

**Монгол Улсын Иргэний хууль дахь өвлөх
эрхийн зохицуулалтын хэрэгжилт, тулгамдаж
буй асуудал, боловсронгуй болгох арга зам**

**Implementation, Challenges, and Development
Strategies of Inheritance Rights Regulations
Under the Civil Code of Mongolia**

Бямбажавын Улаанбаатар

Хууль зүйн ухааны доктор (Ph.D.)

Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн

Хувийн эрх зүйн тэнхимийн дэд профессор,

Улаанбаатар хот, Монгол Улс.

ub@num.edu.mn



[Товч утга]

Монгол Улсын анхдугаар Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалд тулгуурлан боловсруулсан 1926 оны анхны иргэний хууль батлагдсанаас эдүгээ хүртэлх үеийн өв залгамжлалын харилцааг 1952, 1963, 1994, 2002 оны Иргэний хуулиар зохицуулж ирсэн. Уг хугацаанд нийгэм, эдийн засаг, өмчийн харилцаа үндсээрээ өөрчлөгдсөн ч түүнийг дагалдан өөрчлөгдвөл зохих эрх зүйн зохицуулалтад дорвитой өөрчлөлт ороогүй нь дээр Орчин үеийн нийгэм, эдийн засгийн хурдацтай өөрчлөлтөөс шалтгаалан өмчийн харилцаа нарийн төвөгтэй болохын хэрээр өмчийн төрөл, хэлбэр холилдох явцад үүссэн өмчлөлийн зүйлс, хөрөнгийн нэгдлийг өвлүүлэх харилцааг өнөөгийн эрх зүйгээр цаашид зохицуулах бодит боломжгүй.

Өвлөх эрх нь Үндсэн хуулиар олгогдсон “үндсэн” эрх болохын хувьд энэ талаарх эрх зүйн зохицуулалтыг цаашид улам нарийвчлан боловсронгуй болгох шаардлага нь гэрээслэлийн хэлбэр, агуулгад тавигдах шаардлага, иргэн, нотариатын хуулийн хэм хэмжээний зөрчил, нотариатгүй баг, сумын засаг дарга болон хуульд заасан бусад субъект гэрээслэлийг гэрчлэх боломж, нөхцөл, өв залгамжлалын эрх зүйн зохицуулалтад зайлшгүй байвал зохих, үгчлэгдэж буй хэм хэмжээ зэрэг асуудлуудаас харагдаж байна.

Энэхүү өгүүллээр дээрх бодит байдал, тулгамдаж буй асуудлыг хөндөхийн сацуу дагавар хүүхдийг хууль ёсны өвлөгчид тооцох, өв залгамжлах гэрээ, бэлэглэлийн гэрээ байгуулах замаар өвлөгдөх хөрөнгийг өвлүүлэх нь дээрх асуудлыг шийдвэрлэх арга зам болохыг тухайлан авч үзсэн болно.

[Түлхүүр үг]

Өвлөх эрх, өв залгамжлалын эрх зүйн институт, эрх зүйн шинэчлэл, эрх зүйн шинэтгэл, гэрээслэлээр өвлөх эрх, хууль ёсоор өвлөх эрх, өв залгамжлалын гэрээ, гэрээслэх эрх чөлөөний зарчим, хууль ёсоор өвлөгчийн эрхийг хамгаалах зарчим.

I. Удиртгал

Өв залгамжлалын эрх зүй нь өвлүүлэгч нас барснаар түүний хөрөнгө¹, эрх, үүрэг, өр, авлагыг эрх залгамжлагчид шилжүүлэх суурь харилцааг зохицуулах зорилготой.

Өв залгамжлалын харилцааг зохицуулсан хуулийн дийлэнх зохицуулалт нь өвлүүлэгчийн өв, хөрөнгө, эрх, үүргийг өвлөгч залгамжлан, олж авах аргыг тогтоодог бөгөөд уг шинжийг шалгуур болгон «өв залгамжлалын эрх зүй» гэх ба “эрх залгамжлалын эрх зүй” хэмээн нэрлэх нь бий.

Анх 1926 онд “Аливаа өв хөрөнгийг залгамжлуулан эдлүүлэх ба шилжүүлэх тухай хууль” батлагдсанаас хойш 100 орчим жилийн хугацаанд өвийн эрх зүйн зохицуулалт цаг үеэ дагаж бүрэн шинэчлэгдэж чадаагүй, социализмын үеийн тогтолцоогоо хадгалж үлдсэн² тул иргэний эрх зүйн бусад институттэй харьцуулбал хөгжлийн хувьд хоцрогдсон нь уг салбарт дорвитой өөрчлөлт үгүйлэгдэж байна.

Монгол Улсын 2002 оны иргэний хуулийн төслийг боловсруулах ажлын хэсгийн “танилцуулга”-д “өөрийн орны **уламжлал**³-ыг харгалзан өв залгамжлалын институтэд зарчмын өөрчлөлт хийгээгүй болно” хэмээн дурдсан ч Монголын уламжлалт эрх зүйн соёлыг хүний эрхэд нийцүүлэн, эрх зүйт төрийг улам төгөлдөржүүлэх замаар үргэлжлүүлэн⁴ өвлөх эрхийн институтийг шинэтгэх бүрэн боломжтой байв.

Гэвч өв залгамжлалын эрх зүйн институтэд 1994 ба 2002 оны иргэний хуулийг боловсруулахдаа зарчмын томоохон өөрчлөлт оруулах боломж байсан ч шинэчлээгүй нь уламжлалыг харгалзсандаа бус, өв залгамжлал нь хувийн өмчид тулгуурлан хөгждөг зүй тогтолтой тул дал гаруй жилийн турш хувийн өмчгүй байсан иргэдэд өвлүүлэх хөрөнгө байгаагүй нь шинэчлэл хийгдээгүйн бодит шалтгаан юм.

Ардын хувьсгал (1921 он) ялснаар Монгол Улс социалист

¹ Өвлүүлэгч нь хуулиар хориглоогүй бөгөөд нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зан суртахууны хэм хэмжээнд харшлахгүйгээр олж авч, өмчилсөн эдийн баялаг болох эд юмс, эдийн бус баялаг болох оюуны үнэт зүйл, шилжиж болох эрх (Иргэний хуулийн 83-р зүйлд тодорхойлсон)-ийг өвлүүлж болно.

² Б.Буянхишиг. Иргэний эрх зүйн тусгай анги. Дөрөвдүгээр хэвлэл. УБ. 2015., 210 дахь тал.

³ “Монгол хэлний дэлгэрэнгүй тайлбар толь”-д уламжлалыг “үеэс үе дамжин удаан хугацаагаар хадгалан үлддэг нийгэм, соёлын өвийн зүйлс, залгамжлан авах зүйл” гэсэн бол заншлыг “нийтээрээ уламжилсан хэв журам, ёс” хэмээн тайлбарлажээ.

⁴ “Эрх зүй” сэтгүүл. № 1/2000. УБ., 2000 он. (ХБНГУ-ын Мюнхений Их Сургуулийн профессор, доктор Хайнрих Шоллэр) “Эрх зүйн ангилал ба соёлын тухай” өгүүлэл. 25-37 дахь тал.

чиг баримжаагаар хөгжих эхлэл тавигдаж, хувийн өмчийг шахах бодлогыг шат дараатай хэрэгжүүлснээр 1960 оны Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалд нийцүүлэн 1963 оны Иргэний хуулийг баталсан бөгөөд уг хуулиудаар хувийн өмчийг бүрмөсөн халан, зөвхөн “улсын өмч”⁵, “амины өмч”⁶-ийн хэлбэрийг хуульчилсан түүхтэй. Үүний хор холбогдол ямар байсныг түүх харуулж буй бөгөөд социалист өмч нь нийгэм, эдийн засгийн хөгжлийн үндэс, иргэний эрх, эрх чөлөөний баталгаа болж чаддаггүй нь нэгэнт нотлогдсон.

Дэлхий ертөнц социалист, капиталист лагерьт хуваагдсан хуваагдал нь социалист систем задран унасан 1990 онд үгүй болсон нь Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцооны шинэчлэлд эерэг уур амьсгал орох эхлэл тавигдаж, тухайн үед хүчин төгөлдөр үйлчилж байсан 1963 оны Иргэний хуульд **“төрөөс өмчийн бүх төрөл хэлбэр чөлөөтэй хөгжих нөхцөлийг бүрдүүлж, тэдгээрийн халдашгүй байдлыг хуулиар хамгаална”** гэх нэмэлт өөрчлөлтийг оруулснаар социалист эрх зүйн бүлээс эх газрын эрх зүйн бүлд шилжих үйл явц эхэлсэн.

Хувийн эрх зүйн тулгуур үзэл баримтлал болох “өмчийн бүх төрөл хэлбэрийг чөлөөтэй хөгжүүлэх” зарчмыг Иргэний хууль⁸-д тусгаснаас эдүгээ хүртэлх түүхийг эргэн харвал хувийн өмчид

⁵ “БНМАУ-ын АИХ-ын тогтоолоор 1963 оны 2 дугаар сарын 9-нд баталж, мөн оны 4 дүгээр сарын 1-ээс эхлэн дагаж мөрдсөн “БНМАУ-ын Иргэний хууль”-ийн 2 дугаар хэсэгт” өмчийн төрлийг социалист өмч, амины өмч гэж ялгана. Социалист өмч нь улсын өмч (бүх ард түмний хөрөнгө) хоршооллын өмч (хөдөө аж ахуйн нэгдэл, хоршооллын бусад байгууллагын өмч) үйлдвэрчний эвлэл, олон нийтийн бусад байгууллагын өмчөөс бүрдэнэ” хэмээн хуульчилсан.

⁶ Монгол Улсын Иргэний цаазын товчоон. 2006. УБ., 188 дахь тал. Иргэний хуулийн (1963 он) 59 дүгээр зүйлд “Иргэн бүхэн аминыхаа өмчид хөдөлмөрийн орлого, хуримтлал, орон сууц, мал амины туслах аж ахуй, хэрэгцээний зүйл, гэрийн эд хогшилтой байж болно”.

⁷ “Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай 1990 оны 12 дугаар сарын 06-ны өдрийн хууль”-иар 1963 оны БНМАУ-ын Иргэний хуулийн “Өмчийн эрх зүй”-н II дахь хэсгийг төрөөс өмчийн бүх төрөл хэлбэр чөлөөтэй хөгжих нөхцөлийг бүрдүүлж, тэдгээрийн халдашгүй байдлыг хуулиар хамгаална” хэмээн өөрчлөн найруулсан бөгөөд Монгол Улсын 1992 оны Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “Төр нь нийтийн болон хувийн өмчийн аливаа хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрч, өмчлөгчийн эрхийг хуулиар хамгаална” хэмээх томъёоллоор тусгагдсан.

⁸ “БНМАУ-ын Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хуулийг дагаж мөрдөх журмын тухай” БНМАУ-ын Бага хурлын 1990 оны 12 дугаар сарын 06-ны өдрийн 36 дугаар тогтоолоор БНМАУ-ын Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хуулийг 1991 оны 1 дүгээр сарын 1-ний өдрөөс эхлэн дагаж мөрдөхөөр тогтоосон бөгөөд энэ хууль батлагдсантай холбогдуулан одоо дагаж мөрдөж байгаа хууль тогтоомжийн актуудыг дээрх зарчимтай нийцүүлэх арга хэмжээ авахыг БНМАУ-ын Засгийн газарт даалгасан байна. (Эх сурвалж: Б.Баярсайхан, Б.Батбаяр. Монгол Улсын хууль тогтоомжийн хөгжлийн түүхэн товчоон (1991-2008) 2008. 229 дэх тал.)

суурилсан нийгэм, эдийн засгийн шинэ харилцааг түүний хувьсал өөрчлөлттэй хамтад нь зохицуулах шаардлагын үүднээс эрх зүйн шинэчлэл⁹ болон шинэтгэл¹⁰-ийг хийж гүйцэтгэжээ.

Монгол Улс нь төвлөрсөн төлөвлөгөөт эдийн засгаас зах зээлийн эдийн засагт шилжсэнээр үндсээрээ шинэчлэгдсэн нийгмийн суурь бүтцийг социалист эрх зүйгээр зохицуулахад ихээхэн хүндрэлтэй тулгарсан тул эрх зүйн шинэчлэлийн хүрээнд 1994 оны иргэний хуулийг яаравчлан баталж мөрдсөн.

Монгол Улсын шинэчлэн найруулсан Иргэний хууль (1994 он) дахь өв залгамжлалын эрх зүйн институтийг дорвитой өөрчлөөгүйн учир шалтгаан нь социалист хэв шинж бүхий хуулийн өмчийн харилцааны эрх зүйн зохицуулалтыг уг хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах төдийхнөөр боловсронгуй болгох боломжгүй бөгөөд цаг хугацааны хувьд ч ихээхэн давчуу байсантай холбоотой.

Эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд боловсруулж, баталсан 2002 оны Иргэний хууль дахь өв залгамжлалын эрх зүйн зохицуулалтад шинэчлэлт хийгээгүйн учир нь иргэд хувийн өмчтэй байх үндэс суурь тавигдаад удаагүйн зэрэгцээ иргэд хөрөнгийн хуримтлалтай болж хараахан амжаагүйтэй холбоотой. Орон сууц хувьчлах (1997 он), Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль (2002 он)-ийг баталснаар иргэд хөдөө болон хот, суурин газар дахь амьдарч буй орон сууц, хашаа байшингийн газраа өмчилж (хувьчилж) авснаас гадна Монгол Улсын иргэн бүр газар өмчлөх эрхтэй болсон.

Хувийн эрх зүйн тулгуур үзэл баримтлал болох “өмчийн бүх төрөл хэлбэрийг чөлөөтэй хөгжүүлэх” зарчмыг Иргэний хууль¹¹-д

⁹ “Монгол Улсад шинэ нийгмийн харилцааг зохицуулахад тохирохгүй болсон хуучин хуулиудыг халж, үндсэн хуулийн дагуу цоо шинэ хуулиудыг бүтээж, реформ хийснээр 1992 оноос энэ үйл явц хэрэгжиж эхэлсэн гэж үзэж болно”. Т.Сэнгэдорж. “Монгол Улсын хууль зүйн нэр томьёо судлал: чиг хандлага, зорилт” өгүүллэг. “Эрх зүй” сэтгүүл. 2013 №2(24). УБ., 7 дахь тал.

¹⁰ “Өмнө нь шинэчилсэн хуулиудаа хурдацтай хөгжиж буй нийгмийн шаардлагад нийцүүлэн нэмэлт өөрчлөлт хийх зэргээр улам төгөлдөржүүлэх үйл явц хэмээн томьёолж болно. Энэ үйл явц УИХ-аас 1998 онд баталсан “*Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр*”-ийг хэрэгжүүлж эхэлсэн үеэс хамаарна.” Мөн тэнд.

“... аливаа шинэтгэл “хуучныг халах, шинээр бий болгох” гэсэн цөм утгыг илэрхийлдэг. Б.Чимид багш эрх зүйн шинэтгэлийн гол цөм болох хууль тогтоомжийн шинэтгэлийн анхдугаар шатыг хууль тогтоомжийн хувьсал, хөгжил тухайн нийгмийн харилцаанаас хамаардаг, мөн эргэж нөлөөлдөг шүтэлцээг гол шалгуур болгон 1990 оноос эхлүүлэн авч үзсэн байна” Б.Батбаяр. “Монголын хууль тогтоомжийн шинэтгэлийн түүхийн асуудалд” өгүүллэг. Эрх зүй сэтгүүл. 2013 №1 (23) 98-99 дэх талаас дэлгэрүүлэн үзнэ үү.

¹¹ “БНМАУ-ын Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хуулийг дагаж мөрдөх журмын тухай” БНМАУ-ын Бага хурлын 1990 оны 12 дугаар сарын 06-ны өдрийн 36 дугаар тогтоолоор БНМАУ-ын Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хуулийг 1991 оны 1 дүгээр сарын 1-ний өдрөөс эхлэн дагаж мөрдөхөөр тогтоосон

тусгаснаас эдүгээ хүртэлх түүхийг эргэн харвал хувийн өмчид суурилсан нийгэм, эдийн засгийн шинэ харилцааг түүний хувьсал өөрчлөлттэй хамтад нь зохицуулах шаардлагын үүднээс эрх зүйн шинэчлэл¹² болон шинэтгэл¹³-ийг хийж гүйцэтгэсэн ч гагцхүү өв залгамжлалын эрх зүйн институт уг өөрчлөлт, шинэчлэлтэд өртөөгүй юм.

Иргэд 1990 оноос өнөөг хүртэлх хугацаанд багагүй хөрөнгө, мөнгөний хуримтлалтай болсон тул хувийн эрх зүйн суурь зарчим, уламжлал, соёл, зан заншилд бүрэн нийцсэн дорвитой өөрчлөлт, шинэчлэлт өв залгамжлалын эрх зүйн институтэд үгүйлэгдэж байна.

Монгол Улсын 1926 оны анхны иргэний хууль батлагдан гарахаас эхлэн 1990 он хүртэлх хугацаанд Монгол Улс социалист чиг баримжаагаар хөгжсөн түүхэн үйл явдал, 1990 онд хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрсөн боловч иргэд хувийн өмч хөрөнгөтэй болоход багагүй цаг хугацаа шаардагдсан зэрэг хүчин зүйлээс шалтгаалан өв залгамжлалын эрх зүйн зохицуулалтыг өнөөг хүртэл дорвитой өөрчилж, шинэчлээгүй хэмээн дүгнэж болно.

Энэ хугацаанд хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрч, газар, орон сууцыг хувьчлан, чөлөөт эдийн засгийн тогтолцоог бүрдүүлснээр иргэд зохих хэмжээний өмч, хөрөнгийг хуримтлуулж, түүнийгээ гэрээслэн үлдээх сонирхол аажмаар нэмэгдэж байна.

Энэхүү нөхцөл байдлаас хамааран сүүлийн үед туурвисан иргэний эрх зүйн бүтээлүүдэд гэрээслэлээр өвлүүлэх болон түүнтэй төстэй хөрөнгө өвлүүлэх гэрээний төрлийг шинээр дурдах болсон

бөгөөд энэ хууль батлагдсантай холбогдуулан одоо дагаж мөрдөж байгаа хууль тогтоомжийн актуудыг дээрх зарчимтай нийцүүлэх арга хэмжээ авахыг БНМАУ-ын Засгийн газарт даалгасан байна. (Эх сурвалж: Б.Баярсайхан, Б.Батбаяр. Монгол Улсын хууль тогтоомжийн хөгжлийн түүхэн товчоон (1991-2008) 2008. 229 дэх тал.)

¹² “Монгол Улсад шинэ нийгмийн харилцааг зохицуулахад тохирохгүй болсон хуучин хуулиудыг халж, үндсэн хуулийн дагуу цоо шинэ хуулиудыг бүтээж, реформ хийснээр 1992 оноос энэ үйл явц хэрэгжиж эхэлсэн гэж үзэж болно”. Т.Сэнгэдорж. “Монгол Улсын хууль зүйн нэр томъёо судлал: чиг хандлага, зорилт” өгүүллэг. “Эрх зүй” сэтгүүл. 2013 №2(24). УБ., 7 дахь тал.

¹³ “Өмнө нь шинэчилсэн хуулиудаа хурдацтай хөгжиж буй нийгмийн шаардлагад нийцүүлэн нэмэлт өөрчлөлт хийх зэргээр улам төгөлдөржүүлэх үйл явц хэмээн томъёолж болно. Энэ үйл явц УИХ-аас 1998 онд баталсан “Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр”-ийг хэрэгжүүлж эхэлсэн үеэс хамаарна.” Мөн тэнд.

“... аливаа шинэтгэл “хуучныг халах, шинээр бий болгох” гэсэн цөм утгыг илэрхийлдэг. Б.Чимид багш эрх зүйн шинэтгэлийн гол цөм болох хууль тогтоомжийн шинэтгэлийн анхдугаар шатыг хууль тогтоомжийн хувьсал, хөгжил тухайн нийгмийн харилцаанаас хамаардаг, мөн эргэж нөлөөлдөг шүтэлцээг гол шалгуур болгон 1990 оноос эхлүүлэн авч үзсэн байна” Б.Батбаяр. “Монголын хууль тогтоомжийн шинэтгэлийн түүхийн асуудалд” өгүүллэг. Эрх зүй сэтгүүл. 2013 №1 (23) 98-99 дэх талаас дэлгэрүүлэн үзнэ үү.

нь гэрээслэлээр өв залгамжлах эрх зүйн зохицуулалтыг шинэтгэх шаардлагатай болсны илрэл юм.

Өвлөх эрхийн тулгуур асуудал нь Иргэний хуулиар хязгаарлагдахгүй бөгөөд Нотариат, Эд хөрөнгийн эрхийн улсын бүртгэл, Зохиогчийн эрх, Татвар, Газар, Монгол улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль болон орчин үеийн хандлага, онолын үзэл баримтлал, олон улсын эрх зүйн холбогдох асуудал зэрэг өргөн хүрээг хамарна.

Иргэнлэг эрх зүйн бүлд хамаарах гадаад улсын өвлөх эрхийн зохицуулалтыг нутагшуулахдаа нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зан суртахуун болон заншлын хэм хэмжээнд нийцэж буй эсэхийг харгалзахын зэрэгцээ гэрээслэл, гэрээ, өмчлөгчийн эрх чөлөө, сул талын эрх ашгийг хамгаалах суурь зарчимд нийцүүлж чадах аваас уламжлалт ба орчин үеийн эрх зүйн хэв шинжийг агуулсан, бодит амьдралд нийцсэн цогц зохицуулалт болон бүрэлдэх нь гарцаагүй.

Тиймээс Монгол Улсын 2002 оны иргэний хуулийн V дугаар хэсэг дэх өвлөх эрхийн харилцааг зохицуулсан хэм хэмжээг Иргэний хуулийн бусад зохицуулалттай уялдуулан зайлшгүй өөрчлөх онол, практикийн үндэслэлийг холбогдох баримт сэлт, харьцуулсан судалгаанд үндэслэн тодорхойлов.

II. Иргэний хууль дахь өвлөх эрхийн зохицуулалтын хэрэгжилт

Өвлөх эрхийн харилцааг иргэний хуулийн 23 зүйл (515-538)-ээр зохицуулж буй нь уг харилцааны нарийн ээдрээтэйгээс гадна маргаан их дагуулдаг байдлыг харгалзан үзвэл зохицуулалт хангалтгүй, үүнээс шалтгаалан эрх зүйн хийдэлтэй тулгарах, хуулийн зүйл, заалт хоёрдмол утга агуулах зэрэг үр дагавартай нүүр тулахад хүргэдэг.

Монгол Улсын иргэний хуулийн нийт зохицуулалтын 4%-ийг өвлөх эрхийн харилцааны зохицуулалт эзэлдэг бөгөөд үүний 3% нь хууль ёсоор өвлөхөд, 1% нь гэрээслэлээр өвлөх харилцааг зохицуулах үүрэгтэй.

Харин ХБНГУ-ын Иргэний хуулийн зохицуулалтын 16% нь өвлөх эрхийн харилцааг зохицуулах бөгөөд үүний 5% нь хууль ёсоор өвлөх, 11% нь гэрээслэлээр өвлөх харилцааг зохицуулна.

Үүнээс дүгнэж үзвэл ХБНГУ-ын Иргэний хууль дахь өв залгамжлалын эрх зүйн зохицуулалтын 70 хувь нь гэрээслэлээр өвлөх, 30 хувь нь хууль ёсоор өвлөх харилцааг зохицуулдаг бол Монгол Улсын хувьд 75 хувь нь хууль ёсоор өвлөхөд, 25 хувь нь гэрээслэлээр өвлөх харилцааг зохицуулж буйтай харьцуулбал урвуу хамааралтай

байна.

Уг урвуу хамаарал нь гэрээслэх болон гэрээний эрх чөлөөний зарчимд суурилсан өвлөх эрхийн зохицуулалт Монгол Улсын иргэний хуульд тун хангалтгүй тусгагдсаны илрэл бөгөөд үүнийг засаж залруулахын тулд өв залгамжлалын институтийг бүхэлд нь шинэтгэхээс гадна өвлүүлэх зорилгоор бэлэглэх болон өв залгамжлалын гэрээний төрлийг нэмж оруулах эсхүл өв залгамжлалын бие даасан хуультай болох зайлшгүй шаардлагатай.

Хөрөнгөө өөрийн хүсэл зоригоор өвлүүлэх харилцааны эрх зүйн зохицуулалт гэрээслэлийг эс тооцвол иргэний хуульд огт байхгүй нь иргэд өв, хөрөнгөө өвлүүлэх асуудлыг хуульд даатган орхихоос өөр сонголтгүй болгож буй юм.

Нотариатын танхимын бүртгэлээр 1980-2002 онд нийт 375 гэрээслэл хийгдсэн ба эдгээрийн зарим нь нэр, хаяг тодорхойгүй бөгөөд 2003-2024 онд 622 гэрээслэл хийгдэж, сүүлийн 44 жилд нийт 997 гэрээслэлийг нотариат гэрчилсэн нь чамлалттай боловч эхний болон сүүлийн 22 жилд хийгдсэн гэрээслэлийн нэг жилд оногдох дундаж үзүүлэлт 17-оос 28 болж өссөн нь гэрээслэх хүсэл сонирхол аажим боловч нэмэгдэж буйг харж болно.

Гэрээслэлээ гэрчлүүлэхээр нотариатчид хандсан иргэний бичсэн гэрээслэлээс зөвхөн хэнд ямар хөрөнгө гэрээслэхийг нь түүвэрлэн авч Монголын нотариатчидын танхимаас 2008 онд батлан гаргасан гэрээслэлийн загварт тусган нотариатын тамга, тэмдгээ даран гэрчилдэг нь гэрээслэгч тус бүрийн өөр хоорондоо ялгаа бүхий хүсэл зоригийг нэг хуудас бүхий стандарт хэв загварт хүчээр оруулж байгааг залруулбал зохино.

Нотариатч нар гэрээслэгдэж буй хөрөнгө тус бүрийг нэг гэрээслэлд тусгана гэсэн ойлголттой байгаа нь нэг талаас Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын 2011 оны 10 дугаар сарын 07-ны өдрийн 171 тоот тушаалын хавсралтад заасан “Нотариатын үйлдэл хийх заавар”-ын 2.8-д тогтоосон маягт дээр бичсэн гэрээслэлийг нотариат гэрчлэх шаардлага тавигддагтай шууд холбоотой.

Олон сар, жилийн турш тунгаан бодсоны эцэст хуримтлагдсан хүсэл зоригоо илэрхийлсэн гэрээслэлийг гэрчлүүлэхээр нотариатчид хандах хэдий ч уг гэрээслэлийг гэрчлэхгүйгээр хэн ямар хөрөнгийг хэнд гэрээслэснийг нь түүн авч нотариатын танхимаас баталсан гэрээслэлийн маягтад тусгах төдийгөөр хязгаарлан, хуулиас дээгүүр хүчин чадал бүхий нотариатын үйлдэл хийх зааварт үндэслэн ганц хуудас маягтыг гэрээслэлд тооцон гэрчилж, жинхэнэ гэрээслэлийг гэрээслэлийн маягтын ард хавсаргаж байгааг өөрчлөх нь зохистой.

Хүсэл зоригийн илэрхийлэл нь тодорхой үйлдлээр /гэрээнд гарын үсэг зурах, итгэмжлэл олгох, эд хөрөнгө хүлээж авах, гэрээслэл үйлдэх/, мөн ямар нэгэн дүгнэлт гаргаж болохоор бодит үйл хөдлөлөөр /гар өргөх, толгой дохих/, хуульд буюу талуудын байгуулсан гэрээнд тусгайлан заасан бол дуугүй хүлээн зөвшөөрөх хэлбэрээр илэрдэг.

Хэлцэл хийгчийн хүсэл зоригийн илэрхийллээс түүний жинхэнэ хүсэл зоригийг зөв таньж тайлбарлах нь хууль зүйн чухал ач холбогдолтой¹⁴ бөгөөд ялангуяа гэрээслэгчийг нас барсны хойно түүний хүсэл зоригийг тайлбарлахад нэн төвөгтэй төдийгүй ойлгомжгүй гэрээслэл үйлдэхээс сэргийлэхэд нотариатч болон гэрээслэлийг гэрчлэх эрх бүхий субъект чухал үүрэгтэй.

Монгол Улсад 1980 оноос эдүгээ хүртэл хийгдсэн гэрээслэлийн талаарх судалгааны үр дүнгээс харвал гэрээслэл цөөн тоотой хийгддэгийн учир нь нотариатын тухай хууль болон нотариатын үйлдэл хийх зааварт заасны дагуу нотариатаар гэрчлүүлэхэд бүрдүүлэх баримт бичиг нь олон бөгөөд түвэгтэй байдгаас шалтгаалан гэрээслэгч нэг удаагийн хандалтаар гэрээслэлийг гэрчлүүлэх боломжгүйд хүрдэг байдал ажиглагддаг.

Хууль ёсоор өвлүүлэхтэй харьцуулбал гэрээслэлээр өвлүүлэх хэлбэрийг бага сонгодог нь гэрээслэгч хүсэл зоригоо амаар илэрхийлдэг Монгол ёс заншилтай холбоотой хэдий ч хуулийн зохицуулалт нь гэрээслэл бага үйлдэгдэхэд нөлөөлж буй юм. Учир нь гэрээслэгч хүсэл зоригоо өөрийн гараар бичиж, бичгийн хэлбэрээр илэрхийлсэн байх шаардлагатай бөгөөд хоёр хувь үйлдэн, нотариатын хууль, нотариатын үйлдэл хийх зааварт заасны дагуу зохих бичиг баримтыг бүрдүүлсэн байх шаардлагатайг иргэд мэддэггүйгээс олон дахин ирж, буцах, чирэгдэх зэргээс шалтгаалан залхах, гэрээслэл үйлдэхээ болих зэрэг нь гэрээслэлийг маш бага хийгдэхэд хүргэж байна.

Манай улсын урд, хойд хөрш болон эх газрын иргэнлэг эрх зүйн тогтолцоо бүхий ихэнх улсад гэрээслэлийг заавал нотариатаар гэрчлүүлэхгүйгээр, тодорхой тооны гэрчийн дэргэд амаар гэрээслэхээс гадна бичгээр үйлдэж гарын үсгээ зурсан байх тохиолдолд хүчин төгөлдөрт тооцдог зэрэг гэрээслэлийн төрлүүдийг хэлбэрийн шаардлагын хамт даруй хуульчлах нь зүйтэй.

Гэрээслэлээр өв залгамжлах хэлбэр нь төдийлөн хөгжихгүй байгаагийн учрыг уламжлалт Монгол ёс заншилтай холбон, гэрээслэлээр өвлөх харилцааны эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох шаардлага төдийлөн тулгамдсан биш хэмээн алгуурлах нь буруу бөгөөд боловсронгуй зохицуулалттай болох нийгмийн хүлээлт

¹⁴ Д.Наранчимэг. Иргэний эрх зүйн үндсэн асуудал. I дэвтэр. 1999, УБ., 28 дахь тал.

үүссэнийг анзаарвал зохино.

Монгол улс дахь өв залгамжлалын харилцаа нь зонхилон хууль ёсоор өв залгамжлах журмаар хийгдэж буй гэдгээр гэрээслэлээр өвлүүлэх шинэлэг харилцааг нутагшуулан, эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгохоос цааргалах нь буруу юм.

Хууль ёсоор өв залгамжлах журмын дагуу өв залгамжлалын харилцааг зохицуулах түгээмэл хандлага нь цөөн тооны маргаан гарах хүчин зүйл болдоггүй бөгөөд харин ч хууль ёсны өв залгамжлагчид өвлөх эрхийн гэрчилгээ олгосон нотариатын үйлдлийг хүчин төгөлдөр бусад тооцуулах нэхэмжлэлийн шаардлага шүүхэд ихээр ирдэг тул нотариатын үйлдлийг цаг алдалгүй боловсронгуй болгох нь чухал байна.

Гэрээслэлээр өвлөгч нь гэрээслэлийн дагуу хөрөнгө өвөлж байгаа тохиолдолд хууль ёсны өв залгамжлагчид заавал оногдох хэсгийг өвлүүлэх иргэний хуулийн 522.3 дахь заалт нь хууль ёсны өвлөгч өвлөх эрхээ алдсан, эсхүл хасуулснаас бусад тохиолдолд хууль ёсоор ба гэрээслэлээр өвлөх хэлбэр нь хамт хэрэглэгдэнэ.

Тиймээс дан ганц гэрээслэлээр өвлөх эрхийн үндсэн асуудлыг судлах боломжгүй бөгөөд эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох нь гэрээслэлээр өвлүүлэх харилцаагаар хязгаарлагдахгүй тул өв залгамжлалын эрх зүйн тогтолцоог боловсронгуй болгон эрх зүйн орчныг шинэтгэх нь цогц асуудал юм.

III. Тулгамдаж буй асуудал

Манай улсын иргэний хуульд Европын орнуудын өв залгамжлалын эрх зүй дэх гэрээслэлийн хэлбэр, төрөл, өвлүүлэх зорилгоор бэлэглэх, өв залгамжлалын гэрээ зэрэг өвлүүлэгч өөрийн хүсэл зоригоор хөрөнгөө өвлүүлэх зохицуулалт байдаггүй.

Үүнээс шалтгаалан өвлүүлэгч хөрөнгийнхөө “хувь заяаг шийдвэрлэх”-д гэрээслэхээс өөр сонголтгүй болох, гэрээслэх тохиолдолд гэрээслэгчийн хүсэл зориг бүхэлдээ хангагдахгүй байх, гэрээслэл хүчин төгөлдөр бус болох, эхнэр, нөхрийн; эцэг, эх, үр хүүхдийн; төрсөн ах, эгч дүүсийн хооронд өвлөх эрхийн маргаан гарснаас үүдэлтэйгээр амь, насаа алдах, гэр бүл салах, хамгийн ойр дотнын төрөл садангууд насан туршдаа бие биенийгээ үзэн ядах зэрэг ноцтой үр дагавар үүсгэдэг практик ихэссээр байгаа төдийгүй түгээмэл байна.

Иргэнлэг эрх зүйн бүлд хамаарах Европын орнуудын иргэд хөрөнгөө өвлүүлэхдээ хуульд даатган орхих бус өөрийн хүсэл зоригийн дагуу гэрээслэх, өв залгамжлалын гэрээ байгуулах мөн өвлүүлэх зорилгоор бэлэглэхийг чухалчилдаг.

Өвлүүлэгч өөрийн хүсэл зоригийн дагуу нээлттэй, хаалттай болон хамтын гэрээслэл, өв залгамжлал, бэлэглэлийн гэрээний дагуу хөрөнгөө өвлүүлэх эрх зүйн боломжийг ХБНГУ-ын иргэний хуульд ‘хууль ёсоор өвлөх зохицуулалт’-аас илүү нарийвчлан хуульчилсны учир нь XVIII- XIX-р зууны үед эрх зүйчдийн дунд өрнөсөн гэрээслэх эрх чөлөө ба хууль ёсоор өвлөгчдийн эрх, ашгийг хамгаалах зарчимтай холбоотой мэтгэлцээний үр дүн юм.

Эрх зүйчдийн дунд өрнөсөн маргааны зүйл нь гэрээслэгч өөрийн бүх хөрөнгийг хууль ёсоор өвлөгч бус этгээдэд гэрээслэх тохиолдолд хууль ёсны өвлөгчийн эрх зөрчигдөх эсэх тухай байсан бөгөөд уг мэтгэлцээний үр дүнд гэрээслэх эрх чөлөө ба хууль ёсоор өвлөгчдийн эрх, ашгийг хамгаалах зарчим нь харилцан тэнцвэртэй байх уулзвар цэг нь гэрээслэгчтэй төрөл садны холбоогүй гэрээслэлээр өвлөгч болон хууль ёсоор өвлөгчийн аль алины өвлөх эрхийн хязгаарлалт болохыг тогтоожээ.

Хөрөнгийг өвлүүлэх эрхээ хэрэгжүүлэхдээ гэрээслэл буюу эсхүл өв, бэлэглэлийн гэрээ байгуулах бөгөөд энэхүү гэрээ байгуулах эрх чөлөөг нь хязгаарлавал өмчлөх эрх мөн хязгаарлагдах болно.¹⁵

Гэрээслэх эрх чөлөөний зарчмыг Иргэний хуулийн 522.3-ийн дагуу хязгаарласан бөгөөд “хууль ёсны өмчлөгч бус этгээд” хэмээн тусгасан нь хууль тогтоогч андуурсан эсвэл хэвлэлийн алдаа тул гэрээслэгч өөрийн бүх хөрөнгийг хууль ёсны бус өвлөгчид гэрээслэх харилцааг зохицуулах зорилгыг харгалзан “өмчлөгч”-ийг “өвлөгч” болгон өөрчлөх нь зүйтэй¹⁶ гэсэнтэй санал нэгдэж байна.

Уг зүйл дэх “гэрээслэгч нь бүх эд хөрөнгөө хууль ёсны өвлөгч бус этгээдэд гэрээсэлсэн тохиолдолд хууль ёсоор өвлөгч нь өвлөвөл зохих хөрөнгийн хоёрны нэгээс “багагүй хэсэг”-ийг заавал өвлөнө” гэх зохицуулалтын дагуу хууль ёсны өвлөгч нь 90 хувь эсвэл бүр 100 хувь хүртэл өвлөх эрхтэй байх боломжтой тул хууль ёсны өв залгамжлалаас гэрээслэлээр өв залгамжлах эрх нь давуу байх зарчим алдагдахад хүрэх¹⁷ ч уг хязгаарлалтын зорилго нь хууль ёсны өвлөгчийн эрхийг хамгаалсныг давхар бодолцох нь чухал юм.

Гэрээслэгч өөрийн бүх хөрөнгийг хууль ёсны өвлөгч бус этгээдэд өвлүүлэх эрхтэй ч өвлүүлж буй хөрөнгийн хоёрны нэгээс багагүй хэсгийг өвлүүлэгчийн эхнэр, нөхөр, үр хүүхэд, эцэг, эхийн цаашид амьдрах нөхцөл, боломжийг хангах, өрхийн аж ахуйг дэмжих зорилгоор хууль ёсны өвлөгчид заавал өвлүүлэх хуулийн шаардлага нь гэрээслэлээр өвлөгч өвлөхөөс татгалзвал өвлөгдвөл зохих бүх

¹⁵ Л.Банзрагч. Гэрээний эрх зүйн онол, арга зүйн асуудал. УБ., 2017. 13 дахь тал.

¹⁶ Юрген Веллнер. Гэр бүлийн эд хөрөнгийн ба өв залгамжлалын эрх зүй. УБ., 2005. 40 дэх тал.

¹⁷ Юрген Веллнер. Дурдсан бүтээлийн 41 дэх тал.

хөрөнгийг хууль ёсоор өвлөгч өвлөнө.

Энэ төрлийн маргааныг хянан шийдвэрлэж буй шүүхийн практикаас харвал гэрээслэгч бүх хөрөнгөө хууль ёсны өвлөгч бус этгээдэд гэрээсэлсэн хүсэл зоригийг тогтоохыг шүүх дийлэнхдээ эрмэлздэггүй төдийгүй, нотариат нь эх гэрээслэлийг бус тусгай маягт бүхий гэрээслэлийг гэрчилдгээс гэрээслэгчийн хүсэл зоригийг тогтоох боломжгүй болдогтой холбон тайлбарлаж болно.

Манай улсын 1963 оны иргэний хуульд гэрээслэгч бүх хөрөнгөө хууль ёсны өвлөгч бус этгээдэд гэрээслэх тохиолдолд өвлүүлбэл зохих хөрөнгийн гуравны хоёроос багагүй хэсгийг хууль ёсны ёсны өвлөгч заавал өвлөх зохицуулалттай байсныг 1994 оны иргэний хуульд хоёрны нэг болгон гэрээслэгч ба хууль ёсны өвлөгчийн эрхийг тэнцвэржүүлсэн нь дэвшилттэй боловч хоёрны нэгээс багагүй хэсгийг өвлүүлэх зохицуулалтын дагуу хууль ёсны өвлөгч бүх хөрөнгийг өвлөх боломжтой юм.

Иймд гэрээслэх эрх чөлөө ба хууль ёсны өвлөгчийн эрхийг хамгаалах зарчим нь харилцан тэнцвэртэй байх заагийг шинээр тодорхойлсон хэм хэмжээг хуульчлах нь зөв бөгөөд уг зарчмуудын уулзах цэгийг тогтоох эрхийг шүүхэд даатгасан өнөөгийн зохицуулалт нь гэрээслэх эрх чөлөөг огт хэрэгжихгүйд хүргэх хүртэл үр дагавар үүсгэх боломжтой тул өөрчлөх нь зүйд нийцнэ.

Аливаа хүн нас эцэслэхийн өмнө өөрийн хөрөнгийг өвлүүлэх асуудлыг хуульд даатган үлдээх үү эсхүл өөрийн хүсэл зоригийн дагуу өвлүүлэх үү гэх сонголттой тулгарах нь зайлшгүй бөгөөд аль нэгийг сонгохын тулд хүсэл зоригийг нь хангалттай, бүрэн биелүүлж чадах эрх зүйн орчин бий эсэхийг сонирхох нь лавтай тул өвлүүлэгчийн бодит хэрэгцээнд нийцэхүйц олон сонголт бүхий хуулийн зохицуулалттай болох нь нэн чухал.

Тиймээс гадаадын улсын хууль тогтоомжоос өөрийн орны соёл, уламжлал, ёс заншилд тохирохуйц хэм хэмжээг сонгон авч нутагшуулах боломжтой эсэхийг энэхүү өгүүллээр хөндөхийг зорив.

Энэ хүрээнд ХБНГУ, Франц Европын улс орнуудын гэрээслэлээр өв залгамжлах эрх зүйн зохицуулалт, хэрэгжилтийн байдлыг судалж, түүнээс Монгол хүний зан араншин, сэтгэхүй, зан заншил, ахуй, нөхцөлд тохирохуйц хэм хэмжээг нутагшуулан, үндэсний уламжлалыг хадгалсан гэрээслэлээр өвлөх эрхийн цогц зохицуулалтыг боловсруулах зорилт тавив.

Гэрээслэлээр өвлөх эрхийн харилцааг зохицуулсан эрх зүйн зохицуулалтыг онол, практикийн нэгдмэл судалгаанд тулгуурлан иж бүрнээр боловсруулж, батлан, мөрдөх нь гэрээслэгчийн сүүлчийн

хүсэл зориг нь хэн нэгэнд хөрөнгө өвлүүлэх төдий хэрэгжих бус, үйл явдлын өрнөл тус бүрт шат дараатай хэрэгжих боломжоор хангагдах, тэр хэмжээгээр өв залгамжлагчдын хуулиар хамгаалагдсан эрх, ашиг, сонирхол тэгш, шударгаар хангагдах боломжтой.

Тиймээс Иргэний хууль дахь өв залгамжлалын харилцааг зохицуулсан V хэсгийг өөрчилж, шинэчлэх нь зүй ёсны бөгөөд эрх зүйн бүлийн ойр дөтийг харгалзан үзвэл зонхилон Европын өв залгамжлалын эрх зүйн тогтолцооноос манай нөхцөлд тохирохуйцыг шилж сонгон, рецепци хийх шаардлага тулгарч байна.

Хүн төрөлхтний түүхийн олон зуун жилд амьдралаар шүүгдэн, шалгаран үлдсэн өв залгамжлалын эрх зүйн суурь зохицуулалт, тулгуур зарчмаас өөрийн орны уламжлалт соёл, зан заншил, сэтгэлгээнд тохирохуйцыг сонгон авч хуульчлан, өвийн зохицуулалтыг боловсронгуй болгохын хэрээр өвлүүлэгч, өв залгамжлагчдын хуулиар хамгаалагдсан эрх, ашиг, сонирхол тэгш, шударгаар хангагдах боломж өсөх юм.

IV. Боловсронгуй болгох арга зам

Өв залгамжлалын эрх зүйн шинэтгэл нь иргэний эрх зүйчдийн хамтын хөдөлмөрийн үр дүнд хийгдэх ажил бөгөөд нэг институтийг шинэчилснээр эсхүл хуулийн бүх зохицуулалтын хэрэгжилтийн байдалд хийсэн судалгаанд үндэслэн нэмэлт өөрчлөлт оруулах төдийгөөр шийдвэрлэгдэх асуудал биш юм.

Тулгуур харилцааг зохицуулагч иргэний хуулийг бүхэлд нь шинэтгэсэн тохиолдолд өв залгамжлалын эрх зүйн тогтолцоо нь бүрэн шинэчлэгдэх боломж бүрдэх нь гарцаагүй юм.

Өв залгамжлалын харилцааг зохицуулсан бие даасан хуультай байх хэрэгцээтэй эсэхийн тухайд хэрэв иргэний хуулиа бүхэлд нь шинэтгэхгүй тохиолдолд өв залгамжлалын тусгайлсан хуультай байж болох бөгөөд иргэний хуулийг бүхэлд нь шинэтгэх тохиолдолд бие даасан хуультай байх шаардлагагүй юм.

Учир нь иргэний хуулийг шинэчлэх нь иргэний эрх зүйн тогтолцоог бүхэлд нь шинэтгэх үйл явц тул бүх институтийг жигд хамарсан, цогц шинэтгэл хийх боломж бүрдэх учир өв залгамжлалын харилцааг тусад нь зохицуулсан хууль гаргах шаардлагагүй.

Өв залгамжлалын бие даасан хуультай байх эсэх нь гэрээслэлээр өвлөх эрхийн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох шийдэл биш тул олон талт өвийн харилцааг зохицуулсан, хөгжингүй улс орнуудын практикт хэрэглэгдэн, ач холбогдолтой болох нь нотлогдсон хэм хэмжээг иргэний хуулийн өвийн зохицуулалтад нарийвчлан тусгаж,

бусад зохицуулалттай уялдуулах нь чухал юм.

Дэлхийн улс орнууд өв залгамжлалын эрх зүйн үндсэн асуудлыг Иргэний хуулийн нэг бүлгээр, бие даасан хуулиар, хэм хэмжээний актаар зохицуулдаг хэдий ч эдгээр хууль болон хэм хэмжээний акт нь хоорондоо зөрчилдөх нь гарцаагүй тул Олон улсын байгууллагууд олон улсын гэрээ, конвенцыг санал болгож, улс орнууд уг конвенцод нэгдэн орсноор зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх боломжтой хэмээн хувийн эрх зүй судлаачид үздэг.

Өв залгамжлалын бие даасан хуультай улс орнууд¹⁸-ыг дурдвал:

- Болгар улсад 1949 оны “Өв залгамжлалын”-ын тухай тусгай хууль үйлчилдэг. 1949 оны 1 дүгээр сарын 29-ны өдөр батлагдаж, хэд хэдэн нэмэлт өөрчлөлт орсон байдаг.

- Бүгд Найрамдах Серби Улс 2008 оны “Өвлөх тухай хууль”

- Черногор улсын 2008 оны “Өв залгамжлал”-ын тухай хууль, 1985 оны “Өв залгамжлал”-ын тухай хууль

- БНХАУ-ын 1985 оны “Өв залгамжлалын тухай хууль”

- Хорвати улсын 2003 оны “Өв залгамжлал”-ын тухай хууль

- Ирланд улсын 1965 оны “Өв залгамжлал”-ын тухай хууль

- Норвеги улсын 1973 оны “Өв залгамжлал”-ын тухай хууль

- Эстони улсын 2008 оны “Өв залгамжлал”-ын тухай хууль

- Өвлөх харилцааг норматив актын зохицуулалтаар зохицуулдаг улс орнууд байх бөгөөд тухайлбал:

- Унгар-Гэр бүл, асран хамгааллын тухай 1974 оны хууль, Нотариатын тухай 1991 оны хууль, Нотариатын болон нотариатын үйлчилгээний зарим төрлийн тухай Хууль зүйн сайдын 1984 оны тушаал.

- Польш- Нотариатын тухай 1991 оны хууль нь норматив акт болдог.

Нийтийн эрх зүйн тогтолцоотой улс орнуудад өвлөх журам нь шүүхийн прецедентын зэрэгцээ тусгай актуудаар (статут) зохицуулагдах нь бий. Тухайлбал, Англид “Гэрээслэлийн тухай хууль”, Гэрээслэлийн тухай 1961 оны акт, 1961 оны Гэрээслэлийн захирамжийн хэлбэрт хамааралтай хуулиудын зөрчилдөөний тухай Гаагад байгуулсан Конвенцын заалтууд, 1918 оны Усан цэргийн болон цэргийн гэрээслэлийн тухай хууль, 1938 оны Өвлөх тухай хууль (Гэр бүлийн хангамжийн тухай хууль), Гэрээслэл үлдээгээгүй өмчийн эзний тухай хууль, Өвлөлийн тухай хууль (Гэр бүлээ тэжээн

¹⁸ Ц.Оюунаа. Өв залгамжлалын эрх зүй-Олон улсын хувийн эрх зүйн хүрээн дэх судалгаа. УБ., 2017. 140 дэх тал.

тэтгэх), 1995 оны Өв залгамжлалын эрх зүйн шинэтгэлийн тухай хууль, 1925 оны Өмчийн тухай хууль (The British Law and Property Act 1925) зэрэг болно.

Монгол улсын гэрээслэлээр өв залгамжлах эрх зүйн зохицуулалтын хэтийн төлөв нь гэрээслэлээр болон хууль ёсоор өвлөх харилцааг зохицуулсан хэм хэмжээний аль нэгийг онцолж бус, адил, тэгш боловсронгуй болгосон өв залгамжлалын эрх зүйн тогтолцоог шинэчлэхэд чиглэхээс гадна хил дамнасан өв залгамжлалын асуудлыг орхигдуулж болохгүй.

А. Хууль ёсоор болон гэрээслэлээр өвлүүлэх хэлбэрийн уялдаа холбоо

Гэрээслэлээр болон хууль ёсоор өв залгамжлах харилцааны уялдааны талаарх асуудал нь өв залгамжлалын эрх зүй дэх анхаарлаа хандуулбал зохих зүйлийн нэг бөгөөд өв залгамжлалын эрх зүйн зохицуулалт нь өвлүүлэгчийн хууль ёсны өв залгамжлагчийг тогтоохоос гадна гэрээслэгчийг нас барсны дараа түүний хөрөнгийг өвлөх эрх олж авсан гэрээслэлээр болон хууль ёсоор өвлөх эрх бүхий этгээдийг тодорхойлох боломж олгодог.

Өвлүүлэгч гэрээслэл үйлдэх нь хууль ёсны өв залгамжлагчийн эрхийг хөндөх тул хууль ёсны өвлөгч нь гэрээслэлийг хүчингүйд тооцуулах нэхэмжлэл гаргах, гэрээслэлээр болон хууль ёсоор өв залгамжлагчид оногдох хэмжээг тогтоох, өвлөгдөх хөрөнгийг хуваах, гэрээслэл биелүүлэгчийг томилох зэрэг институт нэг бүрт хууль ёсоор болон гэрээслэлээр өв залгамжлах хэлбэрийн харьцаа болон өвлөгчдийн эрх зүйн байдлыг үндэслэлтэйгээр зөв тогтоохыг зорих нь чухал юм.

Хууль ёсоор өв залгамжлах харилцаа нь гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын өмчийн харилцаанд нөлөөлөөд зогсохгүй хууль ёсны өвлөгчийн заавал өвлөх эрх болон өвлөгдөх хөрөнгөөс түүнд ногдох хувийн тусламжтай гэрээслэлээр өв залгамжлахад нөлөөлдөг.

Гэрээслэлээр өвлүүлэх харилцаа хэрэгжихэд хууль ёсны өв залгамжлал нь нэмэлт үүрэг гүйцэтгэдэг хэдий ч өвлүүлэгч гэрээслэл үйлдээгүй эсхүл гэрээслэл үйлдсэн нь өв нээгдсэний дараа хүчин төгөлдөр бус болсон тохиолдолд хууль ёсоор өвлүүлэх эрх зүйн зохицуулалт нь өвлүүлэгчийн хөрөнгийг өвлүүлэх үүргийг дангаар гүйцэтгэхэд хүрдэг тул хууль ёсоор өвлөх эрхийн зохицуулалтыг анхаарлын гадна үлдээж болохгүй юм.

Гэр бүлийн өв залгамжлал нь гэрээслэгчийн төрөл, саданд өвлөгдөх хөрөнгийн тодорхой хэсгийг өвлүүлдэг бол гэрлэлтийн харилцаа нь гэрээслэгчийн хөрөнгийг хуулийн дагуу өв залгамжлах

эрхийг үүсгэдэг.

Гэр бүлийн хуульд хамтран амьдрах хэлбэрийг хуульчлаагүй ч гэр бүлийн тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөлд хамтран амьдрах хэлбэрийг хуульчлахаар тусгасан бөгөөд хамтран амьдрах хэлбэрийг зөвшөөрсөн хэм хэмжээг хуульчлах тохиолдолд хамтран амьдрагч хос нь бие биеэс өв залгамжлах эрхтэй эсэхийг шийдвэрлэх шаардлага тулгарах нь зайлшгүй.

Б. Өв залгамжлалын гэрээ

Эрх зүйн бүлүүдэд хэвшиж тогтсон үндсэн хоёр хэлбэрийн нэг болох гэрээслэлээр өвлүүлэх эрхээр хязгаарлагдахгүйгээр эрх зүйн бүлээс үл хамааран өв залгамжлах болон бэлэглэлийн гэрээний тусламжтай өв, хөрөнгийг өвлүүлэх хандлага дэлхий нийтэд түгээмэл болж байна.

Гэрээний ойлголт нь хууль зүйн позитив, субъектив эрх зүйн сэтгэлгээний хүрээнд тайлбарлагдахаас илүү эдийн засгийг хөгжүүлэх эрх зүйн хэрэгсэл талаас нь 1990 оны сүүлчээс эхлэн тайлбарлаж байгаа бөгөөд эдийн засагт суурилсан гэрээний үзэл баримтлал¹⁹ нь /Contract and the Economic Order/ гэрээг эдийн засаг ба эрх зүйн хамаарал талаас нь тайлбарлах хандлага өнөө үед нийтлэг байна.

Гэрээний талаарх эдийн засгийн онолыг утилитари /utility/ онол гэж нэрлэх нь түгээмэл²⁰ бөгөөд гэрээний талуудын аль алинд нь “ашиг”-тай байх зарчим нь энэ онолын гол үзэл баримтлал хэдий ч “ашиг” нь зөвхөн эдийн засгийн утга агуулгаар биш, талуудын хүсэл зориг хэрэгжиж чадсан эсэхээр илэрнэ.

Эрх шилжүүлэх онолоор гэрээг өмчлөх буюу ямар нэгэн эрхийг шилжүүлж байгаа үйл явц²¹ хэмээн үздэг бөгөөд гэрээ байгуулан бусдад өмчлөх эрхээ шилжүүлэх нь хувь хүний эрх бөгөөд түүнд хөндлөнгөөс оролцохыг хориглодог.

Өв залгамжлалын эрх зүйг нэг талаас хуульд зааснаар өвлөх, нөгөө талаас хэлцлийн үндсэн дээр буюу гэрээслэл, өвийн гэрээний тусламжтай өвлүүлэх гэсэн хоёр бүлэгт хувааж болох²² бөгөөд Иргэний хуулийн “өвлөх эрх” хэсэгт өв залгамжлах болон бэлэглэлийн гэрээ байгуулан хөрөнгө өвлүүлж болох талаар зөвшөөрсөн хэм хэмжээг

¹⁹ Эрх зүй сэтгүүл. 2014 №4 (30). С.Должин. “Гэрээний тухай шинэлэг үзэл баримтлал” өгүүлэл. 28-29 дэх тал. Robert F. “Contract Law and Theory”, Lexis Nexis, 2013. PP. 1-25; Hein K, Axel F, “European contract Law”, Clarindon Oxford, 2002, PP.1-16; Eric.A, “Contract Law and Theory” Wolters Kluwer, 2011, PP. 5-7 дам ишлэв.

²⁰ Эрх зүй сэтгүүл. 2015 №1 (31) 38 дахь тал. Л.Банзрагч. “Гэрээний эрх зүйн сэтгэлгээн дэх ёс суртахууны болон эдийн засгийн онол” өгүүлэл

²¹ Эрх зүй сэтгүүл. 2015 №1 (31) 37-38 дахь тал. Л.Банзрагч. Дурдсан өгүүлэл

²² Б.Буянхишиг. Иргэний эрх зүйн удиртгал, анхны хэвлэл, 2012, УБ., 37 дахь тал.

хуульчлаагүй ч гэрээний чөлөөт байдлын зарчмын дагуу уг гэрээг байгуулж болно.

Өв залгамжлах гэрээг хууль ёсоор болон гэрээслэлээр өвлөх харилцаанаас тусдаа орших гурав дахь төрөл хэмээн үзэж хууль тогтоомждоо тусгасан улс орнууд байдаг бөгөөд уг гэрээнд ихээхэн ач холбогдол өгдөг улс, орнууд бий ч болгоомжлох хандлагатай улс орнууд ч мөн байдаг. Тухайлбал, ОХУ-ын зарим судлаачид өв залгамжлалын гэрээ байгуулах нь Оросын өв залгамжлалын уламжлалт хэв загвар, хэм хэмжээг зөрчинө хэмээн үздэг бол зарим нь бага судлагдсан тул зайлшгүй судлах шаардлагатайг онцолж, өөрийн орны зан заншил болон хууль тогтоомжид нийцүүлэн иргэний хууль тогтоомжид хуульчлах хэрэгтэй²³ хэмээн үздэг байна.

Монгол Улсын хувьд өвийн гэрээг хуулиар зохицуулаагүй ч гэрээслэлийг нотариатаар гэрчлүүлэх хэлбэрийн шаардлагын нэгэн адил гэрчлүүлэх хүсэлт гаргасан тохиолдолд нотариатч гэрчлэхээс татгалзах үндэслэлгүй ч өвийн гэрээг хийж болох тухай зөвшөөрсөн хэм хэмжээг хуульчлаагүй шалтгаанаар нотариатч гэрчлэхээс татгалзаж, маргаан гарах тохиолдолд шүүхээс өв залгамжлах гэрээнд тооцон зүйлчлэхгүй байх магадлалтай тул практикт хэрэгжиж чадахгүй.

Өв залгамжлах гэрээ²⁴-д нэг талаас өвлүүлэгч нөгөө талаас өв залгамжлагч эсхүл хууль ёсны өвлөгчдийн хооронд байгуулсан гэрээ (ИХ-§191.3) хамаарах бөгөөд тэд өв залгамжлагчийг нас барсны дараа өв хөрөнгийн тодорхой хэсгийг гэрээнд заасны дагуу авч ашиглаж, захиран зарцуулдаг. Энэ талаар Герман болон Швейцарын хуульд өв залгамжлах тухай гэрээ байгуулахыг тодорхой зааж өгсөн бол манай хуульд ийм төрлийн гэрээ тусгагдаагүй²⁵ бөгөөд гэрээний эрх чөлөөний зарчмын дагуу өв залгамжлалын гэрээ болон өвөөс татгалзах гэрээг хууль ёсны өв залгамжлагчтай байгуулж болно.

Өвийн гэрээ нь бэлэглэлийн гэрээг бодвол илүү өргөн хүрээтэй, болзолт болон шатлалт холбоосоор нөхцөлдсөн байх боломжтойн дээр ихэвчлэн өв нээгдэх үед гэрээг хэрэгжүүлэхээр тохирдгоороо

²³ Ц.Оюунаа. Өв залгамжлалын эрх зүй-Олон улсын хувийн эрх зүйн хүрэн дэх судалгаа. УБ., 184 дэх тал.

²⁴ Монголын Иргэний хуулийн өв залгамжлалын хэсэгт өвлүүлэгчийг оролцуулсан заавал биелүүлэх шинжтэй өв залгамжлалын гэрээг тусгаагүй байгаа учраас Иргэний хуулийн 191 дүгээр зүйлийн зохицуулалт ихээхэн ач холбогдолтой. Ё.Кают нар. Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар. Ерөнхий анги. 2006. УБ., 646 дахь тал. Харин ИХ-191.1, 191.2 дахь хэсэгт заасан ирээдүйд өвлөж авах хөрөнгийн талаар гуравдагч этгээдтэй байгуулсан гэрээ нь “өв залгамжлалын гэрээ”-д үл хамаарна.

²⁵ М.Ванчигмаа. Гэрээслэлээр өвлөх эрх. 2015. УБ., 105 дахь тал.

онцлогтой.²⁶

Хөрөнгө өвлүүлэх зорилгоор байгуулж буй өв залгамжлалын гэрээг өвлүүлэгч нас барсны дараа бэлэн байгаа эд хөрөнгийг шилжүүлэх нөхцөлтэй байгуулахын зэрэгцээ уг эд хөрөнгийг бусдад худалдаж, бэлэглэн арилжихгүй байх үүргийг өвлүүлэгч хүлээн, өвлөгдөх хөрөнгөөс тодорхой хөрөнгийг шаардах эрхийг үүсгэх арга хэрэгсэл болдог өвөрмөц төрлийн гэрээ юм.

Өвийн гэрээний хувьд хоёр талын тохиролцооны зүйл болсон эсвэл нэг талын хүсэл зоригийн тусгал болж буй нөхцөлийг ялгах нь чухал байдгийн учир нь өөрчилж болох, үл болох нөхцөлийг ялгах боломжтой²⁷-д орших тул хоёр талын хүсэл зоригийн илрэл болсон хэсгийг ганцаар дур мэдэн өөрчилж болохгүй бөгөөд нэг талын хүсэл зоригийн илэрхийллийг цуцалж болно.

Тухайлбал эхнэр, нөхөр нь бие биенийгээ өв залгамжлагч байхаар харилцан тохиролцож өвийн гэрээ байгуулсан ба сүүлд амьд үлдсэн нэгнийхээ өвлөгчөөр өөр өөрсдийн дүү нараа томилсон бөгөөд эхнэрээ нас барсны дараа нөхөр нь өөрийн ахыг өвлөгчөөр томилж болохгүй юм. Үүнээс үзвэл өвийн гэрээнд эхнэр, нөхрийн харилцан тохиролцож тусгасан харилцан дүү нараа өвлөгчөөр томилох нөхцөл нь хоёр талын харилцан тохиролцоо болсон тул нэг тал нь дангаар өөрчлөх боломжгүй бөгөөд нэг тал дангаар өөрчлөх боломжтой байх тохиолдолд өвийн гэрээ биш юм.

Өвийн гэрээг нэг талт, хоёр талт хэмээн ангилах ба нэг талт өвийн гэрээний нэг тал нь үүрэг хүлээж байгаа буюу нэг өвлүүлэгчтэй гэрээг хэлэх ба өвлөгч нь хөрөнгө өвлүүлэх саналыг хүлээн зөвшөөрч буйгаа мэдэгдэхэд хангалттай байдаг бол хоёр талт өвийн гэрээ нь хоёр тал харилцан бие биенийгээ өвлөгчөөр томилсон байх шаардлага тавигддаг бөгөөд гэрээг ихэвчлэн гэр бүлийн гишүүд байгуулах нь зохимжтой. Гэр бүлийн гишүүд харилцан бие биеэ өвлөгч байхаар гэрээнд заасан бол талуудын хүсэл зоригийн илэрхийлэл нь харилцан уялдаатай, нэг нь нөгөөгийнхөө хариу төлбөр байхаар тооцогдсон байх нь элбэг тохиолдох ч нэг тал нь нөгөө талын илэрхийллээс өөрийн хүсэл зоригийн илэрхийллийг хамааруулах сонирхолгүй байх, илэрхийллүүд харилцан нягт уялдаа холбоогүй байхыг үгүйсгэхгүй.

Өвийн гэрээ нь хариу төлбөрийн шинжийг агуулсан байх боломжтой нь өвлүүлэгчид тодорхой эд зүйл шилжүүлсэн, үйлчилгээ үзүүлсэн эсвэл ирээдүйд хөрөнгө шилжүүлэх үүрэг хүлээж буй этгээдийг өвлөгчөөр томилсон байх нь элбэг тул өвлөгч хариу үүргээ

²⁶ Б.Буянхишиг. Иргэний эрх зүйн тусгай анги. Дөрөвдүгээр хэвлэл. III-1. 2015. УБ., 459-468 дахь тал.

²⁷ Б.Буянхишиг. Дурдсан бүтээлийн 463 дахь тал.

биелүүлээгүй тохиолдолд өвлүүлэгч гэрээг цуцлах тохиолдолд өвлүүлэгч гэрээний амлалтаа биелүүлэхээс татгалзах үндэслэл болно.

Өв залгамжлах гэрээг хариу төлбөргүй байх шинжээр нь бэлэглэлийн гэрээтэй төстэй хэмээн үзэх хандлага байдаг ч өв нээгдсэний дараа гэрээний зүйл болох хөрөнгийг өмчлөх эрхтэй болох бөгөөд үүнийг өв залгамжлалын үндсэн дээр өмчлөх эрхийг олж авсанд тооцох бол бэлэглэлийн журмаар шилжүүлж авсан хөрөнгийн өмчлөх эрх нь гэрээний дагуу шилжих юм.

Хууль ёсны өв залгамжлагч “өвөөс татгалзах хэлцэл”-ийг өвлүүлэгчтэй байгуулсан бөгөөд хожим уг гэрээний талаар маргаан гарсан тохиолдолд уг гэрээ нь ИХ-ийн 1.2-т заасан өмчийн халдашгүй байдал, иргэний эрх үүргийг ямар нэгэн хязгаарлалтгүйгээр хэрэгжүүлэх зарчмыг зөрчсөнд тооцож ИХ-56.1.1²⁸-д заасны дагуу хүчин төгөлдөр бус байх уу, эсвэл гэрээний эрх чөлөөний зарчимд нийцэх тул хүчин төгөлдөр хэмээн үзэх үү гэдгийг шийдвэрлэх шаардлагатай. Үүнтэй холбогдуулан Үндсэн Хуулийн Цэцийн 2006 оны 1-р сарын 11-ний өдрийн 01 тогтоолоор “Ипотекийн зүйлийг шүүхийн бус журмаар худалдан борлуулах журмын тухай хууль”-ийн 27.2 дахь заалт Үндсэн хууль зөрчсөн гэж үзсэн шийдвэрийн үндэслэл нь “ипотекийн зүйлийг шүүхийн бус журмаар худалдах явцад эзэлдэгч үндсэн үүргийн харилцаатай холбоотой асуудлаар шүүхэд хандах эрхээсээ татгалзаж, гагцхүү худалдан борлуулах ажиллагаанд гомдол гаргах эрхтэй байхаар журамласныг шүүх Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлийн 14-т заасан шүүхэд мэдүүлэх эрх хязгаарлагдсан тул хуулийн 27.2 дахь хэсгийг хүчингүй болгосон байдаг²⁹” нь гэрээний эрх чөлөө ба шүүхээр эрхээ хамгаалуулах эрхийн харилцан хамаарлыг огт бодолцоогүй, зөвхөн шүүхэд мэдүүлэх “үндсэн” эрх зөрчигдсөн асуудалд бүх анхаарлаа хандуулан уг шийдвэрийг гаргасан нь буруу юм. Энэ нь “гэрээний эрх чөлөө”-ний зарчмыг Үндсэн хуульд маш тодорхой тусгаагүйн үр дагавар бөгөөд гэрээний эрх чөлөө Үндсэн хуулиар хамгаалагдаагүй нөхцөлд бусад хуулийг эдийн засгийн эрх чөлөөтэй нийцэж буй эсэхийг шалгах боломжгүй болдог.³⁰

Тиймээс “өвөөс татгалзах гэрээ”-г нэгдүгээрт хуульд тусгагдаагүй хоёрдугаарт өмчийн халдашгүй байдал, иргэний эрх үүргийг ямар нэгэн хязгаарлалтгүйгээр хэрэгжүүлэх зарчмыг зөрчсөн тул ИХ-56.1.1-д заасны дагуу хүчин төгөлдөр бус хэлцэл хэмээн дүгнэх нь буруу бөгөөд гэрээний эрх чөлөөний зарчмын дагуу хүчин төгөлдөр гэрээ болно.

²⁸ Хууль зөрчсөн эсхүл нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зан суртахууны хэм хэмжээг зөрчсөн хэлцэл хүчин төгөлдөр бус байна.

²⁹ Б.Буянхишиг. Гэрээ байгуулах арга тактик. 2016. УБ., 14 дэх тал.

³⁰ Мөн тэнд.

Иргэний хуулийн 83 дугаар зүйлд заасан “хөрөнгө” болох эд хөрөнгө, оюуны үнэт зүйл, эрх” нь ИХ-515.1, 516.1-д заасны дагуу өвлөгдөх бөгөөд өвлүүлэгч уг өвийг өвлөхөөс татгалзсанаа “гэрлэлтийн гэрээ”-д тусгах тохиолдолд ИХ-ийн 132.5 дахь хэсэгт “гэрлэлтийн гэрээнд ...гэрлэгчдийн хэн нэгний эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг илтэд доройтуулсан, эрхийн чадамжийг хязгаарласан нөхцөл тусгахыг хориглосон³¹” тул өвөөс татгалзах нөхцөлийг гэрлэлтийн гэрээнд тусгавал уг нөхцөл нь хүчин төгөлдөр бус болно. Эд хөрөнгийг хуримтлуулахад тодорхой хэмжээнд хамтран оролцсон ойрын садангийн хүмүүсээсээ өөр хөндлөнгийн этгээдийг сонгох нь хууль ёсны өвлөгчдийн ашиг сонирхлыг хөндөх болж, гэрээслэлийн чөлөөт байдлыг тодорхой хэмжээнд хязгаарлах шаардлагатай болсноор бусад зарчмууд хоорондоо нягт уялдаатай байж, харилцан бие биеэ нөхцөлдүүлдэг.³² Иргэний хуулийн 522.3-ын “гэрээслэгч хууль ёсны өмчлөгч бус этгээдэд бүх хөрөнгөө гэрээслэх тохиолдолд хууль ёсны өвлөгчдөд хуульд зааснаар өвлүүлбэл зохих хөрөнгийн хоёрны нэгээс багагүй хэсгийг заавал өвлүүлэх” зохицуулалт нь “гэрээ болон гэрээслэлийн эрх чөлөөний зарчим,” “гэрээслэгчийн хүсэл зориг”-ийг үгүйсгэн, захирамжилсан хэм хэмжээгээр хязгаарласан мэт боловч сул талын эрх ашгийг хамгаалах зарчмын дагуу давуу байдал бүхий этгээдтэй тэнцвэржүүлэх зорилгыг агуулсан төдийгүй хууль ёсны өвлөгчдийн өмчийн халдашгүй байдлын зарчмыг хангаж буй явдал мөн. Үүнийг гэрээслэгч болон хууль ёсоор өвлөгчийн аль алины эрх ашгийг гэрээслэлийн чөлөөт байдал ба өмчийн халдашгүй байдлын зарчмын үндсэн дээр тэгш³³ хангаж байгаагаар тайлбарлахын сацуу сул талын эрх ашгийг хамгаалах зарчимд ч мөн үндэслэснийг тэмдэглэвэл зохино.

В. Бэлэглэлийн гэрээ байгуулах замаар хөрөнгө өвлүүлэх хэлбэр

Өвлүүлэгч өв хөрөнгөө өвлүүлэхдээ гэрээслэл үйлдэж болохоос

³¹ Монгол Улсын 1926 оны Иргэний хуулийн 3 дугаар бүлгийн 61 дүгээр зүйлд “Эр эм хоёр аливаа хогшлын тухай завсарт хууль ёсоор гэрээ, хэлэлцээр байгуулж болмой. Тайлбарлах нь: Энэхүү дээрх зүйлүүд ёсоор байгуулсан гэрээ хэлэлцээний дотор хоёр этгээдийн хэн нь ч атугай хөрөнгө хогшлыг эзэрхэн эдлэх тухай эрхийг үндсээр нь хасагдуулан муудуулах зэрэг зүйл байх ахул түүнийг байгуулсан эр, эм хоёр бас буюу, бусад этгээдээс тэдгээрийн ашиг тусыг хамгаалахын тулд уг байгуулсан гэрээг устгуулахыг хүсэж зохих шүүх таслах газраа мэдүүлж болмой” А.Дугармаа. Гэр бүлийн эрх зүй онол, бодлого, сорил, нэр томьёо. 2016. УБ., 100 дахь тал.

³² М.Ванчигмаа. Гэрээслэлээр өвлөх эрх. 2015.УБ., 35 дахь тал.

³³ 1963 оны Иргэний хуулийн 382 дугаар зүйл, 1994 оны Иргэний хуулийн 405 дугаар зүйлийн 4 дэх хэсэгт гэрээслэгч бүх эд хөрөнгөө өөр этгээдэд гэрээслсэн тохиолдолд ... хууль ёсны өв залгамжлагч хуульд зааснаар өвлөгдвөл зохих хөрөнгийн гуравны хоёроос багагүй хэсгийг заавал өвлөх зохицуулалттай байв.

гадна өв залгамжлалын гэрээ болон бэлэглэлийн гэрээ байгуулах замаар хүсэл зоригоо хэрэгжүүлж болдог бөгөөд ийм хэлбэрийг Ром-Герман буюу Европын эрх зүйн тогтолцоо бүхий улс орнуудад түгээмэл хэрэглэдэг. АНУ-ын Луизана муж улсын 1870 оны Иргэний хуулиар хүмүүс хоорондын бэлэглэл (donation inter vivos), хүлээлтийн буюу бэлэглэгч нас барснаар (donation mortis causae) хэрэгжих бэлэглэл хэмээн бэлэглэлийн гэрээг хоёр ангилдаг ба хоёр дахь ангиллын гэрээг гэрээслэлийн нэг төрөл хэмээн үздэг тухай өмнө өгүүлсэн.

Манай улсын нийгмийн амьдралын өнөөгийн дүр төрх нь аль ч улсын дамждаг шилжилтийн үйл явцын дунд үедээ байгаа гэдгийг харгалзвал Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцоо нь бүрэн төлөвшиж амжаагүй, хуримтлагдсан олон асуудлууд тулгамдсан бөгөөд шийдлээ хүлээсэн шинжтэй байгаа үед хуулиар хориглоогүй бүхнийг зөвшөөрч, хуулиар зөвшөөрөөгүй бүхнийг хориглох нь өнөөгийн нөхцөлд илүү боломжтой³⁴ загвар байж болох ч гэрээслэл, бэлэглэл, өвийн гэрээнд тохирохгүй.

Бэлэглэгч амьд байх үедээ эд хөрөнгийг шилжүүлэх бол ерөнхий бэлэглэлийн гэрээний заалтуудыг баримтлах бөгөөд тэрээр нас эцэслэх шалтгаанаар бусдад эд хөрөнгө бэлэглэх тохиолдолд өв нээгдэх үед ИХ-ийн 523-т заасан хэлбэрийн шаардлагыг хангасан нөхцөлд хүчинтэй³⁵ байх боломжтой талаар судлаач Б.Буянхишиг тэмдэглэсэн ч уг хэлцлийг хийж болох тухай зөвшөөрсөн хэм хэмжээг хуульчлаагүй тохиолдолд нотариатч гэрчлэхээс татгалзах, шүүхээс өвлүүлэх зорилгоор бэлэглэсэн хэмээн зүйлчлэхгүй тул практикт хэрэгжиж чадахгүй юм. Гэрээслэлийн үр дүнд сэтгэл дундуур үлдсэн хэн нэгэн нь хүсээгүй үр дагавар бий болсноос үүдэн гэрээслэгчийг тухайн агуулгаар гэрээслэл хийх хүн биш гэсэн үндэслэлээр гэрээслэлийг хүчин төгөлдөр бус болохыг тогтоолгохоор шүүхэд нэхэмжлэл гаргах нь нийтлэг тул гэрээслэлийг гэрчилсэн нотариатч бүр шүүхэд дуудагддаг нь гэрээслэгчийн ойр дотныхон нь бодит байдлыг хүлээн зөвшөөрдөггүйтэй холбоотой³⁶ юм.

Г. Дагавар хүүхдийн өвлөх эрх

Монгол Улсын гэр бүлийн тухай хуулийн 3.1.4-т “гэр бүлийн гишүүн”-д гэрлэгчид, тэдэнтэй хамт амьдарч байгаа төрсөн, дагавар, үрчлэн авсан хүүхэд болон төрөл, садангийн хүн хамаарахаар заасан ч иргэний хуулийн 520.1-д “нас барагчийн ... төрүүлсэн болон үрчилж авсан, түүнийг нас барсан хойно төрсөн хүүхэд” хууль ёсны өвлөгчид

³⁴ Д.Баярсайхан. Эрх зүйн сэтгэлгээний орчин цагийн асуудал. УБ. 2012., 108 дахь тал.

³⁵ Б.Буянхишиг. Иргэний эрх зүйн тусгай анги. Анхны хэвлэл. УБ. 2010., 154 дэх тал.

³⁶ М.Ванчигмаа. Гэрээслэлээр өвлөх эрх. УБ. 2015 он., 141 дэх тал.

хамаарахаар зааж, өвлүүлэгчийн дагавар хүүхдийг орхигдуулсан.

Хүүхдийн эрхийн тухай конвенцийн 2 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “... хүүхдийг аливаа хэлбэрээр алагчлахгүй ...”, Монгол Улсын гэр бүлийн тухай хуулийн 21.3 дахь хэсэгт “дагавар хүүхэд хойт эцэг, хойт эхийн хооронд эцэг, эх, хүүхдийн эрх үүрэг үүснэ”, 25.1 дэх хэсэгт “хүүхэд гэр бүлийн дотор тэгш эрх эдэлнэ”, 25.2-т “гэрлэгчдийн хэн нэгний нь дагавар хүүхдийг ялгаварлан гадуурхаж, эрх, ашиг сонирхлыг нь хохироохыг хориглоно”, Хүүхдийн эрхийн тухай хуулийн 8.1.4 дэх хэсэгт “хүүхэд хуульд заасан үндэслэл журмын дагуу өөрт ногдох эд хөрөнгийг өмчлөх, өвлөх, ажил, үйлчилгээний хөлс, урамшуулал авах” эрхтэй хэмээн заасны дагуу дагавар хүүхэд эцэг, эхийнхээ эд хөрөнгийг өвлөн авах эрхтэй.

Судлаач Т.Мөнхжаргал “дагавар хүүхэд төрсөн хүүхдийн нэгэн адил хойт эцэг, эхээрээ тэжээн тэтгүүлэх, гэр бүлийн хуваарьт болон хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгөөс өөрт ноогдох хэсгийг өмчлөх эрхтэй ч дагавар хүүхэд хойт эцэг буюу эхийг нас барсны дараа түүний өв хөрөнгийг өвлөн авах эрхгүй. Учир нь дагавар хүүхэд хойт эцэг, эхтэй ясан ба цусан төрлийн холбоогүй тул төрсөн болон үрчлэгдсэн хүүхдийн адил өв залгамжлалын харилцааны эрх, үүрэг тэдний хооронд үүсээгүй байдаг. Харин хойт эцэг, эх нь дагавар хүүхдийг өөрөөрөө эцэглэсэн бол тэднийг нас барсны дараа эхийн дагавар хүүхэд эцгийнхээ, эцгийн дагавар хүүхэд эхийнхээ өвийг өвлөх эрхтэй”³⁷ хэмээн тэмдэглэжээ.

Монгол Улсын Гэр бүлийн тухай хуулийн төсөлд дагавар хүүхэд өв залгамжлах эрхтэй байх зохицуулалтыг тусгаагүй бөгөөд харин хамтран амьдрах хэлбэрийг тусгасан боловч хамтран амьдрагчид бие биенээс өв залгамжлахгүй байхаар хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг боловсруулжээ.

БНХАУ-ын “Өв залгамжлалын хууль”³⁸-д гэрээслэлээр өв хуваарилахад “чухал бүхий өв хөрөнгийн хувь”-ийг авах ёстой хуулиар тогтоосон өв залгамжлагчид тухайлбал хөдөлмөрийн чадвар дутмаг, амьдрал дорой гэрээслэгчтэй төрөл садны болон амьдралын хувьд зайлшгүй холбоотой (төрсөн хүүхэд, ургийн бус хүүхэд, үрчилж авсан хүүхэд, дагавар хүүхэд) хүмүүсийг хамааруулахаар хуульчилсан.

Европын ихэнх улс оронд эсрэг төдийгүй ижил хүйсийн хамтран амьдрагчид³⁹ нь бие биеэсээ өвлөх болон дагавар хүүхэд нь “хойт”

³⁷ Т.Мөнхжаргал “Өв залгамжлалын эрх зүй” 2008 он, хуудас 37

³⁸ БНХАУ-ын Бүх ардын төлөөлөгчдийн тавдугаар их хурлын 3 дахь удаагийн хурлаар 1985 оны 4 дүгээр сарын 10-ны өдөр батлагдсан бөгөөд 1985 оны 10 дугаар сарын 1-ний өдрөөс эхлэн хэрэгжиж эхэлсэн 5 бүлэг 37 зүйлтэй.

³⁹ civil partners хэмээн нэрлэх ба ижил хүйстний гэрлэлт нь эсрэг хүйсийн гэрлэгчидтэй

эцэг, эхээсээ өв залгамжлах эрхтэй болохыг хүлээн зөвшөөрсөн⁴⁰ хэм хэмжээг сүүлийн жилүүдэд эрчимтэй хуульчилсан тул уг өөрчлөлтийг хийгээгүй улс Европод бараг үлдээгүй.

Хамтран амьдрах хэлбэрийг гэр бүлийн хуульдаа хуульчилсан Бельги, Франц, Нидерланд зэрэг Европын орнуудад хамтран амьдардаг эсрэг хүйсийн хосууд өв залгамжлахыг хуулиар хүлээн зөвшөөрдөг.⁴¹

Монгол Улсын өв залгамжлалын эрх зүйн тогтолцоог боловсронгуй болгох нь зөвхөн хууль ёсоор болон гэрээслэлээр өвлүүлэх харилцааны эрх зүйн зохицуулалтаар хязгаарлагдахгүй бөгөөд иргэний хууль дахь өмч, үүрэг, гэрээ, нотариатын хууль дахь нотариатч, нотариатын үүрэг гүйцэтгэгчийн эрх хэмжээ, гэр бүлийн хууль дахь гэрлэгчид, хамтран амьдрагчид, дагавар хүүхдийн эрх зүйн байдал зэрэг олон институт болон хэм хэмжээний хүрээг хамрах тул эрх зүйн зохицуулалтыг иж бүрнээр шийдвэрлэх нь зүйтэй.

V. Дүгнэлт

Өв залгамжлах харилцааны эрх зүйн зохицуулалтын хэрэгжилтийг задлан шинжилж, өмнөд, хойд хөрш болон Европын гэрээслэлээр өвлөх эрхийн зохицуулалттай харьцуулан, тулгамдсан асуудлыг тогтоож, боловсронгуй болгох арга замыг эрэлхийлэв.

Монгол үндэсний уламжлал, соёл, эрх зүйн ухамсар зэрэг холбогдох хүчин зүйлд нийцэж буй эсэхийг шалгуур болгон манай улсад хуульчлагдаагүй өвлүүлэхээр бэлэглэх, өвийн гэрээний талаарх шинэлэг харилцааг бий болгох хэрэгцээ, шаардлагыг тодорхойлохыг зорин, дүгнэлт хийв.

Эх газрын эрх зүйн бүлийн орнуудад олон арван жилийн турш түгээмэл хэрэглэгдэн, ач холбогдолтой болох нь нотлогдсон бөгөөд манай улсын үндэсний уламжлалт ёсонд нийцэхүйц хэм хэмжээг түүвэрлэн авч, салбарын хуулиуд болон хэм хэмжээний акт, практиктай хэрхэн уялдахыг иргэний эрх зүйн онолын үүднээс судалж үзсэн.

Гэрээслэлээр өвлүүлэх эрхийн үндсэн асуудлын талаарх шинэ зохицуулалтыг иргэний болон нотариат, холбогдох бусад хууль, нотариатын үйлдэл хийх зааварт тусгах замаар эрх зүйн орчныг боловсронгуй болгох арга замыг санал болгосон болно.

нэгэн адил эрх эдэлж, үүрэг хүлээх боломжийг хуулиар олгодог тул энэ шинжээрээ эрэгтэй эмэгтэй хүмүүсийн энгийн “хамтран амьдрах” харилцаанаас ялгаатай.

⁴⁰ Stephen M Cretney, ‘Reform of Intestacy: The Best We Can Do?’ (1995) 111 LQR 77

⁴¹ Andrea Bonomi. ‘Choice-of-law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession – A First Glance at the Commission’s Proposal’ in Katharina Boele-Woelki and others (eds), *Convergence and Divergence in Private International Law*, Liber Amicorum Kurt Siehr (2010) 157

Орчин үеийн техник, технологийн үсрэнгүй хөгжил, нийгэм, эдийн засгийн өөрчлөлтөөс шалтгаалан өмчийн харилцаа нарийн төвөгтэй болохын хэрээр өмчийн төрөл, хэлбэр холилдох явцад үүссэн өмчлөлийн зүйлс болон эд хөрөнгийн нэгдлийг өвлүүлэх тохиолдолд тогтсон загвар бүхий гэрээслэлийн маягтыг бөглөхийг гэрээслэгчээс шаарддаг өнөөгийн тогтолцоо нь тохиромжгүй тул гэрээслэл болон өв, бэлэглэлийн гэрээний тусламжтай хөрөнгө өвлүүлэх сонирхол нэмэгдэхээс өмнө урьтаж өв залгамжлалын эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох нь чухал юм.

Монгол Улсын анхдугаар үндсэн хуулийн үзэл баримтлалд тулгуурлан боловсруулсан 1926 оны анхны иргэний хууль батлагдсанаас эдүгээ хүртэлх үеийн өв залгамжлалын харилцааг 1952, 1963, 1994, 2002 оны Иргэний хуулиар зохицуулж ирсэн бөгөөд энэ хугацаанд нийгэм, эдийн засаг, өмчийн харилцаа үндсээрээ өөрчлөгдсөн ч түүнийг дагалдан өөрчлөгдвөл зохих эрх зүйн зохицуулалтад дорвитой өөрчлөлт ороогүй тул зайлшгүй боловсронгуй болгох шаардлага үүссэн болно.

Зан заншил, эрх зүйн соёл, ухамсар өөр Европын улс орнуудын гэрээслэлээр өвлөх эрхийн зохицуулалтыг Монгол Улсынхтай харьцуулсан нь "харьцуулшгүйг харьцуулах" гэж оролдсон хэрэг бус нэг талаас эрх зүйн тогтолцоо ойр дөтийг бодолцон нөгөө талаас эрх зүй өндөр хөгжсөн улс орны эрх зүйн зохицуулалтын чиг хандлагыг өөрийн оронд буулгах боломж нөхцөлийг эрэлхийлсэнд оршино.

Гэрээслэлд тавигдах хэлбэр, агуулгын шаардлага, нотариатаар гэрчлэхэд хэрэглэх хууль, иргэний ба нотариатын хуулийн хэм хэмжээний зөрчил, нотариат байхгүй газарт баг, сумын засаг дарга болон хуульд заасан бусад субъект гэрээслэлийг гэрчлэх боломж, нөхцөл зэрэг асуудлыг цаашид цогцоор нь нарийвчлан судлах шаардлагатай.

Өнөө үеийн өв залгамжлах харилцааны эрх зүйн зохицуулалтад зайлшгүй байвал зохих үгүйлэгдэж буй хэм хэмжээнээс гадна өв залгамжлалын талаарх зарим зохицуулалтыг хэрэглэхэд эргэлзээ төрүүлэхүйц, тодорхой бус, уламжлалт зан заншлын дагуу амаар гэрээслэх төдийгөөр өв залгамжлалын харилцааг зохицуулж ирсэн болон нотариатын гэрчилсэн гэрээслэлийн тоо төдийлөн нэмэгдэхгүй байгаатай шууд хамааралтай нарийн ээдрээтэй хэрэг маргаан бага гарч байгаа нь хуулийн зохицуулалтыг өөрчлөх хэрэгцээ шаардлага байхгүй мэт төөрөгдлийг үүсгэж байна.

Улс төр, нийгэм эдийн засгийн нөхцөл үндсээрээ өөрчлөгдсөн байтал 1926 онд Иргэний хуулийн өвийн эрхийн тухай хэсэг батлагдсанаас хойш 100 орчим жилийн хугацаанд өвийн эрхийн тухай

хууль тогтоомжид дорвитой өөрчлөлт ороогүйн нотолгоо нь өмнөх Иргэний хуулиудаас ялангуяа 1994 оны Иргэний хуулиас өвлөх эрхийн хэсгийг одоогийн хуульд шууд хуулбарласан байгаагаас харж болно.

Өв залгамжлалын талаарх хуулийн зохицуулалтад дорвитой өөрчлөлт ороогүй шалтгаан нь өв залгамжлалын эрх зүйн асуудлаар шинжлэх ухааны үндэслэл бүхий судалгаа хангалттай хийгдээгүйтэй шууд холбоотой хэмээн дүгнэж болно.

Өвлөх, өвлүүлэх эрх нь Үндсэн хуулиар олгогдсон “үндсэн” эрх бөгөөд эрх зүйн зохицуулалтыг цаашид улам нарийвчлан боловсронгуй болгох шаардлагын үүднээс “Өв залгамжлах эрхийн тухай” тусгайлсан хуультай болох хэрэгцээ шаардлага бий эсэхийг үргэлжлүүлэн судлах шаардлагатай.

[Ном зүй]

- А.Дугармаа. Гэр бүлийн эрх зүй онол, бодлого, сорил, нэр томьёо. УБ., 2016.
- Б.Батбаяр. Монголын хууль тогтоомжийн шинэтгэлийн түүхийн асуудалд. Эрх зүй сэтгүүл. 2013 №1 (23).
- Б.Баярсайхан, Б.Батбаяр. Монгол Улсын хууль тогтоомжийн хөгжлийн түүхэн товчоон (1991-2008). УБ., 2008.
- Б.Буянхишиг. Гэрээ байгуулах арга тактик. УБ., 2016.
- Б.Буянхишиг. Иргэний эрх зүйн тусгай анги. Дөрөв дэх хэвлэл. УБ., 2015.
- Б.Буянхишиг. Иргэний эрх зүйн удиртгал, анхны хэвлэл. УБ., 2012.
- Д.Баярсайхан. Эрх зүйн сэтгэлгээний орчин цагийн асуудал. УБ., 2012.
- Д.Наранчимэг. Иргэний эрх зүйн үндсэн асуудал. I дэвтэр. УБ., 1999.
- Ё.Кают нар. Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар. Ерөнхий анги. УБ., 2006.
- Л.Банзрагч. Гэрээний эрх зүйн сэтгэлгээн дэх ёс суртахууны болон эдийн засгийн онол. Эрх зүй сэтгүүл. 2015 №1 (31).
- Л.Банзрагч. Гэрээний эрх зүйн онол, арга зүйн асуудал. УБ., 2017.
- М.Ванчигмаа. Гэрээслэлээр өвлөх эрх. УБ., 2015.
- Монгол Улсын Иргэний цаазын товчоон. УБ., 2006.
- С.Должин. Гэрээний тухай шинэлэг үзэл баримтлал. Эрх зүй сэтгүүл. 2014 №4 (30).
- Т.Сэнгэдорж. Монгол Улсын хууль зүйн нэр томьёо судлал: чиг хандлага, зорилт. Эрх зүй сэтгүүл. 2013 №2 (24).
- Ц.Оюунаа. Өв залгамжлалын эрх зүй-Олон улсын хувийн эрх зүйн хүрээн дэх судалгаа. 2017. УБ.
- Юрген Веллнер. Гэр бүлийн эд хөрөнгийн ба өв залгамжлалын эрх зүй. 2005. УБ.
- Andrea Bonomi. 'Choice-of-law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession – A First Glance at the Commission's Proposal' in Katharina Boele-Woelki and others (eds), *Convergence and Divergence in Private International Law*, Liber Amicorum Kurt Siehr, 2010.
- Eric.A, "Contract Law and Theory" Wolters Kluwer, 2011.
- Hein K, Axel F, "European contract Law", Clarindon Oxford, 2002.
- Robert F."Contract Law and Theory", Lexis Nexis, 2013.
- Stephen M Cretney, 'Reform of Intestacy: The Best We Can Do?', 1995.
- Монгол Улсын Иргэний хууль, 1926 он.
- БНМАУ-ын Иргэний хууль, 1963 он.
- БНМАУ-ын Иргэний хууль, 1994 он.
- Монгол Улсын Иргэний хууль, 2002 он.

Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хууль, 1990 он.

БНМАУ-ын Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хуулийг дагаж мөрдөх журмын тухай БНМАУ-ын Бага хурлын тогтоол, 1990 он (№36).

[Abstract]

**Implementation, Challenges, and Development
Strategies of Inheritance Rights Regulations
Under the Civil Code of Mongolia**

Byambajav Ulaanbaatar

Doctor of Law (Ph.D)

Head of Private Law Department

School of law, National University of Mongolia

Ulaanbaatar, Mongolia

Since the adoption of Mongolia's first Civil Code in 1926, which was based on the concepts of the country's First Constitution, inheritance relations have been governed by the Civil Codes of 1952, 1963, 1994, and 2002. During this period, although socio-economic and property relations underwent fundamental changes, the necessary legal regulations did not see significant adjustments. As modern society and rapid economic changes make property relations increasingly complex, including the mixing of types and forms of ownership, the current legal system is no longer able to effectively address inheritance involving ownership objects and consolidated assets. Inheritance rights, as a 'fundamental' right provided by the Constitution, require further refinement of legal regulations. This includes addressing issues such as the requirements for the form and content of wills, conflicts in laws governing citizens and notarial procedures, the ability of entities such as notary-less subdistricts, soum governors, or other individuals designated by law to certify wills, as well as the necessary but currently missing norms in inheritance law. This article highlights these challenges and real-world issues, while also exploring solutions such as recognizing stepchildren as legal heirs, and using inheritance agreements or donation contracts as means to transfer inherited property effectively.

[Keywords]

Inheritance rights, Legal institution of inheritance, Legal reform, Legal innovation, Right to inherit by will, Right to inherit by law, Inheritance agreement, Principle of testamentary freedom, Principle of protecting the rights of legal heirs.