

**Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалт:
Жишгийн ба эх газрын эрх зүйн тогтолцооны онцлог, ялгаа**

**Limitations on Constitutional Amendments:
Distinctive Features and Differences between
Common Law and Civil Law Legal Systems**

Олонболдын Дарханболд

Хууль зүйн магистр (LL.M.).

*Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль
зүйн сургуулийн Нийтийн эрх зүйн тэнхимийн багш*

*Улаанбаатар хот, Монгол Улс
darkhanbold@num.edu.mn*



[Товч утга]

Үндсэн хууль бол тухайн улсын ардчилсан, суурь үнэт зүйлс, хүний эрхийг хамгаалахад чиглэсэн хууль зүйн үндсэн баримт бичиг юм. Гэсэн хэдий ч нийгмийн эрэлт хэрэгцээ, эдийн засгийн нөхцөл байдал өөрчлөгдөхийн хэрээр үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлага гардаг. Гэвч хязгаарлалтгүй нэмэлт, өөрчлөлт нь үндсэн хуулийн суурь үнэт зүйлсийг сулруулж, тэдгээрийг алдагдуулах эрсдэлтэй учраас үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалт зайлшгүй шаардлагатай. Эдгээр хязгаарлалтыг тодорхой буюу шууд заасан болон далд буюу шүүхийн тайлбараар хэрэгжүүлдэг гэсэн хоёр ангилалд хуваан үздэг.

Энэхүү өгүүлэлд тодорхой болон далд хязгаарлалтын оновчтой байдлыг ХБНГУ, БНЭУ¹-ын жишээн дээр харьцуулсан анализ хийсэн. ХБНГУ²-ын Лисбоны гэрээний хэрэг нь ардчилсан үнэт зүйлс, холбооны бүтэц, хүний эрхийг хамгаалах зорилгоор “мөнхийн заалт”-ыг тодорхой заасан нь гадаад хүчин зүйлсээс үүдэн үндсэн хуулийн үнэт зүйлсэд аюул учруулах эрсдэлээс хамгаалах илүү тодорхой арга болж байгааг харуулж байна. БНЭУ-ын Кесавананда э. Бхаратигийн хэрэгт үндсэн бүтцийн номлол буюу шүүхийн тайлбараар дамжин хэрэгжсэн бөгөөд тус далд хязгаарлалт нь үндсэн хуулийн суурь үнэт зүйлсийг хамгаалах үүргийг гүйцэтгэсэн гэж үзэж болох боловч, шүүх ба хууль тогтоох эрх мэдэл хоорондын зөрчилдөөнийг үүсгэсэн.

Үр дүнд нь, тодорхой хязгаарлалт нь үндсэн хуулийн тогтвортой байдал, уян хатан байдлыг хангаж, үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг хамгаалахад илүү үр дүнтэй гэж үзэв. Иймд, шүүхийн хэт оролцооноос сэргийлж, дотоод болон гадаад хүчин зүйлээс үүдэн гарах эрсдэлийг бууруулахад тодорхой хязгаарлалт илүү оновчтой арга байна гэж дүгнэлээ.

[Түлхүүр үг]

Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт; Нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалт; Тодорхой хязгаарлалт; Далд хязгаарлалт; Үндсэн бүтцийн номлол; Мөнхийн заалт; Ардчилсан үнэт зүйлс; Үндсэн хууль ёс; Шүүхийн хяналт; Үндэсний бүрэн эрхт байдал.

¹ Бүгд Найрамдах Энэтхэг Улс, цаашид БНЭУ гэх.

² Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс, цаашид ХБНГУ гэх.

I. Оршил

Үндсэн хууль бол тухайн улсын ардчилсан үнэт зүйлс, иргэдийн үндсэн эрхийг хамгаалагч хамгийн дээд хүчин чадал бүхий баримт бичиг юм. Энэ утгаараа, үндсэн хууль нь тухайн улс орны нийгмийн зохион байгуулалт, улс төрийн тогтвортой байдал, хүний эрх, эрх чөлөөг хангах үүрэгтэй. Гэсэн хэдий ч цаг үе, улс төр, эдийн засгийн нөхцөл байдлын өөрчлөлттэй уялдан үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлага гардаг. Ийнхүү шаардлагатай өөрчлөлтүүд нь үндсэн хуульд дасан зохицох чадвар олгодог ч, түүнээс хэтэрвэл үндсэн хууль нь өөрийн гол зорилго, үнэт зүйлсээ алдах аюултай болдог. Энэ аюулаас сэргийлэхийн тулд ихэнх улс орон үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд тодорхой эсвэл далд хязгаарлалтыг хэрэгжүүлдэг.

Тодорхой хязгаарлалт гэдэг нь үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хүрээнд багтахгүй гэдгийг шууд заасан хэм хэмжээ юм. Ийм хязгаарлалт нь үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг тодорхой заалтаар хамгаалдаг. Тод жишээ нь, ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн Далан есдүгээр зүйлийн 3 дахь хэсэг дэх ардчилал, холбооны бүтэц, хүний эрхийг хамгаалах суурь зарчмуудыг өөрчлөхөд хязгаарлалт тогтоосон “мөнхийн заалт” юм. Харин далд хязгаарлалт нь аливаа шууд тогтоосон заалтгүйгээр шүүхийн шийдвэр болон тухайн үндсэн хуулийн тайлбар, ёс суртахууны үндсэн дээр хэрэгждэг. Энэхүү төрлийн хязгаарлалт нь шууд хориг тавьдаггүй ч, үндсэн хуулийн суурь үнэт зүйлсэд халдахаас сэргийлсэн онцлогтой. Жишээлбэл, БНЭУ-ын Үндсэн бүтцийн номлол (Basic Structure Doctrine) нь үндсэн хуулийн өөрчлөлтөд далд хязгаар тавих арга бөгөөд үүний дагуу үндсэн хуулийн гол зарчмуудыг парламент өөрчлөх боломжгүй байна.

Энэ илтгэлийн зорилго нь үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой болон далд хязгаарлалтыг харьцуулан судалж, эдгээр хязгаарлалтуудын аль нь үр дүнтэй, баталгаатай болохыг илрүүлэхэд оршино. Судалгааны хүрээнд тодорхой хязгаарлалттай ХБНГУ болон далд хязгаарлалттай БНЭУ-ын үндсэн хуулийн шүүхийн практик дээр тулгуурлан онолын шинж чанар, практик хэрэгжилтийг харьцуулж, эдгээрийн үр дагаврыг авч үзнэ. Мөн дэлхийн бусад жишгийн эрх зүйн болон эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой орнуудын туршлагыг судлан, тодорхой ба далд хязгаарлалтуудын хэрэгжилтийг тодорхойлно.

Түүнчлэн үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд тавигдах хязгаарлалтыг илүү үр дүнтэй, үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг хамгаалахад тохиромжтой байдлаар хэрэгжүүлэх нь аль хязгаарлалтын

онцлог дээр тулгуурлах нь зүйтэйг тодорхойлох зорилготой. Энэ нь ардчилсан үнэт зүйлс, хүний эрх, төрийн бүтэц зэрэг үндсэн хуулийн тогтвортой байдлыг хангахад чухал ач холбогдолтой юм.

II. Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалт

Үнсэн хууль бол аливаа улсын суурь хэм хэмжээ (Grundnorm)¹ бөгөөд тухайн нийгмийн Ерөнхий Хүсэл² зоригийг илэрхийлэгч болохын хувьд амьд, органик шинжтэй юм. Үүнээс гадна тухайн улсын үндэсний ашиг сонирхлыг агуулдаг. Харин улс өөрөө динамик бөгөөд улс төр, нийгэм, эдийн засгийн нөхцөл нь үргэлж өөрчлөгдөж байдаг учраас үндсэн хууль нь нэмэлт, өөрчлөлтийг шаардах тохиолдол бий болдог байна.³ Ийнхүү шалтгаанаар үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тухай асуудал судлагдаж, холбогдох онол, номлолыг бий болгожээ.

Хэрэв Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд тавих хязгаарлалт хэт хатуу байгаад ард түмний хүсэл зоригтой уялдахгүй байвал үндсэн хуулийн мөн чанар алдагдана. Харин хязгаарлалт нь хэт зөөлөн байвал ердийн хууль болон бусад хэм хэмжээнээс ялгарах зүйлгүй болж Үндсэн хуулийн үнэт зүйлийн эрэмбэ алдагдахад хүрнэ.⁴ Тиймээс Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд тавих хязгаарлалт нэг талаас Үндсэн хууль дахь үнэт зүйлийн тогтвортой байдлыг хадгалахад чиглэх бол нөгөө талаас нийгмийн хүчин зүйлсийн өөрчлөлттэй уялдах хэмжээний уян хатан байдлыг бий болгоход чиглэх нь зүйтэй юм.

Дээр дурдсан шалтгаантай холбогдуулан үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтөд тавих хязгаарлалтыг тодорхой ба далд гэж ангилж үзэх боломжтой байна.⁵

2.1. Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт

А) Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтын агуулга

¹ Hans Kelsen, *Pure Theory of law*, trans. Max Knight, 2nd revised and enlarged edition (Berkeley: University of California Press, 2020)

² Sanjit Kumar Chakraborty, “Constitutional Amendment in India: An Analytical Reconsideration of the Doctrine of ‘Basic Structure,’” (2008), National University of Juridical Science, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1745439.

³ Lawrence B. Solum, “Originalism Versus Living Constitutionalism: The Conceptual Structure of the Great Debate,” *Northwestern University Law Review* 113 (2019): 1243.

⁴ Louis Henkin, “Constitution and the Elements of Constitutionalism,” Occasional Paper Series/Center for the Study of Human Rights (New York: Columbia University, 1994).

⁵ Yaniv Roznai, “The Theory and Practice of ‘Supra-Constitutional’ Limits on Constitutional Amendments,” *The International and Comparative Law Quarterly* 62, no. 3 (July 2013): 557–597, Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, <http://www.jstor.com/stable/43301579>.

Улс орны үндсэн хуулиудад тусгаснаар цөөнгүй улс бүгд найрамдах төрийн хэлбэрийг аливаа нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтад хамруулсан байгаа нь ажиглагдана. Гэхдээ зарим улсад хаант эсвэл бусад засаглалыг хамгаалах байдлаар үндсэн хуульд тусгасан зүйл ч байна.⁶ Улс төрийн тогтолцооны хувьд зарим нь холбооны улс байх тухай үндсэн хуулийн зүйл заалтыг нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалтын объект болгосон байна.⁷ Мөн түүнчлэн хууль тогтоох эрх мэдэл дэх төлөөллийн эрх тэгш байдлыг хадгалахад чиглэсэн хязгаарлалтууд ч бий.⁸ Эдгээр хязгаарлалтууд нь өргөн хүрээндээ ардчилсан ёс, эрх мэдэл хуваарилалтын зарчим, хууль дээдлэх ёс болон шүүх эрх мэдлийн бие даасан байдал зэрэг агуулгыг хамардаг. Энэ нь ардчилсан төрийн үйл ажиллагааны тогтвортой байдлыг хадгалах зорилгыг харуулж байна.

Нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтын өөр нэг нийтлэг объект бол төрийн суурь үзэл санааны шинжтэй зүйлс хамаарч байна. Үүнд үндсэн хуулиар тогтоосон ардчилсан эсвэл социалист⁹ чиг баримжаа бүхий төрийн үзэл санааны шинжтэй агуулгыг үнэт зүйлийн хэмжээнд хамгаалж буй зүй тогтол ажиглагдана.

Мөн түүнчлэн хүний үндсэн эрхийг аливаа нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалтын хүрээнд авч буй үндсэн хуулийн зүйл, заалтууд бий.¹⁰ Тухайлбал, эрх чөлөө болон бусад үндсэн эрхийг үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтөөр хөндөхгүй байх тухай агуулга бүхий зүйл, заалтаар дамжуулан тодруулсан байна. Үүнд, ихэнхдээ хүний эрхэм чанар, эрх чөлөө, тэгш байдал зэрэг бусад ижил хэмжээнд үнэлэгдэх хүний эрх баталгаатай хамгаалагддаг.

Үүнээс гадна үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалтад тухайн улсын нэгдмэл байдал болон онцлогийг илэрхийлэх зүйлс байна.¹¹ Тухайлбал, үндэсний эв нэгдэл, газар нутгийн бүрэн бүтэн байдал, тусгаар тогтнол болон үндэсний хэл, соёл зэрэг хамаарах юм.

⁶ “Moroccan Constitution 2011,” Article 175, [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011), https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011.

⁷ “Germany’s Constitution of 1949 with Amendments through 2014,” Article 79, [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf), https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf.

⁸ «Portugal Constitution 1976 (rev. 2005),» [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005#:~:text=The%20Constituent%20Assembly%20affirms%20the,society%2C%20with%20respect%20for%20the), https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005#:~:text=The%20Constituent%20Assembly%20affirms%20the,society%2C%20with%20respect%20for%20the.

⁹ “Cuba Constitution 1976 (rev. 2002), Article 3,” [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2002), https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2002.

¹⁰ Germany’s Constitution of 1949 with Amendments through 2014, Article 79, [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf), https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf

¹¹ “Kazakhstan Constitution 1995 (rev. 2017),” Article 91(2), [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Kazakhstan_2017), https://www.constituteproject.org/constitution/Kazakhstan_2017.

Б) Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтын нийтлэг чиг үүрэг

Нэг. Хамгаалах¹²

Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт нь энгийнээр тогтвортой байдлыг хадгалж, хамгаалах явдал юм. Тодруулбал, үндсэн хуулиар бүтээсэн нийгмийн төлөв байдлыг дотоод, гадаад хүчин зүйлээс хамгаалах зорилгыг агуулдаг.¹³ Дотоод хүчин зүйл гэдэгт тухайн улсын төрийн тогтолцоонд дахь эрх мэдэл бүхий институцын дур зорго тодорхой шалтгааны улмаас үндсэн хуулийн үнэт зүйлийг үгүйсгэх агуулга бүхий үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт хийх оролдлогыг хэлнэ. Харин гадаад хүчин зүйл гэдэгт олон улсын хэм хэмжээ эсвэл бусад геополитикийн гэж үзэж болох хүчин зүйлсээс шалтгаалан тухайн улсын үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг үгүйсгэх нэмэлт, өөрчлөлтийг тулгаж шаардсан олон улсын болон улс хоорондын гэрээ хэлэлцээр байж болно. Иймд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт нь тухайн ард түмний хүсэл зориг шингэсэн, өвлөгдсөн үнэт зүйлсийг хадгалах замаар нийгмийн тогтвортой байдлыг хамгаалах ач холбогдолтой юм.

Хоёр. Өөрчлөн байгуулах¹⁴

Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт нь зарим тохиолдолд аливаа улсын улс төрийн өөрчлөн байгуулалтын арга зам болдог. Тодорхой түүхэн үйл явдал улс төрийн шинэ дэг журмыг бий болгож, аливаа өөрчлөлтөөс урьдчилан сэргийлэх хэрэгсэл болох тохиолдлууд байна.

Ерөнхийдөө үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтын өөрчлөн байгуулах шинж нь өнгөрсөнд бий болсон бүтэлгүйтэл болон өмнөх төрийн дэг журмын хүчирхийллээс бүрмөсөн салах зорилгыг агуулдаг байна. Үүнийг дэлхийн 2 дугаар дайны дараах ХБНГУ-ын¹⁵ үндсэн хуулиас харж болно. Вэймарын үндсэн хуулийн зарим нэг сул тал нацист дэглэм бий болохоос урьдчилан сэргийлж чадаагүй гэж үзэх эрдэмтэд бий. Ийнхүү шалтгаанаар хүний эрхэм чанар болон ардчилсан төрийн зарчимд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт хийхийг хязгаарласан тодорхой заалтыг ХБНГУ

¹² Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 34 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

¹³ Iftikhar Hussain Bhat, "Doctrine of Basic Structure as a Constitutional Safeguard in India: Reflection in the Jurisprudence of Other Countries," 33.

¹⁴ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 34 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

¹⁵ Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс, цаашид ХБНГУ гэх.

үндсэн хуульдаа тусгасан гэж үздэг.¹⁶ Үүнтэй төстэйгөөр коммунист дэглэмээс татгалзаж, шинэ ардчилсан төр бий болгох өөрчлөн байгуулалтыг илэрхийлсэн Зүүн Европын улс орнууд байна.¹⁷

Үүнээс дүгнэвэл үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд тавих тодорхой хязгаарлалт нь өнгөрсөнд бий болсон алдааг хүлээн зөвшөөрч, түүнийг өөрчлөн байгуулаад зогсохгүй, ирээдүйд алдаагаа дахин давтахгүй байх урьдчилан сэргийлэх агуулгыг илэрхийлдэг байна.

Гурав. Эрмэлзэл илэрхийлэх¹⁸

Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт нэг талаас тухайн улсын ой санамжийг хадгалдаг бол нөгөө талаас ирээдүйн хүсэл эрмэлзлийг илэрхийлнэ. Энэ нь зөвхөн тухайн үндсэн хуулийн холбогдох зүйл, заалт дахь нэмэлт, өөрчлөлтийг хязгаарлах бус илүү шударга, тогтвортой төрийг бий болгох хүсэл зориг бүхий хууль тогтоогчдын итгэл, найдварыг агуулдаг. Үндсэндээ нэмэлт, өөрчлөлт оруулж үл болох үндсэн хуулийн тодорхой заалтууд нь улс төрийн нөхцөл байдлаас үл хамааран хөндөгдөж болохгүй үнэт зүйлсийг тусгах бөгөөд тухайн улсын туулсан түүхэн замнал, бэрхшээлээс сургамж авсан ирээдүйн эрмэлзлийг агуулдаг байна.

Тухайлбал, Бразил улсын Үндсэн хуулийн 2 дугаар дэд бүлгийн Жардугаар зүйлийн 4 дэх хэсэгт тусгаснаар холбооны улсын хэлбэр, сонгууль, эрх мэдлийн хуваарилалт, хүний эрх гэсэн үндсэн хуулийн үнэт зүйлсэд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахыг хязгаарласан байна.¹⁹ Бразил улсын түүхийг авч үзвэл 1964-1985 оны хооронд цэргийн диктатурын дэглэмтэй байсан.²⁰ Үндсэн хуулийн дээр дурдсан заалтаас үзвэл Бразил улсын ирээдүйд бий болгохыг эрмэлзэж буй нийгэм, төрийн байгууллын шинжийг харж болно. Өөрөөр хэлбэл үндсэн хуулийн дурдсан үнэт зүйлсэд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахыг хориглох хэлбэрээр тухайн улсын хүсэл эрмэлзлийг илэрхийлжээ гэж үзэж болно.

¹⁶ Carol Thompson, “Weimar in Retrospect,” *Current History* 6, no. 34 (1944): 497–501, <http://www.jstor.org/stable/45306532>.

¹⁷ “Czech Republic Constitution 1993 (rev. 2013),” Article 3(1), [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org), https://www.constituteproject.org/constitution/Czech_Republic_2013.

¹⁸ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 40 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

¹⁹ “Brazil Constitution 1988 (rev. 2017),” [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org), https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.

²⁰ Jeniger Eaglin, “Military Dictatorship (1964-1985),” *Library of Congress*, <https://guides.loc.gov/brazil-us-relations/military-dictatorship>.

Дөрөв. Зөрчил шийдвэрлэсэн²¹

Аливаа улсын бие даасан, нэгдмэл байдалд тусгаар тогтнол, бүрэн эрхэт байдлаа хадгалах нь чухал ач холбогдолтой. Тиймээс нэгдмэл байдалд эрсдэл учруулж болохуйц гүн гүнзгий зөрчлийг шийдвэрлэсэн агуулга бүхий үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд тавих хязгаарлалт гэж бий. Нийгмийг хувааж болзошгүй зөрчил бүхий нөхцөл байдлыг шийдвэрлэсэн тэрхүү зохицуулалт нь улсын нэгдмэл байдлыг хадгалж, тогтвортой байдлыг алдагдуулахаас сэргийлэхэд чиглэгддэг. Ийм агуулга бүхий хязгаарлалтууд нь тухайн улсын үнэт зүйлсийг хадгалах гэхээс илүүтэйгээр асуудлыг нээлттэй орхивол тухайн улсыг хуваагдмал байдалд хүргэж болзошгүй эрсдэлт нөхцөлөөс хамгаалах үйлчлэлтэй. Үүний тод жишээ бол АНУ-ын үндсэн хуулийн 5-р зүйл юм.²² Үндэстэн дамнасан боолын худалдааны асуудлаас болж муж улс хооронд үүсч болзошгүй зөрчлөөс сэргийлэх зорилгоор Өмнөд муж улсуудтай зөвшилцөлдүйгээр боолын худалдааг хориглохыг үндсэн хуульд оруулж болохгүй тухай заалтыг 1808 он хүртэл тусгаж²³ байжээ. Ингэснээр иргэний дайн үүсэх хүртэлх түр хугацаанд Өмнөд нутагт орших муж улсуудтай нэгдмэл байдлыг хадгалах боломж бүрдсэн байна. Хэдийгээр тухайн зүйл, заалтаар дамжуулан АНУ-ын иргэний дайныг урьдчилан сэргийлж чадаагүй ч гэсэн нэгдмэл байдлыг хадгалах зорилгыг агуулж байсан нь харагддаг.

Тав. Бриколаж²⁴

Бриколаж гэдэг нь антропологист Клауд Леви-Страусын тайлбарласнаар “бэлэн байгаа санааг зээлдэн хэрэглэх” гэсэн агуулгыг илэрхийлдэг байна.²⁵ Үүнийг Марк Тушнет үндсэн хуулийн эрх зүйн ухаанд ашигласан байдаг.²⁶ Тодруулбал, орчин үеийн үндсэн хуулийн загварчлалын цэвэр зарчим эсвэл үнэт зүйлд тулгуурласан бус өөр өөр улсын үндсэн хуулийн элементүүдээс зээлдэн хэрэглэх санааг илэрхийлэх бөгөөд нэгэн төрлийн арга зүй гэж ойлгож болно.

²¹ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 40 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

²² “Art.V.1 Overview of Article V, Amending the Constitution,” [constitution.congress.gov, https://constitution.congress.gov/browse/essay/artV-1/ALDE_00000507/](https://constitution.congress.gov/browse/essay/artV-1/ALDE_00000507/).

²³ Мөн тэнд

²⁴ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 44 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

²⁵ Nasrullah Mambrol, “Claude Levi-Strauss’ Concept of Bricolage,” *Literariness*, March 21, 2016, <https://literariness.org/2016/03/21/claude-levi-strauss-concept-of-bricolage/>

²⁶ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 44 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

Зарим улсуудын үндсэн хуулиудын уламжлалаас харвал өмнөх үндсэн хуулиасаа хуулбарласан байж болох нь нэгэн төрлийн бриколаж юм. Тухайлбал, Бүгд Найрамдах Доминикан Улсын 1907 – 2002 оны хооронд нийт 13 үндсэн хуулийг баталсан бөгөөд хуулийн цөөнгүй зүйл, заалт бүр ижил агуулга, давтамжтайгаар тусгах замаар тухайн улсын өв соёлд хамаарах үнэт зүйлийг үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалтад хамааруулсан байна.²⁷

2.2. Кэйс Анализ

2.2.1. Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс (ХБНГУ): Лисбоны гэрээний хэрэг

А. Нөхцөл байдал

Лисбоны гэрээний хэрэг (2009) нь Европын Холбоо (ЕХ)-ны интеграцийн үйл явц ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн үнэт зүйлст нөлөөлж болох эсэхийг тодруулах чухал сорилт болжээ.²⁸ Лисбоны гэрээ нь ЕХ-ны засаглалын бүтцийг сайжруулж, шийдвэр гаргах үйл явцыг хялбаршуулахын тулд гадаад харилцаа, батлан хамгаалах, хууль зүйн бодлого зэрэг хүрээнд эрх мэдлийг өргөтгөх чиглэлд хамаарах үйл ажиллагаа байв.²⁹ Үүнийг шүүмжлэгчид ХБНГУ-ын тусгаар тогтнолд эрсдэл үүсгэж, ЕХ-ны эрх мэдэл нь үндсэн хуулийн үнэт зүйлсэд халдаж болзошгүй гэж үзжээ.³⁰

Энэхүү хэрэг нь ХБНГУ-ын иргэд, улс төрийн намууд болон бусад байгууллагуудаас гомдол гаргах үндэс болсон.³¹ Тэд Лисбоны гэрээний хэрэгжилт нь ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн тогтвортой байдалд сөргөөр нөлөөлж, тусгаар тогтнол, ардчилсан өөрийн засаглалыг алдагдуулах эрсдэлтэй гэж болгоомжилсон байна.³² Энэ асуудал нь тусгаар тогтнол болон олон улсын байгууллагад бүрэн эрх шилжүүлэх явцад үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг хамгаалах сорилтыг авчирсан.

Энэхүү хэрэг нь Дэлхийн хоёрдугаар дайны дараах ХБНГУ-ын хууль зүйн болон улс төрийн нөхцөл байдалд чухал байр суурь эзэлдэг.³³ ХБНГУ дайны дараа хүний эрхийг хамгаалах, ардчилсан засаглалыг баталгаажуулах зорилгоор Үндсэн хуулиа баталсан ба үүнд Үндсэн хуулийн 79-р зүйлийн 3 дахь хэсэг буюу «мөнхийн заалт» гэж нэрлэгддэг заалтыг оруулсан байдаг.³⁴ Энэхүү заалт нь ардчилал,

²⁷ Мөн тэнд, 46 дахь тал

²⁸ Federal Constitutional Court of Germany, *Lisbon Treaty Case*, 2009.

²⁹ European Union, *Lisbon Treaty*, Article 5, 2007.

³⁰ Bundesverfassungsgericht, “Judgment of the Lisbon Treaty,” 2009, para. 123.

³¹ Federal Constitutional Court of Germany, *Lisbon Treaty Case*, 2009.

³² Мөн тэнд., para. 121.

³³ Matthias Jestaedt, *Germany’s Basic Law and its “Eternity Clause”*, in *Constitutionalism in Germany after WWII* (Berlin: Springer, 2015), 56.

³⁴ *Grundgesetz* (Basic Law for the Federal Republic of Germany), Article 79(3).

хүний эрхэм чанар, холбооны зохион байгуулалт зэрэг үндсэн зарчмуудыг өөрчлөх боломжгүй болгосон тодорхой хязгаарлалт юм.³⁵

Мөнхийн заалт нь ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг хамгаалах үүрэгтэй.³⁶ ХБНГУ-ын эрх зүйн тогтолцоо нь үндсэн хуулийн зарчмуудад өөрчлөлт оруулах хязгаарыг тодорхойлсон бөгөөд энэ нь тус улсын ардчилсан үнэт зүйлсийг алдагдуулахаас сэргийлэх үүрэг хүлээсэн түүхэн туршлагаас улбаатай юм.³⁷ Тиймээс Лисбоны гэрээ нь ЕХ-нд тодорхой бүрэн эрх шилжүүлэхийг санал болгосон ч энэ хүрээнд үндсэн хуулийн зайлшгүй үнэт зүйлсэд халдахгүй байх ёстой болохыг шүүмжлэгчид гаргаж тавьсан байна.³⁸

Гэрээний хүрээнд ЕХ-ны шүүх эрх мэдэл, аюулгүй байдал, гадаад бодлого зэрэг салбаруудад эрх мэдлийг өргөжүүлэх нь Бундестагийн (ХБНГУ-ын парламент) үндсэн үүргийг бууруулж, ХБНГУ-ын үндэсний бие даасан байдалд сөргөөр нөлөөлөх эрсдэлтэй гэж үзэж байв.³⁹ Иймд ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн шүүхээс ЕХ-нд илүү гүнзгий хамааралтай байх нь үндсэн хуулийн үндсэн үнэт зүйлстэй нь хэрхэн нийцэж байгааг үнэлэх шаардлагатай болсон.⁴⁰

Лисбоны гэрээний хэрэг нь үндэсний тусгаар тогтнол болон олон улсын байгууллагын эрх мэдлийн хоорондын зөрчилдөөнийг онцлон харуулж, гишүүн орнуудын үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг бүс нутгийн интеграцитай уялдуулан зохицуулах шаардлагатайг харуулсан.⁴¹ ХБНГУ-ын хувьд үндсэн хуулийн онцлогийг хуулиар тогтоосон хязгаарлалтаар хамгаалах үүрэг хүлээдэг тул энэ хэрэг нь ЕХ-ны интеграцийн хязгаарыг тодорхойлоход чухал ач холбогдолтой байсан юм.⁴²

Б. Асуудал

Асуудал 1: Лисбоны гэрээ нь ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн онцлогт халдаж байна уу?

Шүүхийн шийдвэрт энэ асуулт онцгой байр суурь эзэлсэн. ХБНГУ-ын Үндсэн хууль нь тус улсыг ЕХ-д гүнзгий хамрагдахыг хориглоогүй хэдий ч Үндсэн хуулийн хамгаалагдсан зарчмуудыг зөрчихгүй байх ёстойг сануулдаг. Лисбоны гэрээний шинэчлэл нь ЕХ-

³⁵ Bundesverfassungsgericht, *Lisbon Treaty Decision*, 2009, para. 123.

³⁶ Federal Constitutional Court of Germany, *Lisbon Treaty Case*, 2009.

³⁷ Matthias Jestaedt, *Germany's Basic Law and the Eternity Clause*, in *Constitutional Identity and Integration*, ed. R. George (Berlin: Springer, 2014), 89.

³⁸ Bundesverfassungsgericht, "Lisbon Treaty Decision," 2009, para. 108.

³⁹ European Union, *Lisbon Treaty*, Article 2, 2007.

⁴⁰ Bundesverfassungsgericht, *Lisbon Treaty Case*, para. 114.

⁴¹ Jürgen Habermas, "The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutional Court Ruling," in *The European Constitution in Global Perspective*, ed. M. Rosenfeld (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 133.

⁴² Мөн тэнд., para. 120.

ны эрх мэдлийг өргөтгөж, үндэсний хэмжээнд хамааралтай бодлогын чиглэлд хөндлөнгөөс оролцох боломжоор хангах байв. Энэ нь ХБНГУ-ын ардчилсан бие даасан байдалд сөрөг нөлөө үзүүлэх эрсдэлтэйг тооцож, уг гэрээ Үндсэн хуулийн заавал мөрдөх суурь зарчимд нөлөөлөх эсэхийг шүүх шийдвэрлэх шаардлагатай тулгарсан.⁴³

Асуудал 2: ХБНГУ ЕХ-нд нэмэлт эрх мэдэл шилжүүлэх боломжтой юу? Энэ нь ардчилсан өөрийн засаглалыг алдагдуулах уу?

ХБНГУ-ын үндсэн хуульд иргэдийн бүрэн эрх ардчилсан төлөөллөөр дамжуулан баталгааждаг бөгөөд үүнийг голчлон Бундестаг хэрэгжүүлдэг. Тиймээс эрх мэдлийн шилжүүлэлт нь үндэсний хууль тогтоох бүрэн эрхэд нөлөөлөхгүй байх ёстой. ЕХ-нд эрх мэдэл шилжүүлснээр ХБНГУ-ын үндэсний бодлогод хэт их хяналт тавихгүй байхыг баталгаажуулж, ард түмний эрх мэдэлд хөндлөнгөөс нөлөөлөхгүй байх ёстой болохыг Үндсэн хуулийн шүүх тодорхойлох шаардлагатай болсон.

Асуудал 3: ЕХ-ны интеграцийн хязгаарыг ХБНГУ-ын үндэсний үнэт зүйлстэй хэрхэн уялдуулах вэ?

Үндсэн хуулийн шүүх нь Лисбоны гэрээ нь үндсэн хуулийн заавал мөрдөх зарчмуудтай нийцэж байгаа эсэхийг шалгах⁴⁴, мөнхийн заалт нь статик төдийгүй ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг олон улсын гэрээ, интеграцийн үйл явцад хамгаалах үүрэгтэй эсэхийг үндсэн хуулийн шүүх тодорхойлох хэрэгтэй болсон. Энэ нь шүүх эрх мэдлийн хяналтын механизмыг сайжруулж, ирээдүйд ЕХ-ны үйл ажиллагаа үндсэн хуулийн зарчмуудад харшлахгүй байхыг баталгаажуулах боломжийг нээх байв.

В. Шийдэл

Лисбоны гэрээний хэрэгт шүүх ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн 79-р зүйлийн 3 дахь хэсгийг буюу “мөнхийн заалт”-ыг үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг хамгаалах үндсэн зарчим гэж үзжээ. Энэхүү мөнхийн заалт нь хүний эрхэм чанар, ардчилал, холбооны зохион байгуулалт зэрэг суурь зарчмуудыг хамгаалж, тэдгээрийг өөрчлөх, халдах оролдлогыг хориглодог. Энэ заалтын үүрэг нь зөвхөн дотоодын эрх зүйн хүрээнд төдийгүй, ХБНГУ-ын олон улсын үүрэг хариуцлагын хүрээнд ч хязгаарлагдахгүйгээр эдгээр үнэт зүйлсийг баталгаажуулахад чиглэгддэг. Шүүхийн үзэж байгаагаар, ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн суурь зарчмуудыг ЕХ-ны интеграцийн үйл явцаар өөрчлөх боломжгүй гэж үзсэн бөгөөд энэ нь ХБНГУ-ын үндэсний оршихуй, ардчилал,

⁴³ Bundesverfassungsgericht, “Judgment on the Lisbon Treaty,” 2009, para. 100.

⁴⁴ Matthias Herdegen, *Principles of German Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 122.

төрийн бүтцийн тогтвортой байдлын тулгуур цэг юм.⁴⁵

Шүүхээс тодорхойлсноор, Лисбоны гэрээ нь одоогийн хэлбэрээр Үндсэн хуулийн эдгээр заалтуудтай зөрчилдөхгүй боловч ирээдүйн ЕХ-ны үйл ажиллагаа ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн үнэт зүйлсэд халдаж болзошгүй гэж үзжээ. Үүний улмаас шүүх цаашид ЕХ-ны аливаа үйл ажиллагааг үндсэн хуулийн хүрээнд хянах шаардлагатай хэмээн онцолжээ. Үндсэн хуулийн шүүх нь энэ үүргийг хүлээж, ЕХ-ны шийдвэрүүдийг ХБНГУ-ын үндэсний ашиг сонирхолд нийцүүлэх хяналтыг хэрэгжүүлэх шаардлагатай гэж үзсэн байна.⁴⁶

Шүүхийн шийдвэрээр ХБНГУ-ын ЕХ-нд оролцох загварыг үндэсний үнэт зүйлсээ золиослохгүйгээр, үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг зөрчилдүүлэлгүйгээр ЕХ-д оролцох, гишүүнчлэлээ хадгалах арга замыг тодорхойлсон. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн байр суурь нь ЕХ-ны гишүүнчлэлтэй зөрчилдөхгүйгээр тусгаар тогтнолоо хадгалах “нөхцөлт интеграцийн” замналд нийцэж буйг харуулсан жишгийг тогтоосон. Энэ замнал нь зөвхөн ХБНГУ-ын үндэсний ашиг сонирхолд төдийгүй, ЕХ-ны бүтцийн нэгдэл болон бусад зүйлстэй харилцан зохицон оршиж болохыг тодотгосон юм.⁴⁷

Г. Үндэслэгээ

Лисбоны гэрээний хэрэг нь ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн суурь зарчмуудыг ЕХ-ны хүрээнд хэрхэн хамгаалах тухай үндэслэлийг тогтоосон. Шүүхийн шийдвэрийн үндэслэл нь Үндсэн хуулийн 79-р зүйлийн 3 дахь хэсэг буюу «мөнхийн заалт»-д тулгуурлаж, ардчилал, хүний эрхэм чанар, холбооны бүтэц, хууль ёсны зарчмуудыг өөрчлөлтөөс ангид байлгах ёстойг онцолсон. Энэхүү заалт нь үндсэн хуулийн суурь үнэт зүйлсийг дотоодод төдийгүй олон улсын гэрээ, хэлэлцээрээс хамгаалах үүрэг хүлээлгэж, эдгээр зарчмуудыг халдашгүй, өөрчлөгдөшгүй байдлаар хадгалах ёстой гэсэн утгын илэрхийллийн баталгаа болсон.⁴⁸

Шүүхийн шийдвэрт мөнхийн заалтыг ХБНГУ-ын ардчилсан бүтэц, тусгаар тогтнолыг хамгаалах чухал үндэслэл болгон үзэж,

⁴⁵ Federal Constitutional Court of Germany, *BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08*, paras. 240–242. See also Dederer, “The Eternity Clause in German Constitutional Law,” *German Law Journal* 10, no. 9 (2009): 1237–1240.

⁴⁶ Federal Constitutional Court of Germany, *BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08*, paras. 245–248. See also Kommers and Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed. (Durham: Duke University Press, 2012), 369–372.

⁴⁷ Hans-Peter Schneider, “The Lisbon Case: Germany’s Constitutional Court on the Future of European Integration,” *European Constitutional Law Review* 6, no. 2 (2010): 225–233.

⁴⁸ Federal Constitutional Court of Germany, *BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08*, paras. 233–235. See also Dederer, “The Eternity Clause in German Constitutional Law,” *German Law Journal* 10, no. 9 (2009): 1242–1244.

үндсэн хуулийн эдгээр суурь зарчмуудыг ЕХ-ны оролцоотой зөрчилдүүлэхгүй байхыг чухалчилсан. Шүүхийн үзэж байгаагаар, ЕХ-нд тодорхой эрх мэдлийг шилжүүлэх нь зарим хэмжээгээр зөвшөөрөгдөх ч үндэсний ардчилал, Бундестагийн хууль тогтоох үүрэгт халдах хэмжээнд нөлөөлөх ёсгүй. Иймээс шүүх ардчилсан засаглал болон тусгаар тогтнолын суурь зарчмуудыг өөрчлөлтгүйгээр хадгалах шаардлагатай гэсэн үндэслэлээр тайлбарлаж, ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн үнэт зүйлсэд хөндлөнгөөс оролцохгүйгээр ЕХ-ны интеграцид оролцох загварыг тодорхойлжээ.⁴⁹

ХБНГУ-ын үндсэн хуулийг хамгаалах шүүхийн үндэслэлд дагуулалт болон хувь тэнцүүлэлтийн зарчмуудыг ч мөн ашигласан. Дагуулалтын зарчим нь аливаа шийдвэрийг аль болох үндэсний түвшинд гаргахыг зөвлөж, хувь тэнцүүлэлтийн зарчим нь шилжүүлж буй эрх мэдэл нь үндэсний тусгаар тогтнол, ардчилсан эрхүүдэд хэт их нөлөөлөхгүй байхыг шаарддаг. Шүүх энэ үндэслэлийг баримталж, ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн суурь зарчмуудыг хүндэтгэх ёстойг баталгаажуулжээ.⁵⁰

Мөн шүүхийн шийдвэр Маастрихтын шийдвэр (1993)-ийн үндэслэлийг иш татаж, ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн хамгаалалтыг хэт төвлөрсөн ЕХ-ны удирдлагаас хамгаалах суурь үндэслэл болгон ашигласан юм. Маастрихтын шийдвэр нь ХБНГУ-ын үндэсний бүрэн эрхт байдал, ардчилсан үнэт зүйлсийг золиослохгүйгээр ЕХ-нд оролцох нөхцлийг тодорхойлсон бөгөөд энэ үндэслэл нь Лисбоны гэрээний хэрэгт ч давтагдсан байна.⁵¹

Д. Ач холбогдол

Лисбоны гэрээний хэргийг шийдвэрлэсэн нь зөвхөн ХБНГУ-ын үндсэн хуулийн хязгаарыг баталгаажуулсан ач холбогдолтой төдийгүй, шүүхийн хяналт дор үндэстний бүрэн эрх болон олон улсын үүрэг хариуцлагын хооронд тэнцвэрийг бий болгох арга замыг тодорхойлсон. Энэхүү хэрэг нь ЕХ-ны ирээдүйн нэгдлийн хүрээнд үндсэн хуулийн үндсэн зарчмуудыг хамгаалах чухал жишиг болж, үндэстнүүдэд үндсэн хуулийн бүрэн бүтэн байдлыг золиослохгүйгээр

⁴⁹ Federal Constitutional Court of Germany, *BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08*, paras. 241-243. See also Kommers and Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed. (Durham: Duke University Press, 2012), 373-376.

⁵⁰ Federal Constitutional Court of Germany, *BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08*, paras. 246-248. See also Jestaedt, “Subsidiarity and Proportionality in German Constitutional Law,” *European Public Law* 15, no. 3 (2009): 319-322.

⁵¹ Hans-Peter Schneider, “The Lisbon Case: Germany’s Constitutional Court on the Future of European Integration,” *European Constitutional Law Review* 6, no. 2 (2010): 225-233. See also Federal Constitutional Court of Germany, *BVerfG, Judgment of the Second Senate of 12 October 1993 – 2 BvR 2134/92* (Maastricht Decision).

нэгдэлд хамтран оролцох боломжтойг харуулсан.

Энэ хэрэг нь олон улсын интеграцид үндсэн хуулийн зарчмуудыг тэргүүнд тавьж, үндэсний онцлог, тусгаар тогтнолыг хүндэтгэх шаардлагыг олон улсын харилцаанд ч анхаарах ёстойг ойлгуулахад дэмжлэг үзүүлсэн. Түүнчлэн, үндсэн хуулийн хязгаарыг тодотгосноор ЕХ-ны бусад гишүүн орнуудад хууль зүйн хүрээнд үндэсний эрх ашиг, ардчилсан тогтолцооны үнэт зүйлсийг зөрчүүлэхгүйгээр олон улсын хамтын ажиллагаанд оролцох боломжтойг ойлгуулж, үндсэн хуулийн хамгаалалтыг үндэсний хүрээнд төдийгүй олон улсын түвшинд хэрэглэх үндэслэлийг бүрдүүлж өгсөн.

III. Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалт

3.1. Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтын хөгжил

Үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтын тухай ойлголт нь АНУ-ын үндсэн хуулийн эрх зүйн түүхэн хөгжлөөс улбаатай. АНУ-ын үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт байдаг. Гэхдээ, үүнээс гадна далд хязгаарлалтыг тойрсон хэлэлцүүлэг өргөн хүрээнд өрнөсөн. Хэлэлцүүлгийн агуулга нь үндсэн хуулиар тодорхой хязгаарлалт тогтоогоогүй байхад үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд хязгаарлалт хэрэгжүүлэх боломжтой эсэх асуудлыг хөндсөн байна.

АНУ-ын анхны конгрессын гишүүдийн нэг Рожер Шерман үндсэн хуулийг тогтоосон хүмүүсийн эрх мэдэл нь түүнд өөрчлөлт оруулах эрх мэдлээс ялгаатай гэсэн санааг илэрхийлж байсан.⁵² Түүний аргумент нь агуулгаараа үндсэн хууль бол тухайн улсын иргэдийн үйл хэрэг, харин түүнд оруулах нэмэлт өөрчлөлт бол төрийн үйл хэрэг бөгөөд үндсэн хуулийн суурь бүтцийг өөрчлөхгүй байх ёстой гэсэн санааг илэрхийлдэг. Өөрөөр хэлбэл энэхүү санаа нь үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт нь зөвхөн төгөлдөржүүлэлт, сайжруулалтын хүрээнд байх бөгөөд түүний гол зарчмыг үгүйсгэхгүй байх ёстой гэсэн агуулга юм.

1826 онд Эдвард Эмеретт Төлөөлөгчдийн танхимд ижил төстэй аргумент дэвшүүлсэн.⁵³ Тэрээр үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт нь үндсэн хуулийн суурь зүйл, заалттай уялдаж, сайжрах ёстой бөгөөд түүнийг үндсээр нь өөрчилж болохгүй гэсэн санааг илэрхийлсэн.

Үүнээс үзвэл товчхондоо үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт нь

⁵² Douglas Linder, "What in the Constitution Cannot Be Amended?," *Arizona Law Review*, <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/unamendable.html>.

⁵³ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 49 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

нийгмийн өөрчлөлтийн бусад хүчин зүйлсээс хамааралтайгаар дасан зохицох шаардлагад хэрэглэгдэх чухал механизм боловч үндсэн хуулийг устгахгүй байх хүрээнд хязгаарлагдах ёстой тухай 19 дүгээр зуунд АНУ-д хэлэлцэгдэж байсан байна. Өөрөөр хэлбэл, үндсэн хуульд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хүрээнээс гадуур орших тодорхой зарчим, үндсэн хуулийг бүрэн бүтэн байлгах үнэт зүйл байдаг болохыг илэрхийлнэ. Тиймээс нийгмийн өөрчлөлттэй уялдах үндсэн хуульд ёсны хувьсал болон залгамж хоорондын тэнцвэрийг тогтоох асуудал үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтын хүрээний ойлголт байна.

Дээрх агуулгын хүрээнд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтын тухай АНУ-д хэлэлцэж байсан бол Европ тивд “үндсэн хуулийн дээрх эрх зүй” гэсэн ойлголтыг гаргаж ирсэн.⁵⁴ Тодруулбал Францын эрдэмтэн Пиеррэ Гуйллэмон 1793 оны Францын Иргэнийн болон хүний эрхийн тунхагт тусгасан зарим зарчмуудыг аливаа нэмэлт, өөрчлөлтийн хүрээнээс гадуурх зүйл гэж онцолсон.⁵⁵ Мөн Леон Дугуйт 1789 оны Иргэнийн болон хүний эрхийн тунхагт тусгасан эрхүүд бол шинээр бий болгосон үнэт зүйл бус өмнө оршиж байсан учраас үндсэн хуулиас дээгүүр эрэмбэ эзэлнэ гэсэн агуулга бүхий санааг илэрхийлсэн. Түүний хувьд эдгээр эрхүүд нь ердийн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөөс гадна үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хүрээнээс хүртэл гадуур гэсэн агуулга юм.

Энэхүү санааг Маурис Хауроу улам бүр дэлгэрүүлж бичмэл үндсэн хуулиас дээгүүр орших суурь зарчмууд гэж байгаа учраас үүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулж болохгүй гэсэн санааг илэрхийлсэн.⁵⁶ Мөн аливаа нэмэлт, өөрчлөлт нь шүүхийн өмнө хэлэлцэгдэх ёстой гэсэн санааг дэвшүүлсэн байна. Тухайлбал, тэрээр 1884 онд бий болгосон Францын бүгд найрамдах засаглалын хэлбэрийг дэмжиж байсан бөгөөд үүнд ямар нэг нэмэлт, өөрчлөлт оруулах нь үндсэн хуулийн бус зүйл болно гэж үзсэн байна.

Маурис Хауроу-гийн санаанд суурилж ХБНГУ-ын эрдэмтэн Карл Шмит үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтыг дэмжих болсон.⁵⁷ Тэрээр эрх чөлөө болон бусад тодорхой зарчмууд

⁵⁴ Yaniv Roznai, “The Theory and Practice of ‘Supra-Constitutional’ Limits on Constitutional Amendments,” *The International and Comparative Law Quarterly* 62, no. 3 (2013): 557–597, <http://www.jstor.org/stable/43301579>.

⁵⁵ Charles A. Hale, “The Civil Law Tradition and Constitutionalism in Twentieth-Century Mexico: The Legacy of Emilio Rabasa,” *Law and History Review* 18, no. 2 (2000): 257–279, <https://doi.org/10.2307/744296>.

⁵⁶ Monika Polzin, “The Basic-Structure Doctrine and Its German and French Origins: A Tale of Migration, Integration, Invention and Forgetting,” *Indian Law Review* (2021): 51.

⁵⁷ Мөн тэнд

“superlegalite constitutionelle” буюу үндсэн хууль болон бусад хуулиас дээгүүр гэж үзсэн.⁵⁸ Түүнийхээр үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт нь үндсэн хуулийн бүтээх гэж буй суурь бүтцийг устгахгүй байх ёстой байна. Тухайлбал, аливаа төрийн шинж чанарыг нэмэлт, өөрчлөлтөөр үгүйсгэж болохгүй бөгөөд эдгээр зарчмууд нь тухайн үндсэн хуулийн өвөрмөц байдлыг бүрдүүлдэг тул өөрчлөх боломжгүй юм.

Дэлхийн 2 дугаар дайны дараа үндсэн хуулиас дээгүүр орших эрх зүйн үнэт зүйлийн тухай асуудал хууль зүйн шинжлэх ухаанд онолын түвшинд хэлэлцэгдэж эхэлсэн. Энэ нь хууль зүйн позитивизмоос татгалзах үе гэж хэлэгдэх болсон буюу хууль нь эрх зүйн үнэт зүйл, зарчмын хүрээнд байх ёстой гэсэн үзэл санаанд тулгуурласан байна. Үүнээс улбаалан үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтийн хязгаарлалтын тухай асуудал анхаарлын төвд оржээ.

Энэхүү үзэл санааг дэмжигч Густав Рабрех тодорхой эрх зүйн зарчим, үнэт зүйл нь хууль зүйн ухаанд чухал байр суурийг эзэлдэг тул үүнийг аливаа позитив хэм хэмжээгээр үгүйсгэж болохгүй гэж үзсэн.⁵⁹ Тэрээр позитив хэм хэмжээ эрх зүйн үнэт зүйлтэй нийцэхгүй бол хүлээн зөвшөөрөгдөх шинжээ алдана гэсэн санааг илэрхийлсэн байна. Түүнийхээр ийнхүү тохиолдолд тухайн хууль нь алдаатай эсвэл хууль биш юм.

Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтын тухай санааг Отто Бахов гүнзгийрүүлэн хөгжүүлсэн. Тэрээр 1951 оны “*Verfassungswidrige Verfassunsnormen*” гэх бүтээлдээ жам ёсны эрхээс үндэстэй “дээд хууль” гэх зарчмын ойлголтыг танилцуулсан бөгөөд үндсэн хууль ч үүнийг зөрчиж болохгүй гэсэн байна.⁶⁰ Өөрөөр хэлбэл, жам ёсны эрхийн хүрээнээс хэтэрсэн үндсэн хууль өөрөө хүлээн зөвшөөрөгдөхгүй юм. Мөн тэрээр “дээд хууль” гэх зарчмаас хэтэрсэн үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт жам ёсны эрхийг зөрчихөөс гадна үндсэн хуулийн бус гэж үзсэн байна. Тиймээс үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт нь шүүхийн хяналтын объект байх ёстой бөгөөд хууль зөрчсөн шалтгаанаар хүчингүйд тооцуулах боломжтой байна.

Улмаар Отто Баховын аргачлал ХБНГУ-ын шүүхийн практикт хэрэгжих болсон. 1950 онд Баварийн Үндсэн хуулийн шүүх зарим үндсэн хуулийн суурь зарчмуудыг үндсэн хууль тогтоогчид өөрсдөө дагаж мөрдөх ёстой гэж шийдвэртээ тэмдэглэсэн.⁶¹ Эдгээр

⁵⁸ Мөн тэнд

⁵⁹ Giorgio Pino, “The Place of Legal Positivism in Contemporary Constitutional States,” *Law and Philosophy* 18, no. 5 (1999): 513–536, <http://www.jstor.org/stable/3505143>.

⁶⁰ Otto Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* (Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1951), 61.

⁶¹ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*, 49 (The London School of Economics and Political Science, 2014).

суурь зарчмуудыг зөрчсөн үндсэн хуулийн зүйл заалт байвал хүчингүйд тооцох боломжтой гэж үзсэн байна. Энэхүү шийдвэрээр үндсэн хуулийн дээр орших суурь үнэт зүйлээс үндэслэсэн үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалт байж болох тухай санааг илэрхийлжээ.

Үүнээс дүгнэвэл үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтын тухай ойлголт нь хууль зүйн ползитивизмоос татгалзах хандлагын үед хөгжиж ирсэн судлагдахуун байна. Тодруулбал, аливаа хэм хэмжээ нь эрх зүйн үнэт зүйл, жам ёсны эрхийн хүрээнд байх ёстой гэсэн санааны үр дүнд бий болжээ. Үүнээс үндэслэн аливаа хэм хэмжээний нэмэлт, өөрчлөлт нь жам ёсны эрхийг хязгаарласан байж болох эрсдэлийг хүлээн зөвшөөрсөн. Иймд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалт тодорхой, бичмэл байдлаар бүрдүүлэгч эсвэл бүрэлдүүлсэн эрх мэдлийн хүсэл зоригор илэрхийлэгдсэн байхаас үл хамааран жам ёсны эрхээс үүсэлтэй эрх зүйн үнэт зүйлийн хүрээнд шүүхийн хяналтад байх ёстой байна. Ийнхүү практикт хэрэгжиж эхэлсэн бөгөөд энэхүү ойлголт нь ХБНГУ-аар хязгаарлагдалгүй бусад улс орны үндсэн хуулийн эрх зүйн хөгжилд хувь нэмрээ оруулсан байна.

3.2. Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалт: Үндсэн бүтцийн номлолын тухай

БНЭУ-ын⁶² үндсэн хуульд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалтыг тодорхой тусгасан зүйл байхгүй. Энэ нь тус улсын эрх зүйн уламжлал Их Британийн соёлтой ойр байсантай холбоотой байна.⁶³ Гэхдээ энэхүү уламжлал нь 1960-1970 оны хооронд дахь улс төрийн нөхцөл байдлын шалтгаантай холбоотойгоор мэдэгдэхүйц өөрчлөлтийг авчирсан.⁶⁴ Тухайн үеийн улс төрийн хүчнүүд үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт хийх оролдлогыг цөөнгүй удаа хийж байсан. Энэ нь БНЭУ-ын шүүх эрх мэдэл “үндсэн бүтцийн номлол”-ыг бий болгоход хүргэсэн байна.

БНЭУ-ын парламент үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдэлтэй хэдий ч энэ нь ямар нэг хязгаарлалтгүй зүйл биш гэдгийг үндсэн бүтцийн номлолоор дамжуулан нотолжээ. Тодруулбал, парламент нь үндсэн хуулийн үндсэн шинж чанарыг өөрчилж, хүчингүй болгож болох боломжгүй юм.⁶⁵

⁶² Бүгд Найрамдах Энэтхэг Улс, цаашид БНЭУ гэх.

⁶³ Vinod Kumar, “Comparative Study of Constitutional Status of Indian President and King of Britain,” *International Journal of Creative Research Thoughts* (IJCRT), <https://ijcrt.org/papers/IJCRT2304314.pdf>.

⁶⁴ Venkatesh Nayak, “The Basic Structure of the Indian Constitution,” *ConstitutionNet*, <https://constitutionnet.org/vl/item/basic-structure-indian-constitution>.

⁶⁵ Мөн тэнд

1951 онд “Шанкари Прасад э. Энэтхэгийн Нэгтэл” гэх хэргээр БНЭУ-ын Дээд шүүх өмчлөх эрхийг хязгаарлах агуулга бүхий анхны нэмэлт, өөрчлөлтийн асуудалтай тулгарсан.⁶⁶ Дээд шүүх үзэхдээ үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтийн хүрээнд үндсэн эрх хамаарч байж болно гэж үзсэн бөгөөд нэмэлт, өөрчлөлтийг хэвээр үлдээсэн. Энэхүү шүүхийн жишгийг 1965 оны “Сажжан Синг э. Ражастаны Муж” хэргээр дахин баталгаажуулсан бөгөөд үндсэн хуулийн 17 дугаар нэмэлт, өөрчлөлтийг хэвээр үлдээсэн байна.⁶⁷ Гэхдээ тухайн үед үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах парламентын эрх мэдэл үнэхээр хязгааргүй байж болох эсэх тухай шүүх эрх мэдлийн хүрээнд хэлэлцүүлэг үүсэж эхэлжээ. Улмаар тогтсон байсан жишиг 1967 оны “Голакнат э. Пунжаб Муж” гэх хэргээр өөрчлөгдсөн.⁶⁸ Энэхүү хэргт шүүгчид 5 ба 6-гийн харьцаатай хуваагдсан бөгөөд парламент үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдлээ үндсэн эрх хумих зорилгоор ашиглаж болохгүй гэсэн шийдвэрт хүрсэн. Шүүхийн үндэслэл нь Парламент үндсэн эрх зөрчсөн хууль баталж болохгүй гэсэн агуулга бүхий үндсэн хуулийн 13 дугаар зүйл байв. Өөрөөр хэлбэл, үндсэн хуулийн III хэсэгт тусгагдсан үндсэн эрхүүд нь үл хөндөгдөх эрх бөгөөд парламентад хүртээмжгүй гэж үзжээ. Мөн III хэсэгт заасан үндсэн эрхийг хязгаарласан эсвэл үгүйсгэсэн аливаа нэмэлт, өөрчлөлт нь Үндсэн хууль зөрчсөн учраас хүчин төгөлдөр бус байна гэж үзсэн. Улмаар энэхүү шүүхийн шийдвэр нь парламентын эрх мэдэлд хяналт тавихад хэмжүүр болох үндсэн эрхийн асуудлыг гаргаж тавьсан байна.

“Голакнат э. Пунжаб Муж” гэх хэргээр гомдол гаргагчийн өмгөөлөгч М. К. Намбиар анх “үндсэн бүтэц” гэх нэр томъёог танилцуулсан байна.⁶⁹ Түүний аргумент 1965 онд БНЭУ-д зочлохдоо “үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтийн далд хязгаарлалт” нэртэй илтгэл хэлэлцүүлсэн ХБНГУ-ын эрдэмтэн Диетрих Конрадын ажилд ихээхэн үндэслэсэн байв. Үүнээс үзвэл Диетрих Конрадийн үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалтын тухай санаа нь хожим үндсэн бүтцийн номлолын суурь болсон.

⁶⁶ Aishwarya Agrawal, “Shankari Prasad vs Union of India,” *LawBhoomi*, 2023, <https://lawbhoomi.com/shankari-prasad-case-shankari-prasad-vs-union-of-india/#:~:text=The%20Court%20held%20that%20the,fundamental%20rights%20through%20constitutional%20amendments.>

⁶⁷ Aishwarya Agrawal, “Sajjan Singh vs State of Rajasthan,” *LawBhoomi*, 2023, <https://lawbhoomi.com/sajjan-singh-vs-state-of-rajasthan/>.

⁶⁸ Gurkaran Babrahm and Pragma Agrahari, “Golaknath v. State of Punjab (1967): Case Analysis,” *iPleaders*, <https://blog.ipleaders.in/golaknath-c-v-state-punjab-1967-overview-analysis/>.

⁶⁹ Supreme Court of India, *I. C. Golaknath & Ors vs State of Punjab & Anrs. (With Connected Cases)*, February 27, 1967, <https://indiankanoon.org/doc/120358/>.

3.3. Кэйс анализ

3.3.1. Бүгд найрамдах энэтхэг улс (БНЭУ): Кесавананда Бхаратигийн э. Керала Муж

А. Нөхцөл байдал

БНЭУ-д хувьсгалт өөрчлөлтүүд өрнөж байх үед “Кесавананда Бхарати э. Керала муж”-ийн хэрэг тус улсын дээд шүүхэд хэлэлцэгдсэн.⁷⁰ Тодруулбал, энэхүү хэрэг нь төрөөс хэрэгжүүлэх нийгмийн шинэчлэл болон үндсэн хуулиар хамгаалагдсан хүний эрхийн хоорондын зөрчлийг тойрсон маргаан болсон байна.⁷¹ Тус хэрэг нь Хинду шашны сүм хийдийн удирдагч Кесавананда Бхаратигийн гаргасан гомдлоос эхлэлтэй. Тэрээр Керала мужийн Газрын шинэтгэлийн тухай хуулийг эсэргүүцэж тус хуулийг үндсэн хууль зөрчсөн гэж үзэж шүүхэд гомдол гаргасан байна. Уг хууль нь нийгэм дэх эдийн засгийн тэгш бус байдлыг бууруулах зорилгоор газрыг дахин хуваарилах зорилгын хүрээнд батлагдсан хууль байв.⁷² Бхарати үүнийг сүм хийдийн өмчийн эрхэнд халдсан хууль хэмээн үзэж, үндсэн хуулиар баталгаажсан хүний эрхийг зөрчсөн гэж үзсэн. Анхандаа тус хэрэг нь өмчийн эрхийн маргаан мэт байсан ч эцэстээ парламент үндсэн хууль, тэр дундаа үндсэн эрх болон ардчилсан зарчимд нөлөөлөх эрхтэй эсэх тухай өргөн хүрээний маргаан болжээ.⁷³

1960-аад оны сүүл, 1970-аад оны эхэн үед БНЭУ-ын Ерөнхий сайд Индира Гандийн удирдсан засгийн газар шашны нөлөө бүхий байгууллагуудын хүчийг бууруулах бодлого баримталж байсан.⁷⁴ Улмаар парламент “Голокнат э. Пунжаб Муж”⁷⁵-ийн хэргийн Дээд шүүхийн шийдвэрийн хариу арга хэмжээ болгож, 1973 онд үндсэн хуульд тусгасан үндсэн эрхэд хамаарах асуудалд парламентын зүгээс үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрхтэйг баталгаажуулсан агуулга бүхий үндсэн хуулийн хорин дөрөвдүгээр нэмэлтийг, өөрчлөлтийг баталжээ.⁷⁶ Тус нэмэлт, өөрчлөлтийн агуулгын хүрээнд төрөөс өмчийн эрхэд халдах боломжийг нээж, тодорхой хуулиудыг шүүхийн хяналтаас гадна байлгах зорилго бүхий үндсэн хуулийн

⁷⁰ Granville Austin, *Working a Democratic Constitution: A History of the Indian Experience* (Oxford University Press, 2000), Chapter 12.

⁷¹ Upendra Baxi, “The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati and the Twenty-Fifth Amendment,” *Supreme Court Cases* (1974), Vol. 1, p. 25.

⁷² *The Kerala Land Reforms Act*, 1963, Government of Kerala.

⁷³ *Constituent Assembly Debates*, Vol. IX, Government of India, 1949, Article 368.

⁷⁴ Ramachandra Guha, *India After Gandhi: The History of the World's Largest Democracy* (Macmillan, 2007), Chapter 10.

⁷⁵ *Supreme Court Cases (SCC)*, 1967, *Golak Nath v. State of Punjab*, AIR 1967 SC 1643.

⁷⁶ БНЭУ-ын үндсэн хуулийн 368-р зүйлийн (1), тус заалтаар үндсэн хуульд оруулах нэмэлт, өөрчлөлтийн парламентын эрх мэдлийг баталгаажуулж, аливаа хязгаарлалт түүнд үйлчлэхгүй гэсэн.

зүйл, заалтыг нэмж баталсан байна.⁷⁷

Эдгээр үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтүүд нь парламентын давамгайллыг тогтоох зорилготой байсныг харуулсан бөгөөд шүүх эрх мэдлийн хүрээнд ардчилсан зарчим, үндсэн эрхийг хамгаалах асуудлыг улам гүнзгийрүүлэн авч үзэх нөхцөл байдлын суурийг бий болгожээ.

Б. Асуудал

“Кесавананда Бхарати э. Керала муж”⁷⁸ хэрэг нь БНЭУ-ын үндсэн хуулийн 368-р зүйлийн хамрах хүрээ, түүнд ямар нэгэн хязгаарлалт байгаа эсэх асуудлыг хөндөж, парламентын үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдлийн цар хүрээг тодорхойлох шаардлага бүхий асуудлыг шүүхийн өмнө авчирсан. Үндсэн хуулийн 368-р зүйлд парламент үндсэн хуульд нэмэлт оруулж, үндсэн хуулийн зүйл, заалтыг өөрчилж, хүчингүй болгох эрхтэй гэж заасан байдаг. Харин үндсэн хуулийн зарчим, үнэт зүйлсийг хамгаалах тодорхой хязгаарлалтыг дурдаагүй.⁷⁹ Үүнээс шалтгаалан аливаа хязгаарлалтгүй хууль тогтоох эрх мэдэл нь үндсэн хуульд ардчилал болон холбооны улсын бүтцийг эрсдэлд оруулах нөхцөл болох эсэх асуудал үүссэн байна.

Товчхондоо, гол зүйл нь үндсэн хуулиар баталгаажсан үндсэн эрх болон бусад зарчмууд парламентын шийдвэрээр өөрчлөгдөж, хүчингүй болох боломжтой эсэхэд оршиж байлаа. Үндсэн хуульд тусгасан үндсэн эрх, үнэт зүйл болон бусад зарчмууд үндсэн хуулиар баталгаажсан төдийгүй шүүхийн хяналтаар хамгаалагдсан байдаг.⁸⁰ Гэвч үүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдлийг хязгаарлаагүй тохиолдолд эдгээр эрх сулрах, шүүхийн хамгаалалт алдагдах, цаашлаад иргэдийн эрх ашгийг хохироох магадлалтай гэж маргагч тал үзсэн.⁸¹ Улмаар үндсэн хуулиар баталгаажуулсан эдгээр эрх, үнэт зүйл, зарчмууд хууль тогтоох эрх мэдлийн хязгаарлалтаас ангид байх ёстой эсэхийг тодорхойлох зайлшгүй шаардлагыг БНЭУ-ын шүүх эрх мэдэлд бий болгосон байна.⁸²

Нөгөө талаас буюу парламентын зүгээс үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах нь ард түмний эрх мэдлийг хэрэгжүүлж буй үндсэн

⁷⁷ *The Constitution (Twenty-fourth Amendment) Act, 1971*, Government of India.

⁷⁸ *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461.

⁷⁹ Soli J. Sorabjee, “Constitutional Morality and the Basic Structure Doctrine,” *Indian Law Institute*, 1974.

⁸⁰ S.P. Sathe, *Judicial Activism in India* (Oxford University Press, 2002), 48–50.

⁸¹ Upendra Baxi, “The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati,” *Supreme Court Cases*, 1974.

⁸² Granville Austin, *Working a Democratic Constitution: The Indian Experience* (Oxford University Press, 2000), Chapter 14.

арга хэрэгсэл гэж үзсэн.⁸³ Парламент нь ард түмний төлөөлөл бөгөөд тэдний хүсэл зоригийг илэрхийлж, нийгмийн өөрчлөлтөд нийцсэн шинэчлэл хийх үүрэгтэй.⁸⁴ Үндсэн хуулийн зарим заалтуудыг өөрчлөх, шинэчлэн сайжруулах нь нийгмийн хөгжилтэй уялдаж, ард иргэдийн эрх ашгийг хангах арга зам болох тул парламент өөрчлөлт оруулах бүрэн эрхтэй гэсэн байр суурийг илэрхийлж байв.⁸⁵ Үүнтэй уялдуулан парламент хязгаарлалтгүй эрх мэдэлтэй байх нь ардчиллын нэг гол суурь бөгөөд хэтэрхий хязгаарлагдмал парламентын эрх мэдэл нь нийгмийн эрэлт хэрэгцээнд нийцсэн шинэчлэл хийх боломжгүй нөхцөлд хүргэх сөрөг талтай гэсэн маргалдагч талын үндэслэл гарсан.⁸⁶

Үүнээс үзвэл нэг талаас парламентын бүрэн эрх, нөгөө талаас үндсэн хуулийн үнэт зүйл, зарчим, хүний үндсэн эрхийн тухай асуудлыг шийдвэрлэх үүрэг БНЭУ-ын Дээд шүүхэд ногджээ.

В. Шийдэл

“Кесавананда Бхарати э. Керала муж”-ийн хэргээр Дээд шүүх 7-6-гийн харьцаатай, саналын зөрүүтэй шийдвэр гаргаж Үндсэн бүтцийн номлолыг (Basic Structure Doctrine) бий болгосон.⁸⁷ Дээд шүүхийн үзсэнээр Үндсэн хуулийн 368-р зүйл Парламентад өргөн хүрээтэй нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдэл олгодог хэдий ч тэрхүү эрх мэдэл нь үндсэн бүтцийн номлолын дагуу үндсэн хуулийн гол шинж чанарыг өөрчлөх боломжгүй гэдгийг тодорхойлсон.⁸⁸ Энэхүү түүхэн шийдвэрээр Парламентын үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдлийг шүүхийн хяналтад байлгах хязгаарлалтыг тогтоож, ардчилал, эрх чөлөө, холбооны улсын тогтолцоо, шүүхийн хараат бус байдал болон хууль дээдлэх ёс зэрэг зарчмуудыг халдашгүй болгосон.

Шүүгчдийн олонхын саналаар Үндсэн хуулийг боловсруулагчид зарим үнэт зүйлийг мөнхөд хадгалах, маргаангүй үнэт зүйлс гэж үзсэн гэдгийг онцолсон.⁸⁹ Шүүх ардчилал, эрх чөлөө, шүүхийн хараат бус байдал зэрэг зарчмуудыг Үндсэн хуулийн мөн чанартай салшгүй холбоотой гэж тодорхойлж, эдгээр элементүүдийг өөрчлөх эсвэл

⁸³ Soli J. Sorabjee, “Constitutional Morality and the Basic Structure Doctrine,” *Indian Law Institute*, 1974.

⁸⁴ P.K. Tripathi, “Kesavananda Bharati and the Property Clause,” *Journal of Constitutional and Parliamentary Studies*, 1974.

⁸⁵ V.R. Krishna Iyer, “Parliamentary Sovereignty and the Constitution of India,” *Supreme Court Cases*, 1975.

⁸⁶ S.C. Kashyap, “Democracy and Constitutional Amendments: The Indian Experience,” *Indian Journal of Political Science*, 1975.

⁸⁷ *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461.

⁸⁸ S.P. Sathe, *Judicial Activism in India* (Oxford University Press, 2002).

⁸⁹ Granville Austin, *Working a Democratic Constitution: The Indian Experience* (Oxford University Press, 2000).

устгах оролдлого нь Үндсэн хуулийн үндсэн зорилгод харш гэдэг дүгнэлтэд хүрсэн. Үндсэн бүтцийн номлолыг тодорхойлсноор шүүх Үндсэн хуулийг тогтвортой хадгалах баталгаа үүсгэж, парламент нь БНЭУ-ын ардчилсан шинж чанарыг тогтворгүй болгох буюу үндсээр нь өөрчлөх нэмэлт, өөрчлөлтийг батлах боломжгүй болгосон.

Харин эсрэг саналтай шүүгчид үндсэн хуулийг боловсруулагчид үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдлийг парламентад эцсийн байдлаар олгосон гэж үзсэн.⁹⁰ Тэд 368-р зүйлийн хэл найруулга ямар нэгэн тодорхой хязгаарлалт тавиагүй гэж үзэж, шүүхийн зүгээс тавигдаж буй хязгаарлалт нь хууль ёсны шинэчлэлийн үйл ажиллагааг саармагжуулж болзошгүйг анхааруулсан. Мөн тус номлолын субъектив шинж чанар нь төрийн институт хоорондын зөрчлийг үүсгэх аюултай гэжээ.⁹¹

Г. Үндэслэгээ

“Кесавананда Бхарати э. Керала муж”-ийн хэргийн талаарх дээд шүүхийн үндэслэл нь үндсэн хуулийн зарчмуудыг нарийвчлан тайлбарлах, урьд өмнөх шийдвэрүүдэд тулгуурлах, ардчилсан төрийн талаарх дэлхий нийтийн үзэл баримтлалд суурилсан байв.⁹² Эдгээр хүчин зүйлс нь Үндсэн бүтцийн номлолыг бий болгох үндэслэл болж, Үндсэн хуулийн 368-р зүйлээр олгогдсон нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх нь хязгааргүй биш болохыг батлах шүүхийн байр суурийг дэмжсэн.

Шүүхийн шийдвэрийн үндэслэл нь үндсэн хуулийн 368-р зүйлийг нарийвчлан тайлбарлах байсан. Уламжлалт ойлголтоор бол БНЭУ жишгийн эрх зүйн тогтолцоот улс болохын хувьд тус улсын үндсэн хуулийн 368-р зүйл нь парламентын үндсэн хуулийн ямар ч хэсэгт нэмэлт, өөрчлөлт оруулах өргөн эрх мэдлийг хүлээн зөвшөөрдөг. Гэвч шүүхийн шийдвэр нь илүү хязгаарлагдмал хандлагыг баримталж, парламент нь нийгмийн хэрэгцээ шаардлагад нийцүүлэн үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрхтэй ч, Үндсэн хуулийн үндсэн бүтцийг өөрчлөх эрхгүй гэж үзсэн.⁹³

Энэ дүгнэлтэд хүрэхийн тулд шүүх Үндсэн хуулийн хэл найруулга болон түүний агуулсан үнэт зүйлсийг авч үзсэн. Шүүгчид Үндсэн хуулийг түр зуурын хууль дүрэм төдий зүйл бус, харин үндэсний хувь заяанд тулгарах сорилтуудыг даван туулахад удирдлага болохоор боловсруулсан гэж үзсэн. Энэ тайлбар нь Үндсэн хуульд “байнгын

⁹⁰ V.R. Krishna Iyer, “Parliamentary Sovereignty and the Constitution of India,” *Supreme Court Cases*, 1975.

⁹¹ Upendra Baxi, “The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati,” *Supreme Court Cases*, 1974.

⁹² S.P. Sathе, *Judicial Activism in India* (Oxford University Press, 2002), 48–52.

⁹³ *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461.

хамгаалалт” бүхий, улс төрийн өөрчлөлтөөс үл хамааран хадгалагдах зарим үнэт зүйлсийг агуулдаг гэдгийг илэрхийлсэн.⁹⁴

Дээд шүүхийн шийдвэр нь урьд өмнөх чухал шийдвэрүүд, тэр дундаа парламентын үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрхэд хязгаарлалт тогтоосон “Голакнат э. Пунжаб Муж”-ын хэргийн шийдвэрт суурилсан. “Голакнат э. Пунжаб Муж”-ын хэргээр шүүх тухайн шийдвэрийн зарим хэсгийг үгүйсгэсэн боловч, парламентын эрх мэдэл хязгааргүй биш болох тухай үндсэн санааг хадгалсан.⁹⁵

Шүүхийн шийдвэрийн үндэслэгээнд дараах шүүгчид байр сууриа шүүхийн шийдвэрт тусгасан байна.

Ерөнхий шүүгч С.М. Сикригийн байр суурь:

Парламентын үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдэл хязгааргүй зүйл биш бөгөөд уг эрх мэдэл нь дотоодын хязгаарлалтад хамаарах ёстой. Үндсэн хуулийн дээд хүчин чадал, бүгд найрамдах болон ардчилсан засаглалын хэлбэр, шашин шүтэх эрх чөлөө, засаглалын хэлбэр, холбооны улсын тогтолцоо зэрэг үндсэн онцлогуудыг үндсэн хуулийн “үндсэн бүтэц” гэнэ, эдгээрийг үгүйсгэх боломжгүй юм.⁹⁶

Шүүгч Ж.М. Шелат болон шүүгч К.С. Хегдийн байр суурь:

Үндсэн хуулийн үндсэн элементүүд нь халдашгүй байна. Үндсэн хуулийн оршил хэсэг нь үндсэн хуулийн гол зарчмуудыг тусгадаг бөгөөд парламент үндсэн хуулийн үндсэн шинж чанарыг өөрчлөх эрхгүй юм.⁹⁷

Шүүгч А.Н. Гроверийн байр суурь:

Үндсэн хуулийн үндсэн бүтцийг өөрчлөхөд парламентын эрх мэдэл хязгаарлагдмал байна. Хууль дээдлэх ёс болон шүүхийн хяналт зэрэг үндсэн шинж чанарууд нь үндсэн хуулийн салшгүй хэсэг бөгөөд эдгээрийг хадгалах ёстой.⁹⁸

Шүүгч Х.Р. Ханнагийн байр суурь:

Парламент Үндсэн хуулийн аль ч хэсэгт өөрчлөлт оруулах эрхтэй ч үндсэн шинж чанаруудыг устгаж болохгүй. Үндсэн хуулийн суурь зарчмууд нь түүнийг нэгдмэл, тогтвортой байлгах тулгуур суурь болж өгдөг бөгөөд эдгээрийг хамгаалах ёстой.⁹⁹

⁹⁴ Granville Austin, *Working a Democratic Constitution: The Indian Experience* (Oxford University Press, 2000), Chapter 13.

⁹⁵ Upendra Baxi, “The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati,” *Supreme Court Cases*, 1974.

⁹⁶ *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461, accessed November 9, 2024, <https://indiankanoon.org/doc/257876/>.

⁹⁷ Мөн тэнд.

⁹⁸ Мөн тэнд.

⁹⁹ Мөн тэнд.

Шүүгч А.К. Мукержийн байр суурь:

Парламентын Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах эрх мэдэлд дотоодын хязгаарлалт байдаг. Үндсэн хуулийн үндсэн бүтэц нь Энэтхэг улсын бүрэн эрх, ардчилсан шинж чанар, үндэсний нэгдэл, бүрэн бүтэн байдлыг багтаадаг бөгөөд эдгээрийг эвдэх ёсгүй.¹⁰⁰

Шүүгч Y.V. Чандрачудийн эсрэг байр суурь:

Үндсэн хуулийн 368-р зүйлээр парламент үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах бүрэн эрхтэй, үүнд үндсэн эрхүүдийг өөрчлөх эрх ч бас хамаарна. Энэ эрх мэдлийг хязгаарлах нь парламентын бүрэн эрхт байдалд сөргөөр нөлөөлөх болно.¹⁰¹

Шүүгчдийн байр суурийг тоймлон үзвэл нэг талаас үндсэн хуулийн үндсэн бүтцийг тодорхойлох замаар парламентын эрх мэдлийг хязгаарлах нь зүйтэй гэсэн бол нөгөө талаас үндсэн хуулийн үндсэн шинжийг өөрчлөх асуудал нь парламентын бүрэн эрхэд хамаарна гэж үзжээ.

Д. Ач холбогдол

Кесавананда Бхарати э. *Керала муж* хэргийн шийдвэр нь Энэтхэгийн Үндсэн хуулийн эрх зүйд ихээхэн нөлөө үзүүлж, парламент болон шүүхийн харилцааг өөрчилж, шүүхийг үндсэн хуулийн хамгаалагч болгон бэхжүүлсэн. Үндсэн бүтцийн номлолыг тогтоосноор шүүх нь хууль тогтоох эрх мэдэлд хязгаарлалт тавьж, үндсэн хуулийн гол үнэт зүйлсийг олонхын давамгайллаас хамгаалах баталгаа болгосон.¹⁰²

Тус номлол нь Үндсэн хуулийн эрх зүйн чухал тулгуур ойлголт болж, Үндсэн хуулийн үндсэн мөн чанарыг алдагдуулах нэмэлт, өөрчлөлтийг хүчингүй болгох олон чухал хэргийн үндэслэл болон ашиглагджээ. *Индира Неру Ганди* э. *Радж Нараин* (1975) болон *Минерва Миллз Лтд* э. *Энэтхэг Улс* (1980) зэрэг чухал хэргүүд нь тус номлолын ач холбогдлыг харуулсан бөгөөд шүүх нь шүүхийн хараат бус байдал болон хууль дээдлэх ёсонд халдсан нэмэлтүүдийг хүчингүй болгосон.¹⁰³ Энэ номлол нь Үндсэн хуулийн гол шинж чанаруудыг хамгаалж, шүүхийн хяналтыг Энэтхэгийн Үндсэн хуулийн салшгүй хэсэг болгон бэхжүүлсэн байна.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Мөн тэнд.

¹⁰¹ Мөн тэнд.

¹⁰² S.P. Sathe, *Judicial Activism in India* (Oxford University Press, 2002), 48–50.

¹⁰³ V.R. Krishna Iyer, "Parliamentary Sovereignty and the Constitution of India," *Supreme Court Cases*, 1975.

¹⁰⁴ Upendra Baxi, "The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati," *Supreme Court Cases*, 1974.

IV. Дүгнэлт

Аливаа улсын үндсэн хууль нь нийгмийн өөрчлөлтийг даган нэмэлт, өөрчлөлтийг шаарддаг байна. Гэхдээ нэмэлт, өөрчлөлт бүрийг нийгмийн шаардлага гэсэн шалтгаанаар эерэг үр дагавартай гэж үзэх нь өрөөсгөл юм. Мөн чанарын хувьд үндсэн хууль тогтоогчид үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалтыг хэрэгжүүлэхдээ хамгаалах, өөрчлөн байгуулах, эрмэлзэл илэрхийлэх, зөрчлийг шийдвэрлэх зорилгоор хэрэгжүүлдэг. Тодруулбал, үндсэн хуулийг сөрөг үр дагавар бүхий гадаад болон дотоод хүчин зүйлсээс хамгаалах зорилгоор үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалтыг тогтоодог нийтлэг зүй тогтол байгааг харж болно.

Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн хязгаарлалт нь ихэнхдээ тухайн улсын тусгаар тогтнол, төрийн байгууламж, ардчилсан ёс, хүний эрх зэрэг үнэт зүйлсийг хамгаалахад чиглэдэг бөгөөд үүнийг эрдэмтэд тодорхой болон далд гэж хоёр ангилж авч үзжээ. Хэлбэр талаасаа тодорхой болон далд хязгаарлалт нь ялгаатай боловч агуулгын уялдаа холбоотой. Мөн түүнчлэн эрх зүйн тогтолцооноос үл хамааран үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалт эх газрын болон жишгийн эрх зүйн тогтолцоо бүхий улсад аль алинд нь хэрэгжих боломжтой. Харин тодорхой хязгаарлалт нь агуулгын хувьд далд хязгаарлалттай ижил төстэй хэдий ч хэлбэрийн хувьд ялгаатай учраас үр дагавар нь өөр өөрөөр илрэх боломжтой байна.

Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой болон далд хязгаарлалтын хэрэгжилт, түүний үр дагаврыг илрүүлэх зорилгоор ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхэд хэлэлцэгдсэн Лисбоны гэрээний хэрэг болон БНЭУ-ын Дээд шүүхэд хэлэлцэгдсэн Кесавананда Бхарати э. Керала муж-ийн хэрэгт тус тус дүн шинжилгээ хийсэн. Эдгээр хэргүүдийн маргааны асуудал нь өөр өөр боловч тодорхой болон далд хязгаарлалтын хэлбэрийн ялгаанаас шалтгаалсан үр дагаврын ялгаатай байдлыг харуулах боломжийг олгож байна.

Кесавананда Бхарати э. Керала муж-ийн хэрэгт үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалт үйлчилсэн. Далд хязгаарлалт нь тодорхой биш байдаг учраас шүүх болон хууль тогтоох эрх мэдлийн хооронд зөрчил үүсгэснийг тус кэйсээс харж болно. Хэдийгээр үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтийн далд хязгаарлалт нь үнэт зүйлийг хязгаарлагдмал хүрээнд авч үзэхгүй байх боломжийг олгоно гэж үзэж болох ч хэт өргөн хүрээг хамрах нь шүүх эрх мэдлийн хүрээг тэлэх эрсдэлийг үүсгэх аюултай. Шүүх эрх мэдэл нь бодлогын гэхээс илүү өгөгдсөн эх сурвалжид тулгуурлан хөндлөнгийн шийдвэр гаргах учиртай. Гэтэл үндсэн хуулийн шинжтэй маргаанд хэт өргөн хүрээтэй оролцвол хууль тогтоох эрх мэдлийн бүрэн эрхэд халдахыг

үгүйсгэхгүй.

Лисбоны гэрээний хэрэг нь маргааны асуудлын хувьд Кесавананда Бхарати э. Керала муж-ийн хэргээс ялгаатай. Тус хэрэг нь олон улсын гэрээ тухайн улсын үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтад хамаарах зүйл заалттай зөрчилдвөл яах вэ гэсэн асуудлыг хөндсөн. Энэхүү кэйс нь үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт гадаад хүчин зүйлсээс хэрхэн хамгаалж байгааг харуулсан. Өөрөөр хэлбэл үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалттай харьцуулахад давуу тал нь холбогдох заалтыг тодорхой тусгаснаар үндсэн хуулийн үнэт зүйлтэй харшлах гадаад хүчин зүйлээс хамгаалах арга замыг тогтоож байна. Ийнхүү тодорхой тусгаснаар өөрийн улсын үндсэн хуулийн үнэт зүйлийг олон улсад илэрхийлэх байдлаар хамгаалаад зогсохгүй маргаан үүсэхэд дотоодын шүүхээр хянан шийдвэрлэх боломжийг олгож байна.

Дүн шинжилгээ хийсэн хоёр кэйсээс дүгнэж үзвэл үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд болон тодорхой хязгаарлалт нь агуулгын хувьд ижил хэдий ч хэлбэрийн хувьд ялгаатай тул үр дагаварууд нь өөр юм. Үр дагаврын ялгаатай байдлыг харьцуулбал үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалт нь гадаад болон дотоод хүчин зүйлээс аль алинаас нь хамгаалах зорилгыг агуулж байна. Учир нь үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн далд хязгаарлалт нь үндсэн хуулийн мөн чанартай уялддаг учраас үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтыг тусгасан улсад үйлчлэхгүй гэсэн баталгаа байхгүй юм. Харин үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийн тодорхой хязгаарлалтгүй улс гадаад хүчин зүйлээс нөлөөлөх эрсдэлээс хамгаалахад зарим сул тал илэрч болохыг анхаарах нь зүйтэй.

[Ном зүй]

Agrawal, Aishwarya. “Shankari Prasad vs Union of India.” *LawBhoomi*, 2023. <https://lawbhoomi.com/shankari-prasad-case-shankari-prasad-vs-union-of-india/#:~:text=The%20Court%20held%20that%20the,fundamental%20rights%20through%20constitutional%20amendments.>

Agrawal, Aishwarya. “Sajjan Singh vs State of Rajasthan.” *LawBhoomi*, 2023. <https://lawbhoomi.com/sajjan-singh-vs-state-of-rajasthan/>.

Austin, Granville. *Working a Democratic Constitution: A History of the Indian Experience*. Oxford University Press, 2000.

Bachof, Otto. *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1951.

Babrahm, Gurkaran, and Pragya Agrahari. “Golaknath v. State of Punjab (1967): Case Analysis.” *iPleaders*. <https://blog.ipleaders.in/golaknath-c-v-state-punjab-1967-overview-analysis/>.

Baxi, Upendra. “The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati and the Twenty-Fifth Amendment.” *Supreme Court Cases*, vol. 1, 1974, pp. 25.

Baxi, Upendra. *The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati*. *Supreme Court Cases*, 1974.

Chakraborty, Sanjit Kumar. “Constitutional Amendment in India: An Analytical Reconsideration of the Doctrine of ‘Basic Structure’.” *National University of Juridical Science*, 2008. Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1745439.

Constituent Assembly Debates, Vol. IX. Government of India, 1949, Article 368.

European Union. *Lisbon Treaty*, 2007.

Federal Constitutional Court of Germany. “Lisbon Treaty Case,” 2009.

Grundgesetz (Basic Law for the Federal Republic of Germany), Article 79(3).

Guha, Ramachandra. *India After Gandhi: The History of the World’s Largest Democracy*. Macmillan, 2007.

Hale, Charles A. “The Civil Law Tradition and Constitutionalism in Twentieth-Century Mexico: The Legacy of Emilio Rabasa.” *Law and History Review*, vol. 18, no. 2, 2000, pp. 257–279. <https://doi.org/10.2307/744296>.

Habermas, Jürgen. “The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutional Court Ruling.” In *The European Constitution in Global Perspective*, edited by M. Rosenfeld, Cambridge University Press, 2015, p. 133.

Henkin, Louis. “Constitution and the Elements of Constitutionalism.” *Occasional Paper Series*, Center for the Study of Human Rights, Columbia University, 1994.

Herdegen, Matthias. *Principles of German Constitutional Law*. Oxford:

Oxford University Press, 2013.

Iyer, V.R. Krishna. "Parliamentary Sovereignty and the Constitution of India." *Supreme Court Cases*, 1975.

Jestaedt, Matthias. *Germany's Basic Law and Its "Eternity Clause"*. Berlin: Springer, 2015.

Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

Kommers, Donald P., and Russell A. Miller. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed. Durham: Duke University Press, 2012.

Kumar, Vinod. "Comparative Study of Constitutional Status of Indian President and King of Britain." *International Journal of Creative Research Thoughts (IJCRT)*. Available at <https://ijcrt.org/papers/IJCRT2304314.pdf>.

Linder, Douglas. "What in the Constitution Cannot Be Amended?" *Arizona Law Review*. <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/frtrial/conlaw/unamendable.html>.

Mambrol, Nasrullah. "Claude Levi-Strauss' Concept of Bricolage." *Literariness*, March 21, 2016. <https://literariness.org/2016/03/21/claude-levi-strauss-concept-of-bricolage/>.

Polzin, Monika. "The Basic-Structure Doctrine and Its German and French Origins: A Tale of Migration, Integration, Invention and Forgetting." *Indian Law Review*, 2021.

Roznai, Yaniv. "The Theory and Practice of 'Supra-Constitutional' Limits on Constitutional Amendments." *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, no. 3, July 2013, pp. 557–597. <http://www.jstor.com/stable/43301579>.

Roznai, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Powers*. The London School of Economics and Political Science, 2014.

Sathe, S.P. *Judicial Activism in India*. Oxford University Press, 2002.

Schneider, Hans-Peter. "The Lisbon Case: Germany's Constitutional Court on the Future of European Integration." *European Constitutional Law Review*, vol. 6, no. 2, 2010, pp. 225–233.

Solum, Lawrence B. "Originalism Versus Living Constitutionalism: The Conceptual Structure of the Great Debate." *Northwestern University Law Review*, vol. 113, 2019, p. 1243.

Sorabjee, Soli J. "Constitutional Morality and the Basic Structure Doctrine." *Indian Law Institute*, 1974.

Thompson, Carol. "Weimar in Retrospect." *Current History*, vol. 6, no. 34, 1944, pp. 497–501. <http://www.jstor.org/stable/45306532>.

"Moroccan Constitution 2011," Article 175. Available at constituteproject.org, https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011.

"Germany's Constitution of 1949 with Amendments through 2014," Article

79. Available at [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf), https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf.
- “Portugal Constitution 1976 (rev. 2005).” Available at [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005), https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.
- “Cuba Constitution 1976 (rev. 2002), Article 3.” Available at [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2002), https://www.constituteproject.org/constitution/Cuba_2002.
- “Kazakhstan Constitution 1995 (rev. 2017),” Article 91(2). Available at [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Kazakhstan_2017), https://www.constituteproject.org/constitution/Kazakhstan_2017.
- “Cyprus Constitution 1960 (rev. 2013),” Article 181. Available at [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Cyprus_2013), https://www.constituteproject.org/constitution/Cyprus_2013.
- “Brazil Constitution 1988 (rev. 2017).” Available at [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017), https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.
- “ArtV.1 Overview of Article V, Amending the Constitution.” *constitution.congress.gov*, https://constitution.congress.gov/browse/essay/artV-1/ALDE_00000507/.
- Supreme Court of India. *I. C. Golaknath & Ors vs State of Punjab & Anrs. (With Connected Cases)*, February 27, 1967. <https://indiankanoon.org/doc/120358/>.
- Nayak, Venkatesh. “The Basic Structure of the Indian Constitution.” *ConstitutionNet*. <https://constitutionnet.org/vl/item/basic-structure-indian-constitution>.
- The Constitution (Twenty-fourth Amendment) Act, 1971. Government of India.
- The Kerala Land Reforms Act, 1963. Government of Kerala.
- Kashyap, S.C. “Democracy and Constitutional Amendments: The Indian Experience.” *Indian Journal of Political Science*, 1975.

[Abstract]

Limitations on Constitutional Amendments: Distinctive Features and Differences between Common Law and Civil Law Legal Systems

Darkhanbold Olonbold

Master of Laws (LL.M.).

*Lecturer at the Public Law Department,
School of Law, National University of Mongolia*

Ulaanbaatar, Mongolia

The Constitution is the fundamental legal document aimed at safeguarding a country's democratic and core values, as well as human rights. However, as societal demands and economic conditions evolve, amendments to the Constitution become necessary. Nonetheless, unrestricted amendments risk weakening or undermining the Constitution's fundamental values, thus making limitations on constitutional amendments essential. These limitations are generally categorized into explicit, direct limitations and implicit, judicially interpreted limitations. This paper presents a comparative analysis of the effectiveness of explicit and implicit limitations, using case studies from Germany and India. The Lisbon Treaty case in Germany demonstrates that explicitly stated "eternity clauses" serve as a clearer mechanism to protect democratic values, federal structure, and human rights, shielding core values from external threats. Meanwhile, in India, the Kesavananda Bharati case illustrates how implicit limitations through the Basic Structure Doctrine, which relies on judicial interpretation, play a role in protecting the fundamental values of the Constitution, though it has led to conflicts between the judiciary and the legislature. The analysis concludes that explicit limitations are more effective in maintaining constitutional stability and flexibility while safeguarding core constitutional values. Hence, explicitly defined limitations are deemed an optimal approach to mitigate risks posed by internal and external factors, and to prevent excessive judicial intervention.

[Keywords]

Constitutional Amendment, Amendment limitations, Explicit limitations, Implicit Limitations, Basic Structure Doctrine, Eternity Clause, Democratic Values, Constitutionalism, Judicial Review, National Sovereignty.