

ХУУЛЬ ДЭЭДЛЭХ ЁС

Хууль зүйн эрдэм шинжилгээ, судалгаа, онол, практикийн хоёр сар тутмын сэтгүүл

2013 он, Хоёрдугаар сар Цуврал 1(41)

АГУУЛГА

ХУУДАС

ЭРХ ЗҮЙН СЭТГЭЛГЭЭ: ҮЗЭЛ БОДОЛ, ЭРГЭЦҮҮЛЭЛ

ҮНДСЭН ХУУЛИЙН ХӨГЖЛИЙГ ЭРХ ЗҮЙТ ЁСНЫ ҮҮДНЭЭС
ТАЙЛБАРЛАХ НЬ

7

*Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн хуулийн бодлогын зөвлөх
Ч.Өнөрбаяр*

ЭРХ ЗҮЙН ХИЙДЛИЙГ ТОДОРХОЙЛОХ НЬ

16

*МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш
(LL.M) Т.Наранцогт*

ХУУЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ, ҮР НӨЛӨӨ, АСУУДАЛ

ХУВИЙН МЭДЭЭЛЛИЙГ ХАМГААЛАХ ХУУЛЬ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ
*ШУТИС-ийн КтМС-ийн Менежментийн профессорын багийн
ахлах багш, магистр (LL.M) А.Оюунгэрэл*

23

ЭРҮҮДЭН ШҮҮХИЙН ЭСРЭГ КОНВЕНЦИЙН МОНГОЛ УЛС ДАХЬ
ХЭРЭГЖИЛТ, ӨНӨӨГИЙН БАЙДАЛ, ТУЛГАМДСАН АСУУДАЛ

30

*ХУИС-ийн Олон улсын харилцааны тэнхимийн багш,
магистр (LL.M) С.Сайнжаргал*

ХҮҮХДИЙН ЭСРЭГ ГЭМТ ХЭРЭГ, НАСАНД ХҮРЭЭГҮЙ ЭТГЭЭДИЙГ
ГЭМТ ХАЛДЛАГААС ХАМГААЛАХ ЭРХ ЗҮЙН ОРЧИН

39

Цагдаагийн дэд хурандаа (LL.M) Ю.Бадамханд

ИРГЭНИЙ ХЭРЭГ ШҮҮХЭД ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ АЖИЛЛАГААНД
ГУРАВДАГЧ ЭТГЭЭД ОРОЛЦОХ НЬ

47

*МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш
(LL.M) Д.Хуяг*

ИНТЕРНЭТ БА ЗОХИОГЧИЙН ЭРХ

*ОТИС-ын Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш
Д.Эрдэнэчимэг*

53

ЭРХ ЗҮЙН СУДАЛГАА: ТОЙМ, ҮР ДҮН, АСУУДАЛ

ГАДААДЫН ХУУЛЬЧИЙН МЭРГЭЖЛИЙН ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ

Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн судалгаа

59

ОЛОН УЛСЫН ТУРШЛАГА

ГҮЙЦЭТГЭХ ЗАХИРАЛ АЖИЛТАНТАЙ ТӨСӨӨТЭЙ ЭТГЭЭД БОЛОХ НЬ: ХБНГУ-ЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ

*ХЗҮХ-гийн Бодлогын ахлах судлаач,
магистр (LL.M) Н.Мөнхзул*

68

АНУ ДАХЬ ШУДАРГА-ЗОХИСТ БАЙДЛЫГ ХАМГААЛАХ ТОГТОЛЦОО (CRIMINAL JUSTICE SYSTEM)

ХЗҮХ-гийн Бодлогын судлаач С.Билгүүн

79

ЭЗЭРХИЙЛСЭН ХУДАЛДАН АВАЛТААС УРЬДЧИЛАН СЭРГИЙЛЭХ МЕХАНИЗМ: ГАДААД ОРНЫ ТУРШЛАГА БА МУ-ЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ

ХЗҮХ-гийн Бодлогын судлаач С.Батбаяр

87

CONTENTS

PAGE

LEGAL THOUGHTS: REFLECTIONS

INTERPRETING EVOLUTION POINT OF VIEW OF THE CONSTITUTION FROM THE RULE OF LAW	7
--	---

Ch.Unurbayar,
Legal Policy Advisor to the President of Mongolia

DETERMINING LEGAL GAPS	16
------------------------	----

T.Narantsogt (LL.M),
Lecturer of School of Law, National University of Mongolia

IMPLEMENTATION OF LAWS, EFFECTS AND ISSUES

REGULATIONS PROTECTING PERSONAL PRIVACY	23
---	----

A.Oyungerel (LL.M),
*Senior Lecturer of Professorial team, Computer Science
and Management School, MUST*

IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION AGAINST TORTURE, CURRENT STATE, CHALLENGING ISSUES IN MONGOLIA	30
--	----

S.Sainjargal (LL.M),
*Lecturer of Department of International Relations,
University of the Humanities*

LEGAL ENVIRONMENT PROTECTING JUVENILES FROM CRIMINAL ASSAULT	39
---	----

Yu.Badamkhand (LL.M),
Police, Lieutenant Colonel

THIRD PARTY PARTICIPATION IN CIVIL PROCEDURE	47
--	----

D.Huyag (LL.M),
Lecturer of School of Law, National University of Mongolia

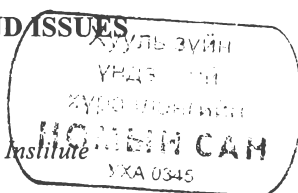
INTERNET AND COPYRIGHT	53
------------------------	----

D.Erdenechimeg
Lecturer of School of Law, Olgontenger University

LEGAL RESEARCH: OVERVIEW, RESULT AND ISSUES

REGULATION OF PROFESSIONAL ACTIVITIES OF FOREIGN LAWYER	59
--	----

Overview of research paper of the National Legal Institute



INTERNATIONAL PRACTICE

CEO AS AN EMPLOYEE: EXPERIENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY	68
<i>N.Munkhzul (LL.M), Senior policy researcher of the National Legal Institute</i>	
CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IN THE U.S.A	79
<i>S.Bilguun Policy researcher of the National Legal Institute</i>	
DEFENCE MECHANISMS AGAINST HOSTILE TAKEOVER: FOREIGN EXPERIENCES AND REGULATION IN MONGOLIA	87
<i>S.Batbayar Policy researcher of the National Legal Institute</i>	

СЭТГҮҮЛИЙН ЗӨВЛӨЛ

Ж.Амарсанаа

Үндсэн хуулийн цэцийн дарга

А.Бакей

Улсын Их Хурлын Төрийн байгуулалтын байнгын хорооны дарга

Б.Баярсайхан

Хууль зүйн доктор

Д.Баярсайхан

Хууль зүйн доктор

Ж.Баярцэцэг

Хууль зүйн яамны Төрийн нарийн бичгийн дарга

Б.Билэгт

Цагдаагийн ерөнхий газрын дарга

Ж.Бямбадорж

Хүний эрхийн үндэсний комиссын дарга

Д.Ганбат

Улсын Их Хурлын Хүний эрхийн дэд хорооны дарга

Б.Гүнбилэг

Хууль зүйн доктор

Д.Дорлигжав

Улсын Ерөнхий прокурор

Н.Жанцан

Хууль зүйн доктор

Ц.Зориг

Улсын дээд шүүхийн Ерөнхий шүүгч

В.Оюумаа

Хууль зүйн доктор

Ч.Өнөрбаяр

Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн Хуулийн бодлогын зөвлөх

Д.Солонго

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн захирал

Ш.Түвдэндорж

Улсын Их Хурлын Хууль зүйн байнгын хорооны дарга

Х.Тэмүүжин

Хууль зүйн сайд

Б.Тэмүүлэн

Хууль зүйн доктор

П.Цагаан

Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн Тамгын газрын дарга

Ч.Энхбаатар

Хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор

А.Эрдэнэцогт

Хууль зүйн доктор

Ерөнхий эрхлэгч

Н.Лүндэндорж (Ph.D, Sc.D)

Эрхлэгч

Б.Амарсанаа (LL.D)

Хариуцлагатай нарийн бичгийн дарга

С.Алтантуяа

EDITORIAL BOARD

J.Amarsanaa

Chairman, Constitutional Court (Tsents) of Mongolia

A.Bakei

Chairman, the Standing Committee on State Structure of State Great Hural (Parliament)

B.Bayarsaikhan

Doctor of Philosophy

D.Bayarsaikhan

Doctor of Philosophy

J.Bayartsetseg

State Secretary, Ministry of Justice of Mongolia

B.Bilegt

Chief, General Police Department of Mongolia

J.Byambadorj

Chief Commissioner, National Human Rights Commission of Mongolia

D.Dorligjav

Prosecutor-General of Mongolia

Ch.Enkhbaatar

Doctor of Science

A.Erdenetsogt

Doctor of Philosophy

D.Ganbat

Chairman, the Sub Committee on Human Rights of State Great Hural (Parliament)

B.Gunbileg

Doctor of Philosophy

N.Jantsan

Doctor of Philosophy

V.Oyumaa

Doctor of Philosophy

D.Solongo

Dean, School of Law, National University of Mongolia

Kh.Temuujin

Minister of Justice

B.Temuulen

Doctor of Philosophy

P.Tsagaan

Head, the Office of the President

Sh.Tuvdendorj

Chairman, the Committee on Legal Affairs of State Great Hural (Parliament)

Ch.Unurbayar

Legal Policy Advisor to the President of Mongolia

Ts.Zorig

Chief Justice, Supreme Court of Mongolia

Editor-in-Chief

N.Lundendorj (Ph.D, Sc.D)

Executive Editor-in-Chief

B.Amarsanaa (LL.D)

Assistant Editor

S.Altantuya

ҮНДСЭН ХУУЛИЙН ХӨГЖЛИЙГ ЭРХ ЗҮЙТ ЁСНЫ ҮҮДНЭЭС ТАЙЛБАРЛАХ НЬ

*Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн
хуулийн бодлогын зөвлөх Ч.Өнөрбаяр*



Эрх зүйн үзэл санаа эрх чөлөөнд оршдог. Иймд эрх чөлөөнд суурилсан нийгэм бүр зайлшгүй Эрх зүйт ёс байх учиртай. Учир нь эрх чөлөөнд суурилаагүй дэг журам дарангуйлалд хөтөлдөг, дэг журамгүй эрх чөлөө дур зоргыг бий болгодог. Тиймээс эрх чөлөөт орнуудад засаг төр нь үйл ажиллагаандаа хууль дээдлэх зарчмыг тууштай хэрэгжүүлдэг бөгөөд энэ нь эзэрхэг засаг бүхий орнуудаас тэдгээр орны ялгарах гол онцлог гэж хэлж болно. Үүнийг иш үндэс болговол, Үндсэн хуулийн хөгжлийг эрх зүйт ёсны үүднээс судалж, тайлбарлах хандлага өдгөө дэлхий дахинаа тэргүүлэх чиглэл болов.

1. Эрх зүйт ёс хэмээхүйн учир

Эрх зүй нь бүрэн эрхт нэгний хэлсэн зүйл үү? Хааны зарлиг, даргын тушаал, эрхтэн дархтаны бодож олсон тэр зүйл үү? Эрх мэдлийг дангаараа барьж байгаа тэр этгээд эрх зүйг тогтоодог уу? Хятадын удирдагч асан Маогийн хэлсэнчлэн эрх зүй гэдэг бууны гохноос гарч байгаа тэр зүйл мөн үү? Эсвэл эрх зүй өөрийг нь бүтээж байдаг үндсэн хэм хэмжээнд захирагдаж, түүгээр зохицуулагдаж, хязгаарлагдаж байдаг уу? Парламентаас баталсан хууль тогтоомж хууль бус байж болох уу? зэрэг олон асуултын хариу дэлхийн II дайны дараа явагдсан Нюренбергийн шүүх хуралдаанаас хойш тодорхой болсон билээ.

Дэлхийн II дайнаас өмнө удирдагчийн хэлсэн үг гаргасан шийдвэр бол эрх зүй (Law as command) гэж үздэг онол маш хүчтэй дэлгэрсэн байв. Уг онолыг хууль зүйн

¹ Английн "Rule of law", Германы "Rechtsstaat", Оросын "Верховенство закона", Францын "Etat de droit", Италийн "stato di diritto" гэсэн ойлголтууд яг адил биш боловч ерөнхийдөө утга агуулгын хувьд дүйдэг. Энэхүү зарчмыг Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 2-т "хууль дээдлэх нь төрийн үйл ажиллагааны үндсэн зарчим мөн" гэж томъёолсон. Мөн уг зарчмыг Английн хуульч Дайси "supremacy of the law" буюу "хууль дээдлэх" гэсэн утгаар анх өөрийн бүтээлд хэрэглэсэн байдаг. Харин манай зарим эрдэмтэн, судлаачид "Эрх зүйт ёс"-ыг орос хэлний хууль зүйн үгсийн сан дахь "Государства право", "Правовое государство" гэсэн ойлголтоор дамжуулан "Эрх зүйт төр" гэж орчуулсан байх нь бий. Гэвч энэ орчуулга нь монголчуудын уламжлалт "төр дээдлэх" үзэлтэй хольж хутгаснаас болж түүний агуулгыг жинхэнэ утгаар нь нээж чаддаггүй юм.

шинжлэх ухаанд сонгодог позитивизм гэдэг.² Гэвч эрх зүйт ёс (rule of Law) нь хууль ёс (rule by Law)-ноос агуулгын хувьд өөр юм.³ Заримдаа бид хууль ёсыг эрх зүйт ёстой адил утгаар тайлбарладаг. Аливаа нийгэмд хууль ёс ноёрхож нь ямар нэгэн хуульгүй байснаас, хэн нэгний дур зорго ноёрхож байснаас хавьгүй дээр хэдий ч энэ нь Үндсэн хуульт ардчилалд төдийлөн хангалттай биш. Учир нь хуулиар Засгийн газарт хязгааргүй эрх мэдэл олгосноор ямар ч дэглэмийг хууль ёсных болгож болно.⁴ Нацист дэглэмийн үед Германд “Rechtsstaat” буюу “Эрх зүйт төр” бус харин “Gesetzesstaat” буюу Хуульт төр оршиж байв.

Харамсалтай нь үүнээс үүдэн аймшигтай үр дагаварт хүрсэн билээ. Тиймээс дэлхийн II дайны дараагаас Германы эрх зүйчид “Эрх зүйт төр”-ийн уламжлалт ойлголтоо өөрөөр тодорхойлох болсон. Тодруулбал, тэд “Эрх зүйт төр” гэдэгт хүний эрхэд үндэслэсэн хуулийн тухай ойлгох болсон бөгөөд тэрхүү хуулийг төр засаг ч зөрчиж үл болох зарчмуудад тулгуурласан байх тухай үзэл санаагаар баяжуулжээ.⁵ Ийм хуулийн тухай Ш.Монтескье оюун ухаант амьтад (хүмүүс) өөрсдийн бий болгосон хуультай байж болох юм. Тэгэхдээ тэдэнд өөрсдийн хэзээ ч бий болгоогүй (жам ёсны) хууль бас байдаг гэжээ.⁶

Хүний Эрхийн Түгээмэл Тунхаглалын оршилд “хүмүүс эзэрхэг засаг, дарлалын эсрэг өөрийн эрхгүй эцсийн арга болгон зэвсэглэн босоход хүрэхгүйн тулд хүний эрхийг Эрх зүйт ёсоор хамгаалах нь зайлшгүй чухал”⁷ болохыг заасан нь санамсаргүй хэрэг байгаагүй юм.

II. Эрх зүйт ёсны уг сурвалж

Орчин үеийн хувь хүний эрх чөлөөний тухай ойлголт нь XVII зууны үеийн Англи Улсаас ч өмнө ул мөрөө үлдээсэн байдаг.⁸ Анх эрх чөлөө хэмээх ойлголт нь санаатай зорилгын үр дүн гэхээсээ илүү эрх мэдлийн төлөөх тэмцлийн үр дүн болж гарч ирсэн юм. Гэхдээ энэ нь жам ёсны хэмээн бүх нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдөж, Үндсэн хуулиар баталгаажих хүртлээ олон зууныг туулсан билээ.⁹

Жам ёсны эрх нь хүмүүсийн бий болгосон (позитив) эрхээс давуу гэсэн үзлийг МЭӨ V зууны Грекийн түүхээс бид олж мэдэх болно. Софоклийн бичсэн нэгэн жүжигт Антигоны тухай домог өгүүлэгддэг. Антигоны дүү Полинис Тибес хот руу довтолсон тулааны үед амь үрэгджээ. Эзэрхэг хаан Греон түүнийг урвасан хэмээн үзэж цогсыг нь оршуулалгүй хотын хаалганы гадна зөнд нь хаяхыг тушаав. Антигон Греоны тушаалыг үл тоомсорлон дүүгийнхээ цогцыг ёс журмаар нь оршуулдаг. Греон түүнийг дуудав. Хааны өмнө зогссон тэрээр хуулийг муу хүмүүс зохиодог, хаан ч байсан хүмүүсийг зохиохоос өмнө оршин байсан “бурхны бичигдээгүй мөнхийн хуулийг” зөрчиж болохгүй хэмээн өгүүлдэг.¹⁰ Энэ нь жам ёсны эрх нь хүмүүсийн бий болгосон (позитив) эрхээс давуу болохыг харуулсан Грекчүүдийн үзэл байв. Анх эртний Грекчүүд эрх зүйт ёсны агуулгыг “isonomia” гэх ойлголтоор төлөөлүүлэн хэрэглэж байсан гэх баримт бий.

² Энэ онолын үндэслэгч нь Английн хуульч Ж.Остин юм. Тэрээр “Эрх зүйг бүрэн эрхийн тушаал” хэмээн тодорхойлж, эрх зүйн үйлчлэл нь сүрдүүлгийн дор хэрэгждэг гэж үзсэнээрээ “гартаа буу барьсан дээрэмчний тушаалаас эрх зүйг ялгаж чадаагүй” гэж неопозитивистууд шүүмжилдэг.

³ Barnabas D. Johnson *Rule of law. Ten principles governing law and law-making* 1998. Ч.Өнөрбаяр, М.Батсуурь *Эрх зүйт ёсны үүднээс Үндсэн хуулийг авч үзэх нь* Эрх зүйт ёс ба Үндсэн хууль УБ., 2008.

⁴ Ф.А.Хаск *Боолчлогдох замд* УБ., 2008. 58 дахь тал.

⁵ Barnabas D. Johnson *Rule of law. Ten principles. Governing law and Law-making* 1998. www.Googlebooks.

⁶ Charles-Louis Montesquieu *The Spirit of the Laws* London, Dent, 1949 (1734).

⁷ Preamble *Universal Declaration of Human Rights* 1948.

⁸ Friedrich A. Hayek *The Constitution of Liberty* Chicago, 1978. P.162.

⁹ Ю.Харбих *Орчин үеийн үндсэн хуульт төрийг тодорхойлох нь* ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн 10 жилийн ойд зориулсан олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл.

¹⁰ Дэвид Боаз *Либертарианизм*. УБ., 2005.

Тодруулбал, “Isonomia” гэх ойлголт нь эзэн хаан, захирагчдын дур зоргоороо тогтоосон хууль журмаас эрс ялгаатай бөгөөд агуулгын хувьд “demokratia” гэх ойлголтоос илүү эртнийх аж. Грекчүүд дээрх хоёр нэр томъёо нь хоорондоо харилцан шүтэлцээтэй ч ялгаатай гэдгийг сайн мэддэг байв. Энэ тухай Плато “Төр улс” зохиолдоо “Isonomia” буюу “хууль дээдлэх” нь “demokratia” буюу “ард түмний засаг”-аас ялгаатай болохыг тэмдэглэсэн байдаг.¹¹ Тэрээр төр засаг нь хуульдаа захирагддаг улс орон цэцэглэн манддаг гээд харин хууль биш дур зорго ноёрхсон улс орон мөхөх жамтайг өгүүлсэн байдаг.

Хожим Аристотель “Isonomia” гэх нэр томъёог хэрэглээгүй боловч түүний утга агуулгыг хүлээн зөвшөөрч байсан нь анзаарагддаг. Тэрбээр “Улс төр” зохиолдоо “хэн нэг хувь хүнээс илүү хууль бүгдийг засаглах нь илүү зүй ёсных юм”, “дээд эрх мэдлийг барьж буй хүнийг хуулийн хамгаалагч, түүний зарц нь байхаар л томилох хэрэгтэй”¹² хэмээн бичсэн байдаг. Плато, Аристотель нарын аль аль нь ардчилалд тийм таатай хандаж байгаагүй боловч “хууль бус хүмүүс удирдан захирдаг”, “бүх зүйл хуулиар биш олонхийн саналаар тодорхойлогддог” тийм нийгэмд төр улс нь мөнхдөг болохыг сануулж байв.

“Хүнээр бус, хуулиар удирдуулсан төр”-ийн тухай ойлголт орчин үеийн нийгэмд эртний Грекчүүдийн бүтээлээр дамжин бидэнд өвлөгдөж ирсэнийг нотлох бас нэг баримт байна. Тухайлбал, XVIII зуунд амьдарч байсан Английн философич Томас Хоббс “аливаа улс оронд хүмүүс биш хууль засаглах ёстой” гэсэнд Аристотелийн улс төрийн философийн хамгийн том алдаа оршиж байна гэж шүүмжлээд өөрийн “Левиафан”¹³ бүтээлээр хаант төрийг хүчирхэгжүүлэх үзэл санааг сөргүүлэн тавьсан байдаг. Түүнчлэн дундад зуунд Англичууд “Rule of law” хэмээх ойлголтоо эртний Грекчүүдээс эзэлдэн авсан байж болох таамгыг зарим судлаач дэвшүүлжээ.¹⁴ Тодруулбал, эртний Грекчүүдийн хэрэглэж байсан “Isonomia” гэх ойлголт нь XVI зууны төгсгөлд Лайвигийн орчуулгаар дамжин Итали хэлнээс Англи хэлэнд “isonomy” гэсэн томъёоллоор орж ирсэн бөгөөд “бүхий л төрлийн хэв маягийн хүмүүст хууль адил тэгш хандана” гэсэн утгыг илэрхийлэх болсон байна. Дээрх ойлголт нь “хүн бүр хуулийн өмнө эрх тэгш байх” (Equality before the law), “Хуулийн засаг” (Government of law), “Эрх зүйт ёс” (Rule of law) зэрэг үгс түүний орыг эзэлтэл Английн эрх зүйн тогтолцоонд хэрэглэгдэж байв.¹⁵

XVII зууны сүүлчээр Европ тивд Ромын хуульчдын нөлөө дахин сэргэж, Грекчүүдийн орон зайг бүр мөсөн эзлэх болжээ. Тиймээс бид эртний Ромын эрх зүйд товчхон анхаарал хандуулах хэрэгтэй болж байна. Ромчууд алдарт 12 хүснэгтийн хуулийг зохиохдоо Солоны хуулийг ухаалгаар дуурайлган сийрүүлж, өөрсдийн эрх чөлөөний үзэл санаагаар сэлбэсэн байдаг. Уг хуулийн эхний хэсэгт “бүх иргэдэд хамааралтай нийтээр дагаж мөрдөх хуулийг зөрчсөн аливаа этгээдэд ямар хэргэм зэрэг, эрх мэдэлтэйгээс үл хамааран ямар ч давуу эрх, статусыг олгохгүй” гэж заасан байна. Хожим эл үзэл баримтлалыг хөгжүүлж, орчин үеийн эрх зүйт ёсны хөгжилд балрашгүй ул мөрөө үлдээсэн сэтгэгч бол Ромын хуульч Цицеро юм. Тэрбээр хууль журмуудыг захирах нийтлэг дүрэм, журам буюу “leges legum”-ийн тухай ойлголтыг анхлан гаргаж ирсэн байдаг.¹⁶ Түүнчлэн эрх чөлөөтэй амьдрахын тулд хүмүүс хуулийг дагаж мөрдөх ёстой болохыг тэмдэглээд “шүүгч ердөө ярьдаг хууль болох”¹⁷-ыг нотлон

¹¹ Friedrich A. Hayek *The Constitution of Liberty* Chicago, 1978. P.165.

¹² Аристотель *Политика* 12. 18. 1225a. C.19.

¹³ Hobbes Thomas *Leviathan*, ed. C.B. MacPherson. Penguin. 1968.

¹⁴ Friedrich A. Hayek *The Constitution of Liberty* Chicago, 1978. P.164.

¹⁵ F.W.Maitland *History of English Law* Cambridge University Press, 1911.

¹⁶ G.H.Sabine and S.B. Smith to Marcus Tullius Cicero *On the Commonwealth* Columbus, Ohio, 1929.

¹⁷ “Хууль бол хэлгүй төр, шүүгч бол ярьдаг хууль” хэмээн Цицеро бичиж үлдээсэн нь өнөөдрийг хүртэл утга агуулгын үнэ цэнээ алдаагүй хэвээр байна.

харуулахыг зорьсон байдаг. Урьд өмнө Грекийн философич, Ромын хуульчдаас хэн нь ч түүн шиг “эрх чөлөө”, “эрх зүй”-н хоорондын хамаарлыг ийнхүү гайхалтайгаар тайлбарлаж байгаагүй юм.

Эртний болон дундад зууны эрх зүйгээс орчин үеийн эрх зүйт нийгэмд өвлөгдсөн байж болох Үндсэн хуульт ёсны үнэт зүйлсийн нэг бол шүүхийн хяналтын асуудал юм. Макс Радины хийсэн судалгаагаар “шүүхээс хууль тогтоомжийг хянан, түүний хүчин төгөлдөр эсэхийг шийддэг онол нь тийм ч шинэ ойлголт биш аж”.¹⁸ Тодруулбал, Эртний Грекийн “*graphai paranomon*” хэмээх шүүхийн процессоор хууль тогтоогчийн баталсан хуулиудыг хууль бус гэж үздэг байжээ.¹⁹ Хожим Ромын БНУ-ын төгсгөл үед Сенатууд эрх чөлөөг бус, хүчирхийллийг шаардсан агуулга бүхий хуулиудыг хүчингүй болгох эрх мэдэлтэй байсан тухай баримт үлджээ.²⁰ Харин Дундад зууны Европд хязгааргүй эрх мэдлийг хаанд өгсөн байдаг боловч тухайн үед шүүхүүд гаргасан шийдвэрээрээ хааны эрх мэдлийг “хязгаарлах” тохиолдол нэг бус удаа гарч байв. Ялангуяа XV зууны сүүлээр Английн эрх зүйд “*quod principi placuit legis vigorem habet*” буюу “хааны хэлсэн бүхэн хууль” гэсэн зарчмыг хязгаарлах оролдлогууд хийгдэж байв.²¹

Харин XVI зууны Францд парламент нь, ялангуяа Парисын парламентаас хааны зарлигыг бүртгэхээс татгалзах замаар түүнийг хүчин төгөлдөр бусад тооцохыг хичээж байсан оролдлогууд удаа дараа хийгдэж байсан боловч энэ нь амжилт олоогүй байна.²² 1803 онд Мэрбури эсрэг Мэдисоны хэргийг АНУ-ын Холбооны дээд шүүх шийдвэрлэхээс өмнө 1787 оны Америкийн Үндсэн хуульд шүүхээс “хууль тогтоогчийн баталсан хуулиудыг хүчингүйд тооцох” боломж бий талаар Жон Дикинсон өөрийн судалгааны бүтээлдээ тэмдэглэн үлдээжээ.²³ Энэ мэтчилэнгээр хүн төрөлхтөний түүхэнд хууль тогтоогчийн баталсан хууль журмыг шүүхийн болон шүүхийн бус журмаар хянах гэсэн оролдлогууд хийгдэж байсан нь хожим Үндсэн хуульт ёсыг хэрэгжүүлэхэд чухал нөлөө үзүүлсэн нь дамжиггүй.

Хэдий тийм ч эртний болон дундад зууны улсуудад орчин үеийн шүүхийн хяналтын механизм үйлчилж байсан гэвэл томоохон эндүүрэл болох биз. Учир нь эртний Грекийн шүүхүүд ахмадын зөвлөл, ассемблейн нэг хэсэг байсан бол Ромын БНУ-ын Сенат нь шүүх эрх мэдлийн байгууллага биш байв. Харин Францын БНУ-ын эхэн үеийн парламент нь төлөөллийн хууль тогтоох эрх мэдлийн эсрэг үйл ажиллагаа явуулах ямар ч эрх мэдэлгүй байсан юм. Тиймээс орчин үеийн шүүхийн хяналтын хэлбэр дундад зууныг дуустал бүрэлдээгүй байсан гэж дүгнэж болно.

III. Эрх зүйт ёсны хөгжилд Английн эрх зүйн үзүүлсэн нөлөө

XIII зуунд Европ тивийн эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой улсуудад Юстинианы хуульд тулгуурлан Ромын эрх зүйг дахин сэргээх оролдлогууд хийгдэж эхэлсэн бол Англи Улсад Элизабетийн хаанчлалын үеийн сонгодог сэтгэгчдийн үзүүлсэн нөлөөгөөр эрх зүйн хөгжлийн өөр замыг бий болгожээ. Элизабетийг нас барсны дараа удалгүй хаан болон парламентийн хооронд эрх мэдлийн төлөөх ширүүн тэмцэл эхэлсэн байдаг. Шинэ үеийн төвлөрсөн төрийг бий болгохыг хааны зүгээс эрмэлзэж байсан бол парламент болон шүүхүүд “хуучны, сайн” эрх зүйг хэвээр хадгалахыг эрмэлзэж байв.²⁴ Ийнхүү Английн “Rule of law” буюу “Эрх зүйт ёс” гэх ойлголт нь нэг талаас

¹⁸ *The Judicial Review of Statutes in Continental Europe* (1935) Vol. 41, P.112.

¹⁹ R. J. Bonner and G. Smith *The Administration of Justice from Homer to Aristotle* Vol. 1 (Chicago 1930).

²⁰ G. W. Botsford *The Roman Assemblies* New York (1909), PP.107, 113, 405, 457, 459.

²¹ De laudibus Legum Anglie, Ch 34 (Дам ишлэв).

²² David Deener *Judicial Review in Modern Constitutional Systems* The American Political Science Review, Vol. 46, (1952) P.1080.

²³ James Madison *Journal of Federal Convention* Chicago 1893, P.534.

²⁴ Хайнрих Шоллер *Rule of Law ба Эрх зүйт төр* (Эрх зүйн түүх ба харьцуулсан эрх зүйн үүднээс авч үзэх

парламент болон шүүхүүд нөгөө талаас Английн хаант засгийн хоорондын тэмцлийн дундаас үүсч хөгжсөн түүхтэй.²⁵ Хожим парламент болон шүүхийн хооронд эрх мэдлийн зөрчилдөөн үүсэж, олон зуун жилийн тэмцлийн үр дүнд өнөөгийн Английн эрх зүйн тогтолцоо бүрэлдэн тогтсон байдаг.

А. Юуны өмнө Нийтлэг эрх зүй (Common law) дэх “Эрх зүйт ёс”-ны ойлголт нь Жишгийн эрх зүй (Case law)-гээр дамжин хөгжсөн байна. Тухайлбал, 1578 оны “Wentworth Case”-ийг шүүхээс “парламентын гишүүн ард түмний төлөөлөгч болохын хувьд парламентын танхимд хэлсэн үгнийхээ төлөө ямар нэгэн хариуцлага хүлээх ёсгүй” гэж шийдвэрлэжээ. 1628 оны “The Five Knight Case”-т “төлөөлөлгүйгээр татвар тогтоох ёсгүй” хэмээн шийдвэрлэж 1215 оны Магна Хартын гэрээгээр олж авсан байсан хааны бүрэн эрхийг нэг мөсөн үгүй хийж, парламентын давуу эрхийг баталгаажуулжээ. Эдгээрээс гадна “Эрх зүйт ёс”-ны цаашдын хөгжилд чухал ач холбогдол бүхий хэд хэдэн хэргийг шийдвэрлэсэн байна. Улмаар Английн хааны гэр бүлийн дотоод хэрэгт парламентын зүгээс нөлөөлөх гэж оролдох болсон нь “хаан” болон “парламент” хоорондын тэмцлийг дахин хурцатгаж эцэстээ парламентыг тараахад хүргэсэн юм. Харин 1679 онд “Habeas Corpus Act” батлагдаж, 1689 онд шүүхээс “Seven Bishop’s Case” шийдвэрлэсний дараа хааны зүгээс хууль тогтоох үйл ажиллагаанд хяналт тавих гэсэн оролдлогыг бүрэн мөсөн эцэс болгосон түүхтэй.

Б. Английн шүүхүүд Эрх зүйт ёсны үндсэн зарчим болох шүүхийн бие даасан, хараат бус байдлыг хангахад чиглэсэн 3 чухал шийдвэрийг гаргасан байдаг. Эхнийх нь 1613 онд “Case of Writs of Prohibition”, “Case of Commendams” хэргийг шийдвэрлэхдээ “хуульд нийцүүлэн гаргасан шүүхийн шийдвэртэй хаан ч заргалдах эрхгүй”, “төрийн үйл ажиллагаа парламентаас баталсан хуулийн дагуу явагдах ёстой” хэмээн шийдвэрлэж шүүгчид нөлөөлөх хааны эрх хэмжээг үгүйсгэсэн байна.²⁶

Харин 1641 онд онцгой эрхтэй шүүхүүдийг, ялангуяа Английн эрх зүйн түүхч Мэйтландын бичсэнээр “хууль, эрх зүйг бус харин парламентын бодлогыг хэрэгжүүлэх зориулалттай улс төрчдийн шүүх” болсон “Стар Чэмбэр”-ийг үгүй болгосон нь²⁷ эрх зүйт ёсны хөгжилд чухал алхам болсон байна.²⁸ Уг шүүхийн үйл ажиллагаа Английн уламжлалт эрх зүй болон процессын журмуудтай зөрчилдөөнтэй байсныг дараах хэргүүд нотолдог. Эхний хэрэг нь шүүгдэгч Лилбурн өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхтэй тухай, хоёр дахь хэрэг нь “nulla poena sine lege” зарчмын тухай юм. Тухайлбал, тэр үеийн Парламентын Нийтийн Танхимын гишүүн Жонсон тухайн үедээ хэлэлцүүлгийн бай болж байсан өнөө үед Английн эрх зүйд түгээмэл хэрэглэгдэхээ больсон “nulla poena sine lege” хэмээх зарчмыг нийтэд зарлан тунхагласан байдаг. Тэрээр “хууль байхгүй бол гэмт хэрэг гэж үгүй” гэсэн эрх зүйн зарчим нь зөвхөн нийгмийн олонх хүлээн зөвшөөрснөөр бий болдог ойлголт бус “угаас байсан нотлох шаардлагагүй дээд үнэн” гэж хэлсэн байдаг. Энэхүү зарчим нь орчин үеийн Үндсэн хуульт ардчилалтай улсуудын хувьд нэгэнтээ хүлээн зөвшөөрөгдсөн, маргахаа больсон зүйл билээ. Дээрх үйл явдалтай зэрэгцэн тухайн үеийн Англид шүүгчдийн хараат бус байдлыг хангах, ялангуяа парламентын зүгээс нөлөөлөхөөс хамгаалах оролдлогууд хийгдэж эхэлсэн. Тухайлбал, 1701 оны “Act of Settlement”-д тусгагдсан шүүгчдийн хараат бус байдлын сүүлчийн баталгаа нь зөвхөн хууль тогтоогчийн дур зоргоороо

нь) Эрх зүйн шинэтгэл ба үндэсний эрх зүйн тогтолцоо. УБ., 2000. 31 дэх тал.

²⁵ Friedrich A. Hayek *The Constitution of Liberty* Chicago, 1978. P.168-169.

²⁶ Хайнрих Шоллер *Rule of Law ба Эрх зүйт төр* (Эрх зүйн түүх ба харьцуулсан эрх зүйн үүднээс авч үзэх нь) Эрх зүйн шинэтгэл ба үндэсний эрх зүйн тогтолцоо. УБ., 2000. 31-32 дахь тал.

²⁷ F.W.Maitland, *The Constitution History of England*, Cambridge., 1963. S. 306 ff(310)

²⁸ Хайнрих Шоллер *Rule of Law ба Эрх зүйт төр* (Эрх зүйн түүх ба харьцуулсан эрх зүйн үүднээс авч үзэх нь). Эрх зүйн шинэтгэл ба үндэсний эрх зүйн тогтолцоо. УБ., 2000. 33 дахь тал.

аашлах үйлдлийн эсрэг бүхий л үндэслэлүүдийг гаргаж ирээд зогсохгүй, эрх мэдэл хуваарилах зарчмыг хүлээн зөвшөөрч баталгаажуулсан байна.

В. Англичуудын эрх зүйт ёсны хөгжилд оруулсан хувь нэмрийг Английн нэрт хуульч Дайси дараах байдлаар нэгтгэн дүгнэсэн байдаг.²⁹ Нэгдүгээрт: Хуулийн зохицуулалт хамгийн дээд хүчин чадалтай болохыг анх удаа эрх зүйн хувьд шийдвэрлэсэн. Ялангуяа энд гүйцэтгэх эрх мэдэл буюу хааны үзэмжээрээ шийдэх эрхийг үгүй болгосон гэж тэрээр үзжээ. Хоёрдугаарт: Хуулийн өмнө бүгд эрх тэгш байх зарчмыг тогтоосон. Энд аливаа эрх зүйн маргааныг (захиргааны эсрэг чиглэсэн маргаан мөн хамаарна Ч.Ө) ердийн шүүхүүд шийдвэрлэх ёстой гэжээ. Английн эрх зүй өнөөг хүртэл захиргааны шүүхийн эсрэг чиг хандлагатай хөгжиж ирсэн нь үүнтэй холбоотой. Учир нь Дейси “захиргааны шүүх”-ээс захиргаадалтын шүүх үүсэж, “хуулийн өмнө эрх тэгш байх” эрх зүйт ёсны үндсэн зарчим зөрчигдөнө гэж үзэж байв. Гуравдугаарт: Үндсэн хууль бол шүүхийн процессын үр дүн (Common law-г шүүгчийн эрх зүй буюу Juristenrecht гэж нэрлэдэгт гайхах зүйл байхгүй юм) хэмээн үзэж бичмэл Үндсэн хуулийг үгүйсгэсэн байна. Английн эрх зүйт ёсны дээрх ойлголт нь одоо ч Эх газрын эрх зүйтэй зөрчилддөг. Учир нь бичмэл Үндсэн хуультай улс орнуудад Үндсэн хууль нь эрх зүйн хамгийн дээд хүчин чадалтай хэм хэмжээ гэж үздэг.³⁰ Харин Нийтлэг эрх зүйд Үндсэн хуулийн эрх зүй нь шүүхүүдийн эрх зүй бүтээх үйл ажиллагааны үр дүн байдаг. Орчин үеийн Английн Үндсэн хуулийн эрх зүйд “statutory law”, “parliamentary convention” хэмээх ойлголт байдаг нь үүний нотолгоо болно.

Дээрх Английн улс төр, эрх зүйн тогтолцоонд гарсан өөрчлөлтийн үйл явцыг үзэл санааны хувьд дэмжиж, эрх зүйт ёсны үзэл баримтлалыг анхлан боловсруулсан сэтгэгч бол Жон Локк юм. Түүний үзлээр хаант засгийн тэнгэрлэг гарал үүсэл худал хуурмаг ажээ. Төрийн бүхий л эрх мэдэл нь бүх нийтийн ашиг сонирхолд үйлчлэх учиртай. Төрийн эрх мэдлийг хэн ч, хэзээ ч дур зоргоороо хэрэгжүүлж болохгүй бөгөөд зөвхөн хууль, эрх зүйд нийцсэн байх ёстой. Хожим нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдөх болсон түүний гол уриа нь “Хүмүүсийн бус, хуулийн засаг” (Government of laws, not of men) байв.³¹ Түүний үзэл санаа анх Виржинийн Хүний эрхийн Биллийн оршилд³² тусгалаа олж, хожим дэлхийн бусад улсын Үндсэн хуульд тусгалаа олсон байна.

IV. Эрх зүйт ёсны хөгжилд Эх газрын эрх зүйн үзүүлсэн нөлөө

XVIII зууны дунд үе хүртэл Европын эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой улсуудад хэмжээлшгүй эрхт хаант төр оршиж байв. Тиймээс бүрэн эрхт, эзэн захирагчийн хувьд хаан хууль тогтоох, гүйцэтгэх засгийн тэргүүн байж, дээд шүүгчийн үүргийг гүйцэтгэж байжээ. Энэ үед ард түмэн засгийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд оролцдоггүй бөгөөд эзэн хаан өөрийн үзэмжээр хууль, зарлиг батлан гаргадаг байв. Хаант засгийн хэмжээлшгүй эрх мэдлээс хувь хүнийг хамгаалах эрх зүйн хамгаалалт гэж байсангүй. Гэвч XVIII зууны дунд үеэс Францад, XIX зууны эхээр Германд Английн эрх зүйн нөлөөгөөр “Эрх зүйт төр”-ийг бий болгож, хөгжүүлэх гэсэн анхны оролдлогууд хийгдэж эхэлжээ.

A. Эрх зүйт ёсны хөгжилд Францын гүйцэтгэсэн үүрэг

1834 онд тухайн үеийн Францын боловсролын сайд асан Гизогийн шахалтаар

²⁹ A.V. Dicey *The Law of the Constitution* London 1959, S.202 f.

³⁰ Хайнрих Шоллер *Rule of Law ба Эрх зүйт төр* (Эрх зүйн түүх ба харьцуулсан эрх зүйн үүднээс авч үзэх нь). Эрх зүйн шинэтгэл ба үндэсний эрх зүйн тогтолцоо УБ., 2000. 31-34 дэх тал.

³¹ Ю.Харбих *Орчин үеийн үндсэн хууль төрийг тодорхойлох* нь ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн 10 жилийн ойд зориулсан олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл.

³² Виржинийн Хүний эрхийн Биллийн (1776. 07. 12) Оршил хэсэг.

Сорбоны их сургуульд “Үндсэн хуулийн эрх зүй”-н тэнхим байгуулснаар “Үндсэн хуулийн эрх зүй” гэсэн нэр томьёотой Францууд анх удаа танилцсан түүхтэй. Харин “Constitutio” буюу “Үндсэн хууль” гэх ойлголт анх эртний Грек, Ромд богино хугацаанд хэрэглэгдэж байсан боловч удалгүй Ромын БН засгийн мөхөлтэй хамт ор мөргүй алга болжээ. Чингээд олон зуун жил мартагдсаны эцэст XVIII зуунд ялангуяа Францын соён гэгээрүүлэгчдийн нөлөөгөөр дахин хэрэглэгдэх болжээ. Тухайлбал, Францын төрийн зүтгэлтэн Тюргот XVI Людовиг хаанд хандан “Эрхэм дээдэс минь, таны улсад ямар ч Үндсэн хууль алга”³³ гэсэн нь Франц Улсад улс төрийн байгууламж огт алга гэсэн хэрэг биш. Харин улс төрийн байгууламжийн зохилдлогоо, уялдаа холбоо, зохион байгуулалт алга гэсэн утгаар хэлжээ. XVIII зууны сүүлчээр Үндсэн хуулийн агуулгыг зөвхөн улс төрийн байгууламжийн оновчтой бүтэц гэж үзэхээ больж, либериаал үзэл санаагаар баяжуулсан байна. Үүний тод илрэл бол 1789 оны Францын Хүний ба иргэний эрхийн тунхаглалд “Хүний эрхийг баталгаажуулаагүй, төрийн эрх мэдлийг хуваарилаагүй нийгэмд угтаа Үндсэн хууль оршдоггүй”³⁴ хэмээн заасан нь орчин үеийн Үндсэн хуульт ёсны хөгжилд чухал нөлөө үзүүлсэн юм. Харин Англичуудаас ялгаатай нь Хүний ба иргэний эрхийн тунхаглалыг зохиогчид хаанд итгээгүй шигээ шүүгч нарт мөн итгэл өгөөгүй байдаг. Тодруулбал, 1790 оны хуулиар гүйцэтгэх эрх мэдлийн актуудыг шүүх бус, захиргаа өөрөө хянаж байхаар шийдвэрлэсэн байна. Иргэн, захиргааны хооронд үүссэн маргааныг эцэслэн шийдвэрлэхэд Conseil de l'Etat буюу Захиргааны дээд зөвлөлийн дэмжлэгийг заавал авдаг байв. Гэсэн хэдий ч захиргааны маргааныг эцэслэн шийдвэрлэх хамгийн сүүлчийн шат нь төрийн тэргүүн байжээ. Тиймээс тухайн үеийн Францад захиргааны албан тушаалтан шүүгч байх онол үйлчилж байсан гэж хэлж болно. Харин 1791 онд Францууд анхны Үндсэн хуулиа баталсан нь эрх зүйт ёсны хөгжилд шинэ зам мөрийг үлдээсэн юм. Тухайлбал, 1791 оны Үндсэн хуулиар “шүүхийг захиргаанаас тусгаарлах” асуудлыг эрх зүйн хувьд нь шийдвэрлэсэн байна. Үүний үр дүн болгож 1872 онд баталсан захиргааны шинэ хуулиар Францын захиргааны дээд шүүх захиргааны үйл ажиллагаанд дэмжлэг үзүүлэх төдий бус, өөрийн нэрийн өмнөөс бие даан шийдвэр гаргаж, хууль тайлбарлах эрхтэй болсон байна.³⁵ Энэ үеэс Францад эрх зүйт ёс жинхэнэ утгаараа үүсэж бүрэлдсэн гэж үздэг.

Францын Үндсэн хуулийн эрх зүйн хөгжилд төдийгүй дэлхийн бусад улс оронд Үндсэн хуульт ёс ялахад Францын хуульч, соён гэгээрүүлэгч Ш.Л.Монтескьегийн үзэл санаа онцгой нөлөө үзүүлсэн байдаг. Тэрээр төрийн эрх мэдлийг хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдэл гэсэн бие даасан гурван салаа мөчирт хуваарилж, харилцан хяналт тэнцэлтэйгээр хэрэгжүүлэх нь хүний эрх, эрх чөлөөг хангаж, хамгаалах баталгаа болохыг тэмдэглээд хэрэв “Хууль тогтоох хийгээд гүйцэтгэх эрх мэдлийг нэг гарт төвлөрүүлбэл эрх чөлөөний тухай ярих ч аргагүй,...Нэгэнт эрх чөлөөгүй орчинд хараат бус, шударга шүүх оршихгүй. Шүүх эрх мэдлийг хууль тогтоох эрх мэдэлд нэгтгэвэл иргэдийн амьдрал, эрх чөлөө дур зоргын золиос болно. Хэрэв гүйцэтгэх эрх мэдэлд шүүх эрх мэдлийг нэгтгэвэл дарангуйлал тогтох боломжтой”³⁶ гэжээ.

Б. Германд эрх зүйт ёсыг Үндсэн хуулиар хүлээн зөвшөөрсөн нь

XIX зуунд Германы эрх зүйчид Английн эрх зүйгээс “Эрх зүйт ёс” хэмээх ойлголтыг анх авч хэрэглэжээ. Гэхдээ Английн “Rule of law”, Германы “Rechtsstaat”

³³ Морис Дюверже *Улс төрийн байгууламж (Үндсэн хуулийн эрх зүй)* УБ., 2007. 14 дэх тал.

³⁴ Н.Лүндэндорж *Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн чиг хандлага* УБ., 2002, М.Батсуурь, Ч.Өнөрбаяр. *Эрх зүйт ёс: итгэл, өгүүллийн эмхтгэл* УБ., 2010 номноос дэлгэрүүлж үзнэ үү.

³⁵ Ф.Штиль *Францын захиргааны шүүхийн тогтолцоо. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг* УБ., 2004., 100 дахь тал.

³⁶ Н.Лүндэндорж *Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн чиг хандлага* УБ., 2002, Б.Чинид *Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал* УБ., 2004 номноос үзнэ үү.

хэмээх ойлголтууд түүхэн хөгжил хийгээд агуулгын хувьд нэлээд ялгаатай байдаг. Анхлан Английн “Эрх зүйт ёс”-ны үзэл санааг судалж, Германы “Эрх зүйт төр”-ийн үзэл санааг боловсруулсан эрдэмтэн бол Хайделбергийн их сургуулийн нийтийн эрх зүйн профессор, хожим Рейхстагийн гишүүн болсон Роберт Фон Моль юм.

Тэрээр 1840 онд бичсэн өөрийн бүтээлдээ “Эрх зүйт төрийн, өөрөөр хэлбэл ард түмний төлөөлөлтэй хязгааргүй ноёрхлын мөн чанар нь иргэн хүн төрийн тэргүүний ашиг сонирхлын төлөө хэрэгсэл биш, төрийн тэргүүний өмнө зөвхөн үүрэг хүлээдэг биш, харин иргэн хүнд бас үл зөрчигдөх эрх байдаг, тэрээр өөрөө өөрийнхөө төлөө байдагт оршино. Үндсэн хуулийн жуух бичгийг төрийн тэргүүн ба иргэд хоёрын хоорондын харьцааг нэг бүрчлэн тодорхой тусгаж үйлдвэл зохино. Ингэснээр уг харьцааны агуулга ба хэлбэрийн талаар маргаан үүсэхээс урьдчилан сэргийлж, шаардлага тавих ба шаардлагыг биелүүлэх нөхцөл байдлыг тодорхой тусгасан байна”³⁷ гэжээ. Улмаар Германчууд Гэгээн Паулын сүмд эрх зүйт төрийг цагдаажсан төртэй “нүүрэлдүүлж” эрх чөлөө, ардчиллын үзэл санаагаар баяжуулсан билээ.³⁸ Хувь хүний эрх чөлөө ба эрх зүйт төрийн хоорондын уялдаа холбоог парламентын гишүүн Spatz Гэгээн Паулын сүмд хэлсэн үгэндээ “...хуулиар хориглоогүй бүх зүйлийг хэн ч үйлдэх эрхтэй...бид өнөөг хүртэл цагдаажсан төрд аж төрж байсан учир энэхүү нэмэлтийг оруулах шаардлагатай байна...цагдаажсан төрд зөвхөн зөвшөөрөгдсөн зүйлийг л хийж болно гэсэн зарчим үйлчилж ирэв”³⁹ гэжээ. Мөн түүнчлэн Германы эрх зүйт төрийн хөгжилд Францчуудын боловсруулсан “хууль ёсны байх” зарчим голлох нөлөө үзүүлсэн байдаг. Тухайлбал, Германы захиргааны эрх зүйн нэрт эрдэмтэн Otto Mayer 1895 онд бичсэн өөрийн бүтээлдээ “*Эрх зүйт төр*” гэж захиргааны үйл ажиллагаа хуулийн дагуу явагдахыг хэлнэ гээд түүний зарчмуудыг дараах байдлаар томъёолсон байдаг. Үүнд:

- Хуулийн нэмүү өртөг;
- Хууль зүйн үндэслэл;
- Хууль дээдлэх зарчим.⁴⁰

Өнөө үед эрх зүйт төрийн агуулгыг хууль дээдлэх зарчимтай адилтгаж үзэх нь бий.⁴¹ Хууль дээдлэх зарчим нь Үндсэн хууль, бусад хуулийг захиргааны тогтоол шийдвэрээр өөрчлөх, хүчингүй болгохыг хориглосон утга агуулгатай байдаг.

Хууль зүйн үндэслэл байх гэдэгт захиргааны байгууллага, албан тушаалтны шийдвэр үйл ажиллагаа бичмэл хуульд заавал үндэслэсэн байхыг ойлгодог. Харин хуулийн нэмүү өртгийн үзэл санаа орчин үед “ардчилал, эрх зүйт ёс”-ны үзэл санаагаар солигджээ.

V. Эрх зүйт ёс хөгжлийн эцсийн шатандаа

Орчин үед эрх зүйт ёсны үзэл санаа Үндсэн хуульт ёс⁴² бол нэгэнтээ хэлбэршин тогтсон төдийгүй Үндсэн хуульт ёс гэдэгт хууль (эрх зүй) бол эцсийн бөгөөд дээд хүчинтэй, төр засгийн эрх мэдэл ард түмнээс үүдэлтэй, засгийн үйл ажиллагаа хуулиар

³⁷ R.v. Mohl *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg* 2.Aufl. Tübingen 1840. Bd. 1. S.323 (Дам ишлэв).

³⁸ Хайнрих Шоллер *Rule of Law ба Эрх зүйт төр* Эрх зүйн шинэтгэл ба үндэсний эрх зүйн тогтолцоо. Олон улсын симпозиум. УБ., 2000. 36 дахь тал.

³⁹ K.Hesse *Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes* Tübingen. 1962. S.557.

R.Huber *Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft*. Oldenburg 1965. S.589 Дам ишлэв).

⁴⁰ Otto Mayer *Deutsches Verwaltungsrecht* 1. Aufl., Leipzig 1895. S.96 (Дам ишлэв).

⁴¹ Хайнрих Шоллер *Rule of Law ба Эрх зүйт төр* Эрх зүйн шинэтгэл ба үндэсний эрх зүйн тогтолцоо. Олон улсын симпозиум. УБ., 2000. 37 дахь тал. Б.Чимид *Үндсэн хуулийг дээдлэн шүтэх ёс* УБ., 2008.

⁴² Английн “Constitutionalism”, “Constitutionality” гэх ойлголтууд зарчмын ялгаа бараг байхгүй. Үндсэн хуульт ёсыг мөн Үндсэн хуульт ардчилал (constitutional democracy), Үндсэн хуульт төр (constitutional state) гэж нэрлэх нь түгээмэл байна.

хязгаарлагдсан, хууль нь хүний эрхэд үндэслэгдсэн⁴³ байхыг ойлгодог. Өөрөөр хэлбэл, хувь хүний эрх чөлөө төрөөс олгож тогтоодог зүйл биш, хүнээс салшгүй жам ёсны юм. Засгийн эрх мэдэл тэгш эрхэд суурилсан ард түмний хүсэл зоригоос үүдэлтэй. Засгийн газар нь гагцхүү ард түмний төлөөлөгчдөөс тогтоосон хуулийн дагуу ажиллана. Төлөөлөгчдийн хууль тогтоох үйл ажиллагаа Үндсэн хуульд захирагдах ёстой гэсэн үзэл онолоор Үндсэн хуульт ёс илэрлээ олж байна. Профессор Ю.Харбихын хэлснээр орчин үеийн Үндсэн хуульт төр нь нэгэнтээ бүх тивд тархжээ. Түүнийг цаашдын замд нь зогсоох аргагүй юм.

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn

⁴³ *The New Encyclopedia* Vol. 25. P.979.

ЭРХ ЗҮЙН ХИЙДЛИЙГ ТОДОРХОЙЛОХ НЬ

**МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш
Т.Наранцогт LL.M**



*“Эрх зүйн хийдлийг жам ёсны хэзээ ч
хувиршгүй хуулиар шийдвэрлэх хэрэгтэй”
Аристотель*

I. Эрх зүйн хийдлийг түүхэн үүднээс авч үзэх нь

Эрх зүйн хийдлийн асуудал нь цаг үргэлж эрх зүй судлаачдад тулгарч байсан бөгөөд түүхэн цаг үе бүр өөрийн шийдвэрийг шаардаж байв. Эртний Грек, Ромын их сэтгэгчид эрх зүйн хийдэлд анхаарал хандуулан зарим шавь нараа энэ талаар дагнан сургаж байжээ. Тухайлбал, Платон өөрийнхөө нэгэн шавьд сургахдаа том, жижиг хоёр тойрог зурж дүрслэн үзүүлэхдээ энэ жижиг тойрог бол чиний мэддэг зүйл, арай том тойрог бол миний мэддэг юм харин тойргоос гадуурх бүх талбай бол чид хоёрын мэдэхгүй байгаа тэр зүйл хэмээсэн бол Солон шавь нартаа эрх зүйн хийдлийг нэг жижиг дугуй зураад түүнийгээ “хууль” гэж нэрлэн тэр тойргынхоо гадуур том тойрог зуран түүнийг “эрх зүйн хийдэл” гэж тодорхойлоод том тойргийн гаднах талбайг “ирээдүйд бий болох эрх зүйн хийдэл” гэж үзсэн. Энэ нь эрх зүйн хийдэл гэдэг ямар ч үед байдаг хуулиас илүү өргөн ухагдахуун байдгийг тэмдэглэсэн хэрэг юм. Мөн Гиппогат эрх зүйн хийдлийг тайлбарлахдаа самбар дээр нэг шулуун зураад тэр шулууны доор замбараагүй зураасуудыг үүсгэн ... энэ юу вэ? гэж хуран цугларсан олноос асуусан байна. Сонсогчдоос эхнийх нь шулуун шугам, хоёрдахь нь муруй шугам гэсэн хариултад Гиппогат эхний зураас бол чиний мэддэг шулуун. Үүнийг хууль гэж ойлгож болно. Харин хоёрдахь зураас бол бидний мэдэхгүй муруй. Үүнийг эрх зүйн хийдэл гэж ойлговол зохино. Шулуун шугам бол хаанаас ч харсан тодорхой учраас хэн ч тайлбарлаж тодорхойлж чадна. Хууль ч мөн адил. Харин энэ муруй шугамыг үнэн зөв тодорхойлохын тулд асар их хүч хөдөлмөр цаг зав шаардах боловч хэн ч бүрэн гүйцэд тодорхойлж чадахгүйтэй адил эрх зүйн хийдэл ч мөн үүнтэй утга нэг хэмээжээ¹.

Аристотель эрх зүйн хийдлийг байгалийн хувиршгүй хуулиар болон зүй ёсны эрх зүйгээр нөхөн гүйцээх хэрэгтэй хэмээн үзэж байв. Чезаре Беккариан “Гэмт хэрэг ба ялын тухай”, Монтескьегийн “Хуулийн амин сүнс” бүтээлүүдэд... эрх зүйн хийдэлгүй байх үзэл санаа тусгагджээ². XX зуунд эрх зүйн хийдэлгүйн талаар нормативизмын

¹ А.Эрдэнэбилэг *Хийдлийн эрх зүй* УБ., 2004. 5 дахь тал.

² Явич Л. С. *Общая теория права*— Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.140.

талынхан мэдэгдсэн. Гэвч эрх зүйн социологи эрх зүйн хийдэл байдаг мөн түүнийг нөхөн гүйцээж байх шаардлагатайг баталж, эрх зүйн хийдэлгүй байдлын тухай хоосон номлолыг няцаасан байна.³

Тодорхой нийгмийн харилцааг зохицуулах тохиолдолд хэрэглэгдэх ёстой эрх зүйн хэм хэмжээний сонголтын болон шинжилгээний үйл явцын үед хууль тогтоомжид эрх зүйн хийдэл илэрдэг.⁴ Мөн амьдрал хуулиас хавьгүй баян учраас хуульд эрх зүйн хийдэл гарах магадлал байдаг.⁵

II. Эрх зүйн хийдлийг дотоод гадаадын эрдэмтэд тодорхойлсон нь

Эрх зүйн хийдлийн ойлголт тогтсон нэг мөр ойлголт биш бөгөөд судлаачид харилцан адилгүй авч үздэг. Тухайлбал, Академич С.Нарангэрэл “Эрх зүйн хийдэл” гэдэг нь эрх зүйн онолд тухайн харилцааны хүрээнд эрх зүйн зохицуулалт зайлшгүй шаардагдаж байгаа бөгөөд хууль зүйн хэм хэмжээг заавал биелүүлэхгүйгээр хэвийн үйл ажиллагааг нь хангах боломжгүйгээр тийм эрх зүйн зохицуулалт бүрэн буюу хэсэгчлэн дутагдах”⁷ хэмээн тодорхойлсон бол доктор Д.Баярсайхан “хууль, түүний хэм хэмжээнүүдээр шууд зохицуулагдах харилцаа нь хуульчлагдаж чадаагүйгээс эрх зүйн үйлчлэл дутагдаж, үр дагавар бий болгосон хууль зүйн онцгой нөхцөл байдал мөн. Энэ нь эрх зүйн үр дагавар бүхий хуульчлагдаагүй нөхцөл байдал юм”⁸. Мөн эрх зүй судлаач Ч.Нямсүрэн “эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулагдвал зохих нийгмийн зарим харилцааг зохицуулах хэм хэмжээ дутагдах тухай ойлголт юм” гэх тодорхойлолтын хүрээнд үнэлээд, цааш нь тайлбарлан авч үзэхдээ⁹ эрх зүйн хийдэл, алдаа хоёрыг хольж хутгаж болохгүй, “эрх зүйн хийдэл” нь “...эрх зүйн харилцааны хүрээнд байгаа нийгмийн холбоо, фактуудад эрх зүйн хэм хэмжээ бүрэн ба хэсэгчлэн дутагдах явдал” байдаг бол харин эрх зүйн алдаа гэдэг нь “...бодит нөхцөлийг дутуу үнэлсний уршгаар хууль тогтоомж буруу бүтээгдэх явдал юм”¹⁰ гэсэн ба залуу судлаач Д.Үүрцайх “Эрх зүйн хийдэл гэдэг бол эрх бүтээх үйл ажиллагаанд гарсан алдаа, дутагдлын улмаас эрхийн зохицуулалт шаардлагатай байгаа нийгмийн харилцаанууд зохицуулалтгүй орхигдож, эрхийн зарчмыг зөрчсөн сөрөг үр дагаварыг бий болгодог нийгмийн сөрөг үзэгдлийг хэлнэ”¹¹, О.Амархүү “Эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулагдвал зохих нийгмийн зарим харилцааг зохицуулах хэм хэмжээ дутагдаж байгаа нөхцөл байдлыг хэлнэ”¹² хэмээн тус тус тодорхойлжээ.

Эрх зүйн хийдэл гарах шалтгааныг доктор С.Жалан-Аажав “эрх зүйн актад хийдэл буюу цоорхой гарч ирдэг шалтгаан бол хууль тогтоомж хөгжил, дэвшил буюу шаардлагаас, нөхцөл байдлаас хоцорсон (хуучирсан) эсвэл эрх зүйн хэм хэмжээг боловсруулах, баталж гаргах үед зайлшгүй байх ёстой зүйлийг орхигдуулсан, дутуу дулимаг бодож санаснаас болдог”¹³ гэж үзсэн бөгөөд судлаач Х.Тэмүүжин “эрх зүйн хийдлийг зохицуулагдаагүй харилцаа гэж үзэх нь энэ үзэгдлийг бүхэлд нь тайлбарлах, түүнийг таньж мэдэхэд хангалттай тайлбар болж чадахгүй төдийгүй зарим нөхцөлд

³ <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4078/item4079.html>. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве

⁴ <http://www.finteoria.ru/probelvprave.html> Пробелы в праве и способы их восполнения

⁵ О.Амархүү Эрх зүйн онолын арван таван сэдэв УБ., 2008. 69 дэх тал.

⁶ Ном зохиолд “хуулийн цоорхой”, “эрх зүйн”, “хуулийн”, “хэм хэмжээний” хийдэл гэж томъёолдог ба Эдгээр нь ижил утгаар хэрэглэгддэг. (Т.Н) “Хийдэх гэсэн үгнээс гаралтай тасалдах, эзэнгүйдэх, орхигдох гэсэн утгатай үг” Я.Цэвэл Монгол хэлний товч тайлбар толь УБ., 1963. 676 дахь тал.

⁷ С.Нарангэрэл Эрх зүйн эх толь бичиг УБ., 2007. 647 дахь тал.

⁸ Д.Баярсайхан Эрх зүйн онол УБ., 2010. 212 дахь тал.

⁹ Х.Тэмүүжин. “Эрх зүйн хийдэл, түүнийг даван туулах арга зам”. Эрх зүйн судлал. 10-1/2003. 9 дэх тал

¹⁰ Ч.Нямсүрэн Эрх зүй, төрийн ерөнхий онол УБ., 2004. 303-304 дэх тал.

¹¹ Д.Үүрцайх “Эрхийн хийдлийн тухай миний төсөөлөл” Цхирхутагсэтгүүл. 2/1999. 37 дахь тал.

¹² О.Амархүү Эрх зүйн онолын арван таван сэдэв УБ., 2008. 69 дэх тал.

¹³ С.Жалан-Аажав Төр, эрх зүйн онол УБ. 2000. 173 дахь тал.

Хууль зүйн

үнээнийг

үнээнийг

үнээнийг

үнээнийг

үнээнийг

үнээнийг

үнээнийг

энэ нь угтаа буруу тодорхойлолт ч байж болох байдал анзаарагдаж байна”¹⁴ гэж тайлбарлажээ.

Одоо харьцуулан үзэх үүднээс гадаадын эрдэмтэн, судлаачдын тодорхойлолтыг авч үзье. Тухайлбал, “Эрх зүйн хийдлийн тухай ойлголт нь янз бүрийн утгатай. Хуульчид ихэвчлэн ерөнхий дүрэмд хамрагдсан тохиолдол (хэрэг) дахь хийдлийн талаар ярьдаг боловч тухайн дүрмийн зохиогч тайлбарыг хийхийг мартсан байх” (Arend Soeteman), “Р хийгдсэн байх хэрэгтэй бол дараа нь Q хийгдсэн байх ёстой ба энэ зүйл орхигдсон нөхцөл байдал” (Алчоуррин, Бюлижин),¹⁵ “Хэвийн ажиллаж (зохицуулж) чадахгүй эрх зүйн хэм хэмжээнүүдийн хувьд албан ёсны гүйцэтгэлгүйгээр болон дүрэм тогтоолтыг бодитойгоор шаардах, харилцааны тэр хүрээний эрх зүйн зохицуулалт бүрэн эсхүл хэсэгчлэн байхгүй байх явдал” (А.С.Пиголкин)¹⁶, “Тодорхой нийгмийн харилцааг зохицуулах эрх зүйн хэм хэмжээ байхгүй байх”¹⁷, “Эрх зүйн нөлөөллийн хүрээнд орших тодорхой тохиолдлуудыг (харилцаа) шийдвэрлэхэд байхгүй байгаа тодорхой хэм хэмжээ” (П.Е.Недбайло),¹⁸ “Нийгмийн харилцааны бүрэн буюу хэсэгчилсэн зохицуулагдаагүй байдал” (С.И.Вильняни)¹⁹, “Зайлшгүй байдал нь нийгмийн харилцааны хөгжлөөр, хэргийн практик шийдвэрийн эрэлт хэрэгцээгээр, хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа хууль тогтоомжийн үндсэн зарчмаар, бодлогоор, утга санаагаар болон агуулгаар, мөн түүнчлэн эрх зүйн нөлөөллийн хүрээнд дэх амьдралын баримтуудыг зохицуулахад чиглэсэн ангийн хүсэл зоригийн энгийн илэрлүүдээр нөхцөлдсөн, хэм хэмжээний тогтоолт бүрэн буюу хэсэгчилсэн байдлаар байхгүй байх” (В.В.Лазарев)²⁰, “Нийгмийн харилцааны ямар нэгэн төрлийг зохицуулахад зориулсан эрх зүйн хэм хэмжээ байхгүй” (Д.Н.Рябова)²¹, “(эрх зүйн хэм хэмжээгээр нийгмийн харилцааны бүрэн болон хэсэгчилсэн хэмжээгээр зохицуулагдаагүй байдал) критерээр (*шалгуур үзүүлэлт*) санал болгогдсон, эрх зүй дэх хийдлийн тодорхойлолтын дагуу тэр нь а) байхгүй хэм хэмжээнүүд; б) бүрэн бус хэм хэмжээнүүд; в) эрх зүйн хэм хэмжээний зөрчилдөөн” (С.И.Вильнянский)²² гэх зэргээр тодорхойлжээ.

Дээрхээс дүгнэвэл эрх зүйн хийдэл гэх ойлголт нь явцуу утгаар “зохицуулагдах ёстой нийгмийн харилцаа хуульд бүрэн болон хэсэгчилэн (дутуу) эрх зүйн хэм хэмжээ тусгагдаагүй, зохицуулалтгүй орхигдсон нөхцөл байдал” юм. Харин зарим судлаач эрх зүйн хийдэлд дээрх шинжүүд дээр нэмж эрх зүйн хэм хэмжээний зөрчилдөөнийг багтаан үзсэн байна.

III. Эрх зүйн хийдлийн бүрдэл хэсгийг тодорхойлох нь

Тэгвэл эрх зүйн хийдлийн бүрдэл хэсгийг тодорхойлох нь энэхүү ойлголтыг цааш боловсронгуй болгох, нээн илрүүлэхэд тустай. Үүний тулд эрх зүйн хийдэл, алдаа, зөрчилдөөн, давхардлын уялдаа холбоог тодруулах нь чухал юм.

Эрх зүйн алдаа гэж юу вэ? Бодит нөхцөлийг дутуу үнэлсний уршгаар хууль тогтоомж

¹⁴ Х.Тэмүүжин “Эрх зүйн хийдэл, түүнийг даван туулах арга зам” Эрх зүй сэтгүүл. 10-11/2003. 10 дахь тал.

¹⁵ http://ivf-enc.info/index.php?title=Legal_gaps/ffrom IVR encyclopedia/ дэлгэрүүлж үзнэ үү.

¹⁶ <http://eyu.sci-lib.com/article0001818.html> Пробел в праве

¹⁷ <http://www.finteoria.ru/probelvprave.html>, Пробелы в праве и способы их восполнения <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/35545>

¹⁸ Недбайло П.Е. Указ. соч. С.456.

¹⁹ Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм Методические материалы ВЮЗИ. М., 1948. С.34.

²⁰ Лазарев В.В. Указ. соч. С.37.

²¹ Рябова Д.Н. Пробелы в праве и способы их восполнения // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России: Материалы Всероссийской студенческой научно-практической конференции, 29-30 апреля 1999 г. - С.-Пб.; Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1999. Секционные заседания: Теория и история государства и права Государственное право. Трудовое право. С.23.

²² <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4078/item4079.html> К вопросу о понятии и видах пробелов в праве

муу бүтээгдэх явдал. Хуулийн алдаа нь хууль зүйн нөлөөлөл үл шаардах харилцааг зохицуулах, эрх зүйн зохицуулалтын шаардлага хангахгүй хэм хэмжээг батлан гаргах гэх зэргээр илэрнэ²³. Нийгэмд эрх зүйн хийдлийг алдаатай андуурдаг. Тухайн бодит харилцаа зохицуулагдсан үед хийдэл алдаанаас ялгардаг²⁴. Эрх зүйн алдаа нь хууль тогтоогч хууль тогтоох үүргээ дутуу дулимаг биелүүлсний улмаас гарах боломжтой. Эрх зүйн хийдэл, алдаа хоёр хоорондоо төсөөтэй талтай. Тухайлбал, аль алийг нь засч залруулж болдог ба залруулах арга зам нэгтэй. Жишээ нь, хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, албан ёсны тайлбар хийх²⁵ зэрэг болно.

Эрх зүйн зөрчилдөөн (зөрчилдөөний хуулиуд буюу эрх зүйн коллизи (collision²⁶ of law)²⁷) гэж юу вэ? Энэхүү ойлголтыг “эрх зүйн зөрчлийн улмаас үүдсэн хийдэл” хэмээн нэрлэдэг²⁸. Энэ нь эрх зүйг хэрэглэх үйл явцад хоорондоо харшилж байгаа нөхцөл байдал болно. Ийм тохиолдлуудад эрх зүйн зөрчилдөөний тухай яригдана. Эрх зүйн зөрчилдөөн гэж тухайн харилцааг хоёр буюу түүнээс олон хүчин төгөлдөр хэм хэмжээ-эрх зүйн актуудын агуулгын зөрөөг нэрлэнэ²⁹. Үүний улмаас алийг нь хэрэглэхийг “дур зоргын” болгосон мэт байдлаар илэрдэг³⁰. Хэрэв аль нэгийг нь сонговол нөгөөг нь сонгож хэрэглэх боломжгүйд хүрдэг³¹. Эрх зүйн зөрчилдөөнийг авч үзэж буй тухайн тохиолдолд хэрэглэх ёстой хэм хэмжээний актыг тодорхой журмын дагуу сонголт хийх замаар шийдвэрлэнэ³². Жишээлбэл, шаталсан “lex superior degorat legi inferior”, цаг хугацааны “lex posterior degorat prior”, орон зайн, агууллагын “lex specialis legi generali”³³ гэсэн төрөлтэй³⁴. Эрх зүйн хэм хэмжээний зөрчилдөөнийг эрх зүйн хэм хэмжээний алдааны нэг хэлбэр гэж үздэг. Үүнийг онолын хувьд буруутгах үндэслэл тэр бүрий ажиглагдахгүй боловч практик хэрэглээнд ялгаатай³⁵. Мөн олон улсын эрх зүйд эрх зүйн хэм хэмжээний зөрчилдөөн гардаг бөгөөд энэ нь үндэсний эрх зүй ба олон улсын эрх зүйн хоорондын харьцаанд үүсэх асуудал мөн.³⁶

Эрх зүйн давхардал гэж юу вэ? Хуулиар нэгэнт зохицуулсан харилцааг хоёр буюу түүнээс дээш хэм хэмжээний акт бие биетэйгээ хэл зүйн хувьд хуулбарласан, эсхүл тэдгээрийн зохицуулалтын агуулга, зорилго нь ижил байхыг ойлгоно.³⁷

Үүнээс үзвэл эрх зүйн алдаа, зөрчилдөөн, давхардал нь тухайн харилцааг зохицуулах эрх зүйн зохицуулалтыг (бүрэн болон хэсэгчилэн) орхигдуулах ойлголт биш бөгөөд эсрэгээр хуульд бүрэн тусгагдсан байдаг. Эрх зүйн алдаа, зөрчилдөөн, давхардал нь нэгэнт хуульчлагдсан хэм хэмжээнд дүн шинжилгээ хийх ба товчдоо байгаа зүйлийн тухай авч үздэг. Дээр дурдсанчлан зарим судлаач зөрчилдөөнийг эрх зүйн хийдлийн бүрдэл хэсэгт багтаан ойлгодог байна. Харин эрх зүйн хийдэлд алдаа,

²³ Ч.Нямсүрэн Эрх зүй, төрийн ерөнхий онол УБ., 2004. 304 дэх тал.

²⁴ Магазинер Я.М. Пробелы в праве // Правоведение № 4, 1997. С.23.

²⁵ О.Амархүү Эрх зүйн онолын арван таван сэдэв УБ., 2008. 71 дэх тал.

²⁶ “Мөргөлдөөн, сөргөлдөөн, зөрүү, коллиз, зөрчилдөөн гэсэн утгтай” С.Нарангэрэл Хууль зүй судлалын Англи-Монгол тайлбар толь УБ., 2005. 198 дахь тал.

²⁷ Ч.Нямсүрэн Эрх зүй, төрийн ерөнхий онол УБ., 2004. 305 дахь тал.

²⁸ Б.Буянхшиг “Хэм хэмжээний хийдлийг арилгахад эх сурвалжийн онолын гүйцэтгэх үүрэг” Эрх зүй сэтгүүл. 1/2011(20). 24 дэх тал.

²⁹ <http://www.finteoria.ru/probelvprave.html> Пробелы в праве и способы их восполнения

³⁰ О.Амархүү Эрх зүйн онолын арван таван сэдэв УБ., 2008. 72 дахь тал.

³¹ Г.Эрдэнэбат Эрх зүйн хэм хэмжээний зөрчилдөөн, эрүүгийн жишээн дээр Эрх зүй сэтгүүл. 2-3/2007(16-17). 110 дахь тал.

³² С.Нарангэрэл Эрх зүйн эх толь бичиг УБ., 2008. 220 дахь тал.

³³ Г.Эрдэнэбат Эрх зүйн хэм хэмжээний зөрчилдөөн, эрүүгийн жишээн дээр Эрх зүй сэтгүүл. 2-3/2007(16-17). 110-116 дахь талаас дэлгэрүүлж үзнэ үү.

³⁴ Ч.Нямсүрэн Эрх зүй, төрийн ерөнхий онол УБ., 2004. 305 дахь тал.

³⁵ О.Амархүү Эрх зүйн онолын арван таван сэдэв УБ., 2008. 71 дэх тал.

³⁶ Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэц (өгүүлэл, илтгэлийн эмхтгэл) УБ., 2007. 86 дахь тал.

³⁷ Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын. 2010 оны 84 дүгээр тушаалын хавсралт. Хууль тогтоомжийн давхардал, хийдэл, зөрчлийг арилгах, тэдгээрийн хоорондын уялдаа холбоог сайжруулах аргачлал.

давхардал хамаарахгүй бөгөөд тус тусын хувьдаа өөрийн гэсэн бие даасан онцлог шинж, агуулгыг илэрхийлдэг.

Энэхүү тодорхойлолт нь цөөн улс орон (ОХУ, Голланд, ХБНГУ гэх мэт) болон дотоодын эх сурвалжийн судлагдсан байдлаар хязгаарлагдмал хүрээнд хийгдсэн.

Эрх зүйн хийдлийг дээрх улсууд болон дотоодын эрх зүйд **ойролцоо утгаар**³⁸ ойлгож байгаа бөгөөд зайлшгүй байдаг гэдгийг хүлээн зөвшөөрч байна.

IV. Эрх зүйн хийдлийн ОУЭЗ, ялгаатай эрх зүйн тогтолцоотой улс орны ойлголт, нэр томъёог судлах нь

Эрх зүйн хийдэл гэх ойлголтыг цааш нь дэлгэрүүлэн нээн илрүүлэх дараагийн асуудал бол олон улсын эрх зүй болон ялгаатай эрх зүйн тогтолцоотой улс орны тухай ойлголт, нэр томъёоны ялгаа, зөрүүтэй байдал зэргийг тодруулах юм.

Олон улсын эрх зүйд эрх зүйд захирагдах ёсны³⁹ (Rule of law) дагуу тухайн харилцаан дахь маргааныг шийдвэрлэх хамгийн нийтлэг арга зам бол лавлагаа, мэдэгдэл, боломжит олон талын буюу хоёр талын гэрээний хэл, харилцааны баталгааг дэмждэг зарим захидал хийгээд маргаанд оролцогч талуудын өнгөрсөн байдал юм. Зан заншлын харилцаан дахь өөр нэг арга нь тусгай салбар (нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн олон улсын эрх зүй) дахь үндэстний практик болон ийм байдлаас хүлээн авагдсан хуулийн зарчмууд болно. Гэвч маргааныг шийдвэрлэхэд тэдгээр зүйлс байхгүй үед юу тохиолддог вэ? Олон улсын эрх зүйг хамруулан, ямарваа нэгэн эрх зүйн системд ийм хийдлүүд зайлшгүй бөгөөд учир нь зан заншлаас хүлээн авагдсан дүрэм, журмууд маргаануудын эхлэлийг өгдөг, бүх нөхцөл байдлуудыг халхлахын тулд боловсруулагдаггүй. Олон улсын эрх зүй нь олон улсын маргааныг шийдвэрлэх асуултад хариулт өгдөг: эрх зүйн ерөнхий зарчмуудаар хоосон зайг буюу “хийдэл”-ийг арилгахад ашиглаж болно⁴⁰.

Common Law тогтолцоотой орнууд нь английн ба америкийн гэж хуваагддаг.⁴¹ Common Law тогтолцоотой (Англи-америкийн)⁴² орнууд эрх зүйн хийдлийг хүлээн зөвшөөрөхгүй байна. Энэ ч үүднээс Бергбохм: “Эрх зүйд хийдэл гэж үгүй. Харин энэ үзэгдэл эх сурвалж сонгох хуульчийн чадварт л бий...тиймээс эрх зүйг нөхөх бус, харин эрх зүйг хэрэглэгч өөрөө мэдлэгээ нөхөх хэрэгтэй”⁴³ гэжээ. Учир нь эрх зүйг тайлбарлах онол, үзэл баримтлалын хүрээнд нийгмийн зохицуулалтын тодорхойгүй болон дутмаг, зөрчилдөөнтэй байдлыг арилгах гол хэрэглүүр нь шүүхийн тогтолцоо, шүүн таслах (маргаан шийдэх) ажиллагаа байдаг. Тодорхой хэлбэл, энэ нь “Хэвшүүлэн шийдэх эрх зүй”-гээр маргаан шийдвэрлэх процесс тодорхойлогдох үед: шүүгч эх сурвалжийг сонгох-үнэлэх эрхийг төгс утгаар эдэлж, эх сурвалжгүй нөхцөлд зохицуулалтыг (эрх зүйг) шинээр хэвшүүлэн тогтоох эрхтэй байдаг төдийгүй тэрхүү хэвшүүлэлт нь эрх зүйн нөхөлт болж түүнийг улам бүр хөгжүүлдэг гэх хувьдаа эрх зүйн зохицуулалтын аливаа хий орон зай, эх сурвалжийн зөрчилдөөн нь шүүгчийн үйл ажиллагаагаар нөхөгдөх буюу арилгагдсан байх ёстой болдог байна. Тухайлбал, шүүгч хэргийг шийдвэрлэхэд хэрэглэгдэх, эрх зүйн “хийдлийг” нөхөн гүйцээх гадны эх сурвалжуудаас шийдвэрт ханддаг. Жишээ нь, АНУ-д шүүх тодорхойгүй байдлыг шийдвэрлэх эрх зүйн хэм хэмжээ байхгүй тохиолдолд шийдэгдсэн шүүхийн шийдвэрүүдээс байнга иш татдаг. Мөн АНУ-ын Дээд шүүхийн шүүгчид саяхан хэрэгт хэрэглэгдэх, тодорхойгүй хэм хэмжээнүүдийг ойлгомжтой болгоход бусад улс орны

³⁸ Дотоодын эх сурвалжид эрх зүйн хийдэлд зөрчилдөөнийг оруулдаггүй бол гадаадын зарим судлаач үүнийг багтаан үздэг. (Тухайлбал, ХБНГУ)

³⁹ Н.Лүндэндорж *Jurisprudence Эрх зүй судлал: философи, онол* УБ., 2011. 139 дэх тал.

⁴⁰ http://www.judicialmonitor.org/archive_0707/generalprinciples.html

⁴¹ М.Батсуурь, Ч.Өнөрбаяр *Эрх зүйн ёс* УБ., 2010. 192 дахь тал.

⁴² С.Нарангэрэл *Эрх зүйн эх толь бичиг* УБ., 2007. 639 дэх тал.

⁴³ Bergbohm *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* 1982. 371-393. (дам ишлэв)

болон олон улсын шүүхийн шийдвэрийг ашиглах практикийг баталсан байна.⁴⁴ Иймд эрх зүйн хийдэл гэх ойлголт нь Common Law тогтолцоонд практикийн алдаа гэж ойлгогдож үнэлэгддэг. Өөрөөр хэлбэл “эрх зүй нь шүүхийн шийдвэрийн цуглуулга хэлбэртэй байдаг”-аас буюу шүүхээс бүтээгддэг гэх хувьдаа зарим зүйл бүрхэг байх нь амьдралд зайлшгүй гэсэн хэдий ч АНУ-д хууль тогтоогчид санал тавьж шүүх шийддэг, нэг үгээр шүүхийн хэрэглээнд орж байж парламентаас тогтоосон акт эрх зүйн эх сурвалж болдог.⁴⁵

Civil Law тогтолцоонд шүүгчид зөвхөн бичмэл хуулийг дагаж мөрдөх ёстой гэсэн эрх зүйн болон мэргэжлийн ёс зүй хатуу зарчимд захирагддаг⁴⁶ гэх хувьдаа хуулиар олгогдсон эрх зүйн хэм хэмжээнүүдийн “хийдлийг дүүргэх” хууль ёсны эрх мэдэл хомс юм⁴⁷. Энэ тогтолцоонд (Ром-германы) Африкийн ихэнх орон, Латин Америкийн бүх улс орнууд, Дорно зүгийн орнууд (Япон ч бас орно), тэрчлэн эх газрын Европын орнуудыг хамарсан байдаг. Эх газрын Европын улс орнуудын эрх зүйн тогтолцооны хэд хэдэн шинжийг үндэслэн ром, германы гэсэн хоёр бүлэгт ангилна.

Ромын эрх зүйн бүлэгт Франц, Итали, Португаль, Испани, Бельги, Люксембург, Голланд, Латин Америкийн эрх зүйн тогтолцоо багтах ба хоёрдахь бүлэгт нь Герман, Австри, Швейцари, Грек болон өөр хэдэн орны (ОХУ-ыг энэ бүлд оруулан үзэх арай болоогүй)⁴⁸ эрх зүй хамаарна⁴⁹. Монгол Улсын хувьд Үндсэн хууль 1992 онд шинэчлэн батлагдсанаар эрх зүйн тогтолцоо социалист эрх зүйн бүлээс эх газрын эрх зүйн бүл рүү шилжих эхлэл тавигдсан⁵⁰ бөгөөд судлаач, эрдэмтэд орчин үеийн Монгол Улсыг Ром-германы эрх зүйн бүлд хамааруулдаг⁵¹.

Эрх зүйн хийдэл гэх ойлголт дэлхий нийтэд хүлээн зөвшөөрөгдсөн нэг мөр ойлголт биш юм. Эрх зүйн хийдэл нь зүүн европ, ойрхи дорнод, төв ази болон постсоциалист (Орос, Монгол, Беларусь, Украин, Молдав, Казакстан, Киргизстан, Узбекистан, Румыни, Болгар, Польш, Унгар, Армян гэх мэт) байсан нийтдээ 30 орчим улс орнуудад тод томруунаар илрэн гарч ирдэг байна.

Постсоциалист улсууд нь сүүлийн арван жилд нийгмийн амьдралын бүх үндсэн язгуур өөрчлөн байгуулалт, нийгэм-улс төрийн ээлж (халаа), хөрөнгийн болон үйлдвэрлэлийн харилцааны хэлбэр нь хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа эрх зүйн зохицуулалтын бүхий л системийн шийдвэртэй шинэчлэлийг шаардсан байдал, эдийн засаг, улс төр, хөдөлмөрийн болон бусад харилцааны хурдацтай хөгжлийн үргэлжилж буй үйл явцтай холбоотой юм. Энэ ч үүднээс тухайн улсын хууль тогтоомж шинэчлэгдэн өөрчлөгдөх нь зайлшгүй ба хуулийн насжилт эрх зүйн хийдлийн гарч ирэлтэд нөлөө үзүүлдэг.

Эрх зүйн хийдлийг нэр томъёоны хувьд Орос хэлэнд “пробел в праве”⁵², харин англи хэлэнд үүнийг нэгдсэн байдлаар тогтоогүй ба олон янзаар томъёолон буулгаж байна. Тухайлбал, “gap in the law”⁵³, “legal gap”⁵⁴, “omission of law”⁵⁵, “omission of law”⁵⁶ гэх мэт.

⁴⁴ http://www.judicialmonitor.org/archive_0707/generalprinciples.html

⁴⁵ Х.Тэмүүжин *Эрх зүйн хийдэл, түүнийг даван туулах арга зам* Эрх зүй сэтгүүл 10-11/2003. 10 дахь тал.

⁴⁶ Мөн тэнд. 11 дэх тал.

⁴⁷ http://www.judicialmonitor.org/archive_0707/generalprinciples.html

⁴⁸ Кристофер Осаке *Харьцуулсан эрх зүйн судлал: ерөнхий ба тусгай анги бүлгүүвч* УБ., 2005. 35 дахь тал.

⁴⁹ С.Нарангэрэл *Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо* УБ., 2001. 240 дэх тал.

⁵⁰ П.Одгэрэл *Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги* 2 дахь хэвлэлт. УБ., 2008. 13 дахь тал.

⁵¹ С.Нарангэрэл *Эрх зүйн эх толь бичиг* УБ., 2007. 640 дэх тал.

⁵² Мөн тэнд. 647 дахь тал.

⁵³ С.Нарангэрэл *Хууль зүй судлалын Англи-Монгол тайлбар толь* 2005. 433 дахь тал.

⁵⁴ [http://ivr-enc.info/index.php?title=Legal_gaps/IVR encyclopedia/](http://ivr-enc.info/index.php?title=Legal_gaps/IVR%20encyclopedia/)

⁵⁵ *Black's law dictionary* Abridged sixth edition. 8th reprint. 1998. P.750.

С.Нарангэрэл *Англи-Монгол-Орос Хууль зүйн толь* УБ., 1994. 182 дахь тал.

Оксфорд Монсудар *Англи-Монгол толь бичиг* УБ., 2006. 123 дахь тал.

⁵⁶ International Encyclopedia of comparative law *Theory and Law* Volume 1-5. Klumer. The Hague. London-Boston. 1993-2004.

V. Дүгнэх нь

Эрх зүйн хийдэл нь “зохицуулагдах ёстой нийгмийн харилцаа хуульд бүрэн болон хэсэгчлэн (дутуу) эрх зүйн хэм хэмжээ тусгагдаагүй зохицуулалтгүй орхигдсон нөхцөл байдал” юм.

Эрх зүйн хийдлийн бүрдэл хэсэгт хуулийн алдаа, давхардал хамаарахгүй. Харин зарим судлаач зөрчилдөөнийг багтааж байна. Эрх зүйн хийдэл нь тухайн улсын эрх зүйн тогтолцооноос хамааран ялгаатай ойлголт бөгөөд постсоциалист улс орнуудад тод томруунаар илрэн гарч ирдэг. Эрх зүйн хийдэл нь нэр томьёоны хувьд орос хэлэнд тогтсон байдаг бол англи хэлэнд олон янзаар буулгаж байна.

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn

ХУВИЙН МЭДЭЭЛЛИЙГ ХАМГААЛАХ ХУУЛЬ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ

*ШУТИС-ийн КтМС-ийн Менежментийн
профессорын багийн ахлах багш А.Оюунгэрэл LL.M*



Мэдээллийн нийгэм гэх энэ цаг үед харилцаа холбоо, технологи, цахим бизнесийн хөгжлийг дагаж төрийн болон бизнесийн байгууллага хувь хүнтэй хамааралтай төрөл бүрийн мэдээллийг өргөн хүрээнд авах, цуглуулах, ашиглах болсноор хүний хувийн мэдээллийн нууцлал алдагдах, нийтэд тархах зөрчил ихэсч байна. Энэ байдлыг харгалзан Монгол Улсад хувийн мэдээллийн тухай ойлголтыг зөв тогтоох, ангилал, улмаар эрх зүйгээр зохицуулах, хамгаалах хүрээ, хязгаар, аргыг талаар өөрийн саналыг дэвшүүлсэн болно.

I. Хүний хувийн мэдээллийн тодорхойлолт, хамрах хүрээ, төрөл ангилал

“Хувийн мэдээлэл” гэх энэхүү нэр томъёог тайлбарласан Монгол Улсын хууль тогтоомж одоогоор байхгүй бөгөөд харин англи хэл дээр “**personal data**”¹ хэмээх үгээр нэрлэж, тухайн хүнтэй холбоотой болон түүний хувийн шинж байдлыг тодорхойлж байгаа зүйлсийг хувийн мэдээлэл (өгөгдөл) гэх ойлголтод хамруулдаг байна.

Харин Монгол Улсад хүний эрхийг хамгаалах талаарх эрх зүйн орчин бүрдүүлсэн нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлийн 13 дахь хэсэгт “Халдашгүй чөлөөтэй байх эрхтэй. ...иргэний хувийн ба гэр бүл, захидал харилцааны нууц, орон байрны халдашгүй байдлыг хуулиар хамгаална” гэж зааснаар баталгаажиж байна. Түүнчлэн Монгол Улсын “Хувь хүний нууцын тухай хууль”-д “Хувь хүний нууц” гэж Монгол Улсын болон гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүн Монгол Улсын хууль тогтоомжид нийцүүлэн нууцалсан бөгөөд задруулбал тухайн хүний хууль ёсны ашиг сонирхол, нэр төр, алдар хүндэд илтэд хохирол учруулж болзошгүй мэдээ, баримт бичиг, биет зүйлийг хэлнэ² гэж заасан.

Дээрх хуульд хувийн нууцыг дараах байдлаар ангилжээ. Үүнд:

- Захидал харилцааны нууц;
- Эрүүл мэндийн нууц;
- Хөрөнгийн нууц;
- Гэр бүлийн нууц;
- Хуулиар тогтоосон бусад нууц.

¹ Oxford dictionary of Law Fifth Edition, Edited by Elizabeth A.Martin. 2003. P.3656.

² Хувь хүний нууцийн тухай хууль 1995 он.

Дээр дурдсанаас өөрөөр Монгол Улсад хувь хүнтэй холбоотой мэдээ, мэдээллийг хэрхэн хамгаалах, хэн боловсруулах, тухайн өгөгдөл, мэдээллийн эзний хувьд ямар эрх эдлэх, бусдад хэрхэн, яаж дамжуулах, ашиглуулах талаар нарийвчилсан зохицуулалт байхгүй тул гадаадын зарим улсын хууль тогтоомж, олон улсын баримт бичгийг түүвэрлэн судлахыг зорилго.

1970-д оноос техник, технологи хөгжих тусам хүмүүс бусад хүний мэдээллийг сонирхох, олж мэдэх, хууль бусаар ашиглах зэрэг хүний эрх, ашиг сонирхлыг зөрчих явдал ихээр гарч байсан тул улмаар жирийн иргэд болон төрийн байгууллагуудаас АНУ-ын Засгийн газарт хамгаалалт хүссэн гомдол байнга ирэх болсон. Тухайн үеийн нөхцөл байдлыг зохицуулах зайлшгүй шаардлагын улмаас АНУ-ын Засгийн газар компьютерт хадгалж байгаа хувийн мэдээллийг яаж ашиглах, яаж хэрэглэх талаар 1974 онд “Privacy act” буюу “Хувийн нууцын тухай хууль”-г батлан гаргажээ. Энэхүү “Privacy act”-аар юуны түрүүнд төрийн байгууллагад ажиллаж байгаа хүмүүсийн хувийн мэдээллийг хамгаалах, *хоёрдугаарт*, төрийн байгууллагад ажиллаж байгаа албан хаагчид “fair information practices” буюу “мэдээллийн шударга байдал”-ын дүрмийг ягштал дагаж мөрдөх ба энэхүү дүрмийг хувийн хэрэг цуглуулах болон янзалж байх үед мөрдөх, *гуравдугаарт*, мэдээлэл авч байгаа болон хадгалж байгаа этгээд хувь хүнтэй холбоотой мэдээ, мэдээллийг тухайн хүний зөвшөөрөлгүйгээр бусдад хэлэхгүй байх, *дөрөвдүгээрт*, дүрэм зөрчигсдөд хүлээлгэх шийтгэлийн асуудлыг зохицуулсан юм. Энэ хуулиар “мэдээлэл”³ гэдэгт:

- Арьс өнгө, шашин шүтлэг, нас, гэрлэлтийн байдал;
- Эрүүл мэндийн болон боловсролын тухай мэдээлэл, ажил хийж байсан түүх, гэмт хэрэг үйлдсэн байдал;
- Хувь хүний санхүүгийн гүйлгээнүүд;
- Хувь хүнийг илэрхийлэх дугаар, тэмдэглэгээ болон бусад хамааралтай дугаар;
- Хувь хүний хаяг, аудио болон видео бичлэг (олон нийтийн TV-ээр гарсан бичлэг хамаарахгүй) зураг, хурууны хээ, цусны бүлэг;
- Хувь хүнээс Засгийн газрын аль нэг агентлаг руу хандсан болон түүнд хариу өгсөн мэдээллүүд;
- Хувь хүний бодол санаа, итгэл үнэмшил (улс төрийн, үзэл баримтлал.....);
- Хувь хүний тухай бусад хүний бодол санаа;
- Хувь хүний хэн нэгнийг төрийн шагналаар шагнуулах тухай санаа;
- Тухайн хүнийг шагнуулахаар бодсон бусад хүний санаа зэрэг мэдээллийг хамруулсан байна. Энэ хууль батлагдан гарсан нь нэг талаар хувийн мэдээлэлтэй хэрхэн, яаж харьцах, хадгалах, хамгаалах талаарх зохицуулалтыг хийж өгсөн, нөгөө талаар иргэд болон төрийн байгууллагаас олноор ирж байсан гомдол, саналыг шийдвэрлэх алхам болсон гэж үздэг.

Англи Улс “Data Protection Act”-ийг 1998 онд батлан гаргасан бөгөөд энэ хуулиар “Хувийн мэдээлэл” гэж хувь хүний амьдарч байгааг тодорхойлсон болон илэрхийлсэн мэдээллийг хэлнэ гэсэн байдаг ба түүнчлэн мэдээлэл яаж хадгалагдсан, хэнд хадгалагдсан, хаана хадгалагдсан байх асуудлыг нарийвчлан зохицуулсан байдаг. Тэгвэл Европын холбооны зөвлөлөөс баталсан “Хувийн мэдээллийг автоматаар боловсруулах үед хувийн халдашгүй байдлыг хүндэтгэх конвенц”-д “Хувийн мэдээлэл” гэж хувь хүнийг (мэдээлэл эзэмшигчийг) танихад хамааралтай аливаа мэдээллийг” хэлнэ гэсэн байдаг. Дээрх тодорхойлолтуудаас харахад “Хувь хүний мэдээлэл” гэдэгт олон зүйлийг багтаан ойлгохоор байна.

Хувийн мэдээллийг бусад этгээдэд өгч болох эсэх, өгснөөр буюу мэдээлэл тархснаар бусдийн зүгээс ирэх хандлага өөрчлөгдөх эсэх, мөн хүн өөрөө нуухыг хүссэн эсэх

³ www.wikipedia.com, information privacy

зэргийг харгалзан

- а. ердийн мэдээлэл;
- б. эмзэг мэдээлэл хэмээн ангилан үздэг.

Хувь хүний ердийн мэдээлэл гэдэгт:

- Нэр;
- Гэрийн хаяг;
- Боловсролын байдал;
- Ажил эрхэлж байсан.

Хувь хүний эмзэг мэдээлэлд:

- Яс үндэс, арьс өнгө;
- Улс төрийн тухай бодол;
- Шашин шүтлэг;
- Үйлдвэрчний эвлэлийн гишүүнчлэлийн;
- Эрүүл мэндийн;
- Бэлгийн амьдрал;
- Хэв журмын зөрчлийн тухай мэдээлэл зэрэг хамаарах бөгөөд эмзэг мэдээллийг

хянаж, хамгаалж байгаа хүмүүс дээрх мэдээллүүдийг ямарч байдлаар хэрэглэхийг зөвшөөрдөггүй.

Хувийн мэдээллийг дараах хэлбэрүүдээр хадгалдаг.

- Электрон;
- Цаасан;
- Дүрс, зураг, бичлэг г.м;
- Аман.

Хувь хүний мэдээлэлийг дээр дурдсан хэлбэрүүдийн алийг нь ч ашиглан хадгалсан задарсан тохиолдолд учрах үр дагавар нь ижил байдаг.

II. Хувийн мэдээллийг хамгаалах үндэслэл, шаардлага, задруулсанаас үүсэх үр дагавар

Хүн байхыг хүлээн зөвшөөрөхийн тулд хүний эрхэмсэг оршихуйг хүндэтгэн, хамгаалах хэрэгтэй гэсэн үзэл санаа дэлхийн улс орнуудын олон зуун жилийн мөрөөдөл, ард түмний шургуу тэмцлийн үр дүнд үүсэж, төлөвшиж ирсэн. Хүний эрхэмсэг оршихуйг Хүн (Би) гэдэг ойлголттой холбон авч үзэх бөгөөд түүний гол цөмийг амьд явах, оршин байх, хүн байх, өөрийгөө тодорхойлох, илэрхийлэх, халдашгүй чөлөөтэй байх эрх⁴ бүрдүүлдэг. Өөрөөр хэлбэл, хүний эрхийн үндэс нь “эрхэмсэг оршихуй” буюу “Dignity” хэмээх ойлголт ажээ. “Dignity” хэмээх энэхүү үгийг олон улс орон хэрэглэж заншсан бөгөөд “хүн өөрөөрөө байх” буюу “хүн байх” тулгуур ойлголтын хүрээнд хүний хувийн нууц мэдээллийг хамгаалах асуудал зүй ёсоор тавигддаг. Жишээ нь, хүнийг юу бодсоных нь төлөө шийтгэж болохгүй, ямар хувцас өмссөн эсхүл хувцас өмсөөгүй явсных нь төлөө шийтгэж болохгүй гэдэгтэй адил хүний эрхийн үндсэн тулгуур ойлголт юм.

Нэгэнт хүн өөрийн гэх эрхэмсэг оршихуйтай, өөрийн эрхтэй, өөрт хамаарах мэдээлэлтэй байдаг ба тэр нь тухайн хүнийг тодорхойлох зүйл болдог учраас түүнийгээ хамгаалах зайлшгүй шаардлагатай. Учир нь хүний хувийн амьдрал, хувийн мэдээллийг бусад хүн мэдсэнээр нэг талаар, түүнд хандах хандлага, хүнийг үнэлэх үнэлэмж, харилцах харьцаанд өөрчлөлт ордог бол нөгөө талаар шууд болон шууд бус хохирол учирч болох тул бусдаас үзүүлэх сөрөг нөлөөллөөс сэргийлэхийн тулд хувийн мэдээллийг хамгаалах шаардлага зайлшгүй гардаг. Гэтэл Хүн (Би) өөрийн оршин байгааг мэдрэхийн тулд, өөрөө амьдрахын тулд, өөрөө бусадтай харилцаанд орохын тулд ямар нэг байдлаар өөрийн мэдээллийг бусдад өгөх, солилцох зайлшгүй

⁴ Б.Чимид *Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал* II дэвтэр, УБ., 2004 он. 48 дахь тал.

шаардлага үүсдэг нь мэдээллийг хадгалах, хамгаалах, нууцлах явдлын эсрэг үйлдлүүд болж хувирдаг.

Хэрвээ өөрийн мэдээллийг нууцлахгүй, хадгалахгүй, хамгаалахгүй юм бол тухайн ХҮН өөрийгөө мэдэрч чадахгүй, бусдад мэдрүүлж чадахгүйгээс үүдэн амин эрхүүд зөрчигдөх нөхцөл бүрдэх юм. Үүний нэг тод илрэл нь Монгол Улсад анх ДОХ өвчин тээгч илрэхэд түүний нэрийг нийтэд түгээснээс үүдэн тухайн өвчин тээгч нас барсан гашуун тохиолдол бий.

III. Хувийн мэдээлэл алдагдах эх үүсвэр ба түүний эрсдэл

Цахим бизнес хөгжиж, түүний дагаад төрөл бүрийн онлайн үйлчилгээ нэмэгдсэнээр цахим үйлчилгээг авахаар холболт үүсгэх, адилтган таньж зөвшөөрөх, мэдээлэл дамжуулах үед хэрэглэгчийн хувийн мэдээлэл шаардагддаг. Ийнхүү мэдээлэлтэй харилцаж буй байгууллага, хүний үйл ажиллагаа болон мэдээлэл хадгалж, дамжуулж буй сувгийн хамгаалалтгүйгээс болж мэдээлэл алдагдах боломжтой. Мэдээлэл алдагдах сувгуудийг багцлан авч үзье.

Интернет. Дэлхийн хөгжлийн чиг хандлагатай уялдан манай улсад интернэт ашигладаггүй хувь хүн, хуулийн этгээд, төрийн байгууллага байхгүй. Мэдээллийн технологийн хөгжил хэдийгээр олон давуу талтай ч асар олон хүнд богино хугацаанд мэдээлэл дамжуулах чадвартай тул хувийн мэдээлэл цуглуулах, боловсруулах, хадгалах, ашиглах журмыг сайтар баримтлахгүй бол хүний хувийн халдашгүй байдал зөрчигдөх ноцтой аюул үүсгэж байна. Ялангуяа “Social network” болох Youtube, Facebook, Blog, Twitter гэх мэт сүлжээ сүүлийн жилүүдэд эрчимтэй хөгжихийн хэрээр хувь хүмүүс өөрсдийн дураар (зөвшөөрөлгүйгээр) найз нөхөд, хамт ажиллагсад гэх мэт хүмүүсийнхээ мэдээллийг түгээж байна. Түүнчлэн төрөл бүрийн онлайн үйлчилгээ санал болгож буй байгууллагын чадавх муугаас хамааран мэдээлэл цуглуулж буй шугамын аюулгүй байдлыг хангаагүйгээс үүдэн хувийн мэдээллүүд алдагдан нийтийн (shared) орчинд тархах бололцоотой байдаг.

Төрийн байгууллага. Төрийн байгууллагууд төрөл бүрийн зорилго, чиглэлээр хувь хүнтэй холбоотой асар их мэдээллийг цуглуулан авч байна. Тухайлбал, Улсын Бүртгэлийн Ерөнхий Газар, Татварын Ерөнхий газар, Цагдаагийн газар, Үндэсний Статистикийн хороо, Төв банк, Намын цагдаагийн газар, Гаалийн ерөнхий газар, Хил хамгаалах Ерөнхий газар, Нийгмийн хамгаалал, Хөдөлмөрийн яамны харьяа газрууд, Нийгмийн Даатгалын Ерөнхий газар г.м. олон байгууллага бий. Эдгээр байгууллагын хүрээнд хувийн мэдээллийг боловсруулах, ашиглах, хадгалах, хамгаалах талын хууль тогтоомжийн зохицуулалт, хариуцлага сайнгүй байна. Үүний нэг тод илрэл нь нийгмийн даатгалын газраас иргэдийн цалингийн тухай мэдээлэл алдагдан интернэтэд тавигдсан явдал юм. Энэ нь хувь хүний мэдээллийг хадгалж хамгаалж чадахгүй байгааг харуулж байна. Түүнээс гадна манай улсад шинээр ажилд ороход, ялангуяа төрийн албанд ороход, мөн шүүхээр маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үед гэмт хэрэгт холбогдож байсан эсэх тухай Цагдаагийн байгууллагаас авсан лавлагааг шаарддаг. Хэрэв гэмт хэрэгт холбогдож, ял шийтгэл эдэлж байсан бол төрийн албанд орох бололцоогүй болдог бол шүүхээр хэрэг хянан шийдвэрлүүлэхэд хүндрүүлэх нөхцөл байдал болдог. Гэтэл барууны зарим улс оронд тухайлбал, АНУ-ын “Privacy act”-аар, мөн ХБНГУ-ын “Federal data protection act”-аар гэмт хэргийн тухай мэдээлэл нь тухайн хүний “эмзэг мэдээлэл” гэдэгт хамаарах бөгөөд шүүхээр хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шүүгчид нөлөөлж болохуйц мэдээлэл гэж үзэн өмнө нь гэмт хэрэг хийж байсан тухай нь асуухыг хориглодог байна.

Бизнесийн байгууллага. Монгол Улсад үйл ажиллагаа явуулж байгаа бизнесийн байгууллагууд ч мөн дээрхийн адилаар харилцагч, үйлчлүүлэгчдийнхээ мэдээллийг их хэмжээгээр авч, цуглуулж байна. Тухайлбал, Арилжааны банк, Үүрэн телефоны

байгууллага, Даатгалын байгууллага г.м.

Манай улсад хувь хүний мэдээллийн талаар эрх зүйн зохицуулалт дутмаг байгаагаас бизнесийн байгууллагад цугларч буй төрөл бүрийн мэдээлэл тэр дундаа харилцагчийн мэдээллийг хэрхэн ангилах, хамгаалах, хадгалах, ашиглах асуудал зохицуулагдаж чадахгүй байна. Бизнесийн байгууллага нь дийлэнхдээ бизнесийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулдаг тул хувийн мэдээллийг алдсан тохиолдолд өөрийн бизнесийн нэр хүндэд нь муугаар нөлөөлөх учир төрийн байгууллагатай харьцуулахад мэдээллийг хамгаалах талаар байгууллага дотроо зохицуулалт хийхийг оролдож буйгаараа давуу талтай юм. Гэсэн хэдий ч бизнесийн байгууллагуудад дутагдалтай зүйлүүд оршоор байна. Тухайлбал, хувь хүн банкинд онлайн үйлчилгээ авахаар анкет бөглөж өгөхдөө нууц үгээ бичиж өгдөг бөгөөд анкетийг харж буй банкны ажилтан бүр тухайн хүний нууц үгийг мэдэх боломжтой. Хэдийгээр ихэнх банк анхны нэвтрэлтээр нууц үгээ солих боломжтой байдаг ч нууц үгийг солих талаар зөвлөгөө өгдөггүй. Мөн тухайн хувь хүний мэдээллийг хэрхэн хадгалдаг талаар тухайн банкны журмыг асуухад өгөхөөс татгалздаг, байдаг эсэх нь ч тодорхойгүй.

IV. Хувийн мэдээллийг хамгаалах хууль зүйн арга хэрэгсэл

Хувийн мэдээллийг хамгаалах нь юуны өмнө уг мэдээллийг зөв тодорхойлох, хамгаалагдах хүрээг тогтоохоос эхэлнэ. Монгол Улсад “Хувийн нууцын тухай хууль”, “Байгууллагын нууцын тухай” хуулиар хувийн зарим мэдээллийг хамгаалах асуудлыг зохицуулсан боловч хувийн мэдээлэл гэж юу болох, өгч болох, болохгүй мэдээллийн ангилал, түүнчлэн мэдээллийг эзэмшиж, ашиглаж, боловсруулж, дамжуулж байгаа этгээдийн хүлээх үүрэг, хариуцлага, мэдээллийн аюулгүй байдлыг хангах талаарх зохицуулалт тусгаагүй байна.

Нэгэнт Монгол Улсад хувийн мэдээллийн ойлголт дутмаг байгаа тул бусад улс орны хувийн мэдээлэлд хамаарагдах ойлголт эрх зүйгээр хэрхэн хамгаалагдаж байгаа талаар доорх хүснэгтээр харьцуулан харуулъя.

Монгол Улс	Олон улс
Гэр бүлийн нууц (бусдад задруулбал тухайн хувь хүн, түүний гэр бүлийн гишүүдийн нэр төр, алдар хүнд, ашиг сонирхолд харшлах мэдээлэл)	Гэрлэлтийн байдал
-	Арьс өнгө, шашин шүтлэг, яс үндэс
-	Ажил эрхлэлтийн мэдээлэл
Хөрөнгийн нууц (эд хөрөнгө, оюуны өмч, эрхийн эзэн, эсхүл түүний итгэмжлэгдсэн хүмүүс мэдэх, түүнчлэн эрх бүхий байгууллага, албан тушаалтны албан үүргийнхээ дагуу олж мэдсэн мэдээ, баримт, тоо, гэрээ хэлцэл, биет зүйл)	Хувь хүний санхүүгийн гүйлгээнүүд
-	Хувь хүнийг илэрхийлэх дугаар
-	Хувь хүний хаяг, аудио болон видео бичлэг, зураг
-	Хувь хүний бодол санаа, итгэл үнэмшил (улс төр, үзэл бодол,)

Эрүүл мэндийн нууц (тухайн хүний бие эрхтний гажиг, нийтэд аюултай онцлог зарим халдварт өвчнөөс бусад өвчнөөр өвчилсөн тухай мэдээлэл)	Эрүүл мэндийн мэдээлэл (Хурууны хээ, цусны бүлэг, Бэлгийн чиг хандлага)
-	Үйлдвэрчний эвлэлийн гишүүнчлэлийн мэдээлэл
-	Хэв журмын зөрчлийн тухай мэдээлэл
-	Боловсролын мэдээлэл
Захидал харилцааны нууц (захидал, цахилгаан, илгээмж, өргөдөл зэрэг шуудан холбооны хэрэгслээр бусад хүн, байгууллагатай солилцож буй мэдээ, баримт бичиг, биет зүйлийг)	Захидал, харилцаа холбоо, электрон шуудан

Дээрх хүснэгтээс харахад манай улсын Хувь хүний нууцын тухай хуулиар хувийн нууц гэх ойлголтыг явцуу хүрээнд тодорхойлсон болох нь харагдаж байна. Орчин үед хүнийг таних мэдээллүүдийг бүртгэхдээ тухайн хүний давхцалгүй өгөгдөл болох хурууны хээ, нүдний солонгон бүрхэвч зэргээр бүртгэл хийх тохиолдол олширч байна. Мөн тухайн хүний генетикийн мэдээллээс аваад тухайн хүнийг тодорхойлох боломжтой бүхий л мэдээллийг багтаан ойлгодог. Тиймээс эдгээр мэдээллийг бүгдийг нууц хэмээх үгээр хэлэхдээ биш тухайн өгөгдөл мэдээллийг хэрхэн боловсруулах, хамгаалах, тухайн мэдээлэлтэй танилцаж болох эсэх, бусдад дамжуулж болох эсэх зэрэг асуудлын талаарх зохицуулалт дутагдаж байна.

V. Дүгнэлт, санал зөвлөмж

Дүгнэлт. Шинжлэх ухаан, технологийн хөгжил дэвшил нь олон улсын хоорондын мэдээллийн урсгалыг хөнгөвчилж, хурдасгаж байгаа сайн талтай хэдий ч хувийн мэдээлэл болон бүртгэлийн мэдээллийг хамгаалах зохицуулалт нь улс орон бүрт өөр байгаагаас төрөл бүрийн хамтын ажиллагааг хөгжүүлэхэд саад болж байгаа учир дэлхийн улсуудын зохицуулалттай уялдуулан ойртуулах замаар өөрчлөх шаардлага тулгарч байна. Түүнчлэн даяаршиж буй энэ нийгэмд хувь хүний мэдээлэл нь дан ганц тухайн улсын хамааралтай асуудал биш болоод байна. Тухайлбал, Монгол Улсын иргэн гадаадад зорчихын тулд тухайн зорчих улсынхаа элчин сайд болон консулын газар мэдүүлж буй хувийн мэдээллийг аль улсын хуулиар хэрхэн хамгаалах асуудлыг ч зохицуулах шаардлагатай байна.

Хүн өөрийнхөө мэдээллийг бусдад өгөх эсэх нь тухайн хүнээс хамаарах бөгөөд тэр мэдээлэл нь хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр цацагдах, мэдээлэгдэж болох эсэхийг хуулиар хамгаалах ёстой атал Монгол Улсад хувийн мэдээллийг боловсруулах, хадгалах, хамгаалах асуудал зохицуулалтгүй, хууль, эрх зүйн акт нь хуучирсан байгаа нь учир дутагдалтай байна.

Хувь хүний өгөгдөл, мэдээллийг боловсруулан хадгалдаг мэдээллийн сан үүсгэдэг төрийн болон бизнесийн байгууллагуудын хувьд тухайн өгөгдөл, мэдээлэл эзэмшигчийн эрхийг хэрхэн хангах, өгөгдөл, мэдээлэл цуглуулахад ямар зарчим баримтлах, тухайн өгөгдөл, мэдээллийг ямар зөвшөөрөлтэйгээр цуглуулах, лавлагаа, мэдээллийг гаргаж өгөх, өгөгдөл эзэмшигчийг төлөөлөх, цугларсан мэдээллийг бусад байгууллагад шилжүүлэх зэрэг асуудлыг хуулиар нарийвчлан зохицуулаагүй байна.

Санал зөвлөмж. Монгол Улсад иргэдийн хувийн мэдээллийг найдвартай хамгаалахын тулд бусад гадаад улсын жишгээр “Хувийн мэдээлэл хамгаалах хууль”-ийг боловсруулан батлан гаргах нь зүйтэй гэж үзэж байна. Энэхүү хуульд дараах асуудлыг тусгах:

- “Хувийн мэдээлэл” гэдэг ойлголт, түүний төрөл ангилал, хамгаалагдах хүрээг тодорхойлох;
- Мэдээлэл цуглуулах, хадгалах, боловсруулах, ашиглах, дамжуулах этгээдийн эрх, үүрэг, хариуцлага, үйл ажиллагааны стандарт, шаардлагыг тогтоох;
- Хуулийн биелэлтийг хангах, магадлан шалгалт хийх байгууллага, түүний бүтэц зохион байгуулалтыг тодорхой болгох;
- Мэдээлэл хууль бусаар алдсан, алдагдуулсан, дамжуулснаас үүсэх сөрөг үр дагавар, эрсдэл, түүнийг арилгах, хохирол нөхөн төлөх асуудлыг нарийвчлан хуульчлах;
- Батлан гаргасан хуулийн хэргэжилтийг хангах зохилгоор мэргэжлийн хүмүүсийг бэлдэх.

Хувийн мэдээллийн хадгалалт, хамгаалалтад хувь хүний өөрийн мэдлэг, хариуцлага томоохон байр суурь эзэлж байна. Тийм учраас хувь хүн өөрийн мэдээллийг бусдад өгөхдөө тухайн хүн таны мэдээллийг ямар зорилгоор авч байгаа болон ямар зориулалтаар хэрэглэх гэж байгаа, цааш нь дамжуулах эсэх талаар асууж мэдээллээ өгөх эсэхээ сайтар шийдэх хэрэгтэй. Нөгөө талаар төрийн болон бизнесийн байгууллагууд хувийн мэдээлэлтэй харьцах, хадгалах, дамжуулах талаар эрх зүйн зохицуулалтыг мөн бий болгох шаардлагатай байна.

ЭРҮҮДЭН ШҮҮХИЙН ЭСРЭГ КОНВЕНЦИЙН МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХЭРЭГЖИЛТ, ӨНӨӨГИЙН БАЙДАЛ, ТУЛГАМДСАН АСУУДАЛ



*ХУИС-ийн Олон улсын харилцааны тэнхимийн
багш С.Сайнжаргал LL.M*

I. Удиртгал

МУ НҮБ-д 1961 онд гишүүнээр элсч, дэлхийн хамтын нийгэмлэгээс хүний эрх, эрх чөлөөг баталгаажуулсан олон улсын гэрээ конвенцид нэгдэх, дэлхий нийтээрээ хүлээн зөвшөөрсөн хүний эрх, эрх чөлөөний жишгийг дагах нэгэн шинэ үе эхэлсэн.¹ Үүний дагуу 2000 онд Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг конвенцид нэгдэн орж соёрхон баталсан.² Энэхүү конвенцийг хэрэгжүүлэх талаар тодорхой ажил хийх үүрэгтэй ч ЗГ-ын түвшинд доривтой ажил хийгдээгүй байна.

ХЭТТ-ын 5 дугаар зүйлд “Хэнд ч эрүү шүүлт тулгах буюу хэрцгий, хүний ёсноос гадуур эсхүл нэр төрийг нь доромжлон харьцах, шийтгэхийг хориглоно” гэж заасан.³ Энэхүү Тунхаглалыг 1948 онд баглан гаргахдаа бусдад эрүү шүүлт тулгах буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийг хориглох талаар дэлхий нийтэд анх удаа тунхаглан зарласан юм.⁴ Эрүү шүүлт тулгах буюу хэрцгий, хүний ёсноос гадуур харьцах явдлаас ангид байх эрх хаана ч зөрчигдөх ёсгүй. Ямар ч үед, ямар ч нөхцөлд хэнд ч эрүү шүүлт тулгах, зүй бусаар харьцахыг ОУЭЗ-н үүднээс хориглодог. 1966 онд хүнийг эрүүдэн шүүх, зүй бус, хэрцгий хандахыг хориглосон заалт (Пактын 7 дугаар зүйл) бүхий *Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пакт* батлагдсан.

ИБУТЭОУП-ын оролцогч болсноор тухайн улс дотоодын хууль тогтоомжоороо эрүү шүүлтээс ангид байх эрхийг хүлээн зөвшөөрч, баталгаажуулах үүргийг албан ёсоор хүлээдэг. 1975 онд НҮБ-ын Ерөнхий Ассемблейгаас эрүү шүүлтийг устгахад улс орнуудын ЗГ-ын хийх ёстой арга хэмжээг нарийвчлан тусгасан. *Хүнийг эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж, шийтгэхээс хамгаалах тухай Тунхаглалыг* (Эрүү шүүлтийн эсрэг тунхаглал) баталсан байна⁵. 1981 онд Ерөнхий Ассемблей эрүү шүүлтэд өртөн хохирогсод болон

¹ Эмнести Интернэшнл “*Эрүүдэн шүүхтэй тэмцэх нь*” үйл ажиллагааны гарын авлага УБ., 2004 он, 48, 49 дэх тал.

² Эрүүдэн шүүлтийн тухай өгүүлэх нь УБ., 2006. 55 дахь тал.

³ Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглал 5 дугаар зүйл.

⁴ П.Оюунчимэг *Хүний эрх ба эрүү шүүлт* УБ., 2009. 16 дахь тал.

⁵ Бүх этгээдийг эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхээс хамгаалах тухай тунхаглал 1975 он..

тэдний ар гэрийхэнд тусламж үзүүлэх зорилготой *Эрүү шүүлтэд өртөгсдөд туслах НҮБ-н сайн дурын санг* байгуулсан.⁶

НҮБ-н Ерөнхий Ассемблейгаас⁷ 1984 оны 12 дугаар сарын 10-нд эрүү шүүлтээс урьдчилан сэргийлэх, эрүү шүүлт тулгаж буй явдлыг илрүүлэх, ийм гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийн хэргийг мөрдөн байцааж, ял шийтгэл хүлээлгэхийг оролцогч улсууддаа үүрэг болгосон баримт бичиг болох *Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг Конвенцийг* батлан гаргасан.⁸ 1985 онд хүмүүст эрүү шүүлт тулгаж байгаа тухай мэдээлэлд холбогдох улс орнуудын ЗГ-т эсэргүүцсэн мэдэгдэл илгээх чиг үүрэг бүхий *Эрүү шүүлтийн асуудлаарх Тусгай илтгэгчийг* НҮБ томилсон.⁹ Хүний эрхийн Комисс 1992 онд ИБУТЭОУП-ын оролцогч улсуудад аливаа хүнийг албан тушаалтан мөн өөр нэг этгээд эрүүдэн шүүх, зүй бус, хэрцгий хандах явдлыг устгах арга хэмжээ авах үүрэгтэй болохыг онцлон тэмдэглэсэн. Конвенцийн дагуу гишүүн улс орнууд үүрэг хүлээдэг.

II. Эрүү шүүлтийн эсрэг МУ-ын эрх зүйн зохицуулалт

Эрүүдэн шүүхийн эсрэг олон улсын гэрээний дагуу ЭХ-д (2002 он) эрүү шүүлтийн талаарх 251 дүгээр зүйл, ЭБШХ-д (2002 он) ЭБША-ны явцад ХБ, МБ-гч, прокурор, шүүгчийн хууль зөрчсөн ажиллагааны улмаас иргэнд учирсан хохирлыг арилгахтай холбоотой асуудлыг зохицуулсан 44 дүгээр бүлэг шинээр орсон боловч эрүү шүүлтийн талаар нарийвчлан тодорхойлж зохицуулаагүй байна.

Эрүү шүүлт гэдэг нь латины *tortura* хэмээх эргүүлэх гэсэн үгнээс үүсэлтэй. Эрүү шүүлт нь *сэтгэл зүйн* болон *бие махбодийн* гэсэн 2 хэлбэртэй. Сэтгэлзүйн эрүү шүүлт нь бие махбодийн биш зөвхөн сэтгэл санааны зовлон, зовоон тарчлаах явдал юм. Энэ нь тухайн хүний зан чанарыг өөрчилдөг.¹⁰ Хүмүүс сэтгэл зүйн эрүү шүүлтийг биеийн эрүү шүүлтээс бага мэддэг. Учир нь энэ маш нарийн бөгөөд нууцлахад хялбар юм. Сэтгэл зүйд шууд тусч зөрчил бий болгож эрүүл ухааныг нь алдагдуулдаг. *Сэтгэл зүйн эрүү шүүлтэд албаар дарамтанд оруулах, элэглэх, хүчирхийллийн байдал эсвэл ганцааранг нь хорих зэрэг ордог.* Хүчин болон сексийн ямар нэгэн дарамт нь залхаан цээрлүүлэх зорилгоор хэрэглэгддэг. Гэхдээ эрүү шүүлт нь ихэвчлэн нууц газар болох шоронд гардаг байна. Эрүү шүүлт тулгах, хүнлэг бус харьцаа нь хүний нэр төр, бие махбодь, сэтгэл санааны нэгдсэн цогц байдлыг алдагдуулдаг учраас түүнийг хориглох, тэмцэх нь хүний халдашгүй байх эрхийг хангах хамгаалалт мөн. Хамгаалалтаа бүх талаар хэрэгжүүлэх үүргийг төр иргэнийхээ өмнө хүлээдэг. МУ-ын Үндсэн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 1¹¹-д "Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчихтэй тэмцэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцна" гэсэн нь үүний баталгаа мөн. Хуульд заасан тодорхой үндэслэл байвал сэжигтэн, яллагдагчийг аливаа гэмт хэрэгт холбогдуулан баривчлах, цагдан хорих, мөрдөн байцаалт явуулах нь төрийн эрх бүхий албан тушаалтны эрх мөн хэдий ч түүний амь нас, эрүүл мэнд, нэр төрийг хамгаалах нь мөн л төрийн үүрэг байх ёстой.

Эрүү шүүлттэй тэмцэх эрх зүйн орчин бүрдсэн гэдэг нь хууль зүйн ойлголт. Эрүү шүүлт хэмээх ойлголтын хүрээ маш өргөн. *Иймд эрүү шүүлтийн хэлбэр нь төрийн албадлага хэрэглэдэг, хэрэгжүүлдэг хүчний байгууллага төдийгүй төрийн бус*

⁶ Эмнести интернэшнл *Эрүүдэн шүүхтэй тэмцэх баримт бичиг* УБ., 2001. 6.10 дахь тал.

⁷ *Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг Конвенц* 1984 он.

⁸ П.Оюунчимэг *Хүний эрх ба эрүү шүүлт* УБ., 2009. 40, 41, 24, 41, 38 дахь тал.

⁹ Мөн тэнд .27 дахь тал.

¹⁰ www.wikipedia.org/wiki/Humen_rights

¹¹ *Монгол Улсын Үндсэн хууль.*

байгууллага, түүнчлэн аж ахуйн нэгж, гэр бүлийн хүрээнд ч гарч болно. Ингэхдээ ихээхэн нууцлаг, далд аргаар үйлдэгддэг. Үүний цаана асар их дарамт, айдас дагалдаж байдаг учраас хохирогч гомдол, мэдээллээ төрийн эрх бүхий байгууллагад гаргаж шалгуулахаасаа болгоомжилдог. Энэ нь эрүү шүүлт дахин үйлдэгдэх эх үндэс болдог. Төрийн байгууллагуудын хүрээнд эрүү шүүлтийн хэлбэрт хамаарч болох зөрчил хамгийн их гарч болох магадлалтай газруудад *цэрэг, цагдаа, хорих зэрэг хүчний байгууллагын албан тушаалтан багтдаг*. Энэ нь эдгээр байгууллагын үйл ажиллагааны онцлог, үндсэн чиг үүрэгтэй холбоотой боловч хүний эрхийг зөрчсөн үйлдлийн арга хэлбэр өөр өөрөөр илэрдэг. Манай улсын ЭХ-ийн (2002 он) 251 дүгээр зүйлээр “Эрүү шүүлт тулгах” гэмт хэргийг зохицуулсан.¹²

Шүүхийн практикт ЭХ-ийн 251 дүгээр зүйлийг нэг мөр хэрэглэх, тайлбарлах нэгдмэл ойлголт байхгүйгээс ЭХ-ийн 251 дүгээр зүйлийг ЭХ-ийн 99 дүгээр зүйл болгон хөнгөрүүлэн зүйлчилж эвлэрүүлэн хэрэгсэхгүй болгох хандлага давамгайлж байна.

Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг Конвенци (15 дугаар зүйл)¹³ -д оролцогч улс бүр эрүүдэн шүүх замаар гаргуулсан болох нь тогтоогдсон мэдүүлгийг эрүүдэн шүүсэн хэрэгт яллагдаж буй этгээдийн эсрэг ийнхүү мэдүүлэг гаргуулсны нотолгоо болгохоос бусад тохиолдолд шүүн таслах ажиллагаанд нотлох баримт болгон ашиглахгүй байх явдлыг хангана гэж заасныг хууль тогтоогчид ЭБШХ-д (2002 он) анхааран авч үзээгүй. Нотлох баримтыг хуурамчаар бүрдүүлэх нь БША-нд оролцогчид түүний дотор сэжигтэн, яллагдагч, шүүгдэгчийн эрх ашгийг ноцтой зөрчсөн гэмт хэргийн нэг мөн. Эдгээр хориглолтыг зөрчөөд нэгэнт хавтаст хэрэгт орсон мэдүүлгийг хэргийг шийдвэрлэхэд хэрхэн авч үзэх, үнэлэх, улмаар нотлох баримтад тооцох эсэх талаар ЭБШХ-д заагаагүй.

Нотлох баримт хуурамчаар бүрдүүлсэн гэмт хэрэг

	Хэргийн зүйл	Эрхэлсэн ажил	Хэдэн хүн	Ял
2003 он	253.2	Мөрдөн байцаагч	1	Торгох 3.030.000
2004 он	253.2	Шүүгч	1	1 жил хорих
2005 он	253.2	Хэрэг бүртгэгч	1	1 жил хорих, тэнсэж 1 жил хянан харгалзсан
	253.3	Мөрдөн байцаагч	1	2 жил эрх хасч 3 жил хорих тэнсэж 2 жил хянан харгалзсан
2006 он	253.2	Хэрэг бүртгэгч	1	1 жил хорих, тэнсэж 1 жил хянан харгалзсан
2007 он	253.3 256.1	Мөрдөн байцаагч	1	2 жил эрх хасч 3 жил хорих, өршөөгдсөн
	251.1	Хэрэг бүртгэгч	1	1 жил хорих ялыг тэнсэж 1 жил хянан харгалзсан

Нийт 8 хэрэгт 9 хүн ял шийтгүүлсэн бөгөөд шүүгч 1, мөрдөн байцаагч 3, хэрэг

¹² “ЭХ-ийн 251 дүгээр зүйлд заасан Шүүн таслах ажиллагааны эсрэг гэмт хэрэг, хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч хүч хэрэглэж буюу хүч хэрэглэхээр заналхийлэх тарчилаан зовоох, тохуурхан дайжагнах, хуурч мэхлэх зэрэг хууль бус арга хэрэглэж мэдүүлэг авахыг хүчилсэн гэмт үйлдэл” С.Нарангэрэл *Эрх зүйн эх толь бичиг* УБ., 2008. 284 дэх тал.

¹³ Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг Конвенц 1984 он 15 дугаар зүйл.

бүртгэгч 4, шинжээч 1 тус тус шийтгүүлжээ. Энэ бүхнээс харахад албан тушаалтанд оногдуулах ял шийтгэл харьцангуй бага байхын зэрэгцээ эрүү шүүлт тулгасан албан тушаалтанд хариуцлага тооцохгүй байна. Ийм практик ихээхэн газар авбал хууль, шүүхийн өмнө иргэн бүр эрх тэгш байх зарчим алдагдаж, хүний эрх ноцтой зөрчигдөх явдал улам нэмэгдэж болох юм.

Ийм замаар гаргуулсан мэдүүлгийг бусад нотлох баримтын нэг адил үнэлж, гэм буруутайд тооцох үндэслэл болгож ашигласаар байгаа нь конвенцийн дээрх заалттай илт зөрчилдөж байна. Хууль бус аргаар авсан мэдүүлгийг нотлох баримтад тооцохгүй байхаар ЭБШХ-д оруулж өгөх нь өнөөдрийн ХБ, МБ-ын үйл ажиллагаанд анхны хэрэг хүлээлгэсэн мэдүүлгүүдийг өмгөөлөгчгүйгээр, насанд хүрээгүй хүмүүсийн хувьд хууль ёсны төлөөлөгч, багш, сурган хүмүүжүүлэгчгүйгээр авдаг буруу практик, аргыг таслан зогсооход чухал ач холбогдолтой юм. Эрүү шүүлт болон бусад хууль бус аргаар мэдүүлэг авахаар албадсан хэрэгт (ЭХ-ийн 251¹⁴) мэдүүлэг өгөхийг албадах гэмт хэргийн субъект нь зөвхөн ХБ, МБ-гч байхаар хуульчлагдсаны улмаас эрүүгийн төлөөлөгч нарын хэрэг илрүүлэх, хэрэг хүлээлгэх зорилгоор хэрцгий, хүнлэг бусаар хүний нэр төрийг доромжлон харьцсан санаатай үйлдлийг ердийн үйлдэлтэй адилтган үзэх нь эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг конвенцийн үзэл баримтлалтай нийцэхгүй байна.¹⁵ Хүний эрх, эрх чөлөөнд тодорхой хэмжээгээр халдах төрийн онцгой эрх мэдлийг хэрэгжүүлдэг албан тушаалтнууд энэ эрх хэмжээгээ урвуулан ашиглах, хэтрүүлэх зэргээр иргэдийн бие эрхтэнд халдаж, гэмтэл учруулж, эрх ашгийг нь хохироох үйлдлийг албан тушаалын эсрэг гэмт хэрэгт тооцож, тусгайлан зүйлчилж хариуцлага хүлээлгэхгүй, зөвхөн хоёр иргэний хоорондын асуудал мэтээр ердийн зүйлчилж байгаа нь хүний эрх зөрчих гол үндэс болж байна. Тэрхүү үйлдлийг тусгайлан зүйлчилж, илүү хүнд хариуцлага хүлээлгэдэг, тухайн хэргийг мөрдөн шалгахдаа ердийн хэргээс өөр журам баримталдаг байх шаардлагатай юм. Ийм журам байхгүйгээс шалтгаалан эдгээр хэрэг ихэвчлэн нотлогдоогүй буюу эвлэрсэн, хохирлоо нөхөн төлсөн гэсэн үндэслэлээр хэрэгсэхгүй болж шийдвэрлэгдэж байна.

ЭХ-ийн 28 дугаар бүлэгт албан тушаалын гэмт хэргийг тусгайлан зүйлчилсэн ба мөн хуулийн 263, 264 дүгээр зүйлд төрийн албан тушаалтан албаны эрх мэдэл буюу албан тушаалын байдлаа урвуулах, эрх мэдлээ хэтрүүлэх гэсэн гэмт хэргийг тодорхойлсон. Гэвч энэ зүйлд заасан албан тушаалтан гэсэн ойлголтыг ЭХ-иар төрийн, улс төрийн, тусгай, захиргааны болон үйлчилгээний албаны удирдах албан тушаалтан энэ бүлэгт заасан албан тушаалтанд хамаарна гэж тайлбарлажээ. Харин гэмт хэргийн субъект нь зөвхөн удирдах албан тушаалтан байхаар тайлбарласнаас хүний эрх, эрх чөлөөнд халдах, хязгаарлах эрх мэдэл, үүргийг хүлээсэн хуулийн байгууллагын удирдах бус гүйцэтгэх ажилтнууд энэ зүйл ангиудаар хариуцлага хүлээх боломжгүй болдог. Үүний зэрэгцээгээр тухайн гэмт хэргийн улмаас үлэмж буюу их хэмжээний хохирол учирсан байхыг шаарддаг. Иймээс эдгээр зүйл ангиар албан тушаалтан эрх мэдлээ хэтрүүлэх, албан тушаалын байдлаа урвуулан ашиглах зэргээр бусдын бие эрхтэнд гэмтэл учруулсан, эрх чөлөөнд нь хохирол учруулсан хэрцгий, хүнлэг бус харьцсан хуулийн байгууллагын удирдах бус албан тушаалтан хариуцлага хүлээх боломжгүй байна. Цагдан хорих байрны нөхцөл муугаас шалтгаалан хоригдож байгаа хүмүүс эрүүл мэндийн болоод сэтгэл санааны хувьд туйлын хүнд нөхцөлд байгаа нь эрүү шүүлтийн хэлбэрийг агуулж байдаг. Нөгөөтэйгүүр, цагдан хорих байрны нөхцөл нь хэрэг хүлээлгэх арга болоход хүргэж байна. Эрх чөлөөг хязгаарласны дараа буюу ЭБША-ны эхний шатанд сүрдүүлэх, бие махбодийн хувьд зүй бусаар харьцах эрсдэл

¹⁴ Эрүүгийн хуулийн 251, 263, 264 дүгээр зүйл

¹⁵ МУ-ын Ерөнхийлөгчийн Тамгийн Газрын 2009 оны 8 сарын 11 өдөр/287 тоот захирамж

хамгийн өндөр байдаг. Иймд эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр зүй бус харьцахаас хамгаалсан суурь арга хэмжээг цагдан хорих мөчөөс эхлэн авах нь нэн чухал юм.¹⁶

Эрүү шүүлтэд өртөж буй хүмүүсийн дийлэнх нь нийгмийн эмзэг хэсгийнхэн буюу ахуй амьдралын хувьд ядуу, дорой байдлаас шалтгаалан сайн өмгөөлөгч хөлслөх санхүүгийн боломжгүй, хууль, эрх зүйн мэдлэггүйгээс өөрийн эдлэх ёстой эрхээ хэрхэн хамгаалуулах арга замаа мэддэггүй. Үүнийг төрийн зүгээс анхаарч тухайн хүмүүст үнэ төлбөргүй үйлчлэх өмгөөллийн тогтолцоо бий болгосон юм. ҮХ болон ЭБШХ-д зааснаар сэжигтэн, яллагдагч, шүүгдэгч, хохирогч өөрийгөө өмгөөлөх, өмгөөлүүлэх, хууль зүйн бусад туслалцаа авах эрхтэй. 18.2-т энэ хуулийн 40 дүгээр зүйлд заасан тохиолдолд ХБ, МБ-гч, прокурор, шүүх нь сэжигтэн, яллагдагч, шүүгдэгч, хохирогчийг өмгөөлүүлэх бололцоогоор заавал хангах үүрэгтэй гэсэн хуулийн заалтын дагуу эрхээ эдлэх боломжийг хангаж өгдөггүй мөн тухайн ХБ, МБ-гчид хариуцлагын арга хэмжээ төдийлөн авдаггүйгээс хуулийн заалтууд хэрэгждэггүй.

ЭБШХ-д ЭБША-ны явцад ХБ, МБ-гч прокурор, шүүгчийн хууль зөрчсөн ажиллагааны улмаас иргэнд учирсан хохирлыг арилгахтай холбоотой асуудлыг зохицуулсан 44 бүлэг шинээр орсон. Гэхдээ эрүү шүүлт болон хэрцгий, хүнлэг бус харьцсаны улмаас иргэнд учирсан эрүүл мэндийн болон сэтгэл санааны хохирлыг нөхөн төлүүлэх тухай асуудал¹⁷огт тусгагдаагүй орхигдсон байна.¹⁷ Энэ бүлэгт заасан хохирол нөхөн төлүүлэх үндэслэлүүд гэдэгт зөвхөн хууль бусаар ял шийтгүүлсэн, баривчлагдсан, цагдан хоригдсон, албан үүргээ биелүүлэхийг нь хориглосон, эмнэлгийн байгууллагад байлгасан, албадан эмчлэх арга хэмжээ авагдсан зэрэг хууль бусаар хоригдсон буюу хууль бусаар ял шийтгүүлсэн зэрэг тодорхой тохиолдлуудыг нэрлэн зааж,¹⁸ энэ тохиолдолд зөвхөн эд хөрөнгийн хохирлыг л гаргуулахаар тусгасан. Эрүү шүүлт болон хэрцгий, хүнлэг бус харьцаанд өртөж амь нас, бие эрхтэн, эрүүл мэнд, сэтгэл санаагаараа хохирсон этгээдийн хохирлыг арилгах, нөхөн төлбөр төлүүлэх асуудлыг зохицуулсан заалт байхгүй. Конвенцид эрүү шүүлт болон хэрцгий хүнлэг бус харьцаанд өртөж амь насаа алдсан тохиолдолд гэр бүлийн гишүүд, төрөл төрөгсөд нь нөхөн төлбөр авах эрхтэй гэж заасан.¹⁹ Үүнээс үзвэл манай улс эрүү шүүлт болон хэрцгий, хүнлэг бус харьцаанд өртөж эрүүл мэнд, амь нас, сэтгэл санаагаараа хохирсон иргэнд учирсан хохирлыг шударгаар барагдуулах, нөхөн төлүүлэх эрх зүйн үндсийг бүрдүүлж чадаагүй байна. Шүүхээс ийм төрлийн маргааныг хянан шийдвэрлэх талаар нэгдмэл практик тогтоогүй энэ асуудлаар гарсан нэхэмжлэл хэрэгсэхгүй болж шийдвэрлэгддэг байна.

III. ЭБША дахь эрүү шүүлт

МУ-д цагдан хорих явдал хэт хавтгайрч хэрэг хүлээх гол хэрэгсэл болсон байна. Улсын хэмжээнд 2007-2009 онд 1569 хүнийг сэжигтнээр баривчлах шүүхийн захирамж гарсан байхад 2007-2009 онд ШШГЕГ-ын харьяа ганц худаг дахь 462-р ангид 4369 хүн сэжигтнээр баривчлан хоригдсон байдаг. 2009 онд Баасан гаригт 7 сэжигтнийг шүүгчийн захирамжгүйгээр 72 цаг хорьсны дараа буюу даваа гаригын орой суллажээ. 2007 онд 5552 хүн, 2008 онд 5921 хүн 2009 онд 6155 хүнийг цагдан хорисон бөгөөд 2008 онд 4944, 2009 онд 5872 хүнийг шүүгчийн захирамжгүй цагдан хорисон. Эндээс шүүгчийн захирамжийг харахад зөрөөтэй төдийгүй жил бүр нэмэгдэж сэжигтнээр баривчлагдсан хүний 3,2 нь шүүгчийн захирамжгүйгээр цагдан хоригдож байна.²⁰

¹⁶Хүний эрхийн талаарх Ази, Европын албан бус 9 дүгээр чуулга уулзалт *Эрүүгийн эрх зүй дэх хүний эрх* судалгааны илтгэл Франц Улс, Страсбург хот 2009 оны 2 дугаар сарын 18-20 өдөр, 23 дах тал.

¹⁷ *Эрүүдэн шүүхтэй тэмцэх нь* УБ., 2004. 51 дэх тал.

¹⁸ *Хүний эрхийн илтгэл* 2006, 2009 он.

¹⁹ Т. Мөнхжаргал *Иргэний эрх зүй ерөнхий анги* УБ., 1997. 163 дахь тал.

²⁰ Улсын дээд шүүхийн 2004 оны 07 тогтоол. 7 дахь хэсэг.

Хойшлуулшгүй тохиолдолд цагдан хорих талаар УДШ-ээс ЭБШХ-ийн 353 дугаар зүйлийг тайлбарласан гэтэл энэ тохиолдлууд байхгүй байхад сэжигтнээр цагдан хорих шүүгчийн зөвшөөрөлгүй хорьж Олон улсын гэрээ, ҮХ, ЭБШХ-ийн 10.2-т заасан халдашгүй чөлөөтэй байх эрхийг зөрчиж байна.²¹ Мөн 2008 оны 7 дугаар сарын 1-ний өдөр СБ дүүргийн 8 дугаар хорооны нутаг дэвсгэрт СБ-ын талбай, МАХН-ын төв байрны өмнөх талбай дээр болсон цуглаан даамжирч улмаар нийтийн эмх замбаараагүй байдал бий болсон. Олон нийтийн үймээний үеэр хэрэг, зөрчил гаргасанд сэжиглэж 700 гаруй хүнийг баривчилж, 7 дугаар сарын 2-ны өдрүүдэд 100 хүнийг саатуулсан байна.

Онц байдал зарласны улмаас цагдаагийн ажилтнууд дор хаяж 9 хүн буудсан гэж үзэж байгаагаас 4 хүн амь насаа алдаж 1 хүн угаартаж нас барсан. Цагдаагийн байгууллагаас шаардлагагүй үед хүч хэрэглэх буюу хэтрүүлэн хэрэглэсэн, хүмүүсийг баривчлах хугацаандаа эрүү шүүлт болон хүнлэг бус, хэрцгий байдлаар харьцан шийтгэсэн гэх мэт үйлдэл нь 1966 оны ИБУТЭТОУП-ын 9 дүгээр зүйлд заасныг зөрчиж 48-72 цагийн туршид хоол ундгүй ар гэрийхэнд нь мэдэгдэлгүйгээр хорьж, эрүүдэн шүүсэн байна.²² ХЭҮК нөхцөл байдлыг тодруулахаар ял шийтгүүлсэн зуун иргэнээс санал асуулга авахад баривчлах байцаах явцад зодсон, хүч хэрэглэсэн, дарамталсан зүйл байна уу гэхэд 88 хувь нь тийм гэж хариулсан²³ мөн түүнчлэн ХЭҮК-н илтгэлд 7 сарын 1-ний үймээнд оролцогчдыг эрүү шүүлт тулгасан тухай тэмдэглэл гарсан. Цагдаагийн зүгээс эрүү шүүлт, зүй бусаар харьцах явдалтай тэмцэхэд прокурор чухал үүрэг хүлээдэг тухайлбал, эрүү шүүлт хэрэглэн олж авсан байж болзошгүй аливаа нотлох баримтыг хэргийн нотлох баримтыг бүрдүүлэн шийдэх явцад нотлох баримт болгон хүлээж авахаас татгалзах ёстой байдаг.²⁴ 2011 оны байдлаар ШШГБ-ын ажилтан, албан хаагч нараас ялтан цагдан хоригдож буй сэжигтэн яллагдагчтай зүй бус харьцаж, бие махбодид нь гэмтэл учруулсан нийт 7 хэрэгт ЭХТА-ийн 99, 181 дүгээр зүйлээр эрүүгийн хэрэг үүсгэн шалгажээ. Үүнээс 3 эрүүгийн хэргийг хөөн хэлэлцэх хугацаа дууссан гэх үндэслэлээр прокурор, шүүхийн шатанд хэрэгсэхгүй болгосон. Харин 3 хэргийг нааштай шийдвэрлэжээ. Энэ нь эрүү шүүлт тулгах гэмт хэргийг үйдлэгсдэд хариуцлага төдийлэн хүлээлгэхгүй байгааг харуулж байна.

Манай улсад ЭБША-ны явцад гарч буй эрүү шүүлт нь дараах байдлаар илэрч байна. Үүнд:

- Хэрэг тулгаж хүлээлгэх гэж өлсгөх, цангаах,
- Хэвтэх, унтахыг нь хорих,
- Зодох, цохих (банз болон бусад эд зүйлээр),
- Камер хэсүүлэн бусдаар зодуулах, дарамтлуулах,
- Тогоор цохиулах,
- Гялгар уут, сойзны иш шатаан биеэн дээр нь асган түлэх,
- Ар гэрийнхэнд нь мэдэгдэлгүй хорих, мэдээлэхгүй байх
- Цементэн шалан дээр хөл нүцгэн удаан хугацаагаар зогсох,
- Мэдүүлэг зааж өгөх,
- Зориуд мэдүүлэг авахгүй олон хоногоор хорих,
- Ар гэрийнхний эргэлт, уулзалтыг оруулахгүй байх,
- Хэргийн тогтоогдсон үйлдэл дээр өөр хэрэг нэмж хүлээхийг шаардах,
- Сэтгэл санааны хувьд дарамтлах,

²¹ Улсын Ерөнхий прокурын газрын 2009 оны 8 сарын 11-ний өдрийн 287 тоот.

²² 2008 оны 7 дугаар сарын 1-ний Монголд болсон үйл явдлын сургамж (эмнести интернэшнл).

²³ Хүний эрхийн илтгэл УБ., 2009 он.

²⁴ Прокурорын үүргийн тухай удирдамжийн 16 дугаар зарчим. Удирдамж 1990 оны 8 дугаар сарын 27-ноос 9 дүгээр сарын 7-ны өдөр хүртэл Кубын Гавана хотноо хуралдсан гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх болон эрх зүйн зөрчил гаргагчтай хэрхэн харьцах асуудлаарх НҮБ-ын наймдугаар их хурлаас баталсан.

- Хүнд нөхцөлтэй өөр газар шилжүүлэн хорих,
- Цагдан хорихыг урьтал болгон айлган сүрдүүлэх,
- Ар гэрийнхэн болон эхнэр хүүхдийн нэрийг барьж заналхийлэх,
- Удаан хугацаагаар зөрчлийн акт үйлдэлгүйгээр гавлах,
- Хилсээр хэрэг хүлээлгэх²⁵ зэргийг багтааж болохоор байна.

Эрүүдэн шүүхийн эсрэг конвенцид оролцогч улсууд аливаа хэлбэрээр баривчлагдсан, саатуулагдсан, хоригдсон этгээдийг харгалзах, байцаах, харьцах, хууль сахиулах, энгийн, цэргийн болон эмнэлгийн бүрэлдэхүүн, төрийн албан тушаалтан, бусад сургалтад эрүүдэн шүүхийг хориглох тухай сургалтын материал, мэдээллийг бүрэн тусгана хэмээн заасан. Улсын хэмжээний хууль зүйн боловсрол олгож байгаа их, дээд сургуулийн сургалтын хөтөлбөр, стандартуудад эрүүдэн шүүхийн эсрэг конвенци, түүнтэй тэмцэхтэй холбоотой сургалтын агуулга тусгагдаагүй. МУ эрүүдэн шүүхийн эсрэг конвенцийн оролцогч улсын хувьд энэхүү гэрээнд нэгдэн орсноосоо эхлэн конвенцийн заалтыг дотоодын хууль тогтоомждоо тусгах, олон нийтэд сурталчлах, төрийн албан хаагчдад сургалт зохион байгуулах, эрүү шүүлтээс урьдчилан сэргийлэх тодорхой арга хэмжээ авах ёстой. Гэвч 2000 онд энэхүү гэрээнд нэгдэн орсноос хойш энэ чиглэлээр зохион байгуулж, хийсэн бодлогын шинжтэй тодорхой арга хэмжээ авагдаагүй байна.

ҮХ-д зааснаар МУ-ын нэгдэн орсон Олон улсын гэрээ, конвенци дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ. Хэрвээ дотоодын хууль тогтоомжийн заалтууд нь олон улсын гэрээ конвенцтэй зөрчилдөж байгаа тохиолдолд олон улсын гэрээ конвенцийн заалтыг удирдлага болгож тухайн асуудлыг шийдвэрлэхээр заасан. *Pasta sunt servanda* олон улсын үүргээ ёсчлон биелүүлэх зарчмын дагуу эрүүгийн төлөөлөгч нь бусдыг эрүүдэн шүүсэн байна гэж нотлох баримтаар тогтоогдох юм бол субъект биш гэж өөр зүйл ангиар шийтгэхээс илүүтэйгээр “Олон улсын гэрээ конвенцийн” заалтад таны албан тушаал, нөхцөл байдалд тохирч байгаа учраас Олон улсын гэрээ конвенцийн заалтыг үндэслээд эрүүдэн шүүхийн эсрэг конвенцийн дагуу асуудлыг шийдэх ёстой. Дээд шүүхээс 2008 оны 02 дугаар сарын 28 өдрийн 09 тоот тогтоолоор *Олон улсын гэрээ конвенцийг хууль, шүүхийн практикт хэрэглэх тухай зөвлөмж гаргасан явдал нь нааштай алхам болсон юм*. ИБУТЭТОУ-ын пактын дагуу цаазаар авах ялыг халахыг улс орнуудад үүрэг болгосон. Цаазаар авах ялаар шийтгүүлсэн хүний тодорхой бус байдал нь *Эрүүдэн шүүхийн эсрэг Конвенцийн 16 дугаар зүйлийг* зөрчсөн хэрцгий болон хүнлэг бус харьцаа болох бөгөөд энэ тохиолдолд цаазаар авах ялыг аль болох хурдан халах ёстой гэж НҮБ-ын Хүний эрхийн комисс үзсэн. Зарим улсад цаазаар авах ялын гүйцэтгэлийг хүлээж байгаа хоригдлуудад ялыг гүйцэтгэх хугацааг хэлдэггүй, хэзээ ч амийг нь хороож магадгүй мөн ялыг гүйцэтгэхээс өмнө зөвхөн нэг хүнтэй ярилцах зөвшөөрөлтэй²⁶ байдаг тул тарчилж сэтгэл зүйн гүн дарамтад ордог гэж *Эрүүдэн шүүхийн асуудлаарх НҮБ-ын тусгай илтгэгч* Франц Улсын Страсбург хотод тавьсан илтгэлдээ дурджээ. Цаазаар авах ял оногдуулснаас хойших бүх үйл ажиллагаа нь ихэнх тохиолдолд нууц далд аргаар хөндлөнгийн ямар нэгэн хяналтгүйгээр зохион байгуулагддаг учраас эрүү шүүлт, туршилт, хүч хэрэглэхийг ямагт нөхцөлдүүлж байдаг юм.²⁷

МУ ИБУТЭТОУ-ын пактын Нэмэлт II Протоколд нэгдэн орох тухай хуулийг 2012 оны 1 дүгээр сарын 05-ны өдөр УИХ-ын чуулганы нэгдсэн хуралдаанаар соёрхон баталснаар МУ цаазаар авах ялгүй орон болсон нь эрүү шүүлтийн

²⁵ П.Оюунчимэг *Хүний эрх ба эрүү шүүлт* УБ., 2009. 143, 144 дэх тал.

²⁶ Хүний эрхийн талаарх Ази, Европын албан бус 9 дүгээр чуулга уулзалт *Эрүүгийн эрх зүй дэх хүний эрх судалгааны илтгэл* Франц Улс, Страсбург хот 2009 оны 2 дугаар сарын 18-20.

²⁷ Эмнести интернэшнл *Эрүүдэн шүүхтэй тэмцэх* нь УБ., 2004. 38 дахь тал.

эсрэг хийсэн нэг арга хэмжээ болсон юм. Гэсэн хэдий ч МУ-д өнөөдөр эрүү шүүлт тулгах хэлбэр газар авч үйлдэгдэх арга нь улам бүр нарийсч байна.

Эрүүдэн шүүхийн эсрэг олон улсын конвенцийн МУ дахь хэрэгжилтийн нөхцөл байдлын талаарх судалгааны ажлынхаа үр дүнд дараах арга хэмжээг хэрэгжүүлэх зайлшгүй шаардлагатай гэж үзсэн.

IV. Эрүү шүүлтийн аливаа хэлбэрийг нарийвчлан зохицуулах түүнээс урьдчилан сэргийлэх арга замыг боловсронгуй болгох, таслан зогсоох

- Эрүү шүүлт болон түүний хор хөнөөлийн талаар мэдлэг, мэдээллийг ерөнхий боловсролын сургуулийн хүүхдүүдэд олгох, бие эрхтэний эрүү шүүлтээс гадна сэтгэл зүйн эрүү шүүлтийн уршгийн талаар мэдлэг, мэдээлэл олгох,
- Дэлхийн улс орны жишгээр халдашгүй чөлөөтэй байх эрх нь зөрчигдөж хохирсон хүмүүст туслах хохирлын сан, даатгалын сан байгуулах, уг сангийн хөрөнгийн эх үүсвэрийг гэм буруутай этгээдийн хариуцлагын даатгалаас санхүүжүүлэх,
- Эрүү шүүлтэд өртсөн хохирогчид нөхөн сэргээх эмчилгээ хийлгэх нөхцөл боломжийг бүрдүүлэх,
- Сэжигтэн, яллагдагчийг өмгөөлөгчөөр хангагдах эрхийг баталгаажуулах. Гэмт хэрэгт сэрдэгдэж буй сэжигтэн, яллагдагч нь төлбөрийн чадваргүйгээс өмгөөлөгч авдаггүй иймээс төлбөрийн чадваргүй хүмүүст зориулсан өмгөөлөлийн товчоо байгуулах,
- Иргэний нийгмийн оролцоог дээшлүүлэх,
- Аливаа төрийн байгууллагын албан тушаалтны эрх зүйн ухамсарыг дээшлүүлэх, захиргааны байгууллагын үйл ажиллагааг нээлттэй, ил тод, хүнд сурталгүй болгох,
- Баривчлах, хорих байрны орчныг сайжруулах,
- Албан тушаалтанд хүлээлгэх хариуцлагын механизм, хяналтын системийг сайжруулах,
- Хууль, эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох, зөвхөн ХБ, МБ-гчаар хязгаарласан заалтыг өргөтгөж нууц ажилтан, тагнуулын ажилтан, шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх байгууллагын төрийн бусад байгууллагын албан тушаалтанд хариуцлага хүлээлгэх талаар зохицуулалт оруулах шаардлагтай.

V. Дүгнэлт

Олон улсын гэрээг хэрэгжүүлэх арга механизмын талаар тухайн гэрээ конвенцид зохицуулж өгсөн байдаг. Гэхдээ улс орон бүрийн хэрэгжүүлэх арга зам ижил байдаггүй. МУ 2000 онд Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг Конвенцид нэгдэн орж улмаар соёрхон баталсан. Мөн ИБУТЭТОУ-ын пактын дагуу үүрэг хүлээж эдгээр олон улсын гэрээ, конвенцийг хэрэгжүүлэх хүрээнд холбогдох хууль тогтоомжид зохицуулалт хийж өгсөн.

МУ НҮБ-ын гишүүн улсын хувьд хүний эрх чөлөөг хангах үзэл санааг хэрэгжүүлэх үүрэгтэй боловч ЗГ-ын түвшинд бодлогын чанартай ажил хийгдээгүй байна. Энэ нь өнөөдөр МУ-д эрүү шүүлтийн хэлбэр нь хууль сахиулах байгууллагад түгээмэл болж газар авахад нөлөөлж байгаа төдийгүй байх ёстой зүйл мэтээр ойлгогдох болсонд хор нөлөө оршиж байна. Эрүү шүүлт нь сэтгэл зүйн болон бие махбодийн гэсэн 2 хэлбэрээр илэрч улмаар хүний бүхий л амьдралын турш эдгэрч сэргээгдэхгүй байх тохиолдол байдаг. Эрүү шүүлт нь мэдрэхүй алдах, аюултай нөхцөл байдалд байлгах, халуун хүйтэн, чанга дуунд байлгах зэрэг зовоон тарчлаах үйлдлээр илэрдэг боловч эрүү шүүлтийн болон хууль ёсны байцаалтын техникүүд нь бүх нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдөөгүй. Иймд хууль, шүүхийн өмнө эрх тэгш байх зарчмыг ямар ч нөхцөлд чанд сахих нь хүний эрхийг хангах тэр тусмаа зөрчигдсөн эрхийг сэргээх үйл явцад

анхаарвал зохих асуудлын нэг мөн. Төр иргэнийхээ өмнө үүрэг хүлээдэг. Энэ үүргээ зохих ёсоор биелүүлээгүй бол учирсан хохирлыг нөхөн төлөх ёстой. Үүний тулд холбогдох хууль тогтоомждоо зохих өөрчлөлт оруулах, энэ төрлийн нэхэмжлэл, гомдлыг хянан шийдвэрлэх шүүхийн практик тогтоох шаардлагатай юм. Манай улсад эрүүдэн шүүхийн эсрэг олон улсын гэрээний дагуу хүлээсэн үүргээ биелүүлэх механизм бүрдээгүй байна. Энэ нь эрх зүйн зохицуулалт нарийвчлан хийгдээгүй мөн хууль тогтоомжын хэрэгжилт муу байгаатай холбоотой юм. Тиймээс эрүү шүүлтийн хэлбэр газар авч, түгээмэл үйлдэгдэх болсон өнөө үед түүнтэй тэмцэх арга замыг нарийвчлан тодорхойлж эрх зүйн зохицуулалтаа боловсронгуй болгох албан тушаалтны хариуцлага, хяналтыг сайжруулах шаардлагатай байна.

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn

ХҮҮХДИЙН ЭСРЭГ ГЭМТ ХЭРЭГ, НАСАНД ХҮРЭЭГҮЙ ЭТГЭЭДИЙГ ГЭМТ ХАЛДЛАГААС ХАМГААЛАХ ЭРХ ЗҮЙН ОРЧИН



Цагдаагийн дэд хурандаа Ю.Бадамханд LL.M

I. Хүүхэд хамгааллын онолын ойлголт

Хэл зүйн утгаар хамгаалал гэдэг нь хамгаалах үйлийн нэр, харгалзал хамгаалал, хамгаалалт тавих¹ гэдэг утгаар хэрэглэгддэг байна. Харин хүүхэд хамгаалал гэсэн ойлголт хүний эрхийн болон хууль зүйн утгаараа нэлээд өргөн хүрээг хамарсан ойлголт. Хууль зүйн ухааны дэд эрдэмтэн С.Л.Феодоров “Эрх зүйн хамгаалах чиг үүрэг гэдэг нь нийгмийн харилцаа зөрчигдсөн тохиолдолд тэдгээрийг хамгаалах, нөхөн сэргээхэд чиглэсэн эрх зүйн нөлөөлөл, эрх зүйн хамгаалах үүрэг, зориулалтыг илэрхийлсэн, дийгмийн хөгжлийн тодорхой үе шатанд эрх зүйн зохицуулалтын хамгаалах зорилтод хүргэх нийгмийн амьдралд бодит байдлаар оршиж байгаа үзэгдэл юм”² гэсэн тодорхойлолтыг дэвшүүлжээ.

Хүний эрхийн судлаач С.Энтуяа “Хүүхэд хамгаалал гэдэг нь хүүхдийг хүчирхийлэл, дарамт, мөлжлөг, үл хайхрах явдлын улмаас учрах хор хөнөөлөөс нийгмийн бүхий л орчинд хамгаалах явдал юм”³ хэмээн тайлбарласан бол хүний эрхийн зарим ажилтан өөрсдийн хамтын бүтээл болох хүний эрхийн гарын авлагад “Хүүхэд хамгаалал гэдэг нь хүүхдийг хүчирхийлэл, дарамт, үл хайхрах, мөлжлөгөөс хамгаалах явдал”⁴ хэмээн тайлбарлажээ. Харин хүний эрхийн нэр томьёоны тайлбар тольд “Хүүхэд хамгаалал” гэж хүүхдийн эцэг эх, хууль ёсны асран хамгаалагч, бусад хүн хүүхдийг бие бялдар, сэтгэл зүйн хувьд бүхий л хэлбэрээр дарамтлах, доромжлох, сөргөөр ашиглах, хайр халамжгүй орхих, зүй бусаар хандах, хэрцгийгээр харьцах, албадан хөдөлмөрлүүлэх буюу бэлгийн хүчирхийллээс хамгаалах зорилгоор төрөөс авч хэрэгжүүлж байгаа хууль тогтоох, захиргааны, нийгмийн болон боловсролын цогц арга хэмжээг хэлнэ.

¹ Я. Цэвэл Монгол хэлний товч тайлбар толь УБ., 1966. 655 дахь тал.

² Феодоров С.Л. *К вопросу о понятии охранительной функции права* // Вектор науки ТГУ. №2(5). 2009. С. 151-

³ С.Энтуяа *Хүүхэд хамгааллын үндэс (нийгмийн ажилтан, хүүхэдтэй ажилладаг мэргэжилтнүүдэд зориулсан гарын авлага)* УБ., 2009.

⁴ *Хүүхэд хамгааллын асуудал ба хүн худалдаалах гэмт хэрэгтэй тэмцэх нь (Нийгмийн ажилтны сургалтын гарын авлага)* НХХЯ, БСШУЯ, Нийгмийн ажлын багш сурагчдын холбоо, НҮБ-ын Хүүхдийн сан, ОУ-ын шилжин суурьшлын байгууллага. УБ., 2009. 6 дахь тал.

Хүүхэд хамгааллыг ерөнхий хамгаалал ба зорилтот бүлэгт чиглэсэн хамгаалал гэж ангилна.⁵ ЮНИСЕФ-ээс эрхлэн гаргасан Хүүхдийн эрхийг хамгаалах нэр томьёоны тольд “Хүүхдийн эрхийн хамгаалалт. Арилжааны шинжтэй болон бэлгийн мөлжлөг, хүүхэд худалдаалах, хүүхдийн хөдөлмөр, эрүүл мэндэд хор хохирол учруулах уламжлалт ёс, ёслол зэргийг оролцуулаад мөлжих, хэрцгий догшин харьцах, хүч хэрэглэхээс урьдчилан сэргийлэх, “хариуцах” гэж ойлгоно. Хүүхдийн эрхийн хамгаалалт нь юуны түрүүнд гэр бүлийн асрамжаа алдсан, хуультай сөргөлдсөн, түүнчлэн зэвсэгт мөргөлдөөний нөхцөлд амьдарч байгаа хүүхдэд хамаарна⁶ хэмээн тус тус өргөн утгаар тайлбарлажээ.

Тэгвэл олон улсын хүний эрхийн гол баримт бичгүүдийн нэг болох Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын пактад хүүхдийн хамгаалуулах эрхийн талаар “Аливаа хүүхэд яс үндэс, арьсны өнгө, хүйс, хэл, шашин шүтлэг, үндэсний буюу нийгмийн гарал, хөрөнгө чинээ болон төрсөн байдлаар алагчлагдахгүйгээр өөрийн гэр бүл, нийгэм, төрийн зүгээс насанд хүрээгүйнхээ хувьд шаардлага бүхий хамгаалалт эдлэх эрхтэй”⁷ хэмээн тодорхойлжээ. Харин хүүхдийн эрхийн талаарх гол гол ойлголт, эрх зүйн үндсийг тодорхойлсон Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хуульд “хүүхэд хамгаалал” гэсэн нэр томьёоны тайлбар, тодорхойлолт өгөөгүй боловч 7 дугаар зүйл, хүүхдийн хамгаалуулах эрхийг 6 хэсэгт буюу салбар хүрээний ойлголтоор хуульчилан зохицуулсан.

II. Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах эрх зүйн орчин

Хууль зүйн доктор, профессор Д.Баярсайхан өөрийн бүтээлдээ “Нийгмийн эдийн засаг, улс төр, оюун санааны болон бизнес, ёс зүй, соёлын чөлөөт хөгжлийн хэвийн тогтвортой байдлын баталгааг хангахад чиглэгдсэн хууль зүйн боломжит нөхцөл, орон зайн тааламжит байдлыг эрх зүйн орчин гэнэ”⁸ хэмээн тодорхойлсон.

Энэ тодорхойлолттой уялдуулан “Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах нийгэм, эдийн засаг, улс төр, оюун санаа, соёлын хэвийн тогтвортой байдал, тэдгээрийн баталгааг хангахад чиглэгдсэн хууль зүйн боломжит нөхцөл, бодит байдлыг насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах эрх зүйн орчин гэнэ” гэсэн тодорхойлолтыг судлаачийн зүгээс дэвшүүлж байна.

Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах эрх зүйн орчны суурь үндэс, эрх зүйн тулгуур хэм хэмжээнүүд нь ҮХ-д⁹ баталгаажин хуульчлагдсан. Тухайлбал, тус хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 1-д “нийгмийн дэг журмыг хангах нь төрийн үүрэг мөн”, 19 дүгээр зүйлийн 1-д “Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчихтэй тэмцэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцна”, 16 дугаар зүйлийн 11-д “Гэр бүл, эх нялхас хүүхдийн ашиг сонирхлыг төр хамгаална” хэмээн тус тус заасан нь гэмт хэрэгтэй тэмцэх, гэмт хэргээс урьчилан сэргийлэх, гэмт халдлагаас иргэдийг түүн дотроо насанд хүрээгүйчүүдийг хамгаалах, эрх нь зөрчигдсөн тохиолдолд сэргээн эдлүүлэх талаархи үүргийг төр, түүний байгууллага

⁵ Хүүхдийн асуудлаарх 2002 оны НҮБ-ын тусгай чуулган, *Хүүхдэд ээлтэй дэлхий ертөнц* Тунхагнал, үйл ажиллагааны хөтөлбөрийн хэрэгжилтийн *Нэмэх 5* үнэлгээний тухай Монгол Улсын Засгийн газрын үндэсний тайлан. УБ., 2006. (дам ишлэв) Хүүхдийн эрхийн нэр томьёоны тайлбар толь. ХЗДХЯ. Монгол Улсын Дээд шүүх, НҮБ-ын Хүүхдийн сан. УБ., 2011. 62 дахь тал.

⁶ *Хүүхдийн эрхийг хамгаалах нэр томьёоны толь* ЮНИСЕФ. Казахстан. 2007. (дам ишлэв) *Хүүхдийн эрхийн нэр томьёоны тайлбар толь* ХЗДХЯ, Монгол Улсын Дээд шүүх, НҮБ-ын Хүүхдийн сан. УБ., 2011. 60 дахь тал.

⁷ Виктор Кондэ Х. *Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын пакт* 1966. 24 дүгээр зүйл. Хүний эрхийн олон улсын нэр томьёо. Сурах бичиг. Хүний эрхийн төв. Улаанбаатар. 2002. 199 дэх тал.

⁸ Д.Баярсайхан *Эрх зүйн онол* УБ., 2010. 244 дэх тал.

⁹ *Монгол Улсын Үндсэн хууль* Төрийн мэдээлэл УБ., 1992. №1.

хариуцах тухай суурь хэм хэмжээ болж өгсөн.

Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах эрх зүйн орчны асуудлыг дараах байдлаар хуваан авч үзлээ. Үүнд:

- Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах талаар явуулж буй төрийн бодлого;
- Хүүхэд, насанд хүрээгүйчүүдийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллагын тогтолцоо, үйл ажиллагааны чиглэл;
- Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас Эрүүгийн хууль тогтоомжоор хамгаалж буй байдал, эрх зүйн орчны онцлог;
- Хүүхэд хамгааллын болон гэр бүлийн хууль тогтоомж дахь насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах агуулга бүхий хэм хэмжээний онцлог;
- Хөдөлмөрийн хууль тогтоомж дахь насанд хүрээгүй этгээдийн эрх ашиг сонирхлыг хамгаалах, зөрчигдөөхөөс урьдчилан сэргийлэх агуулга бүхий хэм хэмжээний онцлог;
- Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах урьдчилан сэргийлэх талаарх захиргааны хууль тогтоомжийн онцлог, эрх зүйн орчин.

1. Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах талаар явуулж буй төрийн бодлого ба хүүхэд, насанд хүрээгүйчүүдийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллагын тогтолцоо үйл ажиллагааны чиглэл

Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах төрийн бодлогын хүрээнд УИХ, ЗГ-аас холбогдох хууль тогтоомжийг шинээр боловсруулж батлах, нэмэлт, өөрчлөлт оруулах замаар улам боловсронгуй болгох, хөтөлбөр, төлөвлөгөөг батлан хэрэгжүүлэх зэрэг олон талт арга хэмжээ авч байна. МУ-д хүчин төгөлдөр үйлчилж буй 400 орчим хуулийн 56 хуульд хүүхдийн эрхийн талаар шууд болон шууд бус байдлаар зохицуулсан, эдгээрээс эрүүгийн, захиргааны, хөдөлмөрийн, гэр бүлийн, боловсролын, эрүүл мэндийн, нийгмийн халамжийн түүнчлэн гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх үйл ажиллагааны хүрээн дэх 10 гаруй хуульд насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах, урьдчилан сэргийлэх агуулга бүхий хэм хэмжээ тусгагдсан. Мөн МУ НҮБ болон ОУХБ-аас баталсан хүүхдийн эрхийн талаарх 10 орчим олон улсын гэрээнд нэгдэн орсон байна.

Хүүхдийн /болон түүний эсрэг гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх ажлыг эрчимжүүлэх, хүүхдийн эрх ашгийг хамгаалах, хариуцлагын тогтолцоог буй болгох зорилгоор “Хүүхдийн болон түүний эсрэг гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх үндэсний хөтөлбөр¹⁰”-ийг (1999-2005), “Хүүхдийн хөгжил, хамгааллыг сайжруулах үндэсний хөтөлбөр¹¹”-ийг (2002-2010) амжилттай хэрэгжүүлсэн, түүнээс хойш “Төрөөс гэр бүлийн хөгжлийн талаар баримтлах бодлого¹²” баримт бичгийг, “Өсвөр үе, залуучуудын хөгжлийг дэмжих үндэсний хөтөлбөр¹³”, “Хүн худалдах, ялангуяа хүүхэд, эмэгтэйчүүдийг бэлгийн мөлжлөгийн зорилгоор ашиглахаас хамгаалах үндэсний хөтөлбөр¹⁴”, “Хүүхэд хамгааллыг бэхжүүлэх стратеги (2011-2015 он) төлөвлөгөө”¹⁵ зэргийг батлан хэрэгжүүлж байна.

2. Насанд хүрээгүй этгээдийн эрх, эрх чөлөө, хууль ёсны эрх ашиг сонирхлыг Эрүүгийн хууль тогтоомжоор хамгаалж буй байдал, эрх зүйн орчны онцлог

ЭХ-ийн зорилтыг “...МУ-ын тусгаар тогтнол, үндэсний аюулгүй байдал, хүний эрх, эрх чөлөө, нийтийн болон хувийн өмч, үндэсний баялаг, байгаль орчин, эрх зүйн

¹⁰ Монгол Улсын Засгийн газрын 1999 оны 229 дүгээр тогтоол.

¹¹ Монгол Улсын Засгийн газрын 2002 оны 245 дугаар тогтоол.

¹² УИХ-ын 2003 оны 16 дугаар тогтоол.

¹³ Монгол Улсын Засгийн газрын 2006 оны 282 дүгээр тогтоол.

¹⁴ Монгол Улсын Засгийн газрын 2005 оны 234 дүгээр тогтоол.

¹⁵ Монгол Улсын Засгийн газрын 2011 оны 347 дугаар тогтоол.

журам, энхтайван, хүн төрөлхтөний аюулгүй байдлыг гэмт халдлагаас хамгаалахад оршино” хэмээн тодорхойлсон ба хүний эрх, эрх чөлөө гэдэгт насанд хүрээгүй этгээд буюу хүүхдийн эрх, эрх чөлөө мөн хамаарна.

ЭХ-ийн насанд хүрээгүй этгээд буюу хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг гэмт халдлагаас хамгаалах агуулга бүхий хэм хэмжээг 3 үндсэн хэсэгт ангилан үзлээ. Эдгээрт:

- Насанд хүрээгүй этгээдийн эсрэг гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд уг хуулийн ЕА-ийн 56 дугаар зүйлд заасан ял хүндрүүлэх нөхцөл байдал хэрэглэхээр заасан хэм хэмжээнүүд;

- Хүүхэд, гэр бүл, ёс суртахууны эсрэг гэмт хэрэг гэсэн 17 дугаар бүлэгт хуульчилсан объект нь хүүхдийн эрх, эрх чөлөө, хууль ёсны эрх, ашиг сонирхол байхаар заагдсан тодорхой ГХ-ийн бүрэлдэхүүнийг тодорхойлсон хэм хэмжээнүүд;

- ЭХ-ийн ТА-ийн 17 дугаар бүлгээс бусад хэсэг, бүлэг, зүйлд заасан хэм хэмжээгээр хүүхдийн эрх, эрх чөлөө, хууль ёсны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалж байгаа байдал зэрэг нөхцөл хамаарна.

Эхний тохиолдолд хууль тогтоогчоос тухайн гэмт этгээдээс ЭХ-ийн ТА-д заасан тодорхой төрлийн гэмт хэрэг үйлдэхдээ насанд хүрээгүй этгээдийн амь бие, эрүүл мэнд, эд хөрөнгөд хохирол учруулсан тохиолдолд ялыг хүндрүүлэн авч үзэх нөхцөл байдлыг тусгасан.

Хоёрдахь хандлага чиглэлийн тухайд насанд хүрээгүй этгээдийн эрх ашиг сонирхлыг гэмт халдлагаас хамгаалах талаар онцгойлон анхаарч хүүхдийн эрх, эрх чөлөө, ашиг сонирхол, тэдний өсөн хөгжих нийгмийн ахуйн анхдагч нэгж болох гэр бүлийн ашиг сонирхол, оюун ухаан ухамсар, ертөнцийг үзэх үзэл нь төлөвшин тогтох үндсэн хүчин зүйл болох нийгмийн ёс суртахууныг ЭХ-иар хамгаалагдах нэг төрлийн харилцаа болгож уг хуулийн ТА-ийн 17 дугаар бүлэгт “Хүүхэд, гэр бүл, нийгмийн ёс суртахууны эсрэг гэмт хэрэг” гэсэн шинэ бүлгийг хуульчилсан явдал болно. Нийт 16 гэмт хэргийг авч үзвэл хөнгөн гэмт хэрэг 4, хүндэвтэр гэмт хэрэг 11, хүнд, онц хүнд гэмт хэрэг тус бүр 1 байгаа бөгөөд хүүхэд, насанд хүрээгүйчүүдийн эрх, ашиг сонирхол шууд объект болж байгаа гэмт хэрэгт онц хүнд ангиллын гэмт хэрэг хуульчлагдаагүй байна.

Дээр дурдсан хандлага чиглэлийн гуравдахь буюу ЭХ-ийн ТА-ийн 17 дугаар бүлгээс бусад зүйл, хэсэгт заасан ГХ-ийн улмаас насанд хүрээгүй этгээдийн амь бие, эрүүл мэнд, сэтгэл санаанд гэм хор учруулж байгаа аливаа хууль зөрчсөн нийгэмд аюултай гэмт халдлага ба насанд хүрээгүй этгээдийн эсрэг гэмт халдлагын талаар эрх зүйн ойлголт, онолын тодорхойлолтыг тодорхой болгоход насанд хүрээгүй этгээдийн эсрэг ГХ, насанд хүрээгүй этгээд хохирогч болж буй ГХ гэсэн ойлголтуудыг судлан тодорхойлох нь ач холбогдолтой.

3. *Хүүхэд хамгааллын болон гэр бүлийн хууль тогтоомж дахь насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах агуулга бүхий хэм хэмжээний онцлог*

Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хууль нь хүүхдийн эрхийн харилцааг зохицуулсан материаллаг болон процессын шинжтэй тулгуур хуулийн нэг бөгөөд насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах эрх зүйн орчныг бий болгоход чиглэгдсэн нэлээд хэм хэмжээг өөртөө агуулжээ. Уг хуулийн 5 дугаар зүйлийн 2-т “Хүүхэд эрүүл мэнд өсч бойжих, аюулгүй орчинд амьдрах, хүчирхийллээс ангид байх эрхтэй”-г, 7 дугаар зүйлийн 4-т “хүүхдийг гэмт хэрэг, эрх зүйн зөрчил, хүчирхийлэл, мөрийтэй тоглоом, садар самуун, насанд хүрэгчдийн хоорондын аливаа зөрчил, архи, тамхи, мансууруулах болон хордуулах бодис хэрэглэхэд татан оруулах, доромжлох, басамжлах, гүтгэх, хүчирхийлэх, хулгайлах, барьцаанд авах, худалдах, дамжуулан худалдах, боолчлох буюу түүнтэй адилтгах нөхцөлд байлгах, санаатай солих, хаях, төөрүүлэх, тарчлаан зовоох, тагнуул хорлон сүйтгэх ажиллагаанд ашиглах, бага насанд нь сүй тавин албадан гэрлүүлэх, хууль бусаар үрчлэх, хорьж цагдах, гадаадад авч

гарах, гадаадаас оруулж ирэхийг хориглосон” нь Эрүүгийн болон захиргааны хууль тогтоомжоор насанд хүрээгүй этгээдийн эрхийг хамгаалах механизмыг бүрдүүлэх үндэсний эрх зүйн суурь үндэс нь болж өгдөг.

Гэр бүлийн тухай хуулийн 4 дүгээр зүйлийн 5-д “Хүүхдийг гэр бүлийн дотор эрүүл чийрэг өсгөн хүмүүжүүлэх, хөгжүүлэх, түүний эрх, ашиг сонирхлыг нь нэн тэргүүнд хамгаалахыг эрхэмлэнэ”, 30 дугаар зүйлийн 1-д “Эцэг, эх байх эрхээ урвуулан (хүүхдээ хаях, санаатай төөрүүлэх, тарчлаан зовоох, худалдах, барьцаалах, биеийг нь үнэлэх, шунахай зорилгоор ашиглах, эрх зүйн зөрчилд татан оруулах зэргээр) ашигласан, хүүхэдтэйгээ удаа дараа хэрцгий харьцсан, бэлгийн харьцаанд оруулахаар завдсан, оруулсан, сэтгэл санааны хүнд дарамтад байлгасан, хүүхдээ өсгөн хүмүүжүүлэх үүргээс санаатайгаар зайлсхийсэн, согтууруулах ундаа, мансууруулах бодис байнга хэрэглэдэг хүний эцэг, эх байх эрхийг шүүх хасах болно” гэж тус тус заасан нь эрүүгийн болон ГХ-ээс урьдчилан сэргийлэх бусад хууль тогтоомжтой нягт уялдаа холбоотой хэрэгжих агуулга бүхий зохицуулалтууд юм.

4. Хөдөлмөрийн хууль тогтоомж дахь насанд хүрээгүй этгээдийн эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах, зөрчигдөхөөс урьдчилан сэргийлэх агуулга бүхий хэм хэмжээний онцлог

Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хуулийн 7 дугаар зүйлийн 7.6-д “Иргэн, аж ахуйн нэгж хүүхдийг албадан ажиллуулах, ёс суртахуун, эрүүл мэнд, амь насанд нь аюул учруулах хөдөлмөр эрхлүүлэх, хүүхдийн хөдөлмөрийг мөлжлөгийн хэлбэрээр ашиглах, тэдний хөдөлмөрийг шударга бусаар тооцон олгох, гуйлга гуйлгахыг хориглосон” бол мөн хуулийн 15 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “... эрүүл мэнд, амь насанд нь аюул учруулах хөдөлмөр эрхэлж буй хүүхдийг хүнд нөхцөлд байгаа хүүхэд” гэж тодорхойлсон нь хүүхдийг гэмт халдлагаас хамгаалах болон хөдөлмөрийн тухай хууль тогтоомжоор тухайн харилцааг зохицуулах эх үндэс нь болж байна.

Насанд хүрээгүй хүний хөдөлмөрийн харилцааг зохицуулсан Хөдөлмөрийн тухай хуулийн заалтыг зөрчсөн албан тушаалтанд хүлээлгэх хариуцлага (торгууль)-ын хэмжээ нь бусад заалтыг зөрчигчдөд хүлээлгэх хариуцлагаас харьцангуй доогуур байгаа нь хүүхдийн эрхийн асуудалд илүү анхаарал хандуулах ёстой гэсэн ХЭК-ийн ерөнхий зарчим, ҮХ, Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хуулийн үзэл баримтлалтай нийцэхгүй байгаа төдийгүй, энэ талаарх хууль, эрх зүйн зохицуулалт, эрх зүйн орчны шинэчлэл удаан явагдаж нийгэм, эдийн засгийн хөгжилтэй тэр бүр нийцэн өөрчлөгдөж чадахгүй байгааг илэрхийлж байна.

ЭХ-д хүүхдийг алдбадан болон хүчээр хөдөлмөрлүүлсэн бол ГХ-т тооцож ял шийтгэхээр заасан боловч насанд хүрээгүй хүний хөдөлмөртэй ялангуяа хүүхдийн хөдөлмөрийн тэвчишгүй хэлбэртэй холбоотой хууль тогтоомжийг зөрчсөн байгууллага, ААН-д хариуцлага хүлээлгэх, нөхөн төлбөр оногдуулах, түүний үйл ажиллагааг зогсоох тухай асуудал эрүүгийн, захиргаа, хөдөлмөрийн түүнчлэн ГХ-ээс урьдчилан сэргийлэх тухай хууль тогтоомжид тусгалаа олоогүй байгаа нь нэг талаас эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулагдвал зохих харилцаа тийнхүү зохицуулагдаагүй байх нөхцөл байдал үүссэн буюу эрх зүйн хийдэл бий болсныг, нөгөө талаас олон улсын гэрээнд заасан насанд хүрээгүй этгээдийн эрхийг хамгаалах үйл ажиллагааны хэрэгжилтийн механизм хангалтгүй байгааг илэрхийлж байна.

5. Гэмт хэргээс урьдчилсан сэргийлэх салбарт хамаарах захиргааны шинж чанар, зохицуулалт бүхий хууль тогтоомж нь насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах эрх зүйн орчныг бүрэлдүүлэхэд чухал байр суурь эзэлдэг. ГХ-ээс урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн 2 дугаар зүйлд “ГХ-ээс урьдчилан сэргийлэх тухай хууль тогтоомж нь ҮХ, энэ хууль, тэдгээртэй нийцүүлэн гаргасан хууль тогтоомжийн бусад актаас бүрдэнэ” хэмээн заасан бөгөөд энэхүү хууль тогтоомжид хамаарах Гэр бүлийн хүчирхийлэлтэй тэмцэх тухай, Садар самуун явдалтай тэмцэх тухай, Захиргааны

хариуцлагын тухай, Архидан согтуурахтай тэмцэх тухай, Тамхины хяналтын тухай, Хараа хяналтгүй хүүхдийг түр саатуулах тухай зэрэг хуульд насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалахтай холбоотой хэм хэмжээ тодорхой түвшинд тусгагдсан байдаг.

Мөн Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хууль нь дээрх хуулиудтай адил захиргааны байгууллагын үйл ажиллагаа, зохион байгуулалт, насанд хүрээгүй этгээдийн эрхийг хамгаалах талаарх хэм хэмжээ, тэдгээрийг зөрчсөн тохиолдолд оногдуулах захиргааны хариуцлагын арга хэмжээ зэргийг заасан байдаг тул зохицуулалтын шинжээрээ мөн насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах талаарх захиргааны хууль тогтоомжид хамаарна.

Гэр бүлийн хүчирхийлэлтэй тэмцэх тухай хуулиар гэр бүлийн хүчирхийлэл үйлдэгдэхээс урьдчилан сэргийлэх, хүчирхийллийг таслан зогсоох арга хэмжээг шуурхай авах, хохирогчийн аюулгүй байдлыг хангах, хүчирхийлэл үйлдэгчийн зан үйлд нөлөөлөх тусгайлсан тодорхой харилцааг зохицуулж байна. Уг хуулийн 7 дугаар зүйлийн 7.1.1 дэх хэсэгт заасны дагуу “Гэр бүлийн хүчирхийлэлтэй тэмцэх үндэсний хөтөлбөр”-ийг¹⁶ батлан хэрэгжүүлж байна.

Садар самуун явдалтай тэмцэх тухай хуулиар насанд хүрээгүй этгээдийг энэ төрлийн гэмт халдлагаас хамгаалах, тэднийг нийгмийн сөрөг үйлд уруу татагдахаас сэргийлсэн хэм хэмжээг хуульчилж, хүүхдийн байгууллага, цэцэрлэг, сургууль, оюутан, сурагчдын дотуур байранд эротик хэвлэл, ном зохиол, дүрс бичлэгийг худалдах, 18 насанд хүрээгүй хүнээр худалдуулах, худалдах, телевизийн нийтийн сувгаар дамжуулах, 18 насанд хүрээгүй хүнийг шөнийн цэнгээний газарт оруулах болон эротик тоглолтод оролцуулахыг тус тус хориглосон¹⁷.

Архидан согтуурахтай тэмцэх тухай хуулиар насанд хүрээгүйчүүдийг ГХ-ээс урьдчилан сэргийлэх, тэднийг гэмт халдлагын хохирогч болохоос урьдчилан сэргийлэх, ГХ-ийн нийтлэг шалтгаан, нөхцөл болсон архидан согтуурах хорт зуршилд автах аас урьдчилан сэргийлж, оюутан, сурагчдын хичээлийн болон нийтийн байранд тус тус согтууруулах ундаа хэрэглэх, худалдах, түүгээр үйлчлэхийг, ийм төрлийн үйлчилгээний ажилд 18 нас хүрээгүй хүн авч ажиллуулах, 21 нас хүрээгүй, эсхүл согтуу хүнд согтууруулах ундаа худалдах, түүгээр үйлчлэх, уруу татахыг тус тус хориглосон¹⁸.

Мансууруулах эм, сэтгэцэд нөлөөт бодисын эргэлтэд хяналт тавих тухай¹⁹ хуульд насанд хүрээгүй этгээдийг мансууруулах эм, бодис, сэтгэцэд нөлөөт бодисын хорт нөлөөлөл, тэдгээрийг дагалдан бий болдог гэмт зан үйлээс урьдчилан сэргийлэх хэд хэдэн хэм хэмжээг хуульчилсан. Тухайлбал, уг хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 11.2-т “Мансууруулах эм, сэтгэцэд нөлөөт бодисын хор хөнөөл, түүнээс урьдчилан сэргийлэх талаар ерөнхий боловсролын сургуулийн дунд, ахлах ангийн сургалтын хөтөлбөрт тусгайлан тусгахаар” заасан бол 13 дугаар зүйлийн 13.1.9-т мансууруулах эм, сэтгэцэд нөлөөт бодис, тэдгээрийн түүхий эдийг насанд хүрээгүй хүнд худалдах, олгохыг, мөн зүйлийн 13.1.10-т “мансууруулах эм, сэтгэцэд нөлөөт бодис, тэдгээрийн түүхий эдийг ерөнхий боловсролын сургууль, цэцэрлэг, хүүхдийн бусад байгууллага байрладаг нутаг дэвсгэрт үйлдвэрлэх, худалдах, хадгалахыг” тус тус хоригложээ.

ГХ-ээс урьдчилан сэргийлэх тухай харилцааг шууд зохицуулах зорилтгүй боловч өөртөө насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх хэм хэмжээ

¹⁶ Монгол Улсын Засгийн газрын 2007 оны 225 дугаар тогтоол.

¹⁷ Монгол Улсын Садар самуун явдалтай тэмцэх тухай хууль 7, 8, 10 дугаар зүйл. Төрийн мэдээлэл. УБ., 1998. № 3.

¹⁸ Монгол Улсын Архидан согтуурахтай тэмцэх тухай хууль 7 дугаар зүйл, 8.1., 9.2.2 дахь хэсэг. Төрийн мэдээлэл. УБ., 2000. № 6.

¹⁹ Монгол Улсын Мансууруулах эм, сэтгэцэд нөлөөт бодисын эргэлтэд хяналт тавих тухай хууль Төрийн мэдээлэл. УБ., 2002. № 46.

агуулсан хуулиуд бол Тамхины хяналтын тухай, Зар сурталчилгааны тухай хуулиуд юм.

Тамхины хяналтын тухай хуулиар 18 нас хүрээгүй хүнд тамхи худалдах, түүгээр тамхи худалдуулахыг хориглож²⁰ насанд хүрээгүй этгээдийн эрүүл мэндийг хорт зуршлаас хамгаалах, уг зуршил хандлагаараа нийгмийн эсрэг зан үйл төлөвшихөөс урьдчилан сэргийлэх механизмыг бүрдүүлэхийг эрмэлзсэн сайн талтай боловч тухайн захиргааны зөрчилд хүлээлгэх хариуцлагын хэр хэмжээ нь өнөөгийн нөхцөлд хуучирсан тул хариуцлагын төрөл хэмжээ заасан хэсгийг өөрчлөх нь зүйтэй.

Зар сурталчилгааны тухай хуулиар²¹ “айдас төрүүлэх, хүчирхийлэл, садар самуунд уруу татах, түүнчлэн хүний амь нас, эрүүл мэнд, аюулгүй байдалд гэм хор учруулах үйлдэл, үйл ажиллагаанд хүргэж болох зар сурталчилгаа”, “хүүхдийг аюултай орон зай, нөхцөл байдалд дүрсэлсэн дүрс, дуу авиа, эсхүл үг хэллэгийг зар сурталчилгаанд ашиглах”-ыг тус тус хориглосон.

III. Дүгнэлт

Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах үндэсний хууль тогтоомж нь Эрүүгийн болон процессын эрх зүйн түүнчлэн ГХ-ээс урьдчилан сэргийлэх үйл ажиллагааг зохицуулсан хууль, эрх зүйн холбогдох бусад актаас бүрдэж, тэдгээрийг хэрэгжүүлэх байгууллагын тогтолцоо бүрэлдэж, хууль хэрэгжүүлэх, хэрэглэх үйл ажиллагаа тодорхой түвшинд бүрэлдэн бий болжээ.

Гэвч хүүхэд хамгаалал, түүн дотроо насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлагаас хамгаалах талаарх хууль тогтоомж, үндэсний хөтөлбөрүүдийг хэрэгжүүлэх тогтолцоо сайтар төлөвшиж бүрдээгүй, хяналт-шинжилгээ, үнэлгээний эрх зүйн зохицуулалт сул, энэ талаарх судалгаа зохих түвшинд нэгдмэл байдлаар хийгдээгүй, улмаар хууль тогтоомж, хөтөлбөрийг хэрэгжүүлэхэд зориулсан төсөв, эдийн засгийн болон төрийн зарим чиг үүргийг ТББ-аар гэрээгээр гүйцэтгүүлэх боломжийг бүрдүүлэхгүй байгаа зэрэг нь эрх зүйн орчны төлөвшилд сөргөөр нөлөөлөх хүчин зүйл ажиглагдаж байна.

Хууль зөрчсөн, ГХ-ийн улмаас хохирсон, хүчирхийлэл болон бэлгийн мөлжлөгт өртсөн, хараа хяналтгүй орхигдсон, хөгжлийн бэрхшээлтэй, нэн ядуу амьдарч байгаа хүүхдийн болон гадаад оронд ажиллаж амьдардаг монгол иргэдийн хүүхдийн эрхийг хамгаалах эрх зүйн зохицуулалтыг сайжруулах, насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт хэргээс хамгаалах үйл ажиллагаа, тогтолцоог боловсронгуй болгох шинэ шаардлага зүй ёсоор бий болж байна.

МУ-д хүүхдийн эрхийг хамгаалахтай холбоотой бодлогын болон хууль, эрх зүйн олон тооны баримт бичиг батлагдан гарч байгаа ч захиргааны үйл ажиллагаанд ашиглагдахгүй тунхаглалын шинжтэй хэвээр байгаа нь хууль тогтоомжийн хэрэгжилтийн механизм муу, хариуцлагын тогтолцоо сул байгааг харуулж байна.

Насанд хүрээгүй этгээд, тэдгээрийн эрх, ашиг сонирхлыг гэмт халдлагаас хамгаалах зорилт бүхий эрүүгийн болон захиргааны хариуцлага тогтоосон хууль тогтоомж дахь ГХ, эрх зүйн зөрчлийн бүрэлдэхүүнийг тодорхойлсон диспозициуд өөр хоорондоо адил байгаа нь эрх зүйн хийдэл, зөрчилдөөнийг бий болгож, ЭХ-ийг төсөөтэй хэрэглэхийг хориглосон хууль ёсны зарчим, ГХ үйлдсэн этгээдэд ял завшуулахгүй, ялыг шударгаар оногдуулах агуулга бүхий эрүүгийн хариуцлага гарцаагүй байх зарчмын утга агуулга зөрчигдөх байдал бий болсныг хууль тогтоомжуудад нэмэлт, өөрчлөлт оруулах замаар шийдвэрлэх шаардлагатай байна.

Насанд хүрээгүй этгээдийн эсрэг ГХ үйлдсэн этгээдэд оногдуулах төрийн эрүүгийн буюу ялын бодлого хэт сул байна. Иймд насанд хүрээгүй этгээдийн эсрэг ГХ үйлдсэн

²⁰ Монгол Улсын Тамхины хяналтын тухай хууль 6.7.7., 13.1.3 дахь хэсэг. Төрийн мэдээлэл. УБ., 2005. №12.

²¹ Монгол Улсын Зар сурталчилгааны тухай хууль 6.5, 16.1.4, 29.1.2 дахь хэсэг. Төрийн мэдээлэл. УБ., 2002. №23.

этгээдэд тэнсэх, тэнсэж хянан харгалзах зэрэг арга хэмжээ хэрэглэхгүй байх, өршөөл, уучлалд хамааруулахгүй байх зэрэг эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгож ял шийтгэлийн бодлогыг чангаруулах байдлаар энэ төрлийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх нь зүйтэй байна.

Насанд хүрээгүй этгээдийг гэмт халдлага, нийгмийн сөрөг зан үйлээс урьдчилан сэргийлэх, хамгаалах талаарх харилцааг зохицуулж буй захиргааны хууль тогтоомж дахь шийтгэлийг чангаруулах, торгох шийтгэлийн мөнгөн дүнг нийгэм, эдийн засгийн хөгжлийн өсөлт, хөгжилттэй холбоотойгоор хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээ, тухайн аж ахуйн нэгж, иргэний өдрийн орлого зэргээр тогтоон өсгөх байлаар зохицуулах нь энэ талаарх хууль тогтоомжийн үйлчлэлийг сайжруулахад чухал нөлөө үзүүлнэ гэж үзэж байна.

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn

ИРГЭНИЙ ХЭРЭГ ШҮҮХЭД ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ АЖИЛЛАГААНД ГУРАВДАГЧ ЭТГЭЭД ОРОЛЦОХ НЬ



*МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш
Д.Хуяг LL.M*

I. Гуравдагч этгээдийн тухай ойлголт

Шүүхээс иргэний хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд хоёр тал буюу нэхэмжлэгч, хариуцагч оролцдог. Гэвч тэдний хоорондын маргааныг шүүхээс шийдвэрлэх үед уг хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцоогүй өөр этгээдийн хуулиар хамгаалагдсан эрх, ашиг сонирхол хөндөгдөх явдал гарч болох ба тухайн этгээдийн эрх, ашиг сонирхлыг мөн шүүхээс хамгаалах ёстой байдаг. Энэ зорилгоор ИХШХШ тухай хуулийн 29 дүгээр зүйлд нэхэмжлэгч, хариуцагч хоёрын хоорондох шүүхээр шийдвэрлэгдэх гэж байгаа маргаанд маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан ба бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээдийг оролцуулах тухай заажээ. Талуудын хоорондын маргааны зүйл гэдэгт эдийн ба эдийн бус баялгийг эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулахтай холбогдсон эрх үүрэг, ажил гүйцэтгэх, худалдах, худалдан авах, бэлэглэлийн гэрээ гэх мэт олон зүйлтэй холбогдсон маргаанууд хамаарч болно. Хуульч С.Өмирбек ... Гуравдагч этгээд гэдэг нэр томъёог ИХ-д 149 удаа, ИХШХШ тухай хуульд 32 удаа хэрэглэсэн ба гуравдагч этгээд хууль зүйн нэр томъёо юм. Эрх зүйн онолд “гуравдагч этгээд” (Орос-Третье лица, Англиар-third person)-ийг эрх зүйн харилцааны субъект мөн гэж тодорхойлдог¹. Хэл зүйн талаас нь авч үзвэл “гуравдагч” гэдэг нь дэс тоо буюу тооны нэр² бөгөөд... этгээд гэдгийг эзэн этгээд буюу субъект гэсэн утгаар ойлгоно. Гуравдагч этгээд гэдэг тодорхойлолт иргэний ба захиргааны процессын хуульд байхгүй, харин судлаачид салбар эрх зүйн хүрээнд тодорхойлолт өгсөн байна.

Гуравдагч этгээд гэдэг ойлголтыг хэрхэн тодорхойлсон талаар хуульч, судлаачдын тодорхойлолтыг авч үзвэл, ОХУ-ын дэд доктор А.К.Кац “Гуравдагч этгээд гэдэг нь шүүхээс нэгэнт үүсгэгдсэн ИХШХША-нд маргааны зүйлийн талаар өөрийн бие даасан эрхийг хамгаалах ба тухайн хэргийн шийдвэр нь түүний эрх үүрэгт сөргөөр нөлөөлөхөөр байвал аль нэг талтай нь холбогдсон байдлаар оролцдог хэргийн оролцогчийг хэлнэ”³. Доктор. проф Д.М.Чечот “Шүүхээс иргэний хэрэг үүсгэсэн

¹ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд дахь гуравдагч этгээдийн эрх зүйн байдлын онцлог Илтгэл. Шүүхээс хууль тайлбарлах хэрэглэх онол практикийн тулгамдсан асуудал Дээд шүүх 2008. 249-250 дахь тал.

² Я.Цэвэл Монгол хэлний товч тайлбар УБ., 1984. 76 дахь тал.

³ Ред. В.В.Ярков. доктор.проф. Гражданский процесс М. 1999. С.73.

хэрэгт өөрийн субьектив эрх,⁴ ашиг сонирхлоо хамгаалах зорилгоор оролцдог, нэхэмжлэгч, хариуцагчийн эрх, ашиг сонирхлоос түүний эрх, ашиг сонирхол нь өөр байгаа этгээдийг гуравдагч этгээд гэнэ”⁵. Дэд доктор С.А.Иванова “Гуравдагч этгээд гэдэг нь ХХША-ны зүйл болдог хоорондоо харилцан уялдаа холбоо бүхий харилцаа буюу материаллаг эрх зүйн харилцааны субьект болох, хэргийн зохигчийн хооронд урьд нь үүссэн харилцаанд өөрийн субьектив эрх, хуулиар хамгаалагдсан ашиг сонирхлоо хамгаалах зорилгоор оролцож байгаа этгээдийг хэлнэ.”⁶

Хуульч, судлаач З.Мөнхжаргал “ИХШХШТ хуульд заасан үндэслэл, журмын дагуу үүсгэсэн иргэний хэргийг ХША-нд уг хэргийн талаар шүүхээс гарах шийдвэр, эрх, ашиг сонирхолд нь сөргөөр нөлөөлж болзошгүй гэж үзэн эрх зүйн тодорхой сонирхолтой оролцож байгаа этгээдийг гуравдагч этгээд гэнэ”⁷. Эрдэмтэн, судлаачдын тодорхойлолтуудыг үндэслэн гуравдагч этгээд нь дараах нийтлэг шинжийг агуулсан байна гэж үзэж болно. Үүнд:

1. ИХШХШ тухай хуулиар гуравдагч этгээдийг хэргийн оролцогчдын бүрэлдэхүүнд хамааруулж, ИХШХШ ажиллагаанд оролцох эрх үүргийг нь тодорхойлсон;

2. Шүүхэд нэхэмжлэгчээс гаргасан нэхэмжлэлийг үндэслэн шүүх тухайн хариуцагчид холбогдуулан иргэний хэрэг үүсгэсний дараа ХХХША-нд эхнээс нь биш явц дунд нь шүүхийн шийдвэр гарахаас өмнө оролцдог;

3. Гуравдагч этгээдийн шүүхэд гаргасан шаардлагыг нэхэмжлэгч, хариуцагч хоёрын хоорондын маргаантай тухай иргэний хэрэгт хамтруулан шийдвэрлэдэг;

4. Гуравдагч этгээд нь хэрэг шийдвэрлэх ажиллагаанд өөрийн нэрийн өмнөөс, өөрийн ашиг сонирхлыг хамгаалж оролцдог;

5. Шүүх нэхэмжлэгч, хариуцагч хоёрын хоорондын маргааныг хянан хэлэлцээд гаргах шийдвэр нь гуравдагч этгээдийн эрх, ашиг сонирхлыг хөнддөг;

6. Гуравдагч этгээд нь шүүхэд шаардлагаа гаргахдаа Улсын тэмдэгтийн хураамж төлнө.

Дээр дурдсан онцлог шинжүүдээс үндэслэн “Хэргийн оролцогчдын бүрэлдэхүүнд хамаарч, ИХШХШ тухай хуулиар эрх үүрэг нь тодорхойлогдсон, иргэний хэрэг үүсгэсэн хэрэгт шүүх хуралдаанаас гарах шийдвэр өөрийнх нь эрх, ашиг сонирхлыг хөндөж болзошгүй гэж үзэж, уг хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шүүхийн шийдвэр гарахаас өмнө оролцож, өөрийн шаардлагаа нэхэмжлэлтэй хамтруулан шийдвэрлүүлэхээр шүүхэд хандаж байгаа, эрх зүйн тодорхой ашиг сонирхолтой (бие даасан эрх зүйн байдалтай) этгээдийг гуравдагч этгээд гэнэ” гэж тодорхойлж болно.

II. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд гуравдагч этгээдийг оролцуулах үндэслэл, ач холбогдол

ИХХША-нд ИХШХШ тухай хуулийн 29 дүтээр зүйлийн 1-д маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээдийг, мөн зүйлийн 2-т маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээдийг тус тус оролцуулж болохоор заасан ба хуулийн дээрх заалтуудаас үзэхэд хэрэг шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцох нь гуравдагч этгээдийн үүрэг биш эрх болох нь харагдаж байна.

Гэвч маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцох нь хэргийг түргэн шуурхай шийдэх

⁴ Гуравдагч этгээдийн зан үйл, хууль зүйн боломжийн хэмжээ хязгаар.

⁵ Ред. В.А.Мусина и др. *Гражданский процесс* М. 2001. С.73-74.

⁶ Ред. М.К.Треушников. *Гражданский процесс* М. 2008. С.136.

⁷ З.Мөнхжаргал *Монгол улсын Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүй Ерөнхий анги* УБ., 2005. 140-141 дэх тал.

нөхцөлийг хангах, нэг асуудлын талаар хоорондоо зөрчилдсөн шүүхийн шийдвэрүүд гарахаас сэргийлэх, хэргийн шийдвэрлэлтэд ашиг сонирхол бүхий талуудын эрх ашгийг үр нөлөөтэй хангах явдал байна.

Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан этгээдийн шаардлагыг тухайн хэрэгт хамтатган шийдвэрлэх нь бодит үнэнийг тогтоох, хэрэг хянан шийдвэрлэх хэмнэлтийн зарчимд нийцсэн, шүүхийн шийдвэрийн биелэлтийг түргэн шуурхай хангах боломжийг бүрдүүлэх ач холбогдолтой.

Хуульч А.Дугармаа “ИХХША-нд нэхэмжлэгч болон бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээдийн шаардлагыг харгалзан шүүх шийдвэр гаргах нь хоёр хэргийг нэг зэрэг авч үзэх, хэргийг оролцогчдыг шүүхэд дахин дахин дуудаж чирэгдэл учруулахаас зайлсхийх, нотлох баримтыг ганц (нэг) удаа бүрэн хэмжээгээр бүрдүүлж судлах, үнэн зөв шийдвэр гаргахад ач холбогдолтой”⁸ гэж үзжээ.

Гуравдагч этгээдийг ХХША-нд оролцуулж байгаа нь юуны өмнө түүний хууль ёсны ашиг сонирхлыг шүүхээс хамгаалах явдал юм. Мөн маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцохгүй байх нь хэргийн талуудын хувьд сөрөг үр дагавартай байх талтай. Учир нь тухайн хэргийн нэхэмжлэгч, хариуцагчийн хооронд гарсан маргааныг шийдсэн шүүхийн шийдвэрийн хууль зүйн хүч нь гуравдагч этгээдэд хамаарахгүй.

Бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд ХХША-нд оролцож үндсэн нэхэмжлэлтэй холбогдуулан тайлбар, үндэслэлээ гаргаснаар тухайн хэргийн үйл баримтыг зөв тогтоох, уг нэхэмжлэлийг хэлэлцэж тогтоох гэж байгаа үйл баримтын талаар санал, дүгнэлтээ гаргах боломжтой болно. Иймд хуулиар зохигчдод гуравдагч этгээдийг ХХША-нд оролцохоор хүсэлт гаргах эрхийг олгосон байна. Гуравдагч этгээд ХХША-нд оролцоогүй нь түүний жичэд нь шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрхийг нь хязгаарлахгүй.

Гэвч гуравдагч этгээд тухайн ХХША-нд оролцсоноор сонирхогч этгээдүүдийн хоорондох маргаан нэг мөр шийдэгдэж, түүний эрх цаг алдахгүй хамгаалагдах давуу талтай байна. Тухайлбал, энэ нь өмч хөрөнгөтэй холбоотой маргаан шүүхээр шийдэгдэж байгаа тохиолдолд онцгой ач холбогдолтой байна. Хэрвээ маргаантай эд хөрөнгө шүүхийн шийдвэрээр нэхэмжлэгчид олгогдох юм уу, эсхүл хариуцагчид үлдэхээр шийдвэр гарвал тэдгээр нь дээрх эд хөрөнгийг худалдан борлуулах зэргээр үрэгдүүлж болзошгүй ба дараа нь дээрх эд хөрөнгийг буцаан авахад төвөгтэй байдал үүсэж, гуравдагч этгээдийн эрхийг хамгаалахад хүндрэлтэй байдал үүсэж болзошгүй.

III. Гуравдагч этгээдийн ангилал

Гуравдагч этгээдийг ИХХША-нд оролцож байгаа байдал, шаардлагын агуулга, онцлогоос хамааруулан дараах 2 төрөлд ангилна. Үүнд:

- Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд,
- Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд.

Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд, хамтран нэхэмжлэгчээс ялгаатай талууд

Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд нь урьд нь дурдсан гуравдагч этгээдийн онцлог зургаан шинжээс гадна дараах онцлог шинжийг давхар агуулна. Үүнд, маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан байна. Энэ нь тухайн этгээдийн гаргасан шаардлага агуулгын хувьд нэхэмжлэгч, хариуцагчийн ашиг сонирхлоос тусдаа, өөрийн бие даасан ашиг сонирхол байна.

Ред Т. Мөнхжаргал *Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүй Ерөнхий анги* УБ., 2011. 73 дахь тал.

Жишээ нь, нэхэмжлэгч “А” нь өөрийн нөхөр “Б”-гээс гэрлэлтээ цуцлуулахаар шүүхэд нэхэмжлэл гаргахдаа хамтран амьдрах хугацаанд бий болсон өмч хөрөнгийн нэг болох морин хуур хөгжмийг (200,000 төгрөг) нөхөр “Б”-гээс гаргуулахаар нэхэмжилжээ. Гэтэл нөхөр “Б” нь уг хөгжмийг миний өмч гээд буцааж өгөхөөс татгалзсан байна. “А”-ийн шүүхэд гаргасан нэхэмжлэлийн талаар дүүргийн соёлын төв мэдэж захирал “Д” нь маргааны зүйл болох морин хуур хөгжим бол манай соёлын төвийн өмч ба “А” нь хөгжмийн дугуйланд явж байхдаа гэртээ түр хэрэглэхээр авч яваад буцааж өгөөгүй учир уг морин хуур хөгжмийг манай соёлын төвд буцаан өгнө үү гэсэн нэхэмжлэлийг (шаардлагыг шүүхэд) гаргажээ. Энэ тохиолдолд дүүргийн соёлын төв нь шүүхэд “А”, “Б” хоёрт хоёуланд нь холбогдуулан шаардлага гаргаж байгаа ба дүүргийн соёлын төвийн шаардлага нь “А”, “Б” хоёрын шүүхэд гаргасан шаардлагаас өөр байна. Мөн гуравдагч этгээд нь нэхэмжлэгч, хариуцагч хоёрын аль нэгтэй холбогдуулан шүүхэд шаардлага гаргаж болно.

Бие даасан шаардлага гаргаж буй этгээдийн шаардлагыг бусдын маргаантай тухайн иргэний хэрэгт хамтруулан шийдвэрлэхийн тулд уг шаардлагын зүйл зохигчдын маргааны зүйлтэй ижил байх учиртай... “ялангуяа маргааны зүйл, үндэслэл, зохигчдын хоорондын харилцааг анхаарвал зохино” гэж хуульч Ц.Амарсайхан үзжээ. Хэргийн оролцогчидтой холбоотой боловч хэлэлцэж буй маргааны зүйл, шаардлага, үндэслэлээс өөр асуудлыг тусгасан шаардлага гаргаж байгаа этгээдийг тухайн хэрэгт гуравдагч этгээдээр оролцуулахгүй. Тэрээр тухайн асуудлыг бие даасан нэхэмжлэл гаргаж шүүхээр шийдвэрлүүлэх ёстой.

Бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд өөрийн санаачлагаар өөрийн ашиг сонирхлыг хамгаалах зорилгоор хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцоно. Гэхдээ тэр шүүхэд шаардлага гаргах ба шүүх түүнийг хэргийн оролцогч болохыг нь баталж шүүх тогтоол, шүүгч захирамж гаргана.

Бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд нь өөрийн шаардлагаа нэг бол нэхэмжлэгч, хариуцагч хоёуланд нь, эсхүл аль нэгд нь холбогдуулан гаргана.

Бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд ИХШХШ тухай хуулийн 25 дугаар зүйлд заасан хэргийн оролцогчийн бүх эрхийг эдэлж, үүргийг хүлээх ба мөн хуулийн 26 дугаар зүйлд заасан зөвхөн нэхэмжлэгч, хариуцагчийн эдлэх эрхийг эдлэх учир түүнийг зохигч гэж үзнэ. Шүүх дээрх хуулийн заалтыг хэрэгжүүлэхдээ гуравдагч этгээдийн бие даасан шаардлагыг зохигчид гардуулах, танилцуулах, хариу тайлбарыг нь авах, нэхэмжлэгч, хариуцагчийн шаардлага, татгалзлал, тайлбарыг түүнд гардуулж танилцуулна.

Иймд дээрх онцлог шинжүүдийг харгалзан “Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд гэдэг нь иргэний хэрэг үүсгэсэн хэрэгт нэхэмжлэгч, хариуцагчийн ашиг сонирхолоос тусдаа бие даасан шаардлагыг гаргаж, уг шаардлагын зүйл зохигчдын маргааны зүйлтэй ижил байж, уг хэрэгт өөрийн санаачлагаар оролцож, шаардлагаа нэхэмжлэгч, хариуцагч ба эсхүл тэдний аль нэгд нь холбогдуулан гаргадаг, ХХША-нд зохигчийн бүх эрхийг эдэлж, үүргийг хүлээж өөрийн ашиг сонирхолоо хамгаалах зорилгоор оролцдог этгээдийг хэлнэ”.

Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээдийн хамтран нэхэмжлэгчээс ялгаатай талууд

Хамтран нэхэмжлэгчид нь:

- Шүүхэд хамтран нэхэмжлэл гаргаж түүнийг үндэслэн ИХШХШ ажиллагаанд эхнээс нь оролцоно;
- Хамтран нэхэмжлэгчид нь хоорондоо ашиг сонирхлын зөрчилгүй байна;

° Ц.Амарсайхан нар Иргэний хэрэг шүүхэд хянан, шийдвэрлэх тухай хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар Дээд шүүх. УБ., 2008. 104 дэх тал.

- Хариуцагчийн эсрэг байр суурьтай байна.

Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаж байгаа гуравдагч этгээд нь:

- Шүүхээс иргэний хэрэг үүсгэсэн ИХШХШ ажиллагаанд оролцоно;
- Нэхэмжлэгч, хариуцагчтай хоёулант нь юм уу эсвэл аль нэгэнтэй нь ашиг сонирхлын зөрчилтэй байна;
- Нэхэмжлэгч, хариуцагчийн хоёулангийнх нь эсрэг буюу эсхүл аль нэгний эсрэг байр суурь баримтлан ИХШХШ ажиллагаанд оролцоно.

Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд

Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд нь урьд нь дурдсан гуравдагч этгээдийн нийтлэг зургаан шинжээс гадна дараах онцлог шинжийг давхар агуулна. Үүнд:

- тухайн этгээдэд маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага байхгүй боловч шүүхээс гаргах шийдвэр түүний ашиг сонирхлыг хөндөж байдаг учраас тэрээр ХХША-нд нэг бол нэхэмжлэгчийг, нэг бол хариуцагчийг дэмжиж оролцдог. ИХШХШ тухай хуулийн 29.3-т “шүүхээс гарах шийдвэр маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй этгээдийн эрх, үүрэгт сөргөөр нөлөөлөхөөр байвал шүүхийн шийдвэр гарахаас өмнө уг этгээдийн өөрийнх нь болон зохигчийн хүсэлтээр бие даасан шаардлага гаргаагүй этгээдийн хувиар ХХША-нд оролцуулж болно” гэж заажээ. Хуульч Ц.Амарсайхан “бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээдийн эрх үүрэгт (сөргөөр) муугаар нөлөөлөхөөр байвал гэдгийг хэрхэн ойлгох вэ? Бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд нь нэхэмжлэгч, хариуцагчийн хооронд үүссэн маргаантай харилцааны оролцогч биш тул тэрээр нэхэмжлэгч ч биш, хариуцагч ч биш байдаг. Харин гуравдагч этгээд нь нэхэмжлэгч, хариуцагч хоёрын аль нэгэнтэй нь эрх зүйн харилцаанд оролцсон байдаг ба нэхэмжлэгч, хариуцагч хоёрын хооронд үүссэн маргаан хэрхэн шийдвэрлэгдсэнээс улбаалж, ирээдүйд түүнд холбогдуулан нэхэмжлэл гаргах, эсхүл тэрээр хэн нэгэнд холбогдуулж нэхэмжлэл гаргах шаардлага үүсэх боломжтой тул өөрийн эрхэд сөргөөр (муугаар) нөлөөлөх аливаа шийдвэрийг гаргуулахгүй байхын тулд нэхэмжлэгч, эсвэл хариуцагчийн аль нэгнийх нь талд тухайн иргэний хэрэгт оролцох шаардлагатай болдог¹⁰ гэжээ. Энэ талаарх жишээг авч үзье.

- “Сод” ХХК Нийслэлийн өмчийн газрын харьяа байрыг түрээсэлж гэрэл зураг авах үйлчилгээ үзүүлж байгаад түрээсийн мөнгөө төлөөгүй удсан учир Нийслэлийн өмчийн газар тус компанийг гэрээнд заасан үүргээ биелүүлээгүй гэж үзэж уг компанитай гэрээгээ цуцалж, “Өрнөх” ХХК-тай шинээр уг байранд түрээсийн гэрээ байгуулж байрыг түрээслүүлэхээр болсон. Гэтэл “Сод” компани түрээсэлж байсан байраа суллаж өгөхөөс татгалзсан тул Нийслэлийн өмчийн газар “Сод” компаниас түрээсийн төлөөгүй мөнгөө гаргуулах, байрнаас гаргуулах тухай нэхэмжлэлийг дүүргийн шүүхэд гаргасан ба энэ хэрэгт “Өрнөх” ХХК нэхэмжлэгчийн талд оролцож байгаа гуравдагч этгээдээр (бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд) оролцох боломжтой байна.

- Сонины сурвалжлагч, сэтгүүлч Н-ийн бичсэн өгүүлэлд иргэн Б өөрийгөө гар буугаар буудаж амиа егүүтгэсэн гэж бичсэн байсан боловч бодит байдал дээр ийм явдал болоогүй учир Бат уг сонинг миний нэр төрийг гутаасан мэдээг үндэслэлгүйгээр тараасан гэж үзэж ИХ-ийн 497, 498 дугаар зүйлийн 1 дэх заалтын дагуу эдийн бус гэм хорын хохиролд сониноос 2 сая төгрөг гаргуулахаар дүүргийн шүүхэд нэхэмжлэл

¹⁰ Ц.Амарсайхан нар *Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар* Дээд шүүх. УБ., 2008. 105 дахь тал.

гаргажээ. Энэ хэрэгт хариуцагчийн талд бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээдээр уг мэдээг бичсэн сурвалжлагч Н-ийг оролцуулж болно.

- ХХША-нд зохигчийн санаачлагаар буюу эсвэл өөрийн хүсэлтээр оролцоно.
- ХХША-нд шүүхийн санаачлагаар оролцох боломжгүй.
- Нэхэмжлэгч, хариуцагчийн аль нэгэнтэй урьд нь эрх зүйн харилцаатай байдаг учир хожим зохигчдын өмнө ямар нэг үүрэг биелүүлэхээс урьдчилан болгоомжлох, мөн зохигч аль нэг талыг дэмжих зорилготой ХХША-нд оролцоно.

• ИХШХШ тухай хуульд заасан зохигчийн бүх эрхийг эдлэхгүй, уг ажиллагаанд оролцох эрх нь хязгаарлагдмал байна. Тухайлбал, нэхэмжлэл (шаардлага)-тэй холбоотойгоос бусад зохигчийн эрхийг эдлэж, үүргийг хүлээнэ. Эдлэхгүй эрх нь нэхэмжлэл гаргасан үндэслэл ба нэхэмжлэлийг өөрчлөх, нэхэмжлэлийн шаардлагыг ихэсгэх буюу багасгах, нэхэмжлэлээс татгалзах, нэхэмжлэлийг хүлээн зөвшөөрөх, эвлэрэх.

Иймд дээрх онцлог шинжүүдийг харгалзан *“Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд гэж иргэний хэрэг үүсгэсэн хэрэгт хожим зохигчийн өмнө ямар нэгэн үүрэг биелүүлэхээс урьдчилан болгоомжилж, урьд нь нэхэмжлэгч, хариуцагч аль нэг талтай материаллаг эрх зүйн харилцаатай байсан учир нэхэмжлэгч, хариуцагчийн аль нэг талд түүнийг дэмжиж ХХША-нд шүүхийн шийдвэр гарахаас өмнө зохигчийн болон өөрийн хүсэлтээр, мөн зохигчийн зарим эрхийг эдлэж оролцдог этгээдийг хэлнэ” гэж үзэж болно.*

Санал, дүгнэлт

- ИХШХШ тухай хуулинд “Гуравдагч этгээд” гэсэн тодорхойлолтыг тусгаж өгөх,
- Шүүхэд шаардлага гаргасан этгээдийг “гуравдагч этгээд” гэж үзвэл энэ тухай шүүхийн тогтоол, шүүгчийн захирамж гаргах, уг шүүхийн тогтоол, шүүгчийн захирамжид хэргийн зохигч, ИХШХША-нд гуравдагч этгээдээр оролцохыг хүссэн этгээд гомдол гаргах эрхийг заах,
- Маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан ба гаргаагүй этгээдийн шаардлагыг зохигчид гардуулан өгч хариу тайлбар авах тухай заах,
- Шүүхэд маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргасан гуравдагч этгээд ба гаргаагүй гуравдагч этгээд Улсын тэмдэгтийн хураамж урьдчилан төлөх тухай заах,
- Дээрх 2 шаардлагын бүрдүүлбэрт юу, юу тусгахыг заах,
- ИХШХШ тухай хуулийн 29.3-т маргааны зүйлийн талаар бие даасан шаардлага гаргаагүй гуравдагч этгээд ХХША-нд нэхэмжлэгч, хариуцагчийн аль нэг талд нь оролцох тухай заах,
- ИХШХШ тухай хуулийн 29 дүгээр зүйлд гуравдагч этгээдийг шүүхийн шийдвэр гарахаас өмнө оролцох тухай заасан байдаг ба хэрэв шүүх хурал эхэлж шүүх хурлын тодорхой үе шатууд өнгөрсний дараа гуравдагч этгээд оролцох болсон тохиолдолд шүүх хурлын ажиллагааг эхнээс нь шинээр эхлэн явуулах тухай заах.

ИНТЕРНЭТ БА ЗОХИОГЧИЙН ЭРХ

ОТИС-ын Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш Д.Эрдэнэчимэг

Энэхүү өгүүллийг бичигч би фэйсбүүкийн байнгын хэрэглэгч, галзуу фэн нь биш боловч хааяа найз нөхөдтэйгээ харилцан, уулзаагүй удсан нөхдийн зургийг үзэх, зарим хүний санал бодлыг унших зэргээр ашигладаг билээ. Уламжлал ёсоор хэдэн нөхдийн зургийг үзэж, ганц хоёр мэдээ уншиж суутал Ноён IZ хэмээх хүүгийн бичсэн статус анхаарал татлаа. Тэрээр *“Кино вэбсайтууд хаагдаад кино үздэг вэбсайт их цөөхөн болоод байсан харин хэд хоног судалгаа хийгээд кино вэбсайтыг Монголоос хандалтгүй болгох талаас нь авч үзээд вэбсайтаа нээх гэж байгаад баяртай байна :) Мөн зохиогчийн эрх гээд байгаа хүмүүст хандаж хэлэхэд зохиогч нь өөрөө гомдол гаргаагүй бол огт гэмт хэрэг гэж үздэггүй юм байна шүү :)”* гэж бичсэн байв. Тэрээр Монголын фэйсбүүкийн холбооны тэргүүн бөгөөд хэдэн мянган найзтай өөрөөр хэлбэл залуучуудад нөлөө үзүүлэхүйц хэмжээний хүрээ үүсгэсэн залуу юм. Тухайн статусын доор comment бичиж буй залуусын 90 хувь нь түүнийг дэмжсэн, зохиогчийн эрх бол хэнд ч хэрэггүй, бидний кино үзэх эрхийг хаасан зүйл мэтээр бичиж байлаа. Үнэндээ гуйлгачин хүүхэд талх хулгайлахад бүгд чи мөнгөгүй байсан ч хулгай хийж болохгүй, хулгай бол хууль хэмээн түүнийг хулгайч хэмээн бүгд үзэн яддаг.хэрнээ бусдын олон сар жилээр хүч, хөдөлмөр, мөнгөө зарцуулан байж хийсэн оюуны бүтээлийг зүгээр л копи паст хийн зөвшөөрөлгүй ашиглаж байгаа хүнийг хэн ч хууль бус зүйл хийлээ гэж хэлэхгүй харин ч бидэнд өшөө олон кино, дуу, клип үнэгүй үзүүлээрэй гэж ярьж байх юм.

Тиймээс би интернэт ба зохиогчийн эрх сэдвийн дор өгүүлэл бичихийг зорьсон. Энд зохиогчийн эрхтэй холбоотой бүх асуудлыг хөндөхийг зориогүй бөгөөд харин интернэт орчин дахь зохиогчийн эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох талаар асуудал дэвшүүлэхийг зорилоо.

Дээр дурдсан ноён IZ-ийн бичсэнчлэн МУ-ын Оюуны Өмчийн Газар болон Харилцаа Холбооны Зохицуулах хорооноос “Зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийн тухай хууль”-ийн 12 дугаар зүйл, МУ-ын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ, конвенцуудыг зөрчсөн хууль бус үйлдэл гаргаж МУ-ын болон олон улсын дүрс, дуу авиа бүхий хөгжим, тайз дэлгэц, кино урлагийн бүтээлүүдийг зохиогч, эрх эзэмшигчийн зөвшөөрөлгүйгээр байршуулан нийтэд түгээж байсан нэр бүхий 16 вэб сайтын¹ үйл ажиллагааг тодорхойгүй хугацаагаар таслан зогсоосон байна.

Ийнхүү вэбсайтуудыг хаах үндэслэл болсон Зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийн тухай хуулийн 12 дугаар зүйлийн агуулгыг авч үзвэл “... Зохиогч нь өөрийн бүтээлийг бүхий л арга хэлбэрээр ашиглах онцгой эрх эдэлнэ²... Зохиогчийн бүтээл ашиглах онцгой эрхийг зөвшөөрлөөр, гэрээний үндсэн дээр бусдад шилжүүлнэ³...” хэмээн заасан. Хуулийн агуулгаас харахад зохиогчийн зөвшөөрлөөр л түүний бүтээлийг интернэтэд байршуулах ёстой болох нь харагдаж байна.

Гэхдээ тус хуулийн 24 дүгээр зүйлд зохиогчийн хууль ёсны эрх ашгийг зөрчихгүйгээр түүнд хөлс төлөхгүйгээр ашиглаж болох тохиолдлыг хуульчилсан байдаг. Тодруулбал, зохиогчийн бүтээлээ өмчлөх эрх болон тухайн бүтээлийг ашиглах нийтийн ашиг сонирхлыг тэнцвэржүүлэх үүднээс зохиогчийн зөвшөөрөлгүйгээр,

¹ Нэр бүхий 16 вэбсайтыг хаах шийдвэр Монгол Улсын Оюуны Өмчийн газрын хүсэлтээр Мэдээлэл Харилцааны Холбооны хүсэлтээр гарсан байна. Дэлгэрнгүйг www.ipom.mn үзнэ үү.

² Монгол Улсын Зохиогчийн эрхийн тухай хуулийн 12-р зүйлийн 12.1 дэх хэсэг, 2006.

³ Монгол Улсын Зохиогчийн эрхийн тухай хуулийн 12-р зүйлийн 12.3 дэх хэсэг, 2006.

түүнд мөнгө төлөхгүйгээр ашиглаж болох тохиолдлыг хуульчлан баталгаажуулсан нь зохиогчийн эрхийн уламжлалт системийн онцлог юм.

Зохиогчийн зөвшөөрөлгүйгээр түүний оюуны бүтээлийг ашиглаж болох уламжлалт зохицуулалт нь интернэт орчин буюу цахим өмчийн ашиглалтад үйлчлэх эсэх асуудал нь олон улсын хэмжээнд хамгийн маргаантай асуудлуудын нэг болоод байна. Учир нь өнөөдөр бидний амьдрал компьютер болон интернэттэй салшгүй холбогдож⁴ цахим өмч хэмээх өмчийн нэг төрөл аль хэдийн бий болоод байна. Бид интернэтээр төлбөрөө төлж, худалдаа хийж, гэрээ хэлцэл хийж, ном уншиж, зураг байршуулж бас хөгжим сонсож сүлжээгээр холбогдож найз нөхөд болцгоон нэг нэгнийхээ бүтээлийг үзэж санал, шүүмж өгөх гэх мэтээр цахим ертөнцөд бүхнийг хийж болдог болоод байна. Ийнхүү бидний өдөр тутмын амьдрал цахим ертөнцөөс хамааралтай болохын хэрээр энэ төрлийн харилцааг эрх зүйгээр зохицуулах зайлшгүй шаардлага гарч, цахим өмчийн маргаанууд ихсэх хандлагатай байна. Цахим өмчийн маргаануудаас интернэтэд байршуулсан зохиогчийн эрхийн зөрчилтэй бүтээлийн хувьд хэн харицлага хүлээх вэ гэдэг нь зайлшгүй хөндөн ярилцах ёстой асуудлын нэг билээ.

Зохиогчийн бүтээлийг олон нийтэд нээлттэй байршуулахдаа нэг сайтаас нөгөө сайтад дамжуулах явдал ихээр гардаг. Энэ үед интернэт үйлчилгээ түгээгчийн⁵ тусламжтайгаар дамжуулагддаг байна. Ийнхүү интернэтээр оюуны бүтээлийг дижитал хэлбэрт оруулан нэгээс нөгөөд дамжуулах, хуулбарлах, түгээх, байршуулахад олон этгээд оролцох явдал элбэг тохиолдоно. Тиймээс интернэтийг “агуу том хувилах машин” гэж тодорхойлох явдал ч байдаг⁶. Зохиогчийн эрхийг интернэтэд хамгаалах асуудал нь олон улсын шинжтэй бөгөөд МУ-ын иргэний зохиосон оюуны бүтээл нь бүртгүүлсэн эсэхээсээ хамаарахгүйгээр дэлхийн ихэнх улсад⁷ хамгаалагдах бөгөөд эсрэгээрээ тухайн орны иргэдийн бүтээл манай улсад мөн хамгаалагдана гэсэн үг юм. Тиймээс интернэтэд бүтээл байршуулах буюу ашиглахдаа дотоодын болон гадаадын иргэдийн зохиогчийн эрхийг адил тэнцүү хүндэтгэх ёстой билээ. Ийнхүү зохиогчийн эрхийг хэрэгжүүлэхэд хариуцлагын асуудал чухал байдаг.

Зохиогчийн эрхийн зөрчилтэй бүтээлийг байршуулсан этгээд хариуцлага хүлээх үү? эсвэл тухайн бүтээлийг байршуулах боломж олгосон, зөрчилтэй бүтээлийг холболтоор (linking, deep-linking) өөрийн сайтад байршуулсан этгээд хариуцлага хүлээх үү? эсвэл интернэтийн үйлчилгээ түгээгч этгээд хариуцлага хүлээх үү? гэдэг асуудал тулгардаг. Энэхүү хариуцлагын асуудал нь олон шинжтэй юм. Учир нь интернэтэд хил хязгаар гэж үгүй бөгөөд зөрчилтэй бүтээлийг нэг минут байршуулахад л хэдэн мянган хувиар татаж авсан байдаг бөгөөд тухайн зөрчилтэй бүтээлийг сайтаасаа арилгах мэдэгдлийг өгч арилгуулсан ч цаашаа мэдэгдэлгүйгээр дамжуулан хуулбарлаж байдгаараа уламжлалт системээр буюу одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж буй Зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийн тухай хуулиар зохицуулахад хүндрэлтэй байдаг нь нууц биш.

Улс орон бүрийн өөр өөрийн онцлог болон уламжлал, заншлаас хамааран үүнийг зохицуулах эрх зүйн актууд өөр өөр байж болох боловч электрон худалдаа болон

⁴ Маркус Тэммэл, Мартина Бидний өдөр тутмын амьдралд интернэтийн нөлөө эсэх, \Markus Temmel, Martina..., The impact on the everyday life, free essay\ ;дэлгэрэнгүйг <http://www.tru.ca/cpi/essay.html> үзнэ үү.

⁵ Онлайн үйлчилгээ түгээгч (online service provider) гэж и-мэйл үйлчилгээ, мэдээ, мэдээлэл, зугаа цэнгэлийн контент түгээгч, электрон худалдаа, электрон банк, электрон засгийн газар гэх мэт интернэт үйлчилгээ түгээгчийг ойлгоно.

⁶ ДООБ Интернэт дэх Оюуны өмч, Судалгаа ба асуудал 2002. 3-р бүлэгийн дам ишлэл “Энэ нь дэлхийн хамгийн том хувилах машин мөн” ПС долоо хоног, 1997.01.27.. (“It’s the World’s Biggest Copy Machine,” PC Week (January 27, 1997) cited WIPO. WIPO Intellectual Property on the internet : A survey of Issues (2002) Chapter III).

⁷ Зохиогчийн туурвисан бүтээл нь ДООБ-ийн Утга зохиол, урлагийн бүтээлийг хамгаалах тухай Бернийн конвенцийн гишүүн орнуудад хамгаалагдана. МУ Бернийн конвенцид 1998 онд нэгдэн орсон бөгөөд 2013 оны байдлаар тус конвенцид нийт 166 улс гишүүнээр нэгдээд байна. Энэ нь МУ-ын иргэний туурвисан бүтээл 166 улсад, мөн 166 улсын иргэдийн туурвисан бүтээл МУ-д хамгаалагдана гэсэн үг юм.

глобал сүлжээг хөгжүүлэхийн тулд хамтдаа нэг зарчмыг барих нь зүйтэй юм гэсэн хандлага давамгайлж байдаг.

Япон Улсын хувьд “Интернэтийн үйлчилгээ үзүүлэгчид хариуцлага тооцох тухай хууль”-иар энэхүү харилцааг зохицуулдаг байна. Харин АНУ-ын хувьд бол дээр дурдсан Мянганы цахим зохиогчийн эрхийн тухай хуулиар интернэтийн үйлчилгээ эрхлэгч нь дараах тохиолдолд хариуцлагаас чөлөөлөгддөг байна. Үүнд:

- Тухайн контент болон мэдээллийг өөрөө байршуулаагүй;
- Зохиогчийн болон бусад этгээдийн зүгээс зохиогчийн эрхийн зөрчилтэй бүтээлийг устгах мэдэгдлийг хүлээн авснаас хойш шууд арилгасан (the so-called “notice and takedown” provisions).

Манай улсын хувьд интернэт орчинд зохиогчийн эрхийг хамгаалах асуудлаар ч юм уу интернэт үйлчилгээ түгээгчид хариуцлага тооцох тухай ямар нэгэн тусгайлсан хууль, хуульчилсан акт байдаггүй. Харин зохиогчийн эрх түүнд хамаарах эрхийн тухай хуульд “...Интернэтийн үйлчилгээ түгээгч нь өөрийн серверт байршуулсан вэб хуудсанд зохиогчийн эрхийн зөрчил гаргахгүй байх, зохиогч болон эрх эзэмшигчийг эрхээ хэрэгжүүлэх боломжоор хангах үүрэгтэй⁸. Интернэтийн үйлчилгээ түгээгч нь зохиогч болон зохиогчийн эрхэд хамаарах эрх эзэмшигчийн эрх зөрчигдөж байгаа тухай мэдээллийг хүлээн авах нөхцөлийг бүрдүүлэх, зөрчлийн тухай мэдэгдсэн даруй тухайн вэб хуудсыг хаах үүрэг хүлээнэ⁹. Цахим хуудас дээр тавигдаж байгаа агуулгын (нийтлэл, өгүүлэл, судалгааны дүн, гарын авлага, фото зураг г.м.) зохиогчийн эрхийг бэлтгэсэн байгууллага, хувь хүн эзэмшинэ. Цахим хуудасны сайтын агуулгыг ашиг орлого олохоос бусад мэдээллийн хэрэгслээр бүтнээр нь буюу хэсэгчлэн хэвлэх тохиолдолд сайтын нэр ба зохиогчийн эрх эзэмшигч байгууллагын нэрийг дурдаж агуулгын утга санаа, судалгааны дүн зэргийг өөрчлөхгүй байна¹⁰” хэмээн заажээ.

Үнэндээ Зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийн хуульд тусгагдсан эдгээр заалтууд нь практикт хэрэгжих боломжтой юу гэдэг асуулт эндээс урган гарна. Жишээ нь, интернэтэд тавигдсан оюуны бүтээлийн зохиогчийг тодорхойлоход хэцүү, түүнээс зөвшөөрөл авах боломж хаалттай (өнчин бүтээл буюу олон улсын нэршлээр “orphan works”)¹¹ нөхцөлд тухайн бүтээлийг хэрхэн зохиогчийн зөвшөөрлөөр ашиглах вэ, цаасан хэлбэрээр гардаг аливаа сэтгүүл электрон хэлбэрээр дахин худалдагдахаар сайтад байршуулсан байх тохиолдолд интернэтэд байршуулахаар зохиогчийн зөвшөөрлийг аваагүй бол зохиогчийн эрхийн зөрчил гэж үзэх үндэстэй эсэх гэх мэт олон асуулт ямарч зохицуулалтгүй байна.

Дээр дурдсан Зохиогчийн эрх түүнд хамаарах эрхийн тухай хуулийн зохицуулалтаас харахад зөрчилтэй бүтээлийг байршуулсан сайтад уг бүтээлийг зөрчилтэй болохыг сануулаад арилгах арга хэмжээ аваагүй тохиолдолд уг хуульд заасан үйл ажиллагааг зогсоох хариуцлагыг хүлээлгэдэг байна. Тиймээс өмнө дурдсан нэр бүхий 16 сайт хаагдаад байгаа билээ.

Дижитал технологийн улмаас интернэтэд эрх нь зөрчигдөж байгаа бүтээлүүдийн дотор дуу авиа бүхий хөгжмийн бүтээлийн ашиглалт тэргүүлдэг. АНУ-ийн хувьд 1997 онд Электрон хулгайны эсрэг “No Electronic Theft” хууль батлагдаж интернэт электрон хэлбэрээр буй оюуны бүтээлийг зохиогчийнх нь зөвшөөрөлгүй ашигласан тохиолдолд хүлээлгэх эрүүгийн хариуцлагыг тогтоосон байна. Хэдий тийм боловч

⁸ Зохиогчийн эрх, түүнд хамаарах эрхийн тухай хууль 25-р зүйлийн 25.1 дэх хэсэг, 2006.

⁹ Зохиогчийн эрх, түүнд хамаарах эрхийн тухай хууль 25-р зүйлийн 25.2 дэх хэсэг, 2006.

¹⁰ Мэдээлэл, технологийн газрын даргын тушаалийн хавсралт 1, Цахим хуудасны агуулгын загвар.

¹¹ Өнчин бүтээл (orphan works) гэж зохиогчийн зөвшөөрлөөр уг бүтээлийг ашиглахыг хүссэн боловч тухайн бүтээлийн зохиогч болон байршлыг тодорхойлж чадахгүй байх нөхцөлийг ойлгоно. Дэлгэрэнгүйг www.lawcat.berkeley.edu үзнэ үү.

хөгжмийн бүтээлийг нягтаршуулах програм болох CD-нээс MP3 файлууд хөрвүүлэх болон peer to peer файл солилцох програм зохиогдсоноор хөгжмийн бүтээлийн зохиогчийн эрхийн зөрчил хяналтаа алдсан байна. Тухайлбал, 1999 онд 18 настай АНУ-ын иргэн Шаун Фаннин (Shawn Fanning) хэмээх хүү сонирхсон MP3 файл нь олдоц муутай байгаа талаар найзуудтайгаа ярилцаж байгаад CD-нээс MP3 хөрвүүлэн хувийн компьютерийн хард дискэнд хуулагддаг, улмаар интернэтээр санал солилцонгоо “peer to peer share” хөгжмөө солилцох боломжийг бүрдүүлсэн өндөр хурдны интернэт холбоо бүхий Навстэр¹² хэмээх компьютерийн програмыг зохиосон нь маш олон хөгжмийн зохиолч болон дуу бичлэгийн студийг шүүхэд нэхэмжлэл гаргахад хүргэсэн томоохон хэмжээний маргаан үүсгэсэн юм. Уг программ нь их хэмжээтэй файлыг нягтруулж хуулах технологийг бий болгосон оюуны бүтээл байлаа. Шүүх хурлын явцад Навстэр програмыг зохиогч нь уг програмаар бусдын оюуны бүтээлийг хуулбарлахдаа ашиг олох зорилго байгаагүй бөгөөд ямар ч үнэ хөлс аваагүй мөн амины хэрэгцээнд зориулан ашиглаж байсан хэмээх мэдэгдлийг хийсэн байна. Өөрөөр хэлбэл, энэ нь зохиогчийн бүтээлийг зөвшөөрөлгүй ашиглах тохиолдол буюу “Fair use” хэмээн тайлбарласан байна. Гэхдээ шүүхээс бусдын өмчлөх эрхэд халдаж зохиогчийн эрхээр хамгаалагдсан хөгжмийн бүтээлийг зөвшөөрөлгүй олон дахин хуулах боломжийг бүрдүүлж өгснөөрөө зохиогчийн бүтээлээ хувилах, олшруулах эрхийг зөрчиж байна хэмээн үзэж шүүхээс уг програмыг ашиглахыг хориглосон юм.

Набстрээс гадна Казаа, Крокстор, Морпиус зэрэг програм шил шилээ даран гарсан бөгөөд хөгжмийн салбарын бизнес нь эдгээр програмын нөлөөгөөр хамгийн их алдаглыг хүлээсэн салбар юм. Жишээ нь: Дуу авиа үйлдвэрлэлийн олон улсын холбоо (International Federation of Phonographic Industry (IFPI)) -ны хийсэн судалгаагаар 1999 оноос хойш хөгжмийн бүтээлийг зөвшөөрөлгүй ашиглах тохиолдол хэд дахин ихэссэн бөгөөд дунджаар жилд 750 сая хэрэглэгч үнэ хөлсөө төлөн хууль ёсоор хөгжмийн бүтээлийг интернэтээр худалдан авдаг бол, өдөрт 600 сая гаран удаа хөгжмийн бүтээл хууль бусаар эрх эзэмшигчийнх нь зөвшөөрөлгүй хуулбарлагддаг гэсэн тооцоо хийжээ.¹³ Түүнчлэн кино болон электрон тоглоом гэх мэт зохиогчийн эрхээр хамгаалагддаг бүтээлүүдээс гадна барааны тэмдгийг ч интернэтэд зөвшөөрөлгүй ашиглах явдал байнга гардаг байна.

Иймээс дээр дурдсан Навстрийн хэрэг нь хуульч, судлаач, эрдэмтдийн дунд цахим хэлбэрт байгаа оюуны бүтээлд бидний уламжлалт зохиогчийн эрхийн зохицуулалт бус харин тусгайлсан эрх зүйн зохицуулалт, бие даасан хууль хэрэгтэй гэх маргааныг дэгдээсэн.

Өөрөөр хэлбэл цахим технологийн улмаас өнөөдөр энэхүү уламжлалт аргаар зохиогчийн эрхийг хамаалахад хүндрэл тохиолдоод байна.

Зохиогчийн зөвшөөрөлгүй ашиглаж болох тохиолдол (Fair use)-ийг олон улсын түвшинд дараах 3 үндэслэлээр хянадаг.¹⁴

- Ашиг олох зорилгогүй байх;
- Ашигласан хэсгийн хэмжээ, ач холбогдол;
- Тухайн ашигласан хэсгийн зах зээл дэх үр нөлөөг тооцох замаар Зохиогчийн эрхийг зөрчсөн эсэхийг тогтоодог байна.

Үнэндээ Интернэт орчинд зохиогчийн эрхийг Утга зохиол, уран сайхны бүтээлийг

¹² Кэннэд Кревс, Хэргийн товч хураангуй, Эй энд ЭМ рекордс болон Навстэрийн хоорондох маргаан, 9-р тойргийн шүүх, 239, 2001 (Kenneth D. Crews, Case summary, A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), affirming, 114 F.Supp.2d 896 (N.D. Cal. 2000).

¹³ Дуу авиа үйлдвэрлэлийн олон улсын холбоо *Дижитал бүтээлийн тайлан* 2012. дэлгэрэнгүйг (International Federation of Phonographic Industry (IFPI)) үзнэ үү.

¹⁴ Утга зохиол уран сайхны бүтээлийг хамгаалах тухай Бернийн конвенци, 1886.

хамгаалах тухай Бернийн конвенци¹⁵, ДООБ-ийн Зохиогчийн эрхийн гэрээ¹⁶, Тоглогч, дуу авиа бүтээгчдийн ДООБ-ийн гэрээгээр¹⁷ зохицуулдаг боловч зохицуулалтгүй үлдсэн харилцаа их байгаагийн улмаас зарим улс орон бие даасан хуулийг батлан хэрэгжүүлж эхэлсэн байна. Тухайлбал, Унгар, Ирланд, Сингапур Япон болон АНУ зэрэг улс орныг нэрлэж болох юм. Ялангуяа АНУ-ын 1998 оны “Мянганы цахим зохиогчийн эрхийн тухай хууль” буюу Digital Millennium Copyright Act (DMCA), Европийн Холбоноос 2001 онд баталсан “Зохиогчийн эрхийн директив¹⁸” нь ДООБ-ын зохиогчийн эрхийн гэрээ болон Тоглогч дуу авиа үйлдвэрлэгчийн эрхийн гэрээг хэрэгжүүлэх үүднээс батлагдсан томоохон эрхийн актууд юм.

Эдгээр улсын интернэтийн орчинд зохиогчийн эрхийг хамгаалж буй хуулиуд нь оноосон нэрийн хувьд ялгаатай боловч агуулга нь төсөөтэй байж дараах харилцаануудыг хамарсан байдаг. Үүнд:

- Цахим ертөнц дэх зохиогчийн эрхийн хамгаалалт;
- Цахим ертөнц дэх уран бүтээлчдийн эрхийн хамгаалалт;
- Интернэт телевиз, нэвтрүүлэг, кино зохиогчдийн эрхийн хамгаалалт;
- Интернэт үйлчилгээ үзүүлэгч компаниудын хариуцлагын асуудал;
- Зохиогчийн эрхийн мэдээлэл;
- Мэдээллийн нууцын асуудал;
- Файл солилцох асуудал.

Санал, зөвлөмж

Интернэтэд байгаа оюуны бүтээлийг ашиглах, дамжуулах, түгээх, татах, холболт хийх зэрэг нь бүгдээрээ зохиогчийн зөвшөөрлөөр хийгдэх ажиллагаа бөгөөд хэрвээ зохиогч буюу эрх эзэмшигч нь бүтээлийг нийтэд нээлттэй байршуулсан тохиолдолд л чөлөөтэй ашиглаж болох юм. Гэхдээ зохиогчийн нэрээ дурдуулах эрхийг хүндэтгэж эх сурвалжийг байнга дурдаж занших нь зүйтэй билээ. Зохиогчийн эрхийг хүндэлж эрх эзэмшигчээс нь зөвшөөрөл авахыг хүссэн ч энэ нь боломжгүй байх буюу зохиогч нь тодорхойгүй өнчин бүтээлийн хувьд хэрхэн тухайн бүтээлийг ашиглах талаар эрх зүйн зохицуулалт хийх шаардлагатай байна. Өөрөөр хэлбэл, интернэт орчинд дижитал хэлбэрээр хувилж, олшруулж, дамжуулж, хадгалж буй оюуны бүтээлд Зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийн тухай хууль, Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ конвенцид заасан уламжлалт хэлбэрийн зохиогчийн зөвшөөрөлгүй бүтээлийг ашиглах тохиолдлыг хэрэглэх нь зохиогчийн эрх болон тухайн оюуны бүтээлийг ашиглах нийтийн ашиг сонирхолыг тэнцвэржүүлэх зорилгыг хэрэгжүүлэх боломжийг хааж байна.

ДООБ-ын Зохиогчийн эрхийн гэрээний 10 дугаар зүйлийн¹⁹ агуулга нь Хэлэлцэгч талууд нь Бернийн конвенцийн хүрээнд Зохиогчийн зөвшөөрөлгүй, түүнд хөлс төлөхгүйгээр бүтээлийг нь ашиглах тохиолдлыг интернэтийн орчинд цахим хэлбэрт байгаа бүтээлийг ашиглахад хэрэглэх тохиолдлыг нэмж хуульчлах эрхийг олгосон

¹⁵ Утга зохиол уран сайхны бүтээлийг хамгаалах тухай Бернийн конвенци. 1886, МУ 1998 онд нэгдэн орсон ба албан ёсны орчуулга нь Төрийн мэдээлэл сэтгүүлийн тусгай дугаарт хэвлэгдсэн.

¹⁶ Дэлхийн Оюуны өмчийн байгууллагын Зохиогчийн эрхийн гэрээ 1996, МУ 2001 онд нэгдэн орсон ба албан ёсны орчуулга нь Төрийн мэдээлэл сэтгүүлийн тусгай дугаарт хэвлэгдсэн.

¹⁷ Тоглогч, Дуу авиа үйлдвэрлэгчийн эрхийн ДООБ-ын гэрээ 1996, МУ 2001 онд нэгдэн орсон ба албан ёсны орчуулга нь Төрийн мэдээлэл сэтгүүлийн тусгай дугаарт хэвлэгдсэн.

¹⁸ Директив (directive) Европийн холбооноос батлан гаргасан бусад гишүүн улс заавал дагаж мөрдөх үүрэгтэйгээр баталсан хэм хэмжээ юм.

¹⁹ ДООБ-н Зохиогчийн эрхийн гэрээ 1996, 10-р зүйл “Хэлэлцэгч талууд, үндэсний хууль тогтоомжоороо, бүтээлийн хэвийн ашиглалттай зөрчилдөхгүй, мөн зохиогчийн хууль ёсны ашиг сонирхлыг үндэслэлгүйгээр үл хөндөх онцгой тохиолдолд энэхүү Гэрээний дагуу олгосон утга зохиол, уран сайхны бүтээлийн зохиогчийн эрхэд хязгаарлалт хийж эрхээс хасч болно.”

болох нь харагдаж байна. Өөрөөр хэлбэл, хууль тогтоогчдын зүгээс зохиогчийн өөрийн бүтээлийг ашиглах эд хөрөнгийн онцгой эрх болон оюуны бүтээлийг ашиглах нийтийн ашиг сонирхлыг аль алиныг хангах зохистой байдлыг хагалзан үзэх нь зүйтэй юм. Үр дүнд нь зохиогчийн эрх, хэрэглэгчийн эрх, интернэт түгээгчийн эрх хангагдаад зогсохгүй улсын соёл урлаг, уран зохиолыг хамгаалах уламжлал болон эдийн засагт эерэгээр нөлөөлөх юм. Ийнхүү нарийвчилсан зохицуулалт хийхдээ дараах асуудлыг анхаарч үзэх нь зүйтэй. Үүнд:

- Хариуцлага хүлээх субъектийг тодорхой болгох шаардлагатай байна. Интернэт үйлчилгээ түгээгч бүх хариуцлагыг хүлээж сайтыг шууд хаах нь тийм зохимжтой хувилбар биш бөгөөд харин тухайн зөрчилтэй бүтээлийг байршуулсан, дамжуулсан, хадгалсан этгээдийг тогтоож хэн буруутай этгээдэд хариуцлага ногдуулдаг зарчмыг тогтоох нь зүйтэй;

- Оюуны бүтээлийн төрөл, зорилго зэргээс хамаарч мөн өөр өөр зохицуулалтыг тогтоох шаардлага урган гарч байна. Тухайлбал, интернэтэд буй өнчин бүтээлийн ашиглалтыг хуульчлан зохицуулах нь зүйтэй;

- Интернэт орчинд дижитал өмчийн харилцаа өргөжиж байгаа өнөө үед энэхүү судалгааны ажил зөвхөн нэг л асуудлыг хөндөн тавьсан бөгөөд цаашид судалвал зохих интернэт орчинд барааны тэмдэг, домайн нэрийг хамгаалах асуудал мөн электрон худалдаа зэрэг эрх зохицуулалтыг нь боловсронгуй болгох шаардлагатай асар олон асуудал тулгараад байгааг дурдахын ялдамд эрдэмтэн, судлаачдыг дараах асуудалд анхаарлаа хандуулан судалгаа хийж өөрийн саналыг дэвшүүлэн цахим эрх зүйн хөгжилд үнэтэй хувь нэмрээ оруулахыг уриалж байна.

ГАДААДЫН ХУУЛЬЧИЙН МЭРГЭЖЛИЙН ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ*

Оршил

Шүүхийн шинэтгэлийн багц хуулийн нэг болох Хуульчийн эрх зүйн байдлын тухай хуулиар хуульчийн эрх зүйн байдал, мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх зөвшөөрөл, мэргэжлийн нэр хүнд, хариуцлагын тогтолцоо, мэргэжлийн өөрөө удирдах ёсны байгууллагын чиг үүрэг зэрэг өргөн хүрээтэй асуудлыг зохицуулсан. Эдгээр асуудал зөвхөн дотоодын хуульчид төдийгүй гадаадын хуульчдад хамаарах чухал харилцаа юм.

Хууль зүйн сайдын тушаалаар Хуульчийн эрх зүйн байдлын тухай хуулийн хэрэгжилтийн бэлтгэл ажлыг хангах үүрэг бүхий Ажлын хэсэг байгуулагдан ажиллаж байна. Тус ажлын хэсэгт дэмжлэг үзүүлэх зорилгоор Хууль зүйн яамны захиалгын дагуу “Гадаадын хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт” сэдвийн хүрээнд гадаад орнуудын эрх зүйн зохицуулалт, холбогдох туршлагыг харьцуулан судалсан.

Энэ ажлын хүрээнд Америкийн Нэгдсэн Улсыг ерөнхийд нь, үүнээс Нью-Йорк, Нью-Жерси, Хойд Каролина гэсэн мужуудыг онцлон, Франц, БНСУ, Япон, БНХАУ зэрэг улс орныг сонгон авч гадаадын хуульчдад тавигдах шаардлага, зөвшөөрөл олгох, бүртгэх журам, үйл ажиллагаанд тавих хяналт, хүлээлгэх хариуцлага зэрэг үндсэн асуудлыг харьцуулж, улс орнуудын нийтлэг болон онцлог зохицуулалтыг тодруулахыг зорьсон.

Гадаадын хуульч мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх тухай ойлголт

“Гадаадын хуульч” гэдэг нь эрх зүйн дээд боловсрол эзэмшиж, хуульчийн гэрчилгээ олгосон улсаас өөр улс оронд хууль зүйн мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхэлж байгаа этгээдийг ойлгох бөгөөд ихэнх оронд гадаадын хуульчдын мэргэжлийн үйл ажиллагаанд тодорхой хязгаарлалт тогтоодог.¹ Үйлчлүүлэгч талаас авч үзвэл хил дамнаж үйл ажиллагаа явуулж буй компани, корпорациуд улс бүрт хууль зүйн фирмтэй холбоо тогтоож ажиллах нь нэг олон улсын фирмтэй тогтвортой хамтран ажиллахаас илүү өндөр зардалтай.²

Гадаадын хуульчийн үндсэн үйл ажиллагааны тухайд, гол төлөв тухайн гадаад улсад бизнесийн үйл ажиллагаа эрхэлж байгаа өөрийн улсын иргэдэд хууль зүйн зөвлөгөө өгөх, гадаадын хуульчийн харьяалах улсад бизнес эрхлэх хүсэлтэй тухайн орны иргэдэд хууль зүйн зөвлөгөө өгөх гэсэн үндсэн хоёр чиглэлээр үйл ажиллагаа явуулдаг байна.³

Гадаадын хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааг зохицуулж буй өнөөгийн байдал

Хэдийгээр улс орнуудын үндэсний хууль тогтоомж өөр бөгөөд улс үндэстэн өөрийн хуульчдын зах зээлийг хамгаалах гэсэн “шаардлагагүй” хязгаарлалт, хаалтаас “аажмаар” татгалзаж байгаа боловч “шаардлага хангахгүй” хуульчдаас нийтийн ашиг

*ХЗҮХ-гийн судалгааны тойм.

¹ S.Cone, *Transnational Legal Services: A Survey of Selected Countries* (D.Campbell ed. 1982) (дам ишлэсэн: Annie Eun-ah Lee, *Toward Institutionalization of Reciprocity in Transnational Legal Services: A Proposal for a Multilateral Convention Under the Auspices of GATT*, 13 B.C. Int'l & Comp.L.Rev.91 (1990))

² “Cross Border Legal Services within ASEAN Under the WTO: The Law and Practice Brunei Darussalam” Dr. Colin Ong and Dk. SitiNurbaniBintePengiranDato HJ Tenga

³ Annie Eun-ah Lee, *Toward Institutionalization of Reciprocity in Transnational Legal Services: A Proposal for a Multilateral Convention Under the Auspices of GATT*, 13 B.C. Int'l & Comp.L.Rev.91 (1990), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol13/iss1/5/> (Сүүлд үзсэн 2013.02.25)

сонирхол хийгээд өөрийн улсын Барын холбооны нэр хүндийг хамгаалах зорилгоор зарим хязгаарлалт тавьдаг.⁴ Хуульчдын мэргэжлийн үйл ажиллагааг даяарчлах, нэгдмэл стандартад оруулах хүчин чармайлт тавигдаж буй боловч олон орон өөрийн улсын хуульчдыг харилцан хүлээн зөвшөөрөх зарчим агуулсан хуулиудыг батлан гаргажээ. Бельги, Бразил, Франц, Япон, Испани зэрэг орон 1990 оноос өмнө гадаадын хуульчийн эрх зүйн зохицуулалтдаа харилцан хүлээн зөвшөөрөх зарчмыг тусгасан. Тухайлбал, Франц Улс 1971 онд Европын холбооны улсууд болон Францын хуульчийг ижил хэмжээнд хүлээн зөвшөөрч үйл ажиллагаа явуулах эрх олгосон бусад улсын хуульчдад өөрийн улсад мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулах эрх олгож, харилцан хүлээн зөвшөөрөх (англ.*Reciprocity*) хэлбэрийг нэвтрүүлсэн түүхтэй.

Олон Улсын Барын холбооноос “Гадаадын хуульчдыг өөрийн улсын хууль тогтоомжийн хүрээнд хүлээн авагч улсад хуульчийн шалгалт өгөхгүй, Барын холбооны заавал гишүүнчлэлгүйгээр хязгаарлагдмал хүрээнд үйл ажиллагаа явуулах зохицуулалт”-ыг батлан гаргахыг гишүүн улсуудад өөрийн тогтоолоор дамжуулан уриалсанзэрэгньхуульзүйнүйлчилгээнийзахзээлийглибералчлаххандлагынилрэлюм.

Хууль зүйн мэргэжлийн үйл ажиллагаа үйлчилгээний худалдааны нэг төрөл болох нь. Орчин үеийн нөхцөл дэх олон улсын худалдааны үйл ажиллагаа нь эрх зүйн чадамжийн ижилсгэсэн байдлаар ихэвчлэн тодорхойлогдох бөгөөд тэр нь улс үндэстний эрх зүйн тогтолцоонд байгаа янз бүрийн хэм хэмжээний хооронд үүсэн бий болсон зөрчилдөөнийг арилгахад чиглэгддэг. Тухайлбал, Уругвайн үе шатаар хэлэлцэж тохиролцсон Үйлчилгээ худалдааны тухай ерөнхий хэлэлцээр (YХЕХ) нь үйлчилгээний худалдааг олон улсын дүрэм, журамд оруулах бүтцийг бий болгосон. Улс орнууд зах зээлд нэвтрэх боломжийг сайжруулах, гадаадын нийлүүлэгчдийг дотоодын нийлүүлэгчдээс ялгаварлан гадуурхсан харьцааг устгах буюу багасгах замаар үндэсний нөхцөлийг өргөжүүлэхээр тохиролцохдоо баримталсан нөхцөлүүдийг салбар салбараар, үйлчилгээний худалдаа хийдэг хэлбэр тус бүрээр заадаг.

Монгол Улс Үйлчилгээ худалдааны ерөнхий хэлэлцээрт нэгдэж тусгай үүрэг, амлалт хүлээсэн бизнесийн үйлчилгээний төрөлд нягтлан бодох бүртгэлийн үйлчилгээ, менежментийн консалтинг, инженерийн үйлчилгээ, техникийн туршилт, дүн шинжилгээний үйлчилгээ, уул уурхайтай холбоотой үйлчилгээ болон холбогдох шинжлэх ухаан, техникийн консалтингийн үйлчилгээ багтдаг. Харин хууль зүйн үйлчилгээний талаар тусгай үүрэг, амлалт өнөөгийн байдлаар хүлээгээгүй байна.⁵

Үйлчилгээ худалдааны ерөнхий хэлэлцээрийн 7 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт “Үйлчилгээ үзүүлэгчийг хүлээн зөвшөөрөх, лиценз олгох зорилгоор гишүүн улс нь өөр улсад эзэмшсэн боловсрол, туршлагыг хүлээн зөвшөөрч болно” гэж заасан байдаг. Гэхдээ хөгжиж буй орнуудын үйлчилгээний салбарууд бүрэн хөгжөөгүй, нэлээд их хамгаалалт шаардлагатай байгаа тул хөгжиж буй орнуудын хэрэгцээнд нийцүүлэхийн тулд үйлчилгээний ямар салбарыг, ямар хэмжээнд, ямар нөхцөлийн дор нээлттэй болгох, олон улсын өрсөлдөөнд оруулахыг ДХБ-ын гишүүн улс орнууд өөрсдөө шийдэх эрхтэй байдаг. Харин тухайн салбарыг нээлттэй болгомогц ДХБ-ын зарчим, ялангуяа үл ялгаварлах дүрэмд хамаарах болно.

Хуульчийн эрх зүйн байдлын тухай хуулийн нөхцөл, шаардлагаар хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх, өмгөөллийн үйлчилгээ үзүүлэх этгээд нь Хуульчийн холбооноос магадлан итгэмжлэгдсэн сургууль төгсч, мэргэжлийн дадлага

⁴ S.Cone, Transnational Legal Services: A Survey of Selected Countries (D.Campbell ed. 1982) (дам ишлэсэн: Annie Eun-ah Lee, *Toward Institutionalization of Reciprocity in Transnational Legal Services: A Proposal for a Multilateral Convention Under the Auspices of GATT*), 13 B.C. Int'l & Comp.L Rev. 91 (1990))

⁵ Дэлхийн Худалдааны байгууллагын Үйлчилгээ худалдааны ерөнхий хэлэлцээрт Монгол Улсын хүлээсэн үүрэг амлалт. Дэлхийн худалдааны байгууллагын албан ёсны веб сайт ([\) /Сүүлд үзсэн 2013.02.25/](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S0091.aspx?language=E&CatalogueIdList=21598&CurrentCatalogueIdIndex=0&Full-TextSearch=)

хийсний дараа хуульчийн мэргэжлийн шалгалтад тэнцэж, хуульчийн гэрчилгээ авснаар эрх нь үүснэ. Харин гадаадын хуульчдын мэргэжлийн үйл ажиллагаа тусгайлсан зохицуулалтгүй бөгөөд гадаадын хуульчдын бүртгэлийн нэгдсэн тогтолцоо ч өнөөгийн байдлаар байхгүй байна.⁶ Монгол Улс хуульчийг шалгалтанд хамруулах хэлбэрээр сонгон шалгаруулах журамтай болсноос хойш даруй 9 жил өнгөрч, дотоодын хуульчдад “тодорхой” түвшний шалгуур тогтоодог болсон боловч гадаадын хуульчдын хувьд зохицуулалтгүй харилцаа үүссэн гэж үзэж болно.

Гадаад орнуудын эрх зүйн зохицуулалт

Судалгааны хүрээнд гадаадын хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаанд холбогдох үндсэн асуудалд гадаадын хуульчдад тавигдах шаардлага, зөвшөөрөл олгох, бүртгэх журам, үйл ажиллагаанд тавих хяналт, хүлээлгэх хариуцлага гэсэн асуудлууд багтаж байгаа бөгөөд Америкийн Нэгдсэн Улсыг ерөнхийд нь, үүнээс Нью-Йорк, Нью-Жерси, Хойд Каролина гэсэн мужуудыг онцлон, Франц, БНСУ, Япон, БНХАУ зэрэг улсын холбогдох зохицуулалтыг нэг бүрчлэн судалж, хүснэгтээр харьцуулан судалгааны тайланд хавсаргасан.⁷ Жишээ нь : ХҮСНЭГТ 3: ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ХҮРЭЭ

Тус судалгаагаар гадаадын хуульчдад тавигдах шаардлага, зөвшөөрөл олгох, бүртгэх журам, үйл ажиллагаанд тавих хяналт, хүлээлгэх хариуцлага зэрэг үндсэн асуудлыг нарийвчлан судалж, улс орнуудын нийтлэг болон онцлог зохицуулалтыг харьцуулж дүгнэсэн.

Судлагдсан улс орнуудад гадаадын хуульчдад мэргэжлийн үйл ажиллагааг нээлттэй байлгах хандлага байгаа боловч тодорхой хүрээнд шалгуур, үйл ажиллагааны хүрээг тогтоох, хяналт тавих, хариуцлагын механизмыг бүрдүүлэх зэрэг замаар зохицуулалт болон зохих хязгаарлалтыг хийж өгсөн байна. Дээрх байдлыг нэгтгэн товч дүгнэлт хийвэл улс орнуудын эрх зүйн зохицуулалтад нийтлэг хандлага болон онцлог талууд байгааг ажиглаж болно.

Гадаадын хуульчийн эрх зүйн байдлыг тусгайлсан эрх зүйн актаар зохицуулж байна. Эрх зүйн актууд нь хууль (БНСУ, Япон, Франц), журам (БНХАУ), дүрэм (АНУ) гэсэн хэлбэртэй байна. Нийтлэг асуудал болох гадаадын хуульчид тавигдах шалгуур, зөвшөөрөл олгох, бүртгэх журам, эрхлэх үйл ажиллагааны хүрээ хязгаар, хяналтын журам, хариуцлага хүлээлгэх үндэслэл, хариуцлагын төрөл, хэлбэр зэргийг хэрхэн зохицуулсныг нэгтгэн дүгнэе.

Гадаадын хуульчдад тавих шаардлага

Гадаадын хуульчид тавигдах шалгуур, шаардлагын тухайд, судлагдсан бүх оронд гадаадын хуульчийг өөрийн улсдаа хүлээн зөвшөөрөгдөж, хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх эрх авсан байх, дунджаар 3-5 жил хүртэлх хугацаанд мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхэлсэн туршлагатай байх, мэргэжлийн ёс зүйн болон сахилгын шийтгэл, эрүүгийн хариуцлага хүлээгээгүй байх гэсэн нийтлэг шалгуурыг тавьдаг байна. Харин ажилласан туршлагын шаардлагын хувьд БНСУ-д гадаадын хуулийн зөвлөх нь гадаадын хуулийн фирмийн гүйцэтгэх удирдлага (*шууд төлөөлөгч*)-д ажиллах бол 5-аас дээш жил мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхэлсэн туршлагатай, үүнээс доод тал нь 3 жилийн хугацаанд өөрийн эрх авсан улсад ажилласан байх шаардлага тавигддаг бол гадаадын хуулийн фирмийн БНХАУ дахь төлөөлөгчийн газар ажиллах гадаадын хуульч нь өөрийн улсдаа хуульчдын холбооны гишүүн бөгөөд Хятад Улсын

⁶ Лавлагааг гүйцэтгэх явцад Монгол Улсад хууль зүйн мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхэлж байгаа гадаадын хуульчид, хуулийн фирмүүдийн талаарх мэдээллийг тодруулахыг оролдсон боловч Хуульч сонгон шалгаруулах журмын тухай хууль болон Өмгөөллийн тухай хууль зэрэг хуулиудад гадаадын хуульчдын бүртгэл хөтлөх талаарх зохицуулалт байхгүй ба тухайн үйл ажиллагааг хэрэгжүүлэх чиг үүргийг тусгаагүй байна.

⁷ Судалгааны тайлангийн хавсралтууд/ Хүснэгт 1: зөвшөөрөл, Хүснэгт 2: бүртгэл, Хүснэгт 3: үйл ажиллагааны хүрээ, Хүснэгт 4: хяналт, Хүснэгт 5: хариуцлага/-аас дэлгэрүүлж үзнэ үү.

нутаг дэвсгэрээс гадна мэргэжлээрээ 2-оос доошгүй жил ажилласан байх, удирдах шатны төлөөлөгч нь Хятад Улсын нутаг дэвсгэрээс гадна 3 жилээс доошгүй хугацаанд ажилласан байхыг шаарддаг. Харин АНУ-ын Нью-Йорк мужид гадаадын хуульч нь 26 нас хүрсэн, сүүлийн 5 жилийн 3 жилд нь мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхэлсэн байх шаардлага тавьдаг.

Гадаадын хуульчдад өөрийн улсад мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулах зөвшөөрлийг төрөөс олгох ба Франц, БНСУ, БНХАУ, Япон Улсад хууль зүйн төрийн захиргааны төв байгууллага буюу Хууль зүйн яам, АНУ-д мужийн Дээд шүүх тус тус олгож байна.

Бүртгэлийн тогтолцоо

Нэгдсэн бүртгэлийн тухайд Франц, АНУ-ын мужууд, Япон, БНСУ зэрэг улсад Барын холбоо нь бүртгэлийг хөтөлж байгаа бол БНХАУ-ын хувьд хууль зүйн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллага бүртгэх чиг үүргийг хэрэгжүүлж байна. Мөн бүртгэлийг тодорхой хугацаанд шинэчилж байх үүргийг гадаадын хуульчид хүлээлгэдэг хандлага ажиглагдав. Жишээлбэл, БНСУ-д гадаадын хуульчийн бүртгэлийг 5 жилийн хугацаагаар олгох ба уг хугацаа дуусахад шинэчлэн бүртгүүлэх үүрэгтэй бол БНХАУ-д жил тутам бүртгэлийг шинэчилнэ. Хэрэв гадаадын хуульч нь дурдсан хугацаанд өөрийн бүртгэлээ шинэчлээгүй бол эрхийг цуцалж, мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэхийг зогсоох эрх зүйн үр дагавар судалсан бүх улсад нийтлэг байна. Гадаадын хуульчаар ажиллах эрх олгосон, эсхүл эрхийг хүчингүй болгосон талаар бүртгэх чиг үүрэгтэй байгууллага нь олон нийтэд албан ёсоор (*Official Gazette*-д) мэдээлж нийтэлдэг.

БНСУ, Япон улсуудад Гадаадын хуульчдын бүртгэлийг цуцлах, шинэчлэх, хүчингүйд тооцох гэх мэт гадаадын хуульчдын эрхтэй холбоотой асуудлыг магадлан шалгах субъект нь Барын холбоодод байгуулагддаг Тусгай хороонууд байна. Хорооны ажиллах зарчим, процедур, бүтэц зэрэг нь хуульчдын бүртгэлийн эрх зүйн зохицуулалттай нэгэн адил бөгөөд олонхийн саналаар шийдвэрээ гаргадаг.

Бүрдүүлбэрийн тухайд гадаадын хуульчид тухайн улсаас нь олгосон үйл ажиллагаа явуулах зөвшөөрөл, гэрчилгээ, эрүүгийн болон сахилгын хариуцлага хүлээлгээгүйг нотлох баримт зэрэг холбогдох бичиг баримтыг шаарддаг.

Гадаадын хуульчийн үйл ажиллагааны хамрах хүрээ, хязгаарлалт

Аль ч улс оронд гадаадын хуульчид мэргэжлийн үйл ажиллагааг бүх шатанд аливаа хэлбэрээр явуулж болно хэмээн зөвшөөрдөггүй болохыг судалгаа харууллаа. Өөрөөр хэлбэл гадаадын хуульчдын үйл ажиллагааны хамрах хүрээг зөвшөөрсөн ба хориглосон үйл ажиллагаа хэмээн зааглаж өгсөн. Зөвшөөрсөн үйл ажиллагааны хамрах хүрээний хувьд гадаадын хуульч өөрийн орны хууль тогтоомж, олон улсын эрх зүй ба олон улсын заншлын эрх зүйн хүрээнд зөвлөгөө өгөх эрхийг судлагдсан улс орнууд нэгэн адил олгосон байна. Хориглох үйл ажиллагааны хувьд дотоодын болон бусад улсын хууль тогтоомжийн хүрээнд зөвлөгөө өгөх, эрх зүйн ач холбогдолтой баримт бичгийг боловсруулах, шүүх, прокурорын байгууллагад төлөөлөхийг ихэвчлэн хориглодог.

Тухайн улсад байрлаж буй эд хөрөнгөтэй холбоотой асуудлаар мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулахыг зарим улс тухайлан зааж хориглосон байна. Жишээлбэл, АНУ-д байрлаж буй үндсэн хөрөнгийг шилжүүлэх, бүртгэх талаар зөвлөгөө өгөх (Нью-Йорк муж), АНУ-д байрлаж буй үндсэн хөрөнгөтэй холбоотой барьцаа, түрээс, бичиг баримт шилжүүлэх, гүйцэтгэлийн болон худалдах гэрээ хийх, АНУ-д оршин суугч болон АНУ-д байрлаж буй эд хөрөнгөтэй холбоотой талийгаачийн хүсэл, гэрээслэл бэлтгэх (Нью-Жерси муж), Япон Улс дахь үл хөдлөх эд хөрөнгө, уул уурхайтай холбоотой болон бусад бүртгэл дээр үндэслэн үүсч байдаг эрхийг олж авах, алдах, өөрчлөхтэй холбоотой асуудалд дангаар зөвлөгөө өгөх, төлөөлөхийг тус тус хориглосон зохицуулалтуудыг дурдаж болно.

Түүнчлэн АНУ-д оршин суугчтай холбоотой асран хамгаалагч сонгох, гэр бүл

болох, гэр бүл цуцлахтай холбоотой асуудлаар баримт бэлтгэх (Нью-Йорк муж), АНУ-д оршин суугчтай холбоотой гэр бүлийн харилцаа, эрх үүрэгтэй холбоотой асуудлаар баримт бэлтгэх (Нью-Жерси муж) үйл ажиллагааг онцгойлон хоригложээ.

Хуулийн этгээд байгуулж үйл ажиллагаа явуулах, хуулийн этгээдийн салбарыг байгуулах эрх гадаадын хуульчдад нэгэн адил олгогдох боловч хуулийн этгээдийн үйл ажиллагаатай холбоотой тодорхой шаардлагууд тавигдаж байна.

БНХАУ-ын хувьд Гадаадын хуулийн фирм, гадаадын бусад аливаа байгууллага, хувь хүн зөвлөх компанийн болон бусад аливаа нэрийн дор Хятад Улсын нутаг дэвсгэрт хууль зүйн үйлчилгээ эрхлэх үйл ажиллагаа явуулж үл болно хэмээн хязгаарласнаар хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааг зөвхөн гадаадын хуулийн фирмийн төлөөлөгчийн газар эрхлэн явуулж болохоор зохицуулсан байна. Түүнчлэн гадаадын хуульч хоёроос дээш төлөөлөгчийн газарт зэрэг ажиллахыг хориглосон.

БНСУ-ын хувьд хуулийн этгээд буюу хуульчийн оффис нь тус улсын өмгөөлөгч, патентийн өмгөөлөгч, шүүхийн ажилтан, мэргэшсэн нягтлан бодогч зэрэг зөвшөөрөл авдаг мэргэжлийн этгээдийг хөдөлмөрийн гэрээгээр авч ажиллуулах, нөхөрлөлийн харилцаа тогтоох, хэргийг хамтран хүлээн авч ажиллахаар тохиролцохыг хориглодог байна. Энэ нь гадаадын хуульч дотоодын хуульчдыг ажиллуулах замаар “халхавч” хийж, үндэсний хууль тогтоомжоор зөвлөгөө өгөх асуудлаас сэргийлсэн хэрэг байж болохоор байна.

Түүнчлэн гадаадын хуульч тухайн улсын нутаг дэвсгэрт оршин суух ёстой хоногийн хязгаарыг тогтоож өгөх нь хууль зүйн үйлчилгээг тогтвортой, биечлэн үзүүлэх шаардлагын хүрээнд тогтоосон хязгаарлалт гэж үзэж болно. Тухайлбал, гадаадын хуульч нь БНХАУ-д доод тал нь 6 сар (180 хоног), БНСУ, Япон Улсад мөн 180 хоногоос доошгүй хугацаагаар оршин суух үүрэгтэй.

БНХАУ болон БНСУ-д гадаадын хуульч, гадаадын хуулийн зөвлөхийн оффис нь олон нийтийн хэвлэл мэдээллийн хэрэгсэл ашиглаж зар сурталчилгаа явуулахыг хориглодог.

Хяналтхариуцлагын тухайд

Хяналтын хувьд улс орнууд нь гадаадын хуульчийн үйл ажиллагаанд үр дүнтэй хяналт тавих талаар анхаарч, холбогдох хууль тогтоомжид заадаг. Юуны өмнө гадаадын хуульчийн үйл ажиллагаа явуулах эрхтэй холбогдсон мэдээллийг хуульчаас өөрөөс нь буюу тухайн улсын холбогдох байгууллагаас гаргуулж авах, хуульчаас үйл ажиллагааны тайлан болон бусад шаардагдах мэдээ баримтыг тогтоосон хугацаанд болон эрх бүхий этгээд шаардсан тохиолдолд гаргаж өгч байхыг үүрэг болгодог.

Хариуцлагын хувьд, гадаадын хуульч нь хууль болон бусад мэргэжлийн дүрэм, гадаадын хуульчдын үйл ажиллагаанд мөрдөх тусгайлсан хууль тогтоомжийг зөрчсөн, мэргэжлийн ёс зүйн ба сахилгын дүрмийг зөрчсөн үйлдэлд сануулах, торгох, үйл ажиллагааг нь түр зогсоох, бүрмөсөн зогсоох, тодорхой хугацаанд дахин эрх олгохгүй байх зэрэг арга хэмжээ авдаг байна.

Дүгнэлт

Дээрх байдлуудыг нэгтгэн дүгнэж, улс орнуудын нийтлэг хандлагыг ажиглахад гадаадын хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааг шууд хориглоогүй боловч тодорхой шалгуур, хязгаарлалт, нэгдсэн бүртгэл, хяналтын чанд тогтолцоо, хариуцлагын нарийн механизмын хүрээнд нээлттэй байлгадаг. Иймд Гадаадын хуульчдын эрх зүйн байдал нь гадаад худалдаа, үйлчилгээ, олон улсын хамтын ажиллагааг хамарсан, нээлттэй боловч нарийвчилсан зохицуулалт зайлшгүй шаардлагатай асуудал болохыг тус судалгааны үр дүн илэрхийлж байна.

Түүнчлэн сонгогдсон улс орнууд гадаадын хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаанд хэрэгжүүлсэн зохицуулалтыг түүхчлэх, харьцуулах, хууль зүйн техник, хууль

тайлбарлах аргуудыг ашиглан судалсан ажлын үр дүнд онцолбол:

АНУ-ын тухайд гадаадын хуульч түр хугацаагаар, ганц тохиолдолд болон урт хугацаагаар, байнгын үйл ажиллагаа эрхлэх хэмээн ангилж, тус бүрт нь тухайлсан зохицуулалт, Америкийн мужуудаас гадаадын хуулийн зөвлөхөд тогтоож буй үйл ажиллагааны хүрээний гурван төрөл буюу “Ардчилсан арга”, “Хамгаалалтын арга”, “Дундыг баримталсан арга” бүхий *төрөлжсөн зохицуулалт*;

БНСУ, Япон улсуудын тухайд гадаадын хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааны *процесс бүрийг нарийвчилсан*, гадаад дотоодын хуульчдын хамтын ажиллагааг зааварласан *шударга, ил тод зохицуулалт*;

БНХАУ-д гадаадын хуульч өөрийн улсынхаа хуулийн фирмийн төлөөлөгчийн газраар дамжуулан үйл ажиллагаа явуулах, тухайн гадаад улсын хуулийн фирм нь өөрийн төлөөлөгчийн газар болон томилсон төлөөлөгчийнхөө Хятад Улсын нутаг дэвсгэрт явуулсан хууль зүйн мэргэжлийн үйл ажиллагаанд иргэний эрх зүйн хариуцлага хүлээх талаар тусгасны зэрэгцээ үйл ажиллагааны улмаас гарсан зөрчилд төлөөлөгчийн газар болон төлөөлөгч хариуцлага хүлээх төдий бус тухайн асуудалд буруутай Хятадын төрийн албан хаагчид хүлээлгэх хариуцлагыг мөн нарийвчлан тусгаж *үзрэг, хариуцлагыг өндөржүүлсэн зохицуулалт*;

Франц Улсын тухайд олон нийтэд чанаргүй хууль зүйн зөвлөгөө үзүүлэхээс сэргийлэх ба бусад улс Францын хуульчдыг харилцан хүлээн зөвшөөрөх зарчимд нэгтгэх хөшүүрэг болдог *хүчтэй зохицуулалтыг* судалгааны тайлангаас тус тус дэлгэрүүлж үзэх бүрэн боломжтой.

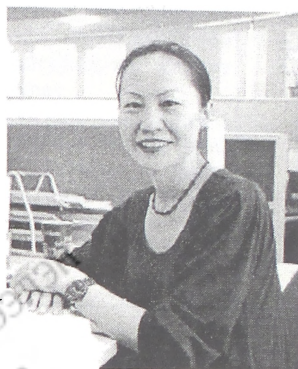
ХҮСНЭГТ 3: ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ХҮРЭЭ

Улс		Зөвшөөрсөн үйл ажиллагаа	Хориглосон үйл ажиллагаа	Зөвшөөрлийн хугацаа
АНУ	Нью-Йорк	-Өөрийн орны хууль, өөрийн мэргэшсэн орны хууль, олон улсын хуулийн талаар зөвлөгөө өгөх -Холбооны болон мужийн хуулийн талаар орон нутгийн хуульчийн зөвлөгөөнд үндэслэн зөвлөгөө өгөх	-Өөрийгөө өмгөөлөхөөс бусад тохиолдолд шүүхэд төлөөлж оролцох -АНУ-д байрлаж буй үндсэн хөрөнгийг шилжүүлэх, бүртгэх талаар зөвлөгөө өгөх -АНУ-д оршин суугчтай холбоотой асран хамгаалагч сонгох, гэр бүл болох, гэр бүл цуцлахтай холбоотой асуудлаар баримт бэлтгэх -АНУ-д оршин суугч болон АНУ-д байрлаж буй эд хөрөнгөтэй холбоотой талийгаачийн хүсэл, гэрээслэл бэлтгэх	Цуцлагдах хүртэл
	Нью-Жерси	-Өөрийн орны хуулийн талаар зөвлөгөө өгөх -Бусад орны хуулийн талаар тухайн орны зөвшөөрөлтэй өмгөөлөгч, хуулийн зөвлөхийн тусламжтайгаар зөвлөгөө өгөх	-Өөрийгөө өмгөөлөхөөс бусад тохиолдолд шүүхэд төлөөлж оролцох -АНУ-д байрлаж буй үндсэн хөрөнгөтэй холбоотой барьцаа, түрээс, бичиг баримт шилжүүлэх, гүйцэтгэлийн болон худалдах гэрээ хийх - АНУ-д оршин суугч болон АНУ-д байрлаж буй эд хөрөнгөтэй холбоотой талийгаачийн хүсэл, гэрээслэл бэлтгэх -АНУ-д оршин суугчтай холбоотой гэр бүлийн харилцаа, эрх үүрэгтэй холбоотой асуудлаар баримт бэлтгэх	Цуцлагдах хүртэл
	Хойд Каролина	-Өөрийн орны хуулийн талаар зөвлөгөө өгөх	-Холбооны болон мужийн хуулийн талаар зөвлөгөө өгөх -Өөрийн орноос бусад орны хуулийн талаар зөвлөгөө өгөх	Цуцлагдах хүртэл
Франц		-Харилцан зөвшөөрөлцсөн улсын хуульч: Францын хуульчдыг тухайн улсын хуульчийн франц улсад эрхлэх сонирхолтой байгаатай ижил үйл ажиллагааг тухайн гадаад улсад явуулахыг зөвшөөрвөл Франц улс нь тэр улсын хуульчийг харилцан ижил мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулахыг зөвшөөрдөг -Гадаад улсын хуульчид: Зөвхөн гадаад (өөрийн) улсын буюу олон улсын эрх зүйтэй холбоотой асуудлаар эрх зүйн зөвлөгөө өгөх, хууль зүйн баримт бичиг боловсруулах эрхтэй	-Гадаад улс /Харилцан зөвшөөрсөн улс болон ЕХ-ий улсаас бусад/-ийн хуульчид нь францын эрх зүйн зохицуулалтын талаар хууль зүйн зөвлөгөө өгөх, баримт бичиг боловсруулах эрхгүй.	

Япон	-Өөрийн улсын буюу хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулах зөвшөөрөл авсан улсын хууль болон олон улсын эрх зүйн талаар зөвлөгөө өгөх. Хэдийгээр гадаадын хуульчийн үйл ажиллагааны хүрээ хязгаарт хамаарч буй боловч дараах асуудлаар Японы өмгөөлөгчтэй хамтран эсхүл бичгээр зөвлөгөө авсаны үндсэн дээр дараах хууль зүйн үйлчилгээ үзүүлж болно: -Япон улс дахь үл хөдлөх эд хөрөнгө, уул уурхайтай холбоотой болон бусад эрхийг олж авах, алдах, өөрчлөхтэй холбоотой асуудалд зөвлөгөө өгөх, төлөөлөх -Японы иргэн маргааны нэг тал нь байгаа гэр бүлийн хэрэгт төлөөлөх, эрх зүйн баримт бичиг үйлдэх -Өв залгамжлалын асуудлаар өвлүүлэгч нь Япон улсын иргэн, эсхүл Япон улсад амьдарч байгаад нас барсан, эсхүл өвлөх эд хөрөнгө тус улсын нутаг дэвсгэрт байгаа, эсхүл өв залгамжлалын харилцаанд Японы иргэн оролцож байгаа бол	-Шүүх, прокурор, бусад нийтийн албаны байгууллагын өмнө төлөөлөх эсхүл эдгээр байгууллагын үйл ажиллагаатай холбоотой эрх зүйн баримт бичиг үйлдэх -Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд төлөөлж оролцох -Өөрийн зөвшөөрөл авсан улсын хуулиас бусад хуулиар зөвлөгөө өгөх -Гадаадын улсын шүүхийн болон захиргааны байгууллагад баримт бичиг боловсруулах -Япон улс дахь үл хөдлөх эд хөрөнгө, уул уурхайтай холбоотой болон бусад бүртгэл дээр үндэслэн үүсч байдаг эрхийг олж авах, алдах, өөрчлөхтэй холбоотой асуудалд зөвлөгөө өгөх, төлөөлөх	
БНХАУ	-Хууль зүйн мэргэжлийн үйлчилгээ эрхлэх зөвшөөрөл олгосон улсынхаа хууль тогтоомжийн талаар болон холбогдох олон улсын гэрээ ба олон улсын заншлын талаар зөвлөгөө өгөх -Үйлчлүүлэгчийн эсвэл Хятадын хуулийн фирмийн итгэмжлэлийн дагуу, хууль зүйн мэргэжлийн үйлчилгээ эрхлэх зөвшөөрөл олгосон улсынхаа хууль тогтоомжтой холбоотой мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх -Гадаадын үйлчлүүлэгчийг төлөөлж, Хятадын хуулийн фирмийн итгэмжлэлээр Хятадын хууль тогтоомжтой холбоотой мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулах -Хятадын хуулийн фирмтэй гэрээ байгуулах хэлбэрээр урт хугацааны итгэмжлэлийн харилцаанд үндэслэн Хятадын хууль тогтоомжтой холбоотой мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулах -Хятадын хууль, эрх зүйн орчны нөлөөнд холбогдох мэдээллээр хангах	-Хятадын хууль тогтоомжтой холбоотой мэргэжлийн үйл ажиллагаа	1 жил

БНСУ	-Өөрийн мэргэжлийн үйл ажиллагааны эрх авсан улсын хуулийн талаар зөвлөгөө өгөх -Өөрийн улсын эрх зүйн этгээдтэй байгуулсан гэрээ, хэлэлцээрт, эсвэл олон улсын нийтийн хүлээн зөвшөөрсөн заншлын талаар хууль зүйн зөвлөгөө өгөх. -Олон улсын Арбитрт үйлчлүүлэгчээ төлөөлөх	-Өөрөө болон өөрийн хуулийн фирм, фирмийн партнерийн эрх авсан улс, боловсрол, туршлага, мэргэшлийн талаар хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр сурталчилах -Солонгосын өмгөөлөгч, шүүхийн ажилтан, лицензтэй патентийн өмгөөлөгч, нягтлан бодогч, гаалийн ажилтанг хөдөлмөрийн гэрээгээр ажиллуулах, эсхүл нөхөрлөл байгуулах, хэргийг хамтран хүлээн авах, үр дагаврыг хамтран хариуцах харилцаа (<i>concurrent relationship</i>) тогтоох -Солонгосын хууль зүйн мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхэлдэг хуулийн этгээд болон дээр дурдсан субъектүүдтэй нөхөрлөл, хуулийн фирм байгуулах, хамтрах үйл ажиллагаа явуулах	5 жил
------	--	---	-------

ГҮЙЦЭТГЭХ ЗАХИРАЛ АЖИЛТАНТАЙ ТӨСӨӨТЭЙ ЭТГЭЭД БОЛОХ НЬ: ХБНГУ-ЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ



ХЗҮХ-гийн Бодлогын ахлах судлаач Н.Мөнхзул LL.M

Оршил

Энэхүү сэдвийг сонгон авсны учир нь Гүйцэтгэх захирал тухайн компанийн хувьцаа эзэмшигч биш тохиолдолд түүний хөдөлмөрийн харилцаа дуусгавар болоход хөдөлмөрийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн дагуу шийдвэрлэгдэх үү? эсвэл түүний гадна үлдэх үү? гэдэг нь нэлээд маргаан дагуулсан асуудал байдаг.

Энэ асуудал нь манай улсад хууль тогтоомжид нарийн тусгагдаагүйн зэрэгцээ холбогдох судалгаа, шинжилгээ ч шаардлагатай байна гэж үзэж байгаа учраас энэхүү илтгэлээр тухайн асуудлыг хөндөхийг зорилгоо.

Иймд энэ асуудлыг ХХК-ийн гүйцэтгэх захирлын (цаашид “гүйцэтгэх захирал” гэнэ) ажлын байрны эрх зүйн зохицуулалт дээр тулгуурлан авч үзье.

Гүйцэтгэх захирлын ажлын байр нь нэг талаас компанид эзэлж буй өөрийн байр сууриар удирдах албан тушаал, мөн чиг үүргийн дагуу компанийг төлөөлөх эрхтэй этгээдээр хэлбэршсэн байдаг. Нөгөө талаас гүйцэтгэх захирал нь хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын сонгуулиас хараат байдаг. Эдгээр шинж нь гүйцэтгэх захирал өөрийн чиг үүргээ хэрэгжүүлэхдээ хөдөлмөрийн эрх зүйн хүрээнд ямар статустай оролцож байгаа нь сонирхолтой асуудлыг агуулснаар *Гүйцэтгэх захирал нь Ажилтан уу? эсвэл Ажил олгогч уу?* гэсэн асуултанд хүргэдэг:

Хөдөлмөрийн эрх зүйн зохицуулалтын хувьд эдгээтэй энэ асуудлыг ХБНГУ-ын дээдшүүх болон хөдөлмөрийн дээдшүүхээс гаргасан тайлбарууд мөн холбогдох онолын ном зохиол, судалгааны баримтад тулгуурлан судалснаа, Монгол Улсын Компанийн тухай хууль¹ (цаашид “компанийн тухай хууль” гэнэ)-д хэрхэн зохицуулагдсантай харьцуулан танилцуулж байна.

I. ХХК-д Гүйцэтгэх захирлын эзлэх байр суурь, түүний эрх зүйн зохицуулалт

Тухайн компанид гүйцэтгэх захирлын эзлэх байр суурь хөдөлмөрийн эрх зүйн зохицуулалтад хэрхэн хамрагдахыг тодорхойлохын тулд холбогдох хууль тогтоомжид

¹ Монгол Улсын Компанийн тухай хууль 2011.10.06

гүйцэтгэх захирлын статусыг хэрхэн тусгасныг авч үзье.

Герман Улсад 2010.01.01-ний байдлаар 1.016.443 ХХК, 17.583 ХК бүртгэлтэй байгаагаас ХХК нь хамгийн өргөн хэрэглэгддэг ашгийн төлөө хуулийн этгээдийн хэлбэр болох нь харагдаж байна.²

ХХК (цаашид “компани” гэнэ) нь эрх зүйн харилцааны субъект болохын хувьд түүнд бүхий л хуулийн этгээдүүдийн нэгэн адил толгой, хөл, гар хэрэгтэй байдаг бөгөөд эдгээр нь түүний бүтцээр дамжин амилж эрх зүйн харилцаанд оролцсноор хуулийн этгээдийн чадвар нь илрэн гардаг. Жишээлбэл, хувьцаа эзэмшигчдийн хурал, гүйцэтгэх захирал, тодорхой тохиолдлуудад хяналтын зөвлөл г.м.

Компанийг улсын бүртгэлд бүртгүүлэхэд хуулиар зайлшгүй шаардагддаг зохион байгуулалтын үндсэн хоёр бүтэц байдаг. Үүнд:

- хувьцаа эзэмшигчдийн хурал;
- гүйцэтгэх захирал.³

Эдгээр бүтцэд компанийн чиг үүргийг хуваарилснаар гүйцэтгэх захирал компанийг гадаад харилцаанд төлөөлж, түүний үйл ажиллагааг дотоодод удирдан чиглүүлж байдаг.⁴

• Компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захирлаар ажиллах этгээдийн нэрийг улсын бүртгэлд бүртгүүлэхтэй зэрэгцэн гүйцэтгэх захирлын төлөөллийн бүрэн эрх үүсч хүчин төгөлдөр болдог.⁵ Ингэснээр гүйцэтгэх захирал нь компанийг шүүхийн өмнө болон бусад бүхий л гадагш чиглэсэн харилцаанд төлөөлдөг. Энэ чиг үүргийн хүрээнд хэрэгжүүлж буй үйл ажиллагаа нь шууд бусаар тухайн хуулийн этгээд өөрөө үйл ажиллагаагаа хэрэгжүүлж байгаа хэлбэр юм. Ямар ч тохиолдолд энэ төлөөлөл нь иргэний эрх зүйн итгэмжлэлийн үндсэн дээр олгогдсон төлөөлөх эрх биш юм. (Энэ санаа “компанийн тухай хуулийн 83.8-д: Гүйцэтгэх удирдлага нь төлөөлөн удирдах зөвлөлөөс олгосон эрх хэмжээний хүрээнд хэлцэл хийх, гэрээ байгуулах, компанийг төлөөлөх зэргээр компанийн нэрийн өмнөөс итгэмжлэлгүйгээр үйл ажиллагаа явуулна.” гэж орсон байна.) Хуулийн этгээд зөвхөн өөрийн зохион байгуулалтын бүтцээр дамжуулан үйл ажиллагаагаа хэрэгжүүлдэг бөгөөд гүйцэтгэх захирлын үйл ажиллагааны улмаас гуравдагч этгээдэд учирсан хохирлыг компани хариуцдаг.⁶ Энэ нь компаниас гадагш чиглэсэн харилцаанд гүйцэтгэх захирал оролцож, үйл ажиллагааны хүрээнд учруулсан хохирлыг компани өөрөө харилцаанд оролцохдоо учруулсан хохирол гэсэн санааг илэрхийлдэг.

• Компанийг дотоодод удирдах чиг үүргийг гүйцэтгэх захирал тогтоосон эрх мэдлийн хүрээнд⁷ хэрэгжүүлдэг. Удирдах чиг үүргийн хүрээнд хэрэгжүүлэх үйл ажиллагаа нь хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын шийдвэр мөн компанийн дүрмээр хязгаарлагддаг.⁸ (Компанийн тухай хуулийн 83.1: Гүйцэтгэх удирдлага нь компанийн дүрэм болон хувьцаа эзэмшигчдийн хуралтай байгуулсан гэрээнд заасан эрх хэмжээний дотор компанийн өдөр тутмын үйл ажиллагааг удирдан зохион байгуулна.) Хэдийгээр компанийг дотоодод удирдах чиг үүргээ хувьцаа эзэмшигчдээс өгсөн зааврын дагуу

² Kindler, *Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht*, 2011, 9. Rn.2.

³ Хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын шийдвэрээр эсвэл компанийн дүрмээр томилогдсон доод тал нь нэг гүйцэтгэх захирал.

⁴ Ингэж ХХК-ийн хуулийн этгээдийн эрх зүйн чадвар нь хувь хүн буюу гүйцэтгэх захирлаараа дамжин эрх зүйн харилцаанд оролцож буйгаар илрэн гардаг. Иймээс гүйцэтгэх захирал нь компанийг улсын бүртгэлд бүртгүүлэхэд зайлшгүй шаарддаг зохион байгуулалтын бүтэц болдог байна. (Fuehrich, *Wirtschaftsrechts-privatrecht*, 2010)

⁵ *GmbHG*, 35.

⁶ *BGB*, 31.

⁷ *GmbHG*, 37-I.

⁸ Namendorf, Annette: *Der arbeitsrechtliche Status von GmbH-Geschäftsfuehrern*, S.55.

хэрэгжүүлдэг ч энэхүү заавраар төлөөллийн эрх нь хөндөгдөхгүйгээр үлддэг.

Үүнээс үзвэл гүйцэтгэх захирал нь “төлөөлөх” болон “удирдах” гэсэн үндсэн хоёр чиг үүргийг хэрэгжүүлдэг байна. Ийнхүү гүйцэтгэх захирлын чиг үүрэг нь төлөөлөл болон удирдлагыг агуулж байгаа нь гүйцэтгэх захирал нь *удирдах албан тушаалтан* гэдгийг харуулж байна.⁹ Гүйцэтгэх захирал нь хувьцаа эзэмшигчдийн хурлаас томилогдон түүнд шатлан захирагддаг хэдий ч компанийн удирдах бүрэлдэхүүн нь болдог. Мөн удирдах албан тушаалтан гэсэн шинж нь ажилтан биш гэсэн ангилал руу оруулж байдаг. (Компанийн тухай хуулийн 84.1-д: ...гүйцэтгэх захирал ...зэрэг компанийн албан ёсны шийдвэрийг гаргахад болон гэрээ, хэлцэл хийхэд шууд болон шууд бусаар оролцдог этгээдийг компанийн эрх бүхий албан тушаалтанд тооцно.)

Гүйцэтгэх захирал нь хувьцаа эзэмшигч болон гадны гуравдагч этгээд байж болдог¹⁰ бөгөөд компанийн хувьцаанаас хувь эзэмшиж байгаа эсэхээс шалтгаалан 3 ангилдаг.

1. Хувьцаа эзэмшигч биш этгээд гүйцэтгэх захирлаар томилогдвол гадны гүйцэтгэх захирал;

2. Хувьцааны ихээхэн хэсгийг эзэмшдэг бөгөөд өөрийн үйл ажиллагааг өөрийн компанидаа зориулж байгаа бол Хувьцаа эзэмшигч гүйцэтгэх захирал;

3. Хувьцааны багахан хэмжээний хувийг эзэмшдэг гүйцэтгэх захирлыг бага хэмжээний хувьцаа эзэмшигч гүйцэтгэх захирал гэж нэрлэдэг.

a. Компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захирлын томилгоо (Bestellung)

Компани нь эрх зүйн харилцаанд оролцох чадвартай болох түүнчлэн өөрийн үйл ажиллагааг амжилттай удирдахын тулд хувьцаа эзэмшигчдийн хурлаас хамгийн бага нь нэг хүнийг гүйцэтгэх захирлаар сонгодог бөгөөд энэхүү сонголт нь хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын шийдвэр эсвэл компанийн дүрмээр баталгааждаг. (Компанийн тухай хуулийн 62.2-ийн 62.2.3-т төлөөлөн удирдах зөвлөлгүй ХХК-ийн хувьцаа эзэмшигчдийн хурлаар компанийн гүйцэтгэх захирлыг сонгох, бүрэн эрхийг нь тогтоох, бүрэн эрхийг нь хугацаанаас нь өмнө дуусгавар болгоно гэжээ.)

Компанийг үүсгэн байгуулахад доод тал нь нэг гүйцэтгэх захирал зайлшгүй шаардлагатай байдаг нь гүйцэтгэх захирлыг томилсноор компанийн бүтэц бүрэн бүрэлдэж, түүний хуулийн этгээдийн чадвар үүсэн бий болж буйг харуулж байдаг.

Компани үүсгэн байгуулагдах процесстой зэрэгцэн гүйцэтгэх захирлыг бүртгүүлж байгаа нь компанийн үндсэн зохион байгуулалтын бүтцийг бүрдүүлж байгаа явдал юм. Үүнийг компанийн зохион байгуулалтын бүтцийн томилгоо гэнэ.

Компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захирлын томилгоо нь “*акт*”¹¹ -аар илрэн гардаг учраас гүйцэтгэх захирлын ажлын байранд байгуулж буй “*гэрээ*”-нээс ялгаж авч үзэх шаардлагатай.

б. Гүйцэтгэх захирлын ажлын байрны гэрээ (Anstellung)

Энд компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захирлын чиг үүргийг хэрэгжүүлэн ажиллах хувь хүнтэй байгуулж буй хөдөлмөрлөх харилцааг зохицуулсан гэрээний тухай ойлголт яригдана.¹²

Зохион байгуулалтын бүтцийн томилгоо нь гүйцэтгэх захирлын үндсэн чиг үүргийн хүрэн дэх эрх, үүргийг хамардаг бол гүйцэтгэх захиралтай байгуулж буй

⁹ (Lutter/Hommelhoff:GmbHG, 2004, S.43.)

¹⁰ GmbHG, 6-III. Хувьцаа эзэмшигч нь нэгэн зэрэг удирдлагын зөвлөл болон хяналтын зөвлөлд байж болдоггүй. Энэ нь хяналтыг удирдлагаас тусад нь байлгахад чиглэгддэг.

¹¹ Хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын шийдвэр эсвэл компанийн дүрэм

¹² Хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захирлын томилгооноос энэхүү хөдөлмөрлөх харилцааг зохицуулсан гэрээний харилцааг ялгаж ойлгох нь нэлээд төвөгтэй ойлголт.

гэрээгээр үндсэн чиг үүргээ хэрэгжүүлэхээр хөдөлмөрлөж буй үйл ажиллагааг нь зохицуулдаг байна. (Компанийн тухай хуулийн 83.6: Гүйцэтгэх удирдлага нь хувьцаа эзэмшигчдийн хуралтай байгуулсан гэрээний үндсэн дээр үйл ажиллагаагаа явуулна. 83.7: ...Гэрээнд хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын дарга гарын үсэг зурах бөгөөд гэрээнд гүйцэтгэх удирдлагын эрх, үүрэг, хариуцлагын хэмжээ, хязгаар, хариуцлагаас чөлөөлөх үндэслэл, хөлс, урамшуулал зэрэг асуудлыг тусгасан байна.) Үүнд хөлсөөр ажиллах гэрээ гол үүрэг гүйцэтгэдэг бөгөөд гүйцэтгэх захирлын ажлын цагийн хамрах хүрээ, өвчтэй тохиолдолд олгох цалин хөлс, ээлжийн амралт авах эрх зэргийг тодорхойлдог.

Компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болж буй гүйцэтгэх захиралд томилогдож буй харилцааг компанийн эрх зүйгээр, энэхүү бүтцийн чиг үүргийг хэрэгжүүлж буй үйл ажиллагаа нь *үүргийн эрх зүйгээр* зохицуулагддаг.

Компанийг бүртгүүлэх процесстой зэрэг хийгдэх гүйцэтгэх захирлын томилгоо нь, түүнтэй байгуулсан ажлын байрны гэрээгүйгээр хийгдэж болох бөгөөд хувьцаа эзэмшигчид хэдийд ч буцаан татах эрхтэй байдаг.¹³ (Компанийн тухай хуулийн 83.15-д: Гүйцэтгэх удирдлагын бүрэн эрхийг зогсоох шийдвэрийг хувьцаа эзэмшигчдийн хурал хэдийд ч гаргах эрхтэй.) Энэ нь нэг талын хүсэл сонирхлоор компанийн зохион байгуулалтын бүтцийг татан буулгаж байгаа үйл явц юм. Энэхүү үйл явцаар зөвхөн компанийн зохион байгуулалтын бүтцийг татан буулгаж байгаа бөгөөд үүгээр гүйцэтгэх захиралтай *харилцан тохиролцож* байгуулсан “гүйцэтгэх захирлын гэрээ” буюу үүргийн эрх зүйгээр зохицуулагдаж буй харилцаа дуусгавар болохгүй. Энэхүү харилцааг гэрээний аль ч тал цуцалсанаар дуусгавар болгож болно. Эндээс гүйцэтгэх захирлын томилгоо болон томилогдсон гүйцэтгэх захиралтай байгуулсан гэрээ дуусгавар болох хэлбэр нь ялгаатай байгаа нь нэгэн зэрэг хоёр тусдаа харилцаа болохыг харуулж байна. Ингээд үүргийн эрх зүйн хүрээнд зохицуулагдах гэрээнд хөдөлмөрийн эрх зүйн зохицуулалт үйлчлэх үү гэдгийг авч үзэхийн тулд дараах ойлголтыг авч үзье.

II. Ажилтан, түүний тодорхойлолт

Компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захирлаар томилогдсон этгээд компанийн хувьцаа эзэмшигчдийн хуралтай байгуулж буй гэрээ нь хөдөлмөрийн гэрээ мөн үү?

Гүйцэтгэх захирлыг хөдөлмөрийн гэрээгээр ажиллаж буй ажилтан мөн эсэхийг тогтоохын тулд юуны өмнө хөдөлмөрийн эрх зүйд ажилтан гэж хэнийг хэлдэг болохыг авч үзье.

Хөдөлмөрийн эрх зүй нь хөдөлмөр эрхлэгчдийг гурав ангилан авч үзсэн байна. Үүнд: а) Ажилтан, б) Ажилтантай төсөөтэй этгээд, в) Хувиараа хөдөлмөр эрхлэгч.

а. Ажилтны үндсэн шинж

Иргэний эрх зүйн гэрээний үндсэн дээр ажил олгогчийн ажлын байранд, ажил олгогчоос тодорхойлсон ажлыг заавар журамд захирагдан, тогтоосон цаг хугацаанд, цалин хөлстэйгөөр гүйцэтгэх үүрэг хүлээсэн этгээдийг “Ажилтан” гэнэ.¹⁴

Ажилтны хөдөлмөрлөх үйл ажиллагааны үндэс нь иргэний эрх зүйн (хувийн эрхийн) гэрээ байна. Энэ үйл ажиллагаа нь хариу төлбөр шаардах ба үүнээс гарах эдийн засгийн ашиг, алдагдал аль аль нь ажил олгогчид оногддог. Ажил гүйцэтгэж буй этгээд бусдын тодорхойлсон эсвэл бие даан тодорхойлсон ажлыг гүйцэтгэдэг. Энэ нь хэн нэгэн бие даан буюу хөдөлмөрлөх үйл ажиллагаагаа өөрөө тодорхойлж бусдад хөдөлмөрлөдөг эсвэл үүний эсрэгээр бусдаар тодорхойлуулан бусдад хөдөлмөрлөх харилцаанд оролцож байдаг.

¹³ GmbHG, 38.

¹⁴ Woerlen: Arbeitsrecht, S.21; vgl. Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, S.676. Rn.7.

Ажилтаны үндсэн шинжийг дэлгэрүүлэн авч үзвэл:

1. Хувийн хараат байдал (Weisungsgebundenheit)

Мэдээж хэн нэгэн өөрийн хөдөлмөрийн хуваарь, ажлын цагийг тодорхойлж чадаж байвал, тэр нь хувиараа хөдөлмөрлөгч болно. Үүний эсрэгээр бусдын тогтоосон хөдөлмөрийн хуваарь, ажлын цагийг баримтлан ажиллаж байвал заавар журамд захирагдан хараат байдлаар ажиллаж байгаа хэлбэр болно. Энэ нь үндсэн хоёр шинжид хуваагдана.

- Ажилтны хийх ажлыг ажил олгогчоос тодорхой тогтоосон байдаг. Үүнд: гүйцэтгэх ажил, байг шил, ажлын нөхцөл;

- Ажил олгогчоос ажилтны ажлын цагийг нарийн тогтоодог.¹⁵

2. Байгууллагын байнгын бүтэц орон тоонд ажиллах

Энэ шинж нь дээр дурдсан шинжтэй зэрэгцэн түүнийг дэлгэрүүлдэг. Ажлын байр нь байгууллагын бүтцэд хамаарч нэгдсэн удирдлагад захирагддаг.

3. Эдийн засгийн хараат байдал

Ажилтан нь ажил олгогчоос олгосон ажлын байранд өөрийн бүх ажиллах хүчээ зориулдаг.¹⁶ Ажилтны амьжиргааны үндэс нь зөвхөн хөдөлмөрийн гэрээний үндсэн дээрх цалин хөлснөөс тогтдог. Үүгээр ажилтан нь эдийн засгийн хувьд ажил олгогчоос хараат гэдгийг харуулж байна.

4. Хамгаалагдах хэрэгцээ

Ажилтан үндсэн мэргэжлийн дагуу хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагаанаас олж буй цалин хөлс нь амьжиргааных нь үндэс болж байгаа нь түүний эдийн засгийн хараат байдлыг үүсгэдэг.¹⁷ Үүгээр ажилтны хамгаалагдах хэрэгцээ нөхцөлдөн гарч ирдэг байна.

Ажилтаны эдгээр үндсэн шинжийг дор жагсаавал.

- Хувийн хараат байдал (заавар журамд захирагдсан байдал);
- Байнгын бүтэц орон тоонд ажиллах;
- Эдийн засгийн хараат байдал;
- Хамгаалагдах хэрэгцээ.

Ажилтанд хамаарах бусад шинжүүд:

- Хувийн хэрэг хөтлөлт;
- Ажил олгогчоос төлөх татвар болон нийгмийн даатгал;
- Ослын нөхөн олговор болон өвчтэй тохиолдолд цалин олголт;
- Амралтын батлан даалт ба амралтын мөнгө олголт.

6. Ажилтантай төсөөтэй этгээд

Энэ ангилалд хөлсөөр ажиллах буюу ажил гүйцэтгэх гэрээний үндсэн дээр биечлэн өөр бусад ажилтны тусламжгүйгээр ажиллаж, эдийн засгийн хувьд хараат байгаа хүмүүсийг ойлгоно. Эдгээр хүмүүст мөн хамгаалагдах хэрэгцээ үүсч байдаг. Учир нь захиалагчаас өгч буй цалин хөлс нь амьжиргааны эх үндсийг бүрдүүлж байдаг. Ажилтантай төсөөтэй хүмүүс нь ажилтан биш юм, яагаад гэвэл хувийн хараат байдал байдаггүй мөн байнгын бүтэц, орон тоонд ажилладаггүй, өөрсдөө ажлын цаг, ажлын байр, ажлын гүйцэтгэлийг тодорхойлж чаддаг. Хөдөлмөрийн эрх зүй дэх хууль тогтоомж нь энэ ангиллын хүмүүст зөвхөн хязгаартайгаар үйлчилдэг.

с. Хувиараа хөдөлмөр эрхлэгч

Хэн өөрийнхөө ажил хөдөлмөр, ажлын цагийг өөрөө шийдвэрлэж, байгууллагын бүтэц, орон тоонд харьяалагдахгүйгээр, хувийн болон эдийн засгийн хувьд хараат бус

¹⁵ Woerlen: Arbeitsrecht, 2000, S.25

¹⁶ Өрсөлдөөнийг хориглох тухай хуулийн дагуу ажилтан нь бүхний л ажиллах хүчээ ажил олгогчид зориулахаар заасан байдаг.

¹⁷ Gissel, Ralf: Arbeitnehmerschutz fuer den GmbH-Geschaeftsfuehrer, S.56.

байна, түүнийг хувиараа хөдөлмөр эрхлэгч гэнэ.

Дээр дурдсан шинжүүд дээр үндэслэн гүйцэтгэх захирал хөдөлмөрийн эрх зүйн тодорхойлолтоор хэн болохыг авч үзье.

III. Гүйцэтгэх захирал ажилтан мөн үү

Гүйцэтгэх захирлын эрх үүргийг компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох талаас нь хуулиар тодорхойлсон байдаг боловч компани дахь гүйцэтгэх захирлын ажлын байртай холбоотой харилцааг эрх зүйн хүрээнд зохицуулах хууль тогтоогчоос тогтоож өгсөн зохицуулалтууд дутагдалтай байдаг. Иймээс гүйцэтгэх захирлын ажлын байранд байгуулж буй “гүйцэтгэх захирлын гэрээ”-ний үндсэн дээр гүйцэтгэх захиралд хөдөлмөрийн хууль тогтоомжууд ажилтаны нэгэн адил үйлчлэх үү? гэдэг нь маргаантай байдаг. Энэ асуултад хариулахын тулд гүйцэтгэх захирал нь ажилтны үндсэн шинжүүдийг агуулж байна уу? гэдгийг судалж үзье.

а. Гүйцэтгэх захирлын хувийн хараат байдал

Компанийн зохион байгуулалтын бүтэц тус бүрт хуулийн этгээдийн чадварыг хувиарласнаар гүйцэтгэх захиралын эрх мэдлийн хүрээг тогтоож өгч байгаа нь хөдөлмөрийн эрх зүйн хувийн хараат байдалд чиглүүлж байгаа “зааварчилгаа өгч байгаа байдал”-аас өөр ойлголт юм. Эрх мэдлийн хүрээг тогтоож өгч байгаа нь хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтцийн чиг үүргийг тодорхойлж өгч буй хэлбэр юм. Хөдөлмөрийн эрх зүйн ойлголтын хүрээнд гүйцэтгэх захирал нь өөрөө компанид өндөр байр суурь эзлэх ба хамгийн дээд гүйцэтгэн удирдах эрх мэдэл буюу ажил олгогчийн чиг үүргийг хэрэгжүүлдэг. Эндээс харвал компанийн ажиллагсадын эсрэг ажил олгогчийн байр суурийг өөрөө зохион байгуулалтын бүтэц болох чиг үүргийнхээ хүрээнд хэрэгжүүлдэг байна.

Гүйцэтгэх захирал нь өөрийнхөө ажлыг өөрөө хувиарлаж, ажлын цаг, ажлын байр, ажлын гүйцэтгэлийн үргэлжлэлийг өөрөө тогтоодог. Хувьцаа эзэмшигчдийн хурлаас гүйцэтгэх захирлын эрх мэдлийн хэмжээг тогтоож байгаа нь хувьцаа эзэмшигчдийн хурал ажил олгогчийн байр суурьнаас зааварчилгаа өгч байгаа хэлбэр биш юм. Үүнийг ажил олгогч захирлын эрхтэй харьцуулж ойлгож болохгүй, яагаад гэвэл зөвхөн компанийн эрх зүйн ойлголтоор зохион байгуулалтын бүтцүүдэд хуулийн этгээдийн чадварыг хуваарилсаны үндсэн дээрх чиг үүргээ хэрэгжүүлж байгаан илрэх хэлбэр юм. Ингэхээр гүйцэтгэх захирал нь хувийн хараат байдалд байдаггүй байна.

б. Байгууллагын байнгын орон тоонд ажиллах

Компанийн зохион байгуулалтын бүтцийн томилгоогоор гүйцэтгэх захирал нь хуулийн этгээдийн чадварыг хувиарласны дагуу тухайн зохион байгуулалтын бүтцэд оногдох чиг үүргийг хэрэгжүүлэхийн тулд бий болж буй албан тушаал юм. Гүйцэтгэх захирлын ажлын байр нь хуулиар шаардсан зохион байгуулалтын бүтэц учраас түүнийг байгууллагын байнгын өөрчлөгдөн зохион байгуулагдаж байдаг орон тоотой адилтгаж ойлгохгүй. Иймээс гүйцэтгэх захирал нь байнгын орон тоонд ажилладаг ажилтаны шинжийг хангаж чадахгүй байна.

в. Гүйцэтгэх захирлын эдийн засгийн хараат байдал

Хэрвээ гүйцэтгэх захиралтай байгуулсан “гүйцэтгэх захирлын гэрээ”-ний үндсэн дээрх цалин хөлс нь түүний амжиргааны эх үндэс болж, гэрээ нь түүний хүсэл зоригоос үл шалтгаалан цуцлагдаж байвал (жишээлбэл гэрээний хугацаа дуусах) компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захирал эдийн засгийн хувьд хараат байна. Гүйцэтгэх захирал нь хувьцааны ихэнх хувийг эзэмшдэг тохиолдолд түүний амжиргааны үндэс нь зөвхөн түүний “гүйцэтгэх захирлын гэрээ”-ний үндсэн дээрх цалин хөлснөөс хамаарахгүй. Түүний ажлын байрны эзэмшил нь ч өөр хүмүүсээс хамааралтай биш. Мөн гүйцэтгэх захирлын ажлын байранд байгуулсан гэрээ нь зайлшгүй үндэслэл шаардахгүйгээр түүний зөвшөөрсөнөөр дуусгавар болж

болдог. Иймээс хувьцааны ихээхэн хувийг эзэмшдэг гүйцэтгэх захиралд хамгаалагдах хэрэгцээ байхгүй. Гадны гүйцэтгэх захирал мөн хувьцаанд багахан хэмжээний хувь эзэмшдэг гүйцэтгэх захиралд нэлээд өндөр хэмжээгээр эдийн засгийн хараат байдал үүсэх нь нотлогдож байна.

г. Гүйцэтгэх захирлын хамгаалагдах хэрэгцээ

Өөрөөр асуувал: Ихэвчлэн өндөр хэмжээний цалин орлоготой байдаг гадны гүйцэтгэх захирал болон бага хэмжээний хувьцаа эзэмшигч гүйцэтгэх захирал эдийн засгийн хувьд хараат байх уу?

Герман улсын холбооны дээд шүүх: эдийн засгийн хувьд хараат байна гэдэг нь хөдөлмөрийн хөлсний их багаас шалтгаалах уу? гэдэгт өгсөн тайлбартаа: “Хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтцийн төлөөллийг хэрэгжүүлэгч гүйцэтгэх захирлын цалин орлого нь тодорхой хэмжээгээр эдийн засгийн хувьд түүнийг хараат байлгадаг. Эдийн засгийн хувьд хараат байх нь цалин хөлсний хэмжээнээс хамаардаггүй.” гэжээ. Иймээс эдийн засгийн хараат байдлын энэ шалгуураас дараагийн шинэ уялдан гарч байна. Энэ нь эдийн засгийн хараат байдалгүйгээр ямар ч тохиолдолд зохион байгуулалтын бүтцийн чиг үүргийг хэрэгжүүлэгчид хамгаалагдах хэрэгцээ үүсэхгүй. Эдийн засгийн хараат байдлын үндсэн дээр гүйцэтгэх захирал нь хамгаалагдах хэрэгцээтэй байна гэсэн ажилтаны шинжийг хангаж байна.

Гадны гүйцэтгэх захирлын хувьд томилгоог хүчингүй болголт эсвэл гэрээг цуцалсанаар өөрийн ажлын байрыг алдана. Гэрээ цуцлалт нь гүйцэтгэх захирлын хүсэл зоригийн эсрэг чиглэгдэж байдаг нь компаниас бодитойгоор хараат байдлыг харуулж байна. Ингэхээр гадны гүйцэтгэх захирал нь ажилтаны бүх шинжийг бүрэн хангаж чадахгүй байгаа учраас “ажилтан” биш “ажилтантай төсөөтэй этгээд”-ийн байр суурийг илэрхийлж байна.

IV. Шүүхийн тайлбарууд дахь үзэл баримтлалууд

Гүйцэтгэх захирал нь компанид эрх зүйн хувьд бие биенээсээ хамааралгүй хоёр өөр байр сууринд зогсож байдаг. Энэ нь нэг талаас зохион байгуулалтын бүтэц, нөгөө талаас гэрээний харилцаа. Гэхдээ хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтэц болох тал нь гэрээний харилцаанд олон талаас нь нөлөөлж байдаг. Гүйцэтгэх захирлын гэрээнд гүйцэтгэх захирал нь ажилтан уу? эсвэл биш үү? гэдэг нь тодорхойгүй байдагт Холбооны Герман улсын дээд шүүх болон хөдөлмөрийн дээд шүүхүүд өөр өөр байр суурь баримталдаг байна.

- Холбооны Герман Улсын дээд шүүхийн тайлбарын дагуу: “Гүйцэтгэх захирал нь хэзээ ч ажилтан биш, яагаад гэвэл компанийг түүний зохион байгуулалтын бүтэц болох хүрээнд төлөөлдөг.” гэж үздэг бол,

- Холбооны Герман Улсын хөдөлмөрийн дээд шүүх үзэхдээ: хэрвээ холбогдох урьдчилсан нөхцөлүүдийг хангаж чадаж байвал, өөрөөр хэлбэл компаниас хувийн хараат байдалтай байдаг бол.

- Энэ нь гүйцэтгэх захирал (зааварчилгаанд захирагдан) хувийн хараат байдалтайгаар компанийн байнгын орон тоонд ажиллаж байвал буюу ажилтаны шинжийг бүрэн хангаж байгаа тохиолдолд Үүнийг нэг бүрчлэн дэлгэрүүлж авч үзвэл: Компанийн хувьцааны ихээхэн хувийг эзэмшдэг гүйцэтгэх захирал дээр хувийн хараат байдал яригдахгүй нь ойлгомжтой. Харин гадны гүйцэтгэх захирал буюу багахан хэмжээний хувьцаа эзэмшигч гүйцэтгэх захирал онцгой тохиолдолд ажилтан байна, өөрөөр хэлбэл, гүйцэтгэх захирал өөрөө ажлын цаг, ажлын байр, ажлын гүйцэтгэлийг тогтоож чадахгүй бол. Тэгэхээр зөвхөн дараах гүйцэтгэх захирал ажилтан байна.

- Хувьцаанд багахан хувь хэмжээ эзэмшдэг буюу огт хувь эзэмшдэггүй гадны гүйцэтгэх захирлын хийх ажил, ажлын цаг, ажлын байрыг хувьцаа эзэмшигчидээс тогтоож, байнга хянаж байдаг бол гүйцэтгэх захирал нь ажилтан мөн.

• *Ажлын байранд байгуулж буй “гүйцэтгэх захирлын гэрээ”-г гуравдагч этгээдтэй байгуулсан бол ажлын байрны гэрээг хөдөлмөрийн гэрээгээр авч үзэж болно. Ажлын байранд байгуулж буй гэрээг заавал компанитай байгуулсан байх албагүй, гэрээний нөгөө тал нь гуравдагч этгээд байж болно. Альдрал дээрх үүний жишээ бол ихэвчлэн концерн охин компанид хэрэгжүүлдэг. Концерны ажилтаны байр суурь үүгээр хөндөгддөггүй бөгөөд концернтой байгуулсан хөдөлмөрийн гэрээ нь нэгэн зэрэг охин компанийн гүйцэтгэх захирлын ажлын байрны гэрээ болдог.*

V. Хөдөлмөрийн хууль, тогтоомжийн үйлчлэлд гүйцэтгэх захирал хамрагдах байдал

Хөдөлмөрлөх эрх болажилтаны онцгой эрх байдаг.¹⁸ Хөдөлмөрийн эрх зүй нь хувийн болон нийтийн эрх зүйд хамаарч байдаг. Түүний зорилго нь ажилтаныг хамгаалах, үүний зэрэгцээ ажил олгогчийн болон ажилтаны сонирхолыг шударга, тэнцвэртэйгээр хэрэгжүүлэхэд чиглэгдэж байдаг. Хөдөлмөрийн гэрээ бол ажил олгогчийн ажилтантай байгуулсан хөлсөөр ажиллах гэрээ бөгөөд хөдөлмөрийн харилцааг үүсгэж байдаг. Хөдөлмөрийн харилцаа нь нийгэм хамгааллын тодорхой зохицуулалттай хөлсөөр ажиллах харилцаа юм. Гол ялгаа нь хөдөлмөрийн гэрээн дээр ажил гүйцэтгэхээр үүрэг хүлээсэн ажилтан нь гүйцэтгэж буй ажлаасаа хувийн хараат байдалтай байдаг. Хөлсөөр ажиллах гэрээнд хувийн хараат байдал үүсдэггүй. Хөлсөөр ажиллах гэрээнд зөвхөн хувийн эрх зүйн зохицуулалт үйлчилдэг бол хөдөлмөрийн гэрээнд хувийн эрх зүйн болон нийтийн эрх зүйн зохицуулалт үйлчилж байдаг.

Гүйцэтгэх захирал нь хөдөлмөрийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн үйлчлэлд хамрагдах эсэх талаар ярихын тулд гүйцэтгэх захирал нь хөдөлмөрийн эрх зүйн ойлголтоор ажилтан биш харин ажилтантай төсөөтэй этгээд болохыг холбогдох шалгуураар гаргаж ирсэн.

Тэгвэл хөдөлмөрийн эрх зүйн хууль тогтоомж холбогдох хүрээнд гүйцэтгэх захиралд ч бас үйлчлэх боловч нийтийн эрх зүйн зохицуулалтын шинжтэй ажилтаныг хамгаалах хуулиудын үйлчлэл нь гүйцэтгэх захиралд хамаарахгүй болох нь тодорхой хуульчлагдсан байдаг. Үүнийг товч дурьдвал:

1. Хөдөлмөрийн шүүхийн тухай хууль

Гүйцэтгэх захирал нь хөдөлмөрийн шүүхийн харъяаллын асуудлаас үндсээрээ хасагдсан.¹⁹ Энэ нь “ажилтан” гэсэн заалтанд хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтцийн төлөөллийн үүрэг хэрэгжүүлэгч этгээд хамаарагдахгүй гэж зааснаар энэ хуулийн үйлчлэлээс гүйцэтгэх захирал хасагдаж байна. Мөн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 4-т заасны дагуу хувь хүн болон хуулийн этгээдийн хоорондын тохиролцооны үндсэн дээр үүссэн иргэний эрх зүйн маргаан нь хөдөлмөрийн шүүхийн харъяаллын асуудал байна гэж заасан. Энэ нь зохион байгуулалтын бүтцийг томилгооны үндсэн дээр бүрдүүлж буй гүйцэтгэх захиралтай хөдөлмөрлөх үйл ажиллагааг нь зохицуулахаар хийгдэж буй гэрээ. Тиймээс байгууллагын үндсэн ажлын байранд орж ажиллахаар хийгдэж буй гэрээ биш гэж үздэг.

2. Ажлаас халахаас хамгаалах тухай хууль

Ажлаас халалтын эсрэг үндсэн хамгаалалт энэ хуульд заагдсан. Энэ заалт нь компанийн хууль ёсны төлөөллөөр томилогдсон хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтцийг хамардаггүй. (KSchG, 14. Abs.1.)

3. Ажлын цагийн тухай хууль

Энэ хууль нь гүйцэтгэх захиралд үйлчилдэггүй. Гүйцэтгэх захирал нь ажлын цагаа өөрөө тодорхойлж мөн долоо хоногийн амралтын өдрүүдэд ажиллаж болдог байна.

¹⁸ Palandt, BGB, 2001, S.676, Rn. 3.

¹⁹ Arbeitsgerichtsgesetz, 5.Abs.1. S.3.

(ArbZG, 18. i.V.m BetrVG, 5. Abs.3.)

4. Үйлдвэрчний эвлэлийн тухай хууль ба Хамтын шийдвэрийн тухай хууль

Энэ хуульд ажилтаныг тодорхойлон авч үзсэн заалтуудад хуулийн этгээдийн төлөөллийг хэрэгжүүлж байгаа гүйцэтгэх захирал харьяалагддаггүй байна. Үүний үндсэн дээр хамтын шийдвэрийн тухай хуулийн ажилтаны ангиллаас хасагдаж байгаа учир ямар ч тохиолдолд хамтын шийдвэрт санал гаргах эрхгүй.

5. Хөрөнгө бүрдүүлэлтийн тухай хууль

Энэ хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 3- 15-д заасны дагуу гүйцэтгэх захирал нь хуулийн үйлчлэх хүрээнээс хасагдсан. Гүйцэтгэх захирал нь өөрийн цалингаас хуримтлуулан хөрөнгө бүрдүүлэх нөхцөлийг эдлэхгүй.

6. Хууль бусаар ажлаас халах

Хуульд заасан үндэслэлээр гүйцэтгэх захирал нь ажлаас халагдаж болно. Энэ тохиолдолд гүйцэтгэх захирлын гэрээний үндсэн дээр үүссэн харилцаа дуусгавар болоход “Ажлаас халахаас хамгаалах тухай хууль”-ийн хамгаалалтыг эдлэж чадахгүй, үүний нэгэн адил жирэмсэн эхчүүдийг хамгаалах тухай хууль, хөдөлмөрийн чадвараа алдалтын тухай хуулиудын холбогдох заалтуудад хязгаартайгаар хамаарагдана. Нийтлэг ойлголтын дагуу ажлаас халагдахаас хамгаалагдах онцгой хамгаалалт болох жирэмсэн эхчүүдийг хамгаалах тухай хууль, нийгэм халамжийн тухай хууль, хүүхэд өсгөн хүмүүжүүлэх тухай хуулиудаар гүйцэтгэх захиралд хамгаалалт үүсэхгүй. Ихэнх хөдөлмөрийн эрх зүйн хүрээний хуулиудад гүйцэтгэх захирал ажилтан биш гэж үздэг ч гэрээний үндсэн дээрх харилцаа цуцлагдахад дараах шаардах эрхийг гаргах эрхтэй байдаг. Үүнд:

- Цалинтай ээлжийн амралт;
- Өвчтэй хугацааны нөхөн олговор;
- Эрүүл мэндийн даатгалын хүрээнд гарсан зардлын нөхөн олговор;
- Өндөр насны тэтгэврийн даатгалын нөхөн олговор;
- Хөдөлмөрийн чадвар алдалтын нөхөн олговор түүний тэжээн тэтгүүлэгчид.

VI. Монгол Улсын хууль тогтоомжийн хүрээн дэх гүйцэтгэх захирлын хөдөлмөрийн харилцаа

Гүйцэтгэх захирлын үндсэн чиг үүргийн хүрээнд авч үзвэл хувьцаа эзэмшигчдийн хурал нь компанийг гадаад харилцаанд төлөөлж, дотоодод үр ашигтай удирдаж чадах хувь хүнийг гүйцэтгэх захирлаар томилдог байна. Иймээс ч гүйцэтгэх захиралын цалин хөлс нь практикт харьцангуй өндөр байдаг нь түүний өндөр ур чадвараар дамжин компани ашиг, амжилттай оршин тогтнох үндэс болдогтой холбоотой.

Монгол Улсын Хөдөлмөрийн тухай хуулийн (цаашид “хөдөлмөрийн хууль” гэнэ.) 22 дугаар зүйлийн 22.1-д “Өмчлөгч буюу түүнээс эрх олгогдсон этгээд нь өмчлөх эрхийнхээ тодорхой хэсгийг хэрэгжүүлэхдээ бусдын хөдөлмөрлөх үйл ажиллагааг, мөн ажил олгогч нь иргэний гоц буюу ховор авьяас, өндөр ур чадварыг хөлслөн авч ашиглах зорилгоор иргэнтэй контракт байгуулна.” гэж заасан байна.

Мөн хуулийн 22.2-т “...контракт байгуулж иргэнийг авч ажиллуулж болох ажил, албан тушаалын жагсаалтыг хөдөлмөрийн асуудал хариуцсан Засгийн газрын гишүүн батлана.” гэсний дагуу Монгол Улсын Эрүүл мэнд, нийгмийн хамгааллын сайдын 93 дугаар тушаалаар баталсан жагсаалтанд гүйцэтгэх захирал орсон байгаагаас харахад гүйцэтгэх захиралтай эрх зүйн зохицуулалтын хүрээнд контракт байгууж болохоор зохицуулагджээ.

Хөдөлмөрийн хуулийн “Хөдөлмөрийн гэрээ” гэсэн гуравдугаар бүлэгт контрактын зохицуулалтыг оруулсан төдийгүй, хөдөлмөрийн эрх зүйн ном зохиолд контракт нь

хөдөлмөрийн гэрээний өвөрмөц төрөл гэж тодорхойлжээ.²⁰

Хөдөлмөрийн эрх зүй судлаач Л.Баасангийн “Хөдөлмөрийн харилцаатай холбоо бүхий гэрээ” номын 63-р хуудсанд: “Төрийн өмчийн аж ахуйн нэгжийн захирлын хувьд Төрийн өмчийн хороо тухайн компанийн төлөөлөн удирдах зөвлөл, өмчлөгч этгээд өөрийн өмчлөх эрхийг бусдад шилжүүлэн компанийн удирдлагыг хэрэгжүүлэхэд өмчийн эзэн, гоц буюу ховор авьяас өндөр ур чадвар бүхий иргэдийг ажиллуулахад аж ахуйн нэгжийн захиргаа нь ажил олгогч этгээдээр тус тус оролцдог. Үүнээс үзвэл контрактаар ажиллагчийг цэвэр ажилтанаар авч үзсэн байна.

Компанийн тухай хуулийн 83.6-д “Гүйцэтгэх удирдлага нь хувьцаа эзэмшигчдийн хуралтай байгуулсан гэрээний үндсэн дээр үйл ажиллагаагаа явуулна.”

83.7-д “... Гэрээнд хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын дарга гарын үсэг зурж гүйцэтгэх удирдлагын эрх, үүрэг, хариуцлагын хэмжээ, хязгаар, хариуцлагаас чөлөөлөх үндэслэл, хөлс урамшуулал зэрэг асуудлыг тусгасан байна.”

84.1-д “...Гүйцэтгэх захирал...зэрэг компанийн албан ёсны шийдвэрийг гаргахад болон гэрээ, хэлцэл хийхэд шууд болон шууд бусаар оролцдог этгээдийг компанийн эрх бүхий албан тушаалтанд тооцно.”

84.5-д “Компанийн эрх бүхий албан тушаалтан компанитай байгуулсан хөдөлмөрийн гэрээнд өөрөөр заагаагүй бол...”

Манай улсын хууль тогтоомжийн хүрээнд гүйцэтгэх захиралтай контракт байгуулсан тохиолдолд хөдөлмөрийн гэрээгээр авч үзэхээр байгаа нь хэрвээ контрактын үндсэн дээр хөдөлмөрийн гэрээгээр ажиллаж буй ажилтан гэж үзвэл гүйцэтгэх захирлын компанийн зохион байгуулалтын бүтэц болох шинж алдагдаж чиг үүрэг нь үгүйсгэгдэж байна.

Харин компанийн хуулийн 83.6, 83.7- дах заалтаас хөлсөөр ажиллах гэрээгээр ажиллах шинж агуулагдаж байна гэж үзэж болох боловч 84.1, 84.5-д зааснаар үгүйсгэгдэж хөдөлмөрийн гэрээ гэсэн ойлголтонд хүргэж байна.

Иймээс “Гүйцэтгэх захирлын гэрээ” нь нарийвчлан зохицуулагдаагүйн зэрэгцээ тодорхой шалгуур үзүүлэлтүүд ч тодорхой биш байна гэж үзэж болохоор байна. Мөн гүйцэтгэх захирлын байр суурь эрх зүйн хоёр бие даасан салбарыг хамарч байгаа талаас нь зохицуулагдаагүй, гүйцэтгэх захирлыг зөвхөн хөдөлмөрлөж байгаа харилцааг нь гэрээний ямар нэгэн төрлөөр зохицуулах талаас нь тусгасан байна.

Дүгнэлт

Илтгэлийн хүрээнд дүгнэж үзвэл гүйцэтгэх захирал нь ажилтаны шинжийг хууль тогтоомжийн хүрээнд бүрэн хангаж чадахгүй байгаа учраас компанийн ажилтан гэж үзэх үндэслэл бийхгүй байна. Хэрвээ гүйцэтгэх захирал хувийн хараат байдалд компанийн тогтоосон журмын дагуу үйл ажиллагаагаа байнгын орон тоонд хэрэгжүүлж байвал ажилтань шинжийг бүрэн хангах нь түүний хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтэц гэсэн үндсэн ойлголтын эсрэг ойлголт болж байна. Гүйцэтгэх захирлын ажлын байр нь хуулийн этгээдийн чадварын хувиарлалт дээр үүсч байдаг зохион байгуулалтын бүтэц учир байнгын орон тоо гэсэн ойлголтоор авч үзэх боломжгүй. Түүнчлэн гүйцэтгэх захирал нь хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын шийдвэрээр олгогдсон эрх мэдлийн хүрээнд үйл ажиллагаагаа хэрэгжүүлж байгаа нь заавраас хараат гэсэн хувийн хараат байдлын шинж биш бөгөөд зохион байгуулалтын бүтцүүдэд хувиарласан хуулийн этгээдийн чадварын ойлголт юм.

Мөн хөдөлмөрийн эрх зүйн хууль тогтоомжууд нь гүйцэтгэх захиралд тодорхой хязгаартай үйлчилж байгаа зэрэг шалгууруудаар гүйцэтгэх захирал нь хөдөлмөрийн эрх зүйн ангилалтын дагуу “компанийн ажилтан” биш харин “ажилтантай төсөөтэй

этгээд”-ийн байр суурийг илэрхийлж байна.

Эндээс дүгнэж үзвэл хуулийн этгээдийн зохион байгуулалтын бүтэц болох гүйцэтгэх захиралтай байгуулсан “гүйцэтгэх захирлын гэрээ” нь хөлсөөр ажиллах гэрээний онцгой хэлбэр хөдөлмөрийн гэрээ биш харин цэвэр хөлсөөр ажиллах гэрээ гэж үзэж болохоор байна. Учир нь хөлсөөр ажиллах харилцаанд зөвхөн хувийн эрх зүйн зохицуулалт үйлчилдэг, хөдөлмөрийн харилцаанд хувийн эрх зүйн зохицуулалтын зэрэгцээ нийтийн эрх зүйн зохицуулалт үйлчилж байдаг бол “гүйцэтгэх захирлын гэрээ”-нд нийтийн эрх зүйн зохицуулалт болох хөдөлмөрийн эрх зүйн ажилтаныг хамгаалах хуулиуд үйлчлэхгүй зөвхөн маш хязгаартайгаар үйлчилж байгаа нь үүнийг илэрхийлж байна.

Гүйцэтгэх захирлын байр суурь зөвхөн хөдөлмөрийн эрх зүйн үүднээс авч үзэхэд хөдөлмөрийн эрх зүйн ойлголтын дагуу “ажилтан биш” болох нь нотлогдож байна. Энэ асуудлыг бүх талаас нь бүрэн нотлохын тулд татварын болон нийгэм хангамжийн эрх зүйн хүрээнд давхар авч үзэх шаардлагатай.

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn

АНУ- ДАХЬ ШУДАРГА ЗОХИСТ БАЙДЛЫГ ХАМГААЛАХ ТОГТОЛЦОО¹ (CRIMINAL JUSTICE SYSTEM)

I. Шударга зохист байдлыг хамгаалах тогтолцооны бүтэц (The structure of criminal justice system)

1. *Ерөнхий ойлголт.* Шударга зохист байдлыг хамгаалах тогтолцоо нь нийгэм, түүний гишүүдийн аюулгүй байдлыг хамгаалах, зан суртахууны тодорхой стандартыг хангуулах нийгмийн чухал механизм юм. Тогтолцоонд оролцогч байгууллагууд нь харилцан уялдаатай ажилладаг, тогтолцооны аль нэг хэсгийг бус бүхэлд нь шинэчлээгүй тохиолдолд нийгмийн аюулгүй байдлыг хангах, хамгаалах зорилго бүрэн биелдэггүй. Гэхдээ эрүүгийн тогтолцооны байгууллагуудыг хэсэг бүлэг субъект, байгууллагуудын нэгдэл хэмээн ойлгоход учир дутагдалтай.

Цагдаагийн байгууллага, прокурор, шүүх, шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх байгууллагууд нь энэхүү тогтолцоонд харилцан хамтран ажиллах зайлшгүй шинжтэй. Цагдаагийн байгууллагын баривчилсан этгээдийг гэм буруутай гэж үзвэл прокурор яллаж, шүүх нь гэм буруутай эсэхийг эцэслэн тогтоодог. Шүүхээс гарсан тогтоолыг харин шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх алба (*correctional service*) гүйцэтгэнэ. Энэ цогц шинжтэй процессийн шат бүрийг тодорхой мэргэжил, бүрэн эрх бүхий хараат бус албан тушаалтан эрхлэн хариуцдаг. АНУ-д барагцаалбал тосгон, хот бүрт тус бүр нэг, нийт 40 000 гаруй цагдаагийн хэлтэс, нэгж ажилладаг. Цагдаагийн нэгжийн удирдлагыг гол төлөв захирагч томилох бөгөөд захирагч нь нутгийн өөрөө удирдах ёсны хүрээнд иргэдээс шууд сонгогддог. Прокурорын хувьд харьцангуй бие даасан субъект бөгөөд захирагчтай харьцуулахад аль нэг улс төрийн хүчний төлөөлөл болох, эсхүл байр суурийг илэрхийлдэггүй. Прокурор нь муж, дүүргийн иргэдээс сонгогддог. Шүүгчдийн хувьд орон нутаг, засаг захиргааны хуваарилалтын дагуу сонгогддог боловч зарим тохиолдолд шүүгчдийг мужийн захирагч томилох нь бий. Ял эдлүүлэх, засан хүмүүжүүлэх байгууллагын хувьд мөн ойролцоо зохион байгуулалтын хүрээнд чиг үүргээ гүйцэтгэдэг. Цагдан хорих, ялтныг харгалзан хянах (*probation service*) байгууллагууд нь улсын нэгдсэн удирдлагад, хорих байгууллагууд нь мужийн төсвөөр, мужийн засаг захиргааны удирдлага дор тус тус чиг үүргээ гүйцэтгэнэ.

Практик түвшинд авч үзвэл энэхүү тогтолцоо нь илүү нарийн, олон хэсэгт хуваагддаг бөгөөд энэ нь эрх мэдэл төвлөрлийг сааруулахад чиглэдэг байна. Мужийн засаг захиргаа бүр өөрийн цагдаагийн албатай бөгөөд ихэнх томоохон хотууд тусгай чиг үүрэг бүхий цагдаагийн нэгжүүдтэй (тээврийн цагдаа, хороолол, дүүргийн цагдаагийн хэлтэс гэх мэт) болон прокурорын байгууллагатай байна.

Үүний зэрэгцээ холбооны түвшинд хууль сахиулах хараат бус бие даасан бүтэц бий. Холбооны процессийн хувьд Холбооны прокурор (Ерөнхийлөгч томилж, Хууль зүйн яамны удирдлагад ажилладаг), Холбооны шүүгчид (Ерөнхийлөгч Сенатай зөвшилцсөний дагуу бүх насаар нь томилдог), шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх албатай байна. Цагдаагийн байгууллагын чиг үүргийг холбооны түвшинд *Холбооны мөрдөх товчоо* (Хууль зүйн яамны харьяа агентлаг), *Хар тамхитай тэмцэх алба* (мөн Хууль зүйн яамны харьяа), *Согтууруулах ундаа, тамхи, галт зэвсгийн алба* Эрдэнэс баялгийн яаманд, *Хил гаалийн хяналтын алба*, *Цагаачлалын алба* Дотоод аюулгүй

¹ Kadish Schulhofer, Steiker Barkow нарын "Criminal Law and Its Processes – Cases and Materials" номын Нэгдүгээр бүлгийг орчуулж бэлтгэв. Орчуулсан Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн бодлогын судлаач С.Билгүүн

байдлын яаманд, Үнэт цаас, валютын хорооны хууль сахиулах алба цагаан захтны хэд хэдэн хэрэгтэй тэмцэх, илрүүлэх чиг үүрэгтэй ажиллана.

Дээр дурдсан тогтолцоо бүхэлдээ төвлөрлийг сааруулахад чиглэж олон жижиг хэсэг, мөчирт хуваагдсан байна. Энэ байдал нь хэдийгээр уг тогтолцоог нэгдсэн зохицуулалтгүй, чиг үүрэг давхацсан, эсхүл зөрчилдөөнтэй чиг үүрэг бүхий үр дүнгүй, ухаалаг бус тогтолцоо гэж үзэхэд хүргэж болох хэдий ч олон жижиг хэсэгт чиг үүргүүдийг хуваарилах нь эрх мэдэл нэг дор төвлөрлөөс үүдэн гарах олон сөрөг үзэгдлээс урьдчилан сэргийлсэн чухал хуваарилалт гэж үзэж болно. Аливаа тохиолдолд төвлөрлийг сааруулах нь Америкийн эрүүгийн тогтолцооны чухал хүчин хэсэг байсаар ирсэн, ирээдүйд мөн хэвээр үлдэнэ. Ерөнхийлөгчийн зөвлөл 1967 онд:

Аливаа нэг улсын эрүүгийн тогтолцоог нөгөө улсын тогтолцооноос ялгах хүчин зүйл нь гэм бурууг тогтоох, ял шийтгэл оноох ажиллагааны явцад хувь хүнийг хэрхэн, ямар хүрээнд хамгаалдагт оршдог. Манай улсын эрүүгийн тогтолцоо нь үр нөлөөтэй байдал, орон нутгийн бие даасан байдлыг хангах, хувь хүнийг хамгаалах үндсэн зорилгыг тавьдаг. гэж тэмдэглэж байв.

Америкийн эрүүгийн тогтолцооны бусад онцлогталуудыг дурдвал, тустогтолцооны байгууллагууд өндөр зэрэглэлийн, олон тооны гэмт хэргүүдтэй тэмцдэг. Хэдийгээр тогтолцоо нь бүхэлдээ хувь хүн бүрийн чөлөөт байдлыг хангасан, “ганцаарчилсан” шударга ёсны үйлчилгээ үзүүлэхэд чиглэдэг боловч нэгэнт практикт нөөц бололцоо хязгаарлагдмал учир үйл ажиллагааны үр нөлөө “масс бүтээгдэхүүн”-ий зарчмаар гарч байдаг. Хоёрдугаарт, тогтолцооны байгууллагууд боловсон хүчний болон нөөцийн дутагдалтай алхам бүртээ тулгардаг. Дээрх хоёр онцлог шинж нэг дор бүрдсэнээр бид ямар этгээдийг баривчлах, гэм буруутайд тооцож яллах, шийтгэх, оноосон ялыг эдлүүлэхийг маш нарийн механизмаар сонгохоос өөр аргагүй байдалд хүрдэг.

Дээрх сонголтын процессийг ажиглавал тогтолцооны асар өргөн хүрээнд, хяналт, удирдлагын нарийн механизмгүй хэсгээр явагддаг гэдгийг харж болно. Цагдаагийн хэлтэс нэгжүүдэд ямар гэмт хэрэгтэй тухайлан тэмцэх, хэн гэгч ямар сэжигтнийг баривчлах асуудал бүхэлдээ цагдаагийн нэг офицерийн шийдвэр гаргах хувийн бүрэн эрхэд байдаг. Түүнчлэн хэнийг яллах, эс яллах шийдвэр гаргах эрх прокурорын байгууллагад, ихэвчлэн тухайн хэргийг хариуцсан дүүргийн туслах прокурорт байна. Энэ бүхний дүнд адил нөхцөл байдалд байгаа сэжигтэн, шүүгдэгч харилцан адилгүй эрх зүйн байдалтай болж болох юм.

2. Цагдаагийн байгууллага. Өмнө дурдсанаар практикт чухам ямар үйлдэл, эс үйлдэхүй гэмт хэрэг болохыг цагдаагийн офицер шийддэг гэж үзэж болно. Цагдаа таарсан бүхнийг баривчлах хүн хүчний хийгээд техник, эдийн засгийн нөөц бололцоо нэгэнт байхгүй тул ямар этгээдийг баривчлахыг өөрөө бие даан шийдвэрлэх шаардлагатай болдог. Гудамж, талбайд танхайрсан өсвөр насны хүүхдийг сануулаад явуулах, эцэг эхэд нь хүлээлгэн өгөх үү, эсхүл баривчлах уу гэдгийг цагдаа л шийдвэрлэх ёстой. Харин тодорхой тохиолдолд дүүргийн цагдаагийн хэлтсийн дарга зохих чиглэл өгнө. Ихэнхи тохиолдолд шийдвэрийг офицер өөрөө гаргах ба яг адил нөхцөл байдалд өөр өөр офицерийн шийдвэр, эсхүл нэг офицерийн ижил нөхцөл байдалд өөр өөр цаг хугацаанд гаргасан шийдвэр харилцан адилгүй байх нь бий.

3. Прокурор. Хэрэгт хангалттай нотлох баримт цугларсан бөгөөд хэргийг шүүхэд шилжүүлэх тухай шийдвэрийг прокурор гаргана. Хэдийгээр шүүхийн урьдчилсан хуралдаан (*preliminary hearing*) болон тангарагтнууд прокурорын шийдвэрийг эцэслэх боловч ихэнхи тохиолдолд эдгээр шийдвэр нь прокурорын шийдвэртэй нийцсэн буюу түүнийг зөвхөн хэлбэржүүлсэн төдий байдаг. Иймд прокурор нь хэргийг буцаах, цааш шалгах, өндөр, эсхүл хэт доогуур ял төлөвлөх зэрэг өргөн эрх мэдэлтэй.

Бүтэн цагаар явуулдаг (*full-time*) болон хагас цагаар (*part-time*) үйл ажиллагаа явуулдаг прокурорууд (орч. “цагаар ажилладаг” гэж тодорхойлдог прокурорууд нь

өөрийн нэрийн өмнөөс мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулахын зэрэгцээ прокурорын ажлыг хавсарч хийж байдаг) нь ихэнх мужид сонгогддог бөгөөд бүрэн эрхийн хугацаа нь харьцангуй бага байдаг. Харин Холбооны болон Аляск, Коннектикут, Делавер, Нью-Жерси мужууд удирдах түвшний прокуроруудыг томилдог байна. Сонгох аргаар прокурорыг томилдог тогтолцоо нь дэлхийн аль ч улсад байхгүй, зөвхөн Америкийн өвөрмөц тогтолцоо юм.

Томоохон хотууд нь бүтэн цагаар ажиллах ерөнхий прокуроруудтай бөгөөд ерөнхий прокурорын шууд удирдлагад мөн бүтэн цагийн ажилтнууд ажиллана. Америкийн нийт мужийн 25 хувь нь хагас цагийн ерөнхий прокуроруудтай бол 30 хувь нь бүтэн цагийн нэг ч ажилтангүй байдаг.

4. Өмгөөлөгч. Нийт шүүгдэгчдийн 20 орчим хувь нь өөрийн хувийн өмгөөлөгчтэйгээр шүүх хуралдаанд оролцдог. Тус улсад нийт 5 төрлийн өмгөөллийн систем байна гэж үзэж болно. Эдгээрээс хоёр нь өмгөөлөгч хөлслөн авах боломжтой, үлдсэн гурав нь боломжгүй гэсэн ангилалд хамаардаг.

а. Төлбөрийн чадвартай шүүгдэгчийн хувьд. Энэ ангилалд томоохон гэм хор, гэрээний маргааны нэгэн адил шүүгдэгч нь өндөр хөлсөөр ажилладаг, туршлагатай өмгөөлөгч, эсхүл өмгөөллийн багийг цагаар эсхүл үр дүнгээр төлбөр төлөх байдлаар (ихэнх тохиолдолд 100 000 ам.доллар ба түүнээс дээш байна) хөлслөн авдаг. Энэ ангиллын дагуу дийлэнх тохиолдолд цагаан захтны гэмт хэрэг, улс төрийн авлигын хэргүүд хамаардаг бөгөөд нийт шүүгдэгч массын тун цөөн хувийг хамардгаараа онцлог юм.

Хоёрдугаарт, эхнийхтэй харьцуулахад хязгаарлагдмал санхүүгийн чадвартай шүүгдэгчид “арай боломжийн” хөлсөөр өмгөөллийн үйлчилгээ үзүүлдэг. Шүүхийн дүрмийн дагуу нэгэнт хэрэг маргааныг шүүн таслах ажиллагаанд оролцсон өмгөөлөгч ажиллагааны явцад өмгөөлөхөөс татгалзахыг хориглодог тул ял тохиролцох, шүүх хуралдаанаар хэргээ шийдвэрлүүлсэн аль аль тохиолдолд өмгөөллийн хөлс ижил байна. Өмгөөлөгч нь хэргийг өөрийн бүхий л чадварыг дайчлан өмгөөлөхийн зэрэгцээ хэтэрхий их зардал гарахаар өмгөөллийн стратеги баримтлахаас зайлсхийх ёстой.

б. Төлбөрийн чадваргүй шүүгдэгчийн хувьд. Төлбөрийн чадваргүй шүүгдэгчийн хувьд гурван үндсэн системтэй байх бөгөөд шүүгдэгч өөрөө өмгөөлөгчөө сонгодоггүй нийтлэг талтай. Шүүгч, шүүхийн ажилтан, эсхүл бусад албан тушаалтан түүний өмнөөс өмгөөлөгчийг сонгох бөгөөд шүүгдэгч нь зөвхөн сонгосон өмгөөлөгчийг зөвшөөрөх, эсхүл зөвшөөрөхгүйгээр цаашид хууль зүйн туслалцаа авахгүйгээр ажиллагаанд оролцож болно.

Өмгөөлөгчийг шууд томилох арга (appointed counsel system) Шүүгч болон шүүхийн ажилтан мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулж буй өмгөөлөгчдийн дундаас өмгөөлөгчийг сонгодог. Цөөн мужид өмгөөлөгч *pro bono* буюу сайн дурын үйл ажиллагааны дүнд хөлсгүйгээр өмгөөллийн үйлчилгээ үзүүлдэг бол ихэнхи мужид цагаар тодорхой хөлстэйгээр өмгөөллийн үйлчилгээ үзүүлдэг.

Гэрээний арга (the contract system). Нэг болон хэсэг өмгөөлөгчидтэй тохиролцож байгуулсан гэрээний үндсэн дээр нэг жилийн хугацаанд төлбөрийн чадваргүй шүүгдэгчдийг өмгөөлүүлэх тогтолцоо.

Өмгөөлөгчийн арга (the defender system). Энэ аргыг томоохон хотуудад өргөн ашигладаг бөгөөд хот, дүүрэг, эсхүл мужийн санхүүжилттэй хуулийн этгээдийг байгуулах бөгөөд энэ байгууллага нь нийт төлбөрийн чадваргүй шүүгдэгчдэд хууль зүйн туслалцаа үзүүлнэ. Хуулийн этгээдийн ажилтнууд нь өмгөөлөгчид байх бөгөөд байнгын цалин хөлстэй ажилладаг.

5. Шүүгч. Шүүгч сонгон шалгаруулах журам муж мужид харилцан өөр байх бөгөөд зарим мужид давж заалдах шатны шүүгчийг сонгон шалгаруулахдаа анхан шатны шүүхийн шүүгчийг сонгодгоос ялгаатай журам баримталдаг. Нийт 21 мужид

шүүгчийг сонгуулийн дүнд сонгодог. Харин 29 мужид шүүгчийг мужийн захирагч эсхүл хууль тогтоогч томилдог бол зарим мужид шүүгч эхний бүрэн эрхийн хугацаа дуусч дахин шүүгчээр ажиллах бол заавал бүх нийтийн сонгуулийн дүнд томилогддог байх зохицуулалттай. Үүнээс үзэхэд Америкийн дийлэнх мужид шүүгчийг сонгуулийн дүнд сонгодог тогтолцоотой болохыг ажиглаж болно. Зарим мужид шүүгчэд нэр дэвшигчийн мэдлэг ур чадварыг шалгах чиг үүрэг бүхий шалгаруулах зөвлөл ажилладаг боловч энэ аргыг бусад мужид төдийлөн ашигладаггүй, түүнчлэн үр дүнтэй болох нь тогтоогдоогүй байгаа юм. Сүүлийн үед шүүгчийн сонгуульд улс төрийн аль нэг хүчний нөлөө, өндөр өртөг зардалтай сонгуулийн сурталчилгаа улам бүр нөлөөлж байна. Барууны ардчилсан орнуудын дунд шүүгчийг сонгуулийн дүнд томилдог тогтолцоо нь зөвхөн АНУ-д өргөн хэрэглэгддэг.

Шүүгчийн ажлын ачаалал, хугацаа алдаж чирэгдүүлэх, хуумгай гаргасан шийдвэр зэрэг асуудлууд хөнгөн, эсхүл ялимгүй зэргийн хэргийг шийдвэрлэдэг анхан шатны шүүхүүдэд гарах нь бий. Нийт хэрэг маргааны дийлэнх хэсгийг эдгээр шүүхүүдэд шийдвэрлэдэг боловч шүүхийн ачаалал их, ажиллах хүний нөөц хангалтгүй түвшинд байдаг. Олон мужид шүүгч өдөрт нэг зуу болон түүнээс дээш тооны хэрэг шийдвэрлэдэг практик бий. Шүүхийн ажиглагчдын явуулсан судалгааны дүнд хурдан шуурхай хэрэг шийдвэрлэх тохиолдол нь анхааралтай няхуур шийдвэрлэдэг тохиолдлоос хавьгүй их байгааг тэмдэглэжээ. 2008 оны АНУ-ын хэмжээнд нэг шүүгч дунджаар 991 хэрэг шийдвэрлэсэн бол Холбооны шүүхийн шүүгчид мөн онд 115 хэрэг шийдвэрлэсэн байх юм. Харин хүнд төрлийн гэмт хэргийн хувьд Лос Анжелес хотод нэг шүүгчид 487, Сан Францискод 516, Денвер хотод 776 хэрэг ногдож байна.

6. Шүүхийн тогтоол биелүүлэх /Correction буюу засан хүмүүжүүлэх/ Хэдийгээр холбооны улсын хэмжээнд хорих байгууллагын тогтолцоо Холбооны Засан хүмүүжүүлэх газрын чиг үүрэгт хамаарах хэдий ч хорих ял нь ялтныг засан хүмүүжүүлэхэд төдийлөн чиглэдэггүй. Шударга ёсыг хамгаалах тогтолцооны үндсэн зорилго нь шийтгэх, эрх чөлөөг нь хасахад чиглэдэг болжээ. Холбооны болон мужийн түвшинд нийт 2.1 сая ялтан хорих ял эдэлж байгаа бөгөөд энэ нь хяналтанд шалгагдаж байгаа хүмүүсийн дөнгөж 30 хувь нь юм. 4.8 саяас илүү хүмүүс тэнсэн харгалзсан (parole), эсхүл шүүхийн хяналт (probation)-д байна.

Гэмт хэрэгт шалгагдаж буй хүмүүсийн тоо сүүлийн жилүүдэд огцом өсч жил бүр дээд хэмжээ тогтоож байна. 2009 оны сүүл үед насанд хүрсэн 32 хүн тутмын нэг нь ямар нэг хэлбэрээр шүүх, хуулийн байгууллагын хяналтад байна.

Хорих ял эдэлж буй хүмүүсийн тоо сүүлийн жилүүдэд харьцангуй ихэсч байна. 2009 оны сүүлд мужийн болон холбооны хорих ангиудад нийт 1.5 сая ялтан хорих ял эдэлж байгаа нь 1995 онтой харьцуулахад 41 хувь өссөн бол 760 000 насанд хүрээгүй хүн хорих ял эдэлж байгаа нь 1995 онтой харьцуулахад 50 хувь өсчээ. Харин 1980 онтой харьцуулахад шүүхийн хяналтанд байгаа хүмүүсийн тоо 272 хувиар, тэнсэн харгалзсан хүний тоо 276 хувиар, хорих ял эдэлж буй хүмүүсийн тоо 377 хувиар тус тус өссөн байна. Аж үйлдвэржсэн улсууд, түүний дотор ОХУ-г оруулан тооцоход АНУ нь 100 000 хүн ам тутам дахь хоригдлын тоогоор тэргүүлж байна. Зарим ажиглагчид АНУ дахь хорих ялын хэмжээ нь ноцтой гэмт хэргийн давтамжтай гаралт өндөр байдаг, эрүүгийн эрх зүйн онцлог шинжтэй холбон тайлбарладаг бол бусад ажиглагчид хар тамхины наймаатай хийж буй хатуу тэмцлийн үр дагавар, Америкийн соёл дах хүнийг баривчлах хорих хандлагатай холбон тайлбарладаг. Хорих ял оногдуулах байдал 1980-аад он, 1990 оны эхэн үед огцом өсч байсан бөгөөд харин сүүлийн 10 жилийн хувьд тогтвортой байгаа хэдий ч байнгын тогтвортой өсөлттэй байна. Гэтэл 1970 онтой харьцуулахад гэмт хэргийн гаралт төдий л өсөөгүй бөгөөд хүч хэрэглэсэн гэмт хэргийн тоо 1980-аад оноос нэмэгдээгүй, өмчийн эсрэг гэмт хэрэг харин ч буурсан, аль аль төрлийн гэмт хэргүүд 1990-ээд он, 2000 оны эхэн үед тогтвортой байв.

Эмэгтэйчүүдийн хувьд хорих ял шийтгэгдэх нь харьцангуй бага бөгөөд 2009 онд 100 000 хүн ам тутам 68 эмэгтэй ялтан ногдож байгаа нь 954 эрэгтэй ялтантай харьцуулахад багад тооцогдоно.

Тогтоол гүйцэтгэх тогтолцооны хүрээнд хорих ялтны тоо нэмэгдэж, хар арьст залуучуудын хувьд сөрөг нөлөө үзүүлж байна. Колумб дүүргийн хийсэн судалгааны дүнд 18-35 насны хар арьст эрэгтэй иргэдийн 42 хувь нь гэмт хэрэгт шалгагдсан, шийтгэгдсэн, тэнсэн харгалзсан, шүүхийн хяналтанд орсон, эсхүл ялтайд тооцох хугацааг хүлээж байгаа дүн гарчээ. Балтимор дүүргийн хувьд энэ тоо 56 хувь бөгөөд хотын хороололд амьдарч байгаа хар арьст залуугийн хувьд амьдралдаа баривчлагдах, ял шийтгэгдэх магадлал 90 хувь байгаа юм. 25-29 насны бүлэгт 2009 онд 10 хар арьстай иргэн тутмын нэг нь хорих ял шийтгэгдсэн байна. Хорих ялын энэ өсөлт нь “хар тамхины эсрэг тэмцэл”, эсхүл “Африк, Америк болон Испани гаралтай хүмүүс цагаан арьстнуудаас илүү хүндээр хорих ял шийтгэгддэг” гэдэг эргэлзээтэй яриатай өөрийн эрхгүй холбогддог.

Эрх чөлөөг нь хасахад чиглэдгийн нэг жишээ нь хүнийг нийгэмшүүлэх, сургах хөтөлбөр боловсруулах нөөц бололцоо, эсхүл сэтгэл дутагддагт байна. Нийгэмшүүлэхэд чиглэдэггүй нь зөвхөн хорих ялын тухайд бус, шүүхээс хянан харгалзаж байгаа эсхүл тэнсэн харгалзсан хүмүүсийн тухайд ч яригдах асуудал юм. Тэнсэн харгалзаж болон хяналт тавьж байгаа нэг ажилтанд 35-аас илүүгүй хүн ногдуулахад шаардлагатай хяналтыг тавьж байна гэж үздэг байхад энэ тоо 117-д хүрээд байна.

Түүнчлэн хорих ял шийтгэгдсэн этгээдийг эргэн нийгэмшүүлэхэд тулгамдаж буй асуудал нь суллагдсан этгээдийн нийгмийн баталгааны асуудал юм. Суллагдсан этгээдүүд орон байртай болох жирийн иргэдийн адил ажил хөдөлмөр эрхлэхэд хүндрэлтэй байна. Цаашлаад хорих ялаас бусад хариуцлагын арга хэмжээний тухайд ч энэ асуудал яригдах бөгөөд тодорхой ажил, албан тушаал эрхлэхийг хориглох, боловсролын дэмжлэг авах, бусад ямар нэг хэлбэрээр дэмжлэг тусалцаа авахыг нь хориглодог. Криминологичдын тогтоосноор хүний ял шийтгэлийн лавлагаа болон мэдээллийн технологийн эрчимтэй хөгжил нь олон олон Америкчуудыг ял шийтгэгдсэний дараа ч хийсэн хэргийнхээ төлөөсийг их багаар, ямар нэгэн хэлбэрээр төлөхөд хүргэж байна.

II. Шударга ёсыг хамгаалах тогтолцооны процедур

1. *Ерөнхий ойлголт.* Нийтлэг байдлаараа энэ тогтолцооны хүрээнд цагдаагийн ажилтан хэрэв гэмт хэрэг үйлдсэн буруутай гэж үзсэн этгээдийг баривчилж шүүхэд хүргэнэ. Хэрэв хэрэг нь ялимгүй шинжтэй бол шүүгч тэр дор нь хэрэгсэхгүй болгодог. Харин хэрэг нь “ноцтой” бол хэрэг үүсгэж цаашдын ажиллагааг явуулах ба сэжигтнийг батлан даалтад сулгаж болно. Үүний дараа хэргийг прокурорт шилжүүлэх ба прокурор нь тодорхой хэрэгт зүйлчлэл хийж ял төлөвлөнө. Дараа нь хэргийг хэлэлцэх урьдчилсан хуралдааныг хийх ба шүүх тус хуралдааны явцад хэргийг цааш шүүх хуралдаанаар шийдвэрлэх хангалттай үндэслэл бий эсэхийг тогтооно. Зарим мужид хүнд хэрэгт тангарагтнууд прокурорын ялын саналыг сонсож яллах дүгнэлт бичих эсэхийг тогтоодог. Хэрэв шүүгдэгчийг гэм буруугүй гэж тооцвол хэргийг шүүх хуралдаанаар хэлэлцэх бөгөөд эсрэг талын өмгөөлөгчид өөрсдийн гэрчийг дуудаж тангарагтнуудад үйл баримтыг нотолно. Хэрэв тангарагтнууд шүүгдэгчийг гэм буруутайд тогтоовол шүүгч түүнд тусгай хяналт тогтоох /probation буюу тодорхой үйлдэл хийх эсхүл хийхгүй байх үүрэг хүлээлгэнэ/, эсхүл ял шийтгэнэ.

2. *Эхний шат (а) мөрдөн шалгах ажиллагаа.* Хэрэгтнийг үйлдэл дээр нь баривчлахаас бусад тохиолдолд цагдаагийн ажилтан заавал сэжигтнийг тогтоох ажиллагаа явуулж таамгаас илүүтэйгээр баттай нотлох баримтад тулгуурлаж хэрэгтнийг баривчилна. Цагдаагийн ихэнх хэлтсүүдэд мөрдөн шалгах тасаг, хэлтэс

ажиллах бөгөөд ажилтнууд нь хохирогч, сэжигтэн, гэрчээс мэдүүлэг авах, биет нотлох баримтыг цуглуулах, болон бусад мөрдөн шалгах ажиллагааг явуулна. Хэрэг бүхэн амар хялбараар шийдэгддэггүй. Ихэнх тохиолдолд хохирогч эсхүл гэрчийн заасны дагуу сэжигтнийг тогтоодог. Холбооны мөрдөх товчооны 2009 оны мэдээгээр цагдаагийн байгууллагад мэдэгдсэн нийт хүч хэрэглэсэн гэмт хэргийн 47 хувьд нь сэжигтнийг баривчилсан, өмчийн хэргийн 19 хувьд сэжигтнийг баривчилжээ.

(b) *Хэргийг хэрэгсэхгүй болгох.* Сэжигтнийг баривчилсан нийт хэргийн бараг тал орчмыг цагдаа, прокурор, эсхүл шүүгч хэрэгсэхгүй болгодог. Ихэнхи тохиолдолд дээрх хэргийн сэжигтнүүд нь гэмт хэрэг үйлдээгүй, эсхүл гэмт хэрэг үйлдсэн гэж нотлох боломжгүй, эсхүл гэмт хэрэг үйлдсэн нь хууль зүйн үндэслэлээр зөвтгөгдөж байвал ял шийтгэл оногдуулахгүйгээр хэрэгсэхгүй болгодог. Цагдаагийн байгууллага өөрийн ачааллаас шалтгаалж шийтгэх ёстой сэжигтнийг сулладаг цөөн тохиолдол мөн бий. Түүнчлэн сэжигтэн сэтгэл зүй (mental problem), сэтгэл хөдлөл (emotional problem), нийгмийн (social problem) асуудалтай бөгөөд асуудлыг эрүүгийн тогтолцооноос гадуур тусгай байгууллагад шилжүүлдэг. Хөнгөн гэмт хэрэг анх удаа үйлдсэн, насанд хүрээгүй этгээдийн үйлдсэн гэмт хэргийг мөн энэ байдлаар шийдвэрлэх нь бий.

Олон мужид хэрэгсэхгүй болгох дээрх ажиллагаа олон шат дамжлагын дараа явагддаг. Тухайлбал шүүх хуралдаанаас өмнө тодорхой сургалтанд хамрагдсан байх, үүнд хар тамхины эсрэг эмчилгээ, уур бухимдлыг дарах, удирдах сэтгэл зүйн сургалт гэх мэт, эсхүл тогтоосон хугацаанд гэмт хэрэгт сэжиглэгдэж баривчлагдахгүй байх зэрэг байж болно. Хэрэв шүүгдэгч дээрх болзлыг амжилттай биелүүлсэн тохиолдолд хэргийг нь хэрэгсэхгүй болгодог. Харин дахин гэмт хэрэг үйлдсэн бол хэргийг нь сөхөж, цааш шалган хүндрүүлэх ч нөхцөл байдал болдог.

(c) *Шүүхийн өмнөх шатанд суллах.* Баривчлах арга хэмжээ авагдаж шүүхэд ирсэн этгээдүүдийн дийлэнх нь баривчлагдсанаас хойш 24 цагийн дотор суллагддаг. Харин үлдсэн хэсэг нь прокурорын ажлын ачаалал, хэргийн ээдрээ төвөгтэй байдал, шүүгчдийн хуралдааны хуваарь, тов зэргээс шалтгаалаад хэргээ шийдвэрлүүлэх хүртэл хүлээнэ. Ихэнхи тохиолдолд эхний шатны процессийн ажиллагаа хийж байгаа шүүгч нь сэжигтнийг суллах эсэхийг дангаар шийдвэрлэнэ. Уламжлалт байдлаар шүүх хуралдаанаар ороогүй шүүгдэгчийг суллах бөгөөд үүний зэрэгцээ мөнгөн барьцаа (money bail)-ны аргаар шүүгдэгчийг шүүх хуралдаанд байлцуулах аргыг хэрэглэдэг. Энэ аргын дагуу шүүх шүүгдэгчийг батлан дааж суллахад тодорхой хэмжээний мөнгөн дүн бүхий барьцаа өгөхийг шаардах бөгөөд шүүгдэгч хуралдаанд ирснээр барьцааны мөнгийг эгүүлэн авах эрхтэй болно. хэрэв шүүгдэгч нь тогтоогдсон үнийн дүн бүхий мөнгө байхгүй бол барьцааны байгууллагад хандаж болох бөгөөд эдгээр байгууллага нь үйлчилгээ үзүүлсний төлөө шүүгдэгчээс барьцааны 10 хувийн хураамж авдаг.

Мөнгөн барьцаа авч батлан даалтад гаргах нь олон талын шүүмжийг дагуулж байна. батлан даалтад гаргах нь зөвхөн барьцаа төлөх чадвартай шүүгдэгчийг л суллахад ашиглагддаг, орон нутгийн түвшинд батлан даалтын үйлчилгээ явуулдаг газрууд шүүхэд авлига өгөх зэрэг олон асуудлыг дагуулсаар байна.

Нэгдсэн улс даяар 1960, 1970-аад оны үед мөнгөн батлан даалтын шинэчлэлийг олон хот, мужуудад нэвтрүүлжээ. Энэхүү шинэчлэлийн хөтөлбөрүүдийн зорилго нь төлбөрийн чадваргүй боловч оргон зайлах магадлал багатай шүүгдэгчдийг батлан даалтад сулладаг болох, эдгээр шүүгдэгчдийг тогтоох мэдээлэл цуглуулах процедурыг бий болгохыг зорьж байв. Шүүх хуралдааны өмнө шүүгдэгчийг суллах олон хөтөлбөр өнөө үед ч олон муж, тойрогт хэрэгжиж байна. Энэ хөтөлбөрүүд нь төлбөрийн чадваргүй, оргон зайлах магадлал багатай шүүгдэгчийг таньж мэдэхэд шүүгчид туслахын хажуугаар батлан даалтад гарсан шүүгдэгчийг эргэн шүүх хуралдаан болон бусад товлосон хугацаанд хүрэлцэн ирэх явдлыг хангахад дэмжлэг үзүүлж байна.

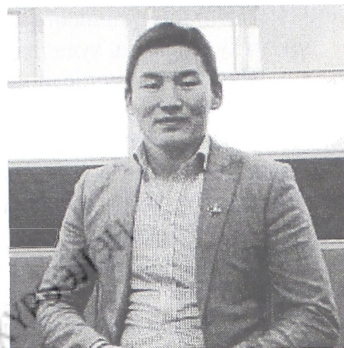
3. *Гэм бурууг хүлээж ял тохиролцох.*² (*The guilty plea*) Ихэнх хэргүүд буюу нийт хэргийн 90 орчим хувь нь шүүхийн шийдвэрээр бус, харин гэм буруугийн тохироо буюу ялын төлөвлөгөө болон ялын хэр хэмжээний талаарх тохиролцооны дүнд шийдвэрлэгддэг. Энэ тохиролцоог хийхэд хэрэгт холбогдох бүхий л фактуудыг хамруулсан, өмгөөлөхөд чиглэсэн хэргийн эд эс, деталь бүхнийг авч үзсэн өргөн хүрээний хэлэлцээр явагддаг байхад бол нөгөө талаар тохиролцоо нь шүүхийн байшинд зөрөх мөчид ярилцаад өнгөрсөн тохиролцооноос яльгүй нухацтай, эсхүл прокурорын зүгээс өмгөөлөх талд тавих “зөвшөөр эсхүл эс зөвшөөрч хая” гэсэн агуулгатай санал юм. Дийлэнх тохиолдолд гэм буруугийн тохиролцооны үр дүн нь шүүх хуралдааны дараа шүүгчээс оногдуулах ял шийтгэлээс зөөлөн байх болов уу гэсэн шүүгдэгчийн найдлага, горьдлого дээр тулгуурлаж хийгддэг.

4. *Шүүх хуралдаан.* (*The trial*) Нийт хэргийн цөөн хувь нь шүүх хуралдааны дүнд шийдэгддэг. Нэгэн судалгаагаар нийт хэргийн 96 хувь нь хэргийг хэрэгсэхгүй болгох, ялын тохиролцооны үндсэн дээр шийдэгддэг бол ердөө 4 хувь нь шүүх хуралдааны дүнд шийдвэрлэгддэг болох нь тогтоогджээ. Шүүх хуралдааны явцад ямар үйлдэл, эс үйлдэхгүйг гэмт хэрэгт тооцсон эрх зүйн хэм хэмжээ, прокурорын үр дүнтэй ажиллагаа, шүүгчийн хандлага, тангарагтны гэм буруугийн дүгнэлт гээд бүгд баривчлах, яллах, чөлөөлөх, ял тохиролцох зэрэг шийдвэр гаргахад гол хүчин зүйлс болдог.

5. *Хэргийн хөдөлгөөн.* Хүснэгтээс үзнэ үү.

² Гэм бурууг хүлээж ял тохиролцох тохироо нь хүчин төгөлдөр байхын тулд юуны өмнө шүүгдэгчийн сайн дурын, ухаалаг шийдвэрийн үр дүн байх бөгөөд бусад этгээдийн ямар нэг амлалт, сүрдүүлгээс ангид хийгдсэн байх учиртай. Шүүгдэгч гэм буруугаа хүлээн зөвшөөрөхийн өмнө шүүх хуралдааны шүүгч шүүгдэгчид хэргийн нөхцөл байдал, элементүүд, оногдуулах боломжтой ялын төрөл, хэмжээ, гэм буруугаа хүлээн зөвшөөрснөөр татгалзах үндсэн зарчмын шинжтэй гурван эрх (Өөрийгөө өмгөөлөх/гэм буруугийд тооцох эрх, тангарагтны шүүхээр хэргээ шийдвэрлүүлэх эрх, яллах талтай мэтгэлцэх эрх) -ийг тайлбарладаг.

ЭЗЭРХИЙЛСЭН ХУДАЛДАН АВАЛТААС УРЬДЧИЛАН СЭРГИЙЛЭХ МЕХАНИЗМ: ГАДААД ОРНЫ ТУРШЛАГА БА МУ-ЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ



ХЗҮХ-гийн Бодлогын судлаач С.Батбаяр

I. Оршил

Улс орны эдийн засгийн хөгжлийн хөдөлгөгч хүч нь хувийн хэвшил байдаг ба компани нь хувийн хэвшлийн хөгжилд чухал үүрэг гүйцэтгэдэг билээ. Сүүлийн жилүүдэд манай улсад бизнесийн байгууллага тэр дундаа компани байгуулах нь түгээмэл болсон. Үүнтэй уялдаад манай улс компанийн тухай хуулийн зохицуулалтыг сайжруулан 2011 онд “Компанийн тухай хууль (шинэчилсэн найруулга)”-ыг батлан хэрэгжүүлж байгаа бөгөөд хувьцаат компанийг олноор байгуулж, хөрөнгийн биржийг хөгжүүлэх зорилгыг ч мөн төрийн зүгээс баримталж байна. Улс орнуудын хувьд эдийн засгийн нэг гол хөдөлгөгч хүч болох компаниуд хоорондын асуудал хурцаар хөндөгддөг. Учир нь зах зээлийн нийгэмд илүү хүчтэй, мөнгөтэй компани бусад компанийг зах зээлээс шахан гаргах, эсхүл өөрийн компанидаа нэгтгэх зэрэг аргуудыг ашиглан зах зээлд ноёрхлоо тогтоодог. Үүнийг хэрэгжүүлэх нэг арга нь hostile takeover буюу эзэрхийлсэн худалдан авалт гэх ойлголт бөгөөд АНУ, Япон зэрэг өндөр хөгжилтэй улс уг асуудлаас сэргийлэх эрх зүйн механизмыг бий болгон хэрэгжүүлж байна. Хэдийгээр манай улсын хувьд эзэрхийлсэн худалдан авалтын тодорхой хэрэг, маргаан үүсээгүй байгаа ч үүсч болохуйц нөхцөл байдал бий болсон учир уг өгүүллэгээр АНУ болон Япон Улсын эзэрхийлсэн худалдан авалтаас урьдчилан сэргийлэх механизм болон Монгол Улсын эрх зүйн зохицуулалт ямар байгаа талаар хөндөхийг зорьсон болно.

II. Эзэрхийлсэн худалдан авалт (Hostile takeover) ба нөхөрсөг худалдан авалт (Friendly takeover)-ийн ойлголт

1980-аад оны үед хөрөнгийн зах зээл өндөр хөгжсөн орнуудад тулгарсан асуудал нь эзэрхийлсэн худалдан авалтын хэрэг юм. Учир нь компани худалдан авахдаа нөхөрсөг худалдан авалт, эзэрхийлсэн худалдан авалт гэсэн аргын аль нэгийг нь ашигладаг байна.

Эдгээр хоёр аргыг үг зүйн талаас нь ерөнхий төсөөлөл авч болох ба нөхөрсөг худалдан авалт гэдэг нь худалдагч тал, худалдан авагч талын хүсэл зоригийн нэгдлээр хувьцаа шилжүүлэх, нэгдэх, үйл ажиллагаагаа шилжүүлэх аль нэг аргыг хэрэглэн

худалдан авдаг арга юм. Энэхүү аргыг ашиглахад 2 талын хүсэл зоригт үндэслэдэг учир ямар нэгэн асуудал үүсдэггүй байна.

Харин гол асуудал нь эзэрхийлсэн худалдан авалтын үед үүсдэг. Эзэрхийлсэн худалдан авалт буюу дайсагнасан худалдан авалтын үндсэн шинж нь худалдагч талын шийдвэр гаргах эрх бүхий субъект болох ТУЗ-ийн гишүүдийн хүсэл зоригоос гадуур компанийн хувьцааг худалдан авах арга юм. Эзэрхийлсэн худалдан авалт нь онолын хувьд үндсэн гурван аргаар хэрэгждэг байна. Эдгээр 3 арга нь:

- Хөрөнгийн зах зээл дэх объект болж буй компанийн хувьцааг бүхэлд нь авах;
- Нээлттэй худалдан авах саналаар хөрөнгийн биржээс гадуур зах зээлээс өндөр үнээр хувьцааг нь худалдан авч цуглуулах;
- Итгэлцлийн үндсэн дээр компанийн шийдвэр гаргах эрхийг олж авч, хувьцаа эзэмшигчдийн хуралд шийдвэр гаргах эрхээ хэрэгжүүлэх замаар компанийн хяналтын эрхийг олох гэсэн аргуудаар ашиглагддаг байна.¹

Энэхүү эзэрхийлсэн худалдан авалтын хэлбэр нь түүхийн хувьд анх АНУ-д 1980-аад онд үүсч улмаар эдийн засаг өндөр хөгжсөн Япон, Европын² улсуудад тархсан байна. Уг худалдан авалтын зорилго нь зах зээл дэх өндөр ашигтай компани, нэр хүндтэй компани, компанийн ноу хау-г ашиглах зорилгоор худалдагч тал эсэргүүцсэн ч хүчээр өөрийн хяналтандаа авч ашиг олох зорилготой арга юм.

Дээр дурдсанчлан эзэрхийлсэн худалдан авалтын арга үүссэнтэй адилаар түүнээс мөн урьдчилан сэргийлэх механизмыг улс орнууд эрх зүйн хувьд шийдвэрлэсэн байдаг. Уг худалдан авалтаас урьдчилан сэргийлэхийн тулд авч хэрэгжүүлдэг үндсэн аргуудын талаар авч үзье.

2.1. Эзэрхийлсэн худалдан авалтаас урьдчилан сэргийлэх үндсэн аргууд

А. Алтан шүхэр буюу **Golden Parachute**

Компани худалдан авсны дараа тухайн компанийн бизнесийн хамтрагч нь алдагдаж их хэмжээний нэмэлт хөрөнгө оруулалт шаардагддаг. Мөн үүнээс гадна ихэнх тохиолдолд өмнөх ТУЗ-ийн гишүүдийг өөрчилдөг бол Алтан шүхэр буюу Golden Parachute аргаар ТУЗ-ийн гишүүдийг чөлөөлөхөд их хэмжээний тэтгэмжийг өгөхөөр тогтоох арга юм.³ Ингэснээр худалдан авагч болох хөрөнгө оруулагч тал өндөр үнээр компани худалдан авахаас гадна их хэмжээний хөрөнгө зарцуулах болдог тул тухайн объект компанийг худалдан авах хүсэл нь буурдаг гэж үздэг. АНУ-д тус аргыг ТУЗ-ийн гишүүдийг хамгаалсан арга гэж үзэх хандлага байдаг.

Б. Мөнгөн шүхэр буюу **Tin Parachute**

Ажилтан нь ажлаасаа чөлөөлөгдсөн тохиолдолд ердийнхөөс илүү хэмжээгээр ажлаас халагдсаны тэтгэмж болон хөлсийг цагаар тооцох зохицуулалтыг хөдөлмөрийн гэрээ, хөлсөөр ажиллуулах гэрээгээр тогтоодог болохоор худалдан авагчийг хязгаарлах сөрөг арга хэмжээг Мөнгөн шүхэр буюу tin parachute гэдэг.

В. Гишүүдийн саналын тогтоосон хэмжээ

Худалдан авсны дараа ТУЗ-н гишүүнийг чөлөөлөх зэрэг тусгай шийдвэрийг гишүүдийн саналын 80-90% хүртэл хувиар гаргаж байх боломж бий. Гэвч Япон Улсад энэ асуудлыг компанийн дүрэмдээ тусгах шаардлагатай.

Г. Гурвадагч этгээдийн хувь өсөх

Гурвадагч этгээдийн хувийн өсөлт гэдэг нь компанийн хөрөнгө босгох аргын нэг

¹ 武井一浩「第1章 企業買収防衛戦略の必要性と正当性」武井一浩ほか編『企業買収防衛戦略』商事法務, 2004, pp.4-5 に基づき作成。

² Европд эзэрхийлэн худалдан авалтаас урьдчилан сэргийлэх механизмыг АНУ, Япон Улстай адилаар олон механизмын сонголтыг хуульчлаагүй ч олон төрөлт хувьцааны аргыг түгээмэл ашигладаг. Гэхдээ уг өгүүллэгээр уг загварын талаар хөндөхгүй болохыг тэмдэглэх нь зүйтэй болов уу.

³ Тухайлбал ТУЗ-ийн гишүүдийн жилийн орлогыг 5-10 дахин нэмэгдүүлэн олгохоор зааж болно.

⁴ Англ. stakeholder

бөгөөд хувьцаа эзэмшигч мөн эсэхээс үл хамааран тусгайлан тогтоосон гуравдагч этгээдэд шинээр хувьцаа олж авах эрхийг олгож хөрөнгөө нэмэгдүүлэх явдал юм. Хувьцаа эзэмшихээр өргөдөл гаргасан этгээдэд хандан шинэ хувьцаа эсхүл компани нь захиран зарцуулах өөрийн эзэмшлийн хувьцаагаа олгох ёстой.

Энэ шийдлийг хараахан хөрөнгийн биржид хувьцаа гаргаагүй компани нь хөрөнгө бүрдүүлэх хэрэгсэл болгон ашиглах нь олон. Мөн худалдааны хамтрагч, худалдаа санхүүгийн байгууллага, өөрийн компанийн албан тушаалтан гэх мэт хамаарал бүхий этгээдэд⁵ энэ эрхийг олгох нь олон учир “хамаарал бүхий захиалга” гэдэг. Мөн эзэрхийлсэн худалдан авалтын объект болсон компани нь худалдан авах компанийн эзэмшлийн хувьцааны харьцааг нь бууруулах ёстой.

Д. Хортой үрэл буюу **Poison Pill**

Хортой үрэл буюу poison pill нь АНУ дахь сонгодог урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээний нэг юм. Өмнөх хувьцаа эзэмшигчид дахин “зөвхөн худалдан авагч л хэрэгжүүлэх боломжгүй” опционыг нийлүүлж, эзэрхийлсэн худалдан авалт үүссэн үед худалдан авагчаас бусад хувьцаа эзэмшигч нь опционыг хэрэгжүүлснээр худалдан авагчийн тусгай хувьцааны харьцааг бууруулж, удирдах эрхийг авахын тулд шаардлагатай худалдан авалтын үнийг өсгөснөөр худалдан авалтыг хүндрүүлэх зорилготой урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ юм. Эрхийн төлөвлөлт буюу Rights plan ч гэж нэрлэдэг.

Япон улсад компанийн тухай хуульд зааснаар АНУ-ын Хортой үрэл буюу poison pill-тай адил бүтцийг авч ашиглаж чадахгүй боловч, өөрөөр хэлбэл “үйл явдлын өмнөх анхааруулгын урьдчилан сэргийлэх бодлого”-н шинээр хувьцаа захиалах эрхийг ашигласан сөрөг арга хэмжээтэй адил үүрэг гүйцэтгэдэг. Судалгаанаас үзэхэд АНУ-д урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээг хэрэглэсэн компанийн 40 гаруй хувь нь хортой үрэл аргыг ашигласан байна.⁵

Ж. Цагаан хөлөгт баатар буюу **White Knight**

Эзэрхийлсэн худалдан авалтыг эхлүүлсэн объект компанийг худалдан авагчийн эсрэг нөхөрсөг худалдан авалтаар компанийг авах арга юм. Цагаан морьтой баатар эрийг төсөөлж ийнхүү нэрлэдэг.

Гол нь объект компаниас цар хүрээгээрээ том эдийн засгийн хүчтэй компани байж урьдчилан сэргийлэх аргын хувьд худалдан авагчаас ч илүү өндөр үнээр объект компанийн гуравдагч этгээдийг авах боломжтой байх учиртай.

Объект компани нь эзэрхийлсэн худалдан авалтын үед өөрөө нөхөрсөг компанийн удирдлага дор орох сонголтыг хийснээр эзэрхийлсэн худалдан авалтаас урьдчилан сэргийлэх бололцоотой. Гагцхүү өөрийн компанийг худалдах хүсэлтэй байх ёстой ба худалдах хүсэл зориггоо нийтэд илэрхийлэх нь өрсөлдөгч шинэ худалдан авагчийг булаах боломжийг үгүйсгэж чадахгүй.

З. Худалдааны хамгаалалт буюу **Packman Defense**

Эзэрхийлсэн худалдан авалтыг эхлүүлсэн объект компани нь эсрэгээрээ худалдан авагчийн эсрэг худалдан авах саналыг гаргах сөрөг арга хэмжээ авахыг худалдааны хамгаалалт буюу packman defense гэдэг. Үүний тулд хөрөнгө шаардлагатай болох ба объект компани нь зээл болон шаардлагатай хөрөнгийг олж авснаар худалдан авагчийн хувьд сонирхол нь буурдаг.

Мөн худалдан авагч нь Худалдааны хамгаалалт буюу packman defense-н эсрэг саад болж өөрөө гуравдагч этгээдийн худалдан авалтын объект болох боломжтой болдог. Үүнийг дагалдаад худалдааны хамгаалалт буюу packman defense нь хоёр талын хувьд эрсдэл өндөртэй урьдчилан сэргийлэх арга юм.

⁵ ISSホームページ 2004 Postseason Report, pp.7-8. <<http://www.issproxy.com/pdf/2004ISSPSR.pdf>> (last access 2005.1.18).

Л. Алтан хувьцаа

Хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын шийдвэрээс татгалзах эрхтэй хувьцааг итгэл даахуйц гуравдагч этгээдэд эзэмшүүлсэнээр худалдан авахад шаардлагатай шийдвэр гаргах эрхийг хязгаарладаг арга юм. Хөрөнгийн биржид хувьцаа арилжаалдаг нээлттэй компаниуд хувьцаа эзэмшигчдийн хурлын шийдвэрийг хүчингүй болгосноор хэрэгжинэ.

III. Эзэрхийлсэн худалдан авалтаас сэргийлэх механизмын Монгол Улсын эрх зүйн зохицуулалт ба шүүхээр шийдвэрлэгдсэн байдал

Эзэрхийлсэн худалдан авалт ба түүнээс урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээний тухай өмнө өгүүлсэн тул дээрх арга хэмжээнүүд манай улсын эрх зүйн зохицуулалтад байдаг эсэх талаар авч үзье.

Компанийн тухай хуульд зааснаар компанийн хувьцаа нь энгийн ба давуу эрхийн гэсэн төрөлтэй байна. Компани нь энгийн хувьцааг заавал гаргах үүрэгтэй ба давуу эрхийн хувьцааг гаргаж болно. Гэхдээ уг давуу эрхийн хувьцаа нь компани эзэрхийлэгдэн худалдагдахаас урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ биш юм. *Давуу эрхийн хувьцаа эзэмшигч нь хувьцаа эзэмшигчдийн хуралд оролцохдоо тусгайлсан шийдвэр гаргах, хориглох эрхгүй*⁶ байхаар хуульд заасан байна. Харин урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээний нэг төрөл болох алтан хувьцааны тухай зохицуулалт тусгагдсан байна. *Засгийн газар төрийн өмчит үйлдвэрийн газар болон төрийн өмч давамгайлсан компанийн төрд ногдох хэсгийг бүхэлд нь хувьчлах тухай шийдвэр гаргахдаа тодорхой хугацаанд Компанийн тухай хуулийн 36.2-т заасан асуудлаар компанийн хувьцаа эзэмшигчдийн хурал, төлөөлөн удирдах зөвлөлийн болон гүйцэтгэх удирдлагын шийдвэрт хориг тавих эрхтэй, ногдол ашиг авдаггүй, өөр ямар нэг эрхгүй алтан хувьцааг гаргахаар зааж болно.*⁷ Энэ зохицуулалт нь зөвхөн засгийн газрын эзэмшлийн хувьцааны тухайд яригдах тул хөрөнгийн биржид хувьцаа арилжаалдаг бусад компанид ашиглаж болохгүй учир мөн урьдчилан сэргийлэх арга хэжээ гэж үзэхэд хүндрэлтэй байна.

Гэхдээ өмнө дурдсан урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээнүүд нь бүгд хуульд шууд зохицуулалт болон тусгах шаардлагагүй онолын хувьд хэрэглэх боломжтой байдаг. Манай улсын хувьд ч урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээтэй холбоотой тусгайлсан зохицуулалт байхгүй байгаа ч Алтан шүхэр, Мөнгөн шүхэр зэрэг аргыг ТУЗ-ийн гишүүн болон ажилтантай байгуулах гэрээндээ тусгах боломжтой юм. Тухайлбал, ажилтантай байгуулах хөдөлмөрийн гэрээнд, *Хөдөлмөрийн тухай хуульд зааснаар ажлаас халагдсаны тэтгэмжийн дээд хэмжээг тогтоогоогүй*⁸ учир талууд гэрээгээр тогтоох боломжтой юм. Гэхдээ компанийн хувьцаа эзэмшигчдийн хурал болон ТУЗ-өөс компанийн гүйцэтгэх удирдлагатай байгуулах гэрээнд ажилтнуудын ажлаас халагдсаны тэтгэмжийг өндрөөр тогтоох эрхийг олгох нь илүү тодорхой болно.

Хэдийгээр манай улсад хөрөнгийн зах зээл өндөр түвшинд хөгжөөгүй, эзэрхийлсэн худалдан авалт явагдаагүй байж болох ч цаашдаа ийм хэргүүд гарах нь уул уурхайн салбарын хурдацтай хөгжлийг даган гадаадын хөрөнгө оруулалт нэмэгдэж байгаа энэ үед цаг хугацааны л асуудал гэдэг нь тодорхой юм. Учир нь эзэрхийлсэн худалдан авалт үүсэх шалтгаан нь:

1. Хөрөнгийн зах зээл хөгжсөн болон хөгжиж буй улсуудад их явагддаг онцлогтой. Учир нь хөрөнгийн зах зээлээс хөрөнгө босгох сонирхолтой компаниуд олноор бүртгэгдэж, компаниудын хөвөгч хувьцааны харьцаа ихэссэнээр ашигтай ажиллах

⁶ Компанийн тухай хууль (шинэчилсэн найруулга) 35 дугаар зүйл.

⁷ Компанийн тухай хууль (шинэчилсэн найруулга) 36 дугаар зүйл.

⁸ "Хөдөлмөрийн тухай хууль" 1999 он, 42 дугаар зүйл.

магадлал өндөр компаниудыг худалдан авдаг.

2. Гадаадын хөрөнгө оруулалт ихээр орж ирэх үед эзэрхийлсэн худалдан авалт явагдах магадлал өндөртэй. Учир нь хөрөнгө оруулагчид шинээр компани байгуулж, үйл ажиллагааны тусгай зөвшөөрөл, лиценз авахад хүндрэлтэй байдаг учир үйл ажиллагаа тогтворжсон, үйл ажиллагааны зөвшөөрөлтэй компаниудыг худалдан авах явдал ихэсдэг байна.

Дээрх хоёр гол шалтгаанаас үзвэл аль аль нь одоо цагт манай улсад хөгжиж буй үндсэн асуудал учир эзэрхийлсэн худалдан авалт явагдах магадлал өндөртэй. Магадгүй энэ талаар нарийвчилсан судалгаа байхгүй, хүмүүсийн мэдлэг дутмаг учир ийм худалдан авалт үүсч байгааг ч үгүйсгэх аргагүй юм.

Гэвч үүнтэй холбоотойгоор 2012 оны 8 дугаар сарын 07-ноос 17-ны хооронд Нийслэлийн шүүхийн Иргэний хэргийн архиваас 2009-2011 он хүртлэх нийслэлийн долоон дүүргийн нийт 30552 (гучин мянга таван зуун тавин хоёр) хэрэгтэй танилцсан ба Компани худалдан авалт, өөрчлөн байгуулахтай холбоотойгоор хувьцаа эзэмшигчдийн эрх, ашиг зөрчигдсөнтэй холбоотой шүүхээр шийдвэрлэгдсэн хэрэг гараагүй байна. Мөн Монголын Үндэсний Худалдаа Аж Үйлдвэрийн танхимын дэргэдэх Монголын Үндэсний Арбитрт үүнтэй холбоотой маргаан шийдэгдсэн эсэх талаар 2000 оноос 2011 он хүртлэх шийдвэрлэгдсэн маргаан гараагүй байна. Харин 2008 онд иргэн А нь иргэн Б-д “А компанийн хувьцааг шилжүүлэх гэрээтэй” холбоотой маргаан гарснаас Үндэсний Арбитр Иргэний хуульд заасан гэрээний үүргийн зөрчил хэмээн шийдвэрлэснээр маргаан дууссан байна. Үүний шалтгаан нь манай улсад “компани өөрчлөн байгуулах шийдвэр гарснаас хойш ажлын 15 өдрийн дотор өөрчлөн байгуулагдсан компани нь эзэлдүүлэгч болон бусад харилцагчид өөрчлөн байгуулсан тухайгаа бичгээр мэдэгдэнэ”⁹, “нийлүүлэх, нэгтгэх буюу өөрчлөх замаар өөрчлөн байгуулагдаж байгаа компанийн саналын эрхтэй хувьцаа эзэмшигч нь эсрэг саналтай байсан, санал хураалтад оролцоогүй бол өөрийн эзэмшиж байгаа хувьцаагаа буцаан худалдаж авахыг шаардах эрхтэй”¹⁰ гэж заасан нь хувьцаа эзэмшигч, үүрэг гүйцэтгүүлэгч этгээдийг эрхээ хамгаалсан бус хувьцаа эзэмшигчээсээ татгалзах агуулгатай заалт юм. Тухайлбал, Япон Улсын Компанийн тухай хуульд “Компанийг өөрчлөн байгуулахаас нэг сарын өмнө үүрэг гүйцэтгүүлэгч, хувьцаа эзэмшигч эсрэг саналтай бол гомдолоо гаргах эрхийг нээж өгдөг” байна. Энэ нь хувьцаа эзэмшигч, үүрэг гүйцэтгүүлэгчийн эрхийг хамгаалах процессыг хэрэгжүүлэх арга юм. Тиймээс манай улсад энэхүү эрхийг хамгаалах процессын зохицуулалтыг тусгаагүй учир хувьцаа эзэмшигч, эзэлдүүлэгч эсрэг саналтай байсан ч шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрхгүй байна.

Дүгнэлт

Компани худалдан авах, өөрчлөн байгуулах аргыг хэрэгжүүлдэг нөхөрсөг худалдан авалт, эзэрхийлсэн худалдан авалтын талаар дүгнэн үзэхэд Америк болон Европ загвар гэсэн ерөнхий хоёр хандлага байна. Учир нь АНУ-д эзэрхийлсэн худалдан авалтаас сэргийлэх арга хэмжээг онолын болон шүүхийн жишгээр хэрэглэх тус бүрийн онцлогтой олон аргыг ашигладаг бол Европын хувьд олон төрөлт хувьцааны тогтолцоог голчлон ашигладаг байна. Олон төрөлт хувьцааны тогтолцоо нь компанийн энгийн болон давуу эрхийн хувьцааг дотор нь санал өгөх, ногдол ашиг авах зэргээр нь ялгавартай тогтоох боломжтой тогтолцоо юм. Манай улсын хувьд урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээний талаар зохицуулалт байхгүй бөгөөд Компанийн тухай хуульд алтан

⁹ Компанийн тухай хууль (шинэчилсэн найруулга) 18 дугаар зүйлийн 5 дахь хэсэг.

¹⁰ Компанийн тухай хууль (шинэчилсэн найруулга) 24 дүгээр зүйлийн 1 дэх хэсэг.

¹¹ “Компанийн засаглал, Компанийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал” Б.Амарсанаа, 2012 он. т.17.

хувьцааны зохицуулалт орсон ч зөвхөн төрийн өмчит компанид ашиглахаар заасан нь урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ гэж хэлж болохооргүй юм. Харин Европ загварын олон төрөлт хувьцааны зохицуулалт байгаа эсэх талаар нэг төрлийн энгийн хувьцаанд саналын жингээр ялгарах боломжгүй, өөр хэмжээтэй ногдол ашиг олгох бололцоогүй, татан буулгалтын хөрөнгөөс хувь хүртэх дараалал ялгаатай байх гарцгүй байна. Харин бусад асуудлаар ялгаатай эрхтэй энгийн хувьцааны ангилалыг бий болгох боломж хаагдаагүй байна.¹¹

Тиймээс эзэрхийлсэн худалдан авалт явагдсан, эсхүл явагдах тохиодолд үүнээс урьдчилан сэргийлэх аргуудын эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгох нь хувьцаа эзэмшигчдийн эрхийг хамгаалах, нөгөө талаараа эдийн засгийн хөгжлийг ч тогтвортой байлгах ач холбогдолтой.

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn

ХҮҮЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn