



ХУУЛЬ ЗҮЙН
ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН

МОНГОЛ УЛСЫН БОЛОН ГАДААДЫН ИРГЭНИЙ
ХУУЛЬД БҮТЦИЙН АНАЛИЗ ХИЙХ НЬ

2021

СУДАЛГААНЫ ТАЙЛАН

Улаанбаатар хот

НЭГ. МОНГОЛ УЛСЫН БОЛОН ГАДААДЫН ИРГЭНИЙ ХУУЛЬД БҮТЦИЙН АНАЛИЗ ХИЙХ НЬ

Судалгааг гүйцэтгэсэн:

Б.Буянхишиг. МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн
Хувийн эрх зүйн тэнхимийн ахлах багш,
Хууль зүйн ухааны доктор (Ph.D) (Ass.Juri.)

X3YX

УДИРТГАЛ

I. Тулгамдсан асуудал ба судалгааны зорилго

“Хувийн эрх зүйн хөгжил, цаашдын чиг хандлага” сэдэвт уулзалтын үеэр тавьсан илтгэлдээ Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд Х.Нямбаатар Иргэний хуулийг Үндсэн Хуулийн дараа орох чухал хууль болохыг онцлон тэмдэглээд, 2002 оны ИХ-ийг батлагдахад тухайн үеийн хуулиудыг уялдуулан шинэчлэх ажил хийгдэж байсан ч Газрын тухай, Гэр бүлийн тухай, Өрсөлдөөний тухай, Хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах тухай, Төрийн болон орон нутгийн өмчийн тухай гэх мэт хуулиудыг ИХ-ийн суурь зохицуулалт, үзэл баримтлалд нийцүүлж чадаагүй өдий хүрч байгаа тухай дурдсан¹. ХЗДХЯ-ны үйл ажиллагааны төлөвлөгөөнд хэрэглэгчийн эрхийг шуурхай хангах, сэргээх болон гэр бүлийн эрх зүйн зарим шинэтгэл хийгдэх гэж буйтай холбогдуулан ХЗҮХ-ээс зарласны дагуу МУ-ын ИХ-д бүтцийн анализ хийж, “иргэн”, хувь этгээд нь хэрэглэгч, эсвэл аж ахуй эрхлэгчийн иргэний гүйлгээнд оролцож буй практикт үндэслэн хувь этгээдийн буюу хэрэглэгчийн эрхийн хамгаалалт ба аж ахуй эрхлэгч, хуулийн этгээдийн хүлээх үүрэг хоёр нь салшгүй холбоотой гэсэн дүгнэлтэд хүрч, эдгээрт холбогдох зохицуулалтыг боловсронгуй болгох зорилгоор ИХ-ийн системчлэлийг нийтэд нь үнэлэхийг зорив.

Монгол Улсын хувийн эрх зүйн нэгдмэл кодификаци нь Иргэний Хууль мөн боловч өдгөө устан үгүй болсон социалист хуулийн бүтэц, хуулийн техник, системчлэл зэрэг элементүүдийг авч үлдсэнээрээ кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-иудаас зөрж байхын сацуу системийн хувьд уян хатан бус, дотоод зөрчилтэй байна. Хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд энэхүү нэгдмэл кодификацийг хэрхэн задлах талаар яригдаж байгаа бөгөөд ИХ-ийг бусад төлөөлөх загваруудтай макро түвшинд харьцуулбал өдгөө манай хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд яригдаж буй асуудлуудыг аль хэдийн оновчтой зохицуулж, системчилсэн байдаг.

Социалист улсуудын хамгийн том төлөөлөл байсан ОХУ, БНХАУ зэрэг нь хуулийн техникийн хүрээнд ашиглаж байсан социалист ИХ-ийн бүтэц, системийн элементүүдээс бүрэн татгалзсан байхад Монгол Улс эдгээрийг хадгалан үлдэж, шинэтгэлийн хүрээнд ч ашиглах нь оновчгүй юм. 2002 оны ИХ-ийг батлахад хууль тогтоох байгууллагын гишүүд эдийн засгийн харилцаагаа зохицуулсан суурь хууль хэмээн гараа өргөж байсан бол өдгөө энэхүү эдийн засгийн үндсэн хуулиасаа арилжааны салбарыг тусгаарлах ажил хийж байна. Гэтэл ИХ-ийн “иргэн” хүнд холбоотой хэсгийг шинэчлэх асуудал нь илүү тулгамдсан байх талтай нь “Хувийн эрх зүйн шинэтгэл” олон улсын бага хурлын зөвлөмжид тусгагдсанаас илт байна.

Дээрхээс үзвэл хувийн эрх зүйн системчлэлийн үндсээ онолын түвшинд нухацтай шийдвэрлэх явдал аль ч улсад ихээхэн үр өгөөжтэй бөгөөд өөр хоорондоо харилцан хамааралгүй олон тооны тусгай хууль батлахаас сэргийлдэг. Тиймээс энэхүү судалгаанд ИХ-ийн системчлэл ба шинэтгэлийн асуудлыг өмнөх илтгэлүүдэд дурдсан хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн бодлоготой нийцүүлэн гүйцэтгэхийг зорилоо.

1 Х.Нямбаатар, “Хувийн эрх зүйн хөгжил, цаашдын чиг хандлага” сэдэвт илтгэл, 2021 оны 9 сарын 17, 1 дэх тал.

II. Судалгааны ажлын бүтэц

Энэхүү судалгаа нь ИХ-ийн бүлэг бүрийн тэнцвэрт байдалд тулгуурлан эдгээрт зарчмын хувьд дутагдаж байгаа эрхийн хамгаалалт, хуулийн техникийн шинжтэй шийдлүүдэд төвлөрсөн бөгөөд Удиртгал, Үндсэн хэсэг, Дүгнэлт санал, Хавсралт гэсэн хэсгүүдээс бүрдэж байна.

III. Сэдвийн судлагдсан байдал

Дотоод, гадаадын ИХ-ийн бүрдэл хэсэг тус бүрээр нь харьцуулсан судалгаа, сурах бичиг элбэг бөгөөд хууль зүйн боловсролын зэрэг хүртэхээр зэхэж буй оюутан, судлаач бүр ИХ-ийн маргаантай асуудлаар судалгаа хийдэг. Эдгээр судалгааны ажилд ИХ-ийн дутагдалтай талуудыг тоочиж, эд юмсын эрх зүй, үл хөдлөх хөрөнгийн эрх зүй, өвийн эрх зүй, гэм хорын эрх зүйн салбарт их бага хэмжээний шинэтгэл хийх шаардлагатай гэсэн байдаг. Ийнхүү хувийн эрх зүйн салбар эрх зүйг шинэтгэх онолын шалгуур нь кодификацийн онолын хүрээнд зарчмын шийдлээ эргэн харах, эдгээр салбаруудыг зохих хуулийн техникийг ашиглан өөр хооронд нь уялдуулах юм.

Нийт системийн түвшинд харьцуулан тусгасан судалгаа цөөн байна. Тухайлбал үүнд 2019 онд ХЗҮХ-ийн Хууль зүйн судалгааны төвөөс хийсэн “Кодификацийг амжилттай хэрэгжүүлж буй гадаад орны туршлага” сэдэвт судалгааны ажил, 2021 онд бэлтгэсэн “Хувийн эрх зүйн кодификаци, харьцуулалт” нэг сэдэвт бүтээлийг дурдах нь зүйтэй.

Олон улс үндэстний хувийн эрх зүйн хууль тогтоомж, нэн ялангуяа Иргэний Хууль нь ойролцоо төстэй олон зохицуулалт агуулах боловч харьцуулсан эрх зүйн хувьд тус бүрнээ өөр өөр ангилал, бүлд багтаж байдаг. Энэ нь тэдгээрийн хуулиа системчилсэн суурь шийдэлтэй холбоотой бөгөөд олон зуун жилийн хүчинтэй үйлчлэх хувийн эрх зүйн үндсийг өвөрмөц байдлаар тодорхойлсон кодификацийн сэтгэлгээний загвар бүхий улс орнууд, тэдгээрийн уламжлалыг рецепцийн аргаар тусган хэрэгжүүлсэн улс голлох байр суурийг эзэлж байна. Бичмэл хууль тогтоомж батлан хэрэгжүүлээд удсан ч кодификацийн сэтгэлгээний ангилалд багтаагүй англо-америкийн эрх зүйн тогтолцоо бүхий улс орнууд нь дээрхээс системийн хувьд эрс ялгагдана. Тиймээс ИХ-ийн агуулга, системчлэлийг эх газрын эрх зүйн тогтолцоо бүхий улс орны ИХ-тай харьцуулан дүгнэх, үнэлгээ өгөх боломжтой.

Хувийн эрх зүйн салбарт хийгдсэн судалгааны ажлуудад ИХ болон бусад хууль тогтоомжийн харилцан хамаарлыг сайжруулахыг шаардсан, тодорхой хэсэгт анализ хийсэн ажлууд олон, харин системийн анализ хийсэн нь ховор, шилжилтийн эхэн үеийн цөөн тооны материал нь ерөнхий эх газрын болон common law тогтолцооны макро харьцуулалт агуулсан байсан². ИХ-ийн тодорхой салбарыг авч судалсан магистр, докторын судалгааны ажлуудад ИХ-ийн техник, бүтэц, материаллаг эрх зүйн хэрэглээ зарим талаар практик шаардлагад нийцэхгүй байгаа тухай дурдсан байдаг³.

2 Эрх зүйн шинэтгэл, 2002 он.

3 Б.Улаанбаатар, Гэрээслэлээр өв залгамжлах нь, 2019; Ш.Сүхбаатар, Хүний нэр төр, алдар хүндийн эрх зүйн хамгаалалт, 2012 он; Г.Цагаанбаяр, МУ-ын ИХ дахь өмчлөх эрхийг шилжүүлэх зохицуулалт (Харьцуулсан эрх зүйн үүднээс): шүүхийн шийдвэрт хийсэн дүн шинжилгээ (Магистрын судалгааны ажил), 2016 он; Янжинхорлоо, Үл хөдлөх хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалт: тулгамдсан асуудал, 2016 он; Ц.Давхарбаяр, Эд юмсын эрх зүй дэх эзэмшил, түүний хамгаалалтын тулгамдсан асуудал, 2018 он, УБ хот.

Рецепцийн туршлага хэрэгжүүлээд удаагүй Монгол Улсад нэгдмэл тогтолцоо, хууль тогтоомжийн харилцан уялдаа бүхий байдал шаардлагатай. Мэдээж эдийн засаг нийгмийн хөгжилд анхааран бизнесийн хууль тогтоомж, ялангуяа арилжаа, хуулийн этгээдийн эрх зүйг түлхүү хөгжүүлэх ёстой байгаа нь Иргэний Хуульд гоц анхаарал хандуулж, түүнд байвал зохих бүрэлдэхүүнийг тусгаж, байх ёсгүй өмнөх бүтцийн зохицуулалтыг өөрчлөх зэрэг ажил хийхийг шаарддаг.

IV. Судалгааны аргачлал:

Засгийн газрын 2016 оны 1 дүгээр сарын 25-ны өдрийн 59-р тогтоолын дагуу батлагдсан Хууль тогтоомжийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх аргачлал нь Иргэний Хуулийн тодорхой зохицуулалтыг сонгон авч, асуудал дэвшүүлж, шийдвэрлэх арга замыг санал болгоход чухал ач холбогдолтой.

Нийт ИХ-ийн системийн түвшинд хувийн эрх зүйн хууль тогтоох онолыг тодорхойлох, хөгжүүлэхэд төрөлжүүлэн нэгтгэх буюу кодификацжуулах аргыг хэрхэн ашигласан байгааг 2002 оны ИХ-ийн хүрээнд авч үзэх макро харьцуулалтын хүрээнд түлхүү ашиглах арга болдог. Харьцуулсан эрх зүйн макро ба микро харьцуулалтын арга нь хэм хэмжээг шинэтгэх дүн шинжилгээ хийхэд түлхүү ашиглагдлаа.

НЭГ. ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛИЙН ӨНЦГӨӨС ИРГЭНИЙ ХУУЛЬД ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ ХИЙХ НЬ

А. Хууль тогтоомж өөрчлөх, кодификацжуулах хэрэгцээ шаардлагыг тодорхойлох:

Хууль тогтоогчийн зүгээс шинээр хууль батлах, улмаар хуулийг кодификацжуулах шалтгаан нь янз бүр байх ч хуучин үйлчилж байсан хууль тогтоомжоо дээдлэх, уламжлал заншлаа хүндэтгэх, эсвэл аргачлал, агуулгын хувьд хэт яарсан хууль батлахгүйн тулд ул суурьтай хандах нь зүйтэй гэж үзэх хандлага нь шинэ үеийн хууль тогтоох онолын агуулга нэгэнт болжээ. Үе үеийн судлаачид хуулийн зорилго, зорилт, рациональ сэтгэлгээ, цаг үеийн шаардлага⁴, хуулийн цоорхойг арилгах, мөн хууль тогтоомжийг шинээр илэрсэн нөхцөл байдалд нийцүүлэх⁵ болон эрх зүйн тогтолцооны нэгдмэл байдлыг буй болгох⁶ хүсэл эрмэлзэлдээ хөтлөгдөн хуулийг засах, сайжруулах, шинээр батлах, бүр кодификацжуулахыг уриалж байв. Иргэний Хуулийн бүтэц агуулгыг авч үзвэл эх газрын эрх зүйн бүл, түүний нөлөөгөөр иргэний хуулиа бүтээсэн улс орны нийтлэг бүтээцтэй адил бөгөөд энэ нь хувийн эрх зүйн тогтолцоог системчлэгдсэн хэмээн хүлээн зөвшөөрөхөд хүргэж байна. Улмаар 20 шахам жилийн нүүр үзэж байгаа нь энэ хуулийг хувийн эрх зүйн кодификаци хэмээн хүлээн авахад нөлөөлсөн. Ойрын үед ИХ-ийг хэрэглэгчийн эрх ашгийг хамгаалах хууль тогтоомжоор баяжуулан ахин кодификацжуулах⁷, арилжааны хууль тогтоомжийг нэмж батлах нь оновчтой⁸ хэмээн үзэх болжээ.

4 Muhl, Robert von: Politik (Staatsrecht, Voelkerrecht und Politik), Tuebingen 1862, §412, Seite 427 ff

5 Wolff, Politik, §412, Seite 427, 429 ff.

6 Feuerbach, Philosophie und Empirie, Seite 89; Bentham, Traites de legislation, Bd.1, S.109.

7 Б.Буянхишиг, Хувийн эрх зүйн кодификаци, харьцуулалт, 2021 он, 274 дэх тал.

8 Б.Амарсанаа, С.Батбаяр, Арилжааны хуулийн тандан судалгаа, 96 дахь тал.

Аливаа кодификацууд нийгэмд хэр хүлээн зөвшөөрөгдөх нь тухайн салбар эрх зүйг хэр сайн системчилж чадсанаас шалтгаална. Эдгээр кодификацууд нь ерөнхий ангийн тусламжтай эрх зүйн олон салбарыг нэгтгэж, нэг тогтолцоонд багтааж чаддагаараа онцлогтой.

Эдгээр нийтлэг ба ерөнхий зохицуулалтууд нь тухайн салбарын хүрээнд ижил төстэй асуудлаар өөр өөр шийдэлд хүрэхээс сэргийлж байдаг.

1. Хууль тогтоох үйл ажиллагааг эхлүүлэх:

Энэхүү үйл ажиллагааг эхлүүлэхэд хууль тогтоогч оролцох, үйлдэл хийх шаардлага бий эсэхийг шалгах, одоо үйлчилж буй хууль тогтоомжтой хэрхэн уялдуулах, ямар цаг мөч хамгийн тохиромжтой болохыг тогтоох нь чухал. Тухайлбал:

а) Шинэ хууль батлах шаардлага бий эсэхийг шалгах. Хууль тогтоомжийн тоо, нягтрал ихэсэх явдал хууль тогтоох салбарын үндсэн сэдэв байсаар ирсэн тул хууль тогтоогчийн үйл ажиллагааг анхнаасаа л хамгийн чухал харилцааг хуульчлах үйлдлээр хязгаарлах, аль болох цөөн ба богино хэмжээтэй байхыг шаарддаг. Орчин үед нөхцөл байдал эсрэгээрээ эргэж, хууль батлах давалгаа эхэлсэн. Хууль тогтоомж тогтвортой байж, хэт яарсан, буруу сэдэлт бүхий өөрчлөлтүүдээс сэргийлэх шаардлага зарим салбарт тулгамдсан хэвээр байна. Хуучны хууль ба легитим байдал хоёрын уялдаа холбоо үгүй болсон бөгөөд эх газрын эрх зүйн бүл дэх хууль тогтоох онолын дагуу хуулийн агуулга өөрөө зөвтгөгдөх үндэслэлтэй (легитим) байхаас гадна хууль тогтоох үйл ажиллагааг эхлүүлэх ч мөн зөвтгөгдөх ёстой. Энэ онол нь хууль тогтоогч одоо үйлчилж буй хуулийг шинэчлэх шаардлагатайг харсаар байж, юу ч хийхгүй байх эсвэл хялбархан өөрчлөх хүсэл сонирхолдоо автан хуулийг байнга солих хоёр туйлыг хориглодог. Кодификацийн сэтгэлгээ хөгжих явцад энэ 2 туйл хэрхэн өөрчлөгдсөнийг авч үзье.

Хадгалах элемент. Эхний бүлэгт тусгасанчлан Ромын эрх зүйг шинэчилж, зөрчилдөөнтэй хэм хэмжээ, тодорхойгүй нөхцөлүүдийг арилгах шаардлагаар анхны хувийн эрх зүйн кодификацууд бий болсон. Өдгөө ч гэсэн аливаа шинэчлэлийн эхлэл нь үргэлж үйлчилж буй хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгоход чиглэдэг. Эрх зүйн тогтолцоог агуулгын хувьд шинээр бүтээх явдал уламжлал болж төлөвшөөгүй бөгөөд эрх зүйн шинэтгэлүүд нь өмнөх хууль тогтоомжийг сайжруулахад чиглэдэг. Барууны орнуудад шинэ хуулийн нийгэмд үзүүлэх сөрөг нөлөөлөл замбараагүй байдал авчрах шууд үр дүнтэй хэмээн өмнөх хуулийг цоо шинэ хууль тогтоомжоор орлуулах хандлагыг дэмждэггүй. Харин аливаа хууль нь нийтийн эрх ашиг, шударга ёсонд харш, эсвэл тодорхойгүй, зөрчилдөөнтэй зохицуулалт агуулсан нөхцөлд шинэтгэл шаардлагатай онцгой тохиолдол хэмээн хүлээн зөвшөөрдөг. Агуулгын хувьд туйлын оновчтой байж болох шинэтгэл ч гэсэн зөвтгөх үндэслэл (легитимац) шаардана.

Шинэчлэх элемент. Шинэчлэх элемент нь хууль тогтоох онолын салшгүй хэсэг биш хэдий ч зарим тохиолдолд чухалд тооцогдож ирсэн. Английн эрдэмтэн Бентам хуулийн хүчин төгөлдөр үйлчилсэн хугацаа түүний үргэлжлүүлэн үйлчлэхийн зөвтгөл болж чадахгүй бөгөөд хуульд өөрчлөлт оруулах явдлыг хууль тогтоох онолын суурь зарчим байх ёстой гэж үзсэн⁹ бол Германд рациональ сэтгэлгээ, үр өгөөжийн асуудлыг авч үзэх болж, практикт гарч буй хэрэгцээ бүрийг хууль тогтоох шаардлага бий болгох эсэхийг нэг бүрчлэн тогтоосон байна.

9 Bentham: Traites de legislation, Band 1, 109.

Эхний багц тохиолдол нь тухайн хууль формал шаардлага хангаагүй эсвэл агуулгын хувьд доголдолтой байхыг хамарна¹⁰. Эрх зүйг шаардлагатай нөхцөлд өөрчлөн зохицуулж болох тогтолцоо хэмээн ойлгох эрх зүйн ухамсар бий болж, улмаар хуулийн насжилт, гарал үүсэл, хүмүүсийн дадал зуршил ач холбогдолгүйд тооцогдон хуулийн бодит зорилго, рациональ сэтгэлгээ, цаг үетэй хөл зэрэгцүүлэх шинж чухал шалгуур болжээ. Хоёр дахь бүлэг тохиолдолд хуулийн хийдэл, зөрчилдөөн хууль тогтоох ажиллагааг эхлүүлэх зайлшгүй шалтгаанд тооцогдох¹¹ ба позитив хууль тогтоомжийн онцлог нь заавал хийдэл үүсэх явдал, өмнө оршин байсан ч хууль тогтоох үед хамрагдаагүй нөхцөл байдалд хуулийг зохицуулан өөрчлөх шаардлагатай гэж үзэх багтана. Дараагийн бүлэг тохиолдолд цоо шинэ материаллаг нөхцөл бүрдэх явдал багтана¹². Хууль тогтоох үйл ажиллагаа өөрчлөгдсөн нөхцөл байдалд нийцэх шаардлага нь 19, 20-р зууны хууль тогтоох онолын чухал шалгуур болсон.

б) Одоо үйлчилж буй хууль тогтоомжтой холбох. Хууль тогтоох онол нь хууль тогтоогчийг одоо үйлчилж буй хууль тогтоомжоос ангид хамааралгүй үйл ажиллагаагаа явуулах боломж олгосон ч гэсэн энгийн хууль эсвэл кодификаци батлахын аль алинд нь хууль тогтоогч үйлчилж буй хууль тогтоомж дээр ажиллахаас үйл ажиллагаагаа эхэлдэг. Энэ шалтгааны улмаас хууль тогтоогчийн үйл ажиллагааны цар хүрээ тухайн үеийн хэрэгцээ шаардлагаар тогтоогдоно гэж үзэх болсон. Өөрөөр хэлбэл үйлчилж буй хууль тогтоомжийг гагцхүү шаардлагатай хэмжээгээр л өөрчлөх нь зүйтэй. Харин кодификаци батлах гэж буй хууль тогтоогч нь “*tabula rasa*” буюу оргүй хоосноос эрх зүйн тогтолцоог бий болгох учиргүй. Тэрээр байгаа хууль тогтоомж дээр ажиллах ёстой ба үнэхээр өөрчлөлт шаардлагатай хэсэгт л үүргээ хэрэгжүүлнэ. Энэхүү үйл ажиллагааг эхлүүлэхэд тавигдах онол арга зүйн шаардлага нь кодификаци батлахын өмнө эрх зүйн нөхцөл байдалд дүн шинжилгээ хийж, эрх зүйн зарчим ба институт бүрийг нийгмийн харилцаанд тохирч буй эсэхэд үнэлэлт өгч, өөрчлөх шаардлагатай. Хуулийн шинэтгэлийг нийгмийн амьдралд үнэхээр шаардлагатай нөхцөлд л хийж байх шаардлага нь өмнөх хуультай нягт холбоотой ажиллахыг хууль тогтоогчид тулгаснаараа “*tabula rasa*” буюу огт байгаагүй кодификацийг батлахаас сэргийлэх, өмнөх хуулиа өөрчлөгдсөн нөхцөл байдалд тохируулан тууштай хөгжүүлэх нөхцөлийг бүрдүүлдэг онцлогтой. Энэ зарчмын дагуу кодификацийн сэтгэлгээнд багтах сонгодог ИХ-иудыг батлахад /ZGB, BGB/ өмнөх хуулиудад нарийн дүн шинжилгээ хийх ажил голчилж, тэдгээрийг шинжлэх ухааны түвшинд эмхэтгэх, системчлэх аргаар тэдгээрийн зүйл заалтыг бүрдүүлсэн.

в) Хууль тогтоох зохимжтой цаг үеийг тодорхойлох нь. Хууль тогтоох шаардлагатай гэж үзсэн бол батлах тохиромжтой цаг хугацааг тодорхойлно. Энэ нь 2 үндсэн аспектаас хамаарна. Тухайлбал хууль тогтоогчийн үйл хөдлөл хууль зүйн шинжлэх ухаан болон шүүхийн практикийн хөгжлөөс хэр шалтгаалахыг тогтоох; нөгөө талаас энэ цаг мөчийг тодорхойлох чухал хүчин зүйл нь тухайн улсын гадаад, дотоод аюулгүй байдал байдаг. Английн судлаач Бэкон хууль тогтоомжийн консолидац хийх цаг хугацаа нь шинжлэх ухаан, техник болон практикийн хөгжил өндөрт хүрсэн нөхцөлд тохиромжтой гэсэн бол Савигни мөн хувийн эрх зүйг кодификацжуулах оновчтой цаг мөчийг судалж, эрх зүйн баталгаат байдлыг бий

10 Mohl, Robert von: Politik (Staatsrecht, Voelkerrecht und Politik), Tuebingen 1862, Band 1, S.421

11 Mohl, Robert von: Politik (Staatsrecht, Voelkerrecht und Politik), Tuebingen 1862, Band 1, S.427.

12 Mohl, Robert von: Politik (Staatsrecht, Voelkerrecht und Politik), Tuebingen 1862, Band 1, S.420

болгох явдал хуулийн дээд зорилго хэмээгээд энэ нь эрх зүйн нийтлэг зарчим болон ухагдахууны уялдаа холбоог нарийн таньсны дараа сая боломжтой гэж үзсэн¹³. Хувийн эрх зүйн салбарт эдгээр уялдаа холбоо тодорхойгүй нөхцөлд аль нэг салбарыг системчлэх боломжгүй, дан ганц энгийн хууль батлах явдал өмнөх хуулийн алдаа дутагдлыг засах зорилготой нөхцөлд хангалттай юм.

2. Шинэ хууль бэлтгэх:

МУ-ын Засгийн Газрын 2016 оны 1 дүгээр сарын 25-ны өдрийн 59-р тогтоолоор хууль тогтоомж батлахад мөрдвөл зохих аргачлалыг баталсан байдаг. Хууль тогтоомжийн тухай хуулийн §12.1-ийн хүрээнд “Хууль тогтоомжийн хэрэгцээ, шаардлагыг урьдчилан тандан судлах аргачлал”-ыг 1 дүгээр, “Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах аргачлал”-ыг 2 дугаар, “Хууль тогтоомжийн төслийн үр нөлөөг үнэлэх аргачлал”-ыг 3 дугаар, “Хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдон гарах зардлын тооцоог хийх аргачлал”-ыг 4 дүгээр, “Хууль тогтоомжийн хэрэгжилтэд хяналт-шинжилгээ хийх аргачлал”-ыг 5 дугаар, “Хууль тогтоомжийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх аргачлал”-ыг 6 дугаар хавсралтаар тус тус баталжээ¹⁴.

Хууль тогтоомжийн хэрэгцээ, шаардлагыг тодорхойлохдоо хууль тогтоогч нь 1/. нийт эрх зүйн харилцаанд оролцогсдын хооронд үүсэж буй бодит амьдрал дээрх харилцааг судлах ба 2/. одоо үйлчилж буй хуулиа шийдвэрийнхээ үндэслэл болгож, 3/. шаардлагатай нөхцөлд гадаадын хууль тогтоомжтой харьцуулалт хийж, рецепцийн асуудлыг шийдвэрлэх ба 4/. шинэ зохицуулалтын одоо үйлчилж буй хууль тогтоомжид хэрхэн нөлөөлөхийг шалгаж, улмаар эрх зүйн цэвэрлэгээ хийдэг.

Монгол Улсад хууль тогтоомжийн системчлэлийн асуудал яригдаж, багц хууль батлах хандлага бий болсон ч багцад хамаарах хууль тогтоомжийн хоорондын системчлэл нь кодификацийн түвшинд хүрэхгүй, мөн хуулийн зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх хангалттай арга хэрэгсэл болж чадахгүй байна. Хувийн эрх зүйн салбарт нэлээд олон хууль тогтоомж батлагдсан бөгөөд тэдгээрийг ИХ-тай ямар харилцан хамааралд орших нь төгс шийдвэрлэгдээгүй, мөн аж ахуй эрхлэгчид хамаарах хууль тогтоомжийг системчлэх зорилгоор Арилжааны хууль батлах шаардлагатай гэж үздэг¹⁵. Энэ хүрээнд:

- 1/ ИХ-иа задлан, кодификацийн шинжийг үгүйсгэх буюу хэрэглэгч, аж ахуй эрхлэгч, иргэний асуудлыг тус бүрчлэн ердийн хуулиар зохицуулах эсвэл
- 2/ ИХ-д нэмэлт өөрчлөлт оруулах замаар аж ахуй, бизнесийн үйл ажиллагааг илүү оновчтой зохицуулах, эсвэл
- 3/ Гол эрх зүйн салбаруудыг дэлгэрүүлэн зохицуулж, тусгайлсан кодификацийн аргаар системчлэх 3 сонголт бий.

Аль ч сонголтыг хэрэгжүүлсэн бусад хамаарал бүхий хуулиудтай багц хууль болгон эмхэтгэх боломж нь нээлттэй. Харин шинэтгэлийн хүрээнд өдгөө үйлчилж буй ИХ-д нэг бүрчлэн дүн шинжилгээ хийж, улмаар эдийн засаг нийгмийн харилцаанд шаардагдах ямар зохицуулалт дутагдаж буйг нь эхлээд тодорхойлох шаардлагатай.

13 Savigny: Beruf, S. Mertens.

14 Засгийн газрын 2016 оны 59 дүгээр тогтоолын нэгдүгээр хавсралтыг үзэх, legalinfo.mn

15 Ханс Зайделийн Сан: Арилжааны хуулийн төслийн тандан судалгаа, <https://mongolia.hss.de/mn>

Б. 2002 оны Иргэний хуульд хийсэн бүтцийн анализ

I. ИХ-ийн ерөнхий бүтэц, агуулга:

МУ-ын 2002 оны ИХ-ийн системчлэлийг авч үзвэл нийт I-VI хэсгээс бүрдэх ба эдгээрээс уг хуулийн тогтолцоог тод харж болно. Тухайлбал 1/.ерөнхий анги буюу нийтлэг үндэслэлүүд, ИХ-ийн §§1-185; 2/.үүргийн эрх зүйн нийтлэг зохицуулалт, ИХ-ийн §§186-242; 3/.гэрээний эрх зүй, ИХ-ийн §§243-486; 4/.гэрээний бус үүрэг, ИХ-ийн §§487-514; 5/. өвлөх, ИХ-ийн §§515-538; 6/. олон улсын иргэний эрх зүй, ИХ-ийн §§539-552 гэсэн хэсгээс бүрдэнэ. МУ-ын ИХ нь ерөнхий ангийн техникийг ашигласан нийтлэг зохицуулалт хэмээх нэгдүгээр бүлэгтээ иргэний эрх зүйн хэлцэл, төлөөлөл, хөөн хэлэлцэх хугацаа зэрэг ерөнхий агуулга бүхий зохицуулалтаас гадна эд юмсын эрх зүйг хамарсан гадаад бүтэцтэй. Энэ хэсэг нь нийт хувийн эрх зүйн түвшинд объект, субъектийг тодорхойлсон, нийтлэг зарчмын шинжтэй хэм хэмжээ агуулж буй нь ИХ-ийг хувийн эрх зүйн үндсэн кодификаци гэж үзэх үндэслэл болдог¹⁶.

ИХ-ийн II хэсэгт үүргийн эрх зүйг зохицуулсан. Энд (ИХ-ийн §§186–242) үүргийн эрх зүйн ерөнхий анги, харин ИХ-ийн III хэсгээс тусгайлсан үүргийн буюу гэрээний зохицуулалт тус тус тусгагджээ. Нийтлэг журмыг ийнхүү зохицуулах явдлыг ИХ-ийн ерөнхий ангид чанд баримталсан бол үүргийн ерөнхий ангийн зохицуулалт нь мөн давхар хаалтын аргачлалаар бүтсэн, бусад бүлэгт нийтлэг үйлчлэх шинжийг агуулдаг. Харин IV хэсэгт гэрээний бус үүргийн эрх зүйн зохицуулалтыг хуульчилсан. Гэрээний болон гэрээний бус үүрэг нь үүргийн эрх зүйн тусгай ангийг бүрдүүлж байна. Хуулиас үүдэх үүрэг ба үүргийн ерөнхий ангийн холбоосыг тодруулбал ИХ-ийн §194-т “үүргийн шинж чанарт харшлахгүй бол гэрээний бус үүргийн харилцаанд гэрээний үүргийн холбогдох журмыг хэрэглэж болно” хэмээн заасны дагуу үүргийн зарим зохицуулалт нь гэм хорын эрх зүйн хувьд мөн ерөнхий зохицуулалтын чиг үүргийг гүйцэтгэдэг. Эдгээрээс үзвэл МУ-ын ИХ нь ерөнхийгөөс тусгай руу шилжсэн бүтэцтэй, энэ тогтолцоо үүргийн эрх зүйн салбарын хувьд ч нэгэн адил үйлчилнэ.

ИХ-ийн V хэсэгт өвийн эрх зүйг (ИХ-ийн §§515-538) зохицуулсан. Энд аливаа этгээд насан эцэслэсэн нөхцөлд хувийн хөрөнгийг хэрхэх тухай (өмчийн эрх зүйн шинжтэй) эрх зүйн үр дагаврыг агуулсан бие даасан салбар болж, тусгайлсан кодификацийн нэг бүлэг номтой дүйцэхүйц практик чиг үүргийг хэрэгжүүлж байна. Энэхүү салбарыг нэг талаас хуульд зааснаар өвлөх, нөгөө талаас хэлцлийн үндсэн дээр буюу гэрээслэл, өвийн гэрээний тусламжтай өвлүүлэх гэсэн хоёр бүлэгт хувааж үзнэ.

Олон улсын хувийн эрх зүй нь хил дамнасан эсвэл эрх зүйн харилцаанд оролцогсад нь өөр улсад харьяалагдах зэрэг гадаадын хууль тогтоомж нэгэн адил ач холбогдолтой нөхцөлд хэд хэдэн улсын хууль тогтоомжоос алийг нь хэрэглэхийг сонгох тухай зөрчилдөөнийг шийдэх хэм хэмжээ (ИХ-ийн §§538-552) агуулсан ерөнхий нийтлэг хэм хэмжээний шинжтэй. Аль улсын материаллаг эрх зүйн хууль тогтоомжийг шүүх хэрэглэж, хэрэг маргааныг шийдэхийг тодорхойлох энэ чиг үүрэг нь нийт хувийн эрх зүйн кодификацийн хэрэглэгдэх хүрээ нээгдэх эсэхтэй холбоотой.

16 Б.Буянхишиг, Хувийн эрх зүйн кодификаци, харьцуулалт, 2021 он.

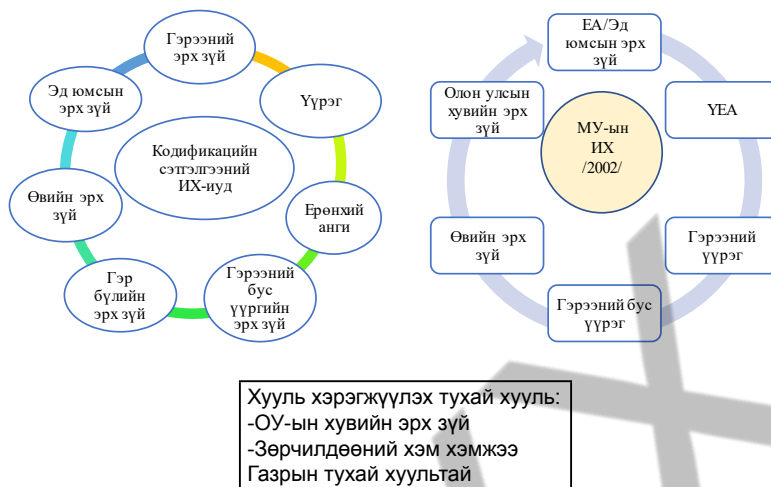
II. 2002 оны ИХ-ийг либерал загварын ИХ-ийн бүтэцтэй харьцуулах нь:

1990-ээд оноос эхэлсэн улс төрийн шинэтгэл нь социалист эрх зүйн тогтолцооны бүтцийн элементүүдийн дийлэнхийг нь өөрчилсөн. Эрх зүйн шинэтгэл нь тодорхой үе шаттай хийгдэж, ИХ-ийн үг хэллэг, найруулга зэргийг өөрчилж, баруун Европын иргэний хуулиудтай адил жишиг бүхий гэрээний болон гэрээний бус үүргийн эрх зүйг боловсруулсан ч социалист ИХ-ийн бүтэц, хуулийн техникээ хадгалж үлдсэн байдаг. Энэ нь 2002 оны ИХ-ийг кодификацийн сэтгэлгээний уламжлалд хамаатуулахгүй, постсоциалист ангилалд багтаан үзэх бүтэц, системийн онцлогийг бүрдүүлдэг.

Либерал загварын томоохон бүлэг болох кодификацийн сэтгэлгээний гэх ИХ-иуд нь 18-19-р зуунд батлагдсан Францын ИХ (Code Civil), Германы ИХ (BGB), Швейцарийн ИХ (BGB), Австрийн ИХ (ABGB), Италийн ИХ (Codice civile) билээ¹⁷. Эх газрын эрх зүйн үндсэн төлөөлөл болсон кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-иудад дараах ижил төстэй бүтцийн элементүүд бий. Үүнд 1/. нийтлэг үндэслэл (гол зорилго нь хувь этгээдийн эрх зүйн байдлыг тодорхойлох); 2/. үүргийн эрх зүй (гэрээний болон гэрээний бус); 2/. эдийн болон эдийн бус баялгийн эрх зүй; 3/. өвийн эрх зүй гэсэн үндсэн салбарууд багтсан. Эдгээр ангилал тус бүрд нь ИХ-ийн тулгуур үзэл баримтлал агуулагдаж, өөр хоорондоо кодификацийн аргаар холбогдсон байдаг. Францын ИХ (Code Civil) нь формал тэгш эрхийн зарчимд суурилсан, улмаар хувийн өмчийн анхдагч тогтолцоо, гэрээний эрх чөлөө, үүрэг зөрчсөний улмаас хариуцлага хүлээх зарчим нь бүх нийтэд тэгш үйлчлэх шинжтэй, рациональ бүтэц бүхий хууль болсон. Энэ зарчмуудыг агуулсан, мөн цаг хугацааны хувьд Францын ИХ (Code Civil)-тэй ойролцоо батлагдсан дээрх 6 улсын ИХ-ийг кодификацийн сэтгэлгээнийх гэх ба хууль тогтоох кодификацийн онолын үндсийг бүрдүүлнэ. Түүнчлэн эдгээрт хэрэглэсэн бусад хуулийн техник, системчлэл нь тодорхой эрх зүйн бүлийг бүрдүүлэгч хүчин зүйл болж байна.

МУ-ын ИХ нь бусад улсуудын нэгэн адил эдгээр зарчмуудад суурилсан мэт, мөн агуулга бүтцийн хувьд дээрхтэй ойролцоо төстэй. Гэсэн хэдий ч аливаа ИХ-ийг кодификацийн сэтгэлгээний уламжлалд багтаах, тэдгээрийн рецепцийн түүхэнд хамаатуулан судлах нь зүй ёсны үзэгдэл биш юм. Ялангуяа социалист ИХ бүхий улс орнууд “эх газрын эрх зүйн уламжлалтай” хэмээгээд өнгөн талдаа шүүгчийн тогтоосон бус, формал хууль тогтоомжоо нотолгоо болгон харуулдаг. Гэвч кодификацийн онол нь агуулгын шаардлагатай тул дан ганц хууль тэгш үйлчлэх эсвэл тэгш хандах зарчим зэргийг ИХ-д тунхаглах замаар шууд кодификацийн сэтгэлгээний уламжлалд ИХ-иа хамаатуулах боломжгүй нь олон жишээнээс харагддаг. МУ-ын ИХ-ийг системчлэлийн кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-тай ерөнхийлөн харьцуулахад дараах зураглал гарна.

17 Пруссийн улсуудын Үндэсний Ерөнхий Хууль (ALR), Баварийн Улсуудын Кодекс нь Германы ИХ (BGB) батлагдсанаар хүчингүй болсон тул шинэ кодификацийн судлагдахуун болж үлдсэн. Мөн Португалийн ИХ нь цаг хугацааны хувьд дээрх бүлэгт хамаарч болох ч, Францын ИХ-ийн уламжлалд (формаль тэгш эрхийн зарчим) багтаагүйн улмаас кодификацийн сэтгэлгээний түүхэнд багтдаггүй.

Зураг 1. МУ-ын ИХ ба кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-ууд

Эдгээрт ашигласан хуулийн техникийг харьцуулан судлахад бүтэц нь чанарын гол үзүүлэлт болдог. Энэ нь тухайн хуулийн зохицуулах зүйлийн цар хүрээгээр тодорхойлогдоно. Хуулийн бүтэц, ангилалд тавигдах шаардлагыг тодорхойлоход тухайн хууль тогтоомжийн дотоод, гадаад бүтэц голлох үүрэгтэй. Хуулийн удиртгал, ерөнхий анги, хавсралт нь бүтцийг тодорхойлох тусгай үзүүлэлтүүд бөгөөд ИХ-ийн хэсэг, бүлэг, нэгж бүр нь кодификацийн бүтцэд тавигдах зарчмын шинжтэй шаардлагуудтай уялдаж байх ёстой. Кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-ууд нь МУ-ын ИХ-иас сонгодог ба тусгайлсан кодификацийн аргыг нягт хослуулсан онцлогоороо ялгагдах ба ашиглах хуулийн техник тодорхой байх тусам нь хуулийн хэрэглээ, бусад хуультай уялдаа холбоо нь сайжирдаг. Барууны орнуудад кодификацийн төслийг бэлдэхээс өмнө кодификацийн хөтөлбөр боловсруулж хэвшсэн. Энд хуулийн агуулгын ангиллыг гарчгийн тусламжтай тодорхойлж, бүтцээ гадаад болон дотоод хэмээн ангилж үзнэ. Гадаад бүтцийг судлахад агуулгыг илтгэж чадах гарчиг болон хайсан зүйлээ хурдан олох, бүлэг, ном хоорондын харилцан хамаарал тодорхой байхыг шаардана. Дотоод бүтэц нь аливаа хуулийн дэлгэрэнгүй гарчигтай ижил зарчимтай, ойлгомжтой, бүлэг, ном бүрийг ижил төстэй аргаар тэнцвэржүүлэн таниулсан байх шаардлагатай.

МУ-ын Хууль тогтоомжийн тухай хуулийн §12.1.1-ийн дагуу батлагдсан “Хууль тогтоомжийн төсөл бэлтгэх аргачлал”-д төслийн хүрээнд хуулийн төсөл нь гарчиг, бүтцийн үндсэн нэгж болох зүйл, зүйлийн доторх хэсэг, хэсгийн доторх заалт, заалтын доторх дэд заалт, шаардлагатай бол бүлэг, дэд бүлэг, хэсэг, дэд хэсэг, ангитай байхаар заасан¹⁸.

Өдгөө хамгийн олон салбарыг хамарсан дотоодын кодификаци нь ИХ байх ёстой боловч, үүнд томоохон салбар эрх зүйн түвшинд хөгжвөл зохих номчилсон кодификацийн техник, холбогдох хөтөлбөр зэргийг боловсруулах ажил хийгдээгүй нь БНХАУ зэрэг хөрш орнуудтай харьцуулахад хууль тогтоох онолын хөгжил

18 www.legalinfo.mn

сул байгааг илтгэдэг. Хуулийн бүтэц, дотоод ангилалд тавигдах шалгуурыг оновчтой болгох тусам кодификацийн дотоод бүтэц сайжирч, улмаар гадаад бүтцийг мэргэшсэн тусгай хуулийн түвшинд нэгтгэдэг. Дээрхээс үзвэл хувийн эрх зүйн шинэтгэлд юуны өмнө хууль тогтоох онолын ямар хөгжлийг хүсч байгаагаа тодорхойлох нь чухал аж.

1. Системчлэл ба зөрчилгүй байх шаардлага. Эхэн үеийн кодификацуудын агуулга нь ИХ-ийн гадаад бүтцийг тодорхойлох хүчин зүйл болж, ерөнхий ангиллыг өргөжүүлэн дэлгэрүүлэх хандлагатай, үүнийгээ ашигласан ухагдахуунтай нэгтгэн нийтлэг зохицуулалтын түвшинд бэлтгэгдэж байсан тул хууль хэрэглэгч болон практик дахь хуульчдад зориулсан заавар ихээр агуулж байв. Улмаар 19-р зуунд хууль тогтоох онол өөрчлөгдөн хувьсаж, кодификацийн системт бүтцийг эрх зүйн сурах бичигт тусгах төдий байдлаар бус, илэрхий бие даасан шинжтэй ангилалт хийх, мөн хуулийн эх текстээс гадуур, дан хуулийн бүтцэд хамаарах эсвэл эрх зүйн үр дагавар шууд агуулаагүй заавар зөвлөгөө өгсөн зохицуулалт тусгах болсон. Хууль тайлбарлах хориг суларснаар хууль тогтоогч болон хууль зүйн шинжлэх ухааны чиг үүрэг өөрчлөгдөж, хууль тогтоогч тодорхой системт тогтолцоонд суурилах болсон ч шинжлэх ухааны ололтыг ашиглах эсэхээ шийдэх бололцоо бүрдсэн. Ямартай ч уг тогтолцоогоо гадагш чиглүүлэх эсвэл системээ өөрийг нь хуульчлах байдлаар шинжлэх ухааны салбар луу халих эрхгүй болж, ерөнхий ойлгомжтой байх шаардлагад нийцүүлэхийн тулд шинжлэх ухааны танин мэдэхүйн үндсэн дээр хуулийг системчилсэн бүтцэд оруулах ёсгүй; харин материаллаг эрх зүйн салбарыг дагуулан практик амьдралын хүрээгээр ангилах боломжтой хэмээн үзэх болжээ.

Аливаа кодификацийн хүрээнд хуулийн зүйл заалтын дотоод холбоо, харилцан хамаарлыг нарийн дэгд оруулах нь чухал арга бөгөөд улмаар логик бүтцэд шилжүүлэхийг шаарддаг. Өөр хуулийн заалтын агуулгыг мэдсэн нөхцөлд л ойлгомжтой болохуйц зүйл заалтын өмнө энэ төрлийн заалтыг оруулах ба энд ерөнхий зохицуулалтаас тусгай зохицуулалт руу шилжих дарааллыг баримтална. Хувийн эрх зүйн институтийг зохицуулахдаа жишээлбэл цар хүрээг нь илтгэх ерөнхий зохицуулалт эхэндээ байх шаардлагатай бол араас нь гарах үр дагавар тус бүрээр ялгагдах хэм хэмжээг тусгадаг.

2. МУ-ын ИХ-ийн гадаад бүтэц. Кодификацийн дотоод бүтцээс гадна түүний гадаад бүтэц нь хууль хэрэглэгчид зохицуулалтын агуулгыг ойлгомжтой болгох чиг үүрэгтэй. Эх газрын болон нийтлэг эрх зүйн уламжлалд гадаад бүтцийг эрс ялгаатай тэмдэглэж ирсэн. Кодификацийн гадаад бүтцэд ном, бүлэг, хэсэг, гарчиг, догол мөр, зүйл гэх мэт үзүүлэлтүүд багтана. Дотоодын хуулийн төсөлд тавигдах ерөнхий шаардлагыг авч үзвэл ердийн нөхцөлд гарчиг, зүйл, зүйлийн доторх хэсэг, хэсгийн доторх заалт, заалтын доторх дэд заалт, шаардлагатай бол бүлэг, дэд бүлэг, хэсэг, дэд хэсэг, анги хэмээн задрах бөгөөд эдгээр нь МУ-ын ИХ-ийн бүтцийг тодорхойлж байна. Орчин үед хуулийн зүйл заалтыг тус бүрд нь гарчиглах аргаар хуулийг хүн бүрд ойлгомжтой болгохыг зорьсон. Энэ нь хуулийн заалтын агуулгын нөхвөр болж, мөн хэт нуршихаас сэргийлдэг.

Харин тусгайлсан кодификацийн хүрээнд нэгдсэн нийтлэг нэр томьёог ашиглахын зэрэгцээ бүтцийг бий болгох зэрэг шалгарсан аргуудыг түлхүү ашиглана. Хууль тогтоох онолын энэхүү үр дүн нь тусгайлсан кодификацид нэгэн адил хамаарна. Кодификацийн гадаад бүтэц дотоод бүтэцтэйгээ нэгэн адил хууль

хэрэглэгчид ойлгомжтой ангилал, тогтоцтой байх ёстой. Мөн гадаад бүтэц нь ч мөн нэгдмэл, ойлгоход хялбар найруулгатай байна.

Тусгайлсан кодификацийн аргаар бүтсэн ИХ-иудын гадаад бүтцийг авч үзвэл ном, түүний нэр буюу гарчиг нь системлэх үндсэн үүрэгтэй. Бүх хууль өөрийн гэсэн нэр буюу гарчигтай байх нь тодорхой ч эдгээр нь хуулийн албан найруулга, үг хэллэгт хамаарах тул хууль тогтоогч бүхэлд нь батлах шаардлагатай. Хуулийн гарчгийг зарим улсад хуулийн төслийн хоёр дахь уншилтын явцад хэлэлцүүлдэг. Агуулгын хувьд тухайн хуулийн зүйл заалттай дүйж байх шаардлагатай. Тиймээс гарчгийн чиг үүргийг хуулийн заалтын агуулгыг аль болох хураангуй богино хэлбэрээр толилуулагч хэмээн ойлгодог. Ном ба түүний зохицуулалтын агуулгыг авч үзвэл хувийн эрх зүйн нэлээд бие даасан тусгаар хэсгүүдийг төлөөлөх ба кодификацийн хөтөлбөрт тусгасанчлан ном бүхэн өөрийн гэсэн тодорхой агуулгатай байж, тэдгээр нь нийт кодификацийн системт тогтолцоог бүрдүүлнэ. Түүнчлэн энд ном буюу бүлгийн тэнцвэртэй байдлын тухай хөндөх ёстой. Кодификацийн ном, бүлгүүд тус бүрнээ бие даасан салбарыг эрх зүйн түвшинд зохицуулах хүчин чадалтай; тэдгээрийн тэнцвэртэй байдлыг хангах гэдэгт гадаад төрхийн хувьд ижил түвшинд хүргэхийг ойлгоно. Тухайлбал Германы ИХ-д гэр бүлийн болон өвийн эрх зүй бусад гэрээний болон гэрээний бус үүргийн эрх зүйтэй тэнцвэрт байдалд оршиж байна. Тэгвэл МУ-ын ИХ-нд бүхэл бүтэн салбар эрх зүйн тэнцвэрийг хадгалаагүй болох нь тус хуулийн бүтэц, зүйл заалтын тоо, агуулгаас илхэн харагддаг. МУ-ын өвийн эрх зүйн зохицуулалтыг ИХ-ийн §§515-538-д нийт 23 орчим зохицуулалтад багтаасан бол ХБНГУ-ын ИХ-д гэр бүлийн ба өвийн салбарууд бие даасан ном буюу тус бүрнээ 300 орчим зүйл заалтаас бүрдэж, гэрээний эрх зүйтэй харьцуулахад туйлын тэнцвэртэй бие даасан салбарыг бүрдүүлж байна.

Ерөнхийгөөс тусгай руу шилжих зарчим нь дотоод бүтцийн хувьд тавигдах шалгуур бөгөөд гадаад бүтцээр биеллээ олно. Гадаад бүтцийг сайжруулах зорилгоор урт хугацааны туршид хууль бэлтгэх үйл явц үргэлжлэх ч кодификацийн гадаад бүтцийг хадгалах нь тусгайлсан кодификацийн гол бэрхшээл юм. ҮХ-д аливаа салбарыг кодификацжуулах тухай тусгах явдал нь ардчиллын онолын үүднээс мөн л суурь хуулиудын загварын нэгэн адил эргэлзээтэй; ийнхүү баталгаажуулаагүй нөхцөлд кодификацийн зохицуулах хүчин чадал бага байна. Энд хугацаа дууссанаар кодификаци хүчингүй болох интеграцийн заалтуудыг ашиглах нь зүйтэй. Энэ загвар нь зохицуулах чиг үүргээ баталгаажуулж чадахгүй ч гэсэн өмнөх хууль тогтоогч хуулийг хүчинтэй хэвээр үлдээхээс сэргийлдэг. Үндсэндээ гадаад бүтцийг хамгаалах эрх зүйн боломж хязгаарлагдмал бөгөөд сайн хууль тогтоомж батлах үүргээ биелүүлэх нь ардчилсан хууль тогтоогчийн зорилготой уялдаатай хэвээр байна.

Либерал загварын ИХ-иуд тусгайлсан кодификацийн аргаар бүтээгдсэн байх ба ИХ-ийн хэсэг тус бүр нь нэг “ном” хэмээн тооцогддог. Харин МУ-ийн ИХ нь хэсэг, дэд хэсэг, бүлгийн зохион байгуулалттай байгаа нь сонгодог кодификацийн загварыг дагуулан бэлтгэсэн буюу сонгодог кодификацийн аргыг ашиглах оролдлого байсныг илтгэдэг.

3. ИХ-ийн дотоод бүтэц. Салбар бүрийн кодификацуудын дотоод бүтэц нь өөр хоорондоо материаллаг агуулгаараа маш их ялгаатай. Гэхдээ хуульд байвал зохих нийтлэг зохицуулалт болон формал шаардлагад нийцүүлсэн дотоод бүтэц, төгсгөлийн зохицуулалтыг нь харьцуулж болно. Нийтлэг зохицуулалтыг аливаа кодификацийн эхэнд хэрэглэхийн сацуу тусгай ангийн бүлэг бүрийн эхэнд ийм

зохицуулалтыг тусгах боломжтой. Энэ хэсэгт юуны өмнө удирдах чиг үүрэг бүхий зохицуулалт болох хуулийн зорилго, зорилт, нэр томьёоны тодорхойлолт, үйлчлэх хүрээг тодорхойлсон зохицуулалт зэрэг хамрагдана. Зарим хууль тогтоомжийн бүлэг бүр удирдах эсвэл чиглүүлэх зохицуулалтаар эхлэх тохиолдол бий. Үүнд хуулийн эсвэл бүлгийн зорилт, үндсэн зарчим, зорилгыг агуулсан хэм хэмжээг ойлгоно. Нэр томьёоны тодорхойлолт нь дотоод бүтцийг хэлбэржүүлэгч элемент байх тул кодификацийн эхэнд тодорхойлолтуудыг багцлан хялбар олох боломжийг бүрдүүлдэг. Гол нь эдгээр нэр томьёог кодификацийн хэд хэдэн хэсэгт ашигласан байх ёстой. Нэр томьёо нь зөвхөн нэг эсвэл цөөн тооны зохицуулалтад тусгагдсан бол эх текстээр тодорхойлох арга илүү тохиромжтой. Энд хэрэглэх хүрээг тодорхойлох аргыг өргөн ашиглах, нийтлэг зохицуулалт дотор аливаа хууль, түүний бүлэг хэсгийг агуулсан зохицуулалт тусгах боломжтой. Нийтлэг зохицуулалтыг тусгай ангид мөн тодорхой хэсгийг хамарсан байдлаар тусгаж болно. Үүндээ тусгай зохицуулалтын хэрэглэх хүрээг тодорхойлно. Гэхдээ МУ-ын ИХ-ийн гэрээний эрх зүйн 2-р дэд хэсгийн адилаар эд хөрөнгө хөлслөх, түрээсийн гэрээ, газрын түрээс гэх мэт хэт олон шаталсан бүтэц үгүй бол тусгай ангийн салбар бүрд энэ аргыг хэрэглэх шаардлагагүй. Дотоод бүтцийг хэлбэржүүлэх явцад хуулийн бүтцийг цааш нарийсган задалсан тохиолдол элбэг байна. Эдгээр нь хуулийн зүйл заалтыг тайлбарлах, хэрэглэх үйл явцыг хялбаршуулна. Төгсгөлийн зохицуулалтыг нийтлэг байдлаар хэрэглэх үзэгдэл нь энэ төрлийн хэм хэмжээг хуулийн бүтэц хэмээх ухагдахуунд хамруулах үндэслэл болж байна. Тухайлбал аливаа кодификаци өөрөө өөрийнхөө хэрэглэх хүрээг зохицуулах нь зохимжгүй шалтгаанаар Швейцараас бусад орны ИХ-д олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалт тусгагдаагүй, харин Хууль хэрэгжүүлэх тухай хуульд байршжээ.

Либерал ИХ-иуд нь Civil Law гэгдэх энэ хуульд хувь хүний тухай эрх зүйн чухал зохицуулалт болох гэр бүлийн эрх зүй, өвийн эрх зүйн дэлгэрэнгүй зохицуулалт агуулагдаж байж сая “иргэний” хууль болдог гэж үздэг. Тиймээс ерөнхий бүтцийн хувьд кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-иуд нь гэр бүлийн эрх зүй, өвийн эрх зүйн маш дэлгэрэнгүй зохицуулалт агуулдаг. Харин МУ-ын ИХ-д гэр бүлийн эрх зүйгээс гагцхүү хөрөнгийн эрхийн асуудлыг ИХ-ийн §§126-130-д тусгаж, бусад иргэн хүний эрх зүйн асуудлыг Гэр бүлийн тухай хуулиар зохицуулсан, мөн хувийн өмчийг хамгаалах, өвлүүлэх үндсэн эрх бүхий өнөөгийн нийгэмд өвийн эрх зүйн зохицуулалт хэлбэр төдий байх ба фискус буюу төр нь холын төрөл садны оронд өвлөх тогтолцоо бүхий социалист хуулийн техникийн илрэл юм. Социалист эрх зүйн уламжлалд гэр бүлийн асуудал нь амин хувийн буюу төрөөс ангид байх салбар учраас тусгай хуулиар зохицуулагдах харилцаа, харин ИХ нь нийгэм эдийн засгийн харилцаанд тулгуурлана гэсэн үзэл баримтлал оршиж байсан нь хожим МУ-ын ИХ-ийн §1.1-д тусгагдаж, ИХ-ийг эдийн засгийн үнэлэмжид суурилсан хууль тогтоомж гэдгийг баталгаажуулсан. Энэхүү социалист хуулийн техникийн улмаас гэр бүлийн эрх зүйг хэт “амины” хэмээн үзэж, ИХ-д тусгахгүй байх шалтгаан болжээ.

Судалгаанд хамрагдсан либерал ИХ-иуд нь дотоод агуулгаа формал хэлбэрээр тодорхойлж, иргэний эрх зүйн хууль тогтоомжид нийтдээ тусгалаа олсон эрх зүйн харилцааг иргэний эрх зүйн зохицуулах зүйл мөн гэж үзэх формал хуулийн техник үйлчилдэг¹⁹. Харин МУ-ын ИХ-ийн §1.1-д “эрх зүйн этгээдийн хооронд үүсэх эдийн болон эдийн бус баялагтай холбоотой харилцааг зохицуулна” гэсэн нь нийт нийгмийн харилцаанаас иргэний эрх зүйн харилцааг таслан авч үзэхийг шаардана.

19 Petev, Valentin: Sozialistisches Zivilrecht, 1977, S.17.

Тухайн нийгмийн харилцаа ямар шинжтэй байхыг эрх зүйн түвшинд бүрэн тодорхойлох боломжгүйн улмаас энэ тодорхойлолт өөр хүчин зүйлсийг ашиглахад хүргэх ба үүгээрээ социалист хуулийн техникийн сул талыг өөртөө агуулжээ²⁰. ИХ-иар зохицуулж байж сая аливаа харилцаа иргэний эрх зүйн харилцаа болдог логиктой.

Энд “хөрөнгийн харилцаа” эсвэл “эдийн болон эдийн бус баялгийн харилцаа” гэсэн үг хэллэгийг ашигласан. Гэхдээ энэ нь ч мөн туйлын тодорхойгүй юм. Социалист ИХ нь бүх эрх зүйн субъект хоорондын хөрөнгийн харилцааг, тухайлбал социалист тогтолцоон дахь бүх иргэн, ААН, байгууллага хоорондын эд хөрөнгийн харилцааг хамарч байв. Харин энэ тодорхойлолт нь 1/. эдийн ба эдийн бус баялаг хүн хооронд эрх зүйн харилцаа үүсэж болохгүй гэсэн үзэл онолд тулгуурласан, эд юмсын эрх зүй дэх өмчлөх эрхийн болон бусад хязгаарлагдмал эрхийн асуудлыг оновчтой шийдвэрлэхэд саад болохуйц байна. Мөн 2/. захирах-захирагдах харилцаан дахь хөрөнгийн харилцаанаас иргэний эрх зүйн харилцааг зааглах ялгахад ихээхэн хүндрэл дагуулах ба баялгийн хуваарилалттай холбоотой хууль тогтоомжид /газар гэх мэт/ ялгавартай зохицуулалт тусгахад бэрхшээл үүсгэж, агуулгаар нь захиргааны эрх зүйд хандуулах зэрэг зөрчилд хүргэж байгаа; 3/. хөдөлмөрийн болон үйлчилгээний салбар энэ тодорхойлолтод хамаарч байгаа эсэхээс үл хамааран тусгаарлах болсон үндэслэл нь тодорхой бус учир дутагдалтай.

Энэ асуудлыг шийдэх зорилгоор судлаач Д.Наранчимэг²¹ шинэ ИХ батлагдсан даруй “иргэний эрх зүй нь талуудын эдийн болон эдийн бус амины харилцааг зохицуулдаг” хэмээн тодотгосон ч энэ үзэл нь нийгмийн харилцаанаас эх авсан буюу тодотгох шаардлагатай хэвээр байна. Энэ онол нь өдгөө гэр бүлийн эрх зүй болон хэрэглэгчийн эрх зүйг тусгаарлах гол шалтгаан болдог. Өөрөөр хэлбэл төрийн эрх мэдэл гэр бүлийн эрх зүйн хөрөнгийн бус харилцаанд орж нөлөөлөхгүй тул энэ салбарыг амины харилцаанаас хасжээ. Үүнээс үзвэл МУ-ын ИХ-ийн §1.1 нь ИХ-ийг эдийн засгийн үнэлэмжид суурилсан хууль тогтоомж гэдгийг илтгэж буй социалист хуулийн техникийн илрэл бөгөөд ИХ нь бараа, үйлчилгээг эргэлтэд оруулах хөрөнгийн харилцааг зохицуулсан байна. Хойшид энэ тодорхойлолтыг хадгалж үлдвэл “иргэн, хувь хүнтэй” холбоотой зохицуулалтаа тусгаарласан ИХ-ийг ийнхүү нэрлэх оновчтой эсэхийг судлах шаардлагатай.

Барууны бүрэн либералчлагдсан ИХ-иуд нь дотоод агуулгаа формал хэлбэрээр тодорхойлдог бөгөөд иргэний эрх зүйн хууль тогтоомжид нийтдээ тусгалаа олсон эрх зүйн харилцааг иргэний эрх зүйн зохицуулах зүйл мөн гэж үздэг (агуулгаар зааглах хуулийн техник). Энэ талаар судлаач О.Жамбалдоржийн иргэний эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулагдсан нийгмийн харилцаа гэсэн тодорхойлолт нь уг хуулийн зохицуулах зүйлээр харилцааг хязгаарласан оновчтой тайлбар болж байна²². Тиймээс ИХ-ийн §1.1 нь захиргааны эрх зүйн маргаанаас иргэний маргааныг ялгах чадваргүйн дээр хувь хүний амины эрх, гэр бүлийн эрх зүйг ИХ-д тусгахад саад болж буй тул ИХ-иар зохицуулах харилцааг шууд нэмж зохицуулан харилцааг хуулийн дотоод аргаар тодорхойлдог техникийг ашиглах боломжтой.

20 Б.Содовсүрэн, Д.Зундуй, БНМАУ-ын Иргэний эрх зүй, 1988 он, 4-5 дахь тал; БНМАУ-ын Дээд Шүүхийн хэвлэл: БНМАУ-ын Иргэний эрх (Товч сурах бичиг), 1966 он, 7 дахь тал.

21 Д.Наранчимэг, Иргэний эрх зүйн үндсэн асуудал, 1999 он, I дэвтэр, 1 дэх тал.

22 О.Жамбалдорж, МУ-ын Иргэний эрх зүй (Ерөнхий үндэслэл), I дэвтэр, 2004 он, 76 дахь тал.

Дээрх жишээнээс бид өмнөх хуулийн ерөнхий ангийн суурь бүтцийг хадгалж үлдэх нь системийг хадгалах элемент болсныг, мөн ИХ-ийн зохицуулах зүйлийг хууль тогтоогч шинээр сонгох боломжтойг ч харж болно. ИХ-ийн өмнөх хуулийн уламжлалыг санаатайгаар хадгалах нь ИХ-ийн “иргэний” шинжийг улам багасгах хүчин зүйл билээ. 2002 оны ИХ-ийн бараа, үйлчилгээг эргэлтэд оруулах хөрөнгийн харилцааг зохицуулсан байдлыг өөрчилж, агуулгаа формал хэлбэрээр тодорхойлох барууны хуулийн техникийг сонгох боломж дараагийн хууль тогтоогчид бий.

4. Кодификацийн бүрэн бүтэн байдал. ИХ нь бусад томоохон кодификацийн нэгэн адил шударга ёсны илрэл болсон дараах 3 үндсэн шаардлагад нийцэх ёстой. Үүнд урт хугацаанд үйлчлэх, хийдэлгүй байх, рациональ сэтгэлгээнд суурилсан байх багтана. Эдгээр шинж чанарыг өөр хооронд нь чанд ялгах, тусгаарлах боломжгүй бөгөөд нэг нь нөгөөгөө нөхцөлдүүлж байдаг. Анх үүнд 1/. зохицуулбал зохих харилцааг аль болох бүрэн хамарсан байх; 2/. одоо үйлчилж буй эрх зүйн бүх хэм хэмжээг хамрах буюу кодификацжуулах (энэ нь позитив бус хэм хэмжээ үйлчлэх орон зай үлдээхгүй байх гэсэн үг); 3/. зохицуулах зүйлийг 1 хуульд хамруулах, хэд хэдэн хуулиар тараахгүй байхыг ойлгож байсан бол өдгөө эдгээр шалгуур нэлээд уян хатан хэлбэрээр үйлчлэх болжээ.

а). Зохицуулбал зохих харилцааг бүрэн хамрах. Кодификацийн сэтгэлгээний бүрэн бүтэн байх идеал зорилго нь зохицуулбал зохих харилцааг аль болох бүрэн хамарсан байх явдал юм. Үүнийг хийдэлгүй байх шаардлага гэж нэрлэж болно²³. Хууль хийдэлгүй байх нь нэг талаас хууль тогтоогчийн бодит зорилт байх боломжтойн сацуу философи сэтгэлгээний хувьд үл гүйцэтгэх идеал зорилго билээ²⁴. Хийдэлгүй хууль тогтоомж батлах идеаль зорилгод “хүрэх”, ойртож очих боломжийн талаар 2 үндсэн үзэл бий.

Кодификацийн сэтгэлгээний эхэн үед зохицуулбал зохих харилцааг ИХ-иар аль болох бүрэн хамруулахыг хичээх, ийнхүү тусгаж амжаагүй тохиолдол илэрвэл хожим үүнийг нэмж зохицуулах замаар хуулиа бүрэн бүтэн болгох боломжтой²⁵. Барууны ИХ-иудад хийдэлгүй байх зорилгод хүрэхийн тулд казуист аргыг ашиглах шаардлагагүй, харин бүгдийг хамарсан ерөнхий хэм хэмжээ бүтээх аргаар л хийдлийг арилгана гэдэг²⁶. Кодификацийн бүрэн бүтэн байдлыг хянах энэхүү шалгуур нь хууль тогтоомж ойлгомжтой, тодорхой байх зорилтуудын хүрээнд тусгасан казуист ба хийсвэрлэлийн аргын харилцан хамаарлыг хөнддөг. Өмнөх үзэл баримтлал нь практикт тохиох бүх асуудлыг зохицуулах зорилгоор өргөн хүрээг хамарч байсан тул тодорхой тохиолдлуудыг ерөнхий зохицуулалтын нөхвөр болгон хэрэглэхийн оронд тэдгээрийн орлуулга болгон хэрэглэсэн сул талтай.

23 Mertens, Bernd. Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tuebingen 2004, S.326.

24 Bacon, Francis. De Dignitate et Augmentis Scientiarum, (1623) Stuttgart 1962, Bd.1, Buch 8, Kap.3, Aphorismen 10/32; Wolff, Politik, §412, S.427; Bentham, Specimen of a Penal Code, Table of contents, Note 1, Bowring-Ed., Bd.1, S.164.

25 Wolff: Politik, §412, S.427; Reitemeier: Gesetzeswissenschaft, S.20; Gesetzgebung, S.99. Жишээлэхэд нийт 19194 зүйл бүхий хамгийн том кодификаци болох Пруссийн улсуудын Үндэсний Ерөнхий Хуулиудын (ALR/ General National Law) §§49,50-д хууль тайлбарлахад гарах эргэлзээ ба хуулийн цоорхой хэмээх ухагдахууныг ялгасан ба ийм цоорхой илэрвэл хууль зүйн дээд байгууллагад мэдэгдэх үүргийг зохицуулсан нь бүрэн бүтэн байх итгэл үнэмшил хязгаарлагдмал байсныг илтгэх үзүүлэлт юм. Энэ нь хууль тогтоогч шинэ эрх зүйн харилцаа бий болох магадлал үргэлж байдгийг тооцоолсон, мөн шинээр олсон мэдлэг нь хуучин зохицуулалтаа өөрчлөх, нөхөх шаардлага бий болгоогийг хүлээн зөвшөөрсөн жишээ юм.

26 Feuerbach. Kritik, Teil 1, S.10; Philosophie und Empirie, S.71; Mohl: Politik, Bd.1, S. 429.

Харин хоёр дахь үзэл баримтлал нь санаатайгаар ерөнхийлөх, зарчимд тулгуурлах аргыг ашиглан урьдчилан харах, тоочих боломжгүй тохиолдлуудыг хуулийн зүйл болгохыг зорьсон. Эдгээр 2 үзэл баримтлалын сул ба давуу талыг харгалзсанаар хуулиа нөхөн шинэчилж, цаг үетэй нь хөл нийлүүлэх нь зүйтэй гэж дүгнэхээр байна. Кодификацийн онолд хууль тогтоогч практикт хамгийн чухал хэсгээ өөрөө зохицуулж, бусад эрх зүйн асуудлыг шинжлэх ухаан болон хууль хэрэгчид үлдээхийг дэмждэг. Ер нь кодификаци гэдгийг бүхэл бүтэн эрх зүйн тогтолцооны хийдэлгүй байх шинжтэй хольж ойлгох шаардлагагүй²⁷. Заншлын эрх зүй болон шүүгчийн хууль бүтээх ажиллагаа хосолбол эрх зүйн тогтолцоо бүхэлдээ хийдэлгүй болж, кодификаци хүртэл бүрэн бүтэн болно.

Хийдэлгүй байх шаардлагыг хэт явцууруулах аваас өнөөгийн ИХ, Эрүүгийн Хууль зэргийг кодификаци хэмээн дүгнэх боломжгүй. Иргэний болон эрүүгийн эрх зүйн салбарын чухал зохицуулалтууд гол төлөв тусгайлсан хууль тогтоомжоор зохицуулагдаж, эдийн засаг, нийгмийн хөгжлийг даган эдгээрийн тусгай салбарууд олноор бий болж байдаг. Хийдэлгүй байх гэсэн ойлголтыг хэт туйлшруулахгүй, кодификаци хэмээх ухагдахууныг өргөн хүрээтэй авч үзэх нь чухал. Кодификацийн гол зорилго нь эрх зүйн нэг салбарыг бүхэлд нь хамрах явдал боловч зарим салбар эрх зүйн асуудлыг тусгай хууль тогтоомжид тусгахыг зөвшөөрөхөөс өөр аргагүй. Тухайлбал МУ-ын ИХ нь хувийн эрх зүйн салбарын үндсэн кодификаци байгаа ч оюуны өмч, үнэт цаасны эрх зүйн салбарууд тусгайлсан хууль тогтоомжоор зохицуулагдах нь гарцаагүй. Тиймээс хийдэлгүй байх шалгуурыг өргөн хүрээнд авч үзэх, тусгай зохицуулалт бүхий салбар олноор бий болсон ч ИХ-ийн суурь кодификацийн шинжийг хүлээн зөвшөөрдөг.

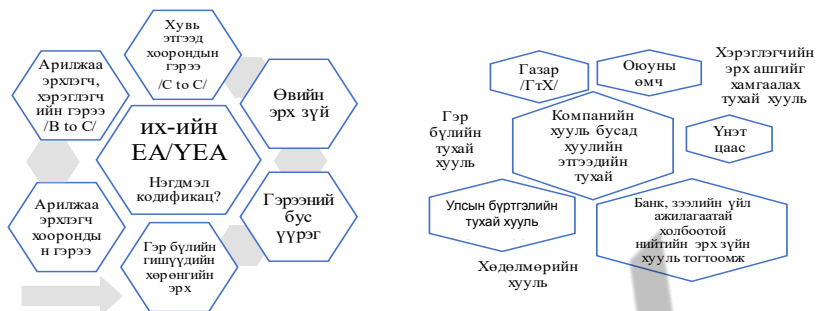
б). Эрх зүйн салбарыг бүрэн хамрах шаардлага. ИХ-ийн кодификацжуулалт нь эрх зүйн тогтолцоо эсвэл түүний тодорхой нэг салбарыг бүрэн хамрах зорилгоор нөхцөлдсөн. Хувийн эрх зүйг кодификацжуулах үндсэн зорилго нь бусад эрх зүйн эх сурвалжийг бүрэн устгах явдал бус, харин хувийн эрх зүйн ерөнхий нийтлэг хэм хэмжээг нэгтгэх байдаг. ИХ-д зарчмын шинжтэй зохицуулалтыг тусгаж, тэдгээрийн агуулгыг нь эрх зүйн шинжлэх ухаан тодорхойлох боломжтой хэмээн үлдээх нь зүйтэй. Өнөө үед харин яг ямар асуудлыг эрх зүйн шинжлэх ухааны мэдэлд үлдээх вэ, ямар асуудлыг шүүгчийн эрх хэмжээнд орхих вэ, ямар асуудлыг заншлын эсвэл жам ёсны эрх зүйд даатгах вэ гэдгээ бодлогын хүрээнд шийдсэн байх шаардлагатай. Энэ шийдлийн дагуу хууль тогтоогчийн зүгээс бэлтгэж буй кодификацийн бүрэн бүтэн байдал гэдгийг уян хатнаар ойлгох нь зүйтэй²⁸.

Тиймээс хувийн эрх зүйн нэлээдгүй салбарыг орхигдуулсан 1926 оны ИХ-ийг МУ-ын хувийн эрх зүйн салбарын анхны кодификаци хэмээн хүлээн зөвшөөрөх хандлага мэр сэр гарч, 1952 оны ИХ-ийг оюуны өмчийн салбараас зохиогчийн эрхийн салбарыг 18, 19-р бүлэгтээ тус тус тусгасан авч оюуны өмчийн бусад салбар байгууллагын дүрэм эсвэл Сайд Нарын Зөвлөлийн тогтоолоор зохицуулагдсан хэвээр үлдсэн нь түүний кодификаци байх шинжийг үгүйсгэх нөхцөл болоогүй. Бүтцийн хувьд 2002 оны ИХ нь 1993 оны ИХ болон социалист эрх зүйн тогтолцооны өмчийн төрөл, хэлбэрүүдийг зүй ёсны мэт хүлээн зөвшөөрч хадгалан үлдсэн боловч хувь хүний эрх, эрх чөлөөг дээдэлсэн ҮХ-ийн хүрээнд хувийн чөлөөт байдлыг дээдлэх зарчмыг хэрэгжүүлснээр өмнөх уламжлалаас бага зэрэг хөндийрч чадсан онцлогтой. 2002 оны ИХ-ийн хамрах хүрээг зургаар үзүүлбэл:

27 Huber, Eugen. Erläuterungen, Heft 1, S.35.

28 Mertens, Bernd. Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tuebingen 2004, S.337.

Зураг 2. ИХ-ийн хамрах хүрээ, тусгай хууль тогтоомж



2002 оны ИХ-ийн хүрээнд оюуны өмч, гэр бүл болон хөдөлмөрийн зэрэг салбаруудыг бүрэн тусгаарлаж, ИХ-д хамруулаагүй. Өөрөөр хэлбэл эдгээр салбар нь аливаа кодификацийн хувьд хувийн эрх зүйн ерөнхий зохицуулалт хэмээн тооцогдохгоо больж, тусгайлсан легитимац бүхий тусгай салбарт хамаарах болсон. Зохицуулалтгүй үлдээснээс бусад тохиолдолд ИХ-д тусгах шаардлагагүй хэм хэмжээ гэж үзэх болжээ. 2002 оны ИХ батлах үед МУ-д оюуны өмчийн хууль тогтоомжуудыг дөнгөж батлаад үр дүнг нь хараахан үзэж амжаагүй, Гэр бүлийн тухай хууль, Хөдөлмөрийн хуультай ч Худалдааны хууль байгаагүй тул тухайн үеийн хууль тогтоогч хувийн эрх зүйн дийлэнх салбарыг ИХ-д хамруулах эсэхээ тусгайлан шийдэх ёстой байв. ИХ-ийн үзэл баримтлалын төсөлд эрх зүйн хэм хэмжээний давхардал, хийдлийг арилгах; иргэний эрх зүйн тусгай ба нийтлэг зохицуулалтын зөрчлийг арилгах гэсэн зорилго тусгагдсан²⁹. ИХ-д хамгийн түрүүнд дэлхий нийтийн эдийн засаг, эрх зүйн харилцааны хөгжлийг өөрийн орны хөгжлийн чиг хандлагатай, мөн гэрээний эрх чөлөөг төрийн зохицуулалттай уялдуулах, улмаар оролцогсдын тэгш эрхийг хангах явдал гэжээ. Улмаар хувь хүнд холбогдох гэр бүлийн асуудлыг Гэр бүлийн тухай хуулиар тусгайлан зохицуулсан. Хэрэглэгчийн асуудлыг багахан хэмжээ бүхий Хэрэглэгчийн тухай хуульд тусгасан. Эдгээр нь 2002 оны ИХ-ийг иргэний гэхээсээ эдийн засгийн харилцааны суурь кодификаци гэж үзэхэд хүргэдэг. ИХ-д тусгагдсан хувь этгээд хоорондын гэрээний зохицуулалт нь дангаараа энэ таамгийг үгүйсгэхэд хангалтгүй бөгөөд эдийн засгийн харилцаанд хамаарах суурь зохицуулалт нь өмнөхөн батлагдсан оюуны өмчийн болон хожмын үнэт цаасны эрх зүй, эд хөрөнгийн бүртгэлийн эрх зүйн зарим заалттай давхардах, агуулгын хувьд огтлолцож буй зохицуулалт харьцангуй бага байв.

Дээрхээс үзвэл 2002 оны ИХ нь Civil Law нэртэй л болохоос эдийн засгийн харилцааны суурь кодификаци буюу Арилжааны Кодекс юм. Тийм учраас энд логикийн хувьд Арилжааны Кодексийн чиг үүргийг хэрэгжүүлж байгаа ИХ-иас Арилжааны Хуулийг таслан баталсанаар логикийн хувьд өөр нэртэй боловч эдийн засгийн нэг зорилго бүхий 2 хууль бий болно. Аль ч нөхцөлд ИХ-д иргэний асуудлыг зохицуулах асуудал дутагдаж байгаа нь харагдаж байна. Цахим эринд иргэнд хуулийн ямар хамгаалалт олгох вэ? гэсэн асуулт нь эргээд арилжаа эрхлэгчийн үүрэг ролийг тодотгох тул бизнесийн ёс зүйг дээшлүүлэх суурь асуудал юм. Эдгээр үндсэн асуудлуудад хэрхэн хариу өгч байгаагаар хууль тогтоогч кодификацийн бүрэн бүтэн байдлыг тодорхойлж, өөрөө хууль тогтоох онолоо хөгжүүлж байдаг.

29 А.Доржготов, Б.Амарсанаа, З.Сүхбаатар, МУ-ын ИХ-д холбогдох баримт бичгийн эмхэтгэл (2001-2002), 2018 он, 4 дэх тал.

Дээр дурдсан хувийн эрх зүйн тусгайлсан салбаруудыг хүлээн зөвшөөрөх тусам МУ-ын ИХ-ийн бусад салбар хуулиудтай харилцан хамаарал нь бүдгэрч, тодорхой бус байгаа талаар шүүмж их гарсан. ИХ нь бусад иргэний хууль тогтоомжийн хэмжүүр болох тухай ИХ-ийн §2.1-д заасан нь хувийн эрх зүйн салбар дахь компанийн болон оюуны өмчийн тухай хууль тогтоомж зэрэг системийг бүрдүүлэгч актуудаас ИХ-ийн давуу үйлчлэлийг тогтоох тухай өөр хэм хэмжээгээр зохицуулагдаагүй хэмээн ихээхэн шүүмжлэл дагуулдаг. Нэг талаас кодификацийн бүрэн бүтэн байдал буюу хийдэлгүй байх зарчим нь тусгай хууль тогтоомж оршин байхыг нэгэнт хүлээн зөвшөөрсөн тул ИХ-ийн §2.1-ийг өөрчлөх эсвэл хэрхэн ойлгохыг тодруулах нь ИХ ба бусад хууль тогтоомжийн харилцан хамаарлыг тодотгох үр дагавартай.

III. ИХ-ийн бүтцийн хүрээнд шийдвэрлэх онолын асуудлууд

Асуудал №1: ИХ-ийн хамрах хүрээ ба гадаад/дотоод бүтэц, кодификацийн бүрэн байдал

- ИХ-ийн бүтцийн элементүүдийг эргэж харах, томоохон бүлэг хоорондын тэнцвэрт байдлыг хангах

- Энэ зарчмын хүрээнд ялангуяа Арилжааны Хууль, Хэрэглэгчийг хамгаалах тухай хуулийн шинэтгэл яригдаж байгаа өнөө үед ИХ-ийн хамрах хүрээг эргэн харж, үнэлэлт өгөх шаардлагатай.

1.1. ИХ-ийн бүтцийн элементүүдийг эргэж харах гэдэгт томоохон бүлэг дэд хэсгийг хадгалж үлдэх эсэхээ шийдэхийг ойлгоно. Энэ нь аливаа хуулийн хамрах хүрээгээр буюу агуулгаас тодорхойлогддог жамтай. “ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ” нь бүтцийн хувьд иргэн хүний иргэний эрх зүйн харилцаанд оролцох нийтлэг хэлбэрийг цогц байдлаар илэрхийлсэн хэм хэмжээний нийлбэр юм.

Иргэн нь юуны өмнө хувь хүн тул ИХ-д хувь хүний буюу амины эрхийн хамгаалалт тусгалаа олсон байх ёстой.

Иргэн нь ихэвчлэн хувь хүн гэдэг утгаараа иргэний гүйлгээнд орох тул юуны өмнө хэрэглэгч бөгөөд хэрэглэгчийн хамгаалалт ИХ-д тусгагдсан байх ёстой. Иргэн хүнд холбоотой хэрэглэгчийн хамгаалалтыг оновчтой тусгах, иргэний амин чухал эрхийг агуулсан гэр бүлийн эрх зүйн үндсэн зохицуулалтаар баяжуулах, арилжааны хэлцлийн бүлэг хэсгийг тусгаарлах, найруулах, өмчийн буюу эд юмсын эрх зүйн системчлэлийг оновчтой болгох, зарчмын шийдлүүд багтана.

Иргэн нь хувиараа аж ахуй эрхэлж /ҮХ-ийн 16.3/ иргэний гүйлгээнд оролцох ба ИХ-ийн тусгай ангид заасан аль гэрээний харилцаанд тал болж байдаг. Гэтэл түүний энэ бодит шинжийг ерөнхий ангид дурдаагүй учир иргэн ААЭ эсвэл хэрэглэгчийн хувиар хариуцлага хүлээх нөхцөлийг ялгамжтай зохицуулалтгүй байна.

Жишээлэхэд ХБНГУ-д ИХ-с гадна Арилжааны хууль үйлчилж байгаа ч ИХ-ийнхаа эхэн хэсэгт хувь этгээдийг тун ялгамжтай зохицуулсан. Энэ нь хожим байгуулж буй гэрээнд нь зохих хамгаалалтыг ялгамжтай тусгах нөхцөлийг бүрдүүлдэг.

ХБНГУ-ын ИХ-ийн Нэгдүгээр ном. Ерөнхий анги - Нэгдүгээр бүлэг. Хувь этгээд
Гарчиг 1. Иргэн, хэрэглэгч, аж ахуй эрхлэгч

§ 1. Эрх зүйн чадвар эхлэх. Хувь хүний эрх зүйн чадвар төрсөн үеэс эхэлнэ.

§ 2. Насанд хүрэх. 18 нас хүрсэн үеэс аливаа этгээдийг насанд хүрсэн гэж үзнэ.

§ 13 Хэрэглэгч. Хэрэглэгч гэдэгт аливаа хэлцлийг хийдээ аж ахуйн үйл ажиллагаа голлон эрхлэх эсвэл бие даан мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх зорилго агуулаагүй иргэн, хуулийн этгээдийг ойлгоно.

§ 14 Аж ахуй эрхлэгч. (1) Аж ахуй эрхлэгч гэдэгт аливаа хэлцлийг аж ахуйн үйл ажиллагаа эрхлэх эсвэл бие даан мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх зорилгоор хийж буй иргэн, хуулийн этгээд болон эрх зүйн чадамжтай хувь хүмүүсийн нэгдлийг ойлгоно.

2. Эрх зүйн чадамжтай хувь этгээдийн нэгдэл нь бие даан эрх олж авах, үүрэг хүлээх боломжтой байна.

Дээр дурдсанчлан ИХ нь арилжааны эрх зүйн харилцааг түлхүү зохицуулахад анхаарсан тул системийн хувьд арилжааны эрх зүй зохицуулагдаагүй эсвэл хагас дутуу байна гэж үзэх үндэслэлгүй юм. Харин хуулийн шинэчилсэн найруулгын түвшинд засаж болох хэд хэдэн асуудал байгааг дурдах нь зүйтэй. Үүнд:

МУ-ын эдийн засгийн салбарт арилжаа эрхлэгч нь гол төлөв зохион байгуулалтад орж амжаагүй хувь хүмүүс байгаа бодит байдал нь компанийг үндсэн арилжаа эрхлэгчээр тодорхойлсон эрх зүйн бодит байдлаас ялгагдаж байна. ИХ-ийн ерөнхий ангийн “хувь этгээдийн эрх зүйн байдлыг” тодорхойлсон зохицуулалтууд нь дээрх гэрээг байгуулан үйл ажиллагаа явуулдаг арилжаа эрхлэгчийг тодорхойлоогүй³⁰. Энэ асуудлыг шийдвэрлэхийн тулд ИХ-ийн харилцаанд оролцогчийн тухай хэсэгт арилжаа эрхлэгч, хэрэглэгч 2-ыг ялгах зохицуулалт оруулах шаардлагатай. Хувь хүн ба хуулийн этгээд гэсэн оролцогчоор хязгаарласан нь эрх, үүргийн бодит тогтолцоонд нийцэхгүй. Арилжааны Хуулийг тусгайлан баталсан ч ИХ-ийн ерөнхий ангид энэ нь агуулгын хувьд тусгалаа олсон байх нь чухал.

Бизнесийн ёс зүй нь ИХ-д хэд хэдэн газар тусгалаа олсон харилцан итгэлцлийг хамгаалах зарчим, гүйгээг хөнгөвчлөх арга механизмаас гадна эцсийн хэрэглэгчтэй харилцах дүрэм журам тодорхой байх нөхцөлд тэнцвэртэй хөгжиж байдаг. Тиймээс хэрэглэгчид хандсан гэрээний нөхцөлийг тодруулах, дэлгэрүүлэх буюу хэрэглэгчийн хамгаалалтыг ИХ-д тусгах шаардлагатай. Эрх зүйн түүхээс үзвэл хэрэглэгчийн асуудлыг ИХ-ийн тухайн харилцаа үүсч байгаа зохицуулалттай хамт тусгахгүй нөхцөлд огт хэрэгжихгүй байгаа.

Өдгөө хууль батлах үйл явцыг УИХ-ын сонгууль хугацаанд багтаахын тулд эдгээр холбоо бүхий хуулийг тус тусад нь бие даасан хууль болгон батлахыг илүүд үзэж байна. Харин кодификацийн бүрэн бүтэн байдлыг хангах зарчим нь ИХ буюу Civil Law дор хаяж иргэний холбогдолтой зохицуулалтыг нэг хуульд багтаан зохицуулахыг шаардана. Тухайлбал үүнд хувь хүн хэрэглэгч байхтай холбоотой хамгаалалт бүхэлдээ багтаж байдаг. Тиймээс хэрэглэгчид хамаарах хамгаалалтыг гэрээний эрх зүйд хэрхэн тусгах талаар саналыг гэрээний эрх зүйд хамаарах хэсгээс үзнэ үү.

Хууль тогтоомжийн агуулгыг тархаан байршуулах, нэг асуудлыг хэд хэдэн талаас нь зохицуулсан хууль тогтоомжийн зөрчилдөөн, хэрэглэх хүрээг нь зааглах ярвигтай асуудал гарах тул тодорхой салбарыг нэг хуулиар багтаан зохицуулах шаардлагыг бий болгодог³¹. Энэ шаардлага нь нэг агуулгаар гарсан зохицуулалтыг анхааралгүй шинээр зохицуулалт бэлтгэж, хэм хэмжээний өрсөлдөөн, бөөгнөрлөөс

30 Б.Амарсанаа, Монгол Улс, Япон Улсын хууль тогтоомжийн хөгжил: Худалдаа (арилжааны эрх зүй), 2017 он, 51 дэх тал.

31 Mertens, Bernd. Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tuebingen 2004, S.344.

сэргийлэх зорилготой. Өмнөх хуулийн агуулгатай ижил агуулга бүхий шинэ хууль ихээр баталбал тэдгээрийн хэрэглээг зааглахад бэрхшээлтэй болох ба эдгээрийн зөрчилдөөнөөс болж холбогдох этгээдийн эрх зүйн байдлыг тодорхойлох боломжгүй нөхцөл үүсэж, товчоор хууль тогтоомжийн тоо ихсэх хандлагыг хянах боломжгүй болно. Зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх боломжгүй нөхцөлд л тус салбарыг ахин кодификацижуулах буюу “цэвэрлэгээ хийх” шаардлага гарах ба агуулга нь огтлолцож буй хууль тогтоомжийг багцлан хэрэглээний багц хууль зэргээр нэгтгэх нь эрх зүйн цэвэрлэгээ хийх оролдлого болдог.

Австрийн ИХ /ABGB/, Германы ИХ /BGB/, Швейцарийн ИХ-ийг /ZBG/ батлагдах үед эдийн засаг, иргэний нэгдсэн суурь кодекс нэн чухал байсан ч Худалдааны хууль эдгээр улсуудад аль хэдийн үйлчилж байсан нь зохицуулах зүйлийг нэг л хуульд хамруулах, хэд хэдэн хуульд хамруулж тараахгүй байх шаардлагыг ИХ анхнаасаа хувийн эрх зүйн харилцааг бүрэн хамрах идеал зорилго агуулаагүй гэж үзэхэд хүргэсэн. Харин МУ-д ИХ нь цөөн хэдэн гэрээний зохицуулалтыг эс тооцвол эдийн засгийн кодекс бөгөөд бүхэлдээ бизнесийн харилцаанд үйлчлэх чиг үүрэгтэй. Хэрэв бүрэн тусгаарлалтын аргаар Арилжааны Хуулийг батлах нөхцөлд ИХ-ийн зохицуулалтын 80% нь шаардагдана. Харин формал тусгаарлалтын аргыг ашиглан АХ-ийг батлах нөхцөлд бид бусад орны жишгээр ИХ, АХ хоёрыг хослуулан хэрэглэнэ. Барууны орнууд, мөн Япон улс зэрэг арилжааны бие даасан хуультай орнуудад ч мөн формал тусгаарлалт ашигласан байх ба бүрэн тусгаарлалтыг боломжгүй гэж үздэг.

1.2. Эд юмсын эрх зүйн кодификацлал. МУ-ын ИХ-ийн §§83-88 болон ИХ-ийн §§89-185 нь эд юмсын эрх зүйн ерөнхий ба тусгай хэм хэмжээг агуулж байна. Эдгээрийн аль аль нь ИХ-ийн бусад салбар хэсгүүдийн нийтлэг зохицуулалт мөн эсэх нь эргэлзээтэй. Системийн хувьд өмнөх ИХ-иас уламжлагдсан энэ бүтэц буюу дээрх хэм хэмжээ нь бүгдээрээ ИХ-ийн ерөнхий ангид байвал зохих нийтлэг хэм хэмжээ гэж үзэх боломжгүй³². МУ-ын ИХ-ийн нийтлэг үндэслэл буюу §§89-185-д эд юмсын өмч, эзэмшлийн тухай зохицуулалтыг байршуулсан нь кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-иудаас эрс ялгагддаг. Тухайлбал ХБНГУ-ын ИХ-ийн эд юмсын эрх зүй нь гэрээний болон гэрээний бус үүргийн ард байгаа нь тусгаарлах зарчим үйлчилдэг ч эд юмсын эрх зүй нь зарим талаар үүргийн эрх зүйн зохицуулалтад суурилсан гэж үзэх хангалттай үндэслэл болдог³³. Хэдийгээр энд үүрэг, өмчийн эрх зүйн хооронд хатуу тусгаарлах зарчим үйлчилж байгаа ч логикийн хувьд өмч шилжүүлэх үүрэг үүссэн байх нь өмчийн шилжүүлгийн үндэс юм. Харин гэрээгээр өмчлөх эрхийн шилжүүлэг хийгдэж байгаагүй социалист эрх зүйн тогтолцоонд өмчлөх эрхийн зохицуулалт хаана ч байсан ач холбогдолгүй гэж үздэг хуулийн техник үйлчилж байсныг 2002 оны ИХ-д хадгалан үлдсэн нь өнөөгийн эд юмсын эрх зүйн кодификациллыг тайлбарладаг. Нэгдмэл зарчим үйлчилдэг Францын ИХ-д иргэний эрх зүйн объектыг тодорхойлох зохицуулалт ерөнхий ангид байршсан байгаа ч өмчлөх эрх шилжих, хязгаарлагдмал эрх үүсэх зэрэг нь ИХ-ийнхаа тусгай ангид бий. Тиймээс өмчийн зохицуулалтыг тусгаарлах, гэрээний ба гэрээний бус үүргийн ард байршуулах нь оновчтой логик холбоог илтгэнэ. Мөн Швейцарийн ИХ-д өмч, эд юмсын эрх зүйг төгсгөлд нь өвийн эрх зүйн ард байршуулсан нь энэ салбарыг тусгай харилцаа болохыг нотолдог³⁴.

32 Ж.Оюунтунгалаг, Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл, 2017 он, 12 дахь тал.

33 ХБНГУ-ын Иргэний Хууль, орч. 2017 он.

34 Б.Тамир, Швейцарийн Иргэний Хуулийн орчуулга, 2018 он.

МУ-ын ИХ дахь өмчийн зохицуулалтын бүтэц нь дээрхийн эсрэг үүргийн эрх зүйнхээ суурь хэмээн үзсэн мэт харагдаж байна. Өмчийн зохицуулалтууд нь гэрээний эрх зүйн зөвхөн эхний бүлгийн бүх гэрээний болон 3-р бүлгийн зарим гэрээний хувьд ач холбогдолтой байж болох хэдий ч бусад гэрээний хувьд өмчлөх эрх шилжүүлэх зорилго агуулаагүй тул аль ч тохиолдолд өмч нь гэрээний эрх зүйн нийтлэг зохицуулалтын чиг үүргийг гүйцэтгэхгүй. Аливаа кодификаци дахь эрх зүйн салбар хэсгийн зохицуулалтын дараалал ач холбогдолгүй мэт ойлгогдож болох хэдий ч энэ нь агуулга, мөн чанарын хувьд хууль хэрэглээг бүрэн тодорхойлох, түүнд шууд нөлөөлөхүйц байдаг. Тиймээс нийтлэг зохицуулалтын чиг үүрэггүй зохицуулалт болох ИХ-ийн §§89-185-ыг ерөнхий ангиас хасч, тусгай салбарыг бүрдүүлэн ИХ-ийн тусгай ангид кодификацжуулах нь системийн хувьд оновчтой, өмчийн эрхийг дэлгэрүүлэн зохицуулах цаг үеийн шаардлагад нийцүүлэх давуу талтай.

1.3. Гэрээний болон Гэрээний бус үүргийн эрх зүй. Эдгээр нь бүтцийн хувьд 2002 оны ИХ-д бие даасан дэд хэсгийн журмаар тусгалаа олсон, дотоод агуулга нь зарим талаар гадаад улс орны ИХ-иудаас өргөн байдаг. Гэхдээ хувь этгээдийн хамгаалалтын нэг хэсэг болох хэрэглэгчийн хамгаалалт дутуугаас арилжаа эрхлэгч талын гэрээгээр хүлээх үүрэг нь дутуу тусгагдсан (Энэ талаар дэлгэрэнгүйг дор Агуулгын анализ хэсгээс үзэх).

1.4. Өвийн эрх зүй. ИХ-ийн ерөнхий анги буюу бүтцийг бүрдүүлэгч хэсэгтээ “өмч, хөрөнгө” хэмээх ухагдахууныг нарийн зааглаж, хөрөнгийн эрхийн өргөн хамгаалалт олгох эсэхээ тухай бүр нь зөв шийдэх нь өвийн эрх зүйн хүрээнд зарчмын ач холбогдолтой. Өдгөө насан эцэслэсэн этгээдийн нийт хөрөнгө өвлөгдөж, түүнээс өр төлбөрийг хасан өв залгамжлагч нарт хуваан олгодог тогтолцоо дэлхий нийтэд хэрэгжиж байхад МУ-д эд зүйлсийг тусад нь өвийн объект мэт ойлгох зэргээр системийн шийдэл нь тодорхой бус байна. Өвийн эрх зүй нь нас барагчийн ҮХ-иар хамгаалсан өмчлөх эрхийн хамгаалалтын үргэлжлэл мэдээж тодорхой эд зүйлсийн өвлөгчид хандуулах эрх нь түүнд бий. Гэхдээ энэ нь зөвхөн хөрөнгө хуваарилалтын асуудал бөгөөд эдгээрийг нарийвчлан зохицуулах нь ҮХ-д нийцнэ. Харин ИХ нь зах зээлийн харилцааг зохицуулахад түлхүү анхаарч, өвийн эрх зүйн салбарт ямар ч шинэчлэлт хийгээгүй³⁵ нь гэр бүлийн гишүүдэд заавал ноогдох хэсгийг тодорхойлох зохицуулалт дутмаг, хуулийн бодлого нь тодорхойгүй, гэрээслэл тайлбарлах арга дулимаг байхаас гадна энд өв хүлээн авах, татгалзах, хөрөнгө арчлан хамгаалах, захиран зарцуулах зэрэг зохицуулалтыг хэт ерөнхий байдлаар хуульчилсан. Энэ нь өвийн эрх зүйн хөгжил хоцронгуй үлдсэн шалтгаан болж байна³⁶.

1.5. Зөрчилдөөний хэм хэмжээг хэрхэх тухай. Хууль тогтоох онолын өнцгөөс ИХ-ийн V дахь дэд хэсэгт зохицуулсан “Олон улсын хувийн эрх зүй” хэмээх бүлгийн үндсэн чиг үүрэг нь гадаад элемент бүхий гэрээнд ИХ хэрэглэгдэх эсэхийг шийддэг чухал ач холбогдолтой. Олон улсын хувийн эрх зүй нь хил дамнасан эсвэл эрх зүйн харилцаанд оролцогсод нь өөр улсад харьяалагдах зэрэг гадаадын хууль тогтоомж нэгэн адил ач холбогдолтой нөхцөлд хэд хэдэн улсын хууль тогтоомжоос алийг нь хэрэглэхийг сонгох тухай зөрчилдөөнийг шийдэх хэм хэмжээ (ИХ-ийн §§538-552)

35 М.Ванчигмаа, Гэрээслэлээр өвлөх эрх, 2015 он, 29 дэх тал, Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн тусгай анги, 5-р хэвлэл, 2019 он, 461 дэх тал.

36 Б.Улаанбаатар, МУ дахь гэрээслэл, Асуудал, шинэчлэлт, Анхны хэвлэлт, 2017 он, 5-11 дахь тал, М.Ванчигмаа, Гэрээслэлээр өвлөх эрх, 2015 он, 29 дэх тал, Ц.Оюунаа, Өв залгамжлалын эрх зүй, 2017 он, 13 дахь тал.

агуулсан байдгаараа ерөнхий нийтлэг хэм хэмжээний шинжтэй. Нөгөө талаас аль улсын материаллаг эрх зүйн хууль тогтоомжийг шүүх хэрэглэж, хэрэг маргааныг шийдэхийг тодорхойлох энэ чиг үүрэг нь нийт хувийн эрх зүйн кодификацийн хэрэглэгдэх хүрээг нээх эсэхтэй холбоотой бөгөөд өмнөх хэсэгт дурдсан кодификацийн онол нь олон улсын хувийн эрх зүйг Хууль хэрэгжүүлэх хуулийн бүрдэл хэсэг хэмээн үздэг тухай тусгасан. Энэ шалтгаанаар Швейцарийн ИХ-д энэ асуудлыг хаалтын аргачлалын дагуу ерөнхий ангид зохицуулж байснаа онолын хувьд хууль хэрэгжүүлэх тухай хуульд тусгах ёстой хэмээн үзэж, кодификацийн бүрдэл хэсгээс гарган тусгай хуулиар зохицуулсан³⁷.

ИХ-д тусгагдсан өөр нэг зөрчилдөөний хэм хэмжээ бол ИХ-ийн §2.1 бөгөөд иргэний эрх зүйн системчлэлийг бүрдүүлж буй гэдэг утгаараа ИХ нь бусад иргэний хууль тогтоомжийн хэмжүүр болох тухай энд заажээ. Энэхүү ИХ-ийн давуу үйлчлэл нь бусад хууль тогтоомж, ялангуяа төр эрх зүйн шинжтэй, тогтолцооны тухай хэм хэмжээгээр зохицуулагдаагүй. Тиймээс практикт тусгай хууль тогтоомж давуу үйлчлэх ерөнхий онолын зарчмыг баримтлах нь элбэг. Тухайлбал хувийн эрх зүйн салбарт Компанийн тухай хууль, оюуны өмчийн тухай хууль тогтоомж зэрэг нийт салбарын системийг бүрдүүлэгч актууд бий. Эдгээр тусгай хууль тогтоомжийг ИХ-д нийцүүлэн шалгах уу эсвэл тусгайлсан агуулга бүхий хууль гэдэг утгаараа ИХ-ийн агуулгатай үл нийцэх тохиолдлыг хүлээн зөвшөөрөх үү гэдэг тухайд ИХ-ийн §2.1-д заасан зөрчилдөөний хэм хэмжээ нь эрх зүйн ерөнхий онолын *lex specialis derogat legi generali* буюу тусгайлсан зохицуулалт нийтлэг хэм хэмжээнээс давуу үйлчлэх зарчмаас зөрж байна. Эрх зүйн харилцаанд энэ нь 2 янзаар хэрэглэгдэж ирсэн. Тухайлбал газар, ашигт малтмал зэрэг нийтийн эрх зүйн хууль тогтоомжоор зохицуулсан хэсэгт тусгай хууль тогтоомжийг ашиглах боловч зарим тусгай агуулга бүхий хэм хэмжээг ИХ-д нийцүүлэн хянах хандлага, хүсэлт их гарч байна.

Хувийн эрх зүйн онолын түвшинд ИХ ба бусад хууль тогтоомжийн харилцан хамаарлыг кодификацийн онолын хүрээнд нэг бүрчлэн судлан тогтоох шаардлагатай. ИХ-ийн §2.1-ийн үндсэн зорилго нь ИХ-ийн үндсэн зарчим, зарчмын шийдлүүдийг өөр хууль болон хүчин чадлаараа хуульд захирагдвал зохих эрх зүйн бусад хэм хэмжээний актуудаар хялбар үгүйсгэх, зөрчихөөс сэргийлсэн зохицуулалт бөгөөд тусгай агуулга бүхий материаллаг хуулийн зүйл заалт бүрийг ИХ-д нийцэх эсэхээр нь шалгахыг шаардахгүй. Ийнхүү хууль хоорондын зөрчилдөөнийг ИХ-ийн §2.1 эцэслэн шийдвэрлээгүй гэж үзвэл ямар аргаар хувийн болон нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээний давхардал, хийдлийг шийдвэрлэх вэ? гэсэн үндсэн асуулт гарч ирж байна.

ИХ зэрэг томоохон кодификацийг хэрэгжүүлэх тухай хууль асар их ач холбогдолтой зөрчилдөөний хэм хэмжээ болох нь барууны улсуудын жишгээс харагддаг. Нэгдүгээрт, ИХ ба Газрын тухай хууль, банк санхүүгийн үйл ажиллагааны тухай эсвэл барьцааны хууль тогтоомж зэрэг дотоодын материаллаг хуулийн зөрчилдөөн, 2/ хэд хэдэн улсын хууль тогтоомж зөрчилдөх зэрэгт Хууль хэрэгжүүлэх тухай хуулиар нарийн зохицуулах нь оновчтой. Түүнчлэн нэг хуульд их олон нэмэлт өөрчлөлт оруулах, нэг бүлэг хэсгийг цахим орчинд шилжсэнтэй холбогдуулан хэлбэрийн хувьд өөрчлөх нөхцөлд шилжилтийн зохицуулалтыг хэрэглэх эсвэл шинэ кодификаци үйлчлэх тухай хуулийг батлахаас аргагүй. Зарчмын хувьд хууль хэрэгжүүлэх агуулга бүхий хоёр төрлийн зохицуулалт байгаа ч эдгээрийг тус тусад нь бус, ихэвчлэн зэрэгцүүлэн ашиглах нь илүү үр дүнтэй.

37 Орч. Б.Тамир, Швейцарын Холбооны Улсын Олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль, 2019 он.

Хууль хэрэгжүүлэх тухай хуулийг юуны өмнө хуучин байсан харилцаанд тулгуурлан шинээр кодификаци бэлтгэх нөхцөлд батална. Шинэ зохицуулалтыг хэзээнээс, хэрхэн үйлчлэх тухай шилжилтийн зохицуулалт шаардлагатай³⁸. Кодификацийг хэрэгжихэд шилжилтийн болон нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай зохицуулалт шаардлагатай. Хэрэв кодификацид өөрт нь эдгээрийг тусгавал хууль хэрэглэгчид ойлгомжгүй болох тул хууль танилцуулах ба хэрэгжүүлэх тухай зохицуулалтад тусгадаг³⁹. Хууль хэрэгжүүлэх тухай хуулийн ач холбогдлыг тодорхойлоход түүний чиг үүрэг голлох үүрэгтэй. Юуны өмнө энд одоо хэрэгжиж буй хууль тогтоомжийг өөрчлөх чиг үүрэг, хуулийг хүчингүй болгох чиг үүрэг, тухайн кодификацийн хүрээнд бэлтгэсэн тогтоол, журмыг өөрчлөх, хүчингүй болгох чиг үүрэг, зарим зохицуулалтыг хүчинтэй авч үлдэх чиг үүрэг багтана.

МУ-ын хувьд хууль хэрэгжүүлэх тухай хуулийг гагцхүү шинэ кодификацийн үйлчлэх хугацаа, нутаг дэвсгэр зэргийг тодорхойлох зорилгоор баталсан. Олон улсын хувийн эрх зүйн хэм хэмжээг тусгай хуулиар зохицуулаагүй онцлогтой. ЕХ-ны улс орнуудын хувьд олон улсын хувийн эрх зүйн хэм хэмжээг ИХ-иар зохицуулна гэсэн ойлголт байдаггүй⁴⁰. Кодификацийн онолын дагуу хууль хэрэгжүүлэх тухай хууль нь ийнхүү материаллаг хуульдаа тусгагдсан байх явдал нь хуулийн техникийн алдаа мэт тооцогддог. Тиймээс дотоодын судлаачид олон улсын хувийн эрх зүйн хэм хэмжээг тусдаа хуулиар зохицуулахыг дэмждэг⁴¹. ИХ нь бусад хуультай ямар харилцан хамааралтай байхыг кодификацаас тусдаа хуулиар зохицуулах нь зайлшгүй зөрчилдөөнөөс сэргийлэх, эрх зүйн тодорхойгүй байдлын улмаас хийдэл үүсэхээс сэргийлэх, хэрэгжүүлэх хуулиа түргэн шуурхай өөрчлөх боломж олгоно. Үндсэн кодификацийг ойлгомжтой, цөөн тооны зохицуулалтаар хязгаарлах нь олон давуу талтай. Жишээлэхэд түлхүү нийтийн эрх зүйн зохицуулалт бүхий нийтийн өмч буюу уул уурхайн салбарт ИХ-ийн зохицуулалтыг хэрэглэх эсэх тухай зөрчилдөөний хэм хэмжээг баруун Европын улсууд ИХ-ийг хэрэгжүүлэх тухай хуульдаа тусгасан байх тул агуулгын давхардал гарах нь харьцангуй цөөн байна. МУ-ын хувьд энэ төрлийн хэм хэмжээг газрын эрх зүйн хүрээнд ашиглах нь ИХ болон газрын тухай хууль тогтоомжийн зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх чухал ач холбогдолтой.

ИХ-ийг хэрэгжүүлэх тухай хуулийг баталж, мөрдүүлсэн байдлаараа ХБНГУ, Швейцар зэрэг кодификацийн уламжлал бүхий орнууд жишиг болж байна. Тухайлбал ХБНГУ-ын ИХ-ийг Хэрэгжүүлэх тухай хууль (EGBG⁴²) нь зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх хэм хэмжээг өөртөө агуулдагаараа онцлогтой. Энэ хууль нь гадаад элемент оролцсон нөхцөлд ИХ хэрэглэгдэх эсэхийг шийддэг зөрчилдөөний хэм хэмжээ (олон улсын хувийн эрх зүй), ИХ-ийн агуулгатай адил төстэй агуулга бүхий орон нутгийн хууль тогтоомжийн зэрэгцээ тус хуулийг хэрхэн хэрэглэх тухай зохицуулалт, ялангуяа газрын тухай хууль тогтоомжийн үйлчлэлийн талаар шилжилтийн зохицуулалтыг агуулдаг.

38 Л.Өлзийсайхан, Хууль бүтээх урлаг, УБ хот 2018 он, 112 дахь тал.

39 Mertens, Bernd. Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tuebingen 2004, S.356.

40 Грациано Каднер. Европын олон улсын хувийн эрх зүйг хуульчлах үйл явц: Швейцарын Холбооны Улсын Олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль – Европын олон улсын хувийн эрх зүйн боловсронгуй загвар мөн үү?, Эрх зүй сэтгүүл 2018 он, №3, 269-299 (279).

41 Э.Байгал, Олон улсын хувийн эрх зүй, 2016 он, 2 дахь хэвлэл, 37-38 дахь тал; Б.Тамир, Швейцарын Холбооны Улсын Олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль, 2019 он, 4 дэх тал.

42 German Code on the Conflict of Laws: Э.Байгал, Гадаад улсуудын олон улсын хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн эмхэтгэл, 2022 он.

Дээрхээс үзвэл олон улсын хувийн эрх зүйг ИХ-ийн хэрэгжүүлэх хуульд тусгаснаар хэд хэдэн улсын материаллаг хуулийн зөрчилдөөнийг шийдвэрлэхийн сацуу ГтХ, Бүртгэлийн хууль тогтоомж зэргийн ИХ-ийг хэрхэн хэрэгжүүлэх тухай хууль хоорондын зөрчилдөөнийг шийдэх боломжтой.

Зарим судлаачид Иргэний ба Эрүүгийн хуулийн, банкны оролцоо бүхий хэргүүд дээр ИХ ба банкны хууль тогтоомж болон Эрүүгийн Хуулийн хэрэглээг хөндөж буй нөхцөлд хэм хэмжээний зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх шаардлагатайг тэмдэглэдэг⁴³. Харин зарим нь үл хөдлөх хөрөнгөтэй холбоотой асуудлыг бүртгэлийн зохицуулалт ИХ-ийн хэм хэмжээтэй зөрж буй тохиолдолд хэрхэн зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх нь тодорхойгүй байгааг онцолжээ⁴⁴. Эдгээр хуулийн агуулга зорилго, эрх зүйн үр дагавар нь адилгүй тул энэ төрлийн давхардал анхнаасаа гарах ёсгүй буюу хууль боловсруулах шатанд эрэмбийг нь мэргэжлийн хууль тогтоох байгууллага шийдсэн байх ёстой.

Асуудал №2: Хууль тогтоох онолын хүрээнд ИХ-ийн бүтцийг системчлэх аргыг сонгох
Дотоод бүтцийн хувьд сул холбоос бүхий тусгайлсан кодификацийн аргыг эсвэл сонгодог кодификацийн аргыг ашиглах уу? Эдгээрийг хослуулах уу эсвэл хувийн эрх зүйн салбар тус тусдаа хуулиар /декодификаци/ зохицуулагдах уу? гэдгээ сонгох.

2.1. Постсоциалист /социалист/ хэв загвараа хадгалах. Дотоодын хувийн эрх зүй дэх анхны рецепц нь ЗХУ-ын ИХ-иас жишиг авч эхэлсэн ба хожим баруун Европын либерал ИХ-ийн зохицуулалтыг өмнөх ИХ-ийн бүтцэд оруулсан зэрэг түүхэн хөгжил нь эдгээр тогтолцоон дахь эсрэг тэсрэг зарчмуудын зөрчилдөөнд хүргэж, улмаар ИХ дахь дотоод зөрчлийг бий болгосон⁴⁵. Хожим бичмэл болон бичигдээгүй хуулийн хэм хэмжээ, эрх зүйн зарчимтай харилцан үйлчлэлцэх замаар өнөөгийн эрх зүйн шинэ өвөрмөц тогтолцоо бий болсныг гадны судлаачид постсоциалист загвар гэж нэрлэсэн. 2002 оны ИХ-ийн хувийн хэргийг судалбал хуучин бүтэц, тогтолцоог үргэлжлүүлэн ИХ-ийн норматив цөмийг хадгалахыг хууль тогтоох байгууллагын ихэнх гишүүд дэмжсэн⁴⁶ нь харагдах ба үр дүнд нь эрх зүйн хуучин соёлоо хадгалан үлдсэн нь ИХ-ийн бүтцээс тод харагдаж байна. Либерал загварын дагуу өрнөсөн ИХ-ийн өөрчлөлтүүд нь хууль эрх зүйн тогтолцоог үндсээр нь өөрчлөн байгуулахад хүргээгүй ч, эрх зүйн шинэтгэл хийхийг шаардаж, иргэний эрх зүйн шинэтгэл нь эрх зүйн тогтолцоонд том өөрчлөлт авчирсан. Өмнөх ИХ-ийн хуулийн бүтэц, хэв маяг, үзэл суртлын загвар, шилжилтийн үйл явц нь шинэчлэлийн үр дүнд бий болсон шинэ хэм хэмжээ, арга барил, механизмтай харилцан үйлчлэлд орж, шинээр нэвтрүүлсэн загварыг тухайн эрх зүйн орчинд төлөвшүүлэхэд нөлөөлсөн. Энэ үйл явц нь эрх зүйн орчныг шинэчлээд зогсоогүй, шилжүүлэн авсан эрх зүйн зохицуулалтын бүтцийн аль алиныг нь өөрчилж, үр дүнд нь хуучин шинийг хослуулсан холимог бүтэц бий болжээ. Завсрын болон шилжилтийн үед ийнхүү шинэ ба хуучин хууль, тогтолцооны зөрчилдөөн үүсэх нь гарцаагүй бөгөөд 2002 оны ИХ болон ИХШХШТХ-ийг нийгэмд өрсөлдөж буй хоёр загварын хоорондох зөрчлийн тусгал юм. Эдгээр хуульд хамтын буюу коллектив нийгмийн загвар болон либерал (индивидуалист) үндсэн зарчмуудын өрсөлдөөний⁴⁷ шинжүүд илэрч байгаа бөгөөд

43 С.Должин, Д.Бадам, Залилах гэмт хэрэг ба гэрээний маргаан, 2018 он, 5-6 дахь тал.

44 GIZ. МУ-ын шинэ ИХШХШЭЗ ба Үл хөдлөх хөрөнгийн эрх зүй, 55, Д.Янжинхорлоо, Үл хөдлөх хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалт, тулгамдсан асуудал, 2016 он, 108 дахь тал.

45 Б.Буянхшиг, Хувийн эрх зүйн кодификаци, харьцуулалт, 2021 он, 71 дэх тал.

46 Б.Амарсанаа, З.Сүхбаатар, 2002 оны ИХ-ийн хувийн хэрэг, 36 дахь тал.

47 Kurzynsky: Transformation durch Rezeption?, 2014, S.25.

үүнийг эцэслэн шийдвэрлэж, давуу талыг нь авч үлдэх нь шинэтгэлийн зорилго байх ёстой. Дотоодын хувийн эрх зүйн кодификацид зарчмын болон бүтцийн анализ хийж, хэрэгжилтэд нь үнэлэлт дүгнэлт өгсний үндсэн дээр цааш хөгжүүлэх, ИХ-ийг хуваах, нэгтгэх зэрэг асуудлыг шийдвэрлэхдээ онолын үндэслэлтэй, уламжлалт бүтцийн давуу чанарыг залгамж болгон хадгалахад анхаарах нь чухал билээ.

2.2. Декодификацийн эринд шилжсэн ИХ-ийн загварууд. Энэхүү ойлголтыг ахин кодификацжуулах /recodification/ хэмээн тайлбарлавал анхны кодификацуудын уламжлалыг шинэчлэх, өмнөх хуулийн төслийг шинээр хийх гэсэн утгатай болох ба кодификацаас татгалзах буюу энгийн ганцаарчилсан хууль тогтоомжид задлах /decodification/ хэмээн ойлгох тайлбарлавал бид ҮХ-иас эх авсан энгийн хуулиудын шат дараалал, харилцан хамаарал зэргийг тогтоох боломжгүй нөхцөл байдал үүснэ.

Эдийн засаг, нийгэм хөгжих тусам хувийн эрх зүйн салбарт үнэт цаас, оюуны өмч зэрэг тусгай бие даасан салбаруудыг хөгжүүлж, тусгайлсан кодификаци батлах бололцоотой. Гэхдээ энэ нь суурь кодификаци ба тусгай хууль тогтоомжийн кодификацжуулалтаас татгалзах үндэслэл биш юм. Тухайлбал 100 гаруй жил оршин тогтнож буй Герман, Францын ИХ-иуд, мөн Нидерланд дахь иргэний ба худалдааны хуулийн нэгтгэл, Хятад улсын хувийн эрх зүйн тусгай хууль тогтоомжоо нэгдсэн системд оруулах алсын зорилго зэрэг нь кодификацийн эрин үе ид дундаа орж буйн илрэл юм. Харин техникийн дэвшил, эдийн засгийн өсөлт зэрэг нь хувийн эрх зүйн зарим салбарыг ахин эргэж харах буюу кодификацжуулах шинэ шаардлага бийг харуулдаг. Жишээ нь Японы эрдэмтэн Като Масанобү⁴⁸ Япон, Солонгос, Тайвань зэрэг зүүн Азийн улс орнууд ИХ-даа их хэмжээний өөрчлөлт оруулж буй үйл явцыг ахин кодификацийн эрин үе хэмээн үздэг.

МУ-ийн ИХ-ийн хүрээнд шинэчилсэн найруулга хийгдвэл ахин кодификацжуулалт хэмээн үзэх бөгөөд багц хууль олноор батлагдах болсон нь нэгдсэн системчлэлийн эхлэл хэмээн үзэхэд хүргэх ба ИХ-иас эдийн засаг, арилжааны эрх зүйн шинжтэй зохицуулалтыг салгаад, улмаар хэрэглэгч буюу хувь хүний эрхийн, мөн гэр бүлийн эрх зүй тус тусдаа хууль болон батлагдах нөхцөлд декодификацийн үед шилжих юм.

2.3. Кодификацийн сэтгэлгээний уламжлал бүхий ИХ-ийн загвар. Дэлхий дахины кодификацийн сэтгэлгээний түүхэнд 18-19-р зуунд ИХ-иа нэгтгэн баталсан Францын ИХ (Code Civil), Германы ИХ (BGB), Швейцарийн ИХ (BGB), Австрийн ИХ (ABGB), Италийн ИХ (Codice civile) албан ёсоор багтдаг. Эдгээр хуулиуд нь зарчмын шийдлүүд болон цаг хугацааны шалгуураар кодификацийн сэтгэлгээг бүрдүүлсэн бол хожим баталсан адилтгахуйц агуулга, зарчим бүхий ИХ-иудад кодификацийн сэтгэлгээний уламжлал нотлогдвол рецепцийн арга ашигласан хэмээн үзэж, тодорхой эрх зүйн бүлийн рецепцийн түүхэнд хамруулан судалдаг. ОХУ болон Хятад улсын хувийн эрх зүй судлаачид эх газрын эрх зүйн ерөнхий ангиллын рецепцийн түүхэнд хамаарч байгаа талаар бүтээлдээ тусгадаг ч өмнөх ИХ-ийн уламжлалаа хадгалсан, зарим талаар үзэл сурталжсан холимог тогтолцоо бодитоор оршсоор байгаа нь үүнд эргэлзэхэд хүргэдэг.

48 Масанобү, Като. Кодификацийн болон дахин кодификацийн эрин үе сэдэвт илтгэл, МУ-ын хувийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал: Иргэний болон Худалдааны хууль тогтоомжийн олон улсын жишиг, ОУ-ын симпозиумын илтгэлийн эмхэтгэл, УБ 2019 он, 45 дахь тал.

Хуучин социалист ИХ-ийн бүтцээ хадгалсан уламжлалаа либерал ИХ-ийн загвартай хослуулан холимог тогтолцоог бүрдүүлсэн МУ-д эрх зүйн бүл ба аймгийн асуудал маргаантай, хувийн эрх зүйн суурь кодификацийг тулгуур үзэл баримтлалыг судалбал бусад кодификацийн уламжлал бүхий ИХ-иуд болон ОХУ-ын ИХ-тай хуулийн техникийн хэв маяг ижил төстэй байна. Энэ нь кодификацийн онол зарим талаар хэрэгжиж буйг илтгэх хүчин зүйлс юм.

Зураг. ИХ-ийн загваруудад свот анализ хийх нь

Харьцуулах загварууд	Давуу талууд	Сул талууд
Постсоциалист загвар	Өөрийн гэсэн өвөрмөц уламжлалыг хадгалах	Бусад улс орнуудад байхгүй болж байгаа /ИХ-ийн холбогдох хэсгийг шинэчилсэн/ ИХ-ийн “иргэний” шинжийг үгүйсгэнэ ИХ ба тусгай хууль тогтоомжийн хамаарлыг хатуу тогтоосон нь хэрэгжих боломжгүй /ИХ-ийн 2.1/
Декодификацад шилжсэн загварууд	Эдийн засгийн болон олон улсын эрх зүйн хөгжилд хөл нийлүүлэх хялбар, шуурхай арга Олон хуулийг нэгэн зэрэг батлан гаргах боломжтой	хууль тогтоомжийн уялдаа холбоог хожим казуист аргаар нэг бүрчлэн шийдвэрлэх нь өөрөө зардал ихтэй хуулийн агуулгын огтлолцол, зөрчлийг шийдвэрлэх онолын аргачлал дутмаг
Кодификацийн сэтгэлгээний загварууд	Кодификацийн онол нь дотоодын ИХ-д тусгалаа олсон ИХ-ийн бүтэц, бүлэг, зохицуулалтын агуулгыг шинэчлэх замаар хэрэгжих боломжтой	Хийсвэр-ерөнхий хуулийн техникийг түлхүү ашиглах тул хуулийн агуулга энгийн иргэдэд ойлгомжгүй болох талтай

Хууль тогтоомжийн тоо ихэсэх хандлага давамгайлж буй өнөө үед ялангуяа хувийн эрх зүйн салбарыг бүхэлд нь эсвэл хэсэгчлэн кодификацжуулах хэрэгцээ шаардлага өмнөх үеэс илүү чухал хэвээр байна. Хувийн эрх зүйг кодификацжуулсан түүх болон кодификацад хандсан шүүмжийг тодорхой бүтцэд шилжүүлэн үзэхэд аливаа кодификаци улс төрийн болон хуулийн техникийн хувьд ихээхэн ажиллагаа шаардсан төсөл тул кодификацийн нэрлэсэн давуу талуудыг бүрэн хэрэгжүүлэх, кодификаци батлах үйл явцыг хялбаршуулах шинэлэг хэлбэрүүдийг эрэлхийлэх шаардлагатай. Барууны орнуудад хувийн эрх зүйн салбарыг тусгай ном болгон кодификацжуулсан нь улс төр, шинжлэх ухаан, юуны өмнө хууль хэрэглэгчид туйлын ашигтай гэсэн дүгнэлтэд хүрээд байгаа бөгөөд энэ төрлийн кодификаци боловсруулах үйл явц нэлээд ярвигтай хэмээн үздэг⁴⁹. Энэхүү тусгайлан номлосон кодификацийн хэлбэрийг байгаль орчин, хөдөлмөрийн эрх зүй болон мэдээллийн салбарт туршисан бөгөөд кодификацийг халах буюу декодификацжуулах хандлагын оронд кодификаци бэлтгэх аргачлалаа сайжруулах, шинэчлэх нь оновчтой гэсэн дүгнэлтэд хүрчээ⁵⁰. Тухайлбал Нидерланд улс нь Байгаль орчны хууль тогтоомжийн кодекс болон Иргэний Хуулиа энэ аргаар боловсруулсан⁵¹. Нидерланд улс нь урьд өмнө ИХ болон Худалдааны хуультай байсан бол тусгайлсан кодификацийн аргаар эдгээрийг нэгтгэж чадсан байна. Эрх зүйн томоохон салбарыг ийнхүү тус бүрнээ нэг бүлэг номын хэмжээ бүхий хэд хэдэн номоос бүрдэх тусгайлсан кодификацад багтаан зохицуулах нь хууль тогтоомжийн системчлэл, нэгдмэл байдлыг дээшлүүлэхийн сацуу, ном тус бүрээр нь хурдан хугацаанд өөрчлөлт хийх, ерөнхий ба тусгай салбарыг шаталсан хэлбэрээр дэс дараалуулан батлах боломж олгодог.

49 schaerdel, florian. die buecherkodifikation (untersuchung einer gesetzgebungstechnik), 2012, s. 16.

50 Schaerdel. Die Buecherkodifikation (Untersuchung einer Gesetzesgebungstechnik), S.104.

51 Kloepper, Michael. Sinn und Gehalt des kommenden Umweltgesetzbuches, UPR 2007, S.161 (167).

Аливаа кодификаци нь өргөн хүрээ бүхий цогц хууль тогтоомж бөгөөд ерөнхий анги эсвэл нийтлэг зохицуулалт агуулсан хэсэгтээ өндөр хийсвэрлэлийг ашиглах тул тус бүрд нь баталсан энгийн хуультай харьцуулахад илүү өндөр түвшний хууль эрх зүйн акт юм. Системчилсэн кодификаци нь байнга тохиох ерөнхий асуудлыг нийтлэг зохицуулалтад тусгасан байх ба энэ нь хууль эрх зүйн асуудлыг илүү хурдан шийдвэрлэх боломж олгоно. Энэ нь зөвхөн материаллаг хуульд хамаатайгаас гадна, процессын хууль тогтоомжид ч мөн адил хамаарна. Бүх иргэний хувьд адил процесс ажиллагаа, процессын эрхийг санал болгох нь хувь хүний хэргийг шийдвэрлэхдээ эрх зүйт төрийн зарчмын гол илрэл болсон тэгш хандах зарчмыг хэрэгжүүлж буй хэлбэр юм. Агуулгын хувьд ойролцоо тусгай хууль тогтоомжууд нь харилцан ялгаа бүхий материаллаг стандарттай бөгөөд эрх бүхий байгууллага, иргэд нь тухайн хуулийг хэрэглэхдээ өөр өөр процесс ажиллагаа хэрэглэдэг бол энэ нь хуулийг хүлээн зөвшөөрөх явдалд сөргөөр нөлөөлж, тэгш хандах зарчимд харшилна.

Кодификацийн онолыг эрх зүйн ерөнхий онолын судлаачид⁵² агуулгын шаардлага тавьдаггүй, цэвэр хуулийн техник талаас нь тодорхойлсон. Гэвч энэ онол нь кодификацийн сэтгэлгээний угшилтай буюу агуулгын шаардлагатай, сүүлийн 2-300 жилийг хамарсан философи сэтгэлгээний томоохон урсгал юм. Кодификацийн аргыг ашигласан улс орны ИХ-ийг Англо-саксоны common law системтэй, бүтэц зарчим, хэрэглээний аргачлалаар харьцуулахад зарим суурь зарчмын шинжтэй зүйлс нь ил харагддаггүй тул системийн хугарал үүсдэг. Түүнчлэн кодификацийн сэтгэлгээний уламжлалтай Герман улс болон түүнээс рецепц хийн хөгжиж буй Япон улсын хувийн эрх зүйн кодификацуудыг харьцуулбал Япон улс нь иргэний хууль, хэрэглэгчийн тухай хууль, арилжааны хууль гэсэн тусгай хуулиудаас бүрдэх ба декодификацийн шатанд шилжсэн тогтолцоо юм. Энд хүн амын нягтаршил, боловсон хүчний чадавх, өвөрмөц соёлын нөлөөлөл дор тусгай хуулийн харилцан үйлчлэл үр нөлөөтэй хэрэгжиж байна.

Харин МУ-ын хувьд ИХ-ийн системт тогтолцоог хангах хувилбарыг сонгох шаардлагатай бөгөөд эдийн засгийн агууламжаараа давамгайлсан хуулиа тэнцвэржүүлж, иргэн хувь хүн, хэрэглэгчийн хамгаалалтыг түлхүү тусгах нь дижитал эрин үетэй хөл нийлүүлэх сонголт юм. Жишээлэхэд хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд Хэрэглэгчийн гэрээний тухай хууль, Арилжааны хууль болон бусад үнэт цаасны зах зээлийн хууль тогтоомжийг батлах, боловсронгуй болгох нь чухал. Гэхдээ Хэрэглэгчийн эрх ашгийг хамгаалах тухай хууль Иргэний хуулиас тусдаа байснаар МУ-д зээлийн болон ажил үйлчилгээний хэрэглэгчээ хангалттай хамгаалж чадаагүй, нэг гэрээнд үйлчлэх зохицуулалтыг өөр хооронд нь салгаж хөгжүүлсэн байдаг. Иргэний байгуулах гэрээнд л энэ талаар тусгаж өгөхгүй бол зээлээр авсан эд хөрөнгийг цуцалсан бол холбоотой гэрээг цуцлах зэрэг цогц асуудлыг оновчтой шийдвэрлэж чадахгүй байх, мөн томоохон гэрээ хэлцлийн хүрээнд мэдээлэл өгөх үүргийг олон улсын гэрээ, конвенцэд заасан хэмжээнд тусгаж чадахгүй байгаа зэрэг хүндрэлүүд гарч байна. Хувийн эрх зүйн энэ олон төсөл хэлэлцүүлэг нь бүгд үр дүнтэй, нөгөө талаас хангалттай хэрэгжихийн тулд Иргэний Хуулийн системчлэл, хэрэглэх хуулийн техникээ кодификацийн сэтгэлгээний уламжлалд хамаарах байдлаар сонгох нь илүү дөхөм байна.

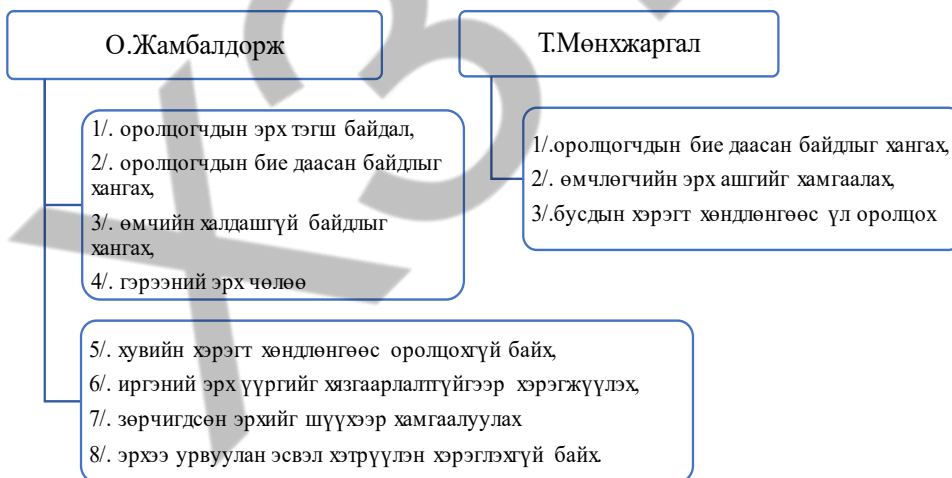
52 О.Амархүү, Эрх зүйн онолын 50 асуулт, 2008 он, 59 дэх тал; Ч.Нямсүрэн, Эрх зүйн ерөнхий онол – үндсэн ойлголт тулгамдсан асуудал, 2012 он, 236 дахь тал; Д.Лүндээжанцан, Хууль бүтээх ажиллагаа ба хууль зүйн техник, 2016 он, 120 дахь тал; Т.В.Кашанина, “Хууль зүйн техник”, (монгол хэлнээ хөрвүүлсэн.)

В.2002 оны ИХ-д суурь зарчмын анализ хийх нь:

I. Хувийн эрх зүйн зарчим, тэдгээрийн хэрэгжилт.

Эрх зүйн зарчмуудыг хуульчлах (тэргүүлэх зохицуулалтыг тусгах) нь хууль зүйн техникийн хамгийн их маргаан дагуулдаг арга билээ. Хэм хэмжээний онолын түвшинд эрх зүйн хэм хэмжээ нь тодорхой нөхцөлт холбоос бүхий зохицуулалт, уг зохицуулалт нь бүрэлдэхүүнтэй байхын сацуу энэхүү нөхцөлүүд бүрдвэл тодорхой хууль зүйн үр дагавар бий болох тухай нөхцөлт холбоос агуулсан байдгаараа онцлогтой⁵³. Эрх зүйн зарчим нь энэ төрлийн холбоос буюу эрх зүйн шууд үр дагавар агуулаагүй байдгаараа ердийн хэм хэмжээнээс ялгардаг. Аль нэг хэм хэмжээг тайлбарлах шаардлага гарвал энэ орон зайг эрх зүйн зарчмаар нөхөн бүрдүүлэх буюу тайлбарлана. Эрх зүйн зарчмууд нь хууль тайлбарлах хэд хэдэн аргаас тодорхой нэг аргыг сонгох үндэслэлийг зааж өгдөг онцлогтой⁵⁴.

МУ-д зарчмыг хуулийн бүтцээс олж унших, гаргаж авах явдал хэвшээгүй тул үгчлэн тусгах нь зүйтэй гэж үздэг. Энэ шалтгаанаар хуулийн эхэнд зарчмыг тоочих аргыг гол төлөв ашигладаг. Харин нийт зохицуулалтын дийлэнхэд шингэсэн эсвэл хуулийн бүтцээс ургаж буй нийтлэгийг зарчим хэмээн хүлээн зөвшөөрөх нь зарим судлаачдад бэрхшээлтэй хэвээр байна. Тухайлбал үүнийг судлаач О.Жамбалдорж⁵⁵ иргэний эрх зүйд 8 зарчим үйлчилж байгаа гэсэн бол Т.Мөнхжаргал оролцогчдын бие даасан байдлыг хангах, өмчлөгчийн эрх ашгийг хамгаалах, бусдын хэрэгт хөндлөнгөөс үл оролцох зэрэг 5 зарчим байна⁵⁶ гэх мэт харилцан адилгүй тодорхойлсноос харах боломжтой.



53 Rütters/Fischer, Rechtstheorie, 2010, Rn.491b; Ханс Кельзен: Хэм хэмжээний тухай ерөнхий онол, 3 дахь хэвлэл, УБ хот, 2017 он, 15/212 дахь тал.

54 Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie, Beiheft 1, 1979, S.59 /63/.

55 О.Жамбалдорж, МУ-ын Иргэний эрх зүй (Ерөнхий анги), I дэвтэр, 2004 он, 57 дахь тал.

56 Т.Мөнхжаргал, МУ-ын Иргэний эрх зүй (Ерөнхий анги), 2007 он.

Энд дурдсан зарчмууд нь төрөөс хараат социалист эдийн засаг бүхий ИХ-ийн зарчмууд байх талтай ч өдгөө зарим нь либерал ИХ-иудад тусгалаа олсон зарчмуудтай адил төстэй, харин зарим хэсэг нь хувийн эрх зүйн гэхээсээ илүү эрх зүйт төрийн зарчмын зүй ёсны илрэл юм. Тухайлбал дээр дурдсан оролцогсдын тэгш байдлыг хангах зарчим нь ҮХ-д тусгагдсан, хууль тогтоогчид хандсан хувийн эрх зүйн харилцаанд оролцогсдод нийтэд нь тэгш хандах зарчим уу, либерал ИХ-иудад тусгалаа олсон зарчим эсвэл төр давуу эрхтэй байх социалист тогтолцоог халсан гэдгээ тодотгох элемент үү гэдэг нь тодорхойгүй.

Өмчийн халдашгүй байх зарчим нь ҮХ-иар олгогдсон хувийн өмчийн баталгааг хэрэгжүүлэх шинэ элемент мөн боловч хамгаалалтын хувьд иргэний бусад эрхийн нэгэн адил шүүхэд хандах зэргээр эрхээ хамгаалуулах нийтлэг үндсэн эрхийн баталгаа юм.

Түүнчлэн хувийн хэрэгт хөндлөнгөөс оролцохгүй байх зэрэг нь нэг талаас төр өмнөх тогтолцоонд иргэний эрх зүйн харилцааг дүрэм, журмаар хялбархан оролцох боломжгүйг тодотгох зорилготой, нөгөө талаас хувийн чөлөөт байдлын зарчим тусгалаа олсон гэж үзэх нөхцөлийг бүрдүүлдэг.

Харин гэрээний чөлөөт байдлын зарчим нь нийт ИХ-ийн зохицуулалтаар амилсан, хэлбэрийн шаардлага, агуулгын цөөн тооны зохицуулалтаар хязгаарлагдсан суурь зарчим мөн⁵⁷. Гэрээний эрх чөлөөг ҮХ-иар хамгаалаагүй, гагцхүү ИХ-ийн §1.2-т тусгалаа олсон тул хувийн эрх зүйн бусад хэм хэмжээг гэрээний чөлөөт байдлыг хэт хязгаарласан эсэхийг тогтооход ихээхэн хүндрэл дагуулдаг⁵⁸.

Хуулийн зорилгыг үгчлэн тодорхойлох шаардлагагүй, харин тухайлан нэрлээгүй байсан ч хуулийн зохицуулалтаас зарчмын шинжтэй болох нь харагдаж байж сая эрх зүйн зарчим хэмээн хүлээн зөвшөөрөгдөх нь зохистой шударга юм. Тиймээс зарим улсад хууль тогтоох гарын авлага бэлтгэхдээ хуулийн зорилго, зарчим зэргийг хуульд өөрт нь дэлгэрэнгүй үгчлэн тусгахыг хориглож, ердийн зохицуулалтаар амилсан байхыг чухалчилж байна⁵⁹. Энд аливаа хуульд утгын тайлбар хийгээгүй байхад агуулга нь туйлын ойлгомжтой байж чадвал сайн хууль гэж тооцогдож, хуульд агуулагдаж буй эрх зүйн зарчим нь хэм хэмжээний нийтлэг олонлогт суурилах ёстой гэж үздэг. МУ-ын ИХ-д дараах үгчлэн тусгасан ба тусгаагүй зарчмууд үйлчилж, тус хуулийн хэм хэмжээг тайлбарлах, онол арга зүйн чиглэл өгдөг.

Хууль тогтоогч ИХ-д зарчмын аргыг ашигласан байдлыг авч үзвэл 1/. ИХ-д эд юмсын эрх зүй ба гэрээний эрх зүй гэсэн хоёр том салбарыг өөр бүлэг, хэсэгт зохицуулсан нь эдгээрийг тусгаарлах зарчим үйлчилнэ гэсэн үг; 2/. үүргийн эрх зүй бүхэлдээ харьцангуй шинжтэй нь нийт зохицуулалтын агуулгаас харагдах тул үүрэг харьцангуй байх зарчим үйлчилнэ. Мөн хувийн эрх зүйн үндэс нь ҮХ-иар хамгаалсан хувийн чөлөөт байдал, хувь хүний эрх чөлөө бөгөөд энэ нь гэрээний чөлөөт байдлын зарчмаар илэрдэг. Түүнчлэн ИХ нь кодификацийн сэтгэлгээний уламжлалыг рецепцийн аргаар шилжүүлэн авсан тул формал тэгш хандах зарчимд

57 Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн удиртгал, 4 дэх хэвлэл, 2021 он, 82 дахь тал; Иргэний эрх зүйн тусгай анги, 6-р хэвлэл, 2021 он, 14 дэх тал.

58 Б.Буянхишиг, “Эдийн засгийн эрх чөлөөг Үндсэн Хуулиар хангалттай хамгаалсан уу?”, Үндсэн Хууль ба эрх зүйт ёс VII, 2016 он, 9-23.

59 BMJ. Handbuch der Rechtsfoermlichkeit, Rn.362.

суурилна⁶⁰. Судлаач Д.Наранчимэг эдгээр зарчим үйлчилж байгааг бүтээлдээ дурдсан.

Эдгээр зарчим нь кодификацийн аргаар нийт тогтолцооноос илэрч байгаа ч үгчлэн тусгаагүй зэргээс үйлчлэх эсэх дээр нь маргадаг. Эрх зүйн зарчмууд нь хуульд маш олон хэлбэрээр тусгагддаг. Зарим нь удиртгал хэсэгт байх бол нөгөөг нь хуулийн зорилго, чиг үүрэг хэсэгт байршуулдаг. Хууль тогтоогч зарчмын шинжтэй зохицуулалтыг хэрхэн нэрлэсэн нь ач холбогдолгүй. Нэршил, байршил зэрэг нь зарчмын нөлөөллийг өөрчлөхөд нөлөөлөхгүй. Зарчим нь хууль тайлбарлахад туслах гол хэрэгсэл бөгөөд барууны орнуудад эрх зүйн зарчмыг хуульчлах үзэгдлийг эсэргүүцэх үзэл газар авсаар байна.

Өнөөгийн гэрээний эрх зүйн үзэл баримтлал нь анхны хувийн эрх зүйн кодификацид бүрэн тусгалаа олж, улмаар эдийн засгийн хөгжлийг даган улам хурдацтай төгөлдөржиж буйн сацуу энд олон улсын нийтлэг хэм хэмжээ дотоодын хуульд олноор тусгагдаж байна. МУ-ын ИХ-ийн §1.2 дахь иргэний хууль тогтоомж нь гэрээний эрх чөлөөнд суурилах тухай заалт нь хувийн эрх зүйн тулгуур зарчим мөн. Улсын эдийн засгийн тулгуур зарчмууд нь эдийн засгийн баталгаа тул ҮХ-д тусгалаа олох ёстой⁶¹; гэрээний эрх чөлөө нь олон улсын эдийн засгийн эрх зүйн суурь зарчим гэдэг нь маргаангүй⁶² ч МУ-ын ҮХ-д үгчлэн тусгаадаагүй тул гэрээний чөлөөт байдлыг хөндсөн бусад хууль тогтоомжийг ҮХ-аар хамгаалагдсан эрх зөрчсөн тохиолдолд өмчлөх эрх, аж ахуйн үйл ажиллагаа чөлөөтэй эрхлэх эрх зэрэг бусад үндсэн эрхийн хүрээнд хяналт хийж байгаа⁶³ нь практикт гарч буй бодит хүндрэл бөгөөд салбар эрх зүйн харилцаанд оролцогч хэн бүхэнд хамаарах энэ суурь зарчмыг ҮХ-д ил тод тусгаагүй нь хуулийн техникийн алдаа юм. Гэрээний эрх чөлөөг хамгаалахын тулд тусгай хууль тогтоомж ИХ-ийн §1.2-т заасан зарчимд нийцэж буй эсэхийг нягтлах

60 Өмнөх бүлгээс үзнэ үү.

61 Б.Чимид, Үндсэн хуулийн мэдлэг, 2008 он, 60 дахь тал; Б.Буянхишиг, Эдийн засгийн эрх чөлөөг ҮХ-иар хангалттай хамгаалсан уу? Сэдэвт илтгэл, ҮХ ба эрх зүйт ёс, VII боть, 9 дэх тал.

62 М.Уянга, Олон улсын эдийн засгийн эрх зүй, 2014 он, 92 дахь тал.

63 ҮХЦ-ийн 2006 оны 1-р сарын 11-ний өдрийн тогтоолоор “Ипотекийн зүйлийг шүүхийн бус журмаар худалдан борлуулах журмын тухай хууль”-ийн §27.1/2 дахь заалт ҮХ зөрчсөн гэж үзсэн шийдвэр гарсан. Ипотекийн зүйлийг шүүхийн бус журмаар худалдах явцад зээлдэгч үндсэн үүргийн харилцаатай холбоотой асуудлаар шүүхэд хандах эрхээсээ татгалзаж, гагцхүү худалдан борлуулах ажиллагаанд гомдол гаргах эрхтэй байхаар журамласныг шүүх “ҮХ-ийн 16-р зүйлийн 14-т заасан шүүхэд мэдүүлэх” эрх хязгаарлагдсан хэмээн хуулийг хүчингүй болгосон. Үл маргах журмаар ипотекийн зүйлийг худалдан борлуулах нь тухайн процессын эрх зүйн хувьд олон улсад зөвшөөрөгдсөн практик тул дээрх заалт зөрчигдсөн эсэх нь эргэлзээтэй. Энэ хэрэгт хууль тогтоогчийн төлөөлөгчид оролцохоор ирээд “үндсэн үүргийн харилцаанаас үүдэлтэй (зээлийн гэрээтэй холбоотой) гомдол саналаа шүүхэд гаргахаас татгалзсан явдал нь гэрээний эрх чөлөөгөө эдэлсэн хэрэг” тул дээрх хууль ҮХ зөрчөөгүй гэсэн утгатай байсан. Гэтэл ҮХЦ-ээс гэрээний эрх чөлөө ба шүүхэд эрхээ хамгаалуулах эрхийн харилцан хамаарлыг огт бодолцоогүй, гагцхүү шүүхэд мэдүүлэх эрхээр шийдвэрийг гаргасан. Энэ нь гэрээний эрх чөлөөг ҮХ-нд маш тодорхой тусгаагүйн нэг үр дагавар юм. Эдийн засгийн нарийн төвөгтэй харилцаанд шүүгч хүн ч өөрийн дотоод итгэлээр үнэн зөв шийдвэр гаргах төвөгтэй болдог тул зөрчилдөх хоёр үндсэн эрхийн тэнцвэржилтийг олдог онолын зарчмыг хэрэглэх ёстой. Дээрх хуулийн §27.1/2 нь шүүхэд мэдүүлэх эрхэнд халдаж буй эсэхийг шалгаад гэрээний чөлөөт байдлын зарчимтай нийцэх эсэхийг практик конкордацийн аргаар тогтоовол энд ҮХ-ийн 16-р зүйлийн 14 зөрчигдөөгүй гэсэн дүгнэлт хийхээр байна. Ер нь ИХ өөрөө заавал мөрдөх болон талуудын тохиролцоогоор өөрчилж болох диспозитив зохицуулалт гэсэн 2 төрлийн хэм хэмжээнээс бүрдэх ба анхнаасаа диспозитив шинжтэй зохицуулалт нь гэрээний эрх чөлөөг дээдлэх хувийн эрх зүйн суурь зарчимтай уялдаатай тул энэ эрхийн илрэл ҮХ-ийн 16-р зүйлийн 14-ийн зөвшөөрөгдсөн хязгаарлалт гэлтэй.

нь үр дүнгүй. Учир нь ҮХ-д ИХ ба бусад хууль тогтоомжид ийнхүү шат дараалал тогтоосон заалт байхгүй тул гэрээний эрх чөлөөг хуулиар хязгаарласан эсэхийг хянах боломжгүй байна. ҮХ-д өөрчлөлт оруулалгүй “өмч хөрөнгө чөлөөтэй олж авах” гэсэн ҮХ-ийн 16-р зүйлийн 3 дахь заалтыг ашиглан тайлбар хийх аргаар ҮХЦ-ээс гэрээний эрх чөлөөг ҮХ-ийн түвшинд хамгаалдаг. ҮХЦ-д мэдүүлж буй гомдлын тайлбарт энэ талаар тусгагдах нь элбэг хэдий ч хуулийг гэрээний чөлөөт байдлыг зарчимд харш эсэхийг Цэц хянаж, шийдвэрийн тогтоох, үндэслэх хэсэгт тусгасан тохиолдол гараагүй байна.

2018 оны ИХ-ийн §280.3-т орсон “хувь этгээд хоорондын зээлийн гэрээнд хүү тооцохгүй” гэх мэт өөрчлөлтийг гэрээний чөлөөт байдлын зарчимд нийцэж буй эсэхийг хянах оновчтой механизм нь энэ суурь зарчмыг ҮХ-иар үгчлэн тусгаж хамгаалах юм. Хувийн эрх зүйн энэхүү суурь зарчим дан ИХ-д байх нь гэрээний эрх чөлөөг хэт хязгаарласан зохицуулалтыг өнөөгийн байдлаар хянуулах боломжгүй болгож байна.

Гэрээний эрх зүйн системчлэл, зарчмуудыг судлан үзэхэд кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-иудад тусгалаа олсон зарчим, аргачлал хэрэгжиж байгаа ч эдгээр нь хууль хэрэглээний зарим уламжлалт практиктай зөрчилдөж буй нь МУ-ын ИХ-ийн гэрээний эрх зүйн системчлэлээс тод харагдаж байна. Францын ИХ /Code Civil/-тэй харьцуулахад МУ-ын ИХ-ийн гэрээний эрх зүйд гэрээ байгуулах нь дангаараа өмчлөх эрхийг шилжүүлэх хүчин зүйл болдоггүй. Энэ нь дотоодын гэрээний эрх зүйг Ромын эрх зүйн бүлд хамаарах концепцийн шинж агуулаагүйг нотолж байна. МУ-ын ИХ-д гэрээний үүргийн эрх зүйг өмчийн шилжүүлгээс тусгаарлан зохицуулах техник ашигласан ч өмчийн шилжүүлэг, өмчийн тогтолцоо хэсэгтээ өмнөх хуулийн техникээ хадгалсан. Харин өнөөгийн хууль тогтоогч энэ зарчим үйлчлэх эсэхийг тодорхой болгох үүрэгтэй. Өөрөөр хэлбэл өнөөгийн ИХ-ийн бүтэц нь өмч, үүргийн тусгаарлалт буй мэт, харин өмчлөгчийн зөвшөөрөл буюу өмчийн хэлцэл хэмээх ухагдахууныг логик бүтцэд оруулаагүй нь эргэлзэх нөхцөлийг бүрдүүлж байна.

Өмчийн нэгдмэл тогтолцоо. Өмчийн харилцааг хуулиар зохицуулж буй улс орон 2 үндсэн асуудлыг шийдсэн байх шаардлагатай. Үүнд 1/. эдийн засгийн эргэлтэд орж болох үнэт зүйлсийг өмчлөх эрхийн эзэн буюу субъектэд хамааруулах, 2/. тэдгээрийн эдлэх эрх хэмжээ ямар байх буюу өмчлөгчийн байр суурийг тодорхой болгох ёстой.

Эхний асуудлын хүрээнд ямар үнэт зүйлс хэний өмчлөлд байхыг улс бүхэн өөр өөрөөр шийдэх буюу харилцан адилгүй үр дүнд хүрч болно. Нийтлэг байх шийдэл нь хүн бүхэн онолын хувьд эд зүйл бүрийг өөрийн хүссэн хэлбэрээр өмчлөх боломжтой гэсэн үзэл, үүнийг өмчийн үнэмлэхүй шинж буюу универсал зарчим гэнэ⁶⁴. Нөгөө талаас олон төрлийн хуваарилалтын аргыг ашиглах буюу зарим эсвэл бүх хүмүүс тодорхой зүйлсийг эзэмших огт боломжгүй байхаар эсвэл зарим төрлийн эд зүйлс онцгой объектийн шинжийг агуулах журмаар тэдгээрийг гагцхүү тодорхой хэлбэрээр өмчлөлдөө шилжүүлж болох аргаар зохицуулдаг⁶⁵.

64 Jakobs, Otto-Wilhelm. “Das Eigentum Als Rechtsinstitut Im Deutschen und Sowjetischen Recht.” in: *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 29, no. 4, 1965, pp. 694–725 (701). JSTOR.

65 Мөн тэнд.

Энэ асуудлыг шийдсэний дараа өмчлөгчийн эрхийг хуульчлах л үлдэх байм хэм хэмжээг өмчлөх эрхийн агуулгыг тодорхойлох хэм хэмжээ гэж нэрлэнэ. Өмчлөгч этгээдийн субъектив эрхийн агуулга нь дээрх хоёр төрлийн хэм хэмжээний нийлбэр, мөн тухайн эрх зүй дэх өмчийн тогтолцооны үндсэн зарчмын шийдлүүдээс бүрдэнэ.

Хүн бүр оршин буй эд зүйлсийг харьяалалдаа авах бололцоотой, өмчийн нэгдмэл тогтолцоо үйлчилнэ гэж үзсэн нь универсал зарчмыг сонгосны илрэл юм. Нэг талаас өмч, эд баялаг нөгөө талаас шударга ёсны үзлийн харилцан хамаарал нь энэ салбарын үзэл баримтлалын тэргүүлэх хэсгийг бүрдүүлэх боловч өмчийн талаарх онолын сэтгэлгээний түүхээс энэхүү суурь ухагдахуун, үзэл баримтлал байнга өөрчлөгдөн хувьсаж байгаа нь харагддаг.

Ийнхүү өмчийн үнэмлэхүй шинжийг онцлох нь өмч хэмээх хамгийн чухал ухагдахууныг олон янзаар тодорхойлсонтой холбоотой нотлох баримт бүрдүүлэх хүндрэлээс зайлсхийх давуу талтай. Кодификацийн сэтгэлгээний уламжлал бүхий либерал зарчимд суурилсан ИХ-иуд нь энэхүү өмчийн универсал шинжийг хүлээн зөвшөөрдөг хэдий ч энэ талаар ИХ-ндаа үгчлэн тусгадаггүй; энд хүн бүр хүссэн зүйлээ хүссэн хэлбэрээрээ өмчлөх нийтлэг боломж бий гэж үзэх ба үр дүнд нь өмчийн нэгдмэл тогтолцоо үйлчилж⁶⁶, аливаа эд баялгийн харьяалал тогтоох тухай зүйл заалтаа энэ зарчимд тулгуурлан бэлтгэнэ. Жишээ нь Германы ИХ-д /BGB/ өмчийн универсал шинжийг хүлээн зөвшөөрсөн бөгөөд энэ талаар ИХ-ндаа үгчлэн тусгаагүй нь зарчмыг энгийн зохицуулалтын хэрэгжилтээс дүгнэх кодификацийн аргыг ашигласан явдал юм. Энд өмчийн шатлал байхгүй нь универсал зарчмыг ягштал баримталсан үзэгдэл бөгөөд хувийн эрх зүйн бусад судалгаа ч үүнээс огт хазайдаггүй.

Өмчийн талаарх энэ үзлийг хэт хийсвэр хэмээн шүүмжилдэг судлаачид хэд хэдэн төрлийн өмч байх боломжтой гэж үздэг⁶⁷. Тэд өмчийг анхнаас нь үл хөдлөх, хөдлөх хэмээх ангилахыг дэмжиж, мөн өмчийн нийгэм дэх чиг үүрэг, хувийн ноёрхлыг хамгаалах чиг үүргээр нь хувийн ба улсын эдийн засаг гэсэн хоёр өөр эдийн засгийн салбар байх ёстой хэмээдэг. Төрийн эдийн засаг ба хувийн хэвшлийн эдийн засгийг тусгаарлах, ялгах нь дээр дурдсан өмчийн универсал зарчмаас хазайсан үзэгдэл бөгөөд энд “res extra patrimonium” буюу өмчлөх боломжгүй эд зүйлсэд өмчлөгч бий болох боломжгүй нөхцөл байдал, түүнчлэн “res extra commercium” буюу өмчлөх боломжгүй зүйлсийг эдийн засгийн эргэлтэд оруулах боломжгүй орчин үүсэж, улмаар тэдгээртэй холбоотой хэлцэл нь хүчингүй хэмээн тооцогдоно⁶⁸.

Нийтийн өмчийн салбар хөгжих тусам өмчлөх, эргэлтэд оруулах боломжгүй зүйлс ихсэх ба эдгээрийг тусгаарлах тусам хувийн хэвшлийн эдийн засгийн хөгжил сүүдрийн шинжтэй болох аюултай⁶⁹. Универсал зарчмаас хазайсан тохиолдолд 1/. эрх зүйн харьяаллын болон 2/. эргэлтэд орох боломжгүйн улмаас өмчлөх эрхийн агуулгын хүрээнд хоёр түвшинд эргэцүүлэх асуудлууд гарна.

66 Аристоль нийтийн өмчийг эсэргүүцсэн тухай Г.Арап-Эрдэнэ, Хувийн өмчийн онол, 2009 он, 20 дахь тал; Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung (1935) 9., 25, 70.

67 Платоны үзэл баримтлалыг Г.Арап-Эрдэнэ, Хувийн өмчийн онол, 2009 он, 20 дахь тал; Ц.Цэрэнжээ, Өмчийн эрх зүй, УБ 2000, 113 дахь тал; Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung (1935) 9, 25, 70.

68 Jakobs, Otto-Wilhelm. “Das Eigentum Als Rechtsinstitut Im Deutschen Und Sowjetischen Recht.” in: *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 29, no. 4, 1965, p. 703. JSTOR.

69 Jakobs, Otto-Wilhelm. “Das Eigentum Als Rechtsinstitut Im Deutschen Und Sowjetischen Recht.” in: *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 29, no. 4, 1965, p. 704. JSTOR.

Барууны цөөн судлаачид, ялангуяа Ромын ба Францын хууль тогтоомжид төрийн болон ЗЗНДН-ийн өмчид байх нийтийн эрх зүйн өмч ба иргэний хуулийн дагуу хувь этгээдийн өмчлөлд хамаарах хувийн өмч хэмээх хоёр өмчийн хэлбэр зэрэгцэн орших боломжтой гэж үздэг⁷⁰. Энэ загварын зорилго нь нийтийн өмч төрийн өмчид байх хугацаанд ИХ үйлчлэхгүй байлгах, ингэснээр иргэний эрх зүйн эрх шилжих үйл явцаас сэргийлэх, процессын хувьд шүүхийн шийдвэрийн агуулгын нөлөөлөлд хамаатуулахгүй байлгах явдал байв. Харин төрийн тухай орчин үеийн үзэл баримтлал нь анх эрх зүйн субъект болохыг нь хүлээн зөвшөөрч, хөрөнгийн асуудлаар хувь хүнтэй адил тэгш авч үзсэн. Энэ ухамсар нь нийтийн өмчийг эрх зүйн тогтолцоонд тусгаарлан үзэхгүй үлдээж, төрийн өмчийг хувийн өмчийн тогтолцооны нэг хэлбэр гэсэн нь дундад зууны төрийн захиргаадалтаас татгалзсан дэвшилтэт үзэгдэл гэжээ. Нийтийн өмч нь хувь хүн төвтэй нийгмийг нийтэд төвлөрсөн шинжтэй болгох тул нийтийн өмчийг хүлээн зөвшөөрөх эсвэл ингэхээс татгалзахад шууд утгаараа аль нэгийг нь сонгосон шийдвэр гаргах болдог. Гэхдээ энэ шийдвэрийг гаргахдаа тодорхой үр дүнд төвлөрөх бус, харин энэ хоёр загварын зөвтгөх үндэслэлийг голлон анхаарах ёстой.

МУ-ын эд юмсын эрх зүйн онцлог нь ҮХ болон ИХ-ийн түвшинд өмчийн янз бүрийн хэлбэрийг ялгаж үзэх явдал юм. Үүгээрээ ОХУ-ын ҮХ, ИХ-д агуулагдах өмчийн тогтолцоотой адил төстэй. Тухайлбал ОХУ-ын ҮХ-ийн 8.2.-т “хувийн, төрийн, хотын өмч болон бусад өмчийн хэлбэрийг ижил хэмээн хүлээн зөвшөөрч, хамгаалалт олгосон” ба улмаар ОХУ-ын ИХ-ийн §212-т ижил утга бүхий зохицуулалтыг тухайлбал хувийн өмч, төрийн өмч, нийтийн өмч (ЗЗНДН-ийн өмч) болон “өмчийн бусад хэлбэр” оршин байх талаар заасан⁷¹. Үүний адилаар МУ-ын ҮХ-ийн 5.2-т нийтийн болон хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрч, аль алийг нь хамгаалахаар заасан нь шилжилтийн үеийн зохицуулалт байсан боловч өдгөө ҮХ-ийн 6.2-т газар, түүний хэвлий төрийн нийтийн өмч байхаар нэмэлт өөрчлөлт⁷² оруулсан нь тогтолцооны шинжтэй өөрчлөлт гэж үзэх боломжтой. Энэ нь МУ-ын ИХ-ийн §99.1-д заасан өмчийн хэлбэрүүдтэй хослох замаар МУ-ын өмчийн тогтолцоо, өмчийн концепцийг бүрдүүлж байна⁷³. МУ-ын 1994 оны ИХ-ийн §74.1-д хувийн болон нийтийн өмчийг институтын түвшинд баталгаажуулж байсан уламжлалыг 2002 оны ИХ-ийн §99.1-д нийтийн болон хувийн өмчийн тогтолцоо үйлчлэх тухай заалт үргэлжлүүлж байна. Нийтийн өмч нь төрийн, орон нутгийн, шашны, олон нийтийн гэсэн хэлбэртэй байхаар ИХ-ийн §99.2-т заасан нь өмчийн эрх зүйн нэгдмэл бус зарчмын илрэл бөгөөд кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-иудаас ялгарсан, хувийн өмчийн нэгдмэл тогтолцоог хангахаас татгалзсан хэмээн дүгнэхээр байна. Энэ зохицуулалтыг социалист ИХ-иас шилжүүлэн авсан ба шилжилтийн үед тохиромжтой хэмээн үзсэн⁷⁴.

70 Г.Банзрагч, Эрх зүй сэтгүүл 2016 оны №1, Цуврал 33, “Нийтийн өмчийн талаарх МУ-ын эрх зүйн зохицуулалт”, 62 дахь тал.

71 Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, Том 1, Части I, II ГК РФ, 6-е издание, под редакцией Т.Е.Абовой/ А.Ю.Кабалкина, 2011 г, с.165/ 261; Суханов: Вещественное Право России, Том I, Часть 7, стр. 473.

72 МУ-ын Үндсэн хуулийн эмхэтгэл (1924, 1940, 1960, 1992), 2020 он, 17 ба 92 дахь тал.

73 Б.Буянхишиг, “МУ-ын өмчийн тогтолцоо нь либерал ба социалист өмчийн коцепцийн дундах шинэ загвар болох нь” сэдэвт илтгэл, Үндсэн хууль ба эрх зүйт ёс эмхэтгэл, 2021 он, 14 дэх тал.

74 Б.Чимид, Улс төр хуульчийн нүдээр, 2006 он, 140 дэх тал.

ОХУ-ын ИХ нь хувийн өмчийн тогтолцоог эн тэргүүнд тавьсан боловч зах зээлийн эдийн засгийн үед төр, түүний нэгжүүд бусад хувь хүн, хуулийн этгээдээс өөр аргаар өмчлөх эрхийг олж авах эрхтэй байгаа нь ойлгомжгүй хэмээн ОХУ-ын өмчийн тогтолцоог барууны судлаачид шүүмжилдэг⁷⁵. Либерал эрх зүйн тогтолцоонд өмчийн универсал зарчмыг тусгаснаар давхаргын тогтолцооноос үүдэлтэй хязгаарлалтууд үгүй болж, хуваагдмал өмчийн нөхцөл байдлаас ангижирсан бол социалист улсуудын хууль тогтоомжид ҮХ-ийн 6.2-т заасантай адилтгахуйц төрийн өмчийн нэгдсэн сангийн зарчим хэрэгжиж өмчийг төрд төвлөрүүлэх үүргийг баталгаажуулсан. Гэсэн хэдий ч МУ-ын өнөөгийн хуулийн үг хэллэгт суурилан өмчийн үнэмлэхүй бөгөөд туйлын шинжийг хүлээн зөвшөөрч, өмчийн либерал үзэл баримтлалыг хослуулах боломжтой. ҮХ-ийн шинэ тогтолцоо нь зарим судлаачдын хэлж байгаачлан нийтийн шийдвэрлэх асуудал болсноор газар, түүнтэй холбоотой баялгийг “үрэн таран хийхээс сэргийлэх”⁷⁶ арга хэрэгсэл болох ёстой бол органик хуулийн түвшинд төрийн өмчид тусгайлан хандсанаар капиталист ба социалист нийгмийн өмчийн давхаргат тогтолцоо, өмчийн хуваагдмал байдлыг сэргээж, улмаар нийтийн өмчийн тухай хууль олноор батлах бус, харин өмчийн либералчлах нь оновчтой.

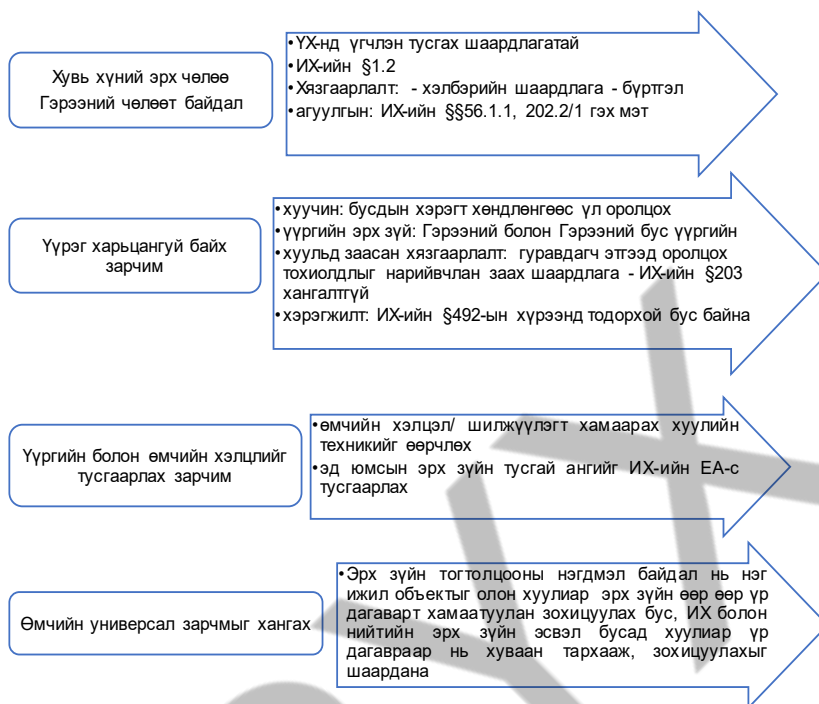
Өмчийн универсал шинжийг хадгалах нь өмчийн талаарх нийтийн ба хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн тэнцвэрийг хангахад чиглэнэ. Жишээлэхэд газрын өмч, эзэмшлийн тогтолцоог салгаж, нэг объектын түвшинд тус тусын хөгжлөөр замнахаас сэргийлэх юм. Үүнд өмчлөх эрхийн хамгаалалт, эрх үүсэх, дуусгавар болох нөхцөл, гүйлгээнд оруулах асуудлыг ИХ зохицуулж байхад энд тусгагдаагүй ганц хэлбэр болох оссиру буюу “булаан эзлэх” эсвэл “олборлох” асуудлыг Ашигт малтмалын хууль тогтоомжид оновчтой байршуулах, мөн бодлогын чанартай Газар, Ой, Усны тухай хуулийн хэрэгжилтийг хангаж, ИХ ба Газрын тухай хуулийн чиг үүргийн давхардлыг ялгаж, салгаж, арилгах ажлыг хийх нь концепцийн тулгамдсан асуудал юм⁷⁷. Тиймээс өмчийн концепцийг бүрдүүлж буй хууль тогтоомжийн нийлбэрийг цогцоор нь харж, тус тусад нь хуульчлах замаар өмчийн шаталсан тогтолцоог бий болгохын оронд бүгдийг нэгдсэн хэлбэрээр ойлгож, тэнцвэржүүлэх нь чухал юм. Гагцхүү энэ тохиолдолд л ҮХ-ийн нэмэлт өөрчлөлт нь өмнөх дэглэмд буцаж шилжсэн үзэгдэл биш, харин либерал ба социалист загварын дундах шинэ буюу гуравдагч замыг олсон үйл явдал хэмээн хүлээн зөвшөөрөгдөх боломжтой.

ИХ-ийн зарчмуудыг зайлшгүй үгчлэн дурдах албагүй ч зарчмын түвшинд хийвэл зохих шинэтгэлийг дараах байдлаар багцлав:

75 Butler W.E., Russian Law, 3d edition, Oxford, 2009, Ownership 9.50., p. 403.

76 Б.Чимид: Төр, нам эрх зүйн шинэтгэлийн эгзэгтэй асуудал, 2-р дэвтэр 2008 он, 147 дахь тал.

77 Б.Чимид: Төр, нам эрх зүйн шинэтгэлийн эгзэгтэй асуудал, 2-р дэвтэр 2008 он, 145-174 дэх тал.



II. ИХ-д агуулгын анализ хийх нь

1. Хувь этгээдийн эрх зүйн байдал:

Эрх зүйн чадварын үл хуваагдах шинж. Либерал ИХ-иуд нь ихэвчлэн “хувь этгээд”, “хувийн эрх зүйн харилцаанд оролцогч” гэсэн гарчиг бүхий зүйл заалтаар эхлэх бол МУ-ын болон ОХУ-ын ИХ нь иргэний эрх зүйн харилцааг тогтоох социалист уламжлалт техникийн дагуу харилцааг тодорхойлсон заалтаар эхэлдэг.

МУ-ын ИХ-д §15-с “иргэний эрх зүйн чадвар” гэсэн нэр томъёог ашигласан нь хувийн эрх зүйн салбарын бүх эрхүүдийг бүх хүн тэгш хүртэх бодит боломж хязгаарлагдмал учир тусгай эрх зүйн чадвар байх боломжтой⁷⁸; иргэний эрх зүйн чадвар гэдэгт хувийн эрх зүйн салбарт эрх эдэлж, үүрэг хүлээх боломжийг ойлгож байсан хэмээн өрөөсгөл тайлбарт хүргэж байна⁷⁹. Үндсэндээ бүх эрх зүйн чадвар бүхий этгээд иргэний эрх зүйн харилцааны субъект байх бололцоотой, мөн энэ нь ямар ч нөхцөлд хязгаарлагдахгүй байх нь ямагт эрх зүйн субъект болдог хувь хүний төрөлхийн шинжтэй холбоотой. Тэрээр иргэний гүйлгээнд буюу хэлцэл суурьтай эрх зүйн харилцаанд, тухайлбал үүргийн эрх зүй, хэлцлийн үндсэн дээр үүсэх эд юмсын эрх зүйн болон худалдааны эрх зүйн харилцаанд бүх хувь этгээд оролцох, бүх эрх зүйн институтийг ашиглах боломжтой. Тиймээс ИХ-д хувь этгээдийн чадвар нь ҮХ-ийн адил нийтлэг эрх зүйн чадварт суурилна.

78 Ч.Нямсүрэн, Эрх зүйн онол, 2010 он, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., 2005, S.9.

79 Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн удиртгал, 2014 он, 2 дахь хэвлэл, 44 дэх тал.

Онолын хувьд хувь хүний эрх зүйн чадвар нь үл хуваагдах шинжтэй. Энэ шалтгааны улмаас эрх зүйн чадварыг “иргэний эрх зүйн” болон “нийтийн эрх зүйн” хэмээн салбар эрх зүйгээр ангилах ёсгүй. Гэсэн ч ИХ нь эрх зүйн чадварыг нийтлэг хэмээн хүлээн зөвшөөрөөгүй, мөн тусгай эрх зүйн чадварын зохицуулалт агуулах нөхцөлд үүнийг ҮХ-д нийцэх эсэхийг нягтлах шаардлагатай. Энэ шалтгаанаар хувь хүний гэрлэх “чадварын” тухай олон улсын эрх зүйд ярихдаа “гэрлэх нас, чадамж” гэж нэрлэх эсвэл өөр үг хэллэгээр орлуулах нь зөв гэдэг. Түүнчлэн энэ нь хувь хүний эрх зүйн чадварыг жам ёсны байгалиас заяасан гэж үзэх кодификацийн сэтгэлгээний эсрэг, социалист эрх зүйн бүлд байсан “аливаа чадвар” нь хязгааргүй эрхт төрийн хуулиар олгосон гэх норматив утгыг дэмжсэн хуулийн техник юм.

Эрхийн хамгаалалт. Онолын хувьд хувь этгээдийн эрх зүйн байдлыг 1/. эрх зүйн этгээдийн тухай зохицуулалт, 2/. хувь этгээдийн эрхийн тухай гэсэн хоёр хэсэгт хувааж зохицуулдаг. “Хувь хүн” гэсэн ерөнхий нэр томъёо нь эрх зүйн харилцааны субъект байх боломжийг илтгэнэ. Эрх зүйн чадвар болон хувь хүнтэй холбоотой эрх зүйн хамгаалалтыг адилтгаж хэрэглэвэл эрх зүйн ухагдахууны мөн чанарт харш⁸⁰; хувь хүний үнэ цэнийг илтгэдэг эрх зүйн чадвар хэмээх ухагдахуун бүхий хэсэг нь хамгаалалтаа нэгэн зэрэг агуулах боломжгүй гэж үздэг⁸¹.

Хувь хүн нь амьдралынхаа туршид өөрийгөө хөгжүүлэн төгөлдөржүүлж, бусдаас тодорхой үнэлэмж олж авах ба эндээс тухайн хүний хувь шинжийн талаарх үзэл баримтлал үүсэж хөгжсөн. Жишээ Францын иргэний эрх зүйн онолд хувь хүний эрхүүдийг эрх зүйн хамгаалалтын хүрээнд тусгаарлан зохицуулсан. Энэ аргачлал нь кодификацийн онолд хувь хүний эрх зүйн байдлыг хамгаалалтаас нь тусгаарлах ойлголтыг бий болжээ⁸². МУ-ын ИХ-ийн §§21, 27-д амины эрхийн хамгаалалтыг хувь хүний эрх зүйн байдалд хамаатуулан зохицуулсан байгаа нь хувь этгээдийн байдал ба хамгаалалтыг нэгтгэсэн үйлдэл юм.

Хүснэгт. Хувь этгээдийн эрх зүйн байдлыг харьцуулах нь

Харьцуулалтын объектууд /ИХ	Эрх зүйн этгээдийн тухай зохицуулалт	Хувь этгээдийн эрхийн хамгаалалт
МУ-ын ИХ	ИХ-ийн §§14-19, 25-26	ИХ-ийн §21, 12 /27 Гэм хорын эрх зүй
ХБНГУ-ын ИХ	1-р бүлэг. Хувь этгээд нь Иргэн, хэрэглэгч, аж ахуй эрхлэгч байна	Гэм хорын эрх зүй
Францын ИХ-д (Code Civil)	Эрх зүйн чадварын нийтлэг ойлголт personalite	хувь хүний эрх зүйн чадварыг хувь хүний амины эрхээс эрс тусгаарлах үзэл
Швейцарийн ИХ-д (ZBG)	Хувь этгээдийн зохицуулалтаар эхэлнэ	ZGB 28 a III, ZGB 28 g III Холимог хэлбэрээр зох.

80 Zweigert\ Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, S.98.

81 Zweigert\ Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, S.84.

82 Zweigert\ Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, S.318.

Хуулийн этгээдийн нэрийн эрхийн хамгаалалтыг мөн ИХ-ийн §27-д үргэлжлүүлэн байршуулсан нь эрх зүйн чадвар ба эрхийн хамгаалалтын асуудал нэгдмэл байгааг харуулж байна. Түүнчлэн арилжааны эрх зүйг ИХ-ийн нэгдмэл кодификацаас тусгаарлах легитимацийн асуудлыг шийдвэрлэхдээ хувь хүн буюу иргэн, арилжаа эрхлэгч буюу арилжааны нэгжүүдийг эрх зүйн үүднээс харилцан адил бус байдлаар авч үзэх шалтгаан нөхцөл бүрдүүлнэ. Хэрэв эрх зүйн бодлогын хүрээнд тусгаарлах шийдвэр гаргаваас хувь этгээд хэмээх нэгдмэл ойлголт 2 төрөлд бус, харин 2 тусдаа хэлбэрээр илрэх юм.

Хувь хүний эрхийн зөрчил нь гэм хорын эрх зүйн зохицуулалтын бүрэлдэхүүнийг хангасан тохиолдолд эрхийн хамгаалалт амжилттай хэрэгжинэ. Тиймээс энд ИХ-ийн ерөнхий ангид тусгагдсан хувь этгээдийн хамгаалалтын зохицуулалт ба гэм хорын эрх зүйн шаардах эрхийн хоорондын уялдаа холбоог хуулийн системийн үүднээс тодорхойлох шаардлагатай. Хувь этгээдийн эрх зөрчигдөхөөс хамгаалах үйл явц нь аргагүй хамгаалалт хэрэгжүүлээгүй нөхцөлд гэм хорын эрх зүйн шаардах эрхийн бүрэлдэхүүнээс ихээхэн хамаарна. Эцсийн бүлэгт гэм хорын эрх зүйн хамгаалалт нь хуулийн техникийн хувьд ерөнхий ангийн хувь этгээдийн хамгаалалтын үргэлжлэл бөгөөд энэ хоёр бүлэг зохицуулалт зарчмын хувьд нягт уялдаатай юм. Тиймээс ИХ-ийн §§21, 27 дахь хамгаалалтыг системийн хувьд хуулиас үүдэх үүрэгт хамаатуулан үзэж, хамтад нь зохицуулах нь оновчтой.

Хохирлын эрх зүйн тэнцвэрт байдал. Хувийн эрх зүй, түүний дотор хувь хүний эрхийг хамгаалах зарчим нь гэм хорын эрх зүйн хамгаалалтыг зайлшгүй шаарддаг. Эдгээрийг хүний амины эрхийн хамгаалалт гэж үзэх ба хувь хүний эрхийн зөрчил бүхэн хохирлыг арилгах ойлголттой салшгүй холбоотой болдог. Хохирлын эрх зүй нь системийн хувьд үүргийн ерөнхий ангийн зохицуулалт болох ИХ-ийн §§228-230, мөн гэм хорын эрх зүйн хохирлыг арилгах тухай ИХ-ийн §§505-510 гэсэн 2 хэсгээс бүрддэг. Хохирол нь материаллаг болон материаллаг бус, сэтгэл санааны хохирлыг нэгэн адил хамрах ёстой. Өөрөөр хэлбэл хувь этгээдийн эрхийн зөрчлийг арилгуулах, хохирлыг барагдуулахтай холбоотой бүлэг зохицуулалт нь ИХ-ийн кодификацийн үзэл баримтлалаар нягт холбогдож, нэг нь нөгөөгөө хэрэгжүүлэх арга хэрэгсэл болох тул эрхийн хамгаалалтын системчлэлийг бүрдүүлнэ.

МУ-ын ИХ-д эдийн бус, сэтгэл санааны хохирлыг арилгах зохицуулалт хангалтгүй байгаа нь хувь этгээдийн амины эрхийг тал бүрээс нь хамгаалах ИХ-ийн суурь үзэл баримтлалтай нийцэхгүй болохыг судлаачид тэмдэглэсээр ирсэн⁸³. Тухайлбал нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүнд нь хувь этгээдийн амины эрхийн тусгай ойлголтууд байдаг. Эрх зүйн тогтолцоонд алив хүнээр хүндэтгүүлэх, чөлөөтэй хөгжих, үйл хөдлөл хийх ерөнхий эрх нь хувь этгээдийн эрх зүйн үндэс, энэ талаарх зохицуулалтад тусгалаа олсон байх ёстой. Гэм хорын эрх зүйн нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндийн хамгаалалт нь хувь хүний эрхийн төгс хамгаалалт болж чаддаггүй. Эдгээр нь ИХ-ийн §§12, 21, 27-д тусгагдсан нэрийн эрхийн нэг хэсэг бөгөөд үүнээс гадна хамгаалбал зохих амины эрхүүд, жишээлбэл тэмдэглэлийн дэвтэр, өвчний түүх зэрэг хувийн нууцад хамаарах хэсэг нь эзнийхээ хувьд эд хөрөнгө болон бусад эрхээс өөрцгүй үнэт зүйлс юм. Иймд эдгээрийг ИХ-ийн §497-д тусгасан үнэт зүйлс, эрхийн адил хамгаалах шаардлагатай.

83 Э.Отгонзул, Эдийн бус хохирол, түүнийг арилгах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох нь сэдэвт бакалаврын дипломын ажил, МУИС-ийн ХЗС, 2011 он, 25 дахь тал.
Сүхбаатар, Хүний нэр төр, алдар хүндийн эрх зүйн хамгаалалт, 2012 он, 135-136 дахь тал.

Тиймээс энэ зүйлийн “бусад эрх” хэмээх тодорхойгүй нэр томьёонд хамаатуулан үзнэ⁸⁴.

Түүнчлэн эдгээр амины эрхийн зөрчлийн үр дагаврыг эдийн бус хохирлыг барагдуулах зохицуулалтгүйгээр төсөөлөх боломжгүй. Хууль тогтоогч ИХ-ийн §230-д гагцхүү “хуульд заасан нөхцөлд барагдуулна” гэсэн нь хувь этгээдэд бодитоор учирсан хохирлын тэн хагасыг гаргуулах үр дагаварт хүргэдэг. Энэ талаарх хамгийн өргөн хүрээтэй зохицуулалт Протугалийн ИХ-д бий. Үүнийг “хувь этгээдийн эрхийн нийтлэг хамгаалалт” бүлэгтэй харьцуулбал “хувь хүний эрхийг бүхий л хууль бус халдлага, биеийн болон сэтгэл санааны хувьд хувь хүн байх эрхэд аюул заналхийлсэн үйлдлээс хамгаална. Энд хувь хүний амины эрх нь насан эцэс болсны дараа ч хамгаалалтад багтана” гэж заажээ.

Шүүхийн практикт ИХ-ийн §21 нь нэр төр, ажил хэргийн нэр хүнд, алдар хүндэд х халдсан нөхцөлд холбогдох эрхийг сэргээх шаардах эрх болдог⁸⁵. УДШ-ээс зохион байгуулсан “Эдийн бус баялгийн хохирлыг арилгах зарим асуудал сэдэвт” бага хурлаар ИХ-ийн §511-ийг практикт бие даасан шаардах эрхийн түвшинд хэрэглэж байгаа тухай тэмдэглэсэн. Ийнхүү иргэний эрх зүйн салбарт хүний нэр төр, алдар хүндийн эрхийг ИХ-ийн §§497, 21, 511 хамгаалж буй боловч эдийн бус гэм хорыг арилгах арга зам хангалтгүй гэсэн дүгнэлтэд хүрэхээр байгаа⁸⁶, энэ нь хувь этгээдийг эрхийг хамгаалах үндсэн зарчимд үл нийцэх үр дүн юм. Тухайлбал ИХ-ийн §§230, 511-ийн хүрээнд сэтгэл санааны хохирлыг үнэлэх асуудал хангалтгүй байгаа бөгөөд системийн хувьд дутуу болох нь хэд хэдэн судалгаагаар нотлогдсон⁸⁷.

Хуулийн хүрээнд системийн тайлбар хийж үзвэл ИХ-ийн §511-ийн үндсэн зорилго нь нэр хүнд, ажил хэргийн нэр хүндэд холбоотой худал мэдээлэл тараах нөхцөлд зөрчил нотлох баримтаар нотлогдохгүй бол хариуцагч эд хөрөнгийн хохирлоос гадна эдийн бус хохирлыг мөнгөөр нөхөн төлүүлэхэд чиглэсэн punitive damage олгох зохицуулалт мэт харагдаж байна. Нэхэмжлэгч шүүхэд нэхэмжлэлээ гаргахдаа түүний нэр хүндэд халдсан баримтат үйл явцыг нэхэмжлэлдээ тодорхой хэлбэрээр бичиж, дурдах ба үүндээ учирсан хохирол, мэдээ тараасан арга хэрэгсэл зэргийг тусгаж, ингэснээр л шүүх уг хэргийг авч хянан хэлэлцэх нь ойлгомжтой. Харин процессын явцад хариуцагч гол нотолгооны үүргийг хүлээх нь шударга, нотлох баримт хуваарилалтын хувьд хариуцагчид гол ачааг үүрүүлсэн нь оновчтой. Гэхдээ энд нотлох баримт хуваарилалтыг чухалчлахаас илүүтэйгээр ямар нөхцөлд “нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндэд” халдсан гэж үзэх тухай үндсэн шалгуурыг тодотгох асуудал гарна. Дээрх зохицуулалтыг хэрэглэх явцад бие махбод, амь насанд хохирол учруулснаар үүсэх эдийн бус

84 Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн тусгай анги, Анхны хэвлэл, 2010 он, 340 дахь тал; 3 дахь хэвлэл, 434-440 дэх тал.

85 Өвөрхангай аймгийн сум дундын шүүхийн шийдвэр: МУ-ын шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, Иргэний хэрэг 2010/8, 4 дэх тал.

86 УДШ: “Эдийн бус баялгийн хохирлыг арилгах зарим асуудал сэдэвт” бага хурлын эмхэтгэл, 2014 он, 33 дахь тал.

87 Ш.Сүхбаатар, Хүний нэр төр, алдар хүндийн эрх зүйн хамгаалалт, 2012 он, 135-136 дахь тал; Э.Отгонзул, Эдийн бус хохирол, түүнийг арилгах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох нь сэдэвт бакалаврын дипломын ажил, МУИС-ийн ХЗС, 2011 он, 30 дахь тал; Д.Ганхүрэл, МУ-д сэтгэл санааны хохирол нөхөн төлүүлэх эрхийг хүлээн зөвшөөрсөн шүүхийн шийдвэрийн дүн шинжилгээ, Шүүх эрх мэдэл сэтгүүл, 2019 оны №3, 32 (40) дахь тал.

хохирлыг нөхөн төлүүлэх асуудал өнөөг хүртэл шийдэгдээгүй. Эдийн бус хохирлыг арилгуулах асуудлын хүрээнд “нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндэд” халдсанаас бусад тохиолдолд мөнгөн төлбөр олгогдохгүй байгаа нь ИХ-ийн §230 нь эдийн бус хохирол зөвхөн хуульд заасан нөхцөлд л арилгах боломжтой гэсэнтэй шууд холбогдоно. Энэ нь ИХ-ийн §511-ээс өөр эдийн бус хохирол нөхөн төлүүлэх арга хэрэгсэл байхгүйг сануулдаг. Нэгэнт ИХ-ийн §230-д ийм зохицуулалт байхад өөр ямар ч зохицуулалтыг эрүүл мэндийн эрх зөрчигдсөн үед төсөөтэй хэрэглэх боломжгүй. Практикт “Бие махбод, амь насанд хохирол учруулснаар үүдэх эдийн бус хохирлыг нөхөн төлүүлдэг болох” нь зүйтэй гэсэн саналыг хууль хэрэглэгчдийн дийлэнх олонх нь гаргасаар байна⁸⁸. Энэ нь халдлагын улмаас хохирогчид их сэтгэл санааны хохирол учирдагтай холбоотой. Тиймээс дэлхий нийтийн жишгийг дагаж, сэтгэл санааны хохирлыг арилгадаг болох нь хувь этгээдийн хамгаалалтын чухал хэсэг юм. ИХ-нд зохих өөрчлөлт ороогүй нөхцөлд шүүхийн зүгээс төсөөтэй хэрэглэх асуудал хуулиар хориотой. Тиймээс ИХ-ийн §230-ыг өөрчлөн найруулах нь хувь этгээдийн хамгаалалтыг төгс болгох талтай.

Харин ИХ-ийн §230 нь зөвхөн хуульд тусгайлан заасан тохиолдолд л эдийн бус хохирлыг мөнгөөр нөхөн төлөх хязгаарлалт хийсэн нь гагцхүү нэр төрийн болон дүрсийн эрхийн зөрчлөөс учирсан эдийн бус хохирлыг авч үзэж, бусад үнэт зүйлсийн зөрчлийн хүрээнд үүссэн эдийн бус хохирлыг орхигдуулдаг. Энэ нь иргэний эрх зүйн хохирол арилгахаас өмнөх байдалд эрхийг сэргээх үндсэн зарчим, цаашлаад ҮХ-иар хамгаалагдсан эрх, эрх чөлөө, ашиг сонирхолд үл нийцэж, тэгш ёс, шударга ёсонд харш үзэгдэл юм. Хувь этгээдийн эрхийг хамгаалахад чиглэсэн дээрх зохицуулалтыг кодификацийн үндсэн хэсэгт тусгах явдал нь хувь этгээдийн эрхийн зөрчлийг арилгуулах зохицуулалтыг хэрэгжүүлэх кодификацийн арга бөгөөд энд үүргийн эрх зүйн хохирол арилгах зохицуулалтыг хэрэглэхэд хүргэж, улмаар хохирлын хэлбэр, төрлөөс хамааран холбогдох зохицуулалтыг боловсронгуй болгохыг шаарддаг. Дээрхээс үзвэл хувь этгээдийг тэгш бөгөөд төгс хамгаалах кодификацийн үзэл баримтлал нь амины эрхийн зөрчлийг арилгуулахад чиглэсэн бүх алхмыг авч хэрэгжүүлэхийг шаардах ба ИХ-ийн §230-ыг нээлттэй орхисон нь зарчимд үл нийцэх, хуулийн алдаа мөн.

Хувийн эрх зүйн нэгдлийг эрх үйн харилцаанд тэгш оролцох боломжийг хангах. Нийт хувийн эрх зүйн нэгдлүүдийг хуулийн этгээд буюу эрх зүйн чадвартай, эрх зүйн чадваргүй хэмээн ангилж байгаа нь жам ёсны болон кодификацийн сэтгэлгээний эсрэг, норматив хандлагыг илэрхийлнэ. Эрх зүйн чадварын асуудал нийтлэг хувь этгээдийн эрх зүйн байдалд хамаарах бол эрх зүйн чадамжийн хувьд тусгай хууль тогтоомж үйлчилнэ. Жишээлбэл энд Компанийн тухай хуулийн §83.6 зэрэгт дурдсан орган төлөөллийн бүтцийг ашиглан хуулийн этгээдийн чадамжийг бий болгодог. Иргэн, хувь хүнээс гадна бүртгүүлсэн хуулийн этгээд иргэний эрх зүйн чадвартай байх тухай МУ-ын ИХ-ийн §§25-26-д тусгасан. Социалист улсуудын хувийн эрх зүйн онолд 1/.өөрийн гэсэн дотоод зохион байгуулалттай байх; 2/.гишүүдийн хөрөнгөөс тусдаа хөрөнгөтэй байх, 3/. эрх зүйн гүйлгээнд бие даан өөрийн нэрээр оролцох, 4/. хүлээсэн үүргээ өөрийн хөрөнгөөр хариуцан гүйцэтгэх шинжээр хуулийн этгээдийг тодорхойлж байсан⁸⁹. Эдгээр нь хожим ИХ-ийн §25.1-д тусгалаа олсон байна.

88 Ш.Сүхбаатар, Хүний нэр төр, алдар хүндийн эрх зүйн хамгаалалт, 2012 он, 135-136 дахь тал; Э.Отгонзул, Эдийн бус хохирол, түүнийг арилгах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох нь сэдэвт бакалаврын дипломын ажил, МУИС-ийн ХЗС, 2011 он, 25 дахь тал.

89 БНМАУ-ын Дээд Шүүхийн хэвлэл: БНМАУ-ын Иргэний эрх (Товч сурах бичиг), 1966 он, 97 дахь тал.

МУ-ын ИХ-ийн §26 нь хуулийн этгээд эрх зүйн харилцаанд субъект байх нөхцөлийг бүртгэлтэй нягт холбоотой хэмээн заасан нь практикт бусад хувийн эрх зүйн нэгдлийг субъект байх боломжгүй гэх үзлийг бий болгодог сул талтай. Үнэн хэрэгтээ СӨХ зэрэг ИХ-ийн §25-ын шалгуурыг хангаж буй бүртгэлгүй этгээдийг эрх зүйн харилцааны субъект байх чанарыг хүлээн зөвшөөрөх, ИХШХША-нд зохигчоор оролцуулах шаардлагатай. ИХ-ийн §26 үүнд саад болж байгаа мэт үзээд, шүүх эрх зүйн харилцаанд оролцох бүрэн чадвар бүхий нэгдлүүдийг эрх зүйн субъект хэмээн хүлээн зөвшөөрөхөөс татгалзаж, тэдгээрийн ИХШХША-нд бие даан оролцох боломжийг үгүйсгэдэг нь тэнцвэргүй байдал үүсгэдэг⁹⁰. ИХ-ийн §7.1-д хуулийн этгээдийн эрхгүй байгууллага мөн иргэний эрх зүйн харилцааны оролцогч байхаар заасан нь огт хэрэгжихгүй байна. ИХ-ийн §26.1-ийг “бүртгэлээс хамаарах этгээдийн эрх зүйн чадвар нь бүртгэсэн үеэс эхлэн бий болно” хэмээн тайлбарлах, өөрчлөн найруулах, үүний сацуу бусад иргэний эрх зүйн нэгдлүүдийн чадварыг шүүхээр алган хүлээн зөвшөөрөх боломжтой байх ёстой. Үүний тулд норматив үзлээс хөндийрч, жам ёсны сэтгэлгээг дагах, энэ өнцгөөс дээрх зохицуулалтыг тайлбарлах шаардлагатай.

Эрх зүйн чадамж. ИХ-д эрх олж, үүрэг хүлээх чадвартай этгээд эрх зүйн харилцаанд бие даан оролцох боломжтой ч энэ нь бодит байдал дээр тухайн этгээдийн хариуцлагаа ухамсарлах, юмыг дүгнэж цэгнэх чадвараас шууд хамааралтай. Хариуцлагаа ухамсарлах энэхүү нөөц бололцоог иргэний эрх зүйн чадамж хэмээн тодорхойлж, МУ-ын ИХ-ийн §15.1-ийн дагуу 18 наснаас, Швейцарийн ИХ-ийн дагуу 20 наснаас эхлэхээр тус тус заажээ. Харин насанд хүрсэн этгээд эрх зүйн чадамжгүй болохыг нотлоход шийдвэр гаргах чадваргүй, хариуцлага хүлээх ухамсаргүй, хариуцлага хүлээх боломжийг хязгаарласан нөхцөл байдал илэрсэн эсэхийг харгалзан үздэг. Шийдвэр гаргах чадвартай ч хариуцлага хүлээх ухамсар бага эсвэл хязгаарлагдмал болох нь тогтоогдсон этгээд нь хууль ёсны төлөөлөгчийн зөвшөөрөлтэй үйлдэл хийж, үүрэг хүлээх бололцоотой.

Хуулийн техникийн хувьд энэхүү суурь зохицуулалт нь аливаа субъектийн эрхээ хэрэгжүүлэх гадаад хэлбэрийг заах тул “эрхийн харьяалал” хэмээх ухагдахуунаар ерөнхийлөн томъёологдоно. Үндсэн зарчмын шинжтэй энэ ойлголт нь хувийн эрх зүйн салбар бүрд холбогдох этгээдийн эрхээ хэрэгжүүлэх боломжийг нийтлэг хэлбэрээр тодорхойлсон хэдий ч утга агуулгын хувьд уг томъёоллыг тусгайлан авч үзэх боломжтой. Тухайлбал эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадамж нь тодорхой эрх зүйн учир холбогдол бүхий үйлдэл хийх чадамж хэмээн нэрлэгдэх боломжтой, (иргэний) эрх зүйн чадамж гэх ухагдахуунтай нэгэн ижил утгатай ИХ-д тусгагдсан. Дараачийн түвшинд энэ нь “хэлцэл хийх чадамж”, мөн гэрээний эрх зүйд “гэрээ байгуулах чадамж” гэсэн агуулгыг илэрхийлнэ.

Насанд хүрээгүй этгээд нь гэрээний хариуцлага хүлээх боломж бий эсэх тухай асуудал гэрээний эрх зүйн философийн хүрээнд хөндөгддөг гол асуудал юм. Хувийн эрх зүйн кодификацууд үүнд хариулахдаа гэрээний гүйцэтгэл хувь хүний хувьд, мөн эдийн засгийн үүднээс хэрхэн нөлөөлөхийг голлож үздэг. Гэрээ байгуулахад оролцох чадамжийг тухайн гэрээний онцлогоос шалтгаалан янз бүрээр авч үзсэн байна. Жишээ нь хөдөлмөрийн гэрээ байгуулах нь өдөр тутмын хэрэглээний эд хөрөнгө олж авах зорилгоор байгуулах гэрээнээс огт өөрөөр үнэлэгдэх нь бий. Гэрээний эрх зүй дэх эрх зүйн чадамж нь гэр бүлийн эрх зүйн хүрээн дэх чадвар,

90 Д.Энхзүл, Хувийн эрх зүйн байгууллага ба түүний эрх зүйн чадвар, Эрх зүй сэтгүүл, 2018 оны тусгай дугаар, 263 ба 271 дэх тал.

чадамжаас огт өөр. Энэ салбар дахь хувь этгээдийн эрх зүйн холбогдолтой эрх зүйн институтийг нь гэрээ, хэлцлийн чадамжтай шууд холбох аргагүй.

Гэр бүлийн эрх зүйд аажим шинэтгэл хийж байсан ч энэ салбарыг кодификацжуулах асуудал өөрийн гэсэн онцлогтой, шилжилтийн үедээ явж байгаа гэж хэлж болно. Тухайлбал гэр бүлийн хөрөнгөтэй холбоотой эрхийг МУ-ын ИХ-ийн §126-с эхлэх зүйл заалтад тусгасан нь үндсэн кодификацад багтсан, бусад зохицуулалтыг Гэр бүлийн тухай хуульд тусгайлан хуульчилсан. Хууль тогтоох онолын өнцгөөс энэ салбарыг тусгайлсан кодификацийн аргаар нэгтгэх бүрэн боломжтой. ХБНГУ-ын жишээг үзвэл гэр бүлийн эрх зүй нь хувь этгээдийн эрх зүйн үргэлжлэл байх ёстой гэдэг утгаараа ИХ-ийн 4 дэх номд тусгагдсан. Тусгайлсан кодификацийн аргаар бүтсэн энэ хууль нь онцгой нөхцөлд зарим гэр бүлийн эрх зүйн асуудлыг энгийн хуулиар тусад нь зохицуулахыг зөвшөөрдөг ч, ерөнхий ангийн техникийн дагуу “хувь этгээд” хэмээх ухагдахуун гэр бүлийн эрх зүйг кодификацийн хэсэгт тусгах үндсэн шалтгаан хэмээн үздэг.

2. Гэрээний эрх зүй. МУ-ын ИХ нь хувь этгээд хоорондын болон арилжааны олон тооны гэрээ хэлцлүүдийг зохицуулснаараа кодификацийн сэтгэлгээний ИХ-иудын гэрээний эрх зүйгээс илүү эдийн засгийн агууламж давамгайлсан шинжтэй, худалдааны эрх зүйн кодификаци билээ. Энэхүү хувийн эрх зүйн гол институт нь хоёр талын хүсэл зоригийн илэрхийллийн нэгдэл дээр тогтох ба гэрээний эрх зүйн мөн чанарыг талуудын зөвшилцөл (конзэнсийн зарчим) илтгэх тул энэ нь гэрээний эрх зүйн онолын үзэл баримтлалын суурь юм⁹¹. Гэрээний эрх зүйн тусгай ангийн бүтэц, ангиллыг авч үзвэл бараа, үйлчилгээ нийлүүлэх болон ажил гүйцэтгэх, туслалцаа үзүүлэх гэрээнд ихээхэн ач холбогдол өгсөн. Эдийн засаг, нийгмийн амьдралд зээлийн болон хамтран ажиллах гэрээний харилцаа их чухал байр суурь эзэлдэг. Харин гэр бүлийн болон өвийн эрх зүйн салбарын гэрээ, хэлцлүүдийг дээрхээс огт өөр өнцгөөс харах, дүгнэхийг шаардана⁹².

Гэрээний эрх зүй нь гэрээний тусгай төрлүүдээс гадна хууль тогтоогч бүх гэрээнд үйлчлэх зүй тогтлын шинжтэй нийтлэг хэм хэмжээг Үүргийн ерөнхий ангид төвлөрүүлсэн. Үүргийн хэлцлийн хувьд практикт хэвшсэн заншлыг гэрээний эрх зүйн үр дагавартайд тооцож шийдэх нь тухайн үүргийн харилцаанд шударга ёсыг тогтоох эерэг нөлөөтэй. МУ-ын хувийн эрх зүйд нийтлэг тогтсон заншил төлөвшсөн, хэм хэмжээний түвшинд хүрсэн талаар судалгаа маш бага, ХЗДХЯ-ны захиалгаар анх арилжааны заншлын хэм хэмжээг 2020 онд судалсан⁹³. Үүргийн эрх зүй, үүргийн хэлцэл хэмээх ерөнхий ухагдахуун нь ромын эрх зүйн бүлд анх “облигац” буюу үүрэг хэмээх түүхэн ойлголтоос эх авсан ба гэрээ хэлцлийг ийнхүү ерөнхий ухагдахуун ашиглан нэгтгэх арга нь (хаалтын арга гэх) гэрээний эрх зүйг бусад үүргийн эрх зүйн харилцаатай хослуулах боломжийг бүрдүүлдэг. Хуулийн техникийн хувьд гэрээний эрх зүй нь ИХ-ийн ерөнхий анги, үүргийн ерөнхий анги, тусгай ангийн зохицуулалтаас хослон бүрддэг⁹⁴. Тиймээс Гэрээний эрх зүйн институтийг сайжруулахад эдгээр зохицуулалтын уялдааг хангах нь чухал.

91 Б.Тэмүүлэн \ Д.Энхзул \ Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн ерөнхий анги, 2010 он;
Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн тусгай анги, 2010 он, Анхны хэвлэл.

92 Б.Буянхишиг, Гэрээ байгуулах арга техник, 2017 он, 2 дахь хэвлэл, 119-131 дэх тал.

93 ХЗДХЯ-ны захиалгаар хийсэн Арилжааны хуулийн төслийн хүрээнд арилжааны харилцаанд хэрэглэгдэх заншлыг судалсан тайлан, 2020 он.

94 Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн тусгай анги, 2010 он, Анхны хэвлэл, 25 дахь тал.

МУ-ын ИХ-нд гэрээний эрх зүй нь арилжааны хэлцлүүд, хувь хүний өдөр тутмын хэлцэл, хэрэглэгчийн гэрээг тусгасан ч хэрэглэгчийн хамгаалалтын зарим хэсэг нь Хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах тухай хуульд, зарим нь ИХ-д байгаа нь системийн хувьд дутуу байна. ИХ-ийн хувь этгээдийн хамгаалалтыг төгс хамрах кодификацийн чанарыг ч алдагдуулдаг.

Гэрээний эрх зүйд ИХ-ийн ерөнхий ангийн гэрээ байгуулахтай холбоотой нийтлэг зохицуулалт зүй ёсоор багтана. Системийн хувьд эдгээр ерөнхий ангийн зохицуулалтууд нь гэрээний философийн нэг хэсэг бөгөөд гэрээ хэмээх институтын ач холбогдлыг нэмэгдүүлдэг. ИХ нь “иргэний” шинжээ хадгалахын тулд хэрэглэгч хувь хүнийг хамгаалах, хувь хүний амин хувийн асуудлыг ч мөн зохицуулах нэн тэргүүний чиг үүрэгтэй. Тиймээс ИХ-ийн ерөнхий ангид хувь хүний “хэрэглэгчийн” статусыг тодорхой болгох, мөн хэрэглэгчтэй гэрээ байгуулж гэрээний эрх зүйн харилцаанд оролцож буй “аж ахуй эрхлэгч”, “арилжаа эрхлэгчийг” тодорхойлох нь хувийн эрх зүйн харилцаанд оролцогчийн эрх үүргийн тогтолцоог нийтэд ойлгомжтой болгох системийн чиг үүрэгтэй⁹⁵.

Улмаар үүргийн эрх зүйн ерөнхий ангид бүх гэрээнд нийтлэг үйлчлэх хэрэглэгчийн хамгаалалт, гэрээ хэлцлийн хэлбэр зэргийг нарийвчлан тусгах шаардлагатай. Энэ нь нэг талдаа хэрэглэгч хувь этгээдийн эрхийн хамгаалалтыг боловсронгуй болгох, нөгөө талаас ААЭ, АЭ-ийн хэрэглэгчийн өмнө хүлээсэн үүргийг төгөлдөржүүлнэ. Үүнд:

Гэрээний стандарт нөхцөлийг ашиглан гэрээний үүргийн харилцааг зохицуулахад хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах хуулийн хяналтыг сайжруулах;

Үүргийн харилцааг тодорхойлох хэсэгт хэрэглэгчийн гэрээ болон борлуулалтын онцгой хэлбэрүүдийг тус бүрийг дэлгэрэнгүй зохицуулах. Тухайлбал:

- Хэрэглэх хүрээ /B2C гэрээнд хэрэглэх/, хэрэглэгчийн гэрээний үндсэн зарчмууд
- Ажлын байрнаас гадуур байгуулах, алсаас борлуулалт хийх тухай гэрээнүүд
- Цахимаар бизнес эрхлэх ба гэрээ хэлцэл хийх, нотлох баримт хуваарилалт⁹⁶
- Хэрэглэгчийн гэрээг цуцлах /гэрээнээс татгалзах, гэрээг цуцлах ялгамжтай зохицуулах/
- Хоорондоо холбоотой гэрээг цуцлахад нөгөөг нь дуусгавар болгох эрхийг олгох гэх мэт нийтлэг хэм хэмжээ багтана.

95 Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн ерөнхий анги, 2021 он, Дөрөвдүгээр хэвлэл, 80-81 дэх тал.

96 Жишээ нь ХБНГУ-ын ИХ-ийн II ном /УЕА/, 3-р бүлгийн Хэсэг 3-т Электрон хэрэгслээр дамжуулан бизнес эрхлэх ба гэрээ хэлцлийг дараах байдлаар зохицуулжээ: §312i Цахим хэрэгслээр дамжуулан бизнес эрхлэхэд хүлээх ерөнхий үүрэг ААЭ нь бараа бүтээгдэхүүн нийлүүлэх, үйлчилгээ үзүүлэхэд чиглэсэн гэрээ байгуулах зорилгоор сүлжээний мэдээллийн хэрэгсэл (электрон хэрэгслээр бизнес эрхлэх орчинд гэрээ байгуулах) ашиглах нөхцөлд үйлчлүүлэгчийн өмнө дараах үүрэг хүлээнэ:

1. захиалга өгөхөөс өмнө алдаагаа олж харах, засах боломж олгоход тохиромжтой, үр нөлөөтэй, хүртээмжтэй техник хэрэгсэл хэрэглэгчид хүргэх;
2. ИХ-ийг Хэрэгжүүлэх тухай хуулийн 246с-д тусгасан мэдээллийг захиалга өгөхөөс хангалттай хугацааны өмнө ойлгомжтой тодорхой хэлбэрээр хүргэх;
3. захиалгын санал хүрсэн тухай электрон хэлбэрээр нэн даруй баталгаажуулах;
4. гэрээ байгуулах үед гэрээний зүйл заалт, ГСН татаж авах, ахин нээж үзэхүйц хэлбэрээр хадгалах боломж олгох.

ИХ-ийн тусгай ангид хэрэглэгчийн гэрээний тусгайлсан хамгаалалтыг гэрээ нэг бүрээр хөндөх, төлбөрийн хэрэгслийн хэлбэр нарийвчлалыг тусгах шаардлагатай.

ХХАГ-ний харилцаа: Хэрэглэгчийн худалдах-худалдан авах гэрээ гэдэгт аж ахуй эрхлэгчээс хэрэглэгч хөдлөх эд хөрөнгө худалдан авч буй гэрээг ойлгоно. Хөдлөх эд хөрөнгө худалдахаас гадна үйлчилгээ үзүүлэх нэмэлт үүрэг хүлээсэн гэрээг хэрэглэгчийн худалдах-худалдан авах гэрээ гэж үзэх боломжтой.

МУ-ын ИХ-ийн §255 болон ИХ-ийн §247 зэрэг хэрэглэгчийн гэрээнд хэрэглэгдэхгүй байгаа нь худалдан авагч ИХ-ийн §254-д тусгасан үндсэн эрхээ алдахаас сэргийлэх, ИХ-ийн §254.6-д зөвхөн баталгаат хугацаа олгосон эсвэл эзэмшил шилжсэнээс хойш 6 сарын дотор доголдол “илрүүлсэн” худалдагч нь дээрх нотлох үүргээс чөлөөлөгдөх зэрэг цөөн тооны хамгаалалт тусгажээ. Ердийн тохиолдолд худалдан авагч нь ИХ-ийн §254-д заасан үндсэн эрхээ хэрэгжүүлэхдээ бараа бүтээгдэхүүн эрсдэл шилжих үед доголдолтой байсан гэдгийг нотлох ёстой байдаг. Харин ИХ-ийн §254.6-д заасан хуулийн таамаг үйлчилснээр ХЭАХТХ-ийн §5.3-д хэрэглэгч дор хаяж 6 сарын хугацаанд баталгаа авах тухай зохицуулалттай адилтгах хөнгөлөлт эдэлж байна. Гэсэн ч худалдах-худалдан авах гэрээнд хэрэглэгчийн хамгаалалтыг сайжруулах шаардлага байсаар байна. Тухайлбал хэрэглэгчийн ХХАГ-нд өмнөх хэсэгт дурдсан үүргийн ерөнхий ангийн холбоотой гэрээг цуцлах зэрэг зохицуулалт дутаж байгаа, түүнчлэн хэрэглэгчийн гэрээгээр доголдолтой бараа бүтээгдэхүүнийг буцаан авах үүрэг хүлээсэн арилжаа эрхлэгч нь өөрийн нийлүүлэгчийн эсрэг барааг буцаахад ИХ-ийн §254-ийн нэмэлт хугацаа тогтоох зэрэг шаардлагаас чөлөөлөх нь оновчтой⁹⁷.

Зээлийн гэрээний харилцаа: ИХ-ийн §§451-453-д банк санхүүгийн байгууллагаас олгох зээлийг тусгасан ч үүнийг гэрээний эсрэг талд оролцож буй этгээдээр нь хэрэглэгчийн зээл болон аж ахуйн нэгж, бизнес эрхлэгчдэд олгох зээл хэмээн хуваан үзэх боломжтой. Хэрэглэгчийн зээлтэй холбоотой асуудлыг ХЭАХТХ-д тусгаагүй нь банкны эрх ашгийг хэт дээгүүрт тавьсан ИХ үйлчилж буйг харуулдаг. Нэг талаас банк, банк бус санхүүгийн байгууллага нөгөө талд хэрэглэгч зээлдэгчийн хувиар оролцож буй гэрээг хэрэглэгчийн зээл гэх ба энэ гэрээнд хэрэглэгчийг хамгаалах, мэдээлэл өгөх үүргүүд үүсдэг. Өнөөг хүртэл энэ асуудлыг банкны дотоод журмаар зохицуулж байсан бөгөөд хэрэглэгчид ээлтэй, хангалттай мэдээлэл өгөх, хэрэглэгчийн эрхийг хангах асуудлыг банк, банк бус санхүүгийн байгууллага өөрөө шийддэг байх нь тохиромжгүй.

Харин хэрэглэгчийн зээлийн гэрээнд үйлчлэх зохицуулалтыг ИХ-д нийтлэг байдлаар тусгах шаардлагатай. ХБНГУ-ын ИХ-ийн § 491 Хэрэглэгчийн зээлийн гэрээ зээлдүүлэгч нь аж ахуй эрхлэгч, зээлдэгч нь хэрэглэгч байх хэмээн тодорхойлсон. МУ-ын ИХ-ийн ИХ-ийн §§451-453-д зээлдэгчийн шинжээр ялгах нь чухал байх ёстой.

97 ХБНГУ-ын ИХ-ийн § 478 Нийлүүлэгчийн эсрэг ААЭ-ийн шаардах эрх:

1. ААЭ нь шинээр үйлдвэрлэсэн эд зүйлийг доголдлын улмаас буцаан авах үүрэгтэй эсвэл хэрэглэгч үнийг бууруулах эрхээ эдэлсэн бол ААЭ бараа нийлүүлэгчийн эсрэг хэрэгжүүлж болох энэ хуулийн §437-д заасан эрхүүдийг хэрэгжүүлэхдээ нэмэлт хугацаа тогтоох шаардлагагүй.
2. ААЭ нь шинээр үйлдвэрлэсэн эд зүйлийг худалдсан бөгөөд доголдол нь нийлүүлэгчээс түүнд эрсдэл шилжих мөчид байсан бол хэрэглэгчийн өмнө энэ хуулийн § 439.2-ын дагуу хариуцсан зардлаа нийлүүлэгчээс шаардах эрхтэй.

Хэрэглэгчийн зээлийн гэрээний бэлтгэл үе шатанд , мөн гэрээт харилцааны туршид мэдээлэл өгөх үүрэг голлох ба холбоотой гэрээг цуцлах асуудал энд мөн яригдана⁹⁸.

Санхүүгийн туслалцаа ба тогтмол хугацаанд хэсэгчлэн нийлүүлэлт хийх тухай гэрээ. Бараа худалдан авч буй этгээд нэг дор үнийг бүхэлд нь төлөх чадавхгүй байх явдал практикт элбэг тохиох тул үүнтэй холбогдуулан лизингийн гэрээ байгуулах /ИХ-ийн §312/ болон өөр бусад хэлбэрээр бараа худалдан авах ажиллагааг санхүүжүүлэх нь түгээмэл. Мөн талууд хэлэлцэн тохирсны үндсэн дээр үнэ төлөх тогтмол хугацааг тогтож, график гарган үнийг төлснөөр өмч шилжүүлэх болзол тавьсан зээлээр худалдах-худалдан авах гэрээ байгуулах боломжтой, ИХ-ийн §262. Үүнээс гадна ердийн худалдах- худалдан авах гэрээ байгуулсан талууд үнэ төлөх үндсэн үүргийн гүйцэтгэлийн хугацааг ИХ-ийн §208-ын дагуу хойшлуулж болно.

Эдгээрийг санхүүгийн туслалцаа авч буй хэлбэрүүд гэх ба зээлийн гэрээний зарим шинжийг агуулсан тодорхой эрх зүйн арга хэрэгсэл гэж үзнэ. Учир нь санхүүжилтийг зээлийн гэрээнд хөрвүүлэх боломж энд бий. Хамгийн чухал нь нийлүүлсэн эд зүйл доголдолтой нөхцөлд санхүүгийн туслалцаа үзүүлэх арга хэрэгслийг нэгэн адил зогсоох шаардлага гарна.

Тухайлбал бараа бүтээгдэхүүн худалдан авах зорилгоор зээл авч буй хэрэглэгч нь зээлийн үйл ажиллагаа эрхлэгчтэй байгуулсан гэрээний үндсэн дээр олгосон төлбөрийг бараа борлуулагчид төлж, барааг худалдан авах гэрээг мөн байгуулдаг. Дэлхий нийтэд энэ 2 хэлцлийн аль нэгээс татгалзсан, гэрээг цуцалсан бол нөгөөг мөн дуусгавар болгох нь зүйтэй гэж үзэж, хэрэглэгчээс гаргуулах зээлээс худалдагчид төлсөн төлбөрийг шууд хасах практик хэрэгжээд нэлээдгүй хугацаа өнгөрчээ⁹⁹.

МУ-ын зээлийн гэрээний эрх зүйд энэ талаар тусгайлан хуульчлаагүй ч дээрх 2 хэлцлийг хамтатган шийдэх бодит шаардлага гарч байгааг иргэний процессын арга хэрэгслийг ашиглан шийдвэрлэх практик тогтжээ. Хэрэглэгч нь ИХШХША-ны явцад худалдагчийн эсрэг сөрөг нэхэмжлэл гаргах зэргээр хандах боломжтой. Гэхдээ процессын эрх зүйн энэ шийдэл нь хангалтгүй бөгөөд материаллаг эрх зүйн хувьд бараа ХХАГ болон үүнийг санхүүжүүлэх зээлийн гэрээг холбоотой авч үзэх ИХ-ийн зохицуулалт үгүй байна. ИХ-ийн татгалзах эрхийн зохицуулалтууд нь зөвхөн гэрээний талууд хооронд үйлчлэх зорилготой. Ялангуяа бараа худалдагч нь зээл олгогчтой хамтран ажилладаг бол зохих шийдэл шаардлагатай. Холбоотой гэрээний хувьд зээлийг ИХ-ийн §205.1-ийн дагуу буцаан шаардах эрхээс хэрэглэгчийн зүгээс худалдагчид хандан төлсөн үнийг буцаан шаардах эрхийг шууд хасан тооцох нь зээлдэгчийн ашиг сонирхолд бүрэн нийцнэ.

98 Жишээ нь ХБНГУ-ын ИХ-ийн § 495 Гэрээний саналаас татгалзах эрх:

а. Хэрэглэгчийн зээлийн гэрээний зээлдэгч нь энэ хуулийн § 355-д заасны дагуу гэрээнээс татгалзах эрхтэй.

б. Дараах зээлийн гэрээнээс татгалзах боломжгүй:

1. зээлдэгч төлбөрийн хугацааг хэтрүүлсэн нөхцөлд зээл олгогч өрийн нийт хэмжээ үндсэн гэрээний төлбөрөөс бага байх нөхцөлд (Иргэний Хуулийг Хэрэгжүүлэх тухай хуулийн 247-р зүйл, §3) шүүхэд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг хэмнэх зорилгоор гэрээг цуцлах эрхээ төлбөрийг буцаан төлөх тухай тохиролцоогоор орлуулах, нөхөх боломжтой,

2. нотариатаар гэрчлүүлбэл зохих гэрээнд нотариатч энэ хуулийн §§ 491а болон 492-т заасан зээлдэгчийн эрх хангагдсан гэдгийг баталгаажуулсан.

3. гэрээ нь энэ хуулийн § 504. 2 болон § 505-д нийцсэн.

99 Жишээ нь ХБНГУ-ын ИХ-ийн § 358 II /III /IV-ийг үзнэ үү.

Хууль тогтоогч энд тодорхой шийдлийг тусгах хүртэл ИХ-ийн §220.1 эсвэл ИХ-ийн §221-ийг төсөөтэй хэрэглэж, худалдсан эд зүйл доголдолтойн улмаас зээлийг цуцлах, зээлийн гэрээг цуцлах бусад эрхийг хэрэгжүүлсэн худалдан авагч буюу зээлдэгч нь ХХАГ-гээ дуусгавар болгох эрхтэй байх ёстой. Холбоотой гэрээг дуусгавар болгох зохицуулалт ИХ-ийн §56.1.10-с өөр байхгүй байгаа нь учир дутагдалтай юм¹⁰⁰.

Нийлүүлэлтийг тодорхой хугацаанд хэсэгчлэн гүйцэтгэхэд чиглэсэн гэрээ нь эсрэг тал эд зүйлийн үнийг төлөхөөс өмнө нийлүүлдэггүйгээрээ үнийг хэсэгчлэн төлдөг дээрх гэрээнээс ялгагдана. Энд барааг хүлээлгэн өгөх үед үнийг төлсөн байх шаардлагатай. Тиймээс бараа бүтээгдэхүүн хэсэгчлэн нийлүүлэхэд чиглэсэн гэрээ нь угтаа санхүүгийн туслалцаа үзүүлэх хэрэгсэл болдоггүй. Гэсэн ч энд мөн хэрэглэгчийн эрх ашгийг онцгойлон хамгаалах, бараа бүтээгдэхүүнтэй холбоотой доголдол илэрсэн бол гэрээ цуцлах эрх олгох нь зүйтэй. Энэ асуудлыг ИХ-ийн §220-ийн дагуу шийдэж байгаа нь хангалтгүй.

Практикт дээрх гэрээнүүдийг зээлийн гэрээний харилцаанаас ялгах асуудал талуудын хүсэл зоригийн илэрхийлэл, гэрээний нэршлээр тодорхойлогдсон хэвээр байна.

ЭХХГ-ний харилцаанд хөлслөгч нь хэрэглэгч байх нөхцөлд гэрээг цуцлах, хэрэглэгчийг албадан гаргах зэрэгт тодорхой нэмэлт хамгаалалт шаардагддаг. МУ-д амьдрах зориулалттай сууцыг гэр хороолол, гэр байр, орон сууц, хаус гэсэн зэрэглэлд хөлсөлж, түрээслэх явдал элбэг. Гэтэл хэрэглэгч нь гагцхүү орон сууц хөлслөх нөхцөлд л ИХ-ийн §302-оос эхлэх хамгаалалтад багтаж, өвлийн улирал зэрэгт түүний эсрэг шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагааг түдгэлзүүлэх зохицуулалттай. Орон сууцыг нийтийн эрх зүйн хууль тогтоомж, ялангуяа Барилгын тухай хуулиар тогтоох нь гэр байр, хашаа байшинд хөлслөн суугаа хэрэглэгчээс илүү хамгаалах хандлага юм. Хувийн эрх зүйд энэхүү амьдрах зориулалттай объектийн шинжээс үл хамааран хөлслөгчийг хэрэглэгчийн хувиар хамгаалах шаардлагатай. Бусад улс оронд орон сууц хөлслөгч иргэн, гэр хорооллын иргэн гэсэн ялгаа ИХ-д байхгүй.

Түүнчлэн хэрэглэгчийн зээлийн гэрээнд зуучлах, аялал жуулчлалын гэрээнд хэрэглэгчийг хамгаалах шаардлагууд нь гэрээний эрх зүйд зарим талаар тусгалаа олсон байна.

Эцэст нь цахим худалдаа өргөжиж буйтай холбогдоод дийлэнх улс орнуудын ИХ-д төлбөрийн үйлчилгээг бусдын өмнөөс гүйцэтгэж байгаа этгээд нь үүрэг гүйцэтгэгчийн өмнөөс төлбөр хүлээн авагчид төлбөрийг гүйцэтгэх харилцааг даалгаврын гэрээний тусгай төрөл болгон хуульчилж, төлбөрийг таних механизмыг мөн баталгаажуулах талаар тусгадаг. Энэ нь цахим худалдаа эрхлэгч нь худалдан авагч буюу хэрэглэгчтэй байгуулсан гэрээнд энэхүү төлбөрийн үйлчилгээ эрхлэгчийн санал болгож буй цахим гүйлгээний платформ системийг холбон ашиглана гэсэн үг юм. ХЗДХЯ-с цахим худалдааны тухай хуулийг батлах нөхцөлд энд заасан төлбөрийн хэрэгслээр төлбөр гүйцэтгэх хэрэгсэл гэж үзэх тухай ИХ-ийн §§445-448-д тусгах буюу эдгээр зохицуулалтыг боловсронгуй болгох шаардлагатай.

100 ХБНГУ-ын ИХ-ийн § 358 Гэрээнээс татгалзах, нягт уялдаа холбоо бүхий гэрээ:

1. Бараа бүтээгдэхүүн болон бусад зүйл нийлүүлэхэд чиглэсэн гэрээг байгуулахад шаардлагатай хүсэл зоригийн илэрхийллээс татгалзсан хэрэглэгч нь энэ гэрээтэй холбоотой зээлийн гэрээ байгуулах хүсэл зоригийн илэрхийллээс мөн адил татгалзсанд тооцно.
2. Энэ хуулийн § 495.1-д заасны дагуу хэрэглэгчийн зээлийн гэрээ байгуулахад чиглэсэн хүсэл зоригийн илэрхийллээс татгалзсан хэрэглэгч нь бараа бүтээгдэхүүн болон бусад зүйл нийлүүлэхэд чиглэсэн хүсэл зоригийн илэрхийллээс татгалзсан мөн адил татгалзсанд тооцно.

Үүргийн зөрчлийн асуудал. Гэрээний эрх зүйг нэгдмэл байдлаар ойлгон тайлбарлах, ИХ-ийн ерөнхий, тусгай ангийн аль алианаар зохицуулагдсан гэрээний зөрчлийг нэгдмэл хэлбэрээр авч үзэх шаардлагатай. Үүрэг гүйцэтгэгчийн зүгээс үүрэг гүйцэтгүүлэгчид хандан үүргээ гүйцэтгэвэл зохих үйл баримтад тулгуурласан гэрээний үүргийн зөрчлийн тухай үзэл баримтлал нь энэхүү нэгдмэл үзлийн үндэс юм. Гэхдээ хуулийн техникийн хувьд бүх гэрээнд нийтлэг тохиох үүргийн зөрчлийг үүргийн ерөнхий ангид, тусгай гэрээний онцлогтой холбоотой хэсгийг тухайн гэрээний зохицуулалтын хүрээнд байршуулдаг.

Талуудын байгуулсан гэрээнд үүргийн зөрчлөөс шалтгаалан ИХ-ийн §225, 254, 355.1, 378 зэрэгт гэрээг дуусгавар болгох эрхийг тусгасан. Эдгээр хоёр талт гэрээний харилцаанд хүлээсэн үүргээ зөрчсөн, үүрэг гүйцэтгэгч зөрчлөө арилгахгүй бол гэм буруугаас үл хамааран гэрээнээс татгалзах эрх үүснэ. ИХ-ийн §225 нь хоёр талт гэрээнд хэрэглэгдэх зохицуулалт бөгөөд үндсэн ба бусад үүргийн гүйцэтгэл саатсан, гүйцэтгэлээс бусад үүргийн зөрчил гарсан нөхцөлд хэрэглэгдэх ерөнхий агуулгатай. Гэрээнээс татгалзах эрхийг хэрэгжүүлэх гол шалтгаан нь эсрэг талын үндсэн үүргийн зөрчил бөгөөд үүргээ огт гүйцэтгээгүй, хожимдож гүйцэтгэсэн нөхцөлд гэрээнээс татгалзах нөхцөл болно. Харин үндсэн үүргээс бусад үүргийн зөрчил тухайлбал нэмэлт, дагавар, ерөнхий үүргийн зөрчил гэрээг дуусгавар болгох боломж олгох эсэх нь эргэлзээтэй. ИХ-ийн §225.1-ийн үг хэллэг нь ерөнхий агуулгатай, яг ямар зөрчил гэрээнээс татгалзах шалтгаан болох тухай тусгайлан заагаагүй тул энэ зохицуулалтыг хэрэглэгдэг. Харин ХБНГУ-ын ИХ зэрэгт гэрээний бүх зөрчилд холбогдох гэрээ дуусгавар болгох эрхийг хуульчилсан ба “гэрээг цуцлах”, “татгалзах” асуудлыг гэрээний төрлөөр ялган зохицуулжээ.

Хөлсөөр ажиллах зэрэг гүйцэтгэл нь олон акттай, урт хугацааны гэрээнд гэрээг цуцлах нөхцөлд төлсөн хөлсийг буцаах боломжтой, ажил хийсэн хөдөлмөрийг буцаах боломжгүй. Энэ нөхцөлд гэрээний харилцааг дуусгавар болгоход хэрэглэх тусгай зохицуулалт шаардлагатай.

ИХ-ийн концепцийн дагуу үүргээ гүйцэтгэснээр гэрээгээ биелүүлсэн хэмээн үзнэ (ИХ-ийн §236). Ингэснээр үүргийн харилцаа нь гүйцэтгэлийг орлуулах аргаар дуусгавар болох боломжтой. Энэ бүтэц нь үндэслэлтэй хэдий ч гэрээний зөрчлийн тухай зохицуулалтын адил туйлын хийсвэр шинжтэй. Гэрээний эрх зүйг шинэчлэх оролдлого бүхэн эцсийн бүлэгт гэрээний төрөл зүйлээр нэгтгэх хандлагыг дэмжих ба ингэснээр зөрчил бүхэн тодорхой болно. Үүргийн зөрчлийн хүрээнд тусгай ангид буй ИХ-ийн §254.1\2 зэрэг гэрээний нэг талын үндсэн эрхийг ИХ-ийн §225-д заасан ерөнхий журам, зарчмын заалтаар нөхөн тайлбарлах нь хэрэглээний нэгдсэн аргачлалыг бүрдүүлнэ.

Мөн үүргийн гүйцэтгэлийг хангах арга хэрэгслүүдийг өмчийн ба үүргийн шинжтэй эсэхээс үл хамаарч, хуучин Зөвлөлтийн ИХ-ийн жишгийг хадгалан үүргийн эрх зүйн ерөнхий ангид зохицуулсан нь системийн хувьд оновчгүй байна. ИХ-ийн §231.1-д заасан тоочих аргыг ашиглаж болох ч фидуцийн гэрээ, барьцааны гэрээ зэрэг нь эд юмсын эрх зүйн тусгай харилцаа болох тул үүргийн эрх зүйн ерөнхий ангид байх нь тохиромжгүй.

ГУРАВ. ДҮГНЭЛТ, САНАЛ

Хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд ИХ-ийн бүтэц, системчлэлд тулгамдаад буй асуудлыг онолын үндэстэй шийдвэрлэх нь зүйтэй. Дийлэнхдээ рецепцийн аргаар хувийн эрх зүйг кодификацжуулж байсан МУ-д хууль тогтоомжийн хийдэл, зөрчлийн асуудлыг шийдвэрлэх чухал байна. 2002 оны ИХ-д хуучин, шинэ эрх зүйн тогтолцооны дотоод үнэлэмжийн зөрчил нэлээд илрэх бөгөөд энэ байдал нь иргэний эрх зүйн хэм хэмжээг рецепцийн аргаар зөөвөрлөх тохиолдолд өөр өөр үзэл баримтлал, хандлагын нийлбэр бий болдогтой шууд холбоотой. МУ-ын ИХ нь кодификацийн сэтгэлгээний уламжлалыг хүлээн авсан, зарим талаар өмнөх социалист нийгмийн ИХ-иудынхаа уламжлалыг өөртөө шингээсэн, эдийн засгийн харилцааг түлхүү зохицуулах зорилго бүхий хувийн эрх зүйн үндсэн кодификаци бөгөөд сонгодог кодификацийн аргаар бүтээгджээ.

Хэдий “иргэний” хууль нэртэй ч хувь этгээдийн эдийн засгийн харилцаанд оролцох, аж ахуйн үйл ажиллагаанд хандсан эрх зүйн зохицуулалтад түлхүү агуулсан, иргэн хувь этгээдийн хамгаалалт дутуу байгаа нь хувийн эрх зүйн харилцааг төгс хамрах анхдагч зорилгодоо хүрээгүй гэж үзэх үндэслэл юм. Энэ шалтгаанаар 2002 оны ИХ-д дүн шинжилгээ хийсний үр дүнд хувийн эрх зүйн цөмийг агуулсан уг хуулийг тусгайлсан кодификацийн аргаар дэлгэрүүлэн зохицуулах нь ИХ-ийн хамрах хүрээ, дэлхий нийтийн сайн жишигт нийцэх, мөн хууль хэрэглээний түвшинд нэгэнт байгуулсан нүсэр системт тогтолцоогоо улам чанаржуулах, цахим орчинд хэрэглэгчийг хамгаалсан өргөн хүрээ бүхий хууль тогтоомж болгон хөгжүүлэх боломжтой хэмээн дүгнэлээ.

Туйлын олон зохицуулах зүйл бүхий хувийн эрх зүйн харилцаанд сонгодог кодификацийн аргыг түүний дэвшилтэт хувилбар болох номоор буюу тусгайлсан кодификацийн аргатай хослуулан гэр бүлийн эрх зүй, хэрэглэгчийн гэрээний хамгаалалтыг нэгтгэх нь хувийн эрх зүйн тусгай салбарууд бие даан хөгжих, зохицуулалтыг тухай бүр нь шинэчлэн найруулах боломж олгохоор байна.

ИХ-д хийсэн бүтцийн анализ нь иргэний гүйлгээнд оролцож буй “хувь этгээдийн” тодорхойлолтыг боловсронгуй болгох, үүнд “иргэний” хэрэглэгч, аж ахуй эрхлэгчийн хувиар оролцож буй бодит байдлыг хүлээн зөвшөөрч, ерөнхий ангид тодруулан хуульчлах нь системийн ач холбогдолтойн сацуу дижитал хэрэглэгчийн асуудлыг цаашдын бүлгүүдэд тусгах эхлэл болохоор байна.

Бүтцийн хувьд эд юмсын эрх зүйг объектын ерөнхий зохицуулалтаас салгаж, тусгайлан зохицуулах, ингэхдээ хийсвэрлэх зарчим үйлчлэх эсэхийг баталгаажуулах.

Өвийн эрх зүйн зохицуулалтыг өргөжүүлэн дэлгэрүүлэх, объектоор эсвэл хөрөнгөөр өвлөх зарчмын шийдлийг тусгах.

ИХ-ийг хэрэглэх эсэхийг тодорхойлдог олон улсын хувийн эрх зүй болон ИХ бусад материаллаг хуулийн зөрчилдөөний хэм хэмжээ, цахим орчин зэрэгт ИХ-ийг хэрэгжүүлэхэд шаардлагатай мэдээлэл өгөх үүрэг зэргийг Хууль хэрэгжүүлэх тухай хуульд төвлөрүүлэх.

Зарчмын анализ хийсний дүнд хувийн эрх зүйн үндсэн зарчмыг ҮХ-д тусгаж, шинэ хууль тогтоомжийн хийсвэр хяналтыг тэнцвэржүүлэх, хийсвэрлэх зарчмын хэрэгжилтийг тодруулах зэрэг зарчмыг амилуулах зохицуулалтын өөрчлөлтийг хийх шаардлагатай; мөн өөрийн тогтолцооны өвөрмөц онцлогийг харгалзан өмчийн туйлын буюу универсал шинжийг хадгалахын тулд нэг талаас эрүү,

иргэн, захиргааны хууль тогтоомжид хамгаалалтын хуваарилахын сацуу, өмчийн шатлалыг аль болох бага байлгах, газар буюу үл хөдлөх хөрөнгө зэрэг нэг объектод хандсан хууль тогтоомжийг нийцжүүлэх буюу хэрэглээний эрэмбийг тогтоох.

Агуулгын хувьд хувь этгээдийн эрх зүйн байдал хэсэгтээ эрхийн хамгаалалтыг гэм хорын эрх зүйд нэгтгэх, хохирлын тэнцвэрт байдлыг хангах /эдийн бус хохирлын зохицуулалтыг тусгах/, хуулийн этгээдээс бусад иргэний эрх зүйн нэгдлийн иргэний гүйлгээнд оролцож буйг харгалзан бие даасан эрх зүйн субъект хэмээн хүлээн зөвшөөрөх, эсвэл энэ эрхийг шүүхэд олгох.

Гэрээний эрх зүйд дээр дурдсан хэрэглэгчийн хамгаалалтыг тусгах нь зүйтэй хэмээн үзлээ.

НОМ ЗҮЙ

А. Монгол хэл дээрх бүтээл:

1. Г.Агар-Эрдэнэ, Хувийн өмчийн онол, 2009 он.
2. Б.Амарсанаа, Монгол улс, Япон улсын хууль тогтоомжийн хөгжил: худалдаа (арилжааны эрх зүй), 2017 он, 51 дэх тал.
3. Б.Амарсанаа, З.Сүхбаатар, 2002 оны ИХ-ийн хувийн хэрэг, 2018 он.
4. Б.Амарсанаа, С.Батбаяр, Ханс Зайделийн Сан: Арилжааны хуулийн төслийн тандан судалгаа, <https://mongolia.hss.de/mn>.
5. О.Амархүү, Эрх зүйн онолын 50 асуулт, 2008 он
6. Б.Буянхишиг, “Эдийн засгийн эрх чөлөөг Үндсэн Хуулиар хангалттай хамгаалсан уу?”, Үндсэн Хууль ба эрх зүйт ёс VII, 2016 он, 9-23.
7. Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн тусгай анги, Анхны хэвлэл, 2010 он, 340 дахь тал; 3 дахь хэвлэл, 434-440 дэх тал.
8. Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн удиртгал, 4 дэх хэвлэл, 2021 он.
9. Б.Буянхишиг, ХБНГУ-ын Иргэний Хууль, орч. 2017 он.
10. Б.Чимид, Төр, нам эрх зүйн шинэтгэлийн эгзэгтэй асуудал, 2-р дэвтэр 2008 он.
11. Э.Байгал, Олон улсын хувийн эрх зүй, 2016 он, 2 дахь хэвлэл.
12. Г.Банзрагч, Эрх зүй сэтгүүл 2016 оны №1, Цуврал 33, “Нийтийн өмчийн талаарх МУ-ын эрх зүйн зохицуулалт”, 62 дахь тал.
13. БНМАУ-ын Дээд Шүүхийн хэвлэл: БНМАУ-ын Иргэний эрх (Товч сурах бичиг), 1966 он.
14. Б.Буянхишиг, “МУ-ын өмчийн тогтолцоо нь либерал ба социалист өмчийн коцепцийн дундах шинэ загвар болох нь” сэдэвт илтгэл, Үндсэн хууль ба эрх зүйт ёс эмхэтгэл, 2021 он, 14 дэх тал.
15. Б.Буянхишиг, Гэрээ байгуулах арга техник, 2017 он, 2 дахь хэвлэл.
16. Б.Буянхишиг, Хувийн эрх зүйн кодификаци, харьцуулалт, 2021 он.
17. М.Ванчигмаа, Гэрээслэлээр өвлөх эрх, 2015 он, 29 дэх тал;
18. Д.Ганхүрэл, МУ-д сэтгэл санааны хохирол нөхөн төлүүлэх эрхийг хүлээн зөвшөөрсөн шүүхийн шийдвэрийн дүн шинжилгээ, Шүүх эрх мэдэл сэтгүүл, 2019 оны №3.
19. Грациано Каднер, Европын олон улсын хувийн эрх зүйг хуульчлах үйл явц: Швейцарын Холбооны улсын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль – Европын олон улсын олон улсын хувийн эрх зүйн боловсронгуй загвар мөн үү?, Эрх зүй сэтгүүл 2018 он, №3, 269-299 (279).
20. Ц.Давхарбаяр, Эд юмсын эрх зүй дэх эзэмшил, түүний хамгаалалтын тулгамдсан асуудал, 2018 он, УБ хот.
21. С.Должин, Д.Бадам, Залилах гэмт хэрэг ба гэрээний маргаан, 2018 он.
22. А.Доржготов, Б.Амарсанаа, З.Сүхбаатар, МУ-ын ИХ-д холбогдох баримт бичгийн эмхэтгэл (2001-2002), 2018 он
23. Засгийн газрын 2016 оны 59 дүгээр тогтоолын нэгдүгээр хавсралтыг үзэх: legalinfo.mn
24. Кашанина Т.В, “Хууль зүйн техник”, монгол хэлнээ хөрвүүлсэн.
25. Д.Лүндээжанцан, Хууль бүтээх ажиллагаа ба хууль зүйн техник, 2016 он,
26. Масанобү, Като, Кодификацийн болон дахин кодификацийн эрин үе сэдэвт илтгэл, МУ-ын хувийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал: Иргэний болон

- Худалдааны хууль тогтоомжийн олон улсын жишиг, ОУ-ын симпозиумын илтгэлийн эмхэтгэл, УБ 2019 он, 45 дахь тал.
27. МУ-ын ИХ дахь өмчлөх эрхийг шилжүүлэх зохицуулалт (Харьцуулсан эрх зүйн үүднээс): шүүхийн шийдвэрт хийсэн дүн шинжилгээ (Магистрын судалгааны ажил), 2016 он;
 28. МУ-ын Үндсэн хуулийн эмхэтгэл (1924, 1940, 1960, 1992), 2020 он, 17 ба 92 дахь тал.
 29. Д.Наранчимэг, Иргэний эрх зүйн үндсэн асуудал, 1999 он, I дэвтэр, 1 дэх тал.
 30. Ч.Нямсүрэн, Эрх зүйн ерөнхий онол – үндсэн ойлголт тулгамдсан асуудал, 2012 он,
 31. О.Жамбалдорж, МУ-ын Иргэний эрх зүй (Ерөнхий анги), I дэвтэр, 2004 он, 57 дахь тал.
 32. О.Жамбалдорж, МУ-ын Иргэний эрх зүй (Ерөнхий үндэслэл), I дэвтэр, 2004 он, 76 дахь тал.
 33. Э.Отгонзул, Эдийн бус хохирол, түүнийг арилгах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох нь сэдэвт бакалаврын дипломын ажил, МУИС-ийн ХЗС, 2011 он, 25 дахь тал.
 34. Ж.Оюунтунгалаг, Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл, 2017 он.
 35. Өвөрхангай аймгийн сум дундын шүүхийн шийдвэр: МУ-ын шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, Иргэний хэрэг 2010/8, 4 дэх тал.
 36. Л.Өлзийсайхан, Хууль бүтээх урлаг, УБ хот 2018 он.
 37. Б.Содовсүрэн, Д.Зундуй, БНМАУ-ын Иргэний эрх зүй, 1988 он.
 38. Ш.Сүхбаатар, Хүний нэр төр, алдар хүндийн эрх зүйн хамгаалалт, 2012 он, 135-136 дахь тал.
 39. Т.Мөнхжаргал, МУ-ын Иргэний эрх зүй (Ерөнхий анги), 2007 он.
 40. Б.Тамир, Швейцарын Холбооны Улсын Олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль, 2019 он.
 41. Б.Тэмүүлэн, Д.Энхзул, Б.Буянхишиг, Иргэний эрх зүйн ерөнхий анги, 2010 он,
 42. УДШ, “Эдийн бус баялгийн хохирлыг арилгах зарим асуудал сэдэвт” бага хурлын эмхэтгэл, 2014 он, 33 дахь тал.
 43. Б.Улаанбаатар, Гэрээслэлээр өв залгамжлах нь, 2019 он.
 44. М.Уянга, Олон улсын эдийн засгийн эрх зүй, 2014 он.
 45. ҮХЦ-ийн 2006 оны 1-р сарын 11-ний өдрийн тогтоол
 46. Х.Нямбаатар, “Хувийн эрх зүйн хөгжил цаашдын чиг хандлага” сэдэвт илтгэл, 2021 оны 9 сарын 17, 1 дэх тал.
 47. Ханс Кельзен, Хэм хэмжээний тухай ерөнхий онол, 3 дахь хэвлэл, УБ хот, 2017 он.
 48. ХЗДХЯ-ны захиалгаар хийсэн Арилжааны хуулийн төслийн хүрээнд арилжааны харилцаанд хэрэглэгдэх заншлыг судалсан тайлан, 2020 он.
 49. Ц.Оюунаа, Өв залгамжлалын эрх зүй, 2017 он.
 50. Ц.Цэрэнжээ, Өмчийн эрх зүй, УБ 2000, 113 дахь тал.
 51. Б.Чимид, Улс төр хуульчийн нүдээр, 2006 он.
 52. Б.Чимид, Үндсэн хуулийн мэдлэг, 2008 он.
 53. Д.Энхзул, Хувийн эрх зүйн байгууллага ба түүний эрх зүйн чадвар, Эрх зүй сэтгүүл, 2018 оны тусгай дугаар, 263 ба 271 дэх тал.
 54. Д.Янжинхорлоо, Үл хөдлөх хөрөнгийн барьцааны эрх зүйн зохицуулалт: тулгамдсан асуудал, 2016 он.

Б. Гадаад хэл дээрх бүтээлүүд:

1. Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie, Beiheft 1, 1979, S.59 /63/.
2. Bacon, Francis, De Dignitate et Augmentis Scientiarum, (1623) Stuttgart 1962, Bd.1, Buch 8, Kap.3, Aphorismen 10/32.
3. Bentham, Specimen of a Penal Code, Table of contents, Note 1, Bowring-Ed., Bd.1, S.164.
4. Bentham, Traites de legislation, Band 1, 109.
5. BMJ, Handbuch der Rechtsfoermlichkeit, Rn.362.
6. Butler W.E., Russian Law, 3d edition, Oxford, 2009, Ownership 9.50., p. 403.
7. Feuerbach, Philosophie und Empirie, Seite 89.
8. Feuerbach, Kritik, Teil 1, S.10; Philosophie und Empirie.
9. German Code on the Conflict of Laws: Э.Байгал, Гадаад улсуудын олон улсын хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн эмхэтгэл, 2022 он.
10. Huber, Eugen: Erlauchtungen, Heft 1, S.35.
11. Jakobs, Otto-Wilhelm, "Das Eigentum Als Rechtsinstitut Im Deutschen und Sowjetischen Recht." in: The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, vol. 29, no. 4, 1965, pp. 694–725 (701). JSTOR.
12. Kloepper, Michael, Sinn und Gehalt des kommenden Umweltgesetzbuches, UPR 2007, S.161 (167).
13. Mertens, Bernd, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tuebingen 2004, S.326.
14. Mohl, Robert von, Politik (Staatsrecht, Voelkerrecht und Politik), Tuebingen 1862, §412, Seite 427 ff.
15. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., 2005, S.9.
16. Petev, Valentin: Sozialistisches Zivilrecht, 1977, S.17.
17. Rüthers/Fischer, Rechtstheorie, 2010, Rn.491b.
18. Schaerdel, Florian: Die Buecherkodifikation (Untersuchung einer Gesetzesgebungstechnik), 2012, S. 16.
19. Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung (1935) 9, 25, 70.
20. Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung (1935) 9, 25, 70.
21. Wolff, Politik, §412, Seite 427, 429 ff.
22. Zweigertl Kötzt: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, S.98.