



ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН

ХУУЛЬ ДЭЭДЛЭХ ЁС

ХУУЛЬ ЗҮЙН ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭ, СУДАЛГАА, ОНОЛ,
ПРАКТИКИЙН СЭТГҮҮЛ





ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН

ХУУЛЬ ДЭЭДЛЭХ ЁС

Хууль зүйн эрдэм шинжилгээ, судалгаа, практикийн улирал тутмын сэтгүүл

2015 он, Цуврал 2 (52)

Улаанбаатар хот 2015

СЭТГҮҮЛИЙН ЗӨВЛӨЛ

Ж.Амарсанаа	<i>Академич</i>
Б.Амарсанаа	<i>Хууль зүйн доктор</i>
Ж.Батзандан	<i>Хууль зүйн доктор</i>
Ж.Баярцэцэг	<i>Хууль зүйн яамны Төрийн нарийн бичгийн дарга</i>
Б.Болдбаатар	<i>Улсын Их Хурлын Тамгын газрын Ерөнхий нарийн бичгийн дарга</i>
Ж.Бямбадорж	<i>Хууль зүйн доктор</i>
Д.Ганбат	<i>Улсын Их Хурлын Хууль зүйн байнгын хорооны дарга</i>
Б.Гүйвэлэг	<i>Хууль зүйн доктор</i>
Д.Дорлигжав	<i>Хууль зүйн сайд</i>
Ц.Зориг	<i>Улсын Дээд Шүүхийн Ерөнхий шүүгч</i>
О.Мөнхсайхан	<i>Хууль зүйн доктор</i>
С.Нарангэрэл	<i>Академич</i>
Ч.Өнөрбаяр	<i>Хууль зүйн доктор</i>
Д.Солонго	<i>Хууль зүйн доктор</i>
Х.Тэмүүжин	<i>Улсын Их Хурлын гишүүн</i>
Ж.Эрдэнэбулган	<i>Хууль зүйн доктор</i>
П.Цагаан	<i>Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн Тамгын газрын дарга</i>
Ш.Цогтоо	<i>Хууль зүйн доктор</i>
Ч.Эвхбаатар	<i>Хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор</i>

Ерөнхий эрхлэгч

Э.Батбаяр

Хариуцлагатай нарийн бичгийн дарга

Б.Гончигсумлаа

Хэвлэлийн эхийг

Д.Мөнхжаргал



Улсын бүртгэлийн дугаар: 279
ISSN:2226-9185
Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгээс
эрхлэн гаргав. Жилд 5 дугаар гарна.

Хаяг: Улаанбаатар - 46,
Чингэлтэй дүүрэг, Чингис хааны талбай-7
Утас: +(976)-11-315735
Факс: 315735
Вэб хуудас: www.legalinstitute.mn
Цахим хаяг: lawjournal@legalinstitute.mn

EDITORIAL BOARD

J.Amarsanaa	<i>Academician</i>
B.Amarsanaa	<i>(LL.D)</i>
J.Batzandan	<i>(Ph.D)</i>
J.Bayartsetseg	<i>State Secretary, Ministry of Justice of Mongolia</i>
B.Boldbaatar	<i>Secretary General, the Secretariat of the State Great Hural of Mongolia</i>
J.Byambadorj	<i>(Ph.D)</i>
D.Ganbat	<i>Chairman, the Standing Committee of Law of the State Great Hural of Mongolia</i>
B.Gunbileg	<i>(Ph.D)</i>
D.Dorligjav	<i>Minister of Justice</i>
Ts.Zorig	<i>Chief Justice, Supreme Court of Mongolia</i>
O.Munkhsaikhan	<i>(LL.D)</i>
S.Narangerel	<i>Academician</i>
Ch.Unurbayar	<i>(Ph.D)</i>
D.Solongo	<i>(Ph.D)</i>
Kh.Temuujin	<i>Member of the State Great Hural of Mongolia</i>
J.Erdenebulgan	<i>(Ph.D)</i>
P.Tsagaan	<i>Head, the Office of the President of Mongolia</i>
Sh.Tsogtoo	<i>(Ph.D)</i>
Ch.Enkhbaatar	<i>(Sc.D)</i>

Editor-in-Chief

E.Batbayar

Acting Assistant Editor

B.Gonchigsumlai

Designed by

D.Munkhjargal

State Registration Number:279
ISSN: 2226-9185
The National Legal Institute
publishes this law review five times
per year.

Address: Ulaanbaatar-46, Chingeltei District,
Chinggis khaan Square -7
Phone: +(976)-11-315735
Fax: 315735
Website: www.legalinstitute.mn
E-mail: lawjournal@legalinstitute.mn

АГУУЛГА

ХУУЛЬ ТӨРӨХИЙН ӨМНӨ /ОНЦЛОХ ӨГҮҮЛЭЛ, ЯРИЛЦЛАГА/

Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулахад программ хангамж ашиглах боломж

9

Хууль зүйн доктор Б.Амарсанаа;

Үндсэн Хуулийн Цэцийн мэдээлэл, технологийн инженер Б.Даваажав

Газар ба газартай холбоотой хязгаарлагдмал эрхүүд

14

Тилбургийн Их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн докторант Н.Баярмаа

Насанд хүрээгүй хүнд оногдуулсан хорих ял эдлүүлэх ажиллагааны зарим асуудал

26

ХСИС-ийн Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн сургуулийн захирал, хууль зүйн доктор (Ph.D), дэд профессор, хурандаа Н.Гантулга;

ХСИС-ийн Ахлагчийн сургуулийн ахлах багш, хууль зүйн магистр, (LL.M), хошууч Н.Батдорж

ЭРХ ЗҮЙ, СЭТГЭЛГЭЭ: ҮЗЭЛ БОДОЛ, ЭРГЭЦҮҮЛЭЛ

Гэрээний тухай шинэлэг үзэл баримтлал

34

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн Иргэний эрх зүйн тэнхимийн багш, хууль зүйн доктор (Ph.D) С.Должин

Хөршийн эрхийн зохицуулалт, анхаарах зарим асуудал

41

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн Иргэний эрх зүйн тэнхимийн Ахлах багш Ц.Давхарбаяр

Кибер гэмт хэрэг: Хандлага ба төрөл, хэлбэр

49

МУИС-ийн ХШУИС-ийн Мэдээлэл, компьютерийн ухааны тэнхимийн багш Ц.Хүрэл-Очир

ХУУЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ, ҮР НӨЛӨӨ, АСУУДАЛ

Эрдэс баялгийн хууль тогтоомжийн систем дэх нутгийн захиргааны эрх хэмжээ

60

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн Төр, захиргааны эрх зүйн тэнхимийн багш, (LL.M), МРА Д.Батболд

Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаан дахь төрийн нууцтай холбоотой эрх зүйн зохицуулалтын асуудал

70

Үндэсний тагнуулын академийн эрдэм шинжилгээний тэргүүлэх ажилтан, (LL.M). Б.Батхишиг

Авлига албан тушаалын гэмт хэргийн хор хөнөөл, өнөөгийн тулгамдаж буй асуудал

77

АТГ-ын МШХ-ийн мөрдөн байцаагч, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн магистрант Ч.Жаргалбаатар

ЭРХ ЗҮЙН СУДАЛГАА, ТОЙМ, ҮР ДҮН

**Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн харьцуулсан судалгаа:
ХБНГУ, БНСУ**

80

Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн Хууль зүйн судалгааны төвийн судалгааны товч тайлан

ОЛОН УЛСЫН ТУРШЛАГА

**Шүүхийн хамгаалалтын механизмын үр нөлөөг сайжруулах нь:
Асуудлыг улс хоорондын үүднээс авч үзэх нь**

91

Оросын Холбооны Улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн дарга, Хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, профессор, Оросын Холбооны Улсын Гавьяат хуульч Валерий Дмитриевич Зорькин

**Олон улсын байгууллагын эрх зүйн байдал, хариуцлагын асуудал
(Олон улсын эрх зүйн болон дотоодын эрх зүйн жишээн дээр)**

98

Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн Бодлогын судлаач Э.Туулайхүү

CONTENT

BEFORE CREATING A LAW (UNDERLINE ARTICLE AND INTERVIEW)

Opportunity for Using Software for Drafting Law	9
<i>B.Amarsanaa, (LL.D), Associate Professor of Law, School of Law, National University of Mongolia</i>	
<i>B.Davaajav, Engineer in charge of Information and Technology, the Constitution Tssets of Mongolia</i>	
Land and the Restricted Rights Related to Land	14
<i>N.Bayarmaa, Ph.D candidate, Tilburg University of the Netherlands</i>	
Some Issues on Juvenile Incarceration	26
<i>N.Gantulga, (Ph.D), Dean of Court Enforcement School, Law Enforcement University and the Colonel;</i>	
<i>N.Batdorj, (LL.M), Senior Lecturer of Law Enforcement University, and the Major</i>	

LEGAL THOUGHTS: REFLECTION

New Concept of the Contract	34
<i>S.Doljin, (Ph.D), Professor of Civil Law Department, School of Law, National University of Mongolia</i>	
Regulations of Neighbours Rights and Some Considerable Issues	41
<i>Ts.Davkharbayar, Senior Lecturer of Civil Law Department, School of Law, National University of Mongolia</i>	
Cyber Crime: Tendencies and Types, and Forms	49
<i>Ts.Khurel-Ochir, Professor of Information and Computer Science Department, School of Engineering and Applied Science, National University of Mongolia</i>	

IMPLEMENTATION OF LAW, EFFICIENCY AND PROBLEMS

Competence of Local Administration in System of Mineral Legislation	60
<i>D.Batbold, (LL.M. MPA), Professor of State and Administrative Law Department, School of Law, National University of Mongolia</i>	
With Respect to Legal Regulations on State Secrets in Criminal Proceeding	70
<i>B.Batkhashig, (LL.M), Senior Officer, National Intelligence Academy of Mongolia</i>	

Harmful Effects of Corruption and Other Official Crimes, and the Current Challenging Issues	77
<i>Ch. Jargalbaatar, Investigator of the Investigation Division, Anti-Corruption Agency of Mongolia</i>	

RESEARCH OVERVIEW

Comparison of Criminal Procedure Laws: The Federal Republic of Germany and The Republic of Korea	80
<i>Summary of Research Paper of National Legal Institute</i>	

INTERNATIONAL PRACTICE

Improving Judicial Remedies: From Perspective of Various Countries	91
<i>Valerii Dmitrievich Zorkin, (Sc.D), Honorable Lawyer of the Russian Federation, and Director of the Constitutional Court of the Russian Federation</i>	
Legal Status and Responsibility of International Organization (The Cases of International Law and Domestic Law)	98
<i>E. Tuulaikhuu, Policy Researcher of the National Legal Institute</i>	

ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙН ТӨСӨЛ БОЛОВСРУУЛАХАД ПРОГРАММ ХАНГАМЖ АШИГЛАХ БОЛОМЖ



Хууль зүйн ухааны доктор Б.Амарсанаа:

Үнсэн Хуулийн Цэцийн мэдээлэл,
технологийн инженер Б.Даваажав

Хууль тогтоомжийн төсөл батлагдсаны дараа зарим заалт алга болсон, дугаарлалт буруу, УИХ, байнгын хороо, ажлын хэсэг дээр ярьж тогтсон агуулга ороогүй, эсхүл хамгийн сүүлийн хувилбар биш байх, буруу томъёолол, агуулгаар орсон байх зэрэг асуудал гардаг. Ийм тохиолдол нийтэд ил биш ч багагүй тоотойгоор гарсан байдаг. Энэ нь ялангуяа олон тоотой хууль богино хугацаанд гарах, эсхүл олон заалт бүхий томоохон хууль батлагдах үед тухайн хуулийн төслийн эх баригчийн ажлын ачааллаас хамаарсан хүний хүчин зүйлээс хамааралтай алдаа гарахыг үгүйсгэхгүй юм. Хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахтай холбогдон цөөнгүй хүндрэл гардаг. Цаашлаад хаана, аль үе шатанд алдаа гарсныг тогтооход маш төвөгтэй, улмаар дараа, дараагийн удаа энэ алдаа гарахаас урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээг тодорхой бус болгох нөхцөлд хүргэдэг. Энд дурдсан асуудлыг тодорхой хэмжээгээр шийдвэрлэх гарц, боломжийн талаар энэ өгүүлэлд авч үзэх болно.

Хууль, дүрэм, журам гэх мэт хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулж ирсэн түүхийг үзвэл ихэнхдээ гараар бичих, түүнийгээ засварлах, бичгийн машинаар эхнээс нь дахин дахин хуулбарлаж, зохих засварыг хийж байсан ба харин компьютер гарч ирснээр энэ ажиллагаа хялбар болж өнөөг хүртэл төрийн байгууллагууд Microsoft Office Word программыг хэрэглэж ирлээ. Хэдийгээр энэ нь бичиг баримт боловсруулах зорилготой учир ажиллагааг хялбарчилсан боловч хууль тогтоомжийг бичихэд тухайлан зориулагдаагүй нь формат оруулах, фонт тохируулах, хэвжүүлэлт хийх, зэрэгцүүлэлт хийх зэрэгт төсөл боловсруулагчаас ихээхэн цаг хугацаа, хүч хөдөлмөр шаарддаг ажлыг хангалттай хөнгөвчилж чадахгүй байгаагаас гадна хамгийн гол нь хүний хүчин зүйлээс хамааралтай алдаа гарах магадлалыг бууруулж чадаагүй юм.

Мөн төсөл боловсруулагч, төслийн эх баригчийн ажиллах чадвараас хамаараад сайтар боловсруулаагүй төсөл хууль болон батлагдан гарах ч эрсдэл байна. Энэ нь хуулийн үзэл баримтлалаас үүдэлтэй бус зөрчил, хийдэлтэй хууль тогтоомж гарах, хуулийг нэг мөр ойлгохгүй байх үндэс болж байна. Эдгээр асуудлыг шийдвэрлэх, энэ үйл ажиллагааг хөнгөвчлөх, олон төрлийн төсөл боловсруулах үйл ажиллагааг цэгцтэй болгох зорилгоор хуулийн төсөл боловсруулах үйл ажиллагаанд нэгдсэн стандарт мөрдүүлэхэд туслах програм хангамж боловсруулах шаардлагатай байна.

Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулахад ашиглах програм, түүний ач холбогдол:

Програмын ач холбогдол нь түүний гүйцэтгэх чиг үүргээр дамжин илэрдэг. Хуулийн төсөл боловсруулах хүрээнд тулгардаг түгээмэл бэрхшээл нь текст мэдээлэл үүсгэх үеийн болон засварлах шатанд оруулах нэмэлт өөрчлөлтүүдийн гэсэн хоёр хэсэгт ангилж болох юм.

Текстээр төслийг үүсгэх үед төслийн хэвжүүлэлт, үг үсгийн алдаа, үгийн оновчгүй сонголт, утга найруулга зэрэгт алдаа гарч болох бол засварлах шатанд тухайн төсөлд орсон засвар, нэмэлт өөрчлөлт, түүний агуулга, түүх зэргийг хялбар ойлгогдохоор хадгалж үзүүлэх нь хамгаас чухал юм.

Энэ нь дараах ач холбогдолтой:

- Бидний одоо ашиглаж буй / *Microsoft office Word*/ програм нь текст мэдээлэл боловсруулах ерөнхий програм тул хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах тухайлсан ажилд формат хэвжүүлэлтийн ажилд төсөл боловсруулагчаас ихээхэн цаг хугацаа, хүч хөдөлмөр шаарддаг. Тэгвэл дээрх төрлийн програм нь эдгээр үйлдлийг хялбар хийх боломж олгож болно.

- Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах үйл ажиллагаанд Монгол хэлний зөв бичгийн дүрэм болон төслийн найруулга зүйд үг сонголтын алдааг нягтлах боломжийг бий болгож болно.

- Төсөл боловсруулагч багийн хоорондын ажлын уялдаа холбоо, мэдээлэл солилцоо сайжирч төсөл боловсруулах үйл ажиллагааны хурд сайжирна.

- Төслийн шатанд боловсруулалтын нууцлал хамгаалалт бий болно.

- Програм нь хуулийн төсөл боловсруулах үйл ажиллагааг хөнгөвчлөхөөс гадна шинэ нэр томьёог давхар хадгалан, тэмдэглэх ач холбогдолтой байж болно.

Програмын загвар /төсөөлөл/
Зураг 2-т төсөл боловсруулагчийн ажиллах загварыг харуулав.

Зураг 2. Нэвтрэх хэсэг



Хууль тогтоомжийн төсөл өөрийн гэсэн тогтсон онцлог бүтэцтэй тэр нь байнга давтагдан хийгддэг. Энэхүү төсөл болгонд дээр давтагддаг баримтын түгээмэл ерөнхий бүтэц (гарчиг, зүйл, заалт) зэргийг хүний үйл ажиллагаагаар биш програмд урьдчилан хадгалсан хэвжүүлэлтийг ашиглах нь төсөл үүсгэх явцад гардаг техник алдаанаас сэргийлэх, хурдан хугацаанд баримтыг үүсгэх боломж олгоно.

Үүсгэж буй баримтыг хялбар урьдчилан бэлдсэн формат ашиглах нь хамгийн тохиромжтой юм. Зураг 3-т төсөл үүсгэх хэсгийг харуулав.

Зураг 3. Төсөл үүсгэх



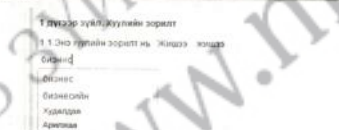
Энэ нь зөвхөн хуулийн төсөл үүсгэхэд бус бусад төрлийн эрх зүйн акт үүсгэхэд ашиглах боломжтой юм.



Одоо байгаа хууль тогтоомжийн мэдээллийн сангийн хүрээнд төсөл боловсруулах шатанд үг үсгийн алдааг шалгах боломжтой байж болно. Энэ төрлийн програм хангамжаас Болорсофт ХХК-ны алдаа шалгагч, ангууч зэрэг/морфологи/ байгаа бөгөөд үүнийг төсөл боловсруулах шатанд хялбар ашиглаж чадвал хууль тогтоомж бүрэн алдаагүй гарах боломжтой ба алдаа шалгах хүний үйл ажиллагааг хөнгөвчилж болно.

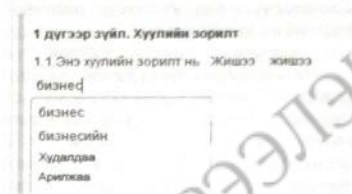
Зураг 4. Алдаа шалгах

Үгийн алдаа засах програмтай холбогдон ажиллах боломжтой байх нь чухал.



Мөн мэдээллийн баазыг сайтар бүрдүүлснээр үгийн сонголттой холбоотой хувилбаруудыг шалгах боломжтой байж болно. Тухайлбал, одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж буй хуулиуд дэх үгтэй холбоотой мэдээлэл авах мөн адил утгатай үг, холбоо үг зэргийг ялгаж харуулж төсөл боловсруулагчид санал болгодог байж болно.

Зураг 5. Төстэй үг



Мөн төслийн тодорхой үг, өгүүлбэр эсвэл агуулгад оруулсан өөрчлөлтийг тэмдэглэх түүнийг оруулсан цаг хугацаа, субъект, өөрчлөлтийн агуулга зэргийн түүхийг хадгалан харуулах нь хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах шатанд хийгдэх хамгийн чухал зүйл юм.

Зураг 6. Засварыг тэмдэглэх

Үүсгэж буй төсөлд засвар, өөрчлөлтийг тэмдэглэх боломжтой байх.



Зураг 7. Засварын түүхийг тэмдэглэх

Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа
Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа
Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа
Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа
Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа	Хугацаа

Мөн өгөгдлийн сангаас хуулийн холбогдох зүйл, заалтыг харуулах нь төсөл боловсруулагчид илүү хялбар байж болно.

Зураг 8. Мэдээлэл харуулах

1 дүгээр зүйл. Хуулийн зорилт

1.1 Энэ хуулийн зорилт нь Жишээ жишээ бизнес

1. Бизнес төлөвлөгөө гэдэг нь Харионы стратеги, зорилтыг тодорхойлж, харионы үйл ажиллагааг эрхлэхэд түүний бүтэц, зохион байгуулалт, үйлчилгээний шуурхай, найдвартай ажиллагаа, тэргүүлэгчдийн үр чадвар, соёлгүй, төлбөрийн чадварын үзүүлэлт, үр ашгийг жил тутам сайжруулах чөлөөтэй ажлын хэргүүдийг эрх зүйн тодорхой цаг хугацаагаар төлөвлөн боловсруулсан баримтыг хэлнэ. ХОРОШООНЫ БИЗНЕС ТӨЛӨВЛӨГӨӨ

Боловсруулж буй төсөлд хөрвүүлэлт хийгдэх боломжтой. Word, PDF, Html зэрэг хэлбэрүүдэд хөрвүүлэлт хийж төслийг тодорхой цахим хаягуудад явуулах боломжтой байх нь чухал юм.

Зураг 9. Хөрвүүлэх



Зураг 10. Илгээх



Хууль тогтоомжийн нэр томьёоны нэгдсэн сан үүсгэн програмтай холбох боломж

Энэ програмыг улам төгөлдөржүүлэх боломжтой нэг функц нь хуулийн төслийг одоо байгаа болон хууль тогтоомжид байсан нэр

томьёотой харьцуулах, улмаар шинэ хууль зүйн нэр томьёо хууль тогтоомж батлах замаар санамсаргүй Монголын хууль тогтоомжийн сан, шинжлэх ухаанд орж ирэх явдлыг хянах юм. Ингэхдээ www.legalinfo.mn эрх зүйн мэдээллийн нэгдсэн санд орсон текст мэдээллээс Монгол Улсын хууль тогтоомжийн нэр томьёоны санг үүсгэн, улмаар хууль тогтоомжийн төсөлтэй харьцуулан төсөлд шинэ нэр томьёо орж байгаа эсэх, нэг утга агуулгыг 2 болон түүнээс дээш нэр томьёогоор илэрхийлэх асуудлыг тодорхой хэмжээгээр шийдвэрлэх боломж юм. Мөн хууль тогтоомжийн нэр томьёоны нэгдсэн сан улам баяжих бололцоо үүгээр бий болно.

Нэгтгэн үзэхэд

Энд дахин дурдахад програм нь зөвхөн хуулийн төсөл боловсруулахад ашиглаж болохоос гадна хуулиас бусад хэм хэмжээ тогтоосон дүрэм, журам, тогтоол, тушаал зэргийг Монгол Улс даяар нэгдсэн байдлаар боловсруулах, адил төстэй агуулгатай эрх зүйн актыг аль нэг аймаг, сум өөр аймаг, сумд батлагдсан журмаас жишээ авч төсөл боловсруулах боломжийг бий болгох ба энэ нь цаг хугацаа, хүн хүч зэрэг хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах нийт нийгмийн зардлыг (social cost) бууруулах ач холбогдолтой юм. Дээрх байдлаар хуулийн төсөл боловсруулагч програм зохиосноор хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах үйл ажиллагааг бүрэн хөнгөвчилж, өгүүллийн хүнээс хамаарсан алдааг арилгах боломжийг бүрдүүлэх юм.

ГАЗАР БА ГАЗАРТАЙ ХОЛБООТОЙ ХЯЗГААРЛАГДМАЛ ЭРХҮҮД



Тилбургийн Их сургуулийн Хууль зүйн
сургуулийн докторант Н.Баярмаа

1. Өмчийн эрхийг гагцхүү хуулиар бүтээх зарчим буюу *Numerusclausus* *principle*

Өмч (property)-ийг авч үзэх үндсэн хоёр хандлага байдаг. Эхнийх нь өмчийг тодорхойлох үзэл баримтлалын хандлага гэж байх бөгөөд энэ нь өмчийг ойлгох академик хандлага юм. Энэ хандлагыг сүүлд "өмчийг авч үзэх багц эрхийн онол" гэж нэрлэх болсон бөгөөд ийнхүү нэрлэхэд чухал нөлөө үзүүлж "багц эрх" хэмээх нэр томъёог анх хэрэглэсэн эрдэмтэн бол А.М. Нопоре юм. 1960-аад оны үед Нобелийн шагналт Роберт Козс анх санааг нь дэвшүүлсэн өмчийн эрхийг эдийн засгийн үүднээс тайлбарлах хандлагын эхлэл болсон "Нийгмийн зардлын асуудлууд" өгүүллийн суурь үзэл санаа өмчийг авч үзэх багц эрхийн онолоос үүдэлтэй гэж үздэг.¹ Энэ онолын үүднээс өмчлөх эрх нь эзэмших эрх, ашиглах эрх, удирдах эрх, тухайн эд зүйлээс өмчийг хүртэх эрх, хөрөнгөтэй байх эрх, үүргийн гүйцэтгэлийг хангах эрх, бусдад шилжүүлэх эрх, хохирол учруулах байдлаар ашиглахаас

хамгаалагдах эрх, эрхээ хэрэгжүүлсний дүнд хариуцлага хүлээх чадвар зэрэг эрхийн багцаас бүрдэнэ гэж үздэг.²

Өмчийг авч үзэх хоёр дахь хандлагыг хэрэгслийн хандлага гэх бөгөөд энэ онолын дагуу өмч гэдэг нь sovereignty буюу дархан эрх гэсэн ойлголттой давхцах. хариуцлага хүлээлгэх эрхээр биш харин зөвшөөрөл олгох бүрэн эрхээр хамгаалагдан хэрэгжих ойлголт юм.³ Тодруулбал, өмч гэдэг нь эдийн засагчдын ойлгодог аливаа баялгийг хянах талаар хүмүүсийн эдлэх бүрэн эрхийг хамгаалсан олон төрлийн дүрэм журмын тогтолцоо, институц юм. Тухайлбал нийтлэг эрх зүйн хүрээнд өмчийн талаарх бүрэн эрхийг өмчийн дүрэм журам (property rules), хариуцлагын дүрэм журам (liability rules), салшгүй эрхийн дүрэм журам (inalienability rules) гэсэн дүрэм журмын үндсэн төрлүүдээр хамгаалж байдаг. Өмчийн харилцааг зохицуулсан эдгээр бүлэг дүрэм журам нь өмчийн эрх нэгээс нөгөөд шилжих, эс шилжих, түүнчлэн зөвшөөрлөөр шилжих эрх зүйн үндсийг тогтоож улмаар өмчийн ашиг сонирхлуудыг өөр хооронд нь ялган зааглах гол үндэслэл болдог. Товчхондоо хэрэгслийн хандлага нь өмчлөлийн харилцаанд орохын тулд гагцхүү өмчлөгчийн зөвшөөрөлд суурилсан байх зарчимд суурилсан олон дүрэм журмыг бий болгож буй хэрэгсэл нь өөрөө өмч юм гэж тайлбарлаж байна.

Эзэмшил төвтэй онолоор өмчийн эрх зүйг тайлбарлахыг зорьдог хандлага нь мөн хэрэгслийн хандлагын нэгэн хэсэг байдаг бол өмчийг харилцааны

¹ Aileen McHarg, Barry Barton, Adrian Bradbrook and Lee Gordon, *Property and the Law in Energy and Natural Resources*, 2010, Oxford university press, P 24

² A.M. Honore, "Ownership in Oxford Essays in Jurisprudence (A. G. Guest, ed. 1961) 107 at 113

³ Aileen McHarg, Barry Barton, Adrian Bradbrook and Lee Gordon, *Supra* note 1. at 32

үнэ цэнэтэй хэрэгсэл гэх үзэл нь нийтэд түгсэн өмчийн эрхийн онол болох Өмчийн эрхийг гагцхүү хуулиар бүтээх зарчим буюу *numerus clausus principle*-ийн талаарх Мэрилл болон Смит нарын онолын суурь болсон юм.⁴

Аливаа ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэх үндэслэлээр шаардлага гаргах өргөн хүрээний боломжтой нийтлэг ба иргэнлэг⁵ эрх зүйн тогтолцооны аль алинд шинэ төрлийн өмчийн эрх (property interest)-ийг бий болгох тал дээр төдийлөн таатай ханддаггүй. Бараг л бүх эрх зүйн системд тухайн орны хуулиар тогтоосноос илүү өөр төрлийн өмчийн эрхийн хэлбэр бий болгохгүй байх тал дээр харьцангуй хатуу байр суурьтай байдаг. Өмчийн эрхийн энэхүү онцлог шинжийг өмчийн эрхийг гагцхүү хуулиар бүтээх зарчим буюу *"numerus clausus principle"* гэнэ.

Энэхүү зарчим нь үндсэн хоёр аспекттай: Нэгдүгээрт, талуудын үүсгэж болох өмчийн эрхийн төрлийн тоо хязгаарлагдмал байна. Хоёрдугаарт, өмчийн эрхийн төрөл тус бүрийн агуулгыг талууд өөрчлөн тогтоох боломжгүй байна. Энэ нь талууд өмчийн эрхийн агуулгыг чөлөөтэй өөрчлөн тогтоохыг зөвшөөрөхгүй харин энэ эрхийн агуулгыг гагцхүү хуульд заасан тэр байдлаар л хэрэглэнэ гэсэн үг юм.

Numerous clauses зарчим нь нийтлэг ба иргэнлэг эрх зүйн системийн аль алинд байгаа талаар судлаачид дурддаг хэдий ч энэ нь өөр хоорондоо нийлээд ялгаатай. Иргэнлэг эрх зүйн тогтолцооны хувьд энэ зарчим ромын эрх зүйгээс үүдэн 19 дүгээр зууны үед германы өмчийн эрх зүйд онол болон хөгжсөн урт удаан хугацааны түүхтэй бол нийтлэг эрх зүйн системийн хувьд

харьцангуй сүүлд бий болсон гэж үздэг.⁶ Түүнчлэн энэ зарчим иргэнлэг эрх зүйд тухайн улс орны Иргэний хуульд тодорхой, ойлгомжтой туссан байдаг бол нийтлэг эрх зүйн орнуудын хувьд шүүх засаглалын тогтоосон уян хатан хэм хэмжээгээр илрэн гарах бөгөөд тусгайлан хаа нэгтээ дурдагдаагүй байна.⁷ Монгол Улсын Иргэний хуулийн 103 дугаар зүйлд Өмчлөгчийн эрхийг гагцхүү хуулиар хязгаарлана хэмээн заасан нь өмчлөх эрхийг хязгаарлах өмчийн эрхийн тогтсон хэлбэрүүдээс өөр хэлбэрийг талууд тохиролцон бий болгох боломжгүй болохыг тодорхой илэрхийлсэн явдал юм.

Иргэнлэг эрх зүй ба нийтлэг эрх зүйн тогтолцооны дээрх зарчмын гурав дахь гол ялгааг энэхүү зарчмын дагуу тогтсон өмчийн эрхийн хэлбэрийн жагсаалтын хэмжээ буюу эрхийн хэлбэрийн тоо нь харилцан адилгүй байдаг явдал гэж үздэг. Иргэнлэг эрх зүйн системтэй орнуудын хувьд энэ жагсаалт маш богино Ромын эрх зүйгээс улбаатай 10 хүрэхгүй төрөл байдаг. Ийм эрхүүдэд өмчлөх эрх, дундын өмчийн эрх, цөөн тооны *"iura in re aliena"*⁸ эрх буюу эд хөрөнгийн хязгаарлагдмал эрхүүд (lessor real right)-ийг хамааруулна. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх гэдэгт *"emphyteuses"*⁹ (урт хугацааны түрээсийн эрх), *"superficies"* (бусдын газар дээрх барилгыг өмчлөх эрх), *"usufruct"* (бусдын эд юмсаас ашиг бий болгох зорилгоор өмчлөгчийн нэгэн адил ашиглах эрх), *"use"* (узуурфрукттэй төсөөтэй боловч ялгаатай тал нь эрх эзэмшигч гагцхүү өөрийн хэрэгцээний

⁴ J. Michael Milo, Property and Real Rights, in Elgar Encyclopedia of Comparative Law 587-602 at 593. Bram Akkermans, The principle of Numerusclausus in European property law (2008) p19-80

⁵ Anna di Robilant, Property and Deliberation Numerusclausus principle, new property forms and new property values. 2010. at 98-104, Harvard Law Journal

⁶ Ромын эрх зүйгээс улбаатай өмчлөх эрхийн хязгаарлагдмал эрхүүд. Сервитут, узуурфрукт гэх мэт <http://www.oxfordjournals.org/view/10.1093/ox/author/ty/2011089.110027311> дэлгэрүүлэн үзнэ үү

⁷ Зохиогчийн тайлбар: энэ нь манай бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрхийн сонгодог хэлбэр байх бүрэн боломжтой.

⁸ T.W. Merrill and H. E. Smith, optimal Standardization in the Law of Property The NumerusClausus Principle" (2000-2001) 110. Yale LJ 1

⁹ Судлаач Ж. Оюунтунгалаг тус нэр томъёог Харьцуулсан Иргэний эрх зүй номондоо хэрэглэсэн байна

хэмжээгээр эд юмсын үр шимийг хүртэх эрхтэй), *"habitation"* (орон байранд амьдрах эрх), *"real servitudes"* гэсэн эрхүүдийг ойлгодог байна.¹⁰ Ийнхүү аль хэдийн хүлээн зөвшөөрөгдсөн өмчийн эрхүүд нь харьцангуй тогтмол шинжтэй бөгөөд энэ төрлүүд дээр нэмж шинэ төрөл бий болгоход үнэхээр бэрхшээлтэй байдаг. Иргэнлэг эрх зүйн орнуудын хувьд шүүх шинэ төрлийн өмчийн эрхийг нэмэхгүй, харин маш цөөн тохиолдолд хууль тогтоомжоор шинэ төрөл бий болгох боломжтой.

Харин АНУ-ын хувьд өмчийн эрхийн цэс харьцангуй баялаг. Энэхүү цэсэд үл хөдлөх эд хөрөнгийн эзэмшлийн үндсэн дөрвөн төрөл болох туйлын фий симпл эрх (fee simple absolute), дуусгавар болох нөхцөлтэй фий симпл эрх (defeasible fee simple), насан туршид өмчлөх эрх (life estate), түрээсийн эрх, таван төрлийн давхцамал буюу дундын ашиг сонирхол болох дундын өмчийн эрх (tenancy in common), хамтын өмчийн эрх (joint tenancy), гэрлэгсдийн өмчийн эрх (marital property), итгэмжлэн өмчлөх эрх (trusts), нийтийн орон сууцны өмчийн эрх (condominium), хоршооллын өмчийн эрх (cooperatives), улирлын чанартай өмчлөх эрх (time shares), эзэмшлийн бус ашиг сонирхлын дөрвөн үндсэн хэлбэр болох ийзмент (easements), үр ашиг хүртэх эрх (profits), үл хөдлөх хөрөнгийн ковенанц (real covenants), ижил тэнцүү сервитут (equitable servitudes) гэсэн төрлүүд багтаж байдаг.¹¹ Иргэнлэг эрх зүйн системтэй орнуудтай харьцуулбал өмчийн эрхийн энэхүү баялаг төрлүүд харьцангуй хөдөлгөөнтэй байсан бөгөөд цаашид ч энэ хэвээрээ өөрчлөгдсөөр байх болно гэж судлаачид үздэг байна.

Харвардын Их Сургуулийн судлаач, эрдэмтэн Анна ди Робилант *"Property and Deliberation. The Numerus Clausus*

Principle, New Property Forms and New Property Values" гэсэн бүтээлдээ иргэнлэг эрх зүйн тогтолцооны өмчийн эрхийг гагцхүү хуулиар бүтээх зарчим буюу *"Numerus clausus principle"* нь харагдаж байгаа шигээ хувирч өөрчлөгдөшгүй хатуу зарчим биш бөгөөд түүхэн тодорхой тохиолдлуудад хэд хэдэн удаа хатуу, хаалттай байх шинжээ алдаж байсныг нотолсон байна. Тэрээр "Ромын эрх зүйгээс улбаатай, тухайн үед л томъёологдсон байсан өмчийн эрхийн цөөн хэдэн хэлбэрүүд өгт өөрчлөгдөхгүйгээр эх газрын системтэй орнууд хэрэглэсээр яваа нь хөдөлшгүй үнэн зүйл биш юм. *Numerous clausus*-ийн зарчим 12-14 дүгээр зууны хооронд өмчийн эрхийн үзэл баримтлалыг шинэчлэн өмчлөх эрхийн элементүүдийг салгахыг оролдсон өөрчлөлт болох *Dominium divisum*¹² өмчийн эрхийн шинэ хэлбэрийн үүслийн үед хоёр зууны турш алдагдсан гэж үздэг. Гэвч энэ эрхийн төрлийг 15 дугаар зууны үед хассанаар *numerous clausus* зарчим дахин сэргэсэн" гэж тайлбарласан байна.

Түүний үргэлжлүүлэн тайлбарласнаар энэ зарчмыг зөрчиж шинэ хэлбэр байж болохыг хүлээн зөвшөөрсөн цөөнгүй шүүхийн шийдвэрүүдийг Францын болон бусад улс орны шүүхээс гаргаж байсныг түүнчлэн Франц, Голланд зэрэг улсууд *emphyteuses* хэмээх өмчийн хязгаарлагдмал эрхийг хууль тогтоомжоосоо хасах, буцаан суулгах арга хэмжээ авч байсныг, мөн Франц, Герман зэрэг орнууд тухайн үеийн нийгмийн онцлог нөхцөл байдлаас шалтгаалан орон сууцны дундын өмчийн эрхийн шинэ хэлбэр болох *Anwartschaftsrechte* буюу "авах эрх" (acquisition right)-ийг шинээр бий болгон

10 Anna di Robilant, Property and Deliberation. Numerus-clausus principle, new property forms and new property values. 2010, at 98-104, Harvard Law Journal

11 Merrill & Smith, Optimal Standardization in the Law of Property: Numerusclausus principle, 110 Yale L.J. 1 (2000-2001) p12-17

12 *Dominium divisum* гэдэг нь өмчлөх эрхийн элементүүдийг *dominium directum* буюу түрээсийн төлбөр эсхүл хувийн үйлчилгээ шаардах эрх бүхий нэг этгээд *dominium utile* буюу эд юмсыг ашиглах эрх, бусад шилжүүлэх эрх зэрэг олон эрхийн багцыг түрээс төлөх, үйлчилгээ үзүүлэх үүргийн хамт эзэмшдэг нөгөө этгээдийн хооронд салган хуваарилахыг зөвшөөрсөн өмчийн эрхийн шинэ төрөл

хуульд суулгаж байсныг дурдсан нь сонирхол татаж байгаа юм.

2. **Solo Cedit** зарчмаас гажих өмчийн эрхийн төрөл

Эх газрын эрх зүйн системд бүхэлд нь үйлчилдэг газрын бүрдэл хэсэг нь түүний салшгүй хэсэг гэж тооцогдох **Superficies solo cedit** зарчмаас гажих дараах хоёр тохиолдол бий. Энэ төрлийн өмчийн хязгаарлагдмал эрх нь Азийн орнуудаас Япон, Солонгос, Тайланд зэрэг улсын Иргэний хуульд туссан байдгийн зэрэгцээ Европын эрх зүйн системд түгээмэл зохицуулагдсан эрх юм. Үүнд:

1. Европын ихэнх оронд **"in rem** барилгын түрээс" буюу **building lease** гэж нэрлэгддэг өмчийн хязгаарлагдмал эрх байдаг. Энэ нь газрын дээр буюу доор байгаа барилга, байгууламжийг газар өмчлөгчөөс тусдаа өмчлөх боломжийг эзэмшигчдээ олгож байдаг өмчийн хязгаарлагдмал эрх юм.

Европын холбооны орнуудад хийсэн судалгаанаас үзвэл хязгаарлагдмал эрхийн энэ төрлийн дор улс орон бүр агуулга нь төсөөтэй боловч ялгаатай нэр бүхий эрхүүдийг ойлгож байна. Тухайлбал Польшид урт хугацаат узурфрукт (*perpetual usufruct*)¹³, Шотланд болон Нидерландад урт хугацааны түрээс (*leasehold, long lease*)¹⁴, Германд **in rem** барилгын түрээс (*building lease*)¹⁵ гэх мэтээр нэрлэдэг байна. Ийм агуулга бүхий хязгаарлагдмал эрх нь Ромын эрх зүйд анх үүсэхдээ нэг этгээдийн газар дээр барьсан байшин нөгөө этгээдийн газар луу ялимгүй илүү гарсан тохиолдолд **solo cedit** зарчим үйлчлэхгүй байж тэрхүү илүү гарсан хэсэгт байшингийн үндсэн хэсгийг өмчлөгч өмчлөх эрхтэй байхыг

зөвшөөрөх зорилготой байсан бөгөөд Ромын эрх зүйд энэ эрхийг **superficies** гэж нэрлэж байв. **Superficies** эрхээс гаралтай дээр дурдсан эрхүүд нь бусдын газрын дээр буюу доор баригдсан барилгыг аливаа хязгаарлалтгүйгээр бусдад шилжүүлж, өв залгамжлуулж, барьцаалж, түүнчлэн газрын бүртгэлд бүртгүүлэх боломжтой 20-99 жилийн хугацаагаар олгогддог эрх юм. Олон улс орны хувьд энэ эрхийг нийтийн эзэмшлийн газрыг болон ашгийн бус байгууллагаас нийгмийн сайн сайхны зорилгоор үнэ хямдтай барилга баруулах зориулалтаар бусдад газар эзэмшүүлэхдээ хэрэглэдэг байна.¹⁶

Мөн Солонгосын Иргэний хуулийн 279 дүгээр зүйлд "Бусдын газар дээр баригдсан барилга болон байгууламжийг өмчлөх зорилгоор газрыг **in rem** байдлаар ашиглах эрхийг **superficies** эрх гэнэ гэж тодорхойлжээ".¹⁷ Энэхүү эрх нь удаан хугацаанд үргэлжлэх шинжтэй учир газар өмчлөгчид энэ эрхийн дагуу өмчлөх эрхээ хязгаарлуулах тал дээр таагүй хандадаг. Солонгосын хувьд энэ эрхийг 15 жилээс багагүй, хэрэв эрх нь байшин барилгад үйлчилж байгаа бол 30 жилээс доошгүй хугацаатай байхаар хуульчилсан байна.¹⁸ Мөн тус улсын хуулийн дагуу өмнө нь нэг өмчлөгчтэй байсан байшин болон газар тус тусдаа өмчлөгчид шилжиж очсон бол хуулийн дагуу **superficies** эрх үүсэх талаар заажээ.

2. **Solo cedit** зарчмаас гажих дараагийн хууль зүйн боломж нь нийтийн зориулалттай орон сууцны барилгын өмчлөх эрх буюу **apartment ownership** эрх юм. Ихэнх тохиолдолд орон сууцны хорооллын дор байгаа газар болон орон сууцны нийтийн өмчлөлийн хэсэг нь дундын өмчид тооцогддог.

¹³ European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum/DeutschesNotariatsinstitut (DNotI) Würzburg. Real Property Law and Procedure in the European Union. 2005 05 31, at 21

¹⁴ Мөн тэнд

¹⁵ Christian Hertel, Hartmut Wicke, Real property law and procedure in the European union. National report. Germany. энэ эрхийн хүрээнд *emphyteuse* – bail a construction/*Erbbaurecht* гэсэн эрхүүдийг ойлгодог байна.

¹⁶ Supra note 13

¹⁷ Korea civil code, <http://www.moleg.go.kr/english/for-law/engcode.nv> нэвтрэгдн 2015 оны 04 сарын 01

¹⁸ Korean legislation research institute, Introduction to Korean law, 2012, Springer press, p. 131

Европын орнуудын үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүйн асуудлаар хийсэн судалгаанаас үзвэл энэ төрлийн өмчийн эрхийн дөрвөн үндсэн загвар¹⁹ байгааг анзаарч болно. Үүнд:

- Нидерландын загвар – газар болон барилга бүхэлдээ хамтран өмчлөх дундын өмчид тооцогдох ба өмчлөгч тус бүр өөрсдийн сууцыг ашиглах онцгой эрх эдэлдэг. Энэхүү ашиглах эрх нь өмчийн эрх буюу *in rem* эрх юм.

- Шотландын загвар – сууц өмчлөл газар өмчлөлөөс салангид байна. Өмчлөгч тус бүр өөр өөрийн сууцаа өмчлөхийн зэрэгцээ барилгын нийтийн хэсэгт өөрийн өмчлөлийн тодорхой хувьтай байна. Газар бүх өмчлөгчдийн хамтран өмчлөх дундын өмчид тооцогдоно. Хэрэв барилга галд шатах болон бусад байдлаар устаж үгүй болж газрыг зарах бол үнийг бүх өмчлөгчид тэнцүү хувааж авах эрхтэй.

- Скандинавианы орнуудад байх дараагийн загвар нь нийтийн зориулалттай орон сууцны барилгын өмчийн эрхэд компанийн эрх зүй үйлчлэх зарчимтай. Сууцны компани (*housing company*) нь энгийн хязгаарлагдмал хариуцлагатай компани (Финлянд) эсхүл өмчлөгчдөөс бүрдсэн хамтын этгээд (Швед) байх бөгөөд газрыг барилгын хамт өмчилнө. Сууц өмчлөгчид нь тогтоосон сууцыг ашиглах онцгой эрх олгосон хувь эзэмшигч этгээдүүд байна. Гэвч энэхүү хувь эзэмших эрхийг нь *in rem* эрх гэж үздэггүй. Энэхүү эзэмшиж буй хувиа хөдлөх хөрөнгийг захиран зарцуулдгийн нэгэн адил шилжүүлэх боломжтой (Финлянд).

- Дараагийн загвар нь Белги, Франц, Герман, нийтлэг эрх зүйн тогтолцоотой улс болох Англи (2002) -д тархсан хамгийн түгээмэл загвар бөгөөд энэ загварын дагуу газар болон хана, дээвэр зэрэг барилгын үндсэн хэсгийг "үл хуваагдах" зарчмаар дундаа өмчлөх, сууцыг дангаар өмчлөх загвар юм.

Сууц өмчлөгчдийн хувьд өөрсдийн сууцыг бусад өмчлөгчдөөс хамааралгүйгээр өөрийн хүсэл зоригийн дагуу чөлөөтэй захиран зарцуулах боломжтой зэрэгцээ бүх өмчлөгчид хүлээн зөвшөөрөх бол бусад этгээдэд газраа хязгаартай ашиглуулах, тэр ч байтугай барьцаалах боломжтой гэж үздэг.

Судалгааны ажлын үндсэн асуултад хариулт өгөхийн тулд *numerous clausus*-ийн зарчим болон Ромын эрх зүйгээс үүдэлтэй салшгүй эрх бүрийн талаар нэг бүрчлэн нуршилгүйгээр манай улсын өмчийн эрх зүйн зарим тулгамдсан асуудлыг шийдвэрлэхэд дөхөм болох үүднээс иргэнлэг эрх зүйн орнуудын Иргэний хуульд тусгагдсан онцлог төрлийн хязгаарлагдмал өмчийн эрх болох *superficies* буюу бусдын газар дээрх барилгыг өмчлөх эрх, нийтийн зориулалттай орон сууцны өмчлөх эрх буюу *apartment ownership* – ийн талаар дэлгэрүүлэн авч үзлээ.

Тус судалгааны ажлын хүрээнд *numerous clausus* зарчмын талаар ийнхүү авч үзсэн шалтгаан нь Монгол Улсын Иргэний хуульд тухайлан зохицуулсан өмчийн эрхийн хэлбэрүүд өнөөдрийн практик шаардлагыг хангаж чадаж буй эсэх, хэрэв хангахгүй байна гэвэл түүний шалтгаан нь чухам юу болох, магадгүй хувийн өмчтэй байхыг хүлээн зөвшөөрөөд төдийлөн удаан хугацаа өнгөрөөгүй байгаа манай улсын хувьд эртний уламжлалтай өмчийн эрхийн төрлүүдийг хуульчилсан ч тэдгээрийн мөн чанар, утга агуулгыг сайтар ойлгохгүй, хуулиа хэрэглэж чадахгүй байгаад асуудал байна уу гэдгийг ялгаж салгахыг зорьлоо.

3. Монгол Улсын Иргэний хууль дахь *Solo cedit* зарчим

Монгол Улсын Иргэний хуулийн 84.3 дахь хэсэгт заасны дагуу Газар түүнээс салгамагц зориулалтын дагуу ашиглаж болох бүхий л эд юмс үл хөдлөх эд хөрөнгөнд хамаарна. Түүнчлэн зарим үл хөдлөх хөрөнгөнд үүссэн бусад эрхийг эрх зүйн хувьд үл

¹⁹ Supra note 13, p 20

хөдлөх хөрөнгөтэй эн тэнцүү хэмээн авч үзэх тохиолдол бий бөгөөд эдгээрийг үл хөдлөх хөрөнгийн бүртгэлд тусгайлан тэмдэглэнэ.

Монгол Улсын Иргэний хуулийн 85.2 дахь хэсэгт "Түр зуурын хэрэгцээ хангах зорилгоор бус байнгын зориулалттай газартай салшгүй бэхлэгдсэн байшин, барилга, байгууламж болон бусад зүйл нь газрын үндсэн бүрдэл хэсэг байна." гэж заасан нь судлаачдын дунд багагүй маргаан дэгдээдэг. Өөрөөр хэлбэл газар болон түүн дээр баригдсан барилга байгууламжийн хувьд нэг л өмчлөгч байх зарчимтай манай улсын хувьд газрын бүртгэл болон байшин, барилгын өмчлөх эрхийг тусад нь бүртгэдэг нь зөрчил үүсгэх болсон.

Өмнө хэсэгт дурдсанчлан үл хөдлөх эд хөрөнгө нь газрын бүрдэл хэсэг байх зарчим нь *"solo cedit"* буюу хөрсөнд бэхлэгдсэн зүйл хөрсөнд харьяалагдана гэсэн максим²⁰-аас үүдэлтэй. Монгол Улс энэхүү максимыг Иргэний хуулийн 85.2 дахь хэсэгт "байнгын зориулалттай, газартай салшгүй бэхлэгдсэн байшин, барилга бусад зүйлс нь газрын үндсэн бүрдэл хэсэг байна" гэж томьёолсноороо хуульчлан баталгаажуулсан.

Гэтэл энэ зохицуулалт нь газрын өмчлөх эрхийн үндсэн дүрмийг тогтоосон Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 6.2 дахь хэсэгт заасан "Монгол Улсын иргэдэд өмчлүүлснээс бусад газар, түүнчлэн газрын хэвлий, түүний баялаг, ой усны нөөц, ан амьтан төрийн өмч байна" мөн Үндсэн хуулийн 6.3 дахь хэсгийн "Бэлчээр, нийтийн эдэлбэрийн ба тусгай хэрэгцээнийхээс бусад газрыг зөвхөн Монгол Улсын иргэн өмчилнө. Энэ нь газрын хэвлийг өмчлөхөд хамаарахгүй" гэсэн заалтуудтай зөрчилдөж байгаа мэт харагддаг. Гэвч нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээгээр өмчлөх эрхийг хязгаарлах боломжтой

байх үзэл санааны үүднээс тайлбарлан зөрчил үүсгээгүй гэж үзэх боломжтой.

Түүнчлэн хуулийн зүйл, заалтын томьёоллыг бий болгоход зайлшгүй баримталбал зохих нэгэн бичигдээгүй "дүрэм"-ийн дагуу төсөл боловсруулагч аливаа зохицуулалтын эхэн хэсэгт үндсэн дүрмийг тогтоон, түүнээс хойших хэсгүүдэд үндсэн дүрмээс гажих тусгай тохиолдлуудыг дурддаг. Энэ үүднээс хөрсөнд бэхлэгдсэн зүйл хөрсөндөө үлдэх үндсэн зарчмыг Иргэний хуульд суулгахдаа тус дүрмээс гажсан онцгой зохицуулалтын дараа хоёрдугаарт тусгаж өгсөн нь төдийлөн зөв алхам байсангүй. Өөрөөр хэлбэл Иргэний хуулиар үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчийн өмчлөх эрхийн хүрээг тогтоохдоо 85.1 дэх хэсэг буюу "Устгах буюу зориулалтыг нь алдагдуулахгүйгээр салгаж үл болох бүрдэл хэсэг нь хуульд заасан тохиолдолд иргэний эрх зүйн харилцааны бие даасан объект болно." Гэсэн нь *superficies solo cedit* зарчим бүхий 85.2 дахь хэсгээс гажсан онцгой тохиолдол хэмээн тайлбарлах нь зүйд нийцнэ.

Салбарын хуулиудад газар хэмээх үндсэн ойлголтод багтаж явдаг салшгүй бүрдэл хэсгүүдийн өмчлөх эрхийг хэрхэн томьёолсныг авч үзвэл: Үндсэн хуулийн 6 дугаар зүйлд нийцүүлэн Ойн тухай хуулийн 4.1 дэх хэсэгт "Монгол Улсын Үндсэн хуулийн зургадугаар зүйлийн 1, 2 дахь хэсэгт заасны дагуу ойн нөөц нь төрийн өмч мөн бөгөөд гагцхүү ард түмний мэдэлд байна" гэж Усны тухай хуулийн 4.1, 4.2 дахь хэсэгт "Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дэх усны нөөц нь стратегийн үнэт баялаг мөн. Усны сан бүхий газрыг төрийн байгууллагын зохицуулалттайгаар нийтээр ашиглана." Газрын хэвлийн тухай хуулийн 3 дугаар зүйлд "Монгол Улсын Үндсэн хуульд зааснаар газрын хэвлий нь төрийн өмч, өөрөөр хэлбэл бүх ард түмний хөрөнгө мөн. Газрын хэвлийг зөвхөн ашиглуулахаар олгоно. Газрын хэвлийг төр өмчлөх эрхийг аливаа хэлбэрээр зөрчихийг

²⁰ Ж. Оюунтулгалз: Үл хөдлөх эд хөрөнгөнд хамаарах газрын эрх, 2012. Нийтийн болон хувийн өмчийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал сэтгүүл, 78 дахь тал.

хориглоно" гэх мэтээр салбарын хуулиудад Үндсэн хуулийн ерөнхий дүрмийн дагуу зохицуулалтуудыг суулгаж өгсөн байна. Өөрөөр хэлбэл эдгээр бүрдэл хэсгүүд нь гагцхүү төрийн өмчлөлд байна гэдгийг аливаа хоёрдмол утгагүйгээр Үндсэн хуульд заасан тул энэ асуудлаар хуульд өөрөөр заах боломжгүй байжээ.

Харин газрын өөр нэгэн үндсэн бүрдэл хэсэг болох барилга байшингийн хувьд гол маргаан, онол практикийн зөрчил үүснэ. Энэ асуудлаар иргэний хэргийн давж заалдах шатны шүүгч, судлаач Ж.Оюунтунгалаг:

"Барилга, байшин нь газраас тусдаа бүртгэлтэй байх тухай материаллаг хуулийн өөр заалт байхгүй байтал Эд хөрөнгө, өмчлөх эрх, түүнтэй холбоотой бусад эрхийн бүртгэлийн тухай хуулийн заалтуудаар газраас тусад нь барилга байшинг бүртгүүлэх боломжийг олгосон байна."²¹

гэсэн нь Иргэний хуулийн 85.1, 85.2, эдгээрээс улбаалсан газрын эрхийн бүртгэлийн асуудлаар үүсээд буй онол практикийн маргаанд өгсөн тун онцгой хариулт болсон юм.

Дээрхээс дүгнэлт хийж үзвэл Монгол Улс ийнхүү хуульд тусгайлан заасан бол, тэр нь Үндсэн хуулийн 6 дугаар зүйлтэй нийцэж байгаа бол газрыг түүний үндсэн бүрдэл хэсгээс тусад нь өмчлүүлж болох бүрэн боломжтой эрх зүйн зохицуулалттай улс болох нь маргаангүй юм. Ийнхүү тайлбарлах нь ч үл хөдлөх эд хөрөнгө гэдэг нь газар, түүнээс салгамагц зориулалтын дагуу ашиглаж үл болох эд юмс байна гэсэн Иргэний хуулийн 84.3 дахь хэсэгтэй бүрэн нийцэх юм.

Нэгэнт үндсэн бүрдэл хэсгүүд тус тусдаа өмчлөгдөж болох бол одоо энэ асуудлыг бүртгэлд хэрхэн тусгах вэ, барилга байшин өмчлөгч болоод газар өмчлөгчийн хооронд үүсэх харилцааг

хэрхэн зохицуулах вэ гэсэн дараагийн асуудлууд ургаж гарах юм.

4. Монгол Улсын Иргэний хууль дахь өмчийн эрхийн төрөл, газрын хязгаарлагдмал эрхүүд

Тус тусдаа өмчлөгч бүхий газар ба үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлийг хэрхэн хөтлөх тухай асуудал нь онолын хувьд төдийлөн ач холбогдолтой бус, материаллаг хуулиар асуудлыг нэг мөр зохицуулсны эцэст процессын зөв журмыг хэвшүүлэн тогтоох, бусад улс орны тэргүүн туршлагыг нэвтрүүлэх замаар шийдвэрлэх боломжтой гэж үзээд үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчдийн хоорондын харилцааг зохицуулах тодруулбал, газар өмчлөгч болон түүний дээр болон доор орших барилга байгууламжийн өмчлөгч нь өөр өөр этгээд байгаа тохиолдолд *solo cedit* зарчим хэрхэн үйлчлэх, энэ дүрмээс гажих боломж бий эсэхийг түлхүү авч үзэхийг зорьж байгаа билээ.

Үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчдийн харилцааг зохицуулах суурь эх сурвалж нь хууль тогтоомж, тухайн хууль тогтоомжийн хүрээнд талуудын хоорондын давтагдашгүй харилцааг зохицуулах хэрэгсэл нь хэлцэл байх нь тодорхой.

Иргэний эрх зүйн үүднээс энгийнээр тайлбарлавал үл хөдлөх эд хөрөнгийн өмчлөгч үл хөдлөх эд хөрөнгөтэй холбоотой Иргэний хуульд заасан төрөл бүрийн хэлцэл байгуулах боломжтой бөгөөд эдгээр хэлцлийг ерөнхийд нь үргийн хэлцэл, өмчийн хэлцэл гэж ангилна. Илтгэлийн эхний хэсэгт авч үзсэн *Numerusclausus* зарчмын дагуу шинэ хэлбэрийг талууд зохиох, бүтээх буюу хуульд заасан хязгаарлагдмал эрхээс бусад хэлбэрийг талууд тохиролцон бий болгох боломжгүй өмчийн эрхийн төрлийг хуулиар зөвшөөрсний дагуу үүсгэж буй хэлцлийг өмчийн хэлцэл гэх бол гэрээний аливаа шинэ хэлбэрийг гэрээт чөлөөт байдлын зарчмын дагуу чөлөөтэй зохиож эд хөрөнгийг шилжүүлэх болон бусад эрх, үүрэг үүсгэж буй хэлцлийг үүргийн

²¹ Ж.Оюунтунгалаг, Үл хөдлөх эд хөрөнгөнд хамаарах газрын эрх, 2012, Нийтийн болон хувийн өмчийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал сэтгүүл, 81 дэх тал.

хэлцэл гэж ойлгоно. Эд юмсын эрх зүйн харилцаанд аливаа тохиролцоо нь зөвхөн хуулиар зөвшөөрөгдсөн агуулгатай байх ёстой. Өөрөөр хэлбэл эд юмсын эрх зүйн харилцаанд зөвхөн хуульд тусгасан хэлбэрүүд л зөвшөөрөгдөнө. Монгол Улсын Иргэний хуулийн 103 дугаар зүйлд "Өмчлөгчийн эрхийг гагцхүү хуульд заасан үндэслэлээр хязгаарлана" гэж заасан нь **Numerusclausus** зарчмын тод илрэл юм.

Тэгвэл Монгол Улсын Иргэний хуульд үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчдийн нэг нь нөгөөгийн өмчийг эзэмших, ашиглах боломж олгосон өмчийн хязгаарлагдмал эрхийн цэсийг дараах байдлаар тогтоосон байна. Үүнд:

1. Бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх – Өмчийн эрх/хэлцэл

2. Үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчийн эрхийг хязгаарлах эрх буюу сервитут – Өмчийн эрх/хэлцэл

3. Бусдын эд хөрөнгийг хязгаартай эзэмших, ашиглах эрх буюу уузурфрукт – Өмчийн эрх/хэлцэл

Харин дээрхээс гадна өмчлөгчид үл хөдлөх эд хөрөнгөө эзэмших, ашиглах эрхээ шилжүүлэхдээ үүргийн эрх зүйн хэлцлүүдийг ашиглах боломжтой бөгөөд энэ нь Иргэний хуульд эд хөрөнгө хөдлөх гэрээ, түрээсийн гэрээ зэрэг хэлбэрээр зохицуулагдсан байдаг. Үүргийн эрх зүйн энэхүү хэлцлүүдийг хязгаарлагдмал эрх гэж үзэхгүй.

Эд юмсын бүрэн эрх болох өмчлөх эрхээс гадна эд юмсын хязгаарлагдмал эрхийн талаар Иргэний хуулийн 87.2 дахь хэсэгт "Илүү өргөн хүрээтэй эрхээс уламжлагдсан, тухайн эрхээр хязгаарлагдсан эрхийг хязгаарлагдмал эрх гэнэ" гэж тодорхойлсон байна. Өмчлөгч нь эд хөрөнгийнхөө өмчлөх өөрийн бүрэн эрхийн тодорхой хэсгийг өөр этгээдэд шилжүүлж болно.

Эрхээ хэрэгжүүлэх зорилгоор бусдын өмчлөх эрхийг хязгаарлах эрх буюу хязгаарлагдмал эрхийн нэг төрөл нь барьцааны эрх мөн боловч

энэ илтгэлийн хүрээнд харилцан нөлөөлөл бүхий үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчдийн харилцааг хөндөж, энэ төрлийн харилцааг зохицуулах хууль зүйн арга хэрэгслийн тухай авч үзэхийг зорьж буй тул ипотека буюу үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны эрхийн асуудал нь хэдий сонирхолтой ч энэ удаагийн судалгааны ажлын судлах зүйлд хамаарахгүй.

• Монгол Улсын Иргэний хууль дахь Бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх

Барилга байгууламж барих эрхийн хэлцэл болон үүргийн хэлцлийн хоорондын ялгаа заагийг үл хөдлөх эд хөрөнгийн хувьд ойлгомжтой тайлбарлахын тулд дараах жишээ²² авъя.

А нь Улаанбаатар хотод Туул голын ойролцоо нэгэн сайхан газрын өмчлөгч. Үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлд ч гэсэн өмчлөгчийн хувьд бүртгүүлсэн. Тэр газраа тэрээр харин ашигладаггүй. Түүний найз өөртөө байшин барих зорилгоор газар хайж байгаа тул найз А-аасаа газар дээр нь байшин барьж болох эсэхийг асуухад А нь зөвшөөрчээ.

Энэхүү харилцааг талууд ямар гэрээ байгуулж хууль зүйн хувьд баталгаажуулах боломжтой вэ?

Нэгдүгээр шийдэл: Үүргийн эрх зүйн гэрээ байгуулах (түрээсийн, эсхүл эд хөрөнгө хөдлөх гэрээ)

А нь Б-тэй газар дээр нь байшин барьж болно гэж Б-д зөвшөөрсөн утгатай гэрээ байгуулж болох юм. Ихэнхдээ энэ төрлийн гэрээ нь эд хөрөнгө хөдлөх гэрээ байдаг. Учир нь А нь Б-д тодорхой хугацаагаар эзэмшлээ шилжүүлж байгаа. Тийм учраас энэ төрлийн гэрээнд гол төлөв эд хөрөнгө хөдлөх гэрээний зохицуулалт үйлчилнэ. А ба Б-ийн хооронд байгуулагдсан үүргийн эрхийн гэрээгээр Б тэр газрыг амьд байх хугацааны туршид ашиглахаар тохирчээ. 12 жилийн дараа А-гийн

²² GTZ, Монгол улсын шинэ иргэний эрх зүй, 2003 он, 67-85 дугаар тал

хүүхдүүд газар дээрээ өөрсдөө байшин барихаар шийджээ.

А Б-тэй байгуулсан гэрээгээ цуцалж чадах уу? – Иргэний хуулийн 293.2, 320.3

Гэрээ 10-аас дээш жилээр байгуулагдсан байх тул 10 дахь жил өнгөрмөгц А гэрээгээ цуцалж болно. Тэгсэн тохиолдолд Б тэр газрыг суллаж өгөх үүрэгтэй болно. Тэгэхээр үүргийн эрхийн гэрээ Б-ийн хүслийг бүрэн хангаж чадахгүй юм байна.

Хоёрдугаар шийдэл: Иргэний хуулийн 150 дугаар зүйлд заасан бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх буюу өмчийн эрхийн гэрээ

Үүргийн эрхийн эд хөрөнгө хөлслөх гэрээний оронд А болон Б нар эд юмсын эрхийн барилга, байгууламж барих эрхийг тохиролцож болох юм. Үүний тулд талууд ийм тохиролцооноос гадна 150.17-д заасны дагуу үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлд А-ийн газар дээр энэхүү эрхийг тохирсон болохыг тэмдэглүүлнэ. Ингэсний дараа л тохиролцоо хүчин төгөлдөр болно. Түүнчлэн энэ эрхийг эзэмшигч уг эрхээ гуравдагч этгээдэд өвлүүлэх, барьцаалах, худалдах бүрэн эрхтэй бөгөөд 99 хүртэл жилийн хугацаатай байгуулж, хугацаанаасаа өмнө гэрээг нэг талын санаачилгаар цуцлагдах явдлаас сайтар хамгаалагдсан байдаг.

Энэхүү жишээнээс Монгол Улсын Иргэний хууль дахь үүргийн эрхийн гэрээ, өмчийн гэрээний хууль зүйн үндсэн ялгаа харагдаж байна.

Манай улсын хувьд одоо нэгэнт үүсээд буй нөхцөл байдал бол газар өмчлөгчийн зөвшөөрлийн үндсэн дээр түүний өмчлөх эрхийг хязгаарлан түүний газар дээр барилга байгууламж барихтай холбоотой харилцааг бус харин орон зайн хувьд хамааралтай хэдий ч цаг хугацааны хувьд өөр өөр үед, хэн нэгнийхээ өмчлөх эрхийг хязгаарласан хязгаарлагдмал эрхээс хамааралгүйгээр үүссэн хоёр төрлийн үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчийн хоорондын харилцааг, тодруулбал манай иргэний эрх зүйн

шинэтгэл, бүртгэлийн тогтолцоо болоод хувьчлалын бодлогын уялдаа холбоогүйгээс үүдэн байшин өмчлөх эрх нь 2010 (хийсвэр он)онд үүссэн байхад газар өмчлөх эрх нь төрд байгаа, эсхүл 2012 (хийсвэр он)онд өөр хэн нэгэнд аливаа хязгаарлалтгүй шилжин очсон хоёр өмчлөгчийн тухай харилцаа яригдаж байгаа билээ.

Тэгвэл энэ харилцаанд бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх зохицуулалт болж чадах уу

Үгүй.

Учир нь 2010 онд аливаа хязгаарлалтгүйгээр байшин өмчлөх эрхтэй болсон А-ийн эрхийг Иргэний хуулийн 150 дугаар зүйлээр шууд хязгаарлагдмал эрхтэй хэмээн тайлбарлах нь өмчлөгчийн эрхийг ноцтой зөрчсөн хэлбэр болно. Иргэний хуулийн 150.9-д "Хууль буюу гэрээнд өөрөөр заагаагүй бол барилга байгууламж барих зориулалтаар олгосон газар эзэмших эрх дуусгавар болоход газар өмчлөгч нь тухайн барилга байгууламжийн үнийг уг эрхийг эзэмшиж байгаа этгээдэд нөхөн төлөх үүрэгтэй" гэж заасан байдаг. Өөрөөр хэлбэл уг эрхийн хугацаа дуусгавар болмогц үл хөдлөх эд хөрөнгийг шилжүүлэх, уг эрх дэх өмчлөх эрхээ дуусгавар болгох үр дагавартай.

Гаднын улс орнуудад орчин үеийн дундаж орлоготой иргэдийн орон сууцны асуудлыг шийдвэрлэхэд төр өөрийн газарт орон сууцны барилга, хороолол барихад дэмжлэг үзүүлэх, газрын төлбөрийн үнийг тогтвортой доогуур байлгах замаар газар дамлан худалдах, үнийг хөөрөгдөх асуудлыг зохицуулахад энэ эрхийг түлхүү хэрэглэдэг байна.²³

• Үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгч өөр нэгэн үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчийн эрхийг хязгаарлах буюу сервитут

Харин сервитут гэдэг нь хоёр үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгчдийн хооронд үүсэх харилцаа байна. Бусдын

²³ 1180-p tan, Beck'sche Kurz kommentare-Palandt Burgerliches, Verlag C.H. Beck, Muenchen, 1998.

эзэмшилд байгаа эд юмсыг өөрийн эд хөрөнгийн эрхийг хэрэгжүүлэх зорилгоор тэргүүн ээлжид хязгаартайгаар ашиглах эрхийг сервитут гэх бөгөөд энэ төрлийн сервитутыг идэвхтэй сервитут гэдэг. Сервитутын өөр нэгэн төрөл нь идэвхгүй сервитут юм. Өмчлөх эрхээ хэрэгжүүлэхдээ өөрийнх нь эрх хууль ёсны ашиг сонирхолд харшилсан үйл ажиллагаа явуулахгүй байхыг бусад өмчлөгчдөд даалгасныг идэвхгүй сервитут гэнэ.

Агуулгын хувьд сервитут нь дараах байдлаар илэрч болно. Үүнд:

- ✓ Сервитут тогтоосон газар дээгүүр явах;

- ✓ Сервитут тогтоосон газраас элс, чулуу, ус, эрдэс баялгийг авах;

- ✓ Сервитут тогтоосон газар буюу “үйлчлэгч” газар (сервитутын харилцаанд “үйлчлэгч” ба “ноёлогч” гэсэн үл хөдлөх эд хөрөнгүүд оролцоно)-ын эзэмшигч нь сервитутын эрхтэй этгээдийн газар буюу “ноёлогч” газраас гарч байгаа дуу чимээ, хий тоос, шороо зэргээр нөлөөлөхийг эсэргүүцэхгүй байх, тэвчхээр тохиролцож бүртгэлд бүртгүүлнэ. Эдгээр нь сервитут тохирч болох маш олон тохиолдлын цөөн хэдэн жишээ юм.²⁴

- Бусдын эд хөрөнгийг хязгаартай эзэмших, ашиглах эрх буюу узурфрукт

Бусдын эд хөрөнгийг үр шимийг нь хүртэх, ашиг олох зорилгоор хязгаартай эзэмшиж, ашиглах эрхийг узурфрукт гэнэ. Энэ нь өнгөц анзаарахад мөн л үүргийн эрх зүйн түрээсийн болон эд хөрөнгө хөлслөх гэрээтэй ихээхэн төсөөтэй харагдана. Энэ тохиолдолд мөн л бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрхийн жишээнд яригдаж байсан үүргийн гэрээний төдийлөн хамгаалалт сайтай бус сул тал байсаар байна. Харин узурфрукт нь хязгаарлагдмал өмчийн эрх учир тухайн узурфрукт тогтоосон эд хөрөнгийн хувьд узурфрукт тогтоосон хугацаагаар хадагдан үлддэг.

Узурфруктын сервитутаас

ялгагдах тал нь нэгдүгээрт эрхийн зүйл болох эд хөрөнгө, мөн хязгаарлагдмал эрх тогтоох шалтгаан, цар хүрээгээр ялгагддаг. Узурфруктын үед хөдлөх ба үл хөдлөх эд хөрөнгөнд, үр шим ашгийг хүртэх зорилгоор бүхэлд нь хязгаарлагдмал эрх тогтоодог бол сервитутын үед гагцхүү үл хөдлөх эд хөрөнгөнд өөр нэг үл хөдлөх эд хөрөнгө өмчлөгч тодорхой ганц зорилгоор хязгаарлагдмал эрх тогтоодог. Үл хөдлөх эд хөрөнгөтэй холбоотой эрх: Түрээсийн гэрээ

Нэг талаас түрээслүүлэгч тодорхой хөрөнгийг хөдөө аж ахуйн болон аж ахуйн зориулалтаар нөгөө талын ашиглалтад шилжүүлж, гэрээний хугацааны турш үр шимийг хүртэх боломж олгохоор амласан, нөгөө талаас түрээслэгч тохирсон хөлсийг төлөхөөр үүрэг хүлээж буй хоёр талын гэрээг түрээсийн гэрээ гэнэ.

Түрээсийн гэрээний хувьд хөрөнгийг ашиглахаас гадна түүний үр шимийг хүртэх асуудал тэргүүн ээлжид тавигддаг.²⁵ Тиймээс энэ гэрээний зүйл нь Иргэний хуулийн 88 дугаар зүйлд заасан үр шим бий болгох бололцоо бүхий биет болон биет бус хөрөнгө байна. Гэсэн хэдий ч түрээсийн гэрээ нь өмчийн эрхийн төрөл бус үүргийн эрх зүйн хэлцэл буюу *in personam* эрх учир өмчийн эрхээр эд хөрөнгийг эзэмшихээс олон талын дутагдал бий. Тухайлбал түрээсийн гэрээ 10 жилээс дээш хугацаагаар байгуулагдсан бол ИХ-ийн 320.2 дахь хэсэгт заасны дагуу түрээсийн жил дуусгавар болсноос хойш 1 жилийн дараа цуцлах боломжтой.

5. Дүгнэлт буюу Монгол Улсын үл хөдлөх эд хөрөнгийн эрх зүйн тулгамдсан асуудалд хариулт эрэлхийлэх нь

Өмчлөх эрх болон өмчийн хязгаарлагдмал эрхийн төрлүүдийг ийнхүү нарийвчлан авч үзсэн гол шалтгаан нь газар болон бусад үл хөдлөх эд хөрөнгөтэй холбоотой

²⁴ GTZ Монгол /Лсын шинэ иргэний эрх зүй, УБ, 2003 он, 99 дэх тал

²⁵ Дам ишлэв Б.Бунякишиг, Иргэний эрх зүйн тусгай анги, Улаанбаатар, 2011 он, 279 дэх тал.

дараах хэд хэдэн асуудлууд судлаач, мэргэжилтнүүдийн дунд байнга яригдах болсныг анзаарч эдгээр асуудлуудад хууль зүйн үүднээс тэр дундаа өмчийн эрх зүйн үүднээс хариулт эрэлхийлэх явдал байлаа. Үүнд:

1. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн зургадугаар зүйлийн 5 дахь хэсэгт "Төрөөс гадаадын иргэн, хуулийн этгээд, харьяалалгүй хүнд газрыг төлбөр, хугацаатайгаар болон бусад хуульд заасан болзол, журмаар ашиглуулж болно" гэж заасан. Өнгөрсөн хугацаанд Газрын тухай хуулийн төслийн боловсруулалт болон салбарын мэргэжилтнүүдийн хэлэлцүүлгийн шатанд голлон өрнөж, маргааны сэдэв болж байсан хэд хэдэн үндсэн асуудлын нэг нь Үндсэн хуулийн дээрх үзэл санааг органик хуульд хэрхэн оновчтой нарийвчлан зохицуулах тухай асуудал байлаа. Газрыг эзэмшүүлэхгүйгээр ашиглуулж болох эсэх, хэрэв тийм боломж байгаа бол иргэний эрх зүйн хэлцлийн ямар хэлбэрээр хэрэгжих, газрыг эзэмшүүлэхгүйгээр ашиглуулах боломжгүй бол хуулийн төсөлд Үндсэн хуулийн дээрх зүйл, заалтыг хэрхэн оновчтой томъёолох

2. Орон сууцны барилгын сууц өмчлөгчдөд тухайн сууцны барилгын орших газарт өмчийн ямар эрхтэй байх

3. Газрын өмчлөх эрхийн бүртгэл хийгдэхээс өмнө бусад этгээдэд өмчлөх эрх нь шилжсэн барилга байгууламжийн өмчийн эрхийн эрх зүйн үндсийг хэрхэн тодорхойлох

Монгол Улсын Иргэний хуулиар тогтоосон үл хөдлөх эд хөрөнгийг, тэр дундаа газрыг бусдын эзэмшил ашиглалтад шилжүүлэх хэлцлийн төрлүүдийг тодорхой дурдсаныг өмнөх хэсгүүдээр авч үзсэн. Өмчийн ба үүргийн эрх зүйн эдгээр хэлцлүүдэд дүн шинжилгээ хийж үзвэл хэн нэгний эзэмшилд шилжүүлэхгүйгээр дан ганц ашиглалтад шилжүүлэх нь өөрөө боломжгүй зүйл болох нь анзаарагдана. Учир нь эзэмшил хэмээх ойлголт нь иргэний эрх зүйн шинжлэх ухаанд өмчлөх эрхийн илрэн

гарах хэлбэр гуравдагч этгээдэд өмчийн эрхийн талаар мэдээлэл өгөх зорилготой факт юм. Иймд эзэмшлийг эрхийн хандлагаар бус илүүтэй бодит байдлын хандлагаар тодорхойлдог бөгөөд эзэмшилд шилжүүлэхгүй зөвхөн ашиглах эрхэд шилжүүлнэ гэсэн ойлголт байх нь боломжгүй зүйл юм.

Нийтлэг эрх зүйн орнуудад өмчийн эрхийн төрлүүдийг эзэмшлийн ба эзэмшлийн бус хэмээн ангилдаг бөгөөд тус ангиллын дагуу ийзмент²⁶, үр ашиг хүртэх эрх (profits), зөвшөөрлөөр нэвтрэх эрх²⁷, ковенант зэрэг эрхүүдийг хамааруулдаг. Гэвч нийтлэг эрх зүйн болон иргэнлэг эрх зүйн өмчийн эрхийн түүхэн хөгжил, эрх зүйн тогтолцооны ялгаанаас улбаалан эдгээр эрхүүдтэй төсөөтэй эрхүүд аль хэдийн манай улсын эрх зүйд бие дааж эсхүл тусгаар байдлаар өөр өөрийн хэлбэр, төрхөөр суусан байдаг.

Түүнчлэн эзэмшлийг бодит факт гэж үзвэл Монгол Улсын Иргэний хуулийн 151 дүгээр зүйлд заасан өмчийн хязгаарлагдмал эрх болох сервитут эзэмшлийн бус эрхэд тооцогдох үндэслэлтэй. Гэсэн хэдий ч Үндсэн хуулийн 6.5 дахь хэсгийг хэрэгжүүлэх зорилгоор сервитутын эрхийг ашиглах боломжгүй юм. Иймд Үндсэн хуулийн энэхүү заалтыг "эзэмшүүлэхгүйгээр ашиглуулна" гэж тайлбарлах нь оновчгүй болно. Харин үүний оронд Иргэний хуулиар олгогдсон газрыг бусдад шилжүүлэх өмчийн эрхийн төрлүүдээс гадаадын иргэдэд эзэмшүүлэхэд тохирох хэлбэрийг сонгох, эсхүл гагцхүү үүргийн хэлцлээр шилжүүлдэг байхаар заах нь зүйтэй

²⁶ Зохиогчийн тайлбар: энэ нь иргэнлэг эрх зүйн орнуудын сервитуттай төсөөтэй өмчийн эрх

²⁷ Н.Баярмаа. Нийтлэг эрх зүй дэх газар ба түүнтэй холбоотой ашиг сонирхлууд, судалгааны ажил, 2015 он. Энэ төрлийн эрхээр газрын эрхийг бусдад шилжүүлэх бус харин бусдын газар дээр тодорхой үйл ажиллагаа эрхлэхийг зөвшөөрнө. Жишээ нь ан хийх, загаслах, эсхүл бусдын газар дээр түр зуур байж таарах зэргийг зөвшөөрлөөр бусдын газрыг ашиглах эрхийн дагуу хийж болно. Зөвшөөрлөөр ашиглах эрх нь газрын ашиг сонирхол гэж тооцогдохгүй тул түүнийг амаар байгуулж болно. Хэрэв талууд ийзментинг амаар байгуулахаар тохиролцвол эсрэгээрээ энэ нь ийзмент бус зөвшөөрөл хэмээн тайлбарлагдах болно

Хоёр дахь асуудлын хувьд манайд үүсээд буй дээрх зөрчилтэй байдлын үндсэн шалтгаан нь эдгээр нөхцөл байдалд тохирсон өмчийн эрхийн төрлийг материаллаг хуульд суулгаж өгөөгүйтэй холбоотой. Тодруулбал манай улсын Иргэний хуульд нийтийн зориулалттай орон сууцны барилгын сууц өмчлөгчдийн өмчийн эрх (apartment ownership)-ийн төрлийг холбогдох хуульд бүрэн төгс хүлээн зөвшөөрч сууц өмчлөгчдийн газрын эрхийг баталгаажуулах цогц зохицуулалтыг бий болгох шаардлагатай байна. Ийнхүү зохицуулах боломж Иргэний хуулийн 85.1 дэх хэсгээр бүрэн нээлттэй байна. Үүний тулд илтгэлийн өмнөх хэсэгт дурдсан Apartmentownership-ийн Европын орнуудын загваруудаас тохирох загварыг ашиглах боломжтой. Энэ нь манай одоогийн зохицуулалт болоод Иргэний хуультай зөрчилдөхгүй.

Гуравдугаар асуудлын хувьд бусдын газар дээр барилга байгууламж барих эрх шийдэл болж чадахгүй байна. Иймд мөн л эх газрын эрх зүйн системтэй орнуудын хувьд өмчийн эрхийн нийтлэг төрөл болох Ромын эрх зүйгээс улбаатай бусдын газар дээр байгаа барилгыг газраас нь тусдаа өмчлөх эрхийг илэрхийлдэг Superficies эрхийн зохицуулалтыг нэмж хэрэглэх нь зүйтэй байж болох юм.

Хэдийгээр "numerusclausus"-ийн зарчим өмчийн цэсэд өөрчлөлт оруулахгүй байхыг шаарддаг хэдий ч өмчийн эрхийн төрлийг зайлшгүй тохиолдолд хуулиар нэмж, өөрчилж түүнчлэн хасаж байсан түүхэн тохиолдлууд нийтлэг эрх зүйн төдийгүй иргэнлэг эрх зүйн орнуудад ч цөөнгүй тохиолдож байсан.

---o0o---

НАСАНД ХҮРЭЭГҮЙ ХҮНД ОНОГДУУЛСАН ХОРИХ ЯЛ ЭДЛҮҮЛЭХ АЖИЛЛАГААНЫ ЗАРИМ АСУУДАЛ



*ХСИС-ийн Шүүхийн шийдвэр
гүйцэтгэлийн сургуулийн захирал, хууль
зүйн доктор (Ph.D), дэд профессор,
хурандаа Н.Батдорж*

*ХСИС-ийн Ахлагчийн сургуулийн ахлах
багш, хууль зүйн магистр, (LL.M), хошууч
Н.Батдорж*

Хураангуй

Эрдэм шинжилгээний энэ нийтлэлд Монгол Улсын Засгийн газраас санаачлан энэ цаг үед Улсын их хурлаар хэлэлцэж буй Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөл дэх насанд хүрээгүй хүнд оногдуулсан хорих ял эдлүүлэх журмыг¹ үндэсний хууль тогтоомжийн түүхэн уламжлал, хүчин төгөлдөр үйлчилж буй хэм хэмжээ, ОХУ, Казахстан улсын Ял эдлүүлэх хууль, олон улсын эрх зүйн холбогдох зохицуулалттай харьцуулж судлаачийн байр суурийг илэрхийлсэн.

Түгшүүр үг

Насанд хүрээгүй хүн, ялтан, хоригдол, хорих ял, хүмүүжил-хөдөлмөрийн колони, хорих байгууллага /анги/, сургалт-

хүмүүжлийн тусгай байгууллага, түр, удаан хугацааны уулзалт, чөлөө зэрэг.

Бүтэц

Удиртгал, гурван дэд хэсэг, судлаачийн дүгнэлт-саналаас бүрдэнэ.

Удиртгал

Хүүхдийн² эрхийг хүлээн зөвшөөрч хамгаалах, баталгаатай эдлэх орчин нөхцөлийг бүрдүүлэх, гэмт явдлаас урьдчилан сэргийлэх, гэмт хэрэг, зөрчил гаргасан, түүний золиос болсон, халдлагад өртсөн тохиолдолд “тусгай журам”-аар хянан шийдвэрлэх, хариуцлага хүлээлгэх явдал үндэсний төдийгүй олон улсын эрх зүйн шинжлэх ухаан, эрх зүйн зохицуулалтын чухал объект³ болон төлөвшин хөгжиж байна.

Мөн монгол төрийн энэ асуудлаарх бодлого жилээс жилд дэлхий нийтийн хөгжлийн чиг хандлага, олон улсын өмнө хүлээсэн үүрэг хариуцлагатай уялдан тодорхойлогдож, зохицуулалт нь нарийвчлагдаж, салбарын үндэсний

² 1-р дэд хэсэг “Үндэсний эрх зүйн зохицуулалтын түүхэн уламжлал, өнөөгийн байдал”, 2-р дэд хэсэг “Олон улсын гэрээний болон ОХУ, Казахстан Улсын Ял эдлүүлэх хуулийн холбогдох зохицуулалтын онцлог”, 3-р дэд хэсэг “Хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөл дэх зохицуулалт”

³ Цаашид “насанд хүрээгүй хүн” гэнэ.

⁴ Манай оронд өнөөдөр энэ харилцааг Монгол Улсын Үндсэн хууль, Гэр бүлийн тухай, Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай, Боловсролын тухай, Бага дунд боловсролын тухай, Мэргэжлийн боловсролын тухай, Эрүүгийн, Эрүүгийн байцаан шийтгэх зэрэг хууль, нэгдэн орсон, соёрхон баталсан Монгол Улсын олон улсын гэрээ (хойно нарийвчлан дурьдах болно) болон тэдгээрт нийцүүлэн гаргасан эрх бусад актаар зохицуулж байна. Мөн энэ асуудал Үндсэн хуулийн эрх зүй, гэр бүлийн эрх зүй, нийгмийн хамгааллын эрх зүй, захиргааны эрх зүй, захиргааны процесс, эрүүгийн эрх зүй, эрүүгийн байцаан шийтгэх эрх зүй, криминологи, криминалистик, шүүх сэтгэгч зүй, эрүүгийн ял эдлүүлэх эрх зүй, эрх зүйн харьцуулсан судлал, олон улсын нийтийн эрх зүй зэрэг шинжлэх ухааны салбар, салбар дундын судалгааны объект болно.

¹ УИХ-ын Хууль зүйн байнгын хороо 2015 оны 05-р сарын 13-ны өдөр Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын төслийг хэлэлцэн УИХ-ын чуулганы нэгдсэн хуралдаанд оруулахаар шийдвэрлэсэн. www.gonews.mn Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн төслийг хэлэлцэхийг дэмжив”-2015 оны 5-р сарын 25-ны өдрийн хандалт.

мэргэшсэн судлаач эрдэмтэд⁵, мэргэжилтнүүд⁶ олширч байгааг тэмдэглэх ёстой.

Хүүхдийн эрх шинжлэх ухааны судалгаа, зохицуулалтын олон талтай, өргөн хүрээтэй объект учраас нийтлэлийн хүрээнд гагцхүү насанд хүрээгүй хүнд оногдуулсан хорих ял эдлүүлэх

1. Үндэсний хууль тогтоомжийн түүхэн уламжлал, өнөөгийн байдал,

2. Олон улсын эрх зүйн болон гадаад зарим орон /ОХУ, Казахстан Улс/-ны зохицуулалт,

3. УИХ-аар хэлэлцэж буй Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөл дэх журмын онцлогийг тодотгон судлаачийн байр суурийг илэрхийллээ.

I

Манай орны хувьд насанд хүрээгүй хүнд оногдуулсан хорих ял эдлүүлэх эрх зүйн зохицуулалт салбарын хуульд 1966-1993 онд нийтлэг хэм хэмжээ болон бие даасан "бүлэг"-ийн⁷, харин 1994 оноос нийтлэг, тусгай хэм хэмжээний нэрлэгдэж байна⁸.

1. Насанд хүрээгүй ялтан /хоригдол/-ы эрх, үүрэг, урамшуулал.

⁵ ОХУ-ын ДЯ-ны Удирдлагын академид Б.Болдбаатар (Насанд хүрээгүй хүмүүсийн үйлдэж буй хулгайн гэмт хэрэг, М. 2004), Ц.Амгаланбаяр (Насанд хүрээгүй хүмүүсийн үйлдэж буй гэмт хэргийн талаарх эрүүгийн бодлого), МУИС-д түшиглэн байгуулсан хууль зүйн салбараар докторын зэрэг хамгаалуулах зөвлөлд Д.Бадам (Насанд хүрээгүй хүнд ял оногдуулах онцлог, түүний эрүүгийн эрх зүйн үндсэн асуудал /хорих ялын жишээн дээр/ УБ. 2013), ОХУ-ын ДЯ-ны Москвагийн их сургуульд Ю.Бадамханд (Насанд хүрээгүй хүмүүсийг гэмт халдлагаас хамгаалах криминологийн асуудал" М. 2013 он) нар доктор /Ph.D/-ын зэрэг хамгаалсан.

⁶ Хүүхдийн байцаагч, нийгмийн ажилтан, мэргэшсэн өмгөөлөгч, хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурор, шүүгч нэгэнт бий болсон, зарим нь бий болох, төлөвших практик тогтжээ.

⁷ БНМАУ-ын Засан хүмүүжүүлэх хөдөлмөрийн 1966 оны хуулийн 9-р зүйл, 11-р зүйл, 14-р зүйл, 20-р зүйл, 21-р зүйл, 22-р зүйл, 5-р бүлэг/Хүмүүжил-хөдөлмөрийн колонийн-ийн 33-37-р зүйл, мөн хуулийн 53-р зүйл, 54-р зүйл, 55-р зүйл, БНМАУ-ын Засан хүмүүжүүлэх хөдөлмөрийн 1982 оны хуулийн 11-р зүйл, 17-р зүйл, 23-р зүйл, 27-р зүйл, 31-р зүйл, 33-р зүйл, 36-р зүйл, 37-р зүйл, 38-р зүйл, 49-р зүйл, 51-р зүйл, 53-р зүйл, 54-р зүйл, 13-р бүлэг /Хүмүүжил-хөдөлмөрийн колонийн-ийн 70-74-р зүйл, мөн хуулийн 106-р зүйл, 113-р зүйл, 115-р зүйл, 116-р зүйл.

⁸ Энэ нь нэр томьёоны төдийгүй мөн чанар-чиг үүргийн хувьд ялгаатай байгууллага болно.

сахилгын шийтгэлтэй холбогдсон харилцаа салбарын хуульд бусад ялтантай нэгтгэгдэн нийтлэг хэм хэмжээний түвшинд журамлагдаж байсны зэрэгцээ Засан хүмүүжүүлэх хөдөлмөрийн 1966 оны хуульд "хоригдож байгаа нөхцөлийг өөрчлөх" тусгай зохицуулалтыг зөвхөн насанд хүрээгүй ялтанд урамшууллын журмаар нэмж"хэрэглэхээр тусгасан.

Мөн 1966 оны хуульд үлгэр жишээчээр засарч хүмүүжиж, хөдөлмөрт үнэнч шударгаар хандаж байгаа насанд хүрээгүй хоригдолд урамшууллын журмаар сард нэг удаа түр, удаан хугацааны уулзалтын аль нэгийг мөн эргэлт иргэлт авахыг⁹, Засан хүмүүжүүлэх хөдөлмөрийн 1982 оны хуульд дээрх зан төлөв болон ялын тодорхой хувийг эдэлсэн тохиолдолд хүнсний бүтээгдхүүн, чанар түргүүний хэрэгцээт зүйл худалдан авах мөнгө нэмж зарцуулах, түр хугацааны нэмэгдэл уулзалт хийхийг зөвшөөрсөн зохицуулалт¹⁰ байсан. Насанд хүрээгүй ялтан /хоригдол/-ыг салбарын 1966 оны хуулийн дагуу хүмүүжил-хөдөлмөрийн жирийн дэглэмтэй колонид, онц аюултай гэмт хэрэг үйлдэгсдийг дээрх дэглэмийн дотор чангалсан салбарт, 1982 оны хуулийн дагуу хүмүүжил-хөдөлмөрийн колонийн, 2002 оны хуулийн дагуу насанд хүрээгүйчүүдийн хорих ангийн жирийн, чанга дэглэмд тусгаарлан ял эдлүүлж байна. Хүмүүжил-хөдөлмөрийн колонийн захиргаа 1982 оны 7-р сарын 01 хүртэл хугацаанд Насанд хүрээгүй хүмүүсийн хэрэг эрхлэх комисстой зөвшилцөн уламжилж шүүх магадлал гарган, харин энэ үеэс 1994 оны 01-р сарын 01 хүртэл хугацаанд колонийн дарга Насанд хүрээгүй хүмүүсийн хэрэг эрхлэх комисстэй тохиролцон прокурорын зөвшөөрөлтэйгөөр тогтоол гарган, 1994 оноос өнөөг хүртэл хорих ангийн даргын шийдвэрээр насанд хүрээгүй ялтныг

⁹ Хуулийн 20-р зүйл //А.Лхагваа "Монгол Улсын Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалтын эх сурвалж: хууль, эрх зүйн баримт бичиг, харьцуулсан судлал" УБ.2013 он, 48 дах тал

¹⁰ Дурдсан эх сурвалжийн 54 дах тал, холбогдох хуулийн 33-р зүйл.

¹¹ Дурдсан эх сурвалжийн 91, 92 дах тал, холбогдох хуулийн 71, 72-р зүйл.

салбарын хуульд заасан үндэслэлээр¹² 2 жил буюу 20 нас хүртэл нь хорих ялыг тухайн байгууллагад үргэлжлүүлэн эдлүүлэх зохицуулалт үйлчилж байна.

2. Харин 18 насанд хүрсэн ялтныг засан хүмүүжүүлэх-хөдөлмөрийн колони /1994 оныг хүртэл/, насанд хүрсэдийн хорих ангид шилжүүлэх асуудлыг шүүх шийдвэрлэж ирсэн.

3. 1994 оноос насанд хүрээгүйчүүдийн жирийн дэглэмд ял эдэлж буй ялтан тоон хязгаарлалтгүйгээр түр уулзалт, илгээмж авах болон жилд 8 удаа удаан хугацааны уулзалт, чанга дэглэмд ял эдэлж буй бол 1 сард 1 удаа түр, 2 сард 1 удаа удаан хугацааны уулзалт хийж, 1 сард 1 илгээмж авах зохицуулалт бий болсон.

II

Эрдэм шинжилгээний нийтлэлийн зорилготой холбогдуулан насанд хүрээгүй хүнд оногдуулсан хорих ялыг эдлүүлэх, тэдний эрхийг хамгаалахтай холбогдоон олон улсын гэрээний болон ОХУ, Казахстан улсын Эрүүгийн ял эдлүүлэх хуулийн¹³ онцлох, анхаарал хандуулах нь зүйтэй хэмээн судлаачдаас үзэж буй зарим зохицуулалтын талаар товч үзье. Энэ нь:

Нэг. Олон улсын эрх зүйн зохицуулалт

а/ Хүүхдийн эрхийн тухай конвенцийн¹⁴

-Оролцогч улсууд конвенцд хүлээн зөвшөөрсөн эрхийг хэрэгжүүлэхэд шаардлагатай хууль тогтоох, захиргааны

болон бусад бүх арга хэмжээг авна. Эдийн засаг, нийгэм, соёлын эрхийг хэрэгжүүлэх арга хэмжээг нөөц бололцоондоо тулгуурлаж дээд тэргээр ашиглах, шаардлагатай бол олон улсын хамтын үйл ажиллагааны хүрээнд авна. /4-р зүйл/

-хүүхэд эцэг, эхтэйгээ харилцаа холбоотой, тэдний талаар мэдээлэлтэй байх. /9-р зүйл 3. 4 хэсэг, 10-р зүйл/

-эцэг, эх, тодорхой тохиолдолд хууль ёсны асран хамгаалагчид хүүхдийн хүмүүжил, хөгжилд гол хариуцлагыг хүлээнэ. /18-р зүйл 1 хэсэг/

-Оролцогч улс таван жил тутам конвенцоор хүлээн зөвшөөрсөн эрхийг хангах талаар авсан арга хэмжээ, ахиц дэвшлийн талаарх тайланг НҮБ-ын Ерөнхий нарийн бичгийн даргаар уламжлан Хүүхдийн эрхийн асуудал эрхэлсэн хороонд ирүүлэх үүрэгтэй. /44-р зүйл "b"/

-Оролцогч улс тайланг өөрийн улсын олон нийтэд өргөнөөр хүртэхүйц бололцоогоор хангана. /44-р зүйл 6 хэсэг/

б/ Хоригдлуудтай харьцах наад захын жишиг дүрмүүдийн¹⁵

-Хоригдол эрх бүхий байгууллагын зөвшөөрлөөр хорих газраас гарч явах онцгой тохиолдолд түүнд өөрийнхөө хувцсыг эсвэл нүдэнд өртөхөөргүй бусад хувцсыг өмсөхийг зөвшөөрөх нь зүйтэй. /17.3 хэсэг/

-Насанд хүрээгүй хоригдлуудад ... тоглох, боломжийн дасгал хийх явдлыг хангавал зохино. Үүний тулд талбай, тоноглол, төхөөрөмжтэй байвал зохино. /21.2 хэсэг/

-Бүх хорих байгууллага өөрийн мэдэлд ядахдаа 1 сэтгэц судлалын зохих мэдлэгтэй эмнэлгийн мэргэжлийн ажилтантай байх ёстой. /22.1 хэсэг/

-Хоригдол бүр мэргэжлийн шүдний эмчид үзүүлж эмчлүүлэх боломжтой байх ёстой. /22.3 хэсэг/

¹² Тухайлбал: 1966 оны хуулийн 34-р зүйлд зааснаар "... 18 насанд хүрсэн хоригдлыг засан хүмүүжүүлэх хөдөлмөрийн колонид шилжүүлэх явдал хэрэв түүнийг ерөнхий боловсролын ба техник мэргэжлийн сургалтыг дуусгахад саад болно гэж үзвэл шүүх магадлал гаргаж...". 1982 оны хуулийн 74-р зүйлд зааснаар "... 18 насанд хүрсэн ялтан засах хүмүүжлийн замд баттай орсон бол засарч хүмүүжсэн үр дүнг бататгах, ерөнхий боловсрол, мэргэжил олгох сургалтыг дуусгах зорилгоор ...". 1993 оны хуулийн 23-р зүйлийн 4 дэх хэсэг; 1996 оны хуулийн 82-р зүйлийн 5 дэх хэсэгт зааснаар "... Хоригдлын ялын хугацаа, хувийн байдлыг харгалзан...", 2002 оны хуулийн 110-р зүйлийн 4 дэх хэсэгт зааснаар "... ялтын хувийн байдал, ял эдэлсэн хугацааг харгалзан ...".

¹³ Орос хэлнээ "Уголовно-исполнительный кодекс" гэж бичсэнийг "Эрүүгийн ял эдлүүлэх /гүйцэтгэх/ хууль" хэмээн монгол хэлнээ хөрвүүлэв. /нийтлэл бичиг/

¹⁴ Манай улс энэ конвенцид 1990 оны 01-р сарын 26-ны өдөр гарын үсэг зурж, 1990 оны 7-р сарын 05-ны өдөр соёрхон баталсан. /Төрийн мэдээлэл. Тусгай дугаар, 1 боть. УИХ-ын Тамгын Газар, Гадаад хэргийн яам, УБ.2004 он.

¹⁵ 1955 онд Женевт хуралдсан НҮБ-ын "Гэмт явдалд асуудалын саргилт ба эрх зүйн зөрчил үйлдэгсэд хандах асуудлаарх" 1-р хурлаар баталж, Эдийн засаг нийгмийн зөвлөлийн 1957 оны 7-р сарын 31-ны 663 С/ХХ1У, 1977 оны 5-р сарын 13-ны 2076 /LXII/ тогтоолд сайшаав. /Хорих байгууллагын ажилтнуудад зориулсан "Хүний эрхийн баримт бичиг, зөвлөмж, тогтоол шийдвэрийн эмхэтгэл" УБ.2014 он. Монгол Улсын ХЗҮК. Каритас Чех Байгууллага. х.78-88

в/НҮБ-ын Насанд хүрээгүй хүмүүсийн талаарх байцаан шийтгэх ажиллагаа явуулах наад захын жишиг

дүрмүүдийн¹⁶ /Бээжингийн дүрмүүд/

-Насанд хүрээгүй хүмүүсийн засан хүмүүжүүлэх байгууллагын хүмүүжлийн ажлын гол зорилго нь халамж, хамгаалалтаар хангах, нийгэмд ашигтай, нийгэмд үр бүтээлтэй үүрэг биелүүлэхэд нь боловсрол, мэргэжлийн бэлтгэл олгоход чиглэгдэнэ. /26-р зүйлийн 26.1/

-Засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас хугацааны өмнө тэнсэн суллах явдлыг зохих байгууллагаар аль болох боломжийн өргөн хүрээнд ял эдлэлтийг аль болох боломжийн эхний хугацаанд хэрэглэх ёстой. /28-р зүйлийн 28.1/

г/Хоригдлуудтай харьцах үндсэн зарчмуудын¹⁷

-Хорих ял эдэлж буй хүмүүст ... нийгмийн амьдралд эргэн орох таатай нөхцөлийг бий болговол зохино. /10-р зүйл/

д/ Хорих ял шийтгүүлсэн насанд хүрээгүй хүнийг хамгаалахтай холбогдуулан гаргасан журмын¹⁸

-Засаг төрийн эрх хэмжээ бүхий байгууллага ... насанд хүрээгүй хүмүүс болон орон нутгийн оршин суугчдын хооронд чөлөөтэй холбоо хэлхээг урамшуулсан идэвхтэй алхмыг хэрэгжүүлж байх ёстой./Хавсралт хэсгийн 8-р зүйл/

-"... Засан хүмүүжүүлэх байгууллагад насанд хүрээгүй хүний ... эрүүл мэнд, өөрийгөө хүндэтгэх явдалд дэмжлэг үзүүлэх, өөрийг нийгмийн гишүүн болгох

боломжийг хөгжүүлэхэд туслахуйц тийм үзэл бодол, дадал зуршлыг төлөвшүүлэх явдлыг урамшуулах, тэднийг хариуцлагаа мэдэрдэг болгон хүмүүжүүлэхэд тус дөхөм болсон үр нөлөөтэй арга хэмжээ, хөтөлбөрийг хэрэгжүүлнэ" /Хавсралт хэсгийн 12-р зүйл/

-Насанд хүрээгүй хүмүүсийн хувьд засан хүмүүжүүлэх байгууллагыг нээлттэй байгуулах ёстой. Нээлттэй засан хүмүүжүүлэх байгууллагад аюулгүй байдлын арга хэмжээ байхгүй буюу хязгаарлагдмал байна. Хаалттай засан хүмүүжих байгууллагад байгаа насанд хүрээгүй хүмүүсийн тоо хүмүүжлийн ганцаарчилсан арга хэрэглэх боломжтой байлгах үүднээс цөөн байлгах ёстой. Насанд хүрээгүй хүмүүсийн засан хүмүүжүүлэх байгууллага нь төвлөрсөн бус, насанд хүрээгүй хүмүүс ба тэдний гэр бүлийн хоорондын хэлхээ холбоог тасалдуулахгүй байх хэмжээнд байна. /Хавсралт хэсгийн 30-р зүйл/

-Насанд хүрээгүй хүнийг гадаад ертөнцтэй зохих ёсны холбоо хэлхээгээр хангах бүхий л хэрэгслийг ашиглах нь хүнтэй шуларга, хүмүүнлэг харьцах эрхийн салшгүй хэсэг болдог бөгөөд тэднийг нийгэмд буцаан оруулахад бэлтгэхэд нэн чухал ач холбогдолтой. Насанд хүрээгүй хүмүүс гэр бүл, найз нөхөд, бусад хүмүүс, нэр хүндтэй, найдвартай байгууллагын төлөөлөгчидтэй харилцах, гэртээ очих, гэр бүлийнхэнтэйгээ уулзахаар засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас гаргах, боловсрол, мэргэжил эзэмших, бусад нэн чухал зорилгоор засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас гарч явах боломжоор хангагдах ёстой. Ял эдэлж байгаа хүмүүс засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас гадуур байсан хугацааг ялыг хугацаанд оруулан тооцно. /Хавсралт хэсгийн 59-р зүйл/ -"... Ямарч тохиолдолд хоол ундны хасах, гэр бүлийн гишүүнтэйгээ уулзахыг хязгаарлах буюу хориглох явдал байж болохгүй ..." /хавсралт хэсгийн 67-р зүйл/

-"... Бүх ажилгнууд ... засан хүмүүжүүлэх байгууллагын дотоод ба түүний гаднах амьдралын ялгааг аль болохоор бууруулахыг эрмэлзэх ёстой" /Хавсралт хэсгийн 85-р зүйл "Г"/

¹⁶ Милан хотноо 1985 оны 8-р сарын 25-наас 9-р сарын 06-ны хооронд болсон НҮБ-ын Гэмт явдлаас урьдчилан сэргийлэх ба эрх зүйн зөрчил үйлдэгчдэд хандах асуудлаарх 7-р их хурлаар батлуулахаар өргөн барьж Ерөнхий Ассамблейн 1985 оны 11-р сарын 29-ний 40/33 тогтоолоор баталсан. /Олон улсын гэрээ, хэлэлцээрийн эмхэтгэл эргүүгийн эрх зүй эргүүгийн байцаан шийтгэх эрх зүй. Эрхлэн эмхэтгэсэн Д.Баярсайхан, Т.Золбоо УБ 2012 он х 131-154.

¹⁷ НҮБ-ын Ерөнхий ассамблейн 1990 оны 12-р сарын 14-ны 45/111 тогтоолоор баталсан. /25-р ишлэлд дурдсан эх сурвалж. х.88-89.

¹⁸ НҮБ-ын Ерөнхий ассамблейн 1990 оны 12-р сарын 14-ны 68-р хуралдаанаар хэлэлцсэн. /Дурдсан эх сурвалж х.118-136.

Хоёр. ОХУ-ын Эрүүгийн ял элүүлэх хуулийн дагуу¹²

а/Хорих ялаар шийтгэгдсэн насанд хүрээгүй хүн хүмүүжлийн колонид ял эдлэх ба тэднийг энд 19 нас хүртэл нь прокурорын зөвшөөрлөөр хүмүүжлийн колонийн даргын тогтоолоор үлдээж болно²⁰.

Харин хорих ял эдлэх хугацаандаа 18 насанд хүрсэн, зан байдлын хувьд сөрөг хандлагатай ялтныг хэрвээ хүмүүжлийн колони дотор засан хүмүүжүүлэх жирийн дэглэмтэй колонийн адил дэглэм бүхий тусгаарласан хэсэг байвал тэнд²¹, эсхүл жирийн дэглэмтэй засан хүмүүжүүлэх колонид ОХУ-ын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн дагуу шүүхийн шийдвэрээр шилжүүлэх асуудлыг шийдвэрлэнэ²².

б/ Хэрэв гяндангаас бусад²³ насанд хүрэгсдийн засан хүмүүжүүлэх колонийн нэг дэглэмийн дотор хорих ял эдлэх ердийн, хөнгөвчилсөн, хатуу /чанга/²⁴ нөхцөл байдаг бол хүмүүжлийн колонид ердийн, хөнгөвчилсөн, хөнгөн хатуу гэсэн 4 нөхцөл бий²⁵.

Хорих ял эдлэх нөхцөл нь ялыг ялгамжтай эдлүүлэх, ялтын зэрэг зан үйлийг урамшуулан дэмжих, засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас суллахад бэлтгэх чиг үүрэгт захирагдах ба ялтны

эрхийн хязгаарлалттай холбогддог²⁶.

в/ Нийт ялтанд хүргэгдэх урамшууллын арга хэмжээ²⁷-нээс гадна хорих ял эдэлж буй насанд хүрээгүй хүнд соёл, урлаг-уран сайхны болон спортын арга хэмжээг хүмүүжлийн колонийн ажилтантай хамт үзэх, зигэг, эх тэднийг орлох болон ойрын төрөл садангийн хүнтэй хүмүүжлийн колониос гадагшаа гарах эрх олгох, хугацааны өмнө хорих ял эдлэх хатуу нөхцөлөөс ердийн нөхцөлд шилжүүлэх урамшууллыг үзүүлдэг²⁸.

г/ Зөрчил гаргасан насанд хүрээгүй ялтанд оногдуулах сахилгын арга хэмжээ мөн өөрийн онцлогтой. Толруулбал: ял эдлэх тогтоосон журам зөрчсөн тохиолдолд тэдэнд донгодох, 200 хүртэл рублийн сахилгын торгууль ногдуулах²⁹ болон уран сайхны кино үзэх эрхийг сарын хугацаагаар хасах, хичээл сургалтад оролцуулан сахилгын тусгаарлах байранд 7 хүртэл хоног хорих гэсэн сахилгын шийтгэл ногдуулна³⁰.

д/ Хорих ял эдэлж буй ялтанд 4 цаг үргэлжлэх түр, 3 өдөр үргэлжлэх удаан хугацааны уулзалтыг засан хүмүүжүүлэх байгууллагын нутаг дэвсгэрт олгож болно. Энэ хуульд заасан тохиолдолд ялтанд засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас

¹² Энэ хуулийг Төрийн дүм 1996 оны 12-р сарын 18-нд баталж, Холбооны Зөвлөл 1996 оны 12-р сарын 25-нд хэлэлцэн дэмжсэн ба түүний 1-р зүйлд заасны дагуу 1997 оны 7-р сарын 01-ний өдөр хүчин төгөлдөр болж үйлчилж байна. //http://wikileaks.ru

²⁰ Хуулийн 74-р зүйлийн 9 хэсэг, 139-р зүйлийн 1, 3 хэсэг //Дурдсан эх сурвалж

²¹ Хуулийн 140-р зүйлийн 1 хэсэг, 139-р зүйл 2 хэсэг //Энэ тохиолдолд гадний хорих ял эдлэх нөхцөл, хоол хүнс, материал хуйн хангалт насанд хүрээгүй ялтантай адил байна

²² Хуулийн 140-р зүйл 2 хэсэг

²³ Гяндан ял эдлэх нөхцөлөөр ердийн, чанга гэж хуваагдана. Хуулийн 87-р зүйл 2 хэсэг

²⁴ Орос хэлнээ "строгие условия отбывания наказания" гэж бичсэнийг "ял эдлэх хатуу нөхцөл" гэж цаашид хөрвүүлэн хэрэглэнэ //нийтлэгч

²⁵ Хуулийн 132-р зүйл 1 хэсэг. Мөн зүйлийн 2-р хэсэгт "ердийн нөхцөлд", 3-р хэсэгт "хатуу нөхцөлд" хорих ял эдлэх насанд хүрээгүй ялтын талаар, 4-р хэсэгт "ердийн нөхцөлөөс хөнгөвчилсөн нөхцөлд", 5-р хэсэгт "хөнгөвчилсөн нөхцөлөөс хөнгөн нөхцөлд", 6-р хэсэгт "ердийн нөхцөлөөс хатуу нөхцөлд", 7-р хэсэгт "хөнгөвчилсөн нөхцөлөөс ердийн, хатуу нөхцөлд", 8-р хэсэгт "хөнгөвчилсөн нөхцөлөөс ердийн нөхцөлд" шилжих тохиолдлыг хуульчилжээ.

²⁶ Хуулийн 132,

133-р зүйл. Хүмүүжлийн колонид хорих ял эдлэх нөхцөл ЖНБ: Ердийн нөхцөлд хорих ял эдэлж буй насанд хүрээгүй хүн сард хүнсний бүтээгдэхүүн, нэн хэрэгцээт зүйлсийг худалдан авахад нэрийн данснаасаа 4000 рублийг зарцуулах, жилд 8 удаагийн түр 4 удаан хугацааны уулзалт хийх эрхтэй бол хөнгөвчилсөн нөхцөлд ял эдлэгсэд ... сард 6000 рубль ... зарцуулах, жилд 12 удаагийн түр, 4 удаан уулзалт, хөнгөн нөхцөлд ... хязгаарлалтгүйгээр ... нэрийн дансны мөнгөө зарцуулах. ... түр уулзалт хийх, жилд 6 удаан хугацааны уулзалтыг хүмүүжлийн колонийн нутаг дэвсгэрийн гадна (хоноглож) хийх эрх эдэлнэ. Тэрчлэн хүмүүжлийн колонийн даргын тогтоолоор хөнгөн нөхцөлд ял эдэлж буй насанд хүрээгүй хүнд колонийн нутаг дэвсгэрийн гадна харуул хамгаалалтгүйгээр, захиргааны хяналтын дор нийтийн байранд амьдрахыг зөвшөөрч болно. Энэ нөхцөлд тэдэнд бэлэн мөнгө ашиглах, ангийн хувцас хэрэгслэхийг зөвшөөрдөг. Хатуу нөхцөлд ял эдлэгсэд сургалт, ажлаас бусад цагт тусгаарласан халттай /дожтой/ байранд ял эдлэх бөгөөд тэдэнд сард ... 3000 рубль зарцуулах, жилд 6 удаагийн түр уулзалт авахыг зөвшөөрдөг.

²⁷ Хуулийн 113-р зүйл

²⁸ Хуулийн 134-р зүйл. Мөн урамшуулал олгох журам нь хуулийн 135-р зүйлд тодорхойлогдсон.

²⁹ Хуулийн 115-р зүйлийн 1-р хэсгийн "а", "б" заасан./Энэ нь насанд хүрсэн ялтантай адил болно.

³⁰ Хуулийн 136-р зүйл

гадуур 5 өдөр үргэлжлэх удаан хугацааны уулзалтыг олгож болно. Энэ тохиолдолд засан хүмүүжүүлэх байгууллагын дарга уулзалтын журам, уулзалт явагдах газрыг тодорхойлно.

е/ Хүмүүжлийн колонид ял эдлэгсэд өөрийн хүсэлтээр удаан хугацааны уулзалтыг колонийн гадна хийх түр уулзалтаар болон нийт ялтны адил утсаар ярих явдлаар солихыг зөвшөөрнө³¹.

ё/ Хүмүүжлийн колонийн амьдралын бүсийн нэг ялтанг ногдох талбй 3,5 м²-ээс бага байх ёсгүй³².

ж/ Ажил хөдөлмөр эрхэлж буй насанд хүрээгүй ялтан жил тутам 18 ажлын өдрийн, хуульд заасан бусад тохиолдолд 24 хүртэл ажлын өдрийн цалинтай амралт эдэлнэ³³.

Мөн түүнээс үл хамаарах шалтгаанаар ажлаар хангагдаагүй ялтанг жил тутмын цалинтай амралттай тэнцүү хоногоор засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас гадагшаа явахыг зөвшөөрч болно³⁴.

з/ Хууль зүйн туслалцаа авахад нь зориулан хорих ял эдлэгсэд өмгөөлөгчтэй болон хууль зүйн зөвлөгөө үзүүлэх эрх бүхий бусад хүмүүстэй уулзахад нь 4 хүртэл цагийн уулзалтыг тоон хязгаарлалтгүйгээр олгоно. Ялтны хүсэлтээр өмгөөлөгчтэй хийх уулзалтыг гуравдагч хүн сонсохооргүй болон техникийн чагнах төхөөрөмжгүй газарт ганцаарчлан явуулна³⁵.

и/ Хорих ял эдлэгсдийн хувийн онцгой нөхцөл байдал (ойрын төрөл садангийн хүн нас барсан эсхүл амь насанд аюултайгаар өвчилсөн, ялтан болон түүний гэр бүлд материалын үлэмж хохирол учруулсан байгалийн гамшиг тохиолдсон), тэрчлэн сулагдсаны дараах ажил хөдөлмөр эрхлэх, амьдрах гэр ахуйн асуудлаа урьдчилан шийдвэрлэхтэй нь холбогдуулан тэдэнд явах, ирэх зам хоногийг оролцолгүйгээр засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас гадагшаа 7 хүртэл хоногийн хугацаагаар явахыг

зөвшөөрч болно³⁶.

Засан хүмүүжүүлэх байгууллагаас ийнхүү гадагшаа гарахыг насанд хүрээгүй ялтны хувьд гэр бүлийн хүмүүс эсхүд бусад дагалдан явах хүмүүсийн хамт зөвшөөрнө³⁷.

Гурав. Казахстан улсын Эрүүгийн ял эдлүүлэх хуулийн³⁸

хорих ял шийтгэгдсэн насанд хүрээгүй этгээдийн харьцаанд тогтоосон журам нь ерөнхийдөө ОХУ-ын Эрүүгийн ял эдлүүлэх хуулийн холбогдох зохицуулалттай адил³⁹ боловч түүний дараах онцлогийг тодотгож болно. Энэ нь:

а/ Насанд хүрээгүй хүмүүсийн хорих ял эдлэх байгууллагыг "Насанд хүрээгүйчүүдийг хорих аюулгүй байдлын дунд түвшний байгууллага" гэж нэрлэдэг ба тэрээр бие даасан хорих байгууллагын төрөл мөн⁴⁰.

б/ Хэрэв ОХУ-ын Эрүүгийн ял эдлүүлэх хуулийн дагуу энэ улсад хорих ял эдэлж буй насанд хүрээгүй хүнд тоон хязгаарлалтгүйгээр илгээмж, гуйвуулга авахыг зөвшөөрдөг бол Казахстан улсын хувьд ердийн нөхцөлд ял эдэлж буй насанд хүрээгүй ялтан жилд 10, хөнгөвчилсөн нөхцөлд-14, хатуу нөхцөлд-тус бүр 6 илгээмж, гуйвуулга авах, мөн хөнгөн нөхцөлд -тоон хязгаарлалтгүй удаан хугацааны уулзалт, хатуу нөхцөлд- жилд 2 удаагийн удаан хугацааны уулзалт, тус бүр 6 илгээмж, гуйвуулга авахыг зөвшөөрдөг⁴¹.

в/ Ял эдлэх тогтоосон журам зөрчсөн тохиолдолд хорих ял эдэлж буй насанд хүрээгүй хүнд сануулах, донгодох, хатуу донгодох, 72 цаг хүртэл хугацаагаар түр тусгаарлах байранд хорих сахилгын шийтгэл хүлээлгэнэ⁴².

³¹ Хуулийн 97-р зүйл 1 хэсэг "а"

³² Хуулийн 97-р зүйлийн 4 хэсэг.

³⁸ Энэ хууль 2014 оны 7-р сарын 05-ны өдөр батлагдсан ба 2015 оны 01-р сарын 01-ны өдрөөс үйлчилж эхэлсэн // http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577723 //2015 оны 5-р сарын 31-ны өдрийн нийтлэлийн хандат

³⁹ Тухайлбал: насанд хүрээгүй ялтны хорих ял эдлэх байгууллага нь нөхцөлөөр хатуу, ердийн, хөнгөвчилсөн, хөнгөн гэж хуваагдана /150-р зүйл/, мөн тэдэнд хэрэглэх урамшууллын арга хэмжээ /152-р зүйл, 153-р зүйл/, түр, удаан хугацааны уулзалт, чөлөө зэрэг.

⁴⁰ Хуулийн 89-р зүйл 1 хэсэг //дурдсан эх сурвалж

⁴¹ Хуулийн 151-р зүйл

⁴² Хуулийн 154-р зүйл 3 хэсэг.

³¹ Хуулийн 89-р зүйл 3 хэсэг

³² Хуулийн 99-р зүйл 1 хэсэг

³³ Хуулийн 104-р зүйл 4 хэсэг, 5 хэсэг

³⁴ Хуулийн 97-р зүйлийн 1 хэсэг "б"

³⁵ Хуулийн 89-р зүйлийн 4 хэсэг

Мөн хуулийн 154-р зүйлийн 2 хэсэгт ял эдлэх тогтоосон журмын ноцтой зөрчилд тооцох насанд хүрээгүй ялтны үйлдэл, эс үйлдэхгүйг журамлаж өгсөн. Энэ нь:

1) Байгууллагыг тохижуулах, амьдрах нөхцөлийг сайжруулах ажил хийхээс хүндэтгэн үзэх шалтгаангүйгээр татгалзах;

2) Согтууруулах ундаа, мансууруулах бодис, сэтгэцэд нөлөөлөх эм, бэлдмэл хэрэглэх;

3) Байгууллагын захиргааны төлөөлөгчдийг заналхийлэх, доромжлох, тэдэнд захирагдахгүй байх болон ял эдлэх дэглэм зөрчих зорилгоор санаатайгаар биедээ ямар нэгэн гэмтэл учруулах;

4) Байгууллагын дотоод журамд тусгагдаагүй эд зүйлс, баримт бичиг, хэрэгсэл, бодис, хүнсний зүйлийг олж авах, дамжуулах, бэлтгэх, хадгалах;

5) Материаллаг болон бусад ашиг олох зорилгоор хөзөр, мөрийтэй бусад тоглоом тоглох;

6) Шүүхээс тогтоосон зайлшгүй болон албадлагын эмчилгээнээс зайлсхийх;

7) Бэлгийн харьцааны шинжтэй үйлдэл хийх;

8) Энэ хэсгийн 1-7 дэд хэсэгт заасан зөрчил гаргахад чиглэсэн ялтны бүлэгдэлийг зохион байгуулах эсвэл түүнд оролцох.

г/Насанд хүрээгүйчүүдийг хорих аюулгүй байдлын дунд түвшний байгууллагад 18 нас хүрсэн ялтныг тэдний саналыг авч 21 нас хүртэл нь байлгаж болох ба үүнийг байгууллагын даргын тодорхойлолтын үндсэн дээр шүүх шийдвэрлэнэ⁴³.

III

Энэ цаг үед Засгийн газраас санаачлан УИХ-аар хэлэлцэж буй Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөл⁴⁴ дэх насанд хүрээгүй хүнд оногдуулсан хорих ял эдлүүлэх ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалтын онцлог нь:

а/ Уг харилцааг төслийн "Өсвөр насны

⁴³ Хуулийн 155-р зүйл

⁴⁴ Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөл //Эмхэтгэсэн: Хууль зүйн яам, хянасан: Ч.Бат-Эрдэнэ, Д.Амгалан, хэвлэсэн газар: ХЗҮХ-ийн хэвлэх үйлдвэр, хэвлэсэн он, сар: 2015 оны 5-р сар.

ялтныг ял эдлүүлэх" гэсэн 109-р зүйл боловч бусад нийтлэгт зүйл-хэсгийн түвшинд⁴⁵ журамласан.

б/ Төсөлд мөн зарчмын шинжтэй дараах шинэ зохицуулалт бий. Тухайлбал:

-өсвөр насны ялтны ялыг сургалт-хүмүүжлийн тусгай байгууллагад эдлүүлэх/Төслийн 109-р зүйлийн 109.1 хэсэг/.

-18 насанд хүрсэн ялтныг сургалт хүмүүжлийн байгууллагад үргэлжлүүлэн 3 жил хүртэл хугацаагаар үлдээж болох. Гэхдээ шийдвэр гаргах эрх өнөөгийн хуулийн зохицуулалтын адил байгууллагын даргад хадгалагдсан. /Төслийн 109-р зүйл 109.4 хэсэг/

-Өсвөр насны ялтан илгээмж авах, түр уулзалт хийх тоог хязгаарлахгүй гэсэн нь өнөөгийн хуулийн зохицуулалттай адил, харин удаан хугацааны уулзалт 8-аас дээш удаа хийж болох. /Төслийн 109-р зүйл 109.5 хэсэг/

-Сургалт-хүмүүжлийн тусгай байгууллагын харуул хамгаалалт, орчин нөхцөл, дотоод журмыг хууль зүйн асуудал эрхэлсэн Засгийн газрын гишүүн тогтоох. /Төслийн 109-р зүйлийн 109.6 хэсэг/

в/ Ялтан 18 насанд хүрмэгч ялыг нь эдлүүлэхээр насанд хүрэгсдийн хорих ангид шилжүүлэх асуудлаар сургалт-хүмүүжлийн тусгай байгууллагын дарга прокурорт санал гаргах ба прокурорын дүгнэлтийг үндэслэн шүүх шийдвэрлэнэ гэж төслийн 109-р зүйлийн 109.3-д заасан нь үндсэндээ өнөөдөр үйлчилж буй хуулийн зохицуулалт /110-р зүйлийн 110.3 хэсэг/, хууль зүйн практиктэй адил болсон.

Дүгнэлт-санал

Монгол Улсын Засгийн газраас санаачлан УИХ-аар энэ цаг үед хэлэлцэж

⁴⁵ Тухайлбал: 112-р зүйл.Оргосон яллагдагч, ялтныг эрэн сурвалжлах, 114-р зүйл. Ялтны эрх, үүрэг, 11-р зүйл. Ялтныг тусад нь ял эдлүүлэх, 118-р зүйл. Ялтан бусдадтай уулзах, харилцах, 124-р зүйл. Хорих анги дахь сургалт, 127-р зүйл. Ялтанд хүлээлгэх сахилгын шийтгэл, 128-р зүйл. Ялтны ахуйн нөхцөл, 129-р зүйл. Ялтныг суллах, 130-р зүйл. Ялтныг суллах журам тус тус болно.

⁴⁶ Өөрөөр хэлбэл өнөөгийн хуулиар хорих ялаар шийтгэгдсэн насанд хүрээгүй хүний ялыг насанд хүрээгүйчүүдийн жирийн, чанга дэглэмтэй хорих ангид эдлүүлж байгаа бол төсөлд өсвөр насны хүнд оногдуулсан хорих ялыг хорих анги бус сургалт-хүмүүжлийн "дэглэмийн ялгаагүй" тусгай байгууллагад эдлүүлэхээр заажээ.

буй Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөл агуулга, найруулга, хэлбэрийн хувьд "дүн нуруугаараа" олон улсын эрх зүйн нийтлэг зарчим, хэм хэмжээ, хөгжлийн чиг хандлагатай нийцсэн, гадаадын зарим орнуудын дэвшилттэй, манай нөхцөл байдал, амьдралын шаардлагатай уялдсан зарчмын шинэлэгдэлд зориулалтыг өөртөө агуулсан боловч "мэргэшиж буй судлаач" бидний үзэж байгаагаар түүний "хорих ял шийтгүүлсэн насанд хүрээгүй ялтыг ялыг эдлүүлэх институци"-д өөрчлөх шаардлагатай цөөнгүй хэм хэмжээ байна. Энэ нь:

1. Төсөлд өнөөгийн хуулийн адил салбарын өмнөх хуулиудын/ялангуяа Засан хүмүүжүүлэх хөдөлмөрийн 1966, 1982 оны/ уламжлалт, дэвшилтэт зарим зохицуулалт⁴⁷ орхигдсон.

2. Мөн төслийн зарим зохицуулалт ялтын дахин нийгэмших⁴⁸, зэрэгээр засарч өөрчлөгдөхөд нь сөргөөр нөлөөлөх боломжтой байна. Тухайлбал: Төслийн 127-р зүйлийн 127.1.1-д заасан "сар, улирал, жилд авах түр болон удаан хугацааны уулзалтын тоог бууруулах" зохицуулалт нь өсвөр насны хорих ялтанд ноцтой байдлаар шууд нөлөөлөхгүй боловч хаалттай хорих ангийн "А", "Б", "В" харуул хамгаалалтын зэрэгцээд ял эдэлж буй насанд хүрсэн ялтанд хүндээр тусах магадлал өндөр байгаагийн зэрэгцээ Хорих ял шийтгүүлсэн насанд хүрээгүй хүнийг хамгаалахтай холбогдуулан гаргасан НҮБ-ын журмын хавсралт хэсгийн 8-р зүйлтэй зөрчилдөж байна.

3. Нийтлэлд иш татсан болон гадаадын бусад орнуудын дэвшилтэт,

мөн олон улсын эрх зүйн нийтлэг, тусгай зохицуулалтыг төсөлд нэмж тусгах шаардлага байна. Энэ нь юуны өмнө хорих ял шийтгэгдсэн өсвөр насны хүнд хэрэглэх урамшууллын, сахилгын шийтгэлийн, хорих ялаас тэнсэн суллах тусгай хэм хэмжээ, мөн удаан хугацааны уулзалтыг түр хугацааны уулзалтаар, утсаар ярих явдлаар солих, техник-технологийг ашиглан уулзалт-ярилцлагыг зохион байгуулах боломж олгох, ял эдэлж буй байгууллагын гадна гарах, чөлөөгөөр явах, хөдөлмөрийн амралт эдлэх, иргэний нийгэмтэй харьцах, холбогдох эрхийг өргөжүүлэх явдал болно.

4. Төслийн боловсруулалтын түвшний зарим талаар сайжруулах хэрэгтэй. Учир нь хууль зүйн техникийн дүрмийг тэр бүр чадварлаг ашиглаагүйтэй холбогдон төслийн бичвэрийн зарим зүйл-хэсэг монгол хэлний үг зүй-найруулга зүйн "шууд утга", мөн эрх зүйн шинжлэх ухааны ерөнхий онолоор авч үзвэл "эрх зүйн хувьд хийдэгтэй" байна. Тухайлбал: Төслийн 106-р зүйлийн 106.5, 106.6, 106.7 хэсэгт "ялтанд чөлөө олгох" асуудлыг зөвхөн нээлттэй хорих ангийн ялтанд хамруулахаар тусгасан ба өсвөр насны ялтанд оногдуулсан хорих ялыг нээлттэй хорих байгууллагад бус "сургалт-хүмүүжлийн тусгай байгууллагад" эдлэхээр маш тодорхой заасан тул энэ хэм хэмжээг хэрэглэхгүй боломжгүй.

Мөн төслийн 114-р зүйлийн 114.1.6 хэсэгт "утсаар ярих эрх"-ийг нийт хорих ял эдлэгдсэд хамруулан тусгасан боловч өсвөр насны ялтын хувьд түүний нарийвчилсан зохицуулалтыг мөн л орхигдуулсан байна. Гэтэл төслийн 106-р хэсгийн 106.8 хэсэгт уг харилцааны зарим зохицуулалтыг "нээлттэй хорих ангид ял эдлэгдсэд ("ялтан өөрийн зардлаар таксофон ашиглах эрхтэй") хамруулан журамлажээ.

Эдгээр дүгнэлт санал нь зөвхөн нийтлэл бичигчдийн үзэл бодол ба хуулийн төслийн чанар, үр дүнг сайжруулах, хүний, гэр дотроо эрх, эрх чөлөө нь хязгаарлагдсан хүмүүсийн эрхэд анхааралтай хандан, зэрэгээр засарч өөрчлөгдөхөд туслах, олон улсын эрх зүйн нийтлэг зарчим, хэм хэмжээг үндэсний хууль тогтоомжид тусгах зорилго агуулж буй тул уншигч, судлаач та бүхэн мэргэн оюун ухаанаар олон талаас нь шүүн гунгааж, мэтгэлцэх биз эр.

47 Энэ нь урамшууллын журмаар "удаан хугацааны уулзалт авах", мөн "хүнсний бүтээгдэхүүн, нэн хэрэгцээт зүйл худалдан авахад зөвшөөрөгдсөнөөс нэмж нэрийн данснаас мөнгө зарцуулах /ялангуяа энэ хэм хэмжээ 1993 оны хойш хуулиас хасагдан, эрх зүйн дэд актын түвшинд оновчтой бус байдлаар зохицуулагдах болсон".

48 Орос хэлний "ресоциализация" гэсэн үгийг ийнхүү хөрвүүлж Манай орны эрх зүйн зарим дэд акт, хууль зүйн практикт хэрэглэж буй "ялтыг нийгэмшүүлэх" гэсэн үг хэлэлтг бид шүүмжлэлтэй ханддаг. Учир нь ялтан "хүн л юм болохоор" ямар нэг хэмжээгээр нийгэмшсэн, өөрийн гэсэн навз нөхөд, амьдралын орчинтой тул "нийгэмшүүлэх" гэж ярих нь зохимжгүй, харин "дахин нийгэмшүүлэх" буюу амьдралын хэв маяг, нийгэмд сөрөг зан байдлыг нь өөрчлөх, ухааруулах, засан төлөвшүүлэх боломжтой гэж үздэг.

ГЭРЭЭНИЙ ТУХАЙ ШИНЭЛЭГ ҮЗЭЛ БАРИМТЛАЛ



МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн Иргэний
эрх зүйн тэнхимийн багш, хууль зүйн
доктор (Ph.D) С.Должин

Түлхүүр үг: Орчин үе-гэрээний эрх зүй, Хувийн эрх зүйн чиг хандлага, Гэрээ Товч агуулга: Өнөөдөр даяарших үйл явц эрчимжиж, эдийн засгийн амьдралд худалдаа, арилжаа, тээвэр, зээл тусламж, оюуны өмчийн харилцаа улам бүр өсөн нэмэгдэж байгаатай холбогдож бусад улс орны хувийн эрх зүйн дахь гэрээний шинэлэг ойлголт, чиг хандлагын талаар санал бодлоо үг өгүүлэлд тусгасан болно.

Нэг. Оршил

Дэлхийн улс бүр өөрийн үндэсний эрх зүйн тогтолцоотой ба тэдгээрийн зан заншил, эрх зүйн уламжлал, сэтгэлгээ, онолын хөгжлийн хувьд хоорондоо ихээхэн ялгаатай учраас улс орон бүрийн хувийн эрх зүйн ялгаа арилсаад нэгдмэл хувийн эрх зүйн тогтолцоо бий болоход яагаач үгүй. Гэхдээ даяарчлалын эрин үед улс орны эдийн засгийн хөгжлийн маш хурдацтай үйл явцыг дагаад улс хоорондын болон иргэд, аж ахуйн нэгжийн хооронд гэрээ олноор байгуулах, мөн гэрээний маргаан ихээр гарах болсон энэ цаг үед гэрээний эдийн засгийн үүргийн ач холбогдол, эрх зүйн зохицуулалтын шинэчлэлт нь анхаарал татаж байна.

1. Гэрээний ойлголтыг шинээр авч үзэх нь

Хувийн эрх зүйн харилцааг үүсгэх хамгийн түгээмэл хууль зүйн факт болох "Гэрээ" /*pacta sunt servanda, agreement-contract*, ᠭᠡᠷᠡᠭᠡ /хэмээх ойлголтын хөгжлийг харахад утга агуулга, хэм хэмжээ, хэлбэр агуулга, арга нь байнга өөрчлөгдөн иржээ. Өнөөдөр Эдийн засагт суурилсан гэрээний үзэл баримтлал нь /*Contract, and the Economic Order*/гэрээг эдийн засаг ба эрх зүйн хамаарал талаас нь тайлбарлах хандлага хүчтэй хөгжиж байна. Эдийн засагт суурилсан гэрээний үзэл баримтлал нь өмнөх түүхэн цаг үеийн Солидцооны онол¹, Солидцооны эрхийн онол²/Title/, Хүсэл зоригийн онол³/Will/, Гэрээний эрх чөлөөний онол⁴/Freedom of Contract/ онолтой харьцуулахад гэрээний гүйцэтгэх үүргийн ач холбогдлыг эдийн засагтай холбон тайлбарлаж байна.

Бусад улс орны гэрээний хууль зүйн тодорхойлолтын агуулгыг харахад гэрээг талуудын сайн дурын, тэгш эрхийн, хүсэл зоригийн үр дүнд үүсэж, иргэний эрх, үүргийг бий

¹ Robert F. "Contract Law and Theory", Lexis Nexis, 2013, PP. 1-25; Hein K, Axel F. "European Contract Law", Clarindon Oxford, 2002, PP.1-16; Eric A. "Contract Law and Theory" Wolters Kluwer, 2011, PP. 5-7

² Зайлшгүй шинжийг хадгалсан амлалтын үр дүнд солилцох, зээл, өлсгө худалдааны агуулгатай хэлцлийг түгээмэл хийж байсан (МЭӨ 1000 жилийн өмнө)

³ Газрын эзэд тодорхой нөхцөлтэйгөөр ургацаа эзэлэх түүнээс бий болох эрсдэлээс өмнөө хамгаалахын тулд гэрээ хэрэгтэй гэдгийг шүүх хүлээн зөвшөөрсөн иргэний эрх зүйн хөгжил (МЭӨ 1000 -1600 жилийн өмнө)

⁴ Хүсэл зоригийн үндсэнд дээр гэрээний талуудыг хоорондоо тохирон гэрээний агуулгыг хуулиар хүлээн зөвшөөрөгдсөн гол нөхцөлийг тохирсон хэлцлийг гэрээ хэмээн тайлбарласан иргэний эрх зүйн хөгжил (1601-1900-аад он);

⁵ XIX зууны либерализмтай холбоотойгоор талууд өөрсдөө гэрээний агуулгыг тодорхойлох, гэрээ байгуулах түншээ сонгох, гэрээний төрлөө өөрсдөө сонгох шинэлэг иргэний эрх зүйн хөгжил (1901-1990-аад он); XIX-XX зуунаас эхлэн Гэрээний эрх чөлөөний онолын хувьд гэрээний эрх чөлөөний зарчим нь туйлын эрх чөлөө биш утгаар тайлбарлагдан хэлбэлзэж эхэлсэн.

болгож, өөрчилж, дуусгавар болгоход чиглэгдсэн, хоёр буюу түүнээс дээш этгээдийн хооронд хийсэн амлалт тохиролцоо хэмээн хүсэл зоригийн үндсэн шинжийг онцолж тайлбарласан. Харин 1990-ээд оны сүүлчээс эхлэн гэрээний ойлголт нь хууль зүйн позитив, субъектив эрх зүйн сэтгэлгээний хүрээнд тайлбарлагдахаасаа илүү эдийн засгийг хөгжүүлэх эрх зүйн хэрэгсэл талаас нь тайлбарлаж байна. Ялангуяа Дорно дахины улс орны эрх зүйн сэтгэлгээний үүднээс гэрээг эдийн засгийн харилцаанд хэрэглэх, хэрэгжүүлэх агуулга талаас нь, тухайлбал Солонгос улсын эдийн засгийн хөгжилд эдийн засгийн гэрээний ач холбогдол маш их үүрэгтэй байна.⁶ Гэрээний зорилт нь Хятад улсад нийгмийн бүтээн байгуулалтыг ахиулахын тулд оршино.⁷ хэмээн гэрээний гүйцэтгэх үүргийн ач холбогдлыг эдийн засагтай холбож байна.

Англи-Саксоны эрх зүйн системд багтах улс оронд гэрээ нь хуулиар хориглоогүй, шүүхийн практикт тогтсон амлалт, итгэлцлээр дамжин харилцан эрх, үүргийг бий болгох зөвшилцсөн үйлдэл талаас нь харин Сүүлийн үед зарим төрлийн гэрээ нь тохиролцооны хувьд гэрээ бүр талуудын харилцан хүлээсэн амлалт байдаг эсэх, хүсэл зоригтоо чөлөөтэй илэрхийлэх эсэх, гэрээ байгуулах субъектыг сонгоход нь маргаантай болж ирсэн. Тухайлбал, стандарт гэрээ, болзол тавьсан хэлцэл, хэрэглэгчийн гэрээ зэрэгтэй холбоотой маргааныг дээр дурдсан гэрээний эрх чөлөөний зарчмыг баримталбал түүнээс үүсэх үр дагавар нь гэрээний анхны зорилготой нийцэх эсэх нь тодорхой бус байх, мөн гэрээ байгуулах субъектыг сонгоход шударга бус өрсөлдөөн, ялгаварлан дагуурахыг хориглосон хуулийн хэм хэмжээний хэрэгжилтийг авч үзвэл гэрээний эрх чөлөөний зарчим үйлчлэхгүй болж байна. Түүнчлэн гэрээний стандарт нөхцөлийн хувьд гэрээгээс үүсэх гол эрсдэл нь худалдан авагч, хэрэглэгчид ногдог тул стандарт нөхцөлийг гэрээнд тусгасан талын эсрэг тайлбарлах үзэл баримтлал үйлчилдэг болж байна. Энэ нь нэг талыг хариуцлагаас бүрэн чөлөөлсөн, барааны доголлыг хариуцахгүй байх тухай заалт, бараа хүргэх хугацаа тодорхой бус байх, богино хугацаанд үнийг нь өсгөх эрхийг худалдагчид олгосон, хэрэглэгчийн зээл зэргийг тусгасан стандарт нөхцөлийг гэрээнд тусгасан талын эсрэг тайлбарлах үзэл баримтлал бий болж байна.

Ром-Германы эрх зүйн системд багтах улс оронд гэрээний үүсэх үндэслэл нь гол төлөв хуулиар зөвшөөрөгдсөн эрх, үүргийг харилцан хүлээсэн, тодорхой үйлдэл тусгалаа олсон байдаг, тухайлбал Герман улсад "Гэрээг субъектив сэтгэлгээний хүрээнд эрх зүйн харилцаа үүсгэхэд чиглэсэн талуудын хүсэл зоригтоо илэрхийлсэн тохиролцоо" гэж тодорхойлж байна.⁸ Үүнээс үүдээд Ром-Германы эрх зүйн системтэй улсын тоонд багтах Монгол улсын Иргэний хуулийн ихэнх заалт нь гэрээний хувьд хэрэглэгдэж маш товчхон гэрээний төсөл боловсруулж заншсан байдаг.

Мөн гэрээний эрх зүйн харилцаа нь араасаа үүргийн эрх зүйн харилцааг дагуулдагын хувьд гэрээг үүрэг бий болгож буй амлалт гэж тайлбарлаж байна, тухайлбал АНУ-д "Гэрээг зөрчвөл хуулиар нөхөн төлбөр ногдуулж тодорхой үүргийг бий болгож буй амлалт" гэж тайлбарладаг.⁹

Гэрээний эдийн засгийн гол чиг үүргүүдийн нэг бол талуудын эрсдэлийг бууруулах, дунд нь хуваарилах явдал байдаг. Гэрээнд орж буй талуудын хувьд өөрт болон гуравдагч этгээдэд ирээдүйд үүсгэж болох алдагдал, хохирлыг хэрхэн шийдвэрлэх нь гэрээний эрх зүйн гол асуудлуудын нэг болж байна. Тухайлбал, тээврийн компанийн болгоомжгүй үйлдлийн улмаас худалдагч, худалдан авагчийн хооронд худалдан авах гэрээний дагуу шилжүүлж өгөх ёстой бараа устсан байна гэж үзвэ. Энэхүү бараа устснаас бий болсон хохирол, эрсдэлийг хэн хариуцах асуудал үүснэ. Бараа алга болсонд худалдагч буруугүй буюу худалдагчийн санаатай болон болгоомжгүй үйлдэл нөлөөлөөгүй тул худалдан авагч нь худалдагчаас барааг нэхэх боломжгүй болно. Худалдан авагч, тээврийн компанийн хооронд гэрээ байгуулаагүй тул худалдагч барааг тээврийн компаниас нэхэх

⁶ Park N. "The Role of Law in Korean Economic Development". Korean Legislation Research Institute, 2008, PP.244-249.

⁷ Оюунтуулал Ж. "Харьцуулсан иргэний эрх зүй". УБ. 2013, 13 дахь тал; Peter S. "Freedom of Contract and Paternalism - Prospects and Limits of Economic Approach". Bantam Press, 2013, PP.1-18.

⁸ Hein K, Axel F. "European Contract Law", Clarendon Oxford, 2002, PP.1-16.

⁹ Lawrence M. "Contract Law In America- A Social and economic study". New Orleans, 2011, PP.1-5.

боломжгүй болж байна. Худалдагчийн хувьд тээврийн компаниас барааг нэхэх тохиолдолд худалдагчид бодит хохирол учраагүй тул мөн л амжилтгүй болно. Энэ тохиолдолд худалдагчийн хувьд гэрээний нөгөө тал болох тээврийн компаниас гуравдагч этгээдэд учруулсан хохирлыг нөхөн төлөхийг шаардах эрхтэй болохыг шүүхээс тогтоож, ийнхүү худалдагчийн тээврийн компаниас гаргуулсан хохирлын нөхөн төлбөрийг худалдан авагч нь худалдагчаас үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнтэй холбоотойгоор нэхэмжлэн авах боломжтой гэж үздэг байна.¹⁰

II. Гэрээ байгуулах арга хэлбэр

Гэрээ байгуулсанд тооцох, түүнийг байгуулах үе шатны асуудал нь гэрээний эрх зүйд гол байр суурь эзэлдэг. Аль ч улсын шүүх, арбитрт шийдвэрлэгдэж байгаа иргэний хэрэг, маргааны ихэнх хувийг гэрээнээс үүссэн маргаан эзэлдэг бөгөөд эдгээр асуудлыг хянан шийдвэрлэхэд гэрээ байгуулагдсан уу? Байгуулагдсан бол хүчин төгөлдөр гэрээ мөн үү? зэрэг үндэслэл, нөхцөлийг зөв үнэлж тодорхойлсноор маргааны талаар шүүх, арбитраас гарч байгаа шийдвэрийн үндэслэлтэй байх зарчмыг хэрэгжүүлэх боломжтой болдог.

Эдийн засгийн харилцааг зохицуулж өмчийг эргэлтэд оруулахад төрөл бүрийн шинэ гэрээний төрөл бий болж байгаагийн хирээр талуудын байгуулж байгаа гэрээ нь хууль зүйд нийцэж байгаа эсэх, чухам ямар төрлийн гэрээ байгуулахыг хүссэн, хүчин төгөлдөр болж чадсан уу гэдэгт анхаарах шаардлага бий болж байна.

Хувийн эрх зүйд гэрээ байгуулах нь талуудын хүсэл зоригийн илэрхийлэл нь нэгдэж байх үйл явц байдаг ч гэхдээ гэрээ байгуулахад хүсэл зоригоос гадна оролцогч талууд хэн байх эсэх/ хуулийн этгээд, бусдын өмнө үйлчилгээ үзүүлэх үүрэг хүлээсэн этгээд, төрийн болон орон нутгийн өмчийн байгууллага/, ямар төрлийн гэрээ байгуулах/гуравдагч этгээдэд ашигтай гэрээ, нийтийн гэрээ,

холимог гэрээ, нэрлэгдээгүй гэрээ/ тухайн төрлийн гэрээг байгуулахад ямар хууль баримтлах, гэрээний зүйл хаана оршин байгаа /гадаад улсад / зэргийг харгалзан үзэх шаардлагатай.

Гэрээний тал өөрийн хүсэл зоригийг хүлээн зөвшөөрсөн этгээдтэй эрх үүргийн хувьд холбогдохоор нэг буюу хэд хэдэн тодорхой этгээдэд бодитойгоор, хангалттай, тодорхой илэрхийлэх замаар гэрээ байгуулдаг гэж үздэг. Гэхдээ зарим тохиолдолд тодорхой бус этгээдүүдэд хандсан хүсэл зоригийн илэрхийллээ шууд, бодитойгоор, хангалттай, тодорхой илэрхийлэхийг гэрээ байгуулах санал гэж ойлгохыг хүлээн зөвшөөрөх нь зүйтэй. Тухайлбал, сүүлийн жилүүдэд / электрон/ интернетээр гэрээ байгуулах мөн автомат машины худалдааны гэрээ байгуулах нь энгийн түгээмэл үзэгдэл болсон. Интернетээр гэрээ байгуулахад гэрээ байгуулах журам, электрон гарын үсэг, гэрээний нөхцөлийг өөрчлөх, гэрээ цуцлах, электрон баримт бичгийг хадгалах, гаргаж өгөх арга, цаасан хувь гаргах арга, журмыг нягтлан шалгаж байж уг гэрээнээс үүсэх эрсдэлээс хамгаалагдана. Мөн нийтийн гэрээний хувьд ч гэрээний нэг тал нь тодорхой бус байдаг бөгөөд төрөл бүрийн худалдаа, тээврийн хэрэгсэл, эмнэлэг, зочид буудал, цахилгаан гэх мэт ажил, үйлчилгээгээр үйлчлэхээр нийтэд зарлаж үүрэг хүлээсэн иргэн, байгууллага гэрээний нэг тал болдог болдог ба тодорхой бус этгээдүүд уг гэрээг байгуулахаар хандсан тохиолдолд гэрээг байгуулсан гэж үзэж эрх зүйн үр дагавар үүсдэг билээ.

Гэрээний саналыг гэрээ байгуулах санал гаргагчид хүлээн авсан нөхцөлд саналыг хүлээн зөвшөөрснөө нотолж буй нөхцөлд л гэрээ байгуулагдсанд тооцдог. Иймээс бичгээр байгуулсан гэрээ нь гарын үсэггүй, огноогүй, тэмдэг, тамгагүй, гэрээний гол нөхцөлөө бүрэн тохироогүй, эсхүл гэрээг байгуулах эрх бүхий этгээд байгуулаагүй, гэрээг хожим нөхөж байгуулсан, талууд тохиролцсон тохиролцооноосоо өөр төрлийн гэрээ байгуулсан, тухайлбал Хамтран

10 Мөнхжаргал Т. "Бүгд Найрамдах Хятад улсын гэрээний хууль түүний онцлог", УБ. 2014, 15 дахь тал

ажиллах гэрээ байгуулахаар хүсэл зоригоо нэгтгэсэн атлаа зээлийн гэрээ байгуулсан, зөвшөөрөл шаардагдах гэрээг холбогдох зөвшөөрөлгүйгээр байгуулах, тусгай бүртгэл шаардсан гэрээг зохих газар нь бүртгүүлээгүй байх явдал түгээмэл гардаг. Мөн өнөөдөр аман хэлбэрээр гэрээг түгээмэл байгуулах болсон тул гэрээнд байгуулсан цаг хугацаа тодорхойгүй, гол нөхцөлөө бүрэн ойлголцоогүй байх, хүсэл зоригоо нэгтгэж чадаагүй байх явдал нийтлэг байна. Тухайлбал, Орон сууцыг худалдах, худалдан авах гэрээ байгуулж, гэрээний үүргээ харилцан биелүүлэхдээ уг орон сууцыг бэлэглэх гэрээг давхар байгуулан, бэлэглэлийн гэрээгээр өмчлөх эрхээ шилжүүлдэг.

Гэрээний саналыг заасан хугацаанд эсхүл түүнийг нөгөө тал хүлээн авсны дараа буцаан татах тохиолдолд тодорхой үр дагавар үүсдэг. Герман, Итали, Япон зэрэг улсад гэрээний саналыг нөгөө тал хүлээн авсны дараа санал гаргагч нь буцаан татах эрхгүй.¹¹ Харин Францын Иргэний хуульд зааснаар саналаа буцаан татаж болох боловч нөгөө талд учирсан хохирлыг нөхөн төлөх ёстой байдаг.¹²

Түүнчлэн гэрээ байгуулсан хугацааг үндэслэлтэй тодорхойлох нь гэрээний талуудын хооронд гэрээний харилцаа, эрх, үүрэг үүсэх цаг хугацааг тооцоход ач холбогдолтой юм. Гэрээ байгуулах хугацааг гэрээ байгуулах саналыг хүлээн авч, хариу илгээсэн хугацаагаар, эсхүл саналд өгсөн хариу нийцсэн үеэр, бичгээр байгуулсан гэрээнд огноогоор нь тодорхойлж байгаа боловч зарим гэрээнд гэрээг хэрэгжүүлэх хугацааг тусгайлан тохиролцох явдал байдаг тул гэрээний эрх үүрэг гэрээг байгуулсан үеэс үүсэн гэсэн нийтлэг ойлголттой тохирдоггүй.

Зах зээлд орсон үеэс хэрэглэгдэж эхлээд байгаа гэрээг байгуулах өвөрмөц хэлбэрийн нэг

нь үнэ хаялцуулах болон уралдааны хэлбэрээр гэрээ байгуулах явдал юм. Гэрээ байгуулах энэ хэлбэрийн онцлог нь сонирхогч /оролцогч/ тал нь нэг этгээд байхыг тогтоосон журмаар зөвшөөрдөггүй, хоёр буюу түүнээс дээш этгээдийг оролцуулахыг шаарддаг. Үнэ хаялцуулах ажиллагаа нь дуудлага худалдаа явуулах, уралдаан нь тендер шалгаруулах замаар хэрэгжиж хэлбэршиж байгаа бөгөөд практикт эдгээр ажиллагааны талаарх ялагчийг буруу тодорхойлсон, ялагч бус этгээдтэй гэрээ байгуулсан, эсхүл эдгээр хэлбэрийн талаар холбогдох хуулиар тогтоосон журам зөрчсөн тухай гомдол гарч байгаа нь мөн л гэрээний хүчин төгөлдөр байдалтай холбоотой. Ялсан этгээд нь тэмдэглэлд гарын үсэг зурахаас зайлсхийвэл тавьсан дэнчингээ алддаг бөгөөд талуудын аль нэг гэрээ байгуулахаас зайлсхийвэл нөгөө тал гэрээг байгуулсанд тооцож, үүргийн гүйцэтгэлийн хангуулах, учирсан хохирлоо нөхөн төлүүлэх шаардах эрхийн хэм хэмжээний хэрэглээг анхаарууштай.

Түүнчлэн хууль зүйн хувьд гэрээ хүчин төгөлдөр байх бас нэг шалгуур нь хуульд заасан тохиолдолд заавал байгуулах гэрээг байгуулахад/шүүхийн шийдвэрээр, нийтийн гэрээ, шударга бус өрсөлдөөнтэй холбогдох гэрээ, дуудлага худалдаа, нийтийн гэрээ/ талуудын хувьд гэрээний чөлөөт байдлын зарчим үйлчлэхгүй байх, гэрээ байгуулахаас зайлсхийвэл гэрээг шүүхийн шийдвэрээр албадан байгуулж болдог эдгээр онцлог шинж нь нийтлэг байдлаар байгуулах гэрээний ойлголттой тохирдоггүй.

III. Гэрээ дуусгавар болгох үндэслэл журам, түүний хууль зүйн үр дагавар

Гэрээ дуусгавар болох нь гэрээний дагуу үүссэн харилцаа ямар нэг үр дагаваргүйгээр дуусгавар болох агуулгыг илэрхийлдэггүй бөгөөд тухайн харилцаатай холбоотой гэрээний талуудад учирсан хохирлыг нөхөн төлөх, хууль болон гэрээний

¹¹ Герман улсын Иргэний хууль, 145- дахь заалт, Итали улсын Иргэний хууль, 1328- дахь заалт, Японы улсын 521- дахь заалт

¹² Франц улсын Иргэний хууль, 1714- дахь заалт

тохиролцооны улмаас шилжүүлсэн зүйлийг буцаах асуудлыг шийдвэрлэх эрх зүйн зүйн үр дагавартай байдаг.

Гэрээний дуусгавар болох явдлыг зөв тодорхойлж чадсанаар, гэрээний үүргээ гүйцэтгэсэн үү, үүргээ зөрчсөн эсэх, гэрээгээр тохиролцсон гэрээний хариуцлагыг тооцох үндэслэл байна уу, хохирол тооцох эсэх, гэрээнээс татгалзах цуцлах асуудал нь хууль зүйн үндэслэлтэй юу гэдгийг тогтоох боломжтой, зөв дүгнэлт гаргах үндэстэй болох юм.

Гэрээ нь үүрэг үүсгэх үндэслэл болох бөгөөд гэрээ дуусгавар болох үндэслэл нь үүрэг дуусгавар болгох үндэслэлийн адилаар дуусгавар болдог. Гэрээ дуусгавар болоход эрх зүйн ямар үр дагаврыг бий болгож байгаагаас хамааран гэрээнээс татгалзах /contract refusal- 계약거부/ болон гэрээг цуцлах /termination of contract- 계약의해/ гэсэн ойлголт нь гэрээг дуусгавар болгох үндэслэлд багтдаг.

Бусад улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалтыг харьцуулахад гэрээнээс татгалзах, гэрээг цуцлах ойлголтын нийтлэг шинж нь гэрээнээс татгалзах, гэрээ цуцлахын аль аль нь эрх зүйн харилцааг өөрчлөх нэг талын хэлцэл байдаг, гэрээнээс татгалзах, гэрээг цуцлах тухай хүсэл зоригийн илэрхийлэл нь нөгөө талын зөвшөөрлөөс үл хамааран хүчин төгөлдөр байдаг, гэрээнээс татгалзах, гэрээг цуцлахад хуульд заасан угтвар нөхцөл бүрдсэн байхад хангалттай байдаг нь тодорхой харагддаг.

Харин гэрээг цуцлах асуудал нь гэрээний хэрэгжилтийг яг тухайн мөчид зогсоох, гэрээнээс татгалзах нь гэрээний хэрэгжилтийг гэрээг байгуулахаас өмнөх байдалд хүртэл буцааж зогсоох ойлголт гэсэн ялгаатай үр дагаварт хүргэдэг, тодруулбал үүргийн харилцаа нь гэрээг цуцлах тохиолдолд бүрмөсөн дуусгавар болдог, тухайлбал банкны зээл, эд хөрөнгө хөдлөх гэрээ, түрээс, лизинг, франчайзинг, факторинг, хамтран ажиллах гэрээ, хөдөлмөрийн гэрээ зэрэг харьцангуй удаан хугацааны гэрээ хамаардаг.

Харин гэрээнээс татгалзах тохиолдолд тодорхой эрх, үүрэг дуусгавар болдог ч талууд гэрээний гүйцэтгэлийг биет байдлаар нь, түүнчлэн гэрээ биелснээс олсон ашгийг буцааж өгөх, мөнгөөр нөхөн төлөх, хариу гүйцэтгэсэн үүргийг орлуулж төлөх хүртэл үүргийн харилцаа хадгалагдаж үлддэг.

Гэхдээ нэг анхаарах асуудал бол гэрээнээс татгалзах, гэрээг цуцлах өөр өөр агуулгыг илэрхийлдэг ч нэг нь нөгөөтэйгөө харилцан уялдсан эрх зүйн үр дагаврыг хадгалж байдаг, тодруулбал гэрээний үүрэг зөрчигдсөнөөс гэрээнээс татгалзвал энэ тохиолдолд гэрээг цуцалж болдог. Тухайлбал, үүрэг гүйцэтгэхэд нэмэлт хугацаа тогтоосноор ямар нэг үр дүнд хүрч чадахгүй нь тодорхой бол хүндэтгэн үзэх үндэслэлээр гэрээг цуцалж болно.

Манай улсын практикт гэрээний талууд гэрээнээс татгалзах, гэрээ цуцлах, буцаан шаардах ойлголтуудын ялгаа, мөн харилцан хамаарлыг ялгаж нэхэмжлэлийн шаардлагыг тодорхой гаргаж чаддаггүй. Тухайлбал, гэрээний хугацаа дуусаагүй үед зээлдэгч төлбөрийн чадваргүй болсон шалтгаанаар зээлдүүлэгч гэрээнээсээ татгалзах, зээлийн хүүгээ нэхэмжилснийг зээлдүүлэгч гэрээнээсээ татгалзаж байна гэж үзэх үү, гэрээгээ цуцалж байна гэж үзэх үү? Одоогийн байдлаар зээлдүүлэгчийг гэрээнээсээ татгалзсан гэж үзэж нэхэмжлэлийг шийдвэрлэж байна.

Гэрээнээс үүссэн маргааныг шүүхээс шийдвэрлэхэд Иргэний хуулийн 42,43,56 дугаар зүйл, гэрээний тусгай төрлийн зохицуулалтаас гадна 196-р зүйл буюу "Гэрээ байгуулсанд тооцох" үндэслэлийг анхаарч хэрэглэх нь зүйтэй гэж бодож байна.

III. Гэрээний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх эрх зүйн эх сурвалжийг сонгох

Аль ч улс орон иргэний, худалдааны эрх зүйн харилцаанд нэг тал болж оролцсон нөхцөлд шүүх, арбитр нь шаардлагатай бол

биелүүлэх, гэрээ дуусгавар болох буюу хүчин төгөлдөр бус болох гэрээний үүргээ гүйцэтгэхгүй буюу зохих ёсоор гүйцэтгэхгүй байх зэрэг асуудлаас үүсэх үр дагаврыг гэрээ байгуулагч талууд харилцан тохиролцож тодорхойлсон улсын хуулиар зохицуулдаг нийтлэг чиг хандлагатай байдаг. Харин талууд хэрэглэх хуулийг сонгоогүй бол дор дурдсан гэрээний хувьд нэр заасан талын оршин байгаа буюу үйл ажиллагааныхаа голыг явуулдаг улсын хуулиар хэрэглэх

хуулийг тодорхойлно.¹⁵ Хөөн хэлэлцэх хугацааны асуудлыг тухайн харилцааг зохицуулахад хэрэглэж байгаа тухайн улсын хууль, тухайн улсын нэгдэж орсон олон улсын гэрээний дагуу шийдвэрлэнэ.

1980 оны Венийн конвенц нь зөрчилдөөний хэм хэмжээ агуулаагүй байдаг учир олон улсын бараа худалдаанд дах зөрчилдөөний асуудлыг шийдэх зорилгоор 1985 онд Олон улсын бараа худалдах худалдан авах гэрээнд хэрэглэгдэх эрхийн тухай Гаагийн Конвенцийг баталсан юм. Уг конвенц нь бүх төрлийн бараа худалдаа, түүний дотор үнэ хаялцуулах болон биржийн худалдааг хамардаг. Энэ конвенцод зааснаар худалдах, худалдан авах гэрээг нь талуудын сонгосон хуулиар зохицуулагдана. Хэрэв талууд хуулиа сонгоогүй бол худалдах, худалдан авах гэрээг гэрээ байгуулах үед худалдагчийн үйлдвэр, аж ахуйн газар байгаа улсын хуулиар зохицуулна.

Олон улсын болон дотоодын худалдааны гэрээний инкотермсын /гэрээний суурь нөхцөл/ барааг худалдан авах талаар худалдагч, худалдан авагчийн үүргийг тодорхойлж, барааны гэмтэл, гэнэтийн сүйрлийн хариуцлага, риск, худалдагчаас худалдан авагчид шилжиж буй үе зэргийг тогтоож буй тодорхой

нөхцөлийг тодорхойлсон байдаг. Суурь нөхцөлүүдийг томъёогоор тайлбарлах нь улс орон бүрд өөр өөр байдаг. Иймээс үүнийг нэгтгэх зорилгоор Олон улсын худалдааны танхимаас IOUHT 1936 онд үйлдвэрлэл худалдааны практикт өргөн хэрэглэгддэг заншлын хэм хэмжээг нэгтгэн эмхэтгэж, худалдааны нэр томъёог тайлбарлах Дүрмийг "Олон улсын худалдааны нэр томъёо"-г гаргасан байдаг.

Дүгнэлт

Даяарчлалын эрин үед гэрээний эдийн засгийн үүргийн ач холбогдол улам өсөхийн хирээр гэрээний эрх зүйн хөгжлийн нийтлэг жишиг, хөгжлийн чиг хандлагыг харьцуулан судлах, түүнчлэн гэрээний эрх зүйн харилцаанд олон улсын гэрээ, гадаад улсын хэм хэмжээг хэрэглэх, гадаад улсын хуулийн агуулгыг тодорхойлох, гэрээний талууд хуулийг сонгох, шаардах эрх шилжих зэрэг асуудлыг үндэсний хувийн эрх зүйн салбарт нарийвчлан судлах шаардлага зүй ёсоор тавигдаж байна.

¹⁵ Худалдах-худалдан авах гэрээнд худалдагчийн, Эд хөрөнгө хөслөх гэрээнд хөслүүлэгчийн, Хадгалалтын гэрээнд хадгалагчийн, Даалгаврын гэрээнд даалгавар гүйцэтгэгчийн, Тээвэрлэлтийн гэрээнд тээвэрлэгчийн, Зээлийн гэрээнд зээлдүүлэгчийн, Батлан даалтын гэрээнд батлан даагчийн, Барьцааны гэрээнд барьцаалуулагчийн

¹⁶ W- works (үйлдвэрээс шилжүүлэх) FCA-Free carrier-тээвэрлэгчид өрсөөр эрх чөлөөтэй, FAS-Free along sside ship-хөлөг онгоцны хажууд тавьснаар эрх чөлөөтэй, FOB- Free on board- хөлөг онгоцны гацсан дээр тавьснаар чөлөөтэй, CAF-CFP- Cost and freight-Өртөг тээврийн зардал, CIF- Cost, insurance, freight-Өртөг даатгал, тээврийн зардал, CPT-Camage paid to ... нэрлэсэн өртөө хүртэл тээврийн зардал төлөгдсөн, CIP- Camage and insurance paid to ... нэрлэсэн өртөө хүртэл зардал, даатгал төлөгдсөн, DAF-Deleviend at frontier... - Хил хүртэл нийлүүлсэн, DES-Deleviend ex ship-Хөлөг онгоцоноос нийлүүлсэн, DWQ- Deleviend ex quay -Зогсоолоос нийлүүлсэн, DDU- Deleviend duty unpaid -Хураамж төлөгдөөгүй нийлүүлэлт, DDP- Deleviend duty paid -Хураамж төлөгдсөн нийлүүлэлт

ХӨРШИЙН ЭРХИЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ, АНХААРАХ ЗАРИМ АСУУДАЛ



*МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн
Иргэний эрх зүйн тэнхимийн Ахлах багш
Ц.Давхарбаяр*

Хөршийн эрхийн талаарх хэм хэмжээний ойлголт нь хувь хүний эрхийг зэргэлдээ орших хөрш этгээдийн эрхтэй нийцүүлэх, зайлшгүй тохиолдолд хязгаарлах явдал байдаг. Хөрш залгаа эд хөрөнгө өмчлөгч буюу эзэмшигч нь хуулиар тогтоосон эрх, үүргээ хэрэгжүүлэхээс бусад тохиолдолд нөгөө талынхаа эрхийг харилцан хүндэтгэх үүрэгтэй болохыг Иргэний хуулийн 134.2-т заажээ. Хувь этгээдийн тодорхой эрхийг хязгаарлах нь түүний дураар авирлах болон бусдын эрхийг зөрчихөөс урьдчилан сэргийлж байгаа явдал ба ийнхүү хязгаарлагдсанаар өмчлөх эрх болон эзэмшил нь ч хязгаарлагдана. Эндээс үзвэл, хөршийн эрхийн хязгаарлалт нь тодорхой этгээдийн эрхийг хязгаарлах ойлголт болохоос нийтийн эрх, ашиг сонирхлыг хязгаарлах явдал биш болох нь харагддаг боловч суурьшмал амьдралын хэв шинжид хувийн эрх ашиг сонирхлоос гадна нийтийн эрх ашиг зайлшгүй хамгаалагдах нэгэн эх үүсвэр болж байна.

Үүнтэй холбоотой, хөршийн эрхийн зохицуулалтын шинж

чанарыг тодорхойлоход тухайн хэм хэмжээний мөн чанарын асуудал зайлшгүй хөндөгдөнө. Хөршийн эрх нь нийтийн болон хувийн эрх зүйн аль алинд хамааралтай байдгийг анхаардаггүйгээс зохицуулалт, үүсэх маргааны харьяалал зөрчигдөх тохиолдол байдаг. Учир нь хөршийн эрхийн зарим нэгэн өмчлөх эрхийг хязгаарлаж байгаа эрх зүйн зохицуулалтын үндэс суурь нь нийтийн эрх ашгийн хүрээнд хамаардаг ба нийтийн эрх ашгийн үүднээс тогтоосон хэм хэмжээг хэрэгжүүлэх явцад тодорхой нэгэн өмчлөгч этгээдийн эрх ашиг хөндөгдөх, хязгаарлагдах нь бий. Иймээс хөршийн эрх зөвхөн хувийн эрх зүйн ойлголт гэж үзэх боломжгүй болох нь харагдана. Жишээлбэл: барилга хоорондын стандарт зай нь нэг талаас хувь хүний эрх ашгийг хөндсөн ойлголт болдог бол нөгөө талаар тухайн хот суурины газар төлөвлөлт, хотын төлөвлөлтийн анхааралд байх асуудал болж гарч ирнэ.

Хөршийн эрх, хөрш этгээдийн эрхийг хөндөхгүй байх асуудал өөрөө хувийн эрх зүйн зохицуулалтад хамаарагдах хэдий ч хэрэгжиж байгаа байдлын хувьд нийтийн захиргааны зүгээс гаргаж байгаа журам, дүрэм "нийтийн", "олонхийн" эрх ашигт нийцэж байгаа эсэх асуудал гарах, эдгээр олонхийн эрх ашгийг тусгайлан эрх, зөвшөөрөл олгож байгаа этгээдийн эрх ашигтай нийцүүлэх шаардлага хэрэгцээ гардаг онцлогтой.

Хөршийн эрхийн зохицуулалтыг уламжлалт хандлагаар үзэж тус эрх нь хувь хүний эрхийг хамгаалахад оршдог тул хувийн эрх зүйд хамааралтай¹ гэж үзэх хандлага байхад нь хөршийн эрх нь зөвхөн хувь хүний эрх, ашиг

¹ Е.В. Васильевский. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 286 х.

сонирхол бус нийтийн эрх ашгийг илэрхийлдэг учраас уг асуудлыг илүү өргөн утгаар буюу шинэлэг байдлаар авч үзэх нь зүйтэй /И.Б.Новицкий/ гэж үзэх чиг хандлага байгаа болно.

Хөршийн эрхийн асуудал орчин үед чухлаар тавигдах болсон учир нь

Нэгдүгээрт. Хөршийн эрх нийтийн ашиг сонирхлыг илэрхийлж байгаа тохиолдолд хөршүүдийн аль нэг тал нөгөө талынхаа эрх ашгийг зөрчсөн тохиолдолд хариуцлага хүлээх субъект нь тодорхой бус байгаа нөхцөлд зөвхөн өөрийн зөрчигдсөн эрхийг сэргээлгэхээр шүүхэд хандах боломжгүй. Энэ тохиолдолд эрх бүхий байгууллага асуудалд оролцож зохицуулалт хийх шаардлагатай болно. Хоёрдугаарт. Хөршийн эрх нь диспозитив зарчмыг үндэслэх тул хөршүүд хоорондоо зөвшилцсөний үндсэн дээр маргааны явцад харилцан тохиролцох боломж гарч ирдэг хэдий ч энэ байдал нийтийн эрх зүйн хүрээнд тогтоосон хэм хэмжээг харшлах тохиолдол байна.

Хөршийн эрх гэж нэрлэгдэхгүй, харин тухайн захиргааны актын улмаас хуулиар хамгаалагдсан эрх ашиг хөндөгдсөн гэж иргэд, хуулийн этгээд захиргааны шүүхэд нэхэмжлэл гаргадаг нь захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны онцлог боловч бодит байдалд, нийтийн захиргаанаас бусдад олгосон эрх, уг эрхийг хэрэгжүүлэх нь эрх зүйн харилцааны оролцогчийн өмчлөх эрх, эд хөрөнгөө эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхийг хөндсөн, зөрчсөн гэж маргадаг нь иргэний эрх зүйн хөршийн эрхийн зохицуулалтын үндсэн шинжийг агуулдаг ба иймд нийтийн эрх зүйн хүрээнд, нийтийн захиргаанаас гарч байгаа эрх зүйн хэм хэмжээ тогтоосон актуудад бусдын эрхэд нөлөөлж байгаа нөлөөлөл байгаа эсэх, уг нөлөөлөл хэвийн хэмжээнээс хэтэрсэн бол ямар зохицуулалт байх, хэвийн хэмжээнээс хэтэрсэн гэж юуг ойлгох зэрэг хөршийн эрхийг зохицуулсан хэм хэмжээг харгалзах шаардлагатай юм. Тухайлбал: НИТХ-ын 2014 оны 5-14 тоот тогтоолоор,

"Нийслэлийн нутаг дэвсгэрт барилга барих газрын эрх олгох, барилгын эх загвар зураг батлах, барилга угсралтын ажил эхлүүлэх, ашиглалтад оруулах үйл ажиллагааны журмыг" баталсан байх ба уг журмын 3.1-д "Нийслэлийн барилга, хот байгуулалтын асуудал эрхэлсэн байгууллага иргэн, хуулийн этгээдийн өмчлөл, ашиглалт, эзэмшлийн газарт барилга барих асуудлыг хотын хөгжлийн ерөнхий төлөвлөгөө, хэсэгчилсэн ерөнхий төлөвлөгөөнд нийцүүлэн шийдвэрлэж, барилга барих зөвшөөрөл олгоно гэж заасан ба зөвшөөрөл авахын тулд шаардлагатай тохиолдолд иргэд, хуулийн этгээдтэй гэрээ байгуулсан байхыг, ингэхдээ: орон сууцны хороолол дундах барилгажаагүй талбайд барилга барих тохиолдолд нэгж талбарын хил хязгаарыг тогтоосон эргэлтийн цэгүүдээс дор дурдсан зайд байрлах үл хөдлөх хөрөнгийн өмчлөгчөөс 2-4 давхар барилгад 15 метр, 5 давхар барилгад 21 метр, 9 давхар барилгад 30 метр, 12 давхар барилгад 40 метр, 16 давхар барилгад 45 метр, гэр хорооллын нэгж талбарт байгаа эдэлбэр газарт барилга барихад зөвшөөрөл авахаар заажээ. Уг журмаар, баригдах барилга орон сууцны барилгаас ямар зайд байгаагаас хамааран, иргэд хуулийн этгээдийн зөвшөөрлийг авах талаар заасан нь баригдах барилга нарны гэрэл хаахгүй, үзэгдэх орчинг хязгаарлаагүй зэргээр ямар нэгэн нөлөөлөл байхгүй гэж үзсэн тохиолдолд зөвшөөрөл өгөх байдлаар зохицуулсан байна.

Хөршийн эрх иргэний хуульд уламжлагдан хуульчлагдаж ирсэн. Тогтолцоо болон практик талаасаа хоорондоо ихээхэн ялгаатай зүйлүүдийг нэгэн цогц ойлголт болгох гэж байгаа учраас ойлгомжгүй байдал бий болдог. Хөршийн харилцаанд зан заншил ихээхэн үүрэг гүйцэтгэдэг. Зан заншил нь талуудын хоорондох маргааныг зохицуулах хамгийн дөт арга зам болох нь гарцаагүй юм. Гэхдээ зан заншлын хэм хэмжээ үйлчлэх нь

багасаж байгаа өнөө үеийн амьдралд, хөршийн эрх зүйн харилцаанд ч нэгэн адил байдал үүсэхийг үгүйсгэх аргагүй. Хөршийн эрх зүйн харилцаанд хувь этгээдийн өмчлөх эрх, өмчлөлийн зүйл хөндөгдөхөөс гадна болон нийтийн өмчлөлийн эд зүйлс дээр ч хөршийн эрхийн асуудал үүсэх боломжтой учраас эрх нь хөндөгдөж байгаа этгээд, өмчлөлийн объектыг тодорхойлох нь маргааныг шийдвэрлэх шүүхийн харьяаллыг шийднэ.

Хөршийн эрх зүйн харилцааны оролцогчид: Хөршийн эрх зүйн харилцааны оролцогчид гэдэгт хэнийг ойлгох вэ. Эд хөрөнгө өмчлөгч эсвэл эд хөрөнгийг эзэмшилдээ байлгаж байгаа эзэмшигч байна. Амьдралд, хөршийн эрхийн зохицуулалт нь өмчлөх эрхийн бүрдлийн нэг ашиглах эрхийг хэрэгжүүлж байгаа явцад илэрдэг ба харин ашиглах эрх нь өмчлөгчид, эсвэл өмчлөгчөөс хөрөнгийг эрхийн хамтаар шилжүүлэн авсан этгээдэд байгаа нь хөршийн эрхийг иргэний эрх зүйн бусад субъектив эрхээс ялгах нэг онцлог гэж үзэх боломжтой. Харин уг эрхийг өмчлөгч этгээд дангаараа хэрэгжүүлж байна уу, бусад хөрш нарын хамтаар шаардаж байгаа эсэхийг нягтлах нь хэний хүсэл зоригийн илэрхийлэл болохыг тогтооход ач холбогдолтой байдаг².

Хууль ёсны эзэмшигч болох түрээслэгч, хөлслөгч, итгэмжлэгдсэн өмчлөгч түүнчлэн барьцаалагч этгээдэд барьцааны эд хөрөнгийг ашиглах эрх олгогдсон бол энэхүү эрх түүнд үүсэх учраас хууль ёсны эзэмшигчээс хасаж болохгүй, нэг талаар хөрөнгийн эзэн, өмчлөгч л хөршийн харилцаанд оролцох боломжтой гэж үздэг боловч зарим тохиолдолд /зөвхөн өмч хөрөнгө эзэмшигчид/ дүрэмд үл хамаарах зүйл байж болох талтай. Иргэний хуулийн 136-р зүйлд зааснаар, урсгал усыг ашиглах талаарх зохицуулалт тусгагдсан бөгөөд урсгал ус гэдэгт байгалийн голын ус төдийгүй нийтийн хэрэгцээнд зориулагдан бүтээсэн усан

сан зэрэг ч байхаас гадна газрын гүний ус, үйлдвэрлэлийн явцад гарах хаягдал усны асуудал ч хөндөгдөх тул үүнтэй холбоотой эзэмшигч, эсвэл заавал эзэмшигч гэлгүй өөрийн усны хэрэгцээ шаардлагыг хангаж байгаа этгээд байх боломжтой.

Хөршийн эрхийн харилцаанд өртөгдөх зүйл, объектууд: Ашиглах эрхийг хэрэгжүүлэн хөршийн эрх зүйг хэрэглэдэг объектуудын хувьд, дээр тэмдэглэсэнээр, зөвхөн үл хөдлөх хөрөнгө байх ба хөршийн эрх зүйн харилцаанд оролцогч талууд нь зөвхөн үл хөдлөх хөрөнгийн өмчлөгч, эзэмшигч, мөн үл хөдлөх хөрөнгийг ашиглах явцад эрх нь хөндөгдөж байгаа этгээд байх ёстой. Хөршийн субъектив эрхийн хувьд маргаантай байдаг асуудал нь хөршийн эрхийн хэм хэмжээнд хөдлөх хөрөнгийг авч үздэгүүд байдаг юм.

Заримдаа хөршүүд хөдлөх хөрөнгөтэй холбоотой ч хоорондоо маргах тохиолдол байх бөгөөд, тухайлбал тэдний аль нэг нь хөршийнхөө газар дээр машинаа тавьсан бол маргаан үүсэх боловч үүнийг өмчийн эрх зүйн ерөнхий зохицуулалтыг үндэслэн шийдвэрлэнэ.

Хөршийн эрхийн хүрээнд газар болон барилга байгууламжтай холбоотой харилцааг дийлэнх байдлаар авч үздэг. Хөршийн эрхийн хүрээнд хамаарах маргаан нь газар /өмчлөгч, эзэмшигчийн газар дээр барилга, байгууламж барих, хөршийн өмчийн газар дээгүүр дамжин өнгөрөх зэрэг хамаарч болно/, мөн хөршүүдийн хоорондын барилга, байгууламжийн маргаан /нийтийн зориулалттай орон сууцанд амьдрагсад болон зэргэлдээ орших барилгын өмчлөгч нарын маргаан / байх зэрэг багтана.

"Хөрш зэргэлдээ газар", "Хөрш зэргэлдээ сууц" гэдэг ойлголтыг нарийвчлан тодруулах хэрэгтэй. "Хөрш зэргэлдээ" гэдэг нь заавал "бие биетэйгээ залгаа, зэрэгцэн байх" гэсэн үг биш юм. Газрын хувьд гэвэл, хөрш зэргэлдээ газрууд нь ерөнхий нэг хилтэй байх албагүй

² "эзэмшигч хөршийн эрх зүйн хэм хэмжээнд тулгуурлан өөрийн ашиг сонирхлыг хамгаалж буйго".

(хэдийгээр хөршийн эрх зүйн хэм хэмжээнд юуны өмнө энэ тохиолдлыг авч үздэг ч гэсэн), хөршийн эрх зүйн хэм хэмжээг хоорондоо нэг буюу хэд хэдэн эзэмшлийн газраар зааглагдан хиллэдэг байгаа зэргэлдээ газарт хэрэглэж болно. Энд нэг эзэмшлийн газрыг ашиглах явцад нөгөөд ямар нэг /ус урссан, утаа унгар үүсгэсэн гэх мэт/ байдлаар өөрийн эрхийг хэрэгжүүлэх боломжийг хязгаарласан нөлөөлөл үзүүлсэн нөхцөлд хөршийн эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэглэнэ. Сууцны хувьд, хөрш зэргэлдээ сууцнууд заавал нэг ханаар тусгаарлагдсан, эсвэл нэгнийх нь шал, нөгөөгийнхөө тааз нь байх албагүй. Энд мөн л нэг сууцыг ашиглах явцад нөгөөд ямар нэг үр нөлөө үзүүлсэн эсэхийг харгалзан үзэж шийдвэрлэнэ. Хэрэв энэ нөлөөлөл тус байрнаас хэтэрч, өөр нэг байрны сууцанд нөлөөлсөн тохиолдолд үүнээс үүдэн гарсан маргааныг шийдвэрлэхэд хөрш зэргэлдээ газрын хөршийн харилцааны эрх зүйн хэм хэмжээг баримтлах ёстой (учир нь хөрш зэргэлдээ газар эзэмшигчдийн эрхийг хөндөж байгаа хэрэг юм).

Хөршийн үл хөдлөх хөрөнгөнд үзүүлэх нөлөөллийн үндсэн хэлбэрүүд: Хөршийн эрхийн хүрээнд гарсан маргааныг шийдвэрлэх хэм хэмжээг авч үзэхийн өмнө, хөршийн үл хөдлөх хөрөнгөнд үзүүлэх нөлөөллийн үндсэн хэлбэрүүд, хөршийн эрхтэй холбоотой маргааныг шийдвэрлэх үед баримтлах зарчмуудын талаар дурдах нь зүйтэй.

Хөршийн эзэмшлийн газар, эсвэл сууцад үзүүлэх нөлөөлөл нь хоёр үндсэн хэлбэртэй байж болно: Үүнд: нэвтрэх чадвартай, жингүй зүйл /үнэр, утаа, тоос, шороо г.м/, нөгөөтээгүүр дуу чимээ болон материаллаг зүйлс /ус, мод, барилгын суурь г.м/ байна. Эдгээр нь хөршийн үл хөдлөх хөрөнгө, эсвэл эзэмшлийн газрын хил хязгаарт нэвтрэхэд үзүүлэх нөлөөлөл, нөлөөлөл нь бусдын өмчлөх эрх, ашиглах эрхээ хэрэгжүүлэхэд саад болж байгаа бол түүнийг хэрхэн зохицуулах зохицуулалт хуульд тусгагдсан байдаг.

Мөн хөршийн эрхтэй зэрэгцэн гарч ирдэг зүйл бол хүлцэх, тэвчих асуудал байх бөгөөд ИХ-ийн 135.1-д зааснаар хөрш залгаа эд хөрөнгийн нэг талын өмчлөгч буюу эзэмшигч нь өөрийн эд хөрөнгөө ашиглахад саад болохооргүй нөгөө талын зайлшгүй шаардлагатай нөлөөллийг хориглон хязгаарлаж болохгүй бөгөөд өөрөөр хэлбэл өмчлөгч, эзэмшигчийн эд хөрөнгөө ашиглах боломжийг хязгаарлаагүй нөлөөллийг тэвчих, хүлцэхийг зохицуулсан болно. "Хөршийн учруулсан таагүй байдал, тухайн байгаль орчин болон эзэмшил газрын байршил, нутгийн ёс заншлаас хамааран тэвчээрийн зохих хязгаарыг даваагүй тохиолдолд хөршүүд түүнийг тэвчих ёстой"³.

Германы Иргэний хуулийн /цаашид ГИХ гэх/ 906-р зүйлд дээрхтэй төстэй, илүү дэлгэрэнгүй заасан байна. "Аливаа газар эзэмшигч, өөрийнхөө газрыг ашиглахад нөлөөлөөгүй, эсвэл үл мэдэг нөлөө үзүүлж буй бусдын эзэмшлийн газраас гарах үнэр, хий, дулаан, уур, дуу чимээ, чичиргээ болон бусад нөлөөллийг хориглон хязгаарлаж болохгүй"⁴. Чухамдаа хөршийн эрхийн зохицуулалтад тэвчих, хүлцэх нөлөөлөл гэж зайлшгүй байх ба нийтлэг дүрэм журамд зааснаар, үл мэдэг нөлөөлөл гэдгийг хууль тогтоомжоор тогтоосон стандарт, хэм хэмжээнээс хэтрээгүй байгааг ойлгож болно.

ГИХ-ийн 906-р зүйл нь хөршийн эзэмшлийн газарт мэдэгдэхүйц нөлөөг хүртэл тооцохгүй байж болохыг заасан байна. Хэрэв мэдэгдэхүйц нөлөөлөл нь өөр нэг эзэмшлийн газар ашиглах үед тухайн нутаг дэвсгэрийн хувьд ердийн нөхцөлд үүсгэгдсэн бөгөөд энэ нөхцөлд эдийн засгийн тохиромжтой арга хэмжээ авснаар арилахгүй бол үл мэдэг нөлөөлөл байж болох /зөвшөөрөгдөх/ талаарх дүрэм журам үйлчилнэ.

Манай улсын Иргэний хуульд хөршийн эрхийн зохицуулалт тусгагдсан нь хотжилт болон төрөөс хэрэгжүүлэх

3 Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999.

4 Гражданское уложение Германии. Кн. 1. М.: Валтерс Клувер, 2004.

зарим бодлогыг хэрэгжүүлэх явцад өмчлөгчийн эрхийг хамгаалах үндэс суурь бүрдсэн. Гэвч хөршийн тэвчих нөлөөлөл юу байх вэ гэдгийг тогтоохын тулд аливаа зүйлийн стандарт, үзүүлэлтийг урьдчилан тогтоосон байх ёстой байтал эдгээр норм, стандартууд тогтоогдоогүй, тогтоогдсон үзүүлэлтээ баримтлахгүй байх зэргээс болж хөршийн эрх хөндөгдөх нь цөөнгүй байна. Эдгээр стандарт, норм нь тогтоогдсон нөхцөлд иргэний субъектив эрх хөндөгдөхгүй хэрэгжих нэг ерөнхий баталгаа болох юм⁵.

ИХ-ийн 12-р бүлгийн 101-р зүйл нь ямар нэгэн байдлаар бусдад хор хохирол учруулахыг, түүнчлэн эрхээ хэтрүүлэхийг /эрхээ хэтрүүлснээр бусдыг эрх зөрчигдөх/ хориглодог болохыг энд дурдах нь зүйтэй. Дээр өгүүлсэн бусад улс орны иргэний хуульд, газар эзэмшигчийн зүгээс үүсгэсэн "Ердийн таагүй байдал", "Үл мэдэг нөлөөлөл" бол иргэний эрхийн зөвшөөрөгдөх түвшин болохыг бидэнд харуулж байна.

Үүний зэрэгцээ хэдийгээр өмчлөгч, эзэмшигч, иргэний эрхээ хэрэгжүүлэхэд үндэслэгдсэн ч, хөршийн эзэмшлийн газарт хэрээс хэтэрсэн нөлөөлөл үзүүлэхийг хориглох ба энэ тохиолдолд хөршийн эрхийг зөрчсөн ойлголт үүснэ.

Ийнхүү, эзэмшигч бусдын үл хөдлөх хөрөнгөтэй зэргэлдээ орших үл хөдлөх хөрөнгөө ашиглах явцад үл мэдэг нөлөөлөл үүсгэж нь хуулиар нэг ёсондоо хүлээн зөвшөөрөгддөг гэж үзэж болно. Өөрөөр хэлбэл, үл мэдэг нөлөөлөл нь хөршийн үл хөдлөх хөрөнгө ашиглалтад нөлөөлөхгүй, эсвэл ялимгүй нөлөө үзүүлнэ. Зарим тохиолдолд хөрш үл хөдлөх хөрөнгөнд нь мэдэгдэхүйц нөлөө үзүүлсэн ч тэвчих ёстой. Нэгдүгээрт, хэрэв мэдэгдэхүйц

нөлөөлөл нь богино хугацааны шинж чанартай байвал, ялангуяа, жишээ нь: хөршийн эзэмшлийн газарт явагдаж буй барилгын ажлаас үүдэн гарах чимээ шуугиан, тоос шороотой холбоотой бол зүй ёсны гэж үзэх ёстой. Хоёрдугаарт, тухайн орон нутгийн нөхцөлд, үл хөдлөх хөрөнгийн байршлаас хамааран үл хөдлөх хөрөнгийн ердийн ашиглалтын явцад ч мэдэгдэхүйц нөлөөлөл зайлшгүй үүсэх бол, жишээ нь, хөршийн эзэмшил газар нөгөө өмчлөгчийнхөөс нам дор оршдогтоос болж байгалийн урсгал ус орж ирж байгаа бол⁶, мэдээж, ерөнхий зохицуулалтын үйлдлийг тэр бүр үгүйсгэхгүй. И.Б. Новицкий бичихдээ: "нарийн чанд дүрэм журамд амьдралын бүхий л тохиолдлыг хамруулж болохгүй: эзэмшил газрыг нэг хэлбэрээр ашиглахад амьлшгүй байгаа нөхцөл өөр нэг хэлбэрээр ашиглах үед тохирох албагүй (жишээ нь, хэрэв эзэмшил газар нэг талаараа сууцны байшинтай, харин нөгөө талаараа дархны газартай хиллэж байвал, орон сууцны оршин суугчийн зүгээс хамгийн замбараагүй, учир утаагүй ааш авир гаргалаа ч дархны газраас гарах дуу чимээ, утаа униараас хавьгүй бага чимээ шуугиан, утаа хөршид нь хүрнэ.

Хөршийн нөлөөлөл нэг этгээдийн хувьд ноцтой, бүр тэвчишгүй дарамт болж байдаг бол нөгөөд нь ялимгүй зүйл байж ч болдог.

Жишээ нь: тухайн эзэмшил газарт эмнэлэг, эсвэл мод, нүүрсний зах аль нь байхаас хамааран чимээ шуугиан, утаа униар болон бусад нөлөөлөл ноцтой эсэх тухай асуудал хөршид өөр өөр байж болох юм.

Нэг үгээр, зайлшгүй байдал болон ноцтой чанар зэрэг нь харьцангуй ойлголтууд юм.

Амьдралын янз бүрийн нөхцөл байдал стандарт хэм хэмжээг уян хатан байхыг шаардах бөгөөд амьдралын эрэн барааны учрыг олоход хялбар байлгах үүднээс хуульд зөвхөн хамгийн

5. Иргэний хуулийн 12-р бүлгийн 101-р зүйлийн 101.1 дэх заалтын эц холбогдлыг ойлгох нь зүйтэй. Энэхүү заалт өмчлөгч эрхийг хэрэгжүүлэх хязгаарыг тогтоож өгөхийн сацуу эдийн эрхийн тал дээр ИХ-ийн 12-р бүлгийн 4-р дэд бүлгийн үндэс суурь болдог "өмчлөгч нь бусад этгээдэд хууль буюу гэрээгээр ойлгогдсон эрхийг зөрчилгүйгээр, хуулиар тогтоосон хэмжээ хязгаарын дотор өмчлөлийн зүйлээ өөрийн үзэмжээр чөлөөтэй эзэмшиж, ашиглаж, захиран зарцуулах бөгөөд аливаа халдлагаас хамгаалах эрхтэй".

⁶ Новицкий И.Б. Право соседства. Общие пределы пользования смежными участками // Право и жизнь. 1924. - 16 - 17 х.

ерөнхий нийтлэг байх шинж тэмдгүүдийг заадаг: амьдралын харилцааг нэгэн жигд, нэг шугамаар тайрсан мэт байлгахгүйн тулд дээрх шинж тэмдгүүд нь зайлшгүй хөдөлгөөнтэй, уян хатан байх ёстой”¹

Хохирол учрахаас урьдчилан анхааруулах: Хөрш залгаа газрыг эзэмшигч нь өөрийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг ноцтой хохироож болох барилга байгууламжийг газар дээр буюу доор барих, ашиглахыг хориглон нөгөө талын өмчлөгч буюу эзэмшигчээс эрх зөрчсөн үйлдлээ зогсоохыг шаардах эрхтэй гэж ИХ-ийн 135-р зүйлийн 135.3-д заасан байна. Үүнээс үзвэл, хөрш эрхийн хүрээнд хэд хэдэн цогц эрх багтсан гэж үзэж болно. Үүнд:

- Хохирол учрахаас урьдчилан сэргийлж анхааруулах
- Хохирол учруулж болзошгүй үйлдлийг зогсоох /хохирол учрахаас өмнө/
- Ноцтой нөлөөлөл учруулж байгаа бол нөлөөллийг хязгаарлах
- Өөрийн эрхийн хүрээнд явуулж байгаа үг ажиллагаа боловч хэвийн байх хэмжээнээс хэтэрсэн гэж үзсэн тохиолдолд мөнгөн төлбөр шаардах зэрэг эрхүүд байж болно.

Орчин үед, хүн амын төвлөрөл, хот суурин газар ихсэж байгаатай уялдан, хамгийн эхэнд хөндөгдөх хөршийн эрх барилга байгууламж барих, өмчлөх явцад гарч байна. Хэрэв хөрш шинэ барилга барих нь нөгөө хөршид хохирол учруулахаар байвал хөршийн эрхээр, өмчлөгч нөгөө хөршийн барилга барихыг эрхийг хязгаарлах эрх бий болжээ.

Энэ эрх нь өөрийн барилга байшинг ашиглахад тааламжгүй байдал үүсгэх, эдгээр объектын үнэ цэнийг бууруулахаас хамгаалах ач холбогдолтой байдаг нь хохирол учрахаас урьдчилан сэргийлэх үүднээс анхааруулах, хөршийн сөрөг үйлдлийг зогсоох эрх байгаа болохыг харуулна.

Жишээ: хөршийн шинэ барьсан барилга нь үзэгдэх орчинг хязгаарлах, нарны гэрлийг хаах зэрэг шалтгааны үед хөршийн эрх үйлчилнэ.

Тухайн тохиолдолд, уг үйлдлээс болж хөршийн эрх бодитой хохирч болох үндэс байгаа эсэхийг харгалзах ба энэ үед хохирол учирч болох, эсвэл учирсан байх зэрэг нь ялгаагүйгээр хөршийн шаардах эрхийг үүсгэдэг.

Жишээ нь: Шинэ байшингийн суурь /фундамент/-ийн зориулалтаар газар ухсан нь хөршийн байшинг нурах, цууралт үүсэх нөхцөл бүрдүүлж байгаа, мөн хөршийн суулт өгөх, цууралт өгсөн гэх мэт.

Түүнчлэн, хөрш өөрийн байшин барилгыг засварлахгүйгээс болж нөгөө хөршийн байшин барилга нурах, эсвэл нурах аюулаас болж хөршид хохирол учрахаар байвал барилга байшинг засварлахыг, хохирол учрахаас урьдчилан сэргийлэхийг шаардах эрхтэй. Барилга байгууламжийг засварлах ямар нэгэн арга хэмжээ авахгүй байгаа бол нурах гэж буй барилгыг зайлуулах ч арга хэмжээ авахыг шаардах эрхтэй. Үзэхдээ энэ нь түүх соёлын дурсгалт зүйлд үл хамаарна!

Манай Иргэний хуульд хөршийн эрхийн зохицуулалт тусгагдсан нь ялангуяа хувийн өмчөө эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулахад бусдын ямар нэг нөлөө, саад учруулахаас сэргийлсэн, түүнийг хамгаалж байгаа нэгэн хамгаалалт болж өгснөөрөө давуу талтай. Иймд, ирээдүйд хохирол учруулахаар аюул заналхийлж байгаа, ноцтой нөлөө үзүүлж байгаа нь хөршийн үйл ажиллагааг хязгаарлах нэхэмжлэл гаргах үндэслэл болохыг хууль зохицуулсан. Шүүхээр энэ үйл ажиллагаа нь хууль бус гэж үзсэн тохиолдолд /барилга, байгууламж барих нь/ нэхэмжлэлийг хангана /барилга барих зөвшөөрөл олгоогүй, барилгын норм дүрэм зөрчсөн гэх мэт/. Нөгөө талаар, өөрийн эрхийг зөрчиж байна гэж үзэн, шүүхэд хандаж байгаа этгээд хүний эрх, эрх чөлөө, хууль ёсны ашиг сонирхлоо зөрчигдсөн

¹ Мөн тэнд, 17 – 18

болохыг нотлох үүрэг хүлээдэг нь хэрэг маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд тавигддаг шаардлагаар үүсдэг болно. Хөршийн үйлдэл хууль бус байна гэж үзэх үндэслэл нь өмчлөгчийн эрх, үүнээс зарим тохиолдолд ашиглах эрхийг хэрэгжүүлэх боломж хязгаарлагдах тал байдаг бол зарим тохиолдолд хөрөнгийн зориулалттай холбоотойгоор эрх хөндөгдөх ч нь байна.

Жишээ: нийтийн зориулалттай орон сууцанд хоол, үйлчилгээний газар байгуулснаас үүдэн, оршин суугчдад таагүй нөлөө үүсэх нь байр.

Өмчийн эзэн газар эзэмшигч хөршөөс түр хугацаагаар газар ашиглах: Барилга байшинд засвар хийхийн тулд хөрш газар өмчлөгчөөс зөвшөөрөл авахгүйгээр газрыг түр хугацаагаар ашиглан тэр засварыг хийх боломжгүй байдаг. Барилга барих материал, дүнз, банзыг байрлуулах, буулгах, хадгалахын тулд газрыг түр хугацаагаар ашиглана гэсэн үг. Ийм шаардлага гол төлөв хот суурин газарт өөрийн газрыг ашиглах боломж хязгаарлагдахад хөршийн газрыг ашиглах шаардлага үүссэнтэй холбогдон гарч ирнэ (барилга хоорондын гудамжны хэмжээ бага, барилга хоорондоо зай багатай байх, хоёр өмчлөгчийн газрын хил залгаа хэсэгт зай бага зэрэг шалтгаанаар).

Хуулийн тусгай зохицуулалт болох хөршийн эрхийг шаардахгүйгээр барилгын өмчлөгч нь хил залгаа, хөршийн газар дээр сервитут тогтоохоор шаардаж болох боловч энэ зохицуулалт нь барилгын засвар хийх үйл ажиллагааны үед тохиромжгүй. Хэрэв хөрш нь сервитут тогтоохыг зөвшөөрсөн ч энэ эрхийг улсын бүртгэлд заавал бүртгэх зэргээр цаг хугацаа шаарддаг тул богино хугацаанд хийх засварын ажилд тохиромжгүй юм. Иймээс түр хугацаагаар дээрхи зорилгоор газар ашиглах өмчлөгчийн эрх хөршийн эрхийн зохицуулалтаас өөрөөр зохицуулагдах боломжгүй байна гэсэн дүгнэлт хийж болохоор байна.

Дээрхи эрхийг эдлэх үндсэн шаардлага нь өмчлөгч өөрийн барилгад засвар хийхдээ хөрш өмчлөгчийн газрыг ашиглахаас өөрөөр засвар хийх боломжгүй байх нөхцөл юм. Газар өмчлөгч нөхөн төлбөр шаардаж болно. Энэ нь зөвхөн барилга байгууламжид засвар хийх тухайд л үүсэх бөгөөд барилга байгууламж барих тохиолдолд сервитутын үндсэн дээр гүйцэтгэдэг.

Бусад улсын иргэний хуульд дээрх байдлаар хөршийн эрх хөндсөн асуудлыг зохих онцлогтойгоор тусган зохицуулсан байдаг. Хөршийн газарт мод бут тарих, барилга байгууламжид засвар үйлчилгээ хийх шаардлага гарвал хөрш газар өмчлөгч нөгөө хөршийнхөө амаар болон бичгээр гаргасан хүсэлтийг хүлээн авч өөрийн газрыг ашиглуулахыг зөвшөөрөх үүрэгтэй /Квебекийн иргэний хуулийн 987-р зүйл/. Газар өмчлөгч өөрийн газрыг ашиглуулах үүрэгтэй боловч газар ашигласнаас учирсан хохирлыг нөхөн төлүүлэх эхний байдалд нь сэргээн засварлуулах эрхтэй. (988-р зүйл)

Хөршийн эрхийн хүрээнд, хөршийн газраар дамжин өнгөрөх, түүнчлэн бусад байдлаар хөршийн газрыг ашиглах асуудал үүсэн гардаг нь тухайн эрхийг хязгаарлахыг зарим тохиолдолд зүй ёсоор, хүн амын төвлөрөл, хот төлөвлөлт зэргээс улбаалан үүснэ. Энэ байдал нийтийн зам гудамж руу гарах гарцгүй, газар нь өөр бусад газар өмчлөгчдийн эзэмшлийн газраар хүрээлүүлж байгаа зэрэгт хөршийн газрыг ашиглан дамжин өнгөрөхийг, газраа ашиглуулахыг шаардах эрхийг олгож болно. Харин хөрш нь хариуд нь газар ашигласны нөхөн төлбөр шаардах эрхтэй.

Хөршийн эрхийн зохицуулалт нь:

- Хөршүүд эрхээ хэрэгжүүлэхдээ бусдын эрхийг хөндөхгүй байх үүднээс хэрэгжүүлэх эрх, түүний хязгаар
- Хөршийн эрх хөндөгдсөн бол түүнийг зохицуулах арга, хүлцэх, нөлөөлөл хэвийн хэмжээнээс хэтэрсэн бол эрх зөрчсөн үйлдлийг зогсоох,

хохирлыг арилгуулах, мөнгөн төлбөр шаардах субъектив эрхийг хөршид бий болгосон юм.

Энэхүү субъектив эрхтэй зэрэгцэн гарч ирэх, ИХ-ийн нэг зохицуулалт бол 106-р зүйлийн 106.1-д заасан эрх сэргээх нэхэмжлэл болно. Өмчлөгч эрхээ сэргээлгэх нэхэмжлэлийг, өмчлөх эрх нь ямар нэгэн байдлаар зөрчигдсөн гэж үзвэл уг зөрчлийг арилгуулах, эсхүл өмчлөх эрхээ хэрэгжүүлэхэд саад болж байгаа үйлдлийг зогсоохыг эрх зөрчигчөөс шаардахын тулд гаргах ба ямар тохиолдолд хөршийн эрхийн зохицуулалт, ямар нөхцөлд эрх сэргээх нэхэмжлэлийг гаргахыг дээр дурдагдсан үндэслэлд тулгуурлан авч үзвэл дараах ялгаа байгаа тэмдэглэх нь зүйтэй байна.

Үүнд:

1. Хөршийн эрх үл хөдлөх хөрөнгийн хувьд яригддаг бол эрх сэргээх нэхэмжлэлийг бүхий л хөрөнгийн хувьд хөндөж авч үзэх

2. Хөршийн эрх илүүтэй ашиглах эрхийг хэрэгжүүлэхэд хөндөгдөх бол эрх сэргээх нэхэмжлэл өмчлөлийн гурвал эрхийн аль алинд хэрэгжих боломжтой байх

3. Хэрэв хөршийн эрх хөндөгдсөн бол мөнгөн төлбөр шаардах эрх хөршид байгаа нь эрх сэргээх нэхэмжлэлийн үр дагавраас ялгагдах нэг онцлог болж байгаа юм.

---o0o---

КИБЕР ГЭМТ ХЭРЭГ: ХАНДЛАГА БА ТӨРӨЛ, ХЭЛБЭР



МУИС-ийн ХШУИС-ийн Мэдээлэл,
компьютерийн ухааны тэнхимийн багш
Ц.Хүрэл-Очир

I. Оршил

XX зуунд хүн төрөлхтөний бүтээж бий болгосон шилдэг ололтын нэг болох “кибер ертөнц” цахим мэдээллийн цоо шинэ харилцаа, орчин, орон зайг бүрдүүлсэн бөгөөд танин мэдэх үйл явцад бидний зарцуулдаг цаг хугацаа, орон зайн тухай уламжлалт ойлголтыг халсан юм.

“Кибер ертөнц” мэдээллийг түгээх, дамжуулах, олж авах, ашиглах, солилцох орон зайн үүрэг гүйцэтгэхээс гадна бизнес, эдийн засаг, банк санхүү, шинжлэх ухаан, боловсрол зэрэг нийгмийн олон талт харилцааг агуулсан өргөн сонголттой, ашиглахад хялбар, цаг хугацаа хэмнэсэн, газар нутаг, орон зайн алслагдмалтаас хамааралгүй, эрх зүйн зохицуулалтын өргөн агуулга бүхий үйл ажиллагааны талбар болж хувирлаа.

Дэлхий нийтийн даяаршлын өнөө үед эрх зүйн шинэ салбар тухайн улсын нийгэм, эдийн засгийн хөгжлөөс хамаарахгүйгээр мэдээлэл, холбооны технологийн хөгжлийн хурд, эдийн засгийн либералчлал, улс төрийн бодлогын хүрээнд үндэсний болон олон улсын эрх зүйн түгээмэл хэм хэмжээ үүсэн бүрэлдэж, үндэсний эрх зүйд нөлөөлөх замаар хөгжих боллоо.

Мэдээллийн технологи өндөр хөгжсөн улс орнуудад Интернэт (2014.06.30-ны байдлаар 3.03 тэрбум гаруйхэрэглэгчтэй)¹ эдийн засгийн чухал салбарын нэг болж, 2013 онд Интернэт-эдийн засгийн дэлхийн худалдааны нийт эргэлтийн хэмжээ 16 триллион ам. долларт (IDC²- International Data Corporation-ийн судалгаагаар) хүрэх прогноз гарсан нь³ Интернэтийн олон эерэг шинжийн нэг юм. Гэвч Интернэт нийгмийн олон талт харилцаанд дан ганц эерэг үүрэг гүйцэтгэхгүй байгаад анхаарал хандуулах шаардлагатай.

Интернэтийн цар хүрээ нь аль нэг улс орноос үл хамаарах бие даасан үйл ажиллагаа явуулах үзэл санааг бий болгосноор XXI зууны технологийн хөгжилтэй уялдан Интернэтийн орчин дахь “эрх зүйн зөрчил” олноор гарах болов. Тухайлбал, кибер халдлага хийх, кибер довтолгоо зохион байгуулах, Интернэтийн орчинд залилан мэхлэх, луйвар хийх, зохиогчийн эрхийг зөрчих, алан хядлага, хүчирхийлэл, садар самуун, хуулиар хориглосон бараа, бүтээгдэхүүнийг сурталчлах г.м.

Харамсалтай нь Интернэтийн хэрэглэгчид “Кибер эрх зүй”-н талаар туйлын хангалтгүй ойлголттой байна. Интернэтийн олон талт харилцааг техник, технологи дангаараа зохицуулж чадахгүй нь нэгэнт тодорхой тул “Кибер эрх зүй”-н асуудлыг нарийвчлан судалж, үндэсний эрх зүйн хэм хэмжээнд тусгахыг нийгмийн харилцаа шаардаж байна.

Мэдээлэл, холбооны орчин үеийн технологийг ашиглан үндэсний мэдээллийн нөөц баялаг, түүний эрх ашигт заналхийлэх аливаа халдлагаас хамгаалах асуудал өдгөө нэг үндэстний хэмжээнд бус, дэлхийн олон улсын

¹ <http://www.internetworldstats.com/usage.htm>

² http://en.wikipedia.org/wiki/International_Data_Corporation

³ http://www.myclouddoor.com/web/documents/The_New_Digital_Economy.pdf

өмнө хурцаар тавигдаж, уг асуудлыг эрх зүйгээр төрөлжүүлэн зохицуулах, технологийн оновчтой шийдлийг хослуулан хэрэглэх шаардлага зүй ёсоор тавигдаж байна.

II. Компьютерийн гэмт хэрэг: Үндсэн асуудал

Гэмт этгээдүүд (гэмт хэргийн бүлэглэл) мэдээлэл, холбооны технологийг ашиглаж улс үндэстэн, хил хязгаар дамнасан гэмт халдлага, хууль бус үйл ажиллагаа эрчимтэй явуулах болсныг дэлхийн улс орнуудын шүүхийн практик, эх сурвалжууд баримтаар нотолж, хувь хүн, нийгэм, төрийн мэдээллийн аюулгүй байдлыг улс үндэстний тусгаар тогтнол, бүрэн эрхт байдлын тулгуур хүчин зүйлийн нэг гэж үзэх хандлага түгээмэл боллоо.

Улс үндэстэн дамнасан, нотлох баримт цуглуулахад бэрхшээлтэй, технологийн өндөр нууцлалтай, материаллаг хохирлын хэмжээ үлэмж их⁴ зэрэг компьютерийн гэмт хэргийн шинж нь түүнийг бусад төрлийн гэмт хэргээс ялгах үндсэн онцлог болдог.

"Компьютерийн гэмт хэрэг"-ийг тодорхойлох асуудал судлаачдын дунд олон янзын үзэл бодол, хандлага бий болгож, мэтгэлцээн өрнүүлж байсан.⁵ Уг гэмт хэргийн талаар нэгдсэн ойлголттой болох, тулгарч буй бэрхшээлийг зөв тодорхойлж, шийдвэрлэх арга зам боловсруулах, нэгдсэн системчлэл бүрдүүлэх боломжийг шинжээчдэд олгох нь хууль зүйн практикт чухал ач холбогдолтой.

ОХУ-ын судлаач Ю.М.Батурин эрх зүйн утгаараа "компьютерийн гэмт хэрэг"-ийн ангилалд хамаарах онцгой төрлийн гэмт хэрэг байхгүй гэж үзэж, олон төрлийн "уламжлалт" гэмт хэрэг цахим төхөөрөмжөөс шууд хамааралтайгаар хувирч,

өөрчлөгдөж буйг харгалзан тусад нь гэмт хэргийн ангилалд оруулалгүй, харин гэмт хэргийн компьютерийн аспектийн талаар ярих ёстой⁶ гэж санал дэвшүүлсэн нь энэ чиглэлийн судалгаанд анхаарч үзэх асуудал юм.

Зарим судлаач "компьютерийн гэмт хэрэг" гэсэн нэр томъёог хэрэглэхэд шүүмжлэлтэй хандаж байна. ОХУ-ын судлаач В.В.Крылов "мэдээллийн гэмт хэрэг" гэж илүү өргөн хүрээтэй томъёолбол тодорхой техник хэрэгслээс салгаж хийсвэрлэх боломж олгоно⁷ гэсэн санал дэвшүүлжээ. Жишээ болгон үзэж буй гэмт хэргийг мөрдөн шалгах аргачлал боловсруулахад техникийн тодорхой хэрэгслээс салгаж хийсвэрлэх нь уг гэмт хэргийн криминалистик тодорхойлолтыг иж бүрэн байдлаар гаргах боломж олгохгүй. Өөрөөр хэлбэл криминалистик тодорхойлолт нүсэр болохын хирээр практик хэрэглээ, эрэн сурвалжлах, мөрдөн шалгах, бусад процессын (байцаан шийтгэх) ажиллагаа, мөрдөлтийн тактикийн онцлогийг судлахад багагүй хүндрэл учруулж болзошгүй.

Н.Ф.Ахраменка "компьютерийн гэмт хэрэг"-т "мэдээлэл, тооцоолох цахим системийг ашиглаж, эсвэл тэдгээрт нөлөөлөх замаар үйлдсэн нийгэмд аюултай, хууль бус үйлдэл"⁸-ийг хамааруулж үзжээ. Энэ нь "компьютерийн гэмт хэргийн" криминологийн ойлголттой тохирох боловч криминологи, криминалистикийн шинжлэх ухааны судлагдахуун ялгаатай тул "компьютерийн гэмт хэрэг" гэсэн нэр томъёоны криминалистик тодорхойлолтыг тодорхой болгох, цэгцлэх шаардлага хууль зүйн практикт зайлшгүй тулгарч байна.

Судлаачдын судалгааны үр

⁴ <http://www.ic3.gov/media/annualreports.aspx>

⁵ Судлаачид "компьютерийн гэмт хэрэг"-ийг олон янзаар тодорхойлж байсан. Энэ нь "компьютерийн гэмт хэрэг" нийгэмд аюултай үзэгдлийн ангилалд багтах эсэх, мөн "компьютерийн гэмт хэрэг" гэсэн нэр томъёог "компьютерийн мэдээллийн аюулгүй байдлыг эсрэг гэмт хэрэг", "компьютерийн мэдээллийн хүрэн дэх гэмт хэрэг", "компьютер ашиглахтай холбоотой гэмт хэрэг" зэрэг олон янзаар нэрлэж байсантай холбоотой юм.

⁶ Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права. –М.: Юрид. лит., 1991, стр. 129

⁷ Крылов В.В. Информационные компьютерные преступления. М.: Инфра-М-Норма, 1997, стр. 11

⁸ Ахраменка Н.Ф. Проблемы криминализации общественно-опасного поведения с использованием информационно-вычислительных систем. Автореф. дис. канд. юрид. наук 12.00.08 /Белорусский государственный университет. – Минск, 1996

дүн, "компьютерийн гэмт хэрэг"-тэй тэмцэж буй бусад улсын туршлагыг харгалзаж хууль зүйн онол, практикт ач холбогдолтой криминалистикийн "тусгай" аргачлал боловсруулах, хэрэгжүүлэх үүднээс авч үзвэл "компьютерийн гэмт хэрэг"-т компьютерийн мэдээлэл, түүний орчинд компьютерийн технологийг ашиглан үйлдсэн гэмт хэргийг хамааруулж үзэх нь зүйтэй. Энэ нь НҮБ-ын шинжээчдээс санал болгож буй жишиг зааварчилгатай нийцэх бөгөөд компьютерийн систем, түүний тусламжтай үйлдэж болох; компьютерийн систем, сүлжээний орчинд гарч болох; компьютерийн систем, сүлжээний мэдээллийн аюулгүй байдлын эсрэг үйлдэж болох бүх төрлийн гэмт хэргт хамаарна.

2001 оны 11-р сард АНУ, Канад, Япон, ӨАБНУ болон Европын зөвлөлийн гишүүн улсууд "Кибер гэмт хэргийн тухай конвенц"⁹-д нэгдэн оржээ. Энэ конвенцийн дагуу компьютерийн програм хангамж "эвдэх", түүнийг хууль бусаар хуулбарлах, Интернэтийн орчинд залилан мэхлэх, шашны эсрэг сурталчилгаа хийх, арьс өнгөөр ялгаварлан гадуурхсан мэдээлэл түгээх, хүүхдийг садар самууныг сурталчлахад ашиглах зэрэг гэмт хэрэгтэй хамтран тэмцэх үүрэг хүлээсэн байна. Уг конвенцийн¹⁰ II бүлэгт эрүүгийн хэрэг үүсгэн шалгах гэмт хэргийн төрөл, хэлбэрийг дараах байдлаар тодорхойлжээ. Үүнд:

1. Компьютерийн өгөгдөл, системийг хууль бусаар олж авах, түүний нэгдмэл, хүртээмжтэй байдал, нууцлалын эсрэг гэмт хэрэг, системийн ажиллагаанд санаатайгаар саад учруулах, компьютерийн техник, хэрэгслийг хууль бусаар ашиглахтай холбоотой гэмт хэрэг;

2. Компьютерийг хууль бусаар ашиглах, компьютерийн тусламжтай

хуурамч бичиг баримт бүрдүүлэх, компьютер ашиглаж залилан мэхлэхтэй холбоотой гэмт хэрэг;

3. Өгөгдлийн агуулгатай холбоотой (хүүхдийн порнограф) материал бэлтгэх, байрлуулах (санал болгох), тараах, хүлээн авах, хадгалахтай холбоотой гэмт хэрэг;

4. Зохиогчийн эрх, түүнд хамаарах бусад эрхийг зөрчсөн гэмт хэргийг багтаасан байна.

Компьютерийн гэмт хэргийн эрүүгийн эрх зүйн ойлголт. Үүнийг цахим мэдээлэл боловсруулах систем, түүний орчинд улс, нийгэм, иргэн, хуулийн этгээдийн хуулиар хамгаалагдсан эрх, ашиг сонирхлын эсрэг компьютерийн технологийг ашиглан үйлдсэн эрүүгийн хуульд заасан нийгэмд аюултай, гэм буруутай үйлдэл (эс үйлдэхүй) гэж үзэж болох юм.

Компьютерийн гэмт хэргийг кримнологийн шинжээр нь эдийн засгийн, хувийн эрх чөлөө, халдашгүй байдлын эсрэг, нийгэм, улс орны ашиг сонирхлын эсрэг гэж ангилж болно.

Компьютерийн гэмт хэргийн илрүүлэлтийн төвшин харьцангуй бага байдгийн нэг шалтгаан нь тухайн байгууллага гарсан гэмт үйлдлийг өөрийн хүчээр шийдвэрлэх гэж оролддог буруу зуршилтай холбоотой. Уг гэмт халдлагын улмаас учирсан хохирлын хэмжээ нь гэмт үйлдлийг мөрдөн шалгахын тулд сервер компьютерийг тодорхой хугацаагаар хураах тохиолдолд гарах алдагдлаас бага байдагт асуудлын мөн чанар оршино. Мөн тухайн байгууллагын удирдлага ажил хэргийн нэр хүндээ алдах, шүүхийн процессын явцад байгууллагын хамгаалалтын дотоод нууцлал задрах, зарим тохиолдолд өөрсдийнх нь хууль бус үйлдлүүд илэрч болзошгүй зэрэг олон хүчин зүйлээс болгоомжилдог.

Компьютерийн гэмт хэрэг нийгэмд аюултай, хор уршиг бүхий гэмт үйлдэл гэдгийг дэлхий нийтээр хүлээн зөвшөөрч байна. НҮБ-ын баримт бичигт компьютерийн гэмт

⁹ 2001 онд батлан гаргасан "Кибер гэмт хэрэг"-тэй тэмцэх бодолцогчийн конвенцид эдүгээ дэлхийн 51 улс нэгдэн орсон. Дэлхийн олон улс өөрийн улсын хууль тогтоомждоо энэхүү олон улсын эрх зүйн актын тусламжтай хэм хэмжээ стандартыг тусгасан байна.

¹⁰ http://www.eos.ru/eos_delopr/eos_law/detail.php?ID=32093&SECTION_ID=671-ээс үзнэ үү

хэргийн улмаас учирсан нийт хохирол хууль бусаар зэвсэг арилжаалах, хар тамхи худалдаалах наймаатай дүйцэхүйц хэмжээнд хүрснийг цохон тэмдэглэжээ¹¹.

Олон улсын "Кассандра" судалгааны байгууллага дээрх асуудлаар хуульч, банк санхүүгийн ажилтнуудын хүрээнд социологийн судалгаа явуулахад энэ төрлийн гэмт хэргийн улмаас банк, санхүүгийн байгууллагуудын хүлээх хохирлын хэмжээ цаашид улам нэмэгдэнэ гэж судалгаанд оролцогсдын дийлэнх үзсэн нь¹² уг гэмт үйлдэл нийгэмд аюултай, бодит үзэгдэл болсныг харуулахын зэрэгцээ цаашид энэ хор хөнөөлөөс урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ авахыг нийгмийн шаардлага харуулж байна.

НҮБ, олон улсын хамтын нийгэмлэгийн бусад байгууллагууд компьютерийн гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх, түүнийг таслан зогсоох чиглэлээр олон улсын төвшинд хэрэгжүүлэх арга замыг ямагт эрэлхийлж, холбогдох хурал, зөвлөгөөнийг тогтмол зохион байгуулж ирэв.

1995 оны 10-р сарын 4-10-нд хуралдсан Интерполын ерөнхий ассамблейн хуралдааны "Интерполын хүрээнд компьютерийн гэмт хэрэгтэй хийх тэмцлийг эрчимжүүлэх зорилгоор үндэсний хууль сахиулах байгууллагуудын ажиллагааг чиглүүлэх ажлын зөвлөмж"¹³, 1997 оны 7-р сарын 1-2-нд Английн Брамшил хотод хуралдсан "Их найм"-ын уулзалтын "Өндөр технологийн орчин дах гэмт хэрэг"-ийн тухай салбар хуралдааны баримт бичиг¹⁴, 2005 оны 4-р сарын 18-25-нд Тайландын Бангкок хотод хуралдсан НҮБ-ын XI чуулганаас

гаргасан "Компьютер ашиглахтай холбоотой гэмт хэргийн эсрэг авах арга хэмжээ"¹⁵ зэрэг баримт бичигт энэхүү шинэ төрлийн гэмт хэргийн эсрэг авах арга хэмжээ, харилцаа холбооны дамжуулах хэрэгсэл, компьютерийн системийн найдвартай хэрэглээг баталгаажуулсан стандарт, универсаль хэм хэмжээг боловсруулан гаргажээ.

Компьютерийн гэмт хэргийг зүйлчлэхэд хэд хэдэн онцлог шинжийг харгалзан үзэх шаардлагатай. Тэдгээрийн нэг нь гэмт хэргийн бүрэлдэхүүний объектив тал болно. Гэмт хэргийн объектив тал буюу эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх үр дагаварт хүргэсэн үйлдлийг практикт илрүүлэн нотлоход нэлээд бэрхшээлтэй байдаг. Энэ бэрхшээл нь компьютерийн систем, түүний процессын нарийн төвөгтэй үйл ажиллагаа, үйлдсэн гэмт хэргийн санаатай болон болгоомжгүй хэлбэртэй шууд холбоотой. Ялангуяа болгоомжгүй хэлбэрээр үйлдсэн компьютерийн гэмт хэргийн хувьд дээрх бэрхшээл илүү тулгарна.

Компьютерийн гэмт хэргийн бүрэлдэхүүний субъектив талыг зөв тогтоох явдал маш чухал. Хэрэв системийн администратор үйлдлийн дарааллыг өөрчилсний улмаас үйлдвэрийн дамжлага зогсож, ажил үйлчилгээ тасалдсан бол санаатай болон болгоомжгүй үйлдэл, эсхүл мэргэжлийн алдаа гаргасан зэрэг шалтгаан нөхцөлийг тогтооход төвөгтэй. Төгс програм хангамж байхгүй нь уг этгээдийг буруугүйд тооцож болох, түүний үйлдлийг цагаатгах хууль зүйн нэг гарц байж болох юм. Гэхдээ дээрх үйлдлийн улмаас учирсан нийгмийн хор аюул, хохирлын хэр хэмжээгээр нь эрүүгийн, эсвэл захиргааны болон эрх зүйн бусад зөрчилд хамааруулах эсэхийг нарийн зааглаж өгөх нь онол, практикийн ач холбогдолтой.

Заримдаа компьютерийн гэмт хэргийн халдлагын зүйлийг

¹¹ <http://www.un.org/events/11thcongress/>

¹² <http://www.cassandra.com.ua/index23-4.php>

¹³ <http://newasp.omsereg.ru/bekryash/app1.htm>
(Резолюция АГН/64/P, RES/19: Компьютерно-ориентированная преступность)

¹⁴ <http://newasp.omsereg.ru/bekryash/app10.htm>
(Поларпына по преступности в сфере высоких технологий)

¹⁵ <http://www.unodc.org/unodc/en/crime-congress/crime-congresses-11-documents.html> (Workshop paper 6: Measures to combat computer-related crime)

тодорхойлоход нэлээд төвөгтэй байдаг. Тухайлбал, аль нэг хэрэглэгчийн компьютерийн эсрэг чиглэсэн гэмт халдлага эцсийн үр дүндээ хоорондоо холбогдсон глобал сүлжээ, түүний бүтцэд илүү их хор хөнөөл учруулж болзошгүй юм.

III. Эрүүгийн загвар хуулийн 16 дугаар бүлэг¹⁶ (Кибер гэмт хэрэгт хамаарах гэмт үйлдэл)

Эдүгээ дэлхийн олон улс орон кибер гэмт хэргийн тухай хууль тогтоомждоо шинээр тусгаж, үндэсний эрх зүйн хэм хэмжээг боловсруулж, түүнийгээ хэрэгжүүлж байна. Нөгөө талаас цөөнгүй улс оронд кибер гэмт хэргийн талаар тусгайлан зохицуулсан эрх зүйн зохицуулалт байхгүйн улмаас гэмт этгээдэд эрүүгийн хариуцлага тооцох боломжгүй байсаар байна.

Кибер гэмт хэрэгт өргөн утгаараа компьютер, Интернэт ашиглан үйлдсэн гэмт хэрэг, мөн сүлжээнд холбогдоогүй боловч компьютер ашиглан үйлдсэн гэмт хэргийг хамааруулж болно. Кибер гэмт хэргийг компьютерийн гэмт хэрэг, Интернэтийн гэмт хэрэг¹⁷, өндөр технологийн орчинд үйлдсэн гэмт хэрэг¹⁸ гэж нэрлэх хандлага байна.

Интернэтийг ашиглаж зөвхөн мэдээллийн аюулгүй байдлын эсрэг төдийгүй бусад олон төрлийн гэмт хэрэг¹⁹ үйлдэх болов. Тухайлбал, хэн нэгний э-мэйл хаяг руу хууль бус мэдээлэл бүхий цахим шуудан явуулбал түүнийг эрх зүйн зөрчилд тооцох бодит нөхцөл бүрдсэн гэж үзэж болно.

Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөлд²⁰ орчин үед шинэ тутам гарч байгаа гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг (тухайлбал, цахим мэдээллийн аюулгүй байдлын эсрэг гэмт хэрэг) шинэчлэн тодорхойлж, мэдээллийн аюулгүй байдалд халдсан зарим гэмт хэргийн үйлдлийн аргыг ахин шинээр томъёолжээ.

Мөн цахим хэрэгсэл (13.10 дугаар зүйл. Хувь хүний нууцад халдах), цахим сүлжээ (16.9 дүгээр зүйл. Хүүхэд ашиглаж садар самууныг сурталчлах), (17.3 дугаар зүйл. Запилах), (20.1 дүгээр зүйл.Террор үйлдэх), цахим карт (18.10 дугаар зүйл. Мөнгөн тэмдэгт, үнэт цаас, төлбөр тооцооны хэрэгсэл хуурамчаар бэлтгэх, ашиглах) ашиглаж үйлдсэн гэмт хэрэгт Эрүүгийн хариуцлага оногдуулахаар тусгажээ.

2001 онд Европын зөвлөл "Компьютерийн систем, сүлжээ, компьютерийн мэдээллийн сангийн нууцлал, бүрэн бүтэн байдал, хүртээмжтэй байдлын эсрэг чиглэсэн үйлдэл, мөн дээрх систем, сүлжээ, мэдээллийг хууль бусаар ашиглах"-ыг таслан зогсоох зорилгоор кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг²¹ баталсан. Энэ төрлийн гэмт халдлагатай тэмцэхийн тулд уг конвенцийн оролцогч талууд тодорхой гэмт үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцох, кибер гэмт хэргийг мөрдөн шалгах үйл ажиллагааны аргачлал, нэгдсэн зөвлөмж гаргах, энэ асуудалд олон улсын хамтын ажиллагаа нэн чухал болохыг онцлон тэмдэглэж, анхаарал хандуулсан байна.

Кибер гэмт хэргийг нийтлэг байдлаар тодорхойлох нь "нийтлэг шинжтэй наад захын жишиг бий болгох" зорилготой (Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэл, 33 дах параграф).

Эрүүгийн загвар хуулийн (ЗЗХ) 16 дах хэсгийн нэгдүгээр ангилалд багтах гэмт хэрэгт хууль бусаар нэвтрэх, хууль бусаар халдах, мэдээлэлд хөндлөнгөөс

¹⁶ Model Criminal Code, Volume I, Section 16. Cybercrime Offences

¹⁷ Интернэтийн сүлжээгээр дамжин хийгдэж буй өөр өөр төрлийн гэмт хэргийн нийлбэр гэж тодорхойлж болох юм. Энэ нь Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн 226-229 дүгээр зүгдэд заасан гэмт хэрэгээс илүү өргөн хүрээтэй ойлголт. Интернэтийн гэмт хэрэг бол кибер гэмт хэргийн нэг төрөл.

¹⁸ Физик, хими, биологийн зэрэг шинжлэх ухааны технологийн шинэ ойлгыг ашиглаж үйлдсэн гэмт хэрэг

¹⁹ <http://www.techopedia.com/definition/26587/inter-net-crime>

²⁰ <http://www.parliament.mn/laws/projects/532>

²¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Cybercrime_Convention

нэвтрэх, системд орох, тоног төхөөрөмжийг зүй бусаар ашиглах зэрэг үйлдэл багтаж байна.

ЭЗХ-ийн тусгай ангийн 5 дугаар бүлгийн хүүхдийн эсрэг гэмт хэргийн 117 дугаар зүйл (хүүхдийн порнограф), 118 дугаар зүйл (хүүхдийн порнографийг эзэмшилдээ байлгах) дээрх ангиллын гурав дах хэсэгт хамаарна.

Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн тайлбар, илтгэлд дурдсан гол үзэл санаанд анхаарал хандуулахдаа үндэсний эрүүгийн хууль тогтоомжид кибер гэмт хэрэг, түүний талаар тусгайлсан агуулгыг анхаарах хэрэгтэй. Энэхүү илтгэлээр ЭЗХ-ийн тусгай ангийн 16 дугаар бүлэг дэх гэмт хэргүүдийг тусгайлан авч үзэж, холбогдох хэсгүүдэд анхаарал хандуулсан болно. Аль нэг улсын хууль тогтоогчид кибер гэмт хэргийн тухай хуулийг боловсруулахаар төлөвлөж байгаа бол эдгээр гэмт хэргийг мөрдөн шалгах мэргэжилтнийг бэлтгэх, зайлшгүй тулгарч болох бэрхшээлийг урьдаас тооцож анхаарах ёстой. Учир нь энэхүү арга хэмжээ маш их хөрөнгө зардал шаардахад гадна боловсон хүчин, сургалтын хөтөлбөр, хөрөнгө мөнгө, техник, тоног төхөөрөмж зэрэг цогц асуудлыг шийдвэрлэх ёстой.

Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 14-21 дүгээр зүйлд тухайн улс орон кибер гэмт хэргийг мөрдөн шалгахад туслахад чиглэсэн олон тооны арга хэмжээ авахыг шаардсан байдаг. Тухайлбал, МССР²² (Mud Client Compression Protocol)-г дурдсан байна.

НУБ-ын гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх, гэмт хэргийг шүүх тухай 11 дүгээр конгрессийн²³ "Компьютертэй холбоотой гэмт хэрэгтэй тэмцэх арга зам" сэдэвт 6 дугаар семинараас гаргасан баримт бичигт компьютертэй холбоотой гэмт хэргийн талаар хэлэлцэж, үндэсний болон олон улсын

санаачилга, зөвлөмжийг оруулсан байна²⁴.

184 дүгээр зүйл. Компьютерийн системд хууль бусаар нэвтрэх

184.1. Гэмт хэргийн тодорхойлолт

1. Зөвшөөрөлгүйгээр компьютерийн системд бүхэлд нь, эсхүл аль нэг хэсэгт хууль бусаар нэвтэрсэн гэмт үйлдлийг ойлгоно.

2. Компьютерийн систем гэдэгт мэдээллийг автоматаар боловсруулдаг ямар нэгэн програмд холбогдсон нэг, түүнээс дээш хоорондоо холбоотой, эсхүл холбогдох үйлчилгээг авч байгаа нэг, эсхүл бүлэг тоног төхөөрөмжийг ойлгоно.

Тайлбар:

Параграф 1: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 2 дугаар зүйлийг удирдлага болгон энэ параграфыг бичсэн. Компьютерийн системд хууль бусаар нэвтрэх гэдэгт ямар гэмт үйлдлийг тодорхойлсныг Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 44-50 дах параграфтаас үзэж болно. 38 дугаар параграфт "зөвшөөрөлгүйгээр" гэж ямар утга илэрхийлэхийг тайлбарласан байна.

Параграф 2: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 1(а) дүгээр зүйлийг үндэслэн "компьютерийн систем" гэдэгт юуг ойлгох талаар хэрхэн хэлэлцсэн тухай Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 23-24 дах параграфтаас үзэж болно.

184.2. Ял

Компьютерийн системд хууль бусаар нэвтэрсэн бол хоёроос арван жил хүртэл хугацаагаар хорих ял шийтгэнэ.

185 дугаар зүйл. Компьютерийн мэдээллийн санд хууль бусаар саад хийх

185.1. Гэмт хэргийн тодорхойлолт

1. Компьютерийн мэдээллийн санд хууль бусаар саад хийх:

²² <http://en.wikipedia.org/wiki/MCCP>

²³ <http://www.un.org/events/11thcongress/>

²⁴ <http://www.unodc.org/unodc/en/crime-congress/crime-congresses-11-documents.html> (Workshop paper 6: Measures to combat computer-related crime)

- а) Зөвшөөрөлгүйгээр
- б) Техникийн тусламжтайгаар
- с) Компьютерийн мэдээллийн

санг агуулж буй компьютерийн системээс цахилгаан соронзон долгион илгээх зэргээр компьютерийн систем рүү, эсхүл компьютерийн мэдээллийг олон нийтэд нээлттэй бус байдлаар дамжуулахад саад учруулах үйлдлийг ойлгоно.

2. 185 дугаар зүйлд заасан

а) Компьютерийн систем гэдэгт 184.1(2) дах хэсэгт заасныг ойлгоно.

б) Компьютерийн мэдээллийн сан гэдэгт үйл явдал, мэдээлэл, компьютерийн системд ямар нэгэн үйлдэл хийх боломжтой програм зэрэг компьютерийн системд мэдээлэл боловсруулах боломжтой хэлбэр бүхий ойлголтууд багтана.

Тайлбар:

Параграф 1: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 3 дугаар зүйлийг удирдлага болгон энэхүү параграфыг бичсэн. Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 51-59 дэх параграфгаас компьютерийн мэдээллийн санд хууль бусаар халдах гэмт үйлдлийг тодорхойлсныг үзэж болно.

Параграф 2(а): Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 1(а) дүгээр зүйлийг үндэслэн "компьютерийн систем" гэдэгт юуг ойлгох талаар хэрхэн хэлэлцсэн тухай Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 23-24 дах параграфгаас үзэж болно.

Параграф 2(б): Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 1(б) дүгээр зүйлийг үндэслэн "компьютерийн мэдээллийн сан" гэдэгт юуг ойлгох талаар хэрхэн хэлэлцсэн тухай Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 25 дах параграфгаас үзэж болно.

185.2. Ял

Компьютерийн мэдээллийн санд хууль бусаар саад хийсэн бол хоёроос арван жил хүртэл хугацаагаар хорих ял шийтгэнэ.

186 дугаар зүйл. Компьютерийн мэдээллийн санд хөндлөнгөөс орох

186.1. Гэмт хэргийн тодорхойлолт

1. Зөвшөөрөлгүйгээр компьютерийн мэдээллийн санг гэмтээх, устгах, өөрчлөх, нуусан бол компьютерийн мэдээллийн санд хөндлөнгөөс орсонд тооцно.

2. 186 дугаар зүйлд заасан мэдээллийн сан гэдэгт 185.1(2)(b) хэсэгт заасныг ойлгоно.

Тайлбар:

Параграф 1: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 4 дүгээр зүйлийг удирдлага болгон энэхүү параграфыг бичсэн. Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 60-64 дэх параграфгаас компьютерийн мэдээллийн санд хөндлөнгөөс орох гэмт үйлдлийг тодорхойлсныг үзэж болно.

Параграф 2: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 1(б) дүгээр зүйлийг үндэслэн "компьютерийн мэдээллийн сан" гэдэгт юуг ойлгох талаар хэлэлцсэн тухай кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 25 дах параграфгаас үзэж болно.

186.2. Ял

Компьютерийн мэдээллийн санд хөндлөнгөөс орсон хоёроос арван жил хүртэл хугацаагаар хорих ял шийтгэнэ.

187 дугаар зүйл. Компьютерийн системд хөндлөнгөөс орох

187.1. Гэмт хэргийн тодорхойлолт

1. Компьютерийн системд хөндлөнгөөс оролцох:

а) Зөвшөөрөлгүйгээр

б) Компьютерийн системийг ноцтойгоор саатуулсан

с) Компьютерийн мэдээллийг оруулах, дамжуулах, гэмтээх, устгах, эвдэх, өөрчлөх, нуух үйлдлийг ойлгоно.

2. 187 дугаар зүйлд заасан

а) Компьютерийн систем гэдэгт 184.1(2) дах хэсэгт заасныг ойлгоно.

б) Мэдээллийн сан гэдэгт 185.1(2) (b) хэсэгт заасныг ойлгоно.

Тайлбар

Параграф 1: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 5 дугаар зүйлийг удирдлага болгон энэ параграфыг бичсэн. Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 65-70 дах параграфаас компьютерийн системд хөндлөнгөөс оролцох гэмт үйлдлийг тодорхойлсныг үзэж болно.

Параграф 2(a): Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 1(a) дүгээр зүйлийг үндэслэн "компьютерийн систем" гэдэгт юуг ойлгох талаар хэрхэн хэлэлцсэн тухай Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 23-24 дах параграфаас үзэж болно.

Параграф 2(b): Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 1(b) дүгээр зүйлийг үндэслэн "компьютерийн мэдээллийн сан" гэдэгт юуг ойлгох талаар хэрхэн хэлэлцсэн тухай Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 25 дах параграфаас үзэж болно.

187.2. Ял

Компьютерийн системд хөндлөнгөөс орсон хоёроос арван жил хүртэл хугацаагаар хорих ял шийтгэнэ.

188 дугаар зүйл. Тоног төхөөрөмжийг зүй бусаар ашиглах

188.1. Гэмт хэргийн тодорхойлолт
1. Тоног төхөөрөмжийг зүй бусаар ашиглахад зөвшөөрөлгүйгээр, компьютерийн системд хууль бусаар нэвтрэх (184 дүгээр зүйл), компьютерийн мэдээллийн санд хууль бусаар саад хийх (185 дугаар зүйл), компьютерийн мэдээллийн санд хөндлөнгөөс орох (186 дугаар зүйл), компьютерийн системд хөндлөнгөөс орох (187 дугаар зүйл) гэмт үйлдлийг хийх зорилгоор ямар нэгэн тоног төхөөрөмжийг ашиглах сэдэл агуулсан байна. Үүнд:

(а) Бэлтгэх, худалдах, хэрэглэхээр худалдан авах, импортлох, боломж бүрдүүлэх. Үүнд:

i. Компьютерийн системд хууль бусаар нэвтрэх (184 дүгээр зүйл),

компьютерийн мэдээллийн санд хууль бусаар саад хийх (185 дугаар зүйл), компьютерийн мэдээллийн санд хөндлөнгөөс орох (186 дугаар зүйл), компьютерийн системд хөндлөнгөөс орох (187 дугаар зүйл) гэмт хэрэг үйлдэх зорилгоор боловсруулсан, нийцүүлсэн компьютерийн програм зэрэг тоног төхөөрөмж эсхүл;

ii. Ашиглах нөхцөлөө бүрдүүлэхийн тулд компьютерийн системд нэвтрэхээр компьютерийн нууц үг, нэвтрэх код, эсхүл адил төстэй мэдээллийг бүхэлд нь буюу хэсэгчлэн олж авах;

(b) 1 (a) (i), 1 (a) (ii) дах хэсэгт заасны дагуу тоног төхөөрөмж, нууц үг, нэвтрэх код, адил төстэй мэдээлэл эзэмшиж байхыг ойлгоно.

2.188 дугаар зүйлд заасан компьютерийн систем гэдэгт 184.1(2) дах хэсэгт заасныг ойлгоно.

Тайлбар

Параграф 1: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 71-78 дах параграфаас тоног төхөөрөмжийг зүй бусаар ашиглах гэмт үйлдлийг тодорхойлсныг үзэж болно.

Параграф 2: Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийн 1(a) дүгээр зүйлийг үндэслэн "компьютерийн систем" гэдэгт юуг ойлгох талаар хэрхэн хэлэлцсэн тухай Кибер гэмт хэргийн тухай конвенцийг тайлбарласан илтгэлийн 23-24 дах параграфаас үзэж болно.

188.2. Ял

Тоног төхөөрөмжийг зүй бусаар ашигласан бол хоёроос арван жил хүртэл хугацаагаар хорих ял шийтгэнэ.

IV. Кибер гэмт хэрэг: Үндсэн асуудал

Кибер гэмт хэрэг гэж юу вэ? Кибер гэмт хэрэг гэсэн ойлголт байна уу? Хэрэв байдаг бол "кибер гэмт хэрэг", "гэмт хэрэг" хоёр ямар ялгаатай вэ?

Кибер гэмт хэрэг үйлдсэн эгцээнийг илрүүлэх, түүнд ял оногдуулах хууль зүйн асуудлыг жиглэн авч үзсэн зүйл сүүлийн үед нэлээд гарах болов.

Тухайлбал, компьютерийн гэмт хэрэг, компьютерийн арга хэрэгсэл ашиглан үйлдсэн гэмт хэрэг зэргийг нэрлэж болно. Гэвч энэ талаарх үзэл бодлын ихэнх нь манай нийгэмд гардаг дийлэнх шинэ үзэгдлийг ойлгож мэдэхийн нэгэн адил эхлэл төдий байна. Тухайлбал, кибер гэмт хэрэг гэж байдаг, тэдгээр нь эрх зүйн шинэ зохицуулалт, мөрдөн шалгах шинэ арга, техник бий болгож хөгжүүлэхийг шаарддаг, уламжлалт гэмт хэргээс ялгаатай гэж таамаглаж байна.

Кибер гэмт хэрэг бодитой байдаг эсэх нь энэ таамаглалд эргэлзэхэд хүргэж буй бөгөөд үүнд дүн шинжилгээ хийх нь нэн чухал. Кибер гэмт хэрэг нь өөр үзэгдэл мөн бол "уламжлалт" гэмт хэргээс материаллаг агуулгаараа ялгарах ёстой. Кибер гэмт хэрэг "уламжлалт" гэмт хэргээс хэрхэн ялгагдахыг тогтоох нь түүнийг бодитой оршдог эсэхийг тодорхойлох эхний алхам мөн. Хэрэв кибер гэмт хэрэг болон бусад гэмт хэргийн хооронд материаллаг ялгаа байдгийг нотолж чадвал кибер гэмт хэрэг үйлдэгдэх үед тийм ялгаа байна уу, үгүй юу гэдгийг тогтоож, дүн шинжилгээ хийх нь чухал юм. Хэрэв кибер гэмт хэрэг болон гэмт хэргийн хооронд ялгаа байдгийг нотолж чадахгүй бол энэхүү ойлголтууд хоёр өөр категори биш, харин кибер гэмт хэрэг нь өнөөг хүртэл оршиж ирсэн гэмт хэргүүдийн нэг хувилбар гэж үзэхэд хүрнэ.

Кибер гэмт хэрэг болон "ердийн" гэмт хэргийн хоорондын ялгааг тогтоох гэж оролдохоос өмнө эхлээд тэдний төсөөтэй талыг тогтоох нь чухал. Энэ нь тэдний хооронд байж болох ялгааг тодорхойлоход тусална. Тэдний төсөөтэй талыг гаргаж ирэх замаар чухамхүү ялгааг илэрхийлдэг асуудлаас "хөндийрч", шууд нотолж чадахгүй байгаа төсөөтэй зүйлүүдтэй холбогдсон асуудлыг судлахад анхаарал хандуулах нь зүйтэй.

Кибер болон "ердийн" гэмт хэрэгт эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх үр дагавар дагалдах учраас аль алинд нь (тухайлбал, "кибер гэмт хэрэг" гэсэн

ерөнхий категори болон "гэмт хэрэг" гэсэн ерөнхий категори) эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх үндсэн шинжийг баримтлах зарчмыг дагаж мөрдөнө. Уламжлалт гэмт хэрэгт хүлээлгэдэг зарчмаас ялгаатай, кибер гэмт хэрэгт зориулсан эрүүгийн хариуцлагын тусгай категори бий болоогүй байсан ч энэ зарчмыг мөрдөх нь зайлшгүй.

Англи-Америкийн эрх зүй дөрвөн шинжийн давхцал дээр эрүүгийн хариуцлагыг үндэслэдэг. Энэ нь оюун санааны гэм буруутай байдал (the mens rea), үйлдэл эсвэл хийх үүрэгтэй байсан ч хийгээгүй эс үйлдэхүй (the actus reus), зайлшгүй тодорхой нөхцөл буюу "туслах нөхцөл байдал"-ын оршихуй, үр дагавар буюу хор хохирол юм.

Хэрэв кибер болон "ердийн" гэмт хэргийн аль аль нь эдгээр гэмт хэргийн бүрэлдэхүүний шинжээс бүрддэг юм бол тэдэнд байж болох ялгаа нь тодорхой гэмт хэрэг болон кибер гэмт хэрэг үйлдэгдэхэд эдгээр шинж бүгд эсвэл зарим нь байна уу гэдгээр тодорхойлогдох учиртай. Оюун санааны байдал гэсэн хоёр дах шинжид хамаарах материаллаг ялгааг таамаглах боломжгүй юм. Аль ч гэмт хэргийг нэг, түүнээс дээш тооны этгээд үйлдэх нь тодорхой. Энэ хоёр категорид гэм буруугийн ялгаатай байдлыг тогтоох үндэслэл харагдахгүй байгаа учраас тэдний хоорондын чухал ялгаанаас энэ шинжийг хасч болно.

Гэмт хэргийн дээрх категори тус бүрт хамаарах зөрчилд хэрэглэсэн зан үйл, үйлдэхтэй холбогдсон нөхцөл байдал, үйлдсэнээс гарах үр дагавар буюу хор хохирол нь энэ хоёр гэмт хэргийн ялгаатай шинж гэсэн эхний таамаглал дэвшүүлж болох юм. Энэ таамаглалд үндэслэсэн ялгааг эрүүгийн хоёр категорийн хоорондын эмпирик зөрөлдөөнөөс гаргаж болох бөгөөд тэдгээрийг үйлдэх газрууд өөр өөр байдаг.

Уламжлалт гэж нэрлэж заншсан гэмт хэргийг бодит ертөнцөд буюу "физик бодит байдал"-д үйлддэг. Эдгээр гэмт хэргийн үйлдэл, үйлдэхтэй

холбогдсон нөхцөл байдал, үйлдсэнээс учрах хор хохирол нийтийн эзэмшил болох гудамж, хувийн орон байр зэрэг бодит газарт гардаг. Гэмт хэргийн тухай одоо үйлчилж байгаа хууль нь бусдын эд хөрөнгөнд хохирол учруулах, бусдын өмчийг зөвшөөрөлгүй авах зэрэг бодит хохирол бүхий зан үйлд хариуцлага, санкци (торгууль, хорих ял г.м) оногдуулахад чиглэдэг. Үндсэндээ орчин үеийн эрүүгийн эрх зүй гадаад физик ертөнцөд үйлдсэн зарим зан үйл (үйлдэл буюу үйлдэх үүргээ биелүүлээгүй эс үйлдэхүй)-д хариуцлага хүлээлгэнэ гэдгийг хүлээн зөвшөөрсөн, зохисгүй бодол санаа зэрэг бодит бус зан үйлд хариуцлага хүлээлгэх үзлээс татгалзсан билээ.

Кибер орон зай физик ертөнцийн хажууд байдаг боловч түүнээс тусдаа орших үйл ажиллагааны талбар юм. Энэ нь физик ертөнц биш, харин үзэл бодлын бодит байдал, "хийсвэр ертөнц" юм. Иймээс эрүүгийн эрх зүйн өнөөгийн зарчмууд кибер орон зайн өвөрмөц давуу талыг ашиглан үйлддэг гэмт хэрэгт хэрэглэхэд тохирох уу гэсэн асуулт гарч ирнэ. Энэ хоёр категори тус бүрт хамаарах гэмт хэрэг үйлдэхэд хэрэглэсэн зан үйл, үйлдэхтэй холбогдсон нөхцөл байдал, үйлдсэнээс учрах хор хохиролтой холбоотой кибер гэмт хэрэг болон гэмт хэргийн хооронд материаллаг ялгаа байхгүйгээр ийм үл тохирох байдал оршиж чадахгүй.

Хэрэв кибер орон зай нь уламжлалт гэмт хэргийг үйлдэхэд хэрэглэдэг ердийн орон зай буюу арга хэрэгсэл мөн бол кибер гэмт хэрэг гэсэн тусгайлан нэр томьёо гаргах, түүнийг зохицуулахын тулд тусгай хууль тогтоомж гаргах биш, одоо мөрдөгдөж буй хууль тогтоомжоор түүнийг зохицуулахад хангалттай. Тухайлбал, бусдын амь насыг санаатай хөнөөсөн үйлдлийг ноцтой гэмт хэрэгт тооцсоор ирсэн. Хүн амины гэмт хэргийг үхэлд хүргэхэд ашигласан аргаас шалтгаалж олон төрөлд яллахаас илүүтэйгээр "homicide" буюу "хүн амины гэмт хэрэг" гэж ерөнхийлөн

тодорхойлдог. Өөрөөр хэлбэл, аргад нь үндэслэн гэмт хэргийн тусгай төрлийг бий болгодоггүй. Тухайлбал, "галт зэвсгээр үйлдсэн аллага", "хордуулсан аллага", "зодож алсан аллага", "хутгалж үйлдсэн аллага" г.м. Бусдыг алахаар төлөвлөсөн зан үйлээс учирсан хор хохиролд бид анхаарлаа хандуулдаг бөгөөд тэрхүү хор хохирлыг агуулсан гэмт хэргийг тодорхойлдог.

"Кибер гэмт хэрэг" гэж нэрлэж байгаа компьютер болон кибер орон зайгаар үйлддэг гэмт хэрэг нь удаан жил оршиж ирсэн тодорхой арга хэрэглэдэг гэмт хэргээс тийм ч өөр зүйлийг илэрхийлэхгүй байж болох юм.

V. Санал, дүгнэлт

Дээр дурдсан хандлага, саналыг харгалзан үзэж, хууль зүйн онол практикт хэрэглэх нь цахим мэдээллийн аюулгүй байдлыг эрх зүйн хүрээнд хангах, кибер гэмт хэрэгтэй тэмцэх, түүнээс урьдчилан сэргийлэх олон талт хөтөлбөр боловсруулахын тулд тодорхой асуудлуудыг үр нөлөөтэй шийдвэрлэх зарим боломжийг олгоно. Үүнд:

1. Мэдээллийн технологи, түүний хэрэглээтэй холбогдсон харилцааг зохицуулах эрх зүйн үндсэн (суурь) ойлголтыг хуульчлах;
2. Кибер гэмт хэрэгтэй тэмцэх хууль, эрх зүйн орчныг бүрдүүлэх;
3. Кибер гэмт хэргийн нийгмийн хор аюулыг тодорхойлох шинж, энэ төрлийн гэмт хэрэг үйлдэгсдэд хариуцлага хүлээлгэх шалгуурыг шинжлэх ухааны үндэслэлтэй боловсруулах;
4. Компьютер гэмт халдлагын зүйл болсон, эсвэл түүнийг хэрэгсэл болгож ашигласан гэмт хэргийг бусад төрлийн гэмт хэргээс ялгаж зааглах;
5. Компьютерийн гэмт хэрэгтэй холбогдолтой шүүхээр шийдвэрлэсэн хэргийг нэгтгэн судлах, дүн шинжилгээ хийх;

6. Төрийн байгууллагуудын мэдээллийн аюулгүй байдлын эрсдэлийн үнэлгээг хийх;

7. Кибер гэмт хэрэгтэй тэмцэх Европын конвенцод нэгдэн орох, олон улсын эрх зүйн түгээмэл стандарт, хэм хэмжээг үндэсний хууль тогтоомжид тусгах;

8. Энэ төрлийн гэмт хэрэгтэй тэмцэхийн тулд хууль сахиулах байгууллагуудын олон улсын хамтын ажиллагааг эрчимжүүлэх;

9. Өрнөдийн болон мэдээллийн технологийн өндөр хөгжилтэй улс орнуудын туршлагыг нарийвчлан судалж, мэргэшсэн кибер-мөрдөгчдийг бэлтгэх тусгай хөтөлбөр хэрэгжүүлэх;

10. Цахим мэдээллийн эргэлтийн хүрээ гэмт халдлагын зүйл болсон нь энэ гэмт хэргийн онцлог үр дагавар. Үүнээс үндэслэн тэрхүү хүрээнд гарсан гэмт хэрэгт эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх асуудлыг хуульчлан тогтоох шаардлага гарч ирсэн. Үндэсний хэмжээнд "Кибер эрх зүй"-н тогтолцоо бүрдээгүй, эрх зүйн зохицуулалтын механизм эхний шатандаа байна.

---o0o---

ЭРДЭС БАЯЛГИЙН ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙН СИСТЕМД НУТГИЙН ЗАХИРГААНЫ ЭРХ ХЭМЖЭЭ



МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн Төр,
захиргааны эрх зүйн тэнхимийн багш,
(LLM), МРА Д.Батболд

ОРШИЛ

Нэгж (аймаг, нийслэл, сум, дүүрэг) тус бүр Үндсэн хуульд зааснаар харьцангуй бие даасан нийтийн эрх зүйн хуулийн этгээд байхын тулд юуны өмнө өмч, санхүүгийн нөөц, эрх мэдэлтэй байх нь нэн чухлаар тавигддаг. Өмчгүй, эд хөрөнгийн эрхгүй хуулийн этгээд гэж онолын хувьд байхгүй бөгөөд энэ нь түүний үндсэн шинж болдог. Үүнийг ном зохиолд "НӨУЭ-ны баталгаа үндэс" хэмээн бичдэг. Үндсэн хуульд "... эдийн засгийн...цогцолбор" гэж тусгалаа олсон сонгодог ойлголт юм. Эл үзэл санааг Иргэний хуульд "аймаг, нийслэл, сум, дүүрэг нь иргэний эрх зүйн харилцаанд хуулийн этгээдийн нэгэн адил оролцоно" гэхчилэн хэд хэдэн

заалтаар тодотгон бэхжүүлсэн нь буй². Түүнчлэн түүний эдийн засгийн баазын нэгэн бүрэлдэхүүн нь харьяалах нутаг дэвсгэрийн байгалийн баялаг мөн болох тухай хууль зүйн утга зохиол, хууль тогтоомж мөн л өгүүлнэ³.

Тэгвэл эл хуулийн этгээд, түүний удирдлага нь харьяалах нутаг дэвсгэрийнхээ байгалийн баялгийн талаар ямар эрх хэмжээтэй байх бэ? гэдэг асуулт нутгийн эрх зүйн үүднээс урган гардаг. Үүнд хариулт боловсруулах зорилгын үүднээс эрдэс баялгийн хэмжээнд судалснаа та бүхэнд толилуулья.

Уул асуудлыг эрдэс баялаг эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах харилцаанд орон нутгийн хэмжээнд гарч байгаа үзэлдэл, үйл явц, нутгийн захиргааны эрх хэмжээг тодорхойлсон хууль тогтоомж, хуулийн дэд акт гэсэн үндсэн хоёр түвшинд авч үзэв.

Нэг. Ашигт малтмал ашиглахад хөдөө нутагт гарсан үзэгдлүүд юу өгүүлэв

1.1. Сум нутаг дэвсгэртэй ч эзэмшил газаргүй байсаар байх уу? Төв аймгийн Заамар суманд 2003 оны 5 сарын байдлаар ашиглалтын 55, хайгуулын 36 лиценз олгосон нь сумын

¹ Энэхүү өгүүлэлд орсон товчилсон үгсийг дараах байдлаар тайлна. АМГТХЭГ-Ашигт малтмал, газрын тосны хэрэг эрхлэх газар, АНЗД-Аймаг нийслэлийн Засаг дарга, АМТХ-Ашигт малтмалын тухай хууль, АТЗЗ-Ашигт малтмалын тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч, БОХ-Байгаль орчныг хамгаалах, БОЯ-Байгаль орчны яам, ИТХ-Иргэдийн Төлөөлөгчдийн хурал, ЗЗНДНУТХ-Засаг захиргаа, нутаг дэвсгэрийн нэгж, түүний удирдлагын тухай хууль, ЗГХЭГ-Засгийн газрын Хэрэг эрхлэх газар, НӨУЭ-Нутгийн өөрөө удирдах ёс, СДЗД-Сум, дүүргийн Засаг дарга, ХТЗЗ-Хайгуулын тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч.

² Хэдийгээр Үндсэн хууль, Иргэний хуульд нэгжийг харьцангуй бие даасан эрх зүйн этгээд буюу субъект байхыг хуульчилсан ч орон нутгийн хууль тогтоомжийн хэмжээнд гүнзгийрүүлэн хөгжүүлээгүй юм. Д.Б.

³ Иргэнхуулийн 7.3, 99.2, 100.1-ийг тустус үзнэ үү. Мөн Монгол Улсад Хүний эрхийг хангах Үндэсний хөтөлбөрт "Нутгийн өөрөө удирдах байгууллагын үйл ажиллагааны санхүү, эдийн засгийн чадавхийг бэхжүүлж, түүний дотор сумдыг өөрийн өмчтэй болгох газар, байгалийн баялгийг хүн амын аж байдлыг дээшлүүлэх, хүний хөгжлийг хангах чиглэлээр зохиистой ашиглах эрхийг өргөтгөнө" гэжээ. Төрийн мэдээлэл 2002 он. №7.

нийт нутаг дэвсгэрийн 1/3-ийг⁴ хамарч байсан бол 2004 оны 05 сард буюу яг нэг жилийн дараа аймгийн газрын албанаас авсан мэдээгээр энэ тоо бараг 1/2 болтлоо өссөн байдаг⁵.

1998 онд Ж.Алтангэрэл тэргүүтэй Заамар сумын 128 иргэн уурхайн эдэлбэр газар бэлчээрийг шахан мал аж ахуй эрхлэх боломжгүй болж байгаа тухай, алтны компаниуд ашигласан газраа нөхөн сэргээдэггүй, усыг ихээр ашигласнаас болж булаг шандны тэн хагас нь ширгэж, ус багасч байгаа тухай, Засаг даргын нээсэн тусгай дансанд барьцаалах барьцааны мөнгөө хийдэггүй зэрэг олон зөрчлийг цохон тэмдэглэж Ерөнхий сайдад бичиг өргөн мэдүүлжээ.

Тэд Заамараа замхруулчихгүйн төлөө уул бичгээр "одоо ажиллаж байгаа аж ахуй нэгжийн тоог нэмэгдүүлэхгүй байх, алтны хайгуулын ажлыг ойрын 10 жилд хийлгэхгүй байх, малын тоо толгой өсч бэлчээр хүрэлцэхгүй байгаатай холбогдуулан 1981 онд Булган аймгийн Баяннуурт өгсөн Бор буланг буцаан олгож бидэнд эзэмшүүлж өгнө үү" гэсэн шаардлага тавьсан аж. Харамсалтай нь Ерөнхий сайд доривтой арга хэмжээ авалгүй, тэгсгээд л өнгөрөөв!

Дээрх нөхцөл байдлыг үндэслэн 2001.01.05-нд тус сумын ИТХ-аас "нөхөн сэргээлтийн үр дүн гарч, талбай нэмэгдэх хүртлэх хугацаанд Заамар сумын нутаг дэвсгэрт алт олборлолт болон хайгуул хийхэд зориулан аж ахуй нэгж байгууллагад эдэлбэр газар эзэмшүүлэхгүй байх" тухай тогтоол баталжээ.⁷ Гэтэл энэ тогтоолыг Төв аймгийн сум дундын шүүх "АШБ" компанийн "үйл ажиллагааг хууль бусаар зогсоосон" гэх үндэслэлээр 2003 онд

хүчингүй болгосон байх юм.

Архангай аймгийн Цэнхэр суманд бас Заамартай төстэй нөхцөл байдал үүссэн. Нийт газар нутгийн 85%-ийг хайгуулын болон ашиглалтын талбай эзэлсэн. Цэнхэрийнхэн оршин амьдрах нөхцөлгүй болсон тул элдэв өвөлийн тэмцлийг үүсгэн, эцэстээ уурхай хүрдэг нутгийнхаа зам дээр "ард түмний нэрийн өмнөөс орохыг хориглов" гэж чулуун дээр бичиж тавьсан нь буй.

1.2. Сумын зөрчигдсөн эрхийг хэрхэн сэргээх бэ? (Заамарын Баржин уулын кейс). Заамар сумын ИТХ-ын 1996.01.20-ны 03, 1997.02.03-ны 07, 1998.02.10-ны 04 тоот тогтоолуудаар өөрийн сумын зарим газрыг тусгай хэрэгцээнд авчээ. Үүнд хоёр багийн дийлэнх айл өвөлжиж хаварждаг Баржин уул хамаарна.

1996 оны сүүлээр Баржин ууланд алтны хайгуул хийх зөвшөөрлийг анх "Монгол алт" компани авсан бөгөөд Заамарын Засаг дарга газрын зөвшөөрөл олгоогүй тул уг компани "Дельфин" ХХК-д ТЗ-өө шилжүүлсэн байна. Заамар сумын удирдлага "сум газар нутагтай байх" язгуур ашиг сонирхлын үүднээс "Дельфин" ХХК-д мөн л зөвшөөрөл олгоогүй тул "АШБ" ХХК-д 58000 доллар буюу 65 сая төгрөгөөр уул эрхээ худалджээ.⁸ Харин аймгийн Засаг дарга 1999.02.08-ны өдөр 0/132 тоот албан бичгээр хайгуул хийхийг "АШБ" ХХК-д зөвшөөрсөн байна.

Компаниудын хүсэлт, аймгийн Засаг даргын шахалтыг сумынхан сөрөн зогсох бөгөөд үүнтэй нь холбогдуулан 2003.03.10-нд "АШБ" ХХК-ын захирал Н.Алтанцэцэг Төв аймгийн сум дундын шүүхэд хохирол болох 100.000.000 (100 сая) төгрөг шаардаж, үйл ажиллагаа явуулах эрхээ сэргээлгэхээр нэхэмжлэл гаргажээ.

Хэрэгт задлан шинжилгээ хийж үзэхэд "АШБ" ХХК, АМХЭГ, аймгийн Засаг дарга гурав нэхэмжлэгч талын

* Засаг дарга М.Эрдэнэдалай нарын 2003 оны 5 сард Төв аймгийн шүүхэд гаргасан давж заалдах гомдолд.

4 АМГТХЭГ-аас Заамарын сумын төвийг хүртэл хамруулсан ХТЗ олгож байсан түүхтэй. –Д.Б.

5 МУ-ын ерөнхий сайд Ц.Элбэгдорж танаа Бат-Өлзийт. 1998.04.24. Заамарын иргэдийн өргөн барьсан бичигт. 6-7 дахь тал.

7 Төв аймгийн Заамар сумын 2001.01.15-ны өдрийн №01 тоот тогтоол. 2-р зүйл.

8 МУ-ын "Дельфин" ХХК-ын захирал Дэмбэрэл, Монгол-Хятадын хамтарсан "АШБ" ХХК-ын захирал Ша.Ео Ди нарын хооронд байгуулсан гэрээ. УБ. 1999.05.10.

байр суурь дээр, Төв аймгийн УМХГ-ын уул уурхай хариуцсан улсын байцаагч, нутгийн иргэд, түүний засаг захиргаа, аймгийн ИТХ-ын дарга нар хариуцагч талын байр суурь дээр маргалджээ. Анхан шатны шүүх "ИТХ-ын тогтоолуудыг болон хариуцагч талын нотлох баримтыг хуулийн шаардлага хангаагүй, Баржин ууланд компани үйл ажиллагаа явуулаагүйгээс ямар ч зөвшөөрөлгүй иргэд гар аргаар алт олборлож байна, хайгуулын лиценз хүчин төгөлдөр хэвээр байгаа" зэрэг үндэслэл зааж ИТХ-ын тогтоолуудыг хүчингүй болгож, сумын ИТХ-ын дарга, Засаг дарга нарыг хууль бус үйлдлээ таслан зогсоохыг даалгажээ. Эл шийдвэр давж заалдах болон хяналтын шатны шүүхээр орсон боловч зарчмын хувьд огт өөрчлөгдөөгүй юм. Заамарынхан "нутаг дэвсгэр бүхий" гэсэн Үндсэн хуулиар тогтоогдсон статусдаа үндэслэн нэхэмжлэлийн шаардлагыг үгүйсгэж, өөрийн тогтоол, тайлбараа хамгаалсан ч шүүх хүлээн аваагүй юм.

1.3. Экологийн буюу амьдралын мөхөл. Бидний лавтай тогтоосноор Өвөрхангайн Өлтийн алтны уурхай, Заамарын уурхайнууд байгаль орчин, тэр дундаа газрын хөрсийг үлэмж эвдэж, цөлжилт бий болгож, голын усыг бохирдуулж, усанд лаг шавар ихээр үүсгэж, энэ бүхэн нь эцэстээ гол горхийг тасалдуулах зэрэг экологийн ноцтой сүйрэлд хүргэж байна.

2005 онд Өвөрхангайн Улаан цутгалан тасарсан. Заамарын Засаг даргын ярьж байгаагаар Заамар орчмоор Туул гол тасрах ирмэгт очсон.

Архангайн Цэнхэр суманд алт олборлохын тулд Харгуйт, Нарийн хамар, Өлзий тээлийн (горхи), Өл, Шийрт зэрэг 5 голын гольдрол өөрчилсөн. Үүний улмаас эдгээр голууд ширгэж Цэцэрлэг, Цэнхэр, Урд тамир голыг цутгаж чадахаа болжээ. Иймд дээр дурдсан голуудын сав нутгийг даган нутагладаг гурван сумын олон зуун айлын амьдрал нь аюулд, экологи нь сүйрэлд өртсөн аж. Ийм нөхцөлд

ашигт малтмалын олборлолтыг хориглох эрх хууль тогтоох болон гүйцэтгэх эрх мэдлийн байгууллагын аль альд нь байдаг. Гэвч төр хуулиар тогтоосон бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэхгүй үүрэглэсээр л, ард олныг хохироосоор л байв. Харин Гол, мөрний урсац бүрэлдэх эх, усны сан бүхий газрын хамгаалалтын бүс, ойн сан бүхий газарт ашигт малтмал хайх, ашиглахыг хориглох тухай хуулийг 2009 оны 07-р сарын 16-ны өдөр баталж, улмаар уг хуулийн дагуу 41 лицензийг хүчингүй болгосон нь байгаль орчин, экологийн сүйрлийг таслан зогсоход их дөхөм боллоо⁹.

1.4. Нутгийнхан үлдэж гадныхан ашигласаар байх уу? (Жаргалантын жагсаал). Төв аймгийн Жаргалант сумаас 5-6 км-т орших Наран толгойд нутгийн иргэд гар аргаар алт олборлодог байжээ. Тэд нараас алт худалдан авдаг байсан гэх Хятадууд уул ордын АТЗ-ийг авснаар Жаргалантынхны амьдралын эх үүсвэр болоод байсан аж ахуй зогсоход хүрэв.

100 гаруй хүн 2005.03.12-нд өөрсдийн эрхийг хамгаалахыг шаардан ЗДТГ-ыг бүслэн жагсжээ. Тэд ИТХТ-ийн даргыг дагуулан алтны компанийн Хятадуудтай уулзах гэсэн боловч захирал нь байгаагүй байна. 800-аад өрхийн 3000 орчим хүн хамрагдсан сумын иргэдийн ажилгүйчүүдийн хөдөлгөөнийхөн "Хятадууд манай алтыг аваад байхад бид яагаад гар аргаар олборлож болдоггүй юм бэ?"¹⁰ гэсэн лоозон тавин жагсчээ. Тэмцэл бас л үр дүнд хүрсэнгүй.

1.5. Орон нутгийн зовлонг яам мэдрэхгүй нь. Архангай аймгийн засаг захиргааны албан хаагчдын Цэнхэр суман дахь алт ашиглалтын талаар ийнхүү ярьж байна. "Архангай аймгийн Цэнхэр сумын нийт газар нутгийн 85%-ийг хайгуулын болон ашиглалтын талбай эзэлдэг.

⁹ АМГ-ын Геологи, уул уурхай, кадастрын хэлтсийн даргын 2012 оны 5 дугаар сарын 2-ны өдрийн 295 дугаар шийдвэр.

¹⁰ Өдрийн сонин. №064 (1885). 2005.03.14. Жаргалантад бослого гарлаа.

Хайгуулын 18, ашиглалтын 3 лицензтэй.

Түгээмэл зөрчил нь нөхөн сэргээлт хийдэггүй. Учир нь ашигласан газрын хэдэн хувийг нөхөн сэргээхийг БОЯ-наас төлөвлөгөөгөөр батлаад өгчихдөг. Олон гол горхи ширгэсэн. Хөрсийг нь хуулчихаар ус чийг нь ууралчихдаг бололтой. Байгаль орчны яамны ашигт малтмал ашиглах явцад БО-ыг нөхөн сэргээх талаар явуулж байгаа бодлого буруу¹¹.

Дээрх судалгаанаас дараах дүгнэлтийг хийж болохоор байна. Үүнд:

1. Төв аймгийн Заамар, Архангайн Цэнхэрийг сумын бүрдүүлбэрээр хэмжвэл газар "газар нутаггүй", хамтлагийн гишүүд нь үндсэн аж ахуй болох малаа маллаад өөр сумын нутаг дэвсгэрт амьдардаг тул "хүн амгүй", "зөвхөн" засаг нь л үлджээ. Чухамдаа сум сөнөх хандлагатай болж, орших уу эс орших уу гэдэгт хүрсэн гэсэн үг. Дээр дурьдсан 2 сумаас үзэхэд хайгуулын талбай, уурхайн талбай, уурхайн эдэлбэр газрын¹² эрх зүйн дэглэмийг тодорхой болгоогүйгээс бэлчээргүй малчид, газар нутаггүй сумд үүсч байна. Багийн хувьд ч мөн адил. Нөгөө талаас хайгуулын болон уурхайн талбай нь газрын нэгдмэл сангийн үндсэн ангилалд тодорхой байр суурьгүй буюу¹³ газрын эрх зүйн харилцааны үүднээс уул асуудлыг хууль тогтоомжид тодорхойлоогүй байна гэж үзэж болно. Иймд эдгээр асуудлыг шийдвэрлэх.

Мөн түүнчлэн сумдыг томосгох замаар газар нутгийг нь тэлэх, нутаг

дэвсгэртэй байх язгуур үндсийг хангахын тулд газрыг эзэмшүүлэх, түүнийг хамгаалах механизмыг тогтоох хэрэгцээ, шаардлага байсаар байна.

2. Үндсэн хуулиар хамгаалагдсан нэгжийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг Засгийн газар, түүний байгууллага, бусад нэгжүүд зөрчих, хөндөх, үл хүндэтгэх, уг асуудлаар шүүхдэвч эрх зүйн орчин муутайгаас зэрэг шалтгаанаар үл сэргээх тохиолдлуудаас сургамж авч орон нутгийн асуудал хариуцсан Засгийн газрын байгууллага буюу Засгийн газрын Хэрэг эрхлэх газрын чиг үүрэг, ажлын хариуцлагыг сайжруулах, жигдрүүлэх.

3. Уул уурхайн үйлдвэрлэлийн улмаас байгаль орчин, түүнийг түвшин амьдарч буй нутгийн иргэдэд учруулж буй хохирол нь олох ашгаас их байгаа нөхцөлд ашиглалтыг зогсоох арга, хэрэглүүрийг орон нутгийн иргэд, засаг захиргааны эрх хэмжээнд оруулан хуульчлах хэрэгцээ байна. Ашиг алдагдлыг үнэлэх үнэлгээний механизмыг, түүний үр дүнг орон нутгийн иргэдээр хэлэлцүүлэх эрх зүйн орчинг бий болгох шаардлагатай. Уурхайн үйлдвэрлэлийн бизнес эрхлэгч нь их хэмжээний бэлчээр газар ашиглаж орон нутгийн аж ахуйд сөргөөр нөлөөлөгчийн хувьд орон нутгийн хөгжлийн дэмжих үүрэг хариуцлага хүлээдэг байх нь, түүнчлэн иргэдэд уурхайн үйл ажиллагааны улмаас учирсан хохирлыг арилгах зүй ёсны хэрэг.

4. Эрдэс баялгийг ашиглах үед мөрдөх байгаль орчныг хамгаалах төлөвлөгөөг дан ганц байгаль орчны яам баталж өгдөг журмыг өөрчилж, нутгийн засаг захиргааны оролцоог хуульчлах хэрэгтэй байна. Эндээс нэг ажиглагдаж байгаа зүйл бол байгаль орчныг удирдах төрийн удирдлага нь НӨУЕ-оос давчихсан, үгүйсгэгдсэн байдал харагдаж байна. Уг нь орон нутгаа нийслэлд суугаа салбарын яам биш нутгийн өөрөө удирдах байгууллага нь удирдах шинэ Үндсэн хуулийн зарчимтай билээ.

¹¹ "Аймгийн удирдлага зохион байгуулалт-эрх зүйн үндсийг боловсронгуй болгох нь" удирдлагын академын судалгааны багийн судлаач Д.Батболдын Архангай аймгийн МХТ-ын уул уурхай хариуцсан улсын бэйцаагч Ч.Оюунсайхан, аймгийн ЗДТГ-ын УДБӨБХЗ-ийн дарга нараас авсан ярилцлагаас. 2006.6 сар. Архангай, Эрдэнэбулган сум

¹² Ашигт малтмалын тухай хууль, 4 дүгээр зүйл, 4.1.17: "хайгуулынталбай" гэжэнхуулийн 4.1.15-д заасантусга йзөвшөөрлөөрөлгөдсонталбайг; 4 дүгээр зүйл, 4.1.18: "уурхайнталбай" гэжэнхуулийн 4.1.16-д заасантусга йзөвшөөрлөөрөлгөдсонталбайг; 4 дүгээр зүйл, 4.1.19: "уурхайнэдэлбэр" гэжнуурхайнталбайтайдавхацсан, аш итгмалтмалолборлохтоологийнтогтооцнхэсгийг, хэлнэ гэжээ

¹³ Газрын тухай хууль 10-р зүйлийг үзнэ үү.

Хоёр. Эрдэс баялгийн хууль тогтоомжийн системд нутгийн захиргааны эрх хэмжээг тодорхойлсон нь¹⁴

Д/д	Нутгийн захиргааны эрх хэмжээг тодорхойлсон хэм хэмжээний товч агуулга	Хуулийн нэр, заалт	Хуулийн заалтын гол үр дүн, тайлбар	Товч дүгнэлт, тайлбар
	Ашигт малтмалын талаар нутгийн захиргааны болон өөрөө удирдах байгууллага дараахь 4 бүрэн эрхийг хэрэгжүүлнэ: 1. ашигт малтмалын тухай хууль тогтоомж, түүнийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдуулан ЗГ-аас гаргасан шийдвэрийн биелэлтийг харьяалах нутаг дэвсгэртээ зохион байгуулах;	AMTX 12-р зүйл.	Ашигт малтмалын талаарх хууль тогтоомж, ЗГ-ын шийдвэр улс даяар биелнэ.	
	2. харьяалах нутаг дэвсгэрт нь тусгай зөвшөөрлөөр олгогдсон талбайг зориулалтаар ашиглуулах, зөрчил гаргавал таслан зогсоох;	AMTX. 12-р зүйл.	Тусгай зөвшөөрлөөр олгогдсон талбай зориулалтын бусаар ашиглагдахгүй	Хэрхэн яаж таслан зогсоох бэ гэдэг нь хуульдаа байхгүй. Харин Газрын тухай хуульд зөрчлийг арилгах шийдвэр гаргах, газрын төлөв байдлыг илэрхий доройтуулсан нь мэргэжлийн эрх бүхий байгууллагын дүгнэлтээр тогтоогдсон бол тухайн газрыг албадан чөлөөлүүлэх шийдвэр гаргаж, хэрэгжүүлэх ажлыг зохион байгуулах зэрэг бүрэн эрхийг Засаг дарга нарт хуульчилсан байдаг ¹ .

¹⁴ Энд 2006 оны Ашигт малтмалын хуулийг голлосон бөгөөд ЗЗНДНТУ Газар, БОХ, БО-д нөлөөлөх үнэлгээний тухай хуулийг тус тус ашиглав.

	3.байгаль орчныг хамгаалах, нөхөн сэргээх, хүн амын эрүүл мэндийг хамгаалах болон орон нутгийн төсөвт төвлөрүүлэх төлбөрийн талаар хүлээсэн үүргээ тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч хэрхэн биелүүлж байгаад хяналт тавих;	AMTX. 12-р зүйл.	Нутаг дэвсгэрийнхээ байгаль орчин хүн амын эрүүл мэнд, төсвөө хамгаалах эрх зүйн үндэс бүрдсэн. Гэвч ашигт малтмал ашигласны төлбөрөөс орон нутагт ордог хувь хэмжээг тогтоосон AMTX-ийн 58, 59 дүгээр зүйлийг хүчингүй болгосноор энэ заалтын агуулга ач холбогдол алдагдсан.	Биелэх зохих механизмуудаар хангагдсан. Гэвч БО-ыг нөхөн сэргээх үүргээ биелүүлээгүй тохиолдолд СДЗД ТЗТБ-д санал гаргаж ТЗ-ыг цуцлахад нөлөөлнө. БОЯ-наас нөхөн сэргээх газрын хэмжээг багаар баталдагаас нутгийн засаг захиргаа БОХ-ж чадахгүйд хүрдэг.
	Газрын тухай хуулийн 16.1.11-д заасан зориулалтаар олгохоор сонгосон газрын талаар энэ хуулийн 11.1.23-д заасан дүгнэлт гаргуулах тухай хүсэлтийг төрийн захиргааны байгууллагад тавьж шийдвэрлүүлэх.	AMTX. 12.1.5	Газрын давхардал, хамгаалалтад орсон газар зүй бусаар ашиглагдахгүй.	
	4.Газрын тухай хуульд заасан үндэслэл, журмын дагуу тодорхой газрыг орон нутгийн тусгай хэрэгцээнд авах шийдвэр гаргах.	AMTX. 14-р зүйл.	Газар нутгаа тусгай хэрэгцээнд авч, нөөцтэй, хуваарьтай ашиглах боломж бүрдсэн.	ТЗЗ-ийн талбайг тусгай хэрэгцээнд авья гэвэл нөхөн олговорт өгөх мөнгө суманд байхгүй тул газраа авч чаддаггүй. ТЗЗ-ээс урьдаад газраа тусгай хэрэгцээнд авья гэвэл 5-аас дээш жил авах эрхгүй. Иймд сум эл механизмээр нутгаа хамгаалж чадахааргүй байгаа юм.
	Аймаг, нийслэлийн Засаг дарга энэ хуулийн 19.3-т заасан мэдэгдлийг хүлээн авмагц тухайн талбай байрших сум, дүүргийн иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурлын болон аймаг, нийслэлийн иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурлын Тэргүүлэгчдийн саналыг авч 30 хоногийн дотор төрийн захиргааны байгууллагад хариу өгөх бөгөөд энэ хугацаанд хариу өгөөгүй бол тухайн саналыг зөвшөөрсөн гэж үзнэ.	AMTX. 19.4.	Газар нутгаа хамгаалах эрга, хэрэглүүр зарим талаар хуульчлагдсан.	Орон нутгаас санал авч байгаа нь сайн хэдий ч эцсийн дүндээ газрын эзэн болсон сумнаас биш аймгаас авч байгаа нь буруу. АЗД-ын шийдвэрийг сумын хүн ам, ИТХ хүлээж авахгүй, сүүлдээ сум аймаг 2 шүүхддэг зохисгүй байдлыг үүсгэдэг.

	Хайгуулын ТЗ эзэмшигч нь БОХ алба болон СДЗД-тай зөвшилцөн БОХ төлөвлөгөө боловсруулж СДЗД-аар батлуулна.	AMTX. 38.1.	Нутаг дэвсгэрийнхээ БО-ыг ТЗ эзэмшигчээр хэрхэн хамгаалуулах асуудлыг СДЗД өөрөө мэдэж байгаа нь дэмжүүштэй.	Төлөвлөгөөний гүйцэтгэлийн баталгаа болгож БХ ажлын нэг жилийн ажлын зардлын 50%-гээ тэнцэх хэмжээний мөнгийг СДЗД-ын дансанд төвлөрүүлнэ. БОХ үүргээ биелүүлээгүй тохиолдолд СДЗД энэ мөнгөөр эвдэрсэн БО-ыг нөхөн сэргээх бөгөөд үлдсэн мөнгийг үл маргах журмаар гаргуулна.
	Тухайн жилийн нөхөн сэргээлтийн ажлыг бүрэн хийгээгүй тохиолдолд СДЗД болон мэргэжлийн хяналтын алба хамтран дараагийн жилийн олборлолтын ажлыг эхлүүлэхгүй байх эрхтэй.	AMTX. 39.7	БОХ баталгаа болсон гэж үзэж болно.	Мөн АТЗЭ-ийн БОХ төлөвлөгөөнд нутгийн засаг захиргааны оролцоо байдалгүй нь ТЗЭ БОХ, нөхөн сэргээх үүргээ хангалтгүй биелүүлэх нөхцөлийг бүрдүүлж байгаа.
	ТЗЭ нь хайгуулын болон ашиглалтын үйл ажиллагааны явцад худаг, өвөлжөө, хувийн болон нийтийн зориулалттай орон байр бусад барилга байгууламж болон түүх, соёлын дурсгалт зүйлсэд гэм хор учруулсан бол хохирлыг нь өмчлөгч, эзэмшигчид бүрэн хэмжээгээр нөхөн төлөх бөгөөд шаардлагатай тохиолдолд тэдгээрийг шилжүүлэн байрлуулахтай холбогдсон зардлыг хариуцна.	AMTX. 41.	Гэм хор учирвал арилгуулах эрхтэй. Нүүн шилжих бол төлбөр авах эрхтэй. (шаардлагатай тохиолдолд)	Энэ нь иргэний хуулийн холбогдох хэм хэмжээтэй адил агуулгатай хэм хэмжээ юм. Шаардлагатай тохиолдолд шилжүүлэхтэй холбогдсон зардлыг хариуцахаар заасан нь шударга бус болсон. Хохирлыг бүрэн хариуцах ёстой.
	ТЗЭ нь байгаль орчныг хамгаалах, уурхай ашиглах, үйлдвэр байгуулахтай холбогдсон дэд бүтцийг хөгжүүлэх, ажлын байр нэмэгдүүлэх асуудлаар нутгийн захиргааны байгууллагатай гэрээ байгуулж ажиллана.	AMTX. 42.1.	Нутаг дэвсгэрийнхээ БО-ыг сүйтгэхээс сэргийлэх, дэд бүтцийг хөгжүүлэх, ажлын байр нэмэгдүүлэхэд ахиц гарах боломжтой.	Хэнтэйгэрээ байгуулах, гэрээ байгуулахгүй гэвэл хэрхэх тухай тодорхойгүй. Өөрөөр хэлбэл хуулийн холбогдох заалтуудаараа баталгаажаагүй.

Тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч нь энэ хуулийн 42.1-д заасан асуудлаар нутгийн захиргааны байгууллагатай хамтран олон нийтийн хэлэлцүүлэг явуулж болно.	AMTX. 42.2.	Уурхайн үйл ажиллагааны талаар тодорхой мэдсэний үндсэн дээр өөрсдийнхөө эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах боломжтой.	Олон түмний оролцоо, хяналтыг тогтоосон.
1. Ашиглалтын тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч болон тэдгээрийн туслан гүйцэтгэгч нь Монгол Улсын иргэдийг ажлын байраар хангах үүрэг хүлээх бөгөөд тухайн хуулийн этгээдэд ажиллагсдын 10-аас дээшгүй хувь нь гадаадын иргэн байж болно. 2. Тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч нь гадаадын иргэдийг энэ хуулийн 43.1-д зааснаас илүү хэмжээгээр авч ажиллуулсан тохиолдолд ажлын байр тутамд хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээг 10 дахин нэмэгдүүлсэнтэй тэнцэх хэмжээний төлбөрийг сар бүр төлнө.	AMTX 43.1 43.2	СД-ийн төсвийн орлого нэмэгдэнэ	Нутгийн эрх зүйн хувьд үндэслэлгүй хэм хэмжээ. Харин элс, хайрга мэтийн ердийн эрдэс баялаг ашигласны төлбөрийг дахин хуваарилдаггүй зөвхөн суманд нь үлдээнэ, сумын өөрийн хүчээр ашиглах бол зөвшөөрлийг аймаг нь олгоно, бусад зөвшөөрлийг сум өөрөө өгнө гэхчилэн асуудлыг шийдвэрлэхүйц журмыг тогтоомоор. Ердийн эрдэс баялаггүй сум гэж байхгүй тул сум бүр орлоготой болно. Завханы Тэс суманд хайрганы аж ахуй эрхлэх нэгэнд Улаанбаатараас зөвшөөрөл ав гээд байгаа нь тун ч зохисгүй гэдэг ойлгомжтой. Ердийн эрдэс баялаг ашиглалт авсаар, байгаль орчинд хөнөөл бага, нөхөн сэргээлт хөнгөнийг анхаарч ашиглалтын асуудлыг орон нутгаараа эрхлүүлбэл иргэддээ чирэгдэлгүй бус уу.

	ТЗЭ ... тухайн сум, дүүргийн иргэдийн аюулгүй байдлыг хангах талаар тодорхой үйл ажиллагаа явуулна.	AMTX. 44.	Уурхайн үйл ажиллагаанаас болж хүн амын аюулгүй байдал алдагдахгүй болно.	Энэхүү тодорхой үйл ажиллагааг явуулаагүй бол хүлээх хариуцлага тодорхойгүй. Өөрөөр хэлбэл биелэх баталгаа байхгүй.
	Тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч байгаль орчныг нөхөн сэргээх үүргээ биелүүлээгүй талаар нутгийн захиргааны байгууллагын саналыг харгалзан байгаль орчны асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага дүгнэлт гаргасан бол тусгай зөвшөөрлийг цуцлана.	AMTX. 56.1.5	Орон нутаг орчны газар, хүрээлэн буй орчноо хамгаалах нэгэн механизмтай болсон.	
	Ашигт малтмал эрэх, хайх, ашиглах, олборлох үйл ажиллагаанд хууль тогтоомжийн дагуу хяналт тавих	ЗЗНДНТУТХ 30.1.5.	Орон нутгийн зүй ёсны эрх мэдлийг хуульчилсан	

Дээрх хүснэгтэнд дурдсанчлан эрдэс баялгийн хууль тогтоомжийн системд нутгийн засаг захиргааны байгууллагын эрх хэмжээг 15 зүйлээр тодорхойлжээ. Эдгээр нь:

1. Нутаг дэвсгэрийнхээ байгаль орчныг хамгаалах (хүснэгтийн 3,6,8-р зүйл, АМТХ-ийн 12, 39.7, 38.1);

2. Дээд шатны байгууллагын шийдвэрийн гүйцэтгэлийг хангах (хүснэгтийн 1,2,7-р зүйл.);

3. Эзэмшил газар нутгаа хамгаалах (хүснэгтийн 4,5-р зүйл.);

4. Нутаг дэвсгэрийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах (хүснэгтийн 9,10,12,13-р зүйл) гэсэн 4 чиглэлээр тодорхойлогдсон байна.

Нутгийн засаг захиргааны эрх хэмжээг тогтоосон дээрх хэм хэмжээнд задлан шинжилгээ хийхэд бараг заалт бүр дээр нь "гар хүрч" болмоор буюу концепцийн хувьд бүхэлд нь өөрчлүүштэй байна.¹⁵ Дурдсан хэм хэмжээнд бүхэлд нь анализ хийж үзвэл:

– Хуулийн бусад заалтуудтайгаа уялдаж, биелэх норматив бололцоотой болсон нь **50%-ийг**;

– Биелэх бололцоогүй буюу хуулийн бусад хэм хэмжээтэй холбоогүй нь **6.25%- хувийг**;

– Зөрчил үүсгэдэг буюу зүй зохисоо олж чадаагүй нь **43.75%-ийг** тус тус эзэлж байна¹⁶.

Биелэх бололцоотой хэм хэмжээнд нутгийн засаг захиргаа байгаль орчноо

¹⁵ Энэ талар хүснэгтийн төв дүгнэлт, санал хэсгээс дэлгэрүүлэн харна уу.

¹⁶ Хүснэгтийн дурдсан хэсэгт үзнэ үү.

хамгаалах, эрдэс баялгаа ашиглах, дээд шатны байгууллагын шийдвэрийн гүйцэтгэлийг хангах чиглэлийн заалтууд орж байхад биелэх бололцоогүй, зөрчил үүсгэж байгаа буюу зүй зохисоо олж чадаагүй хэм хэмжээнд нутаг дэвсгэрийнхээ эрхийг хамгаалах, газар нутгаа хамгаалах гэсэн чиглэлийн заалтууд орж байна.

Үйлчилж буй хэм хэмжээний тал хувь нь үр нөлөөгүй, зөрчил үүсгэдэг гэхээр "хуультай юмуу гэхээр хуульгүй, байхгүй юмуу гэхээр байгаа" ийм л байдалтай байна гэсэн сэтгэл гонсгойлгомоор дүгнэлтэнд арга буюу хүрнэ. Ийм алдаа гарах болсон үндсэн шалтгаан нь хууль тогтоогч ЗЗНДН-д зохион байгуулалтанд орсон хүн ам буюу хуулийн этгээд (субъект) гэдэг шинэ Үндсэн хуулийн үзэл санаагаар бус өөр бусад (жишээлбэл, засаг захиргааны нэгж) өрөөсгөл хандлагаар хандсанд оршино. Геологи, уул уурхайн олон талт харилцаанд тэр хэмжээнд нь хүрч, эрх зүйн олон салбарын үүднээс бүрэн хандаж чадаагүй нь алдаа гаргах бас нэгэн шалтгаан болсон нь судалгааны явцад ажиглагдаж байна.

Монгол нутагт өргөн дэлгэр, шинэ тутам өрнөсөн уул уурхайн үйлдвэрлэл, харилцаанд орон нутаг, түүний иргэдийн Үндсэн Хуулиар хамгаалагдсан эрх, хууль ёсны ашиг сонирхол зөрчигдөж байхад түүнийг төв засгийн түвшинд буюу улсын хэмжээнд хамгаалан зохицуулах чиг үүрэгтэй Засгийн газрын хэрэг эрхлэх газар хэрхэн ажиллав аа гэдгийг бодуштай бас дүгнүүштэй юм.

ЭРҮҮГИЙН БАЙЦААН ШИЙТГЭХ АЖИЛЛАГААН ДАХЬ ТӨРИЙН НУУЦТАЙ ХОЛБООТОЙ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТЫН АСУУДАЛ



Үндэсний тагнуулын академийн эрдэм
шинжилгээний тэргүүлэх ажилтан, (LL.M),
Б.Батхишиг

Гэмт хэргийг илрүүлэх, гэмт этгээдийг олж тогтоож эрүүгийн хариуцлагад татах зорилго бүхий эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны явцад төрийн нууцыг хамгаалах төрийн ашиг сонирхол хөндөгдсөн тохиолдолд түүнийг хэрхэн зохицуулах тухай асуудал нь эрүүгийн байцаан шийтгэх эрх зүйн судалгааны чухал чиглэлийн нэг юм.

Аливаа нууц, түүний дотор төрийн нууц нь зөвхөн түүнийг итгэмжлэн хариуцсан эсхүл ажил үүргийн дагуу мэдсэн цөөн хүний хувьд мэдэх, бусад хүний хувьд хаалттай мэдээлэл юм.¹ Тиймээс улс орон бүр үндэсний аюулгүй байдлыг хангах үүднээс төрийн нууцад хамаарах мэдээлэлтэй танилцах, ашиглах, хадгалах, шилжүүлэх зэрэг төрийн нууцтай холбоотой бүхий л үйл ажиллагаанд нууцлалыг хангах арга хэмжээг хууль зүйн хүрээнд авч хэрэгжүүлдэг. Үүний дотор эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны онцлогтой холбоотойгоор төрийн нууцтай холбоотой асуудлыг эрүүгийн

байцаан шийтгэх хуульд тусгайлан зааж зохицуулж байна.

Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль²-аас үзэхэд эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны явцад төрийн нууцыг хамгаалах зорилгоор тус хуулийн тодорхой хэсэгт буюу 41.3.8, 48.4, 79.3, 132.2, 133.4, 235.1 зэрэг зүйл, заалтад төрийн нууцыг хамгаалахтай холбогдсон хэм хэмжээг тогтоожээ. Эдгээр нь үндсэндээ төрийн нууцыг хамгаалах төрийн ашиг сонирхлыг хангах шаардлагыг харгалзан тусгасан зохицуулалт гэж үзэж болно. Гэвч дээрх хуульд заасан хэм хэмжээнүүд нь гадаад орны нийтлэг жишиг, төрийн нууцыг хамгаалах хэрэгцээ, шаардлагыг хангаж байгаа эсэх нь эргэлзээтэй юм. Өнөөгийн байдлаар Монгол Улсын эрүүгийн байцаан шийтгэх эрх зүйн шинжлэх ухаанд энэ сэдвээр гаргасан эрдэмтэн, судлаачдын бүтээл, судалгааны ажил төдийгүй энэ сэдвийг хөндсөн бүтээл байхгүй. Түүнчлэн практикт эрх бүхий байгууллага, албан тушаалтан төрийн нууцтай холбоотой нарийн төвөгтэй асуудлыг шийдвэрлэхэд удирдлага болгох тусгайлан гаргасан эрх зүйн акт ч байхгүй байна.

Аливаа орны эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаан дахь төрийн нууцтай холбоотой эрх зүйн зохицуулалтыг үзэхэд эрүүгийн байцаан шийтгэх тодорхой ажиллагааг явуулахад төрийн нууцыг хамгаалах болон энэ ажиллагааны үед төрийн нууцтай танилцах тусгай журмуудыг агуулсан байдаг ба эдгээр журмыг Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд хэрхэн бэхжүүлснээс төрийн нууцын

¹ ХБНГУ-ын Эрүүгийн хуульд төрийн нууцыг "ХБНГУ-ын гадаад аюулгүй байдалд үнд хөр уршиг учруулах аюулаас сэргийлэхийн тулд гадаад улсаас нууцлах шаардлагатай, зөвхөн хязгаарлагдмал хүрээний хүн танилцах баримт, эд зүйл, мэдээ" гэж тайлбарласан байдаг.

² Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль. 2001.01.10 "Төрийн мэдээлэл" сэтгүүл, 2002 он №6

хамгаалалт ихээхэн шалтгаалдаг.

Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 172.3-т заасны дагуу гомдол, мэдээллийг шалгах явцад гэмт хэрэг үйлдэж байгаа болон үйлдсэн тухай үндэслэлтэй сэжиг байгаа тохиолдолд эрх бүхий албан тушаалтан эрүүгийн хэрэг үүсгэх эсэхийг шийдвэрлэхийн тулд хойшлуулшгүй ажиллагааны хүрээнд, түүнчлэн эрүүгийн хэрэг үүсгэсний дараа эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны хүрээнд үзлэг, туршилт, хураан авах, нэгжих, эд хөрөнгө битүүмжлэх, шуудан-цахилгаанаар явуулсан зүйлийг хураан авах, байцаах, таньж олуулах, мэдүүлгийг шалгах, шинжилгээ хийх зэрэг ажиллагааг явуулдаг. Эдгээр ажиллагаанууд дотроос төрийн нууцыг хамгаалахтай холбоотой тусгай журмыг тус хуулийн 132.2, 133.4 дэх хэсэгт буюу хураан авах, нэгжлэг хийх ажиллагаанд тусгасан байна.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 132.2-т хураан авах ажиллагааны үед "Төрийн нууц агуулсан баримт бичгийг гагцхүү прокурорын зөвшөөрөлтэйгөөр, зохих байгууллагын удирдлагад мэдэгдсэний үндсэн дээр хураан авна." гэж заажээ. Энэ хэсэг нь хураан авах ажиллагааны явцад үүсэх төрийн нууцтай холбоотой асуудлыг шийдвэрлэхэд чиглэсэн боловч томьёоллын хувьд төрийн нууцыг хамгаалах шаардлагыг бүрэн хангаж чадаагүй байна. Учир нь Төрийн нууцын тухай Монгол Улсын хуульд зааснаар төрийн нууц тээгч нь мэдээ, баримт бичиг, эд зүйл зэрэг олон хэлбэртэй байж болох³ ба Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн 87 (Төрийн нууц задруулах),

88 (Төрийн нууц мэдээ, баримт бичиг, эд зүйлийг үргэгдүүлэх) дугаар зүйлд заасан гэмт хэргийн халдлагын зүйл нь "мэдээ", "баримт бичиг"-ээс гадна "эд зүйл" болдог. Гэтэл 132.2-т төрийн нууц агуулсан "эд зүйл"-ийг орхигдуулсан нь прокурорын зөвшөөрөлгүй төрийн нууцыг хураан авах боломжийг бүрдүүлжээ. Үүнээс гадна "прокурорын зөвшөөрөл" нь ямар хэлбэр (аман эсхүл бичгийн)-тэй байх, цаг хугацааны хувьд хэзээ үйлчлэх (урьдчилж, эсхүл тухайн үед нь зөвшөөрөл авах), зөвшөөрлийг ямар прокурор олгох, "зохих байгууллагын удирдлагад мэдэгдэх" гэдэгт ямар түвшний албан тушаалтныг авч үзэх зэрэг нь тодорхой бус байгаа нь Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн заалтыг хэрэглэхэд хүндрэлд учруулахаар байна. Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 132.2-д заасантай ойролцоо зохицуулалтыг ОХУ-ын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль⁴-ийн 183 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт тусгахдаа хураан авах зүйлд төрийн нууц агуулсан баримт бичгээс гадна эд зүйлийг хамааруулж, хураан авах ажиллагааг хуулиар тогтоосон журмын дагуу шүүхийн шийдвэрийн үндсэн дээр явуулахаар заасан нь илүү тодорхой зохицуулалт болсон байна.⁵ Эндээс үзвэл, Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 132.2 дахь хэсгийн томьёоллыг илүү боловсронгуй болгож өөрчлөх шаардлагатай юм.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 133.4-т "Хураан авах, нэгжлэг хийх үед хуулиар хамгаалагдсан нууц баримт бичиг, бусад зүйл илэрвэл хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч түүнийг задруулахгүй байх арга хэмжээ авна." гэсэн нь бүх төрлийн

³ Төрийн нууцын тухай Монгол Улсын хуулийн 3 дугаар зүйлд "Төрийн нууц" гэж Монгол Улсын хууль тогтоомжийн дагуу төрийн нууцад хамааруулсан, тус улсын гадаад бодлого, эдийн засаг, шинжлэх ухаан, техник-технологий, бэлтгэл хамгаалах тагнуул, сөрөх тагнуул, гүйцэтгэх ажилтай холбоотон бөгөөд задруулбал үндсний аюулгүй байдлад хор хохирол учруулахуйц мэдээллийг томьёолол, дүрс зургийн дотоо тэмдэг, техник-технологийн шийдэл болон үйл ажиллагааны хэлбэрээр өөртөө агуулж байгаа мэдээ, баримт бичиг, эд зүйл, объект, үйл ажиллагааг хэлнэ." гэж тодорхойлсон.

⁴ ОХУ-ын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль (Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации) 2001.12.18 №174 www.consult.ru

⁵ ОХУ энэ хуулиас өмнө үйлчилж байсан ЗХОУ-ын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 167 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт төрийн нууцад хамаарах мэдээлэл агуулсан баримт бичгийг хураан алах ажиллагааг прокурор, эсхүл түүний орлогчийн зөвшөөрөлтэйгөөр зохих байгууллагын удирдлагатай тохиролцсон журмаар явуулна" гэж заасан байсан бөгөөд шинэ хуульдаа энэ алдаагаа засч боловсронгуй болгосон байна. Б.Б

нууц, түүний дотор төрийн нууцыг хамгаалахад чиглэсэн заалт юм. Харин хуульд нууцыг задруулахгүй байх ямар арга хэмжээг авч хэрэгжүүлэх талаар заагаагүй байна. Төрийн нууцын тухай Монгол Улсын хуулийн 13 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсгийн 2-ын "б"-д Монгол Улсын Ерөнхийлөгч "төрийн нууцыг боловсруулах, хадгалах, хамгаалах, ашиглах, объект, тодорхой үйл ажиллагааг халхлах, төрийн нууцтай танилцах, төрийн нууцыг шилжүүлэх, татан авах, хаалттай хуралдаан хийх журмыг батлах", 19 дүгээр зүйлийн 2-т Улсын Их Хурлын болон Засгийн газрын гишүүн, тэдгээртэй адилтгах бусад албан тушаалтан нь албан үүргийн шаардлагаар танилцвал зохих төрийн нууцтай энэ журмын дагуу танилцахаар заасан. Төрийн нууцын тухай хуулийн заалтын дагуу Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн 1999 оны 12 дугаар сарын 23-ны өдрийн 213 дугаар зарлигаар "Монгол Улсын төрийн нууцыг хамгаалах журам"-ыг баталсан бөгөөд энэ нь төрийн нууцыг хамгаалахтай холбоотой бүхий л харилцаанд төрийн бүх байгууллага, албан тушаалтан нийтлэг дагаж мөрдөх журам юм. Эндээс үндэслэн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 133 дугаар зүйлийн 133.4 дэх хэсгийн "задруулахгүй байх арга хэмжээ" гэдэг нь "Монгол Улсын төрийн нууцыг хамгаалах журам"-д заасны дагуу авч хэрэгжүүлэх хамгаалах арга хэмжээ гэж ойлгож болох ч энэ талаар Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд ч, "Монгол Улсын төрийн нууцыг хамгаалах журам"-д ч тодорхой заалт байхгүйгээс шууд ингэж үзэх боломжгүй юм.

Гадаадын зарим орны хуулиас үзэхэд, нууцын дэглэмийг хангах журмыг эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд сахин биелүүлж байхаар хуулиар заасан байдаг. Тухайлбал: Украин Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль⁶-ийн 517 дугаар зүйлийн

1-т "Төрийн нууцад хамаарах мэдээлэл агуулсан эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны шүүхийн өмнөх мөрдөн шалгах ажиллагаа болон шүүхээр хэлэлцэх ажиллагаанд нууцын дэглэмийн шаардлагыг сахин биелүүлж явуулна" гэж заасан бол Молдав Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль⁷-ийн 213 дугаар зүйлд "Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны хүрээнд төрийн нууц агуулсан мэдээллийг хамгаалахын тулд тус хууль, Төрийн нууцын тухай хууль болон бусад эрх зүйн хэм хэмжээний актад заасан арга хэмжээг авна" гэж заажээ. Эдгээр орны жишгийн дагуу Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 133.4 дэх хэсгийн хэм хэмжээг нөхөж, эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны явцад төрийн нууцыг хамгаалах арга хэмжээг төрийн нууцын тухай хууль тогтоомжийн дагуу авч хэрэгжүүлэх талаарх заалтыг хуульд тусгах нь оновчтой юм.

Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд зааснаар хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч төрийн нууцад хамаарах хэргийг шалгах явцдаа холбогдох байгууллагаас төрийн нууцад хамаарах мэдээ, баримт бичиг, эд зүйлийг шаардан гаргуулах, эсхүл төрийн нууц хариуцсан болон ажил үүргийн дагуу танилцсан албан тушаалтан, иргэнээс төрийн нууцад хамаарах асуудлаар тайлбар мэдүүлэг авах эрхтэй байдаг. Гэхдээ энэхүү шаардсан материалыг тухайн байгууллага гаргаж өгөх, албан тушаалтан, иргэн тайлбар, мэдүүлэг өгөх асуудлыг тусгайлан зохицуулаагүй учир нийтлэг журмын дагуу явуулдаг билээ. Гэтэл энэ зохицуулалт нь төрийн нууцын тухай хууль тогтоомжийн зарим нөхцөл, шаардлагатай зөрчилдөхөд хүргэдэг. Төрийн нууцын тухай хууль тогтоомжийн дагуу төрийн нууцыг хариуцдаг, эсхүл төрийн нууцтай албан үүргийн дагуу танилцсан албан тушаалтан, иргэн төрийн нууцыг ил

⁶ Украин Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль (Уголовно-процессуальный кодекс Украины). 2012.04.13 №4651-VI

⁷ Бүгд Найрамдах Молдав Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль (Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдавии). 2003.03.14 №122

болох хүртэл хугацаанд задруулахыг хориглодог (12 дугаар зүйл) ба энэ тухайгаа илэрхийлж баталгаа^а гаргадаг. Мөн Төрийн нууцын тухай Монгол Улсын хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 3 дахь хэсэгт тагнуул, сөрөх тагнуул, гүйцэтгэх ажлын хүрээнд хамаарах төрийн нууц болох гүйцэтгэх ажлын мэдээллийн эх сурвалж болон гүйцэтгэх ажлын нэгдсэн тоо бүртгэлд холбогдох мэдээ, баримт бичигтэй зөвхөн шалгаж байгаа асуудлын хүрээнд Улсын Их Хурлын зөвшөөрснөөр Улсын Их Хурлын Тусхайн хяналтын дэд хорооны дарга, гишүүнээс бусад хүн танилцахыг хориглосон байдаг. Эдгээр шаардлагын дагуу төрийн нууц хариуцсан байгууллага, албан тушаалтан холбогдох мэдээллийг хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагчид гаргаж өгөхгүй байх, албан тушаалтан, иргэн мэдүүлэг өгөхгүй байх үүрэгтэй. Гэтэл энэ онцлогийг харгалзан үзсэн зохицуулалтыг Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд тусгаагүй учир дээрх шалтгаанаар баримт сэлтийг гаргаж өгөөгүй буюу мэдүүлэг өгөхөөс татгалзсан тохиолдолд хэрэг шалгах ажиллагаанд саад учруулсан, мэдүүлэг өгөхөөс зайлсхийсэн гэж эрүүгийн хариуцлагад татагдахад хүрдэг нь нууцдад хамаарах асуудлаар ямар ч хязгаарлалтгүй албадан мэдээ, мэдээлэл авах механизм үйлчилж байна гэж үзэхэд хүргэж байна. Гэтэл гадаад орнуудын эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд эсрэгээр нэлээн нарийн зохицуулалтыг тусгасан байх нь бий. Жишээлбэл: Эстони Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 73 дугаар зүйлд зааснаар, гэрч төрийн нууц болон гадаад улсын нууц мэдээлэлтэй холбоотой асуудлаар мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхтэй бөгөөд мэдүүлэг өгөхөөс татгалзсан тохиолдолд мөрдөн байцаах байгууллага, прокурор, эсхүл шүүх тухайн төрийн нууц, гадаад улсын нууц мэдээллийг эзэмшиж

хариуцсан байгууллагад тухайн үйл баримтыг төрийн нууц, гадаад улсын нууц мэдээлэл болох эсэх талаар баталгаа гаргуулж авдаг. Хэрэв төрийн нууц, гадаад улсын нууц мэдээллийг эзэмшиж хариуцсан байгууллага тухайн үйл баримтыг төрийн нууц, гадаад улсын нууц мэдээлэл болохыг хүлээн зөвшөөрч батлаагүй, эсхүл хүсэлт гаргасан өдрөөс 20 хоногийн хугацаанд хариу өгөөгүй бол тухайн гэрч мэдүүлэг өгөх үүрэгтэй болдог байна. Чехийн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 99 дүгээр зүйлд "Зохих байгууллага үүргээс нь чөлөөлснөөс бусад тохиолдолд гэрчийг төрийн нууцад хамаарах асуудлаар байцааж болохгүй. Зохих байгууллага нь гэрчийн мэдүүлэг улсад ноцтой хохирол учруулах нөхцөлд тухайн үүргээс чөлөөлөхөөс татгалзаж болно" гэж заажээ. Латвийн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд зааснаар шаардсан мэдээлэл нь хуулиар хамгаалсан төрийн нууцад хамаарч байгаа бол тухайн этгээд нь эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны халдсугүй эрхтэй этгээдэд тооцогддог. (113 дугаар зүйл)

Дээр дурдсан бүх жишээ баримт нь Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд төрийн нууцад хамаарах мэдээллийг, ялангуяа мэдээллийн эх сурвалжтай холбоотой төрийн нууцад хамаарах мэдээллийг хариуцсан байгууллага гаргаж өгөхгүй байх, холбогдох албан тушаалтан энэ талаар мэдүүлэг өгөхгүй байх нөхцөл, журам, түүнчлэн мэдүүлэг өгөх тохиолдолд тавигдах шаардлага зэргийг хуульчлах шаардлагатайг харуулж байна.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 48 дугаар зүйлийн 48.4-т "Хөндлөнгийн гэрч нь хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурор, шүүхийн дуудсанаар ирэх, байцаан шийтгэх ажиллагааны журмыг сахиж, нууцыг задруулахгүй байх үүрэгтэй." гэж заасан.

^а Төрийн нууц задруулахгүй байх тухай баталгаа – холбогдох иргэнээс төрийн нууцыг задруулахгүй байх үүрэг хүлээж үүргээ зөрчсөн тохиолдолд хуулиар тогтоосон хариуцлага хүлээхийг зөвшөөрч гарын үсэг зурж баталгаажуулсан баримт бичиг. (Б.Б.)

^в Латви Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль (Уголовно-процессуальный кодекс Республики Латвия). 2005.04.21

Харин хөндлөнгийн гэрчээс бусад бусад байцаан шийтгэх ажиллагааны оролцогчид болох иргэдийн төлөөлөгч, иргэний нэхэмжлэгч, хохирогчийн төлөөлөгч, орчуулагч, хэлмэрч, шинжээчид ийм үүрэг хүлээлгэсэн зүйл байхгүй байна. Гадаад орны хууль тогтоомжид тухайлбал, Эстони Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль¹⁰-аар хохирогчийн хамгаалагч, төлөөлөгч, шинжээч, эвлэрүүлэгч эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд оролцох явцдаа мэдсэн мэдээллийн нууцыг хамгаалах үүрэгтэй байдаг.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 166.1.5-д "гэмт хэргийн талаар гүйцэтгэх ажлын шугамаар авагдаж баримтжуулагдсан мэдээ баримт байгаа бол" эрүүгийн хэрэг үүсгэх үндэслэл болох ба 28 дугаар зүйлд заасны дагуу хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч "гэмт хэрэг, түүнийг үйлдсэн этгээдийг олж тогтоохын тулд зайлшгүй хийвэл зохих гүйцэтгэх ажлыг эрх бүхий байгууллагад даалгавар бичиж гүйцэтгүүлэх(28.2.14), гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийг эрэн сурвалжлах, түүнчлэн гүйцэтгэх тодорхой ажиллагаа явуулах шаардлагатай бол энэ тухай даалгаврыг бичгээр гаргах (28.2.15) эрх, үүрэгтэй байдаг. Иймээс тус хуулийн 79.3-т "Эрүүгийн хэргийн талаар хуульд заасан үндэслэл, нөхцөл, журмын дагуу прокурорын зөвшөөрлөөр явуулсан гүйцэтгэх ажлын арга хэрэгсэл ашиглаж авсан баримт сэлтийг нотлох баримтын хэмжээнд үнэлж болох ба ингэхдээ нотлох баримтыг цуглуулах, бэхжүүлэх үйл ажиллагааны эх сурвалжийг нууцална." гэж заажээ. Энэ заалт нь Төрийн нууцын жагсаалт батлах тухай хууль¹¹-ийн 1 дүгээр зүйлийн 39-д "тагнуул, сөрөх тагнуул, гүйцэтгэх ажлын мэдээллийн эх сурвалж" гэж заасан төрийн нууцтай шууд холбоотойгоор Эрүүгийн байцаан

шийтгэх хуулийн 79.3-т тусгалаа олсон гэж үзэх үндэстэй юм.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 79.3-т заасан "Нууцлах" гэдэг нь нэр томьёоны талаас нууцад хамаарах мэдээллийг хамгаалах арга хэмжээг авч хэрэгжүүлэх агуулгыг илэрхийлдэг¹² учир гүйцэтгэх ажлын арга хэрэгсэл ашиглаж олж авсан баримт сэлттэй танилцах, ашиглах асуудал тусгайлан зохицуулах ёстой ч тус хуулийн бусад зүйл, хэсэгт зохицуулагдаагүй. Гүйцэтгэх ажлын тухай хуулийн 18 дугаар зүйлийн 18.1.2-т гүйцэтгэх ажлын үр дүнг "гэмт хэргийг илрүүлэх, таслан зогсоох, түүнээс урьдчилан сэргийлэх, гэмт этгээдийг эрэн сурвалжлах, нотлох баримт цуглуулах, тэдгээрийн эх сурвалжийг олж тогтоох" зорилгоор ашиглахаар заасан боловч гүйцэтгэх ажлын арга хэрэгсэл ашиглаж олсон баримт сэлтийг танилцуулах эрх зүйн зохицуулалт байхгүй, өнөөг хүртэл журамлагдаагүй байна. Гадаад орнуудын хувьд энэ эрх зүйн зохицуулалтыг Гүйцэтгэх ажлын тухай хуульд эсхүл Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд шууд тусгаж шийдвэрлэсэн байдаг.

Төрийн нууцтай танилцах тусгай журам тогтоосон Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн нэг хэм хэмжээ бол өмгөөлөгч "хэрэг бүртгэлт, мөрдөн байцаалт дууссаны дараа хэргийн бүх материалтай танилцаж, төр, байгууллага, хувь хүний нууцад үл хамаарах нотлох баримтыг өөрийн зардлаар хувилах, хуулбарлан авах" эрхтэй гэсэн заалт юм. (41.3.8) Харин өмгөөлөгчөөс бусад оролцогчид болох хохирогч, түүний хууль ёсны төлөөлөгч, шинжээч, орчуулагч зэрэг оролцогчид танилцах эсэх, цаашлаад танилцахад хязгаарлалт байх эсэх асуудлыг Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд шийдвэрлээгүй. Украин Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 517 дугаар зүйлийн 5 дахь хэсэгт, "Хохирогч, түүний төлөөлөгч, орчуулагч, шинжээч,

¹⁰ Эстон Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль (Criminal Procedure Code of the Republic of Estonia), 2003.02.12

¹¹ Төрийн нууцын жагсаалт батлах тухай Монгол Улсын хууль. 2004.01.02

¹² Б.Батхшиг "Монгол Улсын төрийн нууцыг хамгаалах үндэс" гарын авлага. УБ., 2015 23 дахь талаас үзэх.

мэргэжилтэн, шүүх хуралдааны нарийн бичгийн дарга, шүүхийн зохион байгуулагч төрийн нууцад хамаарах материалаас хуулбарлах, тэмдэглэл хийхийг хориглоно. Сэжигтэн, яллагдагч хууль ёсны төлөөлөгч, хамгаалагч төрийн нууцад хамаарах материалаас хуулбар хийхийг хориглоно.” гэж заасан бол Беларусийн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль¹³-д “... Эрүүгийн хэрэгт төрийн нууц болон хуулиар хамгаалсан бусад нууцад хамаарах мэдээлэл байгаа бол яллагдагч, түүний хууль ёсны төлөөлөгч, хамгаалагчаас тэдгээрийг задруулсан тохиолдолд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх талаар урьдчилан сануулсан баталгаа авна.” гэж заажээ. (257 дугаар зүйлийн 2) Мөн Чехийн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль¹⁴-ийн 50 дугаар зүйлийн 3-т “Төрийн нууцад хамаарах нөхцөл байдлыг авч хэлэлцэж байгаа эрүүгийн хэргийн хохирогчийн болон иргэний нэхэмжлэгчийн төлөөлөгч нь зөвхөн төрийн нууцтай танилцах зөвшөөрөл авсан өмгөөлөгч, эсхүл иргэн байна” гэж зааж, 65 дугаар зүйлийн 1-д яллагдагч, хохирогч, иргэний нэхэмжлэгч, тэдгээрийн хамгаалагч, төлөөлөгч, олон нийтийн төлөөлөгчид “Хэргийн материалтай танилцахыг зөвшөөрсөн үед төрийн, албаны, аж ахуйн нууцыг хамгаалах арга хэмжээг авсан байх шаардлагатай” гэжээ. Гадаад орнуудын зохицуулалтаас үзэхэд, төрийн нууцтай холбоотой эрүүгийн хэргийн материалтай өмгөөлөгчөөс гадна бусад субъект танилцаж болох ч төрийн нууцтай танилцах зөвшөөрөл авсан байх, эсхүл задруулсан тохиолдолд хариуцлага хүлээх баталгаа гаргаж танилцах зэрэг хязгаарлалтыг тогтоодог нь Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд ч авч хэрэгжүүлбэл зохих жишиг юм.

Аливаа орны эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль тогтоомжид нийтлэг заасан төрийн нууцыг хамгаалах нэг зохицуулалт бол төрийн нууцад хамаарах хэргийг авч хэлэлцэх шүүх хуралдааныг хаалттай явуулах явдал юм. Үүний нэгэн адил Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 235 дугаар зүйлийн 235.1-д “Төр, байгууллага, хувь хүний нууцыг хамгаалах болон насанд хүрээгүй этгээдэд холбогдох хэрэг хянан шийдвэрлэхээс бусад бүх шатны шүүхийн шүүх хуралдааныг нээлттэй явуулна.” гэж заасан. Өнөөгийн байдлаар манай улсад шүүх хуралдааныг хаалттай явуулах эрх зүйн үндсийг үндсэн хуулийн цэц, эрүү, иргэний, захиргааны процессын хуулиудаас гадна бусад хуульд тусгасан боловч хаалттай хуралдаан явуулах нийтлэг журам байхгүй, албан тушаалтнуудын хувьд хуралдааны танхимдаас зөвхөн гаднын оролцогчид, хэвлэл мэдээллийг хэрэгслийнхнийг гаргаснаар хаалттай явагдана гэж үздэг хандлага байдаг. Хаалттай хуралдаан явуулахад хуралдааны танхим, техник хэрэгсэлд тавигдах шаардлагыг хангах, мэдээлэл алдагдахаас урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ авах, үзлэг хийх, хуралдаанд оролцох этгээдүүдийг тогтоох, нууц задруулахгүй байх баталгаа авах, хуралдааныг явуулах дэгийг тогтоох, хуралдааны үед нууцад хамаарах баримт бичиг, бусад зүйлийг танилцуулах зэрэг олон асуудлыг шийдвэрлэх шаардлагатай болдог. Төрийн нууцын жагсаалт батлах тухай хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 54-т “төрийн нууцад хамаарах асуудлаар хэлэлцсэн төрийн байгууллагын хаалттай хуралдааны тэмдэглэл, түүнд холбогдох мэдээ, баримт бичиг, эд зүйл, объект, үйл ажиллагаа”-г төрийн нууцад хамааруулсан. Үүнтэй холбоотойгоор Төрийн нууцын тухай хуулийн 13 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсгийн 2-ын “б”-д Монгол Улсын Ерөнхийлөгч “... хаалттай хуралдаан хийх журмыг батлах”-аар тогтоосны дагуу Монгол Улсын

¹³ Бүгд Найрамдах Беларусь /лсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль /Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь/ 1999 /7 16 № 295-3

¹⁴ Бүгд Найрамдах Чех /лсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх тухай хууль /Act on Criminal procedures/ 1961 11 29 №141

Ерөнхийлөгчийн 1999 оны 213 дугаар зарлигаар баталсан "Монгол Улсын төрийн нууцыг хамгаалах журам"-д "Хаалттай хуралдаан хийх" гэж тусгай зүйл оруулсан байна. Ийм учраас төрийн нууцад хамаарах асуудлыг хэлэлцэх хаалттай шүүх хуралдааныг энэ журмын дагуу явуулах ёстой. Гэхдээ "Монгол Улсын төрийн нууцыг хамгаалах журам"-д заасан хаалттай хуралдаан хийх журам нь дэлгэрэнгүй бус, шүүхийн үйл ажиллагааны онцлогийг тусгаагүй учир шүүхийн хэмжээнд мөрдөх нарийвчилсан журам байх шаардлага үүсэж байна.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд шүүх хуралдааны төгсгөлд шүүхийн тогтоолын агуулгыг танилцуулж, тогтоох хэсгийг уншиж сонгох (299.1), шийтгэх ба цагаатгах тогтоол хүчинтэй болсноос хойш 7 хоногийн дотор тогтоолын агуулгыг хуульд заасны дагуу бүрэн эхээр, бичгээр үйлдэж ял шийтгүүлсэн буюу цагаатгагдсан этгээд, хохирогч, өмгөөлөгч, прокурорт гардуулан өгөх (302.1), "Шүүх хуралдаан даргалагч шүүх хуралдаанд оролцогчийг тэмдэглэлтэй танилцах бололцоогоор хангах үүрэгтэй" (314.3) байхаар заажээ. Энд хаалттай хуралдаанаар хэлэлцсэн төрийн нууцад хамаарах мэдээллийг холбогдох этгээдэд танилцуулах эсэх, шүүхийн шийдвэрт тусгах эсэх, тусгасан тохиолдолд шүүхийн шийдвэрийг хүлээн авсан этгээд хэрхэн хадгалж хамгаалах зэрэг олон асуудал тодорхой бус, хууль зүйн шийдэл шаардлагатай юм. Хэрэв төрийн нууцад хамаарах мэдээллийг шүүхийн шийдвэрт тусгасан тохиолдолд тухайн яллагдагч, иргэн төрийн нууц баримт бичгийг задруулахгүй байх баталгаа байхгүй бөгөөд төрийн нууцыг хамгаалахад тавигдах бүх шаардлага зөрчигдөхөд хүрнэ. Ийм учраас эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны аливаа шийдвэрт төрийн нууцад хамаарах мэдээллийг тусгахгүй байх шаардлагыг гадаадын зарим орны эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль тогтоомжид шууд заасан байдаг.

Тухайлбал: Украины Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 517.2-т, "Байцаан шийтгэх ажиллагааны шийдвэр төрийн нууцад хамаарах мэдээллийг агуулсан байж болохгүй" гэж заасан нь Монгол Улсад зайлшгүй хуульчлах ёстой жишиг юм.

Монгол Улсад 2013 онд Гэрч, хохирогчийг хамгаалах тухай хууль батлагдсантай холбоотойгоор Төрийн нууцын жагсаалт батлах тухай хуульд "Гэрч, хохирогчийг хамгаалах тухай хуульд заасан нүүлгэн шилжүүлэх, баримт бичгийг солих, гадаад төрхийг өөрчлөх арга хэмжээг хэрэглэх журам, арга хэмжээний явц, уг арга хэмжээгээр хамгаалагдсан этгээдийн нууцлалбал зохих мэдээлэл"-ийг төрийн нууцад хамааруулсан. Харин Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд энэ төрлийн нууцтай холбоотой тусгай журам тогтоогоогүй учраас хамгаалалтад авсан этгээдийг шүүх хуралдаанд биечлэн оролцуулах эсэх, хэрэв оролцох тохиолдолд нууцлалыг хэрхэн хангах, биечлэн оролцохгүй тохиолдолд мэдүүлэг хэрхэн авах, асуулт хариулт хэрхэн явуулах зэрэг олон асуудал үүсэх үед хэрхэн шийдвэрлэх нь тодорхойгүй байна.

Дээр дурдсан бүхэн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн төрийн нууцтай холбоотой зохицуулалт олон талаар хангалтгүй хуульчлагдсан, хийдэлтэй, төрийн нууцыг хамгаалах шаардлагыг хангаагүй, төрийн нууцын тухай болон эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль тогтоомж хоорондоо харилцан уялдаагүй болсны илрэл гэж үзэж байна. Ийм учраас төрийн эрх бүхий байгууллагуудаас үндэсний аюулгүй байдлыг хангах хэрэгцээ, шаардлага, гадаад орнуудын жишиг, өнөөгийн бодит практикийг харгалзан хөндсөн чиглэлийн хүрээнд Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн холбогдох хэм хэмжээг боловсронгуй болгох буюу шаардлагатай эрх зүйн зохицуулалтыг шинээр бий болгох арга хэмжээг нэн даруй авах нь хойшлуулшгүй шийдвэрлэх асуудал юм.

АВЛИГА АЛБАН ТУШААЛЫН ГЭМТ ХЭРГИЙН ХОР ХӨНӨӨЛ, ӨНӨӨГИЙН ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ



АТГ-ын МШХ-ийн мөрдөн байцаагч, МУИС-ийн
Хууль зүйн сургуулийн магистрант
Ч.Жаргалбаатар

Энэхүү нийтлэлдээ авлигын хор хөнөөл, авлига үүссэн түүхэн цаг хугацаа, одоо цагт манай улсын эрх зүйн тогтолцоонд авлигатай тэмцэх эрх зүйн зохицуулалт дутагдалтай байгаа болон авлигаас урьдчилан сэргийлэх, түүнтэй тэмцэх ажил олон улсын хүрсэн түвшин, хэрэгжүүлсэн туршлагаас хад хоцрогдсон байгааг дурдаад цаашид авлига, албан тушаалын гэмт хэрэгтэй тэмцэхэд эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох тэр дундаа эрүүгийн хуулийг боловсронгуй болгохын ач холбогдлыг хөндөн бичихийг зорьлоо.

Авлига бол их, бага ямар ч улс гүрний хөгжил дэвшлийг саатуулагч, улс төр, эдийн засаг, хууль эрх зүй болон ардчилалд хор хохирол учруулдаг, улс үндэстнийг мөхөөдөг олон талын сөрөг үр дагавартай нийгмийн бодит үзэгдэл. Гэмт үйлдлээ бусдад илчлэгдэн баригдахгүйн тулд маш нууц лал аргаар хуйвалдан үйлддэг, талууд харилцан сэтгэл ханамж авдаг, нэг талд нь эрх мэдэл бүхий этгээд байдаг тул тухайн үйлдэл илрэхгүйгээр үл барам нийгмийн үндэс суурийг сулруулж байдаг.

Нийгмийн шударга ёсны зарчим алхам тутамд зөрчилдөгдөнөөс иргэдийн төрийн хуулийг дээдлэн хүндэтгэж сахил

биелүүлэх сахилга хариуцлага бүх төвшинд суларч, төрд итгэх итгэл алдарч эх орноо, улс үндэстнээ, хүн хүнээ хайрлах нинжин сэтгэлээ гэж авлига байх ёстой хэвийн үзэгдэл мэт ойлголт ардчилсан төрийг мөхөөдөг гашуун сургамжийг түүхээс харж болно.

1990 оноос өмнө “авлига” гэсэн ойлголт БНМАУ болон хуучин пост коммунист улсуудад байгаагүй мэтээр тайлбарлаж энэ төрлийн гэмт үйлдлийн судалгааг тогтвортой хийж яваагүйгээс өнөөдрийн хүндхэн нөхцөл байдалд ороод байгааг өөрчлөх цаг хугацаа ирсэн. Үүний зэрэгцээ 21 дүгээр зуунд либерал ардчилал хөгжлийн чиг хандлага бий болоод байгаа өнөө үед тухайн засаглалыг үгүй хийдэг, мөхөлд хөтөлдөг авлига их байгаа нь тухайн улс үндэстний хөгжил, дэвшилтэд хортой талаар дэлхийн олон орны судлаачид бичиж нотолж байгаа бөгөөд Монгол улсын хувьд олонхийн ардчилал хөгжиж байна гэсэн дүгнэлтийг зарим эрдэмтэд хийсэн байдаг¹.

Нэгдсэн үндэсний байгууллага, Европын холбоо гэх мэт олон улсыг эгнээндээ нэгтгэсэн байгууллагууд авлигатай тэмцэх асуудлаар эрчимтэй ажиллаж нийтээр дагаж мөрдөх конвенц, эрхийн баримт бичгүүдийг боловсруулан гишүүн орнуудаа үндэсний хууль тогтоомжлоо нийцүүлэх үүрэг хүлээлгэсний дагуу дан ганц эрүүгийн хууль бус, Хөдөлмөрийн хууль, Иргэний хууль, Захиргааны хуульд авлигатай холбоотой нарийн зохицуулалт оруулах шаардлага тавьж, хууль тогтоомжийг дээрх гэрээ конвенцид нийцүүлэх талаар зовломж өгсөөр байгаа боловч тодчилон үр дүнд хүрэхгүй байна. Тухайлбал, монго

¹ Аренд Лийпхартын “Ардчиллын хэв загвар, гучин зургаан орны төр засгийн хэлбэр ба илрэл” зохиолын Монголчуудад зориулсан зохиолчийн үг 5 хуудас

оноос хойш удаа 3 дахь удаагаа² өөрчлөн найруулж мөрдүүлээд байгаа бөгөөд хэргийн бүрэлдэхүүн өөрчлөн батлагдах бүрт тухайн хэргийг эцэслэн шийдвэрлэж гэм буруутай этгээдэд хариуцлага хүлээлгэх боломжгүй болгох нь нууц биш.

Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллага, европ, төв Азийн авлигын эсрэг сүлжээ, Олон улсын СТАР байгууллагын шинжээчид авлигын хэргийн үндсэн хэлбэрүүдийг гэмт хэрэгт тооцсон хуулийн үндсэн зүйл заалтууд Монгол улсын Эрүүгийн хуульд байдаг хэдий ч энэ нь олон улсын стандартаас хоцорсон, хээл хахуулийн гэмт хэргийн зарим зайлшгүй чухал элементүүд, хувийн хэвшлийн авлигын гэмт хэрэг болон нөлөөллийн хууль бус үйлдлүүд, түүнчлэн гадаад улсын албан тушаалтан хээл хахууль авах үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцож хуульчлаагүй, “хээл хахууль” хэмээх тодорхойлолтод мөнгөн бус, эдийн бус давуу байдал, албан үүргээ хэрэгжүүлсний төлөө авсан хээл хахуулийн зүйлийг гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнд хамруулаагүй байна.

Авлигын гэмт хэрэгт ногдуулах эрүүгийн ял шийтгэлийг үр нөлөөтэй, үйлдсэн хэрэгт нь тохирсон, дахин үйлдэхийг таслан зогсоодог байх шаардлагыг хангахын тулд хуулийн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох хэрэгцээ шаардлага үүсээр байна.

Гэмт хэрэг ба алын асуудлыг зэрэгцүүлэн судлахгүйгээр зөвхөн эрүүгийн хуулийн зохицуулалт үр дүнгээ өгөхгүй. Хөрөнгө хураах тухай хуулийн зүйл заалтуудыг түүний дотор хөрвүүлсэн эсхүд нийлүүлсэн хөрөнгө, хөрөнгөөс олсон ашгийг хураахтай холбоотой зүйл заалтуудыг дахин авч үзэх шаардлагатай байна.

Авлигын эсрэг эрчимтэй тэмцэхийн тулд төрийн удирдлагад авлигатай тэмцэх улс төрчдийн сонирхлыг нэмэгдүүлэх, мэргэжлийн боловсон хүчнүүдийг сайтар бэлтгэх, хуулийн гол зорилт авлигын эсрэг эрх зүйн актууд нь хоорондоо зөрчилгүй байх, хоорондоо уялдаа холбоотой

үйлчлэх ямар нэгэн хувь хүний ашиг сонирхол агуулаагүй байх нь хамтаас чухал.

“Төрийн эрх мэдэлтнүүдийн ёс суртахуун нь төрийн эрх мэдэлгүй хүмүүсээ илүү чанга байх шаардлагатай байх, төрийн албан хаагчийн үүрэг, хариуцлага нь илүү өндөр учраас тэр”³ гэсэн ишлэл нь Засгийн эрхэнд гарсан хүмүүсийн үзүүлж болох нэн магадлалт үйлдлийн үр дагавар ямар байхыг 1887 онд лорд Актоны “Аливаа засаглал завхруулдаг, хэмжээгүй засаглал хэмжээгүйгээр завхруулдаг. ... халамжлагч нь дарангуйлагч болж хувирах аюул ямагт заналхийлж байдаг, хангалттай эрх мэдэл хүч чадалтай болж авсан хүн буюу бүлэг таны үзэл бодлыг үл тоомсорлож таныг уландаа гишгэчин өөрсдийн зарчмыг хэрэгжүүлэх нь ойлгомжтой”⁴ гэсэн гэсэн онолтой дүйж байна.

Энэ төрлийн гэмт үйлдлээс урьдчилан сэргийлэх, таслан зогсоох, нэгэнт үйлдэгдсэн гэмт хэргийг илрүүлэх, гэм буруутай этгээдэд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхэд эрүүгийн хуулийн заалт онцгой үүрэг гүйцэтгэх ёстой боловч хуулийн зохицуулалт, хуулийг хэрэгжүүлэгч нарын дүр зоргоор хийх тайлбар, улс төрчдийн авлига албан тушаалын гэмт үйлдэлтэй тэмцэх сонирхол, хүсэлгүй байдалаас үүдэн амжилтад хүрдэггүй жишээг олон улсын туршлагаас бэлээхэн харж болно.

Монгол улсад албан тушаалтан төрийн албан хаагчийг ажлаас үндэслэлгүй халдаг, шүүхээр тухайн маргаан хянагдаж, төрийн албан тушаалтны буруу болохыг тогтоож ажилгүй байсан хугацааны этгэмж олгож байгаа явдал их байна. Захиргааны хэргийн шүүх тухайн маргааныг хэлэлцэх үед төрийн байгууллага өмгөөлөгч авах, шүүхийн шийдвэр гарсны дараа ажилгүй байсан хугацааны цалинг нөхөн олгох заргаар их хэмжээний мөнгөн хөрөнгийг үргүй зарцуулсаар байхад буруутай этгээдээс гарсан зардлыг нөхөн төлүүлэх

³ Оросын Холбооны Улсын авлигын эсрэг хуулийг сайжруулах нь нэртэй илтгэлд ОХУ-ын төрийн захиргааны академийн профессор Владимир Соколов онцлон тэмдэглэсэн.

⁴ Ардчиллын тухай Роберт Даль Copyright 1998. Зориг сангаас ADMON ХХК-д хэвлүүлсэн номны 66 дугаар хуудас

түүнд хариуцлага хүлээлгэсэн нэг ч тохиолдол бүртгэгдээгүй байна.

Иймд авлигатай тэмцэхэд хамгийн чухал хүчин зүйл нь авлигатай тэмцэх улс төрийн хүсэл зоригийг бий болгох, төлөвшүүлэх үр нөлөөтэй авлигын эсрэг чиглэсэн бодлогын баримт бичгүүдийг батлан гаргах. Эрүүгийн хуулийн төсөлд тусгагдаад байгаа авлига албан тушаалын гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг төсөлд тусгагдсан байдлаар нь батлан мөрдүүлэх, албан тушаалтан, албан хаагч нарт олгосон халдашгүй дархан байдлыг хязгаарлах, хуулийг нэг мөр ойлгох, хэрэглэх, төрийн худалдан авалтыг шуударга ил тод болгох нь хамгаас чухал болно.

“Хуульд захирагдалгүй эрх мэдэлдээ эрдсэн этгээдүүдийн дур зорго ихдэх аваас гэмтэй бол зэмтэй байх гэсэн ертөнцийн гурван байхын үзэл санаа алдагдаж хамгийн ардчилсан нийгэм маань адгийн дарангуйлалт нийгмээс долоон дор⁵ болж болзошгүй бид мартах ёсгүй” гэсэн А.Хаекийн үгээр энэхүү нийтлэлээ төгсгөж байна.

⁵ Фридрих А.Хаек Боочлогдох замд 2008 он Монсудар ХХК-иас хэвлэсэн 3 дахь хэвлэл хуудас 48 (олонхийн засаглал нь ардчиллыг хамгийн адгийн дарангуйллаас долоон дор тэсвэрлэшгүй болгож болно гэдгийг мартаж хэрэггүй)

---000---

ЭРҮҮГИЙН БАЙЦААН ШИЙТГЭХ ХУУЛИЙН ХАРЬЦУУЛСАН СУДАЛГАА: ХБНГУ, БНСУ

*Хууль зүйн судалгааны төвийн
судалгааны товч тайлан*

УДИРТГАЛ

Аливаа улсын эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаа нь тухайн улсын эрх зүйн тогтолцооны суурь зарчим болон өөрийн орны эрх зүйн соёл, уламжлал, онцлогт суурилсан бүрэлдэн тогтсон байдаг. Онолын хувьд дэлхийн улс орнуудын эрх зүйн тогтолцоо нь эрх зүйн бүл буюу аймгуудад хуваагдан хөгжиж ирсэн түүхтэй боловч даяаршиж буй өнөөгийн нийгэмд эрх зүйн аймгийн холимог шинжийг агуулсан хууль тогтоомжууд ихээр төрөн гарах боллоо.

Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх 2002 оны хууль нь зүйл заалтыг тодорхой, дэлгэрэнгүй зааж өгсөнөөрөө хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурор, шүүгчийн ажлын удирдамж болж, түүнчлэн эрх зүйт төрийн зарчимд суурилсан оролцогчдын эрхийг хангасан төдийгүй Эрүүгийн процессийн ажиллагааг богино хугацаанд хэрэгжүүлж байхаар заасан зэрэг ач холбогдолтой болсон ба үндсэн бүтэц нь эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой Герман улсын хуультай адил юм.¹ Англи-Америкийн эрх зүйн тогтолцоотой улсын эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаа нь мэтгэлцэх зарчим дээр суурилдаг ба өөрөөр хэлбэл, талууд шүүхийн хэлэлцүүлгийн агуулгыг өөрсдөө тодорхойлдог мөн өмгөөлөх ба яллах талууд шүүхэд мэдүүлэх нотлох баримтаа өөрсдөө мэдэж шийддэг буюу гаргадаг байна.² Монгол Улсын ЭБШХ-ийн дагуу шүүгч шүүх хуралдааны аль ч үед асуулт тавих эрхээр хангагдсан байгаа нь мэтгэлцэх зарчмыг үгүйсгэж үүгээрээ манай хууль

эх газрын эрх зүйн системийн онцлогийг мөн хадгалж байгаа юм.

Монгол Улсын эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаа нь байцаан шийтгэх ажиллагаа явуулдаг мөрдөн байцаах шат, шүүн таслах ажиллагаа явуулдаг шүүх шат ба энэ 2 шатны зааг прокурорын яллах дүгнэлт байдаг. Эдгээр шинж болон шүүх хуралдааны үе шат мөн л эх газрын эрх зүйн зарчимд суурилсан байна.

Эрүүгийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд Монгол Улсын Эрүүгийн хууль, Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль, бусад хуулиудыг шинэчлэх ажил хийгдэж буй энэ үед эрүүгийн процессийн хуулийн боловсронгуй болгох үүднээс эх газрын эрх зүйн тогтолцоо болон нийтийн эрх зүйн тогтолцоотой улс орны туршлагыг судлах үүднээс ХБНГУ, БНСУ-ын эрүүгийн процессийн хуулиудыг харьцуулан судалж онцлог шинжийг илрүүлэхээр зорьлоо.

Өөрөөр хэлбэл, энэхүү судалгааны ажлын зорилго нь Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг боловсронгуй болгох үүднээс ХБНГУ, БНСУ-ын эрүүгийн процессийн хууль, тэдгээрийн зохицуулалт, үе шат, онцлогийг харьцуулан судалж, гадаад орны эрх зүйн зохицуулалтаас жишиг болохуйц туршлагыг илрүүлэн дүгнэлт гаргах явдал юм.

Судалгаагаар дараах асуудлыг нарийвчлан судлах зорилт дэвшүүлсэн. Үүнд:

1. ХБНГУ-ын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн онцлог, үе шат;
2. БНСУ-ын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн онцлог, ажиллагааны үе шат;
3. ХБНГУ, БНСУ-ын эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн харьцуулалт.

Судалгааг шинжлэх ухааны арга зүйг баримтлан гүйцэтгэсэн бөгөөд энд дэвшүүлсэн санал, дүгнэлт нь

¹ Бернд Шонемани, "2002 оны МУ-ын ЭБШХ-д хийх шинжлэх ухааны тайлбар, УБ, 2003 он.

² Мөн тэнд.

тухайн судалгаагаар тогтоогдсон үр дүнд тулгуурлан бодитойгоор гаргаж, саналаа онолын үндэслэлтэй боловсруулах зарчимд тулгуурласан ба баримт бичгийн судалгааны арга, задлан шинжлэх, нэгтгэн дүгнэх арга, харьцуулалтын аргуудыг тус тус хэрэглэв.

Захиалагчийн хүсэлтээр эх газрын эрх зүйн болон нийтийн эрх зүйн төлөөлөл болгон ХБНГУ, БНСУ-ын эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулиудыг судалж, тэдгээрийн ажиллагааны үе шат, онцлог зохицуулалтыг шинжилж харьцуулсан дүгнэв.

НЭГДҮГЭЭР БҮЛЭГ. БҮГД НАЙРАМДАХ СОЛОНГОС УЛСЫН ЭРҮҮГИЙН ПРОЦЕССЫН АЖИЛЛАГААНЫ ҮЕ ШАТ

1954 онд Бүгд Найрамдах Солонгос Улс (цаашид БНСУ гэх)-ын Үндэсний Ассамблей тус улсын анхны орчин үеийн Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тухай хууль (цаашид ЭХХШТХ гэх)-ийг баталсан бөгөөд одоогийн байдлаар хүчин төгөлдөр үйлчилж байна. Ингэхдээ хуульд 1961, 1963, 1973, 1980, 1987, 1994, 1995, 1997, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2011, 2012, 2013, 2014 онуудад нэмэлт, өөрчлөлт орсон байна.

ЭХХШТХ-ийн зохицуулалтын хүрээнд эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг гэмт хэргийг ердийн журмаар хянан шийдвэрлэх ажиллагаа, хялбаршуулсан журмаар хянан шийдвэрлэх ажиллагаа гэсэн үндсэн 2 хэсэгт хуваан үзэж болохоор байна.

1.1. ГЭМТ ХЭРГИЙГ ЕРДИЙН ЖУРМААР ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ АЖИЛЛАГАА

Гэмт хэргийг ердийн журмаар хянан шийдвэрлэх ажиллагааг харилцан хамаарал бүхий шат дараалсан дараах 3 үе шатанд хуваан тайлбарлая.

Мөрдөн байцаах/шалгах үе шат.

Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны эхний үе шат нь мөрдөн байцаах (investigation) үе шат юм.

Энэ үе шат нь гэмт хэрэг үйлдсэн байж болзошгүй этгээдийг олж тогтоох, шаардлагатай албадлагын болон бусад арга хэмжээг авах, холбогдох нотлох баримтыг цуглуулах, бэхжүүлэх, тодорхой төрлийн гэмт хэрэгт буруутгаж эрүүгийн процессын ажиллагааг цаашид үргэлжлүүлэх боломжтой эсэхийг тодорхойлох зэрэг мөрдөн байцаах байгууллагын хийвэл зохих бүхий л үйл ажиллагааг хамарна. Мөрдөн байцаах байгууллага гэдэгт эрүүгийн хэргийг мөрдөн шалгах үүрэг бүхий байгууллагыг ойлгох бөгөөд мөрдөн байцаах эрх бүхий этгээд нь прокурор, шүүхийн цагдаагийн ажилтан байна. Мөрдөн байцаах үе шатыг Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль³(цаашид ЭХХШТХ гэх)-ийн 195-245 дугаар зүйлд зохицуулсан байна. Гэмт хэрэг үйлдэгдсэн гэх сэжиг бүхий тохиолдолд прокурор өөрөө болон түүний заавраар шүүхийн цагдаагийн ажилтан (үүнд шүүхийн ердийн болон тусгай цагдаагийн ажилтан хамаарна) гэмт этгээд, гэмт хэргийн ул мөр, баримт, нотлох баримтыг мөрдөн шалгаж эхэлнэ.⁴ Гэмт хэрэг үйлдэгдсэн гэх сэжиг бүхий тохиолдол гэдэгт прокурор, шүүхийн цагдаагийн ажилтан өөрөө олж илрүүлснээс гадна тэдгээрт ирүүлсэн гомдол, мэдээллийг ойлгоно. Шүүхийн цагдаагийн ажилтны мөрдөн байцаах ажиллагаанд прокурор хяналт тавина. Энэ талаар хуульд зааснаар дүүргийн прокурорын газрын дарга эсвэл дүүргийн прокурорын газрын салбар нэгжийн дарга мөрдөн байцаалтын ажиллагаанд хууль бусаар баривчлах, цагдан хорих асуудал гарч байгаа эсэхийг шалгах зорилгоор өөрийн харьяалах прокуророор дамжуулан тухайн мөрдөн байцаах байгууллагаас сэжигтэнг баривчилсан, цагдан хорьсон газрыг сард нэг болон түүнээс дээш удаа шалгуулна. Шалгалт хийж байгаа прокурор нь баривчлагдсан, цагдан хоригдсон этгээдтэй уулзаж асуулт асуух, холбогдох бичиг баримтыг

³ Энэхүү судалгааг хийхэд БНСУ-ын Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хуулийн албан бус Монгол орчуулгыг ашиглахын зэрэгцээ ойлгомжгүй орчуулгасан хэсгийг Англи эхтэй тулган ойлгож хэрэглэсэн болно.

⁴ ЭХХШТХ-ийн 196 дугаар зүйл

хянах хэлбэрээр шалгалтыг явуулна.⁵ Шалгалтын явцад тухайн этгээдийг хууль бусаар хорьсон, баривчилсан гэж үзэх сэжиг бүхий бодит шалтгаан байгаа тохиолдолд уг этгээдийг нэн даруй суллах эсхүл хэргийг прокурорт шилжүүлэхийг үүрэг болгоно.⁶ Мөрдөн байцаалт явуулах эрх бүхий бусад этгээд нь сэжигтэн болон эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд эрх ашиг нь хөндөгдөж байгаа аливаа этгээдийн хүн ёсны эрхийг хүндэтгэж, мөрдөн байцаалтын явцад олж мэдсэн хувийн нууцыг хадгалж, мөрдөн байцаалтын ажиллагаанд ямар нэгэн байдлаар саад учруулахгүй.⁷

1.2. ГЭМТ ХЭРГИЙГ ХЯЛБАРШУУЛСАН ЖУРМААР ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ АЖИЛЛАГАА

БНСУ-ын эрүүгийн процессын эрх зүйгээр гэмт хэргийн хөнгөн, хүндээс хамааран ялгаатай эрх зүйн процессыг дамжих боломжийг олгожээ. Тодруулбал 200, 000 воноос бага торгууль оногдуулах гэмт хэргийг хянан шийдвэрлэхэд эрүүгийн процессын бүхий л үе шатыг дамжих шаардлагагүй бөгөөд шүүх хуралдаан хийхгүйгээр гэм буруутай этгээдэд ял оногдуулдаг байна. БНСУ-ын эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тогтолцоонд ийм процессын 2 төрөл байдаг. Эдгээр нь хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай шүүхийн шийдвэр ба хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай шүүхийн захирамж юм.

1. Хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай шүүхийн шийдвэр. Энэ асуудлыг Хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх шүүхийн шийдвэр гаргах хуралдааны тухай хууль (Act on the

Proceedings for Summary Judgments)⁸-аар тусгайлан зохицуулдаг байна. Харьяалах цагдаагийн хэсгийн дарга 200, 000 воноос бага хэмжээний мөнгөн дүнгээр торгох эсхүл ял хойшуулах боломжтой гэмт хэргийг ийнхүү шийдвэрлэх талаар хүсэлт гаргана.⁹ Энэ тохиолдолд эрх бүхий шүүгч шүүх хуралдаан хийхгүйгээр хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай шийдвэр гаргаж, зохих шийтгэлийг оногдуулна. Хэргийг хялбаршуулсан журмаар хянан шийдвэрлэх тухай хуралдаан нь шүүх хуралдааны танхимд нээлттэй явагдах бөгөөд шүүх хуралдааны танхим нь хүсэлт гаргасан цагдаагийн хэсэг байрладагаас өөр газар байрлах ёстой.¹⁰

2. Хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх шүүхийн захирамж. Энэ талаар ЭХХШТХ-ийн 448-458 дугаар зүйлд заасан. Хавтаст хэргийг шүүхэд хүлээлгэн өгсөн прокурор энэ талаар дүүргийн шүүхэд хүсэлт гаргана. Шүүх прокурорын хүсэлтийг зөвшөөрсөн тохиолдолд хэргийг ердийн журмаар шийдвэрлэхгүйгээр(шүүх хуралдаан хийхгүйгээр) торгох эсхүл эд хөрөнгө хураах арга хэмжээ авах талаар хялбаршуулсан журмаар хэлэлцэж болно.¹¹ Шүүх хэргийг хялбаршуулсан журмаар шийдвэрлэх нь зүйтэй гэж үзвэл энэ талаар прокурор болон ялагдагчид бичгээр мэдэгдэх¹² ба энэ тухай захирамжийг хүлээн авснаас хойш 7 хоногийн дотор хэргийг ердийн журмаар шийдвэрлэх тухай хүсэлтээ бичгээр гаргаж болох талаар

⁵ Тус хуулийн анх 1957 онд баталсан бөгөөд хамгийн сүүлд 2009 оны 12 дугаар сарын 29-ний өдөр 9831 тоот хуулиар нэмэлт, өөрчлөлт оруулжээ. Тус хуулийн англи орчуулгыг БНСУ-ын Засгийн газрын харьяа Солонгосын Хууль тогтоомжийн хүрээлэн (Korea Legislation Research Institute, abbreviated as KLRi)-ийн албан ёсны цахим хаяг руу 2015 оны 03 дугаар сарын 27-ний өдөр нэвтэрч үзвэл. Англи орчуулгыг http://law.kln.re.kr/eng_mobile/viewer.do?seq=18120&type=part&key=9 холбоосоор нэвтэрч үзнэ үү.

⁶ Хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх шүүхийн шийдвэр гаргах хуралдааны тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1 дэх хэсэг

¹⁰ Хялбаршуулсан журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх шүүхийн шийдвэр гаргах хуралдааны тухай хуулийн 7 дугаар зүйлийн 7.1 дэх хэсэг

¹¹ ЭХХШТХ-ийн 448 дугаар зүйл

¹² ЭХХШТХ-ийн 452 дугаар зүйл

⁵ ЭХХШТХ-ийн 198-2 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэг

⁶ ЭХХШТХ-ийн 198-2 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэг

⁷ ЭХХШТХ-ийн 198 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэг

захирамжид заасан байна.¹³

1.3. ЯЛЛАХ ҮЕ ШАТ

Мөрдөн байцаах ажиллагааны үр дүнд үндэслэн прокурор нь хэргийг хэрэгсэхгүй болгох эсхүл ялын төлөвлөгөө үйлдэх хэргийг шүүхэд шилжүүлэх эрхтэй. Үүнийг прокурор өөрийн дотоод итгэл үнэмшлээр шийднэ. Энэ байдлыг зарим судлаач "прокурорын ялын төлөвлөгөө үйлдэх монополия байдлын зарчим" хэмээн үзсэн байна.¹⁴

Прокурор нь сэжигтэн этгээд гэмт хэрэг үйлдсэн гэж үзэх үндэслэл байгаа гэж үзвэл ялын төлөвлөгөө үйлдэнэ. Ялын төлөвлөгөөнд дараах асуудлыг тусгана. Үүнд:

- а) Яллагдагчийн нэр болон түүнийг таних бусад мэдээлэл;
- б) Эрүүгийн хэргийн нэр;
- в) Тухайн гэмт хэрэгт буруутгаж байгаа үндэслэл, үйл баримт (хэрэг үйлдэгдсэн огноо, цаг хугацаа, орон байр болон үйлдсэн арга зэргийг дэлгэрэнгүй тодорхой тусгана); Хуулийн хэрэглэгдэх зүйл, заалт.¹⁵

2 буюу түүнээс дээш үндсэн ялаас нэг ял оногдуулах эсхүл 2 буюу түүнээс дээш ялыг хамтад нь оногдуулах гэмт хэргийн хувьд хөнгөн ялыг хамгийн хүнд ялд багтаах замаар эдлэх ялыг тогтооно.¹⁶

Хөөн хэлэлцэх хугацааны тухайд цаазаар авах ял шийтгэх гэмт хэрэгт 25 жил; бүх насаар нь хорих эсхүл насаар нь хөдөлмөр эрхлүүлэхгүй хорих ял шийтгэх гэмт хэрэгт 15 жил; хорих эсхүл дээд тал нь 10-аас доошгүй жил хөдөлмөр эрхлүүлэхгүйгээр хорих ял оногдуулах гэмт хэрэгт 7 жил; хорих эсхүл 5-аас доошгүй жил хөдөлмөр эрхлүүлэхгүйгээр хорих ял оногдуулах эсхүл 10-аас доошгүй жил мэргэшлээрээ ажиллах эрхийг түдгэлзүүлэх, торгох гэмт хэрэгт 5 жил; 5-аас доошгүй жил мэргэшлээсээ ажиллах эрхийг түдгэлзүүлэх ял оноох гэмт хэрэгт 3 жил; 5 жил мэргэшлээрээ

ажиллах эрхийг түдгэлзүүлэх эсхүл сахилгын байранд хорих, бага хэмжээгээр торгох, эд хөрөнгө хураан авах гэмт хэрэгт 1 жил байна.¹⁷

Прокурор бичгээр үйлдсэн яллах төлөвлөгөөг шүүхэд хургуулснаар тухайн хэрэг шүүхэд шилжинэ.

1.4. ШҮҮХИЙН ШАТ

Шүүхэд хэргийг хэлэлцэх асуудал, иргэдийн төлөөлөгч шүүхийн шийдвэр гаргах үйл явцад оролцох нь

БНСУ-ын эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны нэг онцлог нь шүүх хуралдаанаас өмнө урьдчилсан сонсгол хуралдаан (preparatory hearing) хийдэг явдал юм. Өөрөөр хэлбэл шүүхээс хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь

- Бэлтгэл /урьдчилсан/ хуралдаан,

- Шийдвэрлэх хуралдаан (шүүх хуралдаан) гэсэн 2 үе шатыг дамжина гэж ойлгож болох юм.

Мөн тангарагтны шүүхийн тогтолцоотой төстэй иргэдийн төлөөлөгч шүүх хуралдаанд, бүр шүүхийн шийдвэр гаргах процесст оролцох асуудал эрүүгийн процессын хууль тогтоомжид тусгалаа олсон байна. Эдгээр нь эх газрын эрх зүйн тогтолцоо бүхий улсын эрүүгийн процесст нийтлэг /Англи-Америкийн/ эрх зүйн тогтолцооны элементийн шилжүүлэн авсан нэг сонирхолтой тохиолдол байж болох юм.

1.5. ОНЦЛОГ ЗОХИЦУУЛАЛТ: ИРГЭДИЙН ТӨЛӨӨЛӨГЧ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭР ГАРГАХ ҮЙЛ ЯВЦАД ОРОЛЦОХ НЬ

2008 онд батлагдсан Эрүүгийн шүүх хуралдаан дахь Иргэний оролцооны тухай хууль (국민참여재판법 / Act on Citizen Participation in Criminal Trials)-д "Иргэний оролцоо бүхий шүүх хуралдаан" хэмээх нэр томъёо хэрэглэсэн бөгөөд үүнд "иргэн хүн шүүн таслах эрхтэйгээр (шүүгчийн хувиар) эрүүгийн шүүх хуралдаанд оролцож байгаа байдлыг ойлгоно"¹⁸ хэмээн заасан байна. Тангарагтны шүүх хуралдааны мөн чанар нь ийнхүү

¹³ ЭХХШТХ-ийн 451 дүгээрзүйл

¹⁴ Kim Young-Chul. *The Effective System of Criminal Investigation and Prosecution in Korea*, 120th International Seminar: Visiting Experts' Papers, p.85

¹⁵ ЭХХШТХ-ийн 254 дүгээр зүйлийн 3 дахь хэсэг

¹⁶ ЭХХШТХ-ийн 250 дугаар зүйл

¹⁷ ЭХХШТХ-ийн 249 дүгээр зүйлийн 1 дэх хэсэг

¹⁸ 국민참여재판법, 제2조

хуульч мэргэжилтэй биш боловч хараат бус, хөндлөнгийн иргэн хүн шүүн таслах эрхтэйгээр оролцох явдал байдаг учраас БНСУ-ын энэ хуулийн зохицуулалтыг Америкийн *jury trial system* буюу тангарагтны шүүн таслах тогтолцоотой харьцуулах боломжтой юм.

Гэхдээ эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд тангарагтны шүүхийн тогтолцоог тодорхой тооны гэмт хэрэгт боломжтой байхаар хязгаарлагдмал түвшинд нэвтрүүлсэн байна.

Эрүүгийн шүүх хуралдаан дахь Иргэний оролцооны тухай хуулиар хүн алах, хүндрүүлэх бүрэлдэхүүнтэйгээр хүн алах, болгоомжгүйгээр хүн алах, ноцтойгоор хүний биед гэмтэл учруулах, зодох болон хүчиндэх зэрэг хүчирхийллийн гэмт хэрэгт тангарагтны шүүхийн тогтолцоог хуульчилжээ.¹⁹

ХОЁРДУГААР БҮЛЭГ. ХБНГУ-ЫН ЭРҮҮГИЙН ПРОЦЕССИЙН ОНЦГОЙ, ҮЕ ШАТ

Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны зорилт нь аливаа гэмт хэргийг шудрагаар хянан шийдвэрлэж, эрх зүйт төрийн үйл ажиллагааг хангаж, хууль эрх зүйн хүрээнд эрх зүйн таатай орчинг бүрдүүлж улмаар эрх зүйн баталгааг олгоход чиглэдэг. Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсад (цаашид Герман улс гэх) хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа Эрүүгийн байцаан шийтгэх журам²⁰ (ЭБШЖ) нь 8 бүлэг, 495 эрх зүйн зохицуулалтаас бүрддэг.

Энэ журмын анхны хувилбар 1877 оны хоёрдугаар сарын нэгэнд гарсан. Эрүүгийн байцаан шийтгэх журмын 1-р бүлэгт Эрүүгийн процессийн арга хэмжээний талаар жишээ нь жолооны үнэмлэх хураах, жолоо барих эрх хасах, нэгжлэг хийх, баривчлах үйл ажиллагаа явуулах, эд зүйлс хураан авах талаар

мөн Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны сэжигтэн болоод гэрчийн эрх үүргийн талаар, 2-р бүлэгт Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны үйл явц, хэргийг хэрэгсэхгүй болгох талаар, 3-р бүлэгт хэрэг давж заалдах болон хянан шийдвэрлэх ажиллагааг, 4-р бүлэгт Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны хэргийг ахин сэргээх тухай, 5-р бүлэгт Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны хохирогчийн эрх, эрх мэдлийн талаар, 6-р бүлэгт Эрүүгийн ял оногдуулах ажиллагааны талаар, 7-р бүлэгт Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны зардлын талаар, 8-р бүлэгт талууд хэргийн материалтай танилцах энэ талаар мэдээлэл авах асуудлын тухай тус тус зохицуулсан байна. Герман улсад гэмт хэргийг онцгой ба энгийн журмаар хянан шийдвэрлэдэг тухай авч судалсан ба энэ судалгааны хүрээнд хамгийн өргөн хэрэглэгддэг онцгой журмаар хэрэг шүүн таслах талаар судлан харуулсан. Хэрэг байцаан шийтгэх ажиллагааны нэг чухал зүйл бол шүүхийн харъяаллыг зөв тодорхойлох багтдаг. Тиймээс тухайн хэргийг нутаг дэвсгэрийн болон хэрэг шалгах шүүхийн харъяаллаар яаж тогтоодог тухай харуулсан. Мөн эрүүгийн хэрэг энгийн журмаар ямар дэс дарааллаар хянан шийдвэрлэгдэж дуусдаг тухай нарийвчлан судалсан.

2.1. ЭРҮҮГИЙН ГЭМТ ХЭРГИЙГ ОНЦГОЙ ЖУРМААР ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ

2.2. Эрүүгийн гэмт хэргийг онцгой ба энгийн журмаар хянан шийдвэрлэдэг. Эрүүгийн гэмт хэргийг онцгой журмаар хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд гэмт хэргийг хялбаршуулсан журмаар хянан шийдвэрлэх²¹, гэмт хэргийг хурдавчилсан журмаар шийдвэрлэх²², хувь хүн бие дааж шүүхэд яллах бичиг өргөх²³, хохирогч эрүүгийн гэмт хэргийн шүүн таслах ажиллагаанд яллагчаар оролцох²⁴ гэсэн онцгой хэлбэрүүд багтдаг.

2.2.1. Гэмт хэргийг хялбаршуулсан журмаар хянан

¹⁹ 국민청원재판법, 제5조

²⁰ Герман улсад Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааг эрүүгийн байцаан шийтгэх журмаар зохицуулсан байдаг. Энэхүү судалгааг хийхэд Герман улсын ЭБШЖ-ыг Герман хэл дээр доорх линкээр уншиж Монгол хэл дээр хөөвүүлэн орчуулсан болно. <http://www.gesetz-und-internet.de/stg01> сүүлд нэвтэрсэн 2015.04.08

²¹ ЭБШЖ-ын 407-ын дагалдах заалтууд

²² ЭБШЖ-ын 417-ын дагалдах заалтууд

²³ ЭБШЖ-ын 474-ын дагалдах заалтууд

²⁴ ЭБШЖ-ын 495-ын дагалдах заалтууд

шийдвэрлэх ажиллагаа

Герман улсад эрүүгийн хэргийг хялбаршуулсан журмаар хянан шийдвэрлэдэг үйл ажиллагаа байдаг. Үүгээр хөнгөн гэмт хэргийг шүүх ажиллагааны явцыг хөнгөвчлөх зорилготой ба үүнийг эрүүгийн шийтгэл оногдуулах тухай захирамж гаргаснаар шийдвэрлэдэг. Энэ ажиллагааны онцгой хэлбэр нь хүчин төгөлдөр үйлчлэх ял, шийтгэлийг шүүх хуралдаан хийхгүйгээр гэм буруутай этгээдэд ял оногдуулдагт оршино. Прокурор тухайн хавтаст хэргийг хялбаршуулсан журмаар хянан шийдвэрлэгдэх хүсэлтийг харъяаллын шүүхэд гаргадаг. Энэ хүсэлтийн дагуу шүүгч зохих захирамжийг гаргах үгүй шийдвэрлэнэ.

Хэргийг хялбаршуулсан журмаар шийдвэрлэх нь шүүхийн хэрэг хянан шалгах ажиллагаа болон Прокурорын хэрэг байцаан шалгах ажиллагааг хөнгөвчилхөөс гадна энэ ажиллагааны давуу талууд сэжигтний ашиг сонирхолд нийцдэг. Учир нь сэжигтэн энэ ажиллагаагаар шүүхийн процессийн хөлс хэмнэж, тухайн хэрэг энгийн шүүх ажиллагаанаас илүү хурдан хугацаанд шийдэгдэж, өөр ямар нэгэн хүндрэл бэрхшээлгүй явагддаг.

2.2.2. Гэмт хэргийг хурдавчилсан журмаар шийдвэрлэх

Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааг тодорхой нөхцөл дор хурдасгаж болно. Энэ хурдавчлах ажиллагаа явуулах хүсэлтийг Прокурорын газар тухайн хэргийг хянан шийдвэрлэх харъяаллын шүүхэд гаргадаг. Гэмт хэргийг хурдавчилсан журмаар шийдвэрлэхэд тухайн хэрэг маш энгийн, нотлох баримт тогтоогдсон шууд шүүх ажиллагааг эхлүүлэхэд бэлэн мөн хэрэг шийдвэрлэх шүүх нь дүүргийн анхан шатны шүүх байх гэсэн нөхцлийг хангах ёстой. Дээрх нөхцлийг хангаж байвал Прокурор хавтаст хэргийг хурдавчилсан журмаар шийдвэрлэх хүсэлт гаргаж, шүүх уг хүсэлтийг шалгаж үзээд хүлээж авах шийдвэр гаргаснаар үйл ажиллагааг эхлүүлнэ.¹⁵ Гэмт хэргийг хурдавчилсан журмаар шийдвэрлэх нь энгийн журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэхээс

дараах байдлаар ялгардаг.

➢ Гэмт хэргийг хурдавчилсан журмаар шийдвэрлэхэд тухайн гэмт хэрэг саяхан болж өнгөрсөн байх ёстой.

➢ Хурдавчилсан ажиллагаанд хэрэг хянан шийдвэрлэх шүүх хуралдааныг нээх тухай бэлтгэл ажлыг хийхгүй. Прокурорын газраас яллах дүгнэлтийг бичгээр гаргахын оронд амаар шүүх хуралдаан дээр илтгэж болно.

➢ Шүүх хурал Прокурорын газраас хавтаст хэргийг хурдавчилсан журмаар шийдвэрлэх хүсэлт гаргасны зургаан долоон хоногийн дотор болдог¹⁶.

➢ Хурдавчилсан ажиллагаагаар шүүх, ял шийтгэл оноохдоо нэг жилээс илүү хорих ял оноож болохгүй¹⁷. Хэрэв шүүгдэгчид хагас жилээс доошгүй хорих ял оногдуулах бол шүүх тус хэргийг заавал шүүгдэгчийн хуулийн дагуу өмгөөлөгчтэй¹⁸ шүүх ёстой.

➢ Мөн хурдавчилсан ажиллагаанд нотлох баримт авах ажиллагаа хялбарчлагдсан байдаг.

Хэрэв шүүх шүүгдэгчийг тухайн хэрэгт гэм буруутай болох эсэхэд эргэлзээтэй гэж үзвэл эсвэл уг хавтаст хэрэг хянан шийдвэрлэхэд хурдасгах ажиллагаа зохиомжгүй гэж үзвэл тус хэргийг энгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх замаар шийдвэрлэнэ¹⁹.

2.2.3. Хувь хүн бие дааж шүүхэд яллах бичиг өргөх

Зарчмын хувьд прокурор хэрэг мөрдөн байцаах ажиллагааг явуулж, яллах тухай бичгийг шүүхэд хүргүүлдэг. Гэвч энэ зарчмын онцгой хэлбэрт хувь хүн бие дааж шүүхэд яллах бичиг өргөх ажиллагаа ордог. Прокурор хэргийг мөрдөн байцааж, уг хэрэгт яллах дүгнэлтийг шүүхэд гаргаж байгаа ажиллагаа нь олон нийтийн ашиг сонирхолыг хангах үүднээс хийгддэг. Харин хувь хүн бие дааж яллах бичгийг шүүхэд хүргүүлэх ажиллагаанд зөвхөн тухайн бичиг гаргагчийн буюу хувь хүний

¹⁵ ЭБШЖ-ын 418-р зүйл.

¹⁶ ЭБШЖ-ын 419-р зүйл.

¹⁷ Pflichtverteidiger гэдгийг хуулийн дагуу өмгөөлөгч гэж орчуулсан. Хуулийн дагуу өмгөөлөгчийн шүүхийн захиалгаар, Прокурорын газар эсрэг сэжигтний хүсэлтээр ЭБШЖ-ын 140-р зүйлийн нөхцлийг хангаж байгаа тохиолдолд авдаг.

¹⁸ ЭБШЖ-ын 201, 203-р зүйл.

¹⁹ ЭБШЖ-ын 417-р зүйл.

ашиг сонирхол илүү хамгаалагдсан байдаг. Хэрэв прокурор ямарваа нэгэн хэргийг нягталж үзсэний эцэст тухайн хэрэг олон нийтийн ашиг сонирхолын бус харин хувь хүний ашиг сонирхолын хүрээнд шийдэгдэх хэрэгтэй гэж үзвэл уг хэргийг мөрдөн байцааж, яллах дүгнэлт хийх үүргээс чөлөөлөгддөг. Ингэснээр хувь хүн прокурорын оронд яллах бичгийг шүүхэд хүргэх боломжтой болдог.

2.2.4. Хохирогч эрүүгийн гэмт хэргийн шүүн таслах ажиллагаанд яллагчаар оролцох

Хохирогч эрүүгийн гэмт хэргийн шүүн таслах ажиллагаанд оролцох гэдгийг тус этгээд прокурорын яллах ажиллагаанд тодорхой хэмжээнд яллагчаар оролцохыг хэлдэг. ЭБШЖ-ын 395-р зүйлд хохирогч эрүүгийн ямар гэмт хэргийн шүүн таслах ажиллагаанд Прокурортой хамтран яллагчаар оролцож болдгийг зохицуулсан. Үүнд ихэвчлэн эрүүгийн хүнд ноцтой хэрэг ордог жишээ нь насанд хүрээгүй хүүхдийг садар самуунд уруу татах, хүчингийн гэмт хэрэг, онц ноцтойгоор амь насанд хүрхийг завдах, хүний биед санаатайгаар онц ноцтой гэмтэл учруулах, хүн барьцаалах гэх зэрэг хэрэг багтдаг. Хэрэв хохирогч өөрөө тухайн гэмт хэргийн улмаас амь насаа алдсан бол түүний оронд ар гэрийнхэн нь Прокурортой хамт яллагчаар хэрэг шүүн таслах ажиллагаанд орж болно. Тиймээс энэ ажиллагааны зорилт нь хохирогчийн эрхийг сайжруулахад оршдог. Хохирогч Прокурортой адил өөрийн гэсэн шүүх ажиллагааны дагуу эрх эдэлдэг бөгөөд энэ нь ЭБШЖ-ын 397-401-т тусгагдсан. Хохирогч шүүх ажиллагаанд яллагчаар оролцож байгаагийн давуу эрхэнд хавтаст хэрэгтэй танилцах, шүүн таслах ажиллагаанд оролцох, нотлох баримт авах хүсэлт гаргах, гэрч болон шүүгдэгчээс асуулт асуух зэрэг багтдаг. Түүнчлэн шүүх ажиллагааны төгсгөлд өөрийн зүгээс саналаа илэрхийлж үүгээрээ ял, шийтгэлийн хэмжээнд нөлөө үзүүлэх эрхтэй. Өөрийгөө хамгаалуулах зорилгоор хохирогч өөрөө шүүхийн өмнө мэдүүлэг өгөхдөө нийтээс болон шүүгдэгчээс далд өгч

болно. Мөн эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны явцад тухайн хэргээс үүссэн хохирлыг иргэний байцаан шийтгэх ажиллагаагаар шийдүүлэх бус энэ болж буй ажиллагааны дагуу хохирлоо нөхөн төлүүлэх нэхэмжлэл гаргаж болно. Үүнийг харилцан үйлчлэх ажиллагаа гэж нэрлэдэг¹⁰.

2.3. ЭРҮҮГИЙН ХЭРГИЙГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ АЖИЛЛАГАА

Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг дөрвөн үе шат дамжин хянан шийдвэрлэдэг. Үүнд мөрдөн байцаах үе шат, шүүх хуралдаанд бэлдэх үе шат, шүүх хуралдааны үе шат, шүүхийн шийдвэрийг давж заалдах үе шат багтдаг.

2.3.1. Мөрдөн байцаах үе шат

Зарчим ёсоор зөвхөн Прокурорын байгууллага яллах ба ялын саналыг тухайн хэрэг хянан шийдвэрлэх харьяаллын шүүхэд тавих эрхтэй. Тиймээс юуны өмнө шүүхийн үйл ажиллагааг эхлүүлэхийн өмнө тухайн хэргийг байцаан шийтгэх шүүхийн харьяалалыг тогтоох нь чухал. Учир нь бүх хэрэг эхлээд анхан шатны шүүхээр дамждаггүй ба хэрэг шууд 2-р шатны шүүх буюу Давж заалдах шатны шүүхээр анх шийдэгдэх боломтой гэсэн үг. Мөн хэрэг шууд 3-р шатны шүүхээр анх шийдэгдэх тохиолдол ч мөн бас бий.

Нутаг дэвсгэрийн харьяалал

Хэргийг аль нутаг дэвсгэрт шүүх тухай шийдэхдээ уг хэрэг гарсан газар, сэжигтний амьдарч байгаа газар эсвэл сэжигтний баригдсан газар эсвэл усан онгоцонд тухайн хэрэг гарсан бол тэр усан онгоцны боомт байрлаж байгаа газрыг тус тус харгалзан үзэж тухайн хэрэг хянан шийдвэрлэх шүүхийн нутаг дэвсгэрийн харьяаллыг тогтоодог.

Хэрэг шалгах шүүхийн харьяалал

Хэрэг аль шатны шүүхэд анх шийдэгдэх тухай Прокурор шийдвэрлэдэг. Прокурор уг хавтаст хэрэг хөнгөн, хүнд, хүндэвтэр, онц ноцтой хэргийн аль ангилалд хамаархыг нягталсны дараа тухайн хэрэг харьяалагдах шатны шүүхэд шилжүүлнэ. Тус шийдэгдэх хэрэг анхан шатны дүүргийн шүүхэд, дараагийн

¹⁰ Adhäsionsverfahren.

шатны хотын шүүхэд эсвэл дээд шатны хотын шүүхэд шийдэгдэх эсэх нь тухайн хэргийн хөнгөн, хүнд, хүндэвтэр, онц ноцтой эсэхээс шалтгаалдаг. Анхан шатны дүүргийн шүүхийн шүүгч 2 жил хүртэлх ялын хэмжээтэй хэргийг шийдвэрлэх эрхтэй, хэрэв бүрэлдхүүнээрээ шийдвэл 4 хүртэлх жилийн ялыг оногдуулдаг.

4 жилээс илүү ялын хэмжээтэй хэргийг анх шийдвэрлэх шүүх нь хотын шүүх байдаг. Тус хотын шүүх нь хэрэв анхан шатны дүүргийн шүүх анх түүнд оногдсон хэргийн талаар шийдвэрлэсэн бол түүний дараагийн шатны шүүх буюу давж заалдах шатны шүүх болдог.

Харин онцгой хүнд хэргийг шийдвэрлэх анхан шатны шүүх нь дээд шатны хотын шүүх байдаг. Тиймээс хэрэг анх ямар шатанд хэрэг хянан шийдвэрлэгдэхээс хамаараад Давж заалдах шатны шүүх бас ондоо байдаг.

Мөрдөн байцаалт эхлэх

Энэ үе шатанд мөрдөн байцаах ажиллагааны гол цөм буюу гол үүргийг Прокурорын газар гүйцэтгэх³¹ хувь хүний эсвэл албан байгууллагын гомдлоор эсвэл өөр арга замаар гэмт хэрэг гарсан талаар мэдээлэл авсан даруйдаа тухайн гэмт хэргийг нээн илрүүлэх ажиллагааг гардан авч явуулна³². Хэрэг гарсан гэх мэдэгдлийг мөн хэвлэл мэдээллийн тусламжтайгаар мэдэж болно.

Мөрдөн байцаах ажиллагааг зөвхөн Прокурорын газрын хийх ажил гэлтгүй бусад хэрэг мөрдөх эрх бүхий байгууллага буюу цагдаагийн байгууллага үүнд оролцдог. Мөрдөн байцаах ажиллагааг явуулж байгаа байгууллага тухайн хэрэгтэй болон сэжигтэнтэй холбоотой зэрэг, сөрөг бүх бодит үнэн байдлыг нээн илрүүлж ажиллах эрх, үүрэгтэй. Хувь хүн эрүүгийн хэргийг гомдлоор буюу өргөдлөөр үүсгэж болно³³. Хэн нэгэн ямарваа нэгэн хэргийг гарсан даруйд нь тухайн холбогдох байгууллагт гомдол мэдүүлэх үүрэг хүлээдэггүй

ч Эрүүгийн хуулийн 138.1-д тусгасан гэмт хэргийн аль нэг үйлдэгдэснийг мэдвэл холбогдох байгууллагад заавал мэдээлэх үүрэгтэй.

Эрүүгийн хэрэг үүсгэх өргөдөл нь хоёр чиг үүрэгтэй. Нэг талаараа өргөдөл гарснаар Прокурорын газар тухайн хэргийг мөрдөн байцааж, нээн илрүүлэх ажиллагааг хийх ёстой болдог бол нөгөө талаараа тус өргөдөл гаргаж байгаа этгээдийн өргөдөл гаргасны дагуу мөрдөгддөг эрүүгийн хэргийн нөхцлийг хангаж байгаа юм. Герман улсад зөвхөн хохирогч өргөдөл гаргасны дагуу уг хэргийг мөрдөн байцааж улмаар үүсгэдэг хэд хэдэн гэмт хэрэг байдаг. Эдгээр гэмт хэргүүд Эрүүгийн хуулинд тодорхой тусгагдсан байдаг бөгөөд тухайн эрүүгийн заалтад энэ хэргийг хохирогч өргөдөл гаргасанаар үүсгэнэ гэж нарийвчлан тусгасан байдаг. Үүнд жишээлбэл Эрүүгийн хуулийн дагуу гэрт зөвшөөрөлгүй нэвтрэн орох³⁴ гэсэн заалт ордог. Иймээс өргөдлийн дагуу үүсдэг эрүүгийн хэргийг тус хэргийн хохирогч тухайн хэргийг үүсгэх үгүйгээ зөвхөн өөрөө шийддэг.

Мөрдөн байцаалт явуулах

Мөрдөн байцаалт явуулах ажиллагаа нь юуны өмнө эд мөрийн баримтыг олж тогтооход чигэлсэн байдаг. Эд мөрийн баримтыг олж тогтооход хамгийн түрүүнд гэрч болон хохирогчийг байцаах, хэргийн газар дээрх эд мөрийн баримтыг баталгаажуулах мөн бусад нотлох баримтыг тогтоох шаардлагатай. Мөрдөн байцаалтын үед тухайн мөрдөн байцаах ажиллагааг гардан явуулж байгаа Прокурор өөрөө гүйцэтгэх³⁵ эсвэл бусад мөрдөн байцаалтын ажиллагааг гүйцэтгэдэг ажилтанд энэ талаар үүрэг даалгавар болгож болох ба энэ нь нэн ялангуяа цагдаагийн ажилтан юм³⁶.

Мөн мөрдөн байцаалтыг авах арга хэмжээнд Прокурорын газар тухайн хэрэгт холбоотой этгээдүүдийг

³¹ Прокурорын гүйцэтгэдэг ажлыг ЭБШЖ-ын 152.1, 2, 160.1.2, 163 гэсэн заалтуудаар илүү нарийвчлан зохицуулсан.

³² ЭБШЖ-ын 160.1-р зүйл

³³ ЭБШЖ-ын 158.1, 2-р зүйл.

³⁴ ЭХ-ийн 123.2-р зүйл

³⁵ ЭБШЖ-ын 161-р зүйл.

³⁶ Шүүхийн үйл ажиллагааны тухай хууль 152-р зүйл. Дараа ШУАХ гэж ишлэнэ. Энэхүү судалгааг хийхэд Герман улсын ШУАХ-ийг Герман хэл дээр доорх линкээр уншиж Монгол хэл дээр хөврүүлэн орчуулсан болно. <http://www.gesetze-im-internet.de/gvg/>

байцааж мөн шаардлагатай бол албадлагын болон бусад арга хэмжээг авч болдог. Албадлагын болон бусад арга хэмжээнд³⁷ нэгжлэх хийх, нууц ажиллагаа явуулах жишээ нь харилцаа холбооны талаарх бүх тоног төхөөрөмжийг хянах³⁸ эсвэл сэжигтнээс цус авах³⁹ гэх зэрэг арга хэмжээнүүд багтдаг. Хэрэг илрүүлэхийн тулд эсвэл байцаан шийтгэх ажиллагааг хэвийн явуулахын тулд сэжигтэнд байцаан шийтгэх албадлагын арга хэмжээ авдаг. Заримдаа тус шалгагдаж буй хэрэгтэй хамаагүй хүмүүс албадлагын арга хэмжээнд хамрагдах тохиолдол гардаг. Хэрэг илрүүлэхийн тулд авдаг арга хэмжээнд сэжигтэнд⁴⁰ мөн гуравдагч этгээдэд⁴¹ нэгжлэг хийх, эд зүйлс хураан авах⁴², утас чагнах болон бусад холбоо барих хэрэгслүүрийг хянах⁴³, тагнуулын ажиллагаа явуулах⁴⁴, оршин суугаа байр, орон сууцыг хянах⁴⁵, биед нарийн нэгжлэг хийх⁴⁶, мөн ДНХ-ийн шинжилгээ⁴⁷ хийх гэсэн арга хэмжээнүүд багтдаг.

Мөрдөн байцаалтын чухал хэсгийн нэг бол сэжигтэнг мөрдөн байцаах ажиллагаа юм. Сэжигтэн байцагдахаасаа өмнө өмгөөлөгч авах эрхтэй. Ингэснээр тэрээр мөрдөн байцаах ажиллагаа дуусахаас өмнө өөрийн буруутгагдаж байгаа хэргийн дагуу өөрийн зүгээс саналаа илэрхийлж мөн өөрийг нь гэм буруугүйг нотлох эд мөрийн баримтыг ашиглах эрхийн талаар хүсэлт гаргаж болно. Гэрч, шинжээч мөн сэжигтэн хуулийн дагуу цагдаагийн өмнө очиж мэдүүлэг өгөх үүрэг хүлээдэггүй ч хэрэв прокурор тус этгээдүүдийг мэдүүлэг өгөхөөр хүрэлцэн ир гэж дуудвал тэд энэ үүргийг заавал биелүүлэх шаардлагатай.

2.3.2. Шүүх хуралдаанд бэлдэх үе шат⁴⁸

Эрүүгийн хэрэг үүссэний дараа зарчмын хувьд ЭБШЖ-ын 199 дүгээр зүйлийн дагуу шүүх хуралдаанд бэлдэх үе шат эхэлдэг. Шүүх хуралдаанд бэлдэх үе шат гэдэг нь хэрэг Прокурорын газраас шүүхэд шилжин ирсэн байдаг боловч шүүх хуралдаан хараахан эхлээгүй бөгөөд тахайн хавтаст хэргийг шүүх өөрийн зүгээс шүүх хуралдаанд зориулж нягтлах шалгах явц юм⁴⁹. Энэ үйл ажиллагааны зорилт нь нэг талаараа шүүх нөгөө талаараа сэжигтэнг хэрэггүй шүүхийн ажиллагаанаас хамгаалахад оршино. Энэ үед сэжигтэнд яллах тухай бичгийг хүргүүлдэг ба тус бичигт Эрүүгийн хуулийн ямар заалтыг сэжигтэн биелүүлсэн байж болзошгүй тухай мөн үүнээс үүссэн хуулийн үр дагаварын талаар тодорхой тайлбарлан бичсэн байдаг. Түүнчлэн энэ яллах тухай бичигт эд мөрийн баримт, тус хэргийг хянан шийдвэрлэх харъяаллын шүүх, сэжигтний өмгөөлөгчийн тухай мөн мөрдөн байцаалтын явцад илэрсэн үр дүнг танилцуулна. Энэ үе шатанд шүүхийн зүгээс тухайн хэрэг хүлээн авсан шүүх тус хэргийг хянан шийдвэрлэх харъяаллын шүүх мөн эсэхийг тогтоож, хэргийг шүүн таслах хурлыг нээх⁵⁰ эсвэл татгалзах⁵¹ талаар урьдчилан шалгадаг.

Прокурорын газар шүүхэд шүүх ажиллагааг нээхийг татгалзсан албан бичиг хүргүүлсэн байсан ч энэ бичгээс зөрүүтэйгээр бэлтгэл үеийн ажиллагааны шалгалтын явцад шүүх хурлыг нээх тухай шийдвэр гарч болно. Энэ бэлдэх үе шатанд гаргасан шийдвэр Прокурорын газраас ирүүлсэн ялын бичигтэй заавал нийцэх албагүй гэсэн үг юм. Бэлдэх үе шатанд гаргасан шүүх ажиллагааг нээх тухай шийдвэрийг өөрчилж болдоггүй⁵² бөгөөд Прокурорын газар энэхүү шийдвэрийн эсрэг үйл ажиллагаа явуулахыг хүсвэл энэ талаар гомдол

³⁷ ЭБШЖ-ын 102-ын дагалдах заалтууд.

³⁸ ЭБШЖ-ын 100а-р зүйл.

³⁹ ЭБШЖ-ын 81а-р зүйл.

⁴⁰ ЭБШЖ-ын 102-р зүйл.

⁴¹ ЭБШЖ-ын 103-р зүйл.

⁴² ЭБШЖ-ын 94-р зүйл.

⁴³ ЭБШЖ-ын 100а, 100б-р зүйл.

⁴⁴ ЭБШЖ-ын 110а-р зүйл.

⁴⁵ ЭБШЖ-ын 100с, 100д-р зүйл.

⁴⁶ ЭБШЖ-ын 81а-р зүйл.

⁴⁷ ЭБШЖ-ын 81е-р зүйл.

⁴⁸ ЭБШЖ-ын 199-р зүйл.

⁴⁹ ЭБШЖ-ын 199-р зүйл.

⁵⁰ ЭБШЖ-ын 203-р зүйл.

⁵¹ ЭБШЖ-ын 204-р зүйл.

⁵² ЭБШЖ-ын 210.1-р зүйл.

мэдүүлж болдог⁵³. Хэрэв бодит байдал дээр хэрэг үйлдсэн нь ил тод бөгөөд тус хэргийг шүүх ажиллагаагүйгээр шийдэх боломжтой гэж үзвэл тухайн этгээдийг, шийтгэх тушаалыг шүүх хуралгүйгээр шууд гаргана⁵⁴. Энэ нь харин хорих ялын шийтгэлтэй гэмт хэрэг байж болохгүй бөгөөд үүнд ихэвчлэн мөнгөн тэмдэгтийн шийтгэл эсвэл жолооны үнэмлэх хураах гэх зэрэг шийтгэл багтдаг. Дээрх тохиолдолдоос гадна хэрэг хурдавчилсан журмаар шүүх ажиллагаа шаардлагатай үед⁵⁵ шүүх хуралдаанд бэлдэх үе шатыг явуулах хэрэггүй байдаг.

ГУРАВДУГААР БҮЛЭГ. БНСУ, ХБНГУ-ЫН ЭРҮҮГИЙН ПРОЦЕССИЙН ОНЦЛОГИЙН ХАРЬЦУУЛАЛТ

Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны зорилго нь гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх, олон нийтийг хамгаалах, гэмт хэргийн хохирогч, түүний гэр бүл, гэрчийг дэмжих, үйлдсэн гэмт хэргийнх нь төлөө гэмт этгээдэд хариуцлага оногдуулах, гэмт хэрэгтнийг нийгэмд нь буцаах, хууль дагагч нийгмийн гишүүн болоход нь туслах явдал байдаг. Нийтийн эрх зүйн тогтолцоотой улс орнуудын ЭБША-ны үндсэн зарчмууд:

❖ Гэм буруугийн зарчим буюу бүхий л эрүүгийн гэмт хэргийг сэжигтнийг гэм буруугүй гэж таамаглах таамаглалаас эхэлдэг;

❖ Эрх зүйн зайлшгүй процесс (Due process), гэм буруугийн дээрх зарчимтай холбоотойгоор яригддаг. Гэмт хэргийн үйл явдлыг шинжлэхдээ тухайн сэжиглэгдэж байгаа этгээдийн хууль ёсны эрхийг хамгаалах явдлыг чухалчилдаг;

❖ Бие даасан шүүх буюу хэрэгтэн бие даасан эрх бүхий шүүхээр шүүлгэх асуудал;

❖ Шүүх нээлттэй, хүртээмжтэй байх;

❖ Хуулийн өмнө бүх хүн эрх тэгш байх эдгээр болно.

Тэгвэл эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой улсын ЭБША нь мөн л гэм

буруутай тогтоогдоогүй байхад шийтгэл оногдуулахыг хориглох, олон нийтэд нээлттэй байх, хууль ёсны зарчим зэрэгт суурилан явах ба байцаалт явуулах зарчим буюу улсын прокурор, шүүх нь хэргийг байцаан явуулах үүрэгтэй гэж зааснаараа мэтгэлцэх зарчмаар явагддаг нийтийн эрх зүйн бүлийн зарчмаас онцлог ялгаатай.

Герман улс болон БНСУ-ын эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагааны онцлогийг дараах 5 шинжээр харьцуулан шинжлэв.

1.Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь тус 2 улсад хоёр төрөлтэй байгаа ба БНСУ-д ердийн, хялбаршуулсан гэсэн хянан шийдвэрлэх ажиллагаа байгаа бол Герман улсад энгийн, онцгой гэсэн төрөлтэй байна.

БНСУ-ын ердийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны эхний шат нь мөрдөн байцаалтаас эхлэх ба мөрдөн байцаах эрх бүхий этгээд нь прокурор, шүүхийн цагдаагийн ажилтан байдаг боловч практикт шүүхийн цагдаагийн ажилтан мөрдөн шалгах ажиллагааг хариуцан явуулдаг байна. Хэрэг бүртгэлт, мөрдөх байцаалтын шатанд оролцдог төрийн байгууллагууд болон тэдний хоорондын эрх хэмжээний хуваарилалтын асуудлыг улс орнууд өөр өөрөөр шийддэг ба тухайлбал, Англид мөрдөн байцаалтыг зөвхөн цагдаагийн байгууллага гүйцэтгэдэг⁵⁶ бол Германд прокурор мөрдөн шалгах үйл ажиллагааг хариуцан явуулах ба цагдаагийн ажилтан түүний заавраар үйл ажиллагаа явуулж оролцоно гэж хуульчилсан байдаг. Германд онцгой журмаар хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь хялбаршуулсан журмаар, хурдавчилсан журмаар, хувь хүн бие дааж яллах бичиг өргөж болон хохирогч шүүн таслах ажиллагаанд ялгагчаар оролцож хэрэг хянан шийдвэрлүүлэх гэсэн 4 онцгой төрөлтэй байна. Мөрдөн байцаалт явуулахдаа БНСУ-д сайн дурын байдалд үндэслэсэн мөрдөн байцаах ажиллагаа, албдагын арга хэмжээнд суурилсан мөрдөн байцаах ажиллагаа гэсэн 2 төрөл байх ба энэ нь албдагын арга хэмжээ авах буюу

53 ЭБШЖ-ын 210 2-р зүйл

54 ЭБШЖ-ын 407 бө дотлох заалтууд

55 ЭБШЖ-ын 417-420-р зүйл

56

цагдан хорихгүйгээр сэжигтэнг шалгаж байгаагаар ялгагддаг онцлогтой. БНСУ-ын мөрдөн байцаах шатанд хэрэгжүүлж байгаа хүний эрхийн хамгаалалттай холбоотойгоор сайн зохицуулалт нь сэжигтэнг цагдан хорьсноос хойш шүүхийн цагдаагийн ажилтан 10 хоногийн дотор прокурорт шилжүүлэх ба прокурор яллах хангалттай үндэслэл байхгүй бол нэн даруй суллана гэсэн заалт юм.

ДҮГНЭЛТ

Тус судалгааны нэгдүгээр бүлгийг дүгнэн үзэхэд БНСУ улс шүүхийн өмнөх шатанд прокурорын оролцоо давамгайлсан эрүүгийн процессын тогтолцоотой байна. Энд прокурор нь өөрийн хяналтын чиг үүргээс гадна эрүүгийн процессын ажиллагааг төрийн зүгээс голлон хөтлөн явуулагч этгээд юм. Мөн нөгөө талаас БНСУ нь эрүүгийн процессын тогтолцоогоо хөгжүүлэх, шинэтгэхийг эрмэлзэж байгаа нь Англи-Америкийн буюу нийтлэг эрх зүйн тогтолцооны зарим элементийг нутагшуулах гэсэн оролдлого харагдаж байна.

Эрүүгийн процесст тангарагтны хувиар оролцож болох иргэдийн төлөөлөгч-шүүгчийн оролцоо бүхий эрүүгийн шүүх хуралдааны хэлбэрийг бий болгосон байна. Тангарагтны гүйцэтгэх үүрэг Америкийн тогтолцоотой адил биш боловч шүүх хуралдааны ил тод, ардчилсан байдлыг сайжруулахад тодорхой хэмжээний түлхэц үзүүлж байна. Үүнээс гадна хэргийг эцэслэн шийдвэрлэхийн өмнө урьдчилсан хуралдаан/сонсгол (preparatory hearing) хийхээр зохицуулсан нь яллах, өмгөөлөх талуудыг шүүхийн шатанд идэвхитэй тоглогчид болгох, хэргийн нөхцөл байдлыг бүх талаас нь бүрэн бодитойгоор тогтоох бодит боломжийг улам бүр нэмэгдүүлж байгаа юм. Ийнхүү аливаа улсын эрх зүйн тогтолцоо ямар эрх зүйн бүл, уламжлалд хамаарна, тэрхүү бүл, уламжлалд хамаарах улсын эрх зүйн хэм хэмжээ, зохицуулалтыг нутагшуулан авах ёстой гэсэн уламжлалт хандлагын эсрэг жишээг эх газрын эрх зүйн бүлд хамаарах хэрнээ жишгийн эрх зүйн бүлээс рецепци хийж

байгаа БНСУ-ын эрүүгийн процессийн эрх зүйн зохицуулалтаас харж болохоор байна.

Хоёрдугаар бүлэгт авч үзсэн Герман улсын эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд шүүхийн харъяаллыг тодорхойлох нь маш чухал үүрэгтэй. Учир Герман улсын шүүхийн тогтолцооны нэгэн онцгой чанарт хэрэг хөнгөн, хүндээсээ хамаараад аль ч шатны шүүхээр анх хянан шийдвэрлэгдэж болдог. Тэгэхээр бүх хэрэг анхан шатнаар дамжихгүйгээр шууд давах болон дээд шатны шүүхээр шийдвэрлэгдэж болдог онцлогтой.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд хэргийг энгийн ба онцгой журмаар хянан шийдвэрлэдэг ба онцгой журмаар хянан шийдвэрлэх үйл ажиллагаанд тухайн хэргийн хохирогч Прокурорын яллах ажиллагааны хажуугаар бас хэрэгт яллагчаар орж болдог онцгой хэлбэрийг харуулсан. Мөн хувь хүн яллах бичиг буюу яллах дүгнэлтийг шүүхэд хүргүүлж болдог нь шүүхийн болон прокурорын ажиллагааг явуулахгүй хохирогчид өөрийгөө шүүхийн өмнө хамгаалах боломжийг нээн өгч байгаа онцлог эрх зүйн зохицуулалт болж байна.

Герман улсад иргэдийн төлөөлөгч буюу иргэдийн шүүгч гэж байдаг. Хэдийгээр тангарагтны шүүх гэх нэршилтэй шүүх байгаа боловч уг шүүх нь энгийн хэлбэрээр шүүх ажиллагаагаа явуулдаг. Эцэст нь тэмдэглэхэд Монгол Улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх систем нь эх газрын болон нийтийн эрх зүйн тогтолцоотой улсуудын аль "сайн" туршлагыг судалж нутагшуулах нь зүйтэй. Өөрөөр хэлбэл, аливаа улсын эрх зүйн тогтолцоо ямар эрх зүйн бүл, уламжлалд хамаарна, тэрхүү бүл, уламжлалд хамаарах улсын эрх зүйн хэм хэмжээ, зохицуулалтыг нутагшуулан авах ёстой гэсэн уламжлалт хандлагын эсрэг жишээг эх газрын эрх зүйн бүлд хамаарах хэрнээ жишгийн эрх зүйн бүлээс рецепци хийж байгаа БНСУ-ын эрүүгийн процессийн эрх зүйн зохицуулалтаас харагдаж байна.

ШҮҮХИЙН ХАМГААЛАЛТЫН МЕХАНИЗМЫН ҮР НӨЛӨӨГ САЙЖРУУЛАХ НЬ: АСУУДЛЫГ УЛС ХООРОНДЫН ҮҮДНЭЭС АВЧ ҮЗЭХ НЬ



Оросын Холбооны Улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн дарга, Хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, профессор, Оросын Холбооны Улсын Гавьяат хуульч Валерий Дмитриевич Зорькин

Хүний эрх, үндсэн эрх чөлөөг хамгаалах тухай Конвенцийн хяналтын механизмын хөгжлийн шинэ үе шат:

Оросын Холбооны Улсын оролцоо

Өнөөдөр Европын Хүний Эрхийн Шүүх (цаашид ЕХЭШ гэх) үйл ажиллагааныхаа шинэчлэл гэж бараг хэлж болох өөрийн түүхийн нэгэн шинэ үе шатыг туулж байна. Конвенцоор олгогдсон эрхийг хамгаалах тогтолцоонд хувь хүний гомдол бүрийн ач холбогдол, үүрэг, эрх зүйг хэрэглэдэг бие даасан байгууллага болох шүүхийн үүргийг хадгалахын зэрэгцээ үндэсний эрх зүйн тогтолцоон дахь бүтцийн хүндрэлтэй асуудлыг олж илрүүлэхэд илүү их ач холбогдол өгч эхэлжээ. ЕХЭШ-ийн үйл ажиллагаанд үндэсний эрх зүйн тогтолцоон дахь бүтцийн хүндрэлтэй асуудлыг олж илрүүлэх, тэдгээр асуудлыг даван туулахад нь туслах гэх мэт шинэ зорилтууд урган гарч ирж байна. Шүүхийн үйл ажиллагааны арга барил мөн өөрчлөгдөж байна.

Шүүх дахин давтагдаж буй хүндрэлтэй асуудлын үр дагаврыг дангаар нь арилгахад бус тэдгээрийн шийдлийг олох механизм боловсруулахад илүү анхаарал хандуулж байна.

Конвенцийн хяналтын механизмын үр нөлөөг дээшлүүлэх хүчин зүйлсийн тоонд шүүгчдийн тоо болон тэднийг сонгон шалгаруулах ажиллагаанд оруулах өөрчлөлтийн асуудал ч орно. Брайтоны Бага хурлын үеэр, хүлээж авч болох гомдол эсэхийг ялгаж салгах ажлыг хийж гүйцэтгэх (шүүлтийн үе шат) шүүгчдийн тоог нэмэгдүүлэх санал гарч байсан юм. Тэгсэн хэдий ч ЕХЭШ-ийн үр нөлөөг нэмэгдүүлэх гол арга хэрэгсэл түүний үйл ажиллагааны хүрээний гадна байгаа юм. ЕХЭШ-ийн гаргаж ирсэн бүтцийн бэрхшээлтэй асуудлыг даван туулахад үндэсний эрх зүйн тогтолцоо хүчин чармайлт тавих ёстой.

Үүнтэй уялдуулан үндэсний шүүхийн тогтолцооны өмнө (түүний дотор ОХУ) Конвенцийн хяналтын механизмын харилцан үйлчилгээний үр нөлөөг дээшлүүлэх, (юуны өмнө бүтцийн хүндрэлтэй асуудлыг даван туулах хүчин чармайлтаа уялдуулан зохицуулснаар Шүүхийн ачаалалаас болж үүсэх ноцтой нөхцөл байдлыг бууруулж) ЕХЭШ-ийн тогтоолыг (ерөнхий шинжтэй арга хэмжээний тусламжтайгаар) үндэсний төвшинд үр дүнтэй хэрэгжүүлэх болон эрх зүйг хэрэгжүүлэх өдөр тутмын үйл ажиллагаанд Конвенцийн стандартыг нэвтрүүлэхтэй холбоотой шинэ зорилтууд ч тавигдаж байна. Иймээс ОХУ-ын эрх зүйн тогтолцооны тэргүүн зэргийн зорилт нь бүтцийн бэрхшээлтэй асуудлын "жагсаалт гаргах", тэдгээрийн учир шалтгааныг тодорхойлох, шийдвэрлэх арга замыг хайх явдал болоод байна. Энэхүү ажлын зорилго

¹ "Ин" өгүүлэл нь "Право в условиях глобальных перемен" В.Д.Зорькин Издательство: Норма 2013" номд хэвлэгдсэн

нь эрх зүйн хамгаалалтын дотоодын төвшинг сайжруулах явдал юм. ОХУ-ын олон улсын өмнө хүлээсэн үүргээс үл хамааран энэ нь өөрөө маш үнэ цэнэтэй зорилго бөгөөд ЕХЭШ-ийн практик, түүний гарган ирж буй хүндрэлтэй асуудал нь ердөө уг зорилгод хүргэх хурдасгуур юм.

Юуны тулд үүнийг хийх вэ? Энэ нь олон улсын өмнө хүлээсэн үүргээ биелүүлэх тулгамдсан зорилгоос гадна ОХУ-ын Үндсэн хуулийн суурь болсон үнэт зүйлс, юуны өмнө хувь хүний Үндсэн хуулийн үндсэн эрхэд тулгуурласан хүний эрхэмсэг оршихуйг сэргээн бэхжүүлэх явдал юм. Эдгээр үнэт зүйлс нь эрх, эрх чөлөөг хамгаалах Конвенцийн тогтолцооны үндэс суурь болж, түүнчлэн оролцогч улсуудын Үндсэн хуулийн уламжлалыг хамгаална.

ОХУ-ын эрх зүйн тогтолцоо болон ЕХЭШ-ийн хооронд байгаа бүтцийн хүндрэлтэй ихэнх асуудлаар зөвшилцөлд хүрсэн байдаг. (Шүүхийн шийдвэрийг үл биелүүлэх, хорих байрны нөхцөл байдал, хэт удаан хугацаагаар цагдан хорих, байцаан шийтгэх ажиллагааны баталгаа, түүний дотор ялын гажуудал).

Бүрэн зөвшилцөлд хүрч чадаагүй байгаа цөөн тохиолдолд ОХУ-ын Үндсэн хуулийн үнэт зүйлсийг ЕХЭШ-ийн практикийг үндэслэн түүний үнэт зүйлстэй нь цаашид харьцуулан үзэж судлах шаардлагатай. Мэдээжээр, энд хамгийн хүчтэй тоглогчид болох Англи, Франц, Герман "санал нийлэхгүй" байгаа бөгөөд Конвенцийн тогтолцооны хувьд санал нэгдэх асуудал нь нэлээд хугацаа шаардаж болох энгийн зүйл юм.

Конвенцийн хэрэгжилтийг үндэсний төвшинд боловсронгуй болгох:

ЕХЭШ-ийн шийдвэрийг биелүүлэх Одоогийн байдлаар онол, арга зүй, зохион байгуулалтын хэд хэдэн асуудал тулгарч байна. Шийдвэрийн биелэлтийн үр дүнг дээшлүүлэхийн тулд онолын болоод практик арга хэрэгслийг боловсруулах шаардлагатай:

-Тусгай шинжтэй арга хэмжээ: шүүхийн шийдвэрийг эргэн хянах шаардлагатай/боломжтой тохиолдлыг тодорхойлох, шаардлагатай тохиолдолд Конвенцийн зөрчигдсөн эрхийг сэргээх өөр арга замыг ашиглах;

-Ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ: Ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ авахаар заасан Шүүхийн тогтоолоос үүдэн гарах улсуудын үүргийг тодорхойлох. Үндсэн хуулийн шүүх нь тэдгээрийг тодорхойлох, батлах үйл ажиллагааг санаачлагчийн үүргийг гүйцэтгэхэд илүү тохирох юм./

Ерөнхий стандарт боловсруулахад ОХУ-ын нөлөөг нэмэгдүүлэх ба Конвенцийг үндэсний төвшинд хэрэгжүүлэхэд Үндсэн хуулийн шүүхийн гүйцэтгэх үүрэг

Конвенцийн үр нөлөөг дотооддоо нэмэгдүүлэхийн тулд үндэсний хэмжээнд түүний хэрэгжилтээр мэдэгдэхүйц үр дүнд хүрсэн байх хэрэгтэй юм. Ийм үр дүнгийн тодорхой нэг жишээ нь "Бурдов ОХУ-ын эсрэг" (№2) хэргийн асуудлаархи ЕХЭШ-ийн тогтоолыг гүйцэтгэхтэй холбогдуулан "Хэргээ зохих хугацаанд шүүхээр шийдвэрлүүлэх болон шүүхийн шийдвэрийг зохих хугацаанд биелүүлэх талаар эрх нь зөрчигдсөн тохиолдолд олгох нөхөн олговрын тухай" Холбооны хууль баталсан явдал бөгөөд энэ нь эрх зүйн салбарынхны хамтын ажиллагааны үр дүнд боломжтой болсон юм. Ийм хамтын ажиллагааны жишгээр дээр дурдсан асуудлуудыг (Конвенцийн стандартыг нэвтрүүлэх, бүтцийн хүндрэлтэй асуудлыг даван туулах арга зам, ЕХЭШ-ийн шийдвэрийн биелэлт, Үндсэн хууль ба Конвенцийн "дээд" хэм хэмжээний хооронд гарч болзошгүй зөрчилдөөнийг шийдвэрлэх, олон янзын өрсөлдөгч эрхийг хэрэгжүүлэх тэнцвэрийг эрж хайх) илүү өргөн цар хүрээтэйгээр хэлэлцэхэд чиглэсэн төсөл эхлүүлэх нь зүйтэй бөгөөд Үндсэн хуулийн шүүх нь ийм төслийн

зохицуулагч, ажлын талбар нь байж болох юм. Төсөлд Европын Конвенцийн Хяналтын механизмзын байгууллагууд (ЕХЭШ, Хяналтын механизм) болон тэдний ОХУ дахь түншүүд (Хууль зүйн яам, Гадаад хэргийн яам), мөн эрх зүйн шинжлэх ухаан, шүүгч нарын болон өмгөөлөгчдийн нийгэмлэгийн төлөөллийг хамруулан оруулж болох юм. Хэрэгжүүлэх хэлбэр нь: Зөвлөгөөн, нээлттэй хэлэлцүүлэг, эрдэм шинжилгээний нийтлэл байх юм.

Энэхүү ажиллагааны үр дүн нь хуулийн төсөл боловсруулах (ЕХЭШ-ийн шийдвэрийг биелүүлэх ерөнхий шинжтэй арга хэмжээг боловсруулах гэх мэт) санал байж болох юм. Уг төсөлд Конвенцийг үндэсний төвшинд хэрэгжүүлэхтэй холбоотойгоор Европын улсуудын өмнө нийтлэг тулгарч байгаа асуудал болон уг асуудлын талаархи тэдний нийтлэг байр суурийг хэлэлцэхэд зориулсан олон улсын элементийг оруулж болно. Интерлакен, Измир, Брайтоны Бага Хурлаас гаргасан тунхаглалд тусгагдсан Конвенцийг шинэчлэх арга замын ихэнх нь 2006 онд Ярославль хотод болсон "Оролцогч улсуудын үндэсний эрх зүйн тогтолцоонд Европын Конвенцийн үзүүлж буй нөлөө" сэдэвт бага хурлын үеэр анх яригдсан гэдгийг санах хэрэгтэй. Энэ утгаараа Ярославль нь Интерлакены өмнө бичигдэнэ.

Европын хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаан дахь өөрийн байр суурийг бэхжүүлэхийн тулд ОХУ ЕХЭШ-тэй харилцах журмынхаа дарааллыг өөрчилж, Страсбургт болж буй хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд гуравдагч этгээдийн хувиар илүү идэвхтэй оролцох хэрэгтэй юм. (Оросын эрх зүйн тогтолцоонд стратегийн ач холбогдолтой, мөн ЕХЭШ-ээс гаргасан шийдвэртэй ОХУ санал нийлэхгүй байх болзошгүй асуудлаар) Түүнчлэн, "зөвшилцөл"-ийн мөн чанартай төдийлэн нийцээд байдаггүй "Конвенцийн стандарт"-ын боловсруулалтад нөлөөлөхийн тулд бусад түнш улсуудтай хамтран ажиллах

шаардлагатай. Гэвч уг ажил хийгдэж эхлээгүй байна.

Одоогийн байдлаар Конвенцийн стандартыг ОХУ-ын эрх зүйн практикт нэвтрүүлэх ажилд мэдэгдэхүйц ахиц гарч байна. Гэхдээ шүүх эрх мэдлийн үйл ажиллагааны дээд төвшинд болон ерөнхий онолын төвшинд Конвенцийг хэрэгжүүлэх шаардлагатайг хүлээн зөвшөөрсөн ч "доод" төвшинд энэхүү үйл явц сул байна. Конвенцийг үндэсний төвшинд хэрэгжүүлэх гол үүргийг дотоодын шүүгч нар гүйцэтгэнэ гэдгийг тодотгох нь чухал юм. Шүүгч нар эрх зүйн стандартыг уялдуулан зохицуулахад өндөр төвшин мэргэжлийн эрх чөлөө шаардлагатай. Энэ нь эргээд үндэсний хэмжээнд шүүгч нарын үүрэг, ролийг өөрчлөх, тэднийг мэргэжлийн бие даасан байдлаар хангах, мэргэжлийн ур чадварыг нь дээшлүүлэх шаардлагыг бий болгож байна.

ЕХЭШ-ийн шийдвэрийн хэрэгжилтийн талаар ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн бүрэн эрхийг хуулиар бэхжүүлж өгөхөд энэ үед онцгой анхаарал хандуулах хэрэгтэй байна.

Миний бодлоор, энэ чиглэлд хийгдэх ажил нь дараах үндсэн байр суурийг багтаасан үзэл баримтлалд тулгуурласан байх шаардлагатай.

1. Үндсэн хуулийн шүүхийн үйл ажиллагааны өнөөгийн олон улсын ба эрх зүйн бүрэлдэхүүн хэсгийг хууль зүйн үүднээс нь тодорхойлж өгөх шаардлагатай байна. Энэ нь, нэн ялангуяа, Европын Шүүхтэй харилцах харилцаа ба харилцан үйлчлэлийн эерэг (зөрчилдөөнгүй) болон сөрөг (зөрчилдөөнтэй) тохиолдолд Европын Шүүхийн практикийг Оросын эрх зүйд харгалзан үзэх явдалд хамаатай юм. Ингэхдээ эерэг (зөрчилдөөнгүй) тохиолдолд шүүхийн шийдвэрийг хэрэгжүүлэхийн тулд бүрэн эрхээ бэхжүүлэх тал дээр улам бүр анхаарах хэрэгтэй юм. Зөрчилдөөнтэй нөхцөл байдалд шийдвэрийн эрх зүйн үр дагаврыг тодорхойлохдоо ЕХЭШ-ийн шийдвэрийн хэрэгжилтийг хязгаарласан

хэмээн ойлгогдохуйц тусгай хэм хэмжээг хуульд тусгахаас аль болох зайлсхийх хэрэгтэй. Үндсэн хуулийн шүүхээс ЕХЭШ-ийн шийдвэрийн хэрэгжилтийг хязгаарлах боломж олгосон заалтыг хуульд тусгах аливаа оролдлого нь дотоодод төдийгүй хилийн чанадад ч таагүй сэтгэгдэл төрүүлж байсныг туршлага харуулж байна. Тэгээд ч ОХУ-ын зүгээс сөрөг хариу үйлдэл үзүүлэх (үндсэн хуулийн болон эрх зүйн үүднээс) ЕХЭШ-ийн “зөрчилдөөнтэй” шийдвэр тийм ч олон тоогоор гарахгүй биз дээ. Иймд тэдгээрийн цаашдын хувь заяаг тодорхойлохын тулд хуульд заавал тусгай шинжтэй хэм хэмжээ оруулах шаардлагагүй юм. Харин ЕХЭШ-ийн гаргасан шийдвэрээс үүсч болзошгүй үр дагаврыг тухайн тохиолдлын бүх нөхцөл байдлыг харгалзсан үзсэний үндсэн дээр тодорхойлох, төвийг сахисан шинж чанартай заалтыг бататган өгөх зайлшгүй шаардлагатай.

2. Энэхүү асуудлыг шийдвэрлэх гол арга нь ерөнхий шинжтэй арга хэмжээг тодорхойлох бүрэн эрхийг Үндсэн хуулийн шүүхэд өгөх явдал бөгөөд ОХУ-ын эсрэг гаргасан гомдлыг шийдвэрлэсэн ЕХЭШ-ийн тогтоолоос ийм арга хэмжээ авах хэрэгтэй гэдэг нь харагдаж байна. Ингэснээр өнөөдөр үүсээд байгаа яг аль субъект, ямар журмын дагуу энэхүү ерөнхий шинжтэй арга хэмжээг авах процессийг эхлүүлэх вэ гэсэн тодорхой бус байдлыг даван туулахад ихээхэн тус нэмэр болох юм. Бодит байдал дээр Үндсэн хуулийн шүүхээс энэ механизмыг практикт хэрэглэн хууль Үндсэн хууль зөрчсөн болохыг тогтоодог бөгөөд эдгээр хууль нь Европын Конвенцид нийцэж буй эсэхэд Европын шүүхийн зүгээс эргэлзээтэй хандаг. Үндсэн хуулийн шүүх өөрт олгогдсон эрх хэмжээний хүрээнд буюу өөрөөр хэлбэл өмнө нь ЕХЭШ-ээс Конвенцид үл нийцэж буйн улмаас шүүмжлэлд өртсөн хэм хэмжээг Үндсэн хуульд нийцэж буй эсэхийг шалгуулах тухай өргөдлийг хэлэлцэх замаар ажиллаж ирсэн. Гэсэн хэдий

ч хэлбэрийн төдий энэ хяналт шалгалт нь ЕХЭШ-ийн тогтоолтой холбоогүй юм. Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай Холбооны Үндсэн хуульд ЕХЭШ-ийн тогтоол гарсантай холбогдуулан ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхэд хандан ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ авах тухай хүсэлт гаргах боломж олгосон заалт оруулах санал гараад байна.

3. ЕХЭШ-ээс Конвенцийг зөрчсөн болохыг тогтоон, тусгай эсхүл ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ авахаар шийдвэрлэж болно. Тусгай шинжтэй арга хэмжээг ЕХЭШ-ийн тогтоолд (шударга нөхөн олговор олгох, хохиролыг барагдуулах) тодорхойлж өгөх ба эсвэл дотоодын эрх мэдэл бүхий байгууллага тодорхойлохоор шийднэ. (Шаардлагатай үед шүүхийн шийдвэрийг эргэн харна). Энэ нь ихэнхдээ (ердийн шүүх, эсхүл арбитра) шүүхийн өмнө гаргасан шийдвэрийг дахин хянуулахаар гомдол гаргагч эрх мэдэл бүхий шүүхэд хандсан тохиолдолд хэрэгжинэ. Шийдвэрийг эргэн харах үндэслэл байгаа эсэхийг үндэсний шүүх хэрэгт холбогдох бүх нөхцөл байдлыг авч үзсэний үндсэн дээр тодорхойлно.

Үүний зэрэгцээ, ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ авах тухай асуудлыг санаачлах эрх ямар нэгэн байгууллагын бүрэн эрхэд хамаардаггүй. Энэ асуудал хууль санаачлах ердийн журмаар хэрэгжих ёстой ч үүнийг хэрэгжүүлэх эрх бүхий байгууллага байхгүй байгаа нь энэхүү үйл явцыг үр дүн муутай болгож байна. Энэ агуулгаараа Үндсэн хуулийн шүүх нь эрх зүйн талбарт засвар хийх бодит эрх мэдэлтэй байгууллагын хувьд ЕХЭШ-ийн шийдвэрийг хэрэгжүүлэх асуудлаар ЕХЭШ-ийн Орос дахь гол харилцагчийн үүргийг гүйцэтгэнэ. Энэ нь дотоодод болон олон улсын харилцаанд Үндсэн хуулийн шүүхийн эрх мэдлийг бэхжүүлж, хамгийн чухал нь ЕХЭШ-ийн шийдвэрийн гүйцэтгэлийн явцыг хянан, үндэсний ашиг сонирхол болон олон улсын өмнө хүлээсэн үүргийн тэнцвэрийг хадгалах боломжийг

олгодог бөгөөд ЕХЭШ-ийн тогтоол нь өөрөө Үндсэн хуулийн шүүхээс ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ авах шаардлага байгаа тухай дүгнэлт гаргах эсэхийг урьдчилан шийдвэрлэдэггүй. ЕХЭШ-ээс тодорхой хэрэг, маргааны явцад гаргасан үндэслэлийг Үндсэн хуулийн шүүх авч үзээд хэм хэмжээний зохицуулалт хийх үндэслэл бий эсэх, (маргаан бүхий заалт Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх болон ОХУ-ын олон улсын өмнө хүлээсэн үүргийг нягтлан судалсны үндсэн дээр) эсхүл эрх зүйн зохицуулалтыг бүхэлд нь өөрчлөх үндэслэл байхгүй гэсэн дүгнэлт гаргадаг.

Үндсэн хуулийн шүүхэд ийм эрх мэдэл олговол ЕХЭШ-ийн тогтоолыг үндэслэн ерөнхий шинжтэй арга хэмжээг хэрэгжүүлэх механизм нь Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийг биелүүлэхэд хэрэглэдэг механизмтай адил байж болох юм.

4. ЕХЭШ-ийн тогтоолоос үүдсэн ерөнхий шинжтэй арга хэмжээг тодорхойлохтой холбоотой асуудлаар Үндсэн хуулийн шүүхэд хандах эрх бүхий субъектээр хэм хэмжээний хийсвэр хяналт хийх ажиллагааны ердийн субъект, Конвенцийн эрх нь зөрчигдөн гэж үзэж ЕХЭШ-ээр хэрэг нь хянагдахад оролцсон өргөдөл гаргагчид, түүнчлэн ЕХЭШ-ийн тогтоол гарсны үндсэн дээр шинэ нөхцөл байдал үүссэнтэй холбогдуулан хэргийг дахин хянуулах тухай өргөдлийг хэлэлцэж байгаа шүүх байж болно.

Сүүлийн тохиолдолд, өргөдөл гаргагчийн хэрэгт шаардлагатай тусгай шинжтэй арга хэмжээ авах асуудлыг Үндсэн хуулийн шүүх бараг шийдвэрлэж чадна. Шүүхийн хүсэлтийг авч хэлэлцэхдээ Үндсэн хуулийн шүүх ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ авах шаардлагатай, эсхүл шаардлагагүй гэсэн дүгнэлт гаргана. Энэ тохиолдолд Үндсэн хуулийн шүүх асуудлыг шийдвэрлэхдээ хэргийг эргэн хянах хувь заяаг нь урьдчилан шийдэж байгаа гэсэн үг юм. ЕХЭШ-

ээс өргөдөл гаргагчийн эрх зөрчигдсөн гэж тогтоосон байхад дүгнэлт сөрөг гарвал тухайн хэрэгт хэрэглэх хуулийг буруу тайлбарласнаас бус харин эрх зүйн зохицуулалтын улмаас өргөдөл гаргагчийн эрх зөрчигдсөн гэсэн үг юм. Энэ тохиолдолд хэм хэмжээний агуулгыг бүхэлд нь өөрчлөхгүйгээр тухайн хэрэг дээр ЕХЭШ-ийн шийдвэрийн биелэлтийг хангаж өгнө. Ийм шийдвэрийг хэргийн нөхцөл байдал болон хэм хэмжээг өөрчлөх боломжгүй гэдгийг бүрэн тогтоосны эцэст гаргана. Хэрэв тухайн хэрэг дээр хэм хэмжээг *ad hoc* тайлбарлах боломжгүй бол Үндсэн хуулийн шүүх өргөдөл гаргагчийн зөрчигдсөн эрхийг (тухайн хэргийн нөхцөл байдлаас шалтгаалан) сэргээх өөр ямар нэг аргыг үндэс болгож болно. Европын Зөвлөлийн Сайд нарын Хорооны практикаас үзэхэд энэ хандлага нь ЕХЭШ-ийн тогтоолын шийдвэрийг тухайн улс бүрэн биелүүлж байна гэсэн үг юм.

5 ОХУ-ын эрх зүйн зохицуулалтад өөрчлөлт оруулах шаардлага байгаа /ялангуяа, шаардлага байхгүй/ тухай үндэслэлийг ЕХЭШ-ийн үндэслэлийг нягтлан үзэж, тэр нь ОХУ-ын Үндсэн хуулийн суурь зарчим, төрийн бодлогын үндэстэй хэрхэн нийцэж байгаа болон ЕХЭШ-ийн шийдвэрт тусгагдсан асуудлын мөн чанарыг харгалзан үзсэний үндсэн дээр ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүх гаргаж, өөрийн шийдвэртээ тайлбарлаж өгөх нь маш их ач холбогдолтой. ЕХЭШ-ийн тогтсон практикаас үндэслэн гаргаж ирсэн тогтолцооны шинжтэй асуудал тулгарах, /өөрөөр хэлбэл, эрх зүйн зохицуулалтад өөрчлөлт оруулахад ганц шийдвэр хангалтгүй юм./ түүнчлэн, ЕХЭШ-ийн үндэслэлд эрх зүйн бүрэлдэхүүн хэсэг нь давамгайлах тохиолдолд л ийм арга хэмжээ авахыг шаардаж болох юм.

Энэхүү арга хэмжээ нь Үндсэн хуулийн шүүх болон ЕХЭШ-ийн хооронд хэлэлцэж буй асуудлаар зөрчилдөөн үүссэн тохиолдолд тэдний хооронд

яриа хэлцэл хийх үр дүнтэй хэрэгсэл болно. Үндсэн хуулийн шүүхээс өмнө нь хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцэж байгаа эсэхийг шалгасан нь ЕХЭШ-ийн зүгээс шүүмжлэл дагуулж байсан бол энэхүү санал болгож буй загварын дагуу Үндсэн хуулийн шүүх асуудлыг дахин авч хэлэлцэх нь Үндсэн хууль болон Конвенц зөрчилдөж байгаа тохиолдолд үндэсний эрх зүйн болон түүний "дээрх" тогтолцоо хоорондоо харилцан үйлчлэх хамгийн үр дүнтэй арга болох нь харагдаж байна. Энэ тохиолдолд ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүх нэг бол, ЕХЭШ-ийн үндэслэлтэй санал нийлж, хууль ба (эсвэл) эрх зүйг хэрэглэх практикаа засч залруулна. Эсхүл Страсбургийн үндэслэлтэй санал нийлэхгүй байгаагаа үргэлжлүүлэн илэрхийлж, өмнөх байр сууриа хамгаална. Хэлбэрийн хувьд энэ нь Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийг эргэн хянаж буй явдал биш юм. Энэ шийдвэр нь эцсийн шийдвэр бөгөөд ямар ч тохиолдолд түүнийг дахиж хянахгүй, түүний эрх зүйн байдалд эргэлзээ үүсэх учиргүй. Үндсэн хуулийн шүүх нөхцөл байдал өөрчлөгдсөн, эсхүл үндэслэл болгосон эрх зүйн хэм хэмжээ нь алдаатай байсан гэх тохиолдолд л нэг асуудлаар гаргасан шийдвэрээ дахин хянана. Үүнтэй холбогдуулан, ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн практикт ижил хэм хэмжээгээр асуудлыг дахин хэлэлцсэн тохиолдол гарч байсныг тэмдэглэх нь зүйтэй.

6. Санал болгож буй үзэл баримтлалыг хэрэгжүүлэх явдал нь дараах асуудалтай холбоотой өөрчлөлтийг хуульд оруулахыг шаардаж байна:

-Хэм хэмжээний хийсвэр хяналтын журмаар Үндсэн хуульд нийцэж буй эсэх асуудлыг шалгуулах тухай эрх бүхий байгууллага, албан тушаалтны хүсэлт; ЕХЭШ-ийн шийдвэр гарсантай холбогдуулан шинээр илэрсэн нөхцөл байдлын улмаас шүүхийн шийдвэрийг дахин хянуулахаар гаргасан өргөдлийг хянаж буй шүүхийн хүсэлт; ЕХЭШ-д

өргөдөл гаргасан иргэд, эсхүл тэдгээрийн нэгдлийн зүгээс ерөнхий арга хэмжээ /тухайлбал Конвенцийн дагуу эрх зүйн зохицуулалт хийх хэсэгт/ авахыг даалгасан шийдвэрийг гүйцэтгүүлэх тухай гаргасан өргөдлийн дагуу ЕХЭШ-ийн шийдвэрийг хэрэгжүүлэхтэй холбоотой ерөнхий шинжтэй арга хэмжээ авахыг тодорхойлох талаар Үндсэн хуулийн шүүхийн бүрэн эрхийг Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай Холбооны Үндсэн хуулийн хуульд бататгаж өгөх;

- Процессийн хуулиудад /шинээр илэрсэн нөхцөл байдалтай холбоотойгоор шүүхийн шийдвэрийг эргэн хянах тухай холбогдох бүлгүүдэд/ ЕХЭШ-ийн гаргасан тогтоолтой холбоотойгоор шүүхийн шийдвэрийг дахин хянуулах тухай өргөдлийг хянаж буй шүүхээс ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхэд ерөнхий шинж чанартай арга хэмжээ авах талаар хүсэлт гаргах эрхийн тухай заалтыг нэмэлт болгон оруулах.

Европт төдийгүй дэлхий дахины олон улсын тогтолцоонд олон улсын эрх зүй бүрэлдэх явц нь "шүүгчийн ноёрхол"-д суурилсан сурвалжит язгууртны хэлбэрээс эрх зүйг бүтээх парламентын ардчиллын үйл ажиллагаа руу шилжсэн түүхийн логикийг ямар нэгэн байдлаар давтаж байгааг төгсгөлд нь дахин тэмдэглэхийг хүсч байна. Өнөөдөр олон улсын болон Европын эрх зүй бүрэлдэх үйл явц ерөнхийдөө "шүүгчийн эрх"-ийн үе шатандаа явж байна. (Шүүгчийн идэвхжилт/активизм/-ийн тухай номлол үүнээс үүдэлтэйгээр олон нийтэд илүү тархсан юм.) Яагаад гэвэл одоогоор дэлхийн хэмжээнд өөр механизм байхгүй. Харин Европт энэ механизм Европын Зөвлөлийн байгууллагуудын дотор дөнгөж бий болж эхлэж байна. ЕХЭШ-ийн хүчин чармайлтын үр дүнд Европын ерөнхий эрх зүйн үр хөврөл тааигдаж байна. Үүнийг эрхэмлэн үнэлэх хэрэгтэй. Энэ үйл явцыг яах тасалдуулж болохгүй.

Нэгдсэн бүрэн эрхт байдлын үзэл баримтлал дээр тулгуурлан олон улсын эрх зүй бүтээх ардчилсан механизм бүрэлдэхэд тулгарах гол бэрхшээлийн нэг нь улс орнуудын нийгэм-эдийн засаг, улс төрийн (эрх зүйн) хөгжлийн тэгш бус байдал юм.

Энэ нөхцөл байдалд Барууныхан олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээ тогтоох үйл явцад ижил тэгшээр хамтран оролцож буй "ардчиллыг шинээр тогтоосон" гэх тодотголтой улсуудын үүрэг оролцоог байнга эргэлзээтэй байдалд оруулдаг. (Гэхдээ Барууныхан өөрсдийн "улс төрийн чамбай байдал"-ын улмаас энэхүү бодлогоо зарлаад байдаггүй).

Барууны өндөр хөгжилтэй орнуудын зүгээс олон улсын эрх зүй бүтээх хүрээнд гаргаж буй "давхар стандарт" нь байж болшгүй зүйл хэмээн зарим улс шударгаар шүүмжилж, дургуйцлээ илэрхийлж байна. Гэхдээ тэгш эрхийн төлөө тэмцэхдээ эдгээр улс өөрийн эрх зүйн тогтолцоог олон улсын суурь баримт бичигт тусгагдсан, хүлээн зөвшөөрөгдсөн хэм хэмжээнд ойртуулахад илүү хүчин чармайлт гаргах хэрэгтэй юм.

Ерөнхийдөө, миний бодлоор, бид Европын Зөвлөлийн хүрээнд цаашилбал дэлхийн улс төр, эрх зүйн орон зайд эрх зүй бүтээх ардчилсан механизмыг бий болгох шаардлагын тухай хууль дээдлэх зарчмыг үндэс болгон ярих хэрэгтэй байна. Энд ямар ч байсан алдаа гарахгүй юм.

*Орос хэлнээс орчуулсан
Ё.Өнөборгил
Н.Соронзонболд
Д.Мандхай*

---o0o---

ОЛОН УЛСЫН БАЙГУУЛЛАГЫН ЭРХ ЗҮЙН БАЙДАЛ, ХАРИУЦЛАГЫН АСУУДАЛ (ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН БОЛОН ДОТООДЫН ЭРХ ЗҮЙН ЖИШЭЭН ДЭЭР)



Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн
бодлогын судлаач Э.Туулбайхүү

Удиртгал

Олон улсын эрх зүйн субъект (subject of international law)-ын тухай ойлголт нь олон улсын эрх зүйн үндсэн ойлголтуудын нэг юм. Уламжлалт байдлаар үүнд зөвхөн улсыг хамааруулан ойлгох туйлын бүрэн эрхт байдлын үзэл санаа олон улсын эрх зүйд зонхилж байв. Үүний улмаас олон улсын эрх зүйн субъектэд тавигдах шалгуур нь гол төлөв улсын онцлогт тулгуурлаж байсан бөгөөд энэ үзэл санаа 19 дүгээр зууны сүүл үе хүртэл үргэлжилсэн байна. Олон улсын эрх зүйн хөгжилд олон улсын амьдралын хэрэгцээ шаардлага нөлөөлж ирсэн бөгөөд энэ зүй тогтлын дагуу улсуудын хоорондын хамтын ажиллагааны хөгжил нь олон улсын байгууллага гэх "улс биш" этгээд олон улсын харилцаанд институтын хувьд гарч ирэхэд хүргэсэн байна.

Олон улсын байгууллага нь олон улсын эрх зүйн дагуу үүссэн (үүсмэл)

нэгдэл юм. Үндэсний эрх зүйгээр эрх зүйн үүсмэл этгээдүүд болох компани, сан, нийгэмлэг, нөхөрлөл зэргийн эрх зүйн байдлыг тодорхойлдог бөгөөд эдгээрийн заримд хуулийн этгээдийн статус олгосноор гишүүдээсээ тусдаа эрх эдэлж, үүрэг хүлээх, байгууллага болон гишүүдийн хүлээх хариуцлагыг зааглах боломжтой болдог. Олон улсын эрх зүйн хувьд үндэсний эрх зүйн тогтолцоотой адил ийм эрх зүйн процесс байдаггүй нь олон улсын эрх зүйн харилцаанд оролцогчдын эрх зүйн харилцаанд хэрхэн оролцох асуудлыг авч үзэх шаардлагагүй гэсэн үг биш юм. Олон улсын байгууллагын эрх зүйн байдал, хариуцлагын асуудал энэ хүрээнд хөндөгдөх асуудал бөгөөд олон улсын эрх зүйн өнөөгийн практикаас харахад гишүүн болон гишүүн бус улстай үүссэн эрх зүйн харилцаанд олон улсын байгууллага ямар статустай байх нь харилцан адилгүй асуудал байна. Мөн гишүүн улс олон улсын эрх зүй ба дотоодын эрх зүйн харилцан хамаарлын ямар хандлага баримталдаг нь үүнд нөлөөлж байна.

Судалгааны хүрээнд олон улсын байгууллагын эрх зүйн байдал, хариуцлагын асуудлыг олон улсын эрх зүйн субъект (олон улсын эрх зүйн дагуу өөрийн нэрээр эрх эдэлж, үүрэг хүлээн, шүүхэд нэхэмжлэгч, хариуцагч байх чадвартай этгээд) болох үүднээс судлан тайлбарласан болно. Ингэхдээ эхлээд олон улсын байгууллагын ойлголтыг, дараагаар нь олон улсын байгууллага олон улсын эрх зүйн болон дотоодын эрх зүйн субъект болох асуудлыг, гуравдугаарт нь хариуцлагын асуудлыг мөн олон улсын эрх зүй болон дотоодын эрх зүйд хэрхэн авч үзэж буй талаар авч үзсэн.

¹ Энэ өгүүлэл нь судлаачийн энэ сэдвээр бичсэн 2 дахь өгүүлэл бөгөөд эхнийх нь Хууль дээдлэх ёс сэтгүүлийн 2014 оны №04/50 дахь дугаарт International Legal Personality of International Organizations: International Law Perspectives-адаар нийтлэгдсэн. Энэ асуудалтай холбоотойгоор Монгол Улсын эрх зүйн зохицуулалт, шүүхийн практик, олон улсын байгууллагын эрх ямба, дархан эрхийн асуудлыг тусгайлан судалж байгаа болно.

Түлхүүр үгс: Олон улсын байгууллага, олон улсын эрх зүйн субъект буюу олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээд, олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээдийн чадвар бүхий байдаг.

1. ОЛОН УЛСЫН

II. БАЙГУУЛЛАГЫН ОЙЛГОЛТ

Франц улс, Ариун Ромын эзэнт гүрний хооронд 1804 оны 8 дугаар сарын 15-ны өдрийн гэрээгээр байгуулагдсан Administration general de l'octroi de navigation du Rhi нь анхны олон улсын байгууллага нь байж болох талаар зарим эх сурвалжид дурдсан байх бөгөөд тус байгууллага нь хаалттай байгууллага байжээ.² Гэхдээ судлаачид олон улсын байгууллага гэх нэр томьёог 19 дүгээр зууны (сүүл) үеэс анх хэрэглэгдэх эхэлсэн гэдэгтэй санал нэг байдаг ба энэ үеэс эхлэн олон улсын байгууллага олон улсын эрх зүйд институцийн хувьд гарч ирсэн байна.³

Дэлхийн 2 дугаар дайнаас хойш "засгийн газар хоорондын байгууллага (intergovernmental organization)", "олон улсын (төрийн/нийтийн) байгууллага (public international organization)" гэх нэр томьёо энэ чиглэлийн судалгаанд түгээмэл хэрэглэгдэх болсон байна.⁴ Тухайлбал Олон улсын шүүхийн дүрэмд "олон улсын нийтийн байгууллага" гэх нэр томьёог хэрэглэсэн байдаг⁵ бол 1969 оны Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай, 1975 оны Түгээмэл чанартай олон улсын байгууллагад

улсаа төлөөлөх тухай, 1986 оны Улс ба олон улсын байгууллага хоорондын болон Олон улсын байгууллагууд хоорондын Гэрээний эрх зүйн тухай гэсэн хэд хэдэн Венийн конвенцийн нэр томьёоны тайлбар хэсэгт "олон улсын байгууллага гэдэгт засгийн газар хоорондын байгууллагыг ойлгоно" хэмээн заасан байдаг.⁶ Энэ нь тухайн цаг үед эхлээд Үндэстнүүдийн Лиг (the League of Nations), дараагаар нь Нэгдсэн Үндэстний Байгууллага (the United Nations Organization) зэрэг засгийн газар хоорондын олон улсын байгууллага олон улсын тавцанд идэвхтэй үйл ажиллагаа явуулж эхэлснээр энэ ойлголтыг улс орнуудын засгийн газруудын хамтын ажиллагааны үр дүнд байгуулагдсан байгууллагуудаар төлөөлүүлэн ойлгож байсантай холбоотой. Гэхдээ ийнхүү тодорхойлсныг бүх тохиолдолд хэрэглэгдэх нийтлэг тодорхойлолт бус зөвхөн тухайн конвенцийн зорилгын хүрээнд олон улсын байгууллагыг тодорхойлсон тодорхойлолт хэмээн үзэх нь зүйтэй. Ийнхүү олон улсын байгууллага гэх ойлголтыг зөвхөн засгийн газар хоорондын олон улсын байгууллагад хамаатуулах нь явцуу хүрээнд тодорхойлж байгаа хэрэг юм. Учир нь олон улсын байгууллага гэдэгт зөвхөн засгийн газар хоорондын олон улсын байгууллагыг ойлгох нь энэ ойлголтын улам бүр олон талтай болж байгаа агуулгыг бүрэн илэрхийлэхгүй (засгийн газраас бусад төрийн байгууллагуудын хооронд байгуулагдсан, мөн олон улсын гэрээнээс бусад олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээгээр байгуулагдсан байгууллага олон улсын эрх зүйн харилцаанд идэвхтэй оролцох нь цөөнгүй) бөгөөд улам бүр хөгжиж байгаа олон улсын харилцааны дэвшлийг харгалзан үзэж энэ асуудлыг өргөн хүрээнд авч

² C.F.Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations* (Second Revised Edition), Cambridge University Press 2005, p. 66

³ Энэ талаар P.B. Potter, *An Introduction to the Study of International Organizations*, Nabu Press 2011, pp. 3-19; C.F.Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations* (Second Revised Edition), Cambridge University Press 2005, p.1; Dapo Akande, *International Organizations* (ed. J. Malcolm D. Evans), International Law (Third Edition), Oxford University Press 2010, p. 270; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Fourth Edition), Oxford University Press 1990, p. 679; Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law. Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), Martinus Nijhoff Publishers 2011, p. 30 зэрэгт дурдсан байдаг.

⁴ Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law. Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), Martinus Nijhoff Publishers 2011, p. 30

⁵ Конвенцийн 34 дүгээр зүйлийн 1. 2 дахь хэсэг

⁶ Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай конвенц (1969)-ийн 2.1 (i) зүйл, Түгээмэл чанартай олон улсын байгууллагад улсаа төлөөлөх тухай конвенц (1975)-ийн 1(1) зүйл, Улс ба олон улсын байгууллага хоорондын болон Олон улсын байгууллагууд хоорондын Гэрээний эрх зүйн тухай конвенц (1986)-ийн 1(i) зүйл

үзвэл засгийн газар хоорондын олон улсын байгууллагаас гадна өөр бусад этгээдийг хамааруулах эсэх талаар авч үзэх шаардлагатай байдаг. Гэхдээ олон улсын байгууллагын тухай нэгдсэн (нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн) тодорхойлолт байдаггүй нь эдгээр этгээдийг хамааруулах эсэх асуудлыг төвөгтэй болгодог. Эдгээр нь үүсгэн байгуулагдсан эрх зүй, эрх зүйн чадвар, зорилго, эрх, үүргээрээ өөр хоорондоо адилгүй. А. Олон улсын төрийн бус байгууллага (international non-governmental organization). Ийм байгууллага нь засгийн газар хоорондын төрийн бус байгууллагаас ялгаатай нь хувь этгээдүүдийн⁷ нэгдэл (association of individuals) байдаг бөгөөд олон улсын эрх зүйгээр буюу олон улсын гэрээгээр бус аль нэг улсын дотоодын эрх зүйн дагуу байгуулагдсан байдаг. Гэхдээ үндэстэн дамнан үйл ажиллагаа явуулдаг бөгөөд гишүүнчлэлд нь хамаарах хувь этгээдүүд нь өөр өөр улс орноос гаралтай байдаг. Олон улсын төрийн бус байгууллагын олон улсын амьдралд үзүүлэх нөлөө нь улам бүр нэмэгдэж байгаа юм. Жишээлбэл, дэлхийн хэмжээний бүтээгдэхүүн үйлдвэрлэлийн зааварчилгааг уялдуулахад чиглэсэн стандартуудыг баталдаг Олон улсын стандартжуулалтын байгууллага (International Standardization Organization), агаар болон далайгаар бараа тээвэрлэхэд хэрэглэгдэх эрх зүйн зохицуулалтыг ижилтгэх зорилготой Олон улсын иргэний агаарын тээврийн холбоо (International Aviation Transport Association), Гааг дахь Олон улсын Арбитрын шүүхийн үйл ажиллагааг зохицуулж арбитрын дүрмийг тогтоодог Олон улсын Худалдааны танхим (the International Chamber of Commerce) байна.

Иргэний нийгмийн оролцоо олон улсын шийдвэр гаргах процессын легитим байх асуудалтай ихээхэн хэмжээгээр холбогддог. Үүний үр дүнд олон улсын төрийн бус байгууллагын

оролцоог янз бүрийн түвшинд бий болгох асуудал засгийн газар хоорондын байгууллага болон олон улсын бага хурлын үйл ажиллагааны бүрэлдэхүүн хэсэг болдог онцлогтой. Энэ нь засгийн газар хоорондын байгууллагын үүсгэн байгуулах баримт бичиг зэрэгт зөвлөх болох төлөөлөх эрхийн байдлаар тусгалаа олсон байдаг.⁸ Түүнчлэн олон улсын төрийн бус байгууллагуудаас боловсруулсан стандарт, зөвлөмжийг засгийн газар хоорондын байгууллага заавал биелэгдэх хэм хэмжээ байдлаар баталж болно.

Мөн засгийн газар хоорондын байгууллага болон төрийн бус байгууллагын дундын холимог буюу гиприд шинжтэй байгууллагууд байдаг байна. Тухайлбал, Олон улсын Улаан Загалмайн хороо нь Швейцарийн хуулийн дагуу байгуулагдсан боловч тус байгууллагад олон улсын эрх зүйгээр, тодруулбал зэвсэгт мөргөлдөөний үед хэрэглэгдэх олон улсын хүмүүнлэгийн эрх зүйн Женевийн 4 конвенц болон холбогдох нэмэлт протоколуудын дагуу тодорхой чиг үүрэг албан ёсоор олгосон байна. Ийнхүү Хороо нь олон улсын (нийтийн/төрийн) байгууллага болохгүй ч олон улсын эрх зүйн этгээдийн чадвартай тооцогддог байна.⁹ Үүнээс гадна дотоодын эрх зүйд эрх ямба, дархан эрх эдлэх тохиолдол бий. Олон улсын Хөдөлмөрийн байгууллага нь засгийн газар, ажил олгогч, ажилтан гэсэн "гурван түвшний талууд"-аас бүрдсэн засгийн газар хоорондын байгууллага бөгөөд олон улсын хөдөлмөрийн эрх зүйн салбарт олон улсын гэрээний хэлбэрээр олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээ бий болгох эрх олгогдсон.¹⁰

Түүнчлэн өөрчлөн байгуулагдах хэлбэрээр ийм төрийн байгууллагууд нь олон улсын нийтийн/төрийн байгууллага болж байгаа жишээнүүд

⁷ Finn Seyersted, *Common Law of International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers 2008, p.7

⁸ Bindschedler-Robert, *Red Cross*, EPIL 5 (1983), 248-54

¹⁰ Finn Seyersted, *Common Law of International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers 2008, p.8

⁷ Энд хувь этгээд гэдэгт хувь хүн, хуулийн этгээдийг ойлгож байгаа болно.

бий.¹¹ Гэхдээ энэ нь шууд утгаараа олон улсын төрийн бус байгууллага олон улсын нийтийн эрх зүйн субъект болно гэсэн үг биш юм.

Б. Олон улсын трибунал (international tribunal). Бодит байдал дээр олон тооны олон улсын трибуналд олон улсын гэрээ эсхүл дотоодын хууль тогтоомжоор шууд болон шууд бусаар эрх зүйн чадвар, давуу эрх олгосон байдаг. Мөн энэ талаар зохицуулаагүй тохиолдол ч түгээмэл. Ийм тохиолдлын нэг жишээ нь *AS v. Iran-United States Claims Tribunal* хэрэг бөгөөд тус хэрэгт Нидерланд улсын шүүх Иран, АНУ-ын хооронд байгуулагдсан Иран-Америкийн Маргаан шийдвэрлэх трибунал (Iran-United States Claims Tribunal)-ын эрх зүйн байдлыг тодорхойлох шаардлагатай тулгарсан бөгөөд улмаар шүүх шийдвэртээ Трибуналыг Нидерланд улсын эрх зүйд эрх зүйн бие даасан чадвар (шүүхэд нэхэмжлэгч, хариуцагч болж чадах)-тай хэмээн үзсэн байна. Ингэхдээ Нидерланд улсын Гадаад хэргийн яамны шүүхэд гаргасан тайлбарыг удирдлага болгосон бөгөөд уг тайлбарт "Трибунал нь олон улсын эрх зүйн дагуух эрх зүйн баримт бичгээр байгуулагдсан холбогдох хоёр улсын хамтарсан байгууллага бөгөөд олон улсын эрх зүйгээс үүдэлтэй эрх зүйн чадвартай этгээд болно" хэмээн заасан байна.¹²

Зарим олон улсын шүүх, трибунал нь томоохон олон улсын байгууллагын бүрэлдэхүүнд хамаардаг бөгөөд тухайн олон улсын байгууллагын

баримт бичгээр эрх зүйн статус нь тодорхойлогддог.¹³ Дээр дурдсанаас харахад олон улсын трибуналын олон улсын эрх зүйн субъект болох асуудал нь засгийн газар хоорондын олон улсын байгууллагатай харьцуулахад тодорхой биш.

В. Олон улсын төрийн корпораци (international public corporation). Олон улсын төрийн корпораци буюу засгийн газар хоорондын компани, консорциум нь засгийн газар хоорондын байгууллага болон олон улсын хэмжээнд үйл ажиллагаа явуулж байгаа хувийн корпораци хоорондын дундын шинжтэй этгээд юм.¹⁴ Засгийн газар хоорондын байгууллагын нэгэн адил улс болон улсын эрх бүхий байгууллагуудаас байгуулдаг бөгөөд өөрийн дотоод бүтцийн нэгж, байгууллагатай. Ялгаа нь зайлшгүй ашгийн төлөө биш боловч ерөнхийдөө арилжааны зорилготой байдаг. Мөн энэ төрлийн байгууллагын байгуулах талаар олон улсын гэрээнд заасан байдаг ч аль нэг улсын компанийн эрх зүйн дагуу байгуулагддаг. Тухайлбал, EUROFIMA (European Company for the Financing of Railway Rolling Stock)-ыг байгуулах талаар Европын улсуудын хоорондох 1955 оны 10 дугаар сарын 20-ны өдрийн гэрээнд заасан бөгөөд улмаар Швейцарын эрх зүйн дагуу компанийн хэлбэрээр байгуулсан байна.¹⁵ Олон улсын төрийн корпорацийг дотоодын эрх зүйгээр байгуулдаг, хуулийн этгээдийн чадвар, чадамжтай эсэх нь мөн дотоодын эрх зүйгээр тодорхойлогддог нь олон улсын эрх зүйн дагуу олон улсын эрх зүйн баримт бичгээр байгуулагддаг засгийн газар хоорондын байгууллагаас ялгаж үндсэн шинж юм.

Г. Үндэстэн дамнасан корпораци (transnational or multinational corporation). Зарим тохиолдолд олон

¹¹ Дэлхийн Метеорологийн байгууллага (World Meteorological Organization), Дэлхийн Аялал жуулчлалын байгууллага (World Tourism Organization), Олон улсын Иргэний хамгааллын байгууллага (International Civil Defense Organization), Олон улсын Хөгжлийн эрх зүйн хүрээлэн (International Development Law Institute), Олон улсын худалдааны мэдээлэл, хамтын ажиллагааны агентлаг (Agency for International Trade Information and Cooperation) зэрэг байгууллага ийм замаар өөрчлөн байгуулагдсан байна. Энэ талаар Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), Martinus Nijhoff Publishers 2011, p. 36-аас үзнэ үү.

¹² *Netherlands Yearbook of International Law* (1984), No. 15, p. 356.

¹³ Үүний нэг жишээ нь Олон улсын шүүх (International Court of Justice) юм.

¹⁴ August Reinsch, *International Organizations before Domestic Courts*, Cambridge University Press 2004, p. 10.

¹⁵ Ibid.

үндэстний корпораци гэж нэрлэдэг. Энэ нь тодорхой улсын дотоодын эрх зүйгээр байгуулагдсан боловч нэгээс дээш улсын нутаг дэвсгэрт охин, хараат компани, хамаарал бүхий этгээдээрээ дамжуулан үйл ажиллагаа явуулдаг бизнесийн нэгдэл юм. Зарим үндэстэн дамнасан корпорацид дотоодын шүүхийн харьяалалд үл хамаарах дархан эрх олгож байсан тохиолдол байдаг¹⁶ ч энэ нь нийтлэг биш. Иймээс үндэстэн дамнасан корпораци нь олон улсын байгууллагын чиглэлийн судалгаанд үндсэндээ хамааралгүй юм.

Харин анх 2002 оноос НҮБ-ын Олон улсын эрх зүйн комиссоос боловсруулж, 2011 онд 63 дахь хуралдаанаараа баталсан (Ерөнхий Ассамблейгаас хараахан эцэслэн батлагдаагүй байна) "Олон улсын байгууллагын хариуцлагын тухай баримт бичиг (Draft Articles on Responsibility of International Organizations)"-т өмнөхөөс өөр хандлага (дээр дурдсан Венийн конвенциудын тодорхойлолтыг эргэж харсан)-ыг баримталсан. Тодруулбал энэ үеэс олон улсын байгууллагын тодорхойлолтыг нарийвчлан авч үзэх бодит шаардлага байгааг олон улсын эрх зүйн баримт бичиг боловсруулагчид анхааралдаа авсан байна. Тус баримт бичгийн 2 дугаар зүйлийн 2(а) хэсэгт зааснаар "олон улсын байгууллага гэж олон улсын гэрээ эсхүл олон улсын эрх зүйн бусад баримт бичгийн дагуу байгуулагдсан олон улсын эрх зүйн этгээдийн чадвар (international legal personality) бүхий этгээдийг хэлэх ба гишүүнчлэлд нь улсаас гадна өөр бусад этгээд байж болно".¹⁷ Энэ тодорхойлолтын дагуу аливаа байгууллагыг олон улсын байгууллага

гэж үзэхэд дараах урьдач нөхцөл тавигдаж байна. Үүнд:

а) Олон улсын гэрээ болон олон улсын эрх зүйн бусад баримт бичгийн дагуу байгуулагдсан байх;

б) Олон улсын эрх зүйн дагуу эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадвартай байх (олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээдийн чадвар бүхий).

Энэ тодорхойлолтыг Олон улсын эрх зүйн комисс олон улсын байгууллагын хариуцлагын хил хязгаарыг тогтоох ажлын хүрээнд өгсөн нь олон улсын байгууллага эрх зүйн бие даасан этгээдийн чадвартай хэмээн хүлээн зөвшөөрөгдөх нь байгууллагын болон гишүүний хариуцлагыг зааглах явдал¹⁸ гэсэн санааг давхар агуулдаг.

Олон улсын байгууллагын олон улсын эрх зүй болон дотоодын эрх зүй дэх эрх зүйн статусын асуудал зөвхөн олон улсын эрх зүй судлалын хүрээний онолын маргааны зүйл бус практикт шийдвэрлэх шаардлагатай асуудал болох нь ийм нөхцөл байдал шууд болон шууд бусаар үндэсний болон олон улсын шүүхэд тулгарч байгаагаар нотлогддог. Тухайлбал, энд Ойрхи Дорнодод 1949 онд НҮБ-аас томилогдсон эвлэрүүлэн зуучлагч үүргээ гүйцэтгэж явахдаа алагдсаны улмаас НҮБ тухайн улсын эсрэг нэхэмжлэл гаргаж болох эсэх (энэ асуудлаар гаргасан НҮБ-ын Олон улсын шүүхийн зөвлөх дүгнэлтийн талаар хойно өгүүлэх болно), 1989 онд International Law Council төлбөрийн чадваргүй байдалд орж дампуурахад (*MacLaine Watson Co. Ltd v. International Tin Council*) Английн шүүх түүний гишүүн улсын хүлээх хариуцлагыг ямар хэмжээнд тогтоох асуудалтай тулгарсан.¹⁹

Олон улсын байгууллагын эрх зүйн байдал нь олон улсын эрх зүй болон дотоодын эрх зүйд нэг түвшний ойлголт

¹⁶ Газрын тосны концессын гэрээгээр үндэстэн дамнасан корпорацид энэ мэт эрх ямба, дархан эрх олгож байсан талаар Peter Fischer, *Die internationale Konzession* (Vienna and New York, 1974), 321-д дурдсанар August Reinisch, *International Organizations before Domestic Courts*. Cambridge University Press 2004, p.11-аас дам шилнэ.

¹⁷ Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011). Available at http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf. Last visited on 27 April 2015.

¹⁸ First report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur, 26 March 2003. UN DOCUMENT A/CN.4/532. Available at http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn_4_532.pdf.

¹⁹ Fleur Johns, *International Legal Personality*, Ashgate Publishing 2010, p.3

биш бөгөөд энэ 2 асуудлыг тусад нь авч үзэх шаардлагатай.

III. ОЛОН УЛСЫН БАЙГУУЛЛАГЫН ЭРХ ЗҮЙН БАЙДАЛ

1. Олон улсын эрх зүйн жишээн дээр тайлбарлах нь

19 дүгээр зууны сүүл, 20 дугаар зууны эхэн хүртэл олон улсын эрх зүйн цорын ганц хүлээн зөвшөөрөгдсөн субъектыг улс гэж үзэх туйлын бүрэн эрхт байдлын үзэл санаа олон улсын эрх зүйд зонхилж байжээ. Тэгвэл олон улсын байгууллага олон улсын харилцаанд гарч ирснээс энэ үзэл санаа өөрчлөгдөх болсон байна.

Олон улсын эрх зүйд *subject of international law* гэх ойлголтын зэрэгцээ *international legal person*²⁰, *international legal personality* гэх нэр томъёог хэрэглэгддэг. *International legal person, subject of international law* гэсэн хоёр нэр томъёо ээлжлэн хэрэглэгддэг²¹, ижил агуулга бүхий ойлголт юм. Ингэхдээ эхнийх нь удаахыгаа бодвол төдийлөн их хэрэглэгддэггүй. Харин *international legal personality* гэх ойлголт нь олон улсын эрх зүйн субъектүүдийг тодорхойлоход хэрэглэгддэг боловч эдүгээ олон улсын эрх зүйн дагуу үүссэн (үүсмэл) нэгдэл болох олон улсын байгууллагын олон улсын эрх зүйн харилцаанд ямар байдалтайгаар оролцох (гишүүдээсээ тусдаа эрх зүйн бие даасан этгээд болох эсэх) тухайд ихэвчлэн хэрэглэж байгаа нь ажиглагддаг. *International legal personality* нь олон улсын эрх зүйн дагуу эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадварыг хэлдэг²² бөгөөд энэ нь олон улсын эрх

зүйн субъектэд тавигдах урьдчилсан нөхцөл юм. Энэ ойлголтыг монгол хэлнээ "олон улсын хуулийн этгээдийн чадвар бүхий байдал" гэхээсээ олон улсын эрх зүйн онцлогийг харгалзан "олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээдийн чадвар бүхий байдал" хэмээн буулгах нь илүү ойлгомжтой болов уу.

Олон улсын байгууллага олон улсын эрх зүйн субъект буюу олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээд болох асуудал бүрэн эрхт улстай олон улсын эрх зүйн харилцаанд ижил байр суурь эзэлнэ гэсэн үг биш юм. Олон улсын байгууллага нь тодорхой чиг үүрэг гүйцэтгэх зорилгоор байгуулагддаг учраас нийтлэг эрх хэмжээг хэрэгжүүлдэг улсаас ялгаатай юм. Улс нь нутаг дэвсгэр, хүн ам, бүрэн эрхт засгийн газар (төр)-тай байх шаардлагыг хангаж байж олон улсын эрх зүйн субъект болдогтой адил шалгуурыг олон улсын байгууллагад тавих боломжгүй. Энэ шалтгаанаар эхний ээлжинд олон улсын байгууллага олон улсын эрх зүйн дагуу олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээд болох эсэх асуудал чухалд тавигдана. Энэ утгаараа олон улсын харилцаан дахь олон улсын байгууллагын ач холбогдол нь түүний олон улсын эрх зүйн этгээд болох асуудалд тусгалаа олдог. Өөрөөр хэлбэл олон улсын байгууллагын олон улсын тавцанд үйл ажиллагаа явуулах чадвар нь түүний гишүүн улсуудаас тусдаа яригдах асуудал юм. Эндээс дараах асуудал урган гарна. Үүнд:

1. Олон улсын байгууллага гишүүдээсээ тусдаа эрх зүйн субъектын чадвартай юу;

2. Хэрвээ тийм бол үүнийг хэзээ, хэрхэн олж авах вэ;

3. Гишүүдээсээ тусдаа эрх зүйн субъектын чадвар нь ямар үр дагавар үүсгэх вэ.

Олон улсын байгууллагыг олон улсын эрх зүйн субъект гэж үзэхэд түүнд ийнхүү эрх зүйн статус олгосон дүрэм (үүсгэн байгуулах баримт бичиг)-ийн заалтыг гол эх сурвалж гэж үздэг. Ийм заалт нь гишүүн улсад

²⁰ *International legal person (nat.persona jure gentium)* гэх нэр томъёог анх Германы эрдэмтэн Готтфред Вилгелм Ламбикс *Codex Iuris Gentium diplomaticus* (1693) бүтээлдээ хэрэглэжээ. Энэ талаар Verzijl, Jan Hendrik Wilem, *International law in historical perspective* (1888), Volume II *International persons*, p. 2-аас үзнэ үү.

²¹ Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), p. 985.

²² C. F. Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations* (Second Revised Edition), Cambridge University Press, 2005, p. 1; Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law. Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), p. 985.

тухайн олон улсын байгууллагыг эрх зүйн бие даасан этгээд хэмээн хүлээн зөвшөөрөхийг үүрэг болгодог. Энэ нь гишүүн бус улсын хувьд тухайн олон улсын байгууллагын статусыг тогтооход хэрэглэгдэх боломжтой бөгөөд тухайн байгууллагын олон улсын шинжтэй үүрэг гүйцэтгэх чадвартай эсэхийг тодорхойлоход дүрмийн ойлгомжтой тодорхой заалт ач холбогдолтой байж болно. Гэхдээ 1990-ээд оноос өмнө ийнхүү илт тодорхой байдлаар ихэнх олон улсын байгууллагад олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээдийн статус олгосон заалт үүсгэн байгуулах баримт бичигт үгүйлэгддэг байсан бол 1990 оноос хойш энэ байдал өмнөх үетэйгээ харьцуулахад арай нийтлэг шинж чанартай болоод байна.²³ Нөгөө талаас олон улсын байгууллагын дүрэмд эсрэгээрээ заах тохиолдол ч бас байна. Жишээлбэл 2010 оны 12 дугаар сарын 2-ны өдөр Герман, Бельги, Франц, Люксембург, Нидерланд, Швейцарь улсуудын хооронд байгуулагдсан "Europe Central" агаарын орон зайн чиглэлээр хамтран ажиллах байгууллага байгуулах тухай гэрээний 2.2 дугаар зүйлд: "энэ гэрээ нь олон улсын эрх зүйн харилцаанд бие даан оролцох чадвар бүхий (international legal personality) олон улсын байгууллага байгуулах зорилго агуулаагүй болно" хэмээн заасан байна.²⁴

Ихэнх олон улсын байгууллагын үүсгэн байгуулах баримт бичигт олон улсын эрх зүйн дагуух тухайн байгууллагын эрх зүйн статусын талаарх заалт байдаггүй. НҮБ нь үүний нэг жишээ юм. Тодруулбал НҮБ-ын дүрэмд энэ талаар илт тодорхой заагаагүй байдаг.

Дээрх нөхцөл байдал нь олон улсын байгууллагын олон улсын эрх

зүйн бие даасан этгээдийн чадвартай эсэх талаарх маргааныг эрчимжүүлдэг. Одоогоор олон улсын эрх зүйд энэ талаар номлодог гурван үндсэн хандлага байна.

Эхнийх нь ийм чадвар зөвхөн байгууллагын үүсгэн байгуулах баримт бичигт заасан тохиолдолд л боломжтой гэж үздэг. Гол төлөөлөгчид нь Г.И.Тункин²⁵ зэрэг оросын судлаачид байдаг бөгөөд өнөөдөр энэ хандлагыг дэмжих нь багассан байна. Энэ хандлагын үүднээс авч үзвэл тухайн байгууллагын үүсгэн байгуулах баримт бичиг буюу дүрэмд заагаагүй бол тухайн байгууллага эрх зүйн бие даасан этгээд болохгүй бөгөөд гишүүн бус улсад ч ингэж тооцогддоггүйгээрээ дор өгүүлэх хандлагуудаас сул талтай. Нөгөө талаас дүрэмд шууд заагаагүй ч дүрэмд заасан байгууллагын эрх мэдэл, эрх, үүргээс тухайн байгууллагыг олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээдийн чадвартай хэмээн тодорхойлж болно гэж үздэг.²⁶ Энэ нь байгууллагад ямар эрх олгож, үүрэг хүлээлгэснийг тодорхойлсны үндсэн дээр тогтоогдох юм. Уг хандлага нь бүхэлдээ гишүүдийн хүсэл зоригоос хамаарах шинжтэй.

Хоёрдахь хандлага нь олон улсын байгууллагын эрх зүйн объектив бие даасан байдал (objective legal personality)-ын үзэл санааг хөгжүүлсэн. Гол төлөөлөгч нь F. Seyersted юм. Олон улсын байгууллага нь үүсгэн байгуулсан гишүүдээсээ тусдаа доод тал нь нэг дотоод бүтцийн нэгж (organ)-тэй бол тухайн байгууллага нь олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээд болно гэж үздэг.²⁷ Энэ утгаараа эрх зүйн бие даасан этгээд байх нь гишүүдийн (субъектив) хүсэл зоригоос үл хамааран "объектив" байдлаар оршино гэсэн үг юм. Энэ

²³ Дэлхийн Худалдааны Байгууллагыг байгуулах тухай Марракешийн хэлэлцээр (1994)-ийн VIII зүйл; Олон улсын худалдааны танхим (International Chamber of Commerce)-ын дүрэм (1998)-ийн 4.1 дүгээр зүйл; Дэлхийн Усны Түншлэлийн сүлжээ болон Дэлхийн Усны Түншлэлийн байгууллагын дүрэм (2001)-ийн 1.3 дугаар зүйл зэргийг энд дурдаж болох юм.

²⁴ www.fabectreaty.lv/downloads/FABEC_Treaty_English_version.pdf. Last visited on 27 April 2015.

²⁵ G.I. Tunkin, *Legal Nature of the United Nations* (1966), pp 20-25.

²⁶ Manual Rama-Montaldo, *International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations*, 44 Brit. Y.B. Int'l L. 111 (1970).

²⁷ F. Seyersted-ын *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations* (1964); *The Legal Nature of International Organizations* (1982); *Common Law of International Organizations* (2008) бүтээлүүдэд энэ асуудлыг авч үзсэн.

хандлагын дагуу эрх зүйн статусыг талуудын хүсэл зориг бус олон улсын эрх зүйгээр олгодог бөгөөд эрх зүйгээр тогтоосон тодорхой объектив шаардлагуудыг хангасан тохиолдолд тухайн байгууллага нь олон улсын эрх зүйн субьектийн чадвартайд тооцогдоно гэж үздэг. Энэ хүрээнд судлаачид олон улсын байгууллагад тодорхой шалгууруудыг дэвшүүлэн тависан байдаг. Дурдвал, профессор Ian Brownlie нь 1. зохион байгуулалтын нэгжүүд бүхий хууль ёсны зорилготой улсуудын тогтвортой нэгдэл байх; 2. байгууллага нь гишүүн улсуудаасаа эрх зүйн хувьд эрх, үүрэг, зорилго тусдаа байх; 3. нэг буюу түүнээс дээш улсын үндэсний эрх зүйн тогтолцоонд бус олон улсын хэмжээнд хэрэгжүүлэх боломжтой хууль ёсны эрх мэдэлтэй байх байх²⁸ гэсэн 3 үндсэн шалгуурыг боловсруулсан бол Dapo Akande олон улсын байгууллага нь 1. улс болон олон улсын байгууллагын нэгдэл байх; 2. өөрийн гэсэн чиг үүрэг, эрх мэдэл олгогдсон байх; 3. байгууллагын хүсэл зоригийг гишүүдээс бие даан илэрхийлэх хамгийн багадаа нэг дотоод бүтцийн нэгж (organ)-тэй байх²⁹ гэсэн 3 нөхцөлийг хангасан байвал зохино хэмээн тэмдэглэсэн байна. Мөн Henry G. Schermers, Niels M. Blokker нар олон улсын байгууллагад олон улсын гэрээгээр байгуулагдсан байх; доод тал нь байгууллагын хүсэл зоригийг илэрхийлэх нэг дотоод бүтцийн байгууллага (organ)-тай байх; олон улсын эрх зүйн дагуу байгуулагдсан байх³⁰; Rudolf Bindschedler олон улсын гэрээгээр байгуулагдсан байх, дотоод бүтцийн байгууллагатай, нийтлэг (ихэнх тохиолдолд нийтийн) ашиг сонирхлыг хэрэгжүүлэх эрх олгогдсон

байх³¹; August Reinisch олон улсын гэрээгээр байгуулагдсан байх (олон улсын байгууллагыг үүсгэн байгуулах гэрээ нь конвенц, харт, дүрэм зэрэг янз бүрийн нэртэй байдгаас гадна гишүүн улсуудын эрх бүхий байгууллагын шийдвэр, улсуудын хооронд зохион байгуулагдсан бага хурлын тогтоол зэрэг баримт бичгээр байгуулагдсан тохиолдолд байгааг судлаач бүтээлдээ дурдсан байна³²), тухайн байгууллагаас тусгайлан эрх олгосон байх, нийтийн зорилготой байх³³; Pastor Ridruejo улс хоорондын, сайн дурын, тогтвортой бүтцийн байгууллагатай байх, бие даасан хүсэл зоригтой байх, өөрийн гэсэн эрх хэмжээтэй байх, нийтлэг ашиг сонирхлыг хангах зорилго бүхий гишүүдийн хоорондын хамтын ажиллагаатай байх³⁴ гэсэн үндсэн элементүүд зайлшгүй шаардлагатай гэж үзсэн байна.

Гуравдахь хандлага нь олон улсын байгууллага гишүүдээсээ тусдаа доод тал нь нэг дотоод бүтцийн байгууллагатай байх болон дүрэмдээ олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээд болох талаар зааснаас үл хамааран олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээд байна. Хэрвээ байгууллага нь олон улсын гэрээ байгуулах, төлөөлөгч

²⁸ Rudolf Bindschedler, *International Organizations, General Aspects*, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Second edition, 1995), Vol. II, p. 1289

²⁹ Nordic Council буюу Скандинавын орнуудын зөвлөл нь гишүүн улс тус бүрийн парламентад шийдвэрээр байгуулагдсан бөгөөд энд олон улсын гэрээ байгуулах эрх бүхий төрийн тэргүүн, засгийн газар оролцоогүй байна. Энэ байгууллагыг засгийн газар хоорондын байгууллага гэж үздэггүй боловч олон улсын хэмжээнд тодорхой үйл ажиллагаа явуулах боломжтой байж болох талаар зарим судлаач үзсэн байна. Өөрөөр хэлбэл олон улсын хэмжээнд үйл ажиллагаа явуулж чадах эсэх нь олон улсын гэрээгээр байгуулагдснаас зайлшгүйн хамаарах шинжгүй гэсэн үг юм. Мөн Council for Mutual Economic Assistance/ нэрээр 1949 онд байгуулагдсан 1991 оноос Олон улсын эдийн засгийн хамтын ажиллагааны байгууллага /Organization for International Economic Cooperation/ гэж нэрлэгдэх болсон нь Зөвлөлт Холбоот Улс, Чехословак, Унгар, Польш, Румын улсуудын хооронд зохион байгуулагдсан бага хурлын тогтоолноор байгуулагдсан.

³¹ August Reinisch, *International Organizations before Domestic Courts*, Cambridge University Press 2004, p. 10

³² Finn Seyersted, *Common Law of International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 8-аас дам ишлэв

²⁸ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Fourth Edition), Oxford University Press 1990, p. 679

²⁹ Dapo Akande, *International Organizations at Malcolm D. Evans (ed.), International Law* (Third Edition), Oxford University Press 2010, pp. 681-682

³⁰ Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), p. 20

солилцох, олон улсын цэргийн хүчин хөдөлгөх эрх олгогдсон юм бол олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээдийн статусгүйгээр байгууллага ийм эрх мэдэл хэрэгжүүлж боломжгүй гэж үздэг.

Дотоодын эрх зүйн жишээн дээр тайлбарлах нь

Олон улсын бус харилцаан дахь эрх зүйн байдал, чадвар нь өөрөө асуудал бөгөөд дотоодын эрх зүйн тогтолцоо нь олон улсын байгууллага тухайн эрх зүйн тогтолцоонд эрх зүйн чадвартай эсэхийг тодорхойлох техник, арга зүйтэй байдаг.³⁵ Хэрэглэх техник, арга зүй нь олон улсын эрх зүй ба тухайн улсын дотоодын эрх зүйн харилцан хамаарлаас³⁶ хамаарах шинжтэйгээс гадна тухайн олон улсын байгууллагын гишүүн болон гишүүн бус улсын хооронд ялгаатай.

Олон улсын эрх зүй ба дотоодын эрх зүйн харилцан хамаарлын талаарх монист чиг хандлагыг илүүтэй баримталдаг гишүүн улсад тухайн олон улсын байгууллагын дотоодын эрх зүйд эрх зүйн чадвартай эсэх нь энэ тухай заасан олон улсын гэрээний заалтаар тодорхойлогдоно. Жишээ нь 1966 оны *Manderlier v Organisation des Nations Unies & Etat Belge* хэрэгт АНУ, Белги улс НҮБ-ыг, 1949 оны *UNRRA v Daan* (1949) хэрэгт Нидерланд улс НҮБ-ыг, 1954 оны *Branno v Ministry of War* хэрэгт Итали улс НАТО-г ийнхүү үзсэн байна.³⁷

Харин ийм үүрэг бүхий олон улсын гэрээ нь эрх зүйн тогтолцооных нь бүрэлдэхүүн хэсэг болохгүй, өөрөөр хэлбэл олон улсын эрх зүй ба дотоодын эрх зүйн харилцан хамаарлын дуалист

хандлагатай гишүүн улсын хувьд энэ асуудлыг дотоодын эрх зүйд дотоодын эрх зүйн холбогдох баримт бичгээр трансформаци хийх шаардлагатай юм. Ийм жишээ нь Их Британи зэрэг нийтлэг эрх зүйн тогтолцоо бүхий улсуудад хэрэглэгдэгддэг байна. Их Британийн Олон улсын байгууллагын тухай хууль (1968)-д тус улс гишүүн нь болох олон улсын байгууллагад Нууц Зөвлөл (Privy Council, мөн Queen-in-Council гэж нэрлэдэг)-ийн шийдвэрээр дотоодын эрх зүйн чадвар олгоно гэж заасан байдаг.³⁸ Тухайлбал, *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* –ийн хэрэгт Английн шүүх International Tin Council-ийг эрх зүйн этгээд болохыг тус байгууллагыг үүсгэн байгуулсан олон улсын гэрээгээр бус дотоодын хууль тогтоомжоор тодорхойлсон. Тус хэрэгт Лорд Oliver: “Зөвлөлийн шийдвэргүйгээр International Tin Council нь Нэгдсэн Вант Улсад эрх зүйн хувьд орших боломжгүй.”³⁹ гэж хэлсэн байдаг.

Гишүүн бус улсын зүгээс олон улсын байгууллагыг дотоодын эрх зүйд эрх зүйн чадвартайд тооцох, хүлээн зөвшөөрөх нь дээр дурдсанаас тогтвортой арга замаар явагддаг. Олон улсын хувийн эрх зүйд гадаадын эрх зүйгээр бий болсон (байгуулагдсан) байгууллагын эрх зүйн байдал, чадварыг ийнхүү бий болсон эрх зүйгээр нь буюу “хувийн хууль (personal law)”-аар нь тодорхойлолдог зөрчилдөөний эрх зүйн аргыг хэрэглэдэг. Олон улсын байгууллага нь олон улсын эрх зүйгээр байгуулагддаг тул энэ дүрмийн дагуу түүний эрх зүйн байдал, чадварыг “хувийн хууль” болох олон улсын эрх зүйгээр тодорхойлох боломжтой. Жишээ нь *International Tin Council v. Amalgament Inc*-ийн хэрэгт Нью-

³⁵ C.F.Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations* (Second Revised Edition), Cambridge University Press 2005, p.69

³⁶ Олон улсын эрх зүйд олон улсын эрх зүй ба дотоодын эрх зүйн харилцан хамаарлыг тодорхойлох монист, дуалист гэсэн 2 үндсэн арга зүй (хандлага) байдаг. Эдгээр хандлага нь тус бүртээ холимог монист, холимог дуалист гэх байдлаар салбарлан хөгжиж байна. Монист, дуалист хандлага нь олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээг дотоодын эрх зүйд эрх зүйн эх сурвалжийн хувьд хэрхэн үнэлэх асуудлыг тодорхойлох суурь арга зүй учраас энд авч үзэж байгаа болно

³⁷ Dapo Akande, *International Organizations*, in Malcolm D.Evans (ed.), *International Law* (Third Edition), Oxford University Press 2010, p.277

³⁸ Хуулийг <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/48> цахим холбоосоор нэвтэрч үзнэ үү. Мөн тус хуульд нэмэлт болон нөхөх заалт бүхий хуулийг 2005 онд баталсан байна (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/20/pdfs/ukpga_20050020_en.pdf). Сүүлд 2015 оны 04 дүгээр сарын 30-ны өдөр зогссон.

³⁹ *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry* (1989), in E.Lauterpacht (ed.), *International Law Report* (1989)

Йоркийн хотын шүүх:

АНУ нь International Tin Council-ыг үүсгэн байгуулсан олон улсын гэрээний тал биш боловч уг гэрээгээр тус байгууллагад эрх зүйн чадвар олгосон нь дотоодын эрх зүйд мөн адил хүлээн зөвшөөрөгдөх учраас тус байгууллага нь Нью-Йорк хотын шүүхэд нэхэмжлэгч, хариуцагч болно.⁴⁰ гэж үзсэн байна.

IV. ОЛОН УЛСЫН БАЙГУУЛЛАГЫН ХАРИУЦЛАГЫН АСУУДАЛ

1. Олон улсын эрх зүйн жишээн дээр авч үзэх нь

Олон улсын байгууллагын олон улсын эрх зүйн субъект болох асуудал нь олон улсын байгууллага ямар хэмжээнд олон улсын эрх зүйн дагуу хүлээсэн үүргийнхээ зөрчилд хариуцлага хүлээх вэ гэсэн олон улсын хариуцлагын асуудлыг нөхцөлдүүлдэг. Өөрөөр хэлбэл эрх зүйн байдал, хариуцлагын асуудал нь хоорондоо нягт холбоотой юм.

Олон улсын эрх зүйд олон улсын байгууллагын олон улсын эрх зүйн субъектийн чадвар болон хариуцлагын харилцан хамаарлыг 1949 онд Олон улсын шүүх зөвлөх дүгнэлт өгсөн *Reparation for the Injuries Suffered in the Service of the United Nations*-ын хэрэгт баталсан байна. Тус хэрэгт гол асуудал нь НҮБ олон улсын байгууллага болохынхоо хувьд олон улсын хэмжээнд нэхэмжлэл гаргах чадвартай эсэхийг тодорхойлох асуудал байсан тул шүүх энэ асуудлыг тодорхойлохыг тулд эхлээд гишүүн улсууд нь тухайн байгууллагад ийм эрх зүйн чадварыг олгосон эсэхийг тодруулахаас эхэлсэн бөгөөд НҮБ-ын дүрэмд нэхэмжлэл гаргах эрхийн талаар заагаагүй байна. Зөвлөх дүгнэлтдээ шүүх "олон улсын хамтын нийгэмлэгийн олонх гишүүдийг төлөөлж байгаа (тухайн үед НҮБ нь 50 гишүүн улстай байсан)-ийн хувьд олон улсын эрх зүйн дагуу объектив олон улсын эрх зүйн чадвартайд тооцогдох бөгөөд дан

ганц ийм чадвартайд тооцогдоод зогсохгүй олон улсын хэмжээнд нэхэмжлэл гаргах чадвартай" гэж үзжээ.⁴¹ Энэ нь нөгөө талаас хэрвээ нэхэмжлэл гаргах чадвартай юм бол өөрийн үйл ажиллагаанаас үүссэн хохирлыг гуравдагч этгээдийн өмнө хариуцах, шүүхэд хариуцагчаар татагдах боломжтой гэсэн үг юм.⁴² Мөн шүүх тус хэрэгт дараах дүгнэлтийг хийсэн нь олон улсын байгууллагыг олон улсын эрх зүйн субъект гэж үзэх асуудлыг шинэ шатанд гаргасан юм. Үүнд:

Аливаа эрх зүйн тогтолцооны эрх зүйн субъектүүд нь шинж, эрхийн хэмжээгээрээ адил байх шаардлагагүй бөгөөд эрх зүйн субъектийн шинж нь тухайн нийгмийн хэрэгцээ шаардлагаас үүдэн гардаг. Түүхийн туршид олон улсын амьдралын хэрэгцээ шаардлага нь олон улсын эрх зүйн хөгжилд нөлөөлж ирсэн бөгөөд улсуудын хамтын үйл ажиллагааны дэвшил нь улс биш этгээдүүд олон улсын тавцанд гарч ирэхэд хүргэсэн юм. Энэ хөгжил нь Нэгдсэн Үндэстний дүрэмд заасан тодорхой зорилго, зарчим бүхий олон улсын байгууллага 1945 оны 6 дугаар сард байгуулагдсанаар биеллээ олсон. Зорилгоо биелүүлэхийн тулд олон улсын эрх зүйн субъектийн чадвартай байх нь зайлшгүй. Гэхдээ ийм статус олгож байгаа нь НҮБ-ийг улстай адилхан зүйл гэж үзэж байгаа юм уу улстай ижил эрх эдэлж, үүрэг хүлээн, ижил эрх зүйн статустай байна гэсэн үг биш. Харин энэ нь олон улсын эрх зүйн субъект болж, олон улсын эрх зүйн дагуу тодорхой эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадвартай гэдгийг илэрхийлж байгаа хэрэг юм.⁴³

⁴¹ ICJ Advisory opinion on *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949), p. 185. Available at <http://www.icj.org/doc/ke/index.php?p1=3&p2=4&case=4&p3=4>.

⁴² Энэ талаар Sir Michael Wood, Maria Vicién-Milburn, *Legal Responsibility of International Organizations in International Law* (Summary of the International Law Discussion Group meeting held at Chatham House on Thursday, 10 Feb 2011), p. 2 –аас үзнэ үү.

⁴³ ICJ Advisory opinion on *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, 11 April 1949, p. 179. Available at <http://www.icj.org/doc/ke/index.php?p1=3&p2=4&case=4&p3=4>.

⁴⁰ *International Tin Council v Amalgamated Inc.*, 524 NYS 2d (1988), p. 971

Гэхдээ 1980-аад оны дунд үеэс олон улсын байгууллагын хариуцлагатай холбоотой асуудлын тоо нэмэгдэж дараах 3 асуудалд анхаарал хандуулах шаардлагатай болсон байна. Нэгдүгээрт, олон улсын байгууллага хариуцлага хүлээх нөхцөлд түүний гишүүн улсууд мөн адил хариуцлага хүлээх үү? Гэхдээ зарчмын хувьд байгууллагын хариуцвал зохих үйл ажиллагаа нь гишүүн улсын бус байгууллагын асуудал байна. Хоёрдугаарт, байгууллага хариуцлага хүлээж байгаа бол зардлаа гишүүн улсуудаараа төлүүлж болох уу? Үүнтэй хамааралтай асуудал нь байгууллага өрөө төлөхөд хангалттай санхүүгийн эх үүсвэргүй бол гишүүн улсуудынхаа тусламжид найдаж болох эсэх асуудал юм. Гишүүд нь зээлдүүлэгчид өрийг шууд төлөх үүрэг хүлээхгүй ч өрөө төлөхөд шаардлагатай санхүүжилтээр байгууллагыг хангаж болно. Энэ нь байгууллагын хариуцлагын асуудалд түүний гишүүн улсын гүйцэтгэх үүрэг чухал гэдгийг хүлээн зөвшөөрдөг. Гэхдээ байгууллагын бие даасан эрх зүйн байдлын үүднээс нэгэн зэрэг байгууллагын хариуцлагатай зэрэгцэн улсын хариуцлага байх боломжгүй. Гуравдугаарт, зээлдүүлэгч өрөө байгууллагаар төлөөлүүлж чадахгүй тохиолдолд (санхүүжилт зогссон, гишүүд нь байгууллага хариуцлагаа бүрэн хүлээхэд хангалттай санхүүжилт олгоогүй) тэрээр гишүүн улсуудаар төлүүлэхээр нэхэмжлэл гаргаж болох уу? Энэ асуултад тийм гэж хариулбал гишүүн улсад хохиролтой бөгөөд байгууллагын бие даасан эрх зүйн байдалд асуудал үүсэх юм. Харин үгүй гэж хариулбал гуравдагч этгээд болох зээлдүүлэгч хохироход хүрэх ба гишүүн улс нь байгууллагын халхавчны цаана хамгаалагдана.⁴⁴

Эдгээр асуудал олон улсын шүүхийн практикт тохиолдсныг товчхон авч үзье.

Тухайлбал, 1999 онд НАТО (North Atlantic Treaty Organization)-ын явуулсан цэргийн үйл ажиллагааных нь хариуд Бүгд Найрамдах Югослав улс тус цэргийн ажиллагааг хууль бус гэж үзэж НАТО-ын 10 гишүүн улсын эсрэг нэхэмжлэлийг Олон улсын шүүхэд гаргажээ. Тэрээр НАТО-ын цэргийн ажиллагааг түүний гишүүн улсууд хамтран эсхүл тус тусдаа хариуцвал ёстой гэж үзсэн байна. Угтаа тус цэргийн ажиллагааг явуулах шийдвэрийг НАТО-ын шийдвэр гаргах гол байгууллага болох Хойд Атлантын Зөвлөл гаргасан. Эндээс НАТО нь цэргийн ажиллагаа явуулах эрх мэдэлтэй, чадвартай хэрнээ түүнээс үүсэн гарах үр дагаврыг хариуцах чадваргүй юу гэсэн асуулт гарсан. Гэхдээ энэ хэргийг Олон улсын шүүх өөрийн харьяаллын маргаан биш гэж үзсэн байна.⁴⁵

Арабын Нэгдсэн Эмират, Саудын Араб, Катар, Египет зэрэг улсууд зэвсгийн үйлдвэрлэлийг хөгжүүлэх зорилгоор Arab Organization for Industrialization гэх байгууллагыг байгуулжээ. Тусбайгууллаганы Westland Helicopters Ltd компанитай Arab British Helicopters Company гэх хамтарсан компани байгуулахаар хувьцаа эзэмшигчдийн гэрээ байгуулжээ. Энэ гэрээнд талуудын хооронд маргаан гарсан тохиолдолд Олон улсын худалдааны танхимын дэргэдэх арбитраар маргаанаа шийдвэрлүүлэх тухай арбитрын заалт оруулсан байна. 1979 онд Израйл, Египет улсуудын хоорондох энхийн гэрээ дуусгавар болсонтой холбогдуулан Arab Organization for Industrialization үйл ажиллагаагаа зогсоосон байна. Үүнийг Westland Helicopters Ltd компани эсэргүүцэж гишүүн улсууд, Arab Organization for Industrialization, Arab British Helicopters Company-аас 126 000 000 фунт стерлинг нэхэмжилж

⁴⁴ Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), pp. 1010-1011

⁴⁵ ICJ Preliminary Objection on the Case Concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada), 15 December 2004. Available at <http://www.icj-cij.org/docdel/files/106/8454.pdf>.

арбитрт маргаан үүсгэжээ.⁴⁶ Арбитрын бүрэлдэхүүн Arab Organization for Industrialization-ийг эрх зүйн хувьд бие даасан статустай гэж үзсэн ч байгууллагын үүсгэн байгуулах баримт бичигт гишүүн улсыг байгууллагын өмнөөс хариуцлага хүлээлгэхгүй байх талаар заасан заалт байхгүй байгаа нь эрх зүйн ерөнхий зарчмын дагуу гишүүн улсууд хариуцлага хүлээх үндэслэл болно хэмээн дүгнэсэн байна. Энэ талаар шийдвэртээ:

*Arab Organization for Industrialization-ы өөрийн нэрээр байгуулсан арбитрын заалтыг 4 улс заавал дагаж мөрдөх ёстой эсэх нь эдгээр 4 улс тус байгууллагын хүлээсэн үүргийг ерөнхийдөө биелүүлэх ёстой юугэсэн материаллаг асуулттай утга дүйх юм. Хэрвээ хувьцаа эзэмшигчдийн гэрээгээр хүлээсэн материаллаг эрх зүйн дагуух үүрэг нь байгууллагын төдийгүй 4 гишүүн улсын үүрэг юм бол, гэрээгээр хүлээсэн үүрэгтэй холбоотойгоор батлан хамгаалах үйл ажиллагаа явуулах чадвар нь мөн адил хоёуланд нь салшгүй шинжтэй гэвэл 4 улс арбитрын заалтыг дагаж мөрдөх нь зайлшгүй. Арбитрын заалтын заавал биелэгдэх хүчин чадлыг гэрээгээр хүлээсэн материаллаг эрх зүйн үүрэг амлалтаас салган ойлгох боломжгүй.*⁴⁷

гэж дурдсан байна.

International Tin Council нь Их Британид төвтэй байгууллага байсан бөгөөд Их Британи тэргүүтэй 23 улс, Европын Эдийн засгийн хамтын нийгэмлэгийн хооронд байгуулагдсан 6 дахь удаагийн Олон улсын Тугалганы гэрээ (The Sixth International Tin Agreement ("I.T.A.6"))-ээр тус байгууллагын эрх зүйн байдлыг тодорхойлсон. Гэрээний 16 дугаар зүйлд "Зөвлөл нь эрх зүйн бие даасан байдал (legal personality)-тай, тэр тусмаа гэрээ байгуулах, хөдлөх, үл

хөдлөх эд хөрөнгө олж авах, эрх зүйн процессын ажиллагаа үүсгэх(шүүхэд нэхэмжлэгч, хариуцагч болох) чадвартай" гэж заажээ.⁴⁸ Уг гэрээ нь тугалганы олон улсын зах зээлийн үнийг хэт хөөрөлтөөс урьдчилан сэргийлэх зорилготой байсан бөгөөд ийнхүү үнэ зохицуулах үндсэн механизм нь гишүүн улсуудаас оруулж байгаа хөрөнгө оруулалт, банкнаас олгож байгаа зээлээр санхүүждэг "буфер хувьцаа"-г тогтворжуулах явдал байжээ.⁴⁹ 1980-аад оны турш тугалганы үнэ олон улсын зах зээлд унасантай холбоотойгоор 1985 оны 10 дугаар сарын 24-ний өдөр International Tin Council-д шаардлагатай санхүүгийн эх үүсвэр хомстсоноос Лондонгийн Металын биржид тогтворжуулах үйл ажиллагаагаа явуулахаа түр хойшлуулсан. Төлбөрийн нэхэмжлэл хийгдэх үед олон тооны банк, брокерт буфер хувьцааны есөн зуун сая фунт стерлингийн хохирол учирсан. Тэдэнд мөнгөө хэрхэн олж авах асуудал тулгарсан. Зээлдүүлэгчдийн талд арбитрын шийдвэр гарсан боловч гэрээний үйл ажиллагааг удирдан зохицуулж байсан тус Зөвлөл төлбөрийн чадваргүй байдалд орсны улмаас мөнгөө авах боломжгүй болсон.⁵⁰ Олон тооны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг Их Британийн шүүх, бусад улсын шүүх болон Европын шүүхэд үүсгэсэн. Гэсэн хэдий ч Их Британиас бусад улсын шүүх, Европын шүүхэд хэргийг хэлэлцээгүй.⁵¹

Олон улсын байгууллагын хариуцлагын талаарх баримт бичиг

⁴⁸ This agreement is available at <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume/v201282/volume-1282-I-21139-English.pdf>. Last visited on 2 May 2015.

⁴⁹ Andrew Stumer, *Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections*, Harvard International Law Review (2007) Vol.48/ No.2, p.559

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ R. Higgins, *The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties* (report), 66 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Session of Lis bonne, Vol. I, 1995), p.393

⁴⁶ Bernard Hanotiau, *The Issue of Non-Signatory States in the American Review of International Arbitration* 2012/Vol.23 Nos. 3-4, pp.384-385

⁴⁷ ICC interim award of March 5, 1984 in case No. 3879, XI Y.B. COM. ARB. 127 (1986)

2001 онд НҮБ-ын Олон улсын эрх зүйн комисс Улсын хариуцлагын тухай баримт бичиг (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)-ыг боловсруулан гаргасан. Тус баримт бичгийн 57 дугаар зүйлд "олон улсын байгууллагын үйл ажиллагаанд олон улсын байгууллага, улсын хүлээх олон улсын хариуцлагын аливаа асуудлыг хөндөхгүй"⁵² гэж заасан нь 2002 онд Олон улсын байгууллагын хариуцлагын талаарх баримт бичгийг боловсруулах ажлыг эхлүүлэх нэг шалтгаан болсон байж болох юм. Нөгөө талаас олон улсын байгууллагын олон улсын эрх зүйн субъект болох асуудал улсынхтай адилгүй, улстай адил эрх, үүрэгтэй биш, ижил шалгуур тавих боломжгүй учраас улсын хариуцлагын хэм хэмжээг төстэй хэрэглэх нь хүндрэлтэй гэх нөхцөл байдлаас үүдсэн байх талтай. Ингэснээрээ тодорхой чиг үүрэг гүйцэтгэх зорилгоор байгуулагддаг олон улсын байгууллагыг нийтлэг эрх хэмжээ хэрэгжүүлдэг улсаас ялгах зорилго бүхий тусгай байдлын зарчим (principle of speciality)-ыг чухалчилсан байна. Олон улсын байгууллагын хариуцлагын талаарх баримт бичгийн төсөлд тусгагдсан хариуцлагын талаарх гол зохицуулалтуудыг авч үзье.

Олон улсын байгууллагын олон улсын хариуцлага үүсэх нөхцөл. Олон улсын байгууллагын олон улсын хэмжээнд явуулсан хууль бус үйл ажиллагаа нь олон улсын хариуцлагыг бий болгоно.⁵³ Үүнд олон улсын эрх зүйн дагуу олон улсын байгууллагад хамаарч байгаа болон байгууллагын олон улсын үүргийн зөрчлийг үүсгэж байгаа үйлдэл, эс үйлдэхгүйг ойлгоно.⁵⁴ Энэ баримт бичигт олон улсын байгууллагын олон хэмжээний хууль бус үйл ажиллагаанаас үүдэн гарсан үр

дагаврыг ямар этгээд (ямар тохиолдолд олон улсын байгууллага өөрөө, ямар тохиолдолд улс) хариуцан арилгах талаар зохицуулснаас дотоодын эрх зүйн хүрээнд, олон улсын байгууллага болон түүний гишүүдийн хооронд, олон улсын байгууллага болон түүний албан тушаалтан, ажилтны хооронд үүссэн хариуцлагын харилцааг зохицуулаагүй.

Олон улсын байгууллагын бүтэцэд хамаарах байгууллага, төлөөлөгчийн чиг үүргийнхээ хүрээнд явуулж байгаа үйл ажиллагааг тухайн байгууллагын олон улсын эрх зүйн дагуух үйл ажиллагаа гэж үзнэ.⁵⁵ Энэ тухайд Олон улсын шүүх "НҮБ-ын төлөөлөгчийн үйл ажиллагаанаас учирсан хохирлыг НҮБ хариуцна"⁵⁶ гэж үзсэн зөвлөх дүгнэлт байдаг. Олон улсын байгууллага нь улс, бусад олон улсын байгууллагыг тодорхой үйл ажиллагаа явуулахыг албадсан бол дараах тохиолдолд түүнээс үүдэн гарах үр дагаврыг хариуцна. Үүнд:

а) Улс, бусад олон улсын байгууллагыг албадсаны улмаас тухайн олон улсын байгууллага олон улсын хэмжээнд хууль бус үйл ажиллагаа явуулсан;

б) Ийнхүү албадаж байгаагийнхаа үр дагаврыг (хууль бус болохыг) олон улсын байгууллага мэдэж байсан.

Олон улсын байгууллагын үйл ажиллагаатай холбоотойгоор улсын хүлээх хариуцлага. Улс нь олон улсын байгууллагыг олон улсын хэмжээнд хууль бус үйл ажиллагаа явуулахад туслалцаа үзүүлсэн тодорхой тохиолдлуудад хариуцлага хүлээхээр заасан байна. Тэдгээр нь 1) тухайн туслалцаа үзүүлж байгаа үйл ажиллагааг хууль бус болох талаар мэдсэн, 2) тухайн үйл ажиллагааг хууль бус болгох байдлаар туслалцаа үзүүлсэн гэсэн 2 урьдчилсан нөхцөл

⁵² Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001). Available at http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/59_6_2001.pdf. Last visited on 30 April 2015.

⁵³ Art.3, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁵⁴ Art.4, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁵⁵ Art.6, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁵⁶ ICJ Advisory opinion, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (1999), pp.88-89

юм.⁵⁷ Улс нь олон улсын байгууллагыг албадсны улмаас тухайн олон улсын байгууллага олон улсын хэмжээнд хууль бус үйл ажиллагаа явуулсан, ийнхүү албадаж байгаагийнхаа үр дагаврыг (хууль бус болохыг) улс мэдэж байсан бол ийм үйл ажиллагаанаас үүдэн гарах үр дагаврыг хариуцна.⁵⁸ Дээрх хариуцлага хүлээх нөхцөлүүд нь гишүүн болон гишүүн бус улсын аль алинд нь хамаарна.

Гишүүн улсын хувьд дараах тохиолдолд хариуцлага хүлээнэ. Үүнд:

а) Хохирсон этгээдийн өмнө олон улсын байгууллагын олон улсын хэмжээнд явуулсан хууль бус үйл ажиллагааны хариуцлагыг хүлээхийг хүлээн зөвшөөрсөн;

б) Хохирсон этгээд гишүүн улсын хариуцлагад найдахад хүрсэн.⁵⁹

Энд заасан гишүүн улсын хариуцлага хүлээх хоёр дахь тохиолдол нь олон улсын байгууллага төлбөрийн чадваргүй байдалд орсны улмаас зээлдүүлэгч өр, төлбөрөө гаргуулах боломжгүй болсон үед зээлдүүлэгчийн өр, төлбөрийг тодорхой тохиолдолд гишүүдээс гаргуулж болох тухайд илүү тохиромжтой.

Хохирлыг арилгах арга. Олон улсын байгууллага олон улсын хэмжээнд явуулсан хууль бус үйл ажиллагааны улмаас учирсан хохирлыг хохирол учрахаас өмнөх байдалд нь буцаан оруулах/сэргээх/(restitution), нөхөн төлөх(compensation), бууруулах хүлээх/сатисфакц (satisfaction) гэсэн 3 аргыг тус тусад нь эсхүл хослуулах замаар арилгана.⁶⁰ Хохирол учрахаас өмнөх байдалд буцаан сэргээх боломжгүй тохиолдолд нөхөн төлбөр олгох хувилбар луу шилжинэ. Нөхөн төлбөр нь санхүүгийн хувьд үнэлж

болохуйц хохиролд хамаарна.⁶¹ Эхний 2 арга замаар хохирлыг арилгах боломжгүй, тохиромжгүй тохиолдолд гаргасан зөрчлөө хүлээн зөвшөөрөх (an acknowledgement of the breach), харамсаж буйгаа илэрхийлэх (an expression of regret), албан ёсоор уучлал гүйх (a formal apology) зэргээр буруугаа хүлээх зохицуулалттай.⁶²

Ийнхүү Олон улсын байгууллагын хариуцлагын баримт бичгийн төсөлд байгууллагын хүлээх хариуцлага, гишүүн болон гишүүн бус улсын хүлээх хариуцлага (байгууллагын халхавчийг нэвтрэх), хохирлыг арилгах арга замыг зохицуулсан байна.

2. Дотоодын эрх зүйн жишээн дээр авч үзэх нь

Олон улсын байгууллага нь үндэсний шүүхийн харьяаллаас ангид байх дархан эрх эдлэх нь түүний хариуцлагын асуудалд нөлөөлөхгүй юм. Олон улсын байгууллага нь тодорхой тохиолдолд дархан эрхээсээ татгалзах зорилгогүй байгаа эсхүл маргаан шийдвэрлэх өөрийн гэсэн тогтолцоогүй бол маргааныг эвийн журмаар эсхүл арбитраар шийдвэрлүүлнэ.

Өмнөх хэсэгт авч үзсэн International Tin Council-ын төлбөрийн чадваргүй байдалд орсноос үүдсэн хэрэгт Их Британид зарим шүүх олон улсын эрх зүйд олон улсын байгууллага эрх зүйн хувьд гишүүдээсээ бие даасан эрх зүйн чадвартай байх нь байгууллагын үүргээ зөрчсөний хариуцлагаас гишүүдийг зайлшгүй чөлөөлнө гэх баталгаа болохгүй⁶³ гэж үзсэн байхад Зөвлөл эрх зүйн хувьд гишүүдээсээ бие даасан учраас энэ хэрэгт байгууллагын хариуцлагыг гишүүн улсуудад нь халдаан хэрэглэх нь зохимжгүй гэж шийдвэрлэсэн тохиолдол ч мөн

⁵⁷ Art 58, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁵⁸ Art 60, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁵⁹ Art 62.1, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁶⁰ Art 34, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁶¹ Art 36, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁶² Art 37, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011)

⁶³ Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (Fifth Revised Edition), p 1013

байна.⁶⁴Тухайлбал, хяналтын шатны шүүхэд шүүгч Kerr: "энэ асуудлыг шийдвэрлэх эрх зүй байхгүй, Английн шүүх олон улсын эрх зүйн дагуу хүлээх хариуцлагын хэм хэмжээг бий болгох боломжгүй"; шүүгч Ralph Gibson: "International Tin Council-ын эрх зүйн бие даасан байдал нь гишүүн улсуудыг хариуцлагаас чөлөөлнө"; шүүгч Nourse "олон улсын эрх зүйн зарчмын дагуу гишүүн улсууд нь хамтран эсхүл тус тусдаа хариуцлага хүлээнэ"⁶⁵; Lord Oliver: "олон улсын эрх зүй судлаачдын зохиол бүтээлд хоёрдогч буюу давхар хариуцлагын талаар нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн дүрмийг тогтоогоогүй"⁶⁶ гэж байдлаар өөр өөр байр суурьтай байсан бол Лордуудын танхим "гишүүн улсууд нь эрх зүйн бие даасан этгээдийн чадвартай байгууллагын үйл ажиллагааны төлөө хариуцлага хүлээхгүй"⁶⁷ гэж үзжээ.

Мөн олон улсын байгууллага хариуцлагын асуудлыг шийдвэрлэх өөрийн гэсэн эрх бүхий шүүхийн тогтолцоотой байх тохиолдол бий. Ийм олон улсын байгууллагын жишээ нь Европын Холбоо юм. Тус байгууллагыг үүсгэн байгуулах гэрээнд гэрээний бус хариуцлагын үед Европын Холбоо нь учирсан хохирлыг арилгах⁶⁸ ба Европын шүүх (Court of Justice) ийм хохирлыг нөхөн төлөхтэй холбоотой маргааныг хянан шийдвэрлэх онцгой харьяалалтай байна⁶⁹; харин гэрээний хариуцлагын үед тухайн асуудалд хэрэглэгдвэл зохих эрх зүйн дагуу

асуудлыг зохицуулна⁷⁰ гэж заажээ. Ингэснээрээ Европын Холбоо нь гишүүн улсын дотоодын шүүхэд хариуцагч байх боломжтой гэсэн үг юм.

Дүгнэлт

Олон улсын байгууллагын олон улсын эрх зүй болон дотоодын эрх зүй дэх статусын асуудал яагаад чухал байдаг вэ? Олон улсын байгууллагын ямар хүрээнд олон улсын эрх зүйн субъект болох эсэх асуудлыг юуны учир судлах шаардлагатай вэ? гэх асуултуудыг тодруулах зорилгоор энэ судалгааг хийсэн болно. Эдгээрт товчхон хариулбал олон улсын байгууллага ийм эрх зүйн статусгүйгээр гэрээ байгуулах, хөдлөх, үл хөдлөх эд хөрөнгө олж авах, цаашлаад олон улсын болон дотоодын эрх зүйн харилцаанд идэвхтэй оролцох боломжгүй. Иймээс олон улсын байгууллага нь олон улсын эрх зүйн бие даасан этгээдийн чадвартай (international legal personality) байх нь дараах үндсэн үр дагавартай. Үүнд:

а) Гишүүдээс бүрдсэн хамтарсан этгээдээс ялгах боломжтой болно. Ялангуяа олон улсын байгууллагын эдлэх эрх, хүлээх үүрэг, хариуцлага нь гишүүдийнхээс тусгаарлагдана;

б) Олон улсын эрх зүйн дагуу өөрийн эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалан өөрийн нэрээр нэхэмжлэл гаргах эрх олгодоно. Энэ эрхээ олон улсын эрх зүйд оршин буй маргаан шийдвэрлэх тогтолцоогоор дамжуулан хэрэгжүүлнэ;

с) Мөн үүргээ биелүүлээгүйнхээ хариуцлагыг олон улсын байгууллага өөрөө хүлээх нөхцөл байдал бий болно.

НҮБ-ын Олон улсын эрх зүйн комиссийн боловсруулсан Олон улсын байгууллагын хариуцлагын баримт бичгийн төсөл нь олон улсын байгууллагын эрх зүйд томоохон дэвшил авчирч байгаа юм. Үүнд олон улсын байгууллагыг олон улсын эрх зүйн баримт бичгүүдэд тодорхойлж байснаас өөр хандлагаар авч үзсэн,

⁶⁴ Andrew Stumer, *Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections*, Harvard International Law Review (2007) Vol.48/ No.2, pp.559-560

⁶⁵ *MacLaine Watson & Co.Ltd. v. Department of Trade and Industry* (1988), in E. Lauterpacht (ed.), *International Law Report* (1989)

⁶⁶ *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry* (1989), in E. Lauterpacht (ed.), *International Law Report* (1989)

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Art.288 of the Treaty establishing the European Community (2002). Available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12002E/TXT&from=EN>. Last visited on 30 April 2015.

⁶⁹ Art.235 of the Treaty establishing the European Community (2002).

⁷⁰ Art.288 of the Treaty establishing the European Community (2002).

тухайлбал зөвхөн тодорхой төрлийн байгууллага (засгийн газар хоорондын байгууллага)–ыг хамааруулах ойлголтын явцуу байдлаас зайлсхийсэн нь олон улсын байгууллагын цаашдын хөгжилд эерэгээр нөлөөлнө. Мөн олон улсын байгууллагын хариуцлагыг шийдвэрлэхэд улсын хариуцлагын хэм хэмжээг төстэй хэрэглэх нь олон улсын байгууллагын онцлогт бүрэн нийцэх боломжгүй учраас ийм тусгайлсан зохицуулалтыг бий болгосон. Хэрвээ уг баримт бичиг Ерөнхий Ассамблейгаар батлагдсан тохиолдолд олон улсын байгууллагын олон улсын хэмжээнд явуулсан хууль бус үйл ажиллагааны хариуцлагыг хүлээх эрх зүйн үндэс бий болно. Ингэхдээ олон улсын байгууллагын өөрийн нэрээр эрх эдэлж, үүрэг хүлээж чадварыг түүний хариуцлагын асуудалтай холбох хүрээнд байгууллагын болон гишүүний хүлээх хариуцлагыг зааглах оролдлого хийсэн.

Гэхдээ ихэнх олон улсын байгууллагаулсаасхамааралтайбайдаг нь бодит байдал гэдгийг харгалзан үзэж тодорхой тохиолдлуудад байгууллагын хариуцлагыг нэвтрэх асуудлыг зохицуулсан байна. Нөгөө талаас зарим олон улсын байгууллага (гол төлөв засгийн газар хоорондын байгууллага) өргөн хүрээний эрх ямба, дархан эрх эдэлдэг нь тэдгээрийг дотоодын шүүхэд хариуцагчаар татах асуудлыг боломжгүй болгодог гэх шалтгаанаар энэхүү баримт бичиг практикт төдийлөн үр нөлөөтэй үйлчилж чадахгүй гэх шүүмжлэл байдаг. Гол нь энд эрх ямба, дархан эрх нь шүүхийн харьяаллаас хамгаалах баталгааг бий болгож байгаа учраас хариуцлагын асуудлаас тусдаа байна гэдгийг хүлээн зөвшөөрөх нь чухал юм. Иймээс олон улсын байгууллага эрх ямба, дархан эрх эдлэх нь олон улсын байгууллага хариуцлага хүлээх эсэх гэсэн анхдагч асуултад нөлөөлөхгүй. Үүний оронд эрх ямба, дархан эрх нь хариуцлагын асуудлыг зохицуулсан эрх зүйн дагуу хаана нэхэмжлэл гаргах асуудлыг хязгаарлаж болзошгүй юм.

---oOo---