

**Харилцан ойлголцлын санамж бичиг,  
түүний эрх зүйн онцлог**

**Memorandum of Understanding and its Legal Features**

Нэргүйн Энхцэцэг

*Хууль зүйн ухааны доктор (Ph.D.).*

*Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн  
Практик сургалтын төвийн ахлах багш*

*Улаанбаатар хот, Монгол Улс*

*enkhtsetseg.n@num.edu.mn*



### [Товч утга]

Гэрээний эрх зүйд талууд гэрээ байгуулахын өмнө хамтран ажиллах, хэлцэл хийх талаарх хүсэл зоригоо илэрхийлсэн, харилцан ойлголцолоо баталгаажуулах зорилгоор харилцан ойлголцлын санамж бичиг, эрмэлзлийн захидал, протокол зэрэг урьдчилсан баримт бичиг үйлдэх нь түгээмэл. Эдгээр баримт бичиг зарчмын хувьд гэрээний бэлтгэл үе шатанд үйлдэгддэг баримт бичиг боловч тэдгээрийн агуулга, нөхцөл зэргээс хамаарч заавал биелүүлэх үүрэг үүсгэсэн, эрх зүйн үр дагавар бий болгох боломжтой юм. Энэхүү өгүүлэлд харилцан ойлголцлын санамж бичгийн тухай ойлголт, эрх зүйн шинжийг Монгол Улсын Иргэний хууль, УНИДРУА-гийн Олон улсын арилжааны гэрээний зарчмууд, эх газрын болон англи-америкийн эрх зүйн системийн зохицуулалт, шүүх, арбитрын практикт тулгуурлан судлан үзлээ. Монгол Улсын Иргэний хуулиар энэ төрлийн баримт бичгийг тусгайлан зохицуулаагүй боловч гэрээ тайлбарлах онол, арга, сайн санааны зарчим, гэрээний бэлтгэл ажлын үе шатан дахь талуудын үүрэг хариуцлагын зарчимтай холбоотой зохицуулалтаар эрх зүйн үр дагаварыг тодорхойлж байна.

### [Түлхүүр үг]

Гэрээний эрх зүй, харилцан ойлголцолын санамж бичиг, хамтын ажиллагаа, гэрээний бэлтгэл үе шат, эрмэлзлийн захидал, сайн санааны зарчим (good faith), culpa in contrahendo.

## I. Оршил

Олон улсын бизнесийн харилцаанд талууд бизнесийн гэрээ хэлэлцээр байгуулахын өмнө урьдчилан ярилцсан ойлголцол, гэрээгээр хүлээх ажил үүрэг, цаашид хамтран ажиллах нөхцөл, хэлэлцээ уулзалтын үеэр ярилцаж тохиролцсон зүйлс, гэрээний бэлтгэл шатны ажил, хэлэлцээний журам зэргээ баталгаажуулах, баримтжуулах үүднээс хурлын тэмдэглэл, захидал, харилцан ойлголцлын санамж бичиг (ХОСБ) (англиар *Memorandum of Understanding*, MOU) байгуулах явдал түгээмэл. Ийм баримт бичгийг олон улсын бизнесийн практикт хэлцлийн ерөнхий нөхцөлийн баримт бичиг (*Term Sheet*), харилцан тохиролцооны нөхцөл (*Heads of Agreement*), эрмэлзлийн захидал (*Letter of Intent*), ойлголцлын захидал (*Letter of Understanding*) зэргээр нэрлэгддэг. Энэхүү баримт бичиг ихэвчлэн талуудын ирээдүйн хамтын ажиллагааны ерөнхий хүрээ, зорилгыг илэрхийлэх, гуравдагч этгээдэд талуудын хооронд хэлэлцээ явагдаж байгааг нотлох, харилцан тохиролцоог эцэслэн гэрээ байгуулахад хүсэл зоригийн илэрхийлэл бүрэн хамрагдсан байх явдлыг хангах зорилготой байдаг. Арилжаа, бизнесийн харилцаанд харилцан ашигтай хамтран ажиллах найдвартай түнш олох нь бизнесийн үйл ажиллагааны нэгээхэн хэсэг бөгөөд нэгэнт хамтран ажиллах, худалдаа хийхээр хэлэлцээнд оролцож буй талууд ирээдүйд заавал биелүүлэх үүрэг бүхий гэрээ байгуулахын өмнө юун түрүүнд техник, эдийн засгийн үндэслэлийн судалгаа хийх, магадлан шинжилгээ хийх, гэрээний эх бэлтгэх зэрэг бэлтгэл үе шатыг хангах шаардлагатай байж болно. Энэ үед ХОСБ нь талуудын хоорондын хэлэлцээг зохион байгуулах, албан ёсны эцсийн буюу үндсэн гэрээ (*definitive agreement*) байгуулах хүртэлх үйл явцыг баримтжуулах, тууштай үргэлжлүүлэхэд чухал хэрэгсэл болно.<sup>1</sup>

Манай Улсад арилжаа, бизнесийн харилцаанд ХОСБ-ийг өргөн хэрэглэх болсон. Онолын үндэслэлийн талаар сүүлийн үед эрдэмтэн, судлаачид анхаарал хандуулах болсон нь ажиглагдаж байна. Доктор Т.Мэндсайхан “Гэрээний эрх зүй” бүтээлийн Харилцан ойлголцлын санамж бичиг дэд хэсэгт<sup>2</sup> ХОСБ нь хууль зүйн үр дагавар үүсгэх, үүсгэхгүй байх боломжийн талаар дурдсан нь чухал үндэс юм. Доктор Б.Буянхишиг “Иргэний эрх зүйн удиртгал” бүтээлд Гэрээний бэлтгэл үе шатанд үүргээ зөрчих бүлэгт Иргэний хуулийн 187.2-ийн онолын үндэс, тайлбар; судлаач багш Д.Ганхүрэл 2017 онд хийсэн “Иргэний

<sup>1</sup> Энэхүү судалгааны ажлын хүрээнд зөвхөн хувийн эрх зүйд хамаарах асуудлыг судалж байгаа болно.

<sup>2</sup> Түмэнжаргалын Мэндсайхан. Гэрээний эрх зүй, (Улаанбаатар: 2021), 178-179 дахь тал.

эрх зүйн гэрээ байгуулагдахаас өмнө үүсэх үүргийн харилцаа”<sup>3</sup> сэдвээр бакалаврын ажил, Б.Энхжин “Монгол Улсын Иргэний эрх зүй дэх онцгой үүргийн зохицуулалт, хэрэглээний тулгамдсан асуудал”<sup>4</sup> сэдэвт бакалаврын бүтээлдээ Гэрээний бэлтгэл үе шатанд хамаарах онцгой үүрэг дэд хэсэг 2025 онд тус тус хийжээ. ХОСБ-ийн эрх зүйн шинжийг судлах нь түүнийг адил төсөөтэй зохицуулалт, харилцаатай уяалдаг тогтоох болон ялгах, үр дагаврыг тодорхойлох, болон гэрээг тайлбарлахад тайлбар, хэрэглээний хувьд практик ач холбогдолтой.

Энэхүү судалгааны ажил нь гагцхүү арилжааны гэрээ байгуулахын өмнөх талуудын хооронд бичгээр байгуулах баримт бичгийн хүрээг хамарч буй болно.

## **II. Харилцан ойлголцлын санамж бичгийн тухай ойлголт, үүрэг**

### **A. Тодорхойлолт**

ХОСБ нь талууд хамтран ажиллахаар үндсэн гэрээ байгуулах зорилгоор хүсэл зоригоо ойлголцож, хамтын ажиллагааны хүрээ, нөхцөл, шаардлагыг тодорхойлох, хэлэлцээний журмаа тогтоосон баримт бичиг юм. Монгол Улсын Иргэний хуульд ХОСБ-той холбоотой тусгайлсан зохицуулалт, тодорхойлолт байхгүй боловч судалгаа шинжилгээний хүрээнд ХОСБ-ийг доктор Т.Мэндсайхан “утгвар нөхцөл” гэж тодорхойлсон.<sup>5</sup> Энэ тодорхойлолт нь ХОСБ-ийг гэрээ бус, заавал дагаж мөрдөх үүрэг үүсгэхгүй шинжтэй баримт бичиг болохыг илэрхийлж байна.

ХОСБ нь дараах үндсэн чиг үүргийг гүйцэтгэж байна. *Нэгдүгээрт*, талуудын хүсэл зоригийг баталгаажуулах буюу талууд хэлэлцээг тууштай үргэлжлүүлэх, тохиролцоонд хүрэх эрмэлзэлтэй байгааг илэрхийлнэ. *Хоёрдугаарт*, талуудын хамтын ажиллагааны гол нөхцөлөө тохиролцох, нэгдсэн ойлголтод хүрснийг баримтжуулж баталгаажуулна. *Гуравдугаарт*, хэлэлцээний явцад нууцлал бүхий мэдээлэл солилцох, баримт бичиг бүрдүүлэх, хэлэлцээг нууцлах, бусад этгээдтэй давхар хэлэлцээ хийхгүй байх зэрэг гэрээний бэлтгэл үе шатны журам, үүргийг тодорхойлно. *Дөрөвдүгээрт*, ХОСБ нь гэрээг тайлбарлахад талуудын хүсэл зоригийг тодорхойлоход

<sup>3</sup> Дамбын Ганхүрэл, *Иргэний эрх зүйн гэрээ байгуулагдахаас өмнө үүсэх үүргийн харилцаа*, Хууль зүйн ухааны бакалаврын ажил, Монгол Улсын Их Сургууль, 2017.

<sup>4</sup> Бямбабаярын Энхжин, *Монгол Улсын Иргэний эрх зүй дэх онцгой үүргийн зохицуулалт, хэрэглээний тулгамдсан асуудал*, Хууль зүйн ухааны бакалаврын ажил, Монгол Улсын Их Сургууль, 2025.

<sup>5</sup> Түмэнжаргалын Мэндсайхан, *Өмнөх эшлэл 2*, 178 дахь тал.

хэрэглэгдэж болно.<sup>6</sup>

Талуудын хооронд хүчин төгөлдөр гэрээ байгуулсанд тооцох үндэслэлийг Иргэний хуулийн 196-д нарийвчлан зохицуулсан бөгөөд энэ дагуу гэрээ байгуулах сонирхолтой этгээдүүд харилцан хүсэл зоригоо илэрхийлж, гэрээний санал болон уг саналыг зөвшөөрсөн хариу солилцсоны үндсэн дээр нэгдсэн тохиролцоонд хүрсэн байх нь чухал.<sup>7</sup> Тус зохицуулалтын үүднээс үзвэл ХОСБ нь гэрээ байгуулахын өмнөх үе шат учраас үндсэн гэрээний дагуу хүлээх үүргийг шууд үүсгэхгүй байх нь түгээмэл. Гэвч ХОСБ-ийн дагуу талууд хэлэлцээ хийх явцад хоорондоо нууцлалтай мэдээлэл, ноу-хау солилцох, зардал гаргах, хөрөнгө, зөвшөөрөл урьдчилан бэлтгэх зэргээр зохих үйлдэл хийж болох ба хэлэлцээ мухардалд орох, гэрээ байгуулахгүй болох, хэлэлцээ үр дүнд хүрэхгүй байх тохиолдолд гэрээний өмнөх үүрэгтэй холбоотой эрх зүйн үр дагавар үүснэ.

Эх газрын эрх зүйн системт манай эрх зүйн тогтолцоонд гэрээний бэлтгэл үе шатанд талуудын хүлээх үүрэг хариуцлагыг онолын хувьд сайн санааны зарчим (*good faith*), харилцан итгэлцэл (*fair dealing*) болон гэрээний өмнөх шатны хариуцлагын (*culpa in contrahendo*)<sup>8</sup> онолоор тайлбарлаж зохицуулах боломжтой. Энэхүү зарчмыг “талууд харилцан үнэнч шударга, сайн сэтгэлээр хандаж гэрээг хэрэгжүүлэх, гэрээний үндсэн дээр үнэ цэн, ашигтай зүйл олох нөгөө талын эрхийг хөндөхгүй байх ерөнхий хүлээлтийг энэхүү “шударга ёс, харилцан итгэлцэл”-ийн<sup>9</sup> ойлголтоор илэрхийлнэ” гэж тодорхойлсон байх<sup>10</sup> бөгөөд энэ нь гэрээний өмнөх үе шатанд ч баримтлагдана. Иргэний хуулийн 13.1 дүгээр зүйлд иргэний эрх зүйн харилцаанд оролцогч хууль буюу гэрээнд заасан эрх, үүргээ үнэнч шударгаар хэрэгжүүлнэ гэж заасан нь энэхүү зарчмын илэрхийлэл болно. *Culpa in contrahendo* зарчим<sup>11</sup> нь гэрээ байгуулагдахаас өмнө шударга ёс, харилцан итгэлцлийн үүргээ зөрчсөн гэм буруутай этгээд нь нөгөө талдаа учирсан хохирлыг нөхөн төлөх хууль зүйн хариуцлага хүлээх зарчим юм.

МУ-ын Иргэний хуулийн 198.6-д заасны дагуу гэрээний агуулгыг

<sup>6</sup> Will Kenton and JeFreda R. Brown, *Understanding MOUs: Key Features and Differences from MOAs*, (2025), <https://www.investopedia.com/terms/m/mou>.

<sup>7</sup> Түмэнжаргалын Мэндсайхан, *Өмнөх эшлэл 2*, 167 дахь тал

<sup>8</sup> Бат-Эрдэнийн Буянхишиг, *Иргэний эрх зүйн удиртгал*, (Улаанбаатар: 2021), 95 дахь тал; Дамбын Ганхүрэл, *Өмнөх эшлэл 3*; Бямбабаярын Энхжин, *Өмнөх эшлэл 4*, 13-18 дахь тал.

<sup>9</sup> Түмэнжаргалын Мэндсайхан, *Өмнөх эшлэл 2*, 14 дэх тал.

<sup>10</sup> Түмэнжаргалын Мэндсайхан, *Өмнөх эшлэл 2*, 14 дэх тал.

<sup>11</sup> Rodrigo Novoa, “*Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*», *Arizona Journal of International & Comparative Law* 22, no3 (2005) [https://ciscg-online.org/files/commentFiles/Novoa\\_22\\_ArizIntl&CompL\\_2005\\_583.pdf](https://ciscg-online.org/files/commentFiles/Novoa_22_ArizIntl&CompL_2005_583.pdf).

тодорхойлохын тулд Иргэний хуульд заасан журмаар тодорхойлох боломжгүй бол (198.1-198.5-д заасан) гэрээний зорилгыг харгалзан талуудын нэгдмэл санааг тодруулна. Үүний тулд гэрээ байгуулахаас өмнө хийсэн хэлэлцээ, харилцан илгээсэн баримт бичиг, талуудын хооронд тогтсон практик, ажил хэргийн хүрээнд тогтсон заншил зэрэг нөхцөл байдлыг харгалзан үзнэ. Энэ дагуу талууд үндсэн гэрээнд (жишээ нь, худалдах, худалдан авах гэрээ, хамтарсан компани үүсгэн байгуулах гэрээ зэрэг) ХОСБ талуудын хүсэл зориг, нэгдмэл санааг тодруулж гэрээг тайлбарлахад ач холбогдолтой эх сурвалж болж болно. Өөрөөр хэлбэл гэрээ байгуулахаас өмнө хийсэн хэлэлцээ, харилцан илгээсэн баримт бичиг, талуудын хооронд тогтсон практик, ажил хэргийн хүрээнд тогтсон заншил зэрэг нөхцөл байдлыг харгалзан үзэхэд ХОСБ-ийг шинжлэн үзэх боломжтой.

Практикт талууд үндсэн гэрээндээ гэрээ байгуулахаас өмнө хийсэн хэлэлцээ, харилцан илгээсэн баримт бичиг, захидал харилцаа, тэдгээрт агуулгыг хүчингүй буюу зөвхөн үндсэн гэрээг талуудын харилцан тохиролцоо гэж тусгах байдлаар ХОСБ-ийг дуусгавар болгох, маргаан шийдвэрлэхэд харгалзахгүй байхыг зорих явдал бий. Энэ тохиолдолд тухайн гэрээнд хэрэглэх эрх зүйн зохицуулалт буюу шүүх арбитрын гэрээ тайлбарлах онол, байр сууриас хамаарч гэрээний өмнөх баримт бичгийг гэрээ тайлбарлахад хэрэглэхгүй байх талуудын тохиролцоо хэрэгжих боломжтой эсэх нь ялгаатай байх болохыг анхаарвал зохино.

ХОСБ талуудын бизнесийн харилцаанд орох нөхцөлийг тодорхой болгож өгөх ба уг тодорхойлсон нөхцөлийн дагуу үндсэн гэрээг байгуулснаар ХОСБ-ийн зорилго биелэгдэж хэлэлцээний шат дуусгавар болно. .

### **Б. ХОСБ-ийн төрөл**

Талуудын ХОСБ байгуулах зорилгоос хамаарч дараах төрөл байж болно.

*1. Хэлэлцээ явагдаж буйг баталгаажуулах:* Талууд ирээдүйд хамтран ажиллахаар хүсэл зоригоо илэрхийлж, түүнийг нь бататгаж баримт бичиг үйлддэг ба ялангуяа томоохон хамтын ажиллагаа эхлүүлэхээс өмнө талууд харилцан мэдээлэл солилцох, улмаар мэдээллийн нууцлал хадгалах үүргийг баталгаажуулах, цаашид хэлэлцээ хийх журам, нөхцөл, бусад этгээдтэй давхар хэлэлцээ хийх боломжтой эсэх зэргийг тусгах байдлаар хэлэлцээний журам нөхцөлөө тохирдог. Практикт ХОСБ-т нууцлалын заалт оруулах нь түгээмэл ч нууцлал хадгалах гэрээг тусад нь байгуулах ч явдал бий. Мөн хэлэлцээний үед гарах зардлыг хуваарилах асуудлыг мөн тусгадаг.

2. *Ерөнхий тохиролцоог баталгаажуулах:* Талууд цаашид байгуулах гэрээний үндсэн агуулга, хугацаа, төлбөрийн нөхцөл зэргийг урьдчилсан байдлаар тодорхойлж, хэлэлцээний үе шат бүрд тухайн үр дүнгээ баталгаажуулж ХОСБ үйлдэх, ХОСБ-д тусгасан нөхцөлөө үндсэн гэрээнд тусгахаар тохиролцох явдал бий. ХОСБ-д тусгагдсан нөхцөл нь талуудын хүсэл зориг, тохиролцооноос хамаарч эрх зүйн хувьд заавал биелэгдэх үүрэг хүлээсэн шинжтэй эсхүл үүрэг хүлээгээгүй буюу заавал биелүүлэхгүй байж болно. Талууд ХОСБ-т тухайлбал барааны үнэ, тоо хэмжээ, нийлүүлэлт, тээвэрлэлтийн нөхцөл зэргийг урьдчилсан байдлаар зааж, албан ёсны гэрээ байгуулах үед эцэслэн тохиролцохоор заасан байвал түүнийг заавал биелүүлэх үүрэг хүлээлгээгүй гэж үзэх боломжтой. Харин гэрээний үндсэн гол нөхцөлийг бүрэн тохиролцсон тохиолдолд ХОСБ нь өөрөө бие даасан хэлцэл буюу заавал дагаж мөрдөх үүрэг бүхий гэрээний шинжийг агуулж болно.

3. *Урьдчилсан нөхцөл хангах тохиролцоог тусгасан:*<sup>12</sup> Талууд үндсэн гэрээ байгуулахын өмнөх үе шатанд тавигдах шаардлага, нөхцөлийг хангахаар тохиролцож, үүнийг баримт бичгээр баталгаажуулж болно. Тухайлбал, үндсэн гэрээ байгуулахын тулд төрийн байгууллага, төлөөлөх удирдах зөвлөл зэрэг эрх бүхий этгээдээс авбал зохих зөвшөөрөл, эрхийн шаардлагыг бүрэн хангагдах, магадлан шинжлэлийн ажиллагаа хийгдэж дуусах зэрэг урьдчилсан нөхцөл хангах хугацаа, зардал, үр дагаварыг ХОСБ-д тусгаж болно. Урьдчилсан нөхцөл бүрэн хангагдахаас нааш үндсэн гэрээ байгуулахгүй буюу ямар нэг үүрэг хүлээхгүй, мөн хэлэлцээний явцад аль нэг тал үндсэн гэрээ байгуулахаас татгалзах, хэлэлцээг зогсоох боломж, үүнээс үүдэн гарах зардлыг хуваарилах замаар эрсдэлийг удирддаг. Энэ нь талуудыг үр дүнгүй зардал, хугацаа зарцуулах зэрэг ирээдүйд үүсэж болзошгүй эрсдэлээс хамгаалах ач холбогдолтой.

4. *Мэдээлэл, маркетингийн зорилгоор байгуулах.* Томоохон аж ахуйн нэгж, байгууллага шинээр төсөл эхлүүлэх, бизнесийн хамтын ажиллагааг өргөжүүлэх зэрэг хамтын ажиллагааг эхлэхийн өмнө ХОСБ байгуулж, олон нийтэд мэдээлэх явдал бий. Нээлттэй хувьцаат компаниуд, томоохон төсөл хэрэгжүүлэгч компаниуд харьяалагдах улсын тодорхой хууль тогтоомжийн шаардлагын дагуу бизнесийн хамтын ажиллагаа эхлүүлэхээр ХОСБ хийж олон нийтэд мэдээлж танилцуулах шаардлага байж болно.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Батаагийн Тэмүүлэн, Даваадоржийн Энхзул, Бат-Эрдэнийн Буянхишиг, *Иргэний эрх зүйн ерөнхий анги*, (Улаанбаатар: Мөнхийн үсэг, 2010), 104-105 дахь тал.

<sup>13</sup> Holten, J. Andrew. "Letters of Intent in Corporate Negotiations: Using Hostage Exchanges and Legal Uncertainty to Promote Compliance." *University of Pennsylvania*

### III. ХОСБ-ийн эрх зүйн шинж

ХОСБ нь үндсэн гэрээ биш бөгөөд талуудад заавал дагаж мөрдөх үүрэг бий болохгүй гэж ерөнхийд нь ойлгодог ч энэ нь харьцангуй ойлголт гэдэг нь улс орнуудын шүүх, арбитрын хэрэг маргаанаас харж болно.

Гэрээний бэлтгэл шатны хэлэлцээний баримт бичгийг “гэрээ”-ний хүчин чадалтай баримт бичиг гэж үзэх эсэх талаар маргаан гарах явдал бий. ХОСБ-ийн хувьд ихэвчлэн хэлэлцээ хийх журмыг тохиролцох, харилцан солилцох мэдээлэл, урьдчилсан нөхцөл хангах зэрэг үүргийг заасан байдаг бөгөөд үүнтэй холбоотой заавал биелүүлэх үүрэг, хариуцлагыг заасан байх нь бий. Тэрчлэн ХОСБ-т үндсэн гэрээнд тусгах гол нөхцөлийг харилцан тохиролцсон байж болно. Энэ тохиолдолд ХОСБ гэрээний заавал биелүүлэх шинжтэй баримт бичиг болох уу гэдэг асуудал урган гарч болно.

Манай Иргэний хуулийн 195, 196 дугаар зүйлд гэрээ байгуулах санал, хариу болон гэрээ байгуулсанд тооцох нөхцөлийг зохицуулсан. Энэхүү зохицуулалтаар үндсэндээ нэг талын хүсэл зоригоо бодитойгоор, хангалттай тодорхой илэрхийлсэн гэрээ байгуулах саналыг нөгөө этгээд бүрэн зөвшөөрснөөр гэрээ байгуулагдсан тооцно. Гэхдээ Иргэний хуульд гэрээ бэлтгэх, байгуулах явц дахь хэлэлцээ, урьдчилан байгуулах баримт бичгийн эрх зүйн статусыг тусгайлан нарийвчилж зохицуулсан зохицуулалт байхгүй байна. Иймээс практикт дараах асуудлууд гарч болзошгүй юм. Үүнд:

- хэлэлцээний явцад гарын үсэг зурсан баримт бичгийг гэрээ гэж үзэх эсэх;

- талуудын тохиролцсон зарим нөхцөл заавал биелүүлэх шинжтэй эсэх;

- үндсэн гэрээ байгуулагдаагүй тохиолдолд талуудын аль нэг нь хариуцлага хүлээх эсэх зэрэг асуудал орно.

Үүнтэй холбоотойгоор ХОСБ-ийн нөхцөлийг агуулгын шинжээс нь хамаарч дараах байдлаар ангилж үзэж болно. Үүнд:

*Нэгдүгээрт*, талуудын албан ёсны үндсэн гэрээнд тусгагдах үндсэн гол нөхцөлийн талаарх тохиролцоо, хэлэлцээний үр дүнг тусгасан нөхцөл. Энэхүү нөхцөл нь урьдчилсан шинжтэй бөгөөд ХОСБ-ийн хүрээнд заавал биелүүлэх үүрэг хүлээлгэхгүй байж болно. Гэхдээ практикт талууд энэ талаар үл ойлголцол гаргахгүйн үүднээс ХОСБ-т “заавал дагаж мөрдөх үүрэг хүлээхгүй” гэсэн нөхцөл, заалт тусгах нь түгээмэл. Мөн тэрчлэн хэлэлцээний үеийн зарим тохиролцоог үндсэн гэрээгээр өөрчлөх боломжтой талаар тусгаж

болно. Ингэснээр ХОСБ-ийг заавал дагаж мөрдөх үүрэг хүлээхгүй баримт бичиг болохыг тодорхой болгохын зэрэгцээ талуудын хэлэлцээний явцад гол нөхцөлүүдээ өөрчлөх боломжтой болно.

*Хоёрдугаарт*, талуудын хэлэлцээний үе шат, хэлэлцээ хийхэд баримтлах журам, нөхцөл. Энэ нөхцөл нь талуудын хувьд ихэвчлэн заавал дагаж мөрдөх үүрэг болдог. Тухайлбал, нууцлал хадгалах үүрэг, сайн санааны зарчмаар ажиллах, зардал хуваарилах буюу хариуцах, мэдээлэл үнэн зөв гаргаж өгөх, ХОСБ-т хэрэглэх хууль, маргаан шийдвэрлэх арга, гуравдагч этгээдтэй давхар ижил агуулгаар хэлэлцээ хийхийг хязгаарлах нөхцөл зэргийг дурдаж болно. Эдгээр хэлэлцээ хийх үеийн үүргүүд нь үндсэн гэрээний нөхцөл тохиролцооноос тусдаа бие даасан үүрэг юм. ХОСБ-г энэхүү үүргийг гэрээний бэлтгэл үе шатны туршид заавал дагаж мөрдөх үүрэг болохыг тусгах нь хожим талуудын хооронд ХОСБ-тэй холбоотой маргаан гарахад тухайн маргааныг шийдвэрлэхэд чухал ач холбогдолтой юм.

*Гуравдугаарт*, холимог шинжийн ХОСБ-ийг дурдаж болно. Гэрээний практикт зарим нөхцөл нь заавал биелүүлэх, зарим нь зөвхөн урьдчилсан шинжтэй буюу заавал дагаж мөрдөх үүрэг хүлээлгээгүй нөхцөлийг агуулсан байж болно.

Иймээс ХОСБ-ийн эрх зүйн үр дагавар үүсгэх эсэхийг үнэлж дүгнэхдээ дараах шалгуурыг харгалзаж үзэх нь зүйтэй юм. *Нэгдүгээрт*, талууд ХОСБ-д үндсэн гэрээ байгуулахаас өмнө эрх зүйн хувьд үүрэг хүлээсэн үү? *Хоёрдугаарт*, талууд үндсэн гэрээнд тусгах буюу тусгасан гэрээний гол нөхцөлөө ХОСБ-д эцэслэн тохиролцсон уу? *Гуравдугаарт*, ХОСБ-д “заавал дагаж мөрдөх”, “заавал дагаж мөрдөх үүрэг үүсгэхгүй” зүйл заалтыг ялгаж заасан эсэх, мөн хэлэлцээний үеэр баримтлах журам, үүрэг, зардал, эрсдэл хуваарилсан нөхцөл заалт байна уу? Эдгээрийг тодорхой болгосны үндсэнд ХОСБ-ийн эрх зүйн үр дагавар, шинжийг тодорхойлох боломж бүрдэнэ.

#### **IV. Олон улсын зохицуулалт ба харьцуулсан эрх зүйн хандлага**

##### ***А. УНИДРУА-гийн Олон улсын арилжааны гэрээний зарчмууд***

Олон улсын арилжааны заншлын хэм хэмжээний хувьд УНИДРУА-гийн Олон улсын арилжааны гэрээний зарчмуудын 2.1.13 дугаар зүйлд “Хэлэлцээний явцад талуудын аль нэг нь тодорхой асуудлаар тохиролцох хүртэл эсхүл гэрээг тодорхой хэлбэрээр байгуулах хүртэл гэрээ байгуулагдсан гэж үзэхгүй гэж шаардсан тохиолдолд, тэдгээр асуудлаар тохиролцоонд хүрэхээс өмнө буюу тухайн хэлбэрээр гэрээ байгуулагдахаас өмнө гэрээ байгуулагдсан гэж үзэхгүй.” гэж заасан байдаг. Энэ зохицуулалт нь,

талууд гэрээ байгуулагдсан гэж үзэх тодорхой нөхцөл тогтоож болох бөгөөд тухайн нөхцөл биелээгүй тохиолдолд хэлэлцээний явцад гарсан баримт бичиг, захидал, протокол зэрэг нь гэрээний хүчин төгөлдөр байдал үүсгэхгүй гэсэн санааг илэрхийлдэг. Нөгөө талаар УНИДРАУ-гийн тус заалтын дагуу хэлэлцээний үеийн эдгээр баримт бичигт үндсэн гэрээнд орох нөхцөлийг дараа тусгахаар заасан, албан ёсны үндсэн гэрээ байгуултал заавал биелүүлэх үүрэг хүлээх хүсэлгүй байгаагаа тодорхой илэрхийлсэн бол талууд хэлцлийн гол нөхцөлийг тохиролцсон байсан ч үндсэн гэрээ байгуулах хүртэл гэрээ байгуулагдсан үзэхгүй гэж тайлбарлаж байна.<sup>14</sup> УНИДРУА-гийн Зарчмуудын тайлбар жишээнд талууд санамж бичигт бүхий л нөхцөлөө тусгаж, дараагийн алхам нь зөвхөн гэрээг олон нийтэд танилцуулах зорилгоор гарын үсэг зурах ёслол хийхээр тохиролцсон бол ХОСБ-т гарын үсэг зурах үед гэрээ байгуулагдсан гэж үзэх боломжтой болохыг тусгасан байна.

Олон улсын арилжааны практикт, гэрээний өмнөх хэлэлцээ, бэлтгэл шатанд хүлээх талуудын үүрэг хариуцлагыг авч үзэхдээ олон улсын хэлцэл тодорхой, нэгдсэн зарчимтай байх байр суурины үүднээс эрх зүйн ялгаатай системүүдийн хувьд уялдуулан нэгтгэсэн зохицуулалттай байх хандлагыг баримталж байна. Үүний нэг жишээ нь УНИДРУА-гийн Зарчмуудын (2016) 2.1.15-д талууд хэлэлцээ хийх эрх чөлөөтэй бөгөөд харилцан тохиролцоонд хүрч чадаагүйн төлөө хариуцлага хүлээхгүй гэж зааснаас гадна сайн санааны зарчмыг зөрчин (*bad faith*) хэлэлцээ хийсэн эсвэл хэлэлцээг тасалсан бол уг тал нөгөө талдаа учирсан хохирлыг хариуцахаар заасан. Мөн нөгөө талтайгаа тохиролцоонд хүрэх бодит хүсэл зориггүйгээр хэлэлцээг эхлүүлсэн эсвэл үргэлжлүүлсэн бол сайн санааны зарчмын эсрэг үйлдэл гэж үзэхээр заасан. УНИДРУА-гийн Зарчмуудын тайлбарт хэлэлцээг зогсоох эрх сайн санааны зарчим, шударгаар ажиллах зарчимд захирагдах бөгөөд гэрээний санал нэгэнт тавьсан бол зөвхөн уг Зарчмуудын 2.1.4 дүгээр зүйлд заасны дагуу буцаах боломжтой болохыг тэмдэглэсэн байна. Тэрчлэн тухайн хэргийн нөхцөл байдал, ялангуяа аль нэг талын гаргасан үйлдлийн улмаас нөгөө тал хэлэлцээ нааштай үр дүнд хүрнэ гэж итгэх үндэслэл хангалттай бүрдсэн эсэх, мөн ирээдүйд байгуулах гэрээний асуудлаар талууд хэр зэрэг тохиролцоонд хүрсэн байгаа зэргээс хамаарч хэлэлцээний үе шатыг тодорхойлно.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, (UNIDROIT Principles 2016), 55, <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>.

<sup>15</sup> Мөн тэнд, 39 дэх тал.

### **Б. Эх газрын эрх зүйн системийн хандлага**

Эх газрын эрх зүйн системд гэрээний бэлтгэл шатанд сайн санааны зарчим (*good faith*) болон гэрээний өмнөх шатны хариуцлагын (*culpa in contrahendo*) зарчмыг хэрэгжүүлэх боломжтой юм. Зарим улс оронд гэрээний бэлтгэл шатанд сайн санааны зарчим (*good faith*) болон гэрээний өмнөх шатны хариуцлагын (*culpa in contrahendo*) зарчмыг хууль тогтоомждоо заасан байна.<sup>16</sup>

Монгол Улсын Иргэний хуулийн 187 дугаар зүйл нь сайн санааны зарчим болон гэрээний өмнөх шатны хариуцлагыг тодорхой хэмжээгээр агуулсан зохицуулалт юм. Энэ нь *нэгдүгээрт*, Иргэний хуулийн 187.2-т талуудын хооронд гэрээний бэлтгэл үе шатанд бие биеийнхээ өмнө үүрэг хүлээхийг заасан бөгөөд энэ нь ХОСБ байгуулах, хэлэлцээ хийх үе шатыг хамарна. *Хоёрдугаарт*, Иргэний хуулийн 186.2-т “Үүргийн агуулга, шинж чанарыг харгалзан талуудын алинд ч нөгөө талын эрх, эд хөрөнгийн хувьд онцгой үүрэг ногдуулж болно.” гэж заасан нь гэрээний бэлтгэл үе шатанд ч хамаарч болох тул ХОСБ-ээр нууцлал хадгалах, үнэн зөв мэдээлэл өгөх зэрэг нь “эрх, эд хөрөнгийн хувьд онцгой үүрэг”-т хамаарна.<sup>17</sup> *Гуравдугаарт*, Иргэний хуулийн 187.3-т хэрэв аль нэг тал хэлэлцээ хийхэд хайхрамжгүй хандаснаас шалтгаалан гэрээ байгуулагдаагүй бол зардал нөхөн төлөх хариуцлагыг заасан байх бөгөөд энэ нь гэрээний өмнөх шатны хариуцлагын зарчмыг (*culpa in contrahendo*) илэрхийлж байна. Нөгөө талаар гэрээний бэлтгэл үе шатанд аль нэг тал нөгөө талдаа хохирол учруулсан бол уг хохирлыг гэм хор нөхөн төлүүлэх зарчмаар нэхэмжлэх эрх үүсэж болно.

Үндсэн гэрээ байгуулагдахаас өмнө талууд ойлголцолоо баталгаажуулсан янз бүрийн баримт бичиг байж болох талаар ОХУ-ын Иргэний хуулиар гэрээний өмнөх хэлэлцээ (*переговоры о заключении договора*), урьдчилсан гэрээ (*предварительный договор*), ерөнхий гэрээ (рамочный договор / *framework agreement*) зэргийг тусгайлан зохицуулсан байх бөгөөд ингэснээр гэрээний бэлтгэл үе шатны баримт бичиг, хэлцэлийн эрх зүйн хүчин төгөлдөр гэрээ болох эсэхийг тодорхой болгож байна.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Швейцарийн Иргэний хууль (1907)-ийн 2 дугаар зүйл, [www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/en](http://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en);

ХБНГУ-ын Иргэний хуулийн 311 дүгээр зүйл, <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BGB.htm>; БНХАУ-ын Иргэний хуулийн 500 дугаар зүйл (Эх сурвалж: [https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/202012/31/content\\_WS5fedad98c6d0f72576943005.html](https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/202012/31/content_WS5fedad98c6d0f72576943005.html))

<sup>17</sup> *Өмнөх эшлэл 3; Өмнөх эшлэл 4.*

<sup>18</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Часть 1 // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301, [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/).

Тус хуулийн 434.1 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсэгт<sup>19</sup> гэрээний өмнөх хэлэлцээтэй холбоотой зохицуулалт дараах байдлаар тусгагдсан.

“Гэрээ байгуулах хэлэлцээнд орох, хэлэлцээ хийх явцад болон дууссаны дараа талууд сайн санааны зарчмаар ажиллах үүрэгтэй бөгөөд хэлэлцээнд оролцогч талтай тохиролцоонд хүрэх бодит хүсэл зориг байхгүй гэдгээ мэдсээр байж гэрээ байгуулах хэлэлцээ эхлүүлэх эсхүл үргэлжлүүлэхийг хориглоно. Хэлэлцээ хийх явцад дараах үйлдлийг шударга бус үйлдэл (недобросовестный / bad faith) гэж үзнэ:

1) Нөгөө талд тухайн гэрээний шинж чанараас хамааран нөгөө талд заавал мэдэгдэх ёстой нөхцөл байдлыг нуух зэрэг бүрэн бус эсвэл буруу мэдээлэл өгөх.

2) Нөгөө тал хэлэлцээ тасалдана гэж үндэслэлтэйгээр таамаглах боломжгүй байсан нөхцөлд гэрээ байгуулах хэлэлцээг гэнэт, үндэслэлгүйгээр зогсоох.

ОХУ-ын Иргэний хуулийн 429 дүгээр зүйлд зааснаар урьдчилсан гэрээгээр (*предварительный договор*) талууд эд хөрөнгө шилжүүлэх, ажил гүйцэтгэх, үйлчилгээ үзүүлэх тухай үндсэн гэрээг урьдчилсан гэрээнд заасан нөхцөлөөр ирээдүйд байгуулах үүрэг хүлээнэ.<sup>20</sup> Өөрөөр хэлбэл, гол нөхцөлийг тусгасан хэлэлцээний баримт бичгээр үндсэн гэрээ байгуулсан бол түүнийг урьдчилсан гэрээ гэж үзэх үндэслэл үүсэх бөгөөд гэрээ байгуулахаас аль нэг тал татгалзвал шүүхэд хандаж гэрээ байгуулахыг албадах тухай нэхэмжлэл гаргах эрхтэй байна. Урьдчилсан гэрээнд заасан үүрэг нь талууд үндсэн гэрээ байгуулах ёстой хугацаа дуусахад түүнийг байгуулаагүй, эсвэл талуудын аль нэг нь нөгөө талд байгуулах санал илгээгээгүй тохиолдолд дуусгавар болно.

Тэгвэл 429.1 дүгээр зүйлд заасан ерөнхий гэрээ (*рамочный договор*) нь нээлттэй нөхцөл бүхий гэрээ бөгөөд талуудын хоорондын гэрээний ерөнхий буюу урьдчилсан нөхцөлийг тодорхойлдог, улмаар эдгээр ерөнхий нөхцөлийн дагуу тусдаа гэрээ байгуулна. Ерөнхий гэрээний зорилго нь талууд ирээдүйд үндсэн гэрээ байгуулах үүргийг хүлээлгэх явдал.<sup>21</sup>

Францын Иргэний хуулийн 1104 дүгээр зүйлд гэрээг сайн санааны зарчмаар хэлэлцэж, байгуулж, гүйцэтгэнэ гэж заасан бөгөөд үүнийг нийтийн дэг журам болохыг тодорхойлсон байна. Мөн тус

<sup>19</sup> Ст. 434.1 Гражданского кодекса РФ. Часть 1 // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301, Переговоры о заключении договора.

<sup>20</sup> Ст. 429 Гражданского кодекса РФ. Часть 1 // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301, Предварительный договор

<sup>21</sup> Ст. 429.1 Гражданского кодекса РФ. Часть 1 // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301, Рамочный договор.

хуулийн 1112 дахь зүйлд хэлэлцээ санаачлах, хийх, таслан зогсоох эрх чөлөөтэй байх бөгөөд энэ нь *bonne foi* (үнэнч, шударга итгэлийн зарчмаар гүйцэтгэх) зарчмыг зайлшгүй хангах ёстой болохыг заасан. Хэлэлцээний явцад гэм буруутай үйлдэл гаргасан тохиолдолд үүнээс үүдэн гарсан хохирлыг нөхөн төлөхдөө байгуулагдаагүй гэрээнээс хүлээж байсан ашиг, эсхүл тухайн ашгийг олж авах боломж алдагдсаны төлбөр (*loss of chance*) нөхөн төлөх үндэслэл болохгүй гэж мөн тус зүйлд заасан байна.<sup>22</sup> Энэхүү олж болох байсан орлогыг нөхөн төлүүлэхгүй гэсэн зарчим нь Францын эрх зүйн тогтолцоонд хэлэлцээг гэрээ байгуулсантай ижил түвшинд авч үзэхгүй байгаа байр суурийг илэрхийлж байна. Францын шүүхийн практикт ХОСБ хүчин төгөлдөр эсэх нь шүүх талуудын хүсэл зоригийг хэрхэн тайлбарлахаас хамаарах бөгөөд хэрэв шүүх талууд гэрээний бүх үндсэн нөхцөлөө тохиролцсон гэж үзвэл тухайн тохиролцоог хүчин төгөлдөр, заавал биелүүлэх гэрээ гэж үзэх ба харин үндсэн нөхцөлөө тохиролцоогүй гэж үзвэл бэлтгэлийн шинжтэй тохиролцоо нь талуудын сайн санааны зарчмаар хэлэлцээ хийх үүргийн хүрээнд заавал биелүүлэх боломжтой гэж үзэх хандлагатай гэж тэмдэглэсэн байна.<sup>23</sup>

### ***В. Англи-америкийн эрх зүйн системийн хандлага***

Англи-Америкийн эрх зүйн системийн үүднээс ХОСБ-ийг Black Law Dictionary - д дараах байдлаар тодорхойлсон:

“*Letter of Intent* (1942). Гэрээ эсхүл өөр төрлийн хэлэлцээр байгуулахаар төлөвлөж буй талуудын урьдчилсан ойлголцлыг нарийвчлан тусгасан бичгэн баримт бичиг; заавал биелүүлэх үүрэг хүлээлгэхгүй, гэрээ байгуулахаас өмнөх баримт бичиг. Энэхүү захидал заавал биелүүлэх шинжгүй бөгөөд талуудыг гуравдагч этгээдтэй хэлэлцээр хийхэд саад болохгүй. Бизнесийн салбарынхан ихэвчлэн энэ захидлаар хууль ёсоор үүрэг хүлээхийг хүсдэггүй бөгөөд шүүх ихэнхдээ уг захидлыг хэрэгжүүлэхийг шаарддаггүй.”<sup>24</sup>

Англи-америкийн эрх зүйн системт улс орнуудын эрх зүйн тогтолцооны хувьд гэрээ байгуулахаас өмнөх талуудын үйл ажиллагаанд сайн санааны зарчмын шаардлага тавьж үүрэг хүлээлгэхгүй гэсэн хандлага түлхүү баримтлагддаг бөгөөд энэ асуудалд болгоомжтой ханддаг байна.<sup>25</sup> Тухайлбал, Английн

<sup>22</sup> Art. 1112 Code civil des Français, Code civil - Légifrance.

<sup>23</sup> Marta Infantino, Larry A. DiMatteo, Jingen Wang and Eleni Zervogianni, *Crossing the Abyss: A Comparative Analysis of the Enforceability of Preliminary Agreements*, 37 Emory Int'l L. Rev. 629 (2023), <https://scholarlycommons.law.emory.edu/eilr/vol137/iss4/3>.

<sup>24</sup> Letter of Intent. P.1088, Black's Law Dictionary, 11<sup>th</sup> Ed. Bryan A.Garner Ed, Thomson Reuters

<sup>25</sup> Marcel Fontaine, Philip De Ly, *Drafting International Contracts*, (Transnational Publishers, Inc, 2006), 36.

шүүхийн *Walford v. Miles* хэрэгт шийдвэрлэсэн шийдвэрээр Английн гэрээний эрх зүйд сайн санааны зарчмаар хэлэлцээ хийх ерөнхий үүрэг байхгүй бөгөөд хэлэлцээний үед талуудын ашиг сонирхол, байр суурь өрсөлдөөний шинжтэй байдаг тул сайн санааны зарчмаар хэлэлцээ хийх үүрэг үүнтэй нийцэхгүй гэж үзсэн байдаг. Уг хэрэгт шүүх бизнес эрхлэгчид ямар хэлцэл хийх эсэхээ шийдэх эрх чөлөөтэй мөн талуудын тохиролцоонд хүрээгүй гэрээний нөхцөл, агуулгыг тогтооход тодорхойгүй байдал үүсдэг учраас Английн эрх зүйд гэрээ хийхийг үүрэг болгосон гэрээг хүлээн зөвшөөрөхгүй учраас хэлэлцээ хийх үүргийг гэрээгээр ногдуулахгүй гэсэн байр суурийг гаргаж тавьсан байна.<sup>26</sup>

АНУ-ын хувьд Худалдааны нэгдсэн хуулиар сайн санааны зарчмаар ажиллах үүргийг зөвхөн гэрээний хэрэгжилтийн шатанд тавьсан байдаг.<sup>27</sup> Гэхдээ сүүлийн үед АНУ-ын шүүхийн практикт хэрэв талуудын хүсэл зориг тодорхой бол «сайн санааны зарчмаар хэлэлцээ хийх үүрэг»-ийг хүлээн зөвшөөрөх хандлагатай болж байна. АНУ-ын Давж заалдах шатны шүүхийн долдугаар тойргийн шүүхээс *Empro Mfg. Co., Inc. v. Ball-Co Mfg., Inc* хэрэгт гаргасан шийдвэрээр<sup>28</sup> гэрээний үндсэн гол нөхцлүүдийг тохиролцоогүй байгаа тохиолдолд *Letter of Intent* талуудад гэрээний үүрэг хариуцлага хүлээлгэхгүй гэсэн зарчмыг тогтоосон. Тус хэргийн талууд *Letter of Intent*-дээ үндсэн гэрээнээс хамаарах, (subject to) гэсэн хэллэг агуулсан бол заавал биелүүлэх үүрэг хүлээх гэрээ болохгүй гэж үзсэн. Ингэхдээ шүүх хэрэв талуудын албан ёсны гэрээ нь талуудын хэлэлцээний тохиролцоог баримтжуулсан хэлбэр төдий байвал санамж бичиг заавал биелүүлэх хүчин төгөлдөр гэж үзэх боломжтой болохыг дурдсан байдаг. Томас С. Хомбургер, Жеймс Р. Шюллер нарын судалгааны өгүүлэлд АНУ-ын тэр дундаа Иллинойс мужийн шүүхийн практикт ХОСБ-ийг хэлэлцээг эцэслэх заавал биелүүлэх үүрэг бүхий гэрээ, хэлэлцээг шударгаар хийх тохиролцоо, хэлэлцээний явц дахь нөхцөл болзол тэмдэглэсэн эрх зүйн үүрэг хүлээлгэхгүй баримт бичиг гэж үндсэн гурван ангиллаар хувааж үздэг болохыг тэмдэглэсэн байна.<sup>29</sup> АНУ-ын шүүхийн практикт ХОСБ-тэй холбоотой томоохон хэргийн нэг нь *Pennzoil v. Texaco* юм.<sup>30</sup> Уг хэрэгт Пеннзойл, Гетти Ойл компани Гетти

<sup>26</sup> Ibid 40.

<sup>27</sup> Ibid 41.

<sup>28</sup> Ibid 41-42.

<sup>29</sup> Homburger, Thomas C. and James R. Schueller. "Letters of Intent—A Trap for the Unwary." *Real Property, Probate and Trust Journal* 37, no. 3 (2002): 509–35. <http://www.jstor.org/stable/20782280>.

<sup>30</sup> *Pennzoil Co. v. Texaco, Inc*, 481 U.S. 1 (1987), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/481/1/>; *Contracts Casebook - digital version : Texaco Inc. v. Pennzoil Co. | H2O*, <https://opencasebook.org/casebooks/477-contracts-casebook-digital-version/resources/2.1.1.2-texaco-inc-v-pennzoil-co/>.

Ойлыг худалдахаар ХОСБ зурсан бөгөөд үүндээ Геттигийн ТУЗ-өөс баталсан нөхцөлд гэрээнд гарын үсэг зурахаар тохиролцсон бөгөөд улмаар ТУЗ үүнийг баталж, талууд зарчмын хувьд гэрээ байгуулсан бөгөөд компани нийлэх нэгтгэх үндсэн гэрээний хэрэгжилтийн дагуу хэлцэл хийгдэхээр мэдэгдэл гаргажээ. Гэвч үндсэн гэрээнд гарын үсэг зурахаас өмнө Тексако компани Геттиг худалдаж авсан тухай мэдэгдсэн байна. Пеннзойл Тексаког гэрээний харилцаанд хууль бусаар хөндлөнгөөс оролцсон гэж үзэн 7 тэрбум долларын хохирол мөн гэм хорын хохиролд нэмж мөнгөн төлбөр нэхэмжилсэн байна. Техасо-ийн зүгээс, талууд эцсийн, албан ёсны бичгээр үйлдсэн гэрээнд гарын үсэг зураагүй байсан тул ХОСБ нь гэрээ биш, ердөө л хэлэлцээний шатны баримт бичиг гэж маргасан бөгөөд уг тангарагтны шүүх ХОСБ-ийг хүчинтэй гэж үзэн Тексакогоос зохих хэмжээний хохирлыг гаргуулахаар шийдвэрлэсэн байна. Хэргийг Нью-Йорк мужийн хуулийг үндэслэн шийдэхдээ дараах дөрвөн хүчин зүйлсийг харгалзан үзсэн байна. Үүнд: талууд албан ёсны гэрээ байгуулах хүртэл хууль зүйн үүднээс үүрэг хүлээхгүй гэдгээ илэрхийлсэн эсэх, гэрээний гүйцэтгэлийг хэсэгчлэн хэрэгжүүлсэн эсэх, гэрээний бүх үндсэн нөхцөлийг талууд тохиролцож тусгасан эсэх, тухайн хэлцэл бичгээр, гарын үсэг зурсан байх шаардлагатай хэлцэл мөн эсэх. Энэхүү хэрэг болон дээр дурдсан *Empro Mfg. Co., Inc. v. Ball-Co Mfg., Inc* хэргийн шийдвэрээс харахад Америкийн шүүхийн практикт талуудын байгуулсан ХОСБ эцсийн харилцан тохиролцоо эсэх нь чухал харгалзах хүчин зүйл байгаа нь харагдана.

## **V. Шүүх, арбитрын практикаас**

### **A. ОУХТ-ын арбитрын шүүхийн шийдвэрээс**

Олон улсын арилжааны арбитрын практикт ХОСБ-тэй холбоотой Олон Улсын Худалдааны Танхимын (ОУХТ) арбитрын шүүхийн шийдвэрээр ХОСБ-ийг эрх зүйн хувьд хүчин төгөлдөр баримтлах гэрээний шинжтэй баримт бичиг эсэхийг дүгнэн үзсэн.<sup>31</sup> Тус ОУХТ-ийн арбитрын шүүхийн 1996 оны 8331 тоот хэрэг дэх шийдвэрээр ХОСБ-тэй холбоотой маргааныг авч хэлэлцэж шийдвэрлэхдээ УНИДРУА-гийн Зарчмуудыг хэрэглэсэн байна. Тус хэрэгт нэхэмжлэгч хариуцагчид ачааны тээврийн хэрэгсэл, сэлбэг худалдах, борлуулалтын дараах үйлчилгээ үзүүлэх хамтын ажиллагааны ХОСБ байгуулсан боловч хариуцагч нэхэмжлэгчийг гэрээний үүргээ биелүүлээгүй гэж үзэн гүйцэтгэлийн баталгааг хэрэгжүүлсэн байна. Нэхэмжлэгч нь өөрийн зүгээс гэрээний бүх үүргийг зохих ёсоор биелүүлсэн бөгөөд гүйцэтгэлийн баталгааны хугацаа дууссан

<sup>31</sup> ICC International Court of Arbitration, Paris, Case No. 8331 (1996), <https://www.unilex.info/principles/case/647>.

гэж үзэж, гүйцэтгэлийн баталгааны мөнгийг хүүгийн хамт буцаан төлөхийг шаардсан. Талуудын ХОСБ-д талууд хамтарсан компани байгуулах, борлуулалтын дараах үйлчилгээ үзүүлэх ажиллагаа зохион байгуулах, нэхэмжлэгчийн Ойрх Дорнод дахь зах зээлийн байр суурийг бэхжүүлэх зэрэг хамтын ажиллагааг заасан бөгөөд хариуцагч ХОСБ-ийг төслийн үндсэн гэрээ гэж үзжээ. Харин нэхэмжлэгч ХОСБ-ийг эрх зүйн заавал биелүүлэх хүчинтэй баримт бичиг биш бөгөөд талуудын тохиролцоо тодорхой нөхцөл агуулсан тусгай гэрээ байгуулагдсаны дараа ХОСБ-ийн заалтууд эцсийн, заавал биелүүлэх үүрэг болж хүчин төгөлдөр болно гэж үзжээ.

Арбитрын бүрэлдэхүүн ХОСБ-ийн эрх зүйн заавал биелүүлэх хүчинтэй эсэх байдал, хэрэв хүчинтэй гэвэл нэхэмжлэгч гэрээний үүрэг зөрчсөн эсэх, хариуцагч гүйцэтгэлийн баталгааг хэрэгжүүлэх үндэслэлтэй эсэх, гүйцэтгэлийн баталгааг буцаан төлөх үндэслэлтэй эсэх асуудлыг шийдвэрлэх ёстой болсон. Улмаар ХОСБ-ийн агуулгыг шинжлэн үзээд арбитрчид уг баримт бичигт хоёр төрлийн нөхцөл багтсан гэж үзсэн.

- Талуудын тохиролцооны үр дүнд бий болсон тодорхой нөхцөл болзол талуудын дараагийн гэрээгээр өөрчлөхөөс нааш тэдний хооронд эцсийн шинжтэйд тооцогдох ёстой.

- Талууд ирээдүйд тодорхой гэрээнүүд байгуулах зорилготой байгааг илэрхийлсэн ерөнхий тодорхойлолт.

Арбитрын бүрэлдэхүүн талууд хожим хэрэгжүүлэх ерөнхий асуудлаа тохиролцсон тохиолдолд тэдгээрийг гэрээний нөхцөл болгон хэрэгжүүлэхийн тулд “хамгийн сайн хүчин чармайлт гаргах” үүрэгтэй гэж үзсэн бөгөөд ингэхдээ УНИДРАУ-гийн Зарчмын (1994) 5.4.2-ийг үндэслэсэн. Мөн тус УНИДРАУ-гийн Зарчмуудын 4.5 дахь заалтад үндэслэн ХОСБ-ийг зөвхөн худалдах-худалдан авах гэрээ байгуулахтай холбоотой хэсгээр нь бус, харин бүхэлд нь эрх зүйн хүчинтэй баримт бичиг гэж үзжээ. Энэхүү шийдвэр нь олон улсын бизнесийн гэрээний эрх зүйд ХОСБ-ийг бүхэлд нь эсвэл хэсэгчлэн заавал биелүүлэх үүрэг бүхий гэрээ байж болох, мөн гэрээ байгуулахтай холбоотой үүрэг үүсэж болох зарчмыг харуулснаараа судалгаа шинжилгээний ач холбогдолтой юм.

### ***Б. Монгол Улсын шүүхийн практикаас***

Манай улсын шүүхийн практик дахь санамж бичгийг хэлцэл, гэрээ гэж үзэх эсэхтэй холбоотой шийдвэрлэсэн дараах шүүхийн шийдвэрийг авч үзвэл шүүх санамж бичгийг гэрээний бэлтгэл үе шатны баримт бичиг буюу гэрээ хэлцэл биш бөгөөд цаашид үндсэн гэрээ байгуулна гэсэн итгэл үнэмшил төрүүлэхүйц баримт бичиг гэж үзсэн байна. Уг хэрэгт У болон Т компаниуд У-ийн хамаарал бүхий

компанийн газар дээр барилга барихаар харилцан тохиролцож “Санамж бичиг” нэртэй баримт бичиг байгуулсан байна. У нь зураг төслийн ажил, техникийн нөхцөл зөвшөөрөл авах, газар шорооны ажил зэрэг ажлыг хийж гүйцэтгэсэн ч Т нь уг ажлыг цаашид үргэлжлүүлэхгүй тухай мэдэгдсэн байна. Улмаар У Санамж бичгийг гэрээ гэж үзэн, нийт хийсэн ажлын хөлсийг Т ХХК-аас нэхэмжилжээ. Хариуцагч Т нь Санамж бичгийг заавал дагаж мөрдөх шинжгүй үндсэн гэрээ биш, ажил гүйцэтгэх гэрээ байгуулагдаагүй, гэрээ эцэслэн байгуулагдаагүй, хэлэлцээр цуцлагдсан гэж үзэн, нэхэмжлэлийн шаардлагыг бүхэлд нь хүлээн зөвшөөрөөгүй. Баянгол дүүргийн Иргэний хэргийн анхан шатны шүүхээс “Талуудын хооронд байгуулсан Санамж бичиг нь Иргэний хуулийн 39 дүгээр зүйлийн 39.1-г заасан хэлцэл хийгч этгээдийн хүсэл зоригийн илэрхийлэл болж агуулгын хувьд эрх үүрэг үүсгэх, өөрчлөх, дуусгавар болгоход үйлдэл нь чиглэгдээгүй, хууль зүйн үр дагаврыг бий болгох хүсэл зорилго агуулагдаагүй тул хэлцэл гэж үзэх хууль зүйн үндэслэлгүй. Зохигч тохиролцсон газар дээр 8000 кв талбайтай барилга баригдаж ашиглалтад орсон тохиолдолд урт хугацаагаар түрээслэхээр тохиролцож, энэ тохиролцоогоо сануулж Санамж бичиг байгуулсан боловч уг саналыг үндэслэн цаашид хэн альных нь хүсэл зоригийн илэрхийлэл болж хуульд заасан хэлбэрээр хэлцэл байгуулагдаагүй байна” гэж дүгнэсэн байна. Анхан шатны шүүх нэхэмжлэлийг бүхэлд нь хэрэгсэхгүй болгож шийджээ.<sup>32</sup> Тус хэргийн анхан шатны шүүхийн шийдвэрийг хэлэлцсэн Нийслэлийн Давж заалдах шатны шүүх<sup>33</sup> талуудын хооронд гэрээний урьдчилсан үе шат буюу бэлтгэл шат явагдсан гэж үзэн “Санамж бичиг нь гэрээ байгуулахын өмнөх, цаашид гэрээ байгуулна гэж итгэл үнэмшил төрүүлж болохуйц баримт бичгүүд үйлдсэн байгаа болохоос ажил гүйцэтгэх гэрээ биш байна” гэж дүгнэсэн. Мөн тус шүүх, талуудын хооронд гэрээний урьдчилсан үе шат буюу бэлтгэл шат явагдсан бөгөөд нэхэмжлэгч нэхэмжлэлийн үндэслэлээ энэ асуудалтай холбон тайлбарлаагүй тул гэрээ байгуулах бэлтгэл үе шатанд үүсэх үүргийн асуудалд шийдвэр хамаарахгүй болохыг дурдсан байна. Энэхүү шийдвэрээс харахад санамж бичигт талуудын хүсэл зоригийн илэрхийлэл бүрэн тусгагдаж, эрх, үүрэг шууд үүсгэх буюу хэлцэл үүсгэх зорилго агуулаагүй тохиолдолд хэлцэл гэж тооцогдохгүй, харин гэрээ байгуулахын өмнөх бэлтгэл үе шатны баримт бичиг гэж үзэх хандлага ажиглагдаж байна. Хэдийгээр тус хэрэгт гэрээний

<sup>32</sup> Баянгол дүүргийн иргэний хэргийн анхан шатны шүүхийн 2021 оны 09 сарын 20-ны өдрийн 102/шш2021/02340 шийдвэр, *Монгол Улсын Шүүхийн шийдвэрийн цахим сан*.

<sup>33</sup> Нийслэлийн иргэний хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн 2021 оны 11 сарын 24-ний өдрийн 210/МА2021/01703 магадлал, *Монгол Улсын Шүүхийн шийдвэрийн цахим сан*.

хэлэлцээний үеийн талуудын үүрэг хариуцлагын талаар тусгайлан хэлэлцэж шийдвэрлээгүй боловч ХОСБ нь “цаашид гэрээ байгуулна гэж итгэл үнэмшил төрүүлж болохуйц баримт бичиг” гэж үзвэл гэрээний хэлэлцээний үе шатанд талууд сайн санааны зарчмаар ажиллах, итгэлцлийн зарчмын дагуу тодорхой үүрэг, хариуцлага хүлээх үндэслэл болох боломжтойг илтгэнэ. Шүүхийн практикт эдгээр зарчмыг оновчтой тайлбарлан хэрэглэх явдал чухал бөгөөд ингэснээр арилжааны гэрээ байгуулах процесс, гэрээний өмнөх үе шатны баримт бичиг боловсруулахад эрх зүйн тодорхой байдал бүрдэнэ гэж үзэж байна.

## VI. Дүгнэлт

ХОСБ нь бизнесийн харилцаанд үндсэн гэрээ байгуулах хүртэлх талуудын ойлголцлыг баримтжуулах, хамтын ажиллагааны хүрээг тодорхойлох, хэлэлцээний журам, процедурыг тодорхойлох, гэрээний бэлтгэл үе шатанд түгээмэл хэрэглэгддэг хэрэгсэл юм. ХОСБ-ийг зарчмын хувьд албан ёсны эцсийн буюу үндсэн гэрээ гэж үзэхгүй боловч түүний эрх зүйн шинжийг зөвхөн гарчигаар нь бус түүний агуулга, нөхцөл, талуудын хүсэл зоригийн илэрхийлэл зэргийг тодорхой болгож шинжилсний үндсэнд заавал дагаж мөрдөх үүрэг үүсгэсэн хэлцэл, гэрээ мөн эсэхийг тогтоох боломжтой.

Харьцуулсан эрх зүйн судалгаанаас үзэхэд эх газрын эрх зүйн систем сайн санааны зарчим болон *culpa in contrahendo* зарчмаар гэрээний бэлтгэл үе шатны үүрэг хариуцлагыг хүлээн зөвшөөрдөг бол англи-америкийн эрх зүйн тогтолцоонд сайн санааны зарчмыг хэрэглэхэд болгоомжтой хандаж байна. УНИДРУА-гийн Зарчмууд нь олон улсын бизнесийн салбарт эрх зүйг уялдуулан нэгтгэх зорилгын хүрээнд эрх зүйн системүүдийн зохицуулалтын тэнцвэртэй байр суурийг баримтлан, хэлэлцээ хийх эрх чөлөөг хамгаалахын зэрэгцээ сайн санааны зарчмыг баримталсан байна. ОХУ-ын хувьд Иргэний хуульдаа 2015 онд гэрээний бэлтгэл үе шатны баримт бичгийг зохицуулсан зохицуулалтыг тодорхой оруулснаар ХОСБ, урьдчилсан гэрээ зэргийг ялгах, тэдгээрийн эрх зүйн үр дагаварын талаар зохицуулалтыг мөн ялгаатай оруулсан нь дэвшилттэй арга хэмжээ болсон гэж дүгнэж байна.

Монгол Улсын Иргэний хуульд ХОСБ-ын талаар тусгайлсан зохицуулалт байхгүй боловч гэрээ байгуулах эрх чөлөө, гэрээний өмнөх бэлтгэл үе шатны талуудын хүлээх үүрэг, хайхрамжгүйгээр хэлэлцээ тасалдуулсны хариуцлагатай холбоотой зохицуулалтыг заасан байна. Гэхдээ олон улсын бизнесийн талууд ХОСБ байгуулах явдал түгээмэл бөгөөд тэр дундаа хэлэлцээний үеийн үүрэг

хариуцлагын зохицуулалтыг хуульд тусгах нь эрх зүйн тодорхой байдлыг хангахад ач холбогдолтой. Мөн гэрээний бэлтгэл үе шатанд талуудын байгуулсан баримт бичгийн эрх зүйн үр дагавар, талуудын хүлээх үүрэг хариуцлагыг тодорхойлоход сайн санааны зарчим (*good faith*) зэрэг иргэний эрх зүйн үндсэн зарчмыг шүүхийн практикт оновчтой тайлбарлан хэрэглэх, тодорхой шалгууртай байх нь эрх зүйн тодорхой байдал бүрдэхэдүр дүнтэй юм.

[Ном зүй]

Батаагийн Тэмүүлэн, Даваадоржийн Энхзул, Бат-Эрдэний Буянхишиг, *Иргэний эрх зүйн ерөнхий анги*, Улаанбаатар: Мөнхийн үсэг, 2010 он.

Бат-Эрдэнийн Буянхишиг, *Иргэний эрх зүйн удиртгал*, Улаанбаатар, 2021 он.

Баянгол дүүргийн иргэний хэргийн анхан шатны шүүхийн 2021 оны 09 сарын 20-ны өдрийн 102/шш2021/02340 шийдвэр, *Монгол Улсын Шүүхийн шийдвэрийн цахим сан*.

Бямбабаярын Энхжин “Монгол Улсын Иргэний эрх зүй дэх онцгой үүргийн зохицуулалт, хэрэглээний тулгамдсан асуудал” бакалаврын ажил, Монгол Улсын Их Сургууль, 2025 он.

Дамбын Ганхүрэл, *Иргэний эрх зүйн гэрээ байгуулагдахаас өмнө үүсэх үүргийн харилцаа*, Бакалаврын ажил, Мөнгол Улсын Их Сургууль, 2017 он.

Иргэний хууль, *Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл: 2002, №07*, 2002 он

Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар, 2015 он.

Нийслэлийн иргэний хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн 2021 оны 11 сарын 24-ний өдрийн 210/МА2021/01703 магадлал, *Монгол Улсын Шүүхийн шийдвэрийн цахим сан*.

Түмэнжаргалын Мэндсайхан, *Гэрээний эрх зүй*, Улаанбаатар, 2021 он.

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Часть 1 // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301, [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/).

Alan Schwartz and Robert Scott, “Precontractual Liability and Preliminary Agreements”, *Harvard Law Review* 120, no3 (January 2007)., <https://openyls.law.yale.edu/server/api/core/bitstreams/1e1703df-b455-4321-b204-1fa0f6c44af8/content>.

Albert H Choi and George Triantis, “Designing and Enforcing Preliminary Agreements.” *Texas Law Review* 98, no3 (2020), <https://repository.law.umich.edu/facarticles/2099>.

Art. 1112 Code civil des Français, Code civil - Légifrance.

Black’s Law Dictionary, (11th ed. 2019).

Homburger, Thomas C. and James R. Schueller. “Letters of Intent—A Trap for the Unwary.” *Real Property, Probate and Trust Journal* 37, no. 3 (2002).

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, (UNIDROIT Principles 2016)

ICC International Court of Arbitration, Paris 8331, <https://www.unilex.info/principles/case/647>

Marcel Fontaine, Philip De Ly, *Drafting International Contracts*, Leiden, The Netherlands, (Brill Nijhoff, 2006).

Marta Infantino, Larry A. DiMatteo, Jingen Wang and Eleni Zervogianni,

“Crossing the Abyss: A Comparative Analysis of the Enforceability of Preliminary Agreements”, *Emory International Law Review* 37, (2023), <https://scholarlycommons.law.emory.edu/eilr/vol37/iss4/3>.

**[Abstract]**

**Memorandum of Understanding and its Legal Features**

**Enkhtsetseg Nergui**

*Doctor of Laws (Ph.D.).*

*Senior lecturer, Clinical Education Center,  
School of Law, National University of Mongolia  
Ulaanbaatar, Mongolia*

In contract law, it is common for parties to sign preliminary documents such as memorandums of understanding, letters of intent, and protocols to express their intention to cooperate and negotiate before concluding a contract and to confirm their mutual understanding. These documents are, in principle, documents that are executed during the preparatory stage of the contract, but depending on their content and conditions, they can create binding obligations and create legal consequences. This article examines the concept and legal characteristics of memorandums of understanding based on the Civil Code of Mongolia, the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the regulations of the continental and Anglo-American legal systems, and court and arbitration practice. The Civil Code of Mongolia does not specifically regulate this type of document, but its legal consequences are determined by regulations related to the theory and method of contract interpretation, the principle of good faith, and the principles of responsibility of the parties during the preparatory stage of the contract.

**[Keywords]**

Contract Law, Memorandum of Understanding, Cooperation, Preparation Stages of the Contract, Letter of Intent, Good Faith, Culpa in Contrahendo.