

АШИГТ МАЛТМАЛ ӨМЧЛӨХ ЭРХ, ТҮҮНИЙ ЗОХИЦУУЛАЛТ

А.Батпүрэв

I. АСУУДАЛ

Ашигт малтмал хэний өмч вэ? Ашигт малтмалын чиглэлээр үйл ажиллагаа явуулах тусгай зөвшөөрөл бүхий этгээд ордын эзэн мөн үү? Тусгай зөвшөөрлийг дагаж чухам ямар эрх тэдэнд олгогддог вэ? Эрх олгох, эсвэл шилжүүлэх арга зам нь юу байх вэ гэх мэт олон асуулт ашигт малтмалын чиглэлээр баримтлах бодлогыг тодорхойлоход тавигддаг. Тухайн улс дахь ашигт малтмал өмчлөх эрхийг тодорхойлох суурь зарчмууд, эрх зүйн систем, зохицуулалтын арга хэрэгсэл нь дээрх асуултаудын хариултаас урган гарна.

Манай улсын хувьд Үндсэн хуулиар суурь

зарчмыг тодорхойлж, Ашигт малтмалын тухай хуулиар дагнан зохицуулж байна. Эдгээр хууль болон эрх зүйн дагалдах актуудаар тогтоосон бодлого, зарчим, эрх зүйн хэм хэмжээнүүд нь уялдаагүй бол зохицуулалтын чанар болон салбарын өрсөлдөх чадвар муудах эрсдэлтэй. Ашигт малтмалын тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгыг хэлэлцэж буй энэ цаг үед бодлогын суурь асуудал болсон ашигт малтмал өмчлөх эрх, холбогдох бусад зохицуулалтын өнөөгийн нөхцөл байдлыг сайжруулахад дөхөм болох санал, зөвлөмж дэвшүүлэх зорилгоор энэхүү тоймыг бэлтгэв.

II. ОЛОН УЛСЫН ТУРШЛАГА

Ашигт малтмалын өмчлөл ба эрхийн хандлагууд

Ашигт малтмалтай холбоотой эрхийн харилцааг олон улсад ихэвчлэн тусгайлсан хуулиар зохицуулж байна. Баялгийг өмчлөх, эсвэл хянах, захиран зарцуулах эрхийг хэн, хэрхэн хэрэгжүүлж байгаагаас хамааруулж тэдгээр хууль зүйн

зохицуулалтыг үндсэн гурван хандлагад ангилж болно. (Liedholm J. E., 2001) Үүнд:

- А) Газар өмчлөлийн систем;
- В) Концессын систем;
- С) Өргөдлийн систем.



А.БАТПҮРЭВ (Ms.Econ) Эдийн засагч

Олборлох салбарын засаглал, ил тод байдал, орлогын менежмент болон санхүүгийн салбарын сэдвээр судалгаа шинжилгээний ажил хийдэг.

Санхүүгийн Хүртээмж-Хөгжил Санаачилга ТББ-ын үүсгэн байгуулагч гишүүн, "Олборлох салбарыг нээх нь" олон улсын хөтөлбөрийн үндэсний зөвлөх.

А.Батпүрэв нь бакалаврын зэргээ СЭЗИС, магистрын зэргээ Австрали улсын Сиднейн их сургуульд тус тус хамгаалсан. 2019 оноос БНХАУ-ын ЭЗБИС-д докторын зэрэг горилон суралцаж буй.

Энэхүү нийтлэлийг сайжруулахад үнэтэй хувь нэмэр оруулсан хуульч, судлаач Н.Баярмаад гүн талархал илэрхийлье.

Газар өмчлөлийн системд ашигт малтмал ашиглаж олборлох эрх тухайн газрын өмчлөх эрхийг дагадаг бол нөгөө хоёр системд төрөөс уг эрхийг олгох буюу шилжүүлэх, эсвэл ашигт малтмал илрүүлсэн этгээд эрхийг “өөртөө авах” зохицуулалттай байдаг. Энэ гурван системийн онцлогийг товч тайлбарлая.

(Энэхүү тоймд "ашигт малтмалтай холбоотой эрх" гэдэгт ашигт малтмалыг эрх, хайх, олборлох үйл ажиллагаа явуулах, эсвэл өмчлөхтэй холбоотой эрхүүдийн аль нэгийг, эсвэл цогцоор нь ойлгоно).

А. Газар өмчлөлийн систем

Аливаа ашигт малтмал нь тухайн нөөц оршин байгаа газрын эзний өмч гэж үзэх нь газар өмчлөлийн системийн үндсэн үзэл баримтлал юм. Энэ зарчим нь ашигт малтмал бол газрын салшгүй хэсэг учир анхнаасаа л газраа дагаад газрын эзний өмч байсан гэж үзсэн эртний Ромын хуулиас эхтэй тул “дагалдах эрхийн систем” гэж нэрлэдэг. Мөн Францын хувьсгалаас өмнө тус улсад дагалдах эрхийн зарчим хэрэгждэг байсан учир франц систем гэж нэрлэх нь ч бий. Ерөнхийдөө газар өмчлөлийн систем нь Англи-Америкийн нийтийн хуулийн тогтолцоотой улсуудад түгээмэл хэрэглэгддэг уламжлалтай. (Campbell N.,1956)

Уг системд газар, түүний хөрсөн дээрх нөөцийг өмчилж буй этгээд хөрсөн доорх баялгийг ч өмчилнө гэдэг зарчимтай боловч зарим тусгай нөхцлүүд мөн байдаг. Жишээ нь, Англид хэний газраас үл хамааран алт, мөнгөний ордыг Хаан өмчлөх онцгой эрхтэй байжээ. Орчин үед ч тодорхой нэр төрлийн ашигт малтмалыг төр буюу Засгийн газар өмчлөх эрхтэй байхаар хуульчлах, эсвэл гэрээгээр “ашигт малтмалыг тусгаарлах²” байдлаар хэрэгжиж байна. Ашигт малтмалыг тусгаарлах гэдэг нь газар өмчлөх, эзэмших гэрээнд газрын гадарга дээрх баялаг, хэвлий доорх баялгийн эрхийг салгаж тусгаарлах зарчим юм (Liedholm, 2010).

Өмнөд Африкийн Бүгд Найрамдах Улсад 2002 он хүртэл газар өмчлөлийн зарчим сонгодог утгаараа хэрэгжиж байв. Өөрөөр хэлбэл, газрын эзэн

өөрийн газар доорх ашигт малтмалыг ашиглах эрхээ хэрэгжүүлэхэд төрийн ямар нэг оролцоо байхгүй байжээ. Харин өнөөдөр шинэчлэгдсэн хуулиар аливаа эрдэс баялаг тус улсын нийт иргэдийн нийтийн өмч хэмээн тодорхойлсон тул дээрх систем өөрчлөгдсөн. АНУ-д хувийн өмчийн газарт газар өмчлөлийн систем хэрэгжиж буй.

Онцлон дурдахад ийм системтэй олон улсад газрын эзний эрх нь эрдэс баялгийн бус буюу түгээмэл тархацтай ашигт малтмалуудаар хязгаарлагдаж байна. Үүнд ихэвчлэн элс, хайрга, дайрга гэх мэт материал багтдаг ба дараах жишээнүүдийг дурдаж болох юм. Шведэд шохойн чулуу, хээрийн жонш, элс, хайрга зэргийг “газрын эзний ашигт малтмал” хэмээн тодорхойлж, Ашигт малтмалын тухай хуулиар зохицуулдаггүй. Ирландад чулуу, элс, хайрга зэрэг “жагсаалтад ороогүй” ашигт малтмалыг хуулиар зохицуулахгүй, газрын эзний мэдэлд үлдээдэг. Ижил төстэй зохицуулалт Португал, ХБНГУ гэх мэт улсад байна. Эдгээр улсад газрын эзэн өөрийн газарт хамаарах зөвшөөрөгдсөн ашигт малтмалыг өмчлөх эрхтэй боловч олборлолтын үйл ажиллагаа нь огт зохицуулалтгүй бус байгаль орчны болон газрын харилцааны хуулиудаар зохицуулагддаг.

В. Концессын систем

Концессын системд ашигт малтмалын ордыг эрж хайх, олборлох эрхийг төрийн байгууллага үнэлгээ буюу сонгон шалгаруулалтын үндсэн дээр олгодог. Францын хувьсгалаас хойш эрдэс баялаг нь нийт ард түмний өмч тул түүнийг ашиглах зөвшөөрлийг улс шийдэж олгох ёстой гэсэн үзэл санаа олон улсад давамгайлах болсноор уг систем үүсэн түгжээ (Liedholm, J.E. 2010).

“Концесс” гэж төрийн нийтийн өмчийн эд хөрөнгийг хуульд заасан тодорхой нөхцөл, журмын дагуу гэрээний үндсэн дээр эзэмших, ашиглах, шинээр бий болгох, шинэчлэн сайжруулах онцгой эрхийг хэлнэ.

Концессын систем нь төр иргэдийн нэрийн өмнөөс эрдэс баялгийг захиран зарцуулах ёстой гэсэн үндэслэлд суурилдаг тул төр, засагт ихээхэн эрх мэдэл олгодог. Тухайлбал, тухайн орд баялгийг

¹ Зарим тохиолдолд товчоор “ашигт малтмалын эрх” гэж дурдана.

² Mineral severance.

хэн олж нээсэн, хэний газарт байгаагаас үл хамааран төрөөс тохиромжтой гэж үзсэн этгээдэд олборлох эрх олгоно. Хайгуулын үр дүнд ордыг нээсэн этгээдэд олборлолтын эрх олгохгүй бол нөхөн төлбөр олгож болох юм.

Сонгон шалгаруулалтын шалгуур үзүүлэлтүүд, үнэлж эрэмбэлэх журмын тодорхой бус байдал зэргээс үүдэлтэй субъектив нөлөөлөл болон шударга бус байдал нь энэ системийн гол сул тал болдог. Цөөнгүй улс оронд нүүрс, газрын тос, байгалийн хий зэрэг тодорхой нэр төрлийн эрдэс баялгийн эрхийг концессын системээр олгодог практик байдаг нь тухайн эрдэс баялгийн стратегийн ач холбогдол, геологи хайгуулын нөхцөл, үр ашигтай олборлоход шаардлагатай нөөц чадавх зэргээс хамаарч байна. Өөрөөр хэлбэл, концессын болон өргөдлийн систем хосолж ажиллах хувилбарууд байдаг тухай дараагийн хэсэгт тодруулав.

С. Өргөдлийн систем

Ашигт малтмалын эрхийг зохицуулах гурав дахь хувилбар буюу өргөдлийн системд ордыг олж нээсэн этгээд хууль, журмын дагуу өргөдөл гаргаж тухайн ордыг ашиглах тусгай зөвшөөрөл авах давуу эрхтэй. Германд анх бий болсон уг систем нь хууль зүйн онолын хувьд дундад зууны үеийн Испаниас эхтэй Regalian, эртний Ромоос эхтэй Res-nullius гэх хоёр номлолд суурилсан байдаг.

Res-nullius нь аливаа эд зүйлийг хэн нэгэн хууль ёсоор өмчилж бүртгүүлээгүй бол хэний ч өмч биш, иймд олж эзэмшсэн этгээдийн өмч болж болно гэх зарчим юм. Уг санаанд суурилсан “хэний ч биш газар нутаг (terra-nullius)” гэх концепц тухайн үедээ колоничлолыг зөвтгөх үндэслэл болж байсан байдаг. Regalian онолоор хэний ч биш буюу хууль ёсны эзэн бүртгэгдээгүй аливаа өмч хөрөнгө, байгалийн баялгийг төр өмчлөх буюу захиран зарцуулах эрхтэй болдог. (Campbell N., 1956)

Орчин үед өргөдлийн систем нь өмчийн эрх олж авах дээрх үндэслэл гэхээсээ илүү төр нэгэнт өөрт хадгалагдаж буй ашигт малтмалын эрхээ шилжүүлэх илүү нээлтэй, үр ашигтай арга зам гэдгээрээ ялгарч байна. Учир нь уг системд

“түрүүлж ирсэн нь түрүүлж үйлчлүүлэх” буюу хэн түрүүлж ордыг олж илрүүлсэн нь ашиглах эрхтэй тул төрийн байгууллага, албан тушаалтны хувийн нөлөөлөл хамгийн бага байдаг.

Мөн өргөдлийн систем нь ашигт малтмалын шинэ нөөц эрж хайх хөшүүрэг болдог давуу талтай. Гэвч Монгол шиг хайгуулын эрх олгох тогтолцоо нь нээлттэй бус улсад урьд өмнө нь эрэл хийгдэж нөөц илэрсэн буюу үр ашигтай орд байх магадлалтай талбайд хайгуул хийсэн нэрээр ашиглалтын эрхийг давуу байдалтай олж авах гажуудал гардгийг анхаарахгүй байж болохгүй.

Үүний эсрэг хувилбар нь АНУ, Австрали, Шинэ Зеланд, Канад улсуудад байдаг “чөлөөтэй нэвтрэх”³ систем юм. Эдгээр улсад нийтийн өмчийн зөвшөөрөгдсөн газар нутагт чөлөөтэй нэвтэрч хайгуулын үйл ажиллагаа явуулах, улмаар илрүүлсэн ашигт малтмалыг олборлохтой холбогдох эрхийг хамтад нь олгодог байна (Miningnorth, 2001).

Концессын болон өргөдлийн систем бодит амьдрал дээр төдий л илт ялгарахгүй байх нь бий. Ерөнхийдөө концессын систем нь төрд илүү их хяналт, эрх мэдэл олгодог бол өргөдлийн систем нь чөлөөт өрсөлдөөнийг дэмжиж, субъектив нөлөөллийг багасгаж байдаг онцлогтой. Түүнчлэн энэ хоёрын холимог систем бүхий улсууд ч бий. Тухайлбал, Шведийн Ашигт малтмалын хууль концессын зарчимд суурилсан боловч өргөдлийн системийн элементүүдийг ихээр агуулсан байдаг (Liedholm, 2010).

Бүхэлд нь дүгнэвэл дэлхийн улс орнууд ашигт малтмалын эрхийг зохицуулах ямар систем ашиглаж буй нь түүхэн уламжлал, хууль эрх зүйн тогтолцоо, нөөц баялгийн хэмжээ, эрдсийн төрөл, эдийн засгийн ач холбогдол зэрэг олон хүчин зүйлээс шалтгаалж өөр өөр байна. Голлох суурь ялгаа нь тухайн ашигт малтмалыг үндэсний ач холбогдолтой гэж үзвэл төр өмчилж захиран зарцуулах, бусад тохиолдолд газрын эзэн, эсвэл орон нутаг ашигт малтмалын эрх эдэлдэг. Ашигт малтмалын эзэн хэн болох тухай энэхүү суурь ойлголт нь ашигт малтмалтай холбоотой үйл ажиллагаа явуулах эрх олгох арга хэрэгслийг тодруулан тогтооход мөн ач холбогдолтой байна.

³ Free entry system.

Ашигт малтмалын эрхийн зохицуулалтын арга хэрэгсэл

Төрийн өмчлөх эрх, хяналтад байгаа ашигт малтмалтай холбоотой эрхийг бусад этгээдэд (бизнес сектор г.м.) олгох харилцааг зохицуулах дараах гурван арга зам бий. Эдгээрийн онцлогийг товч тайлбарлав.

- А) Хуулиар зохицуулах;
- В) Гэрээгээр зохицуулах;
- С) Хууль, гэрээг хослуулан ашиглах.

А. Хуулийн зохицуулалт

Ашигт малтмалын эрхийн төрлүүд, тэдгээр эрхийг олж авах процедур, хүлээх үүрэг хариуцлага зэргийг тусгайлсан хуулиар нарийвчлан зохицуулж эрх зүйн хэм хэмжээг тогтоох аргыг олон улсад хамгийн өргөн ашигладаг. Ялангуяа хөгжингүй орнуудын дийлэнх нь ашигт малтмалын тухай нийтлэг хууль болон түүнтэй холбоотой дагалдах хуулиудыг ашиглаж байна. Эдгээр хуулийн нэг гол зорилго нь тухайн салбарт баримтлах төрийн бодлогыг тодорхойлох явдал бөгөөд үүнтэй холбоотойгоор дараах дөрвөн үндсэн асуудлыг зохицуулдаг (Otto & Cordes in Liedholm). Үүнд:

- Газар нутагт нэвтрэх эрхийг баталгаажуулж хайгуул, ашиглалтын үйл ажиллагаа явуулах тусгай эрх олгох;
- Ашигт малтмалын чиглэлээр үйл ажиллагаа явуулах этгээдэд тусгай татвар ногдуулах, бусад үүрэг, хариуцлагыг тодорхойлох;
- Аюулгүй ажиллагаа, хүрээлэн буй орчинд нөлөөлөх байдлын хэм хэмжээг тогтоох;
- Төр, засгийн холбогдох байгууллага, албан тушаалтнуудад хууль хэрэгжүүлэхтэй холбоотой эрх олгох.

Хөрөнгө оруулагчийн зүгээс ашигт малтмалын хууль нь татвар, байгаль орчин, эрүүл мэнд, аюулгүй ажиллагаа, импорт, экспорт гэх мэт аль болох олон асуудал багтаасан байвал тодорхойгүй байдал, төрийн байгууллагуудын хүнд суртал багасах ач холбогдолтой. Гэвч тусгайлсан хуулийн зохицуулалттай улсуудад ч гэсэн ашигт малтмалын хууль нь тус салбарын бодлогын гол баримт бичиг болохоос биш бүх харилцааг зохицуулж чаддаггүй. Энэ төрлийн харилцаа нь маш олон төрлийн оролцогч талуудтай, иж бүрэн шинжтэй тул яамд, агентлагууд, орон нутгийн

засаг захиргаа гэх мэт төрийн олон байгууллагын дүрэм, журмууд үйлчилдэг.

В. Гэрээний зохицуулалт

Нэг талаас Засгийн газар, нөгөө талаас төсөл хэрэгжүүлэгч хоёр уул уурхайн төсөл хөгжүүлэхтэй холбоотойгоор талуудын эрх, үүрэг болон өргөн хүрээтэй бусад асуудлыг харилцан тохиролцож гэрээ байгуулж болно. Ийм гэрээний хамгийн түгээмэл зорилго нь төрөөс хөрөнгө оруулагчид тодорхой орд газрын үйл ажиллагаа явуулах тусгай эрх олгох, ингэхдээ санхүүжилтийг хариуцаж үр ашигтай удирдан ашиг хуваах явдал юм. Хайгуул, олборлолтын эрх олгоход гэрээний зохицуулалтыг ашиглах дараах шалтгаанууд байж болно. Үүнд:

- Ашигт малтмалын хууль цаг үеийн шаардлагад нийцээгүй, бүрэн бус байх тохиолдолд түүнийг нөхөх;
- Хуульд тодорхой заагаагүй асуудлуудыг зохицуулах;
- Эдийн засагт онцгой нөлөөтэй том төслүүдийг тусгайлан авч үзэх;
- Гадаадын хөрөнгө оруулагчидтай тусгай нөхцөлөөр тохиролцох.

Ашигт малтмал, газрын тосны эрхийг олгохдоо ихэвчлэн (байнга бус) Хамтын ажиллагааны гэрээг үр дүнтэй ашигладаг Индонез улс гэрээний зохицуулалтын сайн жишээнд их дурдагддаг. Мөн Баруун Австралид уул уурхайн том хэмжээний төслүүдийг хэрэгжүүлэхэд тусгайлан гэрээ хийдэг.

С. Хосолсон зохицуулалт

Хосолсон зохицуулалтын орчинд хууль болон гэрээг зэрэгцүүлэн давхар ашиглана. Чилид, тухайлбал, ашигт малтмалын эрх олгох харилцааг хуулиар зохицуулж хөрөнгө оруулалтын асуудлыг нь гэрээгээр зохицуулдаг. Хөрөнгө оруулалтын гэрээ нь хөрөнгө оруулалтыг хамгаалах баталгаа болдгоороо давхар ач холбогдолтой. Папуа Шинэ Гвинейд жижиг, дунд хэмжээний төслийг хуулийн хүрээнд захиргааны түвшинд зохицуулдаг бол том төслүүд дээр гэрээ байгуулдаг (Wälde & Warden-Fernandez in Liedholm).

III. АШИГТ МАЛТМАЛЫН ӨМЧЛӨЛ, ЭРХИЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ МОНГОЛД

Ашигт малтмалын өмчлөл

Монгол Улсын Үндсэн хуульд “...иргэдэд өмчлүүлснээс бусад газар, түүнчлэн газрын хэвлий, түүний баялаг, ой, усны нөөц, ан амьтан төрийн нийтийн өмч мөн⁴” гэж заасан байдаг нь газар өмчлөгч хэн байхаас үл хамааран ашигт малтмалын баялаг төрийн өмчлөлд байх суурь зарчмыг тодорхойлдог.

Мөн уг зарчим нь ашигт малтмалын төрөл зүйлээс үл хамааран нийтлэг үйлчилдгээрээ газар өмчлөлийн системтэй улсуудынхаас өөр юм. Тухайлбал, элбэг тархалт бүхий элс, хайрга, тоосгоны шавар, хүрмэн, боржин, дайрганы зориулалттай барилгын чулууны хуримтлалыг “түгээмэл тархацтай ашигт малтмал” гэж тодорхойлон Ашигт малтмалын хуулиас тусдаа Түгээмэл тархацтай ашигт малтмалын тухай хуулиар зохицуулдаг⁵ боловч энэ төрлийн ашигт малтмалын эрхийг газар өмчлөх, эзэмших эрхээс тусгаарлаж хайх, ашиглах тусгай зөвшөөрлийг аймаг, нийслэлийн Засаг даргын шийдвэрээр олгож байна.

Гэвч Ашигт малтмалын тухай хуульд ашигт малтмалын өмчлөлийг тодорхойлохдоо зарим тодотгол нэмж оруулсан нь Үндсэн хуулийн дээрх зарчмыг бүдгэрүүлж, ойлгомжгүй байдал үүсгэж болзошгүй гэж үзэж байна⁶. Тодруулбал, уг хуулийн 5.1 дэх заалтад “Монгол Улсын газрын гадаргуу болон түүний хэвлийд байгалийн байдлаараа оршиж байгаа ашигт малтмал төрийн өмч мөн” гэжээ. Хуульд “байгалийн байдлаараа” гэдгийг хэрхэн ойлгох тухай тайлбар байхгүйн дээр ашигт малтмалыг газраас ухаж гаргасан, чулуулгийг буталсан, угаасан, хүдрийг баяжуулсан гэх ямар нэгэн боловсруулах үйлдэл хийгдсэний дараа “байгалийн байдлаараа” биш болж, улмаар төрийн өмч биш гэж үзэх боломжтой мэт ойлгогдож байна.

Угтаа төрөөс олгосон тусгай зөвшөөрөл нь төрийн өмчийн ашигт малтмалыг эзэмших, ашиглах эрхийг шилжүүлэхээс бус захиран зарцуулах эрхийг шилжүүлэх шаардлагагүй юм. Ашигт малтмал олборлох, боловсруулах,

эцсийн бүтээгдэхүүн худалдан борлуулах, ашиг орлого хуваарилах ашиглагчийн эрх нь төрөөс олгосон тусгай зөвшөөрлөөр анхлан нөхцөлдөх бөгөөд эдгээр үйлдэл хийх боломжийг тусгай зөвшөөрлийн үндсэн дээр олж авах юм.

Улмаар байгалийн байдлаа алдсан ашигт малтмалын хувьд өмчлөх эрх шилжих үе, агиинг Ашигт малтмалын тухай хуулиар тусгайлан тогтоосон зохицуулалт байхгүй.

Эдийн баялгийн эрх зүй (өмчийн эрх зүй)-н зохицуулалтын хувьд өмчлөх эрхийн агуулга, хөдлөх ба үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрх шилжих үе, өмчлөх эрх хязгаарлагдах нөхцөл зэрэг онол, үзэл баримтлалын суурь хэм хэмжээг Иргэний хуулиар тогтоосон. Монгол Улсын нийгэм, эдийн засгийн онцлог, шилжилтийн хараахан дуусаагүй үйл явц, хөгжлийн чиг хандлагад төрийн өмчийн гүйцэтгэх чиг үүрэг, цар хүрээ, давамгайлах шинж байдлаас шалтгаалан төрийн нийтийн өмчийн харилцаанд өмчийн эрх зүйн тулгуур онолыг огт хэрэглэхгүй мэт тайлбарлах хандлага ажиглагдаж байна.

Үндсэн хуулийн Тавдугаар зүйлд нийтийн ба хувийн өмчийн хоёр хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрч, хуулиар хамгаалахаар заасан нь өмчийн зүйлийг хөдлөх, үл хөдлөх гэж ангилах, өмчлөх эрх шилжих тулгуур онолыг өмчийн хоёр хэлбэрт өөр өөрөөр тогтоосон гэж үзэх үндэслэл болохгүй. Эдийн баялгийн эрх зүйн суурь ойлголтууд болох өмчийн зүйлийн ангилал, өмчлөх эрхийн элемент, өмчлөх эрхийг хамгаалах, хязгаарлах арга, өмчлөх эрх олж авах, алдах агшин, өмчлөх эрхийг бусдад шилжүүлэх арга зам зэрэг нь эрх зүйн бүлээс хамаарч концепцын ялгаатай байдгаас бус хувийн ба нийтийн өмч мөн эсэхээс хамаарч ялгаатай тогтдог ухагдахуун биш юм. Нийтийн ба хувийн өмчийн харилцаанд нийтийн ба хувийн эрх ашиг, сонирхлын эрэмбээс шалтгаалан нэг нь нөгөөгөөр хязгаарлагдах тодорхой зохицуулалт бүтээж болох ч эцсийн бүлэгт хувийн эрх зүйн этгээдтэй харилцах замаар ашигт малтмалын

⁴ Монгол Улсын Үндсэн Хууль. Зургадугаар зүйлийн 2.

⁵ Түгээмэл тархацтай ашигт малтмалын тухай хууль, 2014.

⁶ Судлаачийн хувийн дүгнэлт бөгөөд хууль зүйн мэргэжлийн тайлбар биш болохыг анхаарна уу!

салбар хөгжих тул нийтийн ба хувийн өмчийн харилцааны огтлолцолд өмчийн тулгуур онол нэгдмэл оршихоос өөр арга зам үгүй билээ. Бүтээгдэхүүн хуваах, ашиглах гэрээний маргаан, ашигт малтмал ашиглах эрх бүхий этгээдийн дэвсгэр газрын талаар эдлэх эрх (дэвсгэр газар хувийн өмч байх, эсхүл дэвсгэр газар төрийн өмчлөлд байгаа ч бусад этгээд эзэмших, ашиглах эрх үүссэн, бусад төрлийн гэрээгээр ашиглаж буй тохиолдол)-тэй огтлолцсонтой холбоотой маргаан зэрэгт гэрээ, эдийн баялгийн эрх зүйн ухагдахууныг тайлбарлах тулгуур онол нэгдмэл байхыг шаарддаг.

Иргэний хуулийн 85 дугаар зүйлийн 85.1-д “Устгах буюу зориулалтыг нь алдагдуулахгүйгээр салгаж үл болох бүрдэл хэсэг нь хуульд заасан тохиолдолд иргэний эрх зүйн харилцааны бие даасан объект болно” гэж заасан нь үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрхийн тулгуур хандлагыг өмнө дурдсан “газар өмчлөлийн систем”-тэй уялдаатай байхаар бодолцсон хэлбэр мөн. Өөрөөр хэлбэл, газрын салшгүй бүрдэл хэсэг газар өмчлөгчийн өмч байх суурь зарчмыг тогтоосон бөгөөд хуульд тусгайлан заасан бол газрын салшгүй бүрдэл хэсэг нь газар өмчлөгчөөс өөр этгээдэд хамаарч болох агуулга илэрхийлнэ. Гэвч аливаа хууль Үндсэн хуулийн үзэл санааны дагуу үйлчлэх тул Иргэний хуулиар тогтоосон газрын салшгүй бүрдэл хэсэгт “ашигт малтмал” хамаарахгүй буюу дэвсгэр газрын өмчлөх эрх хэнд ч хамаарсан тухайн этгээдэд ашигт малтмалын өмчлөх эрх шилжих боломжгүй юм. Үндсэн хуулийн энэ үзэл санааг Ашигт малтмалын тухай хуулийн 5.1 дэх хэсэг баталгаажуулсан. Өөрөөр хэлбэл, Иргэний хуулийн 85.1-д заасан “...хуульд заасан тохиолдолд ...” гэж Ашигт малтмалын тухай хуулийн 5.1 дэх хэсгийг агуулсан гэж ойлгох юм.

Иргэний хуулийн 111 дүгээр зүйлд хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрх шилжих үндсэн зарчмыг, 112 дугаар зүйлд түүнээс хазайх тохиолдлыг зохицуулсан. Хууль буюу гэрээнд өөрөөр заагаагүй бол өмчлөх эрх олж авч байгаа этгээдийн зохих журмын дагуу тавьсан

шаардлагаар түүний эзэмшилд тухайн эд хөрөнгийг шилжүүлснээр хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөх эрх шинэ өмчлөгчид үүсэж, өмнөх өмчлөгчийн өмчлөх эрх дуусгавар болох үндсэн зарчимтай. Улмаар хөдлөх эд хөрөнгийг эрх бүхий этгээдийн эзэмшилд шилжүүлнэ гэдгийг дараах хэлбэрээр тодруулан тайлбарладаг:

1. Өмчлөх эрх олж авч байгаа этгээдийн эзэмшилд шилжүүлснээр;
2. Өмчлөх эрх олж авч байгаа этгээдийн эзэмшилд тухайн эд хөрөнгө байгаа бол өмчлөх эрх шилжүүлэх тухай гэрээ байгуулснаар;
3. Эд хөрөнгө нь гуравдагч этгээдийн эзэмшилд байвал өмчлөгч шаардах эрхээ өмчлөх эрх олж авч байгаа этгээдэд шилжүүлсэн гэрээ байгуулснаар.

Түүнчлэн хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрх шилжих үе, агшинг талууд тохирон өөрөөр тогтоож болох бөгөөд ихэнх тохиолдолд эд хөрөнгийн үнийг төлснөөр өмчлөх эрхийг шилжүүлэхээр тохиролцох явдал түгээмэл байдаг.

Ашигт малтмалын тухай хуулийн төсөл боловсруулж байгаа энэ үед дээр дурдсан хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрх шилжих үндсэн дүрэм, тулгуур зарчмыг танин мэдсэний үндсэн дээр нийтийн эрх зүйн онцлогийг шингээж, өөрийн өвөрмөц зохицуулалтыг хуульд шууд тодорхой бүтээж болох бөгөөд энэ талаар дэлхий нийтэд нийтлэг барьдаг хандлага болох “уурхайн ам”, эсхүл “роялти төлснөөр” гэх мэт арга замын тохирох хэлбэрийг сонгон тусгах нь зүйтэй.

Өмчлөх эрхийг эцсийн бүтээгдэхүүн болж гуравдагч этгээдэд шилжих хүртэл төр өөртөө хадгалахаар заах нь байж болох хувилбар мөн хэдий ч эдийн баялгийн эрх зүйд “өмчлөгчийн хүлээх эрсдэл” гэх цогц ойлголт байдгийг анхаарч, уг эрсдэлийг уян хатан оновчтой хуваарилах механизм бий болгох нь зүйтэй биз ээ.

Ашигт малтмалын эрх олгох зохицуулалт

Ашигт малтмалын тухай хуульд “хайгуулын тусгай зөвшөөрөлтэй талбайд зөвхөн уг тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч нь ашиглалтын тусгай зөвшөөрөл хүсч өргөдөл гаргах эрхтэй”⁷, “хэрэв хоёр болон түүнээс дээш оролцогч адил үнэлгээ авсан (хайгуулын тусгай зөвшөөрөл олгох сонгон шалгаруулалтад) бол хүсэлтээ хамгийн түрүүнд бүртгүүлсэн оролцогчид тусгай зөвшөөрөл олгох боломжтойг мэдэгдэх”⁸ зэрэг өргөдлийн системийн зарим зохицуулалт байдаг.

Гэвч Монгол Улсын ашигт малтмалын эрх олгох тогтолцоо нь бүхэлдээ өргөдлийн системийн зарим элемент агуулсан концессын систем юм гэж дүгнэж болох юм. Учир нь ашиглалтын тусгай зөвшөөрлийн өргөдөл гаргах үндэс болсон хайгуулын эрх олгох үйл явц сонгон шалгаруулалтаар явагддаг, тусгай зөвшөөрлийг хадгалах, сунгах, шилжүүлэх болон ашиглалтын тусгай зөвшөөрөл болгож авах үе шатуудад төрийн олон янзын байгууллагын хандлага, дүгнэлт шийдвэрлэх нөлөөтэй байдаг.

Түүнчлэн төсвийн хөрөнгөөр хайгуул хийсэн ордод ашиглалтын тусгай зөвшөөрөл олгох үйл ажиллагаа мөн л сонгон шалгаруулалтаар явагдаж байна. Эдгээр үйл ажиллагааны явцад шалгуур,

процедур нь тодорхой бус субъектив хүчин зүйлийн нөлөө их байдгаас авлигын эрсдэл өндөр байна гэж зарим судалгаагаар дүгнэсэн байдаг. Тухайлбал, Транспэрэнси Интернэшнл Монгол байгууллагаас 2017 онд гүйцэтгэсэн судалгаанд ашигт малтмалын тусгай зөвшөөрөл олгох үйл явцыг дэлгэрэнгүй тайлбарласан (Биасток, 2017). Нэмж дурдахад цацраг идэвхт ашигт малтмал, газрын тостой холбоотой эрх олгох зохицуулалтад мөн адил өргөдлийн систем дэх түрүүлж ирсэн нь давуу байдалтай байх зарчмыг зарим талаар агуулсан концессын систем үйлчилж байна.

Монгол Улсад төрөөс ашигт малтмалын эрхийг хөрөнгө оруулагчид шилжүүлэн олгох харилцааг зохицуулахдаа хуулийг үндсэн арга хэрэгсэл болгон ашиглаж байна. Олон тооны жижиг гэрээг орон нутгийн түвшинд хийж буй боловч тэдгээр нь хуульд заасан агуулга, хэм хэмжээний хүрээнд байх тул ингэж дүгнэх үндэслэлтэй. Зохицуулалтын энэхүү арга хэрэгсэл нь засаглалын чадавх сул хөгжиж буй орнуудын хувьд илүү оновчтой гэж үздэг бөгөөд гагцхүү томоохон төслүүд дээр хөрөнгө оруулагчидтай хэлэлцээ хийх орон зай бага байдаг сул талтай.

IV. ДҮГНЭЛТ, ЗӨВЛӨМЖ

Ашигт малтмалын тухай хуулийн 5.1 дэх заалтад “Монгол Улсын газрын гадаргуу болон түүний хэвлийд байгалийн байдлаараа оршиж байгаа ашигт малтмал төрийн өмч мөн” гэсэн нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 6.2 дахь зүйлд тогтоосон зарчмыг бүдгэрүүлж, ойлгомжгүй байдал үүсгэж болзошгүй байна. Тиймээс Ашигт малтмалын тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгад уг заалтыг засварлаж Үндсэн хуульд тусгаснаар найруулах нь зүйтэй.

Нөгөө талаас Ашигт малтмалын тухай хууль дахь энэхүү тодотгол нь тусгай зөвшөөрөл эзэмшигчид нэмэлт эрх, боломж бий болгож буй зүйл алга. Нэгэнт олгогдсон тусгай зөвшөөрлийн төрлүүдийг дагалдан ашигт малтмалтай холбоотойгоор чухам ямар төрлийн үйл ажиллагаа явуулах эрх, эдийн

засгийн сонирхлууд үүсэж буйг уг хуулиар илүү тодорхой болгож өгвөл хөрөнгө оруулагчийн эрх ашгийг хамгаалах, хөрөнгө оруулагч болон төр, орон нутаг, цаашлаад нутгийн иргэд хоорондын харилцан ойлголцлыг бэхжүүлэхэд тустай байх юм.

Олон улсад эрдэс баялгийн эрхийг концесс болон өргөдлийн хосолсон системээр олгохдоо тодорхой нэр төрлийн эрдэс баялгийн стратегийн ач холбогдол, нөөцийн хэмжээ зэрэг хүчин зүйлсэд үндэслэн аль хандлагыг барихаа шийдэх практик давамгайлж байна. Гэтэл Монгол Улсын хувьд эрдэс баялгийн нэр төрөл, нөөцийн хэмжээнээс үл хамааран концессын арга давамгайлж өргөдлийн системийн зарим элементийг давхар ашиглаж байгаа нь хүнд суртал, авлигын эрсдэлийг

⁷ Ашигт малтмалын тухай хууль. 2006, 24.1 дэх зүйл.

⁸ Мөн тэнд, 20.1.1 дэх зүйл.

нэмэгдүүлж өрсөлдөх чадварт сөргөөр нөлөөлөх үндэслэлтэй.

Эсрэгээрээ 1996 оны Ашигт малтмалын хууль өргөдлийн системд суурилсан байснаараа геологи хайгуулын ажилд хөрөнгө оруулалт татаж өрсөлдөх чадварыг нэмэгдүүлэхэд давуу талтай боловч төрийн хяналт, зохицуулалт сул байснаараа тодорхой асуудлуудыг дагуулсан. Иймд эрдсийн төрөл, нөөцийн ач холбогдол, хайгуул, ашиглалтын үе шат зэрэг тодорхой хүчин зүйлд үндэслэн ямар тохиолдолд өргөдөл, концессын системийн элементүүдийг хэрхэн ашиглах зохицуулалтыг илүү ойлгомжтой, оролцогч талуудын эрх ашгийн тэнцвэрийг

хангах байдлаар шинэчлэх шаардлагатай байна.

Түүнчлэн байгалийн байдлаараа оршихоо байсан ашигт малтмал буюу эдийн баялгийн эрх зүйн үүднээс хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөх эрх шилжих үе, агшинг тодорхой болгох шаардлагатай. Ингэхдээ өмчийн эрх зүйн тулгуур зарчмыг танин мэдэж, нийтийн ашиг сонирхол, байгалийн баялгийн эрх зүйн онцлог байдал, дэлхий нийтийн түгээмэл хандлагыг харгалзан өөрийн зохицуулалт бий болгох нь чухал. Тодорхой бус зохицуулалт бүхэн субъектив нөлөөлөл, авлига, хууль зүйн өндөр эрсдэл дагуулж байдгийг анхаарах нь зүйтэй байна.

АШИГЛАСАН ЭХ СУРВАЛЖ

Liedholm, J. E. (2010). *Mineral Rights; Legal Systems Governing Exploration and Exploitation*. Stockholm: Royal Institute of Technology.

Campbell, N. (and). *Principles of Mineral Ownership in the Civil Law and Common Law Systems*. Tulane Law Review, Volume XXXI, 304-310.

Биасток, Р. (2017). Ашигт малтмалын тусгай зөвшөөрөл олголтын авлигын эрсдэлийн үнэлгээ. Улаанбаатар: Transparency International Mongolia.

Campbell, N. (1956). *Principles of mineral ownership in the civil law and common law systems*. Proceedings (American Bar Association. Section of International and Comparative Law), 37–43.

Miningnorth. (2001). Free entry access to Mineral rights in Canada's north. Retrieved from https://www.miningnorth.com/_rsc/site-content/library/Free%20Entry%20Access%20to%20Minerals%20in%20Canadas%20North.pdf

Otto, J., & Cordes, J. (2002). *The Regulation of Mineral Enterprises: A Global Perspective on Economics, Law and Policy*. Westminster, Colorado, USA: Rocky Mountain Mineral Law Foundation.

Wälde, T., & Warden-Fernandez, J. (2000). *Modern Mining Law: Current Developments*. Annual Mining seminar. Dundee: CEPMLP.

Liedholm, J. E. (2001). *Right to Minerals in Sweden: Current Situation from an Historical Perspective*. Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol 19 No 3. (pp. 278-286).

С.Нарангэрэл. Эрх зүйн эх толь бичиг. УБ., 2011.