장

PROGRAM

Цаг	Агуулга
-13:30	Бүртгэл
13:30-13:50	Семинар зохион байгуулагч Хариуцагч Ким Чүн Гү профессор Күүкмин Их Сургууль
Нээлтийн үг	Ким Тэг Жү Хууль зүйн сургуулийн захирал Күүкмин Их Сургууль
Мэндчилгээ	Сон Хий Ду доктор Солонгосын хууль зүйн судалгааны хүрээлэн, Судалгаа хариуцсан захирал
Мэндчилгээ	Б.Амарсанаа доктор МУИС Хувийн эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч Кан Гү Чоль профессор KOICA-гийн зөвлөгч
13:50-14:00	Дурсгалын зураг авахуулах
Чиглүүлэх илтгэл	
	Хариуцагч Нам Юн Сам профессор Күүкмин Их Сургууль
14:00-14:20	Сэдэв: Монгол ба Солонгос улсын Иргэний эрх зүйн харьцуулалт ба хэтийн төлөв Илтгэгч Ким Дун Хүн профессор Күүкмин Их Сургууль
Нэгдүгээр үе Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүй шинэчлэлийн зарим гол асуудал	
	Үе хариуцагч Нам Юн Сам профессор Күүкмин Их Сургууль
14:20-14:50	Нэгдүгээр сэдэв ❖ МОНГОЛ УЛСЫН ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖ ДАХЬ ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙГ ХЯЗГААРЛАСАН ЗАРИМ ЗОХИЦУУЛАЛТ Илтгэгч Г.Банзрагч профессор МУИС Хэлэлцүүлэг Ан Ген Хий Профессор Күүкмин Их Сургууль
14:50-15:20	Хоёрдугаар сэдэв ❖ Монгол улсын үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалт ба тулгамдсан зарим асуудал Илтгэгч Д.Янжинхорлоо профессор МУИС Хэлэлцүүлэг Пак Гуан Дун доктор Солонгосын хууль зүйн судалгааны хүрээлэн
15:20-15:40	Цайны завсарлага
Хоёрдугаар үе Гадаадын хөрөнгө оруулагч болон Хувьчлалын салбар дахь зарим гол асуудал	
	Үе хариуцагч Пак Гуан Дун доктор Солонгосын хууль зүйн судалгааны хүрээлэн
15:40-16:20	Гуравдугаар сэдэв ❖ Өмч хувьчлал: Өмчийн харилцаанд оруулсан өөрчлөлт шинэчлэл, үр дагавар Илтгэл Ц.Давхарбаяр профессор МУИС Хэлэлцүүлэг Сон Син Жэ доктор Солонгосын хууль зүйн судалгааны хүрээлэн
16:20-17:00	Дөрөвдүгээр сэдэв ❖ МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ГАДААДЫН ХӨРӨНГӨ ОРУУЛАЛТТАЙ АЖ АХУЙН НЭГЖИЙН ЭРХ ЗҮЙН БАЙДАЛ, ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙН ТАЛААРХИ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ Илтгэл Э.Байгал профессор МУИС Хэлэлцүүлэг Ким Жэ Хий профессор Күүкмин Их Сургууль
Ерөнхий хэлэлцүүлэг	
17:00-17:30	지정토론 Б.Амарсанаа профессор МУИС Пак Чан Сү комиссар Парламентын Тусгай хорооны гишүүн мэргэжилтэн Ким Мин Соб профессор Күүкмин Их Сургууль Ким Сү Жон профессор Күүкмин Их Сургууль И Сан Юу доктор Солонгосын хууль зүйн судалгааны хүрээлэн
17:30 -	Хаалтын ажиллагаа Жон Жин Сог профессор Күүкмин Их Сургуулийн Судалгааны төвийн захирал



CONTENTS

기조발표	몽골민법의 개정과 한국민법	7
	김동훈 교수 국민대	
Session 1	물권법 분야 개정에서의 주요 쟁점	
	사회 : 남윤삼 교수 국민대	
	1-1. 몽골 민법상 소유권 제한 규정에 대한 의문	31
	G.BANZRAGTS 교수 몽골 국립대학	
	1-2. 몽골 부동산 담보 문제와 법률 규제	63
	D. YANJINKHORLOO 교수 몽골 국립대학	
Session 2	외국인투자자와 민영화 분야에서의 주요 쟁점	
	사회 : 박광동 박사 한국법제연구원	
	2-1. 재산의 사유화 : 재산관계의 변천과 결과	101
	TS.DAVKHARBAYAR 교수 몽골 국립대학	
	2-2. 몽골 해외투자 기업의 법적 지위 및 소유권 관련 법적 규정	149
	E.BAIGAL 교수 몽골 국립대학	
	종합토론	181
	행사동정	189



기 조 발 표

몽골민법의 개정과 한국민법

김동훈 교수 | 국민대

몽골민법의 개정과 한국민법

김동훈 교수(국민대)

I. 들어가는 말

민법 그 중에서도 재산법은 한 사회의 경제체제의 근본을 이루는 법이다. 민법을 통해 개인의 소유권과 개인 사이의 계약이라는 제도의 기본을 정함으로써 각 개인의 경제활동이 이루어지는 법적인 기초를 제공한다.

몽골은 지난 1990년 사회주의체제에서 시장경제체제로 전환한 이래 4반세기 동안 급격한 사회경제적 변화를 겪어왔다. 이러한 변화에 부응하여 몽골의 민법은 역시 가장 극적인 변화를 겪어왔다. 1990년부터 시장경제체제에 적합하게 수차례 개정되어온 몽골민법은 2002년 또 한번 대폭적인 개정을 거쳐 오늘에 이르고 있다.

한편 1990년 수교이래 몽골과 가장 활발히 교류하는 나라가 된 한국의 민법교수의 입장에서 몽골민법은 많은 흥미를 일으키고 있다. 몽골민법은 그 간 양국간의 학자들의 교류와 연구를 통하여 한국에도 그 대강이 소개되어있다.

이 글은 몽골민법이 한국민법과 비교하여 어떠한 특징을 가지고 있는지를 비교법적으로 검토해보고 앞으로 시장경제가 더욱 성숙해짐에 따라 변화와 발전을 모색하는 몽골민법에 대해 한국민법이 참고가 될 만한 사항은 어떠한 것들이 있는지를 생각해보고자 한다. 양국 민법의 비교에는 민법전의 내용은 물론 학자들의 연구와 판례 등이 종합적으로 고려되어야 하나, 이 글에서는 우선 양국의 민법전의 규정을 중심으로 살펴보고자 한다.

II. 양국 민법의 공통점

1. 대륙법계 특히 독일민법의 영향

몽골이 시장경제체제로의 전환하는 과정에서 독일의 법률정비지원은 핵심적인 역할을 하였다. 몽골은 바이마르 공화국시대부터 유학생을 파견하는 등 독일과의 교류에 오랜 역사를 갖고

있으며, 사회주의 시대에도 동독에 유학생들이 파견되었다. 통일 후에 독일은 동독출신의 연구자와 법률가를 몽골에 파견하였고 몽골의 실무가와 학생들을 유학생으로 받아들였다. 또 독일 정부의 해외원조기관인 국제협력단(GTZ: Deutsche Gesellschaft fuer Internationale Zusammenarbeit)과 정당계열의 해외원조기관들(Hans-Seidel 재단, Konrad Adenauer 재단 등)이 체계적인 법률정비지원을 하였다. 몽골민법과 민사소송법의 개혁사업에는 독일의 국제협력단(GTZ)이 초안지원사업으로 참여하였다. 이러한 이유로 몽골민법은 독일민법을 포괄적으로 계수한 독일법계로 분류될 수 있으며 그 핵심은 판덱텐(Pandekten) 체계를 취하고 있다는 점이다. 그리고 주요 규정의 배열과 내용에 있어 독일법계에 충실한 모습을 보여주고 있다.

한국민법도 대표적인 독일법계 입법이다. 일본민법의 이식을 통하여 판덱텐 체계에 입각한 민법의 적용을 받아오다 1960.1.부터 시행되어온 신민법은 구민법에 비해 독일민법의 내용을 더 많이 받아들여 독일적인 성향을 더 강하게 띠게 되었다. 그리고 최근까지 수많은 민법학도들이 독일유학을 하였으며 그 결과 독일의 학설과 판례의 동향이 깊이있게 소개되었다. 이것은 학생들의 교과서나 학술논문, 간접적으로는 판례의 경향에 까지 깊이 영향을 미치었다.

이러한 점에서 한국과 몽골의 민법전은 확고한 공통의 기반을 갖고 있으며 앞으로의 상호교류에 있어 풍부한 산출을 낼 수 있는 이점을 제공하고 있다.

2. 시장경제의 지향

몽골에서 1994년 공포된 개정민법은 사회주의체제에서 시장경제체제로의 전환에 있어 꼭 필요한 민사법률관계를 규율한다는 목표를 가지고 마련되었으며 2002년의 민법개정도 현대 몽골의 시장경제활동에 필요한 새로운 제도 등과 관련된 부분을 포함하였다.

시장경제를 지향하는 몽골민법의 태도는 제1조에서 규정된 민법의 목적과 기본이념에서 잘 나타나 있는데, 소유권불가침의 원칙, 계약자유의 원칙, 사적자치의 원칙 등을 선언하고 있다. 특히 제3편 계약관계에 관한 규정들을 보면 매매나 임대차 등 전통적인 계약관계뿐만 아니라 리스계약, 프랜차이즈계약, 여행계약, 증개계약 등 현대적 경제활동의 다양한 측면을 반영하는 영역들에 대하여 다루고 있으며 시장경제체제의 선도자로서의 모습을 보이고 있다.

한국민법도 한국헌법에서 선언한 ‘개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중’하는 경제질서, 그리고 “모든 국민의 재산권은 보장된다”라는 헌법상의 가치를 실현하고 있다. 사회질서에 반하지 않는 한 당사자 간의 법률행위의 효력을 보장하고, 소유자는 법률의 범위내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있으며, 과실로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임을 지게하고 있다. 개별적인 각종 담보제도, 채무불이행과 손해배상 및 계약해제제도,

다양한 계약유형 등에 관한 규정들은 각 경제주체들이 활발한 경제활동을 해 나갈 수 있도록 제도적 뒷받침을 다하고 있다.

이처럼 시장경제를 지향하는 양국의 민법전은 역시 공통의 기반을 갖고 있다고 할 수 있다. 개별적인 제도들의 운용에 있어 한국의 경험들은 몽골에 많은 도움을 줄 수 있고, 새롭게 태어난 몽골의 과감한 규정들은 한국민법에도 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

III. 양국 민법의 차이점

1. 체계상의 차이점

위에서 본 바와 같이 기본적으로 몽골민법전은 한국민법전과 같이 독일식 판덤편체계를 취하고 있으나 세부적으로 차이점도 크다.

첫째는 민법과 상법을 비교적 엄격하게 분리하고 있는 독일이나 한국의 민법전과는 달리 몽골민법은 민상법통일주의에 입각해 있다. 이는 증권거래소의 법률행위(제49조)를 정한 규정이라든가 특히 계약의 유형에 있어 한국법에는 상법전에 규정되어 있는 리스계약이나 프랜차이즈 계약, 운송계약, 보험계약, 어음계약, 증권에 관한 규정 등을 두고 있는 것에서 잘 나타난다. 이것은 몽골민법이 민상법통일주의를 취하고 있는 이탈리아나 스위스 등의 민법전의 영향을 받은 것으로 보인다. 민상법의 분리주의나 통일주의 중 어느 것이 더 우월하다고 볼 수는 없을 것이며, 양국 민법의 교류에 있어 항상 고려해야 할 사항이다.

둘째는 국제사법(Conflict of Laws)에 관한 규정이 민법전의 말미에 제6편으로 편입되어 있다. 이는 사회주의 시절에 밀접한 관계에 있던 러시아(구 소련)의 민법전 편제의 영향을 받은 것으로 보인다. 한국은 국제사법이 별도의 법으로 되어있고 강학상으로도 별개의 과목으로 다루어지고 있다.

셋째는 가족관계에 관한 법 중 민법전에는 상속법만 두고 친족법 규정은 별도의 법률로 규정하고 있다. 즉 몽골은 1999년 별도의 가족법을 제정하여 혼인, 이혼, 입양, 양육 등에 관한 규정을 두고 있다. 가족분야의 법 중 상속법은 재산법적 성격이 강한 점을 고려하면 친족관계에 관한 규정을 별도의 법률로 정하는 것도 나름대로의 근거가 있다고 볼 수 있다.

2. 역사적, 문화적인 배경의 차이가 반영됨

몽골은 독립이후 체제전환시까지 70여년간 사회주의 경제체제를 유지하여 온 결과 그에 따른 문화적 영향이 남아있을 수 있다. 특히 국유재산의 사유화 또는 민영화, 토지의 사유화 등과 관련된 문제는 여전히 정리되어야 할 부분이 많다. 또 몽골은 오랜 유목국가적 전통을 갖고 있으며 넓은 영토에 비하여 매우 적은 인구수가 있어 사람에 대한 존엄성과 가족관계의 중요성 등이 강조되고 있다. 이러한 정치적, 역사적, 문화적 환경이 다름에 따라 이를 반영하는 여러 내용들이 민법전에 규정되어 있다.

특히 이러한 차이점이 두드러지게 나타나는 분야는 부동산소유권에 관한 부분이다. 즉 제 102조에서 “몽골의 토지는 몽골국민이 소유하는 토지를 제외하고 국유로 한다”라고 선언하여 토지는 국유를 원칙으로 함과 외국인은 토지를 소유할 수 없음을 밝히고 있다. 다만 “국유지의 사유화, 점유, 사용에 관한 법률관계는 다른 법률로 조정한다”(제5항)고 명시하여 토지소유에 관한 정책의 변화에 적응해 나갈 수 있는 길을 열었으며, 이에 근거해 ‘토지에 관한 법률’, ‘몽골국민의 토지사유에 관한 법률’ 등이 시행되었다. 이에 따라 토지에 대해서는 토지소유권, 토지임차권, 토지사용권 등으로 권리가 분화되어 복잡한 모습을 띠고 있다. 예컨대 토지소유권이 나 점유권의 이중발급이라든가, 토지점유권을 양도받은 자와 그 토지상의 건물의 소유자 간의 분쟁 등 다양한 문제가 보고되고 있다. 앞으로의 몽골의 토지법제의 변화가 한편으로는 몽골의 현실적, 문화적 특성을 반영하면서 또한 시장경제체제와 국제화의 진전에 따라 어떻게 대응해 나갈 것인가는 흥미로운 부분이다.

그 외에 몽골의 문화적 특성이 반영되었다고 느끼는 것들로서는 예컨대 개인의 존엄성을 강조하여 성명, 명예, 초상권 등의 침해에 대한 상세한 조항(제20조, 제21조) 든 점, 유목국가로서 유실가축에 대한 규정을 유실물규정과 별도로 두고 있는 점(제117조), 몽골사회의 가족과 부부관계의 특성을 반영한 가족재산권과 부부재산권에 관한 규정(제125조-제133조) 등을 들 수 있다.

한국민법은 서구민법의 영향을 대체로 수용하여 규정상으로는 한국사회의 특성을 반영한 규정은 그리 많지 않다. 대표적인 것으로는 이른바 ‘전세’ 제도로써 부동산의 임대시에 임차인이 매매가의 70-80%에 달하는 금액을 임대인에게 교부하고 종료시에 이를 반환받으며 이 금액의 이자와 차임을 상계하는 형태의 임대차이다. 이 제도는 민법과 ‘주택임대차보호법’ 등에 규정되어 있다. 이 제도도 근래에는 금리가 낮아지면서 빠르게 월세위주로 바뀌어 가고 있는 상황이다. 한가지 더 들면, 계약시에 대개 거래금액의 10%안팎의 금원을 계약금으로 지급하는 것이 관행인데 당사자들은 계약체결 후 초기단계에서 이 계약금을 포기하거나 아니면 그 배액을

둘러줌으로써 자유로이 계약을 해제할 수 있다는 것이다(한국민법 제565조). 이 조항도 점차로 의사표시의 합치에 의한 계약체결만으로 완전한 구속력있는 계약이 체결되는 것이라는 의식이 강해지면서 그 운용방향에 대해서 많은 논쟁이 일어나고 있다.

이처럼 각국의 고유한 관행이나 역사적, 문화적 특성을 반영한 규정들의 의미를 시장화, 국제화되어 가는 거래현실에서 어떻게 살려나갈 것인가는 흥미로운 문제가 되고 있다.

IV. 양국 간의 교류와 전망

1. 양국 간 학자 및 유학생들의 교류

1990.3.26. 양국 간의 국교수립 이후 각 분야의 교류가 활발해지고 양국 간 법학자들의 교류도 점차 증가하고 있다. 몽골민법에 대하여도 아직은 기초적 단계이지만 주요한 내용들에 대해서 한국학자들의 연구가 발표된 바 있다. 특히 한국법제연구원에서 외국법제동향을 소개하는 문헌을 통하여 몽골민법학자들의 몽골민법에 대한 소개가 이루어지고 있다. 또 한국의 개별 법과대학이나 법학전문대학원들에서 몽골학자들의 초빙 등을 통하여 몽골법제의 소개가 이루어지고 있다. 특히 필자가 재직하고 있는 국민대 법대는 몽골국립대 법대와 일찍부터 특별한 관계를 발전시켜왔고 양국의 법학자, 법률가들의 빈번한 교류사업이 행해지고 있다. 국민대 법대에서 발행하는 A급 학술지인 '법학연구'에는 수시로 몽골교수들의 글이 게재되고 있으며, 근래에는(2013.12.) 국민대 법학연구소에서 국제학술세미나를 개최하여 몽골국립대 법대의 교수들이 와서 발표하였다. 이번에 한국법제연구원의 몽골입법지원 사업의 일환으로 열리는 몽골국립대 민사법 전공 교수들과의 민법개정을 주제로 한 워크숍은 양국간의 법학 및 법실무의 교류에 있어 새로운 선례가 될 것으로 기대된다.

또한 몽골의 유학생들이 한국의 법학교육기관에서 유학하고 있으며 석사, 박사과정을 이수하고 학위논문을 통하여 몽골의 법제를 소개하거나 한국의 법제를 깊이있게 연구하고 있다. 이들이 장차 몽골의 법학계나 실무계에서 활발히 활동할수록 양국 간의 교류와 협력은 더욱 증대될 것이다.

2. 몽골의 한국법센터

양국 간의 법학교류에 있어 특별히 언급할 만한 것은 한국의 국민대 법대의 교육사업으로서 몽골국립대 법대내에 한국법센터가 설립되어 운영되고 있는 것이다. 2011년에 개소하여 현재 5학년까지 재학하고 있다. 한국법센터에서는 소속된 학생들에게 집중적인 한국어교육, 한국의 법제를 가르치고 있다. 책임교수가 상주하면서 강의를 담당하고 필요한 과목에 대해서는 한국에서 교수가 단기로 파견되어 집중적인 강의를 하기도 한다. 또 매년 여름학기에는 10여명의 선발된 학생들이 2-3주간 한국에 가서 집중적인 어학 및 법학교육 그리고 주요 법제기관들을 탐방하는 연수프로그램을 운영하고 있다. 앞으로 양국 간의 법학교류에 있어 이들 한국법센터 졸업생들의 역할이 기대되고 있다.

3. 전망

몽골민법과 관련법제는 그 간 규정을 다듬고 통일하는 데에 주력하였는데, 앞으로 이러한 법령들이 실제 분쟁의 해결에 어떻게 도움이 되도록 운용할 것인가, 또 판례는 이러한 법령들을 어떻게 적용해 나갈 것이며 학자들은 어떠한 해석이론을 전개하 나갈 것인가, 또 변화하는 경제현실에 맞추어 어떻게 법령을 개정해나가고 또 각종 특별법들을 만들면서 기본법인 민법과의 통일성을 유지할 것인가 하는 많은 문제들이 놓여있다. 지난 60여년간 한국민법이 걸어온 길은 몽골민법에 대해서도 유익한 경험을 나눌 수 있는 기초가 될 것이다.

실제적인 면에서도 한국과 몽골간의 활발한 인적 교류로 한국에는 약 3만여명의 몽골인이 거주하고 몽골에는 약 3천여명의 한국인이 거주하고 있고 한국인과 몽골인간의 결혼도 증가하고 있는 바, 이에 따른 민사법적 문제에 대비하기 위하여서는 양국 민법에 대한 상호 인식이 증대될 필요가 있다. 양국 간의 경제교류에는 관련 무역 및 투자관련 법률이 일차적으로 중요하지만 그 바탕에는 민사법적인 제도가 받치고 있음은 당연하다.

끝으로 한 가지 더 언급하고 싶은 것은 민법분야의 교류에 있어서도 정보통신(IT)기술이 널리 적용되어야 한다는 점이다. 한국은 각 분야에서 IT기술의 활용에 있어 제일 앞서있다고 평가된다. 사법분야에서도 소송서류를 전자문서로 제출하는 전자소송이 점점 활발해지고 있으며, 각종 법령 및 판례 그리고 문헌의 데이터베이스가 완비되어 있는바, 한국의 IT기술의 활용경험과 노하우는 몽골에도 많은 도움이 될 것이다. 다만 한국에서도 법률문헌은 한국어 이외의 언어로 된 것이 부족하기는 하나, 근래에 대법원에서도 주요 판결의 영어번역본을 간행하고 있으며 영어법령집도 보강되고 있고 또한 한국법에 관한 영문잡지의 수도 늘어나고 있다.

참고자료

김대석 / 정현수, “몽골민법의 체계와 주요내용”, 비교사법 제58호(2012.8), 한국비교사법학회
돌진 소드넴 / 나란치멕 다바, “몽골민법의 변화와 과제”, 최신외국법제정보(2013.7.), 한국법
제연구원,

돌진 소드넴, “몽골의 부동산법의 변화와 과제”, 최신외국법제정보(2013.3.), 한국법제연구원

J. Amarsanaa / S. Doljin, “The Mongolian Government Organizations and Legal System”, 한국법제연구원 연구보고서 (09-17-1), 2009

S. Doljin / B. Purevdorj / G. Boldbaatar, “An Introduction to Modern Legal System of Mongolia : Problems and Solutions”, 아시아법제연구 제9호(2008.10.), 한국법
제연구원

S. Narangerel, “Introduction to the legal system of Mongolia : Mongolian legal history and legal development”, 동북아법연구(창간호, 2007, 여름) 전북대학교 동북
아법연구소



이름 : 김동훈 (Kim, Dong Hoon)

생년월일 : 1959. 4. 6.

직장 : 국민대학교 법과대학 교수 (민법 전공)

[주요 학력 및 경력]

1988. 2. 독일 쾰른(Koeln) 대학교 법학부에서 법학박사 학위(Dr. iur.) 취득

1989.3.-현재 국민대학교 법과대학 교수

미국 Berkeley 대학교(1995), North Carolina 대학교(2014) 방문학자

2003-2005 국민대학교 법과대학 학장

2009-2013 한국 민법개정위원회 위원

2008-2011 한국 공정거래위원회 약관심사위원

2012-현재 한국 공정거래조정원 조정위원

2005-현재 한국 민사법학회 부회장

2015.8-현재 국민대학교 법과대학 한국법센터장

[주요저서]

계약법의 주요문제, 2000, 국민대출판부

채권법연구, 2005, 국민대출판부

채권법연구(II), 2014, 동방문화사

Монгол ба Солонгос улсын Иргэний эрх зүйн харьцуулалт ба хэтийн төлөв*

Ким Дун Хүн**

Нэг. Удиртгал

Иргэний эрх зүй түүний дундаас эд хөрөнгийн эрх зүй бол нэгэн нийгмийн эдийн засгийн тогтолцооны үндэсийг бий болгож байдаг эрх зүй юм. Иргэний эрх зүй хувь хүний өмчлөх эрх, хувь хүмүүсийн хоорондын гэрээ гэсэн тогтолцооны анхдагч тохиргоо нь болж хувь хүн бүрийн эдийн засгийн үйл ажиллагааг явуулахад хууль эрх зүйн үндэс болж өгдөг.

Монгол улс нь 1990 оноос Социалист нийгмийн тогтолцооноос Зах зээлийн эдийн засагт шилжсэнээс хойш 4 зууны хагаст маш хурдацтайгаар нийгэм эдийн засгийн өөрчлөлтүүдийг хийж ирлээ. Энэхүү өөрчлөлтөнд хүрч нийцэхийн тулд Иргэний эрх зүйд хамгийн ихээр өөрчлөлтүүд гарсан. 1990 оноос хойш зах зээлийн эдийн засагт тохирох олон удаагийн өөрчлөлт хийсний нэг 2002 оны Монгол улсын Иргэний хууль, нэгэнт өргөн хүрээтэй шинэчлэлт хийж өнөөг хүртэл залгамжилж байна.

Нөгөөтэйгүүр 1990 онд найрамдалт харилцаагаа Монгол улстай тогтоож нэлээн өргөн цар хүрээтэй хамтын ажиллагаа харилцаагаа явуулж байгаа улс болсон Солонгос улсын Иргэний эрх зүйн профессор миний хувьд Монгол улсын Иргэний эрх зүйг ихээхэн сонирхож байгаа. Монгол улсын Иргэний эрх зүйн хувьд хоёр улсын харилцаа өргөжин, эрдэмтэн судлаач нарын хооронд болсон хамтын ажиллагаа, судалгаагаар дамжуулан гол зүйлүүдтэй нь танилцаж байна. Энэхүү илтгэлээр МУИС-ийн Хууль Зүйн Сургуулийн 55 жилийн ойн баярын Олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд Монгол ба Солонгос улсын Иргэний эрх

* Comparison and Prospect of Mongolian and Korean Civil Code

** БНСУ-ын Күүкмин Их Сургууль, Хууль Зүйн Сургуулийн Хувийн эрх зүйн профессор, хууль зүйн ухааны доктор (Dr.iur)

зүйн харьцуулалтыг хийж ямар онцлог байгаа талаар эрх зүйн харьцуулалт хийж цаашид зах зээлийн эдийн засагт хэрхэн төгөлдөржүүлэх талаас нь харж өөрчлөлт шинэчлэлт, хөгжлийг эрэлхийлэхэд БНСУ-ын Иргэний эрх зүйгээс анхааран авч үзэж болох зүйл байгаа эсэх талаар судлаж үзэхээр хичээлээ. Монгол ба Солонгос улсын Иргэний эрх зүйн харьцуулалт нь Иргэний эрх зүйн хуулийн агуулга талаасаа мэдээж эрдэмтэн судлаачдын судалгаа болон шүүхийн шийдвэр зэргийг нэгтгэн нягтлан авч үзэх хэрэгтэй ч нэгдүгээрт энэхүү илтгэлдээ юуны өмнө хоёр улсын Иргэний хуулийн зүйл заалтыг голчлон авч үзье.

Хоёр. Монгол ба Солонгос улсын Иргэний эрх зүйн нийтлэг тал

1. Эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой ялангуяа Герман улсын Иргэний эрх зүйн нөлөөлөлтэй

Монгол улс зах зээлийн эдийн засгийн тогтолцоонд шилжих явцад Герман улсын Хууль зүйн туслалцаа гол үүрэг үзүүлжээ. Монгол улс нь Ваймар БНУ-ын үеэс оюутан илгээх зэрэг Герман улстай урт удаан түүхэн харилцаатай байсан бөгөөд Социалист нийгмийн үед ч оюутнуудыг Зүүн Герман улс руу илгээж

байсан байна. Хоёр Герман нэгдсэн улс болсоны дараа Зүүн Германаас төгссөн судлаач, хуульчдыг Монгол улс руу илгээж Монгол улсаас дадлагажигч болон оюутнуудыг суралцуулсан байна. Түүнчлэн Герман улсын Засгийн газраас Олон улсын тусламжийн байгууллага болох Олон улсын хамтын ажиллагааны агентлаг (GTZ: Deutsche Gesellschaft fuer Internationale Zusammenarbeit)-аар дамжуулан Улс төрийн намуудын гадаадын зээл, тусламжийн байгууллагууд (Hans-Seidel Foundation, Konrad Adenauer Foundation) ситемчлэлтэйгээр Хууль эрх зүйн туслалцаа үзүүлсэн байна. Монгол улсын Иргэний тухай хууль, Иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуульд өөрчлөлт шинэчлэлтийг хийхэд Герман улсын Олон улсын хамтын ажиллагааны байгууллагаас хуулийн төсөлд туслалцаа үзүүлсэн байна. Эдгээрээс Монгол улсын Иргэний эрх зүй нь Герман улсын эрх зүйг цогцоор нь залгамжилсан Германы эрх зүйн ангилалд орж болох бөгөөд түүний гол зүйл нь Пандектын системтэй байгаа тал юм. Мөн зүйл заалтын дараалал болон агуулга нь Герман эрх зүйг баримталсан байдлыг харуулж байна.

Солонгос улсын Иргэний эрх зүй ч төлөөлөл болох Герман эрх зүйн бүлийн хууль

тогтоомж юм. Японы иргэний эрх зүйн шинжлэх ухаанаар дамжин анхлан тайлбарлагдан Пандектын системийг ашиглан Солонгос Иргэний хуулийг 1960 оны 1 дүгээр сараас эхлэн хэрэгжүүлсэн Шинэ Иргэний хууль нь өмнөх хуулиасаа илүү ихээр Герман эрх зүйн агуулгыг шингээж Германы гэх үзэл санааг хүчтэй тусгасан. Мөн өнөөг хүртэл олон Иргэний эрх зүйн судлаач нар Герман улсад суралцаж байгаа бөгөөд түүний үр дүнд Германы эрдэм шинжилгээний бүтээл, тайлбар, шүүхийн прецедент зэргийн чиг хандлагыг гүн судлаж байна. Ингэснээр оюутанд заах сурах бичиг, эрдэм шинжилгээний ажил, шууд бусаар шүүхийн прецедентэнд хүртэл нэлээн нөлөөлж байна.

Иймээс Монгол ба Солонгос улсын Иргэний хууль нийтлэг үндэслэлийг агуулж, цаашид харилцан хамтын ажиллагаанд баялаг бүтээл гарган авч болох давуу талыг олгож байна.

2. Зах зээлийн эдийн засгийн хандлага

Монгол улсын 1994 онд шинэчлэн найруулан батлагдсан Иргэний хууль нь Социалист нийгмийн тогтолцооноос зах зээлийн эдийн засгийн тогтолцоонд шилжиж, заавал шаардлагатай Иргэний эрх зүйн харилцааг зохицуулах зорилгыг агуулан боловсруулсан бөгөөд 2002 оны Иргэний хуулийн шинэчлэл ч мөн өнөөгийн Монголын зах зээлийн эдийн засгийн үйл ажиллагаанд шаардлагатай шинэ тогтолцоотой холбогдсон хэсгийг багтаасан байдаг.

Зах зээлийн эдийн засагт чиглэсэн Монгол улсын Иргэний хуулийн хандлага нь 1 дүгээр зүйлд заасан Иргэний хуулийн зорилго болон үндсэн ойлголтоос тодорхой илэрч байна. Эд хөрөнгө эзэмших эрх халдашгүй байх зарчим, гэрээний чөлөөт байдлын зарчим, хувийн бие даасан зарчим зэргийг тогтоосон байдаг. Ялангуяа 2 дугаар дэд бүлэг дэх гэрээний харилцааны талаархи зохицуулалтыг харвал худалдах худалдан авах гэрээ болон түрээсийн гэрээ зэрэг уламжлалт гэрээний харилцаанаас гадна лизингийн гэрээ, франчайзын гэрээ, аялал жуулчлалын гэрээ, зуучлалын гэрээ зэрэг орчин үеийн эдийн засгийн үйл ажиллагааны янз бүрийн талыг тусгасан хүрээг шийдэж байгаа бөгөөд зах зээлийн эдийн засгийн тогтолцооны удирдан чиглүүлэгчийн шинжийг харуулж байна.

Солонгос улсын Иргэний хууль ч гэсэн Солонгосын Үндсэн хуульд тунхагласан “Хувь хүн ба аж ахуйн нэгжийн эдийн засаг дахь эрх чөлөө, санаачлагыг дээдлэх” эдийн засгийн журам, мөн “бүх ард түмний эд хөрөнгө өмчлөх эрх нь хамгаалагдана” гэсэн Үндсэн хууль

дахь үзлийг хэрэгжүүлж байна. Нийгмийн хэв журамд харшлахгүй талуудын хооронд дах эрх зүйн үйлдэл хэлцлийн хүчин төгөлдөр байдлыг хамгаалж, өмчлөгч хууль тогтоомжийн хүрээнд тухайн өмчлөлийн зүйлийг ашиглах, үр шимийг хүртэх, захиран зарцуулах эрх олгодог бөгөөд санаандгүйгээр бусдад хохирол учруулсан этгээд тухайн хохирлыг нөхөн төлөх үүргийг хүлээдэг байна. Бие даасан янз бүрийн барьцааны тогтолцоо, зээл төлөх үүргээ биелүүлэхгүй байх, хохирлыг нөхөн төлөх, гэрээг цуцлах тогтолцоо болон янз бүрийн гэрээний төрөлтэй холбоотой зохицуулалтууд нь эдийн засгийн субъект тус бүр идэвхитэй эдийн засгийн үйл ажиллагаа хийж болохуйц тогтолцооны туслалцааг үзүүлж байна. Үүний адилаар зах зээлийн эдийн засагт чиглэж буй Монгол ба Солонгос улсын Иргэний хууль нь нийтлэг үндэслэлийг агуулж байна гэж хэлж болно. Бие даасан тогтолцооны үйл ажиллагааг явуулж байгаа Солонгос улсын туршлагауд нь Монгол улсад ихээхэн туслалцаа үзүүлж чадах бөгөөд, шинээр төрсөн Монгол улсын шийдэмгий зохицуулалтууд нь Солонгосын иргэний хуульд ч мөн ишлэл болж чадах юм.

Гурав. Монгол ба Солонгос улсын Иргэний эрх зүйн ялгаатай тал

1. Тогтолцоо дах ялгаатай тал

Дээр дурдсан шиг ерөнхийдөө монгол улсын иргэний хууль нь солонгосын иргэний хуультай адил германы хуулийн пандектын системийг сонгосон боловч жижиг ялгаанууд их байдаг.

- 1) Иргэний хууль болон худалдааны хуулийг харьцангуй чанга хатуу ялгаж салгадаг Герман юмуу Солонгос улсын иргэний хуулийн эмхэтгэлээс өөрөөр Монгол улсын иргэний эрх зүй нь иргэний болон худалдааны хуулийн нэгдмэл үзэл баримтлалд суурилагд байна. Энэ нь Биржийн хэлцэл \ИХ§49-р зүйл\-ийн үйлдлийг заасан зүйл заалт мөн ялангуяа гэрээний хэлбэрүүдтэй. Солонгос улсын эрх зүй дэх худалдааны хуульд лизингийн гэрээ, франчайзын гэрээ, тээврийн гэрээ, даатгалын гэрээ, векселийн гэрээ, үнэт цаасны гэрээтэй холбоотой зүйл заалтуудыг заасан байдаг. Энэ нь Монгол улсын иргэний эрх зүй нь иргэний болон худалдааны хуулийн нэгдмэл үзэл

баримтлалыг сонгож байгаа нь Итали болон Швейцар улсуудын чиглэлийг авч байгааг харуулж байна. Иргэний болон худалдааны эрх зүйг ялгах үзэл баримтлал болон нэгтгэх үзэл баримтлалын аль нь илүү давуу гэдгийг шууд харах боломжгүй бөгөөд хоёр улсын иргэний эрх зүйн харилцаагаар үргэлжлүүлэн авч үзэх зүйл юм.

2) Олон улсын хувийн эрх зүйтэй холбоотой зүйл заалт нь Иргэний хуулийн төгсгөлийн 61 дүгээр бүлэгт зохицуулсан байна. Энэ нь социалист нийгмийн үзлийн цаг үетэй салшгүй холбоотой Орос улсын Иргэний хуулийн нөлөөлөл авсныг харуулж байна. Солонгос улсад Олон улсын Хувийн эрх зүй нь тусдаа хуультай мөн судалгааны тусдаа хичээл болж судлагддаг.

3) Гэр бүлийн эрх зүйн харилцааны зохицуулалт нь иргэний хуульд өв залгамжлалын хуулийг л зааж төрөл садангийн тухай зохицуулалт нь тусдаа хууль тогтоомжоор зохицуулагдаж байна. Тухайлбал Монгол улс нь 1999 онд гэр бүлийн тухай хуулийг баталж гэрлэлт, салалт, хүүхэд үрчилж авах, тэжээн тэтгэх зэрэгтэй холбоотой зүйл заалтыг тусгасан. Гэр бүлийн эрх зүйн салбар хууль дундаас өв залгамжлалын хууль нь эд хөрөнгийн эрх зүйн шинжийг хүчтэй гаргаж байгаа талыг харгалзаж үзвэл төрөл садангийн харилцаатай холбоотой зохицуулалт нь тусдаа хууль тогтоомжоор тогтоох нь ч бас өөрийн гэсэн арга зам шалтгаан байгааг харуулж байна.

2. Түүх ба Соёлын суурь ялгааны нөлөөлөл

Монгол улс нь тусгаар тогтносны дараа сэргэлтийн үеийн тогтолцоо хүртэл 70 гаруй жилийн турш социалист нийгмийн үзэл баримтлалын эдийн засгийн тогтолцоогоор явж ирсэн, үүний үр дүнд тухайн нийгмийн соёлын нөлөө хэвээр байна. Ялангуяа төрийн өмчийг хувьчлах мөн үйлдвэр байгууллагыг хувьд шилжүүлэх, газар хувьчлах зэрэгтэй холбогдолтой асуудлыг одоо хир нь цэгцлэх ёстой хэсгүүд их байна. Мөн Монгол улс нь өнө удаан нүүдэлчдийн уламжлалыг хадгалж байсан бөгөөд өргөн уудам газар нутагтай нь харьцуулахад маш цөөн хүн амтай бөгөөд хүнийг эрхэмлэх болон гэр бүлийн харилцааг чухалчлах шинж зэргийг онцолж болно. Иймээс улс төр, түүх, соёлын орчин өөр байгаагаа даган үүнд нөлөөлж байгаа эдгээр агуулгууд нь иргэний хуульд тусгагдсан байна.

Ялангуяа ийм ялгаатай талаас тодорч гарсан салбар нь үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөх эрхтэй холбоотой хэсэг юм. Тухайлбал Иргэний хуулийн 102 дугаар зүйлийн 1 дэх

хэсэгт “Монгол Улсын иргэдэд өмчлүүлснээс бусад газар төрийн өмчид байна.” гэж заасан ба газар нутаг нь улсын өмчийн зарчмаар зааж гадаад иргэн өмчлөж болохгүй гэдгийг илэрхийлж байна. 102 дугаар зүйлийн 5 дах хэсэгт “Төрийн өмчийн газрыг хувьчлах, эзэмших, ашиглахтай холбоотой харилцааг хуулиар зохицуулна.” гэж тодорхой зааж газар өмчлөлтэй холбоотой бодлогын өөрчлөлтөд дасан зохицож чадах замыг нээн үүнээс үндэслэж “Газрын тухай хууль”, “Монгол улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль” зэргийг хэрэгжүүлэх болсон. Үүнийг дагаад газартай холбоотойгоор газар өмчлөх эрх, газар эзэмших эрх, газар ашиглах эрх зэрэг эрхт хуваагдаж төвөгтэй төрхийг үзүүлж байна. Жишээлбэл газар өмчлөх эрх юмуу эзэмших эрхийн давхардал, газар эзэмших эрхийг шилжүүлж авсан этгээд болон тухайн газар дээрх барилга барьсан этгээдийн хоорондын маргаан зэрэг олон төрлийн асуудлыг харж болохоор байна. Алсдаа Монгол улсын газрын эрх зүйн тогтолцооны өөрчлөлт нэг талаар монголын бодит байдал, соёлын онцлогт тусгалаа олсон байх бөгөөд мөн зах зээлийн эдийн засаг, даяаршилын явцад дэвшлийг даган хэрхэн тэнцэн гарч ирэх бол гэдэг сонирхолтой зүйл юм.

Түүнээс гадна Монгол улсын соёлын онцлогыг тусгажээ гэж мэдрэгдэж байгаа зүйл нь жишээлбэл хувь хүний нэр төрийг чухалчилж Иргэний нэр, нэр төр, алдар хүнд, хөрөг зураг зэргийн эрхийн зөрчлийн тухай нарийвчлан зааж \ИХ§20,§21-р зүйл\ , нүүдэлчин улсын соёлыг шингээсэн алдуул малын тухай зүйл заалтыг эзэнгүй эд юмсийн зүйл заалтаас тусад нь зохицуулсан талууд \ИХ§117-р зүйл\ мөн монголын нийгмийн гэр бүл болон эхнэр нөхрийн харилцааны онцлогыг илэрхийлсэн гэр бүлийн хөрөнгийн эрх болон гэрлэгсдийн эд хөрөнгийн эрхтэй холбоотой зүйл заалт \ИХ§125-133- р зүйл\ зэргийг нэрлэж болно.

Солонгос улсын Иргэний эрх зүй нь Баруун Европын иргэний эрх зүйн чиг хандлагыг үндсэндээ авч хэрэглэдэг бөгөөд зүйл заалтанд нь Солонгосын нийгмийн онцлогыг илэрхийлсэн зүйл заалт нь тийм ч их биш. Төлөөлүүлвэл “барьцаа мөнгөөр эд хөрөнгө түрээслэх” гэж нэрлэх тогтолцоогоор үл хөдлөх хөрөнгийн түрээсийн хугацаанд түрээслэгч худалдааны үнийн 70-80% -д тохирох үнийг түрээслүүлэгчид төлж гэрээ дуусгавар болох үед түүнийг буцаан авах ба энэ мөнгөний хүүгээр зээлийн тооцоо хийж байгаа хэлбэр юм. Энэ нь Иргэний хууль болон “Орон сууц түрээслэгчийн даатгалын тухай хууль”-д заасан байдаг. Энэ тогтолцоо сүүлийн үед мөнгөний хүү буурах тусам хурдтайгаар сарын төлбөрийн хэлбэрээр солигдож байгаа нөхцөл байдалтай байна. Өөр нэг зүйлийг авч үзвэл

гэрээ хийх үед ерөнхийдөө урьдчилгаа төлбөрийн 10%-иас доошгүй төлбөрийг гэрээний төлбөрөөр төлөх нь хэвшсэн зүйл бөгөөд талууд нь гэрээ байгуулсаны дараа эхний шатанд энэ төлбөрийг болих юмуу эсвэл тэр үнийг буцааж өгөхөөр чөлөөт гэрээг байгуулж болох заалт байдаг. \ Солонгосын ИХ§565-р зүйл\ Энэ зүйл заалт процессын явцад хүсэл зоригийн илэрхийлэл нэгдэж гэрээ байгуулахаар л бүрэн барьж байгаа нь гэрээ байгуулагдах ойлголтыг хүчтэй гаргангуут тухайн үйл ажиллагааны чиглэлийн талаар маргаан нэлээд гарч байна.

Үүн шиг улс бүрийн өвөрмөц хэвшил юмуу түүхэн, соёлын онцлогийг зохицуулсан зүйл заалтуудын утгыг дотоодын, даяаршилийн үеийн арилжааны бодит байдалд хэрхэн амьдруулах нь сонирхолтой асуудал болж байна.

Дөрөв. Монгол ба Солонгос улсын харилцаа болон хэтийн төлөв

1. Монгол ба Солонгос улсын хоорондох эрдэмтэн болон оюутны харилцаа

1990 оны 3 дугаар сарын 26-ний өдөр БНСУ болон Монгол улс дипломат харилцаа тогтоосноос хойш улс төр, эдийн засаг, нийгэм, соёл зэрэг бүхий л салбарт хамтын ажиллагаагаа хурдацтай хөгжүүлсээр, хууль эрх зүйн эрдэмтэн судлаачдын харилцаа ч мөн улам сайжирч байна. Монгол улсын Иргэний эрх зүйн талаар хэдийгээр дөнгөж үндсэн үе шатанд явж байгаа ч гол, чухал гэсэн агуулгуудынх нь талаар Солонгос эрдэмтдийн судалгаа гарсан байдаг. Ялангуяа БНСУ-ын хууль тогтоомжийн судалгаа шинжилгээний хүрээлэнгээс гаргадаг гадаадын хууль тогтоомжийн чиг хандлага, байр байдлыг танилцуулсан баримт бичгээр дамжуулан Монголын иргэний эрх зүйн эрдэмтдийн Монгол улсын иргэний эрх зүйн талаарх танилцуулга бий болж байна. Мөн БНСУ-ын бие даасан хууль зүйн сургууль, хуулийн сургуулиудаас Монголын эрдэмтдэд урилга явуулах зэрэг үйл ажиллагаагаар дамжуулан Монгол улсын хууль тогтоомжийн танилцуулга бий болж байна. Ялангуяа зохиогчийн харьяалагддаг ажлын газар болох Күүкмин их сургуулийн Хууль зүйн сургууль нь МУИС-ийн ХЗС-тай эртнээс онцгой харилцаа холбоог тогтоож, хөгжүүлж ирсэн бөгөөд

хоёр улсын хууль эрх зүйн эрдэмтэд, хуульчдын солилцооны үйл ажиллагааг өргөнөөр хэрэгжүүлсээр байна. Күүкмин их сургуулийн Хууль зүйн сургуулиас гаргадаг “Хууль зүйн судалгаа” гэх А зэргийн сэтгүүлд Монгол профессоруудын нийтлэл маш ихээр тавигддаг бөгөөд сүүлийн үед \2013.12 сард\ Хууль зүйн судалгаа шинжилгээний хүрээлэнгээс олон улсын эрдэм шинжилгээний семинарыг зохион байгуулахад МУИС-ийн ХЗС-ийн профессорууд хүрэлцэн ирж илтгэл тавьсан билээ. Мөн Монгол улсаас БНСУ-д суралцаж байгаа оюутнууд нь БНСУ-ын хууль эрх зүйн боловсролын байгууллагуудад суралцаж байгаа бөгөөд магистр, докторын сургалтыг төгсөж эрдмийн зэрэг горилсон ажлаараа дамжуулан Монгол улсын хууль тогтоомжийг танилцуулан өгөх, мөн БНСУ-ын хууль тогтоомжийг гүнзгийрүүлэн судалж байна. Энэ нь цаашлаад Монгол улсын хууль зүйн шинжлэх ухаан, практик дээр илүү ихээр идэвхжэн хоёр улсын харилцаа хамтын ажиллагааг улам нэмэгдүүлэх зүйл юм.

2. Монгол дахь Солонгосын эрх зүйн төв

Манай хоёр улсын хоорондын хууль эрх зүйн харилцаанд байдаг нэгэн онцлог гэж дурдаж болохуйц зүйл нь Солонгосын Күүкмин их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн боловсролыг МУИС-ийн ХЗС дотор Солонгосын эрх зүйн төвийг байгуулан, түүгээр дамжуулан үйл ажиллагаа явуулж байгаа зүйл юм. 2011 онд байгуулагдаж 1-5 дугаар курсын оюутнууд суралцаж байна. Солонгосын эрх зүйн төвд харьяалагддаг сурагчдад солонгос хэлний боловсрол, солонгосын хууль тогтоомжийг голлон зааж байна. Хариуцаж авсан профессор багш нь тус төвд байнга байдаг бөгөөд лекцийг хариуцаж шаардлагатай хичээлийн тохиолдолд Солонгос улсаас богино хугацаагаар профессор багш томилон явуулж гол лекцийг оруулдаг. Мөн жил болгон зуны семестэрт 10-н сурагчдыг 2-3 н долоо хоногийн турш Солонгос улс руу явуулж, солонгос хэл болон хууль эрх зүйг голчлон зааж, Солонгос улсын хуулийн байгууллагуудыг үзэж сонирхуулдаг сургалтын программыг хэрэгжүүлдэг билээ. Цаашдаа манай хоёр улсын хууль эрх зүйн харилцаанд Солонгосын эрх зүйн боловсролын төвийн төгсөгчдийн гүйцэтгэх үүрэг их байх болно гэж найдаж байна.

3. Хэтийн төлөв

Монгол улсын иргэний хууль, холбогдох бусад хууль тогтоомж нь тухайн зүйл заалтыг боловсронгуй болгож нэгтгэхэд гол анхаарлаа хандуулдаг бөгөөд цаашид ийм хууль дүрмүүдийн практик зөрчлийг шийдвэрлэх асуудалд тус нэмэр болгохын тулд хэрхэн зөв хэрэглэх, шүүхийн прецедент нь ийм хууль дүрмийг хэрхэн зохимжтой хэрэглэх болон эрдэмтдийн ямар онолын тайлбарыг дэлгэрүүлэх, өөрчлөгдөж буй эдийн засгийн бодит байдалд тааруулан хэрхэн хууль дүрмийг шинэчлэх мөн олон төрлийн онцгой хуулийг тогтоохын сацуу суурь хууль болох Иргэний хуультай нэгдмэл байх байдлыг сахих зэрэг олон асуудлууд байдаг. Өнгөрсөн 60 гаруй жилийн турш Солонгос улсын Иргэний хуулийн туулсан зам нь Монгол улсын Иргэний хуулинд ч мөн үр өгөөж бүхий туршлагыг хуваалцаж чадах суурь болж өгнө.

Практик талаасаа ч бас Монгол ба Солонгос улсын хоорондох идэвхтэй байгаа боловсон хүчингийн харилцаагаар Солонгос улсад 30000 гаруй Монгол хүн суурьшдаг бөгөөд Монгол улсад 3000 гаруй Солонгос хүн амьдран суурьшдаг байна. Мөн Солонгос болон Монгол хүмүүсийн хооронд гэрлэлт ч бас ихсэж байгаа үүнээс Иргэний хэргийн эрх зүйн асуудалд бэлэн байхын тулд хоёр улс нь Иргэний хуулийнхаа талаар харилцан хоорондын ойлголтоо тэлэх шаардлага гарч байна. Хоёр улсын хоорондын эдийн засгийн харилцаатай холбогдох гадаад худалдаа болон хөрөнгө оруулалттай холбоотой хууль тогтоомж нь нэн тэргүүнд чухал боловч түүнээс үндэслэн иргэний хэргийн эрх зүйн тогтолцоо тулж байгаа нь тодорхой юм.

Ингээд эцэст нь дурдахыг хүссэн нэг зүйл нь иргэний эрх зүйн салбарын харилцаанд мэдээлэл технологийг өргөн, оновчтой хэрэглэгдэх ёстой гэсэн зүйл юм. БНСУ нь салбар бүрт мэдээлэл технологийн хэрэглээгээрээ хамгийн эн тэргүүнд явдаг хэмээн үнэлэгддэг. Шүүх салбарт ч мөн адил нэхэмжлэлийг электрон баримт бичгэн хэлбэрээр бүртгэдэг электрон нэхэмжлэл нь бага багаар сайжирч байгаа бөгөөд хууль дүрэм, шүүхийн прецедент болон бичиг баримтын мэдээллийн бааз нь бүрэн хангагдсан байдаг. Иймд Солонгос улсын мэдээлэл технологи техникийн туршлага болон Ноу-Хау нь Монголд ч бас их тус болох юм. Харин Солонгосд ч гэсэн хууль тогтоомжийн бичиг баримтыг Солонгос хэлээс гадна өөр хэлээр байх тал дээр дутагдалтай ганц зүйл байдаг бөгөөд сүүлийн үед УДШ-с гол чухал гэсэн шүүхийн шийдвэрүүдийн хуулбарыг англи орчуулгатай хэвлэж байгаа бөгөөд англи

хэл дээрх хууль тогтоомжийн эмхэтгэлийг ч мөн орчуулан хэвлэж байна. Бас солонгосын эрх зүйтэй холбоотой англи хэл дээрх сэтгүүлийн тоо ч ихэссээр байна. Зохиогч миний энэ удаагийн товчхон илтгэл цаашид улам өргөжин тэлж, Монгол ба Солонгос улсын хоорондын харилцаа Иргэний эрх зүйн шинжлэх ухааны харилцаанд бага ч болов хувь нэмэр болохыг хүсээд өндөрлөж байна.

Та бүхэнд баярлалаа.

Ашигласан эх сурвалж

1. Ким Дэ Сок, Жон Хён Сү. “Монгол улсын Иргэний эрх зүйн тогтолцоо ба чухал агуулга”. Харьцуулсан хувийн эрх зүй. №58. БНСУ., 2012.08
2. С.Должин, Д.Наранчимэг, “Монгол улсын Иргэний эрх зүйн өөрчлөлт ба тулгамдсан асуудал”.Хамгийн сүүлийн үеийн гадаад улсын хуулийн мэдээлэл. БНСУ ХТЭШХ., 2013.07
3. С.Должин. “Монгол улсын Үл хөдлөх хөрөнгийн эрх зүйн өөрчлөлт ба тулгамдсан асуудал”.Хамгийн сүүлийн үеийн гадаад улсын хуулийн мэдээлэл. БНСУ ХТЭШХ., 2013.03
4. J. Amarsanaa / S. Doljin, “The Mongolian Government Organizations and Legal System”, Korea Legislation Research Institute Research Report 09-17-1, 2009
5. S. Doljin / B. Purevdorj / G. Boldbaatar, “An Introduction to Modern Legal System of Mongolia : Problems and Solutions”, Asian Legal Studies No. 9, Korea Legislation Research Institute, 2008.10
6. S. Narangerel, “Introduction to the legal system of Mongolia : Mongolian legal history and legal development”, Northeast Asian studies law, Chonbuk National University Law Research Institute of Northeast Asia, 2007

ИЛТГЭГЧИЙН НАМТАР



Овог нэр : Ким Дун Хүн

Төрсөн огноо: 1959.04.06

Ажил мэргэжил:

Күүкмин их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор (Иргэний эрх зүйгээр мэргэшсэн)

Боловсролын түвшин:

1988 онд Германы Коелн(Koeln) их сургуулийн Хууль зүйн дээд сургуульд хууль зүйн ухааны докторын зэрэг эзэмшсэн(Dr. iur.)

Ажлын туршлага:

Огноо	Ажлын туршлага
1989.03-Одоо	Күүкмин их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор
1995	АНУ-ын Бэркели их сургууль зочин судлаач
2014	Хойд Каролина их сургуулийн (2014) зочин судлаач
2003-2005	Күүкмин их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн захирал
2009-2013.	Солонгосын Иргэний эрх зүйн шинэчлэлтийн хорооны гишүүн
2008-2011	Солонгосын Шударга худалдааны хорооны гэрээт шүүгч
2012-Одоо	Солонгосын Худалдааны зохицуулах хорооны гишүүн
2005-Одоо	Иргэний эрх зүйн эрдэм шинжилгээний холбооны дэд дарга
2015.08-Одоо	Күүкмин их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн Солонгосын эрх зүйн боловсрол төвийн дарга

Гол ном, бүтээл:

- Гэрээний эрх зүйн үндсэн асуудал, 2000 он, Күүкмин их сургуулийн хэвлэх газар
- Зээлийн эрх зүйн судалгаа, 2005 он, Күүкмин их сургуулийн хэвлэх газар
- Зээлийн эрх зүйн судалгаа (II) 2014 он, Дорнын соёлын түүхийн хэвлэх газар



Session 1

물권법 분야 개정에서의 주요 쟁점

사회 : 남윤삼 교수 | 국민대





Session 1- 1

몽골 민법상 소유권 제한 규정에 대한 의문

G.BANZRAGTS 교수 | 몽골 국립대학



몽골 민법상 소유권 제한 규정에 대한 의문

Lhagvasuren BANZRAGCH

“모든 사람은 세상에 공평하게 태어났다, 사람마다 소유할 권리가 있다.”

- 존 로크

서론

몽골이 1992년에 새로운 헌법을 제정한 것은 사회적, 경제적 및 법적인 사고방식에 큰 변화를 가져왔다. 제정된 헌법의 내용 중에 하나는 개인의 소유를 인정한 것이다. 소유의 다양한 유형을 인정하였고, 나아가 그것을 실행하는 것이 중요하므로 몽골 헌법은 물론이고 민법, 형법 및 다른 법에도 소유권을 존중할 의무를 규정하고 있다.

이 발표문에서는 몽골의 소유권과 개인 소유를 위한 접근방식 그리고 소유권을 제한하는 몇 가지 규정의 문제점에 대해 다루고자 한다.

몽골에서 이루어진 소유권 보호와 관련된 연구 내용을 보면 상대적으로 넓은 의미에서 이루어진 연구 논문은 많지만, 이번 발표문에서 다루는 문제와 같이 세부적으로 진행된 연구는 거의 없는 상황이다. 이 발표의 목적은 소유권의 행사와 관련된 문제보다 소유권의 제한, 소유불가침의 원칙을 침해하는 규정들이 존재한다는 것들을 보여주기 위함이다. 법률의 결함으로 인해 개인의 인권과 자유가 침해된다면 이것은 인권과 자유를 침해하게 만든 법률 규정 자체가 문제인바, 이를 해결하여야 한다.

2002년 민법, 1998년 협동조합법을 제정한 이후에 민법과 협동조합법에 상당한 개정이 있었다. 그러나 본 발표문에서 문제로 지적하는 법률 규정들이 개정되지 않은 점에 대해서는 상당한 의구심이 든다. 그런데 이것은 규정하는 방식의 문제가 아니고 입법자가 소유권에 대한 제한을 잘못 파악하고 있기 때문이다. 따라서 입법자들이 잘못 파악하고 제정한 법률로 인해 현실에서는 당연히 여겨지고, 사람들이 법적으로 문제를 제기하지 않고 있다.

1. 몽골 민법상 소유권의 유래

본 발표문에서는 몽골 민법상 소유권의 제한, 그 중에서도 소유권의 유래에 대한 내용만을 다룰 것이다. 따라서 몽골에서 개인 소유를 인정하는 경향, 소유권에 대한 접근방식이 과거에는 어느 정도였고 현재에는 어떠한지를 보여주고자 한다.

오래전부터 학자들은 소유권에 대한 연구를 계속하면서 소유권을 천부인권이라고 생각하였고, 고대 로마에서는 소유권을 자연권으로 인정하여 로마법 안에 표현하였다. 소유권과 개인 소유는 인권과 자유권이기에 때문에 빼앗을 수 없는 권리라고 보았고, 그것을 천부인권으로 설명한 사람이 철학자 존 로크이다. 존 로크는 “소유권은 생존권과 같은 천부인권으로 여겨져야 한다.”라고 보았다. 이와 마찬가지로 헤겔은 “인권의 기본은 소유권이고, 이는 제일 먼저 개인소유권으로부터 나온다.”라고 했다. 이처럼 소유권을 자연권으로 여기는 철학자들이 많았다.

소유권을 자연권으로 보는 근거는 한편으로 인간은 태어날 때 세상에 아무것도 없이 왔지만, 자기 자신을 소유한다는 의미에서 소유권을 가진다. 그래서 소유권은 태어날 때부터 생긴 권리이다. 다른 한편으로 소유권은 인간 존재의 기초이다. 소유 없는 사람은 없고, 누구나 무엇인가를 소유한다. 따라서 소유 없이 존재하는 것은 불가능하고, 모든 사람은 어떤 것이든 소유하고 있기 때문에 소유권을 자연권으로 본다. 만약 이 자연권을 제한하여 소유한 것들을 모두 압수하게 된다면 사람으로서의 존재에 문제가 생긴다. 이와 관련하여, 프랑스 인권 선언 제17조에서는 “소유권은 신성불가침의 권리이므로, 법에서 규정한 공공의 필요성에 의해 명백히 요구되는 경우 이외에는 누구도 소유권을 박탈할 수 없다.”라고 규정하고 있다.

몽골에는 소유권과 개인 소유에 대한 사고방식이 상대적으로 최근에 생겼지만, 합리적인 수준까지 발전되었다. 몽골은 공법을 사법보다 높게 평가하여 자연권과 개인 소유를 법으로 금지 및 제한하여 규제해 왔다. 하지만 1992년부터 개인 소유에 관한 사고방식이 변하여 개인 소유를 인정하는 경향이 생겼다. 특히, 국회에서 1991년에 민영화에 대한 법을 제정하여 개인 소유를 더 보장하였고, 민영화를 시작하여 소유 관계가 발생되었다. 그 다음 1992년에 헌법을 제정함으로써 시민들의 개인 소유가 선언되었고, 시민들의 경제적 권리가 현실에 적용되는 시발점이 되었다.

1992년의 헌법에서 처음으로 개인 소유를 인정하였다. 그런데 이러한 개인 소유를 인정하는 규정을 둘 필요는 없었다. 왜냐하면 소유권과 개인소유는 천부인권으로 기본적인 자연권이므로, 정부가 이를 인정할 지의 여부를 결정할 수 있는 문제가 아니기 때문이다. 그렇지만 개인 소유를 인정하지 않는 몽골의 사고방식을 없애기 위해, 몽골 정부에서 제일 먼저 한 것은 소유권을 정부에서 인정하는 것이었고, 이는 그 시대에 필요한 것이었다고 생각한다.

민법을 보면, 1952년의 민법 제31조에 “몽골에는 국유재산, 협동이나 공공 기관 재산, 시민들의 사유 재산이 있다.”라고 규정 했을 뿐만 아니라 “국가의 소유 재산은 어떤 재산이든 가능하다.”라고 규정하였고, 제32조에 “시민들의 사유 재산은 몽골헌법의 제6조에 정한 재산이 된다.”라고 사유 재산을 제한하고 있었다. 그러나 1964년부터 1990년까지의 민법에서는 개인 소유가 인정되지 않았고, 90년 이후에 민법이 개정되면서 개인 소유라는 개념을 갖게 되었는데 이것이 몽골의 법률 체계에서 소유권 인정의 시발점이 되었다. 따라서 개인 소유에 관한 시민들의 사고방식에 큰 변화가 있게 되었다.

2. 소유권을 제한한 규정들

몽골은 2002년에 민법을 새롭게 제정하였는데 특히 물권법 분야에서 민법에 처음으로 물건을 제한하는 권리로써 타인의 땅에 건물 등을 건설할 권리, 지역권, 용익권 또는 이웃의 권리를 규정하였다.

이처럼 민법에서는 물건을 제한하는 권리를 규정하였고, 특히 소유권을 보장하는 기본적인 원칙과 기준을 규정하였다. 민법 제1조 제2항에 소유권 불가침의 원칙을 규정하였다. 이것은 민법뿐만 아니라 다른 법령에서도 소유권의 불가침 원칙에 의하여야 한다는 법적인 요구의 근거가 된다. 이 원칙에 따라 민법 제101조에 소유권, 제106조에 소유자의 물권적 청구권에 관한 규정을 두었다. 민법 제101조 제1항에 “소유자는 법률 또는 계약에 의해 주어진 타인의 권리를 침해할 수 없고, 법률에 의해 정해진 범위, 한도에서 자기의 재량에 따라서, 소유물을 점유, 사용, 처분하고, 또한 어떠한 침해로부터 보호받을 권리를 갖는다.”라고 규정하였다. 이 규정은 소유자의 권리를 적극적 또는 소극적으로 규정하였다.

즉 적극적인 측면으로는, 소유자는 자신의 유체물 또는 무체물을 자유롭게 점유/사용/처분할 권리를 갖게 된다. 소극적인 측면으로는, 소유자는 타인이 자신의 물건을 이용하는 것을 배제할 권리가 있다.

몽골에서는 소유권에 대한 개념이 개인 소유를 보호할 사고방식에서 유래된다고 보았지만, 이에 어긋나게 소유자의 권리를 침해하는 다음과 같은 규정들이 있다.

1. 민법 제237조 제1항
2. 민법 제175조 제4항, 제5항
3. 협동조합법 제48조

1) 민법 제237조 제1항

민법 제20장에 의무가 종료될 사유가 법정되었다. 의무이행자가 법이나 계약으로 정한 채무를 이행하였으나, 채권자가 채무이행을 수령할 객관적이고 주관적인 가능성이 없는 상태가 발생하여 채무이행을 정한 시간에 수령하지 못하는 경우가 생길 수 있다. 이 경우에는 채무자의 권리를 보호할 필요가 있으며, 이 문제의 해결에 중요한 의미를 가지는 규정이 민법 제237조이다.

민법 제237조 제1항 : 채무 이행을 받을 기간이 도과하였거나, 현재 거주하고 있는 주소가 정확하지 않으면 채무자는 의무이행의 목적물을 의무를 이행할 수 있는 공증사무소에 맡기고 공증사무소는 이를 은행에 보관한다.

제237조에서 정하는 방식으로 채무자가 의무를 이행한 경우에는 채무자가 이행을 완료한 것으로 보고, 의무에서 자유로워져 의무이행이 종료된다. 이것은 채무자를 의무이행자로서 보호하는 중요한 규정이지만, 아울러 소유권의 불가침 원칙을 이해하지 않고 또는 소유권의 보호를 심각하게 침해하는 것으로 보는 규정이 몽골 민법 제237조 제9항에 있다.

민법 제237조 제9항 : 공증사무소는 보관하기 위해 맡겼던 목적물을 3년 동안 보관하고, 이 기간 내에 채권자가 목적물을 수령하지 않았을 경우, 이점에 대해 채무자에게 알리고 보관하고 있던 목적물을 회수할 것을 요구한다. 만약 채무자가 정한 기간 내에 목적물을 회수하지 않으면 당해 목적물은 정부의 재산이 된다.

이 규정을 보면 채무자가 공증사무소에 보관하기 위해 맡긴 물건은 동산만 가능한 것으로 보인다. 보관하는 것은 채무자가 법이나 계약서에서 정한 물건을 인도할 의무를 집행하는 것이다. 이러한 의미로 채무자가 공증인에게 어떤 동산을 인도하는 경우에는 동산을 소유할 권리가 채권자에게 이전한다. 여기서 보면 민법 제237조 제9항은 채권자의 소유권을 침해한 규정이 된다.

여기서 다음과 같은 문제가 고려된다. 채무자가 채무이행의 목적물을 공증인에게 맡긴 후에는 채권자에게 소유권이 귀속된다. 그런데 채권자가 3년이 지났음에도 불구하고 목적물을 수령하지 않은 것은 채무자에게 목적물을 반환하는 사유가 되지 않는다. 왜냐하면 법이나 계약서에 정하는 의무를 이행하였고 물건을 맡겼으나 채권자가 이를 수령하지 않았기 때문에 채무자의 소유권은 상실되었고 채권자 또는 새로운 소유자에게 소유권이 이전된다. 따라서 채권자에게 소유권이 이전한 후에 다시 채무자에게 물건을 반환받을 권리를 주는 것은 이해가 되지 않는다.

채권자가 채무이행의 목적물을 공증사무소에서 맡긴 후 3년이 지나도 당해 물건을 찾아가지 않은 것을 이유로 소유권이 상실되면 안 된다. 한마디로 말하자면 이를 이유로 채권자가 소유

권을 포기한다고 생각하면 안 된다. 채무자에게 소유권을 다시 돌려받지 않기를 희망하는지 물어보지 않고 정부의 재산으로 귀속시키는 것은 소유자의 소유권을 심각하게 침해하는 것으로 보인다. 또한 법적으로 불확실한 상태를 일으키게 된다. 법원의 결정에 의해 강제로 소유권을 상실하게 된다.

2) 제175조 제4항

제175조 제4항 : 부동산을 경매로 매각하는 결정이 나온 후에는 채권자는 당해 재산의 이익을 자신에게 남길 권리를 잃게 된다.

제175조 제5항 : 채무자가 저당목적물인 건물이나 그 일부분에 자기 또는 가족/식구들과 함께 입주하고 있는 경우에 저당권의 실행으로 임의경매를 한다는 법원의 결정이 나온 후에는 채무자는 임차인이 되고 채권자에게 차임을 시세가격으로 납부할 의무가 있다.

위에 있는 민법 규정들을 보면

1. 법원의 강제 매각 결정으로 소유자가 재산적 이익을 받을 권리를 상실하는 결과를 초래한다.
2. 법원의 강제 매각 결정으로 소유자가 임차인이 되고 차임을 낼 의무를 부담하게 된다.

경매에 대한 법원의 결정만으로 소유자의 소유권이 상실되는 것으로 규정했다. “민법 제110조 제1항 : 부동산이 계약서의 의해 한 사람에서 다른 사람에게로 이전한 경우, 본 계약서가 부동산 등기소에 등록된 후에야 비로소 당해 부동산의 소유권이 새로운 소유자에게 이전하고 그 전 소유자의 소유권은 소멸된다.” 라고 규정하는 것에 따라 부동산의 소유권이 소멸된다. 그러나 부동산이 새로운 소유자에게 아직 이전하지 않은 경우에는 이익을 받을 권리가 없고 따라서 주택의 경우에 임차인으로 보는 것으로 규정하는 것은 강제로 이행시키는 법원 결정이 나온 다음에 그 전에 소유했던 소유자의 권리가 종료되는 것으로 보는 규정이라고 생각된다.

Case : A가 B은행에서 4000만원을 대출했지만, 대출 계약의 의무를 이행하지 않아서 법원이 결정하도록 법원에 넘기기로 하였다. 법원은 A가 자발적으로 법원 결정을 이행하지 않은 경우 보증금을 매입하는 방법으로 채무이행을 하도록 결정했다. 법원 결정이 나오기 3달 전에 A가 그 토지에서 농작물을 경작하고 있었다. 그리고 A가 법원 결정을 자발적으로 이행하지 않아 법원에서 강제로 매각하라는 결정이 나왔다. 그 후 경매가 진행되었지만 아무도 매수하지 않은지 5달이 되었다.

이 경우에 A는 민법 제175조 제4항에 따라서 농작물 경작으로 인한 수확물을 얻을 수 없게

된다. 그러면 그 부동산을 매수할 소유자가 나올 때까지 그 이익은 누가 가지게 되는가? 수확물을 누가 베고 그 토지의 이익을 누가 받는가 하는 문제들이 발생할 것이다.

민법 제112조 제1항에서 계약당사자들이 이전하는 물건의 대금을 완납하면 그 물건의 소유권이 이전된다고 합의했다면, 대금 완납 후에는 새로운 소유자에게 소유권이 이전한다 라고 규정하는 것은, 민법 제178조 제2항에 경매로 매수한 것의 대금을 모두 납부한 시점부터 매수인이 그 물건의 소유자가 된다 라는 규정과 어울리지 않는다.

3) 협동조합법 제48조

협동조합법 제48조 제1항에 “협동조합의 활동이 종료되면 분배할 수 없는 잔존자본을 다른 목적으로 이용하기 위해 이전하는 것을 협동조합규칙에 특별하게 규정하지 않았을 경우에는, 당해 자본은 그 자본을 공공의 비용으로 이용하기로 결정된 협동조합이 존재하고 있는 중심 도시, 광역시의 소유로 이전한다.”라고 규정했다.

이것은 민법에서 정한 소유권 불가침 원칙에 어긋나는 규정이 되었다. 협동조합의 재산을 수도, 광역시, 구의 소유로 이전하는 것은 협동조합 조합원들의 소유권을 침해한다.

민법 제36조 제4항에서는 “협동조합(horshoolol)이란 경제적 또는 사회적, 문화적인 공익적 요청을 충족할 목적으로 복수의 사람이 임의로 결합하고, 공동으로 유지·감독하는 공동재산에 기초하여 사업을 행하기 위하여 설립한 법인을 말한다.” 라고 규정했다.

즉 협동조합은 자발적으로 협동하고 같이 경영하여 자기들의 특별한 재산을 가지고 협동조합 조합원들이 각출한 재산에 의해 설립된 것이다. 협동조합법에 따라 협동조합의 재산은 다음과 같은 것으로 구성된다.

1. 조합들에서 제공한 재산
2. 규칙에서 정한 조합원의 입사비
3. 종합협동조합의 활동 이익
4. 재능 기부 기금
5. 협동조합이 소유한 기타 재산

이처럼 협동조합 조합원들이 출자한 잔존자본을 ‘배분할 수 없는 자금’이라고 판정하여 도시, 지역, 지구의 소유에 이전하는 규정은 조합원들의 소유권에 제한을 가하는 규정이다. 과연 배분할 수 없는 자본이 있겠는가? 대법원은 '배분할 수 없는 자본'에는 협동조합의 활동이 종료 될 경우에 그 자본에서 나머지 금전이나 물리적으로 조합원들에게 배분할 수 없는 재산권이

포함되며, 그것을 어떤 목적으로 이전할 것을 규칙에 정하지 않는다면 협동조합의 중심 기관이 있는 지역이나 지구의 소유로 이전된다 라고 설명했다.

그러나 예컨대 협동조합의 자본으로 건물을 지었으면 그걸 배분할 수 없다 라고 판단하고 다른 자의 소유로 이전하였을 것이다. 그래서 협동조합법 제48조 제1항은 소유권을 제한하거나 또는 소유권을 침해하는 규정이라고 결론을 내린다.

만일 이러한 규정들을 민법 제103조 제1항의 “소유자의 권리는 법에 정하는 원인에 의해서만 제한할 수 있다.”라는 것에 근거해 정당화할 수 있는 것일까? 소유권의 제한이란 남의 땅에서 소유자의 권리 등과 같이 자기 권리를 행사할 때 다른 사람의 권리를 제한하는 경우에만 문제가 된다. 예컨대 N.Chinbat 연구위원은, 개인의 소유권을 제한하는 것은 타인의 권리와 이익을 만족시키는 것을 목적으로 하며, 소유권은 침해되고 있는 자의 권리와 이익을 법적으로 보장하여 보호하고 있는 제도라고 이해한다.

따라서 소유권을 제한하는 규정은 타인의 땅에 건물 등을 건설할 권리, 지역권, 용익권 또는 이웃의 권리와 관련된 분야로 한정된다. 즉 사법에서 소유권을 위에서 말한 것과 다른 경우에 제한하면 안 되는 것이다. 이 발표문에서 나온 규정들은 타인의 권리나 재산을 침해하는 경우가 아니며 또 사회의 필수적인 요청에 의해 소유권이 타인에게 이전되는 경우도 아니다.

결론

우리나라에서는 소유권 보호, 개인 소유에 대한 사고 방식이 형성되었지만 아직까지는 민법에 소유자의 소유권을 제한하거나 소유권을 침해하는 규정들이 존재하고 있다.

공증사무소에 채권을 보관한 것이 채무 종료원인의 조건이 된다고 민법에 정하고 있는 것은 채권자를 보호하는 규정이지만 채권자가 채권을 받지 않고 3년이 지나간 경우에는 공동의 소유로 이전할 원인이 된다는 것은 채권자의 소유권을 침해하는 규정이다. 협동조합법의 제48조에 “배분할 수 없는 자본”이라는 개념을 정하는 것이 타인의 소유권을 침해하며, 소유권을 거부하는 규정이 되었다.

결론적으로 위에서 본 민사법령의 규정들을 소유권의 내용, 소유권의 발생 및 종료원인, 소유권 불가침의 원칙에 적합하게 개정해야 할 필요가 있다.

초록

몽골이 1992년에 새로운 헌법을 제정한 것은 사회적, 경제적 및 법적인 사고방식에 큰 변화를 가져왔다. 제정된 헌법의 내용 중에 하나는 개인의 소유를 인정한 것이다. 소유의 다양한 유형을 인정하였고, 이에 만족하지 않았다. 그것을 지키는 것이 중요하므로 몽골 헌법은 물론이고 민법, 형법 및 다른 법에도 소유권 보전 의무를 규정하고 있다. 이번 발표문은 몽골의 소유권과 개인 소유를 위한 접근방식 그리고 소유권의 제한의 일부 문제를 해결하기 위한 것이다.

몽골에서 이루어진 소유권 보호와 관련된 연구 내용을 보면, 상대적으로 넓은 의미에서 연구 논문은 많지만, 이번 발표문에서 다루는 문제에 같이 세부적으로 진행된 연구는 거의 없는 상황이다.

이 발표의 목적은 소유권 실행에 문제되는 것 보다 소유권 제한, 소유불가침의 원칙을 위반한 규정들이 존재한다는 것을 보여주기 위함이다. 법률의 허점으로 인해 하나 또는 그 이상의 인권과 자유가 위반되는데 이러한 문제보다는 인권과 자유를 위반하게 만든 법의 규정 자체가 문제이고 이것을 해결하여야 한다.

2002년 민법, 1998년 협동조합법을 제정한 이후에 민법과 협동조합법에 상당한 개정이 있었다. 그러나 본 발표문에서 문제로 지적한 법 규정들이 개정되지 않은 점에 대해서 상당한 의구심이 든다. 그런데 이것은 규정하는 것의 문제가 아니고 입법자가 소유권에 대한 제한을 잘못 파악하고 있기 때문이다. 이는 입법자들이 잘못 파악하고 제정한 법률로 인해 현실에서는 보편적으로 사용하고, 사람들이 법적으로 문제를 제기하지 않고 있다.

주제어 : 개인 소유, 소유권, 소유권 보호, 소유권 제한, 법에 규정하지 않는 자유

Abstract

The purpose of this paper is to discuss the clauses, which restrict owner's property rights in accordance with Mongolian Civil Law.

For example, pursuant to Mongolian Civil Law, when a Contractor is not able to deliver the works to a Client according to a Contract Agreement, the Contractor may transfer the works to Notary. If the Client hasn't obtained the works within the time specified in the Civil Law of Mongolia, the Government of Mongolia becomes a rightful owner of the works. Another example is when a Partnership is to be liquidated; inseparable properties shall be transferred to the local governments. There are numerous clauses interfering with the property rights pursuant to Mongolian Civil Law. So that, by this paper, I will discuss what extent the Government of Mongolia may interfere with the property rights.

CURRICULUM VITAE



Lhagvasuren BANZRAGCH

E-mail Banzragch_1@num.edu.mn

Employment experience
2014 Lecturer, Department of Private law, NUM school of law
Teaching subjects; Contract law
2007-2014 - Lecturer, Department of Humanities, Institute of Commerce and Business.
Teaching subjects; Contract law, Business law.
2006-2007 Lawyer , Anand& Batzaya LLC.

Education:
2007 Graduate School, Mongolia National University

2002-2006 Mongolia National University , Law school, BA of Law.
Major: Contract law, Business law

2007-2009 Mongolia National University , Law school, MA of Law.
Major: Contract law

Affiliation:
Advocate ,
Member, Association of Mongolian Advocates
Member, Mongolian Bar Association

МОНГОЛ УЛСЫН ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖ ДАХЬ ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙГ ХЯЗГААРЛАСАН ЗАРИМ ЗОХИЦУУЛАЛТ

Л. Банзрагч*

АГУУЛГА

УДИРТГАЛ

- Монгол улс дахь өмчлөх эрхийн төлөвшил
- Өмчлөх эрхийг хязгаарласан зохицуулалт

ДҮГНЭЛТ

*Senior Lecturer at Private Law Department, School of Law, National University of Mongolia

УДИРТГАЛ

Монгол улс 1992 онд шинэ Үндсэн хуулиа баталсан явдал нь тус улсын хувьд нийгэм, эдийн засаг болоод хууль зүйн сэтгэлгээнд томоохон өөрчлөлтийг бий болгосон.

Түүний нэг нь хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрсөн явдал юм. Өмчийн хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрөх, өмчлөх эрхийг тунхаглах нь хангалттай бус түүнийг хамгаалах нь чухал тул Монгол улсын Үндсэн хуулиас гадна Иргэний хууль, Эрүүгийн хууль болон бусад хуулиудад өмчлөх эрхийн хамгаалалтын чиг үүрэгтэй олон заалтууд орсон.

Энэхүү илтгэлээр Монгол улсын өмчлөх эрх, хувийн өмчид хандах хандлага үзэл сэтгэлгээнд тулгуурлан бий болсон өмчлөх эрхийн хязгаарлалтын зарим асуудлыг хөндөхийг зорьсон болно.

Өмчлөх эрхийн хамгаалалт сэдвийн судлагдсан байдлын хувьд авч үзвэл энэ нь харьцангуй зргөн хүрээтэй ойлголт тул энэ асуудлыг судалсан судлаачдын бүтээл олон байгаа ч илтгэлд дурдсан асуудлыг хөндсөн судалгаа бараг байхгүй байгааг тэмдэглэх нь зүйтэй.

Энэхүү илтгэлийн зорилго нь практикт тулгамдаад байгаа асуудал гэхээсээ илүү өмчлөх эрхийг хязгаарласан, өмчийн халдашгүй байдлын зарчимд нийцээгүй заалтуудыг илрүүлэхэд чиглэж байгааг энд зориуд тэмдэглэмээр байна. Аливаа хуулийн алдаа мэдгийг мэдсээр байж практикт хэрэглэн улмаар нэг буюу хэд хэдэн хүний эрх, эрх чөлөө зөрчигдсөний дараа түүнийг тулгамдсан асуудал гэж үзэхээс илүү хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчсөн хуулийн заалт байгаа нь өөрөө тулгамдаж буй асуудал гэж үзэж, хуулийн эдгээр заалтуудыг эргэн харж засаж залруулж байх нь зүйд нийцнэ.

2002 онд Иргэний хууль, 1998 онд Хоршооны тухай хууль батлагдсанаас хойш Иргэний хуульд багагүй хэмжээний нэмэлт өөрчлөлтүүд орж байсан төдийгүй Хоршооны тухай хуульд томоохон хэмжээний өөрчлөлт орсон байдаг. Гэвч эдгээр нэмэлт өөрчлөлтийн хүрээнд илтгэлд асуудал болгон тавьж буй заалтуудад гар хүрээгүй байдаг нь хачирхалтай. Энэ нь хуулийн тухайн заалтууд нь асуудалгүйдээ бус харин хууль тогтоогч өмчлөх эрхийн хязгаарлалт болохыг нь олж хараагүйд л учир бий. Ийнхүү хууль тогтоогч олж харахгүй байгаа нь эдгээр заалт нь практикт түгээмэл хэрэглэгдээд нэг буюу хэд хэдэн субъектын эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэх гомдол дагуулахгүй байгаатай холбоотой байж болох юм.

МОНГОЛ УЛСЫН ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖ ДАХЬ ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙГ ХЯЗГААРЛАСАН ЗАРИМ ЗОХИЦУУЛАЛТ

Бүх хүнд нийтлэгээр заяасан дэлхий ертөнц дээр хүн бүр өөрийн гэсэн өмчтэй байдаг

- *Жон Локк*

Түлхүүр үг: Хувийн өмч, өмчлөх эрх, өмчлөх эрхийн хамгаалалт, өмчлөх эрхийн хязгаарлалт, нүцгэн эрх чөлөө

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙН ТӨЛӨВШИЛ

Монгол улсын зарим хууль тогтоомж дахь өмчлөх эрхийг хязгаарласан зохицуулалт сэдвийг хүрээнд өмчлөх эрхийг хязгаарласан зохицуулалтуудыг хөндөнө. Иймээс тухайн улсад хувийн өмчид хандах хандлага, өмчлөх эрхийн төлөвшил ямар түвшинд байсан, одоо ямар түвшинд байгааг танилцуулах нь зүйтэй гэж үзлээ.

Өмчлөх эрхийн талаар олон зууны туршид сэтгэгчид оюун ухаанаа уралдуулан эргэцүүлсээр жам ёсны эрх гэж нэгэнт тогтсон төдийгүй хүний угаас заяасан туйлын эрх гэдгийг эртний Ромын эрх зүйгээс эхлэн томъёолсон юм.¹⁾

Өмчлөх эрх, хувийн өмчийг хүний эрх, эрх чөлөөний салшгүй хэсэг гэдэг утгаар нь өмчид хандаж, түүнийг төрөлх эрхийн онолын үүднээс тайлбарласан сэтгэгчдийн нэг нь Жонн Локк билээ. Тэрээр албадан хязгаарлаж болдог зарим эрхүүдийн дундаас өмчлөх эрхийг тусад нь салгаж, хязгаарлаж болдоггүй эрхүүдтэй нэгтгэх алхмыг хийжээ. Тодруулбал “**өмчлөх эрх бол амьд явах эрхтэй нэгэн адил үндсэн эрх болон бичигдэх ёстой.**” -гэж үзсэн. Харин Ф.Гегель хүний эрхийн үндэс нь өмчлөх эрх бөгөөд энэ нь юуны өмнө хувийн өмч эзэмших эрхээр илэрдэг.²⁾-гэсэн байна. Энэ мэтчилэн өмчлөх эрхийг жам ёсны

1) Совд.Г”Үндсэн хуулийн тайлбар УБ., 2000, 44 дахь тал

2) Агар-Эрдэнэ Г.”Хувийн өмчийн онол” УБ., 2009, 56 дахь тал

эрх хэмээн үзсэн сэтгэгчдийг цааш дурдаж болно.

Өмчлөх эрхийг жам ёсны эрх гэж үзэж буй үндэслэл нь нэг талаас хүн төрөхдөө ертөнц дээр шалдан ирдэг ч өөрийгөө өмчлөх эрхтэй гэдэг утгаараа хүн өмчтэй төрдөг. Тиймээс өмчлөх эрх нь төрөлх эрх юм. Нөгөө талаас өмч гэдэг бол хүний оршихуйн үндэс. Өмчгүй хүн гэж байхгүй, ямар нэгэн зүйлийн өмчлөгч байдаг нь үнэн. Ийнхүү өмчгүйгээр хүн оршин байх боломжгүй, хүн бүр өмчтэй байдаг гэдэг утгаар нь өмчлөх эрхийг төрөлх эрх гэж үздэг байна. Хэрэв энэхүү жам ёсны эрхийг нь хязгаарлан, өмчийг нь бүхэлд нь хураан авбал хүн оршиход бэрх болно. Энэ ч утгаараа Францын хүний ба иргэний эрхийн тунхаглалын арван долдугаар хэсэгт **“Өмчтэй байх нь халдашгүй, ариун эрх..”** гэж заажээ.

Жам ёсны эрх нь өөрөө өөрийнхөө үндэслэл баталгаа болдог³⁾ ч эрх зүйгээр хамгаалах зайлшгүй шаардлагатай байдаг төдийгүй өмчлөх эрхийг хамгаалаагүй тохиолдолд энэ эрх нь **“Нүцгэн эрх чөлөө”**⁴⁾ болдог байна. Хувийн өмчийг хамгаалах ёстой гэдэг нь нэгэнт тогтсон аксиом тул энэ талаар цааш нурушилгүй үндсэн асуудалд анхаарлаа хандуулья.

Өмчлөх эрх, хувийн өмчийн талаарх үзэл сэтгэлгээ Монгол улсад харьцангуй шинэ тутам бий болсон хэдий ч зохих хэмжээнд төлөвшиж байгаа гэж үзэж болно. Учир нь манай улс нийтийн эрх зүйг хувийн эрх зүйгээс дээгүүр үнэлж хүний жам ёсны эрх, хувийн өмчийг хуулиар хориглон хязгаарласан, нийгмийн харилцааг нам- улс төрийн удирдамж, горим журмуудаар зохицуулж ирсэн.⁵⁾ Харин 1990 оноос хувийн өмчид хандах үзэл сэтгэлгээ өөрчлөгдөн хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрөх хандлага бий болсон. Тодруулбал Улсын Бага Хурал 1991 онд Төрийн өмч хувьчлах тухай хууль гаргаж, хувийн өмчийн хэлбэрийг улам баталгаажуулж төрийн өмчийн хувьчлалын ажил эхэлж нийгэмд хувийн өмч өмчлөлийн харилцаа бий болж улмаар 1992 оны Үндсэн хууль батлагдан гарсанаар иргэдийн хувийн өмчийн хэлбэрийг тунхагласан эдийн баялгийн эрх жинхэнэ утгаараа үүсч хөгжих эхлэл тавигдсан.⁶⁾

1992 оны Монгол улсын Үндсэн хуулиар хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрсөн. Хэдийгээр хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрөх тухай ойлголт байх учиргүй⁷⁾ ч Монгол улсад хувийн

3) Дэвид Боаз., Либертарианизм 97 дахь тал

4) Агар-Эрдэнэ Г. “Хувийн өмчийн онол” УБ., 2009, 140 дахь тал

5) Должин.Д., Монгол дахь иргэний нийгмийн төлөвшлийн философи, улс төр, эрх зүйн асуудал “Иргэний нийгмийн төлөвшлийн эрх зүйн орчин” өгүүлэл 214 дахь тал

6) Жамбалдорж.О., Амарсайхан.Ж., Ариунзаяа.Ж. Монгол Улсын Иргэний эрх зүй УБ., 2006.18 дахь тал

7) Хүний жам ёсны эрхийг төр хүлээн зөвшөөрдөггүй, зөвхөн хамгаалах үүрэгтэй юм.

өмчийг хүлээн зөвшөөрдөггүй байсан төдийгүй хувийн өмчийг үгүйсгэх үзэл сэтгэлгээг халхад юуны өмнө хүлээн зөвшөөрөх нь тухайн үеийн нийгмийн шаардлагатай байсан биз ээ.

Иргэний хуулийг эргэн харвал Тухайлбал 1952 оны Иргэний хуулийн 31 дүгээр зүйлд “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсад Улсын өмч, Хоршооллын ба бусад олон нийтийн байгууллагуудын өмч, ард иргэдийн амины өмч гэж байна.”-гэж заасан төдийгүй “Улсын өмчийн объект нь ямар ч эд хөрөнгө байж болно”-гэж заасан атлаа 32-р зүйлд “Ард иргэдийн амины өмчийн зүйл бол БНМАУ-ын үндсэн хуулийн 6-р зүйлд заасан эд хөрөнгө байна” гэж амины өмчийн хүрээг хязгаарлаж байжээ. Харин 1964 оны Иргэний хуулийн зарим заалтад 1990 онд өөрчлөлт орсноор “хувийн өмч” хэмээх нэр томъёог Монгол улсын хууль зүйн шинжлэх ухаанд хэрэглэх болсон. Иймээс тус улсын хувьд хувийн өмчид хандах үзэл сэтгэлгээнд томоохон өөрчлөлт гарсан гэж үзэхээс аргагүй юм.

ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙГ ХЯЗГААРЛАСАН ЗОХИЦУУЛАЛТ

Монгол улсын хувьд 2002 онд Иргэний шинэ хуулийг батласнаар эрх зүйн томоохон шинэчлэлт хийж, хувийн эрх зүй, нэн ялангуяа өмчийн эрх зүйн хөгжлийг тодорхойлсон. Тухайлбал, Иргэний хуульд анх удаа эд юмсын хязгаарлагдмал эрх болох бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх, сервитут, узуфрукт болон хөршийн эрхийн зохицуулалтыг оруулж ирсэн.

Ийнхүү Иргэний хууль нь эд юмсын хязгаарлагдмал эрхүүдийн шинэлэг зохицуулалтыг агуулахаас гадна өмчлөх эрхийн баталгаа болсон суурь зарчим, хэм хэмжээг хуульчилсан. Иргэний хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 1.2 дах хэсэгт “Иргэний хууль тогтоомж нь өмчийн халдашгүй байдлын зарчимд үндэслэнэ”- гэж заасан байна. Энэ нь зөвхөн Иргэний хууль бус бусад хувийн эрх зүйн хууль, хуульчилсан акт нь өмчийн халдашгүй байх зарчимд үндэслэх хууль зүйн шаардлагыг хангасан байх шалгуур тавьж буй явдал юм. Энэ зарчмын хүрээнд Иргэний хуулийн 101 дугаар зүйлд өмчлөх эрх, 106 дугаар зүйлд өмчлөгчийн шаардах эрхийн зохицуулалтууд тусгагдсан.

Иргэний хуулийн 101 дүгээр зүйлийн 101.1. дэх хэсэгт «Өмчлөгч нь бусад этгээдэд хууль

буюу гэрээгээр олгогдсон эрхийг зөрчихгүйгээр, хуулиар тогтоосон хэмжээ, хязгаарын дотор өмчлөлийн зүйлээ өөрийн үзэмжээр чөлөөтэй эзэмшиж, ашиглаж, захиран зарцуулах бөгөөд аливаа халдлагаас хамгаалах эрхтэй.» гэж заажээ. Энэ заалт нь өмчлөгчийн эрхийг эерэг болон сөрөг байдлаар тодорхойлсон гэж үздэг.

Эерэг: Өмчлөгч нь өөрийн материаллаг болон материаллаг бус хөрөнгөө чөлөөтэй эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхтэй байна.

Сөрөг: Өмчлөгч нь өөрийн хөрөнгийг аливаа этгээдээс хамгаалах, хэн нэгэн өөр этгээд хөрөнгийг нь ашиглахыг таслан зогсоох эрхтэй байна⁸⁾.

Иргэний хуулийн 106 дүгээр зүйлийн 106.1. дэх хэсэгт «Өмчлөгч хөрөнгөө бусдын хууль бус эзэмшлээс шаардах эрхтэй. « гэж заасан байна.

Монгол улсад өмчлөх эрхийн тухай ойлголт хувийн өмчийг хамгаалах үзэл сэтгэлгээ төлөвшсөн гэж үзэхээр байгаа боловч нийгмийн харилцааг зохицуулагч суурь хууль болох Иргэний хууль болон бусад хуульд өмчлөх эрхийн хамгаалалт хангалтгүй байна. Өмчийн халдашгүй байдлын зарчмын хүрээнд өмчлөх эрхийг эерэг болон сөрөг утгаар тодорхойлж, өмчлөгч хөрөнгөө бусдын хууль бус эзэмшлээс шаардах эрхтэй байх өмчлөгчийн шаардах эрхийг тусгаснаас дүгнэвэл Иргэний хууль нь өмчлөх эрхийг байх ёстой төвшинд хамгаалсан гэж дүгнэж болох хэдий ч өмчлөх эрхийг хамгаалах гэхээсээ илүү өмчлөгчийн эрхийг зөрчсөн дараах зохицуулалт амь бөхтэй байсаар байна.

Тухайлбал,

1. Иргэний хуулийн 237 дугаар зүйлийн 237.9 дэх хэсэг
2. Иргэний хуулийн 175 дугаар зүйлийн 175.4, 175.5 дах хэсэг
3. Хоршооны хуулийн тухай хуулийн 48 дугаар зүйл

Иргэний хуулийн 237 дуугар зүйлийн 237.1 дэх хэсэг:

Иргэний хуулийн хорьдугаар бүлэгт үүрэг дуусгавар болох үндэслэлүүдийг тогтоож өгсөн. Үүрэг дуусгавар болох эдгээр үндэслэлүүдээс үүргийн гүйцэтгэлийг хадгалалтад шилжүүлснээр үүрэг дуусгавар болох үндэслэл нь өмчийн халдашгүй байх зарчмын үүднээс судлаачдын анхаарвал зохих зохицуулалт гэж үзэж байна. Үүрэг гүйцэтгэгч хууль болон

8) Иргэний хуулийн тайлбар 176 дахь тал 2010

гэрээгээр хүлээсэн үүргээ гүйцэтгэх гэтэл үүрэг гүйцэтгүүлэгч үүргийн гүйцэтгэлийг хүлээн авах объектив болон субъектив боломжгүй нөхцөл байдал үүсч үүргийн гүйцэтгэлийг хугацаандаа хүлээн авахгүй тохиолдол бий болж болно. Энэ тохиолдолд үүрэг гүйцэтгэгчийн эрхийг хамгаалах шаардлага зүй ёсоор тавигдах бөгөөд энэ асуудлыг шийдвэрлэсэн чухал ач холбогдолтой зохицуулалт бол Иргэний зүйлийн 237 дугаар зүйл юм.

Иргэний хуулийн 237 дугаар зүйлийн 237.1.дах хэсэг

Үүрэг гүйцэтгүүлэгч нь үүргийн гүйцэтгэлийг хүлээн авах хугацааг хэтрүүлсэн, эсхүл түүний оршин суугаа /оршин байгаа/ газар нь тодорхой бус бол үүрэг гүйцэтгэгч нь үүргийн зүйлийг уул үүргийг гүйцэтгэвэл зохих газрын нотариатад, мөнгө буюу үнэт цаасыг нотариатаар дамжуулан банканд хадгалуулахаар шилжүүлэх үүрэгтэй.

Ийнхүү 237 дугаар зүйлд заасан үүргийг гүйцэтгэсэн тохиолдолд үүрэг гүйцэтгэгч үүргээ гүйцэтгэсэнд тооцогдож, үүргээс чөлөөлөгдөнө. Энэ нь үүргийн эрх зүйгээр үүрэг гүйцэтгэгчийг хамгаалсан нэн чухал зохицуулалт боловч үүний зэрэгцээ өмчийн халдашгүй байдлын зарчимд нийцэхгүй төдийгүй өмчлөх эрхийг хамгаална гэхээсээ илүү ноцтой зөрчсөн гэж дүгнэхээр зохицуулалт Иргэний хуулийн 237 дугаар зүйлийн 237.9 дэх хэсэгт байна.

Иргэний хуулийн 237 дугаар зүйлийн 237.9 дэх хэсэгт

237.9 Нотариат, өөртөө хадгалуулахаар шилжүүлсэн зүйлийг гурав хүртэл жил хадгалах бөгөөд энэ хугацаанд үүрэг гүйцэтгүүлэгч уг зүйлийг хүлээн аваагүй бол энэ тухай үүрэг гүйцэтгэгчид мэдэгдэж хадгалуулсан зүйлээ буцааж авахыг түүнээс шаардана. Хэрэв тогтоосон хугацаанд уг зүйлийг буцааж аваагүй бол түүнийг төрийн өмчлөлд шилжүүлнэ»

Үүрэг гүйцэтгэгч нотариатын хадгалалтад шилжүүлж байгаа хөрөнгө нь хөдлөх хөрөнгөнд л хамаарахаар байна. Хадгалалтад шилжүүлж буй нь үүрэг гүйцэтгэгч үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн өмнө хууль болон гэрээнд заасан хөрөнгийн шилжүүлэг хийх үүргээ биелүүлж байгаа явдал юм. Энэ утгаараа нотариатчид тодорхой хөдлөх эд хөрөнгийг шилжүүлсэн тохиолдолд хөдлөх хөрөнгийн өмчлөх эрх үүрэг гүйцэтгүүлэгчид шилжиж байгаа нь харагдаж байна. Үүнээс хархад Иргэний хуулийн 237.9 дэх хэсэг нь үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн өмчлөх эрхэд халдсан зохицуулалт болсон байна.

Энд дараах асуудлыг анхаарах хэрэгтэй.

1. Үүрэг гүйцэтгэгч үүргийн зүйлийг нотариатчид шилжүүлснээр үүрэг гүйцэтгүүлэгчид өмчлөх эрх шилжсэн. Иймд үүрэг гүйцэтгүүлэгч 3 жил болход хөрөнгийг аваагүй нь үүрэг гүйцэтгэгчид буцаан шилжүүлэх үндэслэл болох учиргүй. Учир нь хууль болон гэрээнд заасан үүргээ гүйцэтгэж, хөрөнгийг шилжүүлснээр үүрэг гүйцэтгэгчийн өмчлөх эрх дуусгавар болж, харин үүрэг гүйцэтгүүлэгчид буюу шинэ өмчлөгчид өмчлөх эрх шилжсэн. Ийнхүү өмчлөх эрх шилжсэн байхад үүрэг гүйцэтгэгчид буцаан авах үүрэг хүлээлгэж байгаа нь ойлгомжгүй байна.
2. Үүрэг гүйцэтгүүлэгч үүргийн гүйцэтгэлийг нотариатад хадгалуулснаас хойш 3 жил өнгөрөхөд хөрөнгийг ирж аваагүй гэдэг үндэслэлээр өмчлөгчийн /үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн/ өмчлөх эрхийг дуусгавар болгож болохгүй. Өөрөөр хэлбэл өмчлөх эрхээсээ татгалзсан гэж үзэх боломжгүй юм. Өмчлөх эрхээсээ татгалзах хүсэл зориг байсан эсэхийг анхаарахгүйгээр төрийн өмчлөлд шилжүүлэх нь өмчлөгчийн өмчлөх эрхийг ноцтой зөрчсөн үйлдэл болох нь харагдаж байна.
3. Үүрэг гүйцэтгэгч үүргийн гүйцэтгэлд шилжүүлж, нотариатад хадгалуулсан зүйлийг үүрэг гүйцэтгүүлэгч хуульд заасан хугацаанд ирж аваагүйн улмаас үүрэг гүйцэтгэгч буцаан авсан тохиолдолд өмчлөх эрх буцаад үүрэг гүйцэтгэгчид шилжиж байгаа эсэх эсхүл үүрэг гүйцэтгүүлэгч үүрэг гүйцэтгэгчээс шаардах эрхтэй байх эсэх нь тодорхойгүй байна

Энэ нь өмчлөх эрхийг зөрчсөн төдийгүй эрх зүйн тодорхойгүй байдлыг бий болгож байна.

Шүүхийн шийдвэрийг албадан гүйцэтгүүлэх шийдвэр гарснаар өмчлөх эрхээ алдах:

Үүргийн гүйцэтгэлийг хангах аргын нэг болох барьцаа хөрөнгөөр үүргийн гүйцэтгэлийг хангуулах нь зүй ёсонд нийцэх төдийгүй энэ нь угаасаа барьцааны зорилго, чиг үүрэг юм. Нэн ялангуяа шүүхийн шийдвэрийн үндсэн дээр барьцаа хөрөнгийг худалдан борлуулах замаар үүргийн гүйцэтгэлийг хангуулдаг. Ийнхүү барьцааны зүйлийг албадан худалдах нь зүй ёсонд нийцэх боловч энэ тохиолдолд барьцаалуулагч эрх, хууль ёсны ашиг сонирхолыг нь зөрчих нэн ялангуяа өмчлөх эрхийг нь зөрчиж болохгүй нь тодорхой билээ. Гэтэл Иргэний хуульд барьцаалуулагчийн өмчлөх эрхийг хязгаарласан зохицуулалт 2002 онд Иргэний хууль батлагдах үеэс өнөөг хүртэл амь бөхтэй байсаар байна. Тодруулбал,

175 дугаар зүйлийн 175.4. дэх хэсэг

175.4. Үл хөдлөх эд хөрөнгийг дуудлага худалдаагаар худалдах шийдвэр гарснаар үүрэг гүйцэтгэгч уг эд хөрөнгийн үр шимийг өөртөө үлдээх эрхээ алдана.»

175 дугаар зүйлийн 175.5. дэх хэсэг

175.5. Үүрэг гүйцэтгэгч ипотекийн зүйл болох байшин, эсхүл түүний тодорхой хэсэгт өөрөө буюу гэр бүлийн гишүүдийн хамт оршин сууж байгаа бол ипотекийн зүйлийг албадан худалдах тухай шүүхийн шийдвэр гарсан үеэс хөлслөгч болж, үүрэг гүйцэтгүүлэгчид орон сууц хөлсөлсний хөлсийг, тухайн үеийн ханшаар төлөх үүрэгтэй.

Иргэний хуулийн дээрх заалтуудаас харвал

1. Шүүхээс шүүхийн шийдвэрийг албадан гүйцэтгүүлэх тухай шүүгчийн захирамж гарсанаар өмчлөгч хөрөнгийн үр шимийг хүртэх эрхээ алдах үр дагавартай
2. Шүүхээс шүүхийн шийдвэрийг албадан гүйцэтгүүлэх тухай шүүгчийн захирамж гарсанаар өмчлөгч хөлслөгч болж хөлс төлөх үүрэгтэй болно.

Шүүхийн шийдвэрийг албадан гүйцэтгүүлэх шийдвэр гарах нь өмчлөгчийн өмчлөх эрхийг дуусгавар болгож байгаа байдлаар зохицуулжээ. Иргэний хуулийн 110.1 дэх хэсэгт «Үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөх эрх хэлцлийн үндсэн дээр нэг этгээдээс нөгөөд шилжиж байгаа бол уг хэлцлийг үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлийн газар бүртгүүлснээр өмчлөх эрх шинэ өмчлөгчид үүсэж, өмнөх өмчлөгчийн өмчлөх эрх дуусгавар болно.» гэж заасны дагуу үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрх дуусгавар болно. Гэтэл үл хөдлөх хөрөнгө шинэ өмчлөгчид шилжээгүй байхад үр шим хүртэх эрхгүй, улмаар орон сууцны хувьд хөлслөгч гэж тооцогдохоор заасан нь албадан гүйцэтгүүлэх шүүхийн шийдвэр гарснаар өмнөх өмчлөгчийн өмчлөх эрх дуусгавар болж байгаа байдлаар зохицуулсан гэж үзэж байна.

Жишээ нь:

А нь Б банкнаас 40 сая төгрөг зээлсэн боловч зээлийн гэрээний үүргээ биелүүлээгүй тул шүүхээр шийдвэрлүүлэх болжээ. шүүх А-аас 40 сая төгрөгийг гаргуулж Б банканд олгохоор

шийдвэрлэж, тухайн гэрээний үүргийн гүйцэтгэлийг хангуулахаар газрыг барьцаалсан байсан тул А нь сайн дураар шүүхийн шийдвэрийг биелүүлээгүй тохиолдолд барьцаа хөрөнгийг худалдан борлуулах замаар үүргийг гүйцэтгүүлэхээр шийдвэрлэжээ. Шүүхийн шийдвэр гарахаас 3 сарын өмнө А нь тухайн газар дээр хүнсний ногоо тариалсан байжээ. Мөн А нь шүүхийн шийдвэрийг сайн дураар биелүүлээгүй тул шүүхээс албадан худалдах тухай шийдвэр гарсан гэж үзье. Гэвч тухайн хөрөнгийг дуудлага худалдаа явагдсан боловч хэн ч худалдан аваагүй 5 сар болжээ.

Энэ тохиолдолд А нь Иргэний хуулийн 175 дугаар зүйлийн 175.4-г зааснаар тухайн тариалсан хүнсний ногоог хураан авах боломжгүй болно. Тэгвэл үл хөдлөх хөрөнгийг худалдан авах шинэ өмчлөгч гартал хөрөнгийг хэн өмчлөх вэ? , Тухайн хүнсний ногоог хэн хураан авч, газрын үр шимийг хүртэх вэ? зэрэг асуудал тулгарах болно.

Энд өмчийн эрх зүйн суурь зарчим, өмчлөх эрх үүсэх, дуусгавар болох үндэслэл болсон зохицуулалтуудийг анхаараагүй байна. Иргэний хуулийн 112 дугаар зүйлийн 112.1. дэх хэсэгт “Талууд шилжүүлж байгаа эд хөрөнгийн үнийг бүрэн төлснөөр тухайн эд хөрөнгийг өмчлөх эрх шилжинэ гэж тохиролцсон бол ийнхүү үнийг бүрэн төлснөөр өмчлөх эрх шинэ өмчлөгчид шилжинэ.” гэж заасан Иргэний хуулийн 178 дугаар зүйлийн 178.2. дах хэсэгт “Дуудлага худалдаагаар худалдсан зүйлийн үнийг бүрэн төлсөн үеэс худалдан авагч тухайн зүйлийн өмчлөгч болно.” гэсэн заалттайгаа уялдуулаагүй, өмчлөх эрхийг хязгаарласанаас дээр дурьдсан хоёр асуудал тулгарч байна.

Хоршооны тухай хуулийн 48 дугаар зүйл.

Хоршооны тухай хуулийн 48 дугаар зүйлийн 48.1. дэх хэсэгт⁹⁾ “Хоршооны үйл ажиллагаа дуусгавар болоход хуваах боломжгүй үлдэгдэл хөрөнгийг тодорхой зориулалтаар хэрэглүүлэхээр шилжүүлэхийг хоршооны дүрэмд тусгайлан заагаагүй бол уг хөрөнгийг нийтийн хэрэгцээнд зориулан ашиглуулахаар хоршооны төв оршиж байсан нийслэл, аймаг, сум, дүүргийн өмчид шилжүүлнэ.”- гэж заасан байна.

Энэ нь Иргэний хуульд заасан өмчийн халдашгүй байдлын зарчимд нийцээгүй заалт

9) 2002 оны 12 дугаар сарын 12-ны хоршооны тухай хуульд томоохон нэмэлт өөрчлөлтүүд орсон боловч уг заалт хэвээр үлдсэн байна.

болсон байна. Хоршооны эд хөрөнгийг нийслэл, аймаг, сум, дүүргийн өмчлөлд шилжүүлэх нь хоршооны гишүүдийн өмчлөх эрхийг зөрчиж байгаа асуудал мөн.

Хоршооны хөрөнгө нь хэний хөрөнгөөс бүрддэг вэ? Энэ асуултад хариулснаар хоршооны хөрөнгийг бусдын буюу нийслэл, аймаг, сум, дүүргийн өмчид шилжүүлж болохгүй гэсэн дүгнэлтэд хүрч болно. Дээрх асуултад хариулахын тулд хоршооны ойлголт, хоршооны хөрөнгийн эс үүсвэр хоёрыг авч үзье.

Доктор Т.Мөнхжаргал Үүсгэн байгуулагчид сэтгэл санаа эд хөрөнгө, хөдөлмөрөө нэгтгэн хамтран ажиллах зорилгоор байгуулсан аж ахуй нэгж буюу хуулийн этгээдийг хоршоо гэнэ.¹⁰⁾ гэж тодорхойлсон бол,

Иргэний хуульд:

Иргэний хуулийн 36.4. –т «Эдийн засгийн болон нийгэм, соёлын нийтлэг хэрэгцээгээ хангах зорилгоор хэд хэдэн этгээд сайн дураараа нэгдсэн, хамтын удирдлага, хяналт бүхий дундын эд хөрөнгө дээр үндэслэн үйл ажиллагаа явуулахаар байгуулсан хуулийн этгээдийг хоршоо гэнэ.» гэж заасан байна.

Хоршооны тухай хуульд:

Хоршооны тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1 дэх хэсэгт “Эдийн засгийн болон нийгэм, соёлын нийтлэг хэрэгцээгээ хангах зорилгоор хэд хэдэн этгээд сайн дураараа нэгдсэн, ардчилсан, хамтын удирдлага, хяналт бүхий, дундын эд хөрөнгө дээр үндэслэн үйл ажиллагаа явуулахаар хамтран байгуулсан хуулийн этгээдийг хоршоо гэнэ.”- гэж тус тус тодорхойлжээ.

Дээрхээс дүгнэвэл хоршоо нь сайн дурын үндсэн дээр нэгдсэн, хамтын удирдлага хяналттай, өөрийн тусгайлсан эд хөрөнгөтэй, энэ хөрөнгө нь хоршооны гишүүдийн дундын эд хөрөнгө дээр үндэслэсэн зохион байгуулалтын нэгдэл байна. Хоршооны тухай хуульд зааснаар хоршооны эд хөрөнгө нь дараах эс үүсвэрээс бүрдэнэ.

Үүнд

1. гишүүнээс нийлүүлсэн хувь хөрөнгө;

10) Мөнхжаргал.Т., Цолмон Ц., “Бизнесийн эрх зүй” УБ.,2000 22 дахь тал

2. дүрэмд заасан бол гишүүний элсэлтийн татвар;
3. хоршооны үйл ажиллагааны орлогоос хоршооны болзошгүй алдагдлын нөөц санд хуваарилсан хөрөнгө;
4. бэлэглэсэн, хандивласан хөрөнгө
5. хоршооны өмчлөл дэх бусад хөрөнгө.

Хоршооны хөрөнгийн эх үүсвэрт юуны өмнө гишүүдээс нийлүүлсэн хувь хөрөнгө хамаарах бөгөөд энэ нь хоршоог үүсгэн байгуулах үеийн эхлэлтийн хөрөнгө байна. Харин бусад хөрөнгүүд нь хоршоог үүсгэн байгуулснаас хойш бий болох боломжтой хөрөнгүүд юм. Аливаа хуулийн этгээдийг үүсгэн байгуулахад эхлэлтийн хөрөнгө нэн чухал бөгөөд нэн ялангуяа хоршооны хувьд тодорхой үйлдвэрлэл үйл ажиллагаа явуулж гишүүдийн нийгэм эдийн засгийн нийтлэг хэрэгцээг хангахын тулд эхлэлтийн хөрөнгө хоршооны хөрөнгийн эх үүсвэрт чухал байр суурь эзэлнэ. Хоршооны эхлэлтийн хөрөнгийг хоршооны гишүүд бүрдүүлнэ.

Ийнхүү хоршооны гишүүдийн хөрөнгөөс бүрдсэн дундын хөрөнгийг хуваагдахгүй хөрөнгө гэж үзэн нийслэл, аймаг, сум, дүүргийн өмчлөлд шилжүүлэх нь гишүүдийн өмчлөх эрхэд халдсан заалт байна.

Хуваагдахгүй хөрөнгө гэж байж болох уу?

“Хоршооны тухай хуулийн 48 дугаар зүйлийн 48.1 дэх хэсгийг Улсын дээд шүүхээс¹¹⁾ "хуваах боломжгүй үлдэгдэл хөрөнгө" гэдэгт хоршооны үйл ажиллагаа дуусгавар болоход түүний хөрөнгөнөөс үлдсэн мөнгөн болон биет байдлаар гишүүдэд хуваан олгох боломжгүй хөрөнгө болон эд хөрөнгийн эрх хамаарах бөгөөд түүнийг тодорхой зориулалтаар шилжүүлэх талаар хоршооны дүрэмд заагаагүй бол хоршооны төв оршиж байсан нийслэл, аймаг, сум дүүргийн /орон нутгийн/ өмчид шилжүүлэхийг хамааруулна гэж тайлбарлаж байжээ.

Хэрвээ хуваах боломжгүй хөрөнгө гэж шууд утгаар нь ойлгодог бол зөвхөн хоршооны

11) Улсын дээд шүүхийн 2000 оны 1 дүгээр сарын 19-ний өдрийн дугаар 02 тогтоолын 24 дэх хэсэг, Энэ тогтоол нь 2007 онд Хоршооны тухай хуулийг тайлбарласан тогтоол гарснаар хүчингүй болсон боловч 2007 оны тогтоолоор уг заалтыг тайлбарлаагүй. Харин хоршооны тухай хуулийн 48 дугаар зүйл хүчин төгөлдөр хэвээр үйлчилж байгаа болно.

хөрөнгөөс гадна бусад хөрөнгийн зохицуулалтад ч хуваах боломжгүй хөрөнгө гэдэг ойлголт гарч ирж хүндрэл учруулах байсан.

Тухайлбал, хоршооны хөрөнгөөр барилга барьсан бол түүнийг хуваах боломжгүй гэж үзэн бусдын өмчлөлд шилжүүлэх болж байна. Ийнхүү Хоршооны тухай хуулийн 48 дугаар зүйл нь өмчлөх эрхийг хязгаарлаад зогсохгүй өмчлөх эрхэд халдсан зохицуулалт болжээ гэж дүгнэж байна.

Дээрх зохицуулалтуудыг Иргэний хуулийн 103.1 дэх «Өмчлөгчийн эрхийг гагцхүү хуульд заасан үндэслэлээр хязгаарлана» гэж заасны дагуу хязгаарласан хязгаарлалт гэж үзэж зөвтгөж болох уу?

Хуульд заасан үндэслэлээр өмчлөх эрхийн хязгаарлах

Үндсэн хуульд заасан эрхийг баталгаатай эдэлдэг ёстой хэдий ч нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ шаардлагаар уг эрхийг хуулиар хязгаарлаж болно. Ийнхүү хуулиар хязгаарлах боломжийг Монгол улсын Үндсэн хуулийн 103.1 дэх «Өмчлөгчийн эрхийг гагцхүү хуульд заасан үндэслэлээр хязгаарлана» гэж заасан нь Үндсэн хуулийн шинжтэй зохицуулалт бөгөөд Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээнд нийгмийн зайлшгүй шаардлагаар хязгаарладаг. Энэ нь хувийн эрх зүйд ч хамаарах бөгөөд мөн хувийн эрх зүйд өмчлөгч хэн нэгэнтэй өмчлөлийн зүйлээ ашиглуулах талаар гэрээ байгуулах явдал нээлттэй бөгөөд үүний дүнд өмчлөгчийн өмчлөх эрх хязгаарлагдах болно.¹²⁾

Улмаар Иргэний хуулийн 103 дугаар зүйлийн 103.1 дэх хэсэгт «Өмчлөгчийн эрхийг гагцхүү хуульд заасан үндэслэлээр хязгаарлана.» гэж заасан нь Үндсэн хуулийн шинжтэй зохицуулалт бөгөөд Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээнд нийгмийн зайлшгүй шаардлагаар хязгаарладаг. Энэ нь хувийн эрх зүйд ч хамаарах бөгөөд мөн хувийн эрх зүйд өмчлөгч хэн нэгэнтэй өмчлөлийн зүйлээ ашиглуулах талаар гэрээ байгуулах явдал нээлттэй бөгөөд үүний дүнд өмчлөгчийн өмчлөх эрх хязгаарлагдах болно.¹²⁾

Хувийн эрх зүйд өмчлөх эрхийн хязгаарлалт нь өмчлөгчийн ашиг сонирхлын үүднээс эд юмсын хязгаарлагдмал эрхийн хүрээнд бий болно. Өөрөөр хэлбэл бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх, сервитут, узуфрукт, болон хөршийн эрх, барьцааны харилцаанд өмчлөгчийн эрхийг хязгаарлах боломжтой. Энэ нь өмчлөгчийн хүсэл зоригтой шууд хамааралтай буюу өмчлөгч сайн дурын үндсэн дээр өмчлөх эрхээ хязгаарлуулж байгаа юм.

Өмчлөгч нь эрхээ хэрэгжүүлэх нь бусдын өмчлөх эрхтэй хууль зүйн хувьд ямар нэгэн байдлаар хамаарах шинжтэй байдаг зайлшгүй нөхцөлийг харгалзан эрхээ хэрэгжүүлэх зорилгоор бусдын эрхийг хязгаарлах гэсэн ойлголтыг тодорхойлдог. Энэ тухай судлаач

12) Иргэний хуулийн тайлбар., 2010 он 179 дахь тал

Н.Чинбат авч үзэхдээ бусдын өмчлөх эрхийг хязгаарлаж байгаа нь эрх бүхий этгээдийн эрх, ашиг сонирхлыг хангахад чиглэгдсэн төдийгүй, өмчлөх эрх нь зайлшгүй хөндөгдөж буй этгээдийн эрх, ашиг сонирхлыг хууль зүйн хувьд баталгаажуулан хамгаалж буй эрх зүйн механизм гэж ойлгоно.

Ийнхүү хязгаарлах эрх зүйн механизм нь бусдын газар дээр барилга барих эрх, сервитут, узуфрукт, хөршийн эрхийн зохицуулалтын хүрээнд хэрэгжинэ¹³⁾ гэжээ. Иймээс хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжоор өмчлөх эрхийг дээрхээс бусад тохиолдолд хязгаарлаж болохгүй гэж үзэхээр байна. Иймд энэхүү илтгэлд дурьдсан заалтууд нь юуны өмнө хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжоор нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ шаардлага гэдгийг тодоохойлон бусдын хөрөнгөд халдаж болохгүй бөгөөд нөгөө талаас эдгээр заалтууд нь нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ шаардлагаар бусдын өмчлөлд шилжүүлж байгаа зүйл биш юм.

ДҮГНЭЛТ

Монгол улсад өмчлөх эрхийг хамгаалах, хувийн өмчийн талаар үзэл сэтгэлгээ төлөвшсөн боловч өнөөдрийг хүртэл Иргэний хууль тогтоомжид өмчлөгчийн эрхийг хязгаарласан өмчлөх эрхэд халдсан зохицуулалтууд байсаар байна.

Нотариатад үүргийн гүйцэтгэлийг хадгалуулах нь үүрэг дуусгавар болох нэг үндэслэл болохоор Иргэний хуульд заасан нь үүрэг гүйцэтгүүлэгчийг хамгаалсан зохицуулалт боловч үүрэг гүйцэтгүүлэгч үүргийн гүйцэтгэлийг авахгүй 3 жил болсноор төрийн өмчлөлд шилжүүлэх үндэслэл болох нь үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн өмчид халдсан зохицуулалт болжээ.

Шүүхийн шийдвэрийг албадан биелүүлэхээр дуудлага худалдаа явуулах шийдвэр гарснаар тухайн хөрөнгийн үр шимийг хүртэх эрхийг хязгаарласан нь өмчлөх эрхийн хязгаарлалт болсон байна. Учир нь өмчлөх эрхийн агуулгаар өмчлөгч өөрөө үр шимийг нь хүртэх учиртай. Үр шимийг хүртэх эрхийг хязгаарласнаар өмчлөх эрх дуусгавар болсон эсэх нь тодорхойгүй байна. Харин Иргэний хуулийн 275 дугаар зүйлийн 275.5 дахь хэсэгт зааснаар барьцаа хөрөнгө нь орон сууц байсан бол албадан дуудлага худалдаа явуулах шийдвэр гарснаар өмчлөгч нь хөлслөгч болохоор зохицуулснаас харвал өмчлөгчийн өмчлөх эрх дуусгавар болсон гэж дүгнэж болохоор байна.

13) Чинбат Н., Иргэний эрх зүйн лекцийн товчоон ерөнхий анги 200 дахь тал

Хоршооны тухай хуулийн 48 дугаар зүйлд хөрөнгийг хуваах боломжгүй хөрөнгө гэдэг ойлголт гаргаж ирэн бусдын өмчлөлийн зүйлд халдсан, өмчлөх эрхийг нь үгүйсгэсэн зохицуулалт болжээ.

Өмчлөх эрхийн үзэл сэтгэлгээ тогтсон улсын хувьд Иргэний хууль тогтоомж нь өмчлөх эрхийг хязгаарласан, өмчлөх эрхэд халдсан зохицуулалт агуулж байгаа нь учир дутагдалтай байна.

Эцэст нь хэлэхэд иргэний хууль тогтоомж дахь дээрхи заалтуудыг өмчлөх эрхийн агуулга, өмчлөх эрх үүсэх, дуусгавар болох үндэслэл болсон зохицуулалтуудтай уялдуулан, өмчийн халдашгүй байдлын зарчимд нийцүүлэн засаж залруулах шаардлагтай байгааг онцлон тэмдэглэе.

Ашигласан эх сурвалж

Хууль тогтоомж

1. Монгол улсын Үндсэн хууль 1992 он ТМ1992 он №1
2. БНМАУ-ын Иргэний хууль 1926 он
3. БНМАУ-ын Иргэний хууль 1952 он
4. БНМАУ-ын Иргэний хууль 1963 он
5. Иргэний хууль 1994 он /Шинэчилсэн найруулга/ ТМ 1995он №1
6. Иргэний хууль 2002 он ТМ 2002 он №7 (244)
7. Хоршооны тухай хууль 1998 он, / ТМ1998 он №2/
8. Улсын дээд шүүхийн тогтоол 2000 оны 01 сарны 19-ны өдрийн №02

Ном, сурах бичиг

1. Г.Совд."Үндсэн хуулийн тайлбар УБ., 2000 он
2. Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар УБ., 2010 он
3. Г.Агар-Эрдэнэ "Хувийн өмчийн онол" УБ., 2009 он
4. Дэвид Боаз. "Либертарианизм" УБ., 2008 он
5. О.Жамбалдорж., Ж.Амарсайхан.Ж.Ариунзаяа. "Монгол Улсын Иргэний эрх зүй" УБ., 2012 он
6. Н.Чинбат Иргэний эрх зүйн лекцийн товчоон (ерөнхий анги) УБ., 2014
7. Монгол дахь иргэний нийгмийн төлөвшлийн философи, улс төр, эрх зүйн асуудал УБ., 2014

МОНГОЛ УЛСЫН ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖ ДАХЬ ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙГ ХЯЗГААРЛАСАН ЗАРИМ ЗОХИЦУУЛАЛТ

모든 사람은 세상에서 공평하게 태어났다, 사람마다 소유할 권리가 있다.

- 존 로크

Хүн төрөлхтөнд нийтлэгээр заяасан дэлхий, ертөнц дээр хүн бүр өөрийн гэсэн өмчтэй байдаг

- Жон Локк

Товч агуулга

Энэхүү илтгэлийн хүрээнд Монгол улсад хүчин төгөлдөр үйлчилж буй Иргэний хууль тогтоомжид өмчлөгчийн эрхийг хязгаарласан гэж үзэж буй зарим заалтуудыг гарган тавихыг зорьлоо.

Иргэний хуульд үүрэг гүйцэтгэгч үүргийн гүйцэтгэлийг үүрэг гүйцэтгүүлэгчид хүлээлгэн өгөх боломжгүй бол нотариатад шилжүүлж болно. Ийнхүү шилжүүлсэн зүйлүүдийг үүрэг гүйцэтгүүлэгч хуульд заасан хугацаанд аваагүй бол төрийн өмчлөлд шилжүүлэх, албадан дуудлага худалдаанд оруулах шүүхийн шийдвэр гарснаар өмчлөгч нь тухайн хөрөнгийн үр шимийг хүртэх эрхгүй болох, хоршоо татан буугдахад хуваагдах боломжгүй хөрөнгийг сум, дүүргийн өмчлөлд шилжүүлэх зэрэг өмчлөх эрхийг хязгаарласан зарим заалтуудыг судлан дүгнэлт хийлээ.

үлхүүр үг: Хувийн өмч, өмчлөх эрх, өмчлөх эрхийн хамгаалалт, өмчлөх эрхийн хязгаарлалт, нүцгэн эрх чөлөө

CURRICULUM VITAE



Lhagvasuren BANZRAGCH

E-mail Banzragch_1@num.edu.mn

Employment experience Lecturer, Department of Private law, NUM school of law
2014 Teaching subjects; Contract law
2007-2014 - Lecturer, Department of Humanities, Institute of Commerce and Business.
Teaching subjects; Contract law, Business law.
2006-2007 Lawyer , Anand& Batzaya LLC.

Education: Graduate School, Mongolia National University
2007

2002-2006 Mongolia National University , Law school, BA of Law.
Major: Contract law, Business law

2007-2009 Mongolia National University , Law school, MA of Law.
Major: Contract law

Affiliation: Advocate ,
Member, Association of Mongolian Advocates
Member, Mongolian Bar Association

‘몽골 민법상 소유권 제한 규정에 대한 의문’에 대한 토론문

토론자 : 국민대학교 법과대학 안경희 교수

몽골 민법상 소유권 제한 규정의 문제점에 대한 반즈락흐 교수님의 발표 잘 들었습니다. 몽골민법상 소유권 및 소유권 제한 규정에 대하여 공부할 수 있는 좋은 기회를 주신 반즈락흐 교수님께 감사드리면서 몇 가지 질문을 드리고자 합니다.

1. 부동산 소유권의 이전시기

제110조 제1항에 따르면 부동산이 계약서의 의해 한 사람에서 다른 사람에게로 이전한 경우, 본 계약서가 부동산 등기소에 등록된 후에야 비로소 당해 부동산의 소유권이 새로운 소유자에게 이전하는데, 이 규정의 해석에 대하여 궁금한 점이 있습니다.

먼저 부동산에 관한 매매 계약은 구두계약이 아니라 ‘계약서 작성’이라는 일정한 방식을 취해야만 법적인 효력이 있는지요? 아울러 이러한 계약서는 -약관과 같이- 미리 작성되어 있는 서식을 사용하나요, 아니면 일정한 방식 없이 당사자들이 서면에 계약내용을 기재하는 것으로 충분한가요?

나아가 계약서를 부동산등기소에 ‘등록’한다는 것이 어떤 의미인지도 궁금합니다. 계약서를 등록하면 공적인 장부에 그 내용을 기록하고 등록증을 교부하나요? 구체적으로 소유권은 언제 새로운 소유자에게 이전하나요? 가령 등록신청을 한 때, 공적인 장부에 기록한 때, 등록증 같은 증명서를 교부한 때 가운데 언제 소유권이 이전하는지요?

2. 제174조 제4항·제5항의 해석

제175조 제4항에 따르면 법원의 강제 매각 결정으로 소유자가 재산적 이익을 받을 권리를 상실하는 결과를 초래한다고 기술하셨는데, 이 결정은 경매개시결정을 의미하나요, 아니면 경락허가결정을 의미하나요? 이러한 절차를 통하여 부동산을 매수하는 사람은 경락허가시, 경락대금지급시, 부동산등기(등록)시 가운데 언제 소유권을 취득하나요?

제175조 제5항에 따르면 채무자가 저당목적물인 건물이나 그 일부분에 자기 또는 가족/식구들과 함께 입주하고 있는 경우에 저당권의 실행으로 임의경매를 한다는 법원의 결정이 나온 후에는 채무자는 임차인이 되고 채권자에게 차임을 시세가격으로 납부할 의무가 있는데, 이 때의 법원의 결정은 경매개시결정을 의미하나요, 아니면 경락허가결정을 의미하나요?

3. 몽골법상 경매

마지막으로 발표문에 경매, 강제경매, 임의경매, 강제매매 등의 용어가 등장하는데, 이들 용어가 동일한 의미인지, 아니면 상이한 의미인지 궁금합니다. 만일 후자라면 몽골에서도 경매가 지급명령, 화해조서 등을 집행권원으로 하는 강제경매와 담보권실행을 위한 임의경매로 구분되는지 그리고 경매절차는 어떻게 진행되는지에 대해서도 설명해 주셨으면 합니다.

이상입니다. 다시 한 번 좋은 발표문으로 몽골민법을 이해하는 데 도움을 주신 반즈락흐 교수님께 감사드립니다.



Session 1-2

몽골 부동산 담보 문제와 법률 규제

D. YANJINKHORLOO 교수 | 몽골 국립대학



몽골 부동산 담보 문제와 법률 규제

D. Yanjinkhorloo*

I. 서론

II. 연구

III. 부동산의 권리 관계에 대한 등록에 관한 기능의 역할 및 부동산등기의 법적 환경 및 이 대한 개정의 문제

- 저당권설정등기

- 국가등록의 개정

IV. 부동산 담보의 규정과 헌법상의 권리면에서 논쟁이 되고 있는 문제

V. 결론

*얀 징허틀러 몽골국립대 법대 교수/ 변호사

I. 서론

민법에서는 의무 이행을 확정시키는 방법들, 그 중에서도 부동산으로 채권의무를 시행하는 것을 확정하는 경우가 꽤나 많아지고 있다. 그만큼 법적 규정 또한 빠르게 발전하고 있는 분야라고 결론 내릴 정도이다. 이렇게 말하는 이유는 몽골 민법 개정안이 2002년 통과된 이후 부동산 담보에 대해 여러가지 변동이 생겼고, 그 때문에 부동산 담보에 맞춰 개인권리법의 몇 개 조문은 위헌법률이라고 보며 분쟁이 발생되기 때문이다. 따라서, 논쟁이 되고 있는 문제들을 국가 등기 측면에서 검토한 후 헌법재판소에서 부동산담보로 문제를 일으킨 판정과 원인을 밝히고 이 두 문제간의 귀결을 내는 것이 이 논문의 주 목적이다. 이 글을 읽고 본 주제에 대해 국제적으로 각국의 실례와 함께 의견을 나누고 본 실험 연구를 위해 방문 한국측과 해결 방안과 차후 민법 개정에 대한 견해를 나누었으면 한다.

2015년 몽골헌법재판소에서 부동산담보 관련 문제가 다루어졌다. 본 문제는 담보로 내놓은 부동산의 소유권자이자 채무자 본인의 처분권이 있는지 아니면 이런 권리능력 무효인지를 은행의 승인과 연관이 있는지에 관한 것이다. 다른 문제는 토지를 담보로 설정한 경우 채권이행이 불가할 때 금융기관이 법원을 거치지 않고 바로 경매로 넘기는 것이 타당한지, 또한 국민의 사법 재판 신청권을 거래법 상으로 사전에 막아놓는 것이 타당한지에 대한 것이다.

마지막으로, 이 글에서는 상기 분쟁을 발생하게 된 한 가지 이유는 국가등기에 관련한 문제이며 그 대한 근거를 살펴보고자 한다.

II. 연구

1. 몽골의 부동산담보거래법 조사 결과

부동산담보법 문제로 석사 논문이 많이 다루어지고 있다. 예를 들면, G. Oyuntsetseg “부동산담보법의 문제들(2009)”, J. Byambatsetseg “부동산담보법률의 이론과 실제상의 문제점(2009)”, S. Gantsetseg “부동산담보법의 문제들(2010)”, B. Ariunbayar “부동산법의 문제들(2012)”, G. Batjargal 계 “부동산담보(2012)”, 교과서 A. Batsaikhan . “몽골의 부동산법률

(2000)”, D. Yanjinkhorloo 이포텍의 풀이 사전(2008), D. Yanjinkhorloo “몽골국민법과 부동산법” 논문, 2015년도 초판 및 2016년도 제 2판 등이 있다.

기사중에는 J. Battuya “앵글로색슨족의 법률상의 담보개념과 종류, 보증”¹⁾, D. Batulzii “담보권-소지물의 권리에 대하여”²⁾ 등 다수가 있다.

외국에서 활동하는 몽골 연구원들 또한 부동산 담보문제에 대해서 연구하고 있다.

한국 전남대학교 대학원 석사학위논문 T.Burentogtokh “저당권실행과 저당권침해에 대한 구제 - 한국과 몽골 중심으로(2014)”, 1999년 바트치믹이 러시아의 에르후시의 국립대학교에서 은행담보의 주제로 논문을 저술한 바 있다.

III. 부동산의 권리 관계에 대한 등록 관한 기능의 역할 및 부동산등기의 법적 환경 및 이에 대한 개정의 문제

1. 저당권설정등기 현황

우리 나라에서는 처음 1997년도에 부동산에 대한 법이 제정된 이래 2009년도 국가 등기에 대한 법이 새로 통과되었다. 2003년에는 통과된 재산 소유권, 그와 관련된 다른 소유권의 등기 법의 저당권 등록, 모기지로 이전된 등록, 저당권의 요구 조건을 다른 요구 조건으로 바꾸게 된 등기에 관한 재정 등 자세한 조항들이 새로 추가됐다.

저당권 등기에 지켜야 할 규칙

저당권 국가 등기에 대한 정보는 공개되어야 한다.

저당권 설정 등기가 정확해야 한다.

저당권 국가 등기가 통일되어야 한다.

다른 채권자들이 우선적으로 본인 욕구를 이루기 위한 목적으로 채권자가 일정한 부동산을 담보하는 것을 저당권³⁾이라고 말한다. 저당권은 국가 등기소에 등록됨으로 생긴다. 또 저당권

1) “Хууль дээдлэх ёс” сэтгүүл, 2003 оны № 2 /45-53 дэх тал/

2) “Хууль дээдлэх ёс” сэтгүүл, 2005 оны № 1 /08/ /41-44 дэх тал/

3) Иргэний хуулийн 165 дугаар зүйлийн 165.1 дэх хэсэг

을 서류로 작성해 양쪽이 원하면 공증기관을 통해 확증 받을 수 있다는 법이 있다. 저당권을 본 담보물이 위치하는 등기소에 등록해야 한다.

재산 소유권 및 그와 관련한 등기에 대한 법에 저당권 설정등기, 저당권이 이전된 등기, 저당권의 요구 조건을 다른 조건으로 바꾼 등기 등등 자세한 조항이 있었다. 그런데 그 법의 50% 이상은 무효가 됐기 때문에 법을 새로 수정해서 국회에 상정하는 중이다.

국가 등기소에서 공공에게 알려진 통고서에서⁴⁾ 저당권의 이전된 등기 기록 조사가 하나도 없다는 것은 이러한 등기가 민법에 존재하고 있지만은 그 동안 제대로 지켜지지 않았다는 것을 보여 준다. 저당권이 이전된 기록이 없는 이유는 국가 등기법 제5조5항에 재산 소유권 국가 등기가 다음 종류로 있어야 함을 민법에서 국한했던 이유인 것 같다.

5.5.1. 소유권

5.5.2. 점유권

5.5.3. 사용권

5.5.4. 담보

5.5.5. 보증/ 질권

5.5.6. 임대

5.5.7. 지역권

5.5.8. 용익권;

5.5.9. 지상권

5.5.10. 재정 대출 계약권/금융리스권

위에 법률규정을 재산소유권 국가 등기에 관한 규칙⁵⁾에 재차 나오기 때문일 수 있다. 본 규칙에 소유권에 대한 다른 재산 소유권을 국가 등기한다.

6.1. 소유권과 관계된 나머지 재산소유권을 국가 등기소에 등기할 때 다음 조건 만족시켜야 한다.

6.1.1. 등기하려 하는 계약권은 국가등기법 제5조 5항에 얘기하는 권리들이 어느것 한 가지어야 할 것.

그러나 민법에 저당권이 이전된 자세한 규정이 있다.

4) www.registrationmongolia.com

5) www.legalinfo.mn УБЕГ-ын даргын тушаалаар 2011 онд батлагдсан, “Эд хөрөнгийн эрхийн бүртгэл хөтлөх журам”

재산 소유권 등기 규칙의 7장. 부동산 저당권을 국가에 설정등기를 한다.

7.1. 부동산 저당권을 설정등기를 할 때 민법 제166조166.2⁶⁾, 재산 소유권 및 그와 관련된 다른 권리에 대한 국가 등기법의 4장에 나오는 규정, 부동산 담보 법규정 대로 설정등기를 한다고 하지만 그 규칙이 위의 법들을 국한한 상태로 있는 것 같다.

재산 소유권 등기 기록을 할 규칙의 7.6 규정에: “저당권 및 요구 조건이 변화된 기록을 다음과 같이 등기를 한다.

7.6.1. 민법 제172조⁷⁾ 규정, 재산 소유권, 그와 관련된 다른 재산 소유권 국가 등기법 29번 규정대로 재산 소유권, 그와 관련된 다른 재산 소유권 국가 등기법 27 규정 27.2에 추가내용을 기록한다; 그럼 여기서 **저당권 이전을 추가 내용으로 아니라 독립해서 다른 등기종류로 등기를 해야 되지 않을까 라는 문제 나온다.**

재산소유권 등기 규칙 내용은 기본규정을 따라 국가 등기법에 나오는 10권리로 국한하게 만들어 그 안에 저당권을 단지 새로 생기는 담보 권리로 등기를 하게 된 것은 대립된 결과가 생기는 이유다. 거래은행들이 담보계약의 담보로 잡게 된 편의 변경 인정하지 않고, 전에 담보자의 저당권이 종결된 후 및 대출을 완전 갚고 담보에서 면제되어야 소유를 다른 사람에게 이전을 인정하는 공문서를 준다는 규칙이 있다. 여기서 보면 저당권의 이전등기를 하는 것이 아니라 저당권을 해소시켜야 새로 저당권 설정등기를 한다고 해서 규칙으로 법을 국한하는 경우 있는 것이다. 요약해서, 거래은행들이 담보권의 이전을 인정하지 않고 전 채무자가 대출을 다 갚기를 요구하는 것과 상관이 있다.

저당권의 국가등기가 통일해야 할 규칙이 권리에 대한 모든 등기를 국가등기소에 등록하는 것으로 나타낸다. 이 규칙 충분히 이뤄져 왔으며 국가등기소 및 그 부속기관이 각 도마다 운영했었다. 그러나 이번에/2016/ 조직 변경함으로 국가등기소를 통계지역에 병합하게 되었다.

부동산을 등록해 소유권을 확정할 중요성이 있다⁸⁾.

부동산을 등록함으로 부동산을 소유하는 권리가 어떠한 상황 속에서 완전 보호된다. 국가에 등록된 부동산은 어떤 상황 때문에 소유권이 위반 당하는 경우 소유자가 자기 권익을 보호할 자유가 있다.

6) 166.2. Possessor, debtor and creditor of immovable property shall make a document certifying the amount of demand secured by hypothec, its interest, and period of performing the demand. The owner and creditor of the immovable property shall have hypothec registered in conformity with procedures set forth in the law.

7) Ипотек болон шаардлага шилжих гэсэн 172-р зүйл нь барьцаанд байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөгч нь өөрчлөгдөх тохиолдолд банк үүргийн гүйцэтгэлийг өмнөх өмчлөгчөөс шаардах уу, эсхүл шинэ өмчлөгчөөс шаардах уу гэдэг асуултын тодорхой хариултыг агуулаагүй байгаа гэж үзэхээр байна.

8) Зундуй Д., “Монгол Улсын иргэний эрх зүй” /Ерөнхий ба тусгай анги/. УБ., (2001). 124 дэх тал

등록된 부동산은 소유자의 참여 없이 다른 사람의 소유로 되는 것이나 사용권에 이전되면 안된다.

2. 저당권 설정등기 경신 문제

법무부에서 만든 부동산 권리 등기에 대한 법안을 국회로 논의 하기 위하여 상정된 중이다. 경신된 내용들은 모두다 인정될 확률이 많으며 그안에 부동산 및 지상에 기초를 다진 모든 재물을 등록하여 통일 등기 제도를 만든 것으로 되었다. 그럼으로 이미 경신 문제 나왔으니 내용을 넓게 가지고, 원리를 따른 경신을 해야 효과적이며 몇 년 동안 다시 경신 문제가 나오지 않을 것이다. 다음 의견을 넣어주면 더욱 맞을 거라 본다. 이 법안에 국가에 등록될 권리를 가르쳐 주었다. 여기 가르친 9가지 권리는 내용적으로 겹칠 상황 일어날 수 있다. 예를 들어, 토지를 시민, 법인에게 소유와 사용권을 줄 때 시민들에게 가정용도로 아니면 마당으로 주어지고 있다면 법인에게는 도시나 중심지역에 기본적으로 건축용도로, 많지 않는 경우 농사지로 또한 다른 용도로 권리를 주고 있다. 여기서 국가 소유지를 도시나 도시 근처에 건축할 목적으로 권리가 주진다면 이것은 민법150.1에 나오는 남의 땅에 건축하는 권리와 관계 있음으로 땅 소유권으로 아니라 남/국가땅/에 건축할 권리로 등록하는 것이 본 문제를 관련해 더욱 맞으며 양편이 동시에 본 땅을 경계 유통시킬 수가 있다. 이번 법안을 보면 부동산의 국한된 권리에 추가로 땅 소유권, 땅 사용권이 생겼는데 원리의 어떤 규칙을 근거했음을 알 수 없다. 연구자 O. Jambaldorj 기록으로⁹⁾, 재물의 국한된 권리 종류에 땅을 소유하는 권리, 땅 사용권을 포함시켜도 될 것 같지만 원리 계수와 어떤 상황에 위반이 생긴다. 예를 들어, 땅을 소유하지 않고 사용할 수 없다. 공공 권리에 소유에 대해 다른 특별한 인식이 없다.¹⁰⁾ 다른 말로 등록이 잘못 된 권리를 이제 올바르게 고쳐 줄 필요가 있고, 그래야 규칙적인 경신이 될 수 있다. 그렇지 않고 땅을 소유하는 권리로 등록하게 되면 용익권, 남의 땅에 건축할 권리, 지역권 등 등록을 하게 되는데 이렇게 되면 전과 같은 상황이 반복된다.

9) Жамбалдорж О. нар., *Монгол улсын иргэний эрх зүй, эдийн баялгийн эрх, оюуны өмчийн эрх зүй II*. УБ., (2006). 118 дах тал

10) Тэмүүлэн Б., “*Иргэний хууль дахь зөрчилдөөнтэй зохицуулалтууд, анхаарах асуудал*” *Илтгэлийн эмхтгэл*, УБ., (2012). 101 дэх тал

IV. 부동산의 담보 규정과 헌법의 입장에서 쟁론되는 일부 문제

1. 민법과 부동산 담보법 논쟁되는 법 규정

몽골 헌법재판소 2015년 10월달에 다음 논쟁이 해결되었다. 민법 제171조2항 /주택대출의 소유자가 제3자와 맺은 계약이 효력이 있는지 없는지는 채권자의 **동의를** 의한다.¹¹⁾ / 부동산담보법 제27조1항/민법 제 171조대로 담보물을 오직 비담보인의 동의로 타인에게 소유로 양도할 권력이 있다.¹²⁾/제27조2항 /담보물을 담보로 인정한 조건대로 타인에게 양도할 자격이 있다./ 제30조1항 /비담보인 담보물을 대출을 갚는 동안 담보인의 **동의로** 제3자에게 임대주거나 무료로 쓰게 하거나 타인에게 소유로 양도할 수 있다./제30조3항 /담보물을 담보로 잡혀있는 기간에서 초과로 또는 다른 용도로 타인에게 남용 할 때 담보인의 **동의를** 받아야한다/제30조4항 /담보인의 **동의 없이** 본 법의 제30조1항에서 지시한 기간을 초과하고 제3자에게 권력을 허락한 계약은 효력이 없다/제33조1항 /유효있는 본 계약에 **금지되지 않았으면** 비담보인이 담보물을 타인에게 2중 담보할 권력이 있다/제56조1항 /비담보인이 땅 담보한 계약에 다르게 지시하지 않았으면 담보인의 **동의로** 담보된 땅 위에 건축 할수 있는 권력이 있고 계약 조항에 따라 건축된 건물은 담보로 잡히지 않는다 조의 규정이 헌법 제 16조3항을 위반한 것에 대한 결정이다.

2. 부동산 담보에 대한 근본 법칙

부동산담보법을 다음 근거로 증명하고 준수해야 한다¹³⁾.

- 부동산담보 /주택대출/-와 관련된 관계를 민법 제13장 제3절으로 조정했지만 지나치게 개괄적으로 되어있다는 점 법계 조정의 분명하지 않는 상태를 이루고 있음으로 부동산을 담보할 규칙을 정밀히 해주고 의무 수행을 담보로 제공할 조정의 효율을 향상시키기;
- 주택대출의 이차 시장의 발전을 시키고, 외국과 국내의 투자자들을 자본 시장에 끌어 참여시키기 위해서 부동산을 담보할 법적 환경을 만들기;
- 시민들한테 소유토지를 담보할 수 있도록 법적인 환경을 만들어 주고 개인이 자신의 소유

11) Төрийн мэдээлэл, 2002 он № 7

12) Төрийн мэдээлэл, 2009 он № 28

13) www.parl.gov.mn

토지를 담보해서 경제적인 유통을 만들 수 있도록 여건을 입법화하기;

- 은행, 재정 기관이 일을 정상적으로 운영할 수 있도록 해주고 담보물 가치가 떨어질 수 있는 위험들로부터 예방하기;
- 자본시장금융을 증가시킬 수 있도록 법리적 환경을 갖추게 하기;
- 채무자들이 대출을 청해진 기간내로 갚는 관습되기;

은행과 재정 기관들이 자본 시장에서 대출 추가 재원을 찾을 수 있는 조건을 구성하여 인해서 주택대출의 이차 시장의 발전을 시킬 수 있는 중요한 의의가 된다. 주된 목적은 주택 대출의 일차 시장이 형성되고, 주택 대출의 이차 시장을 발전시킬 우선 조건을 갖출 목적으로 본 법을 제정하였다.

시장에 어떤 생산품을 공급하고 또는 영업 업차들한테는 유통 자본을 늘리고 채무를 이행하고, 범위를 넓히기 등의 여러 이유로 대출을 받을수 밖에 없는 상황이 발생한다. 그러나 대출 이자가 적당하고 대출 조건의 유연함이 제일 중요하다. 채권은행과 재정 기관들의 제안해주는 대출 종류들 중에서 업적 필요성에 맞는 대출 종류를 선택하고, 대출 받는 일 중에 별로 관심 갖지 않고 가볍게 여기는 문제점을 일부러 밝히려고 한다. 이것은 대출과 대출담보 계약에 논쟁이 일어난 경우에 법원을 통해서 아니면 재판을 통하지 않고 문제를 풀어 나갈 2가지 방법 중에 선택해야할 문제이다. 여기서 은행과 채무자의 서로 반대된 이익에 대한 의견이 나타난다. 은행에서 기본 대출 계약과 부동산담보 계약 조항에 법원을 통하지 않고 또는 서로 논쟁하지 않고 화해원칙으로 바로 경매로 판다는 조항을 강조한다¹⁴⁾.

3. 주택 대출은 기본 계약 조건과 같이 양도 되는지 민법 172조 어떻게 실행되는가에 대하여

민법 제172조에 주택 대출 조건이 이동되는 관계를 조정했다. 주택대출과 그의 원인이 되는 조건이 같이 실행될수 밖에 없기때문에 계약 조항을 따로 따로 볼 수 없다. 법 조항에 나와 있는대로 공경 받은 주택대출 증명서를 새로운 채무자에게 넘겨주고, 이것에 대해서 등록청에 등록된 조건에 의무가 이동된 걸로 본다. 하지만 실제로 위에 결정은 법에 나와 있는 조정과 다

14) Доржготов А., “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн орчин ба шинэчлэл”. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүйн зарим асуудал онол практикийн бага хурлын эмхтгэл. УБ., (2010). 16 дах тал “...Санхүүгийн түрэмгийлэл” гэсэн нэр томъёо дуулддаг болсон. Эдийн засгийн хямралын нэг эх сурвалж нь үүнтэй ч холбоотой гэж яригдаж байх шиг байна. Санхүүгийн байгууллагын давуу эрхтэй холбоотой ойлголт, энд давуу байдлыг хяналт тогтоох, хязгаарлах тухай асуудал европын орнуудад яригдаж байх шиг байна”

르다. 정확히 말하자면 바양주르흐구역의1구, 테니위의 거리가 있는 골등윌라동을 한국에서 투자 받는 회사가 건설했다. 건축 중에 처음에는 ‘아노프 은행’에서, 다음에는 ‘저쓰 은행’에서, 2007년도에 한국의 ‘하나은행’에서 200억원 빌렸다. 담보로 건설하고 있는 골등윌라동 전체를 아직 완공되지 않았다는 건물 증명서를 받아 각 아파트를 대출 담보로 내놓았다. 완공 되고 나서 사람들이 아파트를 사서 이사후 소유권증명서를 받으려고 했을 때 아파트가 ‘저쓰 은행’과 ‘하나 은행’에서 부동산 담보로 잡혀있고, 대출이 안 갚아졌음으로 아파트 소유증명서가 나올 수 없다는 답을 주었다. 그래서 골등윌라동의 거주자의 요청으로 학자인 저는 거주자의 소유권 증명서를 재판관을 통해 받아 냈었다. 그 후에 모든 거주자가 법적인 이런 절차를 밟아 소유권 증명서를 재판관을 통해서 /우선 민사법원을 통해서, 등록증에 소유자로 등록하기를 부여하고/ 소유권 증명서를 받고 있고, 이 일이 지금도 진행되고 있다. 민사법원 편에서 거주자가 계약대로 값을 지불하고 의무를 다 했기 때문에 소유권을 받아야한다고 본다. 아파트 예약에 대한 계약 조항을 지켰기때문에 거주자들한테 소유권을 주어야한다는 결정이 계속적으로 나온다. 여기서 ‘하나 은행’의 위임자가 행정 법원에 소송을 제기하였다. “재판을 통해 거주자를 소유자로 청하고, 등록증에 소유자로 등록하고, 소유자 증명서를 주었다. 재판 판결이 이렇게 나왔으니 민법 87조1항, 주택 대출과 소유권이 한번에 같이 넘어 원칙대로 거주자의 부동산에 부동산담보권을 같이 등록하기를 거절하는 등록청의 결정이 불법임을 밝혀 주세요” 라는 논쟁을 행정 법원에서 3단계로 확인하고, 거주자의 부동산에 건설회사 대출 부동산담보권이 넘어가지 않는다는 판결 내렸다. 여기서 결론은 부동산담보권이 넘어가야 한다고 보는 이 문제는 첫번째, 민법과 관련된 논쟁을 행정법원에서 재판했고, 두번째는, 부동산 담보에 대해서는 종료에 따라서 구별해주고 보통 부동산 담보와 주택 부동산 담보로 나눈 조정이 민법과 등록법에 매우 필요하다는 것을 다시 한번 보여준다. 이유는 법에 주택 대출권이 소유권과 같이 이동된다고 나와 있지만 민사법원과 행정법원은 위와 반대된 판결을 내렸기때문에 은행 입장에서 대출 담보가 등록청에 등록되어 있지만 담보라는 의미를 잃어버리고, 은행에서 주는 모든 대출이 법적으로 보증이 없다는 것을 보여주고 있다 등으로 보도하고 있었다¹⁵⁾.

15) www.shuukh.mn

V. 결론

그렇다면 현재 판결의 중심내용은 무엇이었나? 민법 제171조2항을 보면 전에는 은행에 담보로 맡긴 부동산을 채무자가 다른이에게 매매, 대여, 증여(선물), 임대 등의 계약을 하기위해서는 우선 채권자인 은행의 동의가 있어야 했다.

또한 은행에서 대출을 받을 때 대출 토지나 건물을 담보물 제공할 때 채무자의 등기원본을 은행에서 대출상환이전까지 소유함으로 인해 대출자는 건물이나 토지에 대해 임대나 다른 어떤 재산권을 행사할 수 없으므로 대출 원금에 비해 과도한 재산상의 권리를 은행 측이 갖게 되는 불합리한 경우가 발생하게 된다.

그러므로 헌법재판소는 다음과 같은 판결을 내렸다. 헌법 16.14에 “모든 국민은 동산, 부동산을 소유, 점유할 권리를 가진다”라고 명시되어있다. 그러나 현실에서는 은행이 대출자의 모든 재산권 행사를 제한 함으로 지나치게 은행측 편의적인 행정적 발상이라 할 수 있다.

은행은 자기들의 손해를 방지하기 위해 국가가 법적으로 보장하는 국민의 재산권 행사를 지나치게 차단하는 월권을 행사한다고 법원은 판결하였다.

그렇다면 우리 일상에서 흔히 발생하는 예를 하나 제시해보자.

20년 동안 아파트를 담보로 대출을 받은 사람이 10년 동안 원금을 상환하지 못하고 대출 이자만 겨우 갚아가고 있는 상태에 있었다. 그러다가 가정을 이루고 세명의 자녀를 두게 되어 불가피하게 더 넓은 아파트로 옮기고자 하여 동생이 형의 대출을 승계하는 조건으로 건물을 인수하고자 하였으나 은행에서는 대출자 본인이 대출원금 자체를 완전히 상환하지 않은 상태에서는 어떤 형태의 재산권 행사도 할 수 없다고 불허했다. 바꾸어 말하면 은행차원에서는 다음 사람에게 대출을 줄 때 또 10년 이자만 받고자 하는 계획을 가지고 있다. 어떻게 보았을 때 담보로 맡긴 토지에 빌라를 지을 수 있느냐 마느냐는 은행이 결정하게 되는 격이 되므로 소유자의 권리를 완전히 막아버리는 것이 된다. 토지가 국가등기에 등록되어 있는가, 토지의 소유자가 누구인가와 상관없이 은행대출을 갚지 않으면 은행은 이 토지를 경매에 부칠 권리가 있다.

헌법재판소의 최후 결론은 장기간 부동산대출 (저당권대출) (hypothec loan) 을 받은 국민은 담보에 있는 아파트나 토지 계약을(법률행위) 할 권리가 생겼고 그러나 이렇게 할 경우 은행에게 통보를 하고 은행의 담보를 매매할 권리가 그대로 있기 때문에 이 계약을 불성사시키지 못한다. 그러나 국회에서 은행의 허가를 통해서만 이 계약(법률행위)이 성사된다는 법을 예전과 같이 제정했음을 언급할 필요가 있다.

마지막으로 결론을 적자면 국가등록기관에서 처음부터 담보의 권리 의무 변동(변경)을 등기했다면 위에 언급한 저당권 8프로 이자 문제와 법원판결이 정치문제가 되지 않았을 것이다.

References

"Admire rule of law" Journal, 2003 Nr.2 /45-53/

"Admire rule of law" Journal, 2001 Nr.2 /41-44/

Civil Code of Mongolia, Paragraph 165.1

www.registrationmongolia.com

www.legalinfo.mn. 2011

Zundui D. Civil Law of Mongolia, Ulaanbaatar, 20018 page 124

Dorjgotov A. "Legal environment and renovation on Pledge of immovable Property" Conference Presentations Brochure, held at the School of Law, NUM. 2010

www.shuukh.mn

State Information Journal, 2002. Nr. 7 Civil Code of Mongolia

State Information Journal, 2009. Nr. 28 Civil Code of Mongolia

www.parl.gov.mn

Jambaldorj O. Civil Law of Mongolia, Second edition, Ulaanbaatar, 2006, page 118

Abstract

According to the provision 171.2 of the Civil Code, before, in case if the citizen-debtor intended to sell or trade or present to others or put in as the concurrent pledge and/or rent or lease or build a construction on the pledged land, the enforceability of the respective agreement would depend on the permission of the bank. There was the practice that the bank took away the original copy of the ownership right certificate of the citizen, who pledged his land or apartment, and restricts the possibility of the citizen to make any kinds of agreements with respect to his property. This has been considered extremely unfair and as the abuse of power. Such a case was reviewed by in the Constitutional Court and the decision with the following content was rendered: Provision 16.14 of the Constitution provides “a citizen has the right to own movable and immovable property...”. Commercial banks hold activity on keeping assets of others and lending them. According to the relevant legislation, banks issue loan with low risk (riskless), and the loan should be with collateral or pledge. The article aims to reveal the need to make amendments to the legislation for the enhancement of the current situation. The current legislation on registration does not provide for the registration of assignment of the right of pledge, both banks and state register require completing the previous loan refusing to register the assignment of the right of pledge. Due to this situation the assignment of the right of pledge is not available in practice. If legislators make precise amendments to the respective legislation on registration and registration procedure, the registration of the right of pledge will be duly done and legal consequences will comply with the theoretical concepts in reality.

Key words: immovable property, pledge, hypothec, registration, inseparable rights

CURRICULUM VITAE



Yanjinkhorloo Dambadarjaa

Education:

National University of Mongolia, Faculty of Law, LL.B (1995)

University of Munich, Germany, LL.M (1998)

Experience:

Lawyer, Golomt Bank, Mongolia (1995-1996)

Internship at the Bundestag, Parliament of Germany (1999)

Lecturer, National University of Mongolia, School of Law (1999-Present)

Attorney-at law, Dayar legal Law and Patent office, since 2003

Notary, 2004-2011

Publications:

1. "History of franchise", article, Journal "Jurisprudence", 2002, No.8,9 (in Mongolian).
2. "Contract standards and terms", article, Journal "Jurisprudence", 2003, No.3 (in Mongolian).
3. "Foreign court, or arbitration, or Mongolian court?", article, "Mongolian state and jurisprudence", Mongolian Supreme Court's periodical, 2003, No.8 (in Mongolian).
4. "Legal regulation of lease", research paper, National center for legal and judicial researches, training and information, 2003 (in Mongolian)
5. "Some theoretical and practical issues the arbitrators face in their arbitration practice" article, Arbitration and Business Law periodical, 2005, No.3 (in Mongolian).
6. "On Public order in brief /ordre public/"

7. “Some issues related to obligations caused due to negligence” article
8. “Application of case study in the academic program of law” article
9. “Proposals regarding correspondence of regulations of the Draft Law on Moveable property and right of pledge to the fundamental principle of the Civil Code”.
10. “Family Code and an issue on land ownership” article
11. “The state remains to be the owner of the land granted for possession” article
12. “Comparative study on whether the implementation of the principle of abstraction as the legal regulation in the Civil Codes of Germany and Mongolia, and some issues on reforms in the state registration”
13. “The process of selling the company and the possession of land”.
14. “Few words on the Law on Immoveable property pledge” article
15. “Debates on the Law on Immoveable property pledge”
16. “Thoughts on court practice and theoretical basis regarding the settlement of disputes arose from the legal relations of the immoveable property pledge”. Article
17. “Regulation of the legal relations of the immoveable property pledge and moral relations” presentation at the Conference “Business relations and morality” at the Institute of Finance and Economics
18. “Study of some issues on regulation of the legal relations of the immoveable property pledge and moral relations” article
19. “Summary regarding decisions of the Constitutional Court in respect to the Immoveable property law from the point of view of the Private law”.
20. “Comparative study on notary issues of Austria and Mongolia”.
21. “Why some agreements should be verified by the notary?” “Legal environment and reforms of the notary” main presentation
22. “Legal relations of the immoveable property pledge and the notary service” presentation on the Conference dedicated to the 90th Anniversary of the Notary organization
23. “Some grounds of disputes pertaining to the jurisdiction of the court”
24. UINL Country Report Mongolia 2004’3
25. Kookmin Law Review Legal Environment and historical issues on immovable Property Pledge of Mongolia.

Practice Areas:

Civil law, intellectual property law, patent law, torts, corporate law, competition law.

Others:

Arbitrator of National Arbitration Court of the Mongolian Chamber of Commerce and Industry. (1)

Certified legal translator. (2)

Fluent in Mongolian, Russian and German.

Монгол улсын үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалт ба тулгамдсан зарим асуудал*

I. Оршил

II. Судлагдсан байдал

III. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүйн харилцаанд бүртгэх чиг үүргээр ор олцдог улсын бүртгэлийн барьцааны бүртгэлийн эрх зүйн орчин, шинэчлэл

– Ипотекийн бүртгэл

– Улсын бүртгэлийн шинэчлэлийн асуудал

IV. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны зохицуулалт ба Үндсэн хуулийн эрх зүйн үүднээс маргаантай байгаа зарим асуудал

V. Дүгнэлт

16) Д.Янжинхорлоо МУИС-ийн ХЗС-ийн ахлах багш, өмгөөлөгч.

I. Оршил

Иргэний эрх зүйд үүргийн гүйцэтгэлийг баталгаажуулах аргууд, түүний дотроос үл хөдлөх эд хөрөнгөөр зээлийн үүргийн гүйцэтгэлийг баталгаажуулах явдал нэлээн өсөн нэмэгдэж байна. Энэ хэрээр эрх зүйн зохицуулалт нь бас түргэн хөгжиж буй институт гэж дүгнэхээр байгаа юм. Ингэж хэлэхийн учир нь, Монгол улсад Иргэний хууль шинэчлэн 2002 онд батлагдсанаас хойш Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны чиглэлээр нэлээд хэд хэдэн өөрчлөлт хийгдэж, улмаар үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааг зохицуулсан хувийн эрх зүйн хуулийн тодорхой зүйл заалтыг Үндсэн хууль зөрчсөн гэж үзэж маргах үзэгдэл нэлээд шуугиан тариад байгаа болно. Маргаантай байгаа асуудлыг эхлээд улсын бүртгэл талаас нь гаргаж тавих, дараа нь Үндсэн хуулийн шүүхийн үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны чиглэлээр гарсан шуугиан дагуулсан шийдвэр, түүний үндэслэлийг танилцуулж, улмаар энэ хоёр асуудлыг хооронд холбосон дүгнэлт гаргахад энэ өгүүллийн зорилго оршино. Та бүхэн энэ тал дээр гадаадын зарим орны туршлага ямар байгаа талаар санал бодлоо хуваалцах буюу энд туршлагыг нь судлахаар ирээд байгаа БНСУ-ын холбогдох зохицуулалтыг хэлж өгвөл их баярлах болно.

2015 онд Монгол улсын үндсэн хуулийн шүүхээр үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцаатай холбоотой асуудал хэлэлцэгдэж, шийдвэр гаргаад байгаа билээ. Энэ нь юу вэ гэхээр, барьцаанд тавьсан үл хөдлөх эд хөрөнгийг өмчлөгч буюу барьцаалуулагч нь өөрөө захиран зарцуулах хэлцэл хийх эрхтэй эсэх, эсхүл ийм хэлцэл хүчин төгөлдөр байх эсэх нь банк зөвшөөрөл өгөх эсэхээс хамаарах уу гэсэн асуудал юм. Харин нөгөө нь газрыг барьцаанд тавьсан бол үүргийн гүйцэтгэлд саад гарахад банкны байгууллага шүүхэд хандахгүйгээр шууд дуудлага худалдаа зарлах нь зөв үү, иргэний шүүхэд хандах эрхийг гэрээгээр урьдчилан бүрмөсөн хааж болох уу гэсэн асуудал юм.

Эцэст нь дээрх маргаан гарах болсон нэг шалтгаан нь гол нь судлаачийн хувьд улсын бүртгэлтэй холбож үзэж байгаа бөгөөд энэ тухай үндэслэлийг дэвшүүлсэн юм.

II. Судлагдсан байдал

- Монгол улс дахь үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны харилцааны зохицуулалтын судлагдсан байдал

Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны асуудлаар магистрын зэрэг горилсон ажлууд хийгдсэн байна. Тухайлбал, Г.Оюунцэцэг “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалтын зарим асуудал” 2009, Ж.Бямбацэцэг “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцаа, түүний эрх зүйн зохицуулалтын онол, практикийн зарим асуудал” 2009, С.Ганчимэг “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалтын зарим асуудал” 2010 он, Б.Ариунбаяр “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалтын зарим асуудал” 2012 он, Г.Батжаргал “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцаа” 2012, Сурах бичиг: А.Батсайхан “Монгол улсын үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүйн зохицуулалт” 2000 он, Ипотекийн тайлбар толь 2008 он, Д.Янжинхорлоо “Монгол улсын иргэний эрх зүй Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүй” эрдэм шинжилгээний өгүүлэл, илтгэлийн эмхтгэл 2015 он анхны хэвлэл, 2016 он хоёрдах хэвлэл /монограф/

Өгүүлэл: Ж. Баттуяа “Англо-саксоны эрх зүй дэх барьцааны ойлголт, төрөл, баталгаажуулалт”¹⁾ “Д.Бат-өлзий “Барьцааны эрх-эдийн эрх болох тухайд”²⁾ гэх мэт нэлээд тоогоор байна.

Гадаад улсад монгол судлаачид үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны асуудлыг судалсан байдал мэр сэр бас байна.

БНСУ-ын Их сургуульд барьцааны асуудлаар нэг магистрын ажил бүртгэгдсэн байна. 1999 онд хатагтай Батчимэг, ОХУ-ын Эрхүү хотын улсын их сургуульд Банкны барьцааны сэдвээр диссертац бичсэн байна.

1) “Хууль дээдлэх ёс” сэтгүүл, 2003 оны № 2 /45-53 дэх тал/

2) “Хууль дээдлэх ёс” сэтгүүл, 2005 оны № 1 /08/ /41-44 дэх тал/

III. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүйн харилцаанд бүртгэх чиг үүргээр оролцдог улсын бүртгэлийн барьцааны бүртгэлийн эрх зүйн орчин, шинэчлэл

1. Ипотекийн бүртгэлийн өнөөгийн байдал

Манай улсад анх 1997 онд Үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлийн тухай хууль батлагдаж 2009 онд Улсын бүртгэлийн тухай хууль шинээр батлагдсан. 2003 онд батлагдсан Эд хөрөнгө өмчлөх эрх, түүнтэй холбоотой бусад эрхийн бүртгэлийн тухай хуулиар ипотекийн бүртгэл, ипотека шилжсэн талаарх бүртгэл, ипотекаар хангагдсан шаардлагыг өөр шаардлагаар сольсон тухай бүртгэл зэрэг нарийвчилсан зохицуулалт орсон.

Ипотекийн бүртгэлд баримтлах зарчим:

Ипотекийн улсын бүртгэлийн талаарх мэдээлэл нээлттэй байх,

Ипотекийн улсын бүртгэл үнэн зөв байх,

Ипотекийн улсын бүртгэл нэгдмэл байх.

Бусад үүрэг гүйцэтгүүлэгч нараас тэргүүн ээлжинд өөрийн шаардлагаа хангуулахаар үүрэг гүйцэтгүүлэгч тодорхой үл хөдлөх эд хөрөнгө барьцаалахыг ипотека гэнэ³⁾. Ипотекийн эрх нь улсын бүртгэлд бүртгүүлснээр үүсэх эрх зүйн зохицуулалттай. Үүнээс гадна хуульд зааснаар ипотекийн гэрээг бичгээр байгуулж, талууд хүсвэл нотариатаар гэрчлүүлэх шаардлагатай. Ипотекийг ипотекийн зүйл оршин байгаа газрын эрхийн бүртгэлийн газарт бүртгүүлнэ.

Эд хөрөнгө өмчлөх эрх, түүнтэй холбоотой бусад эрхийн бүртгэлийн тухай хуулиар ипотекийн бүртгэл, ипотека шилжсэн талаарх бүртгэл, ипотекаар хангагдсан шаардлагыг өөр шаардлагаар сольсон тухай бүртгэл зэрэг нарийвчилсан зохицуулалт байсан. Гэвч тус хууль одоо 50-иас илүү хувь нь хүчингүй болсон тул шинэчилсэн найруулга УИХ-д өргөн баригдаад хэлэлцэгдэж байгаа болно.

УБЕГ-ын нийтэд дэлгэн тавьж ирсэн тоон мэдээллээс⁴⁾ барьцааны эрхийн шилжилтийн бүртгэл гэсэн тоон судалгаа огт байхгүй байгаа нь энэ төрлийн бүртгэл хэдийгээр Иргэний

3) Иргэний хуулийн 165 дугаар зүйлийн 165.1 дэх хэсэг

4) www.registrationmongolia.com

хуульд байгаа боловч хийдэггүй болохыг харуулж байна. Барьцааны эрхийн шилжилтийг бүртгэхгүй байгаа шалтгаан нь Улсын бүртгэлийн тухай хуульд 5.5.Эд хөрөнгийн эрхийн улсын бүртгэл дараахь төрөлтэй байна гэж хязгаартай заасан нь Иргэний хуулийн зохицуулалтыг хязгаарласан шинжтэй байна. Улсын бүртгэлийн хуулийн 5-р зүйл. Эдхөрөнгийн эрхийн бүртгэл дараах төрөлтэй байна:

- 5.5.1.эд хөрөнгө өмчлөх эрхийн;
- 5.5.2.эд хөрөнгө эзэмших эрхийн;
- 5.5.3.эд хөрөнгө ашиглах эрхийн;
- 5.5.4.барьцааны;
- 5.5.5.батлан даалтын;
- 5.5.6.түрээсийн;
- 5.5.7.сервитутын;
- 5.5.8.узуфруктын;
- 5.5.9.бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрхийн;
- 5.5.10.санхүүгийн түрээс /лизинг/-ийн гэрээний эрхийн.

Дээрх хуулийн заалтыг Эд хөрөнгө өмчлөх эрхийн улсын бүртгэл хөтлөх журам⁵⁾-д мөн давтан тусгасантай холбоотой байж болно. Тус журамд зааснаар **Өмчлөх эрхтэй холбоотой эд хөрөнгийн бусад эрхийг улсын бүртгэлд бүртгэх**

6.1.Өмчлөх эрхтэй холбоотой эд хөрөнгийн бусад эрхийг улсын бүртгэлд бүртгэхэд дараах шаардлагыг хангасан байвал зохино. Үүнд:

6.1.1.бүртгүүлэх гэж буй гэрээний эрх нь Улсын бүртгэлийн ерөнхий хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.5-д заасан эрхүүдийн аль нэг нь мөн байх;

Гэтэл Иргэний хуульд ипотекийн эрхийг шилжилтийн тухай тодорхой заасан зүйлүүд байгаа.

Эд хөрөнгийн эрхийн бүртгэлийн журмын долоодугаар зүйл. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрхийг улсын бүртгэлд бүртгэх

5) www.legalinfo.mn УБЕГ-ын даргын тушаалаар 2011 онд батлагдсан, “Эд хөрөнгийн эрхийн бүртгэл хөтлөх журам”

7.1.Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрхийг бүртгэхэд Иргэний хуулийн 166 дугаар зүйлийн 166.2⁶⁾, Эд хөрөнгө өмчлөх эрх, түүнтэй холбоотой эд хөрөнгийн бусад эрхийн улсын бүртгэлийн тухай хуулийн дөрөвдүгээр бүлгийн холбогдох зүйл заалт, Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны тухай хуульд зааснаар бүртгэл хийнэ гэсэн ч журам нь дээрх хуулиудыг хязгаарласан шинжтэй байна.

Эд хөрөнгийн эрхийн бүртгэл хөтлөх журмын 7.6-д заахдаа: “Ипотек болон шаардлага шилжсэнийг дараах байдлаар бүртгэнэ. Үүнд:

7.6.1.Иргэний хуулийн 172⁷⁾ дугаар зүйл, Эд хөрөнгө өмчлөх эрх, түүнтэй холбоотой эд хөрөнгийн бусад эрхийн улсын бүртгэлийн тухай хуулийн 29 дүгээр зүйлийг баримтлан Эд хөрөнгө өмчлөх эрх, түүнтэй холбоотой эд хөрөнгийн бусад эрхийн улсын бүртгэлийн тухай хуулийн 27 дугаар зүйлийн 27.2-д зааснаар **нэмэлт тэмдэглэл хийнэ**; Эндээс **ипотекийн эрхийн шилжилтийг нэмэлт тэмдэглэл хэлбэрээр бус, бие даасан эрхийн төрлөөр бүртгэх нь зүйтэй юу гэсэн асуулт гарна.**

Эд хөрөнгийн эрхийн бүртгэлийн журамд заасан агуулга нь ерөнхий заалтаа баримтлаад Улсын бүртгэлийн тухай хуульд заасан 10 эрхээр хязгаарлаж, түүний дотор барьцааны эрх гэдгийг зөвхөн шинээр үүсгэж буй барьцааны эрх байдлаар бүртгэж хэвшсэн нь сөрөг үр дагаврыг үүсгээд байна. Арилжааны банкууд барьцааны гэрээний барьцаалуулагч талд өөрчлөлт оруулах тухай асуудлыг хүлээж авахдаа хойрго буюу өмнөх барьцаалагчийн барьцааны эрхийг дуусгавар болгох буюу өөрөөр хэлбэл зээлийн үүргийг бүрэн барагдуулж, барьцаанаас бүрэн чөлөөлж байж, өмчийг бусдад шилжүүлэх шилжилтийг хийхийг зөвшөөрсөн албан бичгээ өгнө гэсэн журамтай. Эндээс харахад, барьцааны эрхийн шилжилтийг бүртгэх биш, харин барьцааны эрх үүргийг бүрэн чөлөөлж байж шинээр шинэ өмчлөгчийн нэр дээр шилжүүлсний дараа барьцааны эрхийг шинээр үүсгэх бүртгэл хийх зэргээр хязгаарлагдмал журамдаа захирагдах хандлагатай болоод байна. Товчоор, арилжааны банкууд барьцааны шилжилтийг хүлээн зөвшөөрдөггүй, харин өмнөх зээлдэгчийг барьцааны

-
- 6) Үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөгч, үүрэг гүйцэтгэгч, үүрэг гүйцэтгүүлэгч нь ипотекеэр хангагдах шаардлагын хэмжээ, түүний хүү, шаардлагыг биелүүлэх хугацаа зэргийг хамтран тодорхойлсон баримт бичиг үйлдэж үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөгч болон үүрэг гүйцэтгүүлэгч хуульд заасан журмын дагуу ипотекийг бүртгүүлнэ.
- 7) Ипотек болон шаардлага шилжих гэсэн 172-р зүйл нь барьцаанд байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөгч нь өөрчлөгдөх тохиолдолд банк үүргийн гүйцэтгэлийг өмнөх өмчлөгчөөс шаардах уу, эсхүл шинэ өмчлөгчөөс шаардах уу гэдэг асуултын тодорхой хариултыг агуулаагүй байгаа гэж үзэхээр байна.

үүргийг бүрэн дуусгах шаардлага тавьдагтай холбоотой.

Ипотекийн улсын бүртгэл нэгдмэл байх зарчим нь эрхийн бүртгэлийн үйл ажиллагааг эрхийн улсын бүртгэлийн алба эрхэлнэ гэдгээр илэрнэ. Энэ зарчим хангалттай хэрэгжиж ирсэн бөгөөд УБЕГ, түүний харьяа нэгжүүд аймгуудад ажиллаж байсан. Харин сүүлд хийгдсэн /2016/ бүтцийн өөрчлөлтөөр УБЕГ-ыг статистикийн албатай нэгтгэх болсон.

Үл хөдлөх эд хөрөнгийг бүртгүүлснээр өмчлөгч этгээдийн эрхийг баталгаажуулах хууль зүйн ач холбогдолтой.⁸⁾

Үл хөдлөх эд хөрөнгийг бүртгүүлснээр түүний өмчлөгчийн өмчлөх эрх ямар ч тохиолдолд баталгаатай хамгаалагдана. Төрд бүртгэгдсэн үл хөдлөх эд хөрөнгө нь ямар нэгэн байдлаар өмчлөх эрх нь зөрчигдсэн тохиолдолд өмчлөгч этгээд өөрийн ашиг сонирхлоо хамгаалуулах эрх нь чөлөөтэй байна.

Бүртгэгдсэн үл хөдлөх хөрөнгө нь өмчлөгчийн оролцоогүйгээр бусдын эзэмшил, ашиглалтад шилжих боломжгүй.

2. Ипотекийн бүртгэлийн шинэчлэлийн асуудал

ХЗДХЯ-наас боловсруулсан Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрхийн бүртгэлийн тухай хуулийн төслийг УИХ-аар хэлэлцэхээр өргөн баригдаад байгаа болно. Шинэчилсэн найруулгын үзэл санааг бүхэлд нь дэмжихүйц байгаа бөгөөд түүний дотор үл хөдлөх эд хөрөнгө буюу газар дээр суурилсан нэгдсэн бүртгэлийн тогтолцоотой болохоор хийгдсэн нь зүйтэй юм. Гэсэн хэдий ч нэгэнт шинэчлэн найруулах хэмжээнд хандаж байгаа бол агуулгын хувьд илүү далайцтай, онолын үзэл баримтлалд нийцсэн өөрчлөлтийг хийх нь илүү үр дүнтэй бөгөөд хэдэн жилийн дараа дахин шинэчлэн найруулах тухай асуудал яригдахгүй байж болно. Дараах саналыг тусгавал илүү оновчтой болно гэж үзэж байна. Төсөлд улсын бүртгэлд бүртгэгдэх эрхүүдийг заажээ. Энд заагдсан 9 төрлийн эрх нь агуулгаараа хоорондоо давхцах байдал бий болгохоор байна. Тодруулбал, газрыг иргэн, хуулийн этгээдэд эзэмших ашиглах эрх олгохдоо, иргэдэд гэр бүлийн хэрэгцээний, эсхүл амины хашаа байшингийн зориулалтаар л олгогдож байгаа бол, хуулийн этгээдэд төв суурин газарт бол үндсэндээ барилга барих зориулалтаар, цөөн тохиолдолд газар тариалангийн болон бусад зорилгоор

8) Зундуй Д., “Монгол Улсын иргэний эрх зүй” /Ерөнхий ба тусгай анги/. УБ., (2001). 124 дэх тал

олгогддог гэж хэлж болно. Эндээс, төрийн өмчийн газрыг хот, хот орчмын газарт барилга барих зориулалтаар олгож байгаа, олгосон бол энэ нь ИХ-ийн 150.1-д заасан бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрхийн харилцаа болж байх тул газар эзэмших эрх гэсэн ангиллаар бус, бусдын /төрийн өмчийн/ газар дээр барилга байгууламж барих эрх гэдгээр нь бүртгэвэл уг харилцааны шинж, агуулгад нь илүүтэй нийцэх бөгөөд талууд газрыг нэгэн зэрэг эдийн засгийн эргэлтэд оруулах боломж бүрдэнэ. Төслийг харахад, үл хөдлөх эд хөрөнгийн хязгаарлагдмал эрхүүд дээр зүгээр нэмээд газар эзэмших эрх, газар ашиглах эрх гэж оруулсан нь онолын ямар үзэл баримтлалыг барьсан тодорхойгүй байгаа юм. Энд судлаач О.Жамбалдорж нарын бичсэнчлэн⁹⁾, эдийн баялгийн хязгаарлагдмал эрхийн төрөлд газар эзэмших эрх, газар ашиглах эрхийг оруулж болох мэт санагдах авч, үндсэндээ энэ нь онолын концепцтой зарим талаар зөрчилдөх боломжтой. Тодруулбал, газар эзэмшихгүйгээр газрыг ашиглах боломжгүй, учир нь нийтийн эрх зүйд эзэмшлийн тухай өөр ондоо ойлголт яригддаггүй билээ.¹⁰⁾ Өөрөөр хэлбэл, буруу бүртгэгдсэн эрхүүдийг бүгдийг нь одоо зөв гольдролд нь оруулж өөрчлөн олгох шаардлагатай, тэгж байж зарчмын шинжтэй өөрчлөлт болно. Түүнээс биш газар эзэмших ашиглах эрх гэж бүртгэсээр, түүний хажуугаар узуфрукт, бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх, сервитут, гэх мэтээр бүртгэнэ гэвэл энэ нь өмнөх шиг байдал давтагдана л гэсэн үг болно.

IV. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны зохицуулалт ба Үндсэн хуулийн эрх зүйн үүднээс маргаантай байгаа зарим асуудал

1. Иргэний хууль ба Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны тухай хууль дахь маргаантай заалтууд

9) Жамбалдорж О. нар., Монгол улсын иргэний эрх зүй, эдийн баялгийн эрх, оюуны өмчийн эрх зүй II. УБ., (2006). 118 дах тал

10) Тэмүүлэн Б., “Иргэний хууль дахь зөрчилдөөнтэй зохицуулалтууд, анхаарах асуудал” илтгэлийн эмхтгэл, УБ., (2012). 101 дэх тал

2.

Монгол улсын Үндсэн Хуулийн шүүхээр 2015 оны 10-р сард дараах маргаан шийдвэрлэгдсэн. Иргэний хуулийн **171.2** \Ипотекийн зүйлийг өмчлөгчийн гуравдагч этгээдтэй байгуулсан хэлцэл хүчин төгөлдөр байх эсэх нь үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн **зөвшөөрлөөс** хамаарна¹¹⁾\, Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны тухай хуулийн **27.1** \Барьцаалуулагч нь Иргэний хуулийн 171 дүгээр зүйлийг баримтлан барьцааны зүйлийг гагцхүү барьцаалагчийн **зөвшөөрөлтэйгээр** бусдын өмчлөлд шилжүүлэх эрхтэй¹²⁾\, **27.2** \Барьцаалбар олгосон бол барьцааны зүйлийг уг барьцаалбараар тодорхойлсон **нөхцлийн дагуу** бусдын өмчлөлд шилжүүлж болно\, **30.1** \Барьцаалуулагч нь барьцааны зүйлийг үндсэн үүргийг гүйцэтгэх хугацааны дотор гуравдагч этгээдэд барьцаалагчийн **зөвшөөрөлтэйгээр** түрээслэх, хөлслөх, үнэ төлбөргүй ашиглуулахаар бусдын эзэмшилд шилжүүлэх эрхтэй\, **30.3** \Барьцааны зүйлийг барьцаагаар хангагдах үүрэг гүйцэтгэх хугацаанаас хэтрүүлж болон өөр зориулалтаар бусдад ашиглуулахдаа барьцаалуулагч нь барьцаалагчийн **зөвшөөрлийг** авна\, **30.4** \Барьцаалагчийн **зөвшөөрөлгүйгээр** энэ хуулийн 30.1-д заасан хугацаанаас хэтрүүлж гуравдагч этгээдэд эрх олгосон хэлцэл хүчин төгөлдөр бус байна\, **33.1** дэх хэсэг \Хүчинтэй байгаа өмнөх гэрээгээр **хориглоогүй бол** барьцаалуулагч нь барьцааны зүйлийг бусад этгээдэд давхар барьцаалах эрхтэй\, **56.1** \Барьцаалуулагч нь газар барьцаалах гэрээнд өөрөөр заагаагүй бол барьцаалагчийн **зөвшөөрөлтэйгээр** барьцаалуулсан газар дээр барилга байгууламж барих эрхтэй бөгөөд барьцааны гэрээнд өөрөөр заагаагүй бол барьцаа нь тухайн барилга байгууламжид үл хамаарна.\ дэх хэсгийн заалт Үндсэн хуулийн Арван зургадугаар зүйлийн 3 дахь заалтыг зөрчсөн тухай шийдвэр юм.

3. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны тухай хуулийн үзэл баримтлал

Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны тухай хуулийг дараахь хэдэн үндэслэлээр баталж мөрдөх хэрэгтэй болсон¹³⁾:

- Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцаа /ипотек/-тай холбогдсон харилцааг Иргэний хуулийн

11) Төрийн мэдээлэл, 2002 он № 7

12) Төрийн мэдээлэл, 2009 он № 28

13) www.parl.gov.mn

арван гуравдугаар бүлгийн гуравдугаар дэд бүлгээр зохицуулсан боловч энэ нь хэт ерөнхий байгаа нь эрх зүйн зохицуулалтын тодорхой бус байдлыг бий болгож байгаагаас үүдэн үл хөдлөх эд хөрөнгө барьцаалах харилцааг нарийвчлан зохицуулах, үүргийн гүйцэтгэлийг барьцаагаар хангах зохицуулалтын үр дүнг сайжруулах;

- ипотекийн хоёрдогч зах зээлийг хөгжүүлэх, гадаад, дотоодын хөрөнгө оруулагчдыг хөрөнгийн зах зээлд татан оролцуулах үүднээс үл хөдлөх эд хөрөнгө барьцаалах эрх зүйн зохистой орчин бүрдүүлэх;
- иргэд өмчийнхөө газрыг барьцаалахтай холбогдсон харилцааг нарийвчлан зохицуулж хувийн өмчийн газрыг барьцаалан эдийн засгийн эргэлтэд оруулах боломжийг хуульчлах;
- банк, санхүүгийн байгууллагын хэвийн үйл ажиллагааг хангах, барьцааны зүйлийн үнэ цэнэ буурах зэрэг учирч болох эрсдэлээс урьдчилан сэргийлэх;
- хөрөнгийн зах зээл дэх мөнгөний урсгалыг нэмэгдүүлэх эрх зүйн орчныг бүрдүүлэх;
- зээлдэгч нар авсан зээлээ хугацаанд нь төлж хэвших.

Банк, санхүүгийн байгууллагууд хөрөнгийн зах зээлээс зээлийн нэмэлт эх үүсвэр олох урьдач нөхцөл бүрдэх бөгөөд, улмаар ипотекийн хоёрдогч зах зээл хөгжихөд чухал ач холбогдолтой болох юм. Гол нь ипотекийн анхдагч зах зээл төлөвшиж, ипотекийн хоёрдогч зах зээлийг хөгжүүлэх урьдач нөхцөл бүрдүүлэх зорилгоор энэ хуулийг баталсан.

Зах зээлд ямар нэгэн бараа бүтээгдэхүүн үйлдвэрлэн нийлүүлж, эсхүл үйлчилгээ үзүүлдэг аж ахуйн нэгжийн хувьд эргэлтийн хөрөнгөө нэмэгдүүлэх, төлбөр гүйцэтгэх, хүрээгээ тэлэх гээд олон шалтгааны улмаас зайлшгүй зээл авахад хүрдэг бөгөөд энэ нь зайлшгүй үзэгдэл юм. Гэхдээ авч буй зээл нь боломжийн хүүтэй, уян хатан нөхцөлтэй байх нь туйлаас чухал. Зээлдүүлэгч банк санхүүгийн байгууллагуудын санал болгож буй зээлийн бүтээгдэхүүнээс өөрийн эрэлт хэрэгцээнд нийцсэн зээлийн төрлийг сонгон, түүнийг олгуулахаар өргөдөл гаргаж хөөцөлдөхдөө манай аж ахуйн нэгжүүдийн төдийлөн анхаарлаа хандуулдаггүй нэг асуудлыг энд би зориуд хөндөх гэсэн юм. Энэ нь тухайн зээлийн болон барьцааны гэрээнд маргаан гарсан тохиолдолд шүүхийн байгууллагаар, эсхүл шүүхийн бус журмаар асуудлыг шийдвэрлүүлэх 2 аргын алийг нь сонгож тусгах асуудал юм. Энд банк болон зээлдэгчийн эсрэг тэсрэг ашиг сонирхол илэрнэ. Банкны хувьд үндсэн зээлийн гэрээ болон үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны гэрээндээ шүүхийн бус аргаар, үл маргалдах

журмаар шууд дуудлага худалдаанд оруулахаар заах сонирхолтой бөгөөд үүнийгээ ч гэрээндээ маш хатуу тусгах хандлагатай болжээ¹⁴).

4. Ипотек үндсэн шаардлагын хамт шилжиж буй эсэх буюу Иргэний хуулийн 172 дахь заалт хэрхэн хэрэгждэг тухай

Иргэний хуулийн 172 дугаар зүйлээр ипотек болон шаардлага шилжих харилцааг зохицуулсан. Ипотек болон түүний үндэслэл болж байгаа шаардлага нь нэг нь нөгөөгүйгээрээ бие даан хэрэгжиж чадахгүй учраас салгаж үл болох эрхэд хамаардаг. Хуульд зааснаар нотариатаар гэрчлүүлсэн ипотекийн баримт бичгийг шинэ үүрэг гүйцэтгүүлэгчид шилжүүлж, энэ тухай ипотекийн улсын бүртгэлд бүртгүүлсэн нөхцөлд шаардлага шилжсэн гэж үзнэ. Гэвч практикт энэхүү шийдэл нь хуулин дахь зохицуулалтаас өөр байгаа юм. Тодруулбал, БЗД-ийн 1-р хороо, Денверийн гудамж хаягт байрлах, Голден вилл хорооллыг БНСУ-ын хөрөнгө оруулалттай компани барьж босгосон. Энэ явцдаа эхлээд Анод, дараа нь Зоос, 2007 онд БНСУ-ын Хана банкнаас 20 тэрбум вон зээлсэн. Барьцаанд нь өөрийн барьж байсан, Голден вилл хорооллыг бүхэлд нь дуусаагүй барилгын гэрчилгээ гаргуулан барилга тус бүрийг барьцаанд тавьсан. Тус барилгуудаас худалдан авсан оршин суугчид байрандаа нүүж орсноосоо хойш өмчлөх эрхийн гэрчилгээ гаргуулах гэтэл, хороолол бүхлээрээ Зоос болон Хана банкны барьцаанд байгаа, үүргийн гүйцэтгэл хангагдаагүй байгааг тул гэрчилгээ гаргах боломжгүй гэсэн хариу өгдөг байсан. Иймд тус хорооллын оршин суугчийн хүсэлтээр судлаач миний бие тухайн иргэний өмчлөх эрхийн гэрчилгээг шүүхийн журмаар гаргуулан өгч байсан. Үүний дараа тус хорооллын бүхий л оршин суугчид энэ жишгээр явж, өмчлөх эрхийн гэрчилгээг шүүхийн журмаар /эхлээд иргэний шүүхээр явж өмчлөгчөөр тогтоолгох, дараа нь захиргааны шүүхээр явж, улсын бүртгэлд өмчлөгчөөр бүртгэхийг даалгах/ авч байгаа, одоо ч энэ ажиллагаа дуусаагүй байна. иргэний шүүхийн хувд тухайн оршин суугчийг гэрээний дагуу төлбөрөө төлж үүргээ гүйцэтгэсэн тул өмчлөх эрх үүсэх үндэслэлтэй, Орон сууц захиалгаар бариулах тухай

14) Доржготов А., “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн орчин ба шинэчлэл”. **Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүйн зарим асуудал онол практикийн бага хурлын эмхтгэл**. УБ., (2010). 16 дах тал “...Санхүүгийн түрэмгийлэл” гэсэн нэр томъёо дуулддаг болсон. Эдийн засгийн хямралын нэг эх сурвалж нь үүнтэй ч холбоотой гэж яригдаж байх шиг байна. Санхүүгийн байгууллагын давуу эрхтэй холбоотой ойлголт, энд давуу байдлыг хяналт тогтоох, хязгаарлах тухай асуудал европын орнуудад яригдаж байх шиг байна”

гэрээний үүргээ биелүүлсэн тул өмчлөх эрхийн гэрчилгээнээс хасалт хийн иргэнд өмчлөх эрхийг олгох нь зүйтэй гэсэн шийдвэрүүд гарсаар байгаа. Энд Хана банкны итгэмжлэгдсэн төлөөлөгч нь захиргааны хэргийн шүүхэнд хандан дараах нэхэмлэл гаргасан юм. “Шүүхийн журмаар иргэнийг өмчлөгчөөр тогтоон, улсын бүртгэлд өмчлөгчөөр бүртгэж, гэрчилгээ олгосон, нэгэнт шүүх ийнхүү шийдсэн тул ИХ-ийн 87.1, Ипотек болон өмчлөх эрх нэгэн зэрэг хамтдаа шилжих зарчмын дагуу тухайн иргэний өмчлөлийн үл хөдлөх эд хөрөнгөн дээр барьцааны эрхийг шилжүүлэн бүртгэхээс татгалзаж буй УБЕГ-ын буруутай үйл ажиллагаа нь хууль бус болохыг тогтоож өгнө үү” гэсэн маргааныг захиргааны хэргийн шүүх 3 шатаар хянаж, тухайн иргэний үл хөдлөх эд хөрөнгөд барьцааны эрх шилжихгүй гэж шийдсэн юм. Эндээс ямар дүгнэлт гарч байна вэ гэхээр, барьцааны эрх шилжих тухай асуудал нь өөрөө нэгдүгээрт, иргэний эрх зүйн харилцаа бөгөөд иргэний эрх зүйн агуулгатай маргааныг захиргааны шүүх шийдсэн, хоёрдугаарт, үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны хувьд үл салах шинжээр нь ялгаж ердийн үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцаа, ипотека гэж заагласан зохицуулалт Иргэний хууль ба бүртгэлийн хуулинд нэн шаардлагатай гэдгийг дахин харуулж байгаа юм. Учир нь хуулинд нь үнэхээр ипотекийн эрх нь үл салах эрх бөгөөд өмчлөх эрхтэйгээ дагалдаж шилжинэ гэж заагаад байгаа хэрнээ, иргэний ба захиргааны хэргийн шүүхүүд нь үүний эсрэг шийдэл гаргаад байхаар, банкны хувьд барьцаа гэдэг зүйл хэдийгээр улсын бүртгэлд бүртгэгдсэн байсан ч утга чанараа алдлаа, банкны олгож буй бүх л зээл эрх зүйн баталгаагүй гэж энэхүү шийдвэрүүд харууллаа гэх зэргээр бичиж байсан юм.¹⁵⁾

V. Дүгнэлт

Цэцийн шийдвэрийн гол агуулга юу байв? Иргэний хуулийн 171.2 дахь хэсэгт зааснаар өмнө нь, банкны барьцаанд тавьсан үл хөдлөх эд хөрөнгөө зээлдэгч иргэн өөрөө бусдад худалдах, арилжих, бэлэглэх, давхар барьцаанд тавих болон түрээслэх, хөлслүүлэх, барьцааны газар дээрээ барилга байгууламж барих бол энэхүү хэлцэл хүчин төгөлдөр байх

15) www.shuukh.mn

эсэх нь банкны зөвшөөрлөөс шалтгаалахаар байсан юм. Зээлийн барьцаанд газар, орон сууцаа барьцаалсан иргэний өмчлөх эрхийн гэрчилгээг эхээр нь банк хураан авч, тухайн иргэний өөрийн өмчин дээр бүх төрлийн хэлцэл хийх боломжийг хаадаг байсан нь хэт шударга бус, эрх мэдлээ хэтрүүлсэн хэрэг гэж үзжээ. Үндсэн хуулийн шүүх хянаад доорх агуулгатай шийдвэр гаргасан байна: Үндсэн хуулийн 16.14-т “иргэн хүн хөдлөх ба үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөх, эзэмших эрхтэй...” гэж заажээ. Гэтэл амьдрал дээр банк барьцаанд л авсан болохоос тэр чигт нь өмчөө захиран зарцуулах, бүх төрлийн хэлцэл хийх эрхийг нь хааж, хуульд өмчлөгчийн хийх бүхий л хэлцэл хүчинтэй байх эсэхийг банк л мэдэхээр заасан нь банкны эрх ашгийг хэт хамгаалсан, иргэний өмчлөх эрхийг нь хаасан, банк өмчлөгчөөс өөрөөс нь давуу эрхийг эдэлсэн болгожээ гэж үзсэн байна. Практик дээр энэ нь үнэндээ асуудал, хүндрэл үүсгэж ирсэн жишээг дурдая л даа. 20 жилийн ипотекийн зээлтэй иргэн, эхний 10 жил үндсэн өр лүү бараг орохгүйгээр зөвхөн хүү л төлөөд байдаг. Энэ байрандаа амьдарч байгаа иргэн урт хугацааны явцад гэр бүл болж улмаар 3 хүүхэдтэй болсны улмаас орон сууцаа томруулахад хүрнэ. Энэ үед эхний 10 жилийн төлбөрийг нь төлсөн байраа зээлтэй нь хамт дүүдээ шилжүүлбэ, дүү нь үндсэн өрөөс нь төлөөд цааш нь үргэлжлүүлээд явъя гэхэд банк үүнийг хэзээ ч зөвшөөрдөггүй. Эхний хүнийг зээлийн төлбөрөө бүрэн дуусгасан цагт л та бусдад шилжүүлэх эрхтэй гэдэг. Ухаандаа дараагийн хүнд зээлээр өгөхдөө мөн л эхний 10 жил зөвхөн хүү авч байх гэсэн сонирхол байна шүү дээ. Эсхүл барьцаанд байгаа байраа газар дээрээ амины сууц барья гэхэд ингэж чадах эсэх нь банкнаас цэвэр хамаарах гээд байгаа нь өмчлөгчийн өмчлөх эрхийг боогдуулсан гэж үзэхээс өөр аргагүй. Банкны барьцааны эрх дээрээ байшин барьсан эсэхээс үл хамаараад, улсын бүртгэл дээр барьцаа бүртгэгдсэн хүчин төгөлдөр байгаа цагт, газар өмчлөгч хэн байхаас үл хамаараад зээл төлөгдөхгүй бол газрыг дуудлага худалдаанд оруулахыг шаардах эрх нь хүчинтэй шүү дээ.

Цэцийн шийдвэрийн эцсийн үр дагавар нь, одоо урт хугацааны ипотекийн зээл авсан иргэн барьцаанд байгаа орон сууц, газрын тухайд ямар нэг хэлцэл хийх эрх нь нээгдсэн бөгөөд ингэхдээ мэдээж банкинд мэдэгдэх бөгөөд банкны барьцааг заруулах эрх нь хүчинтэй хэвээр байгаа учраас тэрхүү дараагийн хэлцлийг хааж боогдуулах боломжгүй болох байсан. Гэвч УИХ өмнөх эрх зүйн орчинг сэргээж, банкны зөвшөөрлөөр л хэлцэл нь хүчинтэй байх хуулийн заалт баталсан байгааг дурдах хэрэгтэй.

Эцэст нь дүгнэхэд, улсын бүртгэл анхнаасаа барьцааны эрх үүргийн шилжилтийн бүртгэлийг хөтөлж байсан бол дээр дурдсан ипотекийн 8 хувийн зээл зогссон тухай маргаан ба Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийг улстөржүүлэн тайлбарлах болсон асуудал гарахгүй байсан болов уу гэж дүгнэж байна.

Abstract

Иргэний хуулийн 171.2 дахь хэсэгт зааснаар өмнө нь, банкны барьцаанд тавьсан үл хөдлөх эд хөрөнгөө зээлдэгч иргэн өөрөө бусдад худалдах, арилжих, бэлэглэх, давхар барьцаанд тавих болон түрээслэх, хөлслүүлэх, барьцааны газар дээрээ барилга байгууламж барих бол энэхүү хэлцэл хүчин төгөлдөр байх эсэх нь банкны зөвшөөрлөөс шалтгаалахаар байсан юм. Зээлийн барьцаанд газар, орон сууцаа барьцаалсан иргэний өмчлөх эрхийн гэрчилгээг эхээр нь банк хураан авч, тухайн иргэний өөрийн өмчин дээр бүх төрлийн хэлцэл хийх боломжийг хаадаг байсан нь хэт шударга бус, эрх мэдлээ хэтрүүлсэн хэрэг гэж үзжээ. Үндсэн хуулийн шүүх хянаад доорх агуулгатай шийдвэр гаргасан байна: Үндсэн хуулийн 16.14-т “иргэн хүн хөдлөх ба үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөх, эзэмших эрхтэй...” гэж заажээ.

CURRICULUM VITAE



Yanjinkhorloo Dambadarjaa

Education:

National University of Mongolia, Faculty of Law, LL.B (1995)

University of Munich, Germany, LL.M (1998)

Experience:

Lawyer, Golomt Bank, Mongolia (1995-1996)

Internship at the Bundestag, Parliament of Germany (1999)

Lecturer, National University of Mongolia, School of Law (1999-Present)

Attorney-at law, Dayar legal Law and Patent office, since 2003

Notary, 2004-2011

Publications:

1. "History of franchise", article, Journal "Jurisprudence", 2002, No.8,9 (in Mongolian).
2. "Contract standards and terms", article, Journal "Jurisprudence", 2003, No.3 (in Mongolian).
3. "Foreign court, or arbitration, or Mongolian court?", article, "Mongolian state and jurisprudence", Mongolian Supreme Court's periodical, 2003, No.8 (in Mongolian).
4. "Legal regulation of lease", research paper, National center for legal and judicial researches, training and information, 2003 (in Mongolian)
5. "Some theoretical and practical issues the arbitrators face in their arbitration practice" article, Arbitration and Business Law periodical, 2005, No.3 (in Mongolian).
6. "On Public order in brief /ordre public/"

7. “Some issues related to obligations caused due to negligence” article
8. “Application of case study in the academic program of law” article
9. “Proposals regarding correspondence of regulations of the Draft Law on Moveable property and right of pledge to the fundamental principle of the Civil Code”.
10. “Family Code and an issue on land ownership” article
11. “The state remains to be the owner of the land granted for possession” article
12. “Comparative study on whether the implementation of the principle of abstraction as the legal regulation in the Civil Codes of Germany and Mongolia, and some issues on reforms in the state registration”
13. “The process of selling the company and the possession of land”.
14. “Few words on the Law on Immoveable property pledge” article
15. “Debates on the Law on Immoveable property pledge”
16. “Thoughts on court practice and theoretical basis regarding the settlement of disputes arose from the legal relations of the immoveable property pledge”. Article
17. “Regulation of the legal relations of the immoveable property pledge and moral relations” presentation at the Conference “Business relations and morality” at the Institute of Finance and Economics
18. “Study of some issues on regulation of the legal relations of the immoveable property pledge and moral relations” article
19. “Summary regarding decisions of the Constitutional Court in respect to the Immoveable property law from the point of view of the Private law”.
20. “Comparative study on notary issues of Austria and Mongolia”.
21. “Why some agreements should be verified by the notary?” “Legal environment and reforms of the notary” main presentation
22. “Legal relations of the immoveable property pledge and the notary service” presentation on the Conference dedicated to the 90th Anniversary of the Notary organization
23. “Some grounds of disputes pertaining to the jurisdiction of the court”
24. UINL Country Report Mongolia 2004’3
25. Kookmin Law Review Legal Environment and historical issues on immovable Property Pledge of Mongolia.

Practice Areas:

Civil law, intellectual property law, patent law, torts, corporate law, competition law.

Others:

Arbitrator of National Arbitration Court of the Mongolian Chamber of Commerce and Industry. (1)

Certified legal translator. (2)

Fluent in Mongolian, Russian and German.

몽골 부동산 담보 문제와 법률 규제 토론문

토론자 : 한국법제연구원 박광동 박사

몽골과 달리 한국에서는 부동산등기법 제3조에서 1. 소유권(所有權), 2. 지상권(地上權), 3. 지역권(地役權), 4. 전세권(傳賃權), 5. 저당권(抵當權), 6. 권리질권(權利質權), 7. 채권담보권(債權擔保權), 8. 임차권(賃借權) 등에 대해서 등기를 할 수 있게 되어 있다.

한국에서는 저당권은 물권으로서 이를 처분할 수 있지만, 그것은 채권의 담보를 위한 것이므로 저당권만을 양도하거나 담보로 제공할 수 없고, 피담보채권과 같이하여야 한다(민법 제361조)

한국에서는 금융권에서 책임재산을 확보하기 위한 방안으로 근저당, 포괄근저당 등이 이루어지고 있으며, 민간에서는 비전형담보가 이루어지고 있다. 다만, 이에 대해서는 민법 및 가등기담보법에 의해 규율되고 있다.

한국에서는 이미 저당권이 설정된 부동산에 대해 소유권, 지상권 또는 전세권을 취득한 제3취득자가 저당권의 피담보채권에 있어 채무자가 되는 것은 아니다. 즉 채권자(저당권자)는 원래의 채무자에 대해서만 채무의 이행을 청구할 수있을 뿐 제3취득자에 대해서는 청구할 수 없다.

질의1) 담보물권과 관련한 부동산 등기와 관련하여 중요한 것은 지적(地籍)이 제대로 되어 있느냐가 선행조건이다. 몽골의 경우에 토지나 건물에 대한 현황이 제대로 국가에 구축되어 있는지?

질의2) 한국에서는 저당권의 변형적 담보물권의 형태가 있는데, 몽골에서는 어떤지?



Session 2

외국인투자자과 민영화 분야에서의 주요 쟁점

사회 : 박광동 박사 | 한국법제연구원



Session 2-1

재산의 사유화 : 재산관계의 변천과 결과

TS.DAVKHARBAYAR 교수 | 몽골 국립대학



재산의 사유화: 재산 관계의 변천과 결과

TS.Davkharbayar*

I. 서론

법원에서 부동산 관련 분쟁 한 건을 판결하였다. 공장용도 대지를 소유한 고소인에게 공장 전용 건물, 제반 시설과 공장단지 내 토지가 기본 재산임을 규정할 필요가 생겼다. 현재 해당 공장부지를 점유하고 생산활동을 하고 있는 책임자는 자신이 시설과 토지의 점유인임을 확정하고 (그 이유는 고소인이 공장 건물을 소유하기 전에 점유인이 현재까지 유효한 법원의 판결을 확인하고, 등기소에서 소유주 확인증을 받은 것을 근거로 자신이 기타 재산의 소유주이자 점유인임을 요구했다.) 자신이 점유 중인 토지에 지어진 고소인의 공장건물을 철거해 달라는 부정적 요구를 하게 되면서 분쟁이 발생한 것이다. 현재로서는 법원의 부동산 관련 판결뿐 아니라 민법 및 관련법 규정 조항으로도 이러한 분쟁을 온전히 해결한다고 볼 수 없다.

이러한 분쟁으로 인해, 부동산에 대한 이해 및 그 규정 조항에서,

1. 토지 상의 건물, 시설물들은 토지에 부속되는 부동산으로 인정되는가?
2. 아니면, 토지 위에 지어진 건물과 시설물은 토지와는 분리된 별개의 것이며, 각 각에 대한 독립적이고 주체적 권리를 가진 사람의 자의대로 권리를 행사해도 되는가?
3. 또한 토지 소유주가 자신의 권리 행사 시, 토지 상의 건물을 철거하라고 요구할 수 있는 것인가? 아니면, 지역권이라는 토지 점유자의 유리한 입장에서가 아닌¹⁾, 현재 토지를 지배, 소유주로서의 권리가 존재한다는 의미에서 어떠한 이익이 발생된다는 총체적 이해 즉, '토지 소유주의 이익'²⁾이라는 관점에서 부속물에 대한 의무를 토지에 세워진 물건의 주인에게 부여하는가? 라는 문제가 대두되게 되었고, 이것은 연구자인 나의 관심을 끌었다.

부동산에 대해 연구하는 과정에서 기타 다른 국가들의 전례에서 부동산을 토지와 연관 짓는 것이 불가피한 경우의 관련 규정 조항과 그 것의 이론과 실재를 고려했을 뿐 아니라, 사회주의

* Senior Lecturer at Private Law Department, School of Law, National University of Mongolia

1) Sir Robert Megarry, Sir William Wade & Charles Harpum, *The Law of Real Property* (6th ed. 2000), §18-045.

2) Peter Sparkes, *A New Land Law* (1999), 574

적 전체주의 체제에서 민주주의 자유시장경제 체제를 도입하여 체제를 전환하는 과정에서 진행된 사유화로 몽골인들이 부동산을 소유하게 된 역사를 살펴 봄과 동시에 그 관련 법 조항도 연구할 필요가 대두되었다. 이러한 이유로 인해 이 연구논문은,

1. 국유재산을 사유화한 시기의 특징
2. 부동산 규정 조항
3. 토지 외 토지 소유의 문제
4. 국가 등기와 그 규정이라는 하위 목록을 두고 분류하여 작성하였다.

이러한 구조를 가지고, 국유재산의 사유화가 어떻게 진행되었고, 사유재산 부재 또는 부동산을 소유하지 않았던 국민들이 개인 재산으로 소유하게 된 과정 및 사유재산으로써의 부동산을 첫 부동산등기법에 따라 등기 시 발생한 문제들, 이는 법의 정신에 부합하는지 그 평가를 연구의 목적으로 두었다. 나아가 부동산의 기본이 되는 토지와 그 것을 소유한 상태는 “토지, 토지에서 분리되면 그 성질을 상실하는” 부동산의 가장 중요한 성질을 충족할 기회 제공 가능의 유무와 현재의 국가 부동산 등기의 특징에 접근한 것은 법체계뿐 아니라 몽골 국민들의 토지 소유법, 민법, 토지법, 재산소유권과 그와 관련한 기타 권리들의 등기에 관한 규정조항간의 일치 유무의 연구 및 평가를 목적으로 한다.

II. 사유화

사유화: 국가, 조합, 사유재산으로 구성되는데 대부분이 국유재산으로 구성됐던 1990년 초 몽골의 자유시장경제의 채택은 국유재산을 사유화하게 되는 중요한 근거가 되었다. 재산의 민영화는 사회, 경제뿐만 아니라 경제의 여러 부문에 변화를 주고 긍정적 결과, 또 반대로 부정적 결과도 가져오는 리스크(위험요소)가 큰 복잡한 문제다. 그러한 결과를 물권의 경향면에서 명확히 하자면:

1. 기본적 재산의 재분배의 문제가 있으므로 사회의 수익 상황에 변화가 생긴다.
2. 소유자가 변경됨으로써 재산의 의무와 목적이 변경됨과 같이 소유자가 부담할 책임도 변경된다.

경제개편의 “충격요법”은 단기간에 구(舊)에서 신(新)제도로 이동하는데 목적되었는데 몽골

국 총 재산의 75퍼센트를 소유하고 있었던 국가는 1991년 5월 31일 이전에 출생한 모든 국민에게 국가의 소규모의, 조합의 재산을 구매할 권한을 분홍색 티켓³⁾을 통해 소사유화의 참여할 기회를 주었다면 1991년 10월부터 1992년 7월의 사이에 푸른색 티켓⁴⁾으로 대사유화의 참여할 권리⁵⁾를 부여하였다.

영농산업단위의 사유화: 이와 동시에 가축, 영농산업단위협동, 주택을 사유화하는 사업을 시행하였다. 제한적이고 소수였던 가축, 더한 것을 사회화하여 조직단위인 협동을 구성하여 노동자본을 통합하는 상황으로 일했다면 1992년 영농산업협동의(재산의) 사유화가 시작되고, 처음 협동, 조합을 설립했을 때 재산을 사회화한 국민, 그리고 사유화 할 때 일하고 있던 국민들은 사유화에 참여함으로써 협동에서 일하지 않았음에도 가축을 사유할 기회를 준 것은 가축을 오직 목축인만 소유할 기회가 제한되면서 부정적 결과를 낳았다.

주택의 사유화: 국가의, 조합의, 산업의 토지재산이었던 주택을 1996년 국가의회(대한민국의 국회)에서 사유화하는 법적 증서를 제정하여⁶⁾, 1997년 5월부터 시작하여 거주자들에게 무료로 사유화하는 사업이 시행되었다. 이렇게 함으로써 대부분의 중심지의 국민들은 자신의 것이라고 할 수 있는 주택과 대소사유화의 전부터 있었던 국가의 것이었던 동산과 부동산을 사유화하게 됨으로써 사유재산, 사유부동산이 발생하게 되었다. 그 다음, 1997년에 부동산등기에 관한 법이 제정되었다.

이러한 사유화를 평가하자면, 총 재산의 75퍼센트를 점유하고 있었던 국가계획과 관련된 재산을 국가의 권한에서 개인의 부분으로 이전시킨 것은 다원주의의 지지자인 자유시장경제를 성숙하게 하는 초석을 놓았고 몽골 헌법의 “국가는 공유와 사유재산의 어떠한 형태든지 허용하고, 소유자의 권리를 법률로 보호한다”라는 조항이 자신의 근본적 의미로 적용되는 상황을 조성하고, 더하여 다른 신법에 반영되어, 예전에 시행되었던 법률을 개정하는 상황을 조성하였다.

3) 분홍색 티켓이란 거래, 서비스, 기타 분야의 중소기업 /최대 50명의 직원을 소유한/, 대기업의 공사토지단위의 독립적인 분야, 재산 사유화에 참여할 수 있는 /소사유화 참여권/ 증서. 이것은 하나 당 1000투그룩과 동등한 3개의 티켓이다.

4) 푸른색 티켓이란 7000투그룩의 가치를 가진 하나의 증서이며 이것으로 국가대기업의 주식을 살 수 있는 목적을 가지고 있다.

5) 티켓, 바우처(지불 인증서), 투자회사, 또는 주식회사의 주식을 나누는 것을 사유화되는 형태로 볼 수 있다. 체코, 슬로와트, 로마, 폴란드에 이러한 형태의 사유화를 사용하였으며 급격한 사유화로 공무원들의 산업을 사유화하였다. 러시아에 경우 기업, 산업 사유화를 도입하여 정보를 긍정적인 방향으로 이끈 것은 급격한 사유화를 만들 수 있는 환경을 조성한 것 이다 라고 라위그네 마리에 “전환기의 경제: 사회주의에서 자유경제시장으로”라는 자신의 책을 통하여 말한 바 있다. 이와 같은 방법을 사용한 몽골의 경우 사유화에 대한 정보와 열려있는 경제적인 환경을 조성하지 못했다고 말할 수 있다.

6) 1996년 주택에 관한 법이 제정되었다.

III. 부동산

부동산: 사유재산, 그럼에도 불구하고 사유재산의 부동산이라는 개념은 사유화 사업으로 초석이 놓임으로써, 법과학 분야에서의 용어에 관한 문제뿐 아니라 그 규율에 관한 연구의 문제에 직면하게 되었다. 몽골인들의 부동산에 대한 인식의 역사를 돌아봅니다.

위에 언급한 것과 같이, 국가사회는 1991년에 재산의 사유화에 관한 법률을 제정하여, 공유와 사유재산의 어떠한 형태도 허용하고, 시장경제에서 재산을 이전하는 것과 관련된 다른 기본법들을 제정하여 시행한 것은 국민의 경제권을 다방면으로 충족하려는 최초의 걸음이 되었다. 이렇게 몽골국의 국민들은 투자권리증서를 동시(始)의 원칙에 따라 사유재산을 가질 수 있는 초석이 놓인 역사가 있다.⁷⁾ 사유화의 결과로, 자신의 것이라 할 수 있는 주택, 가축을 가지게 됨으로써 부동산이라는 개념을 우리는 먼저, 주택, 건물, 시설이라고 수용하여, 등기기관이 부동산이라고 볼 수 있는 건물, 더 나아가, 주택의 구매, 증여 등 처분하여 한 주체에서 다른 주체로의 이전뿐만 아니라 타인에게 임대, 보증하는 등 소유권을 점유, 사용하는 권리의 범위에서 적용되는 모든 과정, 체결된 계약, 법률행위조차도 등기하여 왔다. 이 시대의 부동산이란 것은 토지와 분리된 주택 또는 건물이란 것을 볼 수 있다.

최초의 부동산등기법(1997년) 몽골국 영토에 있는 국가와 지방의 공공목적의 재산 외의 토지, 토지에서 분리 용도, 경제적 내용을 잃는 모든 건물 또는 시설, 선박, 농지, 오래된 식물 등을 실제적 또는 추상적 방법으로 측량 가능한, 특정 제한이 있는 재산을 국가등기에 등기하도록 규정하였다. 해당 법률의 내용을 보았을 때, 부동산등기에 국유외의 부동산 외의 것을 등기한다고 규정되어있다. 법률에 토지가 부동산이라는 개념을 명확히 하는 개념으로 반영되었지만 토지를 건물 또는 시설과 함께 등기하지는 않았다.

위의 내용을 소결하자면, 토지와 부동산을 분리하는 것은 토지의 소유가 누구에게 있나, 소유자가 누구인가와 관련이 있다. 지상물은 토지에 따른다는 /superficies solo cedit/ 원칙을 일반적으로 대부분의 국가 동의 하지만 일부 국가 법률으로 토지와 토지의 정착물을 별개의 부동산을 규정하고 있는 것이 이 원칙을 예외한다. 유럽의 시스템은 땅 것 보지 말고 처분한 물건만 보자는 “물세in rem” 시각을/building lease/⁸⁾ 강조하여 또는 이 원칙을 “비규칙” 사용 조건이 만들어졌다. 몽골의 경우 토지가 국유일 경우 국민의 사유 건물, 시설을 토지에서

7) <https://burtgel.gov.mn/>

8) Н.Баярмаа “Газар ба газартай холбоотой хязгаарлагдмал эрхүүд” Шүүх эрх мэдэл сэтгүүл., 2015 он. №2, 14 дахь тал

별도로 등기할 요구가 발생했기 때문에 통합적이지 않고 분리된 형태로 등기하게 되었다. 처음 사유화, 등기와 같은 개념이 발생했을 때 체계적이고, 법 규정의 근거, 상황을 구성하지 못한 것이 그 원인이다. 그러나 부동산이란 토지와 토지에서 불분리 물건이 포함/1994년 민법 제 77 조 2항/, 토지와 토지의 위에서 이동하게 이용할 수 없는 물건 /2002년 민법 제84조3항/ 규정하여 토지 없이 부동산이란 개념이 없게 한 것은

첫 번째: 부동산에 간주한 토지와 토지의 장착물 및 토지의 위에서 이동하자 경제성이 잃는 건설 시설물은 토지의 주물 것을 민법 제 85 조 2 항에 규정함으로써 토지만 있어야 부동산이란 것을 정한

두 번째: 그 주물이 재산권을 법에 의해 지정된 경우에만 민법 관계의 단독적 객체가 될 것을 민법 제 85 조 1 항에서 규율함으로써 물질적 또는 사법의 일반법 민법에는 토지에서 분리한 것에 동의한 것과 같은 개념을 반영하여 이론적에 의문을⁹⁾ 가질 수 있다.

그러나, 대륙법체계의 국가들, 그 중 독일민법전은, 물건이라는 개념을 명문화할 때 물질적 “Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände” /독일민법 제 90 조/ 측면에서 명확히하고, 나아가 부동산을 토지와 연관지으며, 그와 관련해 다른 권리가 발생할 수 있다는 것을/독일민법 제 96조/, 다시 말해 토지와 연결된 구성자본에 대한 규정¹⁰⁾을 만들었다면 우리의 경우 먼저 주택, 건물을 개인 소유로 만들 때 토지와 함께 사유화를 하지 않았기 때문에 부동산이 이동하지 못한다는 요소가 제외되고, 토지 상에 존재하는 건물, 구조물 만을 부동산에 포함시켜 왔다.¹¹⁾

몽골에 경우에는 먼저 주택 및 건물을 개인이 소유하였을 때 토지와 함께 소유하지 않기 때문에 부동산의 불가침성도 잃었다고 판단하지만, 단 토지 위에 세워진 건설 및 시설물을 부동산으로 인정하였다. 이는 법적 사상도 영향을 미치는 것이다. 몽골인으로써 소유권의 사고방식은 몽골민족의 국가 세운 그 시대에서 아시아의 생산의 방법의 영향, 유목문명의 특징, 목축산업, 기술, 자연적인 요소, 소유권이 없던 사회에 존재한 정권 등의 영향으로 현실적으로 연구자들은 거의 성숙이¹²⁾ 없다는 결론을 내렸다. 현행 민법에는 토지가 있어야만 부동산이 있다

9) 법률 조항, 법률용어를 만들 필요에 따라 불가피성인 불성규칙 때로 법률안자는 초기 부분에 기본적 규칙을 정하여 그 후에 특별한 경우 예외를 언급한다. 이와 관련하여 지상물은 토지에 따른다는 원칙/ solo cedit /을 민법에 적용시킬 때 이 원칙을 두 번째 단계에 반영한 것은 옳은 것이 아니라고 연구자 바야르바가 말한 바 있다. 그렇기 때문에 민법 85조항이 규정하고 있는 토지는 부동산을 정의한다고 볼 수 없는 이유가 된다.

10) А.В. Томсинова. Понятия вещи и права собственности ИКД «Зерцало-М» 2012 г., 361

11) Н.Лүндэндорж “Монголчуудын өмчлөх эрхийн үзэл сэтгэлгээний уламжлал, шинэчлэл” Шихихутуг сэтгүүл, 2004 он, №1, 62 дахь тал

12) Н.Лүндэндорж “Монголсуудын өмчлөх эрхийн үзэл сэтгэлгээний уламжлал, шинэчлэл” Шихихутуг сэтгүүл, 2004 он, №1, 62 дахь тал

는 개념이 반영되지만 토지 수요 방법, 소유한 토지를 개인은 거래에서 행위한 상황, 부동산 등기 현황 등을 연구 하지 않고서는 이해에 대한 전체 대답을 할 수 없다. 따라서 이 개념에 대해 살펴보고자 한다.

IV. 토지

토지: 부동산의 근간은 토지와 깊은 연관이 있다. 부동산이라는 이해를 토지에서 분리하여, 별개로 보는 원인이 무엇이었는지, 토지법 관련 규정과 그와 연관된 타 법의 규정에 변화를 가할 때 문제가 발생하는 것은 인지상정이다.

유럽국가들의 물권이란 이해의 핵심은 토지였다. 첫 번째: 재산의 주 근거라고 보았고 두 번째, 불가침 때문에 부동산이라고 보는 두 견해가 주장되었다. 예를 들면, 독일민법에서 토지를 /특정 규격의 토지/ 부동산이라고 본다.

몽골의 경우 목축산업에 종사해온바 토지를 목초지로 사용하고, 그것을 경제적 면에서가 아닌 토지를 민중 또는 권력을 부여 받은 자들에게 부속되어 지배 받는 점유의 것이었기¹³⁾ 때문에 소유의 것이 된 것은 후세의 일이다.

정착과 유목 생활 각 각에서도 토지는 물권 관계의 근간이고, 소유의 것의 근본이 되어왔다. “국가의 경제, 생산, 투자의 능력을 향상시키고, 국민의 삶의 질을 향상”¹⁴⁾시키는데 주요 자극 인자가 되기 때문에 토지가 있어야 민족, 문명의 존재, 그리고 어떠한 한 사람의 소유물도 발생 할 수 있다.

토지는 소유의 객체로서의 특징이 있다.

- 토지는 목적이 있다, 목적에서 기인하여, 소유자의 적용할 권한을 정한다.
- 자연자원이기 때문에 소유할 권리를 적용할 때에 자연환경에 부정적 결과를 발생시키지 않을 의무가 따른다.

그러므로: 첫째, 토지 소유의 객체가 되기 위해서는 목적이 있어야 한다. 몽골국 토지법 제 5조 1항에 “몽골 국민에게 소유하게 한 토지 외의 모든 토지는 국가의 소유이다”, 또한 동법

13) Ц.Давхарбаяр “Өмчлөлийн зүйл болох газар- иргэний эрх зүйн зохицуулалтын хандлага” Эрх зүй сэтгүүл 2013 он, №4., 22-р тал

14) Ш.Батсүх. Монгол улс дахь газар өмчлөлийн явц байдал, цаашдын чиг хандлага. Газар, удирдлага, эрх зүй/Эрдэм шинжилгээний бага хурлын илтгэлийн эмхтгэл/. УБ., 2005.6 дахь тал

제 5조 2항 “목초지, 공공장소 또는 국가의 특별한 필요에 의한 토지 외의 토지를 오직 몽골 국민에게 소유하게 할 수 있다”고 규정하였다.

둘째, 토지는 특별한 객체이기 때문에 소유주는 권리 행사와 의무를 이행할 때 자연환경에 부정적 결과를 발생시키지 않는 선에서 토지의 성질, 질의 떨어뜨리지 않아야 하고, 또한 소유하고 있는 토지를 사용하는 과정에서 건물의, 환경의, 배설의, 건강한 삶의, 화재로부터의 안전과 연관된 기준, 규칙, 요구되는 것을 지키고, 또한 소유하고 있는 토지의 토질 검사를 권한이 부여된 국가의 감사기관을 통해 자비로 5년에 한번 해야 한다. 토지의 소유자, 점유자, 사용자가 다른 주체들의 법정 권리, 법익을 침해하여, 소유하고 있는 토지에 사람의 건강, 환경에 부정적으로 영향을 끼치는 어떠한 활동도 해선 안 된다는 등의 의무를 부담한다.

몽골 국민들에게 토지 소유에 관한 법이 제정된 것은 몽골사람들이 최초로 법규범으로 제정하여, a) 가정의 필요 b) 생활의 목적으로 토지를 소유할 주체권을 가지게 되었다. 토지소유권은 소유자의 특정 토지와 관련되어 발생한 주체적 물권이라고 볼 수 있다. 이러한 권리를 적용하기 시작할 때 가정적 필요의 토지를¹⁵⁾ 소유하는 일로 시작하였고 이것은 아직 현재진행형이기 때문에 생활의 목적으로 토지를 소유하고 있지는 않고 있다.

사유재산의 토지를 가지게 되었지만 가정적 필요의 - 예를 들면, 토지를 담장의 목적으로 사용하려 했지만 주택 또는 국가의 작고 큰 공장을 사유화한 사람들의 측에선 토지소유의 문제가 미제로 남아있다. 위와 같이 개인 건축 건물을 소유하게 된 토지에 짓지 않는다면 마찬가지로 토지의 권리는 국가에 계속 존재한다.

그러나 토지대장에 관한 법률/1999년 제정/에 “필지”란 토지법에 따라 경제적 실체, 기관 또는 국민에게 점유, 사용하게 하려는 목적으로 부여한 토지를, “구획”이란 경계로 제한된, 사용의 목적은 동일하고 소유, 점유, 사용자가 하나인, 부여된 번호가 있는, 토지대장에 기재하기에 적합한 필지와 그 부분에 관한 언급을 규정한 것은 소유자의 권한에 있는 필지, 무엇보다 부동산이 위치한(존재하는) 토지가 다른 것에서 구별된 공간이라는 것을(특정한 정도로 정하고, 요소 토지의 번호를 부여했다는 이해로 볼 근거가 충분하다) 각 법으로 규정하였다. 국민에게 토지소유법이 제정되어 적용됨으로써 가장먼저, 도시 주거지 거주하고 있는 국민들부터 시작해

15) 개인에게 토지를 소유하는데 많은 문제가 발생한 것을 몽골 개인의 토지 소유권에 관한 법에 의해 해결되었다. 이에 대해 박사 O.Amarkhuu 는 ”토지 소유화에 한 개혁의 하나의 중요한 측면은 소유할 토지의 위치를 선택에 특별하게 강조하여 규정하였다. 토지 소유권 받을 개인이 거주하는 관할에서 “토지”라는 소유를 놓을 장소를 선택할 수 있는 권리와 섞어 이해하면 안 된다.” 라고 말한 바 있다. ” /어. 아마르후, “몽골에 토지 소유권의 전통, 개혁의 문제” 시호호탁.제2호, 2005/. 소유할 토지를 선택할 때에 거주지만이 아닌 다른 곳에 있는 토지를 선택할 수 있는 기회를 부여한 것은 소유하는 토지 상에 있는 부동산에 따라 토지를 선택하고, 미래지향적인 조정을 고려하여 토지를 선택할 수 있는 기회 이 법을 통해 조성하였다.

가정용도로 동일한 정도의 증명된 토지를 받았다.

국가 등기의 한 형태인 토지조성범위에서의 등기는 토지의 성질, 수량, 점유, 사용, 보호, 분배 등을 보여주는 토지의 통합된 저장소¹⁶⁾가 있다. 이러한 토지정보등기소에 점유, 소유, 그와 같은 사용가능 권한 있는 토지의 등기가 되고 있지만 토지등기를 토지국에서 책임지고, 재산권리의 등기에는 오직 재산을 - 오직 건물, 구조물 만을 등기하는 근간이 되는 것을 볼 수 있다. 이러해서 우리는 이것을 고치고 수정해야 한다. 다르게 말하자면 부동산에 토지정보등기소에 포함된 요소 평지의 번호가 있는 토지여야 되고, 토지에 고정된 건물, 구조물들을 같이 등기해야 옳다.

V. 등기

등기: 부동산 등기 통합 시스템이 발생하는 과정은 오랜 기간 동안 지속되어 왔다¹⁷⁾. 예를 들면: 독일에서는 재산 공식등기가 12세기에 시작¹⁸⁾되었으나, 1896년에 토지계약 등기 공식 제도가 생겼다. 일본의 경우 농민의 재산을 공식화하는 국영회사업무가 19세기 말에 시작되어, 1940년 말에 마쳤다.¹⁹⁾ 고대 로마법에서 발원한 대륙법에는 대물려온 것들에 대한 권리의 근거는 토지와 당사자의 점유에 있고, 소유하고 있는 토지에 있다. 또한 토지에서 기인하여 또 다른 권리들이 발생하며 점차적으로 소유물을 등기할 때도 토지는 등기규정을 발생시킨다.

민사관계에서 재산 등기가 / 국가등기권/ 독립적인 체계가 된다는 것은 법이 발전되어 현 단계에 와 있음은 의심할 여지가 없다. 또한, 이와 같이 독립된 체계가 되기 위해 민법 분야에서는 해당 국가의 국민적 특성, 사회 경제, 역사 발전의 특징에 기인하여 부동산 소유권의 이전과 그 등기 관련법이 구성되어 있다.²⁰⁾ 몽골 정부는 1997년 2월12일자 발령 42호령으로

16) 테.셴게더르취, 이스.엥흐멘드 “환경법,토지법”, 울란바토르, 2015, 308면

17) 전통을 보면, 고대 독일법에서 기인하는데 부동산을 이전할 때 법원 아니면 교회에서 입증하는 방법으로 이행되었던 일이 중세시대부터, 도시 거주지역에 부동산의 이전 움직임을 기록할 별도의 책에 기록한 것이 18세기에 이르러 더 잘짜여진, 요구되는 법을 확정하는 것으로 현대에 행정기관을 통해 등기하고, 등기의 별도 요구사항을 두는 것으로 변하여 왔다.

18) Эрнандо дэ Сото “Капиталын нууц” Орч. Д.Энхзаяа, УБ, 2010, 44-р тал Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве . Вестник гражданского права. 2006. N 2. 19면

19) 베.바알락마”부동산, 그 등기” 학부 논문, 울란바토르시 2015년 18면

20) Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве . Вестник гражданского права. 2006. N 2. 19면

정부의 행정시행청 -“부동산 등기소”를 개설하여 소유물 등기 업무 개시 준비를 완료하였고, 이에 1997년 7월 8일부터 부동산권 국가등기가 시행되고 있다.²¹⁾

첫 “부동산 등기법”은 소유주가 법에 명시한 것에 따라 부동산을 국가등기소에 등기함으로써 소유권이 확고해짐을 /3.1조/, 부동산을 타인에게 소유, 점유, 사용하도록 하는 양도 계약은 국가등기소에 등기함으로써 효력이 발생하며, 해당 부동산을 계약에 근거하여 소유, 점유, 사용할 권리가 발생된다./3.2조/고 규정하였다.

법에 규정함으로써 부동산 등기상태는 첫 해에 국가로부터 사유화한 주택의 소유권을 보증 받는 등기가 대부분이었다면, 2000년부터는 경매를 통해 사들인 부동산의 소유권 등기, 자신의 재산으로 건축한 부동산의 소유권 등기 등으로 등기의 수와 종류가 점점 확대되어 왔으나, 오히려 토지와 분리된 등기가 되어져 왔고, 거래하는 당사자들의 계약이 거래에 대한 효력 유무 문제에 대해 등기가 훨씬 더 그 기능을 발휘하고 있음을 알 수 있다. 부동산에는 토지, 토지와 분리되어 사용할 수 없는 것들이 포함됨을 /1994년 민법 77조 77.2항/, 토지, 토지와 분리되면 그 용도로 사용할 수 없는 것들 /2002년 민법 84조 3항/임을 명시하였음에도 토지 로써의 부동산이 부동산성을 유지하고 있음을 간과하고, 토지에서 분리된 부동산이 존재하며 이 모든 기간 동안 존재하게 했다. 재산 소유권과 이와 관련 타 권리를 등기법 13조에 재산 소유권을 등기할 시, 국가관리등기소에 이를 증명하기 위해 첨부할 증빙 서류들:

13.5.1 당사자가 해당 부동산의 소유권을 갖고 있음을 증명할 서류;

13.5.2 토지 소유권을 등기할 시, 해당 토지의 토지대장과 몽골 국민 토지 소유법 제18조 2항에 따라 소유한 토지의 지대를 숨 또는 구의 예산기획부서에 지불한 영수증;

13.5.3 당사자에게 해당 토지를 소유할 권리를 허락 한다는 해당 기관의 결정이 명시된 증명서;

13.5.4 토지 점유, 사용 권리 계약서와 증명서 사본;

13.5.5 건물과 시설의 설계도, 4면에서 촬영한 사진; 등으로 규정하였다.

이 법의 이러한 조항은 부동산인 건물은 토지와 함께 구성됨을 한 편으로는 보여주고 있지만, 여기에는: 1/ 먼저 부동산인 건축, 시설 등기를, 2/ 소유 토지는 단독 등기를, 3/ 등기한 건축 시설이 다른 토지 즉, 국가 소유지에 위치한 경우 당사자는 획득한 점유권을 확증해주는 규정이 보여진다. 이 재산 권리 등기의 최종 단계에서 (Y)라는 부동산 대장번호가 명시된 증명서를 부여하며, 만약 토지를 등기했을 경우는 (Г)라는 토지 대장번호가 명시된 증명서를 부여한다.

21) www.burtgel.gov.mn

한 나라의 등기 시스템에는 해당 국민의 양식이 녹아져 있으며, 경제에 미치는 부동산의 영향을 확장하려는 목적의 네덜란드, 독일, 스페인의 양식과²²⁾ 예 두 가지의 영향이 모두 다 있음을 볼 수 있다. 어떤 예든지 공통점은 부동산과 그 소유권에 관한 정보의 정확도, 실제성, 법익이 보장된 등기를 하는 것과, 등기는 소유권의 변경이라는 결과를 내포하고 있다는 공통점이 있음이 보여진다. 이러한 차이가 있는 등기 시스템은 부동산의 소유권 문제가 등기 업무와 어떻게 연관되는지로 구별된다. 첫째/ 등기는 권리를 창출하는 기능이 있다. 둘째/ 일부 경우에는/ 일부 등기 시스템/ 단지 정보의 역할을 감당한다. 그러나 등기의 정보의 단순한 보관, 전달 기능은 그다지 중요성이 없으므로 등기 과정과 동시에 법적 결과를 내포한다는 점이 중요하다.

우리나라에서, 부동산이라고 인정되는 토지, 그 토지 위에 지어진 건물 시설 문제는 별도의 등기로 되어있어서 법 규정 시 부정적 조건이 되어왔다.

1. 부동산에 대한 이해는 이전에 적용 되어오던 민법에 반영, 규정되어왔으나 실제적인 의미로 적용되어 온 것은 사유화와 연관되면서부터였다. 그러나 국민들이 사유화로 토지는 없는 채 토지와 분리된 재산을 사유화한 것은 부동산을 순환에 참가, 등기, 양도 시에 토지를 고려하지 않고 단지 토지 위의 건축 시설 문제만을 논의해 왔다. 부동산의 성질을 2002년 민법에서 더 분명히 반영하였는데, 첫째로는: 부동산이라는 것에 대해 어떤 이해가 포함되는지, 둘째로는: 부동산으로 인정되는 토지와 그와 분리될 수 없이 연관되어 고정된 또는 그 토지와 분리되는 즉시 경제적 중요성을 상실하게 되는 건축 시설은 토지의 기본 구성요소 재산이 됨을, 또한 이 것으로부터 발생한 해당 구성요소 재산이 단지 법에 별도로 명시 된 경우에만 민사관계에서 독립적인 대상(물건)이 될 수 있음을 명시하였다. 부동산의 통합 형태는 라틴어의 “Solo cedit” /quicquid plantatur solo/ 즉, 토지 위에 존재하는 것들은 그 토지에 귀속된다²³⁾ 라는 원칙에 근거하며, 대부분 국가의 법체계에서 토지 소유권을 “Solo cedit” 원칙에 근거하여 생각한다.
2. 주택, 건축 시설을 사유화했다 하더라도 토지에 관한 문제는 후에, 분명히 말하자면 “몽골국 국민 개인 토지 소유에 관한 법”이 제정되어, 2003년부터 시행되어 왔으며, 이로써 몽골 국민은 토지를 소유할 권리를 가지게 되었고 국민이 토지를 소유하게 됨으로 인해 소유한 토지 위에 부동산을 건축하거나 등기 등을 통해 토지는 부동산이 되어 흐름에 들

22) Ц.Давхарбаяр “Үл хөдлөх эд хөрөнгө, тулгамдаж буй асуудал”, Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл, УБ. 2012, №3, 104-р дахь тал

23) Black’s Law Dictionary, 6th edition, 1990, p.70

어오게 되었다. 이 상황으로 인해, 토지와 건축 구조물은 별도의 것이 되었으며, 또한 개별적으로 등기함으로 인해 건축 구조물 부동산, 토지 점유자, 소유자 간의 분쟁이 법정에서 처리되는 상황이 벌어졌고 지금도 적지 않게 발생하고 있다.

첫 부동산 등기법 규정의 내용을 보면, 등기는 주요 기능을 감당한다: 예를 들면, 소유권 이전 법률행위를 등기 함으로써 성립된 계약의 효력이 발생하며, 등기함으로써 소유자가 되는 등 많은 결과가 발생한다.

이 상태를, 물권의 내용으로 결론지어 보면, 우리는 첫 등기법으로 부동산을 등기한다고 규정했다면 이후로 이 근거는 변경되어, 물권 등기에 관해 규정해 주었을 지라도 물권과 채권에 따라 발생한 소유권을 등록/ 2003년 재산 소유권, 이와 관련 기타 권리를 등기하는 등기에 관한 법/ 업무를 국가 등기소에서 시행해 오고 있다. 자세히 말하자면, 2003년에 제정되어 시행되어 오고 있다. ‘재산 소유권, 이와 관련 재산의 기타 권리 (ЭХӨЭТХБЭБ Т)’법에 명시된 것으로는,

1. 재산 소유권, 이와 관련 재산의 기타 권리법 제1조1항, 제4조1항
2. 소유권에 대한 발생, 변경 계약, 법률행위 /재산 소유권, 이와 관련 재산의 기타 권리법 제4조2항, 제19조1항1/ 라는 두 가지 이해의 범주 안에서 등기가 진행되는 것은 한 편으로는, 등기법이 권리를 등기한다고 보는 근거가 있지만 등기소 직원이 국가등기부의 변경을 요청하는 당사자가 구비한 서류를 검토할 때, 권리를 발생, 변경, 종료시키는 계약서가 요구되며, 이를 근거로 하는 현실 즉 다른 한 편으로 법률행위를, 그 중에서도 소유행위를 내포하는 채권 법률행위를 통해 권리가 조성된다고 볼 수 있다.

현재로서는 권리등기소, 그 직원-국가등기원이 등기에 쌍방간에 체결한 계약을, 없는 경우에는 해당 권한기관-판례 유무만을 요구, 조사하게 되었다고 말할 수 있다.

이것을 또한 따라서 기타 법률에, 국민의 주체권이 발생하지 않았고, 법률행위가 성사되지 않은 상태에서, 재산권리등기법 제 19조 1항 2호에 규정한 “해당 권한기관의 결정으로 변경할 수 있다”, 제 20조에 규정한 권리국가등기에 별도의 표시를 하는 것에 대해 규정한 것은 국가 등기활동에 공법상의 제한을 두고 객관적으로 국가가 참여할 기회를 구성했다. 이것을 결론하자면, 위의 상태로 물권을 등기한 곧 변화, 제한은 사법상의 결과를 포함하는 근거가 부정되어 온다. 독일은 공법의 제한을 등기하지 않는다. 우리 등기 활동에는 사법상에서 발생하는 법률 행위 또는 공법상에 발생하는 소유권을 제한하는 모든 행위를 등기하고, 나아가 행정기관에서 등기활동에 영향을 끼치는 상황이 되는 것은 기본원칙을 위반한다고 볼 수 있다.

또한, 등기는 오직 물권으로 한정하지 않고, 물질적재산권 또는 채권으로 발생하는 소유권을

등기하는 것은 물권의 최고의 원칙, 물권을 법으로 규정해야 한다는 원칙(numerus clausus) 또는 소유권을 민법 제 101조 1항에 규정한 “소유자는 다른 사람들과 법과 계약으로 부여된 권리를 침해하지 않고, 법으로 정한 제한선 내에서 소유의 물건을 자의로 자유롭게 점유, 사용, 활용할 권리가 있다”라고 규정한 조항은 기본적으로 내용면에서 적용될 상황을 잃었다고 결론 내릴 수 있다.

VI. 결론

이와 같은 상황에 근거하여, 부동산을 다음과 같이 정의 할 수 있다.

1. 자연적 특징(불가침)에 따라 - 토지 (예를 들면 기업 및 개인이 점유, 소유하며 특정한 선을 구분으로 하여 점유자, 사용자, 소유자는 동일한 단위영역(파르셀)에 해당하는 등기번호를 가진 땅)
2. 토지와와의 관련성에 따라 - 토지의 기본적인 구성요소인 건물 등의 공작물²⁴⁾, 자본의 종합물
3. 법에 따라 부동산에 해당하는 것 - 철도, 선박/재산 소유권, 이와 관련 재산의 기타 권리 (ЭХӨЭГХБЭБт) 법 제3조1항/²⁵⁾

부동산에 토지, 이와 정착된 자본뿐만 아니라 토지에서 정착되지 않은 것들이 해당된다고 볼 수 있지만 법의 저촉될 때에 토지와 함께 규율되고 등기할 때에도 토지와 관련된 권리에 따라 등기해야 하는 것을 유념하여야 한다.

이러한 사유화의 결과로 부동산을 갖게 되었으나 부동산에 대한 고전적 정의에서 벗어나, 토지에서 분리하여 재산을 등기하며, 나아가 등기의 법적 영향이 사(私)법범위에 까지 적용되고, 각 법에 결과를 발생시킬 때까지 공법의 영향은 특정 정도까지 등기에 영향을 끼칠 기회가 조성된 것은 사법의 평등권의 “Solo cedit” 통합할 권리의 근간을 잃었다고 결론내릴수 있다. 그

24) 토지상에 있는 건물구조를 관여하지 않고 토지를 담보로 정할 수 있는 권리는 토지 사유자, 소유자에게만 있다. 이것은토지와 따로 구분하는 형태로 부동산 민간거래에 참여 할 수 있다는 것을 나타냅니다. ..작가

이것에 대해 판례를 기초하여 결론지었다. 예를 들어: 몽골은 1997년도부터 재산을 등록하기 시작하였지만 토지와 다른종류의 재산권의 등록을 따로따로 하도록 되어 있는 것은 토지사유자, 소유자와 위의 부동산 소유자 사이에 분쟁이 생길 요인이 된다. /폐.체체계, “부동산등기법률을 향상에 관한 문제” 몽골 국가법논총. 제4호, 올란바타르, 2013, 6번/ 라고 말한 것은 건축구조를 토지와 따로 구분하는 형태로 소유할 수 있다는 것을 보여주고 있다.

25) 자본의 종합물이란 공장과 같이 물질적-소유 및 점유의 토지, 건물, 설비, 생산재-, 비물질적-채권, 주식, 허가, 감찰 등 많은 소유권의 총체이기 때문에 자본의 종합물이라고 한다. 이것이 부동산이 되는 근거는 토지에 있다. 그러나 자본의 종합물 전부 존재해야 채무를 이행할 수 있기 때문에 현행법으로는 토지의 기본적인 구성요소로 본다.

러나, 유목문명에서 정착문명의 형태, 법문화, 인식이 성숙하게 자리잡는 기간을 단축하여, 자신의 것이라 할 수 있는 법을 만드는 길에서 몽골사람들이 잘못을 고치고, 수정하여 왔다. 이와 같이 부동산 관련 규정도 변화되어 신법의 법안이 만들어지고 개정으로 이끌 “부드러운 바람”이 불고있다는 것을 믿어 의심치 않는다.

참고문헌

- 베. 보양히식, “민법입문”, 올란바타르, 2012
- 배. 치메드, “헌법주의”, 올란바타르, 2012
- 페. 아가르에르덴, “사법의 물권 이론”, 올란바타르, 2009
- 데. 강호약, “부동산의 경제 및 평가”, 올란바타르, 2005
- “부동산의 법적 일부 문제점”, 국제학술회의 자료집, 올란바타르, 2010
- “토지 경영 법”, 국제학술회의 자료집, 올란바타르, 2005
- 제. 다브하르바야르, “부동산 쟁점”, Law Review. 제3호, 올란바타르, 2012
- 제. 다브하르바야르, “소유권의 토지 및 민법의 규정의 방향”, Law Review. 제4호, 올란바타르, 2013
- 페. 어츨리발, “부동산등기의 목적, 기능 및 등기제도”, 몽골 국가법논총. 제2호, 올란바타르, 2011
- 제. 어용통글락, “비교 민법”, 올란바타르, 2013 . 70-71 면
- 페. 체체게, “부동산등기법률을 향상에 관한 문제” 몽골 국가법논총. 제4호, 올란바타르, 2013
- 베. 바알락마, “부동산, 그 등기”, 학부 논문, 올란바타르, 2015년
- Marina Vaskovich “Real property processes: An explorative study of property institutions in Belarus”, Doctoral Thesis in Real Estate Planning, Stockholm, Sweden 2012
- Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве . Вестник гражданского права. 2006. N 2. 19 면
- 테. 쎅게터르쥬, 이스. 앙흐멘드 “환경법, 토지법” 올란바타르, 2015년
- Гражданское уложение Германии. Кн. 1. М.: Волтерс Клувер, 2004.
- Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Спарк, Москва, 2001 г, С.43
- “몽골민법전/역사 편집/ 1926-2012년”, 올란바타르, 2012

Abstract

사유화의 결과로 부동산을 갖게 되었으나 부동산에 대한 고전적 정의에서 벗어나, 토지에서 분리하여 재산을 등기하며, 나아가 등기의 법적 영향이 사(私)법범위에 까지 적용되고, 각 법에 결과를 발생시킬 때까지 공법의 영향은 특정 정도까지 등기에 영향을 끼칠 기회가 조성된 것은 사법의 평등권의 “Solo cedit” 통합할 권리의 근간을 잃었다고 결론내릴수 있다. 그러나, 유목문명에서 정착문명의 형태, 법문화, 인식이 성숙하게 자리잡는 기간을 단축하여, 자신의 것이라 할 수 있는 법을 만드는 길에서 몽골사람들이 잘못을 고치고, 수정하여 왔다. 이와 같이 부동산 관련 규정도 변화되어 신법의 법안이 만들어지고 개정으로 이끌 “부드러운 바람”이 불고있다는 것을 믿어 의심치 않는다.

Abstract

The real property have been become the main object of the legal relation and it used as material and nonmaterial legal relations but there are many problems related with real property and many cases have been decided in courts. For instance only the buildings regarded as a real property, or after becoming ownership of the real property arises problem on location, or real property and land became separately a collateral, in cases of non-performance of contract the real property transfers to another person then that person wants to have the land which real property locates. There is need of to study what exactly means the real property, how Mongolians privatized the real property, how goes the registration. It is silent that real property considers inseparable part of land, whether real property is separate part of land from the theoretical aspect in Mongolia.

This article will examine the legal regulation of the real property, which form after privatization and it will be compared with other countries legal regulation.

Key words: privatization, pink ticket end blue ticket, property, land ownership, property rights

CURRICULUM VITAE

Personal information



First name: DAVKHARBAYAR

Last name: Tseveensuren

Education

1988 School of Law, NUM

1999 M.A at Law, School of Law, NUM

Profession Lecturer, Attorney at Law

Experience

Judge, First Instance Court, Khentii Aimag;

Specialist for Legal Policy, Legal Policy Department, Ministry of Justice;

Head for Legal Department, “Bileg” Law Institute.

Present position

Senior Lecturer at Private Law Department, School of Law

National University of Mongolia

Research works

- Textbooks and Handbooks
 - Social Welfare Law /Textbook/ , 2010
 - Contract Law-1 /Team publication, handbook/ 2006

- Contract Law-2 /Team publication, handbook/2006
- Citizens' Legal Guide /Students handbook & Teachers handbook /, 2007
- Legal Guide /Handbook/
- Children's' Right: Children's Protection /Team publication, textbook/, 2011
- Social Welfare Law Syllabus, Handbook /Team publication/, 2013
- "Your Legal Guide" /Manual for Citizens/, 2012
- "Immovable Property Issues" /Handbook/, 2013

- Articles
 - "Contractual Law Issues", "Rule of Law" journal, 2007
 - "Immovable Property Issues", "Rule of Law" journal, 2012
 - "Withdrawal from a Contract", "State Law" journal, 2006
 - "Consequences of Invalidity of Contract", "Rule of Law" journal, 2009, No.2
 - "Possession and Consequences", "Advocate" journal, 2010, No.4
 - "Legitimate Rights Protection", "Advocate" journal, 2011, No.3
 - "Immovable Property Issues", ", "Rule of Law" journal, 2012
 - "Neighboring Rights Regulations & Points ", "Rule of Law" journal, 2015
 - "Judgment opinions on Possession", "Law" journal, 2015
 - "Issues on Transfer of Immovable Property Ownership Basing on Transactions", "Law" journal, 2015
 - "Public and Private Law Relationship Impacting to Material Rights", "Brochure of Articles for 55 year Anniversary of School of Law"
 - "Nature of Ownership", Workshop, Private Law Department, 2015

Өмч хувьчлал: Өмчийн харилцаанд оруулсан өөрчлөлт шинэчлэл, үр дагавар

МУИС-ийн ХЗС Хувийн эрх
зүйн тэнхмийн багш Ц.Давхарбаяр

Түлхүүр үг: өмч хувьчлал, ягаан болон цэнхэр тасалбар, үл хөдлөх хөрөнгө, газар өмчлөл, хөрөнгийн эрхийн бүртгэл

Товч агуулга: Үл хөдлөх хөрөнгө эрх зүйн харилцааны объект болж, иргэний эрх зүйн болон эдийн засгийн гүйлгээнд чөлөөтэй хэрэглэх болсон боловч үл хөдлөх хөрөнгөтэй холбоотой маргаан цөөнгүй гарч, шүүхээр шийдвэрлэгдэж байна. Үүнийг харвал, зөвхөн барилга байгууламжыг үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзсэн байх, эсвэл барилгын өмчлөгчөөр тогтоолгосны дараа тухайн үл хөдлөх хөрөнгө оршин байгаа газрын талаар маргах, мөн барилга байгууламж болон газраа тус тусад нь барьцааны зүйл болгох, үндсэн үүргээ биелүүлээгүйн улмаас барилгын өмчлөл бусдад шилжихэд хөрөнгийн эрхийг шилжүүлэн авсан этгээд газраа дараа нь шаардах, хамтад шилжүүлэх ёстой гэж үзэх зэргээр газар, түүний дээрх барилга байгууламжтай холбоотой маргаан олон байдлаар /хувилбараар/ гарч байна. Үүний үндэс нь үл хөдлөх хөрөнгө гэж юуг үзэх вэ, монголчууд хувьчлалаар үл хөдлөх хөрөнгийг хэрхэн хувьчлан авсан бэ, улмаар бүртгэл яаж явагдаж байгааг судлахгүйгээр дээрх маргааныг шийдвэрлэхэд ч хүндрэлтэй ба онолын хувьд газрын бүрдэл байж үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзэх үү, эсвэл газраас салангид байдлаар үзэх үү гэдэг нь тодорхойгүй байгаа нь харагдана Иймээс хувьчлалын үр дүнд бий болсон үл хөдлөх хөрөнгө, түүний эрх зүйн зохицуулалтыг бусад улс орны зохицуулалттай харьцуулан судлаж дүгнэлт өгөхийг зорилго болголоо.

Abstract: *The real property have been become the main object of the legal relation and it used as material and nonmaterial legal relations but there are many problems related with real property and many cases have been decided in courts. For instance only the buildings regarded as a real property, or after becoming ownership of the real property arises problem on location, or real*

property and land became separately a collateral, in cases of non-performance of contract the real property transfers to another person then that person wants to have the land which real property locates. There is need of to study what exactly means the real property, how Mongolians privatized the real property, how goes the registration. It is silent that real property considers inseparable part of land, whether real property is separate part of land from the theoretical aspect in Mongolia.

This article will examine the legal regulation of the real property, which form after privatization and it will be compared with other countries legal regulation.

Удиртгал:

Шүүхэд нэгэн үл хөдлөх хөрөнгөтэй холбоотой маргаан шийдвэрлэгджээ. Үйлдвэрийн зориулалттай үл хөдлөх хөрөнгийн өмчлөгч байсан нэхэмжлэгч үйлдвэрийн зориулалттай барилга, тоног төхөөрөмж болон үйлдвэрийн барилгад хамаарах газар нь бүрдэл хөрөнгө болохыг тогтоолгох шаардлага гаргасан бол тухайн үйлдвэрийн газрыг одоогоор эзэмшин үйл ажиллагаа явуулж байгаа хариуцагч нь тоног төхөөрөмж болон газрын эзэмшигч болохоо тогтоолгох /учир нь нэхэмжлэгч үйлдвэрийн барилгын өмчлөгч болохоо өмнө хүчин төгөлдөр шүүхийн шийдвэрээр тогтоолгон, улсын бүртгэлээс өмчлөгч гэсэн гэрчилгээ авсантай холбоотой бусад хөрөнгийн өмчлөгч, эзэмшигч болохыг шаардсан болов уу/, улмаар өөрийнх эзэмшлийн газар дээр байгаа нэхэмжлэгчийн үйлдвэрийн барилгыг буулган газраа чөлөөлүүлэх сөрөг шаардлага бүхий маргаан гарсан байдаг. Өнөөгийн байдлаар үл хөдлөх хөрөнгөтэй холбоотой шүүхээр шийдвэрлэгдэж байгаа маргаан төдийгүй иргэний эрх зүйд, холбогдох хуулиудын зохицуулалт ч энэ талаарх асуудлыг бүрэн шийдвэрлэсэн гэж үзэх боломжгүй болох нь харагддаг.

Энэхүү маргаанаас үүдэн үл хөдлөх хөрөнгийн ойлголт, түүний талаарх зохицуулалтаас

1. Газрын дээр байгаа барилга байгууламж газрын хамтаар үл хөдлөх хөрөнгөнд тооцогдож чадаж байна уу
2. Эсвэл газар, мөн дээрх барилга байгууламж нь тус тусдаа өмчлөлийн зүйл болж, тэдгээр бие даасан субъектив эрхтэй этгээдүүд өөрийн үзэмжээр эрхээ хэрэгжүүлж байна уу
3. Мөн газар өмчлөгч эрхээ хэрэгжүүлэхдээ, газрын дээрх барилгын буулгахаар шаардах уу, харин easement гэж нэрийдэх “газрын өмчлөгчид “хувьд нь давуу байдал” (personal advantage)¹⁾ олгох бус) ноёрхогч, газар өмчлөгчийн эрх оршин байгаа гэдэг утгаар нь

ямар нэг ашигтай зүйл бий болгох” ёстой гэсэн нийтлэг ойлголт буюу “газар өмчлөгч хувь этгээдэд нь ашигтай” (benefit the landowner personally)²⁾ байх үүднээс газрыг эзэмших, өмчлөхтэй холбоотой дагалт /газартайгаа дагалдуулах/ үүрэг газрын дээрх объектын эзэнд ногдуулах уу

гэсэн асуудал хөндөгдөн гарч судлаач миний сонирхлыг татсан болно.

Үл хөдлөх хөрөнгийн талаар авч үзэхдээ, бусад улс оронтой нэгэн жишгээр үл хөдлөх хөрөнгийг газартай холбон авч үзэх нь зайлшгүй байгаа тохиолдолд холбогдох эрх зүйн зохицуулалт, онол-практикийг хөндөн авч үзэхээс гадна социалист тоталитар тогтолцоос ардчилсан, зах зээлийн эдийн засагт нийгмийг сонгон шилжсэн үйл явцад нь хувийн өмч хөрөнгө, түүнээс монголчууд үл хөдлөх хөрөнгөтэй болсон түүхийг сөхөн үзэх, түүнтэй холбоотой холбогдох хуулийн зохицуулалтыг ч судлах шаардлагыг бий болгосон юм. Иймд өгүүллээ

1. Улсын өмчийг хувьчлах үеийн онцлог
2. Үл хөдлөх хөрөнгийн зохицуулалт
3. Газар, газар өмчлөлийн асуудал
4. улсын бүртгэл, түүний зохицуулалт гэсэн бүлэг, дэд хэсгүүдэд ангилан бичсэн болно.

Эдгээр бүтцээр, хэрхэн улсын өмч хувьчлах үйл ажиллагаа явагдан, хувийн өмчгүй байсан, хувьдаа үл хөдлөх хөрөнгөгүй байсан иргэд өмч хөрөнгөтэй болсон процесс болон хувийн өмч- үл хөдлөх хөрөнгөө анхны бүртгэлийн хуулийн дагуу бүртгүүлэхэд гарсан асуудал, энэ нь эрх зүйн догм онолтой нийцэж байгааг дүгнэлт өгөхийг зорьлоо. Улмаар үл хөдлөх хөрөнгийн үндэс болох газар, түүнийг өмчлүүлсэн байдал нь “газар, газраас салгамагц шинж чанараа алддаг” үл хөдлөх хөрөнгийн хамгийн гол шинж болох чанарыг хангах боломжийг бүрдүүлж чадаж эсэхийг, мөн одоогоор улсын бүртгэлд үл хөдлөх хөрөнгийг бүртгэх онцлогийг хөндсэн нь эрх зүйн тогтолцоо төдийгүй МУ-ын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль, Иргэний хууль, Газрын тухай хууль, Эд хөрөнгийн өмчлөх эрх ба

1) Sir Robert Megarry, Sir William Wade & Charles Harpum, The Law of Real Property (6th ed. 2000), §18-045.

2) Peter Sparkes, A New Land Law (1999), 574

түүнтэй холбоотой бусад эрхийн бүртгэлийн тухай хуулийн зохицуулалт хоорондоо нийцэж байгаа эсэхийг судлан дүгнэх зорилгыг тавьсан болно.

I.

Хувьчлал: Улсын, хоршооллын, амины өмчөөс бүрдэх боловч дийлэнх хэсгийг нь улсын өмч бүрдүүлж байсан 1990 оны эхлэлд МУ зах зээлийн чөлөөт эдийн засгийг сонгосноор улсын өмчийг хувьчлах нэг гол үндэс болсон юм. Өмч хувьчлал нь нийгэм, эдийн засаг төдийгүй эдийн засгийн олон секторт өөрчлөлт, давуу байдал, эсрэгээрээ сөрөг үр дагавар ч авчрах эрсдэл ихтэй ихээхэн төвөгтэй асуудал байдаг. Уг үр дагаврыг өмчийн эрх зүйн чиг хандлага талаас нь тодорхойлбол:

1. Үндсэн хөрөнгийн дахин хуваарилалт байдаг тул нийгмийн орлогын байдалд өөрчлөлт оруулна.
2. Өмчлөгч этгээд өөрчлөгдсөнөөр өмчийн үүрэг зориулалт өөрчлөгдөхийн хэрээр өмчлөгчийн хүлээх хариуцлага ч өөрчлөгдөж болно.

Эдийн засгийн шинэчлэлийн “цочроох эмчилгээ” нь богино хугацаанд хуучныг шинэ тогтолцоонд шилжүүлэхэд чиглэж байсан ба Монгол улсын нийт өмчийн 75 хувийг эзэмшиж байсан төр 1991 оны 5 сарын 31-ээс өмнө төрсөн бүх иргэдэд улсын жижиг, хоршооллын хөрөнгийг худалдаж авах эрхийг олгосон ягаан тасалбар³⁾ -аар бага хувьчлалд оролцох боломжийг олгосон бол 1991 оны 10 сараас 1992 оны 7 сарын хооронд цэнхэр тасалбараар⁴⁾ /ваучер/ их хувьчлалд оролцох эрхийг⁵⁾ олгожээ.

3) Ягаан тасалбар нь худалдаа, үйлчилгээ, бусад салбарын жижиг үйлдвэрийн газар /50-ш доош хүн ажилладаг/, томоохон үйлдвэрийг газрын үйлдвэрлэлийн нэгжийн бие даасан салбар, нэгжийн эд хөрөнгийн хувьчлалд оролцохыг /бага хувьчлалд оролцох эрх/ гэрчлэх эрх. Энэ нь нэг нь 1000 төгрөгтэй тэнцэх 3 ширхэг тасалбар байв. Энэхүү тасалбар буюу эрх нь хөдлөх хөрөнгийг хувьчлан авах төдийгүй мөн өмнө явуулж байсан үйл ажиллагаа – худалдаа, үйлчилгээ зэргийг өөрсдийн байгуулсан хоршоо, нөхөрлөл зэрэг хувийн хэвшлийн хуулийн этгээдээрээ дамжуулан үргэлжлүүлэн явуулах боломжийг бүрдүүлсэн байна.

4) Цэнхэр тасалбар гэдэг нь 7000 төгрөгөөр үнэлэгдэх нэг эрхийн бичиг байх ба үүгээр улсын том үйлдвэрийн хувьцааг худалдан авах зориулалттай, бусдад худалдахгүй, харин өөрөө биечлэн эрхээ хэрэгжүүлэх боломжгүй тохиолдолд төлөөллөөр дамжуулах эрхтэй.

5) Тасалбар, ваучерыг тараах, хөрөнгө оруулалтын сан, эсвэл хувьцаат компанийн хувьцааг хуваарилах нь хувьчлал явуулах хэлбэр байж болох юм. Чех, Словак, Румын, Польш, Орост энэ загварын хувилбарыг

ХААН-ийн хувьчлал: Үүний зэрэгцээ мал, ХААН-н нэгдэл, орон сууцыг хувьчлах үйл ажиллагаа явагдсан. Хязгаарлагдмал тооны цөөн малтай, илүүг нь нийгэмчлэн зохион байгуулалтын нэгж болох нэгдэл байгуулан хөдөлмөр хөрөнгөө нэгтгэх байдлаар ажиллаж байсан бол 1992 онд хөдөө аж ахуйн нэгдлийг /хөрөнгийг/ хувьчлал явагдан, анх нэгдэл, хоршоолол байгуулагдах үед хөрөнгөө нийгэмчлэсэн иргэд, мөн хувьчлах үед ажиллаж байсан иргэд хувьчлалд оролцсоноор нэгдэлд ажиллаагүй боловч мал хувьчлан авах боломжийг бүрдүүлсэн нь малыг зөвхөн малчдад хувьчлах боломж хязгаарлагдан, сөрөг үр дүн гарсан байдаг.

Орон сууцны хувьчлал: Улсын, хоршооны, аж ахуйн газрын өмч байсан орон сууцыг 1996 онд УИХ-аас хувьчлах эрх зүйн баримт бичгийг батлан гаргаж^{б)}, 1997 оны 5 сараас эхлэн оршин суугчдад нь үнэгүй хувьчлах үйл ажиллагаа явагджээ. Ингэснээр дийлэнх төв суурин газрын иргэд өөрийн гэх орон сууцтай, мөн их бага хувьчлалаас өмнө улсын байсан хөдлөх болон үл хөдлөх хөрөнгийг хувьчлан авснаар хувийн өмч, хувь этгээдийн үл хөдлөх хөрөнгө үүсэн бий болсон байна. Үүний дараа, 1997 онд Үл хөдлөх хөрөнгийн бүртгэлийн тухай хууль батлагджээ.

Энэхүү хувьчлалыг дүгнэвэл, нийт өмчийн 75 хувийг эзэмшиж байсан төрийн стратегийн ач холбогдол бүхий хөрөнгийг улсын мэдлээс хувийн секторт шилжүүлсэн нь плюрализмыг дэмжигч либерал зах зээлийн эдийг засгийг төлөвшүүлэх эхлэл суурийг тавьсан бөгөөд МУ-ын Үндсэн хуулийн “Төр нь нийтийн болон хувийн өмчийн аливаа хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрч, өмчлөгчийн эрхийг хуулиар хамгаална” гэсэн заалт өөрийн үндсэн утгаар хэрэгжих нөхцөл бүрдэж, улмаар бусад шинэ хуулиуд батлагдан гарах, хуучин мөрдөж байсан хуульд өөрчлөлт орох нөхцөл бүрдсэн болно.

ашигласан ба гэнэтийн хувьчлал явуулан, удирдах албан тушаалын хүмүүс аж ахуйгаа хувьчлан авсан байдаг. Орос зэрэг оронд үйлдвэр, аж ахуйн газрууд өөрсдөө хувьчлалыг санаачлан, мэдээллийг зөвхөн өөрсдийн хүрээнд давуу эрхтэйгээр хүртэж байсан нь гэнэтийн хувьчлал явагдах нөхцлийг бүрдүүлсэн гэж Лавигне Марие “Шилжилтийн үеийн эдийн засаг: Социализмаас зах зээлийн эдийн засагт” бүтээлдээ дурьдсан байдаг. Үүнтэй нэг ижилээр, монголд явагдсан хувьчлал ч мэдээлэл муутай, нээлттэй, өрсөлдөөнтэй байх нөхцлийг бүрдүүлж чадаагүй гэж хэлж болно...зохиогчоос

б) 1996 онд Орон сууц хувьчлах тухай хууль батлагдсан

II.

Үл хөдлөх хөрөнгө: Хувийн өмч, тэр тусмаа хувийн өмчийн үл хөдлөх хөрөнгө хувьчлалаар бий болж, суурь нь тавигдсанаар, эрх зүйн шинжлэх ухаанд томъёоллын төдийгүй зохицуулалтын талаарх асуудал тулгарсан байна.

Монголчууд үл хөдлөх хөрөнгө гэж юуг үзэж байсан түүхийг эргэн харъя.

Дээр дурьдсанаар, Улсын Бага хурал 1991 онд өмч хувьчлах тухай хууль гаргаж, нийтийн болон хувийн өмчийн аливаа хэлбэрийг зөвшөөрч, зах зээлийн эдийн засагт шилжихтэй холбогдсон бусад суурь хуулиудыг гаргаж мөрдүүлсэн нь иргэний эдийн засгийн эрхийг тал бүрээр хангах анхны алхам болсон юм. Ингэж Монгол Улсын иргэд хөрөнгө оруулалтын эрхийн бичгээр ижил гарааны зарчмаар хувийн өмчтэй болох эхлэл тавигдсан түүхтэй болно⁷⁾. Хувьчлалын дүнд, өөрийн гэх орон сууц, мал ахуйтай болсоноор үл хөдлөх хөрөнгө гэдэг ойлголтыг бид эхлээд, орон сууц, барилга, байгууламж гэж хүлээн авч, бүртгэлийн байгууллага үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзэж буй барилгыг, цаашилбал, орон сууцаа худалдах, бэлэглэх зэргээр захиран зарцуулж нэгээс нөгөөд шилжүүлэх төдийгүй бусдад түрээслэх барьцаалах зэрэг өмчлөх эрхийн эзэмших, ашиглах эрхийн хүрээнд хэрэгжүүлж байгаа бүхий л үйл явц, хийгдэж байгаа гэрээ, хэлцлийг ч бүртгэж ирсэн байна. Энэ үеийн үл хөдлөх хөрөнгө гэдэг нь газраас салангид байгаа орон сууц, барилга болох нь харагдана.

Анхны, Үл хөдлөх хөрөнгийн бүртгэлийн хуульд /1997 он/ Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт байгаа төрийн болон орон нутгийн нийтийн зориулалттай өмчид хамаарахаас бусад газар, газраас салгамагц зориулалт, эдийн засгийн агуулгаа алдах барилга байгууламж, хөлөг онгоц, тарьц суулгац, олон наст ургамал зэрэг бодит болон хийсвэр аргаар хэмжиж болохуйц, тодорхой хил хязгаартай эд хөрөнгийг улсын бүртгэлд бүртгэхээр заасан. Тухайн хуулийн агуулгаар, үл хөдлөх хөрөнгийн бүртгэлд төрийн өмчийн үл хөдлөх хөрөнгөөс бусдыг бүртгэх, хэдийгээр хуульд газар үл хөдлөх хөрөнгийг тодорхойлогч ойлголт байхаар тусгагдсан ч газрын хамтаар барилга байгууламжаа бүртгээгүй байна.

Дээрхээс дүгнэвэл, газраас үл хөдлөх хөрөнгө салангид байх нь газрийн өмчлөл хэнд хамаарагдаж байгаа, өмчлөгч хэн байхтай холбоотой. Газрын бүрдэл хэсэг түүний салшгүй

7) <https://burtgel.gov.mn/>

хэсэг гэж тооцдог superficies solo cedit зарчмыг нийтлэг байдлаар дийлэнх улс орон хүлээн зөвшөөрдөг хэдий ч зарим улсад хуулиараа газар болон түүний дээрх объектын өмчлөлийн асуудлыг тусдаа байхаар зохицуулсан байдаг нь дээрх зарчмаас гажих нөхцлийг бүрдүүлдэг бол Европын эрх зүйн системд “in rem” барилгын түрээс /building lease/⁸⁾ гэх хязгаарлагдмал эрхээр газар өмчлөгчөөс тусдаа газрын дээрх болох дорх барилга байгууламжыг өмчлөх боломжийг олгодог хэлбэрийг бий болгож, мөн дээрх зарчмыг “дүрмээс гадуур” хэрэглэх нөхцөл бүрдүүлсэн байдаг байна. Манай улсын хувьд газар төрийн өмч байгаа нөхцөлд иргэний хувийн өмчлөлийн барилга, байгууламжийг газраас тусад нь бүртгэх шаардлага бий болсон⁹⁾ учраас нэгдмэл бус салангид байдлаар бүртгэх бүртгэл бий болсон юм. Үүний шалтгаан хувьчлал, бүртгэл зэрэг ойлголтыг анх бий болгохдоо системтэй, эрх зүйн зохицуулалтын үндэслэл, нөхцлийг бүрдүүлж чадаагүйтэй холбоотой.

Гэхдээ, үл хөдлөх эд хөрөнгө гэдэгт газар, түүнээс салган хэрэглэж үл болох зүйл хамаарахыг /1994 оны Иргэний хууль, 77-р зүйлийн 77.2/, газар, түүнээс салгамагц зориулалтын дагуу ашиглаж үл болох эд юмс /2002 оны Иргэний хууль, 84-р зүйлийн 3/ хамаарна гэж газаргүйгээр үл хөдлөх хөрөнгө гэсэн ойлголт байж болохгүйгээр тусгасан нь нэгд, үл хөдлөх хөрөнгөд тооцогдох газар, түүнтэй салшгүй холбоотой бэхлэгдсэн, түүнээс салгамагц эдийн засгийн ач холбогдлоо алдаж байдаг барилга, байгууламж нь газрын үндсэн бүрдэл хөрөнгө болохыг /ИХ-ийн 85.2/ зохицуулсанаараа газар байж үл хөдлөх хөрөнгө болохыг тогтоосон бол хоёрт/ тухайн бүрдэл хөрөнгө зөвхөн хуульд тусгайлан заасан тохиолдолд л иргэний эрх зүйн харилцааны бие даасан объект болохыг /Их-ийн 85.1/ тусгаснаар материаллаг буюу хувийн эрх зүйн суурь хууль болох Иргэний хуульдаа газраас салангид байж болохыг хүлээн зөвшөөрч болох мэт ойлголт оруулсан онолын хувьд эргэлзээ бий болгоод¹⁰⁾ байгаа болно.

8) Н.Баярмаа “Газарба газартай холбоотой хязгаарлагдмал эрхүүд” Шүүх эрх мэдэл сэтгүүл., 2015 он. №2, 14 дахь тал

9) Ж.Оюунтунгалаг “Үл хөдлөх эд хөрөнгөд хамаарах газрын эрх”, Нийтийн болон хувийн өмчийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал, УБ, 2012 он. 82-р тал

10) Хуулийн зүйл заалт, томъёоллыг бий болгоход зайлшгүй баримтлавал зохих нэгэн бичигдээгүй дүрмийн дагуу төсөл боловсруулагч эхэн хэсэгт үндсэн дүрмийг тогтоон, түүнээс хойшхи хэсэгт үндсэн дүрмээс гажих тусгай тохиолдлуудыг дурддаг. Энэ үүднээс хөрсөнд бэхлэгдсэн зүйл хөрсөндөө үлдэх үндсэн /solo cedit/ зарчмыг Иргэний хуульд суулгахдаа, тус дүрмээс гажсан онцгой зохицуулалтын дараа буюу хоёрдугаарт нь тусгасан нь төдийлөн зөв алхам байсангүй гэж судлаач Н.Баярмаа дурьдсан байдаг. Тиймээс ч дээрх дурьдсан, Иргэний хуулийн 85-р зүйлийн зохицуулалт газар нь үл хөдлөх хөрөнгөө тодорхойлогч гэж үзэх боломжийг үгүйсгэх шалтгаан болдог юм.

Харин, эх газрын тогтолцоотой улс орнууд, тэр дундаа Германы иргэний хуульд, эд юмс хэмээх ойлголтыг хуульчлахдаа материаллаг зүйл “**Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände**” /Германы ИХ 90-р зүйл/ болох талаас нь тодорхойлж, улмаар үл хөдлөх хөрөнгийг газартай /эдэлбэр газар/ холбон, түүнээс хамааралтай бусад эрх үүсч болохыг /ГИХ 96-р зүйл/, өөрөөр хэлбэл газарт холбогдох бүрдэл хөрөнгийг зохицуулалтыг бий болгосон байдаг.¹¹⁾

Гэтэл бидний хувьд эхлээд орон сууц, барилгыг хувийн өмчлөлийн зүйл болгохдоо газрын хамтад хувьчлаагүй учраас үл хөдлөх хөрөнгийг хөдөлшгүй байх шинжийг ч алдагдуулан гэж болохоор зөвхөн газрын дээр орших барилга, байгууламжаа үл хөдлөх хөрөнгөнд тооцож байсан байна. Энэ байдалд эрх зүйн сэтгэлгээ ч нөлөөлсөн байх үндэстэй. Монголчуудын хувьд өмчлөх эрхийн үзэл, сэтгэлгээ монгол үндэстэн бүрэлдэж, монгол төр ёсон тогтсон тэр цагаас азийн үйлдвэрлэлийн аргын нөлөө, нүүдлийн соёл иргэншлийн онцлог, нүүдлийн мал аж ахуй, технологи, түүнийг нөхцөлдүүлсэн байгалийн хүчин зүйл, өмчлөгчгүй нийгэмд тогтдог төрийн дэглэм зэргийн нөлөөгөөр хувийн өмчийн үзэл сэтгэлгээ хэрэг дээрээ төдөвшөөгүй шахам¹²⁾ байсан гэж судлаач дүгнэсэн байдаг юм. Одоогийн үйлчилж байгаа иргэний хуульд газар байж үл хөдлөх хөрөнгө гэсэн ойлголт байхаар тусгагдсан хэдий ч газрыг хэрхэн өмчлөсөн, өмчлөх газраа иргэний гүйлгээнд оруулж байгаа байдал, үл хөдлөх хөрөнгийн өмчлөх эрхийг бүртгэж байгаа байдал зэргийг судлахгүйгээр энэ асуудалд бүрэн хариулт өгөх боломжгүй юм. Иймд эдгээр ойлголтыг авч үзье.

III.

Газар: Үл хөдлөх хөрөнгийн үндэс нь газартай салшгүй холбоотой. Европын улс орнуудын эд юмсын эрх хэмээх ойлголтын цөм нь газар байсаар ирсэн нь нэгдүгээрт: өмч хөрөнгийн гол үндэс гэж үзэх, хоёрдугаарт: улмаар хөдлөшгүй учраас үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзэх хандлага бий болсон байдаг. Тухайлбал: Германы иргэний эрх зүйд газрыг /тодорхой

11) А.В. Томсинова. Понятия вещи и права собственности ИКД «Зерцало-М» 2012 г., 361

12) Н.Лүндэндорж “Монголсуудын өмчлөх эрхийн үзэл сэтгэлгээний уламжлал, шинэчлэл” Шихихутуг сэтгүүл, 2004 он, №1, 62 дахь тал

хэмжээс бүхий газрыг/ үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзнэ.

Манай улсын хувьд, нүүдлийн мал аж ахуй эрхэлж ирсэн нь газрыг бэлчээрийн хэлбэрээр ашиглах, түүний эдийн засгийн талаас нь бус харин газар нутаг нь ард түмэн, хүмүүстэйгээ эрх мэдэл бүхий этгээдэд хамрагдаж, захирагдаж байх гэсэн утгаар газар эзэмшлийн зүйл болж байсан¹³⁾ учраас өмчлөлийн зүйл болсон нь хожуу юм.

Суурьшмал болон нүүдлийн ахуй аль нь ч байсан газар эд юмсын харилцааны үндэс, өмчлөлийн зүйлийн суурь болж ирсэн нь “улс орны эдийн засаг, үйлдвэрлэл, хөрөнгө оруулалтын чадварийг нэмэгдүүлж, иргэдийн амьжиргааны түвшинг сайжруулах”¹⁴⁾-д гол түлхэц болдог учраас газартай байж улс үндэстэн, соёл иргэншил оршин тогтнож, мөн хэн нэг этгээдийн гэх өмч хөрөнгө ч бий болно.

Газар өмчлөлийн зүйл болохдоо өөрийн гэсэн онцлогийг илэрхийлж байдаг. Энэ нь:

- Газар нь зориулалттай байх, зориулалтаас шалтгаалан, өмчлөгчийн хэрэгжүүлэх эрх хэмжээ тогтоогдох
- Байгалийн үнэт зүйл учраас өмчлөхэрхээ хэрэгжүүлэхэд байгаль орчинд сөрөг үр дагавар үзүүлэхгүй байх үүрэг дагалддаг болно.

Иймд: нэгдүгээрт, газар өмчлөлийн объект болохын тулд зориулалттай байх ба МУ-ын Газрын тухай хуулийн 5-р зүйлийн 5.1-д “Монгол Улсын иргэдэд өмчлүүлснээс бусад газар төрийн өмч” болох ба 5-р зүйлийн 5.2-д зааснаар “бэлчээр, нийтийн эдэлбэрийн ба улсын тусгай хэрэгцээнийхээс бусад газрыг зөвхөн Монгол Улсын иргэнд өмчлүүлж болно” гэж заасан байдаг.

Хоёрдугаарт, газар нь онцгой объект учраас өмчлөгч эрх үүргээ хэрэгжүүлэхдээ байгаль орчинд сөрөг үр нөлөө үзүүлэхгүй байх үүднээс газрын төлөв байдал, чанарыг дордуулахгүй байх, өмчийнхөө газрыг ашиглах явцад барилгын, экологийн, ариун цэврийн, эрүүл ахуйн, галын аюулгүй байдлын болон бусад холбогдох стандарт, дүрэм, журам, шаардлагыг сахиж мөрдөх, өмчийн газрынхаа газрын төлөв байдал, чанарын улсын хянан баталгааг өөрийн зардлаар 5 жил тутамд эрх бүхий байгууллагаар хийлгүүлж байх, газар өмчлөгч, эзэмшигч, ашиглагч бусад этгээдийн хууль ёсны эрх, ашиг сонирхлыг хохироох,

13) Ц.Давхарбаяр “Өмчлөлийн зүйл болох газар- иргэний эрх зүйн зохицуулалтын хандлага” Эрх зүй сэтгүүл 2013 он, №4., 22-р тал

14) Ш.Батсүх. Монгол улс дахь газар өмчлөлийн явц байдал, цаашдын чиг хандлага. Газар, удирдлага, эрх зүй/Эрдэмшинжилгээний бага хурлын илтгэлийн эмхтгэл/. УБ., 2005.6 дахь тал

өмчийн газар дээрээ хүн амын эрүүл мэнд, байгаль орчинд сөрөг нөлөөлөх аливаа үйл ажиллагаа явуулахгүй байх зэрэг үүрэг хүлээдэг байна.

Монгол улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль батлагдсан нь монголчууд анх удаа эрх зүйн хэм хэмжээгээр баталгаажсан, а/ гэр бүлийн хэрэгцээ болон б/ аж ахуйн зориулалтаар газар өмчлөх субъектив эрхтэй болсон юм. Энэхүү эрх хэрэгжиж эхлэхдээ гэр бүлийн хэрэгцээний газрыг¹⁵⁾ өмчлүүлэх ажлаар эхэлсэн энэ нь ч хараахан дуусаагүй байгаа учраас аж ахуйн зориулалтаар газар өмчлүүлээгүй байгаа билээ.

Хувийн өмчийн газартай болсон хэдий ч гэр бүлийн хэрэгцээний – хашааны зориулалттай байсан нь орон сууц, улсын жижиг болон томоохон үйлдвэрийг хувьчлан авсан хүмүүсийн хувьд газар өмчлөлийн асуудал шийдвэрлэгдсэн гэж үзэх боломжгүй юм. Хувийн өмчийн газраа шинээр барилга байшин барьснаар газрын хамтаар барилгаа өмчлөх эрх үүсч байгаа бол төрийн барилгыг өмчилж авсан газрын өмчлөх эрх төрдөө оршин байсаар байгаа гэж хэлж болно.

Кадастрын зураглал ба газрын кадастрын тухай хуульд /1999 онд батлагдсан/ "эдлэн газар" гэж Газрын тухай хуулийн дагуу аж ахуйн нэгж, байгууллага, иргэнд эзэмшүүлэх, ашиглуулах зорилгоор олгосон газрыг; "нэгж талбар" (парсель) гэж хилээр хязгаарлагдсан, ашиглалтын зориулалт адил, эзэмшигч, ашиглагч, өмчлөгч нь нэг, оноосон дугаартай, кадастрт тусгавал зохих эдлэн газар, объект буюу түүний хэсгийг хэлэх талаар заасан нь өмчлөгч этгээдийн мэдлийн эдлэн газар, ялангуяа үл хөдлөх хөрөнгийн байрлах /орших/ газар бусдаас ялгагдах тусгаарлагдсан орон зай гэдгийг /тодорхой хэмжээсээр тогтоож, нэгж талбарын дугаар олгосон байх ойлголт гэж үзэх үндэслэл бүхий байна/ тус хуулиар зохицуулсан. Иргэнд газар өмчлүүлэх хууль гарч хэрэгжсэнээр хамгийн түрүүнд, хот суурин газруудад амьдарч байгаа иргэд эхлэн гэр бүлийн хэрэгцээний, нэг ижил хэмжээгээр баталгаажсан газраа өмчилж авчээ. Газраа өмчлөсөнөөр, газрын бүртгэл хэрхэн хийгдсэн бол.

15) Иргэдэд газар өмчлүүлэхэд олон асуудал тулгаран гарч байсныг Монгол улсын иргэдэд газар өмчлүүлэх тухай хуулиар шийдвэрлэсэн. Энэ талаар доктор О.Амархүү бичихдээ "газар өмчлөлд хийсэн шинэчлэлийн нэг чухал тал нь өмчлүүлэх газрын байршлыг сонгоход онцгой анхаарал тавьж хуульчилсан. Газар өмчлөн авах иргэний оршин суугаа засаг захиргааны харьяаллыг уг иргэний " газар" хэмээх өмчөө байршуулах нутаг дэвсгэрийг сонгон авах эрхтэй хутган ойлгож болохгүй" гэсэн байдаг /О.Амархүү "Монгол улсад газар өмчлөх эрхийн уламжлал, шинэчлэлийн асуудал" Шихихутуг сэтгүүл., 2005 он. №2/. Өмчлөх газраа сонгох доо оршин суугаа газраа төдийгүй өөр нутаг дэвсгэрт ч сонгох боломжийг олгосон нь өмчлөх газрын дээр байгаа үл хөдлөх хөрөнгөө даган өмчлөх газраа сонгох, мөн ирээдүйд ашиглах, зориулалтаа ч харгалзан өмчлөх газраа сонгох боломжийг уг хууль бүрдүүлсэн юм.

Төрийн данс бүртгэлийн нэг хэлбэрээр газар зохион байгуулалтын хүрээнд хийгдэх бүртгэл бол газрын төлөв байдал, тоо чанар, эзэмшил ашиглалт, хамгаалалт хуваарилалт зэргийг харуулах газрын нэгдмэл сангийн бүртгэл¹⁶⁾ байдаг. Ийнхүү газрын мэдээлэл бүртгэлийн санд, үүнд: эзэмшиж байгаа, өмчлөлийн, түүнчлэн ашиглах эрх бүхий газрын бүртгэл хийгдэж байгаа ч газрын бүртгэлийг газрын алба хариуцах, хөрөнгийн эрхийн бүртгэлд зөвхөн хөрөнгө – нөгөө л барилга, байгууламж л бүртгэгдэх үндэс болж байгаа нь харагдана. Газрыг өмчлөж байгаа ч энэ нь засаг захиргааны байгууллагын эрхлэх ажил үүрэгт хамаарагдаж, үүнийгээ даган бүртгэл нь ч тухайн захиргаанд байгаа нь үл хөдлөх хөрөнгийг тодорхойлогч нь газар байх ойлголт төлөвшиж тогтнохгүй байгаа нэг шалтгаан гэж үзэх үндэс байж мэдэх юм.

IV.

Бүртгэл: Үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлийн нэгдсэн систем бий болох процесс урт удаа хугацаанд үргэлжилсэн байдаг¹⁷⁾. Жишээлбэл: Герман Улсад өмчийн албан ёсны бүртгэл XII дугаар зуунд эхэлсэн¹⁸⁾ боловч 1896 онд Газрын хэлэлцээрийг бүртгэх албан ёсны тогтолцоо бий болжээ. Япон Улсад фермерүүдийн өмчийг албан ёсны болгох үндэсний компанит ажил XIX зууны сүүлээр эхэлж, 1940 оны эцсээр дуусжээ.¹⁹⁾ Эртний Ромын эрх зүйгээс үүдэн, эх газрын эрх зүйд уламжлагдан ирсэн эд юмсын эрхийн суурь нь газар, тухайн этгээдийн эзэмшилд байгаа, өмчлөж байгаа газар байсан бөгөөд газраас улбаалан бусад эрхүүд үүсэх, улмаар эд хөрөнгийг бүртгэхдээ ч газрыг нь бүртгэх зохицуулалт үүсчээ.

Иргэний эрх зүйн харилцаанд хөрөнгийн бүртгэл /улсын бүртгэлийн эрх/ бие даасан

16) Т.Сэнгэдорж, С.Энхмэнд, С.Энхсаруул “Экологийн эрх зүй, газрын эрх зүй” УБ, 2015 он 308 дахь тал

17) Уламжлалыг авч үзвэл, эртний Германы эрх зүйгээс улбаатай үл хөдлөх эд хөрөнгийг шилжүүлэхдээ шүүх, эсвэл сүмд баталгаажуулах байдлаар хийгддэг байсан ажиллагаа дундад зууны үеэс, хот суурин газарт үл хөдлөх эд хөрөнгийн шилжилт хөдөлгөөнийг тэмдэглэл тусгай номд бүртгэгдэж байсан нь 18-р зуунаас илүү боловсронгуй болох, шаардагдах хуулиудыг батлах зэргээр өнөөгийн үед нийтийн захиргааны байгууллагаар дамжин бүртгэгдэх, бүртгэлийн тусгай шаардлага тавих зэргээр өөрчлөгдөн хөгжиж иржээ. / Ц.Давхарбаяр “Үл хөдлөх эд хөрөнгө, тулгамдаж буй асуудал”, Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл, УБ, 2012, №2, 105-р тал/

18) Эрнандо дэ Сото “Капиталын нууц” Орч. Д.Энхзаяа, УБ, 2010, 44-р тал

19) Б.Баялагмаа “Үл хөдлөх хөрөнгө, түүний бүртгэл” бакалаврын дипломын ажил, УБ, 2015 он, 18 дахь тал

институт болох нь эрх зүйн хөгжлийн өнөөгийн шатанд эргэлзээгүй ба харин ингэж бие даасан институт болохын тулд иргэний эрх зүйн хууль тогтоомжийн хүрээнд тухайн улс үндэстний онцлог, нийгэм эдийн засаг, түүхэн хөгжлийн онцлогт тулгуурлан үл хөдлөх хөрөнгийн өмчлөх эрх шилжих болон түүний бүртгэлтэй холбогдсон хууль тогтоомж бүрдэж бий болсон байдаг²⁰⁾. Монгол Улсын Засгийн газрын 1997 оны 2 дугаар сарын 12-ны өдрийн 42 дугаар тогтоолоор Засгийн газрын хэрэгжүүлэгч агентлаг – “Үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлийн газар”-ыг байгуулж эд хөрөнгийн бүртгэлийн үйл ажиллагаа эхлэх бэлтгэл ажил хангагдсаны үндсэн дээр 1997 оны 7 дугаар сарын 8-нд анхны үл хөдлөх хөрөнгийн эрхийн улсын бүртгэл хийгдсэн байна.²¹⁾

Анхны “Үл хөдлөх хөрөнгийн бүртгэлийн тухай хууль” нь өмчлөгч хуульд заасны дагуу **үл хөдлөх эд хөрөнгөө улсын бүртгэлд бүртгүүлснээр түүний өмчлөх эрх баталгаажихыг /3.1-дэх заалт/, үл хөдлөх эд хөрөнгийг бусдын өмчлөл, эзэмшил, ашиглалтад шилжүүлэх гэрээ нь улсын бүртгэлд бүртгэгдсэнээр хүчин төгөлдөр болж тухайн үл хөдлөх эд хөрөнгийг гэрээний үндсэн дээр өмчлөх, эзэмших, ашиглах эрх үүсдэг /3.2 дахь заалт/ талаар зааж зохицуулсан байна. Үл хөдлөх хөрөнгийн бүртгэлийн анхны хуулийн зохицуулалтын агуулгаас харвал, бүртгэлийн үүрэг эрх зүйн ач холбогдол бүхий болох нь: тухайлбал өмчлөх эрх шилжүүлэх хэлцлийг бүртгүүлснээр гэрээ хүчин төгөлдөр болох, бүртгүүлснээр өмчлөгч болох зэрэг олон үр дагавар үүсч байгаагаар тодорхойлогдож байна.**

Хуульд зааснаар үл хөдлөх хөрөнгөө бүртгүүлэх байдал нь эхний жилүүдэд төрөөс хувьчилсан орон сууцны өмчлөх эрхийг баталгаажуулах бүртгэл зонхилж байсан бол 2000 оноос дуудлага худалдаагаар худалдан авсан үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрхийн бүртгэл, өөрийн хөрөнгөөр барьж бий болгосон үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрхийн бүртгэл зэргээр бүртгэлийн тоо, төрөл улам өргөн хүрээтэй болж ирсэн хэдий ч газраас салангид бүртгэл хийгдэж байсан ба харин хэлцэл хийгч талуудын гэрээ хэлцэл хүчинтэй эсэх асуудалд л бүртгэл илүүтэй үүрэг гүйцэтгэж байсан нь харагдана. Энэ байдал хуулийн зохицуулалтаас тодорхой харагддаг. Эд хөрөнгийн өмчлөх эрх болон түүнтэй холбоотой бусад эрхийг бүртгэх хуулийн 13-р зүйлд эд хөрөнгийн өмчлөх эрхийг бүртгүүлэхдээ

20) Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве . Вестник гражданского права. 2006. N 2. 19 дэх тал

21) www.burtgel.gov.mn

эрхийн улсын бүртгэлийн байгууллагад мэдүүлэг гаргах ба мэдүүлэгтээ хавсаргах баримт бичигт:

13.5.1. тухайн этгээд уг үл хөдлөх эд хөрөнгийг өмчлөх эрхтэйг нотолсон баримт бичиг;

13.5.2. газар өмчлөх эрхийг бүртгүүлэхэд тухайн газрын кадастрын зураг болон Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуулийн 18.2-т заасны дагуу өмчилж авсан газрын үнийг сум, дүүргийн төсөвт төлсөн тухай баримт;

13.5.3. тухайн газрыг уг этгээдэд өмчлүүлсэн тухай эрх бүхий байгууллагын шийдвэр болон түүнээс олгосон гэрчилгээ;

13.5.4. газар эзэмших, ашиглах эрхийн гэрээ болон гэрчилгээний хуулбар;

13.5.5. барилга байгууламжийн план зураг, дөрвөн талаас нь бүтэн харуулсан гэрэл зураг; гэх зэргээр заасан байна.

Уг хуулийн эдгээр заалт нь үл хөдлөх хөрөнгө болох барилгыг бүртгэхдээ тус хөрөнгө оршин байгаа газрын мэдээлэл байхыг харуулж байгаа ба энэ нь: 1/ эхэлж үл хөдлөх хөрөнгө болох барилга байгууламжаа бүртгэхийг, 2/ өмчлөлийн газраа дангаар бүртгүүлэхийг, 3/бүртгүүлж байгаа барилга байгууламж нь бусдын газар дээр буюу төрийн өмчийн газар байгаа нөхцөлд тухайн этгээд эзэмших эрх олж авсан эсэх мэдээлэл бүртгэлийн санд байхыг тусгажээ. Уг хөрөнгийн эрхийн бүртгэлийн эцэст (Ү) буюу үл хөдлөх хөрөнгийн гэсэн дугаар бүхий гэрчилгээ олгогдох ба харин өмчлөлийн газар бүртгэгдсэн бол (Г) буюу газрын дугаар бүхий гэрчилгээ олгогдож байгаа нь газар, барилга байгууламж тусдаа бүртгэгддэгийн илрэл болно.

Манай улсын бүртгэлийн системд тухайн үндэстний хэв маягийг шингээсэн, эдийн засагт үл хөдлөх хөрөнгийн үзүүлэх нөлөөг баталгаажуулах зорилго бүхий Голланд, Герман, Испанийн хэв загварын²²⁾ аль алиных нь нөлөө байгаа гэж үзэж болохоор байна. Аль ч загвар байсан нийтлэг байгаа зүйл нь үл хөдлөх хөрөнгө болон түүний өмчлөгчийн талаарх мэдээллийг үнэн зөв, бодитой, түүний хууль ёсны эрх ашгийг хамгаалсан бүртгэлийг хийх, бүртгэл нь өмчлөх эрхэд өөрчлөлт оруулах үр дагавар агуулах зэрэг нийтлэг шинжтэй байгаа харагддаг. Эдгээр ялгамжтай бүртгэлийн систем үл хөдлөх хөрөнгийн өмчлөх эрхийн асуудал бүртгэлийн үйл ажиллагаатай хэрхэн уялдаж байгаагаараа ялгагддаг. Нэгд/ бүртгэл

22) Ц.Давхарбаяр “Үл хөдлөх хөрөнгө-тулгамдаж байгаа асуудал” Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл. 2012 он., №3 104 дахь тал

эрх бүтээх шинж чанартай байдаг бол хоёрт/ зарим тохиолдолд /зарим бүртгэлийн систем/ зөвхөн мэдээллийн үүрэг гүйцэтгэнэ. Гэхдээ бүртгэл зөвхөн мэдээллийг хадгалах, түгээх шинжтэй байх нь төдийлөн ач холбогдолгүй учраас бүртгэх үйл явцтай зэрэгцэн эрх зүйн үр дагавар агуулсан байх нь чухал.

Манайд, үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзэж буй газар, түүнд сууриласан барилга байгууламжийн асуудал салангид бүртгэлтэй байх эрх зүйн үндэс нь дээр авч үзсэн хувьчлал, газар өмчлөлийн асуудал зэрэгтэй холбогдох нь гарцаагүй ба үүнийг товчоор дүгнэвэл:

1. Үл хөдлөх хөрөнгийн ойлголт өмнө үйлчилж байсан Иргэний хуульд тусгагдан зохицуулагдаж байсан боловч бодит утгаар хэрэгжсэн нь хувьчлалтай холбогдон гарч ирсэн. Гэхдээ хувьчлалаар иргэд газаргүйгээр, түүнээс салангид хөрөнгө хувьчлан авсан нь үл хөдлөх хөрөнгөө эргэлтэнд оруулах, бүртгүүлэх, бусдад шилжүүлэх зэрэгт газрыг тооцохгүйгээр зөвхөн газрын дээрх барилга байгууламжын асуудал л яригдаж байв. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн нэгдмэл хэлбэр нь латины “Solo cedit” /quicquid plantatur solo/ буюу газар дээр оршин байгаа зүйлс газарт харьяалагдах²³⁾ зарчимд үндэслэдэг, манай улс үүнийг хуулиараа хүлээн зөвшөөрсөн боловч газраас тусдаа дээрх хөрөнгийг бүртгэлд бүртгэдэг.
2. Орон сууц, барилга байгууламжаа хувьчласан хэдий ч газрын тухай асуудал нь хожим, тодруулбал “Монгол улс иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль” батлагдан, 2003 оноос хэрэгжсэнээр Монгол улсын иргэд газар өмчлөх эрхтэй болсон бөгөөд иргэд газар өмчлөх улмаар өмчлөлийн газартаа үл хөдлөх хөрөнгө барих, бүртгүүлэх зэргээр газар үл хөдлөх хөрөнгө болж хөдөлгөөнд орсон байдаг. Энэ байдлаас болж, газар ба барилга байгууламж нь тусдаа байх, бүртгэлд ч тус тусдаа бүртгэгдэх, үүнээс барилга байгууламж болох үл хөдлөх хөрөнгө, газрын эзэмшигч, өмчлөгч нарын хоорондын маргаан шүүхээр шийдвэрлэгдэх байдал байсаар байгаа ба одоог ч хүртэл тасраагүй байна.

Бүртгэл нь зөвхөн эд юмсын эрх гэж хязгаарлаагүй, эдийн баялгийн эрх төдийгүй үүргийн эрхийн аль алинаар үүсч байгаа өмчлөх эрхийг бүртгэдэг нь эд юмсын эрхийн туйлын байх зарчим, эд юмсын эрхийг хуулиар бүтээх зарчим /numerus clausus/ болон

23) Black's Law Dictionary, 6th edition, 1990, p.70

өмчлөх эрхийг ИХ-ийн 101-р зүйлийн 101.1-д зааснаар “Өмчлөгч нь бусад этгээдэд хууль буюу гэрээгээр олгогдсон эрхийг зөрчихгүйгээр, хуулиар тогтоосон хэмжээ, хязгаарын дотор өмчлөлийн зүйлээ өөрийн үзэмжээр чөлөөтэй эзэмшиж, ашиглаж, захиран зарцуулах ...эрхтэй” гэж заасан заалт үндсэн агуулгаараа хэрэгжих нөхцөл алдагдсан гэж дүгнэх үндэстэй байна.

Иймд бид үүнийг засч залруулах, өөрөөр хэлбэл үл хөдлөх хөрөнгө гэдэгт газрын мэдээллийн санд орсон нэгж талбарын дугаар бүхий газар байж түүнийгээ бүртгэх, үүнтэй цуг газартай бэхлэгдсэн барилга байгууламжаа бүртгэдэг байх нь зүйд нийцнэ

Дүгнэлт: Эдгээр нөхцөл байдалд үндэслэн, үл хөдлөх хөрөнгийг дараахь байдлаар томъёолон үзэж болохуйц байна. Үүнд:

1. Байгалийн шинжээр /хөдлөшгүй хэмээх/ нь – газар /тухайлбал: аж ахуйн нэгж, байгууллага, иргэний эзэмшил, өмчлөлд олгосон тодорхой хилээр хязгаарлагдсан, эзэмшигч, ашиглагч, өмчлөгч нь нэг ижил нэгж талбар (парсель)-ын дугаартай эдлэн газар/
2. Газартай холбогдсон байдлаар нь – газрын үндсэн бүрдэл хэсэг болж байгаа барилга, байгууламж зэрэг объект,²⁴⁾ эд хөрөнгийн цогцолбор
3. Хуульд зааснаар үл хөдлөх хөрөнгө болох зүйлс – төмөр зам, хөлөг онгоц /ЭХӨТХЭХБЭБХ-ийн 3.1/,²⁵⁾

24) Газар дээр байгаа барилга байгууламжид хамрааруулахгүйгээр зөвхөн газраа барьцаалах эрх газрын эзэмшигч өмчлөгчид байдаг. Энэ нь газраас салангид байдлаар үл хөдлөх хөрөнгө иргэний гүйлгээнд оролцож байгаагийн илрэл болно...зохиогчоос

Энэ талаар шүүхийн практикаас үндэслэн дүгнэлт өгсөн байдаг. Тухайлбал :Монгол улсад 1997 оноос эд хөрөнгийн эрхийг бүртгэж эхэлсэн боловч газар, бусад төрлийн эд хөрөнгийн эрхийг бүртгэл тус тусдаа явагдаж байгаа нь газар эзэмшигч, өмчлөгч болон газар дээрх үл хөдлөх хөрөнгө өмчлөгчийн хооронд маргаан гарах шалтгаан болсоор байна /П.Цэцгээ “Үл хөдлөх хөрөнгийн эрхийн улсын бүртгэлийн хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох асуудалд” Монголын төр, эрх зүй сэтгүүл. 2013 он, №4 6 дахь тал / гэдгийг дурьдсан нь барилга байгууламжыг газраас салангид байдлаар өмчлөх боломжтой болохыг харуулж байна.

25) Эд хөрөнгийн цогцолбор гэдэгт үйлдвэрийн газар багтах бөгөөд энд материалалаг – эзэмшлийн болон өмчлөлийн газар, барилга байгууламж, тоног төхөөрөмж, түүхий эд материал, материаллаг бус – шаардах эрх, хувьцаа, эзэмшиж байгаа зөвшөөрөл, лиценз зэргээр олон өмчлөх эрхийн нийлбэр байдаг учраас эд хөрөнгийн цогцолбор гэж нэрлэдэг. Эд хөрөнгийн цогцолбор үл хөдлөх хөрөнгө болохын үндэс нь мөн л газар байна. Гэхдээ эд хөрөнгийн цогцолбор бүхэлдээ байж өмнөө байгаа үүргийг хэрэгжүүлэг учраас одоогийн хуулийн зохицуулалтаар үндсэн бүрдэл хөрөнгөнд хамааруулж үзнэ.

Үл хөдлөх хөрөнгөд зөвхөн газар, түүнтэй холбогдсан байдлаар тодорхойлогдох хөрөнгө төдийгүй газраас салангид зүйлс тооцогдож байна гэж үзэх боломжтой боловч газартай “холбож” зохицуулах, бүртгэлд ч газрын эрхийг үндэслэн бүртгэх нь зүй ёсны шаардлага болж байгааг анхаарах ёстой болж байна.

Хувьчлалын дүнд үл хөдлөх хөрөнгөтэй болсон боловч үл хөдлөх хөрөнгийг тодорхойлдог сонгодог ойлголт болон Иргэний хуулийн зохицуулалтаас гажиж, газраас салангид байдлаар хөрөнгийг бүртгэл явагдан, улмаар бүртгэлийн эрх зүйн зохицуулалтын үр нөлөө хувийн эрх зүйн хүрээнд хэрэгжин, тус эрх зүйд үр дагавар бий болгох байтал нийтийн эрх зүйн нөлөө тодорхой түвшинд бүртгэлд нөлөөлөх боломж бүрдсэн нь хувийн эрх зүйн тэгш эрхийн, “Solo cedit” нэгдмэл байх зарчмууд хэрэгжих үндэс суурь алдагдсан гэж дүгнэх боломжтой байна. Энэ нь газрыг бүртгэл газрын албанд, эд хөрөнгийн өмчлөх эрхийг Эд хөрөнгийг бүртгэлийн газарт бүртгэж байгаатай ч холбоотой.

Гэхдээ нүүдлийн соёл иргэншлээс суурьшмал иргэншлийн хэв маяг, эрх зүйн соёл, ухамсар төлөвшин тогтнох түүхийн урт удаан хугацааг “бусдын туршлагаас суралцан” товчлон, өөрийн гэх онцлог бүхий эрх зүйг бүтээх замдаа монголчууд алдаагаа засч, залруулан яваа билээ. Үүний нэг адилаар үл хөдлөх хөрөнгийн талаарх зохицуулалт ч өөрчлөгдөн, өөрчлөлт шинэчлэлт хийгдэнэ гэдэгт итгэлтэй байна.

Ашигласан ном зүй:

Б.Буянхишиг. Иргэний эрх зүйн удиртгал. УБ., 2012 он

Б.Чимэд. Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал. УБ., 2004 он

Р.Агар-Эрдэнэ “Хувийн өмчийн онол”, УБ, 2009 он

Д.Ганхуяг “Үл хөдлөх хөрөнгийн эдийн засаг, үнэлгээ”, УБ, 2005 он

Үл хөдлөх хөрөнгийн эрх зүйн зарим асуудал/Эрдэм шинжилгээний бага хурлын илтгэлийн эмхтгэл. УБ. 2010 он

Газар, удирдлага, эрх зүй/Эрдэмшинжилгээний бага хурлын илтгэлийн эмхтгэл/. УБ., 2005

Ц.Давхарбаяр “Үл хөдлөх хөрөнгө-тулгамдаж байгаа асуудал” Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл. 2012 он., №3

Ц.Давхарбаяр “Өмчлөлийн зүйл болох газар- иргэний эрх зүйн зохицуулалтын хандлага” Эрх зүй сэтгүүл 2013 он, №4

Р.Очирбал.”Үл хөдлөх хөрөнгийн бүртгэлийн зорилго, ач холбогдол, бүртгэлийн тогтолцоо” Монголын төр эрх зүй сэтгүүл, 2011 №2

Ж.Оюунтунгалаг Харьцуулсан иргэний эрх зүй, УБ., 2013 он. 70-71 дэх тал

П.Цэцгээ “Үл хөдлөх хөрөнгийн эрхийн улсын бүртгэлийн хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох асуудалд” Монголын төр, эрх зүй сэтгүүл. 2013 он, №4

Б.Баялагмаа “Үл хөдлөх хөрөнгө, түүний бүртгэл” бакалаврын дипломын ажил, УБ, 2015 он

Marina Vaskovich “Real property processes: An explorative study of property institutions in Belarus”, Doctoral Thesis in Real Estate Planning, Stockholm, Sweden 2012

Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве . Вестник гражданского права. 2006. N 2. 19 дэх тал

Т.Сэнгэдорж, С.Энхмэнд, С.Энхсаруул “Экологийн эрх зүй, газрын эрх зүй” УБ, 2015 он

Гражданское уложение Германии. Кн. 1.М.:ВолтерсКлувер, 2004.

Постатейный комментарий к Федеральному закону <О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним>, Спарк, Москва, 2001 г, С.43

Монгол Улсын Иргэний хууль тогтоомж /Түүхэн эмхтгэл/ 1926-2012 он”, УБ, 2012 он,

Abstract

Үл хөдлөх хөрөнгө эрх зүйн харилцааны объект болж, иргэний эрх зүйн болон эдийн засгийн гүйлгээнд чөлөөтэй хэрэглэх болсон боловч үл хөдлөх хөрөнгөтэй холбоотой маргаан цөөнгүй гарч, шүүхээр шийдвэрлэгдэж байна. Үүнийг харвал, зөвхөн барилга байгууламжыг үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзсэн байх, эсвэл барилгын өмчлөгчөөр тогтоолгосны дараа тухайн үл хөдлөх хөрөнгө оршин байгаа газрын талаар маргах, мөн барилга байгууламж болон газраа тус тусад нь барьцааны зүйл болгох, үндсэн үүргээ биелүүлээгүйн улмаас барилгын өмчлөл бусдад шилжихэд хөрөнгийн эрхийг шилжүүлэн авсан этгээд газраа дараа нь шаардах, хамтад шилжүүлэх ёстой гэж үзэх зэргээр газар, түүний дээрх барилга байгууламжтай холбоотой маргаан олон байдлаар /хувилбараар/ гарч байна. Үүний үндэс нь үл хөдлөх хөрөнгө гэж юуг үзэх вэ, монголчууд хувьчлалаар үл хөдлөх хөрөнгийг хэрхэн хувьчлан авсан бэ, улмаар бүртгэл яаж явагдаж байгааг судлахгүйгээр дээрх маргааныг шийдвэрлэхэд ч хүндрэлтэй ба онолын хувьд газрын бүрдэл байж үл хөдлөх хөрөнгө гэж үзэх үү, эсвэл газраас салангид байдлаар үзэх үү гэдэг нь тодорхойгүй байгаа нь харагдана Иймээс хувьчлалын үр дүнд бий болсон үл хөдлөх хөрөнгө, түүний эрх зүйн зохицуулалтыг бусад улс орны зохицуулалттай харьцуулан судлаж дүгнэлт өгөхийг зорилго болголоо.

CURRICULUM VITAE

Personal information



First name: DAVKHARBAYAR

Last name: Tseveensuren

Education

1988 School of Law, NUM

1999 M.A at Law, School of Law, NUM

Profession Lecturer, Attorney at Law

Experience

Judge, First Instance Court, Khentii Aimag;

Specialist for Legal Policy, Legal Policy Department, Ministry of Justice;

Head for Legal Department, “Bileg” Law Institute.

Present position

Senior Lecturer at Private Law Department, School of Law

National University of Mongolia

Research works

- Textbooks and Handbooks
 - Social Welfare Law /Textbook/ , 2010
 - Contract Law-1 /Team publication, handbook/ 2006

- Contract Law-2 /Team publication, handbook/2006
- Citizens' Legal Guide /Students handbook & Teachers handbook /, 2007
- Legal Guide /Handbook/
- Children's' Right: Children's Protection /Team publication, textbook/, 2011
- Social Welfare Law Syllabus, Handbook /Team publication/, 2013
- "Your Legal Guide" /Manual for Citizens/, 2012
- "Immovable Property Issues" /Handbook/, 2013

- Articles
 - "Contractual Law Issues", "Rule of Law" journal, 2007
 - "Immovable Property Issues", "Rule of Law" journal, 2012
 - "Withdrawal from a Contract", "State Law" journal, 2006
 - "Consequences of Invalidity of Contract", "Rule of Law" journal, 2009, No.2
 - "Possession and Consequences", "Advocate" journal, 2010, No.4
 - "Legitimate Rights Protection", "Advocate" journal, 2011, No.3
 - "Immovable Property Issues", ", "Rule of Law" journal, 2012
 - "Neighboring Rights Regulations & Points ", "Rule of Law" journal, 2015
 - "Judgment opinions on Possession", "Law" journal, 2015
 - "Issues on Transfer of Immovable Property Ownership Basing on Transactions", "Law" journal, 2015
 - "Public and Private Law Relationship Impacting to Material Rights", "Brochure of Articles for 55 year Anniversary of School of Law"
 - "Nature of Ownership", Workshop, Private Law Department, 2015

「재산의 사유화: 재산 관계의 변천과 결과」에 대한 토론문

토론자 : 한국법제연구원성 승제 연구위원

I. 몽골의 사유재산제도 도입 내용

제가 이해하기로는, Davkharbayar 교수님 발표중, 몽골이 1990년 이후 추진해 온 사유재산제도 도입과 관련된 주된 내용은 다음과 같습니다.

- 몽골은 1990년초 사유화의 길로 나아갔다.
- 몽골국 정부는 국가 총재산의 75%를 소유하고 있었다.
- 1991년 5월 31일 이전 출생한 국민 모두에게, 중소기업 또는 조합 소유에 참여할 수 있는 분홍색 티켓을 통해 소사유화에 참여할 기회를 분배해 주었고, 1991년 10월부터 7월 사이에 푸른색 티켓으로 대사유화(대기업에 대한 소유 또는 주식의 분배)에 참여할 권리를 주었다.
- 이와 동시에 가축과 영농산업단위협동, 주택을 사유화하는 사업도 하였다.
- 주택의 사유화도 1996년 국가의회에서 주택에 관한 법을 제정하여, 1997년 5월부터 거주자들에게 무료로 사유화하는 사업을 시행하였다. 1997년 부동산등기법이 제정되었다.
- 그리고 부작용도 있었다.

몽골의 토지사유화의 경우, 유목민들로 하여금 광업기업들이 탐사·채굴하게 하려는 것이 진짜 목적이었다는 비판이 있다고 들었다. 토지사유화가 되면 동물들이 어디서 풀을 뜯을 수 있겠느냐는 것이다.

요컨대 기존제도인 전체소유의 상태에서 개별소유의 형태인 사유재산제도로 전환하는 과정에서 진통이 나타나는 것 같다.

II. 조 스텐드웰(Joe Studwell) 의 「아시아의 힘(How Asia Works)」이 바라 본, 아시아의 토지재분배(1940~50년대) 와 경제성장

토론자는 스텐드웰의 책에 흥미를 느껴서 단순히 스크랩하는 차원에서 몇 마디를 적는 것일 뿐이며, 귀중한 토론 시간을 이렇게 낭비하는데 대하여 용서를 구하고자 한다.

한국은 1950년에 토지개혁을 통해 토지를 소작농들에게 분배해주었다. 정부는 종전의 지주들에게 채권을 발행해주었다. 그 해 6월에 내전(內戰- 한국전쟁)이 발발하였다. 전쟁과 함께 심한 인플레이션이 찾아왔다. 지주들이 받은 채권은 휴지조각으로 변하였다.

동아시아의 다른 나라들도 같다. 제2차세계대전이 끝나고 진주한 미군(U.S. Army)은 이 지역 국가들의 지나친 착취적 형태의 농경구조에 주목하였다. 대만도 토지를 분배하는 강제적 토지개혁을 하였다. 일본도 하였다.

빈국들이 부유해지려면 처음에 평등하게 토지를 분배하는 것이 큰 도움을 준다. 일본, 한국, 대만은 했다.¹⁾

⇒ 동남아시아는 평등토지분배를 하는 토지개혁에 실패하였다.

라데진스키는 아시아의 농업 문제와 관련해 미국 정부에 조언을 한 가장 중요한 인물이었다. 1899년에 우크라이나에서 태어나 러시아혁명 때 미국으로 탈출한 라데진스키는 이렇게 회고했다. “나는 1921년초에 러시아를 떠나기 전에 경험을 통해 얻은 교훈 때문에 이 일을 하게 되었다. 바로 농민들에게 토지를 돌려줌으로써 단호하게 토지문제를 해결하지 않았다면 공산주의자들은 권력을 잡지 못했을 것이라는 교훈 말이다.”²⁾

주일미군사령부가 일본 정부에 지시한 내용은 중국공산당이 1947년에 발표한 토지법 초안의 서문을 빼담았다.³⁾

1) In shorts, if poor countries are to become rich, then the equitable division of land at the outset of development is a huge help. Japan, Korea and Taiwan put this in place. Joe Studwell, *How Asia works*, 2014, p.7.

한국어 역서는 조 스텐드 웰 저/김태훈 역, 「아시아의 힘」, 프롬북스, 2016, 47쪽.

2) Ladejinsky was the most important adviser to the US government on agricultural issues in Asia. A Naturalised American born in the Ukraine in 1899, who had fled the Russian Revolution, he recalled that: ‘I came th this [work] chiefly as a result of a lesson I learned from my experience before I left Russia in early 1921, namely that the communists would never have attained political power if they had not dealt with the land question resolutely, by turning the land over to the peasants. ibid p.18.

「아시아의 힘」 66쪽.

3) The instruction MacArthur sent to the Japanese government nearly echoed the Communist Party of China’s preamble to its Draft Agrarian Law of 1947. ibid.

⇒ 이하 이 책의 내용은, 일본 의회가 입법버을 하였지만 일본의 토지개혁법 세부내용 다수는 라데진스키가 이끄는 미국인들이 마련하였음을 적고 있다.

그런데 북한도 토지를 분배하는 토지개혁을 1946년에 하였다. 중국은 1947년에 하였다. 일본은 1946년에 하였다. 한국은 1950년에 하였다.

1949년에 승리를 거둔 중국의 공산당혁명 정부는 일본, 한국, 대만의 정부 못지않게 경제 근대화애 매달렸다. ...중략... 첫 번째 오류는 농업 부문에서 규모화를 달성해야만 효율적이라는 판단으로 1950년대 중반에 집산화를 추진한 것이다. 1장에서 살폈듯이 제조업은 규모가 커져야 단위비용을 낮추고 더욱 정교한 제품을 생산하도록 하는 기술적 학습과정을 밟는다. 농업은 제조업과 다르다. 농업은 제품이 결코 바뀌지 않는다. 그래서 쌀은 쌀이고 옥수수는 옥수수다. 비료와 빈국에 풍부한 노동력이 투입되어야 소출이 증가한다. 성급한 기계화는 소출을 줄이고 농촌인구가 할 일을 없앤다. 2차대전 후 북한과 중국, 베트남을 비롯한 동아시아 국가에서 진행된 기계화와 공산주의식 집산화는 이미 소련에서 일어난 일처럼 기아와 굶주림으로 이어졌다.⁴⁾

1970년대말부터 중국은 거의 대학살에 가까웠던 집산농업과의 불장난에서 벗어나 농촌 가구들이 소규모 농지를 경작할 수 있도록 허용했다. 1958-1960년에 추진된 대약진운동이라는 자급자족 개발정책과 집산화의 결과로 대부분 농민인 3,000만명이 굶어 죽었다. 중국은 1980년대초에 빈농들의 텃밭농사를 허용하는 것만으로도 농업 생산량을 3분의1 이상 늘렸다.⁵⁾

⇒ 이 책의 필자는 한국, 일본, 대만은 농지 대규모화를 통해 기계화농업을 이제는 도입해야 한다고 말한다. 이 3개국은 과거의 경험에 묶여 있어서, 기계화농업을 실행해야 하는데,

「아시아의 힘」, 67쪽.

4) The victory of the communists in 1949 gave China a revolutionary government that was no less committed to economic modernisation than governments in Japan, Korea and Taiwan. The first of these was that agriculture could not be efficient at scale, leading to the collectivisation of farming in the mid 1950s. As we saw in part I, however, agriculture is a logical learning process that enables firms to produce more-sophisticated products. In agriculture, the product never changes -rice is rice and corn is corn. Yields are maximised by the application of fertiliser and more and more labour, which poor countries have in abundance. Premature mechanisation actually reduces yields and leaves rural inhabitants with nothing to do. In east Asia after the Second World War, mechanisation and communist collectivisation in countries including North Korea, China and Vietnam led to hunger and starvation, as it had already done in the Soviet Union. *ibid* p.183.

「아시아의 힘」, 332쪽.

5) China escaped from its near-genocidal flirtation with collective agriculture, allowing households to farm small plots.. After starving to death 30 million mostly rural dwellers as a result of collectivisation and the autarkic development policy of 1958-60 known as the Great Leap Forward, the country managed in the early 1980s to increase its agricultural output by more than one-third simply by letting poor people garden. *ibid* p.185

「아시아의 힘」, 335쪽.

못하고 있다는 점을 비판하고 있다. 토론자 생각에는, 몽골의 경우 만약 농업을 하려 한다면 기계화 농업이 유리할 것으로 보인다.

거의 아무것도 변하지 않았다. 현재 태국 나아가 동남아시아는 여전히 '소작농'이 농사를 지으며, 농촌의 빈곤으로 인한 정치적 불안속에 머물러 있다.⁶⁾

토지정책은 빈국의 정부를 가늠하는 시금석이다.⁷⁾

국가가 농업만으로 성장을 유지할 수는 없다. 토지개혁과 다른 농업적 개선에 따른 성과는 10년이 지나면 줄어들기 시작하며, 신흥경제는 또 다른 개발 국면으로 옮겨가야 한다. 이 국면은 역사적으로 제조업을 중심으로 전개됐다.⁸⁾

모든 동아시아 주요 국가의 정부들은 일정한 단계에서 자국 제조기업을 육성하려고 노력했다. 동북아시아 국가들이 거둔 성공과 동남아시아 국가들이 겪은 처참한 실패는 작은 정책적 차이로 좌우되었다. 그 중 가장 중요한 차이는 '수출규율'의 존재 혹은 부재다. 수출 규율은 정책적으로 수출을 강제하고 국제적인 경쟁에 직면하도록 해서 보조금과 시장 보호정책을 제공하는 국내 제조기업을 지속적으로 검증하고 측정하는 것을 가리킨다. 제조기업이 국가적 지원을 받을 자격이 있는지 여부는 수출 실적에 좌우된다.⁹⁾

일본, 한국, 대만, 중국은 승자를 고르기보다 패자를 걸러냈다. 일본은 일찍이 1930년대에 독일의 관행을 연구한 후 합병을 통해 여러 제조업 부문을 '합리화' 하기 위한 정부 기관을 만들었으며, 2차대전후에도 비슷한 기관을 재설립했다. 한국 정부는 부진한 기업들을 더 직접적으로 다스렸다. 1960년대 중반의 10대 재벌 중 대다수는 1970년대 중반까지 강제 합병과 파

6) Almost nothing has changed Today. Thailand, and south-east Asia generally, are still farmed by 'peasants' and still exist in a condition of political instability because of rural poverty. *ibid* p.48.

「아시아의 힘」, 126쪽.

7) Land Policy is the acid test of the government of a poor country. *ibid* p.56.

「아시아의 힘」, 127쪽.

8) However, a country cannot sustain growth on agriculture alone. Returns from land reform and other agricultural improvements begin to taper off after only a decade or so, and emerging economies have to transition into another phase of development. That phase has historically revolved around manufacturing. *ibid* p.59.

「아시아의 힘」, 131쪽.

9) Governments in all the major economies of east Asia tried at some stage to nurture domestic manufacturers. That those in north-east Asia succeeded, while those in south-east Asia failed miserably, turned on a small number of policy differences. By far the most important of these was the presence -or absence- of what I call 'export discipline'. This term refers to a policy of continually resing and benchmarking domestic manufacturers that are given subsidies and market protection by forcing them to export their goods and hence face global competition. It is their level of exports that reveals whether they merit state support or not. *ibid* p.61.

「아시아의 힘」, 135~136쪽.

산을 통해 사라졌으며, 신규 10대 재벌 중 절반이 1980년대 초반까지 사라졌다.¹⁰⁾

국가는 국내시장 보호와 대출에 더하여 기술 획득 부문에서 중요한 지원을 제공했다. 일본, 한국, 대만, 중국 정부는 다양한 단체 교섭 작전을 통해 종종 자국시장에 진출하는 대가로 외국기업이 노하우를 전수하거나 가격을 낮추도록 강제해 해외 기술을 획득했으며, 개별 기업이 독자적으로 연구개발 투자를 할 수 없는 경우에는 공공 혹은 민관합동연구계획을 수립했다.¹¹⁾

충격적인 사실은 경제적 성공을 이룬 모든 사회가 형성기에 보호주의라는 죄를 저질렀다는 것이다. 홍콩과 싱가포르 같은 이례적인 역외 금융중심지를 제외하면 세계에서 자유교역정책을 통해 일류로 개발된 경제권은 없다. 16세기에 보호주의와 보조금을 산업화의 수단으로 개척한 것은 튜더 왕조의 영국이었다. …중략… 프랑스도 17세기에 비슷한 전략을 썼다. …중략… 독립국이 된 미국은 ~보호주의와 산업정책과 고관세를 추구했다. …중략… 18세기 프리드리히 대왕 시대의 포르오센과 뒤이은 통일 독일은 유럽에서 개입주의 산업정책을 다듬고 확대했다. 독일의 보호무역주의는 메이지 시대 일본에 심대한 영향을 미쳤다.¹²⁾

산업화 시대에 유럽과 북미 국가들이 활용한 정책은 수입품에 대한 고관세 및 비관세 제약, 교역권 통제, 제조 수출품 및 가공 원자재에 대한 특별보조금 혹은 ‘장려금’, 미가공 원자재 수출을 막기 위한 세금 및 수량 제한, 운하 및 철도 건설을 통한 국가적 인프라 지원, (종종 타국의 법규를 위반하면서 첨단 기계를 들여오고 해외 기술자를 끌어오는) 해외 기술 획득을 위

10) In Japan, Korea, Taiwan and China, the state did not so much pick winners as weed out losers.

Japan developed a government agency as early as the 1930s to 'rationalise' different manufacturing sectors through mergers after studying German practice, and reintroduced a similar agency after the Second World War. The South Korean state was still more direct in its disciplining of underachieving businesses. Most of the top ten *chabeol*(conglomerates) of the mid 1960s had disappeared through forced mergers and bankruptcy by the mid 1970s, and half of the new group had disappeared by the early 1980s. *ibid* p.62,

「아시아의 힘」, 137쪽.

11) In addition to domestic market protection and a supply of credit, states provided important assistance in the field of technology acquisition. Governments in Japan, Korea, Taiwan and Cina have variously undertaken collective bargaining operations to buy foreign technolog - often forcing foreign firms to hand over know-how or to lower their price for it in return for local market access -and organised public sector or joint public-private research initiatives where individual firms were unable to undertake research and development investments alone. *ibid* p.63,

「아시아의 힘」, 138쪽.

12) The shocking truth is that every economically successful society has been guilty, in its formative stages, of protectionism. Outside of the anomalous offshore port financial havens such as Hong Kong and Singapore, there are no economies in the world that have developed th the first rand throught policies of free trade.

It was Tudor Britain that pioneered protectionism and subsidies as a means to industrialisation in the sixteenth century. ……… France introduced similar strategies in the seventeenth century. The independent United States ……… Prussia from the time of Frederick the Great in the eighteenth century, and then the unified Germany refined and expanded interventionist industrial policy in Europe. In turn, German protectionism had a profouind influence on Meiji Japan. *ibid* p.64.

「아시아의 힘」, 139 ~ 140쪽.

한 국가 프로젝트, 보조금을 통해 확보한 원재재의 공급, 제품의 신뢰도를 높이는 국가 브랜드 및 명성을 구축하기 위한 품질 검사제도를 포함한다. 이 모든 정책을 포괄하는 기조는 대규모 자본 투자를 통해 해외에서 경쟁할 역량을 지닌 소수의 독점 혹은 과점 대기업들을 집중적으로 지원하는 것이었다.¹³⁾

요컨대 보호주의는 언제나 산업개발로 가는 부자들의 입장권이였다. 역사가들은 이 점에 상당한 합의를 보았다. 그러나 대다수 경제학자들은 보호주의가 산업개발의 전제 조건이라는 사실을 인정하지 못한다.¹⁴⁾

돌이켜보면 산업정책 입안 차원에서 일본, 한국, 대만에서 **경제학자들은 거의 아무런 역할을 하지 못했다.**¹⁵⁾

제조 역량을 습득하는 방법은 모든 실용적인 기술을 습득할 때처럼 언제나 '경험 학습', 즉 잘 만들 때까지 계속 만드는 것이었다. ...중략... 개발도상국들은 적어도 수십년동안 다른 나라들이 확립한 기술을 배우고, 수정하고, 훔친다(훔쳐야 한다). 지금까지 역사적으로 언제나 그랬다. ...중략... 오늘날 **일본과 이탈리아 같은 나라의 경제가 저성장과 정체된 기술적 진보로 증명하듯이 나중에는 과도하거나 잘못된 정부의 개입이 문제를 일으킬 수 있다.** 그러나 이는 정부정책을 통해 빠르게 근대화를 이룬 후에 부국들이 겪는 문제이다. 우리가 여기서 다루는 내용은 우선 부자가 되는 것이다. 가난한 시절에는 이 문제가 훨씬 중요하다.¹⁶⁾

13) The policies deployed by countries in Europe and north America when they were industrialising included heavy tariff and non-tariff restrictions on imports; controls on trading rights (.....); special subsidies or 'bounties' for manufactured exports and processed commodities; taxes and quantitative restrictions to discourage unprocessed raw material exports; state infrastructure support for exporters through the construction of canals and railways; state projects set up to obtain foreign technology (usually by acquiring advanced machinery and wooing foreign technicians, often in contravention of the laws of other nations); state provision of subsidised raw materials; and state export-quality inspection regimes designed to build national brands and reputation for product reliability. Overarching all of this, countries focused a lot of state support on small groups of large firms -monopolies and oligopolies -which had the heft to make large capital investments and compete internationally. ibid pp.64-65.

「아시아의 힘」, 140쪽.

14) In short, protectionism has always been the rich man's entry ticket to industrial development. Historians enjoy considerable consensus on this point. Most economists, however, find it impossible to admit that protectionism could be a precondition of industrial upgrading. ibid p.65

「아시아의 힘」, 140~141쪽.

15) As the industrial policy-making level, what stands out with the benefit of hindsight is that there was almost no role played in Japan, Korea or Taiwan by economists. ibid p.82

「아시아의 힘」, 167쪽.

16) The mechanism for acquiring manufacturing capability, like the means for acquiring all practical skills, has always been 'learning by doing' - that is, making things again and again until you make them well. For at least a couple of decades, developing states learn, modify and steal skills which have been established by others. Throughout history, it has always been thus. Later -as the present-day economies of countries from Japan to Italy testify by their low

자동차 시장 규모가 겨우 3만대 수준이던 1973년에 한국 정부는 무려 3개의 잠정적인 ‘국산차’ 제조사에 보호 수단과 보조금을 제공했다. …중략… 1개 회사가 살아남기에도 시장이 작은 마당에 3개 회사에 사업 허가를 내주는 것은 터무니없었다. …중략… 정부가 제조사를 여러 개를 둔 이유는 단기적 이익을 내기 위해서가 아니라 경쟁을 통해 기술적 학습을 (기업들에게) 강요하기 위해서였다.¹⁷⁾

동북아시아의 금융정책은 규모가 큰 ‘자본주의식’ 농장을 통해 투자현금 대비 수익을 극대화하기보다 농업 총생산량을 극대화하기 위해 소규모 고소출 농가를 지원해야 한다는 필요를 반영했다. 또한 산업부문에서는 적절한 학습 과정이 진행되기 전까지 이익을 유보해야 한다는 필요를 반영했다. 다시 말해서 미래에 더 높은 성과를 내는 산업을 구축하기 위해 단기적으로 낮은 투자성과를 받아들였다.

대안으로는 금융회사들이 더 높은 이익을 거둘 수 있기 때문에 부국의 금융체제에서 핵심을 차지하는 소비자 대출을 권장할 수도 있다. 그러나 이 경우 은행들은 아주 많은 이득을 누리지만 산업은 기술적으로 뒤쳐지는 전혀 매력적이지 않은 평형상태가 발생한다. 현재 동남아시아 대부분과 남아메리카 국가에서 이러한 상황이 벌어진다. 동아시아 지역에서는 필리핀, 인도네시아, 태국처럼 가장 뒤쳐진 국가의 은행 부문이 가장 높은 수익을 올린다. 그래서 규제를 완화하고 자유화하여, 금융 부문이 가장 빨리 이익을 얻을 수 있는 투자처를 찾도록 하라는 주장은, 경제개발의 초기 단계에서는 설득력이 약하다. 그보다 상당한 기간 동안 짧은 사슬로 금융계를 움아매고 개발에 기여하도록 하는 편이 훨씬 낫다.

이러한 논리 그리고 그에 따른 금융정책은 2차대전후 일본, 한국, 대만에서 자유롭게 등장했다. 이 나라들의 정부들도 금융계에 대한 통제권을 잃었다가 고통스런 대가를 치루었었다. 일본은 전쟁 전에 재벌 집단이 은행을 소유하고 수익성 좋지만 이기적인 목적을 위해 이용하는 모습을 목격했다. 일본의 전쟁전 재벌들은 상류 원자재 기업과 전력 공급업체를 인수하고 하루

growth and stagnant technological progress - too much, or the wrong sort of, government interference becomes a problem. However, this is a problem for rich countries after they have used government policy to modernise quickly. What we are concerned with here is becoming rich in the first place -something that seems a whole lot more important when you are poor. *ibid* p. 66.

「아시아의 힘」, 142~143쪽.

17) In the Korea of 1973 -which at the time boasted a car market of just 30,000 vehicles per annum - government had offered protection and subsidies to not one but three putative makers of 'citizens' cars'.…… the licensing of three companies was ridiculous. ……… However, the government sanctioned multiple car makers not to make short-term profits- which would have come much sooner to a monopoly manufacturer- but rather to force the pace of technological learning through competition. *ibid* p.102

「아시아의 힘」, 201쪽.

제조업체들의 이익을 쥐어짤으로써 제조업의 발전을 전반적으로 저해하였다. 한국은 1950년대에 민영화를 통해 은행을 재벌집단에 넘긴후 제조업개발이 거의 모두 지장을 받았다. 또한 대만의 국민당은 부분적으로 금융 시스템의 불안정과 초인플레이션이 1940년대 말에 나라를 망치는 바람에 본토에서 공산당에게 패배했다. 그래서 이 동북아시아 국가의 전후 정부들은 돈이 국가개발정책의 목표에 기여하도록 만들겠다고 결심했다.¹⁸⁾

III. 「Harold Demsetz 의 사유재산제도에 대한 견해」 소개

“사회의 크기가 커질수록 사회의 여러 조건들이 사유재산제도(private ownership)를 선호하게 된다. 사회가 커질수록 중앙집권적으로 국가의 직접통제하에서 사회를 운영한다는 것이 점점 어려워진다. 사회가 일정한 규모 이상이 되면 사회 각 부문의 협동을 조직화해 내는 관료비용(bureaucratic costs)이 급속히 상승한다. 사회의 크기가 커지면서 사유제도에 대한 의존도 불가피하게 증가한다. 효율적인 분권화는 사실상 사유제도에 대한 의존도 불가피하게 증가한

18) Finance Policy in north-east Asia recognised the need to support small, high yield farms in order to maximise aggregate farm output rather than maximising returns on cash invested via larger, 'capitalist' farms. And finance policy recognised the need in industry to defer profits until an adequate industrial learning process had taken place. In other words, financial policy frequently accepted low near-term returns on industrial investments in order to build industries capable of producing higher returns in the future.

The alternative would have been for financial institutions to encourage more consumer lending, which tends to produce higher profits and is the focus of financial systems in rich countries. However, herein lies a far from attractive equilibrium for an emerging economy in which banks become very profitable and industry remains technologically backward. This is the situation in most of south-east Asia and Latin America today. The best banking returns in the east Asian region are produced in the region's most backward countries - the Philippines, Indonesia and Thailand. The case for deregulating, and liberating, finance so that it seeks out the most immediately profitable investments is therefore not strong in the early stages of economic development. Far better to keep the financial system on a short leash for a considerable period of time and make it serve developmental purposes.

This logic, and the precise financial policies it entailed, came naturally to the post-Second World War regimes in Japan, Korea and Taiwan. Each state had recently experienced a loss of control over its financial system with painful consequences. Japan had witnessed pre-war *zaibatsu* business groups own and manipulate banks to profitable but selfish ends, buying upstream raw material businesses and utility providers that squeezed the profits out of downstream manufacturers and thereby inhibited the country's overall manufacturing progress. Korea had privatised banks into *chabeol* groups in the 1950s such that almost all manufacturing development was stymied. And Taiwan's KMT had lost out to the communists in mainland China in part because financial system instability and hyper-inflation had wracked the country in the late 1940s. Post-war governments in each of these north-east Asian states therefore resolved that henceforth money would be made to serve the objectives of national development policy. *ibid* pp.139-140.

「아시아의 힘」, 260~261쪽.

다. 효율적인 분권화는 사실상 사유제도로의 이행 없이는 이루어질 수 없다. 왜냐하면 사유화 (privatization)란 자원의 소유자인 개인들이 자신들의 (자원활용) 행위에 대하여 직접 책임을 지는 것을 의미하기 때문이다. 국유의 경우에 관료들은 자신들의 행위에 대하여 사유의 경우 개인들이 책임을 지는 것보다 훨씬 적게 책임을 진다. 그런데 결과에 대하여 책임을 진다고 하는 것(자기책임의 원리)이 모든 효율적인 유인체계의 기본적 전제이다(this 'bearing of consequences' is prerequisite to an effective incentive system). 따라서 사회가 커질수록(국제사회와의 단절을 도모하지 않는 한) 사유제를 제도화하지 않을 수 없게 된다. 그리하여 사회가 개인에서 가족으로, 가족에서 종족으로, 그리고 작은 나라에서 큰 나라로 커질수록 보다 많이 사유제에 의존하게 된다.¹⁹⁾

해롤드 뎀세츠의 견해를 반대 해석한다면, 규모가 작거나 단순한 경제는 사유재산제도가 별로 효율적이지 않다는 결론에 이르게 된다.

몽골은 사유재산제도를 도입하는 것보다, 정부가 장악하고 자원을 효율적으로 배분하는 것이 옳을 수도 있다.

위에 적은 II와 III을 요약한다면 몽골이 사유재산제도를 도입하려면 각 분야마다 정부가 몇 개 기업을 서로 경쟁하도록 하면서 성장시키고 강압적으로 목표 달성을 요구하여야 한다. 특히 금융회사는 정부가 강력하게 통제하여야 한다.

19) The Larger the size of a society, the more likely it is that underlying conditions favor private ownership. The attempt to run a society on a centralized, state-controlled basis is more difficult in a larger society. The bureaucratic costs of obtaining desired cooperative action surely rise steeply once a society breaches rather modest size limits. Societies as large as those of China and Russia simply cannot function well enough to raise per capita living standards relative to those obtained by other large economies organized on a decentralized basis. Isolated from the outside world, and under threat from outside intervention, centralization can be maintained for lengthy periods in spite of low living standards, but in peaceful competition with other large decentralized societies it cannot. As societies grow in size, so must their dependency on private ownership. Effective decentralization cannot be achieved without de facto movement toward private ownership because privatization means that controllers of resources (their "owners") bear more of the consequences of their actions than do controllers (the bureaucracy) when "the state" is owner. It is precisely this "bearing of consequences" that is prerequisite to an effective incentive system once bureaucratic costs undermine the effectiveness of non-market incentives. Hence, the larger a society becomes, the more it will institute private ownership arrangements (or the more it will isolate itself from international competition and social interaction). The shift from individual to family, from family to clan, from clan to small nation, and from small nation to large nation requires ever greater reliance on private ownership. Harold Demsetz, *Ownership, Control and the Firm: The Organization of Economic Activity*, Vol. 1, Basil Blackwell, 1988, p.24.



Session 2- 2

몽골 해외투자 기업의 법적 지위 및 소유권 관련 법적 규정

E.BAIGAL 교수 | 몽골 국립대학



몽골 해외투자 기업의 법적 지위 및 소유권 관련 법적 규정

E.BAIGAL*

I. 서론

해외투자는 투자를 받는 국가에게 자산, 기술, 노하우와 교육 등등을 발전 시킬 수 있는 기회를 부여한다. 그렇기 때문에 개발도상국들에게 있어서 경제적 해외투자는 세계경제로 한걸음 나아갈 수 있는 큰 기회이다. 몽골의 경우 공항, 발전소, 도로건설, 외교분야, 광물 채취, 농업 등 여러 분야의 해외투자 활성화를 위해 노력해 왔으나 최근 3년간 법적 규정의 불안정함으로 인해 해외투자자의 수가 급격히 낮아진 것을 알 수 있다. 특히, 1990년부터 2013년까지 몽골은 세계의 112개 국가 중 12118개 산업을 등록 하여 총 대략 14억 달러 정도의 해외투자가 이루어졌다.¹⁾

이러한 해외투자의 74%는 대부분 지질, 광물 분야에 투자되었기 때문에 광물분야뿐만 아니라 직접적으로 연관된 분야의 경제적 체계를 세운 장점이 있지만, 다른 분야들의 경쟁능력 저하, 투자가 늘지 않거나 발전이 더디어진 단점이 보인다.

2012년 5월 17일 몽골 국회에서 “산업 관련 모든 분야의 해외투자 전략에 관한 법”을 제정한 이후부터 해외투자 비율이 감소한 것을 확인할 수 있다. 연구에 의하면 2013년 초에 들어온 해외투자자들은 지난 해에 비해 42% 감소한 것을 알 수 있다. 이로 인해서 해외투자 관련 법규는 안정적이고 미래 지향적인 법적 규제를 요구하게 되었다.

이외에도, 해외투자자와 해외투자법인의 소유권 대한 문제, 소유권의 한정, 소유물을 직접적 또는 간접적으로 몰수하는 것과 관련된 법적 규제의 문제가 많은 연구원들의 관심을 끌고 있으며 최근 몇 년 동안 몽골 정부와 관련된 몇몇 논란들이 국제 중재기관에서 논의되어 해결되고 있는²⁾ 것은 이러한 문제들이 더 중요한 문제가 되어가고 있다는 것이다.

*Senior Lecturer at Private Law Department, School of Law, National University of Mongolia

1) http://investmongolia.gov.mn/?page_id=881

2) <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>, <http://www.italaw.com/cases/604>

II. 해외투자자에 관한 몽골의 법률

몽골에서는 1990년도 중앙경제계획에서 시장경제(유통경제)로 변화된 이후 1993년도에 처음으로 해외투자자에 관한 법률을 제정하여 시행하기 시작했다. 해외투자 활성화를 위해 법적으로 어떤 분야에 투자를 하느냐에 따라 일정한 기간 동안의 세금 감면 또는 세금 면제를 허가해주는 정책을 준수하였고, 2013년도까지 20년동안 이러한 법률로 해외투자자와 관련된 모든 관계를 조정하였다. 하지만 2012-2013년도 해외투자자와 관련된 몇몇 법규들이 바뀜으로³⁾ 인해 직접적 해외투자자가 감소하게⁴⁾ 된 큰 원인이 되었다.

해외투자자와 관련된 모든 문제들을 조정하고, 해외투자자와 관련된 법의 안정적 환경을 만들기 위한 것을 목표로 “투자 관련” 법률 정책을 개선하여 몽골 국회에서 2013년 10월 3일 제정하여 현재까지 시행하고 있다. 이러한 법률은 이전에 사용하던 해외투자 관련 법률과 “산업 관련 모든 분야의 해외투자 전략 조정” 법의⁵⁾ 몇몇 법적 조정을 결합하여 해외투자자 이외에도 사업운영의 문제를 조정하는 목표를 가지고 있다.

1. 법의 법원(法源)

1993년도 국회에서 제정한 해외투자관련 법은 현재까지도 사용되고 있다. 해외투자 등록, 허가(인가), 해외투자자의 권리와 의무 또 이와 관련된 국가기관의 권리와 의무 등 모든 것이 이 법으로 조정되고 있다고 말할 수 있다. 이 법 이외에도 산업관련 특별 허가법, 기업법 등이 해외투자자와 관련된 법률 관계에 적용된다.

2. 해외투자자의 분류와 형태

해외투자란 “몽골 내에 영리 목적으로 사업체를 설립하거나 몽골의 사업체와 합작할 목적으로 외국인 투자자가 몽골에 투자한 것을 보여주는 재무제표에 반영한 유형 및 무형 자산을 말

3) 몽골 국회는 2012년 5월 17일 “전략적 산업 분야 운영 법인의 해외투자 조정”에 관한 법을 제정하였다. 이러한 법률의 목적은 해외 국가의 관심을 중요한 전략적 분야로 한정시키는 것이다. 하지만 국가만이 아닌, 개인 법인이 투자를 할 경우에도 제한을 두었고, 그 해 12월에 재개정하여, 개인투자를 한정 없이 자유롭게 할 수 있도록 하였다. 2013년 10월 “투자에 관한” 법을 새로 개정함으로써 이전 법률이 무효가 되었고 개정된 법률을 사용하게 되었지만, 일년 반 동안 네 번이나 법률이 개정된 것은 법의 불안정함을 나타내고 있다.

4) http://investmongolia.gov.mn/?page_id=881

5) 2012년 05월 17일에 제정된 이 법은 2013년 10월 3일에 무효가 되었다.

한다” 라고 정의하고 있다.

해외투자자의 분류와 해외투자산업의 기본 정의를 보면 이전에 사용하였던 해외투자에 관한 법⁶⁾과 다를 바가 없다.

투자 형태를 여섯 종류로 나눌 수 있다.

- 투자자의 단독 또는 공동 투자 회사 설립
- 투자자의 주식, 지급어음, 기타 유가증권 구매
- 통합 및 합병을 통한 투자
- 양여, 제품 공유, 마케팅, 매니지먼트 또는 기타 계약체결
- 금융리스와 프랜차이즈 설립 형태로 투자
- 법이 허용하는 다른 투자의 형태

이 중 몽골에서 가장 일반적으로 사용되는 형태는 투자자의 단독 또는 공동 투자 회사 설립, 내부투자 법인의 유가증권, 주식 구매 방식의 투자 또는 양여, 제품 공유 투자계약 체결이다.

III. 투자법인 설립 절차, 특징

해외투자 산업의 총 주식 중 25% 이상이 해외 투자자의 소유여야 합니다. 해외투자자는 최소 100,000달러여야 하며, 한 산업에 2명의 해외투자자가 투자 할 경우 각각 100,000 달러를⁷⁾ 투자하여야 한다. /3,1,5/ 하지만 이러한 조정은 한편으로는 해외 투자자와 협력할 수 있게 함과 동시에 내부 투자자도 적지 않은 재산의 보유를 요구하는 것을 알 수 있다. 다른 한편으로는 내부투자자와 해외투자자가 합동하여 법인을 설립할 수 있는 실제적인 기회를 한정시키고 있다고 볼 수 있다. 특별히 자신의 이름으로 가치를 환산할 수 있는 자금과 환산할 수 없는 특별허가를 받지 않은 내부회사의 경우 이러한 조건들이 어렵게 다가오고 있다.

6) 첫 “해외투자에 관한” 법은 1993년 5월 10일에 제정되어 20년이라는 기간 동안 안정적으로 적용되어 왔으며 2013년 10월 03일 무효화 되었다.

7) 1993년에 제정된 해외투자에 관한 법률로 투자법인의 투자액을 10,000\$로 지정하였으며 10년이라는 기간 동안 이러한 법률이 적용되었다. 하지만 투자액이 적기 때문에 법인이 과도하게 등록되고, 이러한 법인들은 대부분은 비효율적이며, 경제적 발전을 더디게 하는 운영으로 인해 200..년도부터 100,000\$의 투자액을 책정하여 법률을 개정하였으며 이러한 법률을 투자에 관한 법에도 적용하여 개정하였다.

예를 들어, 울란바토르 시에 등록 되어 있는 ○기업이 주식의 50%를 캐나다 ㄱ기업을 살 목적으로 투자를 원했다. 투자에 관한 법 3.1.5에 의거하여 ㄱ기업은 최소100,000달러를 투자해야 하며 만약 주식의 50%를 투자한 사유자의 투자금액이100,000달러일 경우 ○기업도 마찬가지로 100,000달러를 투자 해야 하는 의무가 생긴다. 하지만 대부분의 내부투자자들은 큰 비용을 주식펀드에 투자할 수 있는 능력이 없기 때문에 많은 내부기업들이 해외투자를 활성화시키지 못하고 있다.

해외투자 산업은 투자하는 국민이나 법인의 국적과는 상관없이 국가등록이 승인된 날부터 몽골산업이라고 인정하며 그 법인은 몽골 국가 법규에 따라 운영해야 하는 의무가 생긴다.

IV. 해외투자 법인의 운영과 소유권의 한계

‘외국인 투자는 몽골 내에서 헌법, 동법 그리고 이와 상응하게 제정된 기타 법령 및 몽골이 체결한 국제 조약에 따른 법적 보장을 받는다. 몽골 내 외국인 투자에 관련 된 불법 몰수를 금지한다.’ /해외투자법8.1 , 8.2/ 또한 다른 국가정부와 계약한 “해외투자 지지, 보호의 관한” 양 측의 합의 하에 투자 보호 법률이 명시되어 있다.

몽골 법규에 따른 해외투자 산업단위의 운영과 소유권의 한계에 대해 보겠다.

ㄱ/ **운영의 관한 한계.** 몽골의 경우 불법 이외에 모든 종류의 해외투자산업을 운영할 수 있습니다. 하지만 다른 몇몇 종류의 산업을 운영하기 위해 특별 허가를 받아야 합니다. 어떠한 종류의 사업을 운영을 할 경우 요구되는 특별 허가에 관하여 산업운영특별허가 관련 법 15조항에 면밀히 명시되어 있다.

아래와 같은 종류의 사업을 불법으로 간주합니다.

- 마약, 법으로 지정 되어있지 않은 (불법) 약물생산, 수입, 구매
- 성 매매, 성 매매 광고, 성 매매 후원
- 카지노 운영
- 피라미드형식의 불법 다단계 판매 및 운영

이러한 운영들은 해외운영 법인만이 아닌 국내에 존재하는 모든 산업, 사업가들에게도 해당되는 법적 법규이다.

ㄴ/ 소유권의 제한

해외투자자 법인의 경우 설립 이후부터 몽골 법인이라고 인정하지만 몇 가지 법적인 제한이 있다.

1/ 토지소유권의 제한

몽골헌법, 토지법에 의거하여 해외투자산업단위는 토지소유권, 토지 사유권이 없을 뿐더러 오직 특별 허가 하에 사용권을 얻을 수 있다고 규정하였다. 하지만, 새로 개정된 해외투자 관련법 제 12조 2항 1에 따르면 토지에 대한 지원은 토지 사용권 취득 기간은 60-100년으로 규정하였다.

해외 투자자와 해외투자 법인은 토지 이외의 건물, 아파트 등 모든 종류를 소유할 수 있다. 비록 건물, 아파트가 토지와는 밀접한 관련이 있는 자산이라 해도 건물, 아파트의 대한 소유권을 가짐으로써 토지 소유권의 대한 법적 관계가 생성되지 않으며, 부동산인 건물과 토지 소유권의 대한 권리들은 다르게 정의된다. 국내 산업 범위 내에서는 특별한 경우에만 건물 소유권을 가지는 것에 의해 토지 사유권을 취득할 수 있지만 해외투자산업에서는 이러한 권리가 생기지 않는다.

2/ 광물분야 기업의 주식 사유권의 한정

광물분야, 원자력분야는 특별한 경우 주식 사유권이 한정되어 있다. 예를 들어, ‘국가예산과 무관하게 탐색, 탐사를 수행하여 매장량을 확정한 전략적 중요한 광물 광산을 사기업과 공동 채광 시 국가는 최대 50% 지분을 소유할 수 있으며, 국가가 투자한 규모를 고려하여 광산 채광 계약으로 규정한다.’ /광물에 관한 법 5.3/

‘하지만, 국가 예산과 무관하게 탐색, 탐사를 수행하여 매장량을 확정한 전략적 중요한 광물 광산은 해당 소유자가 투자한 자본의 최대 34%에 해당하는 주식을 국가가 사유할 수 있으며, 국가가 투자한 규모를 고려하여 광산 채광 계약으로 규정한다.’ /광물자원법 5.4/

광물 매장량을 사유하고 있는 법인의 총 주식의 어느 정도를 국가가 사유하느냐에 관한 문제는 국회를 통해 결정하며 국가가 사유하는 것에 관한 것은 강한 법적 조치가 아니다.

3/ 원자력 분야 기업의 주식 사유권에 대한 한정

‘국가 예산을 통해 탐사하여 자원 측정한 방사성 광물/광사선 광물지/를 협력하여 사용하게 될 경우 함께 설립할 기업 주식의 최소 51%를 무료로 사유한다.’ /원자력 법 5.2/. ‘국가예산과 무관하게 탐사할 경우 국가에 등록되어 있는 방사선 광물의 특별 허가를 받은 사유권인 기업 주식의 최소 34%를 무료로 사유한다.’/원자력 법 5.3/라고 기재되어 있다. 이로써 원자력 분야 기업에 투자를 한 투자자는 법으로 명시된 바와 같이 기업 주식 사유권의 대한 직접적인 법적 한정을 보여주고 있다.

V. 해외투자 법인 재산의 직접적 또는 간접적 압수에 관한 법규

투자자가 가장 조심해야 할 사항 중 한 가지는 투자자를 인정하게 될 국가에서 자산을 직접적 또는 간접적으로 몰수하는 것에 대해 법적 보호를 받는 것이다. 국제투자의 소송판결의 대부분이 자산몰수와 관련된 것임을 알 수 있다.

피 투자 국가의 사회, 정치, 경제의 방향, 정책 변화와 관련하여 해외 투자를 대하는 태도가 변하였다. 더욱이 광물탐사 운영과정 중 해외투자 법인의 몰수된 재산이 국가의 재력이 되고, 투자 제한 권리행사의 기본적 법리가 광물에 대한 국가주권⁸⁾ 이기 때문이다. 어떠한 국가든지 주권을 사용하여 국토, 국민의 울타리 내에서 법과 정책을 자유롭게 세우고, 시행하여 국가정치, 사회, 경제의 시스템을 자유롭게 결정할 수 있도록 허락⁹⁾ 되어 있기 때문이다.

“Expropriation” 이자 옛 사회주의 국가들은 ‘사회적’ 이라는 명칭과 관련된 법의 정의는 국제공법으로 법규를 정하고 있다. 다른 한편으로 투자자를 인정하고 국가의 기본이 되는 법으로 법규를 정하고 있다. 어떤 나라이든지 개인소유, 무엇보다도 외국인, 법인의 소유물을 몰수하는 것은 ‘국가의 주권’으로서 사회적으로 인정 받은 법리이다.¹⁰⁾ 하지만 투자 소유물의 압수는:

- 사회의 공익을 위해
- 국가에서 현재 인정하고 있는 법에 따라
- 차별금지 법리에 따라
- 능률적이고 효과적인 그에 합당한 배상

위와 같은 명목 하에 이루어지는 것을 인정해야 한다고 유럽부흥개발은행에서 출판한 “투자 와 관련 법 개론”에 나타났으며, 국가 상호간의 투자 지원 및 상호 보호에 관한 협정은 이러한 원칙을 반영하였다.

몽골의 경우 해외투자 몰수와 관련된 법규는 투자에 관한 법률에 반영되며 이 외에도 에너지 하르티¹¹⁾, 몽골 그리고 여러 국가가 계약한 투자지원, 보호를 논의하여 명시되었다.¹²⁾

8) http://legal.un.org/avl/ha/ga_1803/ga_1803.html

9) Art.2/1/, Charter of the UN, 24.Oct 1945, 1 UNTS 26; UNGA Res.2625 /XXV/; Declaration on Principles of International law concerning Friendly Relations and Co-Operation among states in accordance with the Charter of UN.

10) М. М. Богуславский. Олон улсын хувийн эрх зүй, УБ 2006. 161 дүгээр тал.

11) 몽골은 1999년 7월 21일 에너지 하르티에 가입했다.

12) 몽골은 1990년 이후 총 43개국과 투자지원, 상호보호에 관한 협정을 체결하여 현재 37개국과의 협정이 적용되고 있다. 호주, 미국, 벨라루스, 베트남, 벨기에, 룩셈부르크 경제동맹, 독일, 이집트, 이스라엘, 인도네시아, 영국, 카자흐스탄, 쿠바, 쿠웨이트, 리투아니아, 말레이시아, 러시아, 폴란드, 로마, 대한민국, 타지키스탄, 터기, 우크라이나, 헝가리, 필리핀, 핀란드, 프랑스, 중국, 체코, 스웨덴, 인도, 일본이 이에 속한다

ㄱ/ 투자법 제6조3항 ‘투자자의 재산을 국토(몽골)내에서 불법으로 몰수하는 것을 금지한다. 단지 투자자의 재산은 공공의 이익을 위하여 그리고 이 법률에 의하여 명시된 절차에 따라 동원된 자산을 완전히 보상하는 조건으로만 동원될 수 있다.’라고 기재되어 있다. /투자의 관한 법6.4/ 보시다시피 유럽부흥개발은행의 지침에 의거하였지만 몰수와 압수의 법적 결과에 따라 어떠한 법이 언제 적용되어야 하는지에 대해서는 정확하게 기재되어 있지 않다. 몰수와 압수는 다른 이유로 인한 결과이기 때문에 위의 사항들이 어떠한 상황에 적용되어야 하는지에 대해 명시하는 것이 옳다고 생각된다.

ㄴ/ 적극 투자지원, 보호에 관한 협상조정. 위와 같이 오늘날 몽골에 존재하고 있는 37협상으로 투자자의 재산을 몰수와 그의 법적 영향에 대해 간략하게 명시되어 있다. 1991년 3월 28일에 제정되어, 그 해 4월 30일부터 시행되고 있는 협상은 다음과 같다. /5.1/:

“협상자들 중 한 쪽의 투자자가 한 투자를 공익이 아닌 다른 경우로 다른 협상자 측이 자신의 국가 소유로 만들거나, 압수 또는 이와 같은 방법 /몰수/ 을 사용하지 않는다. 압수는 차별 금지 법리에 의거하며 적법성에 따라 운영하여 배상한다.”

이곳에도 위에 말씀 드렸던 기본법리가 거론되었고 정당한 윤리, 좋은 영향을 미칠 수 있는, 완전한 배상이 가능하도록 협상하였다. 대부분 이런 종류의 협상에 명시된 법리, 조정은 다르지 않지만 배상 관련 문제가 어떠한 법리를 통해야 하는지에 대한 몇몇 다른 점을 확인할 수 있다.

이러한 몰수과정은 직접 몰수와 간접 몰수로 나뉜다. 자산을 직접적으로 몰수할 경우 투자자의 개인 소유와 법적인 권리를 정부의 관리 하에 압수하지만 간접적 자산 몰수에 경우 투자자의 소유권에 대한 관리를 하지 않지만 재산을 처분할 경우에는 개입한다.¹³⁾ 정부가 투자법인의 자산을 몰수 하는¹⁴⁾ 것은 해당 국가의 법령에 기반하여 제정한 조례를 기초로 하여 사용하며 법치주의라는 조건을 가장 높이 갖추고, 증명된 후에 나타날 위험요소에서 정부를 보호하는 기초가 된다. 더욱이 투자자 국가의 연구원들의 주된 연구가 피 투자자 국가의 불법 몰수, 그의 결과와 관련된 사항, 또는 투자자의 불법행위, 투자계약 위반 등의 행위로 인한 몰수의 경우 어떤 정책을 준수하여야 하는지에 대해 언급하지 않은 것 비밀이 아니다.

투자자의 자산 몰수로 인한 투자자의 손해배상 청구로 인해 몽골정부가 피고인으로 큰 소송이 들어와, 5년동안 국제 중재의 협의에 의해 손해배상자의 승소로 끝난 적이 있다.

13) Series on issues in international investment agreements. Taking Property. UNCTAD, 2000. P4.

14) 이러한 개념은 몇몇 국가의 경우 taking property, nationalization 라고 정의한다. 서양의 경우 expropriation 영문으로 소유권 처분, 이전, 몰수라는 개념으로 사용된다.

한 레소스 사건: 2009년 몽골은 원자력 분야를 새롭게 일으킬 목적으로 원자력 법을 제정하여 원자력 발전소를 설립하였다. 2009년 10월 원자력 발전소가 설립된 동쪽의 우라늄 탐색과 채광에 대한 두 종류의 특별허가를 중지하고 2010년 4월에는 해당 특별허가의 법적 효력을 무효화했다.

특별허가 사유권자이자 손해배상 청구인은 이러한 법적 효력이 무효화된 사유가 될 수 있는 몽골법규와 관련된 불법 행위를 하지 않았다고 주장했다.

2011년도에는 손해배상 청구인이 중재기관에 손해배상청구에 대한 소송을 제기하였고, 이러한 3가지 사유를 주장하였다. 1/ 청구인이 사유하고 있던 특별허가를 정지 처분함으로써 투자를 간접적으로 몰수하였다. 2/ 몽골정부는 투자자와 체결한 계약을 위반하였다. 3/ 몽골법규와 국제관습을 위반하였다.

그리고 손해배상 청구인들 중 하나인 한 네덜란드기업은 ‘에너지 하르티에 의한 ”umbrella clause” 의무를 위반하였다’라고 제기하였다.

중재재판부의 결론 중 가장 많이 차지한 부분은 위에서 말씀 드린 불법 간접 몰수에 관한 문제였다. 청구인의 사유였던 특별허가의 재신청을 거부하고, 무효화한 것은 해외투자에 관한 몽골법 위반이며, 불법 행위라고 원고가 주장하였다.

그 네덜란드 기업이 주장한 바와 같이 중재재판부는 몽골정부가 에너지 하르티”umbrella clause” 포괄적 보호조항을 위반했다고 하였다. “몽골이 해외투자 관련법으로 규정된 의무를 위반한 것은 에너지 하르티 3장에 기재된 조건을 위반한 것이라고 기반/근거한다.” 라고 중재재판부는 이 사건의 판결에 상술하였다.¹⁵⁾

이러한 불법 간접몰수로 인해 중재기관에서는 책임자인 몽골국가가 총 1,000,000,000\$에 손해배상액을 손해배상 청구인에게 배상해야 한다는 중재판결을 내렸다.

어떠한 해외투자 법인의 자산몰수와 관련하여 생기는 소유권의 문제, 또한 법치주의에 대한 문제는 몰수한 국가 내의 법으로 조정하는 것이 맞다. 연구원들에 의하면 국제 사법 *lex rei sitae* 원칙을¹⁶⁾ 사용하는 것이 맞다고 보고 있다. 몽골 저축 법에도 이러한 원칙이 기재되어 있으며 소유권을 해당 자산이 존재하고 있는 국가의 법으로 해결해야 한다고 민법 제547조1항 1에 명시하고 있다.

다른 한편으로 해외투자 법인의 소유자산을 국가 권력으로 몰수함으로써 생성되는 법적 결과를 국제공법으로 조정하는 것 또한 문제이다. 대부분의 투자법인의 자산몰수와 관련된 문제는

15) <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4268.pdf>, Decision on Jurisdiction, para. 438.

16) М.М. Богуславский. Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006, 164 дүгээр тал.

국제경제기관과 국제투자법률 연구, 이와 관련된 책, 교육서적 또는 연구결과를 통해 알 수 있다. 소수의 연구자, 예컨대 러시아 국제 사법 연구원들의 대표자인 보고스랴프스키는 이러한 문제를 소유권에 관한 법과 관련된다고 기재하여 자신의 논문의 한 부분으로 연구하였다. 법률의 경우 투자자의 소유를 직접적 또는 간접적으로 몰수하는 것이 사법의 조정 /소유권리취득, 권리행사, 권리처분 등/ 다른 한편으로는 행정과 국제공법의 조정이 요구되는 혼합된 법률 관계이다.

VI. 결론

위에 말씀 드렸던 문제를 종합하여 보면 해외투자법인의 법적 현황, 소유권의 문제를 몽골법으로 반드시 깊게 연구하고, 그것을 바탕으로 현재 존재하고 있는 헌법법규와 국제계약의 조정을 더 발전시켜야 한다. 특별히 해외투자법인의 자금을 직접적 또는 간접적으로 몰수하는 것과 관련하여 생성되는 큰 법적 결과, 즉 높은 액수의 배상의 문제는 개발도상국가에게 있어서 그다지 좋은 일이 아니다. 그렇기 때문에 다음과 같은 대책을 세워야 한다.

1. 해외투자법인을 설립할 시 요구되는 조건을 개정함으로써 내부 사업자, 법인이 해외투자자와 협력하여 일할 수 있는 폭넓은 기회를 제공해 준다.
2. 토지법과 해외투자관련 법률상의 토지점유권 및 토지사용권이라는 서로 다른 개념을 확실하게 나타내어 사용된 의미에 대해 명확히 한다; 즉 법률상 용어를 통일시킨다.
3. 해외투자자의 불법행위로 인한 직접적 또는 간접적 몰수에 관련된 배상 정책을 개정하여, 법률과 국제계약에 명시한다.

결론적으로 해외투자법인의 법적 현황, 소유권의 문제는 기본법 /민법과 행정법/, 다른 한편으로는 국제 공법 법규로 조정되는 결합적 관계가 있다. 해외투자법인의 권리를 차별하지 않고 공평하게, 불법 소유권을 근절하고, 안정적인 법적 조정을 제정하여 준수하는 것이 이론적으로나 실질적으로 중요한 상관관계에 있으며 피 투자국가의 중요한 의무이다. 이러한 환경을 조성함으로써 경제에 긍정적 영향을 미쳐 투자를 활성화 시킬 수 있다.

주제어: 재산, 투자, 직접 및 간접 몰수, 해외투자법인, 소유권 제한, 국제공법, 국제사법, 투자법

CURRICULUM VITAE



BAIGAL Enkh-Amgalan

Education:

June 1996	General school ¹ 31
June 2000	International Law (B.A.) School of Law National University of law
January 2002	Master of Arts in Law, International law Department, School of law, National University of Mongolia
Oct.2004- to April 2006	Magister legume student on the Civil law, Magister legum program, Bayreuth University, Germany
December 2007- present	Doctoral student at the Law School, National University of Mongolia, aimed Dissertation topic “Legal problems of the Investment Contract”

Working experience:

Senior Lecturer of School of law, NUM since 2002, teaching Private International Law, International Business Law and International Investment Law. Main topic of the legal research is International Investment law and dispute settlement.

Professional qualification:

since 2003 licensed by the Ministry of Justice and Home Affairs of Mongolia as an attorney at law to give legal advice on Mongolian law and to represent clients in the courts of Mongolia. Member of the Mongolian Bar Association.

Languages: Native Mongolian, fluent German, English and basic knowledge of Russian.

List of publication

1. General part of Civil law /handbook/. Ulaanbaatar 2009., 1st edition.
2. General part of Civil law /handbook/. Ulaanbaatar 2011., 2nd edition.
3. Private International Law /digest of documentary/. Ulaanbaatar 2011. 2nd Edition
4. Private International Law /handbook/. Ulaanbaatar 2012. 1st edition.
5. Private International Law /digest of documentary/. Ulaanbaatar 2011. 3rd Edition
6. Private International Law /handbook/. Ulaanbaatar 2016. 2nd edition.
7. Feature and System of Investment dispute settlement between the state and investor of other states. N2013/3
8. Legal problem of jurisdiction at International Investment Arbitration. 2013/3 Law Journal.
9. International Investment Arbitration- definition of Investor. 2015/3 Journal Measurement of Justice.
10. Some problem of legal regulation of International Investment Treaty. Conference book of “National Security of Mongolia and International Treaty” 2015/5.

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ГАДААДЫН ХӨРӨНГӨ ОРУУЛАЛТТАЙ АЖ АХУЙН НЭГЖИЙН ЭРХ ЗҮЙН БАЙДАЛ, ӨМЧЛӨХ ЭРХИЙН ТАЛААРХИ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ

Удиртгал

Гадаадын хөрөнгө оруулалтын үр дүнд хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсад хөрөнгө, шинэ техник технологи, нөү хау болон боловсрол, зэргийг олж авах боломжийг олгож байдаг. Тийм ч учраас хөгжиж буй орнуудын эдийн засагт гадаадын хөрөнгө оруулалт нь дэлхийн эдийн засагт хөл тавих нэг томоохон боломж юм. Монгол улсын хувьд томоохон бүтээн байгуулалт, тухайлбал онгоцны буудал, цахилгаан станц, зам гүүрийн байгууламж, харилцаа холбооны салбар, ашигт малтмал эрдсийг хайх олборлох, боловсруулах зэрэг олон салбарт гадаадын хөрөнгө оруулалтыг татах бодлогыг баримталж ирсэн бөгөөд сүүлийн 3 жил эрх зүйн зохицуулалтын тогтворгүй байдлаас улбаалан гадаадын хөрөнгө оруулалт их хэмжээгээр буурсан үзүүлэлт харагдаж байна. Тухайлбал, 1990 оноос хойш 2013 оныг хүртэл Монгол Улсад дэлхийн 112 оны 12118 аж ахуйн нэгж бүртгэгдэж, нийт 14 тэрбум орчим ам.долларын өртөг бүхий гадаадын хөрөнгө оруулалт хийгдээд байна.¹⁾ Энэхүү хөрөнгө оруулалтын дийлэнх хэсэг нь буюу 74 хувь нь геологи, уул уурхайн салбарт хийгдсэн нь дан ганц уул уурхайн салбараас шууд хамаарал бүхий эдийн засгийн бүтцийг бий болгож, бусад салбарын тухайд өрсөлдөх чадвар нь сулрах, тэдгээр салбарын хөрөнгө оруулалт нэмэгдэхгүй байх, салбарын хөгжил саарах зэрэг сөрөг үр дагаварууд ажиглагдаж эхэлсэн. 2012 оны 5 сарын 17-ны өдөр Монгол Улсын Их Хурлаас “Стратегийн ач холбогдол бүхий салбарт үйл ажиллагаа явуулж байгаа аж ахуйн нэгжид гадаадын хөрөнгө оруулалтыг зохицуулах тухай” хуулийг баталсан үеэс эхлэн хөрөнгө оруулалтын хэмжээ багасах хандлага тодорхой ажиглагдаж эхэлсэн. Судалгаанаас харахад 2013 оны эхний хагас жилд орж ирсэн гадаадын хөрөнгө оруулалт нь өмнөх оныхтой харьцуулахад 42 хувиар буурсан

1) http://investmongolia.gov.mn/?page_id=881

үзүүлэлттэй байв. Иймээс гадаадын хөрөнгө оруулалтыг татах эрх зүйн тогтвортой бөгөөд, алсын хараатай зохицуулалт шаардагдах болсон юм.

Дээрхээс гадна, хөрөнгө оруулагч болон хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн өмчлөх эрхийн асуудал, өмчлөх эрхийн хязгаарлалт, өмчийг шууд ба шууд бусаар хураан авахтай холбогдсон эрх зүйн зохицуулалтын асуудал судлаачдын анхаарлыг ихээхэн татаж байгаа бөгөөд сүүлийн жилүүдэд Монгол Улсын Засгийн газарт хамаарах хэд хэдэн маргаан олон улсын томоохон арбитраг хэлэлцэж шийдвэрлэгдсэн²⁾ нь энэхүү асуудал улам ч чухлаар тавигдаж буйн илрэл юм.

1. Хөрөнгө оруулалтын тухай Монгол Улсын хууль

1990 онд төвлөрсөн төлөвлөгөөт эдийн засгаас зах зээлийн эдийн засагт шилжин орсны дараахан, 1993 онд Монгол Улс анх Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хуулийг батлан мөрдөж эхэлсэн. Гадаадын хөрөнгө оруулалтыг идэвхитэй татахын тулд тус хуулийн дагуу аль салбарт хөрөнгө оруулж буйгаас хамааран тодорхой хугацаанд татварын хөнгөлөлт, чөлөөлөлт олгох бодлогыг баримталж байсан бөгөөд 2013 оныг хүртэл 20 жилийн хугацаанд энэхүү хуулиар хөрөнгө оруулалтад холбогдох бүхий л харилцааг зохицуулж байв. Харин 2012-2013 оны хугацаанд Хөрөнгө оруулалтад холбогдох хууль тогтоомж хэд хэдэн удаа, богино хугацаанд өөрчлөгдөж байсан³⁾ нь гадаадын шууд хөрөнгө оруулалт буурах⁴⁾ нэг гол шалтгаан болсон.

Гадаадын хөрөнгө оруулалтад хамаарах асуудлыг бүрэн зохицуулсан, түүнчлэн хөрөнгө оруулалтын эрх зүйн тогтвортой нөхцлийг бий болгох зорилгоор “Хөрөнгө оруулалтын тухай” хуулийн төслийг боловсруулан Монгол Улсын Их Хурлаар 2013 оны 10 сарын 3-ны

2) <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0622.pdf>, <http://www.italaw.com/cases/604>

3) Монгол Улсын Их Хурал нь 2012 оны 05 сарын 17-нд “Стратегийн ач холбогдол бүхий салбарт аугаахуйн үйл ажиллагаа явуулж буй хуулийн этгээдэд гадаадын хөрөнгө оруулалтыг зохицуулах тухай” хуулийг батлан гаргасан бөгөөд энэхүү хуулийн гол зорилго нь гадаадын төрийн сонирхлыг стратегийн ач холбогдол бүхий салбарт хязгаарлах явдал байв. Гэвч дан ганц төрийн бус, хувийн хэвшлийн хуулийн этгээдийн хөрөнгө оруулалт хийхэд ч тодорхой хязгаарлалт тавьсан ба энэхүү алдааг мөн оныхоо 12 сард дахин залруулж, хувийн хэвшлийн хөрөнгө оруулалтыг чөлөөтэй, хязгааргүй болгон нэмэлт өөрчлөлт оруулсан. 2013 оны 10 сард “Хөрөнгө оруулалтын тухай” хуулийг шинээр баталснаар өмнөх хуулиуд бүгд хүчингүй болж, шинээр батлагдсан хууль хүчин төгөлдөр үйлчлэх болсон ч үндсэндээ нэг жил хагасын дотор 4 удаа хуульд өөрчлөлт орсон нь эрх зүйн зохицуулалтын ихээхэн тогтворгүй байдлыг илэрхийлж байв.

4) http://investmongolia.gov.mn/?page_id=881

өдөр баталсан ба өдгөө энэхүү хууль хүчин төгөлдөр үйлчилж байна. Энэхүү хууль нь өмнө үйлчилж байсан Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хууль болон “Стратегийн ач холбогдол бүхий салбарт үйл ажиллагаа явуулж байгаа аж ахуйн нэгжид гадаадын хөрөнгө оруулалтыг зохицуулах тухай” хуулийн⁵⁾ зарим зохицуулалтыг нэгтгэсэн, гадаадын хөрөнгө оруулагчаас гадна бизнесийн үйл ажиллагаа эрхлэх асуудлыг зохицуулах зорилготой юм.

2. Эрх зүйн бусад эх сурвалж

1993 онд УИХ-аас батлан гаргасан Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хууль өдгөө хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа болно. Гадаадын хөрөнгө оруулалтын бүртгэх, зөвшөөрөл олгох, гадаадын хөрөнгө оруулагчийн эрх үүрэг, энэ талаар төрийн байгууллагын эдлэх эрх, хүлээх үүрэг зэргийг бүхэлд нь энэ хуулиар зохицуулсан гэж хэлж болно. Энэ хуулиас гадна, Аж ахуйн үйл ажиллагааны тусгай зөвшөөрлийн тухай, Компанийн тухай зэрэг хуулиуд гадаадын хөрөнгө оруулалттай холбогдон үүсэх эрх зүйн харилцаанд үйлчилнэ.

3. Хөрөнгө оруулалтын ангилал, хэлбэр

Хөрөнгө оруулалт гэдгийг тус хуульд “Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт ашгийн төлөө үйл ажиллагаа явуулах этгээдийн хувь нийлүүлсэн хөрөнгөд оруулсан, санхүүгийн тайланд туссан биет болон биет бус хөрөнгийг” хэлнэ хэмээн тодорхойлсон байна.

Хөрөнгө оруулагчийн ангилал болон гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжийн үндсэн тодорхойлолтын хувьд өмнөх Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай⁶⁾ хуулиас төдийлөн өөрчлөгдөөгүй.

Хөрөнгө оруулалт хийх хэлбэрийг дараахь байдлаар 6 ангилж тусгасан:

- Хөрөнгө оруулагч дангаараа болон бусад хөрөнгө оруулагчтай хамтран аж ахуйн нэгж байгуулах
- хөрөнгө оруулагч хувьцаа, өрийн бичиг, бусад төрлийн үнэт цаасыг худалдан авах
- компанийг нэгтгэх, нийлүүлэх замаар хөрөнгө оруулалт хийх

5) 2012.05 сарын 17-нд батлагдсан энэ хууль нь 2013 оны 10 сарын 03-наас эхлэн хүчингүй болсон.

6) Анхны “Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай” хууль нь 1993 оны 5 сарын 10-нд батлагдан 20 жилийн хугацаанд харьцангуй тогтвортой үйлчилж байсан ба 2013.10.03-ны өдөр хүчингүй болсон юм.

- концесс, бүтээгдэхүүн хуваах, маркетинг, менежментийн болон бусад гэрээ байгуулах
- санхүүгийн түрээсийн болон франчайзийн хэлбэрийн хөрөнгө оруулалт хий
- хуулиар хориглоогүй бусад хөрөнгө оруулалтын хэлбэр

Эдгээрээс Монгол Улсад хамгийн түгээмэл хэрэглэгддэг хэлбэр нь хөрөнгө оруулагч дангаараа болон хамтарсан компани байгуулах, дотоодын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн үнэт цаас, хувьцааг худалдан авах замаар хөрөнгө оруулах, концесс болон бүтээгдэхүүн хуваах, хөрөнгө оруулалтын гэрээ байгуулах явдал юм.

4. Хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээд байгуулах журам, онцлог

Гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжийн нийт гаргасан хувьцааны 25 буюу түүнээс дээш хувийг гадаадын хөрөнгө оруулагч эзэмшиж байхыг шаарддаг. Гадаадын хөрөнгө оруулагчийн оруулах хөрөнгийн доод хязгаар нь 100 000 ам.доллартай тэнцэх⁷⁾ ба, нэг аж ахуйн нэгжид 2 гадаадын хөрөнгө оруулагч хөрөнгө оруулах тохиолдолд тус бүр 100 мянган ам.долларын хөрөнгө оруулсан байх шаардлагатай /3,1,5/. Гэхдээ энэхүү зохицуулалт нь нэг талаас хөрөнгө оруулагчийн оруулах хөрөнгийн босго хэмжээг тогтоож байгаа ч нөгөө талаас гадаадын хөрөнгө оруулагчтай хамтран ажиллахаар зорьж буй дотоодын хөрөнгө оруулагчийг бас багагүй хөрөнгөтэй байхыг шаардсан нь харагдаж байгаа юм. Энэ нь нэг талаас дотоодын хөрөнгө оруулагчийг гадаадын хөрөнгө оруулагчтай хамтран ажиллаж хуулийн этгээд байгуулах боломжийг нэлээд хязгаарлаж байгаа нь практикт харагдаж байна. Ялангуяа өөрийн нэр дээр төдийлөн үнэлэгдэх хөрөнгө буюу үнэлж болохуйц тусгай зөвшөөрөлгүй дотоодын компанийн хувьд энэхүү шалгуур нь ихээхэн хүнд тусаж байна.

Тухайлбал, Улаанбаатар хотод бүртгэлтэй У ХХкомпанийн хувьцааны 50 хувийг Канадын К компани худалдан авах замаар хөрөнгө оруулахыг хүсчээ. Хөрөнгө оруулалтын тухай

7) 1993 онд батлагдсан Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хуулиар хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн дүрмийн сангийн босго хэмжээг 10 000 ам.доллар байхаар тогтоож өгсөн бөгөөд 10 гаруй жилийн хугацаанд энэхүү журам үйлчилж байсан. Гэхдээ дүрмийн сангийг босго хэмжээ доогуур байснаас үүдэн хэт олон хуулийн этгээд бүртгэгдэж, эдгээрийн нэлээд хэсэг нь үр дүнгүй, эдийн засгийн хөгжилд хувь нэмэр оруулахуйц үйлдвэрлэл, үйл ажиллагаа явуулахгүй байснаас үүдэн 200.. оноос эхлэн 100 000 ам.долларын босго хэмжээг хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулан мөрдөж байсан ба энэ нь шинээр батлагдсан Хөрөнгө оруулалтын тухай хуульд хэвээр тусгагдсан болно.

хуулийн 3,1,5-д заасны дагуу К компани нь 100,000 ам.долларын хөрөнгийг дор хаяж оруулах ёстой ба хувьцааны 50 хувийг эзэмшигчийн оруулсан хөрөнгө 100 мянган ам доллар бол У компани ч мөн адил 100 мянган ам долларыг оруулах үүрэгтэй болно. Гэтэл дотоодын хөрөнгө оруулагчид тэр бүр их хэмжээний мөнгийг дүрмийн сандаа байршуулах хөрөнгийн чадавхигүй байх нь түгээмэл бөгөөд үүнээс үүдэн дотоодын олон компани гадаадын хөрөнгө оруулалтыг татаж чадахгүйд хүрч байгаа юм.

Гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгж нь аль улсын иргэн, хуулийн этгээд хөрөнгө оруулснаас үл хамааран улсын бүртгэлд бүртгүүлсэн өдрөөсөө эхлэн монголын аж ахуйн нэгж хэмээн тооцогддог бөгөөд тухайн хуулийн этгээд нь Монгол улсын хууль тогтоомжид нийцүүлж үйл ажиллагаагаа явуулах үүрэгтэй болно.

5. Гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн үйл ажиллагаа болон өмчлөх эрхийн хязгаарлалт

Гадаадын хөрөнгө оруулалт нь хууль тогтоомжид заасан бүхий л хяналтад байх бөгөөд түүнийг МУ-ын нутаг дэвсгэр дээр хураан авахыг хориглодог /ХОТХ 6.3, 6.4/. Түүнчлэн бусад улсын засгийн газартай байгуулсан “Гадаадын хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих, харилцан хамгаалах тухай” хоёр талт хэлэлцээрүүдэд ч хөрөнгө оруулалтыг хамгаалах тухай заалтууд тусгагдсан байдаг.

Монгол Улсын хууль тогтоомжийн дагуу Гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжийн хувьд үйл ажиллагааны болон өмчлөх эрхийн хязгаарлалтыг л авч үзэж болно.

а/ Үйл ажиллагааны хувьд тавих хязгаарлалт. Монгол улсад хуулиар хориглосноос бусад бүх төрлийн үйл ажиллагааг гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгж эрхлэх боломжтой. Харин зарим төрлийн үйл ажиллагааг эрхлэхэд хуульд заасны дагуу тусгай зөвшөөрлийг авах ёстой байдаг. Чухам ямар төрлийн үйл ажиллагаа явуулахад тусгай зөвшөөрөл авах шаардлагатай байдаг талаар Аж ахуйн үйл ажиллагааны тусгай зөвшөөрлийн тухай хуулийн 15 дугаар зүйлд нарийвчлан зааж өгсөн болно.

Дараах төрлийн үйл ажиллагааг явуулахыг хуулиар хориглосон. Үүнд:

- Хар тамхи, хуульд өөрөөр заагаагүй бол мансууруулах бодис үйлдвэрлэх, импортлох, худалдах,

- Садар самуун явдлыг зохион байгуулах, түүнийг аливаа хэлбэрээр сурталчлах, дэмжих,
- Казиногийн үйл ажиллагаа эрхлэх,
- Олон шатлалт маркетинг буюу пирамид тогтолцооны замаар хууран мэхэлж ашиг хонжоо олох үйл ажиллагаа.

Эдгээр үйл ажиллагаа нь гагцхүү хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдэд ч бус, дотоодын бүхий л аж ахуйн нэгж, бизнес эрхлэгчдэд хамаарах зохицуулалт бөгөөд эрхлэх үйл ажиллагааны хувьд үндэсний дэглэм үйлчилдэг.

б/ Өмчлөх эрхийн хязгаарлалт

Хэдийгээр гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээд нь байгуулагдсан үеэсээ эхлэн Монгол Улсын хуулийн этгээд хэмээн тооцогдох ч өмчлөх эрхийн хувьд хуульд заасан дараахь хязгаарлалт үйлчилдэг.

1/ Газар өмчлөх эрхийн хязгаарлалт. Монгол Улсын Үндсэн хууль, Газрын тухай хуульд заасны дагуу гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгж нь газрыг өмчлөх, эзэмших эрхгүй бөгөөд гагцхүү тусгай зөвшөөрлийн үндсэн дээр ашиглах эрх олж авах боломжтой тухай зохицуулалт тусгагдсан байдаг. Харин шинээр батлагдсан Хөрөнгө оруулалтын тухай хуулийн 12.1.1 дүгээр зүйлд хөрөнгө оруулалтад үзүүлэх дэмжлэгийн нэг нь газар эзэмших эрхийг олгох тухай заасан бөгөөд хугацааны хувьд 60-100 жил байхаар зохицуулжээ.

Хөрөнгө оруулагч ба хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээд нь газраас бусад барилга байшин, орон сууц зэрэг бүх төрлийн эд хөрөнгийг өмчлөх эрхтэй. Барилга байшин, орон сууцны хувьд хэдийгээр газартай салшгүй холбогдсон эд хөрөнгө боловч, барилга, орон сууцыг өмчлөх эрх олж авснаар тэдгээрийн доорхи газрыг өмчлөх эрх давхар үүсдэггүй бөгөөд үл хөдлөх эд хөрөнгө болох байшин барилга, газрын өмчлөх эрх нь тусдаа тодорхойлогдоно. Дотоодын аж ахуйн нэгжийн хувьд барилга байшин өмчлөх эрх олж авснаар тодорхой тохиолдолд газар эзэмших эрх үүсэж болох бол гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжид ийм эрх үүсэхгүй юм.

2/ Ашигт малтмалын салбарт компанийн хувьцаа эзэмших эрхийн хязгаарлалт. Ашигт малтмалын салбар, цөмийн энергийн салбарт тодорхой тохиолдолд компанийн хувьцаа эзэмших эрхийг хязгаарласан байдаг. Тухайлбал, улсын төсвийн хөрөнгөөр хайгуул хийж нөөцийг нь тогтоосон стратегийн ач холбогдол бүхий ашигт малтмалын ордыг хувийн өмчит хуулийн этгээдтэй хамтран ашиглавал төрийн оролцооны хэмжээ нь 50 хүртэл

хувьтай байж болох бөгөөд энэ хэмжээг нь төрөөс оруулсан хөрөнгө оруулалтын хэмжээг нь харгалзан орд ашиглах гэрээгээр тодорхойлох юм /АМТХ 5.3/.

Харин тухайн орд газар нь стратегийн ач холбогдол бүхий бөгөөд улсын төсвийн оролцоогүйгээр хайгуул хийж, нөөцийг нь тогтоосон ордыг эзэмшигчийн тухайн ордод оруулсан хөрөнгийн 34 хүртэлх хувьтай тэнцэх хувьцааг төр эзэмшиж болох бөгөөд энэхүү хэмжээг нь төрөөс оруулах хөрөнгө оруулалтын хэмжээг нь харгалзан орд ашиглах гэрээгээр тодорхойлдог /АМТХ 5.4/.

Тухайн орд газрыг эзэмшиж буй хуулийн этгээдийн нийт хувьцааны хэдэн хувийн төр эзэмших тухай асуудлыг парламентаар хэлэлцэн тодорхойлох бөгөөд заавал төр эзэмших тухай хатуу зохицуулалт биш юм.

3/ Цөмийн энергийн салбарт компанийн хувьцаа эзэмших эрхийн хязгаарлалт. Улсын төсвийн хөрөнгөөр хайгуул хийж, нөөцийг нь тогтоосон цацраг идэвхит ашигт малтмалын ордыг бусадтай хамтран ашиглах тохиолдолд түүнтэй хамтран байгуулах компанийн хувьцааны 51-ээс доошгүй хувийг төр үнэ төлбөргүй, шууд эзэмшинэ /ЦЭХ 5.2/. Харин улсын төсвийн хөрөнгийн оролцоогүйгээр хайгуул хийж нөөцийг нь тогтоон улсын нэгдсэн бүртгэлд бүртгэсэн орд газарт цацраг идэвхит ашигт малтмалын тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч компанийн хувьцааны 34-өөс доошгүй хувийг төр үнэ төлбөргүй шууд эзэмшихээр заасан байна /ЦЭХ 5.3/. Энэ нь цөмийн эрчим хүчний салбарт хөрөнгө оруулсан этгээд нь хуульд заасан тохиолдолд компанийхаа хувьцааг эзэмших эрх нь хуулийн дагуу шууд хязгаарлагдах нөхцөлтэйг тодорхой харуулж байна.

6. Гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн хөрөнгийг шууд ба шууд бусаар хураан авахтай холбогдох эрх зүйн зохицуулалт

Хөрөнгө оруулагчдийн хамгийн их болгоомжилдог эрсдлийн нэг бол хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсаас хөрөнгийг шууд болон шууд бусаар хураан авах явдал бөгөөд үүний эсрэг эрх зүйн хамгаалалт эдлэх боломжийг байнга эрэлхийлж байдаг нь ч илт юм. Олон улсын хөрөнгө оруулалтын маргаан шийдвэрлэх төвд шийдэгдэж буй хэргийн нэлээд хэсгийг ч хөрөнгө хураан авсантай холбоотой маргаан эзэлж байгаа нь тэдгээрээс нийтлэн гаргадаг шийдвэрүүдээс тодорхой харагдана.

Хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсад ч нийгэм, улс төр, эдийн засгийн чиг хандлага, бодлого өөрчлөгдөхтэй холбогдон гадаадын хөрөнгө оруулалтад хандах хандлага өөрчлөгдөх нь түгээмэл тохиолдоно. Ялангуяа байгалийн баялгийг эрэх, хайх, ашиглах үйл ажиллагааны явцад гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн хөрөнгийг хураан авч улсын мэдэлд оруулах, хөрөнгө оруулалтыг хязгаарлах эрхийг эдэлдэг бөгөөд үүний үндэслэл нь “Байгалийн баялгийн хувьд эдлэх улсын бүрэн эрхийн зарчим”⁸⁾-д үндэслэн хэрэгждэг. Аливаа улс орон бүрэн эрхийнхээ дагуу өөрийн орны нутаг дэвсгэр, ард түмний хүрээнд хууль болон бодлогоо чөлөөтэй тогтоох, хэрэгжүүлэх хийгээд өөрийн улсын улс төр, нийгэм, эдийн засгийн тогтолцоог чөлөөтэй сонгохыг хүлээн зөвшөөрдөг.⁹⁾

“Expropriation” буюу хуучин социалист орнуудад “нийгэмчлэх” хэмээх нэрээр хэрэглэгддэг нэр томъёонд хамаарах эрх зүйн ойлголт нь нэг талаас олон улсын нийтийн эрх зүйгээр зохицуулагдах бөгөөд нөгөө талаас хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсын үндэсний эрх зүйгээр зохицуулагддаг. Аливаа улсын зүгээс хувийн өмч, тэр дотроо гадаадын иргэн, хуулийн этгээдийн өмчийг хураан авах нь “төрийн бүрэн эрх” хэмээн нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн олон улсын эрх зүйн зарчмаас урган гардаг.¹⁰⁾ Гэсэн хэдий ч хөрөнгө оруулалтыг хураан авах нь:

- Нийгмийн нийтлэг эрх ашгийн төлөө
- гагцхүү хөрөнгө хүлээн авагч улсад хүчин төгөлдөр үйлчлэх хууль ёсны дагуу
- үл ялгаварлах гадуурхах зарчмын үндсэн дээр
- шуурхай, үр нөлөөтэй, ижил тэнцүү нөхөн төлбөрийн үндсэн дээр

хийгдэж байгаа тохиолдолд л хүлээн зөвшөөрөгдөх ёстой гэдгийг Европын сэргээн босголт, хөгжлийн банкнаас гаргасан “Хөрөнгө оруулалтад хамаарах зохицуулалтын талаархи удирдамж”-д тусгасан бөгөөд улс гүрнүүд Засгийн газар хоорондын Хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих, харилцан хамгаалах тухай хэлэлцээрт ч энэхүү зарчим тусгалаа олсон байдаг.

Монгол Улсын хувьд гадаадын хөрөнгө оруулалтыг хураан авахтай холбогдсон эрх зүйн зохицуулалт Хөрөнгө оруулалтын тухай хуульд тусгалаа олсон байх бөгөөд эдгээрээс гадна

8) http://legal.un.org/avl/ha/ga_1803/ga_1803.html

9) Art.2/1/, Charter of the UN, 24.Oct 1945, 1 UNTS 26; UNGA Res.2625 /XXV/; Declaration on Principles of International law concerning Friendly Relations and Co-Operation among states in accordance with the Charter of UN.

10) М. М. Богуславский. Олон улсын хувийн эрх зүй, УБ 2006. 161 дүгээр тал.

Эрчим хүчний харти¹¹⁾, Монгол Улсаас бусад улстай байгуулсан Хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих, харилцан хамгаалах тухай хэлэлцээрт тусгалаа олсон юм.¹²⁾

а/ Хөрөнгө оруулалтын тухай хуулийн 6.3-т Хөрөнгө оруулагчийн хөрөнгийг Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дээр хууль бусаар хураан авахыг хориглосон бөгөөд харин гагцхүү нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс, зөвхөн хуульд заасан журмын дагуу бүрэн хэмжээгээр нөхөн төлөх нөхцлөөр дайлан авч болохыг заажээ /Хөрөнгө оруулалтын тухай хууль 6.4/. Эндээс харахад Еуропын Сэргээн босголт, хөгжлийн банкны удирдамжид заасан шалгуурууд үндсэндээ тусгагдсан ч дайчлан авах, хураан авах хэмээх тусдаа эрх зүйн үр дагавар бүхий хоёр ойлголтын алинд нь хэрэглэгдэх нь төдийлөн тодорхой бус байна. Угтаа дайчлан гаргуулах, хураан авах нь өөр өөр шалтгаантай байх нь түгээмэл бөгөөд дээрх шалгуурыг аль ч тохиолдолд хэрэглэж болохоор тусгах нь илүү зүйтэй болов уу.

б/ Хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих, харилцан хамгаалах тухай хэлэлцээр дэх зохицуулалт. Дээр дурьдсаны дагуу өдгөө Монгол Улсад хүчин төгөлдөр үйлчилж буй 37 хэлэлцээрт хөрөнгө оруулагчийн хөрөнгийг хураан авах, түүний эрх зүйн үр дагаварыг товчхон байдлаар тусгасан байдаг. Тухайлбал Монгол Улс, БНСУ-ын хооронд 1991 оны 3 сарын 28-нд батлагдаж, тус оны 4 сарын 30-наас эхлэн хүчин төгөлдөр үйлчилж буй хэлэлцээрийн 5 дугаар зүйлийн 1-г

“Хэлэлцэн тохирогч аль нэг талын хөрөнгө оруулагчаас хийсэн хөрөнгө оруулалтыг бүх нийтийн зорилгоос бусад тохиолдолд Хэлэлцэн тохирогч нөгөө нэг Талын нутаг дэвсгэр пээр улсын өмч болгох, албадан хураах буюу тэдгээртэй адилтгах арга хэмжээ /цаашид албадан хураах гэж нэрлэх/ авахгүй. Албадан хураалт нь ялгаварлан гадуурхахгүй байх зарчмын үндсэн дээр хууль зүйн ёс журмын дагуу явагдах бөгөөд тэр нь нөхөн төлөгдөнө”

Хэмээн заажээ. Энд мөн л дээр дурьдсан үндсэн шалгуур бүгд тусгагдсан бөгөөд зохих ёсны, үр ашигтай, бүрэн нөхөн төлбөрийг хэрэгжүүлэхээр тохиролцжээ. Ерөнхийдөө энэ төрлийн хэлэлцээрт тусгасан зарчим, зохицуулалт нь хоорондоо төдийлөн ялгаагүй бөгөөд

11) Монгол Улс 1999 оны 7 сарын 21-ны өдөр Эрчим хүчний хартид нэгдэн орсон болно.

12) Монгол Улс 1990 оноос хойш нийт 43 улстай Хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих, харилцан хамгаалах тухай хэлэлцээрийг байгуулсан ба өдгөө 37 улстай байгуулсан хэлэлцээр хүчин төгөлдөр үйлчилж байна. Эдгээрт, Австри, АНУ, Беларусь, БНСВьетнам Улс, Бельги Люксембургийн эдийн засгийн холбоо, ХБНГУ, АБНЕгипет, Израйль, Индонез, Их Британи, Казакстан, Куба, Кувейт, Литва, Малайз, ОХУ, Польш, Румын, БНСУ, Тажикстан, Турк, Украин, Унгар, Филиппин, Финлянд, Франц, БНХАУ, Чех, Швейцарь, Энэтхэг, Япон улсууд орно.

нөхөн төлбөрийн аль зарчмыг баримталж байна вэ гэдэг дээр зарим нэг ялгаа ажиглагддаг.

Ийнхүү хураан авах явдлыг дотор нь шууд хураан авалт ба шууд бус хураан авалт хэмээн ангилдгийг бид мэдэх билээ. Өмчийг шууд хураан авах үед хөрөнгө оруулагчийн хувийн өмчлөлтэй хууль ёсоор хамааралтай эрхийг Засгийн газар шууд хяналтдаа авдаг бол шууд бусаар хөрөнгө хураах үед хөрөнгө оруулагчийн өмчлөх эрхэд хяналт тогтоодоггүй харин хөрөнгөө ашиглахад нь хөндлөнгөөс оролцох үйлдлийг хийдэг.¹³⁾Засгийн газраас гадаадын хөрөнгө оруулагчтай хуулийн этгээдийн хөрөнгийг хураан авах¹⁴⁾ нь тухайн улсын хууль тогтоомжийг үндэслэн гаргасан актын үндсэн дээр хэрэгжих ба энд хууль ёсны байх гэдэг шалгуурыг дээд зэргээр хангаж, нотолсон байх нь хожим үүсэх эрсдлээс засгийн газрыг хамгаалах үндэслэл болно. Ялангуяа хөрөнгө оруулагч улсын судлаачид гол төлөв хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсын хууль бус хураан авалт, түүний үр дагаварыг судалдаг бол нөгөө талаас хөрөнгө оруулагчийн хууль бус үйлдэл, хөрөнгө оруулалтын гэрээг зөрчих зэрэг үйлдлээс үүдсэн хураан авалтын үед ямар бодлого баримтлах талаар төдийлөн дурьддаггүй нь нууц биш юм.

Хөрөнгө оруулагчийн хөрөнгийг шууд бусаар хураан авснаас үүдэн хөрөнгө оруулагчийн гаргасан нэхэмжлэлийн үндсэн дээр Монгол Улсын Засгийн газар хариуцагчаар татагдсан томоохон маргаан үүсэж, 5 жил орчим арбитра хэлэлцээний үндсэн дээр нэхэмжлэгч талын ялалтаар дууссан билээ.

Хан Ресурсес хэрэг: 2009 онд Монгол Улс нь цөмийн эрчим хүчний салбарт хийх шинэтгэлийн хүрээнд Цөмийн энергийн тухай хуулийг батлан гаргасан бөгөөд Цөмийн энергийн газрыг байгуулсан юм. 2009 оны 10 сард тус газраас Дорнод төслийн хүрээнд хамаарах ураны хайгуулын болон олборлолтын 2 тусгай зөвшөөрлийг түдгэлзүүлсэн бөгөөд 2010 оны 4 сард тус зөвшөөрлүүдийг хүчингүй болгожээ. Ийнхүү хүчингүй болгох аливаа шалтгаан буюу тусгай зөвшөөрөл эзэмшигчийн зүгээс Монгол Улсын хууль тогтоомжийг зөрчсөн үйлдэл байгаагүй гэж нэхэмжлэгч дурьдсан байдаг.

2011 онд нэхэмжлэгч арбитра нэхэмжлэл гаргасан бөгөөд ингэхдээ дараахь 3 зүйлийг үндэс болгосон: 1/ Нэхэмжлэгчийн эзэмшиж байсан тусгай зөвшөөрлийг цуцалснаар хөрөнгө

13) Series on issues in international investment agreements. Taking Property. UNCTAD, 2000. P4.

14) Энэхүү ойлголтыг зарим улс оронд taking property, nationalization хэмээн нэрлэдэг бол барууны улс орнууд гол төлөв expropriation буюу англи хэлнээ өмчлөх эрхийг түдгэлзүүлэх, шилжүүлэн авах, хураан авах гэсэн утгаар хэрэглэгддэг.

оруулалтыг шууд бусаар хураан авсан, 2/ Монголын засгийн газар хөрөнгө оруулагчтай байгуулсан үүсгэн байгуулах гэрээг зөрчсөн, 3/ Монгол Улсын хууль тогтоомж болон олон улсын зан заншлын хэм хэмжээг зөрчсөн. Түүнчлэн нэхэмжлэгч нь Эрчим хүчний хартигаар хүлээсэн үүргээ зөрчсөн хэмээн нэхэмжлэгчдийн нэг болох Хан Недерланд компани үзжээ.

Арбитрын бүрэлдэхүүний дүгнэлтийн томоохон хэсгийг дээр дурьдсан хууль бус шууд бус хураан авалтын тухай асуудал эзэлж байсан юм. Нэхэмжлэгчийн эзэмшиж байсан тусгай зөвшөөрлийг дахин бүртгэхээс татгалзаж, хүчингүй болгосон нь Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай Монгол Улсын хуулийг зөрчсөн, хууль бус үйлдэл хэмээн нэхэмжлэгч үндэслэсэн байна.

Хан Недерландын дурьдсаны дагуу арбитрын бүрэлдэхүүн Монгол Улсын Засгийн газар Эрчим хүчний Хартийн umbrella clause-ийг зөрчсөн гэж үзжээ. “Монгол Улс нь Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хуулиар хүлээсэн үүргээ зөрчсөн нь Эрчим хүчний хартийн 3 дугаар бүлэгт заасан нөхцлийг зөрчсөнөөр үндэслэж байна” хэмээн бүрэлдэхүүн тус маргааны харьяаллын талаархи шийдвэртээ дурьдсан байна.¹⁵⁾

Энэхүү хууль бус, шууд бус хураан авалтын улмаас хариуцагч болох Монгол Улс нь нийт 100 сая ам.долларын хохирлын нөхөн төлбөрийг нэхэмжлэгчид төлөхөөр арбитрын шийдвэр гарсан юм.

Аливаа гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн хөрөнгийг хураан авсантай холбогдуулан үүсэх өмчлөх эрхийн асуудал, түүнчлэн хууль ёсны эсэх асуудал нь хураан авалт хийсэн улсын дотоодын хуулиар зохицуулагдах нь зүйтэй юм. Өөрөөр хэлбэл олон улсын хувийн эрх зүйн *lex rei sitae* зарчмыг хэрэглэх нь зүйтэй гэж судлаачид үздэг.¹⁶⁾ Монгол Улсын зөрчилдөөний эрх зүйд ч энэхүү зарчим тусгагдсан бөгөөд өмчлөх эрхийг тухайн эд хөрөнгө оршин байгаа улсын хуулиар тодорхойлохоор Иргэний хуулийн 547.1.1-д тусгасан.

Нөгөө талаас гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн өмч хөрөнгийг улсын мэдэлд хураан авснаас үүдэн гарах эрх зүйн үр дагавар нь олон улсын нийтийн эрх зүйгээр ч зохицуулагдах асуудал юм. Ихэнхдээ хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн хөрөнгийг хураан авахтай холбоотой асуудлыг олон улсын эдийн засгийн эрх зүйн дэд салбар болон

15) <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4268.pdf>, Decision on Jurisdiction, para. 438.

16) М.М. Богуславский. Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006, 164 дүгээр тал.

олон улсын хөрөнгө оруулалтын эрх зүйд хамааруулж судалдаг нь энэ талаархи ном, сурах бичиг болон судалгааны ажлаас тодорхой харагддаг. Цөөн зарим судлаач, тухайлбал ОХУ-ын олон улсын хувийн эрх зүй судлаачдын томоохон төлөөлөгч болох М. М. Богуславский энэхүү асуудлыг өмчийн эрх зүйд хамаарахыг тэмдэглэж, өөрийн бүтээлийнхээ нэг бүлгийг зориулсан байдаг. Хууль зүйн хувьд хөрөнгө оруулагчийн өмчийг шууд ба шууд бусаар хураан авах нь нэг талаас хувийн эрх зүйн зохицуулалт /өмчлөх эрх үүсэх, өөрчлөгдөх, дуусгавах болох зэрэг/, нөгөө талаас захиргааны болон олон улсын нийтийн эрх зүйн зохицуулалт шаардагдах холимог шинжийг агуулсан харилцаа юм.

Дүгнэлт

Дээр дурьдсан асуудлыг нэгтгэн авч үзэхэд гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн эрх зүйн байдал, тэр тусмаа түүний өмчлөх эрхийн асуудал Монгол Улсын эрх зүйд зайлшгүй гүнзгийрүүлэн судалж, үүнийхээ үндсэн дээр одоо байгаа үндэсний хууль тогтоомж болон олон улсын гэрээн дэхь зохицуулалтыг улам боловсронгуй болгох шаардлага тавигдаж байгаа юм. Ялангуяа гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн хөрөнгийг шууд бусаар хураан авсантай холбогдон үүсэх хууль зүйн хүндхэн үр дагавар, өндөр хэмжээний нөхөн төлбөрийн асуудал нь хөгжиж буй улс гүрэнд төдийлөн таатай зүйл биш билээ. Иймээс дараахь арга хэмжээг авах шаардлага зүй ёсоор тавигдаж байна:

1. Гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээд байгуулахад тавигдах шаардлагыг өөрчлөн найруулж, ингэснээр дотоодын бизнес эрхлэгч, хуулийн этгээд гадаадын хөрөнгө оруулагчтай хамтран ажиллах өргөн боломжийг нээж өгөх
2. Газрын тухай хууль болон Хөрөнгө оруулалтын тухай хууль дахь газар эзэмших, газар ашиглах хэмээх ялгаатай ойлголтын аль нь цаашид хэрэглэгдэхийг тодорхой болгох, өөрөөр хэлбэл хууль тогтоомж дахь нэр томъёог жигдрүүлэх
3. Гадаадын хөрөнгө оруулагчийн хууль бус үйлдлээс үүдэн хөрөнгийг шууд ба шууд бус хураан авах үед баримтлах нөхөн төлбөрийн ялгаатай бодлогыг боловсруулж, хууль болон олон улсын гэрээнд тусгах

Эцэст нь дүгнэхэд, гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн эрх зүйн байдал, өмчлөх эрхийн асуудал нь нэг талаас үндэсний эрх зүй /иргэний болон захиргааны эрх зүй/, нөгөө талаас олон улсын нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулагдах холимог

шинжийг агуулсан харилцаа болно. Гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээдийн эрхийг тэгш хангах, ялгаварлан гадуурхахгүй байх, хууль бусаар өмчлөх эрхэд халдахгүй байх, тогтвортой эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгож мөрдүүлэх нь онолын болон практикийн чухал ач холбогдолтой бөгөөд хүлээн авагч улсын гол үүрэг юм. Эдгээр нөхцлийг хангаснаар эдийн засагт эерэг үр нөлөө бүхий хөрөнгө оруулалтыг татах гол нөхцөлд болох билээ.

Түлхүүр үг: өмч, хөрөнгө оруулалт, шууд ба шууд бус хураан авалт, гадаадын хөрөнгө оруулалт, гадаадын хөрөнгө оруулалттай хуулийн этгээд, өмчлөх эрхийн хязгаарлалт, олон улсын нийтийн эрх зүй, хувийн эрх зүй, хөрөнгө оруулалтын тухай хууль.

CURRICULUM VITAE



BAIGAL Enkh-Amgalan

Education:

June 1996	General school ¹ 31
June 2000	International Law (B.A.) School of Law National University of law
January 2002	Master of Arts in Law, International law Department, School of law, National University of Mongolia
Oct.2004- to April 2006	Magister legume student on the Civil law, Magister legum program, Bayreuth University, Germany
December 2007- present	Doctoral student at the Law School, National University of Mongolia, aimed Dissertation topic “Legal problems of the Investment Contract”

Working experience:

Senior Lecturer of School of law, NUM since 2002, teaching Private International Law, International Business Law and International Investment Law. Main topic of the legal research is International Investment law and dispute settlement.

Professional qualification:

since 2003 licensed by the Ministry of Justice and Home Affairs of Mongolia as an attorney at law to give legal advice on Mongolian law and to represent clients in the courts of Mongolia. Member of the Mongolian Bar Association.

Languages: Native Mongolian, fluent German, English and basic knowledge of Russian.

List of publication

1. General part of Civil law /handbook/. Ulaanbaatar 2009., 1st edition.
2. General part of Civil law /handbook/. Ulaanbaatar 2011., 2nd edition.
3. Private International Law /digest of documentary/. Ulaanbaatar 2011. 2nd Edition
4. Private International Law /handbook/. Ulaanbaatar 2012. 1st edition.
5. Private International Law /digest of documentary/. Ulaanbaatar 2011. 3rd Edition
6. Private International Law /handbook/. Ulaanbaatar 2016. 2nd edition.
7. Feature and System of Investment dispute settlement between the state and investor of other states. N2013/3
8. Legal problem of jurisdiction at International Investment Arbitration. 2013/3 Law Journal.
9. International Investment Arbitration- definition of Investor. 2015/3 Journal Measurement of Justice.
10. Some problem of legal regulation of International Investment Treaty. Conference book of “National Security of Mongolia and International Treaty” 2015/5.

‘몽골 해외투자 기업의 법적 지위 및 소유권 관련 법적 규정’에 대한 토론문

김재희

1. Baigal 교수님의 발표에 감사드립니다. 몽골의 투자법 등 해외투자에 관한 관련 법과 현황을 접하게 되어 아주 배우는 바가 많았습니다. 변호사로 로펌에서 근무할 당시 해외투자자들이 한국에 투자하는 것과 관련한 법률자문업무를 하며 한국의 외국인투자촉진법을 접하여 왔기에 이번 한몽국제학술대회에서 양국간의 법제를 비교하여 볼 수 있는 기회가 주어져서 개인적으로 아주 반갑게 생각하였습니다. 발표의 방향과 구체적인 내용에 대하여 특별히 반론을 제기하거나 할 부분은 없으며, 이번 발표를 통하여 몽골의 외국인투자에 대한 현황 및 관련 법제를 접하고 배울 수 있는 계기가 되었으므로 이에 대응하는 한국의 외국인투자 관련 법제의 해당 부분들을 간략히 소개하는 것으로 토론에 갈음하고자 합니다.
2. 발표자께서는 몽골의 경우 해외투자 형태는 여섯 가지 종류가 있다고 하셨습니다. 한국의 경우 외국인투자촉진법에서 외국인투자에 관한 전반적인 사항을 규율하고 있는바, 그에 따른 외국인투자는 다음과 같은 유형이 있습니다.
 - 국내기업의 주식 또는 지분의 취득
 - 장기차관
 - 비영리법인에 대한 출연(과학기술분야에서 독립된 연구시설을 갖추고 일정 요건에 해당)
 - 기타 비영리법인에 대한 출연으로 외국인투자위원회가 외국인투자로 인정하는 경우
3. 발표자께서는 몽골헌법과 토지법에 의거하여 해외투자자는 몽골의 토지소유권이 없다고 하셨습니다. 한국의 경우 1961년 최초로 제정된 외국인토지법은 외국인의 토지취득을 엄격히 제한하는 허가제를 채택하였으나 선진국들의 토지시장 개방흐름과 IMF 외환위기 이후 외국자본 유치의 필요성에 따라 1998년에 외국인토지취득 제한을 철폐하고, 외국인의 토지취득을 허가제에서 신고제¹⁾로 전환하는 한편, 토지매매자금의 반출, 반입 허용을 통해 국내 부동산 시장을 외국인에게도 개방하였습니다. 다만 상호주의의 원칙에 따라 자국

안의 토지의 취득 또는 양도를 금지하거나 제한하는 국가에 소속된 외국인에 대하여는 한국 안의 토지의 취득 또는 양도를 금지하거나 제한할 수 있습니다.

4. 발표자께서는 몽골에서 해외투자가 집중되어 있는 광물분야의 경우, 전략적으로 중요한 광물광산의 채광시 투자법인의 일정 지분을 국회의 의결을 통하여 국가가 소유할 수 있으며, 특히 원자력 분야 즉 방사선 광물의 경우에는 직접적으로 법으로 기업의 주식 소유권을 한정하고 있다고 하셨습니다. 한국의 경우 광업을 영위하기 위하여는 반드시 광업권이 있어야 하는바, 과거에는 외국인이나 외국법인에 대하여는 광업권을 설정할 수 없도록 제한을 하였으나 1999. 7. 1. 광업법의 개정으로 그러한 제한을 폐지하고, 2011. 2. 28.자 개정된 광업법은 상호주의 원칙에 따라 외국인이나 외국법인의 국내 광업권 설정을 가능하게 하고 있습니다²⁾. 다만 석유에 대한 광업권은 정부만이 가질 수 있는 것으로 제한하고 있습니다.³⁾

1) 외국인토지법 4조 제4조(계약에 따른 토지취득의 신고 등) ① 외국인, 외국정부 또는 대통령령으로 정하는 국제기구(이하 "외국인등"이라 한다)가 대한민국 안의 토지를 취득하는 계약(이하 "토지취득계약"이라 한다)을 체결하였을 때에는 계약체결일부터 60일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장과 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제11조에 따른 시장을 말한다. 이하 같다)·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.

FOREIGNER'S LAND ACQUISITION ACT Article 4 (Report of Land Acquisition by Contract)(1) In cases where a foreigner, a foreign government, or an international organization prescribed by Presidential Decree (hereinafter referred to as "foreigner, etc.") has concluded a contract for land acquisition in the territory of the Republic of Korea (hereinafter referred to as a "contract for land acquisition"), the foreigner, etc. shall make a report of the land acquisition to the head of Si (referring to the head of Si where a Gu is not established and the head of Si under Article 17 of the Special Act on the Establishment of Jeju Special Self-Governing Province and the Development of Free International City; hereinafter the same shall apply)/Gun/Gu within 60 days from the conclusion date of the contract as prescribed by Presidential Decree

2) 광업법 제10조의2(외국인의 권리능력) ① 외국인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 광업권을 가질 수 있다.
1. 그 외국인이 속하는 국가에서 대한민국 국민에 대하여 그 국가의 국민과 동일한 조건으로 광업권을 갖는 것을 인정하는 경우
2. 대한민국이 그 외국인에 대하여 광업권을 갖는 것을 인정하는 경우에는 그 외국인이 속하는 국가에서도 대한민국 국민에 대하여 그 국가의 국민과 동일한 조건으로 광업권을 갖는 것을 인정하는 경우
3. 조약 및 이에 준하는 것에서 광업권을 갖는 것을 인정하고 있는 경우

MINING INDUSTRY ACT Article 10-2 (Capacity of Enjoyment of Rights for Foreigners)(1) Foreigners shall be allowed to have the rights to mine only in any one of the following cases:

1. Where the nation of the foreigner shall admit that the national of Korea has the right to mine in the same condition as his/her own national in the nation he/she belongs to;
2. Where Korea admits the foreigner to have the right to mine, and the nation of the foreigner admits that the national of Korea has the right to mine in the same condition as his/her own national;
3. Where the right to mine shall be admitted in the treaty and its equivalent.

3) 광업법 제9조(석유에 관한 광업권에 대한 특례) ① 석유에 관한 광업권은 정부만이 가질 수 있다.

MINING INDUSTRY ACT Article 9 (Special Case for Petroleum Mining Rights)(1) Mining rights for petroleum may be

5. 발표자께서는 해외 투자법인의 권리를 차별하지 않고 공평하게 대우하며 불법 소유권을 근절하는 것이 중요한 과제라고 하셨는데, 현재 그리고 앞으로 어떤 식으로 관련법제에 반영하여 나갈 것인지 그 동향이 궁금합니다. 참고로 한국의 외국인투자촉진법에서는, 외국인은 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 제한을 받지 않고 한국내에서 외국인투자업무를 수행할 수 있는 것으로 규정하고 있으며, 외국인직접투자의 경우 투자보호수준을 간접투자보다 보호하여 지원하고 있습니다. 가령 외국투자가가 취득한 주식 등의 매각 대금에 대하여는 대외송금이 보장되며, 외국인투자촉진법에서 정하는 외국인투자에 대하여는 외국환거래법상의 외국환거래의 정지(safeguard)조항의 적용이 배제되고, 또한 외국인투자기업은 원칙적으로 영업이나 조세감면에 관하여 대한민국 국민 또는 법인과 같은 대우를 받습니다.
6. 과거 한국에서는 대내외 경제여건의 변화에 부응하여 경제, 산업정책과 연계된 외자도입 정책이 추진되어 왔으며 그에 따라 지속적인 고도성장을 달성할 수 있었습니다. 한국의 외자 및 외국인투자 관련 법제의 발전과정을 보면, 외자 및 외국인투자의 도입과 유치 그 자체보다는 활용에 주안점을 두었으며, 외자의 활용에 있어 정부중앙부처의 주도적인 역할이 두드러졌고 정부에 막대한 권한과 기능이 집중되어 있었습니다. 외국인투자촉진법은 외국인투자를 유치하되 법과 정책을 통하여 그로 인한 부작용과 피해를 최소화하는 것에 목표를 두고 수시로 개정되어 왔습니다. 이러한 한국의 외자도입법 및 외국인투자촉진법의 변천 양상은 몽골의 향후 해외투자유치를 위한 관련법제의 정비 및 발전방향에도 참고가 될 수 있지 않을까 감히 생각하여 봅니다.

발표에 다시 한 번 감사드립니다.



종합토론

〈“한몽 민사법의 쟁점”에 대한 종합 토론문〉

토론자 : 국회사무처 박찬수 이사관

발표문을 통해 몽골이 1990년부터 사회주의체제에서 시장경제체제로 전환되면서 이에 맞추어 민사법제를 지속적으로 정비해 오고 있지만, 아직도 논쟁의 소지가 많은 규정들이 현행 법제에 산재하고 있다는 것을 알게 되었습니다.

이처럼 몽골의 현행 민사법제에 논쟁의 소지가 많은 규정들이 산재하고 있는 것은 체제전환 과정에서 제한된 시간 내에 새로운 제도를 도입하는데 따른 불가피한 측면이 있었겠지만, 그 근본 원인은 국민과 전문가들의 의견을 충분히 수렴해서 입법에 반영하지 못한 입법과정의 부실에 있지 않았을까 하는 생각을 해 보았습니다.

이와 관련하여 네 분의 몽골국립대학교수님들께 질문을 드리겠습니다.

1. 몽골 현행 민사법제에 논쟁의 소지가 많은 규정들이 산재하고 있는 주요 원인은 무엇이라고 생각하시는지?
2. 교수님들께서 오늘 발표문에서 문제를 제기하신 내용들이 만약 입법과정에서 국민과 전문가들의 의견을 충분히 수렴해서 입법에 반영했었다면 현행 법제와 같이 규정되지 않았을 것이라고 생각하시는지?
3. 몽골의 입법과정에 국민이나 전문가들이 참여해서 입법의견을 개진할 수 있는 공식적인 통로가 마련되어 있는지?

※ 참고로, 우리나라 입법과정에서는 법률안 입안단계에서부터 입법전문기관과 전문가의 지원을 받을 수 있도록 되어 있고, 국회의 법률안 심의과정에서도 입법예고, 공청회 등을 통하여 국민과 전문가들의 의견을 수렴해서 입법에 반영하는 시스템이 구축되어 있음.

4. 몽골 입법과정에서 시급하게 개선할 점이 있다면, 무엇이라고 생각하시는지?

〈지정토론〉

토론자 : 국민대학교 법과대학 김민섭 교수

오늘 학술세미나의 주제는 “몽골민법의 개정과 한국민법”입니다. 이러한 주제 하에 발표된 논문들을 보면, 주로 몽골에서의 재산의 사유화와 그 과정에서 나타난 문제점들을 지적하는 내용으로 보입니다. 특히 Lhagvasuren BANZRAGCH 교수님의 논문은 사유화를 위한 민법의 개정과 그러한 민법에 근거한 몽골 국민들의 소유권 및 재산권의 구체화 과정에서 나타난 권리의 충돌 혹은 내용적 모순 등을 지적하고 있습니다.

아시다시피 몽골은 과거 사회주의체제를 유지하다가 1992년의 헌법개정으로 사회주의체제에서 자유시장경제체제로 전환한 이른바 ‘체제전환국’입니다. 따라서 몽골의 경우는 종래의 사회주의적인 재산권 시스템을 어떻게 사유화과정에서 자유시장경제체제에서의 재산권 시스템으로 연착륙시키는가가 주된 관심사가 될 것으로 보입니다. 반면 한국의 경우에는 부동산 투기의 억제나 토지의 효율적 이용 등을 이유로 점점 그 제한이 강화되어 가는 것으로 볼 수 있습니다. 특히 토지 행정에 있어서 계획에 의한 행정의 확립은 토지소유권에 대한 제한을 더욱 강화시키고 있습니다. 따라서 한국의 경우에는 재산권이 헌법상 보장되는 기본권의 하나라는 점과 그 재산권이 갖는 강한 사회성·공공성의 특성을 어떻게 조정하는가가 주된 관심사라 할 것입니다. 따라서 양 국의 재산권을 바라보는 시각 및 그에 따른 관심의 방향은 큰 차이가 있다고 보여 집니다.

따라서 이하에서는 오늘 논의에서의 배경이 될 수 있는 한국에서의 재산권, 특히 토지재산권의 제한에 관한 간단하게 말씀드리고 발표자에 대한 간단한 질문을 하면서 마무리 하고자 합니다.

대한민국 헌법상의 재산권

근대 초기에 재산권은 전국가적이고 천부적인 인권으로 보았고, 이는 재산권의 절대성과 계약의 자유로서 법적 보장을 받게 되었다. 이렇듯 재산권을 천부적 권리로 파악한 것은 서양 중세국가의 봉건적 신분관계에서 인간을 자유롭게 하는데 있어서 사유재산을 보장함으로써 재산적 힘으로 신분적 예속을 해소할 필요가 있었던 것이 가장 큰 이유가 될 것이다.

그러나 자본주의와 시장경제의 발달과 더불어 자본의 집중, 공업사회의 도래에 따른 계급분

화, 계층 간의 갈등, 시장의 실패 등이 심화되면서 점차 재산권과 계약의 자유가 가지는 절대성은 약화되고 그 수정을 요하게 되었다. 그래서 오늘날 국가에서는 재산권도 다른 기본권과 마찬가지로 상대적인 권리로 되었고 법률에 의한 제한이 가능한 것으로 보고 있다.

우리 헌법도 재산권에 대해서 이러한 태도를 취하고 있다. 우리 헌법은 제23조 제1항 1문에서 “모든 국민의 재산권은 보장된다”고 규정하여 대한민국 국민의 재산권이 헌법상의 기본권으로 보장됨을 선언하고 있다. 그러나 제2문에서는 “그 내용과 한계는 법률로 정한다”고 규정하여 헌법상 보장되는 재산권의 내용을 입법자에게 맡기고 있고 동조 제2항에서는 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다”고 규정하여 다른 방어적 기본권보다 더 강한 사회적 기속을 받는 권리로 규정하고 있다. 이러한 재산권의 사회적 기속 또는 사회적 제약은 ‘입법자가 장래에 있어서 재산권자의 권리와 의무를 일반적·추상적 형식으로 확정’함으로써 나타나는, 즉 재산권에 내재되어 있는 것으로서 국민은 그에 따른 재산권의 제한을 수인해야 할 의무를 부담하게 된다. 더 나아가 동조 제3항은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다”고 규정하여 헌법과 법률에 의해 보호되는 재산권이라 할지라도 공공필요에 의한 경우 국가가 재산권을 침해(공용침해)할 수 있는 근거를 마련해 두고 있다. 다만 이 경우에 헌법은 보상을 하도록 명령하고 있는 바, 보상이 필요한 공용침해는 ‘국가가 구체적인 공적 과제의 이행을 위하여 이미 형성된 구체적인 재산권적 지위를 전면적 또는 부분적으로 박탈하는 것’으로 보고 있다.

요컨대 한국의 재산권은 비록 헌법상의 자유로 보장되고는 있으나 다른 자유권에 비하여 더 강한 제한을 받을 수 있음을 예정하고 있으며 그러한 제한이 사회적 기속에 머무르는 한 보상도 이루어지지 않는다.

토지재산권과 토지공개념

앞서 우리 헌법상의 재산권의 한계와 제한에 관해서 이야기 했지만 토지재산권에 있어서의 제한은 더욱 강력한 것으로 보인다. 토지재산권에 관한 규정은 헌법 제23조 이외에도 제9장 ‘경제’의 장에서도 규정하고 있는데, 제120조 제2항에서는 “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형 있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다”고 하여 토지이용계획에 따른 제한을 예정하고 있고, 제121조에서는 경자유전의 원칙을, 또 제122조에서는 “국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다”고 하여 국토의 이용과 개발과 보전을 위하여 광범위한 제한가능성을 예정하고 있다.

과거 한국의 경우 토지에 관한 집착이 심하여 토지가 가장 유리한 자산으로 인식되었으며, 개발시대를 거치면서는 그 효율적 이용보다는 가격 상승을 통한 부의 축적 대상이 되어 왔던 것이 사실이다. 이에 토지문제의 해결은 우리 사회의 가장 큰 과제로 등장하였고 그에 따라 이른바 '토지공개념'이라는 사회적 용어가 탄생하기에 이르렀다. 토지공개념은 ① 자연적으로 존재하는 토지는 공기와 물과 같이 천부의 것으로 인간의 노동에 의한 생산물이 아니고, ② 새롭게 만들어 낼 수 없는 유한한 것이며, ③ 현재를 살아가고 미래를 살아갈 인간의 생존에 필수적인 것으로 토지에 인간이 살아간다는 것은 천부의 인권에 해당하므로 강한 사회성·공공성을 가질 수밖에 없다는 관념에서 성립했다.

이러한 토지공개념에 기초한 여러 가지 토지 정책들이 나타나게 되는데, 그 이용과 관련해서는 토지이용계획에 의하여 강력한 제한을 가하고 있으며(「국토의 이용 및 계획에 관한 법률」이 이러한 내용을 규정하고 있다), 그 소유의 제한에 있어서는 종합부동산세나 양도소득세의 증과세 등 여러 조세정책들로 그 소유를 실질적으로 제한을 가하고 있다. 또한 처분에 있어서도 토지거래계약허가제 등을 통하여 제한을 가하고 있다.

요컨대 상대적으로 많은 제약을 받는 재산권 중에서도 토지재산권은 가장 강력한 제약을 받는 재산권의 하나로 꼽히고 있고, 이러한 추세는 앞으로도 계속될 것으로 보인다.

이상으로 우리 헌법상의 재산권 및 토지재산권의 제한에 관한 간략한 내용을 살펴보았습니다. 토론문의 내용이 다소 오늘의 주제와 동떨어진 면이 없지 않으나 오늘 논의할 주제의 대상인 재산권에 관한 기본적인 내용으로 이해해주시면 감사하겠습니다.

다음으로는 발표자에 대한 질문을 하도록 하겠습니다.

우선 Lhagvasuren BANZRAGCH 교수님께 질문하고자 합니다. 민법상의 소유권 관념과 그 실현은 헌법상의 재산권 보장과 밀접한 관련이 있다고 생각되어집니다. 몽골 헌법상의 재산권 보장 규정은 구체적으로 어떠한 내용을 담고 있는지 설명해 주시면 감사하겠습니다.

다음으로 Davkharbayar. Ts 교수님께 질문하고자 합니다. 다른 문헌 등을 읽어보면 몽골에서는 국가 등이 소유하고 있는 토지를 사유화하는 과정에서 토지소유 또는 토지의 점유 등을 위한 허가제를 운영한 것으로 보입니다. 이러한 제도를 실시하게 된 배경 및 그 요건 등에 관하여 설명해 주시면 감사하겠습니다.

〈지정토론〉

토론자 : 국민대학교 법과대학 김수정 교수

몽골의 민법상 소유권은, 1990년 대 이후 자유시장경제의 채택으로 인해 현재와 같은 형태로 발전된 것으로 생각됩니다. 현재 몽골 민법의 소유권 보장의 형태는 대략적으로 대륙법 체계를 따른 것으로 보입니다. 25년여년 만에 사적 소유권 체계를 발전시키는 과정에서 생기는 여러가지 흥미로운 문제들을 접하게 해 주신 점에 대해 감사드립니다.

1. Lhagvasuren BANZRAGCH 교수님은 현재 몽골의 소유권 보장이 충분하지 않다고 보고 있고 그 구체적인 예로 몽골 민법 제 237조 9항, 민법 제 175 조 제4, 5항, 협동조합법 제 48조를 들고 있는 것으로 보입니다. 그 외에도 몽골의 소유권 보호가 아직은 충분하지 않은 다른 예를 좀 더 소개해주실 수 있으실까요?
2. Yanjinkhorloo 교수님의 발표에 따르면, 몽골 헌법재판소 판결이 있기 전에는 부동산에 일단 저당권이 설정되면 그 채권자의 동의가 없이는 저당권이 설정된 부동산을 양도할 수 없게 되는데. 이는 저당권이 일단 설정되면 저당권설정자 즉 소유자는 사실상 부동산을 처분할 수 없게 되어 경제적으로 양도담보와 큰 차이가 없었을 것이라고 추측합니다. 몽골 헌법재판소 판결이 있기 전까지, 저당권과 부동산 양도담보 중 어느 것이 거래계에서 더 많이 사용되었는지 말씀해 주실 수 있을까요?
3. BAIGAL E 교수님의 발표에 따르면, 해외의 기업이 몽골에 투자를 할 경우 그 기업이 몽골에 취득한 소유권이 상당한 제한을 받고 있는 것을 보입니다. 발표자 스스로도 이 문제 때문에 해외 기업의 몽골에 대한 투자를 활성화하기 위해서는 법률을 명확히 해서 해외투자자의 불법행위로 인한 직접적 또는 간접적 몰수에 관련된 배상정책을 개정할 필요가 있다고 강조하고 있습니다.

발표자도 강조하다시피 해외투자를 활성화하기 위해서는 해외투자자들로 하여금 자신의 투자가 특별한 사정이 없는 한 그 나라의 정부에 의해 보호될 것이라는 점은 매우 중요한 요소일 것이라고 생각합니다. 발표자가 생각하시기에, 현재 몽골에서 외국인투자자가

강력하게 보호를 받지 못하고 있다면, 이는 몽골에서 아직 소유권 전반에 대한 보호가 충분하지 않은 이유가 더 크게 작용한다고 보시는지요? 아니면 외국인 투자자에 대한 보호가, 몽골 자국민에 대한 소유권 보호 정도에 미치지 못한다고 생각하시는지요?

4. 마지막으로, 이렇게 몽골 교수님 여러분들이 준비하신 발표문을 보면, 몽골의 민법 체계상 소유권 보호에는 과거 사회주의적 경향이나 유목 문명의 특징 등의 영향을 미쳐, 우리나라 몽골 민법이 모델로 삼은 대륙법계 유럽 국가들만큼 소유권이 전반적으로 강하게 보호되지는 않는다는 인상을 받았습니다. 발표자 여러분들은, 몽골 민법의 소유권이 대륙법 체계의 그것과 동일하게 보장되어야 한다고 보시는지요? 아니면 지금보다는 보호를 강화하되, 몽골 사회의 전통적인 특징도 고려되어야 한다고 보시는지요?

유익한 발표에 대해, 그리고 답변해 주실 것에 대해 미리 감사드립니다.



행사동정





