

【研究報告】

モンゴルの司法制度と司法改革の状況

国際協力部教官 田 中 嘉寿子

第1 序

本稿は、2001年8月15日から同年9月12日までモンゴル国に出張し、同国の司法制度を調査した結果に基づく研究報告である。

同国に関する情報は、本稿末尾に掲げた参考文献のほか、その歴史・地理・風土・民族に関するものが多数存在するが、司法制度に関する情報は、世界銀行の報告書（英文）が最もまとまったものである。

同国では、2001年秋の国会において、民法等主要法令の大幅改正がなされているため、本稿の情報はやや旧聞に属するものの、根本的な問題点は変わっていないと思われるので、今回の調査・研究報告として私なりに同国の司法制度、問題点及び司法改革の状況をまとめてみた。

なお、はじめに、理解の一助としてモンゴル国に関する一般情報を摘示しておく。

国 名	モンゴル国（1921年3月13日中国から独立、国連加盟は1961年10月、1992年にモンゴル人民共和国からモンゴル国に改名）
首 都	ウランバートル [赤い英雄]（日本との時差1時間）
面 積	156万6,500 平方キロメートル（日本の約4.1倍）
人 口	235万3,300人（日本の約54分の1）、首都に約25パーセントが居住。
G N P	（国民1人当たり）390米ドル（日本の約90分の1）
通 貨	トゥグリク（1米ドル=1,096トゥグリク（2001/01/04現在））
国 語	モンゴル語（キリル文字=ロシア文字使用が主流）
宗 教	チベット仏教（ラマ教） ¹
位 置	ロシアと中国に挟まれた内陸国
民 族	モンゴル族90パーセント。ほかトルコ、ツングース族など20種族。
平均寿命	男子63歳、女子67歳。35歳以下の人口が約77パーセント。
気 温	平均気温は、夏:17度、冬:-26度（ウランバートルの最低気温は-48度）
年間平均降雨量	254mm（日本の約6.7分の1。なお、年間降雨量200-250mm は「砂漠」に分類される量である。）
産 業	古来より牧畜が唯一の生活手段であり、羊、山羊、牛、馬、ラクダ（これら

1 ラマとは、「お坊さん」という意味である。ソ連は、1939年、モンゴル国内のラマ僧約3万人を殺害し、ガンダン寺のみを残し他の全ての寺院を破壊した。モンゴルの知識人はラマ僧であり、書物の保管場所は寺院であったため、モンゴルの「知」が破壊されたに等しいと言われている。

を総称して5畜と呼ぶ。)を飼育し、羊毛と畜産品を輸出している。地下資源が豊富で、モリブデン、銅、石炭を産出し、銅は輸出の第1位を占める。

略史 (法制度及び対日関係を中心として)

古代 遊牧民として慣習法に基づいて生活。

12世紀 チンギス・ハーンにより統一、モンゴル帝国が成立。イ・ジャサク (チンギス・ハーンの大法令) と呼ばれる成文法典編纂がなされ、洗練された行政制度、課税制度及び法律制度を備えるに至った。

13世紀 元寇 (1274年及び1281年)

14世紀～内乱時代

17世紀 後半、清朝の支配下に入る。

1921年 モンゴルの民族主義者らがソ連領内でモンゴル人民革命党を結成して独立を宣言し、世界第二の社会主義国家となった。政府には、大蔵、内務、外務、法務及び軍事省設置

1924年 モンゴル人民共和国憲法制定、活仏ボグドハーンの死とともに、モンゴル人民共和国となる。

1925年 裁判所設置

1926年 全裁判所構成法、全裁判訴訟法、裁判所法制定

1939年 ノモンハン事件 ソ連軍とともに日本軍と交戦

1940年 憲法改正

1945年 ソ連軍とともに対日宣戦に参加。終戦時、シベリア抑留者の移送をソ連に要望、約1万4,000名の日本兵 (うち1,597名が死亡) がモンゴルに移送され、政府庁舎、オペラハウス、国立大学、スフバートル広場等の建設に従事させられた²。

1949年 刑事訴訟法制定、裁判所組織規則制定

1952年 民事訴訟法制定

1958年 裁判所組織法制定

1972年 日蒙外交関係樹立

1977年 ODA 開始

1989年 東欧での社会主義体制の崩壊を受け、モンゴル民主同盟が結成され、1990年からモンゴル国の市場経済化・民主化への改革が始まった。この時期、党の指令等が廃止され、モンゴル社会は指導者による支配 (人治) から法の支配へと移行す

2 モンゴル人は、このころまで王侯貴族といえどもゲル (移動式テント。内モンゴルでは中国風にパオという。) で生活しており、ラマ教の寺院以外に固定した建築物を建設した経験がなかった。この後建設された都市部のアパート、工場等もほとんど外国人によって建設されている。当職が観察した限り、モンゴル人自身の建築能力は低く、司法省の建物の階段は段差が不揃いで、トイレは故障がちで、壁の崩落も酷く、街中で工事中のレンガの並べ方も不揃いである。モンゴル人は、長い冬を経験するためか、一般的に形而上学 (語学、芸術、文学、パソコンの使用等) には秀でているが、実学・実技が不得手なようである。なお、抑留日本兵については、胡桃沢耕史著「黒パン俘虜記」を参照されたい。

ることが憲法上の要請となった。

1992年 1月13日 新憲法制定

憲法裁判所法制定

1993年 裁判所法、裁判所組織法制定

1994年 刑事訴訟法・民事訴訟法・判決行為に関する法律制定
民法制定

1996年 判決の執行に関する法律制定

2001年 刑事訴訟法・民事訴訟法改正, 民法改正

第2 民主化に伴う社会的混乱

モンゴル国の統治の実態を理解するには、次の点を考慮に入れる必要がある。例えば、同国は長年1党独裁であり³、「民主化」後も、幹部のほとんどは旧ソ連留学経験者であることや、1998年には民主化運動の指導者ゾリグ氏が暗殺された。また、民主化以前においては、民族の英雄チンギス・ハーンの名を口にすれば失脚し、「日本やアメリカは工業化され自然は何もない国だ」という宣伝が行き渡っているような、世界の情報から隔絶された閉鎖的な社会であった。その中で、人々は、互いに密告し合う権力闘争をも経ている。その間に人々の意識に根を張った発想にはなかなか変わりにくいものがあることも認識しておく必要がある⁴。

1990年7月に実施された初の複数政党制による自由選挙においては、人民革命党が過半を占め、民主党が第2党となり、人民革命党のオチルバトが大統領に選ばれた。

モンゴルの「民主化」への道は紆余曲折を経ており、民主化後、国家予算の過半を占めていたソ連からの援助ないし借款がなくなったことから経済の混乱が続き、安定していた社会主義時代を懐かしむ声も多く、1992年の選挙では人民革命党が圧勝したものの、1993年の大統領選挙では、オチルバトは与党推薦を得られず、民主連合の推薦により当選した。

1996年の総選挙では、引き続き経済不安と政治腐敗のため、与党が嫌われ、民主連合が圧勝した。しかし、民主連合は若手知識人が主体で実務経験がなく、急進的民営化を目指したが、その失敗により経済の混乱が続き、国民の失望を買ったため、翌1997年の大統領選挙では人民革命党のバガバンディが当選した。

そして、2000年7月の総選挙では、人民革命党が圧勝し、翌年、同党のバガバンディ大統領が再選されて現在に至っている。

3 ノモンハン事件でソ連と共に日本軍を撃退した「英雄」チョイバルサンは、スターリン主義に基づき1937年から2年間にわたり、国内で多大な犠牲をもたらした粛清を行って約15年間にわたり権力を掌握した。次に1952年首相となったツェデンバルは、40年近く最高権力者の地位にあり、1984年には解任され、1991年、ソ連国内で謎の死を遂げた。

4 司馬遼太郎著「草原の記」に登場するような無欲で純朴と評される遊牧民は、1990年の統計では全人口のわずか6パーセント（15万人）にすぎない（農牧業に従事する人口は全体の約29パーセント）。

1998年の統計では、同国は、国民総生産の2割を国際機関や西側諸国からの融資に頼り（日本は支援第1位）、1999年来続く雪害（ゾド）による家畜減少、貧富の差の拡大、人口の3分の1以上が貧困層（世銀の定義による）という諸問題を抱えている。

第3 モンゴルの法律

1 憲法

(1) 現行憲法制定経緯

世界銀行、国際連合開発計画（UNDP）、アジア開発銀行（ADB）などの国際機関やドイツ開発公社（GTZ）、アメリカ USAID 等の二国間政府開発援助機関などの様々な援助が入り、UNDP の援助の下にヨーロッパ型の憲法が起草され、1992年、現行憲法を国会が可決し、同年2月12日に施行された。

(2) 統治の仕組み

三権分立の原則に基づき、立法権は、万人共通の自由直接秘密無記名投票によって選挙される4年任期議員76名から構成される一院制国会に与えられ、その議長と副議長は議員の互選による。国会は、直接選挙で選ばれた大統領を承認し、首相と閣僚を任命する。国会の議決は、単純過半数によって行われる。国会の議決に対し、大統領は、拒否権を有するが、その拒否権行使は、国会の3分の2の多数によって覆すことができる。

直接選挙で選ばれる任期4年の大統領は、国家元首であり、国軍の最高司令官である。大統領候補は、国会に議席を有する政党によって指名される。

内閣は、最高の行政機関であり、憲法及び法律を全国的に施行する。

最高裁判所は、最高の司法機関であり（上告審）、その下に、県（アイマグ）又は首都特別市裁判所（二審）、郡（ソム）、郡間及び地方裁判所（一審）による三審制である。憲法上、刑事裁判所、民事裁判所、行政裁判所などの専門裁判所を設置することができる。現在、裁判所には、刑事部と民事部があるだけであるが、今後行政部を設置する計画がある⁵。

また、これら通常裁判所とは別に憲法裁判所が設置されている。

司法の独立は裁判所総評議会によって保護されているとされている。大統領が任命する検察庁長官は任期6年である。

2 1990-2000年に制定された500の法律の特徴

モンゴル国では、民主化以前は、法的にも経済的にも社会主義社会として自らを確立

5 ただし、当職が面談した検事は、行政部とは、我が国における行政事件訴訟のような国民が行政機関に対して不服申立てを行う行政事件を扱う部ではなく、国民の行政規則違反事件を審理するための部であると説明した。一党独裁政治では、市民が国家を訴える行政訴訟はあり得なかったので、行政訴訟という観念自体が一般に法曹にも市民にも十分には理解されていない状態にあり、新規に設置される裁判所行政部の具体的内容は更に調査が必要である。

するため、ソ連の法律と法学の教科書を翻訳し続けていた⁶。モンゴルの社会主義的法律制度は、ソ連の制度に由来し、社会主義化したローマ法を基盤としていた。社会主義思想の下では、法律は社会主義社会建設のための手段であり、法律固有の価値はなかった。ソ連型の基本法のほか、数千のモンゴル人民革命党の指令、人民代議員大会の布告、閣僚会議の決定及び省庁の地方布告からなり、社会主義的機関や指導者の独断的な決定にも法的拘束力が認められており、「法の支配」の観念は実質上なかったと言えよう。

民主化後、市場経済に対応するため、既に約500の新法が制定された。経済を規定する主な法律は、租税法、外国投資法、民法、会社・組合法、証券法、国際商事仲裁法、国家・地方自治体財産法、外国為替法などである。

しかしながら、大量の法案起草は、それぞれに異なる法的伝統を持つ国の出身者がアドバイザーを務めていたため、多くの法律が相互に一貫しておらず、矛盾ないし重複もある上、モンゴル国の伝統や既存の法律への配慮が足りずに導入され、かつ、法律の多くが狭い縦割りの観点から起草されており、いわゆる「業界保護」法ないしは特定団体の利益を合法化するような様相を呈しており、経済的優先順位や資源の希少性に対する関心が十分ではなかった。

また、モンゴル国には、市場経済を前提とする多くの法律用語・概念が欠けており、用語が統一されていないものがあるとモンゴル最高裁判所判事ドルジゴトフ氏が指摘している⁷。

国会の上級法律顧問の一人の指摘によれば、モンゴル法律制度は、「大陸型憲法、米国型商業関連諸法、インドネシア型石油法、ドイツ型民法、スウェーデン型行政法、カナダ型破産法」から構成されている⁸。

近時の市場経済化への移行に伴う法整備支援の特徴として、モンゴルに限らず、現在計画経済から市場経済に移行しつつある国は、すべて基本的には大陸法型であるにもかかわらず、法整備支援の先鞭を付けるのがIMFや世界銀行などコモン・ロー系を基盤とする機関であり、また、その関心が投資環境整備のために当面必要な法制度に偏りがちであるため、コモン・ロー系諸国の影響を受けた各種の個別的法律が制定されるに至っているものの、統一性・一貫性に欠け、不十分な面がある。一例を挙げると、商法典の有無であるが、モンゴル国は、大陸法系であるため、民法典、刑法典、民事

6 モンゴル人民共和国の法制度がいかにかソ連の法制度のコピーであったかにつき、ある元モスクワ大学法学部への留学生は、当職に対し、「モスクワでは、モンゴルの法学部で勉強したことと同じことしか教科書にも授業にも出なかったの、何も新しいことは勉強しなかった。」と語ったことがある。

7 Page 28, "MONGOLIA: Legal Needs Assessment Report Ulaanbaatar June 1999-May 2000" (published on 27 April 2000 by World Bank)

8 Page 38, "MONGOLIA: Legal Needs Assessment Report Ulaanbaatar June 1999-May 2000" (published on 27 April 2000 by World Bank)

訴訟法典，刑事訴訟法典などの成文法を基盤としているにもかかわらず，商取引を一般的に規律する基本法である商法典が存在しない。モンゴルでは，以下のような米国型商業関連諸法が制定されている。

- ① 商業を行う組織について規定する諸法
会社法（1999改正），組合法（1995），協同組合法（1998），破産法（1991）
- ② 会社等の組織が行う商業の内容について規定する諸法
民法（契約部分：1994），手形法（1995），会計・簿記法（1993），会計監査法（1997），不動産登記法（1997），労働法（1999）
- ③ 知的所有権法
不正競争防止法（1993），著作権法（1993），特許法（1993），商号及び商標法（1993）
- ④ 金融関連法
中央銀行法（1996），モンゴル銀行法（1996），預金・融資・銀行取引法（1995），証券法（1994），国債法（1994），流通性金融商品法（1995）
- ⑤ 国際商取引について規定する諸法
外国投資法（1993），外国貿易仲裁法（1995）

当職が面談した高名な弁護士によれば，モンゴルの法律家は，コモン・ロー派（米国・オーストラリア等に留学又は招待された経験者が多い。）と大陸法派（ソ連時代のソ連，東ドイツ，現ドイツ等に留学又は招待された経験者が多い。）に2分され，意見が分かれているらしい。

商法の要否についても，2派で意見が分かれているとのことである。

商法不要派は，商取引を行うには，その主体に関する法律である会社法・組合法等の組織法と，民法の契約規定があれば十分であると考えている。

しかしながら，米国のように長年の商慣習が発達した上，UCC（統一売買法）が適用されるのならともかく，民法典だけでは円滑な商取引は無理であろう。モンゴルに事務所を置く日本企業が，モンゴル国で取引を行おうとする場合，商法がないため，本社の承諾が得られず，取引の拡大が困難であるという声も当職が面談した企業関係者から聞かれた。

2001年秋の国会で改正される前の民法典（1994）には，取引の安全保護規定が全くない。当職が面談したモンゴル国の法律家（裁判官，検事，弁護士，法学部の教授，裁判所総評議会事務局長，憲法裁判所裁判官ら）は，取引の安全保護の原則を理解していなかったばかりでなく，そのような概念については，聞いたこともない様子であった。

改正民法（2001。英語版未入手）では，若干の善意の第三者保護規定が導入されているはずであると聞いているが，どの程度であるかいまだ不明である。

確かなことは，取引の安全保護の必要性と内容とが，実際に法律家の間で理解され，

適用されるまでには、相当な時間と困難とが伴うだろうということである⁹。

3 法律の安定性の欠如

モンゴル国では、法律家・行政官の間で、法律の遡及適用禁止の原則（「事後法禁止」の原則ともいう。）が理解されているか疑わしく、著しく法的安定性を欠いている。

「遡及適用禁止の原則」とは、ある法律が新たに制定されたり、改正されたりした場合、新法は、制定又は改正後に新たに行われた行為（契約等）についてのみ効力を有し、過去に行われた行為には原則として効力を及ぼさないという原則であり、古典的・国際的な法の常識である。当事者双方にとって有利な変更である場合に限り、遡及効が認められることがあり得るが、不利益な方向での変更は許されない。

ところが、モンゴル国では、この原則が行政官・法律家の間で十分に理解されているか疑わしい。

例えば、税法が変更されて新たな納税義務が生じたり、税率が変更されたりした場合に、過去に締結された契約上、税法上の優遇措置が与えられていたのを無視して新法に従って徴税しようとした事例があった。

モンゴル国には、憲法裁判所があって、法令が遡及的に違憲無効とされ得るので、更に法的安定性を欠く。

憲法裁判所は、1992年設立され、憲法上、独立の存在とされている。憲法裁判所は、9人の裁判官からなり、大統領、国会及び最高裁判所がそれぞれ3名ずつ指名し、国会が任命する（憲法裁判所法3条）。

違憲審査の申立ては、一般市民（同法9条。公務員の違憲行為について）並びに国会、大統領、首相、最高裁判所及び検事総長が行うことができる（同法10条）。

憲法裁判所が、法律、政令、国会決議、大統領令、政府の決定、モンゴル国が加盟した国際条約及び中央被選挙団体の決定（以下「法律等」という。）の全部又は一部が違憲であると判断した場合、当該法律等は、直ちに無効となる（同法8条4項）。憲法裁判所の決定は、直ちに有効となる（同条5項）。

違憲の法律等によって国家、市民及び組織に与えた損害その他の結果に対する賠償は、これらの法律等を採択した機関又は公務員及びこれに従って裁判を行った裁判所が検討して決定すべきものとされている（同法22条2項）。

憲法裁判所手続法によれば、憲法裁判所の判断を国会が拒絶した場合、憲法裁判所裁判官の過半数が見直しを要求した場合又は新たな事情が判明した場合には、違憲審査をやり直すこととされている（憲法裁判所手続法30条1項）。

9 我が国では、約7年前からヴェトナム民法改正作業を支援し、取引の安全保護規定の必要性についてヴェトナムの起草担当者に伝えているところ、詐欺や窃盗を助長するような不正義な規定であると感じるらしく、規定の趣旨は一応理解しても、なお十分に納得させるに至っていない。なお、ヴェトナムでは、商法典は存在しておらず、商業上の契約については、民事契約法ではなく、経済契約法を適用している。

憲法裁判所の裁判官は、当職が、「ある法律が違憲とされたとき、その法律はいつの時点から無効となるのか、制定時から無効となるのか。」と質問すると、「制定時から無効となる。当該法律に従って制定された命令・規則も無効となる。」と答え、「では、もし、外国企業に対する税制上の優遇措置を定めた法律があるとして、これが数年後に違憲無効と判断された場合、当該外国企業は遡及的に税金の支払を命じられるのか。」との質問に対しては、「いや、国際慣習に従い、そのようなことにはならないはずであるが、憲法裁判所は、違憲か否かの判断を下すだけであり、その判断に従って行政当局がどのような行為を行うかは関知しない。」と答えた。

モンゴル国の憲法裁判所は、一見、ドイツの憲法裁判所に類似した制度であるが、裁判国家の伝統と個々の裁判官に対する高い信頼に基づくドイツと異なり、モンゴル国では、選任手続を見ても時の政権の影響が強いと思われる上、個々の裁判官の資質にも疑問があるため、前政権時に制定された法令・行政を現政権が否定するための道具として利用される危険を残している。

なお、憲法裁判所の判決は、1992年以後、約100件あり、すべて憲法裁判所発行の2冊の判例集に掲載されている。同判例集は、憲法裁判所の図書室で閲覧可能であるほか、JICA モンゴル事務所にも各1部保存されている。

4 法律の実施可能性の低さ

他の国と同様、モンゴル国現行法制の問題点は、法律どおりの執行が行われていないという点にある。

その原因としては、以下のようなものが考えられる。

- ① 法律がモンゴル国の実情を考慮せずに起草され、実際には利用されていない（例：破産法。夜逃げ同然の債務不履行事例は多数あるが、破産法を適用して破産に至ったケースは2001年9月時点で一例もない）。
- ② 法律がモンゴル国の実情に合わないため、多くの人民から執行すべきでないと考えられている（例：土地法草案）。
- ③ 法律は制定されたが、下位法令である命令・規則が新法に合わせて制定・改定されていないため、法律を実施できない（例：環境アセスメント法。アセスメントの具体的方法についての規則がなく、実施が困難であると言われている）。
- ④ 当該法律が他の法律と重複又は相矛盾しているため、どの法律が適用されるべきか不明である（例：担保法の混乱。汚職防止法：汚職対策に関する法令が錯綜しており、捜査権限・管轄もあいまいで、責任ある捜査・立件が困難）。
- ⑤ 法律が、これを実施する担当者に周知徹底されていないため、現場の公務員は、古い慣行に従って執務している（例：自然環境省）。
- ⑥ 法律・命令・規則が整備され、現場の公務員に周知されたとしても、公務員による汚職が行われるため、法令どおりの執行がなされない（例：関税法）。

以下にいくつかの具体例を挙げる。

(1) 土地法

②の例として、土地法改正問題がある。モンゴル国では、現在、土地の私有は認められていないが、都市部では「使用権」が認められて売買されている上、私有化を認

める方向で改正草案起草作業が継続されている。この点でも、進歩派は土地私有を認めさせようとし、守旧派は私有化に反対である。

しかしながら、モンゴル国において、何の規制も付さないで土地を私有化し、遊牧民が定住化し、牧場や農場経営に移行することを許せば、数年内に土地が痩せて砂漠化が進行することになり、取り返しのつかない事態に陥る可能性が高い。

モンゴルにおける土地私有化については、法律的研究のみで拙速にその是非や内容を決すべきものではなく、まずは、国の現状についての科学的調査に基づき、その必要性、可能な所有形態、必要となる規制等について慎重に調査・検討する必要がある。遊牧民の定住がもたらす危険性は、当該土地における砂漠化の進行度合い、すなわち、水資源（雨量、地上の湖沼・河川及び地下の永久凍土層・地下水資源）の減少度並びに森林・草原の減少度及びその原因（温暖化等の環境因子のみならず、伐採や過放牧等の人為的因子を含む。）等を十分に考慮した上で検討されなければならない重要な問題であろう¹⁰。

なお、都市部の土地使用权についても、「都市部」の範囲が不明確である。首都圏は年々拡大しつつあり、従前遊牧地であったところに建物が建ち、「都市化」が進んでいる。そのような新規の「都市部」の土地使用权の承認・売買手続については、いまだ明瞭な規定がない。

(2) ④の例：担保法の混乱＝公示制度の不備

法律間の齟齬の例として、不動産（特にアパート）の担保問題における民法の財産権規定と不動産登記法の齟齬がある。具体的に矛盾しているというのではないが、相互に整合性を考慮されずに規定・運用されているために、実効性のないものになっている。

典型例として、銀行が融資を実行する際、債務者所有のアパートを担保として取ったにもかかわらず、同アパートの共同所有者又は家族からの異議により、担保契約が無効とされて強制執行できず、不良債権化するという例が散見される。このような事態が生じるのは、共同所有物と家族共同財産との両方の場合があり得る。

＜共同所有物の場合＞

【民法（2001年改正前を指す。以下同じ）関連条文】

第91条 共同所有物の売買・賃貸借契約時における共同所有者の権利

第1項 共同所有者の1人が共同所有物を売却又は賃貸するに当っては、これ

10 当職が面談した JICA の環境専門家によれば、中央アジア一帯は地球温暖化の影響を最も強く受けている地域の一つであり、降雨減少及び永久凍土層の後退により、河川の消滅、草原の砂漠化が進行しているとのことであった。当職が面談した第2都市ダルハンの住人も同市の主たる水源である川が過去30年間で水量が著しく減少したと指摘しており、ウランバートルの河川は水量も減り、人口集中等による汚染も進行し、水不足は深刻な問題となりつつあった。「大草原」などと呼ばれるが、モンゴルの緑は最も濃いはずの真夏でさえ痛々しいほど薄かった。2002年も異常気象が多く、世界各地で氷河が溶けているとの報道に接するが、目に見えない永久凍土層も地下で溶けているのであろう。

を買い受け・賃借する優先権を有するところの他の共同所有者に対し、通知しなければならない。売却・賃貸しようとする者は、他の共同所有者が当該通知を受けた後1か月以内に回答しない場合、他人に売却・賃貸することができる。

第2項 共同所有者が、前項の規定に違反して共同所有物を売却又は賃貸した場合、他の共同所有者は、当該共同所有物を買受け又は賃借した者の権利及び義務を自己に移転するよう要求することができ、当該要求につき、6か月以内に訴えを提起するものとする。

<家族共有物の場合>

第94条

第1項 家族の財産は、共同財産の一種とする。

第2項 他の種類の共同財産は、法律によってこれを定める。

第95条

第1項 すべての家族の財産は、配偶者の固有財産として分別されている場合（第96条参照）を除き、共同所有物とされる。

第2項 配偶者及びその他の家族は、家族の共同財産につき所有権を有する。

第3項 配偶者及びその他の家族は、共同財産の所有・占有及び処分につき、平等の権利を有する。配偶者及びその他の家族は、成人（16歳以上）家族の一員が行う当該共同所有権の行使につき、同意する権利を有し、共同所有物である不動産を処分する場合には、他の成人家族全員の書面による許可を得なければならない。この規定に反する取引は、すべて無効である。

<「家族」の定義>

第250条 アパートの賃借人の権利義務

第1項 配偶者、子供及び両親は、賃借人と恒久的に同居している場合、賃借人の家族とする。

第2項 前項に規定する家族以外の親族及び労働できないために賃借人が世話をしているものであって、1年以上恒久的に同居している者もまた家族とする。

第3項 裁判所は、家族のために紛争を解決しなければならない。

第99条 家族からの離脱

第1項 家族の一員は、家族を離脱するに当たり、共同財産の自己の持分を取得する権利を有する。ただし、共同財産が家業を継続するに不可欠である場合はこの限りではない。

第2項 前項ただし書に該当する場合、離脱する家族の一員は、自己の持分相当額の支払を受けることができる。

上記のような家族の定義は、モンゴルの伝統的遊牧生活における財産分与方式（末

子相続)を前提としている。すなわち、長男が結婚して独立すると、父親が新しいゲルと家畜を与え、次男が結婚して独立すると同様に財産を分与し、以下同様に財産を分与して、最後に、末子が父親の死後、残った財産とともに家督を相続するというものである。したがって、親の死後に相続財産を分配するという意味での「相続」という概念は、市場経済化以後に現れた新しいものである。

しかし、都市部においては、アパートの数が限られていることから、伝統的な財産分与は困難であり、結婚後も親と同居する例が少ない一方、出稼ぎや留学も増えているため、伝統的家族を前提とする民法の規定では、「家族」の範囲を確定することが困難である。

現在、誰が現実の家族であるかを調べるためには、以下の3種類の書類を比較検討した上、居住実態を調査する必要がある。

- － 市民登録庁における婚姻登録（日本の戸籍のようなもの。配偶者及び子が記載されている。当事者以外は閲覧不可。）
- － 不動産登記庁における当該不動産の共同所有者の登記内容
- － ホロ（最小単位の自治体。村）役場のホロ長の手紙の形式をとる住民登録

しかしながら、成人の子が結婚すると、通常は別居して新たな婚姻届を提出して市民登録するが、親と同居を続ける場合には、婚姻届を提出せず新たな市民登録を変更しない場合が少なくなく、その場合、新妻は婚姻登録の記載からは漏れるが、同居が1年以上継続すれば家族とみなされる。

また、子が留学や海外移住していても独身であれば市民登録は変わらないものの、「恒久的に別居した」とみられる場合は、「家族を離脱した」と判断される可能性もあり、その点の判断基準はいまだ裁判上も確立していない。むしろ、完全に別居していても、一時的な別居であって、なお家族であると判断される可能性も高く、住民登録に現れない家族が潜在する危険が大きい。

他方、市民登録と住民登録の間にずれがあり得る上、住民登録と居住事実とが合致しない場合もあり得る。というのも、1999年までは、国内を移動するには市民登録庁が発行する「国内用パスポート」が必要であり、移動が届出制であったため、住民登録と居住事実とが合致していたが、2000年から国内用パスポートの代わりに身分証明書（カード形式。住民登録不要）が発行され、移転しても住民登録を行わない市民が増加しているからである。

このように、誰が民法上の共同所有権を有する「家族」であるかを定めることは、特に都市部においては極めて困難な実情がある。

<登記制度の問題点>

民法第181条の1 不動産の担保契約

第2項 担保契約は、書面に記録され、公証人によって公証され、不動産登記庁に登記されなければならない。この条件に違反した担保契約は無効である。

第15項 共同所有物である不動産の担保契約において、担保権設定者は、共同所有者全員から当該担保契約についての許可を得なければならない。
この規定は、共同所有物である不動産の担保設定部分が、担保権設定者の持分だけである場合には適用されない。

以上の民法の規定をみれば、担保権者にとって、担保契約の相手方が、自己の共同所有者に対し、当該処分の通知を事前に行っているかどうか、又は、家族全員の同意書を得ているかどうかをすべて審査しない限り、担保権設定者の提出する書類を確認しただけでは、当該不動産の担保契約が有効であるかどうかを検証できないことになる。その場合、担保実行時、共同所有者や家族の一員から、異議申立て・担保契約無効の訴えを提起されれば、裁判で敗訴し、担保を実行できず、不良債権だけが残るといふ事態が生じるのである。

しかも、現在、モンゴル国では、アパートの価値が右肩上がりであり（外国人に貸与する時の賃貸料は先進国並に高額である。）、家族の一員が以前に家長が行った売買を無効だとして取り戻そうとする傾向にあり、実際にも取引の安全を欠くこと甚だしい結果となっている。

我が国を始め、本来の大陸法系民法及びコモン・ローには、善意・無過失の第三者を保護することにより、取引の安全を保護する規定が存在している（善意取得、表見代理、時効取得等）。しかしながら、社会主義圏では、かかる規定は一切なかった。なぜなら、統制経済下においては、すべての取引は国家の管理の下に行われ、私的自治は許されず、私的な取引は国家の管理を逸脱する違法行為、すなわち犯罪として取り締まるべきものだったからである（我が国の戦後の統制経済下における闇取引を想起させる）。そのため、モンゴル国がいかに市場経済化を図りつつあるとはいえ、法律家にとっては、「取引安全保護」規定の必要性・重要性を理解することは困難なようである。

取引安全の保護に関する問題は、公示の原則についても問題を生じさせる。すなわち、公示制度（不動産登記、動産登記、会社の会計帳簿の公開等）は、公示を信用した者を保護するための制度であるが、モンゴル国ではそのような機能を十分に果たしていない。

モンゴル国では、不動産登記庁において不動産登記が開始されたものの、これを信用しても、民法上、共同所有者の権利が保護されることとなっており、登記制度を施行した意味がない状態となっている。

また、モンゴル国では、首都を除き、登記はすべて手書きであるところ、第二都市のダルハンで聴取したところでは、二重、三重登記事件が発生しており、不動産の所有権をめぐる争いが絶えず、その原因の一つは、離婚や子の独立後、元の家族が勝手

に所有者として登記することにあるとのことであつた¹¹。登記の公示機能を高めるためには、登記申請の審査を充実させる必要がある。

(3) ⑤の例：自然環境省

自然環境省では、環境関係法律が UNDP のコンサルタントらの協力により、多数制定されているが、これを実施するための政令・規則が適切に改正されておらず、古いソ連的規則に従って実務が運用されている。

(4) ⑥の例：税関

モンゴル国で現在最も人気の高い職種の一つは、税関職員であり、「2年間税関職員をすれば家が建つ、ベンツに乗れる。」などという噂も一般に流布していた。

モンゴル国では、関税率の変更が激しく、市場経済化開始後、1990年初期には10パーセント、IMF の指導により1997年には0パーセント、2001年現在は7パーセントである。

ところが、当職が懇談したモンゴル人商人によれば、過去10年間、海外から物品を輸入して国内で販売しているが、「関税率は常時約23-30パーセントであり、一度も0パーセントになどなったことはない。そんなものは紙の上の話にすぎない。」と笑っていた。

したがって、関税率を下げた法律は、税関職員が徴収した分を国庫に納めていないとすれば、単に収賄の率を上昇させたにすぎないようである。

民主化以前は、労働者は全員公務員であり、税金はすべて源泉徴収されているようなものであったから、およそ納税の概念も習慣もなかった。民主化後、国家財政を健全なものとするためには適切な徴税が必要であるが、相当困難であろう¹²。

第4 モンゴル国の裁判所

1 建物

モンゴル国の裁判所設備は、建物が国有である場合と私有建物を賃借している場合がある。これは、民主化時に建物の民間への払下げが行われたためである。

法廷の設備については、裁判官席は整えられているものの、各法廷ごとに当事者や書記官の着席位置はばらばらであり、机と椅子さえ十分でない場合がある。

11 その原因の一つは、登記の制度として世銀の支援により米国型登記制度を採用したことにあることが考えられる。というのも、米国型登記制度では、登記申請者の申請書類を綴るのが原則であるため、申請自体は容易であるが、同一土地について複数の申請がなされてもチェックしきれないおそれがあるからである。他方、我が国の登記制度は、申請対象の土地を基準としているため、チェックが厳重であり、そのために申請自体は（司法書士が必要なほど）複雑になりがちであるが、多重登記が防止され、また、登記書をみれば当該不動産に関する権利関係が極めて明瞭であり、公示性に優れていると言える。

12 当職がモンゴル滞在中に出会ったすべてのモンゴル国一般市民は、当職の肩書きや法制度調査という職務を知らず、何のためらいもなく、「税金など払っていない。税金を払うと生活できない。」と述べていた。二重帳簿の習慣も広がっているようである。

裁判所書記が、3人掛けの机で、当事者である検察官及び被害者側代理人弁護士の間
に座り、反対側の机に被告人の弁護士が座っている場合があったが（首都圏裁判所刑
事法廷）、外見からしても、裁判所の中立性に疑問を生じさせる配置であろう。

2 設備

首都の各裁判所には、他ドナーの援助等により、パソコンが配備されている場合が多
かったが、地方ではほとんど備えられていなかった。

しかしながら、モンゴル人は、識字率が約97パーセントと非常に高く、手書きの文字
が非常にきれいで読みやすく、記録を取る習慣が根付いている（ただし、個人的記録
としてメモしており、公文書として残しているわけではないようである。）ので、統一
書式を定めて各裁判所で使用させれば、裁判運営上はあえてパソコンがなくても足り
るはずである。最高裁の通達により記録すべき事項は定められているが、統一書式は
あまり定められていないようである。

3 予算

首都圏裁判所の裁判官から聴取したところによれば、以下のとおりである。

司法全体に配分される予算は、国家予算の0.29パーセントである。

これに対し、裁判所は、同予算の約1.2倍の収入（罰金や印紙代等の収入）を国庫に
納めている。

裁判所は、予算要求に当たり、税関と同様、収入の30パーセントを国庫に納めないで
裁判所独自の予算とすることを認めるよう要請中である。

現在、訴訟手数料が安すぎるのが、訴訟の増加を招く原因の一つであるので、訴訟
手数料の増額も検討中である。

また、市場経済化の実情に合わせ、刑罰の感銘力の観点からも、罰金刑を重視すると
ともに、インフレに見合う罰金額の増額についても検討中である。

首都圏裁判所だけでも、電気代、燃料代、電話代などで、現在、5,200万 Tg（約570
万円）の負債を有しており、裁判官の平均月収は、会社員の平均月収（20万 Tg、約2万
1,900円）の半分である。首都圏裁判所の裁判官94人のうち38人は自己のアパートがな
く、学生寮や親の家に同居するなどしており、アパートの確保が困難な状態である。

一方、国会議員は優先的にアパートを与えられ（最近3年間の公務員に対する住宅の
供与は、6億2,000万 Tg（約6,789万円）のうち3億2,000万 Tg（約3,504万円）が国会
議員及び国会職員の宿舍となり、3億 Tg（3,285万円）が1937年に政治犯として肅清さ
れた元政治犯とその遺族らに支給され、裁判官には全く支給されなかった。）、国の予
算で携帯電話を使っている。

また、他ドナーの援助で海外に留学するのは、大半が法務内務省関係の役人であり、
裁判官にはその機会が乏しい。

このように、裁判官には、待遇面での不満が鬱積している。

そこへ、昨年、USAID の支援で作成された戦略計画により、司法の改善プロジェクトが今年から始まったので、裁判官はこの実施に期待している¹³。

4 裁判官の養成

(1) 現状

裁判官数は、全国に359人である。

内訳は、最高裁に17人、アイマグ（県）及びソム裁判所に122人、各地区裁判所に220人である。

裁判官のアシスタントは、合計約700人である。

(2) 裁判官の採用

裁判官の空席がある場合、マスコミを通じて公募し、裁判所総評議会で審査する。

下級裁判所裁判官になり得る資格は、25歳以上、大学法学部卒、法律実務経験3年間以上である。

最高裁判所裁判官になり得る資格は、35歳以上、大学法学部卒、法律実務経験5年間以上である。

裁判所総評議会の下で、裁判官試験委員会が、有資格者で応募してきた者に対し、書面の試験、口頭試問式面接試験を行い、合格判定後、総評議会でインタビューして最終判定を行い、大統領に送付し、最終許可決定を行い、大統領が任命する。

裁判官試験委員会は、9人からなり、各委員は、博士以上の学位が必要で、委員長は、法務内務副大臣である。合格判定は6か月間有効である。

現在、空席は、地方に若干ある。モンゴル国では、35歳以下の人口が全体の70%を占め、若い人ほど地方に行きたがらない。地方空席対策として、義務教育を終えた10年生の優秀な子供を県の予算で首都に留学させて大学に進学させ、卒業後は県の裁判所に就職する旨の契約を締結し、裁判所の秘書→助手→裁判官と昇進させるという制度を始めている。ただし、子供たちはいずれも大学に進学したばかりで、現在の空席を埋めるには至っていない。

ドイツ的（ないし日本的）司法試験制度を導入する予定はないが、現在、裁判官の質を向上させるための一種の部内試験制度や倫理規定の制定が検討されている。

5 裁判所総評議会（General Council of Court）

政府の組織図では法務内務省の管轄下にあり、オフィスは同省の建物の3階にある。

裁判所総評議会は、憲法により設置されており、12人の委員からなる。委員長は法務内務大臣、委員は、最高裁判所裁判長、検事総長、大統領の代理人、国会法務委員会

13 ただし、戦略計画実施に必要な予算が全額 USAID から出るわけではないことや、戦略計画を国会で承認したのが民主党であり、現在の与党である人民革命党が戦略計画について予算措置を講じていない項目が少なからずあることを知っている裁判官は少ないようである。

会長，事務局長，2名の一審裁判官，2名の二審裁判官及び2名の最高裁判事である。

委員長の下に事務局員8名，すなわち事務局長及び7名の局員がおり，その下に23の部局があり，21県及び首都圏を担当している。

国会法務委員会委員長は，裁判所の予算が国会で承認されることにつき，実質的に大きな役割を負っている。

6 裁判官の人事

裁判官は，各裁判所ごとに任命・採用されるため，原則として転勤はない。異なる地方の裁判官同士が相互に相手方の地方裁判所への転勤を希望したときに限り，転勤が可能である。

下級審の裁判官が上級審の裁判官になるについては，最高裁判事らが，最高裁のワーキング・グループにおいて，当該裁判官の上司が作成した勤務評定書（判決の過誤の有無・内容，処理数，規律違反の有無・内容），質問状による法律知識についての試験及び面接試験により審査して決定する。司法試験導入に対する反対論が強い理由の一つに，この昇進制度を前提として，上級審の裁判官になるために再度司法試験を受け直す必要があるという考えがあるようであった。

7 裁判の実態

当職が裁判所で傍聴した範囲では，民事裁判における証拠調べは極めて簡略であり，民事・刑事とも証拠調べ終了後10-15分間の合議時間を経て判決を宣告していた（判決書は3日以内に作成する）。外国人から見ると，判決が拙速に過ぎるという印象を持ってしまふであろう。

GTZ が，判決結果を収集して分析したところ，モンゴルの裁判官は，公平・公正であろうと努力はしているが，法律適用の誤りが相当な割合で認められたとのことである。

また，裁判記録は，記録保管庫を見学した限り，重大刑事事件で約5センチメートル程度，一般民事事件で1センチメートル程度の厚さであった。

ダルハン地方裁判所の裁判長が，GTZ の研修に参加した際，「講師のドイツ人元裁判官が，モンゴル人裁判官以上にモンゴルの民法・民事訴訟法をよく知っているのに驚いた。」と述懐していたが，それほど，現場の裁判官は，1994年以後に制定された新しい民法や民事訴訟法に精通していないということになる。裁判官らは，続々と制定された新法を勉強するような時間はなく，月刊の官報で新法を見て2週間に1回程度裁判所内で勉強会を行っているとのことであったが，新法を正しく適用するのは困難な状態である。

なお，被害者側に弁護士が付くこと，離婚事件につき子の意思の確認を慎重に行うなどして子の利益保護が重視されていた点は，我が国も見習うべきであろう。

8 他ドナーの活動

裁判官の研修については、GTZ、ADB、USAID が実施している。

GTZ は、5 県の裁判所の技術的設備を整えるパイロット計画を実施中である。

ハンス財団は、Legal Education Academy を設立し、アシスタントと裁判官会議の秘書らの研修を行う予定であり、また、最高裁に対し、コンピュータの寄贈などの援助もしている。

USAID は、裁判官の執務マニュアルに当たる「ベンチ・ブック」を作成・普及させている¹⁴ほか、2001年4月から Judicial Reform Project を始め、裁判官の再研修を行い、ベンチ・ブックの使い方を教えているが、始まったばかりである。これらの研修には、ソロス財団が財政的援助を行っている。

9 問題点

上記のとおり、裁判所総評議会は、その構成からしても、政治的影響を強く受け得る状態にある。裁判官の採用・昇進がすべて裁判所総評議会で決定されるということは、すなわち、裁判官が政治的に独立し難いことを意味する。

また、裁判官数よりも助手・秘書の数が少なく、裁判官が行わなければならない周辺事務が多すぎるので、審理に集中できる状態ではない。我が国の書記官のように、裁判官が審理に集中できるよう記録等の事務を担当して裁判官を補助する助手の養成が必要であろうが、助手には何らのマニュアルもない状態である。

さらに、事件配点は、機械的に順番に行わなければ、汚職の温床となりやすいところ、モンゴル国では裁判所長が事件配点を行っており、この点も問題点として指摘しておく必要がある。

第5 判決執行の困難

1 現状

判決執行は、法務内務省の下に設置されている判決執行庁が民事・刑事ともに行う。

同庁の職員数は、1,500人余であり、そのうち首都に100人、地方支部に1400人余が勤務している。

予算の約半額は国から支給されており、約半額は自給自足である（刑務所での生産活動による）。

組織体制は、判決執行庁長官の下、①管理部、②総務部、③矯正部（刑務所）、④民事執行部の4部に分かれている。

地方支部は、各県に設置され、約20支部（刑務所兼民事執行部）ある。

14 USAID は資金拠出のみで、ベンチ・ブックの作成や裁判官に対する研修を実施したのは、下請けの International Development Law Institute (IDLI。本部ローマ)である。

2 職員の採用等

職員は、原則として警察大学卒業者であるが、民事執行部職員については、経済学部卒業者を含む。

採用は、採用担当職員が試験を行い、合格者に対し、45日間の研修を行い、仮採用し、3か月間の試用期間中、各刑務所に派遣し、合格すれば誓約させて本採用となる。以後、庁内での職員研修は、毎年、人事課で研修プログラムを作成し、実施している。毎秋、そのプログラムの良否につき、部下が上司を評価する制度がある。

定年は、本採用（肩書きを示す肩章付き）後、原則として25年間勤務すると定年となる。ただし、その前に男子60歳、女子55歳に達すればその時点で定年となる。なお、チーフ・オフィシャルに昇進しなければ、45歳で定年となる。

3 刑務所運営上の問題点

① 予算の制約：50パーセントが自給自足体制であること

刑務作業として、農場、牧場、煉瓦等建材製造、刑務所内内装工事、外部の協力工場への通勤、タクシーや知事公用車の運転手（ダルハン刑務所の模範囚に限る。）、知事公邸の建設作業、刑務所内の営繕（調理等）などを行っており、売上金は経費に充てるとともに、囚人に若干の賞与金として与えている。また、模範労働者には刑期の短縮や重警備刑務所から軽警備刑務所への移送等の恩典を与えている。

女子刑務所及び少年刑務所（14-18歳）が各1か所ある。

② 最近5年間、マスメディアから、人権を侵害しているとの批判を受けていること

刑務所内の居住環境が悪く、肺炎等の罹患率が高い。

各刑務所は、都市部から離れているため、交通が極めて不便であり、現場職員の研修参加が困難である。

なお、ダルハン刑務所で聴取したところでは、要請もしていないのに、アムネスティ・インターナショナルが「人権研修」に来るとのことであった。

4 民事判決執行上の問題点

判決確定後、裁判所から、判決執行庁に対し、執行要請書が送付されるが、その件数が毎年増加しているため、未済が年々増加中である。

2001年春の国会に判決執行法改正法案を提出し、従前、執行手数料を取っていなかったが、新たに執行額の10パーセントを執行手数料と定め、判決執行庁の予算に直接繰り入れる仕組みとするように申請中である。また、職員のインセンティブを上げるため、執行率の高い職員に対し、ボーナスを与えることも検討中である。

借金不返済事件の強制執行事件が多いが、債務者が無資力であるため執行不能となる場合が多い。

執行妨害の財産隠匿事例については、事前にできる限り調査して財産目録を作るように努力しているが、隠匿の発見は困難である。

有形力を行使しての執行妨害に対しては、判決執行法の規定に従い、警察官と同様の器具（手錠、警棒、けん銃、催涙スプレー）の使用が許可されており、執行官も警察大学校出身者が多く、使用方法の訓練も受けているが、実際の使用例は少ない。非常に特殊な事例では警察の応援を依頼することもある。

被収容者の被害者への損害賠償命令（附帯私訴的手続による）の執行不能が多い。

家屋からの退去強制は、長年の慣行により、冬季は違法であるが、夏季は合法であるものの、実際には夏季であっても執行は困難である。

敗訴した側は、判決後2週間以内に判決に従い履行する義務を負うが、2週間経過しても履行しない場合には、債務者及びその家族全員に対して警告状を出し、45日間の猶予期間を与え、それでも履行しない場合には、所有権移転の証明書を得た上で、競売にかけて強制執行を実施する。実際には、猶予期間内に一族郎党で返済のため奔走するので、履行に至る例が多い。

強制執行の対象としては、不動産（アパート等）、車、コンピュータ、家電製品、カーペット、家畜など日用品以外で財産的価値があるもの全部である。

ただし、強制執行を行うに当たり、所有者の同意を要すると定められているため、執行時に同意が得られず、執行不能となる場合がある（後記6(2)参照）。この点は、強制執行の意義を没却する不合理な取扱いと言わざるを得ないが、判決執行庁関係者は当方の確認に対し、このような説明をしている。

なお、銀行が債権者の場合、最近改正された銀行法では、判決を経なくても強制執行できるようになったが、この場合は判決執行庁の管轄外である。

5 他ドナーから受けている援助内容

ソロス財団が研修費用を支援し、2000-2001年度に300人が国内で研修を受けた。平均研修期間は2週間から3週間である。

また、10人が海外研修に参加し、その主な研修先の内訳としては、ロシア2人、中国2-3人、ハンガリー2人、ポーランド2人であった。

刑務所での結核治療につき、モンゴル結核患者収容者病院の医師・看護婦・助手合計60人がモンゴル国内の国立結核治療センターで研修を受けた。

6 所感

(1) 民事判決執行官も刑務所の看守と同じ制服（軍服のような迷彩服）を着ており、同じ訓練を受けている。しかし、これでは、強制執行を受ける債務者を犯罪者と同列に扱っているかのような印象を与えるであろう。

(2) 強制執行を実施するに当たり、所有者の同意が必要であるという点は、強制執行の本来の意義を没却するものである。

ただし、ここにいう「所有者」が、「家族」又は「共同所有者」を指すのであれば、判決までの間に真の所有関係を特定する作業を怠っている可能性がある。モンゴル現

行民法上、家族等の共同所有者の所有権を過度に保護し、取引の安全が全く保護されていない点は、早急に解決すべき問題であり、裁判中にその問題点が顕在化せず、執行時に顕在化する場合がある。これは、本来、裁判中に決すべき問題である。

(3) 執行官のインセンティブを上げるためには、執行率だけでなく、執行額に応じた報償制度を検討すべきである。現在は、未済処理促進のために競売価額が市価よりも相当安くなっているが、執行額に応じた報償制度があれば、競売価額が上がるように執行官が努力するであろう。

第6 検察官

1 現状

モンゴルの検察庁は、憲法上の独立した組織であり、法務内務省とは、人事・予算も別である。

検事総長と次席検事は、大統領が任命し、任期は6年間である。その他の検事は、検事総長が任命する。

最高検察庁（40人）の下に、各県及び首都の地方検察庁、鉄道検察庁、ソム・ソム間・首都圏地区検察庁がある。

検察官は、約370人おり、うち、ウランバートルに約120人余いる。

検察庁の権限は、日本と異なり捜査権がなく、警察等の捜査機関による捜査の監督、訴追、公判立会、刑の執行の監督ほか、行政処分の監督、人権保障の監視がある。

検事総長の事務局は、以下の6部に分かれている。

- ① 監督部（会計、対外関係、内部監査、検事の研修計画を含む。）
- ② 捜査部（Inquiry：事件の受理から14日間の予備審査）
- ③ 刑事部（捜査監督部）
- ④ 公判部
- ⑤ 執行部（刑の執行の監督）
- ⑥ 総務部

2 刑事手続の問題点：長期にわたる未決勾留期間

刑事事件の捜査は、警察が犯罪の立件登録を検察庁に行ってから、2週間の予備審査（Inquiry）期間で捜査を行うか否かを決定し、その後、46日間捜査を行い、起訴・不起訴の決定を行うのが原則である。

全件逮捕するわけではないが、逮捕後の勾留期間（勾留許可は検察官が出す。）は当初2か月間である。

その後、捜査継続の必要があれば、1か月間ごとに検察官の許可を得て延長することができ、最大24か月間延長できる。つまり、逮捕後の最長勾留期間は合計26か月間になり得る（なお、この起訴前未決勾留期間は、1990年以前は無制限であり、以後3年間とされ、数年後に26か月間とされた。2001年改正刑事訴訟法で最大17か月間とする

予定である。これに対し、我が国の起訴前の未決勾留期間は原則として23日間である)。

未決勾留期間中、被収容者は、刑務作業を行うこともなく、取調べを受ける以外は漫然と収容されているだけである。自己の処分が決まるまでの不安定な心理状態で、当国の長い冬を、環境が万全とは言えない拘置所の中で過ごせば、所外でさえ多い肺炎や肝炎などの疾病に罹患しやすくなると思われ、現に病死が少なからず発生している(ウランバートル拘置所で年間10数件)。

また、刑事司法を支える重要な証拠収集活動としての鑑識センターの機材が老朽化し、試薬等の消耗品も補充されておらず、適切な鑑識活動が行われていない。冤罪防止のためにも、鑑識技術の向上のための各種支援が必要であろう。

3 他ドナーの援助内容

検察庁は、1999年まで外国から援助を受けたことがなかった。

検察庁法では、検事の研修は政府の支出によるとされているが、1990-1999年の間、一切研修は行われていなかった。

しかし、検事の30パーセントが1-3年目で、30パーセントが15年間以上働いており、実際には、40パーセントの中堅が検察庁の仕事のほとんどをしている。研修不足で、市場経済の仕組みが分からないため、経済犯罪等新種の犯罪への対応ができず、立件・起訴を避ける傾向があり、また、誤った捜査による冤罪の防止という観点からも問題がある。

GTZが検事に対する民法・商法についての研修を若干実施している。

ハンス財団が、最高検察庁に対してコンピュータ約10台を寄贈したが、地方検察庁にはコンピュータはほとんど配布されていない。

4 経済犯罪対策の不備

今後、市場経済化が進めば、国際的犯罪組織による最も儲けの良い3大密輸品である麻薬、拳銃、絶滅のおそれのある動植物種などの禁制品の密輸が活発化するであろう。というのも、モンゴル国は、麻薬や拳銃の組織的取引の活発な国に囲まれ、絶滅危惧種の稀少野生動植物の宝庫である上、税関における検査体制が不備であり、国際的組織犯罪の拠点として利用されやすい状態にあるからである。

また、市場経済化の進行による新しい経済犯罪(汚職、背任、横領、詐欺、カード犯罪、脱税等)に対し、検察官や刑事司法担当の裁判官らが十分に対応できていないので、今後研修等が必要であろう。

5 検事の役割の整理の必要性

モンゴル国では、他の(現又は旧)社会主義諸国と同様、検事に法の運用全般を監督する役割が与えられている。例えば、行政処分の原告役をしたり、行政処分結果の事後審査を不服申立ての有無にかかわらず行ったり、民事事件に関与するなどである。

2001年秋の行政法改正により、検事の行政処分事後審査権限が廃止されるとのことである。

第7 行政組織

1 国家公務員の任用制度上の問題点

モンゴルでは、政権交替時に、局長以上の幹部が一斉に政治的任命により交替し、業務は引き継がれない。その結果、法律上はともかく、現実には、法治よりも人治が続いているのが現状である。

モンゴルもまた、アジア的風土として一種のコネ社会である上、人口が少なく、居住地が首都に集中しており、転勤先もないため、中には、政変で職を追われた元高官が関連部局の局長レベルに再就職するという現象も見られる。

そこでは、当人の専門性とは無関係な人員配置が少なくなく、各行政機関の新局長ら幹部が当該省庁の事務についてほとんど素人であり、単なる人事・予算を処理するマネージャーにすぎない場合が多い。そのため、これらの新幹部は、当該部局の所管法令を知悉せず、所管法令に従うという意識が低く、かつ、次の政変で失職する危険も少なくないことから、4年後の選挙までの間にできる限り自己に有利なものごとを変えたり進めたりしようとする傾向を有する。

2 人治をもたらす問題点

モンゴルでは、公務員が所管法令に基づいて仕事を行うという意識が定着していないし、各省庁に所管法令集なども存在していないことが多い。

余りにも急激に新法が制定され、かつ、そのほとんどは外国人コンサルタントが実質的に起草したもので、モンゴル人が関与しておらず、必ずしもモンゴル国の実態に合っているとは限らない上、新法に併せて改正されるべき政令・規則がほとんど改正されておらず、現場では1970年代のソ連法時代の古い規則で動いている場合も少なくなく、新法に合わせて政令・規則を改正しようとするイニシアティブも各省庁内で取られていない上、改正を担当すべき公務員にも改正法令・規則を起草するノウハウもない。

政治的に任命される幹部職員の指示に従って業務を行う状態では、あえて新法に従って法令を整え、これに従って業務を行おうとする必要がないからであろう。

また、現在、モンゴル国の法律・政令・規則は、通常政令か規則で定めるべき細目までが法律に規定されている例が散見されるところ、罰金額等がインフレに追いつかず、意義を失っている規定もあり、社会の実態に応じて柔軟に改定されるべき細目が法律に規定されているために国会での改正手続を要するなどの不合理な事態が生じている。

3 業務引継がないことの問題点

業務の引継ぎがない点についても、早急に改められなければならない。公文書保管の

基本原則及び恣意的廃棄や私物化の禁止が明確化されていれば、公務上入手した資料が後任者に引き継がれるようになり、それが業務の透明性・説明責任を向上させ、ひいては汚職防止にも役立つからである。

この点、モンゴル国では、2党対立の悪影響として、前政権時代に政治的に任命された幹部の作成した書類は、信用し難いので、分かりやすくいえば、「手垢の付いた内容の書類は到底引き継げない」という意識があり、引継ぎが行われたいと言われている。国立銀行の会計帳簿ですら、引き継がれなかったと言われている（このような状態では、横領・背任が行われていても、その発見・追及が著しく困難となる）。

公務上作成されたものは必ず引き継ぎ、後任者がチェックするという体制作りが急務であろう。

4 所感：公務員制度の改善方法

これらの悪弊を防止するためには、以下のような方策を採ることが望ましいと考えられる。

- 省庁再編を安易に行わないこと。
- 局長以上の幹部ポストに就くためには、当該役職に密接に関連する専門家の中から選ぶこと。例えば、密接関連分野の大学の学位を取得し、かつ、密接に関連する専門分野の実務に5年間以上就いていたことを要することとする。
- 公文書管理法を制定し、幹部は、当該公務中に公務の遂行上得たすべての資料を後任者に引き継がなければならないと規定すること（業務の円滑な引継ぎ、業務の透明性確保・汚職防止に役立つ）。
- 公務員全体が、「所管法令に従って仕事をしないといけない」、「自己の所管法令は直ちに参照可能な状態でなければならない」、「所管法令のうち、法律・政令・規則で不整合があってはならない」という常識を身に付けること。
- 各省庁が、自己の省庁の所管法令を一揃い必ず所持し¹⁵、かつ、法務内務省のしかるべき部局でこれら全法令を保管させ、誰でもいつでも参照可能な状態にする。その上で、政令・規則が新しい法律に従って改廃されていないものについては、順次改正していくこと。

5 公僕の自覚の必要性

また、公務員の意識改革の一つとして、公僕の自覚を涵養する必要がある。

民主化以前は、公務員同士で相互に監視し合う体制があり、その一方で、国民に対してサービスを提供するという役割が軽視されていた。

そこで、公務員の役割の見直しを行い、他の公務員の行為を監視・監督する役割をで

15 自然環境省に派遣された JICA 専門家坪内俊憲氏の場合、野生生物保護局だけで、所管法令集作成作業に8人がかりで3か月間かかったとのことであった。

きる限り削減し、国民に対するサービス提供の効率化を図るべきであろう。

この点は、裁判所においても、二審の裁判官が控訴の有無にかかわらず一審の判決の法律違反の有無を見直す（2001年秋の民事訴訟法改正でこの機能は最高裁判所が必要に応じて行う、という形に改正）とか、検察官が国家が原告となる13種類の民事事件につき原告代理人となり、訴状を提出して公判にも立会するなどという通常の先進国では考えられないような役割を負っていることにも現れている。

公務員の非違行為については、それによって損害を被った国民が行政訴訟を提起して正していくという仕組みを整えていく必要がある。

第8 弁護士の養成の必要性

1 現状

当職が弁護士会長のナランゲレル氏から聴取した内容は、以下のとおりである。

弁護士の人数は、約500人であり、うち350人が首都にいる。

1990年まで、弁護士と公証人は、法律上は存在していたが、国家の指示どおりに仕事をしていたにすぎず、国際的な水準からすれば弁護士・公証人と呼べるものではなかった。

モンゴルの訴訟法では、弁護士でなくても、「正直で善良な市民」であれば、裁判で当事者を代理することができる（非弁活動が合法）。

弁護士になるためには、大学の法学部を卒業し、弁護士会が行う簡単な試験を受けて合格した後、法務内務省の許可を得て弁護士会に登録する。

弁護士会の試験はごく簡単なものであって、法学部卒業であればほぼ誰でも合格する程度のものであり、弁護士の質を確保するには全く不十分である。1990年以後、私立法科大学が14, 15校新設されたが、教授陣も人材不足であり、カリキュラムも不十分であるため、質の低い弁護士が生まれるという新たな懸念がある。弁護士会長は、日本のような厳しい試験制度を導入したいと考えている。

法務大臣には、弁護士の資格の取消権限がある。なお、弁護士会の中の規律委員会で法律違反や能力不足を審査した上、法務大臣に対し、資格取消を申請する場合もある。

弁護士会は、NGOの一つであり、会の運営は弁護士の会費によっており、何ら政府の援助は受けていない。

弁護士会長は、3年に一度、弁護士会の大会で選出する。現在の弁護士会長であるナランゲレル氏は、モンゴル国立大学法学部長でもあり、以前は国会議員であった。

弁護士の研修の機会は極めて少なく、年に10人ずつ、裁判官の再研修センターで研修を受けさせてもらっているほか、大学教授らが弁護士の肩書きを有しているので、大学を利用しての研修も行われている。

弁護士の訴訟法上の地位は低く、法廷内で発言するためには、裁判長の許可が必要である。弁護士の権限は弱く、訴訟記録の閲覧は可能であるが、日本の弁護士が有するような公務所への照会権限など、自ら証拠を収集するための法的権限はなく、活動で

きる範囲が乏しい。

弁護士の倫理規定もなく、倫理的に問題のある弁護士もいる。過去には、偽造証拠を法廷に提出した弁護士もいた。また、収入を上げるために事件数をこなすことを優先し、個々の訴訟における準備が不十分な弁護士がいるのも問題である（当職が、「法廷で観察する限り、弁護士が裁判所に書面を提出する頻度が少ないように見えたが。」と質問した際の回答）。

なお、モンゴルには、弁護士と公証人以外、日本のような司法書士、行政書士、税理士、弁理士などの準法律職は存在しない。

2 弁護士の利用が進まない原因

弁護士利用が進まない理由につき、ナランゲレル氏が指摘した点は、以下のとおりであった。

- ① 1990年以前の弁護士はいわば国家の傀儡にすぎなかった。そのためもあって、国民自身が弁護士の必要性・利用方法を認識していない。
- ② 弁護士費用が支払えない当事者が多い。
- ③ 刑事司法においては、被疑者国選弁護制度がなく、被告人となってから国選弁護士を付けてもらっても、弁護士には反証の手段が乏しく、弁護士を利用するインセンティブが少ない（なお、有罪率は99パーセントくらいのものである）。民事司法においては、職権主義的訴訟手続の下では、弁護士の活動する余地が乏しい上、現在の弁護士自身も取引関係の法律について知識・経験に乏しく、利用価値が低い。
- ④ 広告の原則禁止：事務所の看板のみ（宣伝文句は禁止）
- ⑤ 一人事務所が多い。共同事務所化はほとんど行われていない。なお、弁護士費用は、労働省及び法務内務省が共同して承認した弁護士報酬規定に従って定められている。弁護士の無料法律相談活動は実施されていないが、弁護士会の方針として、会員弁護士が年に5件以上無料で法律相談を受けるよう勧めている。

第9 一般市民への法律知識の普及の必要性

1 現状

一般市民の法律知識は、極めて貧弱である。

殊に、市場経済に関する基本的知識が欠如している。

端的に言えば、契約の拘束力を理解していない。「利子」の概念が理解できない国民も少なくない。

民事裁判では、借金を返済しない、代金を支払わないなどという単純なケースが増加中であるが、借用証書や契約書がない場合が多い。

モンゴル人も、日本の古い感覚と同様、親しい仲で書面を作成することは、相手方を信頼していない態度であるとされ、嫌うと言う。その結果、借用証書・契約書・領収証等のないまま契約等の行為が行われ、担保も取らないという慣行がある一方、市場

経済化の進行により取引が活発化し、従前目にしたこともないような輸入品が市場に溢れ購買意欲を不相応に高め、債務不履行に陥ることが少なくない。

ところで、そもそも、西欧近代法における契約とは、ユダヤ教徒がその生存を賭けて神と交わしたものに由来するものとも言われ、絶対の拘束力を有するものと観念されている。西洋法における契約の拘束力の強さ・絶対さは、アジア人には理解しにくい性質のものである。契約に不慣れなモンゴル人が、契約を履行しなくても、同国人同士の間であれば、慣行を尊重し合うものとして許容されるかもしれない。しかしながら、現在、モンゴル国が法整備を行っている主たる理由は、外国投資を呼び込むことにあるところ、契約の拘束性を尊重しないモンゴル人の慣習は、外国企業からすれば、国際常識を尊重しない不誠実な態度として不信感を買ひ、国際取引社会に真の意味で参入することはできないであろう。

したがって、一般人、特に外国企業との取引を希望する商業を行う社会人に対し、契約法や経済諸法を教える社会人向けの教育の場が、喫緊に必要である。

なお、モンゴルには、訴訟外紛争解決制度（ADR）が存在していない。その上、訴訟費用が安いこと、日本であれば調停で解決すべき程度の単純な事案であっても、裁判となり、少額訴訟制度等も存在していないため、裁判所の負担が過重となりつつある。

2 市民向けの法律情報

市民に対する法律情報の提供としては、

- － 新法の新聞及び法務内務省のウェブサイトへの掲載
- － テレビ番組：GTZ や法務内務省とシヒフトック私立法科大学との共同によるドラマ形式の法律情報提供番組（NHK の「生活笑百科」のように市民に身近な法律問題につき、ドラマ形式で解説したものらしい。月2回ずつ放送されている。過去2年間で60本の番組が制作された。俳優は法科大学の学生である。）

がある程度である。

3 市民に対する「義務／自己責任の原則」の教育の必要性

一般市民に対する法律知識の普及において重要なことは、権利のみならずこれに付随する新たな義務をも教える必要があるという点である。

戦後の我が国の経験にかんがみても、国民は、権利を覚えるのは早い、義務を覚えるのは遅い。国家が国民の人権を制約していた間は、国民は、権利が抑圧され、国家の指示に従う義務を強制されていた代わりに、国家の指示にさえ従えば最低限の保護が受けられた。これに対し、人権が保障される社会においては、権利を自由に行使できる代わりに、権利行使に伴う自己責任と危険負担を自覚するとともに、主権者として国家から公共サービスを買うための代金（税金）を支払う義務や国家が違法・不当な行為を行った場合に自ら行政に対する訴訟を提起してこれを正していく権利と責務

をも負っている。

そして、市場経済・自由競争社会では、競争の結果、勝者がいれば必ず敗者が生まれ、取引にはリターンだけでなくリスクも伴い、国家はこれを保護したり救済したりはしてくれない。

市民に対し、これらの新たな義務と責任を教えることは、権利を教える以上に難しいことである。現に、当職が傍聴した民事訴訟では、訴えること自体が馬鹿げているような原告敗訴が明らかな事例もあった（しかも控訴審）。どこまで自分の権利が法的に保護されるべきかが一般市民には分かっていないのではないかと危惧を覚えた。

また、従前のモンゴル社会には私的自治の原則が存在せず、過度にパターンリスティックであったため、「無知な国民を国家が保護する」制度や思想が強く、国民自身の自発的行動が奨励されず、「権利の上に眠る者は保護されない」という自己責任の原則が理解されない傾向が強い。

この端的な例として、欠席判決の実質的禁止がある。

2001年改正前民事訴訟法第24条には、被告の権利として法廷に出廷する権利が規定されているが、同法第102条2項では、期日を通知したにもかかわらず被告が出廷しない場合には、裁判所は被告欠席のまま判決することができる旨規定されている（我が国民事訴訟法第244条に同じ）。

しかし、被告欠席のまま判決すると、二審の「見直し」により差し戻されるため、一審裁判所では被告欠席のままでは判決しない慣行になっているところ、被告が訴状受領後所在不明になることが多いため、被告の出廷確保は一審裁判所の過重な負担となっている。これは、民事訴訟法第102条2項の趣旨を理解しない誤った運用である。

裁判所は、被告が欠席する上、原告の請求も証拠書類もないままに訴額が変動（上昇）するため判決できないなどと言うが、原告が自己の請求の証拠を出せなければ訴えを棄却すればよく、一応の証拠を提出するなら被告欠席のまま判決すればよいのであって、合理的な運用が求められる¹⁶。

4 行政に対する訴訟の実質的不存在

モンゴルの法制度や社会慣行は、国民が行政を訴える訴訟（国家賠償請求や行政訴訟など）をするための準備ができていない。

民主社会においては、公務員の非違行為により不利益な処分を受けた国民は、国又は地方自治体を被告として、裁判所に対し、当該行政処分の違法・不当を申し立て、処分

16 カンボディアやラオスでも同様の問題があり、郵便制度の未熟さから、召喚状等の送達自体が不確実であり、本人確認の必要性が高く、（控訴の有無にかかわらず）監督審制度があるため、出廷させて確実に確認する必要があることから、これを担保するために当事者を裁判所職員が拘引することが認められている。モンゴルの裁判所でも、拘引制度を導入したいとする意向があったが、既にモンゴルでは郵便制度がかなり発達し、市民登録が完備しているので、送達・本人確認は容易であるし、監督審制度を廃止するのであるから、拘引制度を導入する必要はないと思われる。

の取消や損害賠償を請求する民事訴訟を提起する権利を有している。

しかしながら、

- ① 国民が、かかる法律知識を欠いているため、訴えを提起しない
- ② 国民が、法律知識を得ていても、法令に基づく訴えを提起すれば、たとえ裁判所において勝訴判決を得たとしても、その後、当該行政担当部局その他から種々の制裁を受けることを恐れて訴えを提起しない
- ③ 国民が、法的知識に基づき訴えを提起しても、裁判所が新法を十分に理解せず、又は政治的影響を受ける結果、国民の権利を保護せず原告敗訴としてしまうため、公務員の不当な職務執行が正されることなく放置される

などの状態があれば、行政訴訟は機能しない。

モンゴルでは、①ないし③のすべてが当てはまり得る。

モンゴルには、国家賠償の制度は存在するようであるが、行政訴訟制度の存否は明らかでなく、更に調査を要する。いずれにしても、我が国におけるような行政訴訟は実際は行われていないようであり、モンゴルの法律家に「行政訴訟」について尋ねても、同訴訟の意義を市民の行政規制違反の処分のための手続と理解した上での答えが返ってくるだけであり、さらに、我が国の行政訴訟制度について説明を加えても十分な理解は得られなかった。

また、一般市民が行政機関の非違行為を裁判所に訴えた場合、狭いモンゴル社会において、その後の生活が成り立たなくなるおそれがあるため、実質的に行政を訴えることは困難であろうと考えられる。

モンゴルが、真に成熟した民主的な市民社会となるかを図るバロメーターの一つは、モンゴルにおいて、これらの訴訟がどの程度提起され、国に非のある事件につき、いつどのように国民が勝訴する裁判が現れるかであるとも言えよう。

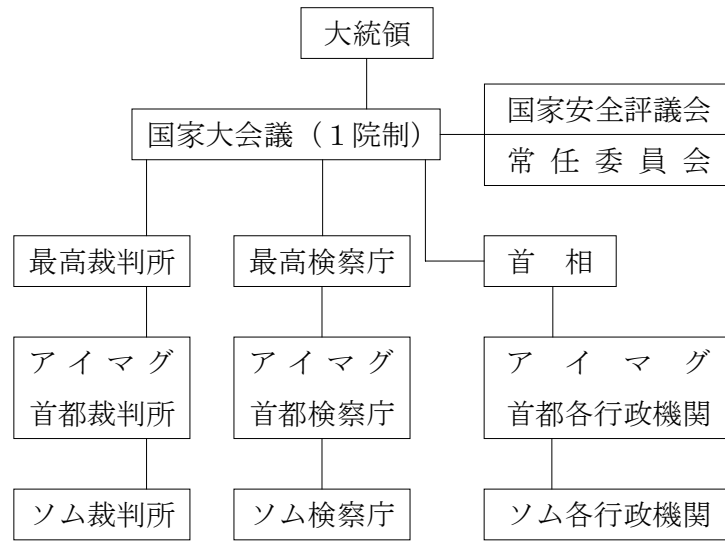
参考文献

- 1 「変革下のモンゴル国経済」1993年 青木信治編 アジア経済研究所
- 2 「モンゴル国の実像」1998年 青木信治¹⁷ 東洋経済
- 3 「モンゴル・甦る遊牧の民」 松田忠徳 社会評論社¹⁸
- 4 「モンゴルを知るための60章」 金岡秀郎 明石書店
- 5 「モンゴルは面白い」 金岡秀郎 TRAJAL Books
- 6 「モンゴルの過去と現在 上・下」 T. ナムジム 日本・モンゴル民族博物館
- 7 駐日モンゴル国大使館 <http://www.embassy-avenue.jp/mongolia/index-j.htm>
- 8 社団法人ロシア東欧貿易会 国別情報 モンゴル国
<http://www.rotobo.or.jp/CISCEEinfo/infmongl.html>
- 9 "MONGOLIA: Legal Needs Assessment Report Ulaanbaatar June 1999-May 2000" 世界銀行による総合的なモンゴル法制度の分析
- 10 日本司法書士連合会 HP 「モンゴル派遣」(1998年から実施されている司法書士によるモンゴル登記制度整備支援活動の紹介)
<http://www.shiho-shoshi.or.jp/whatsnew/1999/news/mongol/mongol.htm>
- 11 「モンゴル民法の概要と特色」1998年 箕輪靖博 九州産業大学「商経論叢」39巻1号
- 12 「モンゴルの公務員法」1995年 鹿児島重治(国士舘大学大学院教授)法令ニュース
- 13 「モンゴル国とその警察組織・治安情勢」1996年 鵜澤憲一(執筆当時:警察庁国際第1課付警視)警察公論51巻2号
- 14 「モンゴルの司法制度・司法改革」2002年 箕輪靖博「アジア各国の司法制度」p10-35

17 著者は、1990年から2年間、モンゴル国の要請を受け、日本政府から経済顧問として派遣されていた方であり、現在専修大学経済学部教授である。変革期の経済情勢については1を、変革後の人心の荒廃振りについては2が詳しい。モンゴルへの批判を避ける傾向のあるモンゴル専門の学者の轍を踏まず、変革後の一部モンゴル人の姿をも活写しておられる。

18 著者は東京外国語大学大学院博士課程を出たモンゴル文学者であり、翻訳家・旅行作家である。社会主義体制時代から数度にわたりモンゴル作家同盟から招待を受け同国を訪問、民主化後もモンゴルを研究している。本著は、文学者の視点から見たモンゴルの変化を描いているが、交流相手が主に詩人や文学者であるだけに、民主化以前の「表現の自由のない国」の心胆寒からしむる実像を描いている点で、他書では見いだせない深い理解が得られよう。

モンゴルの国家機構図 (2002年3月現在)



首相の下の行政機関は、以下のとおり。

- | | | |
|---------|---------|---------|
| 大蔵省 | 農牧業産業省 | 文部省 |
| 司法省 | 環境省 | 外務省 |
| 厚生省 | インフラ開発省 | 統計庁 |
| 外国投資庁 | 国防省 | 国家公安員会 |
| 国税庁 | 関税庁 | 国家監督委員会 |
| 国有財産委員会 | | |