



МОНГОЛ УЛСЫН ИХ ХУРЛЫН ТАМГЫН ГАЗАР
ПАРЛАМЕНТЫН СУДАЛГАА,
ХӨГЖЛИЙН ХҮРЭЭЛЭН

**ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТИЙН ӨНӨӨГИЙН НӨХЦӨЛ
БАЙДЛЫН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ, ҮР ДАГАВРЫН ҮНЭЛГЭЭ
/ГЭРЭЭНИЙ БУС ҮҮРЭГ, ӨВ ЗАЛГАМЖЛАЛ, ОЛОН УЛСЫН
ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙ/**

Судалгааны төрөл:
Судалгааны код:

**Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварын үнэлгээ
БГСТ-25/030**

ЗАХИАЛАГЧ:

Парламентын судалгаа, хөгжлийн хүрээлэн

ГҮЙЦЭТГЭГЧ:

Э.Байгал

Улаанбаатар хот
2025 он

**ӨВ ЗАЛГАМЖЛАЛ, ОЛОН УЛСЫН ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙ (ИРГЭНИЙ
ХУУЛИЙН IV, V, VI ХЭСЭГ)-Н ХЭРЭГЖИЛТИЙН ӨНӨӨГИЙН НӨХЦӨЛ
БАЙДЛЫН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ, ҮР ДАГАВРЫН ҮНЭЛГЭЭГ ХИЙСЭН
СУДАЛГААНЫ БАГ**

Судалгааны багийн ахлагч:

Э.Байгал (Ph.D)

Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль Зүйн Сургуулийн
дэд профессор, хууль зүйн доктор, Харьцуулсан эрх
зүй, олон улсын эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал

Судалгааны багийн гишүүд:

Б. Улаанбаатар (Ph.D)

Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль Зүйн Сургуулийн
Хувийн эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, хууль зүйн
доктор, дэд профессор

Ч.Урангоо (LL.M)

АНУ-ын Жорж Вашингтоны их сургуульд Харьцуулсан
эрх зүй, олон улсын эрх зүйгээр хууль зүйн ухааны
магистр хамгаалсан, судлаач

Ө.Оюунжаргал

Гадаад харилцааны яамны Гэрээ, эрх зүйн газрын
хоёрдугаар нарийн бичгийн дарга

М.Шинэбаяр

Монголын Олон Улсын Арбитрын Ерөнхий нарийн
бичгийн дарга

Ч.Баянжаргал

Монголын нотариатчдын танхимын ерөнхийлөгч

БҮЛЭГ 4.ӨВ ЗАЛГАМЖЛАЛ, ОЛОН УЛСЫН ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙН АСУУДАЛ

4.2.ОЛОН УЛСЫН ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙН АСУУДАЛ

1992 онд Монгол Улс Үндсэн хуульдаа: “Монгол Улс дэлхийн эдийн засгийн хөгжлийн түгээмэл хандлага, өөрийн орны өвөрмөц онцлогт нийцсэн олон хэвшил бүхий эдийн засагтай байна” хэмээн тунхаглаж, Нийтийн болон хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрсөн билээ. Энэ үеэс иргэд, хуулийн этгээд бие даан ОУХЭЗ-н харилцаанд өргөнөөр оролцож эхэлсэн бөгөөд 1990-ээд оны эхэн үеэс олон улсын бизнесийн харилцаа, 2000-аад он гарсаар олон улсын шинжтэй гэр бүлийн харилцаанд оролцох нь огцом нэмэгдсэн. Харин 2010-аад оноос хойш олон улсын шинжтэй хөрөнгө оруулалт, бизнесийн харилцаанаас үүдэх маргааныг гадаад улсын шүүх болон олон улсын арбитра хянан шийдвэрлүүлэх нь эрчимтэй нэмэгдэж байна. Эндээс, олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалтыг ул суурьтай судалж, цаашид улам боловсронгуй болгох асуудал чухлаар тавигдаж эхэллээ. Иргэний хуулийн 60-63 дугаар бүлэг буюу 539-552 дугаар зүйл нь өнөөдрийг хүртэл УДШ-ийн болон шинжлэх ухааны тайлбаргүй хэвээр байна. Энэхүү судалгааны хүрээнд Монгол Улсын Иргэний хуулийн 539-552 дугаар зүйлийн хэрэгжилт, зохицуулалтын оновчтой байдал, дутагдаж буй зохицуулалтын талаар авч үзсэн болно.

1. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 539 ДҮГЭЭР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

539 дүгээр зүйл. Олон улсын гэрээ

539.1.Монгол Улс олон улсын гэрээ байгуулахдаа Монгол Улсын Иргэний хуулийн нийтлэг үндэслэлийг харгалзана.

539.2.Монгол Улсын олон улсын гэрээнд Монгол Улсын Иргэний хуульд зааснаас өөрөөр заасан бөгөөд энэ нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийн заалтад харшлаагүй бол олон улсын гэрээний заалтыг дагаж мөрдөнө.

1.1. Онолын үндэслэл

Олон улсын гэрээ нь олон улсын хувийн эрх зүйн нэгэн чухал эх сурвалжид тооцогдоно. Олон улсын хувийн эрх зүйн харилцааг зохицуулахаар иргэний хууль тогтоомжийг хэрэглэхээсээ өмнө тухайн асуудлыг зохицуулсан олон улсын гэрээ байгаа эсэхийг нягтлах нь зүйтэй. Учир нь олон улсын гэрээ ямагт давуу эрхтэй үйлчилнэ. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 10.3 дахь хэсэгт заасны дагуу монгол улсын олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ.

ОУХЭЗ-д хамаарах олон улсын олон талт гэрээг, зөрчилдөөний хэм хэмжээ агуулсан, материаллаг хэм хэмжээ агуулсан хэмээн ангилдаг. Зөрчилдөөний хэм хэмжээ агуулсан олон улсын олон талт гэрээний гол зорилго нь ОУХЭЗ дэх шийдвэр зохицолдооны зарчмыг хангахад чиглэдэг бол материаллаг хэм хэмжээ агуулсан олон улсын гэрээ нь нэгдмэл, шууд зохицуулалтыг бий болгоно. Үүнээс гадна олон улсын иргэний процессын эрх зүй, харъяалалгүй хүн болон дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлын талаархи олон тооны гэрээ конвенц үйлчилж байна. Хэдий тийм ч, тухайн олон улсын гэрээнд нэгдэн ороогүй тохиолдолд эх сурвалж гэж үзэж хэрэглэх боломжгүй (Үндсэн хууль, 10.3) юм. Монгол Улсад ОУХЭЗ-н салбарт хамаарах нэлээд тооны олон талт болон хоёр талт олон улсын гэрээ хүчин төгөлдөр үйлчилж, ОУХЭЗ-н харилцааг зохицуулж байна. Үүнд:

А. Олон улсын хувийн эрх зүйн субъектэд хамаарах олон улсын олон талт гэрээ

Дипломат харилцааны тухай Венийн конвенц

Консулын харилцааны тухай Венийн конвенц

Хөрөнгө оруулалтыг баталгаажуулах олон талт агентлагийг үүсгэн байгуулах тухай конвенц

Б. Олон улсын худалдааны гэрээнд хамаарах олон улсын олон талт гэрээ

Олон улсын бараа худалдах худалдах авах гэрээний тухай НҮБ-ын конвенц

Олон улсын гэрээнд цахим харилцааг ашиглах тухай Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын конвенц

Улс болон бусад улсын иргэдийн хооронд хөрөнгө оруулалтын талаар үүссэн маргааныг шийдвэрлэх тухай конвенц

В. Олон улсын тээвэрлэлтийн гэрээнд хамаарах олон талт гэрээ

Олон улсын иргэний агаарын тээвэрт хамаарах зарим журмыг ижилтгэх тухай Варшавын конвенц

Олон улсын агаарын тээвэрт хамаарах зарим журмыг ижилтгэх тухай Монреалийн конвенц

Барааг олон улсын хэмжээнд тээвэрлэх тухай ТИР КАРНЕЙ-н конвенц

Олон улсын хоорондын авто замаар ачаа тээвэрлэх тухай конвенц

Олон улсын төмөр замын ачааны харилцааны тухай хэлэлцээр

Г. Гэр бүлийн эрх зүйд хамаарах олон талт гэрээ

Сайн дурын үндсэн дээр гэрлэх, гэрлэх насны доод хязгаар болон гэрлэлтийг бүртгэх тухай конвенц

Хүүхдийг хамгаалах болон улс хооронд үрчлэх асуудлаар хамтран ажиллах тухай конвенц

Д. Олон улсын иргэн процессын эрх зүй, олон улсын арбитраж хамаарах олон талт гэрээ

Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай конвенц

Гадаадын арбитраж шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөх ба биелүүлэх тухай конвенц

Гадаадын албан ёсны баримт бичгийг баталгаажуулах шаардлагыг халах тухай конвенц

Олон улсын гэрээг хэрэглэхэд трансформацийн онол чухал үүрэгтэй. Энэхүү онолын дагуу юуны өмнө, хэрэглэхээр сонгож буй олон улсын гэрээ нь дотоодын эрх зүйн хэм хэмжээ болж хувирсан эсэхийг тодруулах шаардлагатай. Олон улсын гэрээ нь трансформацийн үр дүнд, өөрөөр хэлбэл зөвхөн дотоодын хууль тогтоомжийн хэм хэмжээ болж өөрчлөгдсөн тохиолдолд л хэрэглэх ёстой гэж ихэнх эрдэмтэд үздэг. Трансформацийг олон улсын гэрээг соёрхон батлах, тухайн олон улсын гэрээг дагаж мөрдөх тухай хууль батлах зэрэг хэлбэрээр хэрэгжүүлдэг. Олон улсын хувийн эрх зүйн хэм хэмжээ нь ийнхүү олон улсын гэрээний хүрээнд бүрэлдэн тогтдог боловч трансформацийн дараа тухайн үндэсний эрх зүйн системд биеэ даасан байдлаа хадгалдаг. Үүнийг олон улсын эрх зүйд хэм хэмжээний хоёрдмол шинж гэж нэрлэдэг байна.

1.2. Олон улсын гэрээний давуу хүчин чадал

Монгол Улсын хуулиуд, тухайлбал Иргэний хууль, Гэр бүлийн хууль, Хөдөлмөрийн хууль, ИХШХШТХ зэрэгт “Монгол Улсын олон улсын гэрээнд хуульд зааснаас өөрөөр заасан бол олон улсын гэрээг дагаж мөрдөнө” хэмээн заасан байдаг. Энэ нь олон улсын гэрээ дотоодын хууль тогтоомжоос давуу хүчин чадалтай үйлчлэхийг илэрхийлж байгаа. Гэхдээ Монгол Улсын Дээд Шүүхээс олон улсын гэрээ ямар эрх зүйн баримт бичгээс давуу хүчин чадалтай байхыг нь дараах байдлаар ангилж үзсэн байна:

а/ Дотоодын хуулиас дээгүүр хүчин чадалтай гэрээ. Соёрхон баталсан, өөрөөр хэлбэр Монгол Улсын хууль хэлбэрээр хүлээн зөвшөөрсөн олон улсын гэрээ нь дотоодын хуулиас илүү хүчин чадалтай байна. Соёрхон баталсан олон улсын гэрээний заалт дотоодын хуулиас өөр байвал олон улсын гэрээ заалт үйлчлэх юм.

б/ Бусад төрийн байгууллагаас байгуулсан гэрээ. Хуулиар соёрхон батлагдаагүй олон улсын гэрээ нь түүнийг байгуулсан төрийн байгууллагын хууль тогтоомжийн эрхийн актуудаас дээгүүр хүчин чадалтай байна.

Олон улсын гэрээ нь дотоодын хуулиас давуу хүчинтэй үйлчлэх үү эсхүл ижил түвшинд байх уу гэдэг нь зарим талаар маргаантай асуудлын нэгт тооцогдох ба ихэнхдээ улс орон монизм, эсхүл дуализмын онолын аль урсгалыг баримталж байгаагаас хамаарна.

1.3. Хэрэгжилт, тулгамдаж буй асуудал:

Олон улсын гэрээний тухай Монгол Улсын хуульд:

3.1.1."Монгол Улсын олон улсын гэрээ" гэж Монгол Улс, Монгол Улсын Засгийн газраас гадаадын нэг болон хэд хэдэн улс, тэдгээрийн Засгийн газар, эсхүл олон улсын байгууллагатай тодорхой асуудлаар харилцан эдлэх эрх, хүлээх үүргийг тодорхойлон тогтоосон, олон улсын эрх зүйгээр зохицуулагдах, түүний төрөл, нэрнээс үл хамааран хоёр болон олон талын бичгээр үйлдсэн нэг, эсхүл өөр хоорондоо холбоотой хоёр болон хэд хэдэн баримт бичигт агуулагдаж байгаа олон улсын тохиролцоог;

3.1.4."олон улсын гэрээ байгуулах" гэж Монгол Улс, Монгол Улсын Засгийн газраас гадаадын нэг болон хэд хэдэн улс, тэдгээрийн Засгийн газар, эсхүл олон улсын байгууллагатай харилцан тохиролцсон болон тухайн олон улсын гэрээгээр хүлээн

зөвшөөрсөн гэрээнд гарын үсэг зурах, гэрээг бүрдүүлэгч баримт бичгийг солилцох, соёрхон батлах, хүлээн зөвшөөрөх, батлах, нэгдэн орох, эдгээртэй адилтгах бусад аргаар тухайн олон улсын гэрээг заавал биелүүлэхээ олон улсын хэмжээнд зөвшөөрсөн үйлдлийг;

хэлэхээр тус тус заасан. Харин ИХ 539.1 дэх хэсэгт, чухам ямар төрлийн олон улсын гэрээ байгуулах асуудлыг зохицуулж буй нь тодорхойгүй бөгөөд яг хуульд томъёолон тусгасан байдлаас нь харахад олон улсын нийтийн эрх зүйн гэрээний тухай гэж ойлгохоор, харин хуулийн хэрэглэх хүрээ, зорилтоос нь хамаарч авч үзвэл хувийн эрх зүйн гэрээг хамааруулж ойлгох уу гэдгийг нь тодруулах шаардлагатай.

ИХ 539 дүгээр зүйлийн 539.1 дэх хэсэг нь зохицуулах зүйлийн хувьд иргэний эрх зүйн салбар дахь олон улсын гэрээнд нэгдэн орох асуудлыг зохицуулж байгаа эсэх, эсхүл хувийн эрх зүйн салбарт гэрээ байгуулах асуудлыг зохицуулах эсэх нь үгийн утга, томъёоллын хувьд ойлгомжгүй. Харин 539 дүгээр зүйлийн 539.2 дахь хэсэг нь Үндсэн хуулийн зохицуулалтад нийцэх ба гагцхүү олон улсын гэрээний хувьд, хоёр талт гэрээ ба олон талт гэрээний аль нь давуу хүчинтэй үйлчлэх вэ хэмээх онолын маргаантай асуудал л үүсэх магадлалтай.

Санал:

ИХ 539.1 дэх хэсэг нь агуулгын хувьд Олон улсын гэрээний тухай хуулийн хэрэглэх хүрээтэй давхцаж байх тул, иргэний хуулийн хэрэглэх хүрээ, зорилгод нийцүүлэн томъёоллыг засах шаардлагатай.

2. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 540 ДҮГЭЭР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

540 дүгээр зүйл. Гадаад улсын эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэглэх

540.1. Шаардлагатай бол шүүх иргэний хэрэг, маргаан шийдвэрлэх буюу иргэний эрх зүйн бусад харилцааг зохицуулахад Монгол Улсын Үндсэн хууль, бусад хууль, Монгол Улсын олон улсын гэрээнд харшлаагүй гадаад улсын хууль, эрх зүйн болон олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн заншлын хэм хэмжээг хэрэглэж болно.

540.2. Гадаад улсын хуульд Монгол Улсын хуулийг баримтлахаар заасан бол Монгол Улсын хууль тогтоомжийг хэрэглэнэ.

540.3. Монгол Улсын эрх зүйн хэм хэмжээнд ямарваа нэгэн эрх зүйн харилцааг тодорхойлоогүй, эсхүл түүнийг өөр нэрийн дор ялгаатай агуулгаар тодорхойлсон бөгөөд Монгол Улсын эрх зүйн хэмжээг тайлбарлах аргаар тодорхойлж болохооргүй бол түүний эрх зүйн ангиллыг тогтооход тухайн эрх зүйн харилцаа зохицуулсан гадаад улсын эрх зүйн хэм хэмжээг харгалзаж болно.

2.1. Онолын үндэслэл

ИХ 540.1-т “Монгол Улсын Үндсэн хууль, бусад хууль болон Монгол Улсын олон улсын гэрээнд харшлаагүй гадаад улсын хууль, эрх зүйн болон олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зан заншлын хэм хэмжээг хэрэглэж болно” гэж заасан. Эндээс, Монгол улс нь дараахь 3 төрлийн эрх сурвалжийг албан ёсоор хүлээн зөвшөөрч байна:

- Монгол Улсын хууль
- Монгол Улсын олон улсын гэрээ
- Олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн заншлын хэм хэмжээ

Хэдийгээр шүүх арбитрын жишгийг Монгол Улс ОУХЭЗ-н эх сурвалж гэж тооцоогүй, үндэсний шүүхэд олон улсын шинжтэй иргэний маргаан хянан шийдвэрлэхэд албан ёсны эх сурвалж гэж үзэхгүй ч, олон улсын арбитра болон бусад улсын хуулийг хэрэглэхээр талууд тохирсон гэх мэт хэд хэдэн тохиолдолд эх сурвалж болох боломжтой. Ялангуяа, олон улсын арбитра маргаан хянан шийдвэрлэхэд хамгийн гол хэрэглэх эх сурвалжийн нэг бол шүүх арбитрын жишиг байдаг.

2.2. Монгол Улсын шүүхийн практик

№	Шийдвэр, тогтоолын дугаар	Нэхэмжлэлийн агуулга	Шийдвэр буюу ИХ 540.1 дэх хэсгийг хэрэглэсэн байдал
	УДШ Дугаар 001/ХТ2018/00410	АНУ-ын --“А” компани нь Монгол улсад бүртгэлтэй гадаадын хөрөнгө оруулалттай “И” ХХК-нд гэрээний дагуу ажил гүйцэтгэсэн. Гэвч “И” ХХК	“И” ХХК-ийн 2015 оны 07 дугаар сарын 23-ны өдрийн дүрэмд зааснаар уг компанийн үүсгэн байгуулагч нь АНУ-ын “Даблю Эм Майнинг” компани байх ба үүсгэн байгуулагч, хувьцаа эзэмшигч нь Уоллос М.Майс (Уаллас М.Мэйс) байна. Гэтэл “И” ХХК-ийн улсын бүртгэлийн

	<p>нь гүйцэтгэсэн ажлын хөлсийг бүрэн төлж барагдуулаагүй тул талууд тооцоо нийлж "И" ХХК 2012 оны 12 дугаар сарын 21-ний өдөр Вексель үйлдэж "А" компанид өгсөн. Уг хэлцлээр "И" ХХК нь 752 500 ам.долларыг "А" компанид 2013 оны 03 дугаар сарын 31-нд 417 500 ам.доллар, 2013 оны 7-11 дүгээр сарын хооронд сар бүр 50 000 ам.доллар, нийт 250 000 ам.доллар, үлдэгдэл 85 000 ам.долларыг 2014 оны 05 дугаар сарын 01-ний өдөр төлөхөөр баталгаа гаргасан.</p> <p>"И" ХХК нь дээрх хугацаанд төлбөрөө төлөөгүй тул үндсэн төлбөр, хүү торгуулийг тооцон тус компанийн захирал Уоллос Мэйсийн цахим шуудангаар нэхэмжлэл явуулж байсан. "И" ХХК, захирал Уоллос Мэйс, түүний хуульч нарын зүгээс манай явуулж байсан нэхэмжлэлд ямар нэгэн хариу өгөөгүй. 2012 оны 12 дугаар сарын 21-ний өдрийн Вексельд 752 500 ам.долларт жилийн 8 хувийн хүүг хуваарийн дагуу төлөөгүй бол хугацаа хэтрүүлсний торгуульд 5 хувийг төлөхөөр заасан. "И" ХХК нь үндсэн үүрэг, түүний хүүг огт төлөөгүй тул хэлцэлд заасны дагуу хүү, торгуулийг 2015 оны 11 дүгээр сарын 30-ны өдрийн байдлаар тооцож 269 021 ам.доллар буюу 536 801 813 төгрөгийг нэмж, үндсэн үүрэгт 752 500 ам.доллар буюу 1 501 530 975 төгрөг, 2013 оны 03 дугаар сарын 31-ний өдрөөс 2015 оны 11 дүгээр сарын 30-ны өдөр хүртэл торгууль 269 021 ам.доллар буюу 536 801 813 төгрөг, нийт 2 038 332 788 төгрөгийг "И" ХХК-иас нэхэмжилж байна. Ам.долларын ханшийг 2015 оны 12 дугаар сарын 01-ний өдрийн ханш болох 1 995.39 төгрөгөөр тооцсон болно гэжээ.</p>	<p>гэрчилгээнд уг компани 2006 оны 10 дугаар сарын 12-ны өдөр улсын бүртгэлд бүртгэгдсэн, гэрчилгээг 2008 оны 03 дугаар сарын 31-ний өдөр дахин олгосон байна. Компанийн дүрмийн сан гэрчилгээнд зааснаар 12 000 000 төгрөг байх ба дүрэмд 10 000 ш хувьцаа нь нийт 100 000 ам.долларын үнэтэй байна.</p> <p>"И" ХХК-ийн эрх зүйн байдал, түүнийг төлөөлөх эрхтэй этгээдийн талаарх тодорхой бус байдлыг хэрэгт авагдсан нотлох баримтын хэмжээнд дүгнэх боломжгүй байна.</p> <p>Эрх зүйн маргааныг хянан шийдвэрлэхэд баримтлах хуулийн талаар анхан болон давж заалдах шатны шүүх өөр өөр дүгнэлт хийжээ. Иргэний хуулийн 540, 541 дүгээр зүйлүүдэд заасан гадаад улсын хууль, эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэглэх, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 10 дугаар зүйлд заасан Үндсэн хууль, түүнд нийцүүлэн гаргасан, албан ёсоор нийтлэгдсэн, хүчин төгөлдөр бусад хуулийг хэрэглэх тухай зохицуулалтыг уялдаа холбоотой хэрэглэхийн тулд шүүх вексельд заасан талуудын тохиролцоог анхааралтай судалж, Иргэний хуулийн 198 дугаар зүйлд заасан гэрээг тайлбарлах журмыг баримтлах шаардлагатай.</p> <p>Нэхэмжлэлийн үндэслэл болж буй вексельд хэрэглэх хууль, маргааныг шийдвэрлэх шүүхийн харьяаллыг тодорхойлсон байх ба эдгээр нь нэг векселийн агуулга, хэрэгжилттэй холбоотой боловч өөр хоорондоо ялгаатай байна. Тухайлбал, "векселийн хүчин төгөлдөр байдал, тайлбар, бүтэц, үйлчлэл болон бусад холбогдох зүйлсийг АНУ-ын Колорадо мужийн хууль болон шийдвэрээр зохицуулна", "Колорадо мужид байрлах холбооны болон мужийн шүүх нь энэхүү векселийн дагуу албадан биелүүлэх, хэрэгжүүлэх аливаа үйл ажиллагааг шийдвэрлэх шүүх эрх мэдлийн байгууллага", "гэхдээ уг шүүхийн харьяалал нь онцгой харьяалал биш бөгөөд вексель эзэмшигч нь өөр харьяалалтай аливаа шүүхэд хандах эрхтэй" гэж заажээ.</p> <p>Эрх зүйн ямар асуудлаар аль улсын хууль баримтлах, улмаар шүүхэд хандах талаар талууд хэрхэн тохиролцсон болохыг шүүх үндэслэлтэй тодорхойлж, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 189, 190 дүгээр зүйл, Иргэний хуулийн 549 дүгээр зүйлд нийцсэн, эрх зүйн үндэслэл бүхий дүгнэлт хийх шаардлагатай байна.</p> <p>ээрх үндэслэлээр хэргийг дахин хянан хэлэлцүүлэхээр шийдвэрлэсэн давж заалдах шатны шүүхийн магадлалыг нэхэмжлэгчийн итгэмжлэгдсэн төлөөлөгчийн хяналтын журмаар гаргасан гомдлын агуулгаар хүчингүй болгох боломжгүй гэж дүгнэв.</p> <p>Монгол Улсын Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 176 дугаар зүйлийн 176.2.1.-д заасныг удирдлага болгон ТОГТООХ НЬ:</p> <p>1.Нийслэлийн Иргэний хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн 2017 оны 06 дугаар сарын 12-ны өдрийн 1363 дугаар магадлалыг хэвээр үлдээж, нэхэмжлэгчийн итгэмжлэгдсэн төлөөлөгчийн гомдлыг хангахгүй орхисугай.</p>
--	---	---

			2.Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.4.-т зааснаар нэхэмжлэгчээс хяналтын журмаар гомдол гаргахдаа улсын тэмдэгтийн хураамжид урьдчилан төлсөн 5 175 000 төгрөгийг улсын орлогод хэвээр үлдээсүгэй.
--	--	--	---

2.3. Нийтийн дэг журмын тухай тайлбар буюу *ordre public*.

Дан ганц эх сурвалжийн төрлийг тодорхойлохоос гадна одоогоор ИХ 540.1 дэх хэсэг нь ОУХЭЗ дэх нийтийн дэг журмын тухай тайлбарын үүргийг гүйцэтгэж байна. Үүнийг дор дэлгэрэнгүй тайлбарлая.

Энэ ойлголтыг материаллаг эрх зүйн ба процессын эрх зүйн гэж ангилж үзэх шаардлагатай. Материаллаг эрх зүйн хүрээнд, гадаадын эрх зүйг хэрэглэхээс үүдэн үүсч болзошгүй сөрөг үр дагавараас урьдчилан сэргийлэх, процессын эрх зүйн хүрээнд: гадаадын шүүхийн даалгавар, эрх зүйн туслалцаа үзүүлэх хүсэлт, гадаад улсын шүүхийн буюу арбитрын шийдвэрийг биелүүлэхээс үүдэн үүсч болох сөрөг үр дагавараас урьдчилан сэргийлэх асуудал.

ОУХЭЗ-н хамгийн чухал асуудлын нэг нь нийтийн дэг журмын тухай тайлбар бөгөөд дан ганц гадаадын эрх зүйг хэрэглэхэд ч бус, гадаад улсын шүүхийн даалгавар, эрх зүйн туслалцаа, гадаадын шүүх, арбитрын шийдвэрийг биелүүлэхэд ч хэрэглэгддэг. Гол ач холбогдол нь, гадаадын хууль хэрэглэх, эсхүл гадаад улсын шүүхийн даалгавар, эрх зүйн туслалцаа, гадаадын шүүх, арбитрын шийдвэрийг биелүүлэхтэй холбогдон үүсч болох сөрөг үр дагавараас урьдчилан сэргийлэх явдал юм. Харин, нийтийн дэг журамд чухам юуг хамааруулж үзэх, ямар шалгуур тавих нь улс бүрт харилцан адилгүй ба энэ нь улс төр, эдийн засаг, шашин, соёл уламжлал зэрэг олон хүчин зүйлээс хамаарч өөр өөрөөр тодорхойлогддог онцлогтой.

Хуулиар зохицуулагдсан байдал: Иргэний хуулийн 540.1-т “Монгол Улсын Үндсэн хууль, бусад хууль, Монгол Улсын олон улсын гэрээнд харшлаагүй-г хэрэглэж болно” гэж заасан нь нийтийн дэг журмын тухай тайлбар мөн. Гэхдээ, “бусад хуультай харшлаагүй” гэдэг томъёолол нь алдаатай, учир нь гадаад улсын хууль монгол улсын хуультай яв цав нийцсэн зохицуулалттай байх ямар ч боломжгүй. Иймд үүнийг “бусад хуулийн үндсэн зарчимтай харшлаагүй” гэж өөрчлөх нь илүү тохиромжтой бөгөөд ийнхүү харшлаагүй хуулийг хэрэглэх, талуудын бие даасан байдлын зарчим ч бүрэн утгаар хэрэгжих боломжтой болно.

Олон улсын эрх зүйн зохицуулалт: Гадаад улсын шүүхийн шийдвэр биелүүлэх, арбитрын шийдвэр биелүүлэхэд нийтийн дэг журмын тайлбар хамгийн их хөндөгдөнө. Гадаадын арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч, биелүүлэх тухай Нью-Йоркийн конвенцийн 5.2.б хэсэгт улс орнууд нийтийн дэг журмын тухай тайлбарыг үндэслэн арбитрын шийдвэрийг биелүүлэхээс татгалзах боломжийг олгосон ба Олон улсын хөрөнгө оруулалтын маргаан шийдвэрлэх төв"-ийн үндсэн ажиллагаагаар шийдвэрлэгдсэнээс бусад арбитрын шийдвэр биелүүлэхэд энэ конвенц үйлчилдэг. Тус конвенцийн тайлбараас үзэхэд, улс орнууд гол төлөв “шударга ёсны наад захын хэмжүүрийг зөрчсөн”, “эрх зүйн наад захын ойлголтод нийцээгүй” гэх тохиолдолд гадаадын арбитрын шийдвэрийг биелүүлэхээс татгалзаж байна. Үүнээс гадна, эрх зүйн туслалцаа харилцан үзүүлэх зарим гэрээнд нийтийн дэг журмын тухай тайлбарыг тусгасан байдаг.

2.4. Харьцуулсан судалгаа

Нийтийн дэг журмын талаар улс орнуудын хууль тогтоомжид дараахь зохицуулалт тусгагдсан байна.

№	Улс	Хуулийн заалт
1.	Швейцарын Холбооны Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	17 дугаар зүйл. Швейцарын нийтийн дэг журамд харшлах нөхцөл байдал үүсгэх бол гадаад улсын хуулийн заалтуудыг хэрэглэхгүй.
2.	Олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн тухай БНХАУ-ын хууль	5 дугаар зүйл. Нийтийн дэг журам. Хэрэв гадаад улсын хуулийг хэрэглэх нь БНХАУ-ын нийгмийн нийтлэг ашиг сонирхолд хохирол учруулахаад бол БНХАУ-ын хуулийг хэрэглэнэ.

3.	БНСУ-ын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	§10.1. Гадаад улсын хуулийг хэрэглэх тохиолдолд тухайн зохицуулалт нь БНСУ-ын ес заншил ба бусад нийгмийн дэг журамд харшилж байвал үүнийг хэрэглэхгүй.
4.	Бүгд Найрамдах Австри Улсын ИХ-ОУЭЗ №304	§6.1. Австрийн /тус улсын/ эрх зүйн тогтолцооны үндсэн зарчимтай зөрчилдөж байгаа гадаадын эрх зүйн тогтолцоог хэрэглэхгүй. Энэ тохиолдолд тухайн харилцаанд тохирсон Австрийн эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэглэнэ.
5.	Япон Улсын хууль хэрэглэх ерөнхий журмын тухай хууль	§42.1 Гадаад улсын хуулийг баримтлах нь зохистой тохиолдолд тэр зохицуулалт нь нийтийн дэг журам мөн сайн санааны ёс сутрахуунд харшилбал түүнийг хэрэглэхгүй.
6.	Бүгд Найрамдах Турк Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн болон иргэний процессын эрх зүй	5 дугаар зүйл. Хэрэг маргааныг шийдвэрлэхээр хэрэглэх гадаад улсын хууль нь тус улсын хууль, нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн ёс суртахууны хэм хэмжээг зөрчиж байгаа тохиолдолд энэхүү хуулийг хэрэглэхгүй бөгөөд харин турк улсын хуулийг хэрэглэнэ.
7.	ХБНГУ-ын иргэний хуулийн удиртгал хууль	6 дугаар зүйл. Гадаадын хуулийг хэрэглэх нь Германы эрх зүйн үндсэн зарчимтай илэрхий үл нийцэх үр дагаварыг бий болгохоор байвал тухайн гадаад улсын хуулийг хэрэглэхгүй. Нэн ялангуяа ийнхүү хэрэглэх нь Үндсэн хуультай зөрчилдөж байвал түүнийг хэрэглэхгүй.

Анхаарах асуудал: Одоогоор монгол улс нь нийтийн дэг журмын тайлбараа чухам ямар шалгуураар хэрхэн хэрэглэх тодорхой практик тогтоогүй байна. Гэтэл, монгол улсын хуультай зөрчилдсөн, өөрөөр хэлбэл арбитрын шийдвэрийг биелүүлэх нь хууль зөрчих эрх зүйн үр дагаварт хүргэхээр байвал түүнийг биелүүлэхээр захирамж гаргах уу, ингэснээр өөрийн орны иргэн, хуулийн этгээдийг хууль зөрчихийг шүүхээс даалгаж, түүнийг нь шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх байгууллага хэрэгжүүлэхийг шаардах уу гэдэг эргэлзээтэй асуулт гарч ирнэ.

2.5. Хэрэгжилт, тулгамдаж буй асуудал

ИХ 540.1 дэх хэсгийн тухайд дараахь анхаарах шаардлагатай нөхцөл байна.

- ИХ 540.1 дэх хэсгийн “Шаардлагатай бол” гэх томъёолол нь чухам ямар нөхцлийг хэлж байгаа нь тодорхойгүй байдлаар тусгагдсан. Энд, олон улсын шинж хамаарал бүхий хувийн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэнэ гэсэн санааг илүү тодорхой, ойлгомжтой болгож өөрчлөн найруулах шаардлагатай.
- Тус зүйлийн “бусад хуульд харшлаагүй....-г хэрэглэж болно” гэх томъёолол нь утгын хувьд алдаатай. Улс бүр өөр өөрийн онцлог бүхий хууль тогтоомжтой бөгөөд хоорондоо харшлахгүй, яв цав нийцэх тохиолдол ховор. Иймээс, хуулийн үндсэн зарчимд харшлаагүй байх, эсхүл Монгол Улсын эрх зүйн үндсэн зарчимд харшлаагүй байх хэмээх томъёоллыг хэрэглэх нь зөв болно.
- Нийтийн дэг журмын тайлбарт ямар шалгуур тавих, ямар тохиолдолд хэрэглэхгүй буюу биелүүлэхгүй байх вэ хэмээх асуудлыг хэлэлцэн тодорхойлох шаардлагатай. Ямар ч тохиолдолд шүүх өөрийн орны хууль тогтоомжийн хэрэгжилт, бүрэн бүтэн байдлыг хангадаг байх нь зүйтэй.
-

Санал

Тус зүйлийг өөрчлөн найруулж, ОУХЭЗ-н харилцаанд хэрэглэх эх сурвалжийн нэр төрлийг тусгах, эх сурвалжийг хэрэглэж болохгүй үндэслэл, шалгуурыг мөн зохистой байдлаар өөрчлөн найруулах шаардлагатай.

2.6. ИХ 540.2 дахь хэсгийн хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

ОУХЭЗ-н нэг онцлог бол зөрчилдөөний хэм хэмжээний үндсэн дээр аль нэг гадаад улсын материаллаг эрх зүйг хэрэглэж маргаан хянан шийдвэрлэх үр дагавар бий болох нь элбэг. Энэ үед тохиолддог хууль зүйн техникийн нэг бэрхшээл нь нөгөө улсын зөрчилдөөний хэм хэмжээ буцааж заах, эсхүл цааш гуравдагч орны эрх зүйг заах тохиолдол юм.

ИХ 540 дүгээр зүйлийн 540.2 дахь хэсэг нь Гадаад улсын хуульд монгол улсын хуулийг баримтлахаар заасан бол Монгол Улсын хуулийг хэрэглэнэ хэмээх ерөнхий томъёоллолтой. Энэ нь, гадаад улсын зөрчилдөөний хэм хэмжээний үндсэн дээр монгол улсын хууль хэрэглэхээр заасан бол баримтлах зохицуулалт ба нөгөө талаас, монгол улсын зөрчилдөөний хэм хэмжээ гадаад улсын хуулийг заах, тэрхүү гадаад улсын хууль дахь зөрчилдөөний хэм хэмжээ монгол улсын хуулийг буцаан заасан үед хэрэглэх боломжтой зохицуулалт байна. Онолын хувьд үүнийг Renvoi гэж нэрлэх ба улс орнууд хуулийн зохицуулалтаа шууд энэхүү нэр томъёогоор нэрлэн тусгасан байдаг нь хэрэглэхэд илүү хялбар, ойлгомжтой болно.

“Гадаад улсын хуульд монгол улсын хуулийг хэрэглэхээр заасан бол монгол улсын хуулийг хэрэглэнэ” гэж заасан нь шууд утгаар бус ч ЗХХ буцааж заасан үед ашиглах боломжтой зохицуулалт байна. Харин гуравдагч орны эрх зүйг заасан үед хэрхэх зохицуулалт дутагдалтай. Энд улс орнууд гол төлөв нягт холбооны зарчмыг хэрэглэх, эсхүл хамгийн сүүлд дурьдагдаж буй улсын эрх зүйг хэрэглэхээр заах нь түгээмэл байдаг.

Санал

Нэгэнт тус зүйлийн зорилго нь, зөрчилдөөний хэм хэмжээ буцаан заахтай холбоотой асуудлыг зохицуулж байгаа гэж үзвэл, хэрэглэх нөхцлийг тодорхой зааж, дан ганц буцаан заахаас гадна гуравдагч улсын эрх зүйг заасан тохиолдолд хэрхэх тухай заах шаардлагатай байна.

2.7. ИХ 540.3 дахь хэсгийн хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

Аливаа зөрчилдөөний хэм хэмжээгээр зохицуулах харилцааг тодорхойлоход заримдаа бэрхшээлтэй тулгардаг. Үүний гол шалтгаан нь:

- Үндэсний материаллаг хэм хэмжээ ба зөрчилдөөний хэм хэмжээнд хэрэглэсэн нэр томъёо, ухагдахуун хоорондоо зөрүүтэй байх
- Гадаад улсын материаллаг эрх зүйн хэм хэмжээ ба үндэсний материаллаг хэм хэмжээ нь өөр хоорондоо ялгаатай байх. Тухайлбал, нэг ойлголтыг өөр өөр нэр томъёогоор илэрхийлсэн байх, эсхүл нэг нэрийн дор ялгаатай агуулгаар хэрэглэдэг байх гэх мэт.
- Үндэсний эрх зүйд танил бус ойлголтоос үүдэх. Жишээ нь, полигам гэрлэлт, гэрлэлтийн инж гэх мэт.

Ийнхүү эрх зүйн харилцааны төрөл ангиллыг тодорхойлоход хүндрэл учирсан үед шийдвэрлэх дараахь хувилбарыг судлаачид санал болгодог:

- Шүүхийн орны эрх зүйн дагуу тухайн эрх зүйн харилцааны төрөл ангиллыг тодорхойлох
- Харьцуулсан судалгааны үндсэн дээр тодорхойлох
- Эрх зүйн хэм хэмжээний чиг үүргийн дагуу тодорхойлох боломжийг судлах
- Зөрчилдөөний хэм хэмжээний дагуу хэрэглэвэл зохих эрх зүйн дагуу тодорхойлох.

Монгол Улсын Иргэний хуулийн 540.3-т зааснаас үзэхэд, харьцуулсан судалгааны аргыг хэрэглэхээр тусгасан гэж харагдах ч, найруулгын хувьд эргэлзээ төрүүлэхээр байна.

Санал

Иймээс, ИХ 540.3-т заасан зохицуулалт дээрхи аргын алинд хамаарахыг түүний чиг үүргийн дагуу тодорхой болгох нь зөв бөгөөд, цаашид харьцуулсан судалгаа болон чиг үүргийн дагуу тодорхойлох аргыг хэрэглэх нь тохиромжтой гэж үзэж байна.

3. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 541 ДҮГЭЭР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

541 дүгээр зүйл. Гадаад улсын хуулийн агуулгыг тогтоох

541.1.Шүүх, арбитр гадаад улсын хуулийг хэрэглэхдээ түүний хэм хэмжээний агуулгыг тэдгээрийн албан ёсны тайлбар, хэрэглэдэг практикт нийцүүлэн тогтооно.

541.2.Гадаад улсын хуулийн хэм хэмжээний агуулгыг тогтоох зорилгоор шүүх, арбитр нь зохих дэмжлэг туслалцаа үзүүлэх, тайлбар хийхийг хүсч, тогтоосон журмын дагуу Монгол Улсын хууль зүйн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага, Монгол Улсад буюу хилийн чанадад байгаа бусад эрх бүхий байгууллагад хандах буюу мэргэжилтэн урьж болно.

541.3.Талууд гадаад улсын хуулийн зохих хэм хэмжээний агуулгыг тодорхойлсон баримт бичгийг гаргаж өгөх эрхтэй.

541.4.Энэ зүйлд заасны дагуу зохих арга хэмжээ авсан боловч гадаад улсын хуулийн хэм хэмжээний агуулгыг тодорхойлох боломжгүй бол Монгол Улсын хуулийг хэрэглэнэ.

3.1. Онолын үндэслэл

Олон улсын хувийн эрх зүй дэх зөрчилдөөний хэм хэмжээг хэрэглэхийн эрх зүйн үр дагавар нь аль нэг улсын дотоодын материаллаг эрх зүйг хэрэглэх явдал юм. Зарим тохиолдолд шүүх гадаад орны материаллаг эрх зүйг хэрэглэн маргаан шийдвэрлэх бөгөөд

үүнтэй холбоотойгоор гадаадын хуулийг хэрэглэх арга, журмыг нарийвчлан судлах шаардлага гарч ирнэ. Гадаадын хуулийг хэрэглэх асуудлыг ерөнхийд нь дараах хэсгүүдэд хувааж болно:

- Гадаадын хуулийг агуулгыг тогтоох
- Гадаадын хуульд шийдвэрлэх гэж буй асуудлыг зохицуулсан зохицуулалт байхгүй байх, эсхүл түүний агуулгыг тогтоогоогүйн үр дагавар
- Гадаадын хуулийг буруу тайлбарлаж, буруу хэрэглэсний үр дагавар

Гадаадын эрх зүйг хэрэглэх үндэслэл, журмын тухай асуудал нь олон улсын хувийн эрх зүйд маш чухал ач холбогдолтой юм. Монгол Улсад хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрдөггүй, гагцхүү социалист гэгдэх орнуудтай худалдаа эдийн засгийн харилцаатай байсан үед энэхүү асуудал ач холбогдлын хувьд бага, хийсвэр онолын шинжтэй байсан. Харин өнөөдөр хувь хүн, хуулийн этгээд олон улсын эдийн засаг худалдааны харилцаанд чөлөөтэй оролцох болсон, үүнээс үүдэлтэй маргааныг шүүх арбитрт шийдвэрлэж буй тоо ч өдрөөс өдөрт нэмэгдэж буй тул гадаадын хуулийг хэрэглэх онол, арга зүйг судлах шаардлага, түүний практик ач холбогдол ихээхэн чухал болж байна.

1. Гадаадын хуулийн агуулгыг тогтоох

Орчин үед гадаадын хуулийн агуулгыг тогтоох талаар хоёр шинэ хандлага бий болж байна.

1/ Олон улсын хэлэлцээрийн дагуу гадаадын хуулийн агуулгыг тогтоох нь ихээхэн ач холбогдолтойд тооцогддог. Гадаадын эрх зүйн агуулгыг тогтоох талаархи хэлэлцээрийг АНУ болон Европын орнууд байгуулсан. Түүнчлэн 1968 онд Европын зөвлөлийн ивээл дор "Гадаадын эрх зүйн талаархи лавлагаа мэдээллийн тухай европын хэлэлцээр" байгуулагджээ. Энэ хэлэлцээр олон улсын хувийн эрх зүйн гол асуудлуудын нэг болох хэрэглэвэл зохих гадаадын хуулийн агуулгыг тогтооход шууд хамааралтай учраас түүний ач холбогдол маш өндөр юм. Эдгээр хэлэлцээрийн хүрээнд нэг улсын шүүх нөгөө улсын мэргэжлийн байгууллагаас тухайн орны эрх зүйн тухай мэдээлэл авахыг зөвшөөрөх журмыг зохицуулдаг ба эдгээр мэдээлэл нь үнэ төлбөргүй байдгаараа онцлогтой. Олон улсын олон талт хэлэлцээрээс гадна Засгийн газар хооронд байгуулагддаг эрх зүйн харилцан туслалцааны тухай гэрээнд ч эрх зүйн мэдээллийг харилцан солилцох талаар тусгасан байдаг.

Жишээ: 1989 онд БНМАУ, БНХАУ-ын хооронд байгуулагдсан "Иргэний болон эрүүгийн хэргээр эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх тухай гэрээ"-ийн 29 дүгээр зүйлд "хэлэлцэн тохирогч тал бус нөгөө талын хүсэлтээр өөрийн улсын хууль тогтоомж, түүнийг хэрэглэх асуудлаар харилцан мэдээлж, холбогдох материал солилцож байна" гэсэн байна. Яг ийм утга бүхий заалтуудыг 1968 онд БНМАУ, Унгар улстай байгуулсан "Иргэний ба гэр бүл, эрүүгийн хэргийн талаар эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх тухай гэрээ"-ний 12 дугаар зүйл, 1999 онд Монгол Улс ба ОХУ-ын хооронд байгуулсан "иргэний ба эрүүгийн хэргийн талаархи эрх зүйн харилцан туслалцааны гэрээ"-ний 12 дугаар зүйлд тусгасажээ.

2/ Мэдээллийн салбар дахь техник, технологийн үсрэнгүй хөгжил нь нэг улсын шүүх болон бусад эрх бүхий байгууллагууд нөгөө улсын эрх зүйн тухай мэдээлэл олж авах боломжийг ихээхэн хөнгөвчилж байна. Ихэнх улс гүрэн интернэт дэх эрх зүйн мэдээллийн хуудсаараа дамжуулан хууль тогтоомж, шүүхийн практикийн талаархи мэдээллийг түгээх болсон бөгөөд энэ нь ямар нэгэн шат дамжлагагүйгээр богино хугацаанд мэдээлэл олж авах боломжийг нээж өгч байна. Гэхдээ интернэтээс авч буй мэдээллийн үнэн зөв, хамгийн сүүлийн нэмэлт өөрчлөлт орсон эсэх, албан ёсоор нийтэлсэн ба орчуулсан эсэхийг зайлшгүй хянан үзэх шаардлагатай ба шүүхэд маргаан шийдвэрлэхэд гадаадын хуулийн гагцхүү албан ёсоор хэвлэгдсэн, албан ёсоор орчуулагдсан хувилбарыг л баримтлах нь зүйн хэрэг юм.

3.2. Хэрэгжилт, тулгамдаж буй асуудал

ИХ 541 дүгээр зүйл нь томъёоллын хувьд зөв, гадаадын хууль хэрэглэхэд баримтлах суурь зарчмыг тусгасан зохицуулалт болно. Энд 541 дүгээр зүйлийн 541.3 дахь хэсэгт заасан "талууд гадаад улсын хуулийн зохих хэм хэмжээний агуулгыг тодорхойлсон баримт бичгийг гаргаж өгөх эрхтэй" хэмээх зохицуулалтад бага зэрэг тодруулга шаардлагатай гэж үзэж байна. Өөрөөр хэлбэл, талуудаас гаргаж өгөх баримт бичиг нь ямар шалгуурыг хангасан байхыг

хуульд тодорхой зааж өгөх нь процессын явцад үүсэх аливаа хүндрэлээс сэргийлэх боломжийг бий болгоно.

4. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 542 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

542 дугаар зүйл. Хөөн хэлэлцэх хугацаа

542.1.Хөөн хэлэлцэх хугацааг тухайн харилцааг зохицуулж байгаа Монгол Улсын хууль, Монгол Улсын олон улсын гэрээний дагуу шийдвэрлэнэ.

4.1. Онолын үндэслэл

Хөөн хэлэлцэх хугацаатай холбогдон ОУХЭЗ-д үүсдэг маргаан, бэрхшээлтэй асуудал бол түүний зүйлчлэлийн тухай асуудал юм. Ром- Германы эрх зүйн системтэй ихэнх орнуудад хөөн хэлэлцэх хугацаа нь материаллаг эрх зүйд хамаарагддаг бол англо-саксоны эрх зүйн системтэй орнуудад процессын эрх зүйд тооцдог бөгөөд үүнээс улбаалан *lex fori* буюу шүүхийн орны хуулиар шийдвэрлэдэг. Хөөн хэлэлцэх хугацаатай холбогдон хөөн хэлэлцэх хугацаа түр зогсох, тасалдах зэрэг хууль зүйн ач холбогдол бүхий олон асуудал яригдах ба энэ талаархи эрх зүйн зохицуулалт ч улс орон бүрт харилцан адилгүй байна. Энэхүү шалтгаанаар хөөн хэлэлцэх хугацааг зохицуулсан түгээмэл олон улсын гэрээг батлан гаргахаар зарим байгууллага ажиллаж байгаа бөгөөд 1974 онд Олон улсын бараа худалдах, худалдан авах гэрээнд хэрэглэгдэх хөөн хэлэлцэх хугацааны тухай Нью-Йоркийн конвенцийг баталсан.

МУ-ын ИХ-ийн 542.1-ийн дагуу хөөн хэлэлцэх хугацааг тухайн харилцааг зохицуулж байгаа МУ-ын хууль, олон улсын гэрээний дагуу шийдвэрлэнэ гэсэн байна. Одоогоор, хөөн хэлэлцэх хугацааг зохицуулсан тусгайлсан олон улсын гэрээ байхгүй ба харин олон улсын тээвэрлэлтийн салбарын конвенцуудад гол төлөв хөөн хэлэлцэх хугацааг зааж өгсөн байдаг.

4.2. Хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

Хөөн хэлэлцэх хугацаатай холбоотойгоор ИХ 542.1 дэх хэсгийг шүүхэд хэрэглэх, эсхүл хэрэглэхтэй холбоотой бэрхшээл одоогоор байхгүй байна. Дийлэнхдээ, талуудын сонгосон улсын эрх зүй, эсхүл аливаа олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн дагуу хөөн хэлэлцэх хугацааг шийдвэрлэх тул ИХ 542.1 дэх хэсэгт утгын ба найруулгын өөрчлөлт хийх шаардлагагүй байна.

5. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 543 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

543 дугаар зүйл. Гадаад улсын иргэн, харьяалалгүй хүний иргэний эрх зүйн чадвар, чадамж

543.1.Гадаад улсын иргэн, харьяалалгүй хүн Монгол Улсын иргэний нэгэн адил иргэний эрх зүйн чадвартай байна. Энэхүү чадварыг Монгол Улсын хуулиар хязгаарлаж болно.

543.2.Гадаад улсын иргэний иргэний эрх зүйн чадамжийг түүний харьяалагдаж байгаа улсын хуулиар тодорхойлно.

543.3.Харьяалалгүй хүний иргэний эрх зүйн чадамжийг түүний байнга оршин суугаа улсын хуулиар тодорхойлно.

543.4.Дүрвэгчийн эрх зүйн байдлыг тухайн этгээдийг орогнуулсан улсын хууль тогтоомжоор тодорхойлно.

543.5.Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дээр хийсэн хэлцэл, гэм хор учруулснаас үүсэх үүргийн талаархи гадаад улсын иргэн, харьяалалгүй хүний иргэний эрх зүйн чадамжийг Монгол Улсын хуулиар тодорхойлно.

543.6.Иргэнийг Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дээр иргэний эрх зүйн бүрэн чадамжгүйд тооцох буюу чадамжийг нь хязгаарлах асуудлыг Монгол Улсын хуулийн дагуу шийдвэрлэнэ.

543.7.Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дээр аливаа этгээдийг сураггүй алга болсонд тооцох, нас барсан гэж зарлах асуудлыг Монгол Улсын хуулийн дагуу шийдвэрлэнэ.

5.1. Онолын үндэслэл

Олон улсын хувийн эрх зүйд “хувь хүн” гэдэгт харъяаллаас нь үл хамааран тухайн харилцаанд оролцож байгаа бүх хүнийг хамааруулж үздэг. Өөрийн орны иргэд гадаадад зорчих, цагаачлах, гадаадын иргэн өөрийн улсад зорчих цагаачлахтай холбогдон үүсэж болох бусад эрх зүйн харилцааг (гадаадын иргэдийн эд хөрөнгийн ба эд хөрөнгийн бус хувийн харилцаа, гэр бүл, хөдөлмөрийн гэх мэт) зохицуулахад хувь хүний эрх зүйн байдлыг тодорхойлох нь чухал ач холбогдолтой. Аливаа улс орны нийгмийн амьдралд гадаадын иргэдийн эзлэх байр суурийг тэдний эрх зүйн байдал хэмээх ухагдахуунаар илэрхийлдэг. Ийн эрх зүйн байдлыг тодорхойлоход “гадаадын иргэн”, “харъяалалгүй хүн”, “дүрвэгч” зэрэг нэр томъёог тодруулах шаардлагатай болно.

Монгол Улс нь 1992 онд Үндсэн хуулиа батлахдаа гадаадын иргэний эрх зүйн байдлыг тодорхойлох зарчмыг тусгасан ба үүн дээр үндэслэн 1993 оны 12 сарын 24-ны өдөр Гадаадын иргэний эрх зүйн байдлын тухай хуулийг батлан гаргасан. Хожим 2010 онд тус хуулийг цаг үеийн шаардлагад нийцүүлэн шинэчлэн найруулж, 2020 оны 12 сарын 31-нд зарчмын шинж чанартай томоохон өөрчлөлтийг оруулсан юм.

“Гадаадын иргэн” гэж Монгол Улсын иргэний харъяалалгүй бөгөөд гадаад улсын иргэний харъяалалтай хүнийг (Гадаадын иргэдийн эрх зүйн байдлын тухай хууль, 5.1.1 дүгээр зүйл), “харъяалалгүй хүн” гэж аль ч улсын харьяат бус хүнийг (Гадаадын иргэдийн эрх зүйн байдлын тухай хууль 5.1.7) хэлэхээр тус тус тодорхойлжээ. Харин дүрвэгч гэдгийг хуульд тодорхойлоогүй. Гадаадын иргэдийн эрх зүйн байдлыг тогтоох үндэслэлийг Үндсэн хуулийн 18.1 ба 18.2 дугаар зүйлд заасан байдаг.

“Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт байгаа гадаадын иргэний эрх, үүргийг Монгол Улсын хууль, уул иргэнийг харъяалсан улстай байгуулсан гэрээгээр тодорхойлно” 18.1

“Монгол Улс олон улсын гэрээгээр гадаадын иргэний эрх, үүргийг тодорхойлохдоо уул иргэнийг харъяалсан улстай энэ талаар харилцан адил байх зарчим баримтална” 18.2
Харъяалалгүй хүний эрх зүйн байдлын талаар Монгол Улсын Үндсэн хуульд:

“Монгол Улс нутаг дэвсгэртээ байгаа харъяалалгүй хүний эрх, үүргийг өөрийн хуулиар тодорхойлно”

хэмээн тус тус заажээ.

Хувь хүн ОУХЭЗ-н харилцаанд оролцохтой холбогдон түүний эрх зүйн чадвар, чадамж, нэрийг аль улсын эрх зүйгээр зохицуулах вэ гэдгийг тодорхойлох шаардлага үүснэ.

5.2. Хуулиар зохицуулагдсан байдал, хэрэгжилт

Хувь хүний эрх зүйн байдлыг тодорхойлоход хэрэглэх хуулийн талаарх зохицуулалт харьцангуй сайн тусгагдсан. Гэхдээ эргэлзээ төрүүлэх, хэрэглэхэд төвөгтэй нэг зохицуулалт нь ИХ 543.1 байна.

А.ИХ 543.1 дэх хэсгийн хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

Хэдийгээр ИХ 543.1-т гадаадын иргэний иргэний эрх зүйн чадварыг монгол улсын хуулиар тодорхойлохоор заасан боловч, 2 дахь өгүүлбэрийн утга нь ИХ-ийн 14.2 дахь хэсэгтэй зөрчилдөж байна.

“Гадаадын иргэний иргэний эрх зүйн чадварыг гагцхүү хуульд заасан үндэслэлээр хязгаарлаж болно”

гэж заасан. Хэдийгээр Монгол Улс нь гадаадын иргэдийн хувьд тодорхой эрхүүдийг хуулиар хязгаарласан ч “чадварыг хязгаарлана” гэдэг ойлголт нь онолын хувьд ч тодорхойгүй, эргэлзээ төрүүлэхүйц зохицуулалт болсон. ИХ 14.2-т “иргэний эрх зүйн чадварыг хязгаарлахыг хориглоно” гэж заасан ч, ИХ 543.1-ийн 2 дахь өгүүлбэрт, хязгаарах зохицуулалт тусгагдсан, өөрөөр хэлбэл эсрэг тэсрэг утга бүхий, зөрчилдсөн зохицуулалт байна. Иймээс, ИХ543.1-ийн 2 дахь өгүүлбэрийг хуулиас хасах шаардлагатай. Эрх зүйн чадварыг хязгаарлах тухай зохицуулалт өөр бусад улсын ОУХЭЗ-н хуульд ч тусгагдаагүй нь доорхи хүснэгтээс тодорхой харагдана.

Б. ИХ 543.4 дэх зүйлийн хэрэгжит, тулгамдсан асуудал

Тус зүйлд “Дүрвэгчийн эрх зүйн байдлыг тухайн этгээдийг орогнуулсан улсын хуулиар тодорхойлно” гэж заасан. Хувь хүний эрх зүйн байдлыг тодорхойлоход чиглэсэн олон улсын олон талт гэрээ тийм ч элбэг биш бөгөөд дийлэнхдээ дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлыг зохицуулах зорилготой гэрээ байна. Тухайлбал, 1951 оны Дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлын талаархи Женевийн конвенц /НҮБ/, 1967 оны Дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлыг тодорхойлох тухай Женевийн протокол хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа ч Монгол Улс эдгээр конвенцийн

оролцогч биш. Харин 1954 оны 9.28-нд батлагдсан Харьяалалгүй хүний эрх зүйн байдлыг тодорхойлох тухай Нью-Йоркийн конвенц /НҮБ-ын конвенц/ бий бөгөөд Монгол Улс мөн л гишүүн бус юм.

5.3. Харьцуулсан судалгаа

№	Улс	Эрх зүйн чадамж	Эрх зүйн чадвар
1.	Швейцарын Холбооны Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	§34.1 Эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадамжийг Швейцарын хуулиар тодорхойлно. §34.2 Эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадамжийг урьдчилан тогтоох эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх хуулиар чадамж эхлэх болон дуусгавар болохыг тодорхойлно.	§35 Эрх, үүргийг хэрэгжүүлэх чадамжийг оршин суугаа газрын хуулиар тодорхойлно. Оршин суугаа газар өөрчлөгдсөн нь нэгэнт олж авсан эрх, үүргийг хэрэгжүүлэх чадамжид нөлөөлөхгүй. §36.1 Оршин суугаа улсынхаа хуулийн дагуу чадамжгүй тал хэлцэл хийгдсэн улсын хуулийн дагуу чадамжтай байсан бөгөөд хэрэв чадамжгүй байсныг нь нөгөө тал мэдсэн буюу эсхүл мэдэх боломжтой байснаас бусад тохиолдолд түүнийг ийнхүү чадамжгүй байсан эсэхийг тооцохгүй.
2.	Олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн тухай БНХАУ-ын хууль	12 дугаар зүйл. Хувь хүний иргэний эрх зүйн чадамжийг түүний байнга оршин суугаа газрын эрх зүйн дагуу тодорхойлно. Хэрэв хувь хүн нь байнга оршин суугаа газрынхаа эрх зүйн дагуу иргэний эрх зүйн үйлдэл хийх эрх зүйн чадамжгүй бол гэр бүл, өрх бүл болон өв залгамжлалын харилцаа үүсээгүй, тухай үйлдэл хийж буй газрын эрх зүй хэрэглэгдэх ба үйлдэл хийж буй газрын эрх зүйн дагуу иргэний эрх зүйн чадамжтай байна.	11 дүгээр зүйл. Хувь хүний иргэний эрх зүйн чадварыг түүний байнга оршин суугаа газрын эрх зүйгээр тодорхойлно.
3.	БНСУ-ын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	§13.1. Хүний эрх зүйн чадамжыг түүний улсын хуулиар зохицуулна. Эрх зүйн чадамж нь гэрлэлтээр нэмэгдэх тохиолдолд ч нэгэн адил хамаарна. §13.2. Аль хэдий олгогдсон эрх зүйн чадамж нь улсын харъяалалын өөрчилснөөр дуусгавар болох эсхүл хязгаарлагдахгүй. §15.1. Оролцогч талууд нэг улсад хэлцэл хийсэн тохиолдолд хэлцэлд оролцогч нэг тал нь харъяалагдсан улсын хуулиараа эрх зүйн чадамжгүй боловч хэлцэл хийсэн улсын хуулиар эрх зүйн чадамжтай бол түүнийг эрх зүйн чадамжгүй гэж үзэхгүй. Харин эсрэг тал хэлцэл хийх үед түүнийг эрх зүйн чадамжгүй гэдгийг мэдсэн буюу мэдэх боломжтой байсан бол энэ заалт хамаарахгүй.	§11.1. Хүний эрх зүйн чадварыг түүний улсын хуулиар зохицуулна.
4.	Бүгд Найрамдах Австри Улсын ИХ-ОУЭЗ №304	§12.1.Аливаа этгээдийн эрх зүйн чадвар чадамж нь түүний эрх үүргийг тодорхойлсон улсын хуулиар /харъяалагдаж байгаа улсын хуулиар/ тодорхойлогдоно. §15.1. Эрх зүйн чадамжгүй этгээд гэж тооцох үндэслэл, түүний үр дагавар, эрх зүйн чадамжгүйд тооцогдсон шийдвэрийг хүчингүй болгоход ийнхүү тооцогдох этгээдийн эрх үүргийг тодорхойлсон /харъяалах/ улсын хуулийг баримтална.	
5.	Япон Улсын хууль хэрэглэх ерөнхий журмын тухай хууль	(1) Хувь хүний эрх зүйн чадамж нь түүнийг харъяалсан улсын хуулиар тодорхойлогдоно. (2) 1 дэх хэсэгт зааснаас үл хамааран хуулийн үйлдэл хийсэн этгээд нь өөрийн харъяалагдах улсын хуулийн дагуу үйлдэл хийх хязгаарлагдмал чадамжтай хэдий ч үйлдэл хийсэн газрын хуулийн дагуу үйлдэл хийх бүрэн чадамжтай бөгөөд хуулийн үйлдэл хийгдэх үед үйлдлийн бүх тал тус хуулиар зохицуулагдах газар байсан тохиолдолд тухайн этгээдийг үйлдэл хийх бүрэн чадамжтайд тооцно.	
6.	Бүгд Найрамдах Турк Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн болон	8 дугаар зүйл. Тухайн этгээдийн харъяалагдаж байгаа улсын хуулиар түүний эрх зүйн чадвар, чадамжийг тодорхойлно. Хэрвээ тухайн этгээд нь өөрийн харъяалагдаж байгаа улсын хуулиар чадвар чадамжгүй бөгөөд харин туркын хуулийн дагуу чадвар чадамжтай байх	

	иргэний процессын эрх зүй	боломжтой бол түүний тус улсад хэлцэл хийхэд хэрэглэгдэж болно. Гэр бүлийн болон өв залгамжлалын эрх, гадаад улсад байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгийн эдийн эрхийн талаарх хэлцэл зэрэгт энэ журам үйлчлэхгүй. Өөрийн харъяалж байгаа улсын хуулийн дагуу эрх зүйн бүрэн чадвар, чадамжтай болсон бол /насанд хүрсэн этгээд/ тэрээр иргэний харъяалалаа өөрчилснөөр энэ байдлаа алдахгүй.
7.	ХБНГУ-ын иргэний хуулийн удиртгал хууль	§7.1 Хувь хүний эрх зүйн чадвар ба чадамж нь түүний харъяалагдаж буй улсын эрх зүйд хамаарна. Түүнчлэн гэрлэснээр эрх зүйн чадамжтай болоход ч энэ заалт хамаарна.

5.4. Тулгамдсан асуудал

Дүрвэгч авдаггүй, дүрвэгсдийн эсрэг олон улсын гэрээ хэлэлцээрт нэгдэн ороогүй улсын хувьд Иргэний хуульд ийм зохицуулалт байх шаардлагатай эсэхийг бид дахин хэлэлцэж бодлогоо тодруулсны үндсэн дээр хасах, эсхүл хэвээр үлдээхийг шийдвэрлэх шаардлагатай.

Хувь хүний эрх зүйн байдалд холбогдох, хуулиар зохицуулагдаагүй харилцаа: Хувь хүний эрх зүйн чадвар, чадамжийг тодорхойлох эрх зүйг заасан зөрчилдөөний хэм хэмжээ ИХ 543.1-543.7 дугаар зүйлүүдэд тусгагдсан. Гэхдээ энд нэг асуудал орхигдсон нь хувь хүний нэрийн хувьд хэрэглэх эрх зүйн асуудал юм. Хувь хүн нэр болон овгоо солих, гэрлэлтийн үр дүнд овгоо өөрчлөх зэрэг асуудалд аль улсын эрх зүйг хэрэглэх, түүний бүртгэлийг хэрхэн өөрчлөх тухай зохицуулалт зайлшгүй шаардлагатай болно. Учир нь гадаадын иргэнтэй гэрлэх, гадаад улсад төрөхдөө Монгол Улсад хэрэглэж заншсанаас өөр хэлбэрээр нэр, овог авах зэрэг нь элбэг тохиолдох ба түүний өөрчлөлт, бүртгэлийг хууль, журмаар зохицуулах нь зөв болно. 2018 онд Улсын бүртгэлийн хуульд оруулсан нэмэлт өөрчлөлтөөр, хувь хүний нэрийн өөрчлөлтийг бүртгэх үндэслэлийн нэг нь гадаадын иргэнтэй гэр бүл болсон гэх нөхцлийг нэмж оруулсан. Нөгөө талаас, гадаад улсад нэрийн өөрчлөлтийг бүртгүүлсэн тохиолдолд уг өөрчлөлтийг дотоодод хэрхэн хүлээн зөвшөөрч бүртгэх зохицуулалт шаардлагатай.

Энэ тухайд, Хувь хүний овог нэрийн өөрчлөлтийн тухай Истанбулын конвенцийг 1958 онд НҮБ-аас баталсан боловч монгол улс нэгдэн ороогүй.

Санал

ИХ-д хувь хүний нэрийн өөрчлөлтийн хувьд хэрэглэх хуулийг сонгосон зөрчилдөөний хэм хэмжээ тусгах, гадаадад үйлдсэн нэрийг өөрчлөлтийг бүртгэх үндэслэл журмыг тодорхойлох нь зүйтэй. ИХ 543. 4 дэх хэсэг болох дүрвэгчид хамаарах зөрчилдөөний хэм хэмжээг хуулиас хасах, ИХ 543.1 дэх заалтын 2 дахь өгүүлбэр нь ИХ 14.2-той зөрчилдөж байгаа тул мөн хасах саналтай байна.

6. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 544 ДҮГЭЭР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

544 дүгээр зүйл. Гадаад улсын хуулийн этгээдийн иргэний эрх зүйн чадвар

544.1.Гадаад улсын хуулийн этгээдийн иргэний эрх зүйн чадварыг харьяалсан улсын хуулиар тодорхойлсныг тус улсад хүлээн зөвшөөрнө.

544.2.Гадаад улсын хуулийн этгээд хэлцэл хийхдээ Монгол Улсын хуулиар тогтоогоогүй хязгаарлалтыг хэрэглэж болохгүй.

6.1. Онолын үндэслэл

ОУХЭЗ, олон улсын бизнесийн эрх зүйн харилцааны хамгийн идэвхитэй оролцогч буюу субъект нь хуулийн этгээд юм. Олон улсын худалдаа эдийн засгийн харилцаа жилээс жилд өргөжин хөгжиж байгаатай холбоотойгоор хуулийн этгээдийн үйл ажиллагаа ч аливаа нэг улсын нутаг дэвсгэрээр хязгаарлагдах нь ховор болсон. Нэг улсад үүсэн байгуулагдсан хуулийн этгээдийн удирдлага нөгөө улсад байрлаж, гол бизнесийн үйл ажиллагаа нь дахин нэг өөр улсад явагдах нь ч бий. Иймээс олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд хуулийн этгээд оролцохтой холбогдон хэд хэдэн асуудал үүсдэг. Үүний дотор:

- хуулийн этгээдийн эрх зүйн чадварыг тодорхойлох,
- харъяаллыг тодорхойлох асуудал гол байр суурь эзэлнэ.

Учир нь аль нэг улсын хууль тогтоомжийн дагуу тодорхой нэг байгууллага хуулийн этгээдэд тооцогдох боловч яг ийм хэлбэрийн байгууллагыг нөгөө улсад хуулийн этгээд гэж хүлээн зөвшөөрөхгүй байх тохиолдол байдаг.

Түүнчлэн, худалдааны гэрээнд хэлэлцэн тохиролцогч улсын хуулийн этгээдүүдэд нэн тааламжтай дэглэм эсхүл үндэсний дэглэм олгох тухай заасан тохиолдолд ямар хуулийн этгээдийг тухайн улсын хуулийн этгээд гэж тооцохыг тодорхойлох шаардлагатай байдаг. Дотоодын болон гадаад худалдааны харилцаанд оролцогч хуулийн этгээдийн хувьд хэрэглэгдэх эрх зүй нь түүний харъяалсан улсын хууль буюу хуулийн этгээдийн хувийн статутаар тодорхойлогддог. Энэхүү хувийн хууль нь хуулийн этгээд үүсэн байгуулагдахаас эхлэн үйл ажиллагаа нь дуусгавар болох хүртэл түүний эрх зүйн чадварын хэмжээ, хязгаарыг зохицуулдаг. Аливаа хуулийн этгээдийн эрх зүйн байдал, чадварыг тогтоохын тулд түүний үндэсний харъяаллыг тогтоох нь юуны өмнө чухал байдаг. Дээр дурдсанаас үзэхэд хуулийн этгээдийн харъяаллыг тогтоох гол шалгуур нь тухайн хуулийн этгээдийн хувийн хууль юм. Хуулийн этгээдийн харъяаллыг тодорхойлоход түүний дүрэм чухал байдаг учир нь дүрэмт тухайн байгууллага ямар төрлийн хуулийн этгээд болох, хаана удирдлага нь орших зэрэг хамгийн чухал асуудал тусгагдсан байдаг. Хуулийн этгээдийн харъяаллыг тодорхойлсноор, тус хуулийн этгээд ямар төрөл ангилалд хамаарах, эрх зүйн хувьд ямар эрх, боломжийг эдлэх тухай гол асуудлыг шийдвэрлэх, тодруулах боломжтой болох ба энэ нь эрх зүйн чухал ач холбогдолтой байдаг.

Хуулийн этгээдийн харъяалал тодорхойлох арга

Хуулийн этгээдийн харъяаллыг тодорхойлох үндсэн дөрвөн арга түгээмэл хэрэглэгддэг.

1/ Удирдлага нь оршин байгаа улсаар харъяаллыг тодорхойлох

Европын эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой улс орнуудад хуулийн этгээдийн харъяаллыг тодорхойлох гол шалгуур нь түүний оршин байгаа газрын хуулийг хэрэглэх явдал юм. Хуулийн этгээдийн оршин байгаа газар гэдэгт түүний удирдлагын байрлаж буй газрыг ойлгодог. Ийм зарчмыг Франц болон ХБНГУ, Бельги, Люксембург, Австрид хэрэглэдэг. Германы шүүхийн шийдвэрүүдэд, түүнчлэн гол хэрэглэгддэг сурах бичгүүдэд дурьдсанаар хуулийн этгээдийн оршин байгаа газар гэдэгт түүний гол удирдлага оршин байгаа газрыг тооцохоор тусгасан байдаг.

2/ Үүсэн байгуулагдсан буюу бүртгүүлсэн улсаар харъяаллыг тодорхойлох арга

Үүсэн байгуулагдсан буюу бүртгүүлсэн улсын хуулиар харъяаллыг нь тогтоох зарчим англо-америкийн эрх зүйн системтэй орнуудад, түүнчлэн Швейцари, Голландад үйлчилдэг байна. Английн болон АНУ-ын эрх зүйд хуулийн этгээдийн харъяаллыг тогтоох гол шалгуур гэдэгт хуулийн этгээдийг байгуулсан газрыг ойлгоно, тодруулбал, тус хуулийн этгээд байгуулагдсан ба түүний дүрэм батлагдсан улсын хуулийг хэлнэ. Английн судлаачид ийм хуулийг инкорпорацийн хууль гэж нэрлэдэг. Ингэхдээ хуулийн этгээд Англид байгуулагдаж Англидаа дүрэм нь бүртгэгдсэн бол английн эрх зүйн харъяалалтай хуулийн этгээдэд тооцогддог байна. Энэ зарчмыг ОУХЭЗ-д инкорпорацийн зарчим гэж нэрлэдэг.

3/ Үйл ажиллагаа нь явагдаж байгаа улсаар харъяаллыг тодорхойлох

Олон улсын хувийн эрх зүйн ном зохиолуудад хуулийн этгээдийн харъяаллыг тогтоох гурав дахь шалгуурыг дэвшүүлсэн байдаг нь хуулийн этгээдийн үйл ажиллагаа төвлөрсөн газар (энэ шалгуур нь Италийн хуульд тусгалаа олсон байдаг) юм. Энэ шалгуурыг нэлээд олон хөгжиж буй улс хүлээн зөвшөөрч хэрэглэж байна.

4/ Хяналтын зарчим

Хуулийн этгээдийн үнэн хэрэгтээ хэнд харьяалагдах, хэн түүнийг хянадаг зэргийг тогтоох хэрэгтэй бол «хяналтын онол»-ыг хэрэглэдэг. Энэ онол анх Дэлхийн 1 дүгээр дайны үед тодорхойлогдсон бөгөөд шүүхийн практикт «дайсагнагч гадаадын этгээдийн» тухай хууль тогтоомжийг зөрчихтэй тэмцэхэд хэрэглэгдэж байсан байна.

Жишээ: Энэхүү аргыг анх английн шүүхийн практикт алдарт Даймлерын хэрэгт (1916 он) хэрэглэсэн: Англид машины дугуй худалддаг хувьцаат компани байгуулагджээ. Түүний хөрөнгө нь 25 мянга хувьцаанаас бүрдэж байсан бол түүнээс зөвхөн нэг хувийг л англи иргэн эзэмшиж, бусад хувьцаа нь германы хувь эзэмшигчдийн мэдэлд байжээ. Компани нь Английн хуулийн дагуу бүртгэгдсэн байсан бөгөөд английн эрх зүйгээр уг компани Английн хуулийн этгээдэд тооцогдож байв. Гэтэл шүүх энэ тохиолдолд хэн тус хуулийн этгээдийг хянаж байгааг тогтоох шаардлагатай гэж үзээд үүний дагуу бодит харъяаллыг нь шийджээ.

Харин өрнөдийн орны олон улсын хувийн эрх зүй судлаачид дээрхээс зөвхөн эхний хоёр аргыг авч үзсэн байх нь судалгааны бүтээлүүдээс тодорхой харагддаг. Хяналтын зарчмыг тусгасан олон улсын олон талт гэрээ нь 1965 онд Вашингтон хотноо батлагдсан “Улс болон бусад улсын иргэдийн хооронд үүссэн хөрөнгө оруулалтын маргааныг шийдвэрлэх тухай” конвенц бөгөөд тус конвенцийн 25.2 /b/-д:

“Маргаанд оролцогч талууд эвлэрүүлэх ажиллагаа буюу арбитрын журмаар маргааныг шийдвэрлүүлэхээр тохиролцсон өдөр хүртэл маргаанд оролцогч улсаас хэлэлцэн тохирогч өөр улсын харъяат байсан хуулийн этгээдийг ойлгоно. Маргааны тал болж буй хэлэлцэн тохирогч улсын харъяалалтай хуулийн этгээдийг гадаадын хяналтад байсныг нь харгалзан талууд энэхүү конвенцийн зорилгыг хэрэгжүүлэх үүднээс хэлэлцэн тохирогч өөр улсын хуулийн этгээд гэж тооцохоор тохирсон бол түүнийг мөн хэлнэ”

хэмээн заасан бөгөөд 2 дахь өгүүлбэрийн дагуу хуулийн этгээдийн харъяаллыг тодорхойлох хяналтын зарчмыг хэрэглэж болох нь илэрхий байна.

Хуулийн этгээдийн статутаар зохицуулах харилцаа

Хуулийн этгээдийн хувийн хууль нь хуулийн этгээд байгуулах, татан буулгах мөн хуулийн этгээдийг дахин зохион байгуулах болон түүний эрх залгамжлалын асуудлыг нь тодорхойлж өгдөг.

Хуулийн этгээдийн хувийн хуулиар түүний эрх зүйн чадварыг тогтооно. Хуулийн этгээдийн хувийн хуулийг ихэвчлэн түүний аль үндэстэнд хамаардгаар нь тогтоодог. Олон улсын хувийн эрх зүйгээр хуулийн этгээдийн хувьд «үндэстэн» гэдэг нэр томъёог иргэдэд хэрэглэхээс өөрөөр хэрэглэдэг. Хуулийн этгээдийн үндэстэн гэдэгт түүний тодорхой улсын харьяалалд байхыг ойлгодог байна.

Сүүлийн жилүүдэд хуулийн этгээдийн үйл ажиллагаанд статутыг хослуулан хэрэглэх нь түгээмэл болсон. Тухайлбал, АНУ-д хуулийн этгээдийн харъяаллыг тодорхойлоход инкорпорацийн онолыг, харин татвар ногдуулах зорилготой бол үйл ажиллагаа явуулж буй улсын хуулийг хэрэглэдэг байна.

5.2. ИХ 544.1 дэх хэсгийн хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

Хуулийн этгээдийн эрх зүйн байдлыг тодорхойлох гол үндэслэл болох харьяалал тодорхойлох арга иргэний хуульд тусгагдаагүй. ИХ 544.1-т

“гадаад улсын хуулийн этгээдийн иргэний эрх зүйн чадварыг түүний харьяалсан улсын хуулиар тодорхойлсныг тус улсад хүлээн зөвшөөрнө”

гэж заасан ч энэ нь хэрэглэх боломжгүй хэм хэмжээ болж хувирсан. Учир нь, харьяалсан улсыг тодорхойлох аргыг зааж өгөөгүй учир, аль улсын хуулиар чадварыг тодорхойлж байгааг мэдэх боломжгүй.

5.3. Харьцуулсан судалгаа

Гадаад улсын хуулийн этгээдийн харъяаллыг тодорхойлох зохицуулалтыг улс орнууд дараахь байдлаар хууль тогтоомждоо тусгажээ.

№	Улс	Хуулийн заалт
1.	Швейцарын Холбооны Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	<p>§150.1 Энэ хуулийн зорилгод нийцүүлэн компани гэдэг нь аливаа зохион байгуулалтад орсон хүмүүсийн нэгдэл болон аливаа зохион байгуулалтад орсон хөрөнгийн нэгжийг хэлнэ.</p> <p>§150.2 Аливаа зохион байгуулалтад ороогүй энгийн нөхөрлөлийг гэрээнд хэрэглэгдэх хууль (116 дугаар зүйл ба холбогдох бусад заалт)-ийн тухай энэ хуульд заасан заалтуудаар зохицуулна.</p> <p>§151.1 Компанийн эрх зүйд хамаарах асуудлын хувьд компанийн бүртгэгдсэн албан газарт байгаа Швейцарын шүүх нь компани, түүний хувьцаа эзэмшигчид эсхүл гишүүд, эсхүл компанийн хуулийн дагуу хариуцлага хүлээх хүмүүст холбогдох нэхэмжлэлийг хүлээн авна.</p> <p>§151.2 Хариуцагчийн оршин суугаа газарт, хэрэв оршин суугаа газаргүй бол амьдран суугаа газарт байгаа Швейцарын шүүх нь мөн компанийн хувьцаа эзэмшигчид эсхүл гишүүд, эсхүл компанийн хуулийн дагуу хариуцлага хүлээх хүмүүст холбогдох нэхэмжлэлийг хүлээн авна.</p> <p>§151.3 Шүүх сонголт хийснээс үл шалтгаалж нийтэд гаргасан хувьцаа эсхүл бусад үнэт цаасны хариуцлагатай холбоотой маргааныг уг нийтэд гаргасан газарт байгаа Швейцарын шүүх мөн хүлээн авна.</p>

		<p>§153 Хөрөнгө байрлаж буй газарт байгаа Швейцарын шүүх эсхүл захиргааны байгууллагууд нь албан газар нь гадаад улсад бүртгэгдсэн компанийн эзэмшлийн Швейцар дахь хөрөнгийг хамгаалахад чиглэсэн арга хэмжээг авна.</p> <p>§154.1 Тухайн улсын хуулийн дагуу зохион байгуулалтад орсон компаниудын үйл ажиллагааг мөн уг хуулиар зохицуулах бөгөөд чингэхдээ компаниуд нь уг хуульд заасан бүртгэлд орсон мэдээлэл ба бүртгэлийн шаардлагыг хангасан байна. Хэрэв ийм шаардлага байхгүй бол тэдгээр компаниуд нь тухайн улсын хуулийн дагуу зохион байгуулалтад орсон байхад хангалттай.</p> <p>§154.2 Эдгээр шаардлагыг хангахгүй компанийг түүний үйл ажиллагааг бодитойгоор удирдан явуулдаг улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§159 Гадаад улсын хуулийн дагуу байгуулагдсан компанийн үйл ажиллагааг Швейцарт эсхүл Швейцараас удирдан явуулдаг бол тухайн компанийн өмнөөс үйл ажиллагаа явуулдаг хүмүүсийн хүлээх хариуцлагыг Швейцарын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§161.1 Компанийг зохицуулж буй гадаад улсын хуулиар зөвшөөрөгдөх тохиолдолд тухайн компани татан буугдах эсхүл өөрчлөн байгуулагдахгүйгээр Швейцарын хуулинд захирагдаж болно. Компани мөн гадаад улсын хуулийн шаардлагыг биелүүлэхээс гадна Швейцарын хуулиар тогтоосон зохион байгуулалтын аль нэг хэлбэрт орох боломжтой байх ёстой</p> <p>§161.2 Швейцарь Улсын ашиг сонирхолд нийцэж байгаа бол гадаад улсын хуулийн шаардлага хангагдаагүй үед ч гэсэн тухайн компанийн үйл ажиллагааг Швейцарын хуулиар зохицуулж болох шийдвэрийг Холбооны Зөвлөлөөс гаргаж болно.</p> <p>§164.6 Гадаадын компанийг өөр гадаад улсын хуулийн зохицуулалт руу шилжүүлэх, түүнчлэн гадаадын компаниудыг нэгтгэх, хуваах эсхүл тэдгээрийн хооронд хөрөнгө шилжүүлэх зэрэг нь холбогдох гадаад улсын хуулиудын дагуу хүчинтэй тохиолдолд Швейцарт хүлээн зөвшөөрөгдөнө.</p>
2.	Олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн тухай БНХАУ-ын хууль	14 дүгээр зүйл. Хуулийн этгээд. Хуулийн этгээдийн иргэний эрх зүйн чадвар, иргэний эрх зүйн чадамж, байгууллагын бүтэц, хуулийн этгээдийн үйл ажиллагаа явуулж буй этгээдийн эрх, үүрэг болон түүний салбар төлөөлөгчийн газрын байдал нь түүнийг бүртгүүлсэн улсын эрх зүйгээр зохицуулагдана. Хэрэв хуулийн этгээдийн бүртгүүлсэн газар болон үйл ажиллагааныхаа голыг явуулдаг улс нь давхцахгүй бол, үйл ажиллагаа явуулж буй газрын эрх зүйг хэрэглэж болно. Хуулийн этгээдийн байнга байрлаж буй газар нь түүний үйл ажиллагааныхаа голыг явуулдаг газар гэж тооцогдоно.
3.	БНСУ-ын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	§16.1 Хуулийн этгээд болон байгууллага нь үүнийг байгуулахтай холбоотой хуулиар зохицуулах ба гадаад улсад байгуулагдсан хуулийн этгээд болон байгууллага нь БНСУ-ад үйл ажиллагааныхаа голыг явуулдаг бол БНСУ-ын хуулиар зохицуулна.
4.	Бүгд Найрамдах Австри Улсын ИХ-ОУЭЗ №304	§10.1 Хуулийн этгээд болон хуулийн этгээдийн эрхгүй байгууллага зэрэг эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадвар бүхий бусад нэгдлүүдийн эрх үүрэг нь түүний оршин байгаа буюу түүний үндсэн захиргаа оршин байгаа газрын хуулиар тодорхойлогдоно.
5.	Япон Улсын хууль хэрэглэх ерөнхий журмын тухай хууль	
6.	Бүгд Найрамдах Турк Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн болон иргэний процессын эрх зүй	Хуулийн этгээд, хуулийн этгээдийн эрхгүй байгууллага зэргийн чадвар чадамж нь түүний үндсэн захиргаа оршин байгаа улсын хуулиар тодорхойлогдоно. Үндсэн захиргаа нь тус улсад байрладаг бол тус улсын хуулийг хэрэглэнэ.
7.	ХБНГУ-ын иргэний хуулийн удиртгал хууль	

Санал

Монгол Улсын тухайд, дотоодын эрх зүйд хуулийн этгээдийн харьяаллыг төв удирдлага оршин байгаа нутаг дэвсгэрээр тодорхойлдог ба, эх газрын эрх зүйн тогтолцоот улсуудад гол хэрэглэдэг зарчим юм. Иймд, хуулийн этгээдийн харьяаллыг түүний төв удирдлага оршин буй улсаар нь тодорхойлох аргыг хуульд хэрэглэх нь тохиромжтой.

“Гадаад улсын хуулийн этгээдийг түүний төв удирдлага оршин байгаа улсын харъяат хуулийн этгээд гэж үзнэ”.

“Гадаад улсын хуулийн этгээдийн эрх зүйн чадварыг түүний харъяалсан улсын эрх зүйгээр зохицуулна”.

ИХ 544.2 дахь хэсгийн хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

“Гадаад улсын хуулийн этгээд хэлцэл хийхдээ Монгол Улсын хуулиар тогтоогоогүй хязгаарлалтыг хэрэглэж болохгүй” гэх энэхүү зохицуулалтыг ямар ямар тохиолдолд хэрэглэх тухай тайлбар, практик байхгүй байна. Гадаад улсын хуулийн этгээд монгол улсын хуулийн этгээдтэй хийх бүхий л төрлийн хэлцлийг энд хамааруулах эсэхийг тодруулах нь зүйтэй гэж үзэж байна. Нөгөө талаас, хэлцэлтэй холбоотой зохицуулалтыг энд яагаад хуулийн этгээдэд хамааруулж тусгасан нь ойлгомжгүй.

Санал

Ямар ямар хэлцлийн төрөлд хэрэглэхийг тодруулах, эсхүл хэлцэлтэй холбоотой ИХ 548, 549 дүгээр зүйлд тусгах нь илүү тохиромжтой.

6. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 545 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

545 дугаар зүйл. Олон улсын иргэний эрх зүйн харилцаанд төр оролцогч болох нь

545.1. Олон улсын иргэний эрх зүйн харилцаанд төр нэг тал болон оролцож байгаа тохиолдолд хуульд өөрөөр заагаагүй бол энэ хуулийг хэрэглэнэ.

6.1. Онолын үндэслэл

Олон улсын эдийн засгийн харилцаа өргөжин хөгжихийн хэрээр хувь хүн, хуулийн этгээдээс гадна аливаа улсын төр буюу төрийн байгууллага нь олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд өргөн хүрээнд оролцох болсон. Төр оролцож буй олон улсын эрх зүйн харилцааг:

- Бусад улсууд болон олон улсын байгууллагууд, засгийн газар хоорондын олон улсын байгууллагуудтай харилцах
- Өөр улсын иргэн, хуулийн этгээдтэй аж ахуй бизнесийн харилцаанд оролцох гэсэн хоёр томоохон бүлэгт хуваан авч үздэг.¹

Хоёр дахь төрлийн харилцаа нь олон улсын хувийн эрх зүйн судлагдахуунд хамаарах бөгөөд талуудын тэгш эрхийн үндсэн дээр бий болдог, өөрөөр хэлбэл хэвтээ төрлийн харилцаа болно. Төр нь олон улсын хувийн эрх зүй, олон улсын бизнесийн харилцаанд оролцохын хэрээр түүнд хамаарах маргаан үүсэх нь ч нэмэгдсээр байгаа бөгөөд төр ийм харилцаанд эрх зүйн хувьд ямар байр суурьтай оролцох, маргаан үүссэн үед ямар онцлог байж болох талаар хуульч судлаачид илүү нарийвчлан судлах болжээ.

1/ Олон талт гэрээ

Олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд төр оролцохтой холбогдон шүүхийн харъяалал, түүний хязгаарлалтын талаархи дараахь олон улсын олон талт гэрээ хүчин төгөлдөр үйлчилж байна:

- Дипломат харилцааны тухай Венийн конвенци
- Консулын харилцааны тухай Венийн конвенци
- Төрийн дархан эрхийн тухай Базелийн конвенци

Монгол Улс нь Дипломат харилцааны тухай Венийн конвенц болон Консулын харилцааны тухай Венийн конвенцийн гишүүн улс ба харин Төрийн дархан эрхийн тухай Базелийн конвенц нь европын улсуудын хооронд байгуулагдсан, үйлчлэх хүрээ нь ч тэдгээр улсаар хязгаарлагддаг. Эдгээрээс гадна НҮБ болон бусад олон улсын байгууллагууд, тэдгээрийн ажилтанд хамаарах дархан эрхийг анхаарах шаардлагатай.

2/ Хууль тогтоомж

Төрийн дархан эрх, түүний хязгаарлалтын асуудлыг зохицуулсан төрөлжсөн хууль Монгол Улсад байхгүй. Төр иргэний эрх зүйн харилцаанд оролцохдоо хуулийн этгээдийн нэгэн адил эрх эдлэх, өөрөөр хэлбэл дархан эрхээсээ татгалзах тухай Иргэний хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.3-т заасан байдаг. ОУХЭЗ-н харилцаанд төр хэрхэн оролцох тухай ИХ 545 дугаар зүйлийн 545.1-д заасан:

¹М.М.Богуславский, Олон Улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006 он., 140-141 дэх тал..

ИХ 545.1: “Олон улсын иргэний эрх зүйн харилцаанд төр нэг тал болон оролцож байгаа тохиолдолд хуульд өөрөөр заагаагүй бол энэ хуулийг хэрэглэнэ”

Дээрх зохицуулалт нь, төр аливаа ОУХЭЗ-н харилцаанд оролцох тохиолдолд иргэний хуулийн холбогдох заалтууд мөрдөгдөнө гэсэн утгыг илэрхийлнэ.

Харин АНУ, Их Британи, Австрали, Аргентин, Канад, Пакистан, Сингапур, Өмнөд Африкийн БНУ зэрэг улсууд нь Төрийн дархан эрх болон дархан эрхийн хязгаарлалтын тухай хуулийг батлан мөрдүүлж байна. Эдгээр хуулиар гол төлөв төрийн дархан эрх ямар тохиолдолд хүлээн зөвшөөрөгддөг, түүнчлэн төрийн өмчийн ямар төрөл дархан эрхэд хамаарах, ямар төрлийн нэхэмжлэлийг шийдвэрлэх үед төрийн дархан эрх хязгаарлагдах зэрэг асуудлыг шийдвэрлэж өгөхийг зорьсон байдаг.²

Төр оролцох ОУХЭЗ-н харилцааны төрөл

Энэхүү харилцааг судлаачид дараах байдлаар ангилсан байдаг:

- Өөр бусад улс болон олон улсын санхүүгийн байгууллага, зээл олгогч бусад байгууллагаас зээл авах буюу бусдад зээл олгох зорилгоор зээлийн хэлэлцээр байгуулах,
- Өөрийн улсын нэрийн өмнөөс төрөл бүрийн үнэт цаас гаргаж худалдаалах замаар зээллэгийн хэлбэрийг хэрэглэх
- Төрөөс өөрийн улсын иргэн, хуулийн этгээдийн зээлд баталгаа гаргаж өгөх,
- Концессын тухай хууль болон Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хуульд заасны дагуу гадаадын хөрөнгө оруулагч болон гадаадын хуулийн этгээдтэй Хөрөнгө оруулалтын болон Концессын гэрээ байгуулах
- Бүтээгдэхүүн хуваах хэлэлцээр, урт хугацааны буюу газрын тосны салбарт газрын тос олборлох ба газрын тосны үйлдвэрлэлд хөрөнгө оруулах тухай гэрээ байгуулах
- Бусад улс оронд улс өөрийн өмчлөлийн үл хөдлөх хөрөнгөтэй болох буюу үл хөдлөх хөрөнгийн түрээслэх, түрээслүүлэх
- Төрийн хэрэгцээнд зориулан хөлсөөр ажил гүйцэтгэх, туслалцаа үзүүлэх буюу үйлчилгээний гэрээ байгуулах
- Төр өөрийн хэрэгцээнд зориулан бараа бүтээгдэхүүн худалдах худалдан авах гэрээ байгуулах
- Өөрийн орны хуулийн этгээдийн үүргийн гүйцэтгэлд баталгаа гаргаж өгөх
- Өөр бусад улс оронд нас барсан өөрийн иргэдийн хөрөнгийг хууль ёсоор буюу гэрээслэлээр өв залгамжлах

зэрэг болно.³

Төрийн дархан эрх, түүний хязгаарлалт

Төр олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд оролцоход төрийн дархан эрхийн асуудал зайлшгүй яригддаг. Эндээс, төрийн дархан эрхийг хууль зүйн шинжлэх ухаанд хэрхэн тодорхойлдог тухай авч үзэх шаардлага гарч ирнэ.

1/Ойлголт

Олон улсын эрх зүйн журам нь тэгш эрхтэй, тусгаар улсууд зэрэгцэн оршихтой холбогдон үүсэх асуудлыг зохицуулж байдаг. Эндээс, нэг улс нь төрийн засаглал хэрэгжүүлэх эрхээ нөгөө улсын нутаг дэвсгэрт хэрэгжүүлэх боломжгүй гэдгийг онцгойлон авч үзнэ.

Дархан эрх гэдэг нь *immunus* буюу аливаа зүйлээс хамааралгүй, чөлөөтэй байх, *immunitas* буюу татвар, алба хаах зэргээс чөлөөтэй байх гэсэх утгатай латин үгээс үүсэлтэй.⁴ Харин аливаа улсын төрийн дархан эрх нь түүний бүрэн эрхт бие даасан байдлаас үүдэлтэй бөгөөд нэг улс нөгөө улсын шүүхэд шүүгдэхгүй байх хамгаалалтыг бий болгоход чиглэдэг.⁵

Төрийн дархан эрхийн зарчим нь нэг улс нөгөө улсыг өөрийн шүүхэд өмнө хариуцагчаар татахыг хориглодог бөгөөд Англи америкийн эрх зүйд хөгжсөн Act of State

² М.М. Богуславский, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006 он., 145-147 дахь тал.

³ М.М. Богуславский, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006 он., 141 дэх тал; В. Оюумаа, Олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд төрийн оролцоо. УБ 2009 он., 21-22, 35-50 дэх тал.

⁴ М.М. Богуславский, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006 он., 142 дахь тал.

⁵ Т.Мэндсайхан, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006 он., 120-121 дэх тал; В. Оюумаа, Олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд төрийн оролцоо. УБ 2009 он., 51-64 дэх тал; М.М. Богуславский, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006 он., 142-143 дахь тал.

Doktrin-оос ялгаж авч үзэх нь зүйтэй юм. Act of State Doktrin нь нэг улсын эрх зүйн үйлдэл нь нөгөө улсын шүүхийн хяналтаас гадуур байна хэмээн үздэг.

19 дүгээр зууны эцэс хүртэл, төрийн туйлын дархан эрхийн онол ноёрхож байсан бөгөөд нэг улсын эсрэг шүүхийн процесс явагдах нь зарчмын хувьд боломжгүй бөгөөд төрийн бүхий л үйл ажиллагаа нь төрийн дээд эрх мэдлээ хэрэгжүүлэхтэй л уялдаж байв.⁶ Үүний дараагаар, төр нь хувийн эрх зүйн хүрээн дэх эдийн засгийн харилцаанд оролцох явдал эрс нэмэгдсэн бөгөөд төрийн дээд эрх мэдлийг хэрэгжүүлж байгаа мэтээр энэхүү үйл ажиллагаанд оролцох нь төдий л зохимжгүй байв. Тийм ч учраас 1976 онд АНУ-д батлагдсан “Гадаадын төрийн дархан эрхийн тухай Акт” болон 1978 онд Их Британид батлагдсан “Төрийн дархан эрхийн тухай Акт” зэргээс үүдэн европ тивд төрийн хязгаарлагдмал дархан эрхийн тухай онолыг хөгжүүлж эхэлсэн. Энэхүү хязгаарлагдмал дархан эрхийн онол нь төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх үйл ажиллагаа (*acta iure imperii*) болон төрийн бус үйл ажиллагааг (*acta iure gestionis*) хооронд нь ялгаж авч үздэг.⁷

2/ Төрийн туйлын ба хязгаарлагдмал дархан эрхийн онол

Дээр өгүүлснээр, төрийн дархан эрхийн тухай хоёр янзын үзэл бодол ноёрхдог.

а/ Төрийн туйлын дархан эрхийн онол. Энэхүү онолын дагуу төр нь бүхий л үйл ажиллагааг явуулахдаа дархан эрхээ эдлэх бөгөөд төрийн дархан эрх нь хязгаарлагдахгүй гэж үздэг байна. Гэвч олон улсын эдийн засгийн харилцааны хөгжилтэй уялдан энэхүү онол төдийлөн хэрэглэгдэхээ больсон.

б/ Төрийн хязгаарлагдмал дархан эрхийн тухай онолын дагуу, төр нь засаглалыг хэрэгжүүлэхдээ л (*jure imperii*) дархан эрхээ эдлэх бөгөөд, төрийн засаглалын бус үйл ажиллагаа, өөрөөр хэлбэл хувийн эрх зүйн харилцаанд оролцохдоо (*jure gestionis*) дархан эрхээсээ сайн дураараа татгалзах ёстой гэж үздэг байна.

1. Төрийн дархан эрхтэй холбогдон хөндөгдөх зарим асуудал

Төрийн дархан эрхийн төрлийн талаар зарим судлаачид гурав, зарим судлаач дөрвөн төрөлд ангилж авч үзсэн байдаг.⁸ Ерөнхийдөө төрийн дархан эрхтэй холбоотойгоор дараах асуудлыг голчлон авч үзнэ.

1/ Шүүхэд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаан дахь төрийн дархан эрх

Шүүхийн өмнө нэг улсын төрийн дархан эрхийн асуудал нь улсуудын тэгш эрхийн зарчмыг сөхөж харахад хүргэнэ. Энэ нь *Par in non habet iudicium* хэмээх үзлээс үүдэлтэй. Энэ нь нэг улс нөгөө улсдаа засаглал тогтоохгүй гэсэн утгыг илэрхийлдэг. Энэхүү үзэл баримтлал ч олон зууны туршид ямар ч хязгаарлалтгүйгээр хүчин төгөлдөр үйлчилж ирсэн. Харин төр улсууд болон төрийн байгууллагууд нь олон улсын эдийн засгийн харилцаанд идэвхитэй оролцох болсноор төрийн дархан эрх нь шүүхийн процессын явцад хэрэгжих эсэх талаар асуудал үүсэж эхэлсэн. Өнөөдөр төрийн дархан эрх нь гагцхүү засаглалыг хэрэгжүүлэх явцад л үйлчлэх бөгөөд харин хувийн эрх зүйн салбарт хэрэгжихгүй гэж үздэг.

Төр олон улсын эдийн засгийн харилцаанд хувь этгээдийн нэгэн адил оролцож байгаа тохиолдолд, түүнчлэн шүүхийн процесст хувь этгээдийн үүднээс нэхэмжлэл гаргах буюу хариуцагчаар оролцох зэрэг тохиолдолд төрийн туйлын дархан эрх нь ихээхэн маргаан үүсгэж байв.

Өдгөө ноёрхож байгаа олон улсын болон дотоодын эрх зүй дэх төрийн дархан эрхийн тухай журмуудад, төрийн дархан эрхийн зарчмыг хэрэглэхгүй байх нэлээд тохиолдлыг нэрлэдэг болсон.

Түүнчлэн төрийн дээд эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх үйл ажиллагаа буюу *jure imperii* болон дархан эрхийг эдлэхгүйгээр оролцох харилцаа болох *jure gestionis*-ийг ялгаж авч үзэж байна.

Нэг улсын эдийн засгийн хэлцэлтэй хамааралгүй, хил дамнасан гэм хор учруулсан үйлдэлтэй холбоотой хэрэг маргаанд төр нь сайн дураараа дархан эрхээсээ татгалзах асуудал хэрэгжихгүй. Энд нутаг дэвсгэрийн зарчмын шинэ үзэл баримтлал нөлөөлнө. Тухайлбал, Төрийн дархан эрхийн тухай Европын холбооны конвенцийн 11 дүгээр зүйлийн дагуу хувь хүний гэм хор учруулснаас үүдэлтэй хохирлыг нөхөн төлүүлэх тухай нэхэмжлэлийг

⁶ Wolfgang Graf Vizthum, Voelkerrecht. 4 Aufl, Berlin 2007., s 194.

⁷ Мөн тэнд.

⁸ Т. Мэндсайхан, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2008 он., 120 дахь тал; В. Оюумаа, Олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд оролцоо. УБ 2009 он., 65 дахь тал.

нөгөө улсын харъяалах шүүхэд хэлэлцэх үед тухайн гэм хор учруулсан үйлдэл нь гагцхүү шүүхийн улсад болсон бол дархан эрхээ эдлэхээр шаардах эрхгүй. Дан ганц гэм хор нь тухайн улсад бий болсноор бус, гэм хор учруулсан үйлдэл нь тухайн шүүхийн улсад үйлдэгдсэн үед л дээрх дархан эрхийн зарчмыг хэрэглэхгүй байх шаардлага хангагдана.⁹

Жишээ1: Гадаадын төрийн албан тушаалтан албан ажлаар явж байхдаа автомашины осол гаргаж, бусдад гэм хор учруулснаас үүдэлтэй хохирлыг нөхөн төлүүлэхээр гаргасан иргэний нэхэмжлэлийг тухайн осол болсон улсын шүүхэд шийдвэрлэх үед төрийн дархан эрх эдлэхгүй.

Жишээ2: Төрийн дархан эрхтэй холбоотойгоор Г.Принц-ийн гэж судлаачдын дунд нэрлэгдэх хэргийг жишээ болгон авч үзэх нь элбэг байдаг.¹⁰

Еврей үндэстэн, АНУ-ын иргэн Г. Принц нь 19 настай байхдаа эцэг эх, эгч, 2 эрэгтэй дүүгийн хамтаар 1941 онд Словакт очжээ. Дэлхийн II дугаар дайны үеэр түүний гэр бүлийхэн бүгд нас барсан ба тэрээр хорих лагерт хүнд хүчир ажил хийж ганцаараа амьд үлдэж чадсан байна. Энэ бүх хугацаанд өөртөө учирсан хохирлыг ХБНГУ-аар төлүүлэхээр тэрээр арав гаруй жил оролдсон ч амжилт олоогүй байна. Харин 1992 онд АНУ-ын шүүхэд нэхэмжлэл гаргажээ. Энэ нэхэмжлэлтэй холбоотой хэргийг шүүх 2 удаа авч хэлэлцсэн бөгөөд хариуцагч болох ХБНГУ-ын төр нь тухайн хэргийг арилжааны харилцаанд хамаарахгүй бөгөөд 1976 оны АНУ-ын төрийн дархан эрхийн тухай хуулийг баримтлан өөрийн дархан эрхийг хэрэгжүүлэхийг шаардан эсэргүүцэж байв. Анхан шатны шүүх нь ХБНГУ-ын шүүхийн дархан эрхийн хүлээн зөвшөөрөөгүй бол 1994 онд болсон давж заалдах шатны шүүх хуралдааны явцад шүүгчдийн санал зөрөлдөж эхэлсэн бөгөөд АНУ-ын шүүх энэхүү нэхэмжлэлийг хүлээн авч хэлэлцэх эрхгүй гэж үзсэн байна. Хэдийгээр дэлхийн дайны үед Гитлерийн бодлогын улмаас олон улсын нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээг Герман улс зөрчсөн боловч энэхүү маргаантай холбоотой урьд өмнө гарсан шүүхийн шийдвэр буюу жишиг эрх зүй байхгүй, хуульд ч энэхүү асуудлыг зохицуулаагүй тул уг нэхэмжлэлийг авч хэлэлцэх эрхгүй гэж үзжээ.

Сүүлийн жилүүдэд, дэлхий дахинд үүсч бий болсон улс төр, эдийн засаг болон цар тахлын нөхцөл байдалтай холбоотойгоор нэг улсын засгийн газрын эсрэг нөгөө улсын иргэд, төрийн байгууллага өөрийн шүүхэд нэхэмжлэл гаргаж, хохирол нэхэмжлэх тохиолдол гарах болсон.

Жишээ 3. АНУ-ын Миссури муж улс нь тус улсад Ковидын халдвар тархаж эхэлснээс хойш удалгүй БНХАУ-ын эсрэг, хэд хэдэн үндэслэлээр шүүхэд нэхэмжлэл гаргажээ. Үүнд, БНХАУ нь ковидын халдварыг тархаахыг хүлээн зөвшөөрсөн, халдвартай холбоотой нэн шаардлагатай мэдээллийг нуун дарагдуулсан, эдийн засгийн асар их хохирол учруулж, олон мянган хүний аминд хүрсэн зэрэг үндэслэл байв. Харин дүүргийн шүүхийн шүүгч уг асуудлыг өөр өнцгөөс харсан бөгөөд, 1976 онд батлагдсан Гадаадын төрийн дархан эрхийн тухай актын дагуу тус хэргийг АНУ-ын шүүх харъяалан шийдвэрлэх эсэхийг чухалчлан шалгасан байна. БНХАУ нь гадаадын шүүхийн өмнө дархан эрхтэй тул хэргийг хэрэгсэхгүй болгожээ.¹¹

Жишээ 3. АНУ-ын иргэн 21 настай Otto Warmbier 2015 оны эцсээр БНАСАУ-д аялж явах үедээ зочид буудлын зөвхөн ажилчид нэвтрэх боломжтой хэсгээс, улс төрийн утга агуулга бүхий постерыг хулгайлан авсан хэргээр баривчлагдаж, хоригдож байсан бөгөөд 17 сарын дараа суллагдан АНУ-д очсоныхоо дараа хэдхэн хоноод нас баржээ.¹² Оттогийн эцэг эх, ноён, хатагтай Отто нар Колумб дүүргийн шүүхэд БНАСАУ-ын эсрэг 500 сая долларын хохирол нөхөн төлүүлэхээр шаардаж нэхэмжлэл гаргасан байна. Шүүх уг нэхэмжлэлийг хянаж, харъяаллын маргаан мөн хэмээн шийдвэрлэсэн ба БНАСАУ-ыг 500 сая доллар төлөхийг үүрэг болгосон юм. Ийнхүү нэг улсын засгийн газрын эсрэг нэхэмжлэлийг харъяалан шийдвэрлэсэн үндэслэл нь, Гадаадын төрийн дархан эрхийн тухай Акт (FSIA), 28 U.S.C. §§ 1330(a), 1367, and 1605A-ийн дагуу

⁹Rudolf Geiger, Grundgesetz und Voelkerrecht, Muenchen 2002., s 339.

¹⁰М. М. Богуславский, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2006 он., 145 дахь тал; В. Оюумаа, Олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд төрийн оролцоо. УБ 2009 он., 71 дэх тал.

¹¹ State of Missouri v. People's Republic of China (1:20-cv-00099) District Court, E.D. Missouri. <https://www.courtlistener.com/docket/17085710/state-of-missouri-v-peoples-republic-of-china/>

¹² Warmbier Order. United states district court for the District of Columbia Civil Action No. 18-977 (BAH)., p1-6.

БНАСАУ нь хүнийг тамлан зовоосон, барьцаалсан эсхүл хуульгүйгээр амийг нь хороосон гэх үндэслэл байв.¹³

2/ Шүүхийн шийдвэрийг албадан гүйцэтгүүлэхээс дархан байх эрх

Гадаад улсын өмч нь хэрэв дан ганц төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд зориулагдсан байвал тухайн өмчийн хувьд шүүхийн шийдвэрийг албадан гүйцэтгэх нь хориотой. Тодруулбал, төрийн өмчит хуулийн этгээд нь хувийн эрх зүйн хуулийн этгээдэд хамаардаг учир түүний өмч нь төрийн дархан эрхэд хамааралгүй байна.¹⁴

3/ Гадаадын төрийн өмчит үйлдвэрийн газрын эрх зүйн байдал

Төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх үйл ажиллагаа явуулаагүй бөгөөд хуулийн этгээдийн хэлбэртэйгээр байгуулагдсан үйлдвэрийн газар, аж ахуйн нэгж нь төрийн дархан эрхийг эдлэхгүй. Монгол Улсад төрийн өмчид үйлдвэрийн газар нь хувийн эрх зүйн хуулийн этгээд гэж тооцогдох ба тэдгээртэй холбогдон үүссэн маргааныг шүүх арбитрт шийдвэрлэсэн тохиолдол цөөнгүй бий.

Жишээ: 1992 онд Монгол Улсын А төрийн өмчит хуулийн этгээд нь ОХУ-ын В компанитай хамтран С хамтарсан үйлдвэр байгуулах тухай гэрээ байгуулан улсын бүртгэлд бүртгүүлжээ. Энэхүү гэрээний дагуу А төрийн өмчит хуулийн этгээд нь 80 мянган ам.долларын үнэ бүхий хэвлэх үйлдвэрийн тоног төхөөрөмж, 250 м2 байрыг тус шинээр байгуулсан хамтарсан үйлдвэрийн дүрмийн санд оруулсан байна. Энэ нь Монгол Улсын Иргэний хуулийн /тухайн үед хүчин төгөлдөр үйлчилж байсан хууль/ 9 дүгээр зүйлд заасан “төрийн өмчийн эд хөрөнгийг бусад өмчлөгчид шилжүүлэх нөхцөл журмыг Засгийн Газар тогтооно” гэсэн заалтад үндэслэн гарсан 1991 оны 220 дугаар тогтоолын 5 дугаар зүйл, 178 дугаар тогтоолын 10 дугаар зүйлийн а-д заасан журмыг тус тус зөрчсөн байна. Гэрээний дагуу В компани нь 320 000 долларын үнэ бүхий тоног төхөөрөмж, хэвлэлийн цаас оруулах ёстой байсан боловч компанийг бүртгүүлэх үед оруулаагүй ба энэ нь Аж ахуйн нэгжийн тухай хуулийн /тухайн үед хүчин төгөлдөр үйлчилж байсан/ 24 дүгээр зүйлийн 5, 7 дахь хэсэгт заасан “дүрмийн санг бүрдүүлэхэд гишүүдээс оруулах хувь хөрөнгийн хэмжээ нь дүрмийн сангийн 30 хувиас багагүй байна”, мөнгөн хэлбэрээр оруулах хөрөнгийн тал хувь, биет зүйлээр оруулах хувь хөрөнгө компанийн мэдэлд бүрэн шилжсэн нөхцөлд компанийг бүртгэнэ” гэсэн заалтыг тус тус зөрчжээ. Оросын тал В компанийг 1993 онд бага үйлдвэрээр, 1995 онд Г.Н.М.А компани болгон сольж бүртгүүлэн гэрчилгээ авсан боловч эдгээр нь тус компанийг гишүүд эрх үүргийг залгамжлах болон ногдол хувь эзэмших эрхтэй болохыг баримтаар нотлоогүй байна. Эдгээр байдлаас үндэслэн С компани байгуулах тухай 1992, 1993, 1995 оны гэрээ нь утга агуулгаараа хууль зөрчсөн, төр нийгмийн ашиг сонирхолд харшилсан хэлцэл гэж дүгнэх үндэслэлтэй гэж арбитрын бүрэлдэхүүн үзжээ. Иймээс Иргэний хуулийн /тухайн үед үйлчилж байсан хууль/ 5 дугаар зүйлийн 5, 43 дугаар зүйлийг тус тус баримтлан Монгол Улсын А төрийн өмчит хуулийн этгээд болон ОХУ-ын В компанийн хамтарсан С компани байгуулах тухай гэрээ, уг гэрээнд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай гэрээ болон хожим байгуулсан нэмэлт гэрээг тус тус хүчингүйд тооцжээ.¹⁵

Энэхүү маргааныг хянан шийдвэрлэх явцад А төрийн өмчит хуулийн этгээд нь төрийн дархан эрхийн талаар дурьдаагүй, ердийн хуулийн этгээдийн нэгэн адилаар маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцож байсан нь тодорхой харагдана.

4/ Гадаадын төр шүүхэд нэхэмжлэгчээр оролцох нь

Гадаадын төр буюу төрийн байгууллага нь өөр улсын шүүхэд нэхэмжлэл гарган процессын оролцогч болж оролцоход төрийн дархан эрхтэй холбоотой бэрхшээл үүсдэггүй.

Жишээ: Гайти улс Франц улсад оршин суугаа өөрийн орны иргэн, хуучин диктатор Дувалиерээс төрийн өмчийн эд хөрөнгийг гаргуулах авах тухай Францын шүүхэд нэхэмжлэл гаргасан, Их Британийн Нэгдсэн Вант улс нь Австралийн шүүхэд өөрийн

¹³ <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2018/04/Warmbier-suit.pdf> холбоосоор орж шийдвэрийн дэлгэрэнгүйг үзэх боломжтой.

¹⁴ П. Одгэрэл, Монгол Улсын Захиргааны эрх зүй /ерөнхий анги/. Улаанбаатар 2008., 108-121 дэх талаас үзнэ үү.

¹⁵ Монгол Улсын гадаад худалдааны арбитрын шийдвэрлэсэн хэргүүд. УБ 2000., 32-33 дахь тал.

хуучин нууц албаны ажилтан байсан этгээдийн хэвлүүлэхээр зэхэж байсан нууц албаны ажлын тухай номыг хориглуулахаар гаргасан нэхэмжлэл зэргийг дурьдаж болно.¹⁶

Дан ганц шүүхээс гадна төр олон улсын арилжааны болон хөрөнгө оруулалтын арбитра нэхэмжлэгчээр оролцож болох юм. Практикт Габон улс 1978 онд Societe Serete S.A /ICSID Case No.ARB/76/1/-ийн эсрэг нэхэмжлэл гарган Олон улсын хөрөнгө оруулалтын маргаан шийдвэрлэх төвд шийдвэрлүүлж байсан ба маргааны харъяаллын үндэслэл нь хөрөнгө оруулалтын гэрээ байв. 2006 онд Румын улс Spyridon Roussalis компаний гаргасан нэхэмжлэлийн эсрэг сөрөг нэхэмжлэл гаргаж байсан¹⁷ /ICSID Case No. ARB/06/1/ бол ОХУ-ын иргэн Сергей Паушокийн нэхэмжлэлтэй Монгол Улсын Засгийн газрыг хариуцагчаар татсан хөрөнгө оруулалтын маргааны үед Монгол Улс нэхэмжлэгчийн эсрэг сөрөг нэхэмжлэл гаргаж байсан¹⁸ жишээг дурьдаж болно.

6.2. 545.1 дэх хэсгийн хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

өрийн дархан эрх, түүний хязгаарлалтын асуудлыг зохицуулсан төрөлжсөн хууль Монгол Улсад байхгүй. Төр иргэний эрх зүйн харилцаанд оролцохдоо хуулийн этгээдийн нэгэн адил эрх эдлэх, өөрөөр хэлбэл дархан эрхээсээ татгалзах тухай Иргэний хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.3-т заасан байдаг. ОУХЭЗ-н харилцаанд төр хэрхэн оролцох тухай ИХ 545 дугаар зүйлийн 545.1-д заасан:

ИХ 545.1: “Олон улсын иргэний эрх зүйн харилцаанд төр нэг тал болон оролцож байгаа тохиолдолд хуульд өөрөөр заагаагүй бол энэ хуулийг хэрэглэнэ”

Дээрх зохицуулалт нь, төр аливаа ОУХЭЗ-н харилцаанд оролцох тохиолдолд иргэний хуулийн холбогдох заалтууд мөрдөгдөнө гэсэн утгыг илэрхийлнэ.

Монгол Улсын Иргэний хуулийн 7 дугаар зүйлийн 7.3-т “Төр, засаг захиргаа, нутаг дэвсгэрийн нэгж болох аймаг, нийслэл, сум дүүрэг нь иргэний эрх зүйн харилцаанд хуулийн этгээдийн нэгэн адил эрхтэй оролцоно” гэж зааснаас үзвэл, монгол улсад төрийн хязгаарлагдмал дархан эрхийн онолыг баримталдаг гэж үзэх үндэслэлтэй юм. Өөрөөр хэлбэл төр нь хувийн эрх зүйн харилцааны субъект болохыг хүлээн зөвшөөрч байгаа бөгөөд энэхүү харилцаанд оролцохдоо дархан эрхээ эдлэхгүй.

6.3. Олон улсын эрх зүйн зохицуулалт:

Олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаанд төр оролцохтой холбогдон шүүхийн харъяалал, түүний хязгаарлалтын талаархи дараахь олон улсын олон талт гэрээ хүчин төгөлдөр үйлчилж байна:

- Дипломат харилцааны тухай Венийн конвенци
- Консулын харилцааны тухай Венийн конвенци
- Төрийн дархан эрхийн тухай Базелийн конвенци /Европын орнуудын хүрээнд/

Эдгээрээс гадна НҮБ болон бусад олон улсын байгууллагууд, тэдгээрийн ажилтанд хамаарах дархан эрхийг анхаарах шаардлагатай.

2007 онд НҮБ-аас, төрийн шүүхийн ба өмчийн дархан эрхийн тухай конвенцийг баталсан ч одоогийн байдлаар нэгдэн орж соёрхон баталсан улсын тоо 30 хүрээгүй /28 улс соёрхон баталсан/ учир хүчин төгөлдөр болж амжаагүй байна.

2007 оноос хойш төрийн дархан эрхтэй холбоотой үзэл баримтлал ихээхэн эрчимтэй өөрчлөгдөж байгаа бөгөөд үүний шалтгаан нь жилд хэдэн зуугаар тоологдох нэхэмжлэл төрийн эсрэг, олон улсын арбитраудад гарч, маргаан үүсч байгаа явдал юм. Улс орнууд аль болох төр гадаад улсын шүүх, арбитраас дархан байх үзлийг баримтлах нь илүү болж төр оролцсон аливаа бизнесийн маргаан, хөрөнгө оруулалтын маргааныг өөрийн орны шүүхэд харьяалуулах чиг хандлага эрчимжиж байна. Ялангуяа олон улсын хөрөнгө оруулалтын эрх зүйд, хөрөнгө оруулалтаас үүдэх маргааныг аль нэг олон улсын арбитра бус харин талуудын хооронд байгуулсан дундын шүүх буюу арбитрын зөвлөлд хандаж шийдвэрлэх зохицуулалтыг Европын холбооны улс хэрэглэж эхэлсэн бол Бразил улс огт арбитра хандахгүй байхаар зохицуулж эхэлсэн байна. Иймд, төр оролцох ОУХЭЗ-н харилцаа, төрийн өмчит хуулийн

¹⁶ Frank Fischer, Der auslaendische Staat als Klaeger, IPRax, 1991, 209ff., Rudolf Geiger, Grundgesetz und Voelkerrecht. Muenchen 2009., s 341.

¹⁷ <http://www.italaw.com/cases/927>-линкээр дэлгэрэнгүйг үзнэ үү.

¹⁸ <http://www.italaw.com/cases/816> линкээр дэлгэрэнгүйг үзнэ үү.

этгээдийн ийм харилцаанд оролцоход баримтлах зарчмыг эргэн харж, шинээр боловсруулах шаардлагатай.

Санал

Төр оролцсон аливаа бизнесийн буюу арилжааны шинжтэй хэлцэлд төрийн дархан эрхийн ямар байр суурийг баримтлах, ИХ 7.3-т заасны дагуу тэгш эрхтэй оролцож байгаа тохиолдолд төрийн ямар өмч дархан байх тухай тусгай зохицуулалт шаардлагатай. Иймд төрийн дархан эрхийн тухай хуулийг тусгайлан боловсруулж, хэрэглэж эхлэх нь хамгийн сайн шийдэл байна.

7. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 546 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

546 дугаар зүйл. Иргэнийг сураггүй алга болсонд тооцох, нас барсан гэж зарлах

546.1.Иргэнийг сураггүй алга болсонд тооцох, нас барсан гэж зарлахад тухайн этгээд алга болохоосоо өмнө, амьд байгаа тухай хамгийн сүүлчийн мэдээ ирэх үед харьяалагдаж байсан улсын хуулийг баримтална.

546.2.Харьяалалгүй хүнийг сураггүй алга болсонд тооцох, нас барсан гэж зарлахад тухайн этгээдийн байнга оршин суудаг газрын хуулиар, хэрэв байнгын оршин суух газар байхгүй бол Монгол Улсын хуулиар зохицуулна.

ИХ 546 дугаар зүйл нь харьцангуй олон тохиолдолд хэрэглэж болохоор, хэрэглэхэд хялбар байдлаар томъёологдсон. Одоогийн байдлаар тус зүйлийг хэрэглэхтэй холбоотой тулгамдсан асуудал байхгүй, томъёоллын хувьд ч цаашид хэрэглэхэд боломжтой байна гэж дүгнэлээ.

8. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 547 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

547 дугаар зүйл. Өмчлөх эрх

547.1.Эд хөрөнгийг өмчлөх эрхийг дараахь байдлаар тодорхойлно:

547.1.1.эд хөрөнгийг өмчлөх эрхийг тухайн эд хөрөнгө байгаа улсын хуулиар;

547.1.2.бүртгэгдвэл зохих эд хөрөнгийг өмчлөх эрхийг тухайн эд хөрөнгийг бүртгэсэн улсын хуулиар;

547.1.3.Монгол Улсын хуульд өөрөөр заагаагүй бол эд хөрөнгийг өмчлөх эрх үүсэх, дуусгавар болох асуудал нь ийнхүү өмчлөх эрх үүсэх, дуусгавар болох үндэслэл болсон үйл баримт, бусад нөхцөл байдал үүсэх үед тухайн эд хөрөнгө байсан улсын хуулиар;

547.1.4.талууд өөрөөр тохиролцоогүй бол хэлцлийн зүйл болж байгаа эд хөрөнгийг өмчлөх эрх үүсэх, дуусгавар болох асуудал нь уг хэлцэлд хэрэглэгдэх хуулиар;

547.1.5.талууд өөрөөр тохиролцоогүй бол гадаад эдийн засгийн хэлцлээр замд яваа эд хөрөнгийг өмчлөх эрхийн асуудлыг уг эд хөрөнгийг илгээсэн улсын хуулиар;

547.1.6.өмчлөх эрхээ хамгаалах тухай эд хөрөнгийн шаардлага гаргасан өмчлөгчийн эрхийг түүний сонгосноор уг эд хөрөнгө байгаа буюу түүнийг бүртгэсэн улсын, эсхүл шүүхэд нь нэхэмжлэл гаргасан улсын аль нэгий нь хуулиар;

547.1.7.эдийн бус баялагт холбогдох эрх нь тухайн эдийн бус баялгийг ашиглаж байгаа улсын хуулиар.

8.1. Онолын үндэслэл

Монгол Улс 1994 оноос эхлэн эд юмсын эрх зүйн олон улсын эрх зүйн зохицуулалтыг Иргэний хуульд тусгасан. Үүний зэрэгцээгээр, олон талт олон улсын гэрээ болон европын орнуудын хувьд европын эрх зүйн зохицуулалт үйлчилж байна.

Иргэний хуулийн 547 дугаар зүйлд, бусад улс орны хууль тогтоомжийн нэгэн адилаар, *lex rei sitae* буюу эд хөрөнгө оршин байгаа улсын эрх зүйг хэрэглэхээр заажээ. Хэлцэлтэй холбоотой эд хөрөнгө өмчлөх эрхийг тодорхойлоход талууд хэрэглэгдэх эрх зүйгээ өөрсдөө сонгох боломжийг олгосон ба ийнхүү сонгоогүй бол замд яваа эд хөрөнгийн хувьд илгээсэн орны эрх зүйг хэрэглэх холбоосыг тусгасан.

8.2. Хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

Хэдийгээр ИХ 547 дугаар зүйл нь хөдлөх ба үл хөдлөх эд хөрөнгийн хэлцлийн хувьд хэрэглэх хуулийг хангалттай гэж хэлж болохуйцаар зааж өгсөн ч шинээр үүсэн бий болж буй өмчийн харилцааны асуудал мэдээж дутагдаж байна. Өдгөө олон улсын хэмжээнд виртуаль хөрөнгийн эрх зүйн зохицуулалтын асуудал нэлээд анхаарал татаж байгааг бид мэднэ. Метаверс орчин дахь эд хөрөнгө ба оюуны өмчийг хэрхэн хамгаалах, хуулиар зохицуулах тохиолдолд аль улсын эрх зүй гэж үзэх талаар судлан үзэх шаардлагатай. Виртуаль орчин дахь газрыг үл хөдлөх эд хөрөнгө гэж үзэх эсэх, виртуаль хөдлөх эд хөрөнгийг аль улсад оршин байгаа гэж үзэх асуудлаар олон улсын хуульчид судлан тодорхой шийдлүүдийг дэвшүүлж байна. 2022 онд Европын холбооны улсаас Дижитал үйлчилгээний актыг боловсруулан баталсан бол УНИДРУА буюу Хувийн эрх зүйг ижилтгэх институтээс “Дижитал хөрөнгийн загвар хууль”-ийг тус тус боловсруулан гаргаад байна. Иймд, тус салбарын олон улсын эрх зүйн зохицуулалтыг харьцуулан судалсны үндсэн дээр Иргэний хуулийн олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалтад шинээр тусгах хэрэгцээ шаардлага тулгарч байна.

Санал

УНИДРУА буюу Хувийн эрх зүйг ижилтгэх институтын загвар хуулийг судлан, шаардлагатай зохицуулалтыг ИХ-д боловсруулан тусгах нь зүйтэй.

9. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 548 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

548 дугаар зүйл. Хэлцэл

548.1.Хэлцэл хийх, хэлцэл буюу хэлцлийн заалтыг хүчин төгөлдөр эсэхийг тодорхойлоход тухайн хэлцлийг хүчин төгөлдөр хийгдсэн гэж тооцоход баримтлах хуулийг мөрдөнө.

548.2.Хэлцлийн хэлбэрийг түүнийг хийсэн буюу тухайн хэлцлийн зүйлээс хамаарч холбогдох улсын хуулиар тодорхойлно.

548.3.Хэлцэл хийж байгаа этгээдүүд өөр өөр улсад оршин суудаг бөгөөд аль нэг улсын нь хуулиар тогтоосон хэлцлийн хэлбэрийг харилцан тохиролцож баримталсан бол тухайн хэлцэл нь хэлбэрийн хувьд хүчин төгөлдөр байна.

548.4.Монгол Улсын хуулийн шаардлагыг хангасан бөгөөд гадаадад хийсэн хэлцлийг зөвхөн хэлбэр зөрчсөн гэх үндэслэлээр хүчин төгөлдөр бус гэж тооцож болохгүй.

548.5.Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дээр байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгөтэй холбоотой хэлцлийн хэлбэрийг Монгол Улсын хуулиар тодорхойлно.

548.6.Хэлцлийг төлөөлөгчөөр дамжуулан хийсэн бөгөөд энэ хуулийн 548.2-т заасныг баримтлах бол төлөөлөгчийн хэлцэл хийсэн улсын хуулийг дагаж мөрдөнө.

548.7.Хэлцэл хийсэн газрыг тогтоох асуудлыг Монгол Улсын хуулиар тодорхойлно.

548.8.Итгэмжлэлийн хэлбэр, хугацааг түүнийг олгосон улсын хуулиар тодорхойлох бөгөөд итгэмжлэл нь Монгол Улсын хуулийн шаардлагыг хангаж байвал зөвхөн хэлбэрийн талаархи шаардлагыг зөрчсөн гэх үндэслэлээр хүчин төгөлдөр бус гэж тооцож болохгүй.

9.1. Онолын үндэслэл

Иргэний эрх үүргийг үүсгэх, өөрчлөх, шилжүүлэх, дуусгавар болгоход чиглэгдсэн (эрх зүйн үр дагавар бий болгоход чиглэгдсэн) нэг буюу түүнээс дээш этгээдийн хүсэл зоригийн илэрхийллийг хэлцэл гэж нэрлэдэг. Олон улсын эдийн засгийн харилцаа улам бүр өргөжиж байгаа өнөө үед гадаад элемент бүхий хэлцлийн эрх зүйн зохицуулалтын асуудал зүй ёсоор анхаарал татна. Монгол Улсын ИХ-ийн 548 дугаар зүйлд гадаад элемент бүхий хэлцлийн хувьд хэрэглэгдэх эрх зүйг тодорхойлсон зөрчилдөөний хэм хэмжээ тусгагдсан байдаг. Гадаад элемент бүхий хэлцлийг гадаад эдийн засгийн хэлцэл хэмээн нэрлэх нь түгээмэл болсон. Гэхдээ хэлцэл гэдэг нь дан ганц аж ахуй, бизнесийн зорилгоор хийгддэггүй, тухайлбал нэг талын хэлцэл гэж тооцогдох гэрээслэлийг энд дурьдаж болно.

Гадаад эдийн засгийн хэлцэл гэдэгт худалдааны байгууллагууд нь өөр өөр улсын нутаг дэвсгэрт орших этгээдүүдийн хооронд аж ахуйн үйл ажиллагаа явуулах зорилгоор хийгдэж буй гэрээ, хэлцлийг хамааруулдаг.

Гадаад элемент бүхий хэлцэлтэй холбоотой хэд хэдэн зөрчилдөөний асуудал үүсдэг. Юуны өмнө хэлцлийн хувьд тавигдах шаардлагуудыг авч үзнэ. Тухайлбал, хэлцэл хийсэн

эсэх, эсхүл тухайн хэлцэл хуульд заасан нөхцлийн аль нэгний үндсэн дээр хүчин төгөлдөр бус болсон буюу хүчин төгөлдөр гэж тооцуулж болохоор байгаа эсэх, тухайн хэлцлийг хийж байгаа этгээд заавал эрх зүйн бүрэн чадамжтай байх ёстой эсэх зэрэг олон асуудлыг хамарна.

9.2. Хэрэгжилт, тулгамдаж буй асуудал:

А. 548.1 дэх хэсэгт (хэлцлийн хүчин төгөлдөр эсэхийг шийдэх хууль) тодруулга оруулах шаардлагатай.

- Олон улсын хувийн эрх зүйд хэлцлийн хүчин төгөлдөр байдлыг хангах уян хатан хандлага түгээмэл байдаг. Тухайлбал, Швейцарийн ОУХЭЗ-ийн хууль зэрэгт гэрээг хүчин төгөлдөр байлгахын тулд холбогдох хэд хэдэн хуулиас хэлцэл хүчин төгөлдөр болох боломжтой хуулийг нь хэрэглэдэг **favor contractus** зарчим бий. Монгол Улсын Иргэний хуульд энэ зарчмыг 548.1-т тодорхойлсон нь олон улсын чиг хандлагад нийцэж байна. Гэвч уг заалтын хэллэгийг ойлгомжтой болгох (жишээ нь, “хамгийн нягт холбоотой аль нэг хуулиар хүчин төгөлдөр байх хэлцлийг хүчинтэйд тооцох” гэх мэт) нь зүйтэй. Ингэснээр олон улсын хэлцэл Монгол Улсад хэлбэр, хүчин төгөлдөр байдлын улмаас хүчингүй болох эрсдэлийг бууруулж, хэлцлийг **хүчинтэйд тооцох** шүүхийн практик төлөвших үндэслэл болно.

- **Ач холбогдол, үр нөлөө:** 548.1-ийг тодорхой болговол олон улсын гэрээ, хэлцлийн талуудын хууль ёсны хүлээлтийг хангаж, хэлцэл хүчингүйдэхээс хамгаалах *“favor validitatis”* зарчим практикт хэрэгжих боломжийг нэмэгдүүлнэ. Мөн дотоодын хэлцэлд гадаад хууль хэрэглэж үндэсний зайлшгүй мөрдөх шаардлагыг тойрч гарах явдлыг хязгаарлах зохицуулалт (548.9) нь Монгол Улсын бүрэн эрхт байдлыг хамгаалж, дотоодын нийтийн ашиг сонирхолд харшаагүй байх нөхцөлийг бүрдүүлнэ.

Санал:

- “Хэлцэл буюу хэлцлийн заалтыг хүчин төгөлдөр гэж тооцох үндэслэл болох хууль”-ын тухай 548.1 заалтыг илүү тодорхой томъёолж, олон улсын жишигт нийцсэн **favor validitatis** зарчмыг тусгах (жишээлбэл: тухайн хэлцэлтэй хамгийн нягт холбоотой хуулиудын аль нэгний дагуу хэлцэл хүчин төгөлдөр байх тохиолдолд уг хуулийг хэрэглэнэ гэж заах).

- Мөн 548-р зүйлд шинээр **548.9** дэх хэсэг нэмэж, гадаадын элементгүй цэвэр дотоодын хэлцэлд гадаад улсын хуулийг хэрэглэж болохгүй гэсэн зарчим тусгах нь зүйтэй.

- **Томъёолол:** **548-р зүйлд** (Хэлцэл) 548.1 дэх хэсгийн төгсгөлд дараах агуулгатай өгүүлбэр нэмэх: “Хэлцэлтэй хамгийн нягт холбоотой аливаа хуулийн дагуу уг хэлцэл эсхүл түүний заалт хүчин төгөлдөр байх нөхцөл бүрдэж байвал тухайн хуулийг хэрэглэж, хэлцлийг хүчинтэйд тооцож болно.” Мөн 548-р зүйлд шинэ **548.9** дэх хэсэг нэмэх: “Монгол Улсад байнга оршин суугч этгээдүүдийн хооронд байгуулагдсан, бүхэлдээ Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт биелэгдэх хэлцэлд гадаад улсын хуулийг сонгосон нь Монгол Улсын хууль тогтоомжоор хамгаалагдсан зайлшгүй мөрдөх зохицуулалтыг үл хэрэгсэхээр чиглэсэн бол хууль сонголтын уг нөхцөл хүчин төгөлдөр бус байна.”

10. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 549 ДҮГЭЭР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

549 дүгээр зүйл. Гэрээний талууд хуулийг сонгох

549.2. Тухайн гэрээний харилцааг аль улсын хуулиар зохицуулах талаар талууд гэрээ байгуулсныхаа дараа харилцан тохиролцож өөрчилж болно.

10.1. Онолын үндэслэл

Бизнесийн буюу ашгийн төлөө хуулийн этгээдийн хооронд байгуулагдаж байгаа гэрээг бизнесийн буюу арилжааны гэрээ гэж нэрлэнэ хэмээн гэрээний эрх зүй судлаачид тодорхойлдог. Харин олон улсын бизнесийн гэрээ нь дотоодын бизнесийн гэрээнээс ялгарах гол онцлог нь хэрэглэх эрх зүй, маргаан шийдвэрлэх харъяалал хэмээх 2 нөхцлөөр илэрнэ. Өөр өөр улсын иргэд, хуулийн этгээдийн хооронд байгуулж буй бизнесийн хэлцлийг аль улсын

эрх зүйгээр зохицуулах, маргаан үүссэн үед аль нэг улсын шүүх, эсхүл эвлэрүүлэн зуучлал буюу олон улсын арилжааны арбитрт хандах уу, тийм бол хэрхэн яаж сонголтыг хийх вэ хэмээх гол асуудлыг шийдвэрлэх шаардлагатай болдог. Хэдийгээр олон улсын бизнесийн гэрээ нь эдийн засгийн хамтын ажиллагааны гол цөм болдог ч бизнесийн гэрээний төрөл бүрийг зохицуулсан олон улсын олон талт болон хоёр талт хэлэлцээр хараахан байгуулагдаагүй байна. Гагцхүү олон улсын худалдаа, тээвэрлэлтийн харилцааг зохицуулсан олон улсын конвенциуд харьцангуй амжилттай хэрэгжиж байгаа юм. Иймээс, олон улсын бизнесийн гэрээний эрх зүйн чухал асуудал нь хэрэглэх эрх зүй ба маргаан шийдвэрлэх харъяалал гэж үздэг.

Олон улсын эрх зүйн нэгэн адилаар, олон улсын бизнесийн гэрээний эрх зүйд тогтсон хууль тогтоогч гэж байхгүй, харин улс хоорондын олон улсын байгууллага болон бусад олон улсын судалгааны хүрээлэнгүүдээс эрх зүйн баримт бичиг, загвар хууль, конвенцийг боловсруулан гаргаж, нийтийн хүртээл болгодог. Олон улсын бизнесийн гэрээний эрх зүйд хэрэглэх гол эх сурвалж, байгууллага болон линкийг дор нэгтгэн дурьдвал:

- Hague Conference on Private International law (hcch.net)
- United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL)
- UNCITRAL Working group VI (security interest)
- UNCITRAL Working group IV (electronic commerce)
- UNCITRAL Working group II (transport law)
- United Nations treaty collection <http://untreaty.un.org>
- International Institute for the Unification of Private Law- UNIDROIT www.unidroit.org
- UNCITRAL Arbitration Rules
- International Chamber of Commerce (ICC) www.iccwbo.org
- London Court of International Arbitration www.lcia-arbitration.com
- Mongolian International Arbitration Centre www.arbitr.mn
- American Arbitration Association www.adr.org
- American Society of International law www.asil.org
- Asian Society of International law www.asiansil.org
- Singapore International Arbitration Centre www.siac.org.sg
- Kluwer Arbitration www.kluwarbitration.com

зэрэг болно.

Иргэний хуулийн 549-550 дугаар зүйл нь гэрээнээс үүдэлтэй үүргийн эрх зүйд хэрэглэгдэх эрхийг заасан зөрчилдөөний хэм хэмжээ бүхий зохицуулалт юм. Иргэний хуулиас гадна зарим төрлийн гэрээний харилцааг зохицуулсан олон улсын олон талт гэрээнд Монгол Улс нэгдэн орсон бөгөөд сэдэв тус бүрт тэдгээрийг авч үзнэ.

ИХ 549 дүгээр зүйл нь 2 буюу түүнээс дээш талуудын хооронд байгуулагдсан төрөл бүрийн гэрээнд хэрэглэгдэх эрх зүйг тодорхойлсон. Энд худалдах худалдан авах гэрээ, эд хөрөнгө хөлслөх гэрээ, даатгал, тээвэрлэлт, батлан даалт, барьцаа, хамтран ажиллах, ажил гүйцэтгэх гэрээ зэрэг олон төрлийн гэрээ хамрагдана. Гэхдээ талуудад хууль сонгох боломжийг олгосон бөгөөд нэг талын гэхээсээ илүү олон талын зөрчилдөөний холбоос тусгагдсан байдаг.

Гэрээний харилцаанд талууд хэрэглэх эрх зүйг сонгох Талуудын бие даасан байдлын зарчим

Олон улсын шинж хамаарал бүхий үүргийн эрх зүйн харилцаанд талууд тухайн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйгээ өөрсдөө тодорхойлох эрхтэй байдаг. Үүнийг "талуудын бие даасан байдлын зарчим" гэж нэрлэнэ. Ийнхүү хэрэглэх эрх зүйг сонгосноор талуудын байгуулсан гэрээ нь тэдний сонгосон эрх зүйн бүхий л зохицуулалтад захирагдана. Тодорхой нэг эрх зүйг заавал хэрэглэхээр талуудын хийсэн сонголт нь зөрчилдөөний хэм хэмжээний холболт гэж үзэж болно.

ИХ 549 дүгээр зүйл нь талууд гэрээний харилцаандаа хэрэглэх эрх зүйгээ өөрсдөө сонгох боломжийг бодитой болгосон зохицуулалт юм.

“ИХ 549.1. Гэрээний дагуу эдлэх эрх, үүрэг, гэрээний агуулга, гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлэх, гэрээ дуусгавар болох буюу хүчин төгөлдөр бус болох, гэрээний үүргээ гүйцэтгэхгүй буюу зохих ёсоор гүйцэтгэхгүй байх зэрэг асуудлаас үүсэх үр дагаврыг гэрээ байгуулагч талууд харилцан тохиролцож тодорхойлсон улсын хуулиар зохицуулна”

гэж заасан ба ИХ 549 дүгээр зүйлийн 549.1-ийн дагуу талууд хэрэглэх эрх зүйгээ сонгоход ямар нэгэн хязгаарлалт байхгүй. Харин тухайн хэрэг тохиолдол нь сонгосон эрх зүйд орон зайн буюу ердийн байдлаар хамаарч байхыг анхаарах шаардлагатай.

Гэрээний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйг сонгоход ямар нэгэн хязгаарлалт үйлчлэх талаар Монгол Улсын иргэний хуульд тусгаагүй учир дээр дурьдсан сонголтын алийг ч талууд хийх боломжтой. Гэсэн хэдий ч аль болон ОУХЭЗ-н нягт холбооны зарчимд захирагдахыг хуульчид зөвлөнө.

Талууд гэрээ байгуулах үедээ хэрэглэх хуулийн сонголтыг хийж болох бөгөөд хэрэв хүсвэл, маргаан гарсан үед ч сонгох боломжтой. ИХ 549.2-т “тухайн гэрээний харилцааг аль улсын хуулиар зохицуулах талаар талууд гэрээ байгуулсныхаа дараа харилцан тохиролцож, өөрчилж болно” гэснээс харахад, талууд гэрээ байгуулсны дараа хэрэглэх хуулийн сонголтыг хийх буюу түүнийг өөрчлөх бүрэн боломжийг олгосон байна.

Талуудын бие даасан байдлын хязгаар

1/ “Төрийн бус” хуулийг сонгох

ИХ 549.1 нь зөрчилдөөний хэм хэмжээний холболт болон талуудын сонголт нь заавал аль нэг улсын эрх зүйгээр хязгаарлагдаж байгаа эсэхийг тодорхой заагаагүй. Өөрөөр хэлбэл олон улсын бизнесийн эрх зүй дэх заншлын хэм хэмжээг энд хамааруулан ойлгож болно. Тухайлбал, *lex mercatoria*, УНИДРУА-ийн олон улсын худалдааны гэрээний зарчмууд, Инкотермс зэргийг дурьдаж болох юм.

2/ Хэрэг тохиолдол аль нэг улстай нягт холбоотой байх

Аливаа хэрэг тохиолдол нь гагцхүү нэг улсад холбоотой бол хэрэглэх хуулийг сонгох боломж нь хязгаарлагдана.

3/ Императив буюу гагцхүү өөрийн орны хуулиар зохицуулахаар хатуу тогтоосон хэм хэмжээ байх

Зарим төрлийн гэрээг улс орнууд гагцхүү өөрийн орны хуулиар зохицуулахаар зааж, гадаад улсын хуулийг хэрэглэхээр сонгох боломжийг хязгаарлаж болно.

Европын Холбооны “*Rome I*” журамд талуудад хууль сонгох эрхийг бүрэн олгосон ч (3-р зүйл), тэр нь хэрэглэгч, хөдөлмөр эрхлэгч зэрэг сул талтай этгээдийн хувьд заавал мөрдөх дотоодын хуулийн хамгаалалтаас татгалзах үндэслэл болохгүйг тусгайлан зохицуулсан байдаг. Тухайлбал, *Rome I*-ийн 6-р зүйлд хэрэглэгчийн гэрээнд хэрэв хэрэглэгч оршин суугаа орныхоо хамгаалалтын заалтаас талуудын сонгосон хуулиар илүү сул нөхцөл үүсвэл уг хэсгийг үл хэрэгсэхээр заасан байдаг; адил төстэйгөөр 8-р зүйлд хөдөлмөрийн гэрээнд ажилтанд эх оронд нь олгогдсон хамгаалалтаас илүү дор нөхцөл байвал сонгосон хуулийн зохицуулалтаар тэр хэсгийг орлохгүй гэж үздэг. Олон улсын туршлагаас харахад хууль сонголтын эрхийг хэт өргөн хэрэглэх нь тухайн улсын **зайлшгүй мөрдөх хууль, нийтийн хэв журамд** сөрөг нөлөөтэй байж болох тул ихэнх улс эдгээрийг хамгаалах заалтыг коллизийн эрх зүйдээ тусгайлан оруулдаг. Мөн 2015 оны Гаагийн “*Олон улсын арилжааны гэрээний хууль сонголтын зарчим*”-д анх удаа улсын хууль төдийгүй олон улсын нийтлэг хэм хэмжээ, загвар хууль зэргийг талууд сонгож болохыг зөвшөөрсөн бөгөөд үүнийг олон улс өргөнөөр дэмжиж байна. Энэ чиг хандлагад нийцүүлэн Монгол Улсын Иргэний хуульд талуудад *UNIDROIT-ын зарчим, CISG Конвенц* гэх мэт олон улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн эрх зүйн эх сурвалжийг сонгох боломжийг нээж өгөх нь зүйтэй гэсэн саналыг дэвшүүлж байна.

Гэрээний талуудын чөлөөт байдал буюу хууль сонгох зарчмыг ямар нэгэн хязгаарлалттайгаар хэрэглэх вэ хэмээх асуудалд анхаарал хандуулах ёстой. ИХ 549.1-т зааснаас талууд гэрээний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх хуулийг сонгоход ямарваа нэгэн хязгаарлалт тогтоогоогүй ба гагцхүү ИХ 548.5-д заасны дагуу үл хөдлөх эд хөрөнгөтэй холбоотой хэлцлийн хэлбэрийг Монгол Улсын хуулиар зохицуулахаар заажээ. Гэрээнд хэрэглэх хуулийг сонгоход зарим тохиолдолд хязгааралт тогтоох нь хуулийн сонголт шударга байх, нийтийн дэг журмыг зөрчихгүй байх зорилготойг харгалзах нь зүйтэй. Европын холбооны улсуудад үйлчилдэг “Гэрээний үүргийн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн” тухай Ром-1 конвенцийн зохицуулалт нь гэрээнд хэрэглэх эрх зүйг тодорхойлох зохицуулалтыг боловсронгуй болгоход тун сайн жишиг болохуйц байдлаар боловсруулагдсан баримт бичиг юм. Энд, конвенцийн хэрэглэх хүрээ, үл хэрэглэгдэх тохиолдлыг нэг бүрчлэн заасан бөгөөд гэрээг дотор нь хэрэглэгчийн гэрээ, арилжааны гэрээний хувьд ангилан үзэж тус тусад нь зохицуулсан, тэрчлэн бусад олон улсын гэрээтэй хэрхэн харилцан хамааралтай үйлчлэх зэрэг

ОУХЭЗ-н олон чухал асуудлыг зохицуулснаараа онцлог бөгөөд ач холбогдол өндөр байна. Иймд, уг конвенцийг монгол хэлнээ буулган, судлах нь чухал гэж үзлээ.

10.2. Хэрэгжилт, тулгамдаж буй асуудал:

549-р зүйлд нэмж оруулах шаардлагатай шинэ хэсгүүд:

(1) талууд олон улсын хэмжээнд хүлээн зөвшөөрөгдсөн материаллаг эрх зүйн эх сурвалжийг сонгох боломж;

(2) хууль сонголтын хязгаарлалтын талаар.

Шинээр 549.10, 549.11 заалтуудыг нэмснээр Монгол Улс дахь олон улсын гэрээний эрх зүйн орчин илүү тодорхой, найдвартай болно. Талууд гэрээний эрх чөлөөгөө бүрэн эдэлж, олон улсын худалдааны хэвшмэл дүрэм, горимыг шууд сонгон хэрэглэх боломж бүрдэхийн зэрэгцээ Монголын хууль тогтоомжийн үндэсний ашиг сонирхлыг хамгаалсан “*нөөц баталгаа*” ажиллах юм. Тухайлбал, монгол ажилтан, хэрэглэгч гадаадын хууль сонгогдсон нөхцөлд өөрийн оронд олгогдсон наад захын хууль ёсны хамгаалалтаас ялгаваргүй ашиг хүртэх баталгаатай болно. Мөн хууль сонгох эрхийн хүрээ, олон улсын элементийн шаардлагыг тодорхой болговол дотоодын харилцаанд гаднын хууль дур зоргоор хэрэглэх, Монголын *ordre public*-ийг зөрчихөөс сэргийлэх чухал үндэс болно. Үр дүнд нь гэрээний талуудын эрх, үүрэг тодорхой болж, хууль хэрэглээний маргаан багасаж, Монголын шүүхийн шийдвэрүүд олон улсын жишигт нийцэх нөхцөл бүрдэнэ гэж үзэж байна.

Санал

549-р зүйлийн төгсгөлд шинээр **549.10, 549.11** дэх хэсгүүдийг нэмж томъёолох.

549.10-д: “Гэрээний талууд харилцан зөвшилцөж, аль нэг улсын хууль олон улсын хэмжээнд хүлээн зөвшөөрөгдсөн материаллаг эрх зүйн эх сурвалжийг (жишээ нь, НҮБ-ын ОУХЭргийн Комиссийн загвар хууль, олон улсын худалдааны нийтлэг заншил, дүрэм гэх мэт) гэрээндээ хэрэглэхээр сонгож болно” гэсэн агуулгаар;

549.11-д: “Талуудын сонгосон гадаадын хуулийг хэрэглэх нь Монгол Улсын зайлшгүй мөрдөх хууль буюу нийтийн хэв журмын шаардлагад харшаар нөлөөлөх бол уг харилцаанд Монгол Улсын хуулийн тусгай хамгаалалт бүхий зохицуулалтыг үл хэрэгсэхээр тохиролцсон хэсгийг хүчин төгөлдөр бусад тооцно. Тухайлбал, хөдөлмөр эрхлэгчийн хөдөлмөр хамгааллын эрхийг бууруулахуйц, эсвэл хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах хууль тогтоомжийн заалтыг сулруулахуйц гэрээний хууль сонголт хүчин төгөлдөр бус байна” гэсэн агуулгаар тус тус нэмэх. Мөн гадаадын хууль сонгох боломжийг зөвхөн харилцаа нь олон улсын элементийг агуулсан тохиолдолд зөвшөөрөх талаар заалт (дотоодын бүрэлдэхүүнтэй гэрээнд гадаад хууль сонгосон тохиолдолд Монголын зайлшгүй хуульд захирагдахыг тодотгох) оруулна.

549-р зүйлд (Гэрээний талууд хуулийг сонгох) дараах хоёр хэсгийг нэмэх:

549.10: “Талууд олон улсын арилжааны гэрээндээ Монгол Улсын хууль эсхүл бусад улсын хууль тогтоомжийг сонгохоос гадна олон улсын хэмжээнд нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн эрх зүйн эх сурвалж, дүрэм, зарчмыг (жишээлбэл, НҮБ-ын Олон Улсын Худалдааны эрх зүйн комиссоос гаргасан загвар хууль, олон улсын гэрээний ерөнхий зарчим гэх мэт) харилцан зөвшилцөн сонгож хэрэглэж болно.”

549.11: “Талуудын сонгосон гадаадын хууль нь Монгол Улсын хууль тогтоомжоор хамгаалагдсан ажилтан, хэрэглэгч болон бусад этгээдийн зайлшгүй эрхийг хөндсөн, нийтийн хэв журамд харш үр дагавар гаргах тохиролцоог агуулж байвал тэр хэсэг нь хүчин төгөлдөр бусад тооцогдох бөгөөд уг харилцаанд Монгол Улсын холбогдох хуулийн заалтыг хэрэглэнэ. Мөн олон улсын элемент агуулаагүй (цэвэр дотоодын) гэрээнд талууд гадаадын хуулийг сонгосон тохиолдолд Монгол Улсын хууль тогтоомжоор зохицуулах асуудлыг уг сонголтоор хүчингүйдүүлж үл болно.”

10.3. Харьцуулсан судалгаа

Хэлцэл, гэрээнд хэрэглэх хуулийг сонгохтой холбоотойгоор, гадаад улсын хууль тогтоомж дахь зохицуулалт дараахь байдлаар тусгагдсан байна.

№	Улс	Хуулийн заалт
---	-----	---------------

1.	Швейцарын Холбооны Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	<p>§112.1 Хариуцагчийн оршин суугаа, хэрэв оршин суугаа газаргүй бол амьдран суугаа газарт байгаа Швейцарын шүүх нь гэрээнээс үүдэлтэй нэхэмжлэлийг хүлээн авна.</p> <p>§112.2 Хариуцагчийн ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг газарт байгаа Швейцарын шүүх нь мөн тухайн ажил хэрэг эрхлэн явуулдаг газрын үйл ажиллагаанаас үүссэн үүрэгтэй холбоотой нэхэмжлэлийг хүлээн авна.</p> <p>§113 Гэрээний тодорхой үүргийг Швейцарт гүйцэтгэх ёстой бол үүрэг гүйцэтгэх газарт байгаа Швейцарын шүүхэд нэхэмжлэл гаргаж болно.</p> <p>§116.1 Гэрээг талуудын сонгосон хуулиар зохицуулна.</p> <p>§116.2 Хууль сонголтыг илэрхий буюу гэрээний заалтууд болон нөхцөл байдлаас тодорхой мэдэгдэхээр хийх ёстой бөгөөд түүнийг цаашид талуудын сонгосон хуулиар зохицуулна.</p> <p>§116.3 Хууль сонголтыг хэдийд ч хийж бас өөрчилж болно. Хэрэв хуулийг гэрээ байгуулсны дараа сонгосон бол уг хуулийг гэрээ байгуулж байх үе хүртэлх хугацаанд буцаан хэрэглэнэ. Энэ заалт нь гуравдагч талын эрхэнд нөлөөлөхгүй.</p> <p>§117.1 Хуулийг сонгоогүй тохиолдолд гэрээнүүдийг тэдгээртэй нягт холбоотой улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§117.2 Уг холбоо нь тодорхой үүрэг гүйцэтгэгч талын амьдран суудаг улстай, түүнчлэн хэрэв гэрээ нь мэргэжлийн эсхүл ажил хэргийн үйл ажиллагаа явуулах зорилгоор байгуулагдсан бол тухайн талын ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг улстай үүснэ гэж үзнэ.</p> <p>§117.3 Тодорхой үүрэг гэдэг нь:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Эд хөрөнгө шилжүүлэх гэрээний хувьд шилжүүлэгчийн үүрэг; b. Эд хөрөнгө эсхүл эрх ашиглахтай холбоотой гэрээний хувьд ашиглах эрх олгож буй талын үүрэг; c. Эрх шилжүүлэх, ажил гүйцэтгэх болон үйлчилгээ үзүүлэх бусад гэрээний хувьд үйлчилгээ үзүүлэх үүрэг; d. Хадгаламжийн гэрээний хувьд хадгалагчийн үүрэг; e. Баталгаа эсхүл батлан даалтын гэрээний хувьд баталгаа гаргагч эсхүл батлан даагчийн үүрэг болно. <p>§123 Гэрээ байгуулах саналд хариу өгөөгүй тал нь ийнхүү хариу өгөөгүйгээс үүсэх үр дагаврыг өөрийн амьдран суугаа улсын хуулиар зохицуулах талаар хүсэлт гаргаж болно.</p> <p>§124.1 Гэрээнд хэрэглэгдэх эсхүл гэрээ байгуулсан газрын хуулиар тогтоосон шаардлагуудыг хангасан тохиолдолд гэрээ хэлбэрийн хувьд хүчинтэй байна.</p> <p>§124.2 Өөр өөр улсад байгаа хоёр хүний хооронд байгуулагдсан гэрээний хэлбэр нь тухайн улсуудын аль нэгийнх нь хуулийн шаардлагыг хангаж буй тохиолдолд хүчинтэй байна.</p> <p>§124.3 Гэрээний аль нэг талыг хамгаалах зорилгоор гагцхүү тухайн гэрээнд хэрэглэгддэг хуулиар хэлбэрийн тусгай шаардлага тавьдаг бөгөөд мөн уг хуулиар өөр хууль хэрэглэхийг зөвшөөрдгөөс бусад тохиолдолд гэрээний хэлбэрийг гэрээнд хэрэглэгддэг дээрх хуулиар зохицуулна.</p> <p>§125 Гүйцэтгэлийн ба хянан шалгалтын арга хэлбэрийг тэдгээрийг хэрэгжүүлсэн улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§126.1 Гэрээ байгуулах замаар төлөөлөгч томилсон бол төлөөлөгч ба төлөөлүүлэгчийн хоорондын харилцааг тэдгээрийн гэрээнд хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p>
2.	Олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн тухай БНХАУ-ын хууль	<p>41 дүгээр зүйл. Гэрээнд хэрэглэх эрх зүйг сонгох, объектив холболт. Талууд нь гэрээнд хэрэглэх эрх зүйгээ сонгож болно. Хэрэв талууд ийнхүү сонгоогүй бол гэрээний үүргийг биелүүлэх нь гэрээний онцгой шинж чанарыг бодитой болгож буй талын байнга оршин суугаа улсын эрх зүй, эсхүл тухайн гэрээ нь хамгийн ойр дөт холбогдож буй улсын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p>
3.	БНСУ-ын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	<p>§17.1. Хэлцлийн аргыг тухайн үйлдэлтэй холбоотой хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p> <p>§17.2. Үйлдэл хийсэн нутаг дэвсгэрийн хуулийн дагуу хийсэн хэлцлийн арга нь энэ зүйлийн 1 дэх хэсэгт заасныг үл хамааран хүчин төгөлдөр байна.</p> <p>§17.3. Гэрээ байгуулах үед оролцогч талууд өөр өөр улсад байсан бол талуудын байгаа аль нэг улсын хуулиар зохицуулсан хэлцлийн аргыг сонгож болно.</p> <p>§17.4. Төлөөлөгчөөр дамжуулж хийсэн хэлцэл нь төлөөлөгчийн байгаа улсыг үндэслэн энэ зүйлийн 2 дох хэсгийг баримтлан үйлдэл хийсэн нутаг дэвсгэрийн хуулийг тогтооно.</p> <p>§17.5. Энэ зүйлийн 2 дох хэсэг болон 4 дэх хэсгийн зохицуулалтыг эд юмсын эрх эсхүл бусад бүртгүүлэх шаардлагатай эрхийг үүсгэх, дуусгавар болгохтой холбогдсон хэлцлийн аргад хамааруулахгүй.</p> <p>§25.1. Гэрээ нь оролцогч талуудын илт эсхүл дуугүй сонгосон хуулиар зохицуулна. Харин, дуугүй хүлээн зөвшөөрөх тохиолдолд гэрээний агуулга буюу бусад бүх нөхцөл байдлыг харахад зүй зохистой хүлээн зөвшөөрөх боломжтой хүрээгээр хязгаарлагдана.</p> <p>§25.2. Оролцогч талууд гэрээний зарим хэсэгт хэрэглэгдэх хуулийг сонгож болно.</p>

		<p>§25.3. Оролцогч талууд тохиролцсоны үндсэн дээр энэ зүйл эсхүл энэ хуулийн 26-р зүйлд заасан хэрэглэгдэх хуулийг өөрчилж болно. Харин, гэрээ байгуулагдсаны дараа хэрэглэгдэх хуулийг өөрчилсөн бол гэрээний арга хүчин төгөлдөр болох болон гуравдагчийн эрхэд нөлөө үзүүлэхгүй.</p> <p>§25.4. Бүх элемент нь зөвхөн нэг улстай холбоотой боловч оролцогч талууд бусад өөр улсын хуулийг сонгосон нь үүнтэй холбогдсон улсын хуулийг албадан хэрэглэхээс чөлөөлөх үндэслэл болохгүй.</p> <p>§29.1. Гэрээ байгуулагдах ба хүчин төгөлдөр эсэхийг тогтооход энэ хуульд заасан хэрэглэгдэх хуулиар тогтооно.</p> <p>§29.2. Энэ зүйлийн 1 дэх хэсэгт заасан хэрэглэгдэх хуулийн дагуу оролцогч талын үйлдлийн үр нөлөөг тогтоох нь бүх нөхцөл байдлыг харгалзаж үзэхэд ил тод үндэслэлгүй байвал оролцогч тал гэрээг хүлээн зөвшөөрөөгүй талаар нэхэмжлэхэд түүний оршин суугаа газрын хуулийг хэрэглэж болно.</p>
4.	Бүгд Найрамдах Австри Улсын ИХ-ОУЭЗ №304	<p>§35.2 Хэрэглэгдэх хууль нь тодорхойгүй бол энэ хуулийн 36-р зүйлээс 49-р зүйлд заасан журам үйлчилнэ.</p> <p>36 дугаар зүйл. Гэрээний нэг тал нь нөгөөдөө мөнгөн төлбөрийн үүрэг гүйцэтгэх хоёр талын гэрээнд нөгөө талынх нь байнга оршин суудаг улсын хуулийг хэрэглэнэ. Ажил гүйцэтгэх гэрээний хувьд үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн /ажил гүйцэтгүүлэгчийн/ тухайн гэрээ байгуулсан тэр салбар оршин байгаа газрын хуулийг хэрэглэнэ.</p> <p>37 дугаар зүйл. Нэг талын гэрээ болон гэм буруугаас шалтгаантай нэг талын хэлцэлд үүрэг гүйцэтгэгчийн /гэм буруутай этгээд/ байнга оршин суугаа улсын хуулийг хэрэглэнэ. / хуулийн этгээдийн салбарын хувьд 36-р зүйлд заасан журмыг хэрэглэнэ/</p>
5.	Бүгд Найрамдах Турк Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн болон иргэний процессын эрх зүй	<p>6 дугаар зүйл. Хэлцлийн хэлбэр нь түүнийг хэрэгжүүлэх улсын хуулиар эсвэл хэлцлийг байгуулахдаа хэрэглэсэн тэр улсын хуулиар тодорхойлогдоно.</p> <p>24 дүгээр зүйл. Гэрээнээс үүдэлтэй үүргийн харилцаанд талуудын сонгосон улсын хуулийг хэрэглэнэ. Ийнхүү талууд ямар нэгэн тодорхой улсын хуулийг сонгоогүй тохиолдолд тухайн үүргийн биелэлт болох тэр улсын хуулийг, 2 ба түүнээс дээш үүргийн харилцаанд тухайн үүрэг тус бүр биелэгдэх тэр улсынх нь хуулийг, энэ нь үүргийн харилцааг төвөгтэй болгох, эсвэл тийм хуулийг нь сонгох боломжгүй байгаа тохиолдолд гэрээ хамгийн их холбоотой байгаа тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p>

11. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 550 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

550 дугаар зүйл. Шаардах эрх шилжих

550.1.Шинэ үүрэг гүйцэтгүүлэгчид шаардах эрх шилжих нь хуучин үүрэг гүйцэтгүүлэгч үүрэг гүйцэтгэгч нарын тухайн гэрээг байгуулахдаа баримталсан улсын хуулиар тодорхойлогдоно.

550.2.Үүрэг гүйцэтгэгчийн хуучин болон шинэ үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн өмнө хүлээх эрх, үүрэг нь шаардах эрх шилжүүлэхэд баримталсан улсын хуулиар тодорхойлогдоно.

11.1. Онолын үндэслэл

Олон улсын жишгээр **нэхэмжлэлийн (шаардлагын) эрхийг шилжүүлэх** үед гурван талын харилцаанд хоёр өөр хууль хэрэглэж тодорхойлдог EX-ны *Rome I* журам (14-р зүйл) болон бусад улс орны зөрчилдөөний хэм хэмжээнд дараах зарчим тогтсон: **(1)Шаардлагын эрх шилжүүлэх тухай гэрээний талуудын хоорондын** харилцааг тэдгээрийн хооронд байгуулсан гэрээг зохицуулах хууль (талууд өөрсдөө уг гэрээнд хууль сонгосон байж болно) шийднэ; **(2)Шаардлагын эрхийг гуравдагч этгээдэд шилжүүлэхийн холбогдолтой асуудлууд** (тухайн шаардлагын эрхийн төрөлх шилжүүлж болох эсэх, шинэ этгээдэд үүрэг гүйцэтгэгч ямар хамгаалалт, эсэргүүцэл үзүүлэх эрхтэй гэх мэт) нь анх уг шаардлагын эрх үүссэн **эх гэрээний хууль** буюу өмнөх эрх, үүргийн харилцаанд хэрэглэгдэж байсан хуулиар шийдвэрлэгдэнэ.

11.2. Хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

550.1, 550.2 дахь хэсгүүдийг шинэчлэн найруулж, шаардлагын эрхээ шилжүүлэхтэй холбоотой хууль хэрэглээг нарийвчлан тодорхойлох шаардлагатай. Монгол Улсын одоогийн 550-р зүйлийн 550.1, 550.2 дахь хэсгүүд энэ агуулгыг багтаах гэж оролдсон боловч одоогийн хэллэг нь ойлгомжгүй, “хуучин, шинэ үүрэг гүйцэтгүүлэгч” гэх нэр томьёо тодорхой бус байна. Тиймээс олон улсын жишигтэй нийцүүлэн дээрх зарчмуудыг ялгаж, нэр томьёог залруулан

оруулах нь зүйтэй (жишээлбэл, “хуучин болон шинэ **эрх эзэмшигч**” гэж, “үүрэг гүйцэтгэгч” гэж **өр төлөгч (debtor)**-ийг ойлгох). Ийм зохицуулалт нь Оросын Иргэний хууль болон бусад улсын эрх зүйд ч хадгалагддаг. Тухайлбал, ОХУ-ын Иргэний хуулийн 1215, 1216-р зүйлд шаардлагын эрхийн гэрээ (цессийн гэрээ)-нд нэг хууль, харин шаардлагын эрхийн шилжилтийн үр дагавар, гуравдагчийн эрхэд нөлөөлөх асуудлыг нөгөө хууль (анхны үүргийн хууль) гэж тусгайлан заасан байдаг.

Ач холбогдол, үр нөлөө: 550-р зүйлийг ингэж шинэчлэн томъёолсноор олон улсын шаардлагын эрхийн шилжилтийн (assignments) асуудал Монголын хуульд олон улсын түвшний тодорхой зохицуулалттай болно. Гуравдагч этгээдэд өрөө шилжүүлэх, эсхүл банк санхүү, факторингийн хэлцлүүдийн үед аль улсын хууль ямар хүрээнд үйлчлэх нь ойлгомжтой болж, улмаар эрх зүйн тодорхой байдал дээшилнэ. Шинэ эрх эзэмшигч, өр төлөгчийн аль алины хууль ёсны ашиг сонирхол хамгаалагдаж (өр төлөгч нь эх гэрээнийхээ хууль ёсоор эдлэх эсэргүүцлээ шинэ этгээдэд төлөхөөс өмнө урьдын адил эдлэх гэх мэт), олон улсын санхүүгийн үйл ажиллагаанд Монгол Улсын эрх зүйн орчны найдвартай байдал нэмэгдэнэ. Мөн нэр томъёоны тодруулга нь хууль хэрэгжүүлэгчдэд ойлгомжтой болж, практикт зөрүү тайлбарлаас сэргийлэх давуу талтай.

11.3. Санал

Ямар хэлбэрээр: 550-р зүйлийн 1, 2 дахь хэсгийн агуулгыг дахин боловсруулж, гурав хуваан томъёолох. Тухайлбал: **550.1-д** “*Шаардах эрхийг шилжүүлэх гэрээ (хуучин ба шинэ эрх эзэмшигчийн хооронд) ямар хуулиар зохицуулагдах*”-ыг; **550.2-т** “*Шаардах эрхийн шилжүүлгийн үр дүнд шинэ эрх эзэмшигч, үүрэг гүйцэтгэгч (өр төлөгч) хоёрын хооронд үүсэх эрх, үүргийг ямар хуулиар зохицуулагдах*”-ыг; **550.3-т** “*Шаардах эрхийн шилжүүлгийн хүчин төгөлдөр байдал, шилжүүлж болох эсэх болон гуравдагч этгээдийн эрхэд нөлөөлөх байдлыг анхны шаардлагын харилцаанд хэрэглэгдэж байсан хууль (тухайн шаардлагын эрх үүссэн гэрээний хууль)-аар шийдвэрлэх*” гэсэн утгыг тус тус оруулна.

Томъёолол:

550.1: “*Шаардах эрхийг шилжүүлэх гэрээ байгуулагч хоёрын хоорондын харилцаа (хуучин эрх эзэмшигч ба шинэ эрх эзэмшигчийн хооронд) нь тэдгээрийн хооронд байгуулсан гэрээнд талуудын сонгосон (сонгоогүй бол энэ хуулийн 549-р зүйлд заасан журмаар тогтоогдох) хуулиар зохицуулагдана.*”

550.2: “*Шаардах эрхийг шилжүүлсний улмаас үүрэг гүйцэтгэгч (өр төлөгч)-ийн өмнө үүсэх хуучин болон шинэ эрх эзэмшигчийн эрх, үүрэг, түүнчлэн үүрэг гүйцэтгэгч шинэ эрх эзэмшигчид төлөхдөө эдлэх хамгаалалт, эсэргүүцлийн эрхийг шаардах эрхийн шилжүүлэг хийхэд талууд баримталсан хуулиар (550.1-д заасан хууль) тодорхойлно.*”

550.3: “*Шаардах эрхийн шилжүүлгийн хүчин төгөлдөр байдал, тухайн шаардлагын эрхийг шилжүүлж болох эсэх болон гуравдагч этгээдийн эрхэд энэ шилжүүлэг нөлөөлөх асуудлыг анх уг шаардлагын эрх үүссэн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэж байсан хууль (эх үүргийн харилцааны хууль)-аар зохицуулна.*”

12. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 551 ДҮГЭЭР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

551 дүгээр зүйл. Гэм хор учруулсны улмаас үүсэх үүрэг

551.1. Гэм хор учруулсны улмаас үүсэх үүргийн талуудын эрх, үүргийг нутаг дэвсгэр дээр нь гэм хор учруулсан үйл баримт буюу гэм хор арилгуулах тухай шаардлага гаргах үндэслэл болсон бусад нөхцөл байдал бий болсон улсын хуулиар тодорхойлно.

551.2. Гэм хор учруулсны улмаас хилийн чанадад үүссэн үүргийн талууд нь Монгол Улсын иргэн буюу хуулийн этгээд байвал тэдгээрийн эрх, үүргийг Монгол Улсын хуулиар тодорхойлно.

12.1. Онолын үндэслэл

Гэрээний бус үүргийн эрх зүй, ялангуяа гэм хор учруулснаас үүдэлтэй үүргийн олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалтыг Монгол Улс 1994 оноос эхлэн Иргэний хууль тогтоомжид тусгасан. Өнөөдөр ИХ 552 дугаар зүйл нь гэрээний бус үүргийн харилцаанд хэрэглэгдэх

боловч нэг талаар гэрээний бус үүргийн харилцааны бүх төрлийг бус, гагцхүү гэм хор учруулснаас үүдэлтэй харилцааг зохицуулсан.

Дутагдаж буй зохицуулалт: үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих, бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр гүйцэтгэх, дундын өмчлөлөөс үүдэх үүрэгт хэрэглэх эрх зүй.

Олон улсын эрх зүйн зохицуулалт: Өнөөдрийн байдлаар гэрээний бус үүргийн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн хүрээд дараахь олон улсын олон талт гэрээ үйлчилж байна:

- Зам тээврийн ослын үед хэрэглэх эрх зүйн тухай Гаагийн конвенц /Convention of 4th May Applicable to Traffic Accident/
- Бүтээгдэхүүний хариуцлагын хүрээнд хэрэглэх эрх зүйн тухай Гаагийн конвенц /Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability/
- Гэрээний бус үүргийн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн тухай Европын холбооны конвенц-Ром II

Европын холбооны улсууд нь гэрээний бус үүргийн талаарх олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалтыг нэлээд өндөр түвшинд ижилтгэж чадсан Ром II конвенц жишиг болохуйц сайн зохицуулалттай. Энэхүү конвенцид, конвенц хэрэглэх хүрээ, үл хэрэглэх тохиолдлыг нарийвчлан зааж өгсөн нь хууль хэрэглэх практикт тодорхой, эргэлзээгүй байдлыг бий болгоход чухал ач холбогдолтой. Гэрээний бус үүргийн харилцааны төрлийг тодорхойлж, гэрээний бус үүргийн харилцаанд хэрэглэх ерөнхий зөрчилдөөний хэм хэмжээнээс гадна тухай бүрт хэрэглэх эрх зүйг нарийвчлан зааж өгсөн. Түүнээс гадна бүтээгдэхүүний хариуцлага /5 дугаар зүйл/, өрсөлдөөний хуулийг зөрчсөний улмаас учирсан хохирлын тухай /6 дугаар зүйл/, хүрээлэн буй орчинд учруулсан хохирлын хариуцлага /7 дугаар зүйл/, материаллаг бус эрхийг зөрчсөнтэй холбогдон үүсэх хариуцлага /8 дугаар зүйл/ зэргээс үүдэлтэй асуудлыг зохицуулсан байна. Конвенцийг боловсруулах ажлын хэсэг нь нэлээд удаан хугацаанд маргалдсаны эцэст, хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр хүний амины эрхийг зөрчсөнөөс үүдэлтэй хохирлын асуудал уг гэрээнд тусгагдаагүй үлдээсэн ба аль нэг улсын дотоодын эрх зүй дэх зөрчилдөөний хэм хэмжээг хэрэглэх боломжтой гэж үзсэн юм.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнтэй холбоотой зохицуулалт нь тус конвенцийн 10 дугаар зүйлд тусгагдсан. Харин 12 дугаар зүйлд гэрээний бэлтгэл үе шатанд үүсэх үүргийн тухай /culpa in contrahendo/ шинээр тусгаж өгсөн ба гэрээний статут нь үйлчлэх юм.

Гэрээний бус үүрэгтэй холбоотой олон улсын олон талт гэрээнд МУ одоогоор нэгдэн ороогүй байна. Харин бусад улстай байгуулан Эрх зүйн туслалцааны зарим гэрээнд гэрээний бус үүргийн харилцааг зохицуулсан заалт тусгагдсан .

Жишээ нь: Монгол Улс, БНЭУ-тай байгуулсан иргэний болон аж ахуйн хэргийн талаар эрх зүйн туслалцааг харилцан үзүүлэх гэрээний 22 дугаар зүйл , Монгол Улс БНСВУ-тай байгуулсан иргэн, гэр бүлийн болон эрүүгийн хэргийн талаар эрх зүйн туслалцаа харилцан үзүүлэх тухай гэрээний 41 дүгээр зүйл , Монгол Улс, ОХУ-ын хооронд эрх зүйн туслалцаа үзүүлэх, иргэний ба эрүүгийн хэргийн талаархи эрх зүйн харилцааны тухай гэрээний 25 дугаар зүйлд тус тус гэм хор буюу хохирлоос үүдэлтэй үүрэгт хэрэглэгдэх эрхийн талаарх зөрчилдөөний хэм хэмжээ тусгагдсан байдаг.

Хэрэглэх эрх зүйг тодорхойлох арга, зарчим: Гэм хор учруулснаас үүсэх үүрэгт гол төлөв:

- Гэм хор учирсан газар /үйлдэл, үр дагавар давхцаж буй улс/
- Үйлдэл хийсэн улс
- Гэм хорын үр дагавар бий болсон улс

гэх гурван холбоосыг авч үздэг ба дийлэнх улсуудад эдгээрийг холимог, альтернатив байдлаар хуульд тусгасан байдаг. Хамгийн зохимжгүй сонголт нь хохирол учруулсан этгээдийн хувийн хууль гэж үздэг.

12.2. Хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

551.1, 551.2 дахь хэсгүүдийг шинэчлэн найруулж, нэмэлт заалтууд оруулах шаардлагатай. Түүнчлэн гэрээний бус бусад шаардлагад (бүтээгдэхүүний хариуцлага, үндэслэлгүй хөрөнгөжих, гэрээ байгуулах явцад учирсан хохирол зэрэг) хэрэглэгдэх хуулийг зохицуулах шинэ зүйл нэмэх шаардлагатай.

Монгол Улсын Иргэний хуульд одоогийн 551.1-д “гэм хор учруулсан үйл баримт бий болсон улсын хууль” гэж заасан нь үндсэндээ дээрхтэй адил ойлголтыг агуулж байгаа боловч үг хэллэгийн хувьд хоёрдмол (жишээ нь, “нэхэмжлэл гаргах үндэслэл болсон нөхцөл байдал” гэх зэрэг) тул “**хохирол учирсан улсын хууль**” хэмээн ойлгомжтой болгон өөрчилж, олон улсын нэр томъёотой нийцүүлэх нь зүйтэй. Мөн коллизийн эрх зүйн орчинд зөвхөн нэг хатуу

дүрмээр хязгаарлалгүй, зарим тохиолдолд хамгийн ойр холбоотой улсын хуулийг хэрэглэх **уян хатан механизмыг** хослуулах нь шударга үр дүн гаргахад тустай болох нь харагддаг. Жишээлбэл, АНУ-ын ихэнх муж улсад “*хамгийн чухал холбоо бүхий улсын хууль*”-ийг хэрэглэх хараат бус хандлага түгээмэл байдаг. Иймээс 551.2-т “**closest connection**” зарчмыг онцгой нөхцөлд хэрэглэж болно гэж тусгах нь зүйтэй (ЕХ-ны Rome II журамд 4.3-т “илт илүү нягт холбоотой улсын хууль”-ийг сонгох боломжийг зөвшөөрдөг шиг). Түүнчлэн сүүлийн үеийн чиг хандлагаар зарим улс орнууд гэрээний бус хохирлын маргаанд **талууд харилцан тохиролцсон хууль** хэрэглэж болохыг зөвшөөрөх болсон. Тухайлбал, Rome II-ийн 14-р зүйлд гэрээний бус obligatio-д хэрэв маргаан үүссэний дараа талууд тохиролцвол сонгосон хуулийг хэрэглэж болохыг заасан байдаг. Манай улсын хуульд энэ боломжийг одоогоор тусгаагүй тул 551-д нэмэх нь олон улсын практикаас хоцрохгүй байх давуу талтай. Цаашилбал, коллизийн эрх зүйн хөгжил нь **гэрээний бус шаардлагын тусгай төрөл** бүрт нарийн зохицуулалт оруулах чиглэлтэй байна. ЕХ-ны Rome II журам, ОХУ-ын ОУХЭЗ-ийн хууль, бусад орнуудын туршлагад бүтээгдэхүүний гэмтэл, үндэслэлгүй хөрөнгөжих, culpa in contrahendo зэрэгт тусгай коллизийн норм тогтоож өгсөн байдаг. Монгол Улсад эдгээр төрлийн харилцаа олон улсад улам бүр нэмэгдэж байгаатай уялдан хууль хэрэглээний тодорхой байдал хэрэгцээтэй болсон. Судалгаанд “манай хуульд бүтээгдэхүүний хариуцлага (гадаадын доголдолтой бүтээгдэхүүнээс үүдсэн хохирол), өрөөсгөл баяжих, гэрээ байгуулах үеийн буруутай үйлдлээс (culpa in contrahendo) үүдсэн хохирол зэрэгт хэрэглэгдэх хуулийг тодорхой заах нь зүйтэй” гэж үзсэн байна.

Ач холбогдол, үр нөлөө: 551-р зүйлийг ингэж шинэчилснээр Монгол Улсын гэрээний бус эрх зүйн харилцаанд ямар улсын хууль хэрэглэх асуудал олон улсын түвшинд нийцсэн, нарийвчилсан шийдэлтэй болно. **Lex loci delicti** зарчмыг тод томъёолсноор шүүх практикт чиг баримжаа бий болж, “үйл баримт гарсан газар vs. хохирол учирсан газар” гэх мэт маргаан багасна. **Closest connection** зарчмыг нэвтрүүлснээр онцгой нөхцөлд шударга ёсыг хангах боломжтой (тухайлбал, хоёр тал болон хохирол бүхэлдээ гадаад улстай нягт холбоотой бол Монголын шүүх тухайн улсын хуулийг хэрэглэж илүү оновчтой шийдвэр гаргах боломжтой болно). Мөн талууд маргаан үүссэн хойно харилцан зөвшилцөж зохицуулах хуулиа сонгож болдог болох нь эвлэрлийн журмаар асуудлаа шийдэх, олон улсын арбитр, зуучлал хийх боломжийг нэмэгдүүлж, шүүхийн ачааллыг бууруулах эерэг талтай. Эцэст нь, тусгай төрлийн гэрээний бус шаардлагын коллизийн дүрмүүдийг бий болгосноор талууд урьдчилан ямар хууль хэрэглэгдэхээ мэдэх боломжтой болж, эрх зүйн тодорхой байдал дээшилнэ. Жишээлбэл, гадаадаас импортолсон бүтээгдэхүүнээс монгол хэрэглэгч хохирол амссан тохиолдолд ямар улсын хуулиар нэхэмжлэхээ ойлгомжтой мэдэх бөгөөд энэ нь эрхээ хэрэгжүүлэхэд нь дэм болно. Ийнхүү дэлхийн чиг хандлагад нийцсэн зохицуулалт нь Монгол Улсын бизнес, хэрэглэгч, иргэдийн олон улсын харилцаан дахь эрхийг баталгаажуулж, шударга шийдвэр гарах нөхцөлийг бүрдүүлэх юм.

12.3. Харьцуулсан судалгаа

Гэрээний бус үүргийн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйг зарим улс орон хэрхэн тодорхойлж буйг дор хүснэгтээр авч үзлээ.

№	Улс	Гэм хор	Гэрээний бус үүрэг
1.	Швейцарын Холбооны Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	§129.1 Хариуцагчийн оршин суугаа, хэрэв оршин суугаа газаргүй бол амьдран суугаа газарт байгаа Швейцарын шүүх нь гэм хорд холбогдох нэхэмжлэлийг хүлээн авна. Үйлдэл хийгдсэн эсхүл үр дагавар гарсан газарт байгаа Швейцарын шүүх мөн нэхэмжлэл хүлээн авах эрхтэй бөгөөд Швейцар дахь ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг газрын үйл ажиллагаатай холбоотой нэхэмжлэлийг ажил хэрэг эрхлэн явуулдаг газарт байгаа шүүх хүлээн авна. §130.1 Хохирол учруулсан үйл явдал болсон газарт байгаа Швейцарын шүүх нь цөмийн байгууламж буюу эсхүл цөмийн бодисын тээвэрлэлтээс үүссэн	§127 Хариуцагчийн оршин суугаа, хэрэв оршин суугаа газаргүй бол амьдран суугаа газарт байгаа Швейцарын шүүх нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой нэхэмжлэлийг хүлээн авна. Ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг газрын үйл ажиллагаатай холбоотой нэхэмжлэлийг Швейцар дахь ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг газарт байгаа шүүх мөн хүлээн авна. §128.1 Хөрөнгөжсөнөөс үүдэлтэйгээр үүссэн байсан буюу эсхүл үүсч болзошгүй эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх хуулиар үндэслэлгүйгээр

	<p>хохиролтой холбоотой нэхэмжлэлийг хүлээн авна.</p> <p>§130.2 Ийм газар тогтоогдохгүй бол нэхэмжлэлийг:</p> <p>а. Хэрэв цөмийн байгууламж ажиллуулагч нь хариуцлага хүлээх тохиолдолд уг байгууламж байрлаж буй Швейцарын шүүхэд;</p> <p>б.Хэрэв тээвэрлэх зөвшөөрөл эзэмшигч хариуцлага хүлээх тохиолдолд тухайн зөвшөөрөл эзэмшигчийн оршин суугаа эсхүл үйл ажиллагаагаа явуулах зорилгоор оршин суугаа газарт байгаа Швейцарын шүүхэд гаргана.</p> <p>§131 Иргэний хариуцлагын даатгагчийн эсрэг шууд нэхэмжлэлийг даатгагчийн Швейцар дахь ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг газарт эсхүл үйлдэл хийгдсэн буюу эсхүл үр дагавар гарсан газарт байгаа Швейцарын шүүхэд гаргаж болно.</p> <p>§132 Хохирол учирсны дараа хэдийд ч шүүхийн орны хуулийг хэрэглэхээр талууд тохиролцож болно.</p> <p>§133.1 Гэм хор учруулагч болон хохирогч тал нь нэг ижил улсад амьдран суудаг бол гэм хорд хамаарах нэхэмжлэлийг тухайн улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§133.2 Гэм хор учруулагч болон хохирогч тал нь нэг ижил улсад амьдран суудаггүй бол гэм хорд хамаарах нэхэмжлэлийг гэм хор бий болсон улсын хуулиар зохицуулна. Хэрэв үр дагавар өөр улсад гарахыг гэм хор учруулагч урьдчилан мэдэх ёстой байсан бөгөөд ийнхүү үр дагавар өөр улсад гарсан бол тухайн улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p> <p>§133.3 Дээрхээс үл шалтгаалж хэрэв гэм хор нь гэм хор учруулагч болон хохирогч талын хооронд үүссэн байсан эрх зүйн харилцааг зөрчсөн бол ийм гэм хорд үндэслэн нэхэмжлэлийг тухайн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p> <p>§134.1 Авто замын хөдөлгөөний ослоос үүдэлтэй нэхэмжлэлийг 1971 оны 5 дугаар сарын 4-ний өдрийн Замын хөдөлгөөний осолд хэрэглэгдэх хуулийн тухай Гаагийн Конвенциор зохицуулна.</p> <p>§135.1 Бүтээгдэхүүний доголдол эсхүл алдаатай тайлбараас үүдэлтэй нэхэмжлэлийг хохирогч талын сонгосноор:</p> <p>а. Гэм хор учруулагчийн ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг газар байгаа улсын, хэрэв ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг газаргүй бол амьдран суудаг газар байгаа улсын хуулиар; эсхүл</p> <p>б. өөрийнх нь зөвшөөрөлгүйгээр тухайн бараа зах зээлд танилцуулагдсан гэдгийг гэм хор учруулагч нотолсноос бусад тохиолдолд барааг худалдан авсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§135.2 Бүтээгдэхүүний доголдол эсхүл алдаатай тайлбараас үүдэлтэй нэхэмжлэлийг гадаад улсын хуулиар зохицуулах бол тийм төрлийн хохиролд Швейцарын хуулийн дагуу олгодогоос өөр бусад нөхөн төлбөр олгох шийдвэрийг Швейцарт гаргахгүй.</p>	<p>хөрөнгөжихтэй холбоотой нэхэмжлэлийг зохицуулна.</p> <p>§128.2 Ийм эрх зүйн харилцаа байхгүй бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үйл явдал бий болсон улсын хуулиар нэхэмжлэлийг зохицуулах бөгөөд талууд шүүхийн орны хуулийг хэрэглэхээр тохиролцож болно.</p>
--	---	---

		<p>§136.1 Шударга бус өрсөлдөөнөөс үүдэлтэй гэм хорд холбогдох нэхэмжлэлийг зах зээлд нь үр дагавар нь гарсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§136.2 Гэм хор нь гагцхүү тодорхой өрсөлдөгчийн ажил хэргийн сонирхолд хохирол учруулсан бол хохирогч талын бүртгэгдсэн албан газар байрлаж буй газрын хуулийг хэрэглэнэ.</p> <p>§137.1 Өрсөлдөөнийг хязгаарлахтай холбоотой нэхэмжлэлийг зах зээл дээр нь хязгаарлалтын шууд нөлөө хохирогч талд үүсэх улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§137.2 Өрсөлдөөнийг хязгаарлахтай холбоотой нэхэмжлэлийг гадаад улсын хуулиар зохицуулах бол өрсөлдөөний хязгаарлалтад Швейцарын хуулийн дагуу олгодог оос өөр бусад нөхөн төлбөр олгох шийдвэрийг Швейцарт гаргахгүй.</p> <p>§138 Үл хөдлөх эд хөрөнгөөс үүдэн бусдад хохирол учруулсантай холбоотой нэхэмжлэлийг хохирогч талын сонгосноор тухайн үл хөдлөх эд хөрөнгө байгаа улсын эсхүл үр дагавар гарсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§139.1 Хэвлэл, радио, телевиз эсхүл бусад олон нийтийн хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр хүний хувийн эрхийг зөрчихтэй холбоотой нэхэмжлэлийг хохирогч талын сонгосноор:</p> <p>а. Хохирогч талын амьдран суудаг газар байрладаг улсын хуулиар зохицуулах ба чингэхдээ гэм хор учруулагч нь үр дагавар тухайн улсад гарна гэдгийг тооцох ёстой байсан;</p> <p>б. Гэм хор учруулагчийн ажил хэргээ эрхлэн явуулдаг эсхүл амьдран суудаг газар байрладаг улсын хуулиар зохицуулах;</p> <p>с. Зөрчлийн үр дагавар гарсан улсын хуулиар зохицуулах ба чингэхдээ гэм хор учруулагч нь үр дагавар тухайн улсад гарна гэдгийг тооцох ёстой байсан.</p> <p>§139.2 Тогтмол шинжтэй хэвлэл мэдээллийн хэрэгсэлд хариу өгөх эрхийг гагцхүү мэдээлэл хэвлэгдсэн буюу эсхүл радио эсхүл телевизийн хөтөлбөр цацагдсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§140 Хэрэв гэм хор учруулсан үйлдэлд олон этгээд оролцсон бол тэдгээрийн гүйцэтгэсэн үүргээс үл хамаарч хэрэглэгдэх хуулийг хүн тус бүрийн хувьд тодорхойлно.</p> <p>§141 Гэм хорд эсхүл даатгалын гэрээнд хэрэглэгдэх хуулиар ийнхүү зохицуулсан бол хохирогч тал нэхэмжлэлээ гэм буруутай хүнийг даатгагчийн эсрэг шууд гаргаж болно.</p> <p>§142.1</p>	
--	--	---	--

		<p>Гэм хорд хэрэглэгдэх хуулиар гэм хорын харилцаанд хариуцлага хүлээх чадамж, хариуцлага хүлээх урьдчилсан нөхцөл болон хүрээ, түүнчлэн хариуцлага хүлээх хүн зэргийг тусгайлан зохицуулна.</p> <p>§142.2</p> <p>Гэм хор учирсан газарт хүчин төгөлдөр үйлчилж буй үйл ажиллагааны ба аюулгүйн ажиллагааны дүрмийг харгалзан үзнэ.</p>	
2.	Олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн тухай БНХАУ-ын хууль	<p>44 дүгээр зүйл. Гэм хор учруулсан үйлдэл. Хэрэглэх эрх зүйг хожим сонгох. Эрхийг зөрчсөн үйлдээс үүсэх хариуцлагад тухайн эрх зөрчсөн үйлдэл хийсэн газрын эрх зүйг хэрэглэнэ. Хэрэв талууд нь аль аль нь нэг адил улсад байнга оршин суудаг бол, ийнхүү хамт байнга оршин суудаг улсын эрх зүй хэрэглэгдэнэ. Хэрэв талууд ийнхүү эрх зөрчсөн үйл явдал болсны дараа хэрэглэх эрх зүйг сонговол энэхүү тохиролцоо нь хүчинтэй үйлчилнэ.</p> <p>45 дугаар зүйл. Бүтээгдэхүүний хариуцлага. Бүтээгдэхүүний хариуцлагын тухайд хохирогчийн байнга оршин суугаа улсын эрх зүйг хэрэглэнэ. Хэрэв хохирогч нь гэм буруутай этгээдийн үйл ажиллагааныхаа голын явуулдаг улсын эрх зүй, эсхүл хохирол учирсан улсын эрх зүйг сонгосон, эсхүл гэм буруутай этгээд нь хэрэглэгчийн байнга оршин суугаа улсад аж ахуйн үйл ажиллагаа эрхэлдэггүй бол гэм буруутай этгээдийн аж ахуйн үйл ажиллагааныхаа голыг явуулдаг улс, эсхүл хохирол учирсан улсын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p> <p>46 дугаар зүйл. Хувийн эрхийг зөрчсөнөөс үүдэх хариуцлага. Интернетээр, эсхүл аливаа бусад хэлбэрээр хувь хүний хувийн эрх, тухайлбал нэрийн эрх, өөрийн дүрсний хувьд эдлэх эрх, нэр төр болон хувийн орон зайг зөрчсөн бол ийнхүү эрх нь зөрчигдсөн этгээдийн байнга оршин суугаа улсын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p> <p>47 дугаар зүйл. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих болон бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр биелүүлэх. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих болон бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр биелүүлэхэд тухайн талуудын сонгосон улсын эрх зүйг хэрэглэнэ. Хэрэв талууд ийнхүү сонгоогүй бол талуудын хамтдаа байнга оршин суудаг улсын эрх зүй хэрэглэгдэнэ, хэрэв талууд нь ийнхүү хамтдаа байнга оршин суудаг улс байхгүй бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн буюу бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр биелүүлсэн улсын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p>	<p>47 дугаар зүйл. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих болон бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр биелүүлэх. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих болон бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр биелүүлэхэд тухайн талуудын сонгосон улсын эрх зүйг хэрэглэнэ. Хэрэв талууд ийнхүү сонгоогүй бол талуудын хамтдаа байнга оршин суудаг улсын эрх зүй хэрэглэгдэнэ, хэрэв талууд нь ийнхүү хамтдаа байнга оршин суудаг улс байхгүй бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн буюу бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр биелүүлсэн улсын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p>
3.	БНСУ-ын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	<p>§32.1 Хууль бус үйлдлийг тухайн үйлдэл хийдсэн газрын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§32.2 Хууль бус үйлдэл хийдэх үед хохироогч болон хохирогчийн оршин суугаа газар нэг улсад байгаа бол энэ зүйлийн 1 дэх хэсэгт заасныг үл харгалзан тухайн улсын хуулиар зохицуулна.</p>	<p>§30.1 Бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр гүйцэтгэх нь тухайн хариуцан эрхлэсэн нудаг дэвсгэрийн хуулиар зохицуулна. Харин, Бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр гүйцэтгэсэн нь талуудын эрх зүйн харилцаанд үндэслэн үйлдсэн бол тухайн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p>

		<p>§32.3 Хохироогч ба хохирогч хооронд байгаа эрх зүйн харилцаа нь хууль бус үйлдлийн улмаас зөрчигдсөн бол энэ зүйлийн 1 дэх хэсэг болон 2 дох хэсэгт заасныг үл харгалзан тухайн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p> <p>§32.4 Энэ зүйлийн 1 дэх хэсэг эсхүл 3 дахь хэсэгт заасны дагуу гадаад улсын хуулийг хэрэглэх тохиолдолд хууль бус үйлдлийн улмаас гарсан хохиролыг арилгуулах нэхэмжлэл гаргах эрх нь уг шинж ил тод хохирогчийн хохиролыг арилгуулах биш эсхүл түүний хязгаар хүрээ нь үндсэн мөн чанарт хохирогчийн хохиролыг арилгуулах шаардлагаас хэтэрсэн бол үүнийг хүлээн зөвшөөрөхгүй.</p>	<p>§30.2 Бусдын үүргийг гүйцэтгэсний улмаас үүссэн нэхэмжлэх эрх нь тухайн үүрэгт хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p> <p>§31.1 Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих нь тухайн хөрөнгөжсөн газрын хуулиар зохицуулна. Харин үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих нь талуудын эрх зүйн харилцаанд үндэслэн үйлдэх замаар үүссэн бол тухайн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p>
4.	Бүгд Найрамдах Австри Улсын ИХ-ОУЭЗ №304	<p>§48.1 Гэрээний бус гэм хорыг нөхөн төлөх харилцаанд тухайн гэм хорыг үүсгэсэн харилцаа болсон тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ. Талуудын хамгийн их холбоотой байх тэр улсын хуулийг хэрэглэх шаардлагатай бол тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p> <p>§48.2 Гэм хорыг нөхөн төлөх, хууль бус /unlauterem/ уралдаант шалгаруулалтаас үүсэх бусад үүрэг нь тухайн уралдаан хэрэгжих тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p>	<p>46 дугаар зүйл. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжиснөөс үүсэх үүргийн харилцаанд тухайн үндэслэлгүйгээр эд юмсыг олж авсан үйлдэл болсон улсын хуулийг хэрэглэнэ. Ямар нэгэн эрх зүйн харилцааны үндэс болсон үйлдлийн үндсэн дээр үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжисөн бол тухайн эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэж байгаа тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p> <p>47 дугаар зүйл. Бусдын үүргийг даалгаваргүйгээр гүйцэтгэсэн харилцааг тухайн даалгаваргүйгээр гүйцэтгэсэн тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ. Гэхдээ тухайн харилцаа нь агуулгын хувьд өөр эрх зүйн харилцаатай холбоотой тохиолдолд 45-р зүйлд заасан журмыг баримтална.</p>
5.	Япон Улсын хууль хэрэглэх ерөнхий журмын тухай хууль	<p>17 дугаар зүйл. Гэм хорын үндсэн дээр үүсэх эрх бий болох болон хүчин төгөлдөр нь хохирол учруулсан үйлдлийн үр дүн үүссэн газрын хуулиар шийдвэрлэнэ. Гэхдээ тэрхүү газарт үр дүн үүссэнийг энгийнээр урьдчилан мэдэх боломжгүй байсан тохиолдолд хохирол учруулж байгаа үйлдэл хийсэн газрын хуулийн үндсэн дээр шийдвэрлэнэ.</p> <p>18 дугаар зүйл. Өмнөх зүйлээс хамааралгүйгээр, бүтээгдэхүүн үйлдвэрлэгдсэн эсхүл боловсруулагдсан зүйлийг хэлнэ. Дараахь зүйлүүдэд адилхан ойлгогдоно.-ээр шилжүүлэн өгөлт хийгдсэн зүйлийн доголдлын улмаас бусдын амь нас, бие мах бодь болон эд хөрөнгөд нь хохирол учруулах гэм хорын үндсэн дээр үүсэх бүтээгдэхүүний үйлдвэрлэгч үйлдвэрлэсэн бүтээгдэхүүний эрхлэхийн хувьд үйлдвэрлэх, боловсруулах, экспортлох, импортлох, дамжуулах болон худалдсан этгээдийг хэлнэ. Эсхүл бүтээгдэхүүнд түүний үйлдвэрлэгч гэж хүлээн зөвшөөрч чадхаар илэрхийлсэн этгээд Дараахь зүйлүүдэд “үйлдвэрлэгч гэх мэт” гэж товчилно.-ийн эсрэг эрх нь бий болох болон хүчин төгөлдөр нь, хохирогч нь тухайн үйлдвэрлэсэн бүтээгдэхүүнийг хүлээн авсан газрын</p>	<p>14 дүгээр зүйл. Бусдын өмч хөрөнгийг эрхлэн эсхүл үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийн үндсэн дээр үүсэх эрхийн бий болох болон хүчин төгөлдөр нь, түүний гол шалтгаан болж буй бодит байдлыг үүсгэсэн газрын хуулиар шийдвэрлэнэ.</p> <p>15 дүгээр зүйл. Өмнөх зүйлтэй хамааралгүйгээр бусдын эд хөрөнгийг эрхлэх эсхүл үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийн үндсэн дээр үүсч байгаа эрх бий болох болон хүчин төгөлдөр нь тухайн гол шалтгаан болж буй бодит байдалыг үүсгэсэн үед оролцогчдын хуулийг адилтгах газарт байнга оршин сууж байсан явдал, оролцогчдын хоорондын гэрээнэ үргэлжлэн бусдын эд хөрөнгийг эрхлэх эсхүл үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үүссэн явдал, түүнээс бусад нөхцөл байдлыг илрүүлээд, тодорхой тус зүйлд зааснаар тохируулан хэрэглэх ёстой хуулийн харъяалагдах газраас илүү нягт холбоо бүхий бусад газар байх тохиолдолд тус бусад газрын хуулиар шийдвэрлэнэ.</p>

		<p>хуулийн үндсэн дээр шийдвэрлэнэ. Гэхдээ түүнээс бусад газарт бүтээгдэхүүнийг хүлээн авахыг урьдчилан мэдэх боломжгүй байсан тохиолдолд үйлдвэрлэгч гэх мэт голлох үйлдвэрийн газрын оршин байгаа газрын хуулийн үндсэн дээр шийдвэрлэнэ.</p> <p>19 дугаар зүйл. Өмнөх 17-р зүйлд зааснаас үл хамааран, бусдын нэр төр эсхүл итгэл үнэмшилд хохирол учруулах гэм хорын үндсэн дээр эрх бий болох болон хүчин төгөлдөр нь хохирогчийн байнгын оршин суугаа газрын хууль (хохирогч нь хуулийн этгээд болон корпораци, сан байгаа тохиолдолд бол голлох ажил үйлчилгээ эрхэлж байгаа газрын хууль)-ийн үндсэн дээр шийдвэрлэнэ.</p> <p>20 дугаар зүйл. Тодорхой болгосноор нягт харилцаа бүхий газрын тусгай тохиолдолд</p> <p>Өмнөх 3-р зүйл хамааралгүйгээр, гэм хорын улмаас үүсэх эрх бий болох болон хүчин төгөлдөр нь гэм хорын үйлдлийн үед оролцогчдын хууль нь адилхан газарт байнга оршин сууж байгаа тохиолдол, оролцогчдын хоорондын гэрээний үндсэн дээр үүсэх үүргээ зөрчижгэм хор учруулсан явдал болон бусад нөхцөл байдлуудыг илрүүлээд, тодорхой илт өмнөх 3-р зүйлд зааснаар хэрэглэх ёстой хууль харъяалагдаж байгаа газраас ч илүү нягт холбоо бүхий бусад газрын хууль байгаа тохиолдолд тус бусад газрын хуулиар шийдвэрлэнэ.</p> <p>21 дүгээр зүйл. Гэм хорын оролцогчид нь гэм хорын дараа гэм хорын үндсэн дээр үүсч байгаа эрх бий болох болон хүчин төгөлдөрийн талаар тохируулан хэрэглэх ёстой хуулийг өөрчилж болно. Гэхдээ гуравдахь этгээдийн эрхийг зөрчих тохиолдолд тэрхүү өөрчлөлт нь гуравдахь этгээдийн эсрэг эсэргүүцэж чадахгүй.</p> <p>§22.1 Гэм хорын талаар гадаад улсын хуулиар шийдэх ёстой тохиолдолд, тус гадаад улсын хуулийг тохируулан хэрэглэх ёстой бодит байдлыг Япон улсын хуулиар хууль бус болоогүй тохиолдолд, тус гадаад улсын хуулиар хохирлын нөхөн төлбөр болон бусад арга хэмжээг нэхэмжлэж чадахгүй.</p> <p>§22.2 Гэм хорын талаар гадаад улсын хуулиар шийдэх ёстой тохиолдолд, тус гадаад улсын хуулийг тохируулан хэрэглэх ёстой бодит байдлыг тус гадаад улсын хууль болон Япон улсын хуулиар хууль бус болсон байлаа ч, хохирогч нь Япон улсын хуулиар зөвшөөрөгдөх хохирлын нөхөн төлбөр болон бусад арга хэмжээ байхгүй бол нэхэмжилж чадахгүй.</p>	
6.	Бүгд Найрамдах Турк Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн болон иргэний процессын эрх зүй	<p>25 дугаар зүйл. Гэрээний бус үүргийн харилцаанд тухайн гэм хор учруулсан үйлдэл болсон тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ. Гэм хор учруулсан үйлдэл, түүнээс үүдэлтэй үүссэн хохирол нь өөр өөр улсад бий болсон бол хохирол учирсан тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p>	<p>26 дугаар зүйл. Үндэслэлгүй хөрөнгөжсөн нь ямар нэгэн эрх зүйн харилцааг хөндөж байвал тэрхүү харилцаанд хэрэглэгдсэн тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ. Бусад тохиолдолд эд юмсыг үндэслэлгүйгээр олж авсан тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p>

	Тухайн гэм хор учруулснаас үүдэлтэй үүргийн харилцаа нь холболт хийснээс өөр улстай нарийн /илүү/ холбоотой бол тэр улсын хуулийг хэрэглэнэ.	
--	--	--

Санал

551-р зүйлийн 1, 2 дахь хэсгийн найруулгыг өөрчилж, 551.3–551.5 гэх мэт нэмэлт хэсэг оруулах. 551.1-д: “Гэм хор учирсан асуудалд хохирол учирсан газрын хуулийг хэрэглэнэ (lex loci delicti)” гэж тодорхой томъёолох; 551.2-т: “Харин тухайн гэрээний бус үүргийн харилцаа нь нягт холбоотой өөр улс орон байвал уг улсын хуулийг хэрэглэж болно (closest connection)” гэсэн уян хатан зарчим нэмэх; 551.3-т: “Гэрээний бус шаардлагад талууд маргаан үүссэний дараа харилцан тохиролцож хэрэглэгдэх хуулийг сонгож болно” гэх зэргээр талуудын эв санааны журмын тохиролцоогоор хууль сонгох боломжийг (зөвхөн маргаан үүссэний буюу хохирол учирсны дараа) нэмж оруулах. Мөн 551-р зүйлийн дараа шинэ зүйл (552 дугаарт шилжүүлэн) нэмж, бүтээгдэхүүний гэмтлийн улмаас хохирол, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнтэй холбоотой шаардлага, гэрээ байгуулах явцад учирсан хохирол (culpa in contrahendo) зэргийг тусгайлан зааглаж, тус бүрд нь аль улсын хуулийг ямар шалгуураар тогтоохыг тодорхойлох (жишээлбэл, бүтээгдэхүүний гэмтлийн хохиролд хохирогчийн оршин суугаа газрын хуулийг голчлон баримтлах, үндэслэлгүй хөрөнгөжсөн шаардлагад холбогдох гүйлгээ хамаарах улсын хуулийг баримтлах, culpa in contrahendo-д ирээдүйн гэрээний холбогдох хуулийг баримтлах гэх мэт).

Томъёолол:

551-р зүйл (Гэм хор учруулсны улмаас үүсэх үүрэг)-ийн 1, 2 дахь хэсгийг өөрчлөн найруулж, нэмэлт хэсгүүд оруулна:

551.1: “Гэрээний бус харилцаанаас үүссэн гэм хорын шаардлагад өрөнхийдээ хохирол учирсан улсын хуулийг хэрэглэнэ (lex loci delicti commissi).”

551.2: “Хохирол учруулсан үйл явдал болон талуудын харилцаа нь Монгол Улсаас илт давуугаар нягт холбоотой өөр улсын нутаг дэвсгэрт байрлаж байгаа тохиолдолд тухайн улсын хуулийг дээрхийн адил хэрэглэж болно (closest connection-ийн зарчим).”

551.3: “Гэм хор учруулсны улмаас үүссэн шаардлагын талууд маргаан үүссэний дараа (нэхэмжлэлийг хэлэлцэж эхлэхээс өмнө) харилцан тохиролцож, уг маргаанд хэрэглэгдэх хуулийг сонгож болох бөгөөд энэхүү тохиролцоог шүүх хүндэтгэн үзнэ.”

551.4: (Шинэ) “Бүтээгдэхүүний согоогоос учирсан хохирлын талаарх шаардлагын талуудын эрх, үүргийг дараах журмаар тодорхойлно: а) хохирогчийн байнгын оршин суугаа улсын хууль; эсхүл б) хохирогчид бүтээгдэхүүнийг худалдсан буюу үйлчилгээ үзүүлсэн газрын хууль; эсхүл в) гэм буруутай үйлдвэрлэгчийн үндсэн үйл ажиллагаа явуулдаг газрын хууль – эдгээрээс хохирлын нөхцөл байдалтай хамгийн нягт холбоотойг нь сонгон хэрэглэнэ.”

551.5: (Шинэ) “Гэрээний холбогдолгүй үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнөөс үүсэх шаардлага, эсхүл гэрээ байгуулах явцад бусдын эрх, ашиг сонирхолд санаатай болгоомжгүй үйлдлээр хохирол учруулсан (culpa in contrahendo) шаардлагад тухайн эрх зүйн харилцааны шинж чанарт нийцсэн, талуудын хамгийн ойр холбоотой хуулийг тохиролцон хэрэглэнэ. Тухайн харилцаанд өөр тусгай коллизийн норм энэ хуульд заагаагүй бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн шаардлагад холбогдох гүйлгээний (эсхүл хөрөнгө байршуулсан газрын) хуулийг, culpa in contrahendo-оос үүссэн шаардлагад талуудын байгуулахаар зорьж байсан гэрээний зүйлтэй хамгийн холбоотой улсын хуулийг тус тус үндэслэн хэрэглэнэ.”

13. ИРГЭНИЙ ХУУЛИЙН 552 ДУГААР ЗҮЙЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ

552 дугаар зүйл. Өвлөхөд хэрэглэгдэх хууль

552.1.Өвлөх харилцааг өвлүүлэгч хамгийн сүүлд нутаг дэвсгэр дээр нь байнга амьдран сууж байсан улсын хуулиар зохицуулна.

552.2.Өвлүүлэгчийн иргэний эрх зүйн чадвар, гэрээслэлийн хэлбэр, гэрээслэл хийх, түүнийг өөрчлөх асуудлыг уг гэрээслэлийг хийх болон түүнийг өөрчлөх үед гэрээслэгчийн байнга амьдран сууж байсан улсын хуулиар тодорхойлно.

552.3.Гэрээслэл хийх, өөрчлөх нь түүний хийгдсэн улсын хууль болон Монгол Улсын хуулийн шаардлагад тохирч байвал зөвхөн хэлбэрийг баримтлаагүй гэх үндэслэлээр гэрээслэл болон түүнийг өөрчилснийг хүчин төгөлдөр бус гэж тооцож болохгүй.

552.4.Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгийг өвлүүлэх, гэрээслэх, түүнийг өөрчлөхөд Монгол Улсын хуулийг хэрэглэнэ.

13.1. Онолын үндэслэл

Өв залгамжлалын олон улсын эрх зүйн зохицуулалт нь олон улсын шинжтэй гэр бүлийн эрх зүйн зохицуулалтын нэгэн адилаар материалаг хэм хэмжээний хүрээнд ижилтгэх, түгээмэл үйлчилдэг зохицуулалт бий болгох ямар ч боломжгүй гэж үздэг. Учир нь аливаа улсын соёл уламжлал, шашны нөлөө хүчтэй илэрдэг өвөрмөц эрх зүйн харилцаа учир түүнийг гагцхүү зөрчилдөөний хэм хэмжээний хүрээнд л ижилтгэн зохицуулах боломжтой. Ийм учраас гэрээслэл, өв залгамжлалд хамаарах олон улсын олон талт гэрээ тун цөөн бөгөөд дийлэнх улс орон үндэсний зөрчилдөөний хэм хэмжээ, эрх зүйн туслалцааны гэрээнд заасан зөрчилдөөний хэм хэмжээний дагуу зохицуулж байна.

Өдгөө ОУХЭЗ-н Гаагийн бага хурлаас боловсруулан батасан “Гэрээслэлийн хэлбэрт хэрэглэх зөрчилдөөний эрх зүйн тухай” /1961.10.05/ конвенц үйлчилж байгаа ч Монгол Улс тус конвенцийн гишүүн болоогүй. Харин Унгар, Болгар, Румын, Чех, Словак, БНАСАУ, Вьетнам улстай байгуулсан эрх зүйн туслалцааны гэрээнд өв залгамжлалын харилцаанд хэрэглэх эрх зүйг заасан зөрчилдөөний хэм хэмжээ тусгагджээ.

Хуулиар зохицуулагдсан байдал: Иргэний хуулийн 552 дугаар зүйлд өв залгамжлалын харилцаанд хэрэглэх эрх зүйг тодорхойлсон.

Эндээс:

- Хууль ёсоор өвлөх харилцаанд- өвлүүлэгчийн байнга оршин суугаа улсын хууль
- Гэрээслэл үйлдэх, түүнд тавигдах шаардлагад-гэрээслэгчийн байнга оршин суугаа улсын хууль
- Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дээр байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгийг өвлүүлэх, гэрээслэхэд-эд хөрөнгө оршин байгаа улсын хууль буюу монгол улсын эрх зүйг хэрэглэхээр тус тус зохицуулсан байна.

13.2. Хэрэгжилт, тулгамдсан асуудал

- Монгол Улсын иргэд олноор оршин суудаг, ОУХЭЗ-н харилцааны гол харилцаатай улстай байгуулсан эрх зүйн туслалцааны гэрээнд иргэний харьяалсан улсын хуулийг баримтлахаар заасан ч Иргэний хуульд байнга оршин суугаа улсын хуулийг баримтлахаар заасан ба энэ нь эрх зүйн бодлогын хувьд төдийлөн оновчтой биш байна.
- ИХ-д заасан “байнга оршин суугаа”, “байнга амьдран суугаа” гэх нэр томъёог хэрэглэх шалгуур үндэслэлийг тодорхой болгох
- “Өвлүүлэх эрх зүйн чадвар” гэх тохиромжгүй нэр томъёог хасах. Үүний оронд гэрээслэл үйлдэх чадамжийн талаар тусгах нь илүү зохимжтой бөгөөд ач холбогдолтой байна.
- Гадаад улсад үйлдсэн гэрээслэлийг биелүүлэхэд тавих шаардлагыг тодорхой болгох, гадаад улсад гэрээслэл үйлдэхэд тавих шаардлага ба монгол улсын холбогдох хуулийн зарчим, зохицуулалттай зөрчилдөж байгаа тохиолдолд гэрээслэлийг хүлээн зөвшөөрөх эсэх асуудлыг шийдвэрлэх шаардлагатай.

13.3. Харьцуулсан судалгаа

Гадаадын зарим улсын ОУХЭЗ-н хууль тогтоомжид өв залгамжлал, гэрээслэлтэй холбоотой зөрчилдөөний хэм хэмжээ дараахь байдлаар тусгагдсан байна.

№	Улс	Хуулийн заалт
1.	Швейцарын Холбооны Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	§86.1 Нас барагчийн хамгийн сүүлд оршин сууж байсан газарт байгаа Швейцарын шүүх эсхүл захиргааны эрх бүхий байгууллагууд нь өв залгамжлалын хөрөнгийн талаар шаардлагатай арга хэмжээ авах болон түүнтэй холбоотой маргааныг харьяалан шийдвэрлэх эрхтэй. §87.1 Нас барагчийн уугуул газарт байгаа шүүх эсхүл захиргааны эрх бүхий байгууллагууд нь нас барах үедээ гадаад улсад оршин сууж байсан Швейцарын харьяат хүний өв залгамжлалын хөрөнгөтэй холбоотой асуудлыг шийдвэрлэх

		<p>эрхтэй бөгөөд чингэхийн тулд тухайн хөрөнгийн талаар уг гадаад улсын эрх бүхий байгууллагууд ямар нэгэн арга хэмжээ аваагүй байх ёстой.</p> <p>§87.2 Хамгийн сүүлд гадаад улсад оршин сууж байсан Швейцарын харьяат хүн Швейцар дахь өөрийн бүх хөрөнгө эсхүл түүний тодорхой хэсгийг Швейцарын шүүхээр эсхүл хуулиар шийдвэрлүүлэхээр гэрээслэл эсхүл өв залгамжлалын гэрээ үйлдсэн бол уугуул газарт байгаа эрх бүхий байгууллагууд харьяалан шийдвэрлэх эрхээ хэдийд ч хэрэгжүүлж болно.</p> <p>§88.1 Нас барах үедээ гадаад улсад оршин сууж байсан гадаад улсын харьяат хүн Швейцарт эд хөрөнгөтэй байсан бол уг эд хөрөнгө буй газарт байгаа Швейцарын шүүх эсхүл захиргааны эрх бүхий байгууллага Швейцар дахь тухайн эд хөрөнгийн тодорхой хэсгийг хэрхэх асуудлыг харьяалан шийдвэрлэх эрхтэй бөгөөд чингэхийн тулд тухайн эд хөрөнгийн тодорхой хэсгийн талаар уг гадаад улсын эрх бүхий байгууллагууд ямар нэгэн арга хэмжээ аваагүй байх ёстой.</p> <p>§88.2 Хэрэв хөрөнгө өөр өөр газарт байгаа бол асуудлыг анх хүлээж авсан Швейцарын эрх бүхий байгууллага харьяалан шийдвэрлэх эрхээ хэрэгжүүлнэ.</p> <p>§89.1 Нас барагч хамгийн сүүлд гадаад улсад оршин сууж байсан бөгөөд тэрээр Швейцарт эд хөрөнгөтэй байсан бол уг эд хөрөнгө буй газарт байгаа Швейцарын эрх бүхий байгууллагууд эд хөрөнгийг түр хамгаалах арга хэмжээ авна.</p> <p>§90.1 Хамгийн сүүлд Швейцарт оршин сууж байсан хүний өв залгамжлалын хөрөнгийг Швейцарын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§90.2 Гадаадын харьяат хөрөнгөө өөрийн харьяалагдах аль нэг улсын хуулиар шийдвэрлүүлэхээр гэрээслэл үйлдэх буюу эсхүл өв залгамжлалын гэрээ байгуулж болно. Хэрэв нас барах үедээ тухайн хүн уг харьяаллуудаа алдсан байсан буюу эсхүл Швейцарын харьяалал авсан байсан бол тийнхүү шийдвэрлүүлэх боломжгүй.</p> <p>§91.1 Хамгийн сүүлд гадаад улсад оршин сууж байсан хүний өв залгамжлалын хөрөнгийг тухайн нас барагчийн оршин сууж байсан улсын олон улсын хувийн эрх зүйн журмын дагуу тодорхойлсон хуулиар зохицуулна.</p> <p>§91.2 Швейцарын шүүх эсхүл захиргааны эрх бүхий байгууллагууд нь харьяалан шийдвэрлэх эрхтэй бол нас барагч гэрээслэл эсхүл өв залгамжлалын гэрээгээр өөрийн хамгийн сүүлд оршин сууж байсан улсын хуулийг хэрэглэхээр хүсэл зоригоо илэрхийлснээс бусад тохиолдолд хамгийн сүүлд гадаад улсад оршин сууж байсан Швейцарын харьяат нас барагчийн өв залгамжлалын хөрөнгийг Швейцарын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§92.1 Хөрөнгөд юуг оруулах, хэн, ямар хэмжээнд өв хүртэх, хөрөнгийн өрийг хэн хариуцан барагдуулах, өв залгамжлалын эрх зүйн ямар зохицуулалт хэрэглэгдэх болон ямар шаардлагын дагуу ямар арга хэмжээ авах зэрэг асуудлыг өв залгамжлалд хэрэглэгдэх хуулиар зохицуулна.</p> <p>§92.2 Эрх бүхий байгууллага нь харьяалан шийдвэрлэх эрхтэй улсын хуулиар өв залгамжлалд холбогдох ажиллагааг зохицуулна. Мөнхүү хуулиар түүнчлэн хамгаалалтын арга хэмжээ болон өв гүйцэтгэгчээр хөрөнгө хуваарилах зэрэг ажиллагааг зохицуулна.</p> <p>§93.1 Гэрээслэл хэлбэрийн хувьд хүчинтэй байх эсэхийг 1961 оны 10 дугаар сарын 5-ны өдрийн Гэрээслэлээр өв шилжүүлэх хэлбэрт хамаарах зөрчилдөөний хэм хэмжээний тухай Гаагийн Конвенциор зохицуулна.</p> <p>§93.2 Энэ Конвенцийг нас барснаас шалтгаалсан хөрөнгө хуваарилах ажиллагааны бусад хэлбэрт төсөөтэй хэрэглэнэ.</p> <p>§94.1 Хөрөнгө шилжүүлэх үедээ тухайн хүн оршин эсхүл амьдран суугаа улсынхаа эсхүл харьяалагдах аль нэг улсынхаа хуулийн дагуу гэрээслэлээр хөрөнгө шилжүүлэх эрхтэй бол түүнийг нас барах үйл явдалтай холбогдуулан хөрөнгө шилжүүлэх чадамжтай гэж үзнэ.</p> <p>§95.1 Өв залгамжлалын гэрээг гэрээ байгуулах үед хөрөнгө шилжүүлэгч талын оршин сууж байсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§95.2 Хэрэв хөрөнгө шилжүүлэгч тал хөрөнгөө өөрийн харьяалах улсын хуулиар шийдвэрлүүлэхээр гэрээндээ заасан бол уг хууль нь оршин суугаа газрын хуулийн оронд хэрэглэгдэнэ.</p> <p>§95.3 Хөрөнгө шилжүүлэгч тал бүрийн оршин суугаа газрын хууль болон хэрэв талууд нь нэг ижил улсын харьяат бөгөөд тэдгээрийн сонгосон уг улсын хууль тус тус нийцэж буй тохиолдолд нас барах үед харилцан хэрэглэгдэх заалтууд нь хүчинтэй байна.</p> <p>§96.1 Дараах тохиолдолд гадаад улсад байгаа өв залгамжлалын хөрөнгөтэй холбоотой шийдвэрүүд, арга хэмжээ болон баримт бичиг, мөн түүнээс үүсэх эрхүүдийг Швейцарт хүлээн зөвшөөрнө. Үүнд:</p> <p>а.Тэдгээр нь нас барагчийн хамгийн сүүлд оршин сууж байсан эсхүл нас барагч өөрийн хөрөнгийг хуулийнх нь дагуу шийдвэрлүүлэхээр сонгосон улсад гарсан, авагдсан, боловсруулагдсан эсхүл зарлагдсан эсхүл тэдгээр нь тухайн улсуудын аль нэгэнд нь хүлээн зөвшөөрөгдсөн бол;</p> <p>б.Тэдгээр нь үл хөдлөх хөрөнгөтэй холбоотой бөгөөд уг эд хөрөнгө байгаа улсад гарсан, авагдсан, боловсруулагдсан болон зарлагдсан эсхүл тухайн улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн бол;</p>
--	--	--

		<p>§96.2 Онцгой харьяаллыг хэрэгжүүлэх эрхтэй улсад байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгийн хувьд зөвхөн тухайн улсаас гарсан шийдвэрүүд, арга хэмжээ эсхүл баримт бичгийг хүлээн зөвшөөрнө.</p> <p>§96.3 Нас барагчийн эд хөрөнгө байгаа улсад авагдсан түр хамгаалах арга хэмжээг Швейцарт хүлээн зөвшөөрнө.</p>
2.	Олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн тухай БНХАУ-ын хууль	<p>31 дүгээр зүйл. Хуульд зааснаар өвлөх харилцаанд өвлүүлэгч нас барах үедээ байнга оршин сууж байсан улсын эрх зүй үйлчлэх ба үл хөдлөх эд хөрөнгийн хувьд түүний оршин байгаа улсын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p> <p>32 дугаар зүйл. Гэрээслэлийн хэлбэр нь гэрээслэгч гэрээслэл үйлдэх үедээ байнга оршин сууж байсан, эсхүл нас барах үедээ харъяалагдаж байсан улсын, эсхүл эрх зүйнх нь дагуу гэрээслэлээ үйлдсэн улсын эрх зүйн дагуу хүчин төгөлдөр байна.</p> <p>33 дугаар зүйл. Гэрээслэлийг хэрэгжүүлэхэд гэрээслэгч гэрээслэл үйлдэх үедээ байнга оршин сууж байсан улсын эрх зүй, эсхүл гэрээслэгч нас барах үедээ харъяалагдаж байсан улсын эрх зүй хэрэглэгдэнэ.</p> <p>34 дүгээр зүйл. Өвлөгдөх эд хөрөнгийг Өвлөгдөх эд хөрөнгийг-д өвлөгдөх эд хөрөнгө байгаа газрын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p> <p>35 дугаар зүйл. Өвлөх өвлөгч үгүй эд хөрөнгийн хувьд өвлүүлэгчийн нас барах үед тухайн эд хөрөнгө оршин байсан улсын эрх зүйг хэрэглэнэ.</p>
3.	БНСУ-ын олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль	<p>§49.1 Өвлөхийг өвлүүлэгчийн нас барах үед харъяалагдаж байсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§49.2 Өвлүүлэгч нь гэрээслэл биелэх аргын талаар бичгийн хэлбэрээр дараахь аль нэг хуулийг сонгосон бол өвлөхийг энэ зүйлийн 1 дэх үл харгалзан тухайн хуулиар зохицуулна.</p> <p>49.2.1 Сонгох үеийн өвлүүлэгчийн оршин суугаа газартай улсын хууль. Харин тэрхүү сонголт нь өвлүүлэгч нас барах хүртэл тухайн улсад оршин суугаа хэвээрээ байх тохиолдолд хүчин төгөлдөр байна.</p> <p>49.2.2. Үл хөдлөх хөрөнгийг өвлөхөд үл хөдлөх хөрөнтэй газрын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§50.1 Гэрээслэл нь гэрээслэх үед гэрээслэгчийн харъяалагдсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§50.2 Гэрээслэлийг өөрчлөх эсхүл цуцал нь тухайн үедийн гэрээслэгчийн харъяалагдсан улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>§50.3 Гэрээслэлийн аргыг дараахь аль нэг улсын хуулиар зохицуулна.</p> <p>50.3.1. Гэрээслэгч гэрээслэлийн үед эсхүл нас барах үед харъяалагдаж байсан улсын хууль</p> <p>50.3.2. Гэрээслэгчийн гэрээслэлийн үед эсхүл нас барах үед оршин суугаа газрын хууль</p> <p>50.3.3. Гэрээслэлийг үйлдсэн газрын хууль</p> <p>50.3.4. Үл хөдлөх хөрөнгийн гэрээслэлийн аргыг тухайн үл хөдлөх хөрөнгийн байгаа газрын хууль</p>
4.	Бүгд Найрамдах Австри Улсын ИХ-ОУЭЗ №304	<p>§28.1 Нас барснаар үүсэх эрх зүйн үр дагавар нь өв үлдээгчийн /нас барсан этгээдийн/ нас барах үед нь эрх үүргийг нь тодорхойлж байсан улсын хуулиар тодорхойлогдоно.</p> <p>§28.2 Салах ёслол нь Австри улсад болсон бол түүний өв хүлээн авах болон, үлдэж буй үүрэг нь Австрийн эрх зүйгээр зохицуулагдана.</p> <p>§30 Гэрээслэлийн үйлчлэл мөн түүнчлэн өв хүлээн авах, өвөөс татгалзах, өв залгамжлалын гэрээнээс үүдэлтэй шаардлагууд дээрх эрх зүйн үйлдэл болж байх үед өв үлдээгчийн харъяалсан улсын хуулиар тодорхойлогдоно. Энэ журмыг хэрэглэх боломжгүй /хүчингүй/ бол өв үлдээгчийн нас барах үедээ харъяалуулж байсан улсын хуулийг хэрэглэнэ.</p>
5.	Япон Улсын хууль хэрэглэх ерөнхий журмын тухай	<p>§36.1 Өв залгамжлал нь өв залгамжлуулагчийн улсын хуулийг баримтална.</p> <p>§37.1 Гэрээслэл нь гэрээслэл үлдээх үеийн гэрээслэгчийн улсын хуулийг баримтална.</p> <p>§37.2 Гэрээслэлийг хүчингүйд тооцоход тухайн үеийн гэрээслэгчийн улсын хуулийг баримтална.</p>
6.	Бүгд Найрамдах Турк Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн болон иргэний процессын эрх зүй	<p>22 дугаар зүйл. Өв залгамжлалын харилцаанд нас барсан этгээдийн харъяалсан улсын хуулийг хэрэглэх ба тус улсад байгаа үл хөдлөх эд хөрөнгийн хувьд тус улсын хуулийг хэрэглэнэ. Өв нээх, өв хүлээн авах, өвийг хуваах зэрэгтэй холбогдсон харилцаанд өв залгамжлалын эд зүйлс оршин байгаа улсын хуулийг хэрэглэнэ. Тус улсад байгаа зохих өв залгамжлах эзэнгүй эд юмс нь төрийн өмчлөлд /Турк улсын/ шилжинэ.</p>

Санал

Өв залгамжлалын эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйн зохицуулалт нь бусад улстай байгуулсан эрх зүйн туслалцааны гэрээний заалтаас ялгаатай байна. Монгол Улсын иргэд олноор амьдардаг, эд хөрөнгөө байршуулдаг улсын эрх зүйг харьцуулан судалж, өвийн асуудлыг шийдвэрлэхэд хууль зүйн техникийн бэрхшээл үүсэхгүйгээр зохицуулах нь тохиромжтой юм.

Үүнд, гэрээслэл үйлдэхэд хэрэглэх эрх зүйг илүү тодорхой болгох, гадаад улсад үйлдсэн гэрээслэлийг монгол улсад хүлээн зөвшөөрөхөд тавигдах шалгуур нөхцлийг тодорхой болгох, түүнчлэн гэрээслэлийг монгол улсад үйлдэх боломжийг илүү болгож, гэрээслэл үйлдэхэд төлөх төлбөрийн асуудлыг эргэж харах шаардлагатай байна.

--oOo--