



САНХҮҮ ЭДИЙН ЗАСГИЙН ИХ СУРГУУЛЬ
ХУУЛЬ ЗҮЙН СУРГУУЛЬ

Базархүүтэн
Дэлгэрбаяр УУГАНЗАЯА

**ТӨР, ХУВИЙН ХЭВШЛИЙН ТҮНШЛЭЛИЙН
ГЭРЭЭ БАЙГУУЛАХ ЭРХ ЗҮЙН
ЗОХИЦУУЛАЛТ, ХЭРЭГЖИЛТИЙН
АСУУДАЛ**



Мэргэжлийн индекс

041401

Эрх зүйн Бакалаврын Зэрэг
Горилсон Дипломын төсөл

Удирдсан
Д.Бэлгүүн /Ph. D/

Улаанбаатар. 2026



САНХҮҮ ЭДИЙН ЗАСГИЙН ИХ СУРГУУЛЬ
ХУУЛЬ ЗҮЙН СУРГУУЛЬ

**Базархүүтэн
Дэлгэрбаярын УУГАНЗАЯА**

**ТӨР, ХУВИЙН ХЭВШЛИЙН ТҮНШЛЭЛИЙН
ГЭРЭЭ БАЙГУУЛАХ ЭРХ ЗҮЙН
ЗОХИЦУУЛАЛТ, ХЭРЭГЖИЛТИЙН
АСУУДАЛ**



Мэргэжлийн индекс

041401

Эрх Зүйн Бакалаврын Зэрэг

Горилсон Дипломын төсөл

Удирдагч: Д.Бэлгүүн /Ph. D/

Шүүмжлэгч: Л. Хаш /Ph.D/

Улаанбаатар. 2026

ГАРЧГИЙН ТОВЪЁГ

МЭДЭГДЭЛ	i
ТАЛАРХАЛ.....	ii
ТОВЧ ХУРААНГУЙ.....	iii
ТОВЧИЛСОН ҮГИЙН ЖАГСААЛТ	iv
НЭР ТОМЬЁОНЫ ТАЙЛБАР	vi
ОРШИЛ	1
Сэдвийн хамрах хүрээ	1
Сэдвийн судлагдсан байдал.....	1
I БҮЛЭГ. ОНОЛЫН БОЛОН ЭРХ ЗҮЙН ҮНДЭС	6
1.1 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээний онол болон эрх зүйн ойлголт.....	6
1.2 Концессын гэрээ ба түншлэлийн гэрээний харьцуулсан байдал	7
1.3 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээний иргэний эрх зүйн шинж ба бусад гэрээнээс ялгарах онцлог	9
1.4 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах бүтэц	10
1.5 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ, дагалдах гэрээ, стандарт гэрээний загварын харьцаа	11
1.6 Бүлгийн дүгнэлт.....	12
II БҮЛЭГ. СУДАЛГААНЫ АРГА ЗҮЙ	13
2.1 Судалгааны загвар, эх сурвалж	13
2.2 Эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээний арга	14
2.3 Кейс болон асуулгын мэдээллийг ашиглах арга	14
2.4 Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээний арга	15
2.5 Судалгааны хязгаарлалт.....	15
2.6 Бүлгийн дүгнэлт.....	16
III БҮЛЭГ. ҮР ДҮН, ШИНЖИЛГЭЭ, ХЭЛЭЛЦҮҮЛЭГ	17
3.1 Хууль, журам, стандарт гэрээний шинжилгээ	17
3.2 Стандарт гэрээний загвар ба дагалдах гэрээний асуудал	19

3.3 Шүүхийн практикт илэрсэн асуудал болон концессын гэрээний баримт бичгийн шинжилгээ	20
3.3.1 Завхан аймгийн Сонгино сумын дулааны хангамжийн гэрээний маргаан	21
3.3.2 Шинэ Улаанбаатар баруун терминал төсөлтэй холбоотой маргаан.....	21
3.3.3 Концессын “барих-шилжүүлэх” төрлийн гэрээний баримт бичгийн шинжилгээ	22
3.4 Асуулгын судалгааны үр дүн	24
3.4.1 Стандарт гэрээний загварын хэрэглээ, эрх зүйн үүргийн тодорхой бус байдал	24
3.4.2 Гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, байгууллага хоорондын уялдаа	25
3.4.3 Дагалдах гэрээний хүрээ, үндсэн гэрээтэй холбогдох асуудал.....	26
3.4.4 Маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтын тодорхой бус байдал	27
3.4.5 Сангийн яамны зөвшөөрөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгааны хэрэгжилт	28
3.4.6 Оролцогчдын санал болгосон сайжруулах нөхцөл	29
3.4.7 Асуулгын судалгааны нэгдсэн дүгнэлт	30
3.5 Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээ	30
3.5.1 Казахстан улс: Маргааны төрөлжсөн зохицуулалт ба орон нутгийн түвшний ТХХТ-ийн хэрэгжилт	31
3.5.2 БНСУ: Маргаан зохицуулах хороо ба хяналтын тогтолцоо.....	33
3.5.3 Их Британи: Маргаан шийдвэрлэх харьяалал ба тэдгээрийн ялгаа.....	35
3.5.4 Франц улс: Захиргааны гэрээний үзэл баримтлал.....	37
3.5.5 OECD болон UNESCAP-ийн зарчмууд	39
3.6 Бүлгийн дүгнэлт.....	42
ДҮГНЭЛТ.....	44
САНАЛ ЗӨВЛӨМЖ.....	46
НОМ ЗҮЙ.....	48
ХАВСРАЛТУУД	51

МЭДЭГДЭЛ

Энэхүү дипломын төслийг өөрийн оюуны бүтээл болохыг баталгаажуулж, зохиогчийн эрхийн аливаа зөрчилгүй болохыг баталж байна. Энэхүү дипломын төслийн зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийг би дангаар эзэмшинэ.

Санхүү, эдийн засгийн их сургууль (СЭЗИС) энэхүү бүтээлийг сургалт, судалгаа, ашгийн бус зорилгоор, зохиогчийн эрхийн зөрчлөөс сэргийлэх үүднээс олон улсын Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs (CC BY-NC-ND) лицензийн дагуу ашиглах эрхтэй.

Нэр: Д.Ууганзаяа

Гарын үсэг:

Огноо:

ТАЛАРХАЛ

Бакалаврын зэрэг хамгаалах энэхүү судалгааны ажлыг хийж гүйцэтгэхэд мэргэжлийн зөвлөгөө, удирдлагаар хангаж ажилласан удирдагч багш, доктор Д.Бэлгүүн болон судалгаанд оролцсон Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн төвийн мэргэжилтнүүд Засаг даргын тамгын газрын ажилтнууд болон төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн төсөлд оролцогч аж ахуйн нэгжүүддээ гүнээ талархал илэрхийлж байна. Мөн судалгааны ажлын хүрээнд өөрийн “*Using thematic analysis in Psychology*” судалгааны арга зүйн бүтээлээр дэмжин ажилласан Бристолын их сургуулийн профессор Виктория Кларк танд мөн талархал илэрхийлж байна.

ТОВЧ ХУРААНГУЙ

Энэхүү дипломын ажил нь Монгол улсын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалт, түүний хэрэгжилтэд тулгамдаж буй асуудлыг судлахад чиглэв. Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль батлагдсанаар түншлэлийн гэрээ болон түүнийг дагалдан байгуулах гэрээнүүдийг тэгш эрхийн зарчимд суурилсан иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлсон нь өмнөх концессын эрх зүйн орчинд маргаантай байсан гэрээний эрх зүйн шинж, маргааны харьяаллын асуудлыг тодорхой хэмжээнд шийдвэрлэсэн дэвшил юм. Гэсэн хэдий ч гэрээний иргэний эрх зүйн шинжийг хуульчилсан нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааны бүх асуудлыг бүрэн тодорхой болгосон гэж үзэхэд учир дутагдалтай хэвээр байна.

Судалгаанд Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль, Иргэний хууль, Засгийн газрын 404, 474, 475 дугаар тогтоолын холбогдох журам, түншлэлийн гэрээний стандарт загвар, шүүхийн практик болон асуулгын судалгаанд тулгуурлан эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээ хийв. Мөн Монгол улсад илэрч буй зохицуулалтын асуудлыг Казахстан, БНСУ, Их Британи, Франц улсын зохицуулалтууд болон OECD, UNESCAP-ийн зөвлөмжтэй харьцуулан авч үзэв.

Судалгааны явцад Монгол улсын ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн орчин суурь бүтцийн хувьд бүрдсэн боловч хууль, Засгийн газрын журам, стандарт гэрээний загвар хоорондын уялдаа хангалттай тодорхой бус байгаа нь тогтоогдов. Тухайлбал, стандарт гэрээний загварын заавал дагах шинж, өөрчлөх боломжийн хязгаар, дагалдах гэрээний хүрээ, гэрээний болон захиргааны актын маргааны зааг, Сангийн яамны зөвшөөрлийн үр дагавар зэрэг асуудал практикт тодорхой бус хэвээр байна. Шүүхийн практик болон асуулгын судалгаа нь эдгээр асуудал зөвхөн онолын түвшинд бус, гэрээ байгуулах, хэрэгжүүлэх, маргаан шийдвэрлэх шатанд бодит хүндрэл үүсгэж байгааг харуулж байна.

Иймээс ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааг боловсронгуй болгохын тулд стандарт гэрээний загварын эрх зүйн үүрэг, дагалдах гэрээний хүрээ, маргааны төрөл, зөвшөөрөл болон гэрээний хяналтын зохицуулалтыг нарийвчлан тодорхойлох шаардлагатай гэж дүгнэв.

Түлхүүр үг: Төр, хувийн хэвшлийн түншлэл, түншлэлийн гэрээ, стандарт гэрээний загвар, дагалдах гэрээ, гэрээ байгуулах зөвшөөрөл.

ТОВЧИЛСОН ҮГИЙН ЖАГСААЛТ

Нэршил	Тайлбар
ТХХТ	Төр, хувийн хэвшлийн түншлэл
ТХХТТ	Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн төв
ЗГ	Засгийн газар
УИХ	Улсын Их Хурал
ЭЗХЯ	Эдийн засаг, хөгжлийн яам
СЯ	Сангийн яам
ЗДТГ	Засаг даргын Тамгын газар
ИТХ	Иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурал
ИХ	Иргэний хууль
ЗЕХ	Захиргааны ерөнхий хууль
ЗХШХШТХ	Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль
ТХХТтХ	Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль
ТЭЗҮ	Техник, эдийн засгийн үндэслэл
БОҮ	Байгаль орчны үнэлгээ
БОННҮ	Байгаль орчин, нийгмийн нөлөөллийн үнэлгээ
ВОТ	Build-Operate-Transfer буюу Барих-Ашиглах-Шилжүүлэх
ВТ	Build-Transfer буюу Барих-Шилжүүлэх
DBFO	Design-Build-Finance-Operate буюу Зураг төсөл боловсруулах-Барих-Санхүүжүүлэх-Ашиглах
ЕРС	Engineering, Procurement and Construction буюу Инженерчлэл-Худалдан авалт-Барилга угсралтын гэрээ
О&М	Operation and Maintenance буюу Ашиглалт, засвар үйлчилгээ
PPP	Public-Private Partnership буюу Төр, хувийн хэвшлийн түншлэл
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development буюу Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллага

UNESCAP	United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific буюу НҮБ-ын Ази, Номхон далайн эдийн засаг, нийгмийн комисс
PIMAC	Public and Private Infrastructure Investment Management Center буюу БНСУ-ын Нийтийн болон хувийн дэд бүтцийн хөрөнгө оруулалтын удирдлагын төв

НЭР ТОМЬЁОНЫ ТАЙЛБАР

Нэршил

Тайлбар

Төр, хувийн хэвшлийн
түншлэл

Нийтийн зориулалттай дэд бүтэц, төрийн үйлчилгээний төсөл, арга хэмжээг төрийн болон хувийн хэвшлийн түншлэгч талууд урт хугацааны гэрээний үндсэн дээр хамтран хэрэгжүүлэх эрх зүйн харилцааг ойлгоно.

Түншлэлийн гэрээ

Төрийн түншлэгч тал болон хувийн хэвшлийн түншлэгчийн хооронд түншлэлийн төслийг хэрэгжүүлэхээр байгуулсан иргэний эрх зүйн гэрээг ойлгоно. Энэхүү гэрээ нь талуудын эрх, үүрэг, эрсдэлийн хуваарилалт, төлбөр, хэрэгжилт, хяналт, маргаан шийдвэрлэх нөхцөлийг тодорхойлно.

Төрийн түншлэгч

ТХХТ-ийн төслийг төрийн талаас хэрэгжүүлэх эрх бүхий төрийн байгууллага, орон нутгийн байгууллага, эсхүл хуульд заасан бусад эрх бүхий этгээдийг ойлгоно.

Хувийн хэвшлийн
түншлэгч

ТХХТ-ийн төслийг өөрийн хөрөнгө, санхүүжилт, мэргэжлийн чадавх, удирдлагаар хэрэгжүүлэхээр шалгарсан хувийн эрх зүйн этгээдийг ойлгоно.

Гэрээ байгуулах
ажиллагаа

ТХХТ-ийн төслийг тодорхойлох, урьдчилсан үнэлгээ хийх, бүрэн шинжилгээ хийх, хувийн хэвшлийн түншлэгчийг сонгох, зөвшөөрөл авах, гэрээний төслийг боловсруулах, хэлэлцэх, баталгаажуулах хүртэлх эрх зүйн үед шаттай ажиллагааг ойлгоно.

Бүрэн шинжилгээ

ТХХТ-ийн төслийн хэрэгцээ шаардлага, хууль зүйн үндэслэл, эдийн засаг, санхүү, төсөв, эрсдэл, байгаль орчин, нийгмийн нөлөөлөл, хэрэгжих боломжийг гэрээ байгуулахаас өмнө нарийвчлан үнэлэх ажиллагааг ойлгоно.

Стандарт гэрээний
загвар

Эрх бүхий байгууллагаас баталсан, ТХХТ-ийн гэрээний үндсэн бүтэц, заавал тусгах гол нөхцөл, талуудын эрх үүрэг, эрсдэлийн хуваарилалт, маргаан шийдвэрлэх

зохицуулалтын суурь хүрээг тогтоосон загвар баримт бичгийг ойлгоно.

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээний Дагалдах гэрээ	Түншлэлийн үндсэн гэрээг хэрэгжүүлэхэд шууд холбоотойгоор байгуулагдах санхүүжилтийн гэрээ, ажил гүйцэтгэх гэрээ, үйлчилгээний гэрээ, ашиглалт-засвар үйлчилгээний гэрээ, баталгаа, барьцаа, даатгал, эрх шилжүүлэх болон бусад туслах гэрээг ойлгоно.
Төслийн баримт бичиг	Түншлэлийн гэрээ болон түүнийг хэрэгжүүлэхэд шаардагдах ТЭЗҮ, санхүүжилтийн хуваарь, хэрэгжилтийн төлөвлөгөө, дагалдах гэрээ, зураг төсөл, техникийн нөхцөл, зөвшөөрөл, хяналт, тайлагналтын баримт бичгүүдийг ойлгоно.
Гэрээний гол нөхцөл	Түншлэлийн гэрээний эрх зүйн үндсэн агуулгыг бүрдүүлэх талууд, гэрээний зүйл, хугацаа, төлбөр, санхүүжилт, эрсдэлийн хуваарилалт, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, хөрөнгө шилжүүлэх нөхцөл, дуусгавар болгох, хохирол, маргаан шийдвэрлэх зэрэг зайлшгүй нөхцөлийг ойлгоно.
Гэрээ байгуулах зөвшөөрөл	ТХХТ-ийн гэрээ байгуулахаас өмнө хууль, журамд заасан эрх бүхий байгууллагаас авах шаардлагатай зөвшөөрөл, дүгнэлт, шийдвэрийг ойлгоно. Үүнд Сангийн яамны төсөв, эрсдэлийн хяналт болон Засгийн газрын зөвшөөрөл зэрэг хамаарна.
Сангийн яамны зөвшөөрөл	Түншлэлийн гэрээ байгуулах буюу түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахаас өмнө төсөвт үзүүлэх нөлөөлөл, болзошгүй өр төлбөр, эрсдэл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэгийн санхүүгийн үр дагаврыг хянаж олгох зөвшөөрлийг ойлгоно.
Төрөөс үзүүлэх дэмжлэг	ТХХТ-ийн төслийг хэрэгжүүлэхэд төрөөс үзүүлэх санхүүгийн болон санхүүгийн бус дэмжлэгийг ойлгоно. Үүнд төсвийн төлбөр, газар, зөвшөөрөл, татварын дэмжлэг, үйлчилгээ худалдан авах үүрэг, баталгаа зэрэг хэлбэр багтаж болно.

Засгийн газрын баталгаа	ТХХТ-ийн төслийн хүрээнд төрийн түншлэгчдийн тодорхой үүрэг, төлбөр, худалдан авалт, үйлчилгээ ашиглалттай холбоотой эрсдэлийг Засгийн газрын түвшинд баталгаажуулах эрх зүйн арга хэрэгслийг ойлгоно.
Маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөл	ТХХТ-ийн хувийн хэвшлийн түншлэгч сонгон шалгаруулахтай холбоотой гомдол, маргааныг шүүхээс өмнө хянан шийдвэрлэх чиг үүрэг бүхий тусгай зөвлөлийг хэлнэ.
Гэрээний маргаан	Түншлэлийн гэрээ болон дагалдах гэрээний биелэлт, төлбөр, хохирол, цуцлалт, хүчин төгөлдөр байдал, тайлбар, үүргийн зөрчилтэй холбоотой иргэний эрх зүйн маргааныг ойлгоно.
Захиргааны актын маргаан	ТХХТ-ийн төсөлтэй холбоотой боловч төрийн байгууллагаас нэг талын эрх мэдлийн хүрээнд гаргасан захирамж, зөвшөөрөл, торгууль, газар, өмч бүртгэл, эс үйлдэхүй зэрэг нийтийн эрх зүйн шийдвэртэй холбоотой маргааныг ойлгоно.
Эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээ	Хууль, журам, стандарт гэрээний загвар, шүүхийн шийдвэр зэрэг бичгийн эх сурвалжид тулгуурлан эрх зүйн зохицуулалтын агуулга, уялдаа, хийдэл, зөрчил, хэрэгжилтийн асуудлыг шинжлэх судалгааны аргыг ойлгоно.
Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээ	Монгол улсын эрх зүйн зохицуулалтыг гадаад улсын хууль, журам, шүүхийн харьяалал, маргаан шийдвэрлэх, стандарт гэрээний зохицуулалттай харьцуулан судлах аргыг ойлгоно.
Кейс шинжилгээ	Шүүхийн шийдвэр, бодит маргаан, хэрэгжилтийн жишээнд тулгуурлан хууль, журмын практик хэрэглээ, эрх зүйн асуудал, зохицуулалтын хийдлийг тодорхойлох судалгааны аргыг ойлгоно.

ОРШИЛ

Сэдвийн хамрах хүрээ

Энэхүү судалгааны ажил Монгол улсын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль, түүнд нийцүүлэн батлагдсан Засгийн газрын 404, 474, 475 дугаар тогтоолын холбогдох журам, түншлэлийн гэрээний стандарт загварын хүрээнд гэрээ байгуулах ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт, хэрэгжилтийн асуудлыг судлахад чиглэнэ. Судалгаанд гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, гэрээ байгуулах зөвшөөрөл, гэрээний гол нөхцөл, стандарт гэрээний загварын эрх зүйн үүрэг, дагалдах гэрээ, гэрээний хэрэгжилтийн хяналт, маргаан шийдвэрлэх болон харьяаллын зохицуулалтыг голлон авч үзнэ.

Мөн Монгол улсын зохицуулалтад илэрч буй асуудлыг Казахстан, Бүгд Найрамдах Солонгос улс, Их Британи, Францын зохицуулалттай харьцуулахын зэрэгцээ Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллага (OECD), НҮБ-ын Ази, Номхон далайн эдийн засаг, нийгмийн комисс (UNESCAP)-ын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай гэрээний тодорхой байдал, эрсдэлийн хуваарилалт, маргаан шийдвэрлэхтэй холбоотой зөвлөмжийг эх сурвалж болгон ашиглана.

Иймд уг судалгааны хүрээ нь Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалт, түүний хэрэгжилтийн асуудлаар хязгаарлагдана.

Сэдвийн судлагдсан байдал

Монгол улсад төр, хувийн хэвшлийн түншлэл болон концессын гэрээний талаар тодорхой хэмжээнд судалгаа хийгдсэн боловч эдгээр судалгааны гол чиглэл нь ихэвчлэн концессын гэрээний эрх зүйн шинж, маргааны харьяалал, санхүүжилтийн хэлбэр, тодорхой салбар дахь хэрэгжилтийн боломж болон бодлогын асуудалд төвлөрсөн байна. Харин Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай шинэ хуулийн хүрээнд түншлэлийн гэрээ байгуулах ажиллагаа, стандарт гэрээний загвар, дагалдах гэрээ, гэрээ байгуулах зөвшөөрөл, маргаан шийдвэрлэх харьяаллын асуудлыг цогцоор нь авч үзсэн эрх зүйн судалгаа хязгаарлагдмал байна.

В.Оюумаа “Концессын гэрээ, түүний хууль зүйн ач холбогдол” өгүүлэлдээ концессын гэрээний ойлголт, эрх зүйн шинж, гэрээний хууль зүйн ач холбогдлыг авч үзсэн байна¹. Тус бүтээл нь концессын гэрээг эрх зүйн талаас тайлбарласан судалгааны

¹ Володягийн Оюумаа, “Концессын гэрээ, түүний хууль зүйн ач холбогдол”, 2009.

нэг боловч ТХХТ-ийн тухай хуулийн хүрээнд түншлэлийн гэрээ байгуулах ажиллагаа, стандарт гэрээний загвар болон дагалдах гэрээний асуудлыг хөндөөгүй.

Н.Баярмаа, Д.Сүнжид нарын “Захиргааны гэрээ: Концессын гэрээ буюу түүнээс үүсэх маргааныг хянан шийдвэрлэх харьяаллын асуудалд” эрдэм шинжилгээний ажил болон Шүүх эрх мэдэл сэтгүүлд нийтлэгдсэн өгүүлэл нь концессын гэрээг захиргааны гэрээ гэж үзэх эсэх, түүнээс үүсэх маргааныг иргэний эсхүл захиргааны хэргийн шүүхээр шийдвэрлэх эсэх асуудлыг нарийвчлан авч үзсэн байна². Энэхүү бүтээл нь төр болон хувийн хэвшлийн хооронд байгуулагдах гэрээний эрх зүйн шинж, маргааны харьяаллын асуудлыг судалсан чухал эх сурвалж боловч ТХХТ-ийн тухай шинэ хуулиар түншлэлийн гэрээг иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлсонтой холбоотой зохицуулалтыг тусгайлан авч үзээгүй.

Ч.Баатар концесс болон төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн хэрэгжилтийн талаар хэд хэдэн судалгаа хийсэн байна. Тухайлбал, 2017 оны бүтээлдээ улсын төсвөөс эргэн төлөгдөх нөхцөлтэй концессын төслүүдийн санхүүгийн нөлөөллийг тоон мэдээлэлд тулгуурлан судалсан бол 2018 оны бүтээлдээ улсын төсвөөс эргэн төлөгдөх нөхцөлгүй концессын төслүүдийн практик асуудал, хуулийн болон гэрээний хийдлийг авч үзсэн байна³.⁴ Гэсэн хэдий ч эдгээр судалгаанд ТХХТ-ийн тухай шинэ хуулийн дараах гэрээ байгуулах ажиллагаа, стандарт гэрээний загвар, дагалдах гэрээ, гэрээ байгуулах зөвшөөрөл, маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтын уялдаа холбоог тусгайлан судлаагүй байна.

Ч.Баатар “Монгол улс дахь төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн өнөөгийн байдал” өгүүлэлдээ төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн ойлголт, онолын үндэс, Концессын тухай хуулийн хүрээн дэх бодлого, эрх зүйн зохицуулалтын байдлыг тоймлон цаашдын хандлагыг дурдсан байна⁵. Мөн тэрээр нийгмийн халамжийн салбарт төр, хувийн хэвшлийн түншлэл хэрэгжүүлэх онол, арга зүй, гэрээний хэлбэрүүдийн онцлогийг авч үзсэн бөгөөд PFI загварыг гэр хорооллын орон сууцжуулалтад ашиглах боломжийг судалсан байна⁶. Эдгээр судалгаа нь ТХХТ-ийн бодлого, хэрэгжилтийн боломж,

² Нямдоогийн Баярмаа, Дугарын Сүнжид, “Захиргааны гэрээ: Концессын гэрээ буюу түүнээс үүсэх маргааныг хянан шийдвэрлэх харьяаллын асуудалд”, Шүүх эрх мэдэл, №4, 2016.

³ Чадраабалын Баатар, “Улсын төсвөөс эргэн төлөгдөх нөхцөлтэй хийгдсэн концессын төслүүдийн өнөөгийн тулгамдаж байгаа асуудал”, 2017. Чадраабалын Баатар, “Улсын төсвөөс эргэн төлөгдөх нөхцөлгүйгээр хийгдсэн концессын төслүүдийн өнөөгийн тулгамдаж байгаа асуудал”, 2018.

⁴ Чадраабалын Баатар, “Монгол Улсад концессын гэрээгээр хэрэгжиж байгаа авто замын төслүүдийн өнөөгийн байдал, цаашдын хандлага”, 2019.

⁵ Чадраабалын Баатар, “Монгол Улс дахь төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн өнөөгийн байдал”, 2013.

⁶ Чадраабалын Баатар, “Нийгмийн халамжийн салбарт төр, хувийн хэвшлийн түншлэл хэрэгжүүлэх онол, арга зүй”, 2011; Чадраабалын Баатар, “PFI загварыг гэр хорооллын орон сууцжуулалтад ашиглах боломж”, 2022.

салбарын хэрэглээг тайлбарлахад ач холбогдолтой боловч гэрээ байгуулах ажиллагааны эрх зүйн нарийвчилсан зохицуулалт болон стандарт гэрээний загварын асуудлыг голлон судлаагүй.

Б.Амандых нь гамшгийн салбарт төр, хувийн хэвшлийн түншлэл хэрэгжүүлэх боломж, хамтын ажиллагааны шинж, засаглалын зарчмыг авч үзсэн байна⁷. Тус судалгаа нь ТХХТ-ийг тодорхой салбарт хэрэгжүүлэх онол, практикийн боломжийг тайлбарласан боловч түншлэлийн гэрээ байгуулах ажиллагаа, гэрээний эрх зүйн бүтэц, дагалдах гэрээ болон маргааны харьяаллын асуудлыг тусгайлан авч үзээгүй.

Дээрх судалгааны бүтээлүүдийг нэгтгэн дүгнэхэд Монгол улсад концесс болон төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн ерөнхий онол, бодлогын хүрээ, санхүүжилтийн хэлбэр, салбарын хэрэгжилт, концессын гэрээний маргааны харьяаллын асуудлаар тодорхой судалгаа хийгдсэн байна. Харин Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль хүчин төгөлдөр болсноос хойш түншлэлийн гэрээ байгуулах ажиллагаа, Засгийн газрын 404, 474, 475 дугаар тогтоолын уялдаа, стандарт гэрээний загварын эрх зүйн шинж, дагалдах гэрээний хүрээ, гэрээний маргаан болон захиргааны актын маргааны заагийг цогцоор нь авч үзсэн судалгаа хомс байна. Иймд энэхүү судалгааны ажил нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт, түүний хэрэгжилтэд тулгамдаж буй асуудлыг баримт бичгийн шинжилгээ, шүүхийн практик, нээлттэй асуулгын судалгаа болон харьцуулсан эрх зүйн судалгаанд тулгуурлан тодорхойлохыг зорьж байна.

Судалгааны ажлын зорилго, зорилтууд

Энэхүү судалгааны ажлын зорилго нь Монгол улсын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль, түүнд нийцүүлэн батлагдсан Засгийн газрын холбогдох журам болон түншлэлийн гэрээний стандарт загварын хүрээнд ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалт, түүний хэрэгжилтэд тулгамдаж буй асуудлыг тодорхойлж, уг асуудлыг олон улсын зохицуулалттай харьцуулан судалсны үндсэн дээр хууль, журам, стандарт гэрээний загварыг боловсронгуй болгох санал зөвлөмж боловсруулахад оршино.

Судалгааны зорилгыг хэрэгжүүлэхийн тулд дараах гурван зорилт тавин ажиллана:

⁷ Бахытын Амандых, Гамшгийн эрсдэлийг бууруулахад төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийг хангах асуудалд хийсэн онолын шинжилгээ, 2019.

1. ТХХТ-ийн гэрээний онолын болон эрх зүйн ойлголт, иргэний эрх зүйн шинж, гэрээ байгуулах эрх зүйн үндсийг тодорхойлно;
2. Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хууль, Засгийн газрын 404, 474, 475 дугаар тогтоолын холбогдох журам, түншлэлийн гэрээний стандарт загварт эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээ хийж, илэрсэн асуудлыг шүүхийн практик болон асуулгын мэдээллээр баталгаажуулах;
3. Монгол улсын хууль хэрэгжилтийн зохицуулалтад илэрсэн асуудлыг гадаад улсын зөвлөмж, удирдамжтай харьцуулан судалж, ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох санал зөвлөмж боловсруулах.

Судалгааны арга зүй

Энэхүү судалгаа эрх зүйн чанарын судалгааны хүрээнд тайлбарлах-шинжлэх загварт тулгуурлана. Уг загвар нь хуулийн зохицуулалтын агуулгыг тайлбарлахаас гадна тэдгээрийн практик хэрэгжилтэд дүн шинжилгээ хийж, тулгамдаж буй асуудлыг илрүүлэхэд тохиромжтой загвар юм.⁸

Судалгааны үндсэн арга нь эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээ байна. Тус шинжилгээ нь бичгийн эх сурвалжийг системтэйгээр уншиж, хянах үнэлэх замаар тухайн зохицуулалтын агуулга, уялдаа холбоо, хийдэл, хэрэгжилтийн асуудлыг тодорхойлох арга юм.⁹ Мөн эрх зүйн судалгааны арга нь хууль, журам, шүүхийн шийдвэр, эрх зүйн зарчимд тулгуурлан зохицуулалтын агуулгыг тайлбарлах, системчлэхэд хэрэглэнэ¹⁰.

Баримт бичгийн шинжилгээгээр илэрсэн шүүхийн шийдвэрүүдийн асуудлыг практикт тайлбарлах, баталгаажуулах эх сурвалж болгон ашиглана. Мөн ТХХТ-ийн хүрээнд үйл ажиллагаа эрхэлдэг болон холбогдох албан тушаалтнуудаас авах асуулгын мэдээллийг стандарт гэрээний загвар, дагалдах гэрээ, зөвшөөрөл, хэрэгжилтийн хяналт, маргааны харьяаллын талаарх бодит ойлголтыг тодруулах зорилгоор ашиглана.

Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээний хүрээнд Казахстан, БНСУ, Их Британи, Францын зохицуулалтуудыг болон OECD, UNESCAP-ийн зөвлөмжийг авч үзнэ. Харьцуулалтын функциональ аргаар буюу өөр өөр улсын эрх зүйн тогтолцоонд ижил болон төсөөтэй асуудлыг хэрхэн шийдвэрлэж байгааг харьцуулан судлах зарчмаар

⁸ Creswell J.W., Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches, 4th ed. (SAGE Publications, 2014).

⁹ Bowen G.A., "Document analysis as a qualitative research method", Qualitative Research Journal, Vol. 9, No. 2, 2009.

¹⁰ Hutchinson T., Duncan N., "Defining and describing what we do: Doctrinal legal research", Deakin Law Review, Vol. 17, No. 1, 2012.

хийнэ.¹¹ Харьцуулалтын зорилго нь гадаад улсын зохицуулалтыг шууд хуулбарлах бус, Монгол улсад илэрсэн тодорхой асуудлыг бусад улс хэрхэн шийдвэрлэж байгааг судалж, нутагшуулах боломжтой эрх зүйн санал боловсруулахад оршино.

Шинжлэх ухаан, практикт оруулах хувь нэмэр

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай шинэ хууль хэрэгжиж эхэлснээр түншлэлийн гэрээг иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлсон боловч гэрээ байгуулах, стандарт гэрээний загвар, түүний дагалдах гэрээ, маргааны харъяаллын талаарх ойлголт практикт бүрэн жигдэрсэн гэж үзэхэд эрт байна. Ийм нөхцөлд уг судалгаа нь ТХХТ-ийн гэрээний эрх зүйн шинж, дагалдах гэрээний хүрээ, стандарт гэрээний загварын үүрэг, гэрээний маргаан болон захиргааны актын маргааны заагийг нэгтгэн тайлбарлаж, цаашдын эрх зүйн судалгаанд ашиглагдах ойлголтын суурийг тодорхой болгох ач холбогдолтой.

Практикийн түвшинд судалгааны үр дүнг ТХХТ-ийн төсөл боловсруулах, гэрээний төсөл хэлэлцэх, стандарт загвар хэрэглэх, дагалдах гэрээний хүрээг тодорхойлох, маргааны харъяаллыг урьдчилан тооцоход ашиглах боломжтой. Мөн судалгаанд үндэслэн боловсруулсан санал, зөвлөмж нь төрийн болон орон нутгийн байгууллага, хувийн хэвшлийн түншлэгч, хуульч, судлаачдад ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааг илүү тодорхой, уялдаа холбоотой хэрэгжүүлэхэд дэмжлэг үзүүлнэ.

¹¹ Zweigert K., Kötz H., An Introduction to Comparative Law, 3rd ed. (Oxford University Press, 1998).

I БҮЛЭГ. ОНОЛЫН БОЛОН ЭРХ ЗҮЙН ҮНДЭС

1.1 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээний онол болон эрх зүйн ойлголт

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ нь нийтийн зориулалттай дэд бүтэц, төрийн үйлчилгээний төслийг төр болон хувийн хэвшлийн оролцоотойгоор урт хугацаанд хэрэгжүүлэх эрх зүйн үндсэн хэрэгсэл юм. Уг гэрээнд хөрөнгө оруулалт, санхүүжилт, эрсдэлийн хуваарилалт, ашиглалт, засвар үйлчилгээ, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, хяналт, тайлагналт, хөрөнгө шилжүүлэх зэрэг олон эрх зүйн элемент зэрэгцэн оршдог. Иймээс ТХХТ-ийн гэрээ нь ердийн богино хугацааны ажил гүйцэтгэх эсхүл худалдан авах ажиллагааны гэрээнээс илүү нийлмэл шинжтэй¹².

Онолын хувьд ТХХТ-ийн гэрээг харилцааны гэрээний онолоор тайлбарлах боломжтой. Макнейлийн харилцааны гэрээний онолын дагуу урт хугацааны гэрээнд талууд ирээдүйд үүсэх бүх нөхцөл байдлыг урьдчилан бүрэн тооцоолох боломжгүй тул гэрээ нь зөвхөн анхны тохиролцоог бус, харин талуудын цаашдын хамтын ажиллагааны хүрээ, өөрчлөлт оруулах журам, хяналт, маргаан шийдвэрлэх тогтолцоог тогтоох ёстой гэж үздэг¹³. ТХХТ-ийн гэрээнд энэ онол нэн чухал юм. Учир нь уг гэрээ урт хугацаанд хэрэгжих бөгөөд төсөв, санхүүжилт, газар, зөвшөөрөл, төрийн бодлогын өөрчлөлт, зах зээлийн нөхцөл зэрэг олон хүчин зүйлээс хамаарна.

Мөн агентлагийн онолын үүднээс ТХХТ-ийн гэрээнд мэдээллийн тэгш бус байдал үүсэх боломжтой. Женсен болон Мэклинний агентлагийн онолоор талуудын мэдээллийн түвшин, ашиг сонирхол ялгаатай үед хяналт, тайлагналт, үүргийн тодорхой байдал чухал болдог гэж үздэг¹⁴. ТХХТ-ийн гэрээнд төрийн түншлэгч нийтийн хөрөнгө, төсөв, төрийн үйлчилгээний тасралтгүй байдлыг хамгаалах үүрэгтэй бол хувийн хэвшлийн түншлэгч хөрөнгө оруулалтын өгөөж, санхүүгийн тогтвортой байдлыг хангах сонирхолтой оролцдог. Иймээс гэрээний нөхцөл, эрсдэлийн хуваарилалт, гүйцэтгэлийн шалгуур, тайлагналт, хяналтын тогтолцоо тодорхой байх шаардлагатай.

ТХХТ-ийн гэрээний эрх зүйн чухал шинж нь хуульд иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлсонд оршино. Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хуулийн 33 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт *“Түншлэлийн гэрээ болон түүнийг дагалдан байгуулах гэрээнүүд нь тэгш эрхийн зарчимд суурилсан иргэний эрх зүйн гэрээ байх бөгөөд Захиргааны ерөнхий*

¹² Grimsey D., Lewis M.K., Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance (Edward Elgar Publishing, 2004).

¹³ Macneil I.R., “Contracts: Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law”, Northwestern University Law Review, Vol. 72, No. 6, 1978.

¹⁴ Jensen M.C., Meckling W.H., “Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure”, Journal of Financial Economics, Vol. 3, No. 4, 1976.

хуулийн зохицуулалтад үл хамаарна” гэж заасан. Энэ зохицуулалт нь өмнөх концессын эрх зүйн орчинд үүсэж байсан “төрийн байгууллага оролцсон гэрээ захиргааны гэрээ юу, эсхүл иргэний эрх зүйн гэрээ юу” гэх маргаантай асуудлыг тодорхой хэмжээнд шийдвэрлэсэн.

Гэвч ТХХТ-ийн гэрээг иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлсон нь тухай төсөлтэй холбоотой бүх харилцаа зөвхөн иргэний эрх зүйн хүрээнд шийдвэрлэгдэнэ гэсэн үг биш юм. ТХХТ-ийн төсөл хэрэгжих явцад газар, зөвшөөрөл, өмч бүртгэл, торгууль, захиргааны байгууллагын эс үйлдэхүй зэрэг нийтийн эрх зүйн шинжтэй асуудал давхар үүсэж болно. Иймд, ТХХТ-ийн гэрээний эрх зүйн шинжийг тодорхойлохдоо нэг талаас тэгш эрхийн зарчимд суурилсан иргэний гэрээ, нөгөө талаас нийтийн ашиг сонирхол, төрийн байгууллагын оролцоо, захиргааны шийдвэрийн нөлөөтэй нийлмэл эрх зүйн харилцаа гэж авч үзэх шаардлагатай байна¹⁵.

1.2 Концессын гэрээ ба түншлэлийн гэрээний харьцуулсан байдал

Монгол улсад нийтийн зориулалттай дэд бүтэц, төрийн үйлчилгээний төслийг хувийн хэвшлийн оролцоотойгоор хэрэгжүүлэх эрх зүйн орчин нь Концессын тухай хуулиас Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль руу шилжсэн байдаг. Концессын тухай хууль нь 2010 онд батлагдаж, 2023 оны 12 дугаар сарын 31-ний өдрөөс Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль дагаж мөрдөгдсөнөөр хүчингүй болсон Иймд түншлэлийн гэрээний эрх зүйн шинжийг тодорхойлохын тулд өмнөх концессын гэрээтэй харьцуулан авч үзэх нь зүйтэй.

Эрх зүйн шинжийн хувьд хамгийн чухал ялгаа нь гэрээний эрх зүйн төрөл юм. Концессын тухай хуулийн үед төрийн байгууллага оролцсон концессын гэрээг захиргааны гэрээ гэж үзэх үү, эсхүл иргэний эрх зүйн гэрээ гэж үзэх үү гэдэг нь тодорхой бус, маргаантай байсан.¹⁶ Харин Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.20 дахь хэсэгт түншлэлийн гэрээг “талуудын эрх, үүрэг болон холбогдох бусад асуудлыг тодорхойлж байгуулсан иргэний эрх зүйн гэрээ” гэж шууд тодорхойлсон.¹⁷ Энэ нь өмнөх эрх зүйн орчны үндсэн тодорхой бус байдлыг хуулийн түвшинд шийдвэрлэсэн дэвшил юм.

Гэрээний төрлийн хувьд мөн ялгаатай. Концессын тухай хуульд концессын гэрээний 7 төрлийг хуульчилсан бол Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хуульд

¹⁵ Yescombe E.R., Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance (Butterworth-Heinemann, 2007).

¹⁶ Нямдоогийн Баярмаа, Дугарын Сүнжид, “Захиргааны гэрээ: Концессын гэрээ буюу түүнээс үүсэх маргааныг хянан шийдвэрлэх харьяаллын асуудалд”, Шүүх эрх мэдэл, №4, 2016.

¹⁷ Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль (2022), 5 дугаар зүйлийн 5.1.20.

түншлэлийн гэрээний 10 төрлийг хуульчилсан.¹⁸ Ялангуяа хуулийн 15 дугаар зүйлийн 15.3 дахь хэсэгт “барих-шилжүүлэх” төрлөөр барьж байгуулаад шууд шилжүүлэх, төсвийн хөрөнгө оруулалтаас үл ялгагдах төрлийн гэрээг түншлэлээр хэрэгжүүлэхийг хориглосон. Энэ нь зөвхөн нэр томъёоны өөрчлөлт бус, концессын практикт илэрсэн суурь асуудлыг засах зорилготой зохицуулалт юм.

Хэрэгжилтийн цар хүрээний хувьд харьцуулбал, Концессын тухай хууль 2010 онд батлагдсанаас хойш төрийн өмчийн концессын “барих-шилжүүлэх” болон “барих-ашиглах-шилжүүлэх” төрлөөр нийт 8.9 тэрбум ам.долларын өртөг бүхий 60 төслийн гэрээ байгуулагдсан бөгөөд эдгээрийн 40 нь “барих-шилжүүлэх”, 20 нь “барих-ашиглах-шилжүүлэх” төрлийн гэрээ байжээ.¹⁹ “Барих-шилжүүлэх” төрлийн концесс нь олон улсын жишигт нийцсэн түншлэлийн хэлбэр биш бөгөөд төсвийн хөрөнгө оруулалтаар хэрэгжүүлдэг ижил төрлийн төслүүдээс 20-30 хувийн өндөр өртөгтэй, улсын төсөвт ачаалал үүсгэдэг гэж хууль санаачлагчид дүгнэсэн.²⁰

Харин Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль 2023 оны 12 дугаар сарын 31-ний өдрөөс хүчин төгөлдөр болсон бөгөөд аймаг, нийслэлийн хэрэгжүүлэх түншлэлийн төслийн журмууд Засгийн газрын 2024 оны 12 дугаар сарын 04-ний өдрийн 210 дугаар тогтоолоор батлагдсан.²¹ Иймээс шинэ хуулийн дагуу байгуулагдсан түншлэлийн гэрээний нэгдсэн, нийтэд ил тоо баримт энэхүү судалгааг хийх үед хараахан бүрэн гарч амжаагүй байгаа нь судалгааны хязгаарлалтын нэг хэсэг бөгөөд энэ нь ТХХТ-ийн эрх зүйн орчин бүрдсэн боловч практик хэрэгжилт хараахан төлөвшөөгүй байгааг харуулж байна.

Санхүүгийн хяналтын хувьд хамгийн томоохон ялгаа илэрнэ. Концессын тухай хуульд төслийн төсөвт үзүүлэх нөлөөллийг хянах тусгай зохицуулалт байгаагүй бол Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хуулийн 9 дугаар зүйлд санхүү, төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага төслийн төсөвт учруулах нөлөөлөл, эрсдэлийн үнэлгээ хийх, санхүүгийн болон төлбөрийн үүргийг хянах бүрэн эрхийг тусгайлан зохицуулсан.²² Эдгээр ялгааг нэгтгэн дүгнэхэд, Концессын тухай хууль нь хувийн хэвшлийн оролцоог нэрлэсэн боловч эрх зүйн шинж, маргааны харьяалал, санхүүгийн хяналтын зохицуулалт бүрэн бус байсан бол Төр, хувийн хэвшлийн

¹⁸Энхбатын Цолмончимэг, Эрдэнэтөгсийн Солонго, өмнөх эшлэл 1.

¹⁹Улсын Их Хурлын Тамгын газар, “Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хуулийн танилцуулга”, parliament.mn, 2023, (Сүүлд үзсэн: 2026.05.22).

²⁰Энхбатын Цолмончимэг, Эрдэнэтөгсийн Солонго, өмнөх эшлэл 1.

²¹Монгол Улсын Засгийн газрын 2024 оны 12 дугаар сарын 04-ний өдрийн 210 дугаар тогтоол “Журам батлах тухай”.

²²Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль (2022), 9 дүгээр зүйл.

түншлэлийн тухай хууль нь түншлэлийн гэрээний иргэний эрх зүйн шинжийг тодорхой болгож, гэрээний төрлийг өргөжүүлж, санхүүгийн хяналтын тогтолцоог бэхжүүлсэн боловсронгуй эрх зүйн орчныг бүрдүүлсэн гэж үзэж болно.

1.3 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээний иргэний эрх зүйн шинж ба бусад гэрээнээс ялгарах онцлог

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ нь иргэний эрх зүйн гэрээ боловч бусад гэрээнээс хэд хэдэн онцлогоор ялгаатай. Уг гэрээ нь нийтийн зориулттай дэд бүтэц, төрийн үйлчилгээтэй холбоотой тул нийтийн ашиг сонирхол шууд хөндөгдөнө. Мөн гэрээний хэрэгжилт урт хугацаанд үргэлжилж, төрийн бодлого, төсөв, газар, зөвшөөрөл, хөрөнгө шилжүүлэх нөхцөлтэй уялдана. Түүнчлэн, гэрээ нь хувийн хэвшлийн хөрөнгө оруулалт, санхүүжилт, эрсдэлийн хуваарилалтад тулгуурладаг.

Концессын гэрээтэй харьцуулахад ТХХТ-ийн гэрээ шинэ эрх зүйн орчинд илүү нарийвчилсан зохицуулалттай болсон. Хуучин Концессын тухай хуулийн үед концессын гэрээний эрх зүйн шинж, маргааны харъяалал, гэрээний стандарт нөхцөл, гэрээ байгуулах эрх хэмжээний асуудал бүрэн тодорхой бус байсан. Харин ТХХТ-ийн тухай хууль нь түншлэлийн гэрээг иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлж, гэрээ байгуулах эрх олгох, гэрээний гол нөхцөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгаа, маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтыг тусгайлан авч үзсэн.

Төрийн худалдан авах ажиллагааны гэрээнээс ТХХТ-ийн гэрээ мөн ялгаатай. Худалдан авах ажиллагааны гэрээ нь гол төлөв бараа, ажил, үйлчилгээ авах богино буюу дунд хугацааны харилцааг зохицуулдаг бол ТХХТ-ийн гэрээ нь төсөл боловсруулах, санхүүжүүлэх, барих, ашиглах, засвар үйлчилгээ хийх, хөрөнгө шилжүүлэх зэрэг урт хугацааны нийлмэл харилцааг хамардаг. Тиймээс ТХХТ-ийн гэрээг зөвхөн худалдан авах ажиллагааны гэрээний ойлголтоор тайлбарлах нь хангалтгүй юм.

Захиргааны гэрээнээс ялгарах гол шинж нь ТХХТ-ийн гэрээ талуудын тэгш эрхийн зарчимд суурилсан иргэний эрх зүйн гэрээ байхаар хуульчлагдсан явдал юм. Францын эрх зүйн зохицуулалттай харьцуулахад нийтийн хууль зүйн этгээдээр байгуулсан тохиолдолд захиргааны гэрээ гэж үзэн Code de la commande publique-ийн L6 дугаар зүйлээр зохицуулдаг²³. Монгол улс энэхүү загварын бүтэцтэй бус, харин тэгш эрхийн зарчмыг сонгон хуульчилсан байдаг. Гэсэн хэдий ч гэрээний хэрэгжилтэд захиргааны акт, зөвшөөрөл, газар, өмч бүртгэл, хяналт шалгалт зэрэг асуудал хамаарч болох тул гэрээний харилцаа болон маргааны харъяаллыг ялгах шаардлага үүснэ.

²³ Code de la commande publique (2018), République Française, art. L6.

1.4 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах бүтэц

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах үед гэрээнд гарын үсэг зурах нэг удаагийн үйлдэл бус, харин төслийг төлөвлөх, боловсруулах, бүрэн шинжилгээ хийх, хувийн хэвшлийн түншлэгч сонгох, гэрээний нөхцөл хэлэлцэх, эрх бүхий байгууллагаас зөвшөөрөл авах, гэрээ байгуулах, хэрэгжүүлэх хүртэлх цогц ажиллагаа юм. ТХХТХ-ийн 3 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт уг хууль нь *“түншлэлийн төслийг төлөвлөхөөс эхлэн түншлэлийн гэрээг байгуулах, хэрэгжүүлэх хүртэлх хугацаанд үйлчилнэ”* гэж заасан нь гэрээ байгуулах ажиллагаа нь өргөн хүрээтэй, үе шаттай процесс болохыг харуулж байна.

Тус гэрээг байгуулахад эрх зүйн хэд хэдэн түвшнээс бүрдэнэ. Үүнд:

- ТХХТ-ийн тухай хууль нь гэрээний үндсэн хүрээ, талууд, эрх бүхий этгээд, гэрээний гол нөхцөл, хугацаа, маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтыг тогтооно. Тодруулбал, мөн хуулийн 33 дугаар зүйлд гэрээний талууд, гарын үсэг зурах эрх бүхий этгээд, гэрээ байгуулах эрхийг тус тус зохицуулсан. 35 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт гэрээнд тусгах гол нөхцөлийг 37 заалтаар жагсаасан байна. 36 дугаар зүйлд гэрээний хугацааг 30 жилээс илүүгүй байхаар хязгаарласан. 56-58 дугаар зүйлүүдэд маргаан шийдвэрлэх зохицуулалт, мөн хариуцлага хүлээлгэх үндэслэлийг тогтоосон.
- Иргэний хууль нь гэрээний нийтлэг зохицуулалт, үүргийн гүйцэтгэл, гэрээний хүчин төгөлдөр байдал, хариуцлагын суурь зохицуулалт болно. Засгийн газрын 2023 оны 11 дүгээр сарын 15-ны өдрийн 404 дүгээр тогтоолын 3 дугаар хавсралт буюу Гэрээ байгуулах журмын 1 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсэгт *“Түншлэлийн гэрээ байгуулахдаа Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль, Иргэний хууль, бусад холбогдох журам болон энэхүү журмыг мөрдөнө”* гэж тодорхой заасан.
- Засгийн газрын 404 дүгээр тогтоол нь гэрээ байгуулах журам, стандарт гэрээний загвар, бүрэн шинжилгээ, эрсдэл тооцоолол, тайлагналт, хяналтын журам зэрэг хэрэгжилтийн зохицуулалтыг агуулна. Засгийн газрын 474, 475 дугаар тогтоолууд нь төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгаа, санхүү, төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагын зөвшөөрөл, төсөв эрсдэлийн хяналтын зохицуулалтыг бүрдүүлнэ.

Гэрээ байгуулах эрх хэмжээ нь ТХХТ-ийн гэрээний хүчин төгөлдөр байдалд шууд нөлөөлөх асуудал юм. Төрийн байгууллага, орон нутгийн байгууллага, албан тушаалтан нь бүрэн эрхээрээ шууд түншлэлийн гэрээ байгуулах боломжгүй бөгөөд хуульд заасан эрх олгосон шийдвэр, зөвшөөрөл, журамд үндэслэн ажиллах шаардлагатай. ТХХТХ-ийн 33 дугаар зүйлийн 5 дахь хэсэгт *“Засгийн газар, мөн хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.2-*

т заасан түншлэлийн төслийн хувьд аймаг, нийслэлийн гэрээ байгуулах эрх олгоно” гэж заасан. Эрх хэмжээ хэтрүүлэн гэрээ байгуулах нь гэрээний хүчин төгөлдөр байдал, хувийн хэвшлийн түншлэгчийн хууль ёсны хүлээлт, төрийн байгууллагын хариуцлага, гуравдагч этгээдийн эрх ашигт нөлөөлөх эрсдэлтэй.

Гэрээ байгуулах зөвшөөрөл нь зөвхөн албан ёсны шат дамжлага бус, төсөв, болзошгүй өр төлбөр, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгаа, эрсдэлийн хуваарилалтыг урьдчилан хянах эрх зүйн хамгаалалтын тогтолцоо юм. Иймээс ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааг зөв ойлгохын тулд хууль, журам, стандарт гэрээний загвар, зөвшөөрөл, дагалдах гэрээний харьцааг хамтад нь авч үзэх шаардлагатай.

1.5 Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ, дагалдах гэрээ, стандарт гэрээний загварын харьцаа

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ нь төслийн үндсэн эрх зүйн суурь боловч хэрэгжилтийн шатанд санхүүжилт, зураг төсөл, барилга угсралт, ханган нийлүүлэлт, ашиглалт, засвар үйлчилгээ, хөрөнгө шилжүүлэлт зэрэг олон төрлийн гэрээ, баримт бичигтэй уялдан хэрэгждэг. Иймээс түншлэлийн гэрээ нь дан ганц нэг гэрээ бус, олон гэрээ, хавсралт төлөвлөгөө, техникийн болон санхүүгийн баримт бичгээс бүрдэх нийлмэл эрх зүйн бүтэцтэй.

Дагалдах гэрээ нь үндсэн түншлэлийн гэрээг хэрэгжүүлэхэд шууд шаардлагатай туслах шинжтэй гэрээ юм. Үүнд, санхүүжилтийн гэрээ, барилга угсралтын гэрээ, ханган нийлүүлэх гэрээ, баталгаа, барьцаа, даатгал, техник хяналтын гэрээ, эрх шилжүүлэх болон хөрөнгө шилжүүлэхтэй холбоотой гэрээ багтаж болно. Харин төслийн хүрээнд гарсан бүх баримт бичиг, шийдвэрийг дагалдах гэрээ гэж үзэж болохгүй.

Засаг даргын захирамж, Иргэдийн төлөөлөгчдийн хурлын тогтоол, газар эзэмших эрхийн шийдвэр, зөвшөөрөл, өмч бүртгэлийн акт, улсын байцаагчийн шийтгэлийн хуудас зэрэг нь гэрээ бус, төрийн байгууллагаас нэг талын эрх мэдлийн хүрээнд гаргах захиргааны акт байж болно. Энэ ялгаа нь маргааны харьяаллыг тодорхойлоход чухал ач холбогдолтой. Гэрээний биелэлт, төлбөр, хохирол, цуцлалт, хүчин төгөлдөр байдалтай холбоотой маргаан нь иргэний эрх зүйн маргаанд хамаарах бол газар, зөвшөөрөл, торгууль, өмч бүртгэл, захиргааны байгууллагын эс үйлдэхүйтэй холбоотой маргаан нь захиргааны эрх зүйн шинжтэй байж болно.

Стандарт гэрээний загвар нь ТХХТ-ийн гэрээний бүтэц, заавал тусгах үндсэн нөхцөл, талуудын эрх үүрэг, эрсдэлийн хуваарилалт, төлбөр, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, хэрэгжилтийн хяналт, гэрээ цуцлах нөхцөл, маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтын суурь хүрээг тогтоох зорилготой. ТХХТХ-ийн 7 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсгийн 7.2.3

“түншлэлийн гэрээ байгуулах журам, гэрээний стандарт загвар, гэрээний иж бүрдэл баримт бичгийг” Засгийн газар нэгдсэн байдлаар батлахаар тогтоосон. Иймд стандарт гэрээний загварын эрх зүйн шинж тодорхой байх шаардлагатай. Хэрэв стандарт загвар заавал баримтлах шинжтэй бол ямар заалтыг өөрчлөх боломжгүй, ямар заалтыг төслийн онцлогоор өөрчилж болохыг ялгах шаардлагатай. Харин зөвхөн чиглүүлэх шинжтэй бол өөрчлөлтийг хэн хянах, хууль болон журмын шаардлагатай нийцэж буй эсэхийг хэрхэн баталгаажуулах асуудал илэрнэ. БНСУ-ын Public and Private Infrastructure Investment Management Center (PIMAC) нь стандарт концессын гэрээний загварыг боловсруулж нийтэд ил тод байлгадаг бөгөөд тус загвар нь ТХХТ-ийн төслийн гэрээний суурь болон хэрэгжиж ирсэн²⁴.

1.6 Бүлгийн дүгнэлт

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ нь иргэний эрх зүйн гэрээний шинжтэй боловч нийтийн ашиг сонирхол, төрийн үйлчилгээ, төсөв, газар, зөвшөөрөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, хэрэгжилтийн хяналттай салшгүй холбоотой онцлог гэрээ юм. Иймээс уг гэрээг ердийн иргэний гэрээний хүрээнд дангаар тайлбарлах боломжгүй бөгөөд гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, зөвшөөрөл, стандарт гэрээний загвар, дагалдах гэрээ, төслийн баримт бичиг, маргааны харьяалалд тулгуурлан авч үзэх шаардлагатай.

²⁴ Kim H., Lee J., Standardized PPP Contract in Korea and its Implications for Latin America and the Caribbean (Inter-American Development Bank, 2021).

II БҮЛЭГ. СУДАЛГААНЫ АРГА ЗҮЙ

2.1 Судалгааны загвар, эх сурвалж

Энэхүү судалгаа нь эрх зүйн чанарын судалгааны хүрээнд хийгдэх бөгөөд тайлбарлах-шинжлэх загварт тулгуурлана.²⁵ Судалгааны цөм нь Монгол улсын ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааг зохицуулж буй хууль, журам, стандарт гэрээний загварт эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээ хийх, уг шинжилгээг шүүхийн практик болон асуулгын мэдээллээр баталгаажуулах, улмаар илэрсэн асуудлыг олон улсын зохицуулалттай харьцуулан судлах дарааллаар хэрэгжинэ.

Судалгааны үндсэн эх сурвалжид Монгол улсын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль, Иргэний хууль, Засгийн газрын 404, 474, 475 дугаар тогтоолоор батлагдсан холбогдох журам, түншлэлийн гэрээний стандарт загвар хамаарна. Эдгээр эх сурвалж нь түншлэлийн гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, гэрээ байгуулах зөвшөөрөл, стандарт гэрээний загвар, дагалдах гэрээ, хэрэгжилт, хяналт, маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтын үндсэн хүрээг тогтоож буй тул судалгааны гол материал болно.

Шүүхийн шийдвэрүүдийг баримт бичгийн шинжилгээний үр дүнг дэмжих туслах эх сурвалж болгон ашиглана. Хэргүүдийг ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, давхар гэрээ байгуулах эрсдэл, хэрэгжилтийн шатны зөвшөөрөл, газар, дэд бүтэц, өмчлөл, гэрээний маргаан болон захиргааны актын маргааны заагийг тодруулах зорилгоор сонгов. Сонгосон гурван хэрэг нь Завхан аймгийн Сонгино сумын дулааны хангамжийн гэрээний маргаан, Шинэ Улаанбаатар баруун терминал төсөлтэй холбоотой маргаан, гэр хорооллын дахин төлөвлөлтийн дэд бүтэц, зардлын маргаан юм.

Мөн ТХХТ-ийн үйл ажиллагаанд оролцогчид болон холбогдох албан тушаалтнаас авах асуулгын мэдээлийг ашиглана. Асуулгын зорилго нь хууль, журам, стандарт гэрээний загварын хэрэгжилт практикт хэр ойлгомжтой байгаа эсэх, дагалдах гэрээний хүрээ, гэрээ байгуулах зөвшөөрөл, хэрэгжилтийн хяналт, маргааны харьяаллын талаар хүндрэл үүсэж байгаа эсэхийг тодруулахад оршино.

Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээний эх сурвалжид Казахстан, БНСУ, Их Британи, Францын зохицуулалт, мөн OECD, UNESCAP зэрэг олон улсын байгууллагын зөвлөмж, удирдамжийг хамруулна. Эдгээр эх сурвалжийг Монгол улсын зохицуулалтад илэрсэн асуудлыг бусад улс хэрхэн шийдвэрлэж байгааг тодорхойлох, Монгол улсад хэрэгжүүлэх боломжтой санал боловсруулах зорилгоор ашиглана.

²⁵ Creswell J.W., өмнөх эшлэл 8.

2.2 Эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээний арга

Эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээг Монгол улсын ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт хоорондоо хэр уялдаатай, хэрэгжих боломжтой байгаа эсэхийг тодорхойлох зорилгоор ашиглана. Баримт бичгийн шинжилгээ нь чанарын судалгааны үндсэн арга бөгөөд бичгийн эх сурвалжийг системтэйгээр унших, шалгах, агуулгыг тайлбарлах замаар хэрэгждэг.²⁶

Шинжилгээний үндсэн баримт бичигт ТХХТ-ийн тухай хууль, Иргэний хууль, Засгийн газрын 404, 474, 475 дугаар тогтоолын холбогдох журам, түншлэлийн гэрээний стандарт загвар хамаарна. Баримт бичгийн шинжилгээг дараах шалгуураар гүйцэтгэнэ:

- Хууль, журам, стандарт гэрээний загварын уялдаа;
- Гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, зөвшөөрөл;
- Стандарт гэрээний загварын эрх зүйн үүрэг;
- Төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгаа, санхүү, төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагын зөвшөөрөл;
- Гэрээний маргаан ба захиргааны актын маргааны харъяалал.

Шүүхийн шийдвэрийн кейс болон асуулгын мэдээллийг энэ шинжилгээний үр дүнг баталгаажуулах туслах эх сурвалж болгон ашиглана. Иймд кейс болон асуулга нь тусдаа бие даасан судалгаа бус, харин баримт бичгийн шинжилгээгээр илэрсэн эрх зүйн асуудлыг практик түвшинд тайлбарлах, нотлох зориулалттай байна.

2.3 Кейс болон асуулгын мэдээллийг ашиглах арга

Кейс шинжилгээ нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт практикт хэрхэн хэрэглэгдэж байгааг харуулна. Шүүхийн шийдвэрүүдийг гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, давхар гэрээ байгуулах эрсдэл, хэрэгжилтийн шатны зөвшөөрөл, газар, дэд бүтэц, өмчлөл, гэрээний болон захиргааны маргааны заагтай холбоотой эсэх шалгуураар сонгоно. Сонгосон гурван кейсийн дэлгэрэнгүй шинжилгээг III бүлгийн 3.3 дугаар хэсэгт авч үзнэ.

Асуулгын мэдээллийг ТХХТ-ийн төвийн холбогдох мэргэжилтэн болон дүүргийн түвшний холбогдох албан тушаалтнаас цуглуулсан. Асуулгад нийт 7 оролцогч хамрагдсан бөгөөд оролцогчид нь хилийн боомтын гаалийн салбар, ТХХТ-ийн төв, дүүргийн өмч хөрөнгийн харилцаа болон уул уурхайн салбарын төслийн менежмент

²⁶ Bowen G.A., өмнөх эшлэл 9.

зэрэг өөр өөр салбарт ажилладаг мэргэжилтнүүд байсан. Асуулга нь стандарт гэрээний загварын хэрэглээ, дагалдах гэрээний ойлголт, гэрээ байгуулах зөвшөөрөл, хэрэгжилтийн хяналт, маргааны харъяаллын талаарх практик ойлголтыг тодруулахад чиглэсэн 6 нээлттэй асуултаас бүрдсэн. Асуулгын мэдээллийг сэдэвчилсэн шинжилгээний аргаар боловсруулсан бөгөөд дэлгэрэнгүй үр дүнг III бүлгийн 3.4 дүгээр хэсэгт авч үзнэ²⁷.

2.4 Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээний арга

Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээг Монгол улсын эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээгээр илэрсэн асуудлыг гадаад улсын зохицуулалт хэрхэн шийдвэрлэж байгааг тодруулах зорилгоор ашиглана. Энэ хэсэг нь гадаад улсын ТХХТ-ийн эрх зүйн орчныг ерөнхийд нь танилцуулах бус, харин Монгол улсад тулгамдаж буй тодорхой асуудалд шийдвэр олох байдлаар хийгдэнэ. Энэхүү харьцуулсан арга нь өөр өөр улсын эрх зүйн тогтолцоонд ижил болон төсөөтэй асуудлыг хэрхэн шийдвэрлэж байгааг харьцуулан судлах зарчимд тулгуурладаг²⁸.

Харьцуулсан судалгаанд эдгээр улсыг сонгосон нь тус бүрийн зохицуулалтын онцлогтой холбоотой. Тухайлбал, Казахстан улс гэрээний маргаан болон хувийн хэвшлийн түншлэгч сонгон шалгаруулах маргааныг ялгаж зохицуулсан бол БНСУ урьдчилсан хэлэлцүүлэг хийх болон маргаан зохицуулах хорооны системтэй. Харин Их Британи сонгон шалгаруулалтын маргаан болон гэрээний маргааныг тус тусад нь зохицуулан хэлэлцдэг бол Франц улс нийтийн эрх зүйн гэрээний загвар болон захиргааны шүүхийн харъяаллын онцлогтой тул сонгон авч судалсан. Мөн OECD, UNESCAP зэрэг олон улсын байгууллагын зөвлөмж, удирдамжийг харьцуулсан судалгааны бататгах эх сурвалж болгон ашиглана.

2.5 Судалгааны хязгаарлалт

Уг судалгаа нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт, түүний хэрэгжилтийн асуудлыг судлахад чиглэсэн тул ТХХТ-ийн төслийн эдийн засгийн үр ашиг, хөрөнгө оруулалтын өгөөж, санхүүгийн тооцооллыг нарийвчлан авч үзэхгүй. Санхүү, төсөв, эрсдэлийн асуудлыг зөвхөн гэрээ байгуулах зөвшөөрөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгаа, гэрээнд тусгах нөхцөлийн эрх зүйн хүрээнд авч үзнэ.

Түүнчлэн, ТХХТ-ийн тухай хууль харьцангуй сүүлд хэрэгжиж эхэлсэнтэй холбоотойгоор уг хуулийн хүрээнд бүрэлдсэн шүүхийн практик хязгаарлагдмал байгаа

²⁷ Braun V., Clarke V., “Using thematic analysis in psychology”, *Qualitative Research in Psychology*, Vol. 3, No. 2, 2006.

²⁸ Zweigert K., Kötz H., өмнөх эшлэл 11.

явдал юм. Иймээс шүүхийн шийдвэрийн кейсийг зөвхөн шинэ хуулийн хүрээнд үүссэн маргаанаар хязгаарлах боломжгүй бөгөөд ТХХТ-тэй ойролцоо шинжтэй концесс, дэд бүтэц, газар, зөвшөөрөл, өмчлөл, гэрээний хэрэгжилттэй холбоотой маргааныг авч үзнэ.

Мөн ТХХТ-ийн гэрээ, дагалдах гэрээ, хэлэлцээрийн баримт бичиг бүрэн хэмжээгээр нийтэд нээлттэй бус байх нь судалгааны өөр нэг хязгаарлалт болно. Иймээс гэрээний бодит агуулгыг бүхэлд нь харьцуулах боломж хязгаарлагдах бөгөөд судалгаа нь хууль, журам, стандарт гэрээний загвар, нийтэд ил болсон шүүхийн шийдвэр, асуулгын мэдээлэлд тулгуурлана.

2.6 Бүлгийн дүгнэлт

Энэ бүлэгт судалгааны арга зүй, эх сурвалж, шинжилгээний шалгуур, хязгаарлалтыг тодорхойлов. Судалгааны гол арга нь эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээ бөгөөд шүүхийн кейс болон асуулгын мэдээллийг бататгах эх сурвалж болгон ашиглана. Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээ нь Монгол улсад илэрсэн тодорхой асуудлыг гадаад улсын зохицуулалт хэрхэн шийдвэрлэж байгааг судлахад чиглэнэ.

III БҮЛЭГ. ҮР ДҮН, ШИНЖИЛГЭЭ, ХЭЛЭЛЦҮҮЛЭГ

3.1 Хууль, журам, стандарт гэрээний шинжилгээ

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалт нь хууль, Засгийн газрын журам, стандарт гэрээний загвар гэсэн гурван түвшний баримт бичгийн уялдаанд тулгуурлаж байна. ТХХТ-ийн тухай хууль нь гэрээ байгуулах ажиллагааны ерөнхий зарчим, эрх зүйн үндсийг тогтоодог бол Засгийн газрын холбогдох журмууд уг хуулийг хэрэгжүүлэх нарийвчилсан хэрэгжилтийг бүрдүүлдэг. Харин стандарт гэрээний загвар нь түншлэлийн гэрээний бүтэц, гол нөхцөл, иж бүрдэл баримт бичгийн агуулгыг чиглүүлэх үүрэгтэй.

Эдгээр зохицуулалт хоорондоо нэгдмэл, харшилдаагүй байх шаардлагатай. Энэ нь ТХХТ-ийн тухай хуулийн 7 дугаар зүйлийн 7.2.3 дахь хэсэгт Засгийн газар “түншлэлийн гэрээ байгуулах журам, гэрээний стандарт загвар, гэрээний иж бүрдэл баримт бичгийг” батлахаар зааснаар илэрч байна. Өөрөөр хэлбэл, хууль нь ерөнхий хүрээг тогтоох, журам нь хэрэгжүүлэх дараалал, нөхцөлийг нарийвчлах, стандарт гэрээний загвар нь гэрээний бичвэрт тэдгээрийг буулгах үүрэгтэй байх ёстой. Гэсэн хэдий ч эдгээр гурван түвшний зохицуулалтын хоорондын холбоос бүрэн тодорхой гэж үзэхэд хүндрэлтэй байна. Хуульд гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, гэрээний гол нөхцөл, маргаан шийдвэрлэх үндсэн хүрээг тогтоосон боловч уг зохицуулалтыг журам болон стандарт гэрээний загварт ямар нарийвчлалтай тусгах, загварыг өөрчлөх хязгаарлалтгүй, өөрчилсөн байдлыг хэн хянах талаарх асуудал тодорхой бус хэвээр байна.

ТХХТ-ийн тухай хуулийн 33 дугаар зүйлд түншлэлийн гэрээ байгуулах талууд болон гэрээнд гарын үсэг зурах этгээдийг тодорхойлсон. Тухайлбал, төрийн түншлэгчийг төлөөлж салбарын болон түншлэлийн асуудал эрхэлсэн Засгийн газрын гишүүн, төсөл хэрэгжих орон нутгийг төлөөлж аймаг, нийслэлийн Засаг дарга гарын үсэг зурахаар заасан. Мөн хуулийн зохих тохиолдолд Засгийн газар, аймаг, нийслэлийн иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурал гэрээ байгуулах эрх олгохоор зохицуулсан байна. Энэ зохицуулалт нь гэрээ байгуулах ажиллагаанд олон субъект оролцох боломжийг харуулж байгаа боловч практикт эрх хэмжээний давхардал, байгууллага хоорондын уялдаа холбоотой гарч болох асуудал үүсгэх эрсдэлтэй. Тухайлбал, гэрээ байгуулах эрх олгох шийдвэр, гэрээнд гарын үсэг зурах этгээд, төсөл хэрэгжих орон нутгийн төлөөлөл, салбар яамны оролцоо, Сангийн яамны зөвшөөрөл хоорондын дараалал бүрэн зохицуулагдаагүй тохиолдолд гэрээний хүчин төгөлдөр байдал болон маргааны харьяаллын асуудал үүсэх боломжтой.

Гэрээний гол нөхцөлийн хувьд ТХХТ-ийн тухай хуулийн 35 дугаар зүйлийн 35.2 дахь хэсэгт түншлэлийн гэрээнд тусгах нөхцөлийг дэлгэрэнгүй жагсаасан. Үүнд түншлэлийн хамрах хүрээ, ажил үйлчилгээний төрөл, хугацаа, эд хөрөнгийн эрх, талуудын эрх үүрэг, эрсдэлийн хуваарилалт, хөрөнгө оруулалтын эх үүсвэр, зардлыг нөхөн төлөх болон орлого олох эх үүсвэр, Засгийн газрын баталгаа, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг зэрэг нөхцөл багтана. Гэвч эдгээр нөхцөл нь хуульд нэрлэж бичихээс гадна тухайн нөхцөлийг гэрээний бичвэрт ямар агуулгаар, ямар нарийвчлалтай тусгах нь гэрээний хэрэгжилтэд шууд нөлөөлнө. Засгийн газрын 404 дүгээр тогтоолын 3 дугаар хавсралт буюу Гэрээ байгуулах журамд гэрээнд тусгах нэмэлт нөхцөлийг тодорхойлсон боловч тэдгээрийг ямар шалгуураар, ямар аргачлалаар, хэн хянаж баталгаажуулах талаар бүрэн нарийвчлаагүй байна. Тодруулбал, гэрээнд эрсдэлийн хуваарилалтыг тусгах шаардлага тавигдсан боловч энэхүү шаардлага нь Засгийн газрын 404 дүгээр тогтоолын 4 дүгээр хавсралтаар батлагдсан “Эрсдэл тооцоолох аргачлал”-тай ямар байдлаар уялдах нь хангалттай тодорхой бус байна.

Зөвшөөрлийн зохицуулалт мөн адил гэрээ байгуулах ажиллагааны чухал хэсэг юм. Засгийн газрын 475 дугаар тогтоолоор санхүү, төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагаас гэрээ байгуулах болон гэрээнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах зөвшөөрөл олгох журмыг баталсан. Гэрээ байгуулах журамд уг зөвшөөрлийг аваагүй байгуулсан гэрээ хүчин төгөлдөр бус байхаар заасан нь зөвшөөрлийн эрх зүйн ач холбогдлыг тодорхой харуулж байна. Гэсэн хэдий ч зөвшөөрөл авсан боловч гэрээний бодит нөхцөл зөвшөөрлийн агуулгаас зөрсөн, зөвшөөрөл олгосны дараа төслийн нөхцөл өөрчлөгдсөн, эсхүл зөвшөөрөл хэсэгчлэн олгогдсон тохиолдолд ямар эрх зүйн үр дагавар үүсэхийг журам нарийвчлан зохицуулаагүй. Иймээс зөвшөөрлийн зохицуулалт нь гэрээ байгуулах үеийн формаль шаардлага бус, харин гэрээний агуулга, төсөвт үзүүлэх нөлөөлөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгаа, эрсдэлийн хуваарилалтыг урьдчилан хянах хамгаалалтын тогтолцоо болохын хувьд илүү нарийвчилсан зохицуулалт шаардаж байна.

Эдгээрээс харахад Монгол улсын ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалт суурь бүтэцтэй болсон боловч хууль, журам, стандарт гэрээний загварын хоорондын уялдаа холбоо бүрэн гүйцэд боловсроогүй байна. Ялангуяа эрх хэмжээ, гэрээний гол нөхцөл, эрсдэлийн хуваарилалт, зөвшөөрлийн үр дагавар, стандарт загварын үүргийг тодорхой болгох шаардлага байна.

3.2 Стандарт гэрээний загвар ба дагалдах гэрээний асуудал

Стандарт гэрээний загвар нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагаанд гэрээний бүтэц, гол нөхцөл, талуудын эрх үүрэг, эрсдэлийн хуваарилалт, маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтыг нэг мөр болгох зорилготой чухал баримт бичиг юм. Гэвч уг загварыг шинжлэхэд эрх зүйн үүрэг, нөхөж бичих хэсгийн шалгуур, дагалдах гэрээтэй холбогдох байдал гэсэн гурван үндсэн асуудал илэрч байна.

Эхний асуудал нь стандарт гэрээний загварын эрх зүйн хоёрдмол байдал юм. Засгийн газрын 404 дүгээр тогтоолын 3 дугаар хавсралтын 1 дүгээр хэсэгт батлагдсан стандарт гэрээний загварын тайлбарт тухайн төслийн хэрэгжих салбар болон төслийн онцлогоос хамааран өөрөөр зохицуулж болох бөгөөд заавал баримтлах шаардлагагүй гэж тусгасан. Харин Гэрээ байгуулах журмын 1 дүгээр зүйлийн 1.6 дахь хэсэгт түншлэлийн гэрээний төслийг боловсруулахдаа стандарт гэрээний загварыг ашиглахаар заасан. Нэг талаас, стандарт загварыг ашиглахыг журам шаарддаг. Нөгөө талаас, стандарт загвар өөрөө заавал баримтлах шинжгүй гэж тайлбарласан. Энэ нь ямар заалтыг заавал хадгалах, ямар заалтыг төслийн онцлогоор өөрчилж болох, өөрчилсөн тохиолдолд ямар байгууллага хянах, хууль болон журмын шаардлагатай нийцэж байгаа эсэхийг хэрхэн баталгаажуулах асуудлыг тодорхой бус үлдээж байна.

Харилцааны гэрээний онолоор урт хугацааны гэрээнд талууд ирээдүйд үүсэх бүх нөхцөлийг урьдчилан бүрэн тооцоолох боломжгүй тул гэрээ уян хатан байх шаардлагатай. Гэхдээ уг уян хатан байдал нь гэрээний үндсэн зарчим, эрсдэлийн хуваарилалт, маргаан шийдвэрлэх тогтолцоо, төрийн хяналт зэрэг суурь нөхцөлийг сулруулах хэмжээнд хүрч болохгүй. Иймээс стандарт загвар нь бүхэлдээ хатуу байх албагүй боловч заавал хадгалах үндсэн нөхцөл, төслийн онцлогоор өөрчилж болох нөхцөл болон эрх бүхий байгууллагын зөвшөөрөлтэй өөрчилж болох нөхцөлийг ялгах шаардлагатай.

Хоёр дахь асуудал нь стандарт гэрээний загварт үлдээсэн нөхөж бичих хэсгүүдийн шалгуур тодорхой бус байгаа байдал юм. Загварт “[бичих]”, “[тодорхойлох]”, “[хувь хэмжээг бичих]”, “[төрөл, хэмжээ, хугацаа, нөхцөлийг заах]” зэрэг хэлбэрээр төслийн онцлогт нийцүүлэн бөглөх олон хэсэг бий. Тухайлбал, маргаан шийдвэрлэх хэсэгт Монгол улсын шүүх, гадаадын болон дотоод арбитрын аль замаар шийдвэрлэхийг гэрээнд нөхөж бичихээр үлдээсэн байна. Ийм уян хатан хэсгүүд практикт хэрэгтэй боловч нөхөх шалгуур, баталгаажуулах журам, дээд доод хязгаар, хянах байгууллага тодорхой бус байвал ижил төрлийн төслүүдэд харилцан адилгүй гэрээ байгуулагдах эрсдэл үүснэ. Энэ нь зөвхөн гэрээний найруулгын ялгаа бус, харин маргаан

шийдвэрлэх харьяалал, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, эрсдэлийн хуваарилалт, төлбөрийн нөхцөл зэрэг эрх зүйн үр дагавартай асуудал юм.

Гурав дахь асуудал нь дагалдах гэрээний хүрээ, үндсэн гэрээтэй холбогдох байдал юм. ТХХТ-ийн тухай хуулийн 33 дугаар зүйлийн 33.1 дэх хэсэгт түншлэлийн гэрээ болон түүнийг дагалдан байгуулах гэрээнүүдийг иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлсон боловч “дагалдах гэрээ” гэх нэр томъёог тусгайлан тодорхойлоогүй. Үүний улмаас дагалдах гэрээ, төслийн баримт бичиг, захиргааны акт, гэрээний хавсралт зэрэг ойлголт практикт холилдох эрсдэлтэй байна. Стандарт гэрээний загварт дагалдах гэрээ, хавсралт хоорондын уялдаа болон зөрчилдөх тохиолдолд үндсэн гэрээ давуу үйлчлэх зохицуулалт туссан нь зөв шийдэл юм. Гэвч дагалдах гэрээний хүрээ, түүний төрлүүд, дагалдах гэрээ хүчингүй болсон тохиолдолд үндсэн гэрээнд үзүүлэх нөлөө, үндсэн гэрээ цуцлагдсан тохиолдолд дагалдах гэрээний маргааны харьяалал зэрэг асуудал бүрэн тодорхой болоогүй.

Засгийн газрын 404 дүгээр тогтоолын Гэрээ байгуулах журмын төгсгөлд “Төслийн баримт бичгийн жагсаалт”-д зураг төсөл, ТЭЗҮ, төслийн компанийн дүрэм, санхүүжилтийн гэрээ, ажил гүйцэтгэх гэрээ, туслан гүйцэтгэгчтэй байгуулсан гэрээ, худалдан авалтын гэрээ, бие даасан инженерийн гэрээ, даатгалын гэрээ, хяналтын зөвлөх үйлчилгээний гэрээ зэрэг баримт бичгийг багтаасан байна. Гэвч эдгээрийг бүгдийг нь “дагалдах гэрээ” гэж үзэх боломжгүй. Учир нь санхүүжилтийн гэрээ, ажил гүйцэтгэх гэрээ, даатгалын гэрээ нь гэрээний шинжтэй бол зураг төсөл, ТЭЗҮ нь техникийн баримт бичиг, компанийн дүрэм нь хуулийн этгээдийн дотоод баримт бичиг юм.

Иймээс стандарт гэрээний загвар болон холбогдох журамд дагалдах гэрээний хүрээг тодорхойлох, төслийн баримт бичгээс ялгах, үндсэн гэрээтэй зөрчилдөх тохиолдлын үр дагаврыг нарийвчлах шаардлагатай байна. Энэ нь зөвхөн нэр томъёоны асуудал бус, гэрээний хүчин төгөлдөр байдал, маргааны харьяалал, гуравдагч этгээдийн эрх ашиг, санхүүжүүлэгчийн эрх зүйн байдалтай шууд холбоотой юм.

3.3 Шүүхийн практикт илэрсэн асуудал болон концессын гэрээний баримт бичгийн шинжилгээ

Эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээгээр илэрсэн асуудлууд практикт хэрхэн илэрч байгааг тодруулах зорилгоор ТХХТ болон түүнтэй ойролцоо шинж бүхий гэрээ, төсөл, дэд бүтэц, захиргааны акттай холбоотой кейсүүдийг сонгон авч шинжлэв. Эдгээр кейс нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, давхар гэрээ байгуулах эрсдэл, гэрээний болон захиргааны актын маргааны зааг, газар, дэд бүтэц, өмчлөл, зардал хуваарилалтын асуудлыг харуулах ач холбогдолтой.

3.3.1 Завхан аймгийн Сонгино сумын дулааны хангамжийн гэрээний маргаан

Завхан аймаг дахь Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн 2025 оны 01 дүгээр сарын 16-ны өдрийн 118/ШШ2025/0002 дугаар шийдвэрээр шийдвэрлэгдсэн уг хэрэг нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, давхар гэрээ байгуулах эрсдэл, маргааны харьяаллын асуудлыг харуулах юм.

Хэргийн нөхцөл байдлаас үзэхэд Завхан аймгийн Засаг дарга 2019 оны 02 дугаар сарын 01-ний өдөр нэхэмжлэгчтэй Сонгино сумын төвд халаалтын зуух, дулааны болон цэвэр усны шугам сүлжээ барих концессын гэрээ байгуулсан. Гэвч дараа нь Сонгино сумын Засаг дарга 2023 онд, Завхан аймгийн Засаг дарга 2024 онд тус тус өөр хувийн хэвшлийн этгээдтэй дулаан хангамжтай холбоотой гэрээ байгуулсан байдаг. Нэхэмжлэгчийн зүгээс өмнөх гэрээ цуцлагдаагүй, хугацаа дуусаагүй байхад ижил төстэй агуулгатай гэрээ байгуулсан нь эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэж маргасан.

Шүүх 2024 оны 04 дүгээр сарын 29-ний өдрийн түншлэлийн гэрээг хүчингүй болгуулах шаардлагыг захиргааны хэргийн шүүхийн харьяаллын бус гэж үзсэн. Ингэхдээ ТХХТ-ийн тухай хуулийн 33 дугаар зүйлийн 33.1 дэх хэсэгт заасан түншлэлийн гэрээ нь тэгш эрхийн зарчимд суурилсан иргэний эрх зүйн гэрээ байх зохицуулалтыг үндэслэсэн. Энэ нь ТХХТ-ийн гэрээг иргэний эрх зүйн гэрээ гэж үзэх хуулийн зохицуулалт шүүхийн практикт хэрэглэгдэж эхэлснийг харуулж байна юм.

Гэвч уг хэргээс зөвхөн харьяаллын асуудал төдийгүй гэрээ байгуулах эрх хэмжээний уялдаа тодорхой бус байгааг харж болно. Нэг төсөлтэй холбоотойгоор сумын Засаг дарга болон аймгийн Засаг дарга өөр өөр цаг хугацаанд өөр этгээдтэй гэрээ байгуулсан нь орон нутгийн түвшинд гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, өмнөх гэрээний хэрэгжилтийн үнэлгээ, гэрээг дуусгавар болгох буюу өөрчлөх журам тодорхой бус байгааг харуулна.

Мөн шүүх 2024 оны гэрээг 2023 оны гэрээний үргэлжлэл буюу нэмэлт гэрээ гэж үзэх үндэслэлгүй гэж дүгнэсэн нь “шинэ гэрээ”, “нэмэлт гэрээ”, “гэрээний өөрчлөлт”, “өмнөх гэрээг дуусгавар болгох” гэсэн ойлголтыг гэрээ болон холбогдох шийдвэрт тодорхой тусгах шаардлагатайг харуулж байна. Хэрэв энэ ялгаа тодорхой бус байвал гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, Сангийн яамны зөвшөөрөл шаардах эсэх, гэрээний хүчин төгөлдөр байдал, маргааны харьяалал зэрэг асуудал практикт маргаан үүсгэнэ.

3.3.2 Шинэ Улаанбаатар баруун терминал төсөлтэй холбоотой маргаан

Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн 2023 оны 11 дүгээр сарын 27-ны өдрийн 128/ШШ2023/0896 дугаар шийдвэрээр шийдвэрлэгдсэн уг хэрэг нь

нэг төсөл дотор гэрээний харилцаа болон захиргааны актын харилцаа зэрэгцэн оршиж болохыг харуулна.

Тус хэрэгт “Д” ХХК нь Нийслэлийн Засаг даргын Тамгын газартай 2022 оны 05 дугаар сарын 25-ны өдөр хамтын ажиллагааны санамж бичиг байгуулж, “Шинэ Улаанбаатар баруун терминал” төслийг хэрэгжүүлж байсан. Төслийн хүрээнд явган хүний зам, авто зогсоол, орчны тохижилтын ажил хийсэнтэй холбоотойгоор Хотын стандарт, хяналтын газрын авто замын улсын байцаагч шийтгэлийн хуудас үйлдэж, тус компанид торгууль оногдуулсан.

Шүүх гомдол гаргагчийн шаардлагыг хангаж, улсын байцаагчийн шийтгэлийн хуудсыг хүчингүй болгосон. Шүүхийн үндэслэлээс үзэхэд тухайн төслийн хүрээнд хийгдсэн ажил, Нийслэлийн Засаг даргын захирамж, хамтын ажиллагааны санамж бичиг, хяналт шалгалтын удирдамж, зөрчлийн хэрэг нээсэн ажиллагааны уялдаа хангалттай тодорхой байгаагүй.

Энэ кейс нь ТХХТ-ийн төсөлтэй холбоотой бүх маргааныг автоматаар гэрээний маргаан гэж үзэх боломжгүйг харуулна. Нэг төсөл дотор гэрээний биелэлт, төлбөр, хохирол, цуцлалттай холбоотой маргаан нь иргэний эрх зүйн шинжтэй байж болох бол торгууль, зөвшөөрөл, хяналт шалгалт, захиргааны байгууллагын нэг талын шийдвэр нь захиргааны актын маргаан байж болно.

Иймээс маргааны харьяаллыг тодорхойлохдоо “төсөлтэй холбоотой эсэх”-ийг дангаар нь шалгуур болгох нь хангалтгүй. Харин маргааны зүйл нь гэрээний эрх, үүрэг, биелэлттэй холбоотой юу, эсхүл төрийн байгууллагын нэг талын шийдвэр, захиргааны акттай холбоотой юу гэдгийг ялгах шаардлагатай. Энэ нь ТХХТ-ийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлд буй “түншлэлийн гэрээ болон түншлэлийн төсөлтэй холбоотой аливаа маргаан” гэх ерөнхий томъёоллыг хэрэглэхэд учир дутагдалтай болохыг харуулж байна.

3.3.3 Концессын “барих-шилжүүлэх” төрлийн гэрээний баримт бичгийн шинжилгээ

Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хуулийн дагуу байгуулагдсан түншлэлийн гэрээний практик хараахан хязгаарлагдмал байгаа тул өмнөх Концессын тухай хуулийн үед байгуулагдсан гэрээний баримт бичгийг шинжлэх нь түншлэлийн гэрээний эрх зүйн шинжийг харьцуулан ойлгоход ач холбогдолтой. Энэ зорилгоор Монгол улсын Засгийн газар болон хувийн хэвшлийн этгээдийн хооронд 2016 оны 06 дугаар сарын 24-ний өдөр байгуулсан “Яармагийн товчооноос Жаргалантын ам хүртэлх 3,4 км хатуу хучилттай авто зам, Чингисийн хүрээ жуулчны баазад байрлах 400 авто машины зогсоол барих төсөл”-ийн концессын гэрээг сонгов.

Уг гэрээ нь концессын “барих-шилжүүлэх” төрлөөр байгуулагдсан бөгөөд Засгийн газрыг төлөөлж Хөрөнгө оруулалтын газар “Наранбулаг Хан ХХК”-ийн хувьд, хувийн хэвшлийн этгээд концесс эзэмшигчийн хувьд оролцсон. Гэрээний зүйл нь авто зам, замын байгууламж, батлагдсан зураг төсөл байсан бөгөөд төслийн нийт хөрөнгө оруулалт 1,761,993,840 төгрөг байв. Гэрээний хугацааг талууд гэрээнд гарын үсэг зурснаас хойш 4 жил байхаар тогтоосон.

Энэхүү гэрээний баримт бичгийн шинжилгээгээр “барих-шилжүүлэх” төрлийн концессын гол онцлог тодорхой харагдана. Гэрээний 1.10 дахь хэсэгт концесс эзэмшигч концессын зүйлийг өөрийн олсон хөрөнгөөр санхүүжүүлэн барьж дуусгасны дараа төсөлд оруулсан хөрөнгө оруулалтаа Монгол Улсын Засгийн газраас хуваарийн дагуу нөхөн авахаар заасан. Өөрөөр хэлбэл, хувийн хэвшил эхэлж санхүүжүүлдэг боловч төслийн нийт өртгийг улсын төсвөөс эргэн төлдөг бүтэцтэй.

Энэ бүтэц нь түншлэлийн гэрээний үндсэн зарчим болох эрсдэлийн оновчтой хуваарилалттай зөрчилддөг. Түншлэлийн гэрээнд хувийн хэвшил хөрөнгө оруулалтаа төслийн орлого, ашиглалтаар нөхдөг бол “барих-шилжүүлэх” төрөлд төрийн төсөв бүх өртгийг буцаан төлдөг тул эрсдэл хувийн хэвшилд бус, төрд төвлөрнө. Иймээс хууль санаачлагчид энэ төрлийг “төсвийн хөрөнгө оруулалтаас үл ялгагдах” гэж үзэж, Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн 15.3 дахь хэсгээр түншлэлээр хэрэгжүүлэхийг хориглосон байна.²⁹

Мөн уг гэрээ нь маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтын хувьд ердийн иргэний эрх зүйн гэрээний шинжтэй байна. Гэрээний 7 дугаар бүлэгт гэрээнээс үүдэн гарах маргааныг Монгол улсын хууль тогтоомжийн дагуу, талууд эвлэрэн зуучлах журмаар шийдвэрлэхээр заасан. Гэвч авто замын барилгын ажилд төрийн байгууллага хяналт тавих, зөвшөөрөл олгох, хүлээн авах комисс ажиллуулах зэрэг захиргааны шинжтэй ажиллагаа давхар орсон нь концессын гэрээнд иргэний болон захиргааны эрх зүйн элемент зэрэгцэн оршдогийг харуулна. Энэ нь судалгааны 1.1 дүгээр хэсэгт дурдсан түншлэлийн гэрээний нийлмэл эрх зүйн шинжтэй шууд нийцэж байна.

Эндээс үзэхэд уг кейс нь өмнөх концессын эрх зүйн орчны үндсэн сул талыг тодорхой харуулж байна. Тухайлбал, “барих-шилжүүлэх” төрлийн гэрээгээр эрсдэл бодитоор хуваарилагдахгүй, төсвийн ачаалал үүсэх, гэрээний эрх зүйн шинж тодорхой бус байх асуудал илэрсэн. Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль эдгээр асуудлыг түншлэлийн гэрээний иргэний эрх зүйн шинжийг хуульчлах, “барих-

²⁹Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль (2022), 15 дугаар зүйлийн 15.3.

шилжүүлэх” төрлийг хориглох, Сангийн яамны төсвийн хяналтыг нэвтрүүлэх замаар шийдвэрлэхийг зорьсон бөгөөд энэ нь судалгааны үндсэн дүгнэлтийг практик жишээгээр баталгаажуулж байна.

3.4 Асуулгын судалгааны үр дүн

Эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээгээр илэрсэн зохицуулалтын асуудлууд практикт бодитоор хүндрэл үүсгэж байгаа эсэхийг тодруулах зорилгоор ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагаатай холбоотой мэргэжилтэн, албан тушаалтнуудаас асуулгын мэдээлэл цуглуулав. Нийт долоон оролцогчийн хариултыг шинжилгээнд хамруулсан бөгөөд тэдгээр нь төрийн байгууллага, орон нутгийн удирдлага болон тус салбарт ажиллаж буй мэргэжилтнүүд болно.

Асуулгын мэдээллийг боловсруулахдаа оролцогчдын хариултыг сэдэвчилсэн байдлаар ангилж, баримт бичгийн шинжилгээ болон шүүхийн практикт илэрсэн асуудлуудтай харьцуулан дүгнэв. Ингэхэд стандарт гэрээний загварын эрх зүйн үүрэг, гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, дагалдах гэрээний ойлголт, маргаан шийдвэрлэх тогтолцоо, Сангийн яамны зөвшөөрөл болон гэрээний бусад асуудал практикт бодит хүндрэл үүсгэж байгааг оролцогчдын хариулт харуулж байна.

3.4.1 Стандарт гэрээний загварын хэрэглээ, эрх зүйн үүргийн тодорхой бус байдал

Судалгаанд оролцогчдын хариултаас үзэхэд Засгийн газрын 2023 оны 404 дүгээр тогтоолоор батлагдсан түншлэлийн гэрээний стандарт загвар практикт ашиглагдаж байгаа боловч түүний эрх зүйн үүргийн талаар нэг мөр ойлголт бүрэн тогтоогүй байна. Зарим оролцогч стандарт загварыг гэрээ боловсруулах “суурь бүтэц”, “жишиг баримт бичиг” гэж үзсэн бол зарим нь түүнийг аудитын болон хариуцлагын эрсдэлээс сэргийлэх баримт бичиг гэж ойлгон, аль болох өөрчлөлтгүй дагах хандлага байгааг дурдсан.

Тухайлбал, нэг оролцогч стандарт гэрээний загварыг практикт ихэвчлэн “жишиг баримт бичиг, суурь бүтэц” байдлаар ашигладаг бөгөөд нэг мөр дагах хатуу стандарт гэхээс илүү хэлэлцээр хийх загвар хэлбэрээр хэрэглэгддэг гэж тайлбарласан. Гэвч стандарт загварын аль хэсгийг заавал мөрдөх, аль хэсгийг төслийн онцлогоор өөрчилж болох талаар нарийвчилсан шалгуур, аргачлал хэрэгждэггүй тул тухайн төслийн ажлын хэсэг, эрх бүхий байгууллагын дотоод ойлголт, хуульчдын туршлагаас хамааран өөр өөр байдлаар тайлбарлагдах эрсдэлтэй гэж үзжээ.

Өөр нэг оролцогч хилийн боомтын ухаалаг гарцын системийн жишээгээр стандарт загварт “заавал баримтлахгүй” гэж заасан нь техник, программ хангамжийн нарийн шаардлагыг гэрээнд тусгайлан нэмж оруулах боломж олгодог эерэг талтай гэж

тайлбарласан. Гэвч төрийн мэдээллийн аюулгүй байдал, гаалийн хяналтын үндсэн функц зэрэг заавал хадгалах шаардлагатай нөхцөл тодорхой байх ёстойг мөн онцолсон.

Мөн ТХХТ хүрээнд удирдлагын түвшинд ажилдаг судалгаанд оролцогч стандарт загварыг “аюулгүй байдлын суурь” гэж үздэг бөгөөд аудитын болон хариуцлагын эрсдэлээс сэргийлэхийн тулд ихэвчлэн үг, үсэггүй дагах хандлага байдаг гэж дурдсан. Түүний тайлбараар “заавал баримтлах шаардлагагүй” гэх тайлбар нь онолын хувьд төслийн онцлогт тохируулан өөрчлөх боломж олгодог боловч бодит байдал дээр албан хаагчид хариуцлагаас эмээж, загвараас хазайхаас татгалзах “хүлэгдмэл” байдлыг бий болгож байна гэж дурдсан.

Эндээс харахад стандарт гэрээний загварын “заавал бус” шинж нь хоёр талт үр дагавартай байна. Нэг талаас, төслийн онцлог, техникийн нөхцөл, салбарын шаардлагад нийцүүлэн гэрээний нөхцөлийг өөрчлөх боломж олгож байгаа нь ТХХТ-ийн гэрээний уян хатан шинжид нийцнэ. Нөгөө талаас, ямар заалтыг заавал хадгалах, ямар заалтыг өөрчилж болох, өөрчлөлтийг ямар байгууллага хянах нь тодорхой бус байгаа нь гэрээний нэгдмэл байдал, урьдчилан таамаглах боломжийг сулруулж байна.

3.4.2 Гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, байгууллага хоорондын уялдаа

Судалгааны хариултуудаас гэрээ байгуулах эрх хэмжээний асуудал практикт бодит хүндрэл үүсгэдэг болох нь тодорхой харагдаж байна. Ялангуяа нэг төсөлд төв байгууллага, салбарын яам, орон нутгийн байгууллага, төрийн өмчит байгууллага зэрэг олон субъект зэрэгцэн оролцох үед аль байгууллага эцсийн эрх бүхий этгээд болох, хэн гэрээнд гарын үсэг зурах, өмнөх гэрээ хүчин төгөлдөр байгаа эсэхийг хэн шалгах асуудал тодорхой бус үлддэг байна.

Нэг оролцогч хилийн боомтын жишээгээр Боомтын үндэсний зөвлөл, Хил хамгаалах байгууллага, Гааль, Сангийн яам зэрэг олон тал оролцдог бөгөөд нэг боомт дээр хувийн хэвшилтэй терминал барих гэрээг нэг байгууллага хийсэн байхад өөр байгууллага өөр журам, өөр шийдвэр гаргах тохиолдол үүсдэг гэж дурдсан. Энэ нь төрийн байгууллагуудын дотоод уялдаа хангалтгүй байвал хувийн хэвшлийн талд аль байгууллагын шийдвэрийг эцсийн гэж үзэх вэ гэсэн эргэлзээ үүсгэдгийг харуулж байна.

Орон нутгийн удирдлагын төлөөлөл мөн адил эрх мэдлийн давхцал бодитой гардаг гэж хариулсан. Түүний тайлбараар Засаг даргын Тамгын газар болон салбар яамны чиг үүргийн зааг тодорхойгүйгээс нэг объект дээр хоёр тусдаа гэрээ байгуулах эрсдэл үүсдэг. Мөн өмнөх удирдлагын байгуулсан гэрээг цуцлалгүйгээр шинээр гэрээ байгуулах нь шүүхийн маргаан дагуулах боломжтой бөгөөд санхүүгийн болон өмчийн

эрх хэмжээнээс давсан амлалт өгөх нь төрийн байгууллагыг өр төлбөрийн эрсдэлд оруулдаг гэж дурдсан байна.

Энэ нь Завхан аймгийн Сонгино сумын дулааны хангамжийн маргаанаар илэрсэн давхар гэрээ байгуулах эрсдэлтэй шууд уялдаж байна. Өмнөх гэрээ хүчин төгөлдөр байгаа эсэх, гэрээг дуусгавар болгосон эсэх, шинэ гэрээ байгуулах эрх олгогдсон эсэхийг урьдчилан шалгах нэгдсэн тогтолцоо сул байвал ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагаа хэрэгжилтийн шатандаа маргаан үүсгэх өндөр эрсдэлтэй байна.

Оролцогчдын хариултаас ТХХТ-ийн тухай хуулийн 58 дугаар зүйл нь эрх хэмжээ хэтрүүлэн гэрээ байгуулахыг хориглох утгаараа чухал боловч гэрээ хүчин төгөлдөр бус болсны дараах үр дагаврыг хангалттай тодорхойлоогүй гэж үзэж болно. Ялангуяа хувийн хэвшлийн талын эрх ашиг, өмнөх гэрээний хүчин төгөлдөр байдал, давхар гэрээнээс үүсэх хохирлыг хэн, ямар журмаар барагдуулах нь тодорхой бус хэвээр байна. Энэ асуудлыг шийдвэрлэхийн тулд орон нутгийн түвшинд гэрээ байгуулахаас өмнө “түншлэлийн нэгдсэн бүртгэл”-д тулгаж шалгах тогтолцоо шаардлагатай гэсэн санал гарсан нь практик ач холбогдолтой байна.

3.4.3 Дагалдах гэрээний хүрээ, үндсэн гэрээтэй холбогдох асуудал

Дагалдах гэрээний тухай ойлголт практикт нэг мөр төлөвшөөгүй байгаа нь оролцогчдын хариултаас харагдаж байна. Зарим оролцогч дагалдах гэрээг үндсэн түншлэлийн гэрээг хэрэгжүүлэх нарийвчилсан гэрээ гэж ойлгож байгаа бол зарим нь түүнийг хавсралт, төслийн баримт бичиг, эсхүл төрийн байгууллагын шийдвэртэй андуурах эрсдэл байгааг дурдсан.

Хилийн боомтын жишээгээр нэг оролцогч үндсэн гэрээ нь “гарцыг барьж байгуулах” ерөнхий үүргийг тогтоодог бол дагалдах гэрээ нь “программ хангамжийн тусгай лиценз”, “техник үйлчилгээ” зэрэг тодорхой үүргийг нарийвчилдаг гэж тайлбарласан. Энэ нь дагалдах гэрээ нь үндсэн гэрээний хэрэгжилтийг хангах туслах шинжтэй баримт бичиг болохыг харуулж байна.

Орон нутгийн удирдлагын төлөөлөл мөн дагалдах гэрээг үндсэн гэрээний “гүйцэтгэх нарийвчилсан төлөвлөгөө” гэж ойлгодог бөгөөд үүнд газар ашиглалт, дэд бүтцэд холбогдох, ашиглалтын өмнөх үйлчилгээ зэрэг нарийн мэргэжлийн харилцааг тусгадаг гэж дурдсан. Гэвч зарим байгууллага дагалдах гэрээг үндсэн гэрээний хавсралттай андуурах, эсхүл ач холбогдлыг нь дутуу үнэлэх тохиолдол гардаг гэжээ.

Үндсэн гэрээ болон дагалдах гэрээ хооронд зөрчил гарсан тохиолдолд оролцогчдын ихэнх нь үндсэн гэрээ давуу үйлчлэх зарчмыг баримталдаг гэж үзсэн. Гэвч энэ зарчим бүх тохиолдолд нэг мөр хэрэгждэг эсэх нь тодорхой бус байна. Практикт “энэ

гэрээ болон үндсэн түншлэлийн гэрээ хооронд зөрчил гарвал үндсэн гэрээг баримтална” гэсэн заалтыг дагалдах гэрээ бүрд тусгахыг эрмэлздэг гэж тайлбарласан нь үндсэн гэрээний давуу үйлчлэлийг гэрээ бүрд тусгайлан зааж өгөх шаардлага байгааг харуулж байна. Мөн дагалдах гэрээ болон захиргааны актыг ялгах асуудал оролцогчдын хариултад хамгийн хүндрэлтэй асуудал болж байна. Орон нутгийн удирдлагын төлөөлөл “акт нь эрх олгоно, гэрээ нь хэрэгжүүлнэ” гэж товч тодорхойлсон. Өөрөөр хэлбэл, Засаг даргын газар олгох захирамж, зөвшөөрөл олгох шийдвэр нь нэг талын хүсэл зориг илэрхийлсэн захиргааны акт байх бол, дагалдах гэрээ нь хоёр талын тохиролцоонд үндэслэсэн иргэний эрх зүйн хэлцэл байна. Гэвч практикт эдгээрийг хольж хэрэглэснээс маргаан гарах үед захиргааны хэргийн шүүх үү, иргэний шүүх үү гэдэг асуудал үүсдэг байна.

Иймээс “дагалдах гэрээ” гэх ойлголтыг хууль эсхүл журамд тусгайлан тодорхойлох шаардлага практикт түвшинд батлагдаж байна. Дагалдах гэрээний хүрээ тодорхой бус хэвээр байвал үндсэн гэрээ, төслийн баримт бичиг, захиргааны акт, гэрээний хавсралт зэрэг ойлголт холилдож, маргааны харьяалал болон гэрээний хүчин төгөлдөр байдалд тодорхой бус байдал үүсгэнэ.

3.4.4 Маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтын тодорхой бус байдал

Маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтын тодорхой бус байдал нь оролцогчдын дунд хамгийн их санал нэгдсэн асуудлын нэг болж харагдаж байна. ТХХТ-ийн тухай хуулийн 56 дугаар зүйлд заасан Маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөл, 57 дугаар зүйлд заасан шүүх ба арбитр, мөн стандарт гэрээний загварт заасан маргаан шийдвэрлэх зохицуулалт хоорондын уялдаа практикт бүрэн тодорхой бус гэж оролцогчид үзжээ.

Зарим оролцогчид маргаан гарсан тохиолдолд эхлээд зөвлөлд хандах ёстой юу, эсхүл шууд арбитр, шүүхэд хандах боломжтой юу гэдэг ойлгомжгүй гэж хариулсан. Маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөл нь зөвлөмжийн шинжтэй байгууллага юу, эсхүл талууд заавал биелүүлэх шийдвэр гаргах эрхтэй юу гэдэг асуудал ч практикт зөрүүтэй ойлгогдож байна.

Хилийн боомтын жишээгээр нэг оролцогч гэрээний маргаан болон захиргааны актын маргааныг ялгах шаардлагыг тодорхой тайлбарласан. Түүний хариултаар ухаалаг гарц эвдэрсэнтэй холбоотойгоор хувийн хэвшлийн компани гэрээний үүргээ биелүүлээгүй гэж маргавал энэ нь гэрээний маргаан болно. Харин гаалийн байгууллага тухайн гарцыг шаардлага хангахгүй гэж үзэж ашиглалтыг зогсоовол энэ нь төрийн байгууллагын нэг талын шийдвэр буюу захиргааны актын маргаан болох боломжтой.

Энэ жишээ нь “Шинэ Улаанбаатар баруун терминал” кейсээр илэрсэн асуудалтай шууд нийцэж байна.

Орон нутгийн удирдлагын төлөөлөл энэ асуудлыг “Засаг даргын хувьд хамгийн толгойны өвчин болсон асуудал” гэж тодорхойлсон. Түүний тайлбараар тариф батлахгүй байх, газар олголтыг түдгэлзүүлэх зэрэг шийдвэр нь гэрээний үүргээ биелүүлээгүй зөрчил үү, эсхүл төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлсэн захиргааны акт уу гэдэг нь бүрхэг байдаг. Үүний улмаас хувийн хэвшлийн тал захиргааны хэргийн шүүхэд хандах эсэх, эсхүл иргэний шүүх, арбитраг хандах эсэх дээр тодорхой бус байдал үүсдэг байна.

Эндээс үзэхэд маргааны харьяаллыг тодорхойлохдоо зөвхөн “төсөлтэй холбоотой эсэх”-ийг бус, маргааны зүйл нь гэрээний эрх, үүрэгтэй холбоотой юу, эсхүл төрийн байгууллагын нэг талын шийдвэртэй холбоотой юу гэдгийг гол шалгуур болгох шаардлагатай. Иймээс ТХХТ-ийн тухай хууль болон стандарт гэрээний загварт маргааны төрлийг сонгон шалгаруулалтын маргаан, гэрээний маргаан, дагалдах гэрээний маргаан, захиргааны актын маргаан гэж ангилан тусгах шаардлага практикт бодитоор илэрч байна.

3.4.5 Сангийн яамны зөвшөөрөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгааны хэрэгжилт

Сангийн яамны зөвшөөрөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгааны талаар оролцогчдын хариулт харьцангуй ялгаатай байсан. Зарим оролцогч энэ зохицуулалтын талаар нарийн практик мэдээлэлтэй байсан бол зарим нь тодорхой тохиолдол сайн мэдэхгүй гэж хариулсан. Энэ нь уг зохицуулалтын практик хэрэглээ тодорхой мэргэжилтэн, албан тушаалтны түвшинд төвлөрөх хандлагатай байгааг харуулна.

Нэг оролцогч хилийн боомтын ухаалаг гарцын жишээгээр Сангийн яамны зөвшөөрлийн ач холбогдлыг тайлбарласан. Түүний хариултаар ухаалаг гарцын жил бүрийн арчилгаа, засвар үйлчилгээний зардал Сангийн яамны зөвшөөрсөн хэмжээнээс давбал төсвөөс санхүүжилт олгох боломжгүй бөгөөд улмаар төхөөрөмж ашиглалтгүй болох эрсдэлтэй. Энэ нь Сангийн яамны зөвшөөрөл нь зөвхөн гэрээ байгуулах формаль шат бус, төслийн урт хугацааны хэрэгжилт, үйлчилгээний тасралтгүй байдалтай шууд холбоотойг харуулж байна.

Орон нутгийн удирдлагын төлөөлөл 474, 475 дугаар тогтоолыг Засаг даргын эрх мэдлийг хязгаарлах “алтан гадас” гэж тодорхойлсон. Түүний тайлбараар гэрээ байгуулах болон нэмэлт, өөрчлөлт оруулах бүрд Сангийн яамнаас төсвийн ачаалал даах чадварын дүгнэлт авах шаардлагатай бөгөөд орон нутгийн төсвөөс гарах аливаа дэмжлэг,

төлбөрийг Сангийн яам зөвшөөрөөгүй бол гэрээнд тусгах боломжгүй. Гэвч зөвшөөрөл авах процесс 1-3 сар үргэлжилж, төслийн хэрэгжилтийг удаашруулах, хувийн хэвшлийн түншлэгчийг хүлээлгэх хүндрэл үүсгэдэг гэж дурдсан.

Мөн зөвшөөрлийн хүрээнээс давсан гэрээ байгуулсан тохиолдолд гэрээг Сангийн яамны зөвшөөрөлд нийцүүлэн дахин хэлэлцэх, эсхүл гэрээг хүчингүйд тооцож, дахин сонгон шалгаруулалт явуулах шаардлага үүсдэг байна. Энэ нь хувийн хэвшлийн түншлэгчид санхүүгийн болон цаг хугацааны ихээхэн хохирол учруулах боломжтой тул гэрээний төслийг эцэслэхээс өмнө Сангийн яамтай албан бусаар урьдчилан зөвшилцөх практик хэрэглэгддэг гэж тайлбарласан.

Эдгээр хариултаас үзэхэд Сангийн яамны зөвшөөрөл нь төсөв, өр төлбөр, төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгааг хянах чухал тогтолцоо боловч зөвшөөрөл олгох хугацаа, зөвшөөрлийн хүрээнээс зөрсөн гэрээний үр дагавар, зөвшөөрлийн дараах өөрчлөлтийн зохицуулалтыг илүү тодорхой болгох шаардлагатай байна.

3.4.6 Оролцогчдын санал болгосон сайжруулах нөхцөл

Оролцогчдын санал болгосон сайжруулах нөхцөлүүдийг нэгтгэхэд гурван үндсэн чиглэл тодорч байна.

Эхнийх нь стандарт гэрээний загварыг боловсронгуй болгох асуудал юм. Оролцогчид стандарт загварын “заавал баримтлах шаардлагагүй” гэх тайлбарыг илүү тодорхой болгож, аль заалт өөрчлөгдөж болохгүй, аль заалт төслийн онцлогоор өөрчлөгдөж болох, аль өөрчлөлтөд эрх бүхий байгууллагын зөвшөөрөл шаардахыг ангилан тусгах шаардлагатай гэж үзсэн.

Хоёр дахь чиглэл нь маргаан шийдвэрлэх дарааллыг тодорхой болгох асуудал юм. Оролцогчид маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөл, эвлэрүүлэн зуучлал, арбитр, шүүхийн хоорондын дарааллыг тодорхой болгох шаардлагатай гэж үзсэн. Ялангуяа зөвлөлөөр заавал дамжих эсэх, зөвлөлийн шийдвэр заавал биелэгдэх эсэх, шүүх болон арбитрын харьяалал хэрхэн тогтоох асуудлыг хууль болон стандарт гэрээнд илүү тодорхой тусгах шаардлагатай байна.

Гурав дахь чиглэл нь гэрээний удирдлага болон хэрэгжилтийн хяналтыг сайжруулах асуудал юм. Орон нутгийн төлөөлөл болох оролцогч ТХХТ-ийн тухай хууль гэрээ байгуулах хүртэлх процессыг харьцангуй сайн зохицуулсан боловч гэрээ байгуулагдсаны дараах 20-30 жилийн “амьдрал”-ыг хангалттай зохицуулаагүй гэж дүгнэсэн. Иймээс гэрээнд өөрчлөлт оруулах, гүйцэтгэлийг хянах, гэнэтийн нөхцөл байдал үүсэхэд шуурхай шийдвэр гаргах аргачлалыг хуульд тусгай бүлэг болгон нэмэх шаардлагатай гэж санал болгосон.

Мөн “нэг цонхны” зөвшөөрлийн нэгдсэн систем бий болгох, Сангийн яамны зөвшөөрлийг тендерийн баримт бичиг боловсруулах шатанд урьдчилан авах, Засаг даргад зөвшөөрөгдсөн хүрээний дотор бие даан гэрээ байгуулах боломж олгох, стандарт гэрээний загварт дагалдах гэрээ болон захиргааны актыг ялгах “чеклист” оруулах зэрэг санал дэвшүүлсэн нь практик ач холбогдолтой байна.

3.4.7 Асуулгын судалгааны нэгдсэн дүгнэлт

Судалгаанд ирсэн хариултуудаас үзэхэд эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээгээр илэрсэн зохицуулалтын асуудлууд практикт бодит хүндрэл үүсгэж байгаа нь батлагдаж байна. Оролцогчдын хариултаас дараах нийтлэг дүгнэлтийг хийж болно.

Стандарт гэрээний загвар практикт хэрэглэгдэж байгаа боловч түүний заавал дагах шинж, өөрчлөх боломжийн хязгаар тодорхой бус байна. Гэрээ байгуулах эрх хэмжээний хувьд нэг төсөлд олон байгууллага оролцох, өмнөх гэрээ хүчин төгөлдөр байхад дахин гэрээ байгуулах, эрх хэмжээнээс давсан амлалт өгөх эрсдэл бодитой байна.

Дагалдах гэрээний тухай ойлголт нэг мөр төлөвшөөгүй бөгөөд дагалдах гэрээ, гэрээний хавсралт, төслийн баримт бичиг, захиргааны актын ялгаа практикт тодорхой бус байна. Мөн маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөл, шүүх, арбитр, гэрээний маргаан, захиргааны актын маргааны хоорондын зааг тодорхой бус байгаа нь маргаан гарсан тохиолдолд процесс сунжрах, харьяалал буруу тодорхойлогдох эрсдэл үүсгэж байна. Сангийн яамны зөвшөөрөл нь төсөв, эрсдэлийн чухал тогтолцоо боловч зөвшөөрөл авах ажиллагааны хугацаа, зөвшөөрлийн хүрээнээс зөрсөн гэрээний үр дагавар, зөвшөөрлийн дараах өөрчлөлтийн зохицуулалт илүү нарийвчлал шаарддаг байна.

Иймээс асуулгын мэдээлэл нь судалгааны үндсэн дүгнэлтийг дэмжиж байна. Тодруулбал, Монгол улсын ТХХТ-ийн эрх зүйн орчин үндсэн зохицуулалтын хувьд бүрдсэн боловч хууль, журам, стандарт гэрээний загварын уялдаа, дагалдах гэрээний хүрээ, маргааны харьяалал, зөвшөөрлийн үр дагавар, гэрээний удирдлагын зохицуулалтыг илүү тодорхой болгох шаардлага практикт бодитоор илэрч байна.

3.5 Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээ

Монгол Улсын ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагаанд илэрч буй гол асуудал нь зохицуулалт огт байхгүйд бус, харин хууль, журам, стандарт гэрээний загвар, дагалдах гэрээ, зөвшөөрөл, маргаан шийдвэрлэх тогтолцоо хоорондын уялдаа холбоо хангалттай тодорхой бус байгаад оршино. Иймээс харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээний зорилго нь гадаад улсын зохицуулалтыг ерөнхийд нь танилцуулах бус, харин Монгол улсад илэрсэн тодорхой асуудлуудыг бусад улс хэрхэн шийдвэрлэж байгааг судлахад чиглэнэ.

Энэ хүрээнд Казахстан, БНСУ, Их Британи, Францын зохицуулалтыг сонгон авч үзэв. Эдгээр улс нь ТХХТ болон нийтийн зориулалттай дэд бүтэц, худалдан авах ажиллагаа, концессын гэрээний маргаан шийдвэрлэх өөр өөрийн гэсэн загвартай юм.

3.5.1 Казахстан улс: Маргааны төрөлжсөн зохицуулалт ба орон нутгийн түвшний ТХХТ-ийн хэрэгжилт

Казахстан улс нь ТХХТ-ийн харилцааг 2015 оны “Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай” хуулиар нэгдсэн байдлаар зохицуулдаг.³⁰ Уг хууль нь ТХХТ-ийн төсөл боловсруулах, хэрэгжүүлэх, гэрээ байгуулах, гэрээний биелэлт болон үүрэг дуусгавар болгох харилцааг хамардаг тул Монгол улсын шинэ ТХХТ-ийн тухай хуультай зохицуулах хүрээний хувьд харьцуулах боломжтой. Казахстаны эрх зүйн зохицуулалтын онцлог нь маргааныг нэг ерөнхий ойлголтоор бус, маргааны үүссэн үндэслэлээр ялгаж авч үздэгт оршино. Тухайлбал, ТХХТ-ийн гэрээний хэрэгжилт болон цуцлалттай холбоотой маргааныг шүүх эсхүл арбитраар шийдвэрлэх боломжтой бол хувийн хэвшлийн түншлэгчийг тодорхойлох буюу сонгон шалгаруулахтай холбоотой маргааныг Казахстан улсын шүүхээр шийдвэрлэхээр ялган зохицуулсан байна.

Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлд “түншлэлийн гэрээ болон түншлэлийн төсөлтэй холбоотой аливаа маргаан” гэх ерөнхий томъёолол хэрэглэсэн нь гэрээний маргаан, дагалдах гэрээний маргаан, сонгон шалгаруулалтын маргаан, захиргааны актын маргааныг нэг дор хамруулах эрсдэлтэй. Харин Казахстаны загвар нь маргааныг “төсөлтэй холбоотой эсэх”-ээр бус, тухайн маргаан гэрээний хэрэгжилттэй холбоотой юу, эсхүл хувийн хэвшлийн түншлэгчийг сонгох ажиллагаатай холбоотой юу гэдгээр ялгаж байгаа нь илүү тодорхой зохицуулалт юм.

Казахстан улс нь зөвхөн хуулийн зохицуулалтаар хязгаарлагдахгүй, хэрэгжилтийн цар хүрээгээрээ ч мөн нарийвчилсан зохицуулалттай. Казахстаны ТХХТ-ийн төвийн мэдээллээр 2026 оны 3 дугаар сарын 1-ний байдлаар нийт 1,106 ТХХТ болон концессын гэрээ байгуулагдсан бөгөөд нийт өртөг нь 2.744 их наяд тенгед хүрсэн байна³¹. Үүнээс 1,092 нь орон нутгийн түвшний төсөл, 14 нь улсын хэмжээний төсөл гэж ангилагдсан байна. Мөн 151 гэрээ дуусгавар болсон буюу цуцлагдсан гэж мэдээлсэн нь ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах, хэрэгжүүлэх, дуусгавар болгох зохицуулалт практикт зайлшгүй нарийвчлал шаарддаг болохыг харуулна.

Орон нутгийн түвшинд ТХХТ-ийн төсөл өргөн хэрэгжих үед гэрээ байгуулах эрх бүхий этгээд, өмнөх гэрээний бүртгэл, эрх олгосон шийдвэр, гэрээний өөрчлөлт,

³⁰ On Public-Private Partnership (2015), Law of the Republic of Kazakhstan No. 379-V LRK.

³¹ Kazakhstan PPP Center, “PPP in Kazakhstan: 1,106 projects worth KZT 2.7 trillion”, 2026.

гэрээний дуусгавар болох үндэслэл тодорхой байх шаардлага улам нэмэгддэг. Мөн гэрээ дуусгавар болох тохиолдол практикт цөөн биш тул гэрээний үр дагавар, дагалдах гэрээ, хувийн хэвшлийн түншлэгч болон санхүүжүүлэгчийн эрх ашгийг урьдчилан зохицуулах шаардлагатай болдог.

Казахстаны ТХХТ-ийн тухай хуулийн бүтцийн хувьд маргаан шийдвэрлэх зохицуулалтыг гэрээний үе шат бүрээр тогтоосон нь онцлог юм. Тус хуульд төслийн боловсруулалт, сонгон шалгаруулалт, гэрээний хэлэлцээр, гэрээний биелэлт, гэрээг өөрчлөх, гэрээг дуусгавар болгох гэсэн үе шат тус бүрд эрх зүйн харилцаа тодорхой ялгавдан зохицуулагдсан байна. Уг зохицуулалтуудыг ялгасны үр дүнд маргаан үүсэх үе шат тус тухайн маргааны эрх зүйн шинж, шийдвэрлэх журам нь тодорхой болж байгаа нь ТХХТ-ийн гэрээний урт хугацааны, нийлмэл шинжтэй уялдаж буй юм.

Казахстаны ТХХТ-ийн төв нь Эдийн засгийн яамны харьяа мэргэжлийн байгууллага бөгөөд төслийн санал, бүрэн шинжилгээ, гэрээний үнэлгээ, мэдээллийн санг хариуцдаг байна. Энэхүү төв нь улсын болон орон нутгийн түвшний төслийн санал тус бүрд эдийн засаг, санхүү, эрх зүйн шинжилгээ хийж дүгнэлт өгөх үүрэгтэй бөгөөд эрх бүхий байгууллага нь тухайн дүгнэлтийг үндэслэн гэрээ байгуулах эрхийг олгоно. Энэхүү тогтолцооны зохион байгуулалт нь ТХХТ-ийн төслийн чанарын хяналтыг улс төрийн шийдвэр гаргалтаас бие даасан мэргэжлийн түвшинд хадгалах бүтцийг бүрдүүлжээ. Монгол улсад ТХХТ-ийн төв 2024 онд Эдийн засаг, хөгжлийн яамны харьяанд байгуулагдсан боловч уг төвийн дүгнэлт нь эрх зүйн ямар үр дагавартай, тухайн дүгнэлтийн хариуцлагыг хэн үүрэх вэ зэрэг асуудлуудыг нарийвчилж хуульчлаагүй байна. Иймээс Казахстаны загвараас зөвхөн маргаан ангилах зохицуулалт төдийгүй ТХХТ-ийн төвийн дүгнэлтийг гэрээ байгуулах эрх олгох шийдвэрийн заавал шаардлагатай элемент болгож хуульчлах нь зүйтэй гэж үзэх боломжтой.

Мөн Казахстаны эрх зүйн орчинд орон нутгийн түвшний ТХХТ-ийн төсөл нь нийт төслийн 98 хувийг эзэлж буйг харгалзан орон нутгийн түвшний гэрээний нэгдсэн бүртгэл, гэрээний өөрчлөлтийн тайлагналт, төсвийн нөлөөллийн дүгнэлтийн журмыг тусгайлан тогтоосон байна. Орон нутгийн түвшинд гэрээ байгуулах эрх нь аймгийн /oblast/ болон сумын /rayon/ Засаг даргад хуваарилагдсан боловч Сангийн яамны зөвшөөрөл нь төсвийн нөлөөллөөс хамаарч ялгаатай шатлалаар авагдах зохицуулалттай. Энэхүү шатлалт зөвшөөрлийн тогтолцоо нь Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хуулийн 33 дугаар зүйлд заасан гэрээ байгуулах эрхийг олгох харилцаатай зарчмын хувьд төстэй боловч Монгол улсын зохицуулалтад орон нутгийн түвшний гэрээний бүртгэл, төсвийн нөлөөллийн ангилал хараахан нарийвчлагдаагүй байна.

Иймээс Казахстаны загвараас Монгол улсад нутагшуулах боломжтой хамгийн тохиромжтой аргачлал нь маргааны төрлийг ангилах явдал юм. Тухайлбал, ТХХТ-ийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлд сонгон шалгаруулалтын маргаан, түншлэлийн гэрээний маргаан, дагалдах гэрээний маргаан, захиргааны актын маргааныг тусгайлан ялгаж, тус бүрийн харьяаллыг тодорхой болгох боломжтой. Мөн орон нутгийн түвшинд давхар гэрээ байгуулахаас сэргийлэхийн тулд “ТХХТ-ийн нэгдсэн бүртгэл”-ийг гэрээ байгуулахаас өмнө заавал шалгах хэрэгжилт бий болгох шаардлагатай.

3.5.2 БНСУ: Маргаан зохицуулах хороо ба хяналтын тогтолцоо

БНСУ нь Азийн бүс нутагт ТХХТ-ийн бүтцийн тогтолцоог системтэй хөгжүүлсэн улсуудын нэг юм. Тус улсын ТХХТ-ийн зохицуулалт нь зөвхөн хуульд суурилахгүй, харин мэргэжлийн байгууллага, стандарт загвар, урьдчилсан үнэлгээ, маргаан зохицуулах шат, мэдээллийн сангийн тогтолцоотой уялдан хэрэгждэг.³²

БНСУ-ын эрх зүйн зохицуулалтын нэг чухал онцлог нь маргаан үүссэн тохиолдолд эхлээд эрх бүхий байгууллагад албан ёсны гомдол гаргах боломжийг олгосон явдал юм. Тус улсын ТХХТ-ийн хуульд зааснаар ТХХТ-ийн төслийн хэрэгжилтийн явцад эрх ашиг нь хөндөгдсөн этгээд тодорхой асуудлаар эрх бүхий байгууллагад гомдол гаргаж болох бөгөөд уг байгууллага гомдлыг хянаж, шаардлагатай арга хэмжээ авч хариу өгөх үүрэгтэй. Хэрэв тухайн хариуг хүлээн зөвшөөрөхгүй бол Маргаан зохицуулах хороонд хандах боломжтой.

Маргаан зохицуулах хорооны зохицуулалт нь БНСУ-ын ТХХТ-ийн маргаан шийдвэрлэх тогтолцооны нэг онцлог юм. Тус хороо нь Санхүү, эдийн засгийн сайдын харьяанд байгуулагдаж, төр, хувийн хэвшил, нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлсөн гишүүдээс бүрдэнэ.³³ Хороо маргааныг хүлээн авснаас хойш 90 хоногийн дотор эвлэрүүлэн зуучлах санал боловсруулах бөгөөд шаардлагатай бол уг хугацааг 60 хүртэл хоногоор сунгах боломжтой. Мөн талууд шүүхэд нэхэмжлэл гаргасан тохиолдолд хорооны зохицуулалтыг хязгаарлана гэж тусгасан байна.

Энэхүү загвар нь Монгол улсад илэрч буй “маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөл, шүүх, арбитр” хоорондын дараалал тодорхой бус байгаа асуудалд шууд хамаарна. Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хуульд маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөлийн зохицуулалт байгаа боловч тухайн зөвлөлөөр заавал дамжих эсэх, зөвлөлийн шийдвэрийн эрх зүйн үр дагавар, шүүх болон арбитрын ажиллагаатай хэрхэн уялдах талаар илүү тодорхой болгох шаардлагатай. БНСУ-ын жишээ нь урьдчилсан маргаан

³² Act on Public-Private Partnerships in Infrastructure (2010), Republic of Korea.

³³ Act on Public-Private Partnerships in Infrastructure (2010), өмнөх эшлэл 24.

зохицуулах шат байх нь шүүхийн өмнөх хэрэгжилтийн болон мэргэжлийн асуудлыг тодруулах, төслийг бүрэн зогсоохгүйгээр маргааныг зохицуулах боломж олгодгийг харуулж байна.

Түүнчлэн, PIMAC буюу Public and Private Infrastructure Investment Management Center-ийн оролцоо түлхүү байгаад юм. PIMAC нь ТХХТ-ийн төслийн урьдчилсан үнэлгээ, төслийн саналын хяналт, гэрээний удирдлага, маргаантай холбоотой зөвлөгөө, мэдээллийн сангийн зохицуулалт зэрэг олон чиглэлээр ажилладаг³⁴. 2021 оны PIMAC-ийн тайланд дурдсанаар 1992 оноос 2021 оны эцэс хүртэл БНСУ-д 818 ТХХТ-ийн төсөл хэрэгжиж, нийт хөрөнгө оруулалт 125 их наяд вонд хүрсэн байна. Үүнээс 276 нь ВТО төрлийн, 542 нь BTL төрлийн төсөл байжээ³⁵.

Мөн 2024 оны PIMAC-ийн тайланд тус байгууллага ТХХТ-ийн төслүүдтэй холбоотой нийт 5,793 бодлогын дэмжлэг, зөвлөгөө үзүүлж, 872 төслийн хэрэгжилтийг дэмжсэн гэж дурдсан байна. Энэ нь ТХХТ-ийн төслийн хэрэгжилт зөвхөн гэрээ байгуулах үе шатанд бус, төслийн бүх шатлалт мэргэжлийн байгууллагын хяналт, зөвлөгөө хэрэгжиж байдгийг харуулна.

2000-аад оны дунд үед зарим ТХХТ-ийн төслүүдэд эрэлт хэрэгцээг хэт өндрөөр тооцсон, урьдчилж хийсэн шинжилгээ, судалгаа хангалтгүй байсан асуудал гарсан тул 2005 онд ТХХТ-ийн хуулийг шинэчилж, төслүүдэд илүү хатуу урьдчилсан үнэлгээ хийхийг шаардсан. Мөн 2009 онд Minimum Revenue Guarantee буюу орлогын доод баталгааны тогтолцоог халсан. Тус арга хэмжээ нь эдийн засгийн үр ашиггүй, хангалтгүй төслүүдийг хэрэгжүүлэхээс сэргийлэх, төрийн санхүүгийн ачааллыг бууруулахад үр нөлөөтэй байсан гэж үзжээ³⁶.

БНСУ-ын ТХХТ-ийн гэрээний загварыг ангилах асуудал нь Монгол улсын ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах ажиллагаанд хамаарах чухал нэг өнцөг юм. БНСУ нь хувийн хэвшлийн оролцоог хэлбэрийн хувьд хоёр үндсэн ангилалд хуваан хэрэгжүүлдэг. Эхнийх нь ВТО (Build-Transfer-Operate) буюу барих-шилжүүлэх-ашиглах загвар бөгөөд хувийн хэвшлийн түншлэгч барилгын ажлыг гүйцэтгээд төрд шилжүүлэн өгсний дараа гэрээний хугацаанд тус барилгыг ашиглан хэрэглэгчээс шууд төлбөр авах эрхтэй болдог. Хоёр дахь нь BTL (Build-Transfer-Lease) буюу барих-шилжүүлэх-түрээслэх загвар бөгөөд хувийн хэвшлийн түншлэгч барьсан барилгаа төрд шилжүүлж, төр уг барилгыг түрээслэн авч төлбөр өгдөг. Эдгээр загварын ялгаа нь эрсдэлийн хуваарилалт болон

³⁴ Kim H., Lee J., Standardized PPP Contract in Korea and its Implications for Latin America and the Caribbean (Inter-American Development Bank, 2021).

³⁵ Kim H., Lee J., өмнөх эшлэл 26.

³⁶ Global Infrastructure Hub, "Project Preparation in the Republic of Korea", 2019.

гэрээний урт хугацааны төлбөрийн нөхцөлийг тодорхойлдог байна. БНСУ-ын ТХХТ-ийн төсвийн эрсдэлд илүү өртөж болох BTL загварыг 2005 оны хуулийн шинэчлэлийн дараа боловсролын барилга, эмнэлэг, орон сууцны төсөлд өргөн нэвтрүүлж, төсвийн ачааллын урьдчилсан таамаглалыг хийх боломжийг хангасан байдгаараа онцлогтой. Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хуульд гэрээний 10 төрлийг жагсаасан боловч аль төрлөөр ямар эрсдэлийн хуваарилалттай, аль нь төсөвт дарамт учруулах нөлөөлөл багатай гэдэг ангилал хараахан тодорхой бус байгаа юм.

PIMAC-ийн төслийн үнэлгээний таван үе шат аргачлал нь ТХХТ-ийн төслийн чанарын хяналтын олон улсын жишиг загвар болсон. Уг аргачлалын дагуу төсөл бүр (i) урьдчилсан таамаглал болон бодит хэрэгцээний үнэлгээ, (ii) хувийн хэвшлийн саналын дэлгэрэнгүй үнэлгээ, (iii) хөрөнгө оруулалтын тэнцвэрийн тооцоолол, (iv) гэрээний хэлэлцээрийн өмнөх дүгнэлт, (v) гэрээ байгуулагдсаны дараах хэрэгжилтийн хяналт гэсэн үе шатуудыг дамждаг байна. Эдгээр үе шат бүхий хяналтын бүтэц нь ТХХТ-ийн төслийн санхүүгийн боломжит эрсдэлийг олон шатлалд хянах тогтолцоог бүрдүүлж, нэг үе шатанд гаргасан алдааг дараагийн үе шатанд засах боломжийг олгодог. Монгол улсад ТХХТ-ийн төв болон Сангийн яамны зөвшөөрлийн зохицуулалт зөвхөн гэрээ байгуулах өмнөх үе шатанд төвлөрсөн гэрээ хэрэгжих хугаацандах хяналтыг хангалттай зохицуулаагүй гэдгийг харуулж байна.

Монгол улсын 475 дугаар тогтоолоор Сангийн яамны зөвшөөрөл, төсөв эрсдэлийн хяналтыг нэвтрүүлсэн боловч уг зөвшөөрөл зөвхөн гэрээ байгуулах үе шатанд формаль байдлаар үлдэх эрсдэлтэй байна. БНСУ-ын жишээнээс үзэхэд урьдчилсан хяналт, мэргэжлийн байгууллагын дүгнэлт, гэрээний удирдлага, мэдээллийн сан, маргаан зохицуулах хороо зэрэг нь хоорондоо уялдаа холбоотой тогтолцооны систем бүрдүүлж чадсан байна.

3.5.3 Их Британи: Маргаан шийдвэрлэх харьяалал ба тэдгээрийн ялгаа

Их Британи маргааныг үе шат болон эрх зүйн шинжээр нь ялган шийдвэрлэдэг тогтолцоотой. Сонгон шалгаруулалтын үе шатанд үүссэн маргаан нь procurement challenge буюу нийтийн худалдан авах ажиллагааны хууль зөрчсөн эсэх тухай маргаан байна. Харин гэрээ байгуулагдсаны дараа гэрээний үүрэг, төлбөр, гүйцэтгэл, хохирол, гэрээ цуцлахтай холбоотой асуудал нь иргэний болон арилжааны гэрээний маргааны шинжтэй болно.

Procurement Act 2023-ийн дагуу хувийн түншлэгчийг сонгон шалгаруулах зөрчил гарсан гэж үзсэн этгээд шүүхэд иргэний журмаар нэхэмжлэл гаргах боломжтой байдаг.

³⁷ Түүнчлэн уг зохицуулалтаар гэрээ байгуулахаас өмнөх хүлээлгийн хугацаа, гэрээ байгуулагдсаны дараах гэрээг хүчингүйд тооцох нөхцөл, 30 хоногийн дотор нэхэмжлэл гаргах хугацаа зэрэг нарийвчилж тогтоосон. Их Британийн Засгийн газрын тайлбарт ил тод байдал нь хувийн хувийн хэвшлийн түншлэгч сонгон шалгаруулах зөрчлийг шүүхэд хандахаас өмнө асуудлыг шүүхийн бус аргаас шийдвэрлэхийг эрмэлздэг байна. Ийм байдлаар асуудлыг аль болох эрт шийдвэрлэх нь төслийг хэрэгжилтийг удаашруулах байдлаас сэргийлэх зорилготой байна.

Иймд төслийг хэрэгжилтийн өмнөх үе шат, явцын дунд гарж болох эрсдэлүүдээс сэргийлэх нэлээдгүй хэдэн зохицуулалт хэрэгжүүлж. Шүүхийн шатанд очихоос өмнө хувийн хэвшлийн түншлэгч тал болон нийтийн эрх ашгийг хөндөхгүйн тулд хуульдаа эдгээр зүйл заалтуудыг тусгайлан оруулж өгсөн байна.

Их Британийн Procurement Act 2023-ийн нэг онцлог нь сонгон шалгаруулалтын маргааныг шүүхээр шийдвэрлэхийн өмнөх “хүлээлгийн хугацаа” гэдэг ойлголтыг хуульчилсанд оршино Тус хуулийн дагуу гэрээ байгуулах шийдвэр гарсны дараа эрх бүхий байгууллага наад зах нь 8 хоног хүлээх үүрэгтэй бөгөөд энэ хугацаанд гэрээ байгуулах боломжгүй. Энэ нь шалгарч чадаагүй оролцогчид шийдвэрийг хянуулах боломжийг олгодог байна. Хэрэв уг хугацаанд нэхэмжлэл гаргавал гэрээ байгуулах ажиллагаа “автоматаар түр зогсолт” хийх бөгөөд шүүх уг түр зогсолтыг дуусгах эсэх тухай шийдвэр гаргахаас өмнө гэрээнд гарын үсэг зурахыг хориглодог байна. Энэхүү тогтолцоо нь ТХХТ-ийн төслийн нэг талаас үр шимийг ил тод хадгалах, нөгөө талаас гэрээ байгуулагдсаны дараа цуцлахаас илүү гэрээ байгуулагдахаас өмнө асуудлыг шийдвэрлэх логиктой бөгөөд маргаанаас үүсэх төсвийн нөхөн төлбөрийн эрсдэлийг мэдэгдэхүйц бууруулдаг байна.

Их Британид гэрээ байгуулагдсаны дараах маргаан нь иргэний болон арилжааны эрх зүйн ердийн журмаар Англи болон Уэльсийн хэргийн шүүхээр шийдвэрлэгддэг байна. Гэрээний нөхцөл болон ТХХТ-ийн төслийн гэрээний загвар нь ихэвчлэн олон шатлалт маргаан шийдвэрлэх журмыг тусгасан байдаг. Эхлээд гэрээний удирдах хорооны хэлэлцүүлэг, дараа нь техникийн мэргэжилтний санал, түүний дараа шийдвэр гаргахаас өмнөх хэлэлцүүлэг, эцэст нь арбитр эсхүл шүүх гэсэн дараалалтай байна. Энэхүү шатлалт зохицуулалт нь маргааныг боломжит хамгийн доод түвшинд шийдвэрлэх, шүүхийн ачааллыг бууруулах, төслийн тасралтгүй хэрэгжилтийг хангах гэсэн гурван зорилгод үйлчилдэг. Монгол улсын ТХХТ-ийн тухайн хуулийн 56, 57 дугаар зүйлд маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөл болон шүүхийн зохицуулалт байгаа

³⁷ Procurement Act (2023), United Kingdom.

боловч урьдчилсан хэлэлцүүлэг, техникийн мэргэжилтний санал, маргаан шийдвэрлэх дарааллын хугацаа зэрэг нарийн зохицуулалт хараахан тогтоогдоогүй байна.

Их Британийн PFI болон шинэчилсэн хувилбар болох PF2-ийн хэрэгжилтийн туршлагаас гарсан өөр нэг өнцөг нь гэрээ байгуулагдсаны дараах удирдлагын зохицуулалт юм. Их Британийн Сангийн яам 2012 онд PFI-ийн гэрээний удирдлагын стандарт гарын авлага гаргаж, гэрээ байгуулагдсаны дараах эрсдэлийн хяналт, гэрээний өөрчлөлт оруулах журам гүйцэтгэлийн хяналтын систем, гэрээний дуусгавар болох үед хөрөнгийн нөхцөл байдал, төлбөрийн тооцооны аргачлалыг нэгдсэн байдлаар тогтооно. Энэхүү гарын авлага нь ТХХТ-ийн төсөл зөвхөн гэрээ байгуулагдсанаар бус, удаан хугацаанд тасралтгүй хэрэгжсэнээр л үр дүнтэй болохыг практикт нотолсон байна. Монгол улсад гэрээ байгуулсаны дараах удирдлага, гүйцэтгэлийн хяналт, гэрээний өөрчлөлтийн нарийвчилсан зохицуулалт хараахан уг стандарт түвшинд хүрээгүй байна.

3.5.4 Франц улс: Захиргааны гэрээний үзэл баримтлал

Франц улсын ТХХТ-ийн эрх зүйн зохицуулалт нь Монгол улсын одоогийн тогтолцооноос бүтцийн хувьд эрс ялгаатай буюу "Захиргааны гэрээ"-ний онолд суурилдаг. Францын Нийтийн худалдан авах ажиллагааны кодексын L6 дугаар зүйлд зааснаар нийтийн эрх зүйн этгээдийн байгуулсан гэрээнүүд нь зарим онцгой тохиолдлоос бусад үед захиргааны гэрээнд тооцогдоно.³⁸ Энэхүү үзэл баримтлалын хүрээнд төрийн байгууллага нь гэрээний хэрэгжилтэд хяналт тавих, нийтийн үйлчилгээний тасралтгүй байдлыг хангах зорилгоор гэрээний нөхцөлийг нэг талын журмаар өөрчлөх, эсхүл нийтийн ашиг сонирхлын үндэслэлээр гэрээг цуцлах онцгой бүрэн эрхийг эдэлдэг. Ийнхүү гэрээг цуцалсан тохиолдолд хувийн хэвшлийн түншлэгч зохих нөхөн төлбөр авах эрх нь хуулиар баталгаажсан байдаг.

Хэрэг хянан шийдвэрлэх харьяаллын хувьд Францын Захиргааны хэргийн шүүхийн кодексын L211-1 дүгээр зүйлд зааснаар захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхүүд нь эдгээр гэрээтэй холбоотой маргааныг хянан шийдвэрлэх ерөнхий харьяалалтай байдаг³⁹. Иймээс Францын загварт нийтийн ашиг сонирхол, төрийн үйлчилгээний аюулгүй байдал болон захиргааны актын хүчин төгөлдөр байдалтай холбоотой маргаанууд нь захиргааны эрх зүйн тусгайлсан тогтолцооны хүрээнд маш тодорхой шийдвэрлэгддэг онцлогтой.

Харин Монгол улс ТХХТ-ийн тухай хуулийн 33 дугаар зүйлийн 33.1 дэх хэсэгт түншлэлийн гэрээг талуудын тэгш эрхийн зарчимд суурилсан "Иргэний эрх зүйн

³⁸ Code de la commande publique (2018), өмнөх эшлэл 16.

³⁹ Code de justice administrative (2000), République Française, art. L211-1.

гэрээ" хэмээн тодорхойлсон. Энэхүү суурь ялгааны улмаас Францын захиргааны гэрээний загварыг Монгол улсад шууд нутагшуулах боломжгүй юм. Гэсэн хэдий ч Францын туршлагаас нийтийн ашиг сонирхлыг хамгаалах аргачлалын хувьд тусгаж болох хэрэгжилт бий. Тухайлбал, Монгол Улс ТХХТ-ийн гэрээг иргэний эрх зүйн харилцаа гэж үзэж байгаа ч нийтийн үйлчилгээний тасралтгүй байдлыг хангах, төрийн хяналтыг хэрэгжүүлэх, нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс гэрээг цуцлах болон түүний үр дагавар болох нөхөн төлбөрийн асуудлыг гэрээний түвшинд зайлшгүй нарийвчлан тусгах шаардлагатай байна.

Өөрөөр хэлбэл, захиргааны эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулдаг асуудлуудыг иргэний эрх зүйн гэрээний заалт болгон "хөрвүүлж" оруулах нь эрх зүйн тодорхой байдлыг хангана. Иймд стандарт гэрээний загварт захиргааны актын маргаан болон гэрээний маргааны заагийг илүү тодорхой болгож, нийтийн ашиг сонирхлыг хамгаалах нөхцөлийг гэрээнээс гадуур орхихгүй байх зүйтэй юм.

Францын ТХХТ-ийн эрх зүйн орчны нэг ялгарах зарчим бол "гэрээний санхүүгийн тэнцвэр" гэх ойлголт юм. Уг зарчим нь захиргааны гэрээний урт хугацааны хэрэгжилтийн явцад хувийн хэвшлийн түншлэгчид нөлөөлж буй хүчин зүйлсийг гурван ангилалад хуваан үздэг. Эхнийх нь "fait du prince" буюу төрийн нэг талын шийдвэрийн үр дагавар юм. Тухайлбал, төрийн байгууллага гэрээний нөхцөлийг нэг талын журмаар өөрчилсөн тохиолдолд хувийн хэвшилд бүрэн нөхөн төлбөр төлөх үүрэг. Хоёр дахь нь "imprévision" буюу гадны нөлөөтэй тооцоолоогүй нөхцөл байдлын онол. Энэ нь төрөөс гадуурх, талуудын хяналтаас гадуурх үндсэн өөрчлөлт нь хувийн хэвшлийн санхүүгийн тэнцвэрийг алдагдуулсан тохиолдолд төр түр нөхөн төлбөр олгох үүрэгтэй гэсэн агуулгатай. Мөн "sujétions techniques imprévues" буюу тооцоолоогүй техникийн нөхцөл юм. Уг нөхцөл нь төслийн биет байдалд гэнэт илэрсэн, гэрээний үед мэдэгдэхгүй байсан асуудлын зардлыг төр хариуцах үүрэгтэй гэжээ. Эдгээр зарчим нь захиргааны эрх зүйн гэрээний онцлогоос үүсэлтэй боловч Монгол улсын Иргэний эрх зүйн ТХХТ-ийн гэрээнд гэрээний нөхцөл болгон тусгах боломжтой эрсдэлийн хуваарилалтын аргачлалуудыг бий болгож байна.

Францын 2016 оны 65 дугаар тогтоол болон 2018 онд батлагдсан Нийтийн худалдан авах ажиллагааны кодекс нь концессын гэрээг болон нийтийн худалдан авах ажиллагааны гэрээг ялгах аар зохицуулсан. Тус ялгаа нь Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хууль болон Худалдан авах ажиллагааны тухай хуулийн уялдаа холбоог тогтоох асуудалд хамаарна. Францын тогтолцоонд эрсдэлийг хувийн хэвшлийн түншлэгч "бодит шинжтэй" хариуцаж буй эсэх нь тухайн концессын гэрээ юу, эсхүл нийтийн худалдан

авах гэрээ юу гэдгийг тогтоох гол шалгуур болсон байна. Хэрэв хувийн хэвшил эрсдэлийг бодит шинжээр хариуцахгүй бол гэрээ нь “худалдан авах ажиллагааны” гэрээний шинжтэй болж, төсвийн зохицуулалт болон нийтийн худалдан авах ажиллагааны хуулийн журмын дагуу хэрэгжих ёстой. Энэ зарчим нь Монгол улсад өмнөх Концессын тухай хуулийн үед илэрсэн “барих-шилжүүлэх” төрлийн гэрээний асуудалтай шууд хамаатай: эрсдэлийг бодитоор хувийн хэвшилд шилжүүлэхгүй бол түншлэлийн гэрээний шинжтэй гэж нэрлэхийн оронд төсвийн хөрөнгө оруулалтын ердийн худалдан авалт гэж нэрлэх нь эрх зүйн тодорхой байдлыг хангах юм.

Франц улсын хуулийн дагуу гэрээний нөхцөлийг өөрчлөх асуудал нь Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хуульд тодорхой бус үлдсэн нэг асуудал юм. Францын эрх зүйн орчинд гэрээний нөхцөлийг өөрчлөх тохиолдлыг гурван үндсэн ангилалд хуваан зохицуулдаг: (i) гэрээнд урьдчилан зөвшөөрсөн журмаар хийгдэх өөрчлөлт, (ii) ач холбогдол багатай, гэрээний агуулгад нөлөөлөхгүй өөрчлөлт, (iii) шинэ сонгон шалгаруулалт явуулах шаардлагатай үндсэн өөрчлөлт. Гэрээний нөхцөлийг өөрчлөх журам нь шинэ сонгон шалгаруулалт явуулсантай ижил үр дагавартай байх тохиолдол байна гэдэг сэрэмжлүүлэг нь эрсдэлийн хуваарилалтыг бодит хэрэгцээ шаардлагаар бус гэрээний хууль ёсны хүрээгээр сонгох явдлыг хязгаарласанд оршино. Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хуулийн 35 дугаар зүйлд гэрээний гол нөхцөлийг жагсаасан боловч гэрээний нөхцөлийг өөрчлөх тохиолдлыг ангилан зохицуулаагүй учраас давхар сонгон шалгаруулалт явуулах шаардлагатай эсэх нь практикт тодорхой бус хэвээр байна.

3.5.5 OECD болон UNESCAP-ийн зарчмууд

Олон улсын байгууллагуудын зөвлөмжүүд нь Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн эрх зүйн орчныг зөвхөн гэрээ байгуулах асуудал бус, харин хэрэгжилтийн уялдаа холбоо, төсөв эрсдэлийн хяналт, ил тод байдал, хариуцлага болон маргаан шийдвэрлэх тогтолцоог урьдчилан таамаглах боломжтой байдал гэж цогцоор нь авч үздэг. Энэхүү хандлага нь ТХХТ-ийн төслийг амжилттай хэрэгжүүлэх суурь нөхцөл нь засаглалын чанар мөн болохыг онцолдог.

Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллагаас (OECD) гаргасан “Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн нийтийн засаглалын зарчмууд”-д ТХХТ нь төсөл оновчтой сонгогдсон, институтийн үүрэг хариуцлага тодорхой, төсөвт үзүүлэх нөлөөлөл ил тод, төрд бодит үр ашигтай байх нөхцөлд л үр дүнтэй хэрэгсэл болно гэж заасан⁴⁰. OECD-ийн зарчмуудын нэг гол санаа нь ТХХТ-ийн нэгж, төсөв хариуцсан төв

⁴⁰ OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships (OECD Publishing, 2012), [].

байгууллага, аудитын байгууллага болон салбарын зохицуулагч нарын хариуцлагыг тодорхой байлгах шаардлага юм. Мөн ТХХТ-д нөлөөлөх зохицуулалтын орчин нь ил тод, ойлгомжтой бөгөөд практикт хэрэгжихүйц байх ёстойг онцгойлон тэмдэглэсэн байдаг.

НҮБ-ын Ази, Номхон далайн эдийн засаг, нийгмийн комисс (UNESCAP)-ийн ТХХТ-ийн дэд бүтцийн гарын авлагад гэрээний удирдлага, эрсдэлийн оновчтой хуваарилалт болон маргаан шийдвэрлэх нөхцөлийг тодорхой тусгах шаардлагыг чухалчилсан ⁴¹. Уг гарын авлагад олон улс оронд ТХХТ-ийн нарийвчилсан удирдамж, стандарт гэрээний загвар болон гэрээний удирдлагын аргачлалууд боловсруулагдсан байдаг нь урт хугацааны гэрээний хэрэгжилтийг хангахад зайлшгүй шаардлагатай дэд бүтэц болдог гэж үзжээ.

OECD-ийн 2012 оны Зөвлөмжид Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн нийтийн засаглалын таван үндсэн зарчмыг тодорхойлсон. Эхний зарчим нь “тодорхой, урьдчилан таамаглаж болохуйц зохицуулалтын орчин” бөгөөд ТХХТ-ийн төслийн эрх зүйн орчин ил тод, зорилго чиглэл нь тодорхой, шинэ хууль, журам нэвтрүүлэх явц ил тод байх ёстой. Хоёр дахь зарчим нь “улс төрийн дэмжлэг, эрх зүйн орчны тогтвортой байдал” буюу ТХХТ-ийн төсөл нь нэг засгийн газраас нөгөөд шилжих явцад хүчинтэй байх баталгаатай байх шаардлагыг тавьдаг. Гурав дахь зарчим нь “төсвийн хязгаарт суурилсан төслийн сонголт” буюу ТХХТ-ийн хэлбэрийг сонгохдоо төсвийн тооцооллыг хийх ёстой бөгөөд тус тооцоолол нь төр төсвийн ерөнхий хэлбэрээр төсөл хэрэгжүүлснийг ТХХТ-ээр хэрэгжүүлсэнтэй харьцуулан ялгахад чиглэгддэг. Дөрөв дэх зарчим нь “өрсөлдөөнт, ил тод сонгон шалгаруулалт” буюу шударга бус давуу байдлыг хязгаарлах, шалгарсан түншлэгчийг нийтэд ил болгох арга хэмжээ. Тав дахь зарчим нь “эрсдэлийн оновчтой хуваарилалт” буюу эрсдэлийг түүнийг хамгийн сайн удирдах боломжтой талд хуваарилах зарчим юм. Эдгээр зарчмууд нь Монгол улсын хууль, журам, стандарт гэрээний загварын зохицуулалтыг үнэлэх шалгуур болж чадна.

UNESCAP-ийн 2011 оны ТХХТ-ийн дэд бүтцийн гарын авлагад эрсдэлийн хуваарилалтын асуудлыг арван үндсэн төрлөөр ангилан тусгасан: (i) төслийн боловсруулалтын эрсдэл, (ii) барилгын ажлын эрсдэл, (iii) ашиглалт-засвар үйлчилгээний эрсдэл, (iv) санхүүжилтийн эрсдэл, (v) эрэлт-хэрэгцээний эрсдэл, (vi) гадаад валютын ханшийн эрсдэл, (vii) улс төрийн эрсдэл, (viii) хууль эрх зүйн зохицуулалтын өөрчлөлтийн эрсдэл, (ix) гэрээ дуусгавар болохтой холбоотой эрсдэл, (x) гэнэтийн нөхцөл байдлын эрсдэл. Эдгээр эрсдэл бүрт “хамгийн сайн удирдах боломжтой тал” гэх зарчмын дагуу зохицуулах санал нь ТХХТ-ийн гэрээний эрсдэлийн хуваарилалтын

⁴¹ UNESCAP, A Guidebook on Public-Private Partnership in Infrastructure (United Nations, 2011).

ерөнхий жишиг болсон. Тухайлбал, барилгын ажлын болон ашиглалтын эрсдэлийг хувийн хэвшилд хариуцуулах нь дотооддоо эрсдэлийн менежментийн чадавхтай байх боломжтой. Харин улс төрийн эрсдэл, хууль эрх зүйн зохицуулалтын өөрчлөлтийн эрсдэлийг төр хариуцах нь зүйтэй. Монгол улсын ТХХТ-ийн тухай хуулийн 35 дугаар зүйлийн 35.2.5 дахь хэсэгт “эрсдэлийн хуваарилалт”-ыг гэрээний гол нөхцөлд оруулсан боловч эрсдэлийн ангилал, тус бүрийг хариуцах талыг тогтоох жишиг аргачлал хараахан баталгаажгаагүй байна.

Дэлхийн банк, Олон улсын валютын сан болон Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллагаас 2014 онд хамтран боловсруулсан “ТХХТ-ийн лавлах гарын авлага” нь Азийн бүс нутгийн орнуудын ТХХТ-ийн эрх зүйн орчныг үнэлэх жишиг материал болсон. Энэхүү гарын авлагад ТХХТ-ийн төслийн амжилттай хэрэгжилтийн нөхцөлийг гурван бүлэгт хуваан тусгасан. Эхнийх нь институтийн хүрээ буюу Сангийн яамны төсөв-эрсдэлийн хяналт, мэргэжлийн ТХХТ-ийн төв, гэрээний удирдлагын бүтэц юм. Хоёр дахь нь үйл явцын зохицуулалт буюу төслийн санал, бүрэн шинжилгээ, сонгон шалгаруулалт, гэрээний хэлэлцээр зэрэг багтана. Гурав дахь нь үр дүнгийн хяналт буюу мэдээллийн ил тод сан, тогтмол тайлан, аудит, гэрээний дуусгавар болох ажиллагаа юм. Уг гурван бүлгийн зохицуулалтын уялдаа холбоо нь ТХХТ-ийн эрх зүйн орчны хөгжлийн түвшнийг тодорхойлох гол шалгуур юм. Энэхүү жишгээр Монгол улсын ТХХТ-ийн эрх зүйн орчныг үнэлэхэд институтийн хүрээ болон үйл явцын зохицуулалтын ерөнхий бүтэц нь бүрэлдсэн боловч үр дүнгийн хяналтын тогтолцоо (мэдээллийн сан, тайлагналт, аудит, дуусгавар ажиллагаа) хараахан төлөвшөөгүй байгаа нь нэг талаас сайжруулах боломжийг харуулна.

Эдгээр зарчмыг Монгол улсын өнөөгийн нөхцөлтэй харьцуулахад хэд хэдэн анхаарал татсан асуудал ажиглагдаж байна. Монгол улсад ТХХТ-ийн тухай хууль, Засгийн газрын журам, стандарт гэрээний загварууд батлагдсан нь бүтцийн хувьд сайн эхлэл боловч эдгээр баримт бичгийн хоорондын логик уялдаа, байгууллага хоорондын хариуцлагын хуваарилалт, гэрээний удирдлагын тогтолцоо болон маргааны төрөлжсөн ангилал хангалттай нарийвчлагдаагүй байна. Иймээс Монгол улс зөвхөн гэрээ байгуулах үе шатанд анхаарах бус, ТХХТ-ийн төслийн бүхий л үе шатад зохицуулах бүтцийг тодорхой болгох чиглэл шаардлагатай байна.

Харьцуулсан судалгааны үр дүнг нэгтгэн дүгнэхэд, Монгол улсын ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох тал дээр гадаад орнуудын туршлагаас дөрвөн чиглэлд тодорхой шийдэл олж авах боломжтой байна. Үүнд, Казахстаны загвараас маргааны төрлийг гэрээг үе шатлалтай ангилах, төслийн нэгдсэн

бүртгэлийн систем нэвтрүүлэх ач холбогдол тодорсон. Мөн БНСУ-ын загвараас урьдчилсан маргаан зохицуулах хороо, РИМАС-ийн таван үе шат бүхий хяналтын бүтэц, гэрээний хэлбэрийг (BTL, BTO) эрсдэлийн хуваарилалттай нийцүүлэн ангилах нь Монгол улсын ТХХТ-ийн төвийн чиг үүрэг болон гэрээний төрлийн хуваарилалтыг тодорхой болгох загвар болно гэж үзэж байна. Үүнээс гадна, Их Британийн загвараас сонгон шалгаруулалтын маргааныг шүүхийн өмнө хүлээлгийн хугацаа болон автомат түр зогсолтын журам, гэрээний удирдлагын стандарт гарын авлага нь гэрээ байгуулагдсаны дараах хяналтыг бэхжүүлэх боломжийг харуулна. Эцэст нь Францын захиргааны гэрээний онол шууд хэрэгжих боломжгүй боловч санхүүгийн тэнцвэрийн зарчим, эрсдэлийн ангиллыг гэрээний нөхцөл болгон хөрвүүлэх аргачлал, гэрээний нөхцөл өөрчлөх ангилал зэрэг нь нийтийн ашиг сонирхлыг хамгаалах тогтолцоог иргэний эрх зүйн гэрээний хүрээнд бий болгох боломжийг олгож байна. Олон улсын байгууллагуудын зарчмууд нь дээрх дөрвөн чиглэлийн сонгох шалгуурыг бүрдүүлж, Монгол улсад нутагшуулах боломжтой шийдлүүдийг үнэлэх нэгдсэн хүрээг тогтооно.

3.6 Бүлгийн дүгнэлт

III бүлэгт Монгол улсын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалтыг эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээ, шүүхийн практик, асуулгын судалгаа болон харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээний аргаар судалж, үр дүн нийцэж байгааг тогтоов.

Эрх зүйн баримт бичгийн шинжилгээгээр ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн орчин нь хууль, Засгийн газрын журам, стандарт гэрээний загвар гэсэн гурван түвшний баримт бичгээс бүрдсэн суурь бүтэцтэй болсон боловч тэдгээрийн хоорондын уялдаа холбоо хангалттай тодорхой бус байгаа нь илэрлээ. Шүүхийн практик нь эдгээр асуудал зөвхөн онолын түвшинд бус бодит маргаан үүсгэж байгааг харуулав. Завхан аймгийн Сонгино сумын дулааны хангамжийн гэрээний маргаанаар гэрээ байгуулах эрх хэмжээ, давхар гэрээ байгуулах эрсдэл, Шинэ Улаанбаатар баруун терминал төслийн маргаанаар гэрээний болон захиргааны актын маргаан зэрэгцэн оршиж болохыг тус тус нотоллоо. Концессын “барих-шилжүүлэх” төрлийн гэрээний баримт бичгийн шинжилгээ нь өмнөх эрх зүйн орчны эрсдэлийн хуваарилалтын асуудлыг харуулж, шинэ хуулийн зорилгыг тодотгов.

Асуулгын судалгаа нь баримт бичгийн шинжилгээ болон шүүхийн практикт илэрсэн зохицуулалтын асуудлууд гэрээ байгуулах, хэрэгжүүлэх, маргаан шийдвэрлэх практикт бодит хүндрэл үүсгэж байгааг баталгаажуулав. Харьцуулсан эрх зүйн шинжилгээгээр Казахстан, Бүгд Найрамдах Солонгос Улс, Их Британи, Францын

зохицуулалт болон OECD, UNESCAP-ийн зарчмаас Монгол Улсын нөхцөлд нутагшуулах боломжтой шийдлүүд тодорхой болов. Эдгээр үр дүнг нэгтгэн судалгааны ерөнхий дүгнэлт, санал зөвлөмжид тусгав.

ДҮГНЭЛТ

Энэхүү судалгааны ажил нь Монгол улсын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалт, түүний хэрэгжилтэд тулгамдаж буй асуудлыг тодорхойлж, уг асуудлыг бусад улсын зохицуулалттай харьцуулан судалсны үндсэн дээр хууль, журам, стандарт гэрээний загварыг боловсронгуй болгох санал зөвлөмж боловсруулах зорилготой байв. Судалгааны үр дүнд дараах дүгнэлтэд хүрэв.

1. Концессын тухай хууль нь хувийн хэвшлийн оролцоог нэрлэсэн боловч концессын гэрээний эрх зүйн шинж, маргааны харьяалал, санхүүгийн хяналтын зохицуулалт тодорхой бус байсан бол Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль түншлэлийн гэрээг иргэний эрх зүйн гэрээ гэж тодорхойлж, гэрээний төрлийг 10 болгон өргөжүүлж, “барих-шилжүүлэх” төрлийг хориглож, санхүүгийн хяналтыг бэхжүүлсэн дэвшилттэй эрх зүйн орчныг бүрдүүлсэн.
2. ТХХТ-ийн гэрээ нь иргэний эрх зүйн гэрээ боловч нийтийн зориулалттай дэд бүтэц, төрийн үйлчилгээ, төсөв, зөвшөөрөл, төрөөс үзүүлэх дэмжлэгтэй салшгүй холбоотой тул цэвэр иргэний эрх зүйн гэрээний хүрээнд дангаар тайлбарлах боломжгүй, нийлмэл шинжтэй гэрээ хэвээр байна.
3. ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн орчин нь хууль, Засгийн газрын журам, стандарт гэрээний загвар гэсэн гурван түвшний баримт бичгээс бүрдсэн суурь бүтэцтэй болсон боловч эдгээрийн хоорондын уялдаа холбоо учир дутагдалтай байна.
4. Стандарт гэрээний загварын эрх зүйн шинж хоёрдмол байна. Гэрээ байгуулах журам нь стандарт загварыг ашиглахыг шаарддаг боловч Стандарт загвар нь өөрөө заавал баримтлах шинжгүй гэж тайлбарлагдсанаас ямар заалтыг заавал хадгалах, ямар заалтыг өөрчилж болох, өөрчлөлтийг хэн хянах нь тодорхой бус үлдсэн.
5. ТХХТ-ийн тухай хуульд “дагалдах гэрээ” гэх нэр томъёог тусгайлан тодорхойлоогүйгээс дагалдах гэрээ, төслийн баримт бичиг, захиргааны акт, гэрээний хавсралт зэрэг ойлголт бодит байдал дээр холилдох эрсдэлтэй байна.
6. ТХХТ-ийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн “түншлэлийн гэрээ болон түншлэлийн төсөлтэй холбоотой аливаа маргаан” гэх ерөнхий томъёолол нь маргааны харьяаллыг тодорхойлоход хүндрэл үүсгэж байгааг шүүхийн практик болон асуулгын судалгаа баталгаажуулав.

7. Гэрээ байгуулах эрх хэмжээний хувьд нэг төсөлд олон субъект оролцох, өмнөх гэрээ хүчин төгөлдөр байхад дахин гэрээ байгуулах эрсдлээс сэргийлэх нэгдсэн хяналтын тогтолцоо сул байгааг Завхан аймгийн Сонгино сумын дулааны хангамжийн маргаан харуулав.
8. Сангийн яамны зөвшөөрөл нь төсөв, эрсдэлийг урьдчилан хянах чухал тогтолцоо боловч зөвшөөрөл олгох хугацаа, зөвшөөрлийн хүрээнээс зөрсөн гэрээний эрх зүйн үр дагавар, зөвшөөрлийн дараах өөрчлөлтийн зохицуулалт нарийвчлагдаагүй байна.
9. ТХХТ-ийн тухай хууль нь гэрээ байгуулах хүртэлх ажиллагааг харьцангуй сайн зохицуулсан боловч гэрээ байгуулсны дараах урт хугацааны хэрэгжилт, гэрээний удирдлагын үе шатыг хангалттай зохицуулаагүй байна.

САНАЛ ЗӨВЛӨМЖ

Судалгаагаар илэрсэн асуудлыг шийдвэрлэх, ТХХТ-ийн гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох зорилгоор дараах санал зөвлөмжийг дэвшүүлж байна.

1. Стандарт гэрээний загварын эрх зүйн шинжийг тодорхой болгох. Гэрээний заалтуудыг “заавал хадгалах үндсэн нөхцөл”, “төслийн онцлогоор чөлөөтэй өөрчилж болох нөхцөл”, “эрх бүхий байгууллагын зөвшөөрөлтэйгөөр өөрчилж болох нөхцөл” гэж гурван бүлэгт ангилан тодорхойлж, нөхөж бичих хэсгийг бөглөх шалгуур, хязгаар, хянах байгууллагыг журамд тогтоох нь зүйтэй.
2. “Дагалдах гэрээ” гэх ойлголтыг хууль буюу журамд тусгайлан тодорхойлж, төслийн баримт бичиг, захиргааны акт, гэрээний хавсралтаас ялган зааглах, дагалдах гэрээ хүчингүй болсон буюу үндсэн гэрээ цуцлагдсан тохиолдолд эрх зүйн үр дагаврыг нарийвчлан зохицуулах шаардлагатай.
3. ТХХТ-ийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлд маргааг сонгон шалгаруулалтын маргаан, түншлэлийн гэрээний маргаан, дагалдах гэрээний маргаан, захиргааны актын маргаан гэж тусгайлан ангилж, тус бүрийн харьяаллыг тодорхой болгох нь зүйтэй. Казахстан улсын маргааг үүссэн үндэслэлээр ялган зохицуулдаг туршлага Монгол улсад нутагшуулах боломжтой. Маргаан хянан шийдвэрлэх зөвлөлөөр заавал дамжих эсэх, зөвлөлийн шийдвэрийн эрх зүйн хүчин чадал, шүүх болон арбитртай уялдах дараалал, хугацааг хууль болон стандарт гэрээний загварт тодорхой тусгах шаардлагатай. БНСУ-ын урьдчилсан маргаан зохицуулах хорооны загвар энэ талаар жишиг болж чадна гэж үзэж байна.
4. Давхар гэрээ байгуулах эрсдлээс сэргийлэхийн тулд гэрээ байгуулахаас өмнө “ТХХТ-ийн гэрээний нэгдсэн бүртгэл”-д заавал тулгаж шалгах тогтолцоо нэвтрүүлэх, хуулийн 58 дугаар зүйлд эрх хэмжээ хэтрүүлэн байгуулсан гэрээний хүчин төгөлдөр байдал болон хохирлыг барагдуулах журмыг нарийвчлан шалгах шаардлагатай. Давхар гэрээ байгуулах эрсдлээс сэргийлэхийн тулд гэрээ байгуулахаас өмнө “ТХХТ-ийн гэрээний нэгдсэн бүртгэл”-д заавал тулгаж шалгах тогтолцоо нэвтрүүлэх, хуулийн 58 дугаар зүйлд эрх хэмжээ хэтрүүлэн байгуулсан гэрээний хүчин төгөлдөр байдал болон хохирлыг барагдуулах журмыг нарийвчлах шаардлагатай.
5. ТХХТ-ийн тухай хуульд гэрээнд өөрчлөлт оруулах журам, гүйцэтгэлийн хяналт, гэнэтийн нөхцөл байдалд шуурхай шийдвэр гаргах аргачлалыг агуулсан гэрээ

байгуулсны дараах үе шатны тусгай бүлэг нэмэх нь зүйтэй. OECD болон UNESCAP-ийн зарчмын дагуу гэрээний удирдлага, эрсдэлийн хуваарилалт, маргаан шийдвэрлэх нөхцөлийг төслийн бүх үе шатанд уялдуулан зохицуулах нь ТХХТ-ийн төслийн амжилттай хэрэгжилтийн суурь нөхцөл болно.

НОМ ЗҮЙ

1. Эрх зүйн эх сурвалж

1. Захиргааны ерөнхий хууль, 2015 он.
2. Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, 2016 он.
3. Завхан аймаг дахь Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн 2025 оны 01 сарын 16-ны өдрийн 118/ШШ2025/0002 дугаар шийдвэр.
4. Иргэний хууль, 2002 он.
5. Концессын тухай хууль, 2010 он. (Хүчингүй болсон).
6. Монгол Улсын Засгийн газрын 2023 оны 11 дүгээр сарын 15-ны өдрийн 404 дүгээр тогтоол "Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн журам, аргачлал, стандарт гэрээний загвар батлах тухай".
7. Монгол Улсын Засгийн газрын 2023 оны 11 дүгээр сарын 15-ны өдрийн 474 дүгээр тогтоол "Журам батлах тухай" (Төрөөс үзүүлэх дэмжлэг, Засгийн газрын баталгаа гаргах журам).
8. Монгол Улсын Засгийн газрын 2023 оны 11 дүгээр сарын 15-ны өдрийн 475 дугаар тогтоол "Журам батлах тухай" (Төслийн бүрэн шинжилгээг хянах болон гэрээ байгуулах зөвшөөрөл олгох журам).
9. Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн 2023 оны 11 сарын 27-ны өдрийн 128/ШШ2023/0896 дугаар шийдвэр.
10. Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн тухай хууль, 2022 он.

2. Монгол хэл дээрх эх сурвалж

1. Бахытын Амандых, Гамшгийн эрсдэлийг бууруулахад төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийг хангах асуудалд хийсэн онолын шинжилгээ, 2019 он.
2. Чадраабалын Баатар, "Нийгмийн халамжийн салбарт төр, хувийн хэвшлийн түншлэл хэрэгжүүлэх онол, арга зүй", 2011 он.
3. Чадраабалын Баатар, "Монгол Улс дахь төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн өнөөгийн байдал", 2013 он.
4. Чадраабалын Баатар, "Улсын төсвөөс эргэн төлөгдөх нөхцөлтэй хийгдсэн концессын төслүүдийн өнөөгийн тулгамдаж байгаа асуудал", 2017 он.
5. Чадраабалын Баатар, "Улсын төсвөөс эргэн төлөгдөх нөхцөлгүйгээр хийгдсэн концессын төслүүдийн өнөөгийн тулгамдаж байгаа асуудал", 2018 он.

6. Чадраабалын Баатар, "Монгол Улсад концессын гэрээгээр хэрэгжиж байгаа авто замын төслүүдийн өнөөгийн байдал, цаашдын хандлага", 2019 он.
7. Чадраабалын Баатар, "PFI загварыг гэр хорооллын орон сууцжуулалтад ашиглах боломж", 2022 он.
8. Нямдоогийн Баярмаа, Дугарын Сүнжид, "Захиргааны гэрээ: Концессын гэрээ буюу түүнээс үүсэх маргааныг хянан шийдвэрлэх харьяаллын асуудалд", Шүүх эрх мэдэл, №4, 2016 он.
9. Володягийн Оюумаа, "Концессын гэрээ, түүний хууль зүйн ач холбогдол", 2009 он.

3. Гадаад хэл дээрх эх сурвалж

А. Англи хэл дээр

1. Act on Public-Private Partnerships in Infrastructure (2010), Republic of Korea.
2. Bowen G.A., "Document analysis as a qualitative research method", Qualitative Research Journal, Vol. 9, No. 2, 2009.
3. Braun V., Clarke V., "Using thematic analysis in psychology", Qualitative Research in Psychology, Vol. 3, No. 2, 2006.
4. Creswell J.W., Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches, 4th ed. (SAGE Publications, 2014).
5. Global Infrastructure Hub, "Project Preparation in the Republic of Korea", 2019.
6. Grimsey D., Lewis M.K., Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance (Edward Elgar Publishing, 2004).
7. Hutchinson T., Duncan N., "Defining and describing what we do: Doctrinal legal research", Deakin Law Review, Vol. 17, No. 1, 2012.
8. Jensen M.C., Meckling W.H., "Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure", Journal of Financial Economics, Vol. 3, No. 4, 1976.
9. Kazakhstan PPP Center, "PPP in Kazakhstan: 1,106 projects worth KZT 2.7 trillion", 2026.
10. Kim H., Lee J., Standardized PPP Contract in Korea and its Implications for Latin America and the Caribbean (Inter-American Development Bank, 2021).
11. Macneil I.R., "Contracts: Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law", Northwestern University Law Review, Vol. 72, No. 6, 1978.

12. OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships (OECD Publishing, 2012).
13. On Public-Private Partnership (2015), Law of the Republic of Kazakhstan No. 379-V LRK.
14. Procurement Act (2023), United Kingdom.
15. UNESCAP, A Guidebook on Public-Private Partnership in Infrastructure (United Nations, 2011).
16. Yescombe E.R., Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance (Butterworth-Heinemann, 2007).
17. Zweigert K., Kötz H., An Introduction to Comparative Law, 3rd ed. (Oxford University Press, 1998).

Б. Франц хэл дээр

1. Code de justice administrative (2000), République Française.
2. Code de la commande publique (2018), République Française.

4. Цахим эх сурвалж

1. Бүгд Найрамдах Казахстан Улсын Төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн төвийн цахим хуудас: <https://kzppp.kz>
2. Бүгд Найрамдах Солонгос Улсын Төр, хувийн хэвшлийн дэд бүтцийн хөрөнгө оруулалтын удирдлагын төвийн цахим хуудас: <https://www.kdi.re.kr>
3. Дэлхийн дэд бүтцийн хөгжлийн төвийн цахим хуудас (Global Infrastructure Hub): <https://www.gihub.org>
4. Монгол Улсын Эрх зүйн мэдээллийн нэгдсэн систем: <https://legalinfo.mn>
5. Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сан: <https://shuukh.mn>
6. Олон улсын хөгжлийн банкны хэвлэлийн цахим сан: <https://publications.iadb.org>
7. Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллагын цахим хуудас (OECD): <https://www.oecd.org>