

NATIONAL LEGAL INSTITUTE OF MONGOLIA LAW REVIEW



ХҮҮЛЬ ДЭЭДЛЭХ ЁС

- Захиргааны гэрээ: Концессын гэрээ буюу түүнээс үүсэх маргааныг хянан шийдвэрлэх харьяаллын асуудал
- Иргэдийн төлөөлөгч ба шүүх дэх иргэдийн оролцоо
- Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт, өөрчлөлт ба түүний эрх зүйн үр дагавар, хууль зүйн анализ
- Эрх зүйн шинэтгэл ба хууль сахиулагчийн хэвшмэл хандлага
- Хувийн эрх зүйн эдийн засгийн анализ
- Газар бол эрх зүйн шинэ соёлын үнэт өв мөн
- Монгол Улсын захиргааны хэргийн шүүхийн эрх зүйн орчин, дүн шинжилгээ
- Тэнсэх, албадлагын арга хэмжээ: Уламжлал, шинэчлэлийн асуудал
- Хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох эрх зүйн зохицуулалт
- Улсын бүрэн эрхт байдлын зарчим ба хөрөнгө оруулалтын хуулиар татварын орчинг тогтворжуулах асуудал
- Тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг арилгах эрх зүйн зохицуулалтын харьцуулсан судалгаа



ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН

ХУУЛЬ ДЭЭДЛЭХ ЁС

Хууль зүйн эрдэм шинжилгээ, судалгаа, практикийн улирал тутмын сэтгүүл

2016 он, Цуврал 3 (58)

Улаанбаатар хот
2016 он

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.Гүнбилэг	<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.Өнорбаяр	<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.Энхбаатар	<i>Хууль зүйн шигшлэх ухааны доктор</i>

Ерөнхий эрхлэгч

С.Энхцэцэг

Эрхлэгч

Х.Эрдэм-Ундрах

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,
4 дүгээр хороо, Бага тойруу /15160/,
Хуульчдын гудамж 1,
Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн байр
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

S.Enkhtsetseg

Executive Editor-in-Chief

Kh.Erdem-Undrakh

Acting Assistant Editor

B.Gonchigsumlaa

Designed by

D.Munkhjargal

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

Address: 4th Khoroo of Chingeltei District,
Lawyer's Street-1, Ulaanbaatar-15160, Mongolia
Phone:+(976)-11-315735
Fax: 315735
Website: www.legalinstitute.mn
E-mail: lawjournal@legalinstitute.mn

АГУУЛГА

ХУУЛЬ ТӨРӨХИЙН ӨМНӨ /ОНЦЛОХ ӨГҮҮЛЭЛ, ЯРИЛЦЛАГА/

Захиргааны гэрээ: Концессын гэрээ буюу түүнээс үүсэх маргааныг хянан шийдвэрлэх харьяаллын асуудал	9
---	----------

Хууль зүйн доктор /Dr.jur/ Д.Сүнжид

Чингэлтэй дүүргийн иргэний хэргийн шүүхийн шүүгч /LL.M Kyushu/ Н.Баярмаа

Иргэдийн төлөөлөгч ба шүүх дэх иргэдийн оролцоо	17
--	-----------

Монголын Хуульчдын Холбооны гишүүн өмгөөлөгч Ж.Содномдаржаа

ЭРХ ЗҮЙ, СЭТГЭЛГЭЭ: ҮЗЭЛ БОДОЛ, ЭРГЭЦҮҮЛЭЛ

Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт, өөрчлөлт ба түүний эрх зүйн үр дагавар, хууль зүйн анализ	32
---	-----------

Үндсэн хуулийн цэцийн гишүүн, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш,

Хууль зүйн доктор, профессор Ш.Цогтоо

Эрх зүйн шинэтгэл ба хууль сахиулагчийн хэвшмэл хандлага	38
---	-----------

УЕПГ-ын хяналтын прокурор Г.Оюунболд

Хувийн эрх зүйн эдийн засгийн анализ	43
---	-----------

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн багш,

хууль зүйн доктор (Ph.D), дэд профессор С.Должин

Газар бол эрх зүйн шинэ соёлын үнэт өв мөн	50
---	-----------

Багахангай, Налайх дүүргийн Иргэний хэргийн анхан шатны

шүүхийн шүүгч З.Түвшинтөгс

ХУУЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТ, ҮР НӨЛӨӨ, АСУУДАЛ

Монгол Улсын захиргааны хэргийн шүүхийн эрх зүйн орчин, дүн шинжилгээ	60
--	-----------

Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн шүүгч Ц.Цогт

Тэнсэх, албадлагын арга хэмжээ: Уламжлал, шинэчлэлийн асуудал	79
--	-----------

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн Нийтийн эрх зүйн тэнхимийн багш,

хууль зүйн доктор (Ph.D), дэд профессор Д.Бадам

Хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох эрх зүйн зохицуулалт	89
<i>Архангай аймаг дахь сум дундын иргэний хэргийн анхан шатны шүүхийн шүүгч Ч.Бямбасүрэн</i>	

ЭРХ ЗҮЙН СУДАЛГАА, ТОЙМ, ҮР ДҮН

Улсын бүрэн эрхт байдлын зарчим ба хөрөнгө оруулалтын хуулиар татварын орчинг тогтворжуулах асуудал	94
<i>"Хууль судлалын төв"-ийн эрх зүйн судалгааны ажилтан Т.Нандинцэцэг</i>	

ГАДААД ОРНЫ ТУРШЛАГА

Тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг арилгах эрх зүйн зохицуулалтын харьцуулсан судалгаа	101
<i>Нийслэлийн Иргэний хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн Ерөнхий шүүгч, хууль зүйн доктор, (LL.D) Ж.Оюунтунгалаг</i>	

CONTENT

BEFORE CREATING A LAW (UNDERLINE ARTICLE AND INTERVIEW)

- Administrative Contracts: Some Jurisdictional Issues of Cases
Related to Concession Agreements** 9
*Sunjid.D, Doctor of Law /Dr.jur/
Bayarmaa.N, Judge of the Civil Court of Chingeltei District, Master of Law /LL.M Kyushu/*
- Citizens Representatives and their Participation in Courts** 17
Sodnomdarjaa.J, Member of Mongolian BAR Association

LEGAL THOUGHTS: REFLECTION

- Constitutional Amendments and their Legal Consequences** 32
*Tsogtoo.Sh, (Ph.D), Professor, School of Law, National University of Mongolia,
Member of Constitutional Court of Mongolia*
- Criminal Justice Reform and Police Stereotype** 38
Oyunbold.G, Public Prosecutor, Office of the Prosecutor General of Mongolia
- The Economic Analysis of Civil Law** 43
*Doljin.S, (Ph.D), Associate Professor, Private Law Department,
School of law, National University of Mongolia*
- Land is the Priceless Heritage of New Legal Culture** 50
*Tuvshintugs.Z, Judge of the Civil Court of First Instance of
Nalaikh District of Bagakhangai*

IMPLEMENTATION OF LAW, EFFICIENCY AND ISSUES

- A Legal Analysis of Regulations of Administrative Courts** 60
Tsogt. Ts, Judge of the Administrative Appellate Court
- Probation, Coercive Measures: Traditions and Trends** 79
*Badam.D, (Ph.D), Associate Professor, Public Law Department,
School of law, National University of Mongolia*

Legal Regulations of Termination of Employment Agreements	89
<i>Byambasuren.D, Judge of an Inter-Soum Primary Civil Court of Arkhangai Province</i>	

LEGAL RESEARCH OVERVIEW

The Principle of the State Sovereignty and the Issue of Tax Stabilization Through the Investment Law	94
<i>Nandintsetseg.T, Legal Researcher of Jurisprudence Center</i>	

INTERNATIONAL PRACTICE

A Comparative Study of Compensation of Vehicle Damage	101
<i>Oyuntungalag.J, (LL.D), Chief Judge of the Appellate Court for Civil Cases</i>	

ЗАХИРГААНЫ ГЭРЭЭ: КОНЦЕССЫН ГЭРЭЭ БУЮУ ТҮҮНЭЭС ҮҮСЭХ МАРГААНЫГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ ХАРЬАЛЛЫН АСУУДАЛ



Хууль зүйн доктор /Dr.jur/ Д.Сүнжид



Чингэлтэй дүүргийн иргэний хэргийн
шүүхийн шүүгч /LL.M Kyushu/ Н.Баярмаа

Нэг. Концессын гэрээ, онцлог шинж

Түүхэн хөгжлийг нь авч үзвэл уул уурхай, олборлолтын салбарт анхлан хэрэглэж байсан гэрээний төрөл нь концесс байдаг. Хувийн компаниуд байгалийн нөөцийг хайх, олборлох, борлуулах онцгой эрхийг нөөц ашигласны татвар төлсний үндсэн дээр концессоор олж авдаг. Уул уурхайн болон дэд бүтцийн салбарт урт удаан хугацаанд зохицуулалтын хэрэгсэл болохдоо концессын харилцаа нь баялаг түүхтэй гэрээ болон хэлбэржсэн юм. Олборлолтын салбар дахь концессын гэрээг түүхэн хөгжлийнх нь үүднээс уламжлалт болон орчин үеийн хэв шинжтэй хэмээн ангилна.

Уламжлалт концессын гэрээ нь ихэнхдээ гадаадын хөрөнгө оруулагчид илүү ашигтай байжээ. Тухайлбал хөрөнгө оруулагч компаниуд нь байгалийн нөөцийн үнэ цэнэтэй тэнцэхүйц бус харин үйлдвэрлэсэн бүтээгдэхүүнийхээ хэмжээтэй уялдуулан багахан хэмжээний төлбөрийг эзэн орны Засгийн газарт төлөхөөр тохиролцсон тэгш бус хэв

шинж уламжлалт концессын гэрээнд зонхилж байв.¹ Энэ төрлийн концесс нь томоохон нутаг дэвсгэрийг хамарч харьцангуй урт хугацаа (зарим төрлийн концесс тухайн улсын нутаг дэвсгэрийг бүхэлд нь хамарч 80-90 жилийн хугацаатай ч олгогддог байв)-нд үйлчлэх атлаа концесс эзэмшигч талд бүх шийдвэрийг гаргах, ашиг орлогоо бүхэлд нь хүртэх, олборлосон ашигт малтмалаа бүрэн өмчлөх зэрэг эрхүүдийг олгож эзэн орон гагцхүү нөөцийн ашгийн татвар хүртэх эрх эдлэх зохицуулалттай байжээ.² Түүнчлэн тухайн улсын нутаг дэвсгэрт буй концессоор ашиглуулж буй уурхайтай “бие даасан овог аймаг” мэт харилцаж, түүнд тухайн улсын зарим дүрэм журам үйлчлэхгүй байх эрхийг олгох тохиолдол ч байв. Гэвч колони орнуудын задарч, газрын тос экспортлогч орнуудын хамтын байгууллага (ОПЕК) үүсгэн байгуулагдан олон улсын эдийн засгийн

¹ Likosky, Micheal 'Contracting and regulatory issues in the oil and gas and metallic minerals industries, Transnational Corporations, 2009, <http://blds.ids.ac.uk/cf/opaccf/detailed.cfm?RN=305800>. (Сүүлд зочилсон 2015.03.28), pp 7-8.

² Barberis, Daniele, 'Negotiating Mining Agreements: Past, Present and Future Trends, Kluwer Law International, London, 1998, p. 143.

талаар дэвшилтэт шийдэлд хүрэх болсон нь концессын гэрээний шинэ үе эхлэх эхлэл болсон юм

Концесс эзэмшигчийн хяналтын эрхийн цар хүрээ, газарзүйн байдал, хугацаа, нөхөн төлбөрийн хэмжээг зохицуулсан байдал нь уламжлалт концессын гэрээний дутагдалтай талууд бол орчин үеийн концессын гэрээ нь эдгээр асуудлыг эзэн оронд зөрөгээр зохицуулах, талуудын эрх ашгийн тэнцвэрт байдлыг хангахад чиглэгдэх болжээ. Орчин үеийн концессын гэрээ нь үндэсний хөгжил, нийгмийн сайн сайхан байдал, санхүүгийн үр өгөөжтэй байдлыг хангах зорилготой болж талуудын хооронд бий болсон тэгш бус тохиролцооноос харилцан ойлголцсон түншлэлийн зарчимд суурилсан гэрээний хэлбэрт шилжсэн юм.³

Байгалийн баялгийн өмчлөлтэй холбоотойгоор судлаач Юбилий Эасо "1950-иад оны концессын гэрээн дэх өмчлөх эрхийн зохицуулалт харьцангуй өөр байсан бол сүүлийн үед эзэн орон нь нутаг дэвсгэртээ байгалийн байдлаар оршиж буй баялгийг өмчлөх эрхтэй төдийгүй тухайн баялгийн хувьд төрийн дархан эрхийг баталгаатай эдэлж, харин концесс эзэмшигч компаниуд нь гагцхүү олборлосон тухайн баялагтаа л өмчлөх эрх(recovered at the well-head)-тэй байхаар гэрээнд зохицуулах болсон. Түүнчлэн концесс эзэмшигч компаниуд хайгуулын эрсдэлээ үүрч, эзэн орон орлогын албан татвар, нөөцийн ашгийн татвар, тэдгээртэй төсөөтэй бүхий л татвараас ашиг хүртэх эрх зүйн зохицуулалт түгээмэл болжээ."⁴ хэмээн тэмдэглэсэн байна.

Түүнчлэн, эзэн орны Засгийн газрууд концесс эзэмшсэн компаниуд тухайн нутаг дэвсгэр дэх баялгийг нээн илрүүлэлгүйгээр орхихоос сэргийлж зохицуулалтын янз бүрийн хэлбэрийг ашиглах болсон байна. Тухайлбал Индонезийн засгийн газар"P.M.

Санвак Индонезиа"(PTSI) компанитай байгуулсан гэрээндээ газрын тосны компаниудын тухайн жилд зарлагадах ёстой хайгуулын зардлын доод хэмжээг шууд шууд заасан байдаг.(1964: Article 4(a))⁵

Концессын гэрээ нь тусгай зөвшөөрлийн гэрээтэй нилээд төсөөтэй. Сүүлийн үед орчин үеийн концессын гэрээг тусгай зөвшөөрлийн гэрээ, түрээсийн гэрээ гэх зэргээр нэрлэх нь ч бий.⁶ Тусгай зөвшөөрөл гэдэг нь нөөцийн ашгийн татварыг төлж тодорхой нутаг дэвсгэрт олборлолт хийх эрхийг олгосон зөвшөөрөл (зарим улс оронд түрээс гэж нэрлэх нь бий) юм.⁷ Гэвч тусгай зөвшөөрлийн гэрээнээс концессын гэрээний ялгагдах гол онцлог нь концессын үед концесс эзэмшигч нь хөдөлмөр эрхлэлт, ажил олголт, сургалт, технологи шилжүүлэх талаар тодорхой үүргийг хүлээхийн зэрэгцээ тухайн эзэн орон концесс эзэмшигчийг Засгийн газрын түвшинд дэмжин ажиллахаа баталгаажуулж энэ тухай гэрээндээ тусгайлан заадаг.⁸Түүнчлэн тусгай зөвшөөрөл нь харьцангуй өргөн хүрээтэй ойлголт бөгөөд онцгой, онцгой бус хэлбэрүүдтэй. Мөн чанарын хувьд концессын гэрээ нь онцгой тусгай зөвшөөрлийн төрөлд хамаарна.⁹

⁵ Micheal Likonsky, *supra* n. 118, p. 9."a. PTSI нь энэхүү гэрээ байгуулагдсаныг олон нийтэд зарласнаас хойш 6 сараас илүүгүй хугацааны дотор "Заагдсан талбай"-д хайгуулын ажлаа эхлэх үүрэгтэй. Энэхүү гэрээ байгуулагдсаныг олон нийтэд зарласнаас хойш эхний 8 жилийн хугацаанд эрхлэх үйл ажиллагааны зардлын нийт дүнд багтаан жил бүрийн зардлаа дор дурдсан дүнгээс багагүй байхаар тогтоох үүргийг PTSI хүлээнэ:

Гэрээний эхний жил	U.S. 1,000,000
Хоёр дахь жил	U.S. 1,000 000
Гурав дахь жил	U.S. 1,500,000
Дөрөв дэх жил	U.S. 1,500,000
Тав дахь жил	U.S. 1,250,000
Зургаа дахь жил	U.S. 1,250,000
Долоо дахь жил	U.S. 1,250,000
Найм дахь жил	U.S. 1,250,000"

⁶ McHarg, Aileen, Barry Barton, Adrian Bradbrook and Lee Godden, 'Property and the law in Energy and Natural Resources', Oxford University Press, New York, 2010, p. 125.

⁷ Geoffrey Picton-Turbervill, *supra* n. 4, p. 29.

⁸ Мөн тэнд, p. 34.

⁹ Aileen McHarg, Barry Barton, Adrian Bradbrook and Lee Godden, *supra* n. 6, p.128.

³ Ерөнхийд нь харна уу. Micheal Likosky, *supra* n. 1, pp.7-8.

⁴ Geoffrey Picton-Turbervill, *supra* n. 153, p. 33.

Концессын эрх нь энгийнээр тайлбарлавал “ашиг олох” эрх мөн хэдий ч эд юмсын эрх зүйн үүднээс авч үзвэл өмчийн эрх юм.¹⁰ Судлаачдын бүтээлд дурдсанаар концессын гэрээ нь узурфрукт, өмчлөх эрхийн нэгэн адил өмчийн эрхэд суурилсан гэрээ гэж үздэг. Жишээ нь Польш улсад стратегийн нөөцийн хувьд төр ганцаар хяналтаа хэрэгжүүлэх эрхтэй ба уул уурхайн узурфруктээр дамжуулан байгалийн нөөцийг эрэх, хайх, ашиглахыг зөвшөөрлийг гагцхүү аж ахуйн нэгжүүдэд олгохоор заасан байдаг.¹¹

Хоёр. Концессын гэрээ нь тэгш эрхийн зарчимд суурилсан тохиролцооны хэрэгсэл үү эсхүл журамлан тогтоосон зохицуулалтын хэрэгсэл үү?

Концессын гэрээ нь тохиролцоонд суурилсан зохицуулалтын хэрэгсэл, эсхүл журамлан тогтоосон зохицуулалтын хэрэгслийн алин болох талаар удаан хугацаанд маргаан өрнөж байна. Энэ тухай асуудал Арамко болон Тексако-ийн хооронд үүссэн газрын тосны концессын маргааныг арбитраар хэлэлцэх үед анх хөндөгдсөн бөгөөд тус арбитрайн хурлаас концессын гэрээ нь төрөөс дангаараа нэмэлт, өөрчлөлт оруулах боломжтой журмын тогтоосон зохицуулалтын хэрэгсэл буюу захиргааны акт биш гэсэн дүгнэлтэд хүрсэн юм.¹²

Арамко-ийн хэрэгт Арбитр хоёр төрлийн концессын гэрээтэй холбоотой маргаан шийдвэрлэсэн байдаг. Саудын Арабын хуулийн дагуу шашны хуулиар зохицуулагдаж байгаагүй шинэлэг гэрээнүүдийг Хааны тушаалаар батлуулах шаардлагыг тавьсан бөгөөд уг шаардлагын дагуу дээрх хоёр

гэрээг ч Саудын арабын Сангийн сайдтай байгуулж Хааны тушаалаар баталгаажуулсан байна. Эдгээр гэрээнүүд нь Саудын Арабын хуулиар байгуулагдсан энгийн концессын гэрээ бөгөөд баталгаажуулсан тушаалууд ижил агуулгатай байв. Саудын Арабын Засгийн газар нь Онасисын гэрээг баталгаажуулсан 5737 дугаартай Хааны тушаалыг газрын тосны далайн тээвэр, түүнээс үүдэлтэй харилцааг зохицуулж буй хууль, захиргааны акт мөн гэж тайлбарласан бол Арбитрын шүүх Саудын Арабын хуулийн дагуу концессын хууль зүйн мөн чанарыг баримтлан Арамкогийн гэрээ нь нэг талаас ноён Онасис (Арамко), нөгөө талаас Засгийн газрын хооронд харилцан тохиролцож байгуулсан хэлцэл мөн бөгөөд түүнийг байгуулах явдалд Хааны оролцоо нь гэрээ байгуулсныг бүрэн төгс баталгаажуулах төдий зүйл байсан гэж үзсэн байна. Эдгээр концессыг хууль гэж тайлбарлавал энэ нь нэг компанийн эрх зүйн байдлыг зохицуулах зорилготой “хууль” болох юм.¹³ гэжээ.

Хэдхэн жилийн өмнө Оюутолгойн ордыг ашиглах хэлцлийг хийхээр хэлэлцээр хийж байх үед Монгол Улсын эрх баригчдын өмнө үүнтэй нилээд төсөөтэй нөхцөл байдал үүсэж байв. Ашигт малтмалын тухай хуулийн 29.4 дэх хэсэг нь “50-100 сая хүртэлх ам.доллартой тэнцэх хөрөнгө оруулах тухай гэрээг Засгийн газар байгуулж болно. 100 сая ам.доллараас доошгүй хэмжээний хөрөнгө оруулалтын гэрээг Улсын Их Хурлаар хэлэлцэнэ” гэсэн агуулгатай.

Тухайн үед Монгол Улсын Засгийн газар болон Оюутолгой ордыг ашиглах тусгай зөвшөөрөл эзэмшигчдийн хооронд хийсэн хэлэлцээрийн дүнд байгуулсан хөрөнгө оруулалтын гэрээний төслийг дээрх заалтын дагуу

¹⁰ Jennings, Anthony, 'Oil and Gas Exploration Contracts' 2nd edition, Sweet Maxwell, London, 2008, p. 2.

¹¹ Wojciech Baginski, 'Shale Gas in Poland – The legal Framework for Granting Concessions for Prospecting and Exploration of Hydrocarbons', 32 Energy L. J. 2011, p. 154.

¹² Geoffrey Picton-Turbervill, supra n.4, p. 34.

¹³ Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company, <http://www.trans-lex.org/260800> (Сүүлд зочилсон 07 July 2015)

Монгол Улсын Их Хурал авч хэлэлцэхээр болсон. Гэвч хуулийн заалтын тодорхойгүй бөгөөд нарийвчилсан бус байдлаас шалтгаалан УИХ уг асуудлыг авч хэлэлцсэний эцэст ямар шийдвэр (хууль эсхүл тогтоол) гаргах, түүнчлэн гэрээний төслийг ямар журмаар (учир нь үүнээс өмнө хууль буюу тогтоолын төслөөс өөр баримт бичгийг хэлэлцэж байсан туршлага байсангүй) хэлэлцэх талаар маргаан үүсэж гацаанд орж байв. Гэсэн хэдий ч стратегийн ач холбогдол бүхий гэрээ хэлцлийг УИХ-аар хэлэлцэн батлах нь нийгэм эдийн засгийн ач холбогдол бүхий томоохон гэрээг нээлттэй, ил тод байх боломж олгосон юм.

Зарим судлаачид концессыг нийтийн бодлого (манайд тогтсон ойлголтоор бол төрийн бодлого)-ын нэгэн адил ойлгож үзэл баримтлалын хувьд шинэчлэх шаардлагатай гэж үздэг. Жишээ нь энэ тухай Николас Миранда "концессыг гэрээ, хэлцэл гэхээс илүүтэй төрийн бодлогын механизм гэж тайлбарлах нь зүйтэй. Учир нь концессоор нийт хүн амын эрх ашигт хамааралтай асуудлыг байнга хөнддөг бөгөөд нийгэм эдийн засгийн өөрчлөлтийг хийх эрх мэдэл бүхий улс төрчид концессыг бий болгож тэр нь тухайн үндэстний хөгжил дэвшилд томоохон нөлөө үзүүлж байдаг юм."¹⁴ гэсэн бол нөгөө талаас зарим судлаачид "нийтийн үйлчилгээний концесс ба газрын тос, уул уурхайн концесс, бүтээгдэхүүний концессуудыг ялгаж үзэх нь зүйтэй. Учир нь нийтийн үйлчилгээний концесс нь хэрэглэгчдийн эрх ашгийн төлөө байж тэдгээрийг үйл ажиллагаа явуулах чөлөөт өрсөлдөөний суурийг бий болгох зорилготой бол байгалийн нөөцийг хөгжүүлэх концессын үед нийтийн үйлчилгээний концессын адил шууд хэрэглэгч бага байдаг тул энэ төрлийн концесст хувийн эрх ашгийг төрийн эрх ашгийн нэгэн адил хамгаалах нь

зүйтэй."¹⁵ гэж тайлбарлаж байна. Гэсэн хэдий ч энэ нь нийтийн үйлчилгээний концесс хуультай адил троцогдох учиртай гэсэн үг биш. Концессын гэрээг хаалттай байгуулах явдал нь олон таагүй үр дагаврыг бий болгоно. Н.Мирандагийн тэмдэглэсэнчлэн "ил тод бус, хаагдмал байдалтай концессын гэрээг батлах нь хээл хахуульд өртөх, урт хугацааны давуу байдлыг богино хугацааны ашиг орлогоор орлуулах, оновчтой тариф, үнэ тогтоох нөхцөлийг ашиглахгүй байх зэрэг нөхцөлийг бий болгоно." Иймд концессын гэрээг үзэл баримтлалын төвшинд цоо шинээр хүлээн авч нийтийн бодлого гэж үзэн дахин тайлбарлах тухай түүний санаа нь гэрээний тогтвортой байдлыг дэмжиж, үр ашиг, нөлөөг дээшлүүлэх сайн талтай.

Дээрх байдлаас дүгнэвэл, концессын гэрээг хувийн эрх зүйн талуудын тэгш эрх, гэрээний чөлөөт байдлын зарчимд суурилсан гэрээ, эсхүл захиргааны байгууллагаас баталсан захиргааны акт буюу шийдвэр гэж шууд тодорхойлох нь учир дутагдалтай бөгөөд нийтийн эрх ашиг хөндөгдөж, нийгэм эдийн засгийн томоохон үр нөлөө бүхий харилцааг зохицуулдгийн хувьд захиргааны гэрээ хэмээх институтэд хамаарах зохицуулалтын хэрэгсэл гэж үзэн мөн чанарыг тодорхойлох нь зүйд нийцэх юм.

Гурав. Концессын гэрээний маргааны харьяалал

Юун түрүүнд концессын гэрээний хуулийн тодорхойлолтыг авч үзвэл Монгол Улсын Концессын тухай хуулийн 3.1.3-т зааснаар "концессын гэрээ" гэж концессыг хэрэгжүүлэхээр эрх бүхий этгээд, концесс эзэмшигч нарын хооронд бичгээр байгуулсан гэрээг хэлнэ. Энэхүү хуулийн 21.1.23-т концессийн гэрээнд тусгасан байвал

¹⁴ Nicolas Miranda, 'Concession Agreements: From Private Contracts to Public Policy', 117 Yale L.J., 2007, p. 532.

¹⁵ Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company case, available at <http://www.trans-lex.org/260800>. (Сүүлд зочилсон 07 July 2015).

зохих агуулгын нэг нь маргаан шийдвэрлэх журам болохыг заажээ. Улмаар тус хуулийн хуулийн 34 дүгээр зүйлд концесстой холбоотой үүсэж болох маргааны төрөл ба харьяаллыг дараах байдлаар тодорхойлжээ. *Юуны түрүүнд* концесс олгох ажиллагаатай холбогдсон гомдлыг тухайн ажиллагаа явагдсанаас хойш ажлын арван өдрийн дотор эрх бүхий этгээдэд гаргах бөгөөд шийдвэрийг эс зөвшөөрвөл шүүхэд гомдол гаргах эрхтэй. Энэ зохицуулалтаас үзэхэд тухайн маргааны зүйлээс хамаарч хэрэв концесс олгох ажиллагаатай холбоотой гомдол бол урьдчилан хянан шийдвэрлэх ажиллагааны дагуу гомдол гаргах эрх бүхий этгээд нь санхүү, эдийн засгийн асуудал эрхэлсэн агентлаг буюу /концессын/ төрийн захиргааны төв байгууллага, эсхүл Засгийн газар ч байх боломжтой. Хэрэв уг эрх бүхий этгээдийн шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөхгүй бол дараагийн алхам болгож шүүхэд хандахаар заажээ. *Хоёрдугаарт*, концессын гэрээний талуудын хооронд үүссэн аливаа маргааныг гэрээгээр харилцан тохиролцсон аргаар шийдвэрлэнэ. *Гуравдугаарт*, концесс эзэмшигч, өөрийн хувьцаа эзэмшигч, концессыг санхүүжүүлэгч болон аж ахуйн үйл ажиллагааных нь хувьд хамтран ажиллаж байгаа бусад этгээдийн хооронд үүссэн маргааныг тэдгээрийн харилцан тохиролцсон аргаар шийдвэрлэнэ. *Дөрөвдүгээрт*, концессын гэрээнд заасан үйл ажиллагаатай нь холбогдуулж концесс эзэмшигч, хэрэглэгчийн хооронд үүссэн маргааныг хуульд заасан аргаар болон шүүхээр шийдвэрлэнэ. Концессийн харилцаанд оролцогчид гэрээний талуудын хооронд үүссэн маргааныг тэдгээрийн харилцан тохирсон аргаар шийдвэрлэхээр тухайлан заасан бол концессын гэрээнд заасан үйл ажиллагаатай холбоотой хуульд заасан аргаар эсхүл шүүхээр шийдвэрлүүлэх

боломжийг нээлттэй үлдээжээ.

Эдгээрээс зөвхөн концессын гэрээний талаар маргааны харьяаллыг онцолбол тус хуулийн 34.2-т зааснаар Концессын гэрээний талуудын хооронд үүссэн аливаа маргааныг гэрээгээр харилцан тохиролцсон аргаар шийдвэрлэнэ хэмээн заасан байна. Гэрээгээр харилцан тохиролцсон аргын талаар тодруулбал, Иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 13.2-т зааснаар Монгол Улсын олон улсын гэрээнд заасан буюу зохигч хэлэлцэн тохиролцсон бол иргэн, хуулийн этгээдийн хооронд үүссэн маргааныг арбитр шийдвэрлэнэ. Тиймээс концессийн гэрээний талууд арбитраар маргаанаа шийдвэрлүүлэхээр харилцан тохиролцох боломжтой байна.

2016.07.01-ний өдрөөс хүчин төгөлдөр үйлчилж эхэлсэн Захиргааны ерөнхий хуулиар захиргааны гэрээг анх удаа хуулиар тодорхойлж зохицуулсан. Тиймээс Концессын тухай хуулийн гэрээний маргааны харьяаллын зохицуулалт ба Захиргааны ерөнхий хуулийн гэрээний маргааны харьяаллын зохицуулалтын хүрээнд Концессын гэрээний маргааны харьяаллыг хэрхэн тодорхойлох вэ? Энэ асуултад хариулахыг тулд Захиргааны ерөнхий хуульд заасан захиргааны гэрээний талаар товч авч үзье.

Захиргааны ерөнхий хууль, 52.1 дүгээр зүйл: Захиргааны байгууллагаас нийтийн эрх зүйн харилцааг үүсгэж, өөрчилж, дуусгавар болгохоор захиргааны гэрээг эрх зүйн хэм хэмжээнд нийцүүлэн байгуулж болно.

Захиргааны ерөнхий хуулийн 52 дугаар зүйлийн 52.1-д заасан тодорхойлолтоос үзэхэд 1/Захиргааны гэрээ нь юун түрүүнд Захиргааны байгууллагаас байгуулсан байх ёстой байна. Захиргааны байгууллагыг Захиргааны ерөнхий хуулийн 5 дугаар зүйлд зохицуулсан ба 5.1-

д тодорхойлсноор Нийтийн ашиг сонирхлыг илэрхийлэн захирамжилсан шийдвэр гаргадаг дараах нийтийн эрх зүйн этгээдийг захиргааны байгууллага гэж ойлгох бөгөөд нийтдээ таван төрлөөр ангилсан байна. Захиргааны ерөнхий хуулийн 52 дугаар зүйлийн 52.1-д зааснаар Захиргааны байгууллагаас 2/Захиргааны гэрээ эсэхийг тодорхойлоход нийтийн эрх зүйн харилцааг үүсгэж, өөрчилж, эсхүл дуусгавар болгож байгаа эсэхийг шалгах шаардлагатай байна. Нийтийн эрх зүйн харилцаа эсэхийг тодорхойлохдоо, өөрөөр хэлбэл хувийн эрх зүйн харилцаанаас ялгахдаа дараах хэд хэдэн шинжийг харгалздаг.

а. Төрийн буюу нийтийн эрх зүйн этгээд уг харилцааны нэг тал нь байх – Төрийн байгууллага, төрийн өмчит хуулийн этгээд, улмаар төрөөс чиг үүргийг шилжүүлэн авсан этгээд, хуулиар төрийн чиг үүргийг шилжүүлэн өгсөн этгээд зэрэг нь шууд болон дам утгаар нийтийн ашиг сонирхлын төлөө үйл ажиллагаа явуулах нийтийн эрх зүйн этгээд байна.

б. Төрийн чиг үүргийг нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс хэрэгжүүлсэн байх – Төр буюу түүнийг төлөөлж байгаа нийтийн эрх зүйн этгээд нь төрийн тодорхой чиг үүргийг хэрэгжүүлэх харилцаа байх өөрөөр хэлбэл хуулиар захиргааны байгууллагад хүлээлгэсэн чиг үүргийг хэрэгжүүлэхийн тулд уг гэрээг байгуулсан байхыг шаардана.

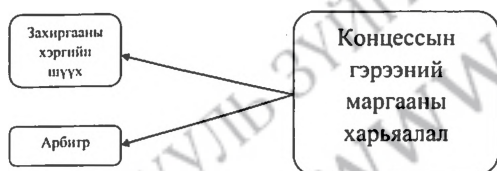
г. Субординацийн буюу захирамжлах харилцаа байх. Захиргааны гэрээ нь захиргааны актаас ялгаатай нь зөвхөн захирах, захирагдах харилцаатай этгээдийн хооронд төдийгүй тэгш эрхтэй этгээдийн хооронд ч байгуулж болно. Тиймээс бүх захиргааны гэрээ шатлалын хувьд шууд захирагддаг, дээр доор түвшний этгээдийн хооронд байгуулагдахыг шаардахгүй. Зарим тохиолдолд адил түвшний субъект хооронд байгуулагдах боломжтой билээ.

Захиргааны ерөнхий хуулийн 52.2.4-т зааснаар концессын харилцаанд захиргааны гэрээг хэрэглэж болно хэмээн шууд үүрэг болгоогүй сонгох боломжит хувилбараар тусгажээ. "Болно" хэмээх энэ заалт нь Захиргааны ерөнхий хуулийн 42.1-т тодорхойлсноор "Захиргааны байгууллагаас тодорхой асуудлыг шийдвэрлэхдээ хууль, захиргааны хэм хэмжээний актаар зөвшөөрөгдсөн боломжит хувилбаруудаас аль нэгийг хэрэглэх, эсхүл хэрэглэхгүй байхыг сонгох боломж гэнэ." Өөрөөр хэлбэл энэхүү заалт нь концессын гэрээний тухайд бол захиргааны гэрээ байж болно, бас үгүй ч байж болно гэсэн утгыг агуулна. Энэхүү тухайлан заасан хуулийн боломжит хувилбарыг хэрэглэх, эс хэрэглэх шалгуур нь Захиргааны ерөнхий хуулийн 42.2-т тусгаснаар "Хуульд өөрөөр заагаагүй бол захиргааны байгууллага эрх хэмжээнийхээ хүрээнд хуульд заасан шаардлагад үндэслэн зорилгодоо нийцүүлэн сонгох боломжийг хэрэглэнэ." хэмээн захиргааны байгууллага талдаа үүрэг болгосон байна. Гэрээ өөрөө Иргэний эрх зүйн үндсэн зохицуулах асуудал хувьдаа Иргэний хуульд нарийвчлан зохицуулсан байдаг. Тийм ч учраас Захиргааны ерөнхий хуулийн 58.1-т дараах байдлаар Иргэний хуультай уялдуулж хэрэглэхийг түүний тайлбарын хамт тодруулан заасан байна: Захиргааны гэрээнд энэ хуулийн Тавдугаар бүлэгт зааснаас гадна Иргэний хуульд заасан гэрээний суурь зохицуулалт нэгэн адил үйлчлэх бөгөөд өөрөөр зохицуулсан захиргааны хэм хэмжээ байхгүй тохиолдолд нөхөн тохируулж хэрэглэнэ. Тайлбар: Нөхөн тохируулж хэрэглэх гэж тухайн асуудлыг зохицуулсан заалт энэ хуульд байхгүй тохиолдолд Иргэний хуулиас нөхөж хэрэглэх бөгөөд түүнийг хэрэглэхдээ нийтийн эрх зүйн зарчимтай уялдуулан захиргааны үйл ажиллагаа болон захиргааны гэрээнд тохирч байгаа

эсэхийг нягтлан шалгаж тохируулан хэрэглэхийг ойлгоно.

Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 13.1-т зааснаар Захиргааны хэргийн шүүх Үндсэн хуулийн цэц болон өөр шүүхэд харьяалуулснаас бусад нийтийн эрх зүйн маргааныг хянан шийдвэрлэнэ.¹⁶

Захиргааны ерөнхий хуулийн 52.1, 52.2.4 ба Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 13 дугаар зүйлийн зохицуулалтаас Концессийн гэрээ нь захиргааны гэрээ байх боломжтой бөгөөд түүнээс үүдсэн маргаан нь Захиргааны хэргийн шүүхэд харьяалагдахаар байна. Концессын гэрээнд талууд хэрэв **арбитраар** маргаанаа шийдвэрлүүлэхээр заасан тохиолдолд маргааны харьяалал нь талуудын харилцан тохиролцсон уг аргаар л тодорхойлогдоно.



Энэхүү зэрэгцээ орших концессын гэрээний маргааны хоёр харьяалал нь зөрчилдөөн үүсгэх үү гэсэн асуулт зүй ёсоор урган гарна.

Концессын гэрээ байгуулагч талууд тохиролцсоноор арбитраын журмаар маргаан шийдвэрлүүлэх нь Иргэний хууль, Арбитраын тухай хууль, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, холбогдох бусад хуулийн зохицуулалтыг баримтлах бөгөөд хэрэг хянан шийдвэрлэх зарчим нь иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд суурилна. Талууд сонгосон тохиолдолд гадаад улсын арбитра ч байх боломжтой.

Хэрэв концессын гэрээ байгуулагч талууд гэрээндээ арбитраар маргаан хянан шийдвэрлүүлэхээр сонгоогүй

тохиолдолд уг гэрээний маргааныг хянан шийдвэрлэх субъект нь Монгол Улсын Захиргааны хэргийн шүүх болно. Энэ тохиолдолд уг маргааныг хянан шийдвэрлэх зарчим нь захиргааны маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд суурилах бөгөөд тухайлбал нотлох баримтыг цуглуулах үүргийг талаар иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэхээс ялгаатай зарчимтай Захиргааны ерөнхий хууль, Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг дагаж мөрдөнө.

Үүнээс гадна концессын нэг гэрээтэй холбогдох маргааны харьяаллын хувьд шүүх, арбитра хоёул нэгэн зэрэг ч байж болох бөгөөд тухайлбал, захиргааны байгууллагын шийдвэрийн хууль ёсны байдалтай холбоотой маргаан нь Захиргааны хэргийн шүүхэд¹⁷ хянагдах ба харин гэрээний үүргээ зөрчсөн гэх маргааныг хэрэв тухайн гэрээний талууд арбитраар шийдвэрлүүлэхээр сонгосон бол энэ хэсгийн маргаан нь арбитраын маргаан болно.¹⁸

¹⁷ 2016.07.01-нээс өмнө захиргааны зарим акттай холбогдох нэхэмжлэлийг ИХШХШТХ-ийн 13.4 дэх заалтын дагуу иргэний хэргийн шүүхэд харьяалагдаж байв. Тус заалт нь 2016.02.04-ний өдрийн өөрчлөлтөөр хүчингүй болсон.

¹⁸ 2016.05.24-ны УДШ-ийн иргэний хэргийн танхимын 001/ХТ2016/00561 тоот тогтоолоор Концессын гэрээний маргааныг хянан шийдвэрлэхдээ маргааны харьяаллыг "Засгийн газрын тогтоолыг хүчингүй болгуулах шаардлагын нэг үндэслэл болох тогтоол гаргах хуулиар тогтоосон журам зөрчсөн гэх үндэслэлээс үүдсэн маргааныг шүүхийн харьяаллынх гэж үзэж, харин гэрээний үүргээ зөрчсөн гэх маргаан нь талуудын хэлэлцэн тохирсон арбитраын харьяаллын маргаан гэж дүгнэсэн нь Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1, 13.2-т нийцсэн байна. Талууд концессын гэрээний 7.3-т "Талууд маргааныг эвийн журмаар шийдвэрлэж чадаагүй тохиолдолд арбитраын шүүхэд асуудлыг тавьж шийдвэрлүүлнэ." гэж заасан байна. Тиймээс хариуцагч Хөрөнгө оруулалтын газарт холбогдох концессын гэрээ хүчин төгөлдөр болох нөхцөл биелүүлэх хугацааг сунгах үүргээ биелүүлэхийг даалгуулах нэхэмжлэл нь Арбитраын харьяаллын маргаан тул хэрэгсэхгүй болгосон нь зөв болжээ". Энэхүү тогтоолыг бүрэн эхээр нь дараах эх сурвалжаас үзэх боломжтой. <http://www.supremecourt.mn/irgen/view?id=1255> үзсэн огноо 2016.10.03

¹⁹ ЗХШХШТХ-ийн 13.2. Захиргааны ерөнхий хуулийн 3.1-д заасан үйл ажиллагаа нь захиргааны хэргийн шүүхийн хянан шийдвэрлэх маргаанд хамаарахгүй.

Нэгтгэн дүгнэхэд: Концессын гэрээнээс үүсэх маргааны харьяалал нь талуудын сонгосон тохиолдолд арбитр болон эсхүл Захиргааны хэргийн шүүх байх боломжтой байна. Концессын гэрээг хувийн эрх зүйн талуудын тэгш эрх, гэрээний чөлөөт байдлын зарчимд суурилсан гэрээ, эсхүл захиргааны байгууллагаас баталсан захиргааны акт буюу шийдвэр гэж шууд тодорхойлох нь учир дутагдалтай болохыг өмнө дүгнэсэн билээ. Учир нь нэг талаас

концессын гэрээ нь Иргэний хуулиар зохицуулдаг тохиролцоонд суурилсан зохицуулалтын хэрэгсэл мөн, нөгөө талаас нийтийн эрх ашиг хөндөгдөж, нийгэм эдийн засгийн томоохон үр нөлөө бүхий харилцааг зохицуулдгийн хувьд захиргааны гэрээ хэмээх институтэд хамаарах зохицуулалтын хэрэгсэл болох тул сүүлийн үеийн чиг хандлагад нийцсэн байдлаар Монгол Улсад концессын гэрээний маргааны харьяаллыг зохицуулсан байна.

---o0o---

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭГ
www.nli.gov.mn

ИРГЭДИЙН ТӨЛӨӨЛӨГЧ БА ШҮҮХ ДЭХ ИРГЭДИЙН ОРОЛЦОО

Монголын Хуульчдын Холбооны
гушүүн өмгөөлөгч Ж.Содномдаржаа

Нэг. Удиртгал хэсэг

1.1. Шударга шүүхээр шүүлгэх эрх:

Монгол улсын үндсэн хуулийн арван зургаа дугаар зүйлийн 14 дэх хэсэгт "...шударга шүүхээр шүүлгэх... эрхтэй", хүний эрхийн түгээмэл тунхаглалын¹ 10 дугаар зүйлд "хүн бүр тулгасан аливаа эрүүгийн ял болон эрх үүргээ тодорхойлуулахдаа хараат бус, тал хардаггүй шүүхээр бүрэн тэгш үндсэн дээр нээлттэй, шударгаар шүүлгэх эрхтэй", иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын фактын² 14 дүгээр зүйлийн 1-д "...хүн бүр өөрт тулгасан эрүүгийн аливаа ялыг авч хэлэлцэхэд буюу иргэний ямар нэг байцаан шийтгэх ажиллагаанд эрх үүргийг нь тодорхойлоход хуулийн дагуу байгуулагдсан, эрх мэдэл бүхий, бусдын нөлөөнд автагдаагүй гагцхүү хуульд захирагдах шүүхээр хэргээ нээлттэй, шударгаар шүүлгэх эрхтэй" хэмээн хувь хүний салшгүй эрх байхаар тунхагласан байдаг.

Шударга шүүхээр шүүлгэх үндсэн хуулийн зарчмыг судлаачид дараах агуулгаар тайлбарладаг Х.Тэмүүжин "...өөрийн холбогдсон болон сонирхсон хэрэг маргааныг "шударга шүүхээр шүүлгэх эрх" бол хүний эрх, эрх чөлөө, нэр төр, хууль ёсны ашиг сонирхлыг төрийн байгууллага, албан тушаалтан, нийгмийн аливаа хүчний зүгээс дур зоргоороо халдан эвдэхээс хамгаалах төдийгүй нөгөөтэйгүүр энэ эрх нь шүүх эрх мэдлийн байгууллагын хууль

бус үйл ажиллагаанаас, шударга бус хууль тогтоомжоос иргэдийг хамгаалах эрх зүйн үндсэн механизм болох бөгөөд товчоор хэлбэл шударга шүүхээр шүүлгэх эрхийн агуулга нь хүний эрхийг төр, хуулийн зүй бус халдлагаас баталгаатай хамгаалахад оршино..."³, Г.Совд "Шударга шүүхийн үйл ажиллагааны зарчим нь аливаад алагчлалгүй, шударга шийдвэр гаргах хоёрын нийлбэрээр хэмжигдэнэ. Алагчлалгүй хандах гэдэг бол хууль шүүхийн өмнө адил тэгш байх үндсэн хуулийн зарчмыг хангадаг...шударга шийдвэр...шүүхээс хэрэг маргааныг хянаж үзээд эцэслэн шийдвэрлэхдээ хүн бүрийн үйлдсэн зөрчлийн нийгмийн хор аюулын шинж чанар, учруулсан хохирлын хэмжээ, үйлдлээ хэрэгжүүлсэн арга, гэм буруугийн хэлбэр, хариуцлагыг хөнгөрүүлэх буюу хүндрүүлэх талаарх хуулийн заалт, хэрэгт холбогдсон хүний хувийн байдал зэргийг бүх талаас нь дүгнэж хүн бүрд ялгамжтай хандах явдал юм..."⁴, Б.Чимид "...шударга шүүх байхын эрх зүйн үндэс нь шүүх эрх мэдлийн үндсэн зарчмууд бөгөөд ..."анхан шатны шүүх хэрэг, маргааныг хамтран шийдвэрлэхдээ иргэдийн төлөөлөгчийг хуульд заасан журмын дагуу оролцуулах" ..."⁵ нь шүүх эрх мэдлийн үндсэн зарчим хэмээн үзсэн байдаг.

Өөрөөр хэлбэл шударга шүүх гэдэг нь төвийг сахисан, ил тод, нээлттэй шүүн таслах ажиллагааны баталгааны

³ Х.Тэмүүжин. "Jus Frast буюу Ёст үг". УБ., 2004 он, 94 дэх тал.

⁴ Г.Совд. "Монгол Улсын Үндсэн хууль хүний эрх(харьцуулсан эрх зүй)". УБ., 1999.84-85 дахь тал.

⁵ Б.Чимид "Хууль Дээдлэх ёсыг хангадаг шударга шүүхийн үүрэг" ҮНДСЭН ХУУЛЬТ ЁС БА ҮНДЭСНИЙ ЭРХ ЗҮЙН ТОГТОЛЦОО олон улсын симпозиум II. УБ., 2009 он. 28 дахь тал.

¹ НҮБ-ын Ерөнхий Ассамблейн 217А(III) тогтоол, НҮБ-ын баримт бичиг А/810 АТ 71(1948)

² НҮБ1966 он. Монгол улс 1968 онд гарын үсэг зурж 1974.11.18-ны өдөр соёрхон баталсан.

тухай агуулгыг багтаах ба шууд болон шууд бус нөлөөлөл, дарамт, сүрдүүлэг, хэлэлцээр үл орших тухай ойлголтыг илэрхийлэхээр⁶ байна.

Иргэн шүүх бүрэлдэхүүнд орж хэрэг шийдвэрлэх нь шүүхийн ил тод, нээлттэй байх зарчимд бүрэн нийцэж, шүүхийн шүүн таслах ажиллагаанд олон нийтийн хяналтыг тогтоож, шүүхээс шударга шийдвэр гарах үндсэн механизм болох учиртай. Энэ талаар судлаач Х.Тэмүүжин шүүхийн шүүгчийн хараат бус байдлаар хамгаалагдсан шүүгчид гагцхүү хуульд захирагдан иргэдийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг ханган ажиллаж буйг ил тод харуулан иргэдийн иргэдийн төлөөлөгчгэлийг бэхжүүлэх, нөгөө талаар шүүн таслах ажиллагааг хариуцлагажуулахад чухал ач холбогдолтой шударга ёсонд нийцсэн механизм бол иргэдийн төлөөлөгчийн шүүх бүрэлдэхүүн дэх оролцоо хэмээн дүгнэсэн нь бий.

Шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгч оролцохын ач холбогдлыг дэлхийн улс орнуудад “маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд олон янзын мэдлэг, туршлага бүхий иргэн оролцсоноор илүү сайн хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явагдана, иргэн, шүүгч хоёрын эрх мэдлийн хуваарилалтыг сайн хийж өгснөөр хамтын шийдвэр гаргах зарчим илүү үр дүнтэй хэрэгжинэ”⁷ гэх хандлага хүчтэй хөгжиж байна.

1.2. Шүүх дэх иргэдийн оролцоо, төрөл:

Шүүхэд иргэдийн оролцоог дэлхийн ихэнх улс орнуудад дараах хоёр аргаар оролцуулж байна. Үүнд: Нийтийн эрх зүйн системтэй Англи,

АНУ, Австрали, Канад, Шинэ Зеланд зэрэг орнуудын тангаратны шүүхийн (jury system), Эх газрын (иргэний) эрх зүйн системтэй Герман, Франц, Итали зэрэг орнуудын мэргэжлийн бус шүүгч (lay judge) шүүх бүрэлдэхүүнд оролдог хэлбэр хүчтэй хөгжсөн байна.

Мөн дээрх хоёр шүүхийн иргэдийн оролцоог хангах аргыг Дани, Норвеги зэрэг орнууд хослуулан хэрэглэдэг бол, 2008-2009 оны хооронд харьцуулсан судалгааны үр дүнд Япон, Солонгос зэрэг улсууд хоёр тогтолцооны зарим шинжүүдийг уялдуулан, өөр өөрсдийн улс орны онцлогт тохируулан холимог тогтолцоог бий болгон хэрэглэж байна.

Тангаратны шүүхийн талаарх үндсэн ойлголт: Тангаратны шүүх гэдэг бол иргэдээс бүрдсэн тангаратны шүүгчид, мэргэжлийн шүүгчээс хараат бусаар маргааныг хянан шийдвэрлэх тогтолцоо юм.⁸ Энэхүү тогтолцоо нь цаг хугацаа, зардал нэлээд зарцуулдаг, хуулийн мэдлэггүй иргэн өөрийн дотоод ухамсраар буруу шийдвэр гаргах эрсдэлтэй зэрэг дутагдалтай талуудтай.

Тангаратны шүүхийн систем Англи улсад анх үүссэн гэж үздэг бөгөөд улмаар 17-р зууны үеэс АНУ-д тангаратны шүүхийн системийг хэрэгжүүлж эхэлснээс хойш өнөөдөр Тангаратны шүүхийн системийг хамгийн өргөн хүрээнд хэрэгжүүлдэг болсон байна. Энэхүү тогтолцоог хэрэгжүүлэх эрх зүйн үндэс нь мужуудын үндсэн хуулийн түвшинд баталгаажсан байдаг бөгөөд үүгээрээ иргэний эрх зүйн системтэй Герман, Франц, Итали зэрэг орнуудаас ялгарах юм. /хүснэгт 2-оос тодорхой харна уу/

Мэргэжлийн бус шүүгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцуулах тогтолцооны үндсэн ойлголт⁹: Мэргэжлийн бус шүүгч

⁶ Хөвсгөл аймгийн шүүхийн шүүгч Нямын Мөнхөө <http://www.court.khs.gov.mn/index.php/faq/aimgiin-shuuhilin-tailan/68-esse> “Шударга шүүх, хараат бус байдлын талаарх ойлголт нь шүүхэд итгэх олон нийтийн итгэлд үндэслэн бий болдог тухай судлаачид өгүүлсэн байна”

⁷ Саризава Хитоши, “Шинэ Үндсэн хуулийн тайлбар” - 芹沢 齊, 「新基本法コメンタール憲法」 (日本評論社) pp 407-408,

⁸ Зарчмын хувьд ялтан сонгох эрх эдэлнэ.

⁹ Lee Eun Mo, “Солонгос улсын иргэдийн шүүх дэх оролцооны тогтолцооны агуулга, асуудал, Японы мэргэжлийн бус шүүгчийн тогтолцоотой харьцуулан авч үзэв” - 李銀模, 『韓国の国民参与裁判制度の内容及問題点』 『日本の裁判員制度との比較を中心に』 (2009年) pp65-66

шүүх бүрэлдэхүүнд оролцуулах гэдэг бол иргэд мэргэжлийн шүүгчтэй хамт шүүх ажиллагаанд оролцож, маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд хууль зүйн болон үйл баримтын үнэлгээг хэрэгжүүлэх тогтолцоо юм¹⁰. Энэхүү тогтолцоо тангаргатны шүүхээс цаг хугацаа болон зардал бага зарцуулдаг, буруу шийдвэр гарах эрсдэлийг бууруулдаг зэргээр давуу боловч, иргэдийн оролцоо хэлбэрийн төдий болж хувирах эрсдэлийг дагуулдаг.

Эдгээрээс шүүх дахь иргэдийн оролцоо нэлээд хүчтэй хөгжсөн гэж хэлж болох нийтийн эрх зүйн системийн Англи, АНУ-д хэрэглэдэг тангаргатны шүүх, иргэний эрх зүйн системийн Герман, Францын Мэргэжлийн бус шүүгчийг шүүх бүрэлдэхүүнд оролцуулах систем, ялангуяа дээрх хоёр тогтолцоог харьцуулах замаар үүсэж хөгжсөн Япон, Солонгосын шүүхийн иргэдийн оролцооны тогтолцоо, түүний онцлогийг судалж үзнэ.

Герман улсын шүүх дэх иргэдийн оролцооны талаар: Герман улсад дүүргийн шүүхэд 1 шүүгч, 2 иргэдийн төлөөлөгчөөс бүрдсэн шүүх бүрэлдэхүүн хэргийг шийдвэрлэдэг. Үүнээс гадна мужийн шүүхийн 1 шүүгч, 2 иргэдийн төлөөлөгч, мөн зарчмын хувьд давж заалдах шатны шүүхийн маргааныг анхан шатаар хянан шийдвэрлэх шүүх бүрэлдэхүүнд 3 шүүгч, 2 иргэдийн төлөөлөгч байх ба тогтолцооны өвөрмөц хэлбэр юм. Түүнчлэн иргэдийн төлөөлөгчийг 5 жилээр томилдог, иргэдийн төлөөлөгчийн тоо 2 байдаг зэргээрээ онцлог¹¹ байна.

Иргэдийн төлөөлөгч нь мэргэжлийн шүүгчтэй адил эрхтэйгээр үйл баримтыг үнэлэх, ялын хэмжээг тогтооход оролцдог¹² бөгөөд иргэдийн

төлөөлөгчид шүүгчийн хараат бус байдлын тухай зохицуулалт хамаардаг¹³, шүүх бүрэлдэхүүн олонхийн саналаар шийдвэр гаргадаг¹⁴. Давж заалдах шатны шүүхийн анхан шатаар хянан шийдвэрлэх шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгч 2 байдаг тул олонхи болж чадахгүй ч, 2 иргэдийн төлөөлөгч эсрэг саналтай байгаа тохиолдолд шийдвэр гаргах боломжгүй юм.

Франц улсад анх Францын хувьсгалын буюу 1790 оноос эхлэн эрүүгийн, иргэний хэрэгт Тангаргатны шүүхийн систем хэрэглэж байсан түүх байдаг ч, өнөөдрийн байдлаар мэргэжлийн бус шүүгчийг шүүх бүрэлдэхүүнд оролцуулдаг системийг хэрэглэж байна. /хүснэгт 2-оос тодорхой харна уу/

Япон улсын шүүх дахь иргэдийн оролцоо “-хोलимог-lay judge”:

Япон улсад 1923 онд тангаргатны шүүхийн системийг агуулсан хууль батлагдаж 1928 оноос 1943 он хүртэл хугацаанд хэрэгжиж байсан. Гэвч их хэмжээний зардлыг ялтан хариуцаж байсан, тангаргатны шүүхийг сонгосон тохиолдолд үйл баримттай холбогдуулан давж заалдах боломжгүй байсан, иргэдийн оролцоо хэлбэрийн төдий байсан зэрэг маш олон шалтгааны улмаас тангаргатны шүүх үр дүнтэй хэрэгжээгүй байдаг.

Харин 2009 оноос Мэргэжлийн бус шүүгчийн шүүх бүрэлдэхүүнд оролцуулах хэлбэрт маш ойртсон хэлбэрийг хэрэгжүүлж эхэлсэн. Иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцоо тангаргатны шүүхийн иргэдийн төлөөлөгчийг сонгохтой холбогдсон шинжийг агуулах боловч, иргэдийн төлөөлөгчийн бүрэн эрх, шийдвэр гаргах хэлбэр зэрэг асуудлын хувьд мэргэжлийн бус шүүгчийг оролцуулах тогтолцооноос ялгарахгүй байна.

¹⁰ Зарчмын хувьд ялтанд сонгох эрх байхгүй.

¹¹ Такучи Моричи, “Герман улсын шүүх дэх lay judge, мэргэжлийн шүүгч хоорондын харилцаа” - 田口守一、「ドイツの裁判所における参審員」職員裁判官との関係 pp163-164

¹² Шүүгчийн бүрэлдэхүүний тухай хууль 30.1, 77.1

¹³ Шүүгчийн тухай хууль 45-р зүйл

¹⁴ Шүүгчийн бүрэлдэхүүний тухай хууль 196.1

Зарчмын хувьд 3 шүүгч, 6 иргэдийн төлөөлөгчөөс бүрдсэн бүрэлдэхүүн маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг явуулна. Мэргэжлийн бус шүүгч оролцуулах тогтолцооны нэг том сул тал нь иргэдийн төлөөлөгчдийн тоо тангаргатны шүүхээс харьцангуй цөөхөн, шүүгчтэй хамтран шийдвэр гаргадаг тул иргэдийн оролцоо хэлбэрийн төдий болох эрсдэлтэй¹⁵. Иймээс Японы судлаачид Герман улстай харьцуулан судалсны үндсэн дээр иргэдийн төлөөлөгчдийн тоог нэмж, илүү олон иргэдийн төлөөлөгчийн оролцуулах замаар иргэдийн оролцоог бодиттой болгохыг зорьсон байна.

Иргэдийн төлөөлөгчийн бүрэн эрхийн хувьд үйл баримтыг үнэлэх болон ялын хэмжээг тогтоох асуудалд мэргэжлийн шүүгчтэй адил эрх эдэлдэг.

Солонгос улсын шүүх дахь иргэдийн оролцоо “-холимог- jury system”: Солонгос улсад 2007 онд “Иргэдийн шүүхийн оролцооны тухай хууль” батлагдаж, 2008 оны 1 сарын 1-ээс хэрэгжиж эхэлсэн. 2008 онд тангаргатны тогтолцоог хэрэгжүүлэх гол үндэс нь 5 жил туршиж үзэх асуудал байсан. Улмаар үр дүнг дүгнэж, үндсэн хуулийн зөрчилтэй холбоотой асуудлыг харгалзан судалж, сүүлийн загварын боловсруулахыг зорилго болгожээ.

Уг тогтолцооноос найдаж буй үр дагаврын хувьд 1-т иргэдийн шүүхэд оролцуулж, нийгмийн эрүүл, энгийн ухамсарыг шүүхэд тусгах үндсэн дээр иргэдийн эрх зүйн ухамсарт нийцсэн шүүхийн шийдвэр гаргаж, түүгээр дамжуулан иргэдийн шүүхийн үйл ажиллагаанд иргэдийн төлөөлөгчгэх иргэдийн төлөөлөгчгэлийг сайжруулах, 2-т уламжлалт тогтолцооноос зайлсхийж, шүүх эрх мэдлийн хууль бус байдлыг зогсоох, 3-т иргэдийн шүүхэд оролцуулж, шүүхийн процесс болон агуулгыг иргэдэд ойлгомжтой болгох,

бичгэн хэлбэрийн шүүх ажиллагаанаас зайлсхийхэд оршиж байсан.

Эндээс Солонгос улсын 2008-2013 он хүртэлх туршлага нь шүүхийн иргэдийг оролцоог бодитойгоор бий болгох гэж буй монгол улсын хувьд чухал судалгааны объект гэж хэлж болно.

Солонгосын тангаргатны шүүх нь дараах онцлогтой. Үүнд: 1-рт ялтан иргэдийн төлөөлөгчийн оролцоотойгоор шүүн хэлэлцүүлэх, эсхүл мэргэжлийн шүүгчээр хянан шийдвэрлүүлэхээ сонгох эрхтэй, 2-рт иргэдийн төлөөлөгч шүүгчийн оролцоогүйгээр үйл баримт(гэм буруутай эсэх)-ийг үнэлэх боловч, бүгд санал нэгдээгүй тохиолдолд шүүгчийн саналыг сонссоны үндсэн дээр дийлэнх олонхийн саналаар шийдвэр гаргана, 3-рт иргэдийн төлөөлөгч үйл баримтыг үнэлэх асуудалд бодитойгоор оролцох боловч, ял ногдуулах асуудлын хувьд санал илэрхийлэх төдий эрхийг эдлэх бөгөөд шүүгчийн шүүн таслах ажиллагаанд оролцохгүй¹⁶.

Өөрөөр хэлбэл иргэдийн төлөөлөгчийн шийдвэрийн хүчин чадал эцсийн шинжтэй бус байдаг гэж хэлж болно. Энэ нь дараах шалтгаантай байна. “иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцоог бий болгохтой зэрэгцэн хуульч, судлаач нарын зүгээс иргэд шүүн таслах үйл ажиллагааг хэрэгжүүлэх нь Үндсэн хуультай зөрчилдөнө гэх шүүмжлэл их байжээ. Иймээс Үндсэн хуулийн маргаанаас зайлсхийхийн тулд иргэдийн төлөөлөгчид шийдвэр гаргах эцсийн эрхийг олголгүй, эцсийн шийдвэрийг шүүгч гаргах байдлаар зохицуулсан”¹⁷ байна.

Өнөөгийн байдлаар Солонгос улсын Тангаргатны шүүхийн тогтолцоонд дараах 2 зүйлийг бэхжүүлэх асуудал хүчтэй тавигдаж байна. Үүнд:

¹⁵ Lee Eun Mo, “Солонгос улсын иргэдийн шүүх дэх оролцооны тогтолцооны агуулга, асуудал, Японы мэргэжлийн бус шүүгчийн тогтолцоотой харьцуулан авч үзэв”- 李銀模, 『韓國の国民参与裁判制度の内容と問題点』 『日本の裁判員制度との比較を中心に』 (2009年) p68

¹⁶ Ямаүчи Масая, “Солонгос улсын шүүх дэх иргэдийн оролцооны тогтолцооны талаарх судалгааны тайлан”- 山内雅哉, 『韓國の国民参与制度の調査報告』 (2009年) p34

¹⁷ Яагүчи Тацүо, “Солонгос улсын иргэдийн төлөөлөгч шүүхэд оролцох тогтолцооны талаарх ажиглалт”- 上口達夫 『韓國「国民参与裁判」の視察を終えて』 p1

1. Тангаргатны шүүхийн тогтолцоо нь нийгмээс өндөр үнэлэмж, итгэл олж авсантай холбогдуулан иргэдийн төлөөлөгчийн шийдвэрт эцсийн байх буюу шүүгчээс хараат бус шийдвэр гаргах эрх олгох (jury system-ийн үндсэн хэлбэрт шилжих асуудал)

2. Ялтан тангаргатны шүүхийн тогтолцоог сонгохгүй байх, иргэдийн төлөөлөгчийн шийдвэрлэж болох хэргийн хүрээ хумигдвал байгаатай холбогдуулан шүүхээс тангаргатны шүүхийн тогтолцоог илүү өргөн хүрээнд ашиглаж байх.

Энэ нь Солонгост тангаргатны шүүхийн тогтолцооны үнэлэмж болон итгэл нэмэгдэж, шүүх эрх мэдлийн ил тод байдал сайжирч, иргэдийн хандлага өөрчлөгдөж нийгэмд эерэг хандлага тогтож байгаатай холбоотой.

1.3. Монгол улсын шүүх дэх иргэдийн оролцоог хангаж байсан түүхээс:

БНМАУ-ын аливаа шүүн таслах газруудыг байгуулах дүрэм 1926 онд батлагдсанаар шүүн таслах ажиллагаанд иргэдийг оролцуулж, шийдвэр гаргах боломжийг олгосон байна. ¹⁸ Судлаачдын ¹⁹ тэмдэглэснээр 1994 оноос өмнөх 70 жилийн хугацаанд

¹⁸ Дам ишлэл: Л.Галбаатарын "Шүүхийн иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцоог оновчтой бүрдүүлэх нь" сэдэвт өгүүллээс ишлэв. http://galbaatarl.blogspot.com/2015/06/blog-post_22.html, Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын аливаа шүүх таслах газруудыг байгуулах дүрэм /1926.04.16/-ийн 1.1-т "Хошуудын жинхэнэ ардын шүүх таслах газруудад аливаа хэргийг нэг түшмэл ба ард олноор сонгосон хоёр төлөөлөгчөөр шийтгүүлбэл зохино" гэснээс хэрэг, маргааныг зөвхөн мэргэшсэн шүүгч бус иргэдийн оролцоотой шийдвэрлэдэг байсан нь харагдана. Үүнээс гадна 1940 оны Үндсэн хуулийн 50 дугаар зүйлд уг зохицуулалтыг бататгаж "Аливаа шүүх таслах газруудаас хэргийг таслахдаа хэрэв хуульд зориуд заасан хэрэг биш бол байнга суух шүүн таслагчаас ардын төлөөлөгчийг оролцуулан гүйцэтгэж байх"[7] гээд 1960 оны Үндсэн хуулийн жаран дөрөвдүгээр зүйлд "Бүх шатны шүүхэд хэрэг шүүн таслах явдлыг хэрэв хуульд зориуд тусгайлан заагаагүй бол ардын төлөөлөгчдийг оролцуулан байнгын шүүгч нар гүйцэтгэнэ" гэсэн байна. Б.Баярсайхан, Д.Баянбилэг /ред/. Монгол Улсын хууль тогтоомжийн түүхэн эмхтгэл. Тавдугаар боть. Улаанбаатар. 2010. 164 дэх тал

¹⁹ Б.Бат-Эрдэнэ УДШ-ийн ерөнхий шүүгч асан, Монголын төр эрх зүй сэтгүүлийн 2009 он №4 "Хуулийн тогтолцоонд хэдэн хүн тоглоод ярилцлагадаа", Ч.Хосбаяр шүүгч Хууль дээдлэх ёс сэтгүүлийн 2011 №1/32/ "Монголд тангаргатны шүүх хэрэгтэй юу?" өгүүллэд, Б.Чимид Увс аймгийн шүүхийн 80 жилийн ойн баярын эрдэм шинжилгээний хуралд тавьсан Шүүхийн тогтолцоо, бүтцийн шинэчлэл илтгэлдээ, Х.Тэмүүжин УХЦ-д өгсөн тайлбартаа.

ардын шүүхийн тогтолцоо монгол улсад хэрэгжиж байсан гэж ойлгож болохоор байна. Тухайлбал: 1960 оны үндсэн хуулийн 60-р зүйлд "бүх шүүхэд хэрэг таслах явдлыг хэрэв хуульд зориуд заасан хэрэгт бус ахул ардын төлөөлөгчдийн оролцуулан байнга шүүгч нар гүйцэтгэж байна", 60.3-д "шүүгч ба ардын төлөөлөгчид шүүхээр шийдэгдээгүй бөгөөд сонгуулийн эрхтэй 23 нас хүрсэн бүх ард иргэд сонгогдож" шүүгч, ардын төлөөлөгч хоёр адил статустай 4 жилийн хугацаатайгаар улсын бага хурал болон орон нутгийн хурлаас томилдог байжээ.

1992 оны Үндсэн хуулийг боловсруулахдаа гадаад улсуудын дэвшилтэт үндсэн хуулиудыг өргөнөөр харьцуулан, хэрэглэсэн уламжлалтай билээ. Үндсэн хууль батлах үед буюу 20-р зууны сүүлийн хагаст ардчилсан орнуудад тангаргатны шүүхийн болон мэргэжлийн бус шүүгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох систем нь хууль эрх зүйн тогтолцооны нэгэн томоохон хэсэг болж, төлөвшиж байсан²⁰ гэдгийг дурдах нь зүйтэй.

1994 онд батлагдсан ИХШХШТХ, мөн ЭБШТХ-д орсон нэмэлт өөрчлөлтөөр оруулж, хожим нь 2002 онд ЗХШХТХ батлагдсанаар эрүү, иргэн, захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэхэд иргэдийн төлөөлөгч оролцдог тогтолцоо бүрэлдсэн. Тухайлбал: 1994 онд Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд оруулсан нэмэлт, өөрчлөлтийн 16 дугаар зүйлд "Шүүх анхан шатны журмаар эрүүгийн онц хүнд гэмт хэргийг хамтран хянан шийдвэрлэхэд 3, хүнд гэмт хэргийг хамтран хянан шийдвэрлэхэд 2, бусад гэмт хэргийг хамтран хянан шийдвэрлэхэд 1 иргэдийн төлөөлөгчийг оролцуулна"²¹ гэсэн нь иргэдийн төлөөлөгчийн оролцуулахаар зохицуулсан байдаг.

²⁰ Улсын дээд шүүх, Хэйсэй 22 он, дугаар 1196, Их суудал Хэйсэй 23 он 11 сар 22 өдөр, Шийдвэр 「覺せい刑取締法違反、関税法違反被告事件」

²¹ Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай хууль. 1994. ТМ №5

1994 оноос хойш 2012 оныг хүртэл хэрэгжсэн²² тогтолцооны талаар олон удаагийн судалгааны үр дүнд ямар ч үр дүнгүй, иргэдийн төлөөлөгчийн дүгнэлт хууль зүйн ямар нэг үр дагавар агуулдаггүй хэлбэр төдий²³, шүүх хуралдааны хүчин төгөлдөр байдлыг хангах зорилго бүхий хэсэг бүлэг хүний суудал төдий болж хувирсан²⁴ гэж дүгнэж үзсэн байдаг.

Үүнээс 2009 онд Хүний эрх хөгжил төв ТББ-ын "Шүүх хуралдаанд иргэдийн төлөөлөгчийн оролцоо" сэдэвт Мониторингийн тайланд энэ талаар тухайн үеийн шүүх дэх бодит нөхцөл байдлыг судлан, шүүгч, өмгөөлөгч, иргэдээс нөхцөл байдлын судалж "...Одоогийн манай улсад үйлчилж байгаа хуулиар шүүх хуралд оролцож байгаа иргэдийн төлөөлөгчдийн зорилго, ач холбогдол тодорхой бус, гүйцэтгэх үүрэг нь бага, хэлбэрийн төдий байна. Тэдний гаргасан санал нь шүүхийн шийдвэрт тусгалаа олдоггүй ач холбогдолгүй учир иргэдийн төлөөлөгчийг шүүх хуралдаанд оролцуулах зарчмын асуудалд илүү анхаарч Шүүхийн тухай, Эрүү, Иргэн, Захиргааны процессын хуульд нэмэлт өөрчлөлтүүдийг оруулах шаардлага урган гарч байна..."²⁵ гэсэн дүгнэлтийг хийсэн байдаг.

²² Судлаачийн хувьд өнөөгийн тогтолцоо ч өмнөх хэлбэрийн тогтолцооноос ялгаатай гэж үзэхгүй байгаа.

²³ ХЗҮХ-ээс 2005, 2011 оны явуулсан судалгаагаар "шүүхийн тухай хуульд иргэдийн төлөөлөгчөөр ямар хүнийг сонгох шалгуурыг тогтоож өгөөгүйгээс ихэвчлэн шүүхэд зав чөлөөтэй тэтгэврийн насны хүмүүс иргэдийн төлөөлөгчөөр оролцдог жишиг тогтсон. Тэд шүүх хуралдаанд хэрэгт ач холбогдолгүй зүйл асуух, дахин давтаж асуух зэргээр шүүх хуралдааныг сунжруулах бусдыг залхаах хэргийн бусад оролцогчдод үл итгэх байдлыг бий болгоход хүргэж байна." хэмээн дүгнэсэн байна.

²⁴ 2012 онд Б.Чимид багшийн нэрэмжит "Үндсэн эрх" судлаачдын ЭШХ-д тавьсан тухайн үед Булган аймгийн шүүхийн шүүгч Нарангэрэлийн "Хэрэг маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд иргэдийн оролцоог хангах нь" сэдэвт илтгэлээс ишлэв. <http://www.forum.mn/projects/Shuuhin%20haraat%20bus%20baidal/Huuli%20hunui%20erkh%20tuv.pdf>

²⁵ Хүний эрх хөгжил төв ТББ-ын "Шүүх хуралдаанд иргэдийн төлөөлөгчийн оролцоо" сэдэвт Мониторингийн тайлангаас ишлэв. <http://www.forum.mn/projects/Shuuhin%20haraat%20bus%20baidal/Huuli%20hunui%20erkh%20tuv.pdf>

ХОЁР. ҮНДСЭН ХЭСЭГ

1.1. ШИТЭЗБТХ-ийн үзэл санаа, агуулга:

ШИТЭЗБТХ нь 2012 оны 05 дугаар сарын 22-ны өдөр батлагдаж 2013 оны 04-р сарын 15-ны өдөр үйлчилж эхэлсэн. Хуулийн үйлчлэлийг 2013 оны 11-р сарын 1-ээс хэрэгжилтийг хангахаар яригдаж байсан ч Үндсэн хуулийн цэцэд үндсэн хуулийн маргаан үүссэнтэй холбоотойгоор хойшлуулаад байсан.

Энэ хуулиар "иргэдийн төлөөлөгч" гэжэрүү, иргэн, захиргааны анхан шатны шүүхийн шүүн таслах үйл ажиллагаанд олон нийтийн хяналтыг хэрэгжүүлэх болон шүүхийн хараат бус байдлыг баталгаажуулах чиг үүрэгтэйгээр оролцох энэ хуульд заасан шаардлагыг хангаж байгаа монгол улсын иргэнийг²⁶ хэлнэ гэж тодорхойлж болохоор байна.

ШИТЭЗБТХ-ийн батлагдсан анхны хувилбараар эрүү, иргэн, захиргааны анхан шатны журмаар хэргийг шийдвэрлэх шүүх бүрэлдэхүүнд 2 шүүгч, 1 иргэдийн төлөөлөгч оролцохоор зохицуулсан байдаг.

Ингэснээр 1993-2013 оныг хүртэл хугацаанд хэрэгжиж ирсэн хэлбэрийн төдий иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцоог халж, иргэдийн төлөөлөгч шүүхэд бодитойгоор оролцох эрх зүйн механизм бүрдүүлэх зорилготой байсан.

Энэ нь судлаачид "...иргэдийн төлөөлөгчийг шүүгчтэй адил түвшинд томьёолж буй хэрэг бөгөөд иргэд шүүх хуралдаанд оролцсоноор хууль,

²⁶ 5.1. Иргэдийн төлөөлөгч нь дараах шаардлага хангасан байна:

5.1.1. эрх зүйн бүрэн чадамжтай, 25 нас хүрсэн Монгол Улсын иргэн байх;

5.1.2. тухайн анхан шатны шүүхийн харьяаллын нутаг дэвсгэрт байнга оршин суудаг байх;

5.1.3. ял шийтгүүлж байгаагүй;

5.1.4. сонгогдон шалгарах үедээ эрүүгийн байцаан шийтгэх болон иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх, захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хэргийн оролцогч бус байх;

5.1.5. монгол хэлээр чөлөөтэй ярьж, ойлгодог байх;

5.1.6. сүүлийн нэг жилийн хугацаанд иргэдийн төлөөлөгчөөр шүүх хуралдаанд оролцоогүй байх.

шүүхийн тухай мэдлэг нь нэмэгдэж, эрх зүйн ухамсар нь дээшилж, шүүн таслах үйл ажиллагаа ил тод, хяналттай болж, шүүх шударга байх олон нийтийн үнэлэмж нэмэгдэж, нийгмийн шүүхэд иргэдийн төлөөлөгч гэх хандах хандлага сайжирч шүүхийн нэр хүнд дээшилнэ..."²⁷ гэж үзсэн байдаг.

Гэсэн ч Үндсэн хуулийн цэцээс "3.3.1 дэх заалтад иргэдийн төлөөлөгч анхан шатны шүүхээр маргааныг хянан шийдвэрлэх шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох," мөн хуулийн 12.1 дэх хэсэгт "хэрэг, маргааныг анхан шатны журмаар шүүх бүрэлдэхүүнтэйгээр хянан шийдвэрлэх шүүх бүрэлдэхүүнд нэг иргэдийн төлөөлөгч оролцуулна." гэж тус тус заасны "...шүүх бүрэлдэхүүнд..."²⁸ гэсэн нь дээр дурдсанчлан үндсэн хуулийн 49.2 хэсэг дахь "ерөнхийлөгч, ерөнхий сайд, улсын их хурлын ба засгийн газрын гишүүн, төр, нам, олон нийтийн бусад байгууллагын албан тушаалтан, иргэн хэн боловч шүүгчээс шүүн таслах үүргээ хэрэгжүүлэхэд хөндлөнгөөс оролцож болохгүй" гэсэн заалтыг зөрчсөн буюу иргэдийн төлөөлөгч эрх зүйн байдлын тухай хуулийн "шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгч оролцох" үзэл санаа нь шүүгчийн хараат бус байдалд харшилна гэж дүгнэсэн байна.

Үндсэн хуулийн 49.2 дахь хэсгийн шүүгчийн хараат бус байдлын агуулгыг "шүүгч улс төрийн болон бусад нөлөөнд автахгүй"²⁹ байх гэсэн агуулгатай. Гэтэл иргэдийн төлөөлөгч шүүх бүрэлдэхүүн орсноор хэрхэн шүүгчид нөлөөлж байгааг ҮХЦ-ээс шийдвэртээ тайлбарлаагүй нь эргэлзээг төрүүлж байна.

Энэ асуудлаар Япон улсын судлаачид дээд шатны шүүх доод шатны шүүхийн шийдвэрийг үнэлэх, бүрэлдэхүүнд шүүх хурлын хамтын шийдвэр гаргахтай адил агуулгаар ойлгох учиртай³⁰ гээд үг зарчим нь туйлын шинжтэй ойлголт биш бөгөөд "шүүхээс шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдон бий болох бүслын буюу дотоодын оролцоо хүлээн зөвшөөрөгдөнө"³¹ хэмээн тайлбарласан байдаг.

Шүүхийн иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцоотой холбогдуулан судлаач Сасата "шүүгчийн шүүн таслах үйл ажиллагаан дахь хараат бус байдал" гэдгийг "бусад ямар нэгэн субъектийн тушаал, заавар, зөвлөгөөг үл авч, өөрийн үнэлгээнд үндэслэн шүүн таслах үүргээ хэрэгжүүлэх асуудал бөгөөд хууль тогтоох, гүйцэтгэх эрх мэдлээс гадна хуулиас гадуур шүүх эрх мэдлийн дотоод зааварчилгаа, зөвлөгөөнд үл автах агуулгыг илэрхийлдэг"³² буюу иргэдийн төлөөлөгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох нь шүүгчийн хараат бус байдалд нөлөөлж байгаа хэлбэр биш гэдгийг тогтоож өгсөн байна. Судлаач шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдон хуулийн хүрээнд бий болсон дотоод оролцоог хүлээн зөвшөөрөх тул "шүүгчийн шүүн таслах ажиллагааны хараат бус байдал нь тухайн шүүгч цорын ганц, эцсийн шийдвэр-ийг ганцаараа гаргах ойлголт биш"³³ гэж үзсэн.

Мөн НҮБ-ийн шүүхийн хараат бус байдлын зарчмын 2-д "аливаа хэргийг алагчлалгүйгээр, хэний ч нөлөөнд авталгүйгээр, нотлох баримтад үндэслэн, хуульд нийцүүлэн, хууль

²⁷ Д.Хуяг. "ИХШХШ эрх зүйн үндсэн болон тулгамдсан асуудлууд". УБ., 2013 он. 166 дахь тал. Х.Тэмүүжин УИХ-ын чуулганы үед хэлсэн үгэндээ дээрх санааг хэлсэн байдаг. <http://wap.eagle.mn/mcontent/read/7201.htm?sessionId=7F95A56859B4B427520935E03F3E856B> 2013.12.13-нд хандав.

²⁸ Үндсэн хуулийн Цэцийн дүгнэлт 2013 оны 11 сар №4

²⁹ Н.Лүндэндорж, Ч.Өнөрбаяр, М.Батсуурь "Монгол улсад шүүхийн хараат бус байдлын бэхжүүлэх нь" 2010 он, тал 31

³⁰ Шүүхийн тухай хууль 2013 он

³¹ Сэризава Хитоши, "Шинэ Үндсэн хуулийн тайлбар" - 芹沢 齊, 「新基本法コメンタール 憲法」 (日本評論社) 407-408頁

³² Сасата Эйжи, "Үндсэн хуулийн өнцгөөс харсан мэргэжлийн бус шүүгчийн тогтолцоо"- 笹田 栄司, 「憲法から見た裁判員制度」 (2008年) p 109頁、

³³ Аоно Ацү, "Мэргэжлийн бус шүүгчийн тогтолцооны талаарх Үндсэн хууль судлалын ажиглалт" - 青野 篤, 「裁判員制度の憲法学的一考察」 (2011年) pp209-210

бус нөлөөлөл, сэтгэл хөдлөл, дарамт шахалт, сүрдүүлэггүйгээр, шүүд болон шүүд бус хөндлөнгийн оролцоогүйгээр шийдвэрлэх". 5-д "хүн бүхэн хууль ёсны дагуу байгвүлагдсан ердийн болон тангаргатны шүүхэд хандах эрхтэй"³⁴ хэмээн тунхагласан байгаа нь дээрх япон судлаачдын тайлбарыг бид хэрэглэх бүрэн боломжтойг харуулж байна.

2009 онд Япон улс мэргэжлийн бус шүүгчийн шүүх бүрэлдэхүүнд оролцуулж эхэлсэнтэй холбоотойгоор японы дээд шүүхээс дараах шийдвэрийг³⁵ гаргасан байна.

Өргөдөл гаргагч: иргэдийн төлөөлөгчийн шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох тогтолцоо иргэдийн төлөөлөгч шүүгчийн шийдвэрт нөлөөлөх, хязгаарлахад хүрэх тул шүүгчийн шүүн таслах ажиллагааны хараат бус³⁶-ийг баталгаажуулсан үндсэн хуулийн 76.3-т харшилна гэж үзсэн.

Дээд шүүх: их суудлын хуралдаанаар үндсэн хууль зөрчөөгүй гэж шийдвэрлэжээ.

➤ Үндсэн хуулиар шүүх бүрэлдэхүүндэх иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцоог хүлээн зөвшөөрөх эсэх асуудал бол улсын удирдлага, эрүүгийн процессын олон зарчим, үндсэн хууль батлах үеийн түүхэн байдал болоод үндсэн хуулийн зохицуулалт, заалт зэрэг бүх олон зүйлийг харгалзан шийдвэрлэх асуудал юм.

➤ Шүүх бол нотолгоонд үндэслэн үйл баримтыг дүгнэж, хүний эрх үүргийг эцсийн байдлаар тогтоох замаар хүний хувь заяаг шийдвэрлэх маш том эрхийг хэрэгжүүлэгч юм. Иймд олон ардчилсан оронд эрүүгийн шүүх процессыг зүй ёсоор явуулахад шударга шүүхээр нээлттэй, ил тод шүүлгэх эрх, зүй

процесс, өмгөөлөгч авах эрх маш олон тогтолцоо бий болсон. Улмаар эрх мэдэл хуваарилалтаар шүүх эрх мэдлийн хүрээнд шүүгчийн албаны хараат бус байдал, эдийн засгийн хараат бус байдал зэрэг баталгаажсан. Энэ бүхнээс эрүүгийн шүүхийн хэрэгжүүлэгч бол шүүгч байхаар тогтоосон нь харагдаж байна.

➤ Нөгөө талд түүхэн болон олон улсын хандлагаас харахад европ болон америкийн орнуудад 18-20 зууны хагас хооронд иргэдийн шүүх дэх шууд оролцоонд үндэслэн шүүх дэх иргэдийн байр суурийг хүчирхэгжүүлэх үндсэн дээр үндсэн хууль батлах үе буюу 20-р зууны эхний хагас хүртэл тангаргатны шүүхийн (jury system) болон мэргэжлийн бус шүүгч оролцуулах (lay judge) аргыг өргөн хүрээнд хэрэгжих болсон. Япон улсын хувьд ч тайшогийн 12 оноос шооагийн 3 он хүртэл тангаргатны шүүхийн (jury system)-ийг хэрэглэж байсан түүх бий.

➤ Орчин үед асуудлын гол нь шүүгч болон иргэдийн төлөөлөгчөөс бүрдсэн шүүх бүрэлдэхүүн нь эрүүгийн шүүхэд холбогдох үндсэн хуулийн шаардлагад нийцсэн "шүүх" байж чадах эсэх юм.

➤ Мэргэжлийн бус шүүгчийн тухай хуулийн 13, 37 дахь зүйлд зааснаар "иргэдийн төлөөлөгчийг доод танхимын сонгуулийн саналыг эрх бүхий иргэдээс сугалах замаар сонгох бөгөөд шударга бус шүүх ажиллагааг явуулах магадлалтай этгээд, үл сонгож хүсэлтийн жагсаалтад орсон этгээд зэргийг үл тооцно. Мөн иргэдийн төлөөлөгчийн бүрэн эрх", 6-р зүйл "шүүн таслах ажиллагааг шударгаар биелүүлэх болон бусад үүргийг хүлээсэн", 9-р зүйл "шүүгч, прокурор, өмгөөлөгч иргэдийн төлөөлөгчид ойлгогдохуйц байдлаар шүүн таслах ажиллагааг явуулах", 51-р зүйл "шүүгчтэй адил эрх эдлэх тухай", 6.1, 66.1-р зүйл "шийдвэр гаргах үйл явц болон иргэдийн төлөөлөгчийн саналын

³⁴ Basic Principles on the Independence of the Judiciary 2, 5., 1985

³⁵ Дээд шүүх, Хэйсэй 22 он, дугаар 1196, Их суудал Хэйсэй 23 он 11 сар 22 өдөр, Шийдвэр 「覚せい、刑取締法違反、関税法違反被告事件」

³⁶ Судлаачид Шүүх албаны хараат бус байдал хэмээн хэрэглэсэн нь бий

эрхийг тусгасан”, 67-р зүйл “нууц хадгалах үүрэг”, 70.1-р зүйл “иргэдийн төлөөлөгчид нөлөөлөх, сүрдүүлэх үйлдэлд хариуцлага хүлээлгэх”, 106, 107-р дахь заалтуудаар иргэдийн төлөөлөгч, шүүгчтэй адил түвшинд шүүн таслах үйл ажиллагаа явуулах систем бүрэлдэж хэмээн дүгнэсэн байна.

➤ Үндсэн хуулийн 76-р зүйлд “шүүгч бол үндсэн хууль болох хуульд захирагдана”-аар заасан. Тиймээс “иргэдийн төлөөлөгчдийн шүүх бүрэлдэхүүн орох” нь үндсэн хуулиар тогтоосон “хүний эрхийг хангах систем”-ийг бүрдүүлсэн, үндсэн хуулийн дагуу хуульчлагдсан байх тул үндсэн хуулийн 76.3-ийг зөрчсөн гэх үндэслэлгүй юм. Мөн 76.3 дэх заалт нь шүүгчийн албаны хараат бус байдлыг баталгаажуулсан байх ба бусдын хэлэлцээ, дарамтын нөлөөнд үл автан, шударга, төвийг сахисан шүүн таслах ажиллагааг явуулах агуулгыг илэрхийлэх боловч, шүүхийн иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцооны хувьд ч шүүгч нь хуулийн тайлбар болон бусад шийдвэрийг гаргах бөгөөд шударга, төвийг сахисан шинжээ хадгалсаар байхаар хуульчлагдсан байх тул 76.3-ийг зөрчсөн гэх тайлбар үндэслэлгүй байна хэмээн дүгнэсэн байна.

Анхан шатны шүүхийн “шүүх бүрэлдэхүүн” ба хамтын зарчмаар шийдвэр гаргах асуудал

ҮХЦ-ийн 2013 оны 11 дүгээр сарын 13-ны өдрийн №4 үндэслэх хэсэгт “Үндсэн хуулийн тавин хоёрдугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт “бүх шатны шүүх хэрэг, маргааныг хамтын зарчмаар хянан хэлэлцэж шийдвэрлэнэ.” гэсэн нь шүүх бүрэлдэхүүнд хамааралтай байна”, “ Үндсэн хуулийн тавин хоёрдугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “Анхан шатны шүүх хэрэг, маргааныг хамтран шийдвэрлэхдээ иргэдийн төлөөлөгчдийг хуульд заасан журмын дагуу оролцуулна.” гэснийг иргэдийн төлөөлөгчийг шүүх бүрэлдэхүүнд

оролцуулахаар заасан гэж үзэхээргүй байна.” хэмээн товч дүгнэлтийг хийсэн байна.

Яагаад дээрх дүгнэлтийг хийж байгаа талаарх ямар ч тайлбар байхгүй учир Үндсэн хуулийн 52.1, 52.2 дахь хэсгийн агуулгыг тайлбарлахыг оролдож үзвэл.

Хамгийн гол үндэслэл болгосон хэсэг нь үх-ийн 47.1-т “Монгол улсад шүүх эрх мэдлийг гагцхvv шүүх хэрэгжүүлнэ” гэсэн заалтыг монгол улсын шүүхийн тухай хvүлийн 12 дугаар зүйлийн 12.1 дэх хэсэгт “бvх шатны шүүх нь ерөнхий шүүгч, шүүгчдээс бүрдэнэ” гэсэн заалтаар тайлбарласан байна.

Монгол Улсын ҮХЦ-ийн дүгнэлтээс “шүүх эрх мэдлийг зөвхөн шүүгч хэрэгжүүлнэ, шүүх бүрэлдэхүүнд зөвхөн шүүгч орно, шүүгчид хэргийг хамтын зарчмаар шийдвэрлэнэ” гэх логик гарч байна.

Гэтэл Үндсэн хуулиар УДШ-ийн ерөнхий шүүгч, шүүгчдээс бүрдэнэ³⁷(51.1) гээд, анхан шатны шүүхийн шүүх бүрэлдэхүүнийг тусгайлан тогтоолгүйгээр анхан шатны шүүхэд иргэдийн төлөөлөгчийг оролцуулан шийдэж болохоор 52.2-т тусгай зохицуулалт хийж өгчээ. Эндээс шүүх бүрэлдэхүүн зөвхөн шүүгчдээс бүрдэх ёстой юу гэх асуулт гарч ирнэ.

Бусад улс оронд ч энэ талаар маргаан гарч байжээ. Тухайлбал: Япон улсын өмнөх үндсэн хууль болох Мэйжигийн Үндсэн хуулийн 24-р зүйлд иргэн “шүүгчээр маргаанаа таслан шийдвэрлүүлэх эрх”-тэй хэмээн тусгасан байжээ. Гэвч уг заалт шүүх дэх иргэдийн оролцооны тогтолцоог бий болгоход хаалт болно гэсний үндсэн дээр одоогийн Үндсэн хуулийн 32-р зүйлд “Шүүхээр маргаанаа таслан шийдвэрлүүлэх эрх” хэмээн шинэчлэн найруулж, улмаар анхан шатны шүүхийн шүүх бүрэлдэхүүнийг

³⁷ Үндсэн хуулийн 51.1. “Улсын дээд шүүх Ерөнхий шүүгч, шүүгчдээс бүрдэнэ” 1992 он

үндсэн хуулиар тогтоолгүй үлдээсэн гэх сонирхолтой баримт байдаг.

Энэхүү хоёр заалт нь судлаачдын зүгээс шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгч оролцох тогтолцоо нь үндсэн хууль зөрчөөгүй буюу үндсэн хуулиар зөвшөөрсөн гэх үндэслэлийг дэмжих томоохон хөшүүрэг болсон байдаг.

Солонгосын улсын хувьд ч холимог тангаргатны шүүхийн систем нь үндсэн хуулийн 27-р зүйл дэх иргэд “шүүгчээр маргаанаа шүүн заслуулах эрх”³⁸-тэй хэмээх зохицуулалтыг зөрчиж байна гэсэн шүүмж их байдаг.

Шүүх зөвхөн шүүгчдээс бүрдэх эсэх асуудалтай холбогдуулан Япон улсын дээд шүүхээс дараах тайлбар бүхий шийдвэрийг³⁹ гаргасан байна.

Өргөдөл гаргагч: Үндсэн хуулийн 80-р зүйл(доод шатны шүүгчийн томилгоо, эдийн засгийн баталгааны тухай заалт) бол доод шатны шүүх зөвхөн шүүгчдээс бүрдэх тухай агуулгыг илэрхийлэх тул шүүгчээс өөр субъект шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох нь үндсэн хуульд заасан “шүүх” гэх ойлголтод хамаарахгүй юм. Улмаар шүүх эрх мэдлийг гагцхүү шүүх хэрэгжүүлнэ гэх үндсэн хуулийн 76.1 зүйлийг зөрчинө.

Дээд шүүх: Их суудлын хуралдаанаар үндсэн хууль зөрчөөгүй гэж шийдвэрлэжээ.

➤ Үндсэн хуулийн зохицуулалтын хувьд ч мэйжигийн үндсэн хуулийн 24-р зүйлд заасан “иргэн ... Шүүгчээр шүүлгэх эрхтэй” гэх заалт одоогийн үндсэн хуулийн 32 –р зүйлд “хэн ч бай шүүхээр шүүлгэх эрхтэй” хэмээн, 37.1-д “шударга шүүхийн хялбар, нээлттэй шүүхээр шүүлгэх эрхтэй” гэх зэрэг “шүүгчээр шүүлгэх”-ээс “шүүхээр шүүлгэх” гэж шинэчлэгдэн найруулсан байна.

➤ Мөн үндсэн хуулийн шүүх эрх мэдлийн талаарх 6-р бүлэгт дээд шүүхээс ялгаатайгаар доод шатны шүүхийн шүүх бүрэлдэхүүний тогтоож өгөөгүй байдаг. Энэ нь үндсэн хууль батлах үеийн тэмдэглэлд jury system болон lay judge-ийг бий болгох боломжтой байлгахад оршиж байсан нь тодорхой тусжээ.

➤ Улмаар дээр дурдсанаар үндсэн хууль бол доод шатны шүүхэд иргэдийн төлөөлөгч оролцохыг хориглоогүй тул шүүгч болон иргэдийн төлөөлөгчөөс бүрдсэн шүүх нь үндсэн хуулийн 80-р зүйл заасан “шүүх” гэх ойлголтод хамаарахгүй гэж тайлбар үндэслэлгүй хэмээн дүгнэсэн байдаг.

Монгол улсын үнсэн хуулийн 52.2 “...шийдвэрлэхдээ иргэдийн төлөөлөгчдийг хуульд заасан журмын дагуу оролцуулна” буюу хууль тогтоох эрх мэдэлд хэрхэн, ямар журмаар оролцуулах ёстойг тогтоох эрхийг шилжүүлсэн байна.

Японы хувьд монгол улсаас ялгаатай нь иргэдийн төлөөлөгчийг шүүхэд оролцуулах тухай үндсэн хуулиараа тодорхой заалт байхгүй юм.

Японы дээд шүүх: “үндсэн хуульд иргэдийн шүүх дэх оролцоог шууд тогтоогоогүй нь дээрх маргааныг бий болгож байна. Гэвч тодорхой заалт байхгүй байгаа нь иргэдийн төлөөлөгчийн шүүх бүрэлдэхүүн дэх оролцоог хориглосон гэх утга биш”⁴⁰гээд:

➤ Үндсэн хуулиар шүүх бүрэлдэхүүндэх иргэдийн төлөөлөгчийн тогтолцоог хүлээн зөвшөөрөх эсэх асуудал бол улсын удирдлага, эрүүгийн процессын олон зарчим, үндсэн хууль батлах үеийн түүхэн байдал болоод үндсэн хуулийн зохицуулалт, заалт зэрэг бүх олон зүйлийг харгалзан шийдвэрлэх асуудал юм.

³⁸ Солонгос улсын Үндсэн хуулийн 27-р зүйл.

³⁹ Улсын дээд шүүх, Хэйсэй 22 он, дугаар 1196, Их суудал Хэйсэй 23 он 11 сар 22 өдөр, Шийдвэр 「覚せい、刑取締法違反、関税法違反被告事件」

⁴⁰ Улсын дээд шүүх, Хэйсэй 22 он, дугаар 1196, Их суудал Хэйсэй 23 он 11 сар 22 өдөр, Шийдвэр 「覚せい、刑取締法違反、関税法違反被告事件」

➤ Асуудлын гол нь шүүгч болон иргэдийн төлөөлөгчөөс бүрдсэн шүүх бүрэлдэхүүн нь эрүүгийн шүүхэд холбогдох үндсэн хуулийн шаардлагад нийцсэн “шүүх” байж чадах эсэх юм. Үндсэн хуулийн шаардлага бол эрүүгийн шүүхийн суурь зарчимд нийцэх, иргэний эрхийг баталгаатай хангах/

➤ Шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгчийн оролцуулах асуудлыг эрүүгийн шүүхийн олон зарчимтай уялдуулах замаар хэрэгжүүлэх боломжтой тул үндсэн хуулиар иргэдийн төлөөлөгчийн шүүх дэх оролцоог хориглосон гэж тайлбарлах шалтгаан байхгүй бөгөөд иргэдийн төлөөлөгчөөр бий болсон тогтолцоон нь эрүүгийн процессын суурь зарчмуудтай нийцэж буй эсэхээр үндсэн хуультай зөрчилдөх эсэх тухай асуудлыг шийдвэрлэх учиртай гэжээ.

Өөрөөр хэлбэл үндсэн хууль бол шүүх дэх иргэдийн оролцоог хүлээн зөвшөөрөх бөгөөд эрүүгийн процессын зарчмуудад нийцүүлэн тангаргатын шүүхийн болон мэргэжлийн бус шүүгчийн алийг нь сонгохоос эхлээд түүний агуулгыг тогтоох нь хууль тогтоох эрх мэдэлд олгогдсон гэж үзсэн байна.

Явцын дүгнэлт: Энэ бүхнээс үзэхэд “иргэдийн төлөөлөгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцож шүүн таслах чиг үүргийг хэрэгжүүлэх” тогтолцоо нь үндсэн хуулийн хүний эрх, эрх чөлөөний хамгаалал, эрүүгийн шүүхийн суурь зарчмууд-ын шаардлагыг хангаж чадахуйц байдлаар системчлэгдсэн эсэх нь Үндсэн хуульд нийцэж буй эсэхийн томоохон шалгуур болох учиртай.

Тиймээс бусад улс оронд хүний эрх, эрх чөлөөг хангах, эрүүгийн шүүхийн суурь зарчмуудын агуулгыг хангах хүрээнд хүлээн зөвшөөрөгдөж буй тогтолцоотой элементийн хүрээнд ерөнхий байдлаар харьцуулалт хийж үзье. / хүснэгт 2-ээс үзнэ үү. /

Энэ хүрээнд иргэдийн төлөөлөгчийн шүүн таслах ажиллагаанд хамтран оролцохдоо системийн хувьд үндсэн хуулиар баталгаажсан шүүхийн бие даасан байдал, шүүгчийн хараат бус байдалд холбогдох бусад тогтолцоотой эн тэнцэхүйц байдлаар хуульчлагдсан байх асуудал яригдана. Өөрөөр хэлбэл иргэдийн төлөөлөгч болон бусад хуулиар хуульчлагдсан “шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгчийг оролцуулах” тогтолцоог хэрэгжүүлэх механизм сул тохиолдолд эсрэгээрээ “иргэний шударга шүүхээр шүүлгэх эрхийг”-хангаж чадахгүй байх эрсдэлийг дагуулна.

Харин ШИТЭЗБТХ-ийн тухай хуулийн 4-р зүйл иргэдийн төлөөлөгчийн үйл ажиллагаанд хориглох зүйл, 5-р зүйл иргэдийн төлөөлөгчид тавигдах шаардлага, 7-р зүйл иргэдийн төлөөлөгчийн хараат бус байдал, 8-р зүйл иргэдийн төлөөлөгчдийн нэрсийн жагсаалт, 9-р зүйл сонгон шалгаруулалт, 12-р зүйл иргэдийн төлөөлөгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох, 16-р зүйл хууль тогтоомж зөрчигчид хүлээлгэх хариуцлага зэргээс харахад иргэдийн төлөөлөгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцож маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулах эрх зүйн үндсэн систем бүрдсэн гэж дүгнэж болохоор байна.

1.2. Өнөөгийн шүүх дэх иргэдийн оролцооны талаар:

ҮХЦ-ээс шүүх бүрэлдэхүүнд Монгол улсын иргэн оролцож хэрэг маргааныг хамтран шийдвэрлэх нь Үндсэн хуулийг зөрчсөн зөрчил гэж үзэж эцэслэн шийдвэрлэсэн тул Шүүхийн ерөнхий зөвлөлөөс ШИТЭЗБТХ-д нэмэлт өөрчлөлт оруулж дараах байдлаар зохицуулж өгсөн.

Өмнө хэрэгжиж байсан тогтолцооноос хэд хэдэн өөрчлөлт, дэвшилт гарсан. Иргэдийн бодит оролцоог хангах үүднээс тухайн орон нутгийн сонгогчдын жагсаалтаас сонгох, иргэдийн төлөөлөгчдийг сонгож, шүүх хуралд 10-15 иргэдийн төлөөлөгчөөс

санамсаргүй байдлаар оролцуулах болсноор иргэдийн оролцоо арай илүү нэмэгдэж байгаа гэж харж байна. Учир нь өмнө бол тухайн шүүхийн тогтооч, жолооч, эсхүл тогтмол иргэдийн төлөөлөгчөөр ордог тэтгэврийн насны 2-3 хүн бүх шүүх хуралд итгэмжлэгдсэн төлөөлөгчөөр оролцдог байсан гэдэг нь нууц биш юм.

Эрүү, иргэн, захиргааны хэргийн анхан шатны шүүх хурал, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд иргэдийн төлөөлөгч хуулиар тусгайлан заасан тохиолдолд оролцож байна. Шүүх хуралд хөндлөнгийн байр сууринаас дүгнэлт, санал гарган шүүх хуралд танилцуулах эрхтэй байхаар зохицуулсан.

ҮХЦ-ээс ШИТЭЗБТХ-ийн амин сүнс болсон шүүх бүрэлдэхүүн иргэдийн төлөөлөгч орж хамтран хэргийг шийдвэрлэх зохицуулалтыг Үндсэн хууль харшилсан гэж үзсэнээр шүүхийн шинэчлэлийн хүрээнд хийгдэж нэг хэсэг нь хэрэгжих боломжгүй болсон.

Шүүхийн ерөнхий зөвлөлөөс хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулахдаа иргэдийн төлөөлөгчийн дүгнэлт,

саналыг өмнөхөөс илүү үр дагавартай болгоно гэсэн үзэл баримтлалтай төслийг боловсруулан хэлэлцүүлж байсан ч албан ёсоор батлагдахад энэ зохицуулалт бүрэн тусгагдаагүй.

Өөрөөр хэлбэл бид эхэлсэн цэг дээрээ дахиад л ирэв гэсэн сэтгэгдэл төрж байна. Шинэчлэл хийх шаардлагатай гэж үзэж байсан асуудлууд өнөөгийн хэрэгжиж байгаа тогтолцоонд хэвээрээ л байна. Иргэдийн төлөөлөгчийн дүгнэлт, саналыг шүүх шийдвэр гаргахдаа ач холбогдол өгдөггүй, нөгөө талаас иргэд ч ач холбогдол өгдөггүй. ШИТЭЗБТХ-ийн хамгийн чухал зорилт болох шүүх дээр олон нийтийн хяналтыг тогтоох, иргэдийн шүүхэд итгэх итгэлийг нэмэгдүүлэх, иргэдийн эрх зүйн боловсролыг дээшлүүлэх, хариуцлагажуулах зориг зорилтууд одоогийн тогтолцооны хүрээнд биеллээ олох боломжгүй гэж миний хувьд үзэж байна.

1.3. Харьцуулсан судалгаа

Хүснэгт 1. Jury system, lay judge-ийн ерөнхий шинж, иргэдийн төлөөлөгчийн эрх зүйн байдлын тухай хуультай харьцуулж үзвэл:

	Шүүгчийн оролцоо	Гэм буруу	Ялын хэмжээ	Хуулийн асуудал	Томилгоо	Сонгох
Сонгодог jury system	Зөвхөн иргэдийн төлөөлөгч	Үнэлнэ	Тогтоохгүй	Зөвхөн шүүгч	Тухайн хэрэгт	Эс үйлдэхүй
Сонгодог lay judge	Шүүгчтэй хамт	Үнэлнэ	Тогтооно	Иргэдийн төлөөлөгч оролцоно	Хугацаатай	Шалгаруулах
Япон "холимоглау judge"	Шүүгчтэй хамт	Үнэлнэ	Тогтооно	Зөвхөн шүүгч	Тухайн хэрэгт	Эс үйлдэхүй
Солонгос "холимог jury"	Ялтан сонгоно	Үнэлнэ	Тогтооно	-	Тухайн хэрэгт	Эс үйлдэхүй
Монгол ШИТЭЗБТХ "lay judge" /хүчингүй болсон/	Шүүгчтэй хамт	Тодорхойгүй	Тодорхойгүй	Тодорхойгүй	Тухайн хэрэгт	Эс үйлдэхүй
Монгол одоогийн хэрэгжиж буй	Шүүгч хэргийн шийдвэрлэнэ	Санал өгнө	Санал өгнө	Санал, дүгнэлт гаргана	Тухайн хэрэгт	Эс үйлдэхүй

Хүснэгт-2 “зарим орны шүүх дэх иргэдийн оролцоо, ерөнхий харьцуулалт”
(жич: lay judge, болон jury system-ийн хоёр хэлбэрийг агуулсан)

	Монгол “lay judge” -иргэдийн төлөөлөгч эбтх	Монгол Одоогийн хэрэгжиж буй тогтолцоо	Япон “lay judge” -онцлог-	Америк “jury system”	Англи “jury system”	Герман “lay judge”	Франц “lay judge”	Солонгос “jury system” - онцлог-
Маргааны объект	Эрүү, иргэн, захиргааны эрх зүйн маргаан	Эрүү, иргэн, захиргааны эрх зүйн маргаан	<u>Хүнд төрлийн эрүүгийн хэрэг</u>	<u>Эрүүгийн хэрэг, иргэний хэрэг</u>	<u>Эрүүгийн хэрэг, зарим иргэний хэрэг</u>	<u>Эрүүгийн хэрэг, хөдөлмөр, захиргаа болон бусад хэрэг</u>	<u>Эрүүгийн хэрэг, Насан хүрээгүй хүүхэд, нийгмийн халамж, даатгалын хэрэг</u>	<u>Хүнд төрлийн эрүүгийн хэрэг</u>
Бүрэл- дэхүүн	<u>Шүүгч 3 (болон) Иргэдийн төлөөлөгч-1</u>	Шүүгч 3	<u>Шүүгч 3 (болон 1) Иргэдийн төлөөлөгч 6 (болон 4)</u>	<u>Шүүгч 1: Juryman 12:</u>	<u>Шүүгч 1: Juryman 12:</u>	<u>Мнж. дүүргээс шалтгаалан шүүгч 1-3 (болон) Lay judges 2</u>	<u>Шүүгч 3 (болон) Lay judges 9</u>	<u>Шүүгч : Juryman 5, 7, 9: (ялын хүнд хөнгөнөөс шалтгаална)</u>
Сонгох арга	25 наснаас дээш, Иргэдийн төлөөлөгчийн нэрсийн жагсаалт	25 наснаас дээш, Иргэдийн төлөө- лөгчийн нэрсийн жагсаалт	20 наснаас дээш, сонгуулийн нэрсийн жагсаал- таас эү	18 наснаас дээш, сонгуулийн нэрсийн жагсаалтаас эү	18 наснаас дээш, сонгуулийн нэрсийн жагсаал-таас эү	18 наснаас дээш, 4 жилийн томиллолт, улс төрийн намын сонгон шалгаруулна	23 наснаас дээш, сонгуулийн нэрсийн жагсаалтаас эү	20 наснаас дээш, солонгос улсын иргэдээс эү
Эрх хэмжээ	?	Процессын хуулиар зохицуулсан эрх, үүрэг, шүүх хуралд санал, дүгнэлт гаргана	Шүүгчтэй адил эрх хэмжээтэй Гэм бурууг үнэлэх, ялыг хэмжээг тогтоох	Шүүгч үнэлэлтэд үл оролцоно. Шүүгчээс хараат бус Үнэлэх	Шүүгч үнэлэлтэд үл оролцоно. Шүүгчээс хараат бус Үнэлэх	Шүүгчтэй адил эрх хэмжээтэй Хууль зүйн болон үйл баримтыг үнэлэх	Шүүгчтэй адил эрх хэмжээтэй Гэм бурууг үнэлэх, ялын хэмжээг тогтоох	Шүүгчээс хараат бус Гэм бурууг үнэлэх, Шийдвэр juryman-ийн үнэлгээнд нөлөөлөхгүй
Шийдвэр гаргах арга	?	Шийдвэр гаргахад орол-цохгүй	Дийлэнх олонх Гэхдээ шүүгч болон иргэдийн төлөөлөгч тус бүр 1 хүний санал хэрэгтэй	Зарчмын хувьд бүгд санал нэгдэх, зарим мужид 10 дээш хүний санал хэрэгтэй	Зарчмын хувьд бүгд санал нэгдэх, 2-цагаас дээш хэлэлцсэн тохиолдолд 12-оос 10 хүний санал	Гэм буруутайд тооцох шийдвэрт 3-ний 2 оор шийдвэрлэнэ	Гэмт буруутайд тооцоход 8-аас дээш, ялын хэмжээний хувьд ердийн олонхоор буюу 7-оос дээш Хүнд төрлийн гэмт хэрэгт lay judges 12 болгон дахин хянан хэлэлцэх	Зарчмын хувьд бүгд санал нэгдэх, санал хуваагдсан тохиолдолд шүүгчтэй зөвлөлд- сөний эцэст дийлэнх олонхи
Давж заалдахад оролцох эсэх	Үгүй	Үгүй	Үгүй	Үгүй	Үгүй	Зөвхөн дүүргийн шүүхэд боломжтой	Төрлийн гэмт хэрэгт lay judges 12 болгон дахин хянан хэлэлцэх	Үгүй
Нийтэд мэдээлэх	Үгүй	Үгүй	-	Болно. Гэвч хуульчийн ёс зүй нэлээд хүчтэй нөлөө үзүүлдэг	Хэргийг хянан шийдвэрлэж дуустал хориотой	Үгүй	Үгүй	-
“хэргийн хавтас хэрэг”, бодит процесс	Үгүй	Хавтаст хэрэгтэй танилцана	Үгүй	Үгүй	Үгүй	Үгүй	Үгүй	-

Сэжигтний сонгох боломж	Үгүй	Үгүй	Үгүй	Иргэд орол- цоогоор хангагдах эрхээ эдлэхгүй байж болно	Тийм -хязгаартай-	Үгүй	Үгүй	Тийм
Нууцлах үүрэг	Хүлээнэ	Хүлээнэ	Хүлээнэ	Хэргийг хянан шийдвэр- лэсний дараа үүрэггүй	Хүлээнэ	Хүлээнэ	Хүлээнэ	-

ДӨРӨВ. ДҮГНЭЛТ

Орчин үед шүүх дэх иргэдийн оролцоог хангахад тангаргатны шүүхийн (jury system), мэргэжлийн бус шүүгчийг шүүх бүрэлдэхүүнд оролцуулах (lay judge), энэ хоёр системийн холимог, хосолмол хувилбаруудыг дэлхийн ихэнх улс орнууд хэрэглэж байна.

Шүүх эрх мэдлийн шинэчлэлийн хүрээнд баталсан иргэдийн төлөөлөгчийн эрх зүйн байдлын тухай хуулиар “мэргэжлийн шүүгчтэй хамт шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгчийн оролцуулах” үзэл санааг буюу мэргэжлийн бус шүүгч шүүх бүрэлдэхүүн орох “lay judge” загварыг хуульчлан тогтоосон байна.

Энэ хуулийн иргэдийн төлөөлөгч “шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох” гэх заалт нь үндсэн хуульд харшилсан гэх иргэний мэдээллээр үндсэн хуулийн цэцэд маргаан үүссэн бөгөөд ҮХЦ-ээс Үндсэн хуулийг зөрчсөн хэмээн дүгнэж үзсэн. Ийнхүү дүгнэхдээ үндсэн хуулиар шүүх эрх мэдлийг шүүх хэрэгжүүлнэ, шүүхийн тухай хуульд зааснаар шүүх бүрэлдэхүүн нь зөвхөн шүүгчдээс бүрдэнэ гэх үзэл баримтлалын үндсэн дээр иргэдийн төлөөлөгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцож болохгүй, үндсэн хуулийн маргааныг шийдвэрлэх хамтын зарчим бол шүүгчид хамаарах зохицуулалт гээд үндсэн хуулийн 49.2-г зөрчиж байна гэжээ.

Цэцийн шийдвэр ёсоор үндсэн хуулийн “шүүгч хараат бус байж, гагцхүү хуульд захирагдах” 49.1, “шүүгчийн албаны хараат бус байдал” 2, “шүүгчийн хараат бус, шүүхийн бие

даасан байдал” 3, “шүүхийн бие даасан байдлыг хангах” 4 зэрэг заалтуудаас үзэхэд шүүх эрх мэдлийн хүрээнд шүүхийн шүүн таслах үйл ажиллагааг хэрэгжүүлэгч бол шүүгч байхаар тогтоосон байх агуулга харагдаж байна.

Гэхдээ дээрх шүүх, шүүгчид холбогдох Үндсэн хуулийн тогтолцоо бол үндсэн хуулиар баталгаажсан хүний эрх, эрх чөлөөг хамгаалах, иргэний шударга шүүхээр шүүлгэх эрхийг баталгаатай хангах үзэл санааны үндсэн дээр бий болсон байдаг.

Иймд Үндсэн хуулийг тайлбарлах асуудлын хүрээнд “иргэдийн төлөөлөгч шүүх бүрэлдэхүүнд оролцох” тогтолцоо нь Үндсэн хуулиар баталгаажсан хүний эрх, эрх чөлөөний хамгаалал, эрүүгийн процессын суурь зарчмууд-ын шаардлагыг хангаж чадахуйц байдлаар хуульчлагдсан эсэх нь үндсэн хуульд нийцэж буй эсэхийн шалгуур болох учиртай.

Эндээс дүгнэвэл Нэгдүгээрт: ШИТЭЗБТХ нь “шүүх бүрэлдэхүүнд иргэдийн төлөөлөгчийн оролцуулах” үзэл санаа нь үндсэн хуулийн 16.14-т заасан “иргэний шударга шүүхээр шүүлгэх эрх”-ийн агуулгын хүрээнд уг эрхийг хангахад чиглэгдсэн байна, Хоёрдугаарт: Шүүн таслах үйл ажиллагаанд иргэдийн төлөөлөгчийг оролцуулах замаар иргэдийн эрх зүйн ухамсрыг дээшлүүлж, шүүн таслах ажиллагааг ойлгомжтой болгох, шүүхийн үйл ажиллагаанд олон нийтийн хяналтыг бий болгох, шударга, нээлттэй, ил тод байлгах, олон нийтийн

итгэх итгэл, үнэлэмжийг дээшлүүлэхэд чиглэгдсэн буюу

Үндсэн хуулийн ардчилсан ёс, шударга ёсны суурь зарчимд нийцэж байсан гэж судлаачийн хувьд үзэж байгаа.

Шүүхийн ерөнхий зөвлөлөөс боловсруулан ШИТЭЗБТХ-д нэмэлт өөрчлөлт оруулан тус хуулийг хэрэгжүүлж байгаа. Энэхүү хуулиар иргэдийн төлөөлөгчийн сонгох механизм, тавигдах шаардлага, хараат бус байдал, үүрэг, хариуцлага зэргийг нарийвчлан тогтоож өгсөн нь нэг талаар дэвшил буюу иргэдийн хэлбэр төдий оролцоог халахад чухал үүрэгтэй, зохицуулалт болсон.

Гэхдээ шүүхийн шийдвэр гаргахад иргэдийн төлөөлөгч ямар ч оролцох боломжгүй буюу ажиглагчийн байр сууринаас оролцдог хэвээрээ л байна. Шүүх дэх иргэдийг оролцуулдаг

бодиттой тогтолцоо бий болоогүй гэдгийг тэмдэглэж хэлмээр байна.

Монгол улсаас өөр ямар улсад ийм хэлбэрээр шүүхийн үйл ажиллагаанд иргэдийг оролцуулдаг болохыг мэдэхгүй, хуучин тогтолцооноос үлдсэн зарим нэгэн элемент одоог хүртэл амь бөхтэй оршсоор байна.

Өмнө нь олон удаагийн судалгаагаар иргэдийн төлөөлөгчийг иргэдийн шүүх дэх оролцоо гэдэг талаас хөгжүүлэх, хуульчлах шаардлагатай байгаа талаар дүгнэлтүүдийг хийж байсан.

Гэвч бид шүүхэд хэлбэрийн төдий байдлаар иргэдийн оролцуулдаг хэвээрээ үлдэж, олон нийтийн хяналтыг шүүхэд тогтоох, иргэдийн эрх зүйн боловсрол, шүүхэд итгэх итгэлийг нэмэгдүүлэх зэрэг олон зорилтууд мөн л адил хэлбэр төдий урай лоозон хэвээрээ үлдлээ.

---o0o---

ҮНДСЭН ХУУЛИЙН НЭМЭЛТ, ТҮҮНИЙ ЭРХ ЗҮЙН ҮР ДАГАВАР, ХУУЛЬ ЗҮЙН АНАЛИЗ



Үндсэн хуулийн цэцийн гишүүн,
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш,
Хууль зүйн доктор, профессор Ш.Цогтоо

Нийгмийн удирдлагын дээд түвшинд нийтийн ашиг сонирхолд хохирол учруулах гэмт хэргүүд байрладаг. Харин доод түвшинд ихэвчлэн хувийн явцуу эрх, эрх чөлөөний зөрчлүүд хөндөгддөг (Чезаре Беккари).

Энэхүү өгүүлэл нь үүний урьд “Хууль дээдлэх ёс” сэтгүүлийн №03-д миний нэр дээр хэвлэгдсэн “Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт, өөрчлөлт ба Үндсэн хуулийн нэмэлтийн хориглох, хязгаарлах хэм хэмжээ” судалгааны ажлын шууд үргэлжлэл хоёр дахь хэсэг нь гэдгийг уншигч авхай Та бүхэн анхааралдаа авах буй за.

Үндсэн хуулийн нэмэлт ба өөрчлөлтийн тухай ойлголт, түүний хууль зүйн ялгаа:

Энд эхлээд Үндсэн хуульд нэмэлт оруулах гэж чухам юуг хэлэх вэ? Үндсэн хуульд өөрчлөлт хийх гэж яахыг хэлэх вэ? гэдэг хууль зүйн өөр хоорондоо огт адилгүй өөр өөр эрх зүйн үр дагавар бүхий нилээд том зааг ялгаатай зүйлийг манай Улсын Их Хурал, Засгийн газар, хууль зүйн яамны мэргэжлийн ажлын албад зүгээр л “тогтоолд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай”, “хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай” гэж нэг нийлмэл зүйл болгон хэтэрхий

хялбарчилсаар байгаад сүүлдээ механикаар адилтгадаг болчихсон ухамсаргүй практикаас салах хэрэгтэй. Дэлхийн чиг хандлагыг харахад Үндсэн хуульд нэмэлт л ордог, “өөрчлөлт” гэдгийг бараг хийдэггүй, хийсэн ч маш нарийн процедур, хатуу дэг журам баримтлахаас гадна ямар ч сэтгэлийн хөөрөлэмцгүй судалгаа шинжилгээний бодит үр дүнд тулгуурладаг байна¹.

Гэтэл манайхан Үндсэн хуульд заасан засаглалын бүтэц зохион байгуулалт нэг л болохгүй байна гэж Үндсэн хууль руугаа хамаг бурууг чихдэг. Үнэн хэрэг дээрээ өөрсдөө л Үндсэн хуулиа дагаж мөрдөж ажиллахгүй, бас хүсэхгүй зүгээр л хэн нэг эрх мэдэл бүхий субектын эрх хэмжээг нэмэх, эсхүл хасах маягаар өөрчилж байгаад завсар дунд нь хар амиа бодох арга ухаан сийлэхээс хэтрэхгүй албан

¹ Жишээ нь: Япон улс хэдэн зуун жилийн түүхэндээ өөрчлөлт бараг хийгээгүй, харин цөөн тооны нэмэлт л оруулсан байдаг. Бас энэ жишээнд Австрали улсын Үндсэн хууль зүй ёсоор ордог, тухайлбал 1900-1990 он хүртэлх 90 жилийн хугацаанд дөнгөж 7 нэмэлт, нэг өөрчлөлтийг л Үндсэн хууль тогтоогчид хүлээн авч байсан байна.

Мөн бидний сайны жишээ болгодог АНУ-ын Үндсэн хууль 1787 онд батлагдсанаас хойш 228 жил болж байна. Энэ хугацаанд Конгресст Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт хийх оролдлого 10 мянга гаруй удаа гарчээ. Өөрөөр хэлбэл, Конгресст сард 4-5 удаа Үндсэн хуульд өөрчлөлт хийх санал гардаг гэж үзэж болохоор байна. Харин АНУ-ын Конгрессийн түүх Үндсэн хуульдаа 27-хон удаа нэмэлт хийсэн байх бөгөөд нэг өөрчлөлтийг 6 сараас 3 жил хүртэл хугацаанд хэлэлцэн баталсан байдаг. Хамгийн сүүлд хийсэн “Конгрессийн гишүүний цалин”-гийн тухай 27 дахь удаагийн өөрчлөлтийг 1789 оны 9 сарын 25-ны өдрөөс эхэлж 202 жилийг дамнан хэлэлцэж арай гэж 1992 оны 5 сарын 7-ны өдөр Конгресс баталж, Ерөнхийлөгч Клинтон гарын үсэг зурсан байх жишээтэй.

Улс төрчдийн байнга яриад байдаг БНСУ-ын туршлага нь америк зарчмаас ялгаатай нь гэвэл засаглалын дэглэм солигдох үеийн практикт тулгуурласан байдгийг сануулахад илүүдэх юун. Засаглалын дэглэм солигдох, нийгэм эдийн засгийн шинжтэй эрс шинэтгэл хийгдэхээс бусад тохиолдолд Үндсэн хуульд гар хүрэх санаархал нь ихэвчлэн **объектив** бодит байдлаас ангид зарим нэг субъект, фракцын явцуу ашиг сонирхол, **субъектив** байр суурь байдгийг Үндсэн хуульд нэмэлт оруулах гэсэн удаа дараагийн хууль бус оролдлогууд нотолж баталсаар ирсэн түүхтэй.

тушаал хөөцөлдсөн хувийн сонирхлыг өмнөө тавьж буй нь нэн өрөвдөлтэй.

Үндсэн хууль тогтоогч ба хууль тогтоогч нь нэг субъект мөн үү? Үндсэн хууль тогтоогч", "Хууль тогтоогч" гэсэн хууль зүйн хоёр өөр ойлголт, хоёр өөр субъект, тэдгээрийн хууль зүйн ялгаа тийм ч их маргаантай зүйл биш. Харамсалтай нь манай практикт уг ойлголтыг өөр хооронд нь хольж хутган Үндсэн хууль руугаа ухамсартай ба ухамсаргүйгээр давшлахад ашиглаж байгаа нь нууц биш юм. Үүнд хөлбогдох тайлбарыг товч боловч хөндөх нь зүйтэй гэж үзлээ. Юуны урьд хууль тогтоогч нь төрийн байгууллага болохынхоо хувьд Үндсэн хуульд захирагдана. Түүний эрх хэмжээ Үндсэн хуулиас эх үүсвэртэй тул түүнийг уг дуугүй дагаж мөрдөх зарчимд үндэслэгдэнэ.

Үндсэн хууль тогтоогч болон хууль тогтоогчийг² өөр хооронд нь адилтгах ямар ч боломжгүй асуудал, Нэг дэх субъект буюу **Үндсэн хууль тогтоогч** нь нийгмийн хамтын амьдралын үндсийг тодорхойлоод зогсохгүй парламент, ерөнхийлөгч, засгийн газар, шүүх эрх мэдлийн аливаа хэм хэмжээний хэрэгжилтийг удирдан чиглүүлэх зарчмыг агуулдаг. Хоёр дахь субъект буюу **хууль тогтоогч нь** Үндсэн хууль зөрчих, түүний эсрэг үзэл санаа агуулах нь бүү хэл, өөрөө хүчин чадлын хувьд Үндсэн хуульд хоёргүй сэтгэлээр үйлчлэх public servant буюу түүний хөлсний менежер (зарц) нь бөгөөд Үндсэн хуулийн нөлөөллийг

² Ром Германы эрх зүйн бүлд Үндсэн хууль тогтоох гэдгийг *pouvoir constituant*, хууль тогтоох гэдгийг *pouvoir constitutives* хэмээн ялган зааглаж энэ хоёр субъект зохион байгуулалтын хувьд төдийгүй чиг үүргийн хувьд эрс өөр болохыг тодотгож өгсөн байна. Хэрвээ энэ хоёр ойлголтын агуулгыг адил гэж үзвэл Үндсэн хууль тогтоогч Үндсэн хуулийг тогтоосны дараагаар хууль тогтоогч нь Үндсэн хууль өөрчлөгч болон "тодорч" "хөнжлийнхээ хирээр хөлөө жийдэггүй" хэмжээгүй эрхэт хааныг дахин төрүүлэх боломж олгодог байна. Иймэрхүү увайгүй оролдлого нь Үндсэн хууль тогтоогчийн даяар олноо гэж байгаад тунхагласан ард түмэн, эх орны ариун дагшин үнэт зүйл устаж үгүйрэх Үндсэн хуулиар тодорхойлогдсон суурь зарчим, үзэл санаа, нийгмийн байгуулал, төрийн байгууламж гүйцж ганхах их аюул заналхийлэлд хүргэж, тэр улс үндэстэн хохирч хоцордгийг түүхийн гашуун сургамж сануулсаар байна.

хамгийн дээд хэмжээнд сахих, бас сахиулах үүрэг хүлээж тангараг өргөсөн хуулийн этгээд мөн. Тэр нийтээр дагаж мөрдөх аливаа хэм хэмжээг Үндсэн хуульд нийцүүлж байх үүрэг хүлээснийхээ төлөө, бас өөрийн бие сэтгэл, оюун ухааныг зөвхөн нийтийн ашиг сонирхлыг эрхэмлэх, Үндсэн хуулийг чин шударгаар дээдлэн сахих үйлсэд зориулна хэмээн Үндсэн хууль буюу төрийн сүлдэд мөргөж ам өчгөө өгснийхөө төлөө улсаас өндөр цалин, тусгай хангамж авч, бусдад олддоггүй дархан эрх ямба эдлэх хэн ч халдашгүй улс төрийн субъект мөн юм.

Байгал дэлхий ба хүний нийгэм байнгын хөгжил хөдөлгөөнд байдаг нь батлах шаардлагагүй "аксиом" болохоор мөнхийн хөдөлшгүй зүйл гэж энэ ертөнцөд юу байх вэ. Мэдээж энэ зүй тогтлыг Үндсэн хууль тойрч гарахгүй нь ойлгомжтой. Харин Монгол Улс үндэстний язгуур эрх ашиг, аюулгүй байдлаас улбаатай Үндсэн хуульд гар хүрэхдээ хүрвэл **хориглох ба хязгаарлах** хатуу хэм хэмжээ үйлчилдэг бичмэл ба бичмэл бус хууль оршин буй нь бас яалт ч үгүй үнэн буюу. Тухайлбал, Тайланд улсын 60 гаруй жилийн түүхэнд Үндсэн хуульд 13 удаа өөрчлөлт хийгдэж байсан уг хуулийн харьцангуй тогтворгүй байдал нь 17 удаагийн төрийн ба цэргийн эргэлт хийх оролдлого, засгийн газраа 50 гаруй удаа өөрчилж байсан улс төрийн тогтворгүй байдалтай нь ямар нэг хэмжээнд хамаралтай байхыг судлаачид үгүйсгэдэггүй³.

Үндсэн хууль тогтоогчоос нийгмийн шинэ үзэл, тодорхой субъектын хүсэл зориг, төрийн байгууллын шинэ үндэс бүхий оюуны үнэт зүйлийг "Монголын ард түмэн бид ..." гэж байгаад даяар олноо зарлан тунхаглаж бүх эрх мэдлийг наана хэлэхэд Үндсэн хуульд, цаана хэлэхэд ард түмэнд өгчхөөд байхад Үндсэн хуулийг өөрчилнө гэж **субъектив** санаархлаар хийсвэрлэж хөөрцөглөх нь их хөнгөн гоомой ойворгон асуудал гэдгийг миний багш

³ B.J. Terwiel, Thailand's Political History: From the of Ayutthaya in 1976 to Recent Times (River Books, 2005), Д.Гангабаатар, Үндсэн хуулийн эрх зүй, УБ, 2016 номоос давхар ишлэв.

академич С.Нарангэрэл, профессор Б.Чимид нараас анхлан судалж дэвшүүлсэн “дордуулсан 7 өөрчлөлт”-ийн гашуун сургамж нотолж баталсаар байна.

Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт өөрчлөлт ба түүний эрх зүйн үр дагавар: Өмнөх нийтлэлд нилээдгүй асуудал хөндсөнд холбогдох “Үндсэн хуульд оруулсан 7 нэмэлт өөрчлөлт” дээр тулгуурлан хийсэн практик шинжилгээний үнэлэмж дараах байдлаар тайлагдаж байгаа болно. Үүнд:

1. Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн 1999 оны Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд бүхэлд нь тавьсан хориг, Цэцийн бага, дунд, их суудлын хуралдааны Үндсэн хууль зөрчсөн гэсэн дүгнэлт, уг өөрчлөлтийг хүчингүй болгосон тогтоол зэрэг нь одоогийн мөрдөж буй 2000 оны 7 нэмэлт өөрчлөлт өөрөө хүчин төгөлдөр бус гэдгийг хэд хэдэн хүчин зүйлээр илтгэдэг.

Тухайлбал 2000 оны шинэ парламент өнөөх 7 нэмэлт, өөрчлөлтийг ямар ч үг үсэг, хэл найруулга, утга агуулгын засваргүйгээр Үндсэн хуулийн цэцийн хүчингүй болгосон “нэмэлт, өөрчлөлт” –ийг 1 жилийн дараа тэр чигээр нь буюу 2000 оны 12 дугаар сарын 24-ний өдөр “хэдхэн хором”-ын дотор дахин баталсан байдаг. Энэ нэмэлт, өөрчлөлтөд Монгол Улсын Ерөнхийлөгч хэсэгчилсэн хориг тавьсан. Энэ удаагийн хоригийг УИХ-ын саналыг ямар нэгэн байдлаар хүлээн зөвшөөрч буйн илрэл гэж үзэхэд хүргэсэн нь илт байдаг. Учир нь Ерөнхийлөгч 1999 онд бүхэлд нь хориг тавьсан шигээ хүчтэй эсэргүүцэл үзүүлээгүй байхаас гадна нөгөөх албан бичгийн хэвлэмэл хуудсан дээр хэвлэсэн хувьд төрийн тамга дарагдсан зэргийг Ерөнхийлөгч сонгуульд 2 дахь удаагаа нэр дэвших болсонд холбогдох субъектив хандлага байхыг зарим эх сурвалж үгүйсгээгүй байна.

2. 1999 оны хувилбар дээр урьд нь Үндсэн хуулийн цэцээс санал аваагүй факталсан процедур алдаагаа засах

маягаар 2000 оны нэмэлт өөрчлөлтийн төсөл дээр Үндсэн хуулийн цэцээс санал авсан дүр үзүүлсэн нь илт байдаг. Үндсэн хуулийн цэц УИХ-д өргөн барьсан саналдаа дээрх “Нэмэлт, өөрчлөлт”-үүд нь Үндсэн хуулийн суурь үзэл баримтлал, зарчимд харшилж байгаа талаар тодорхой дурдсан байдаг ба харин УИХ-ын гишүүний хавсарч болох албан тушаалын талаарх зохицуулалтын тухайд зөвхөн Ерөнхий сайд, эсхүл Засгийн газрын гишүүний гуравны нэг хүртэл хувь нь УИХ-ын гишүүн байх боломжтой талаар тусгасныг нь тухайн үеийн парламент далим болгон уг нэмэлт, өөрчлөлтийг Цэц дэмжсэн юм шиг сэтгэгдэл төрүүлж өөрсдийн 1999 оны анхны төслийг 2000 оны УИХ Н.Энхбаяр даргынхаа удирдлага дор шуурхайлан батлах нэгэн хүчин зүйл болгосон байна. Энэ нь хожмоо Н.Энхбаяр гэдэг (лидерт) бие хүнд ямар их гай тарьсныг хэлээд баршгүй. Тэр үедээ өөрийг нь урт удаан хугацаанд (хаанчлалд) засаг барихад хэрэг болно гэж “долдойнууд нь” тооцож байсан ч үнэн хэрэг дээрээ уг 7 өөрчлөлт хууль завхруулагч зарим бүлэглэлийн бэлэн “хоол” болж өнөөгийн төр засаг удаан хугацаанд учраа олохгүй болсны үндсэн шалтгаан болсон байна. Улмаар түүнийгээ дахин өөрчилж сайхан болгох тухай шинэ мөрөөдлөөр Үндсэн хуулийг өөрчлөх 3 дахь аянд морджээ.

3. Үндсэн хуульд УИХ-ын гишүүн хууль санаачлах эрх эдлэхээр заасан Хорин зургадугаар зүйлийн 1 дэх хэсгийг хэт туйлшруулан 70 орчим УИХ-ын гишүүн оролцсон байдаг нь тухайн “Нэмэлт, өөрчлөлт”-ийг УИХ-ын гишүүн гэдэг субъект биш, харин УИХ дахь МАХН-ын бүлэг гэдэг институт санаачилж байгаа мэт болгосон нь Үндсэн хуулийн зөрчлийг өөртөө шууд агуулжээ.

4. Уг нэмэлт өөрчлөлтөөр Ерөнхийлөгчийн гүйцэтгэх эрх мэдэлд холбогдох бүрэн эрхийг хасаж, улмаар засгийн эрхийг ард түмний мэдлээс эрх баригч намын мэдэлд авах гэсэн

сонирхол бүхий буруу тогтолцоо руу хазайлгасан байна. Товчдоо бол намаар халхавчилсан бүлэг албан тушаалтнууд өөрийн хувийн явцуу ашиг сонирхлыг нийтийн язгуур ашиг сонирхлоос дээгүүрт тавьжээ.

Өөрөөр хэлбэл Парламент ба Ерөнхийлөгчийн институт хоёрын хоёулангийнх нь Үндсэн хуульд заасан бүрэн эрхийг хэтэрхий хязгаарлан хасаж, улмаар дэлхий дахинд тогтсон хүн төрөлхтний нэгэн ололт гэж үзсээр ирсэн төрийн эрх мэдэл хуваарилалтын үндсэн зарчмыг алдагдуулан, бүр үүний эсрэг нам төвтэй СССР маягийн гүйцэтгэх эрх мэдлийн тогтолцоо рүү хазайлгасан гэж үзэгдэл болсон гэж хэлж болно. Уг асуудал нь үнэн хэрэг дээрээ тухайн үеийн МАХН, Ардчилсан Холбоо Эвслийн удирдагчдын явцуу хүрээний сонирхлоор үйлдэгдэж, эдүгээ ч гэсэн сөрөг үр дагавар нь хүний эрх, эрх чөлөө, нийтийн эрх, ашиг сонирхлыг дээдэлсэн манай шинэ Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал болон Үндсэн хуульд итгэх иргэд, олон түмний итгэлд маш ноцтой заналхийлж байгаа нь судалгаанаас харагдаж байна.

5. УИХ-ын гишүүн хүн сайдын чиг үүргийг хавсран ажиллахыг зөвшөөрөх болсон нь эрх мэдлийн салаа мөчрүүдийн өөр хоорондоо харилцан тэнцвэртэй байх, харилцан хяналт тавих хариуцлагын тогтолцоог гажуудуулсан зарчмын буруу хандлага бөгөөд 40 гаруй оронд хийсэн Үндсэн хуулийн харьцуулсан судалгаанд хууль тогтоох болон гүйцэтгэх эрх мэдлийг салгах, тэдгээрийг харьцангуй бие даалгах хандлага дэлхий дахинд илт давамгайлж байна. Бодит байдал ийм байхад Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт өөрчлөлт нь түүнийг эсэргүүцэж байгаа юм шиг засгийн газар нь парламентаа захирахад чиглэгдсэн энэхүү алхам нь тэр хэвээр үргэлжилсээр 2016 оны шинэ парламентад өвлөгдөөд байна. Муу юм модон улаатай гэдэг энэ ажгуу.

6. Дээрх нэмэлт, өөрчлөлтөөр 76 гишүүний 39 нь байхад л хуралдаан хүчинтэйд тооцогдож, 20 гишүүний

саналаар хууль батлагдаж байхаар болжээ. Энэ нь парламент ард түмний төлөөлөл мөн үү, биш үү гэдэгт эргэлзээ төрүүлж, парламентад 20 суудал авсан аль нэг намын саналаар хууль батлагдах магадлалыг өндөр болгосон өрөөсгөл зохицуулалт юм. Үүнтэй адил төстэй зарчмаар чуулган хийдэг зарим улс орон байх боловч тэдгээр орны парламентын гишүүдийн тоо нь 200-аас 600 гаруй хүнтэй байдаг байна. Иймд тэнд хэзээ ч хуулийг 100-аас доош гишүүний саналаар батлах тухай ойлголт байдаггүй.⁴

Харин Үндсэн хуулийн практикт түүхэн тодорхой учир шалтгааны улмаас ач холбогдлоо алдсан нэр томьёог хасах, нийгмийн байгуулал, төрийн байгууламжийн хэлбэр, засаглалын дэглэмийн өөрчлөлтөөс үүдэх шинэ үнэлэмж бүхий нэмэлт оруулахыг үгүйсгэдэггүй. Тэгэхдээ парламент хэзээ ч өөрийн санал санаачилгаар тэдгээрийн хууль зүйн агуулгыг өөрчлөх эрхгүй байна. Эс тэгвээс хууль тогтоогч нь Үндсэн хуульд захирагдах биш, түүнийг захирах этгээд болж хувирдаг байна.

7. Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт, өөрчлөлтийн явцад эрх мэдэл

⁴ Иймэрхүү хандлага нь төрийн байгууламжийн хэлбэрийн хувьд Монгол Улс шиг нэгдмэл-төвлөрсөн унитар улсад биш, харин нэгдсэн буюу ОХУ, АНУ, ХБНГУ шиг холбооны улсын тогтолцоонд үйлчилдэг байна. Сингапурын нэрт шинэтгэгч ерөнхий сайд Ли Куан Еэ-гийн хэлсэнчлэн түүний бие бүрэлдэхүүн болсон ерөнхий сайд, гишүүд ч ялгаагүй улс орныг өндөр ёс суртахуун мэдлэг чадвартайгаар өөрчлөн байгуулахын төлөө бас шинэтгэл хийхийн тулд байдаг. Ингэж ажиллаж чадахгүй бол хариуцлага хүлээнэ. Товчдоо бол засгийн газар нь ажил албаны алдаа эндэгдэл, зөрчил дутагдал гаргах, балмад зан авир үзүүлэх, ичгүүр сонжуургүй байх, тэрчлэн институт хоорондын зөрчилдөөн, улс төрийн нөхцөл байдлаас хамааран аль ч цаг үед огцрох, өөрчлөгдөх магадлал өндөртэй эрсдэл байнга дагалдах нь түүнд жирийн үзэгдэл байдаг. Энэ нь "төр тогтвортой байх ёстой" гэдэг монголчуудын төөрөгдөлтэй ямар ч холбоогүй, харин ч бүр эсрэгээрээ засгийн газар нь нийтийн эрх ашиг сонирхол, иргэний эрх, ашиг сонирхлын төлөө ажиллаж чадахгүй байвал чаддаг хүмүүст нь үтэр түргэн орон зайгаа тавьж өгөх нь зүй ёсны хэрэг бөгөөд энэ бол гэсэн эрх зүйн онолын нэгэн гэрэл гэгээтэй зарчим ч мөн, бас соёл ч мөн. Засгийн газрын менежментийг өндөр мэдлэг чадвартай, мэргэжлийн шударга мэргэжилтэн (ихэвчлэн эдийн засагч гэх нь бий) үүрч явах ёстой гэсэн зарчим үйлчилдэг.

хуваарилалт хоорондын харилцан хяналтын механизм алдагдан Парламентын болон Ерөнхийлөгчийн хүч чадал илтэд суларч, өөрийн хөлсний менежер болох гэж байна. Гүйцэтгэх эрх мэдлийн буюу Засгийн газрынхаа эргүүлэн тулгасан бодлогыг биелүүлэгч нь болж, тэд өөр хоорондоо чиг үүрэг байр сууриа сольсонтой бараг адилхан үзэгдэл юм. Товчдоо бол Парламентын баталсан хууль тогтоомжийг Засгийн газар нь гүйцэтгэдэг, биелэлтэд нь хууль тогтоох байгууллага хяналт тавьж, Засгийн газар өөрийн чиг үүргээ биелүүлж чадаж байгаа бол түүнийг дэмжин үргэлжлүүлдэг, харин алдаа дутагдалтай байгаа бол хариуцлага тооцдог, хуулийн болон ёс суртахууны зэмлэл, шийтгэл хүлээлгэдэг, мөн огцруулдаг тэр эрүүл саруул зарчим энэ нэмэлт, өөрчлөлтөөр алдагдсан гэж үзэж болно. Энэхүү алдаа завхралыг засаж залруулан тус тусынх нь байранд эргэн оруулахаас өөр арга зам одоогоор харагдахгүй байгаа болно.⁴

8. 1992 оны шинэ Үндсэн хуульд заасан парламентад хамгийн олон суудал авсан намууд нийлж Засгийн эрхийг барих нэгдэх хувилбар; аль эсхүл Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт, өөрчлөлтийг иш үндэс болгосон арай олон суудал авсан нам нь бусад дурын цөөн суудал бүхий нам, бие даагч нартай хамтран засгийн эрхийг барилцах нь зүйтэй юу? гэдэг **хоёр дахь** хувилбарын чухам аль нь зөв бэ? гэдэг улс төрийн бодлогын зарчмын том асуудал хариу нэхэж байгаа болно. Энэ хоёр хувилбарын эсрэг байж үл болох хувилбар нь Ардчилсан намын “алтан гадас” хэмээх нэгэн фракцийг өөртөө нэгтгэн С.Баярын Засгийн газрын байгуулсан “МАНАН” гэж нэрлэгдэх 5:45-ын харьцаа бүхий Засгийн газар бөгөөд энэ нь цаашид Үндсэн хуулийн бус дур зорго, хувийн хүсэл сонирхлын үүднээс төрөөрөө буюу толгойгоороо тоглож болохгүйг сануулсан түүхэн сургамж үлджээ.

9. Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт, өөрчлөлтөөр Ерөнхийлөгч Монгол

Улсын төрийн тэргүүний хувьд Засгийн газрын бүтэц бүрэлдэхүүнд өөрчлөлт оруулах, огцруулах асуудалд Ерөнхий сайдтай санал зөрсөн тохиолдолд Ерөнхийлөгчийн байр суурь юу ч биш болж, Үндсэн хуульд заасан түүний бүрэн эрхийг хүчээр хааж хязгаарлан, 7 хоногийн хугацаа тавьж, нэг нь нөгөөгөө үл хүндэтгэх зохицуулалт оруулсан нь институт хоорондын хямрал үүсгэхээс цаашгүй, тэрчлэн Ерөнхийлөгч нь Ерөнхий сайдыг томилоход бараг оролцоогүй болж, хүссэн ч хүсээгүй ч сонгуульд ялсан нам (Үндсэн хуулийн буюу төрийн институт биш этгээд) нь түүнийг УИХ-д оруулах үүрэгтэй болгон хувиргаж, улмаар Үндсэн хуулийн Гучин есдүгээр зүйлийн 2.2 дахь заалтад оруулсан өөрчлөлтөөр “...Засгийн газрыг огцруулах саналыг УИХ-д оруулах...” гэсэн заалтыг Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн үндсэн бүрэн эрхээс бүр мөсөн хассан зэрэг нь Үндсэн хуулийн бус зохицуулалт болсон байна.

Дүгнэлт хэсэг:

- “Үндсэн хууль бол парламентад өөрт нь зориулагдсан хууль” (Основной закон – для парламента), “Үндсэн хууль бол хуулийн дээд эрэмбэ, дээд хэлбэр мөн” (Основной закон – это высшая форма закона) гэх ОХУ-ын эрдэмтдийн, тэрчлэн АНУ-ын Үндсэн хууль судлаач, профессор В.Блакстоуны “Үндсэн хууль бол нийгэм дэх хамгийн дээд эрэмбэтэй эрх зүйн эх сурвалж мөн тул тухайн улсын Үндсэн хуулийн зүйл заалтуудтай бусад салбар эрх зүйн хэм хэмжээ нийцэж байх ёстой” гэсэн орчин үеийн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн онол, арга зүйн үндэслэлтэй 2000 оны Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт, өөрчлөлт маш ноцтой зөрчилдөж байгаа болно.

- “Төрд гацаа тээг үүсгээд буй Үндсэн хуулийн зүйл, заалтыг өөрчлөх хэрэгтэй”, “Үндсэн хууль бол гар хүрч болдоггүй баримт бичиг биш”, “Үндсэн хуулийг нийгмийн болон улс төрийн хөгжлийн өнөөгийн нөхцөл байдалтай

уялдуулбал зохино” гэх зэргээр Монгол Улсын Үндсэн хуулийг тус орны хөгжлийн хөтөлбөр мэт гуйвуулан ойлгох буруу хандлагыг өөгшүүлэн дэвэргэх биш, харин Үндсэн хуульдаа гадаад дотоодоос авч хэрэглэж буй бусад бүх салбар хуулиудыг нийцүүлэн улам боловсронгуй болгох нь Үндсэн хуулийн суурь гаргалгаа мөн.

- Одоо мөрдөгдөж буй Үндсэн хуулийн 7 нэмэлт өөрчлөлт нь долуулаа Монгол Улсын Үндсэн хуулийн тогтсон үзэл баримтлал болон Үндсэн хуулийн бусад зүйл заалтыг ноцтой зөрчсөн хууль бус зохицуулалт болсон нь хавсралт №1, 2, 4, 5, 6, 7-д заасан үндэслэлээр нотлогдож байгаа болно. Товчдоо бол төрөөрөө тоглосон, толгойгоороо тоглосон, Үндсэн хуулиараа тоглосон ийм нэгэн хэрэг явдал засаж залруулах эзнээ хүлээж байна.

- Үндсэн хуулийг өөрчилнө гэж ам булаацалдан ярьж байгаа эрх мэдэлтнүүд түүний ямар зүйл заалтыг яаж өөрчлөх, ямар үр дагавар дагалдаж үүсэхийг нь урьдчилан сайн тооцоолоогүй байж өөр өөрийнхөө санаа бодлыг янз бүрээр илэрхийлдэг. Жишээлбэл, нэг нь ерөнхийлөгчийн засаглалыг хүсэж байхад нөгөө нь хоёр танхимтай парламентыг, гурав дахь нь ерөнхий сайдын эрх мэдлийг нэмэх, дөрөв дэх нь шүүхийг ард түмнээс сонгодог болох, тав дахь нь ерөнхийлөгчийг парламентаас томилуулах гэх мэтийн **объектив** биш, дандаа **субъектив** хандлага бүхий эрх мэдэл, албан тушаал булаацалдсан агуулгатай байна.

Үндсэн хуульдаа аливаа хуулийг нийцүүлж дагаж мөрдөнө гэсэн хатуу зарчим үйлчлэхээс биш, бусдын ололтыг хуулбарласан хууль хуулж ирчхээд манай Үндсэн хууль болохгүй байна, тийм учраас түүнийг өөрчлөө гэж сэтгэх нь эрүүл биш үзэгдэл. Иймэрхүү улс төрийн алдаа завхрал 2000, 2015 оны парламентад давтагдаж байсан сургамжийг эргэж харах хэрэгтэй.

- Зарим судлаачид манай Үндсэн хууль 20 жилийн хугацаатай өөрчлөгдөж

ирсэн түүхтэй, харин энэ ардчилсан Үндсэн хууль 25 жил болчихлоо, одоо өөрчилцгөөе гэж дэвэргэх нь ч байна. Хамгийн ойлгомжтой юм гэвэл шинэ Үндсэн хуульд 8 жилийн дараа буюу 2000 оны 12 сарын 14-ний өдөр 7 өөрчлөлт хийсэн бол 2015 оны 1 дүгээр сард мөн хэмжээний өөрчлөлтийг парламентаас санаачлан хэлэлцүүлж 2016 оны парламентад өвлүүлсэн өнгө аястай байгаа нь 1999-2000 оны хууль бус явдлыг дахин давтаж улмаар мөрөөрөө байгаа Үндсэн хуулийг тогтворгүй бөгөөд зохйомол гажуудал руу түлхэж байна. Тэрчлэн 1940, 1960 оны Үндсэн хууль дахь коммунист засаглалын үзлийг ардчилсан Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалтай дүйцүүлж 20 жилийн давтамжтайгаар Үндсэн хуулийг өөрчилж болох тухай харьцуулашгүйг харьцуулж байгааг эргэж харах цаг болжээ. Үүнийг хүлээн авч чадахгүй бол манай улс төрийн намууд улс төрийн бодлогын гүн гүнзгий хямралд автагдаж эцсийн эцэст Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалтай зөрчилдөж мэдэхээр байна.

- Үндсэн хуульд нэмэлт оруулахдаа хүрвэл 2000 оных шиг Үндсэн хуульдаа хууль бусаар халдаж, суурь үзэл баримтлал, бүтэц, нийтийн эрх, ашиг сонирхолд хамаарах эрх зүйн байдлыг нь дордуулсан нэмэлт, өөрчлөлт хийх биш, харин 2010 оны 12 дугаар сарын 23-ны өдөр батлагдсан “Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмын тухай” хууль нь Үндсэн хуульд өөрчлөлт оруулж болохгүй байх тохиолдлын хязгаар, тэрчлэн хууль санаачлагчид Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахаар болбол ямар зарчим баримтлах ёстойг тогтоож өгснийг анхаарвал зохилтой. Энэ нь засгийн газраар толгойлуулсан нийтийн захиргааны байгууллага, албан тушаалтан, эрх баригчдын явцуу ашиг сонирхол, дур зорго, төрийн эрх мэдлийг хязгаарлаж, хүний эрх, эрх чөлөөг баталгаажуулж, Үндсэн хуульт нийгмийн байгууллыг хамгаалах шинэ Үндсэн хуулийн зорилгод чиглэгдсэн хэм хэмжээ мөн болно.

ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ БА ХУУЛЬ САХИУЛАГЧИЙН ХЭВШМЭЛ ХАНДЛАГА



УЕПГ-ын хяналтын прокурор
Г.Оюунболд

Товч агуулга

Аливаа төр улсын хүний эрх, эрх чөлөөг хангах, хууль хэрэгжих баталгааны гол нэг үндэс нь хууль сахиулах үйл ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт, түүний хэрэгжилт байдаг. Энэ ч утгаар хууль сахиулах үйл ажиллагааны шинэтгэл эрх зүйн болон хууль сахиулагчдын мэдлэг, ур чадварын шинэтгэлийг давхар агуулдаг. Иймд Монгол Улсад өрнөж буй эрх зүйн шинэтгэлд хууль сахиулагчдын хандлагын өөрчлөлт гол түлхүүр хүчин зүйл болно.

One of main basis for supporting human rights and freedom by particular is legal regulation of law enforcement and its implementation. Therefore reform of the law enforcement contains both legal reform and reform of law enforcers' skill and knowledge. Thus, change of law enforcement officers' attitudes is a key factor in the ongoing legal reform in Mongolia.

Нийтлэг үндэслэл.

Шударга ёсыг хамгаалах тогтолцооны шинэтгэлийн үндсэн цөм нь хууль сахиулах болон гэмт хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хууль тогтоомжийн цогц өөрчлөлт, инноваци юм. Хууль зүйн шинэтгэлийн хүрээнд хийгдэж байгаа ажлууд зарим нь хэрэгжиж эхлээд тодорхой үр дүнд хүрч,

зарим түвшинд ахиц гарч, эсэргүүцэл, дэмжлэгтэй тулгарч байгааг бид бүхэн бэлхнээ харж байна.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 1 дэх хэсэгт "... хүн бүр хууль, шүүхийн өмнө эрх тэгш байна." 16 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсгийн 13-т "... Хуульд заасан үндэслэл, журмаас гадуур дур мэдэн хэнийг ч нэгжих, баривчлах, хорих, мөрдөн мөшгих, эрх чөлөөг нь хязгаарлахыг хориглоно..." гэж заасан.

Манай улс нь НҮБ-ын гишүүн улсын хувьд хүний эрх, эрх чөлөөг хязгаарлах үндэслэл, журмыг дотоодын хууль тогтоомжийн хүрээнд хуульчлан тогтоохдоо Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглал, Иргэний болон Улс төрийн эрхийн олон улсын пакт¹, Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг конвенцид² заасан суурь зарчимд нийцүүлэх үүрэгтэй.

Түүнчлэн Монгол Улсын Үндэсний аюулгүй байдлын үзэл баримтлалын³ 3.4-т "Монгол хүний эрүүл, аюулгүй амьдрах таатай орчин, нөхцөлийг бүрдүүлэх, хүнсний аюулгүй байдлыг хангах, амьдрах орчин, орон байрны аюулгүй нөхцөлийг баталгаажуулах, гэмт хэрэг, халдлагын золиос болохоос хамгаалах нь хүний аюулгүй байдлыг хангах үндэс мөн" гээд 3.3.1.5-т "Хүний эрх, эрх чөлөөг хангах үндэсний тогтолцоог бэхжүүлж, энэ чиглэлд институт хоорондын үйл ажиллагааны уялдаа холбоог сайжруулна." гэжээ.

¹ 1966 оны 12 дугаар сарын 16-ны өдөр *Ерөнхий Ассамблейн 1966 оны 12 дугаар сарын 16-ны 2200А(XXI) тоот тогтоолоор баталж, 1976 оны 3 дугаар 23-ны өдөр хүчин төгөлдөр болсон.

² 1984 оны 12 дугаар сарын 10-ны өдөр Нью-Йорк хотноо баталж, 1987 оны оны 06 дугаар сарын 26-ны өдөр хүчин төгөлдөр болсон.

³ Монгол Улсын Их Хурлын 2010 оны 07 дугаар сарын 15-ны өдрийн 48 дугаар тогтоол.

Практик шаардлага:

Манай улсад хууль сахиулах ажиллагааны үндэслэл, журмыг Эрүүгийн байцаан шийтгэх, Гүйцэтгэх ажлын тухай, Шүүх шинжилгээний тухай, Захиргааны хариуцлагын тухай, Төрийн хяналт шалгалтын тухай хууль болон Гаалийн тухай, Татварын ерөнхий хууль зэрэг байгууллагын эрх хэмжээг тогтоосон салбарын 10 орчим хуулиар зохицуулж байна.

Тухайлбал, одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж буй Эрүүгийн байцаан шийтгэх, Захиргааны хариуцлагын тухай зэрэг хуульд гэмт хэрэг, зөрчлийг шалгахтай холбоотой хойшлуулшгүй ажиллагаануудыг явуулах эрх хэмжээг цагдаа, тагнуул, хилийн төлөөлөгч, хорих ангийн дарга, төлөөлөгч, консулын эрх бүхий ажилтан, эрх бүхий улсын байцаагч зэрэг албан тушаалтанд олгожээ.⁴

Зөрчлийн хэрэг бүртгэлтийн ажиллагаанд цагдаагийн байгууллага, гааль, татвараас гадна 40 орчим чиглэлд улсын байцаагчийн эрх бүхий субъект⁵ оролцож байна. Ийнхүү манай улсад гэмт хэрэг болон захиргааны зөрчлийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг хэрэгжүүлэх үндэслэл, журмыг тусгай хуулиар зааглан тодорхойлж, өөр өөрөөр тогтоосон байна. Энэ нь хууль сахиулах үйл ажиллагааг ялгаатай байдлаар хэрэгжүүлэх, ялангуяа захиргааны зөрчлийг хянан шийдвэрлэх нэрийн дор хяналтгүйгээр хүний эрхийг хязгаарладаг, хүний эрхэд халддаг олон сөрөг үр дагаврыг авчирч байна.

Хууль сахиулагчид хүний эрхийг хязгаарлах тэр дундаа хүч, албадлага хэрэглэх онцгой эрхтэй байдаг. Олон Улсын хүний эрхийн стандартад хууль сахиулагч хүчийг гарцаагүй нөхцөлд эцсийн арга болгон тохирсон

хэм хэмжээнд бүрэн хяналтын дор хэрэглэх⁶ зарчмыг заасан байдаг.

Харин манай улсын хувьд хууль сахиулагчийн хүч, албадлага хэрэглэх эрх хэмжээг хэт ерөнхий байдлаар хуульчилсан төдийгүй үндэслэлийг салангид байдлаар өөр өөр хуулиар⁷, хэрэглэх журмыг Улсын ерөнхий прокурор болон тухайн байгууллагын дарга хамтран баталсан тус тусын журмаар⁸ зохицуулж байна. Иймд хууль сахиулах үйл ажиллагаанд гэмт хэрэг, зөрчлийг хянан шийдвэрлэхтэй холбоотойгоос гадна олон нийтийн аюулгүй байдал, хэв журмыг сахиулах, гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх ажиллагааг багтаах, улмаар түүнтэй холбоотой тусгай хэрэгсэл, хүч хэрэглэх асуудлыг нэгтгэн журамлах шаардлага тулгарч байна.

Олон Улсын жишиг

Гадаадын орнуудын туршлагаас үзэхэд хууль сахиулах ажиллагааг ихэвчлэн төрөлжсөн хуулиар зохицуулж, үүгээрээ эрх зүйн бодлогоо хөгжүүлж чаджээ. Тухайлбал, Япон, Австрали, БНСУ, Англи зэрэг улсууд нь гэмт хэрэг, зөрчлийг бүртгэх, шалгах эрх бүхий цагдаа, мөрдөх болон хилийн алба, татвар, гааль зэрэг хууль сахиулах байгууллага, албан тушаалтны үйл ажиллагааг хүний эрх, эрх чөлөөг дээдэлсэн, ашиг сонирхлын зөрчил, авлигаас ангид нэгдсэн зарчим, журмаар хэрэгжих эрх зүйн баталгааг бүрдүүлсэн байна. Иймд дээр дурдсан

⁶ Хууль сахиулагчийн зан үйлийн дүрэм - Ерөнхий Ассамблейн 1979 оны 12 дугаар сарын 17-ны 34/169А тоот тогтоол.

Нийгмийн хэв журам сахиулах үүрэг бүхий албан тушаалтан галт зэвсэг болон хүч хэрэглэх үндсэн зарчим.НҮБ-ын 8-р Их хурал. 1990-8-27.

⁷ Хууль сахиулагчийн "Галт зэвсэг" хэрэглэх эрх хэмжээ, үндэслэлийг 10 орчим хуульд, "Тусгай хэрэгсэл, мэх хэрэглэх" эрх хэмжээ, үндэслэлийг мөн 10 орчим хуулиар олгосон байна. *Ажлын хэсгээс хийсэн судалгаа. 2012 он.*

⁸ Тухайн журмыг Улсын ерөнхий прокурор болон тухайн байгууллагын дарга хамтран, эсхүл тухайн байгууллагын дарга нь Төрийн захиргааны төв байгууллагын саналыг харгалзан, Улсын ерөнхий прокурор зөвшилцөн батлах аар хуульчилсан байна. *Ажлын хэсгээс хийсэн судалгаа. 2012 он.*

⁴ Эрүүгийн байцаан шийтгэх тухай хуулийн 172 дугаар зүйлийн 172.4.

⁵ Улсын байцаагч болон Улсын байцаагчийн эрх бүхий этгээдийн талаарх судалгаа. Ажлын хэсгийн судалгаа. 2012 он.

хэрэгцээ, шаардлагыг харгалзан Олон улсын хүний эрхийн стандартад нийцсэн "Хууль сахиулах үйл ажиллагааны тухай" хуулийг Шүүх эрх мэдлийн болон Эрүүгийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд боловсруулж 2015 оны 5 дугаар сард батлуулсан боловч эцсийн найруулга сонсоогүй гэсэн шалтгаанаар Засгийн газарт буцаажээ.

Дэлхийн улс орнууд эрх зүйн тогтолцоо аль эрх зүйн бүлд хамаарч байгаагаас үл шалтгаалан хууль сахиулах чиг үүрэгтэй байгууллагуудад амжилттай туулж хэрэгжүүлсэн шинэчлэл, инновацийн тэр замыг бид туулж, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хүний эрхийг хангах нийтлэг зарчим, наад захын жишиг стандартыг нэвтрүүлэх гэж оролдон, алдаа оноон дээрээсээ сургамж авч байна.

Хууль сахиулах ажиллагаа гэж чухам юу болох талаар нэгдсэн ойлголтод хүрч шинээр зохицуулах шаардлагатай харилцаагаа тодорхойлж Үндсэн хуулиар тунхагласан, ардчилсан нийгмийн үнэт зүйл болох хүний халдашгүй эрхийг хамгаалахад бид дэлхий нийтийн чиг хандлагатай хөл нийлүүлэн алхах хэрэгтэй байна. Магадгүй бид зарим улсын туулж гараад 50, 60 жил болчихсон, үр дүнд хүрсэн хууль сахиулах үйл ажиллагааг бий болгох тухай одоо ярьж байгаа нь учир дутагдалтай ч энэ нь бидний хийж байгаа шинэчлэлд сайн туршлагыг зээлдэн авах, өөрийн орны онцлогт нийцсэн өвөрмөц тогтолцоог бүрдүүлэхэд нэн ашигтай юм.

Хууль сахиулах үйл ажиллагааны инновацийн тухай авч үзэхийн тулд хууль сахиулах ажиллагааны тухай ойлголтыг авч үзэх нь зүйтэй юм.

"Law enforcement"- гэж нэрлэж ирсэн энэхүү ажиллагаа нь аливаа улс орон өөрийн нутаг дэвсгэрт хууль болон нийтийн дэг журам сахиулж, шаардлагатай тохиолдолд төрийн албадлага хэрэглэж, шалгалт мөрдлөг хийх шинжтэй үйл ажиллагааг хэлдэг. Дэлхийн улс орнуудын хувьд анх 1800-аад оны үед цэргийн зохион

байгуулалтаас иргэний нийгэмд шилжих үйл явцад үүссэн цагдаа, хууль сахиулагчийн хэрэгжүүлэх ажиллагаа юм.

Монгол Улсад байгаа хууль сахиулах үйл ажиллагааны хэлбэрийг авч үзвэл:

1. Хэрэг бүртгэх
2. Мөрдөн байцаах
3. Гүйцэтгэх ажил
4. Хойшлуулшгүй ажиллагаа
5. Захиргааны зөрчил хянан шалгах
6. Нийтийн хэв журам сахиулах, олон нийтийн аюулгүй байдлыг хангах
7. Төрийн хяналт шалгалт явуулах
8. Шүүхийн шинжилгээ хийх гэсэн хэлбэрүүдтэй байна.

Хэдийгээр энэ хүрээнд цөөнгүй хуулийн зохицуулалт үйлчилж байгаа ч иргэдийн зүгээс хууль сахиулагчид нь өөрийн үзэмжээр хүнийг хорьж шалгадаг зүй бус харьцдаг, нууцаар чагнаж тагнадаг, халдашгүй эрхийг хязгаарлан үзлэг нэгжлэг хийдэг гэх мэтчилэн буруутгах нь түгээмэл байна.

Манай өнөөгийн хуулийн зохицуулалт гэмт хэрэг, зөрчлийг шалгах, эрүүгийн хэрэг үүсгэдэг процесст бус хууль сахиулагчид эрх мэдэл олгосон, улсын байцаагч, хянан шалгагч, хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч нэртэй олон албан тушаалтнууд хэрэгжүүлж, тэдний хүний эрхэнд халдах эрх хэмжээг тус тусын хуулиар зохицуулж байгаа нь иргэдэд эргэлзээ төрүүлэхэд хүргэж байна.

Иймд хууль сахиулах салбарт төрийн албадлага хэрэглэх үндэслэл, журмыг нэгдсэн стандартад оруулж, иргэнтэй харилцах "тоглоомын дүрэм"-ийг шинэчлэн хуульчлах шаардлагатай байна.

Хууль сахиулах үйл ажиллагааны инновацийн тухай

Нийгэм, эдийн засгийн урт хугацааны хөгжлийн мөчлөгийн нэг учир шалтгаан нь шинэ технологи буюу инноваци болно. Инновацийн процесс

бол шинэ мэдлэгийг эргэлтэд оруулахад чиглэсэн судалгаа хөгжил, үйлдвэрлэл, хэрэглээний харилцан уялдаатай үйл явц юм.

Хууль сахиулах үйл ажиллагааны инновацийн тухай анх 1970 онд Америк болон Английн эрдэмтэн судлаачдын зүгээс гарган ярьж эхэлжээ.⁹Тухайн үед улс орнуудын хөгжлийн төвшнөөс шалтгаалан эдийн засгийн салбаринноваци нэвтрүүлэх байдал харилцан адилгүй байв. Зөвхөн эдийн засгийн салбарт шинэ мэдлэг нэвтрүүлж ашиг олохтой холбоотой үйл явцыг инноваци гэж үздэг байсан хандлагыг нийгмийн салбар тэр дундаа хууль сахиулах салбарт анх удаа үүнийг хөндөн тавьсан нь зүй ёсны хэрэг байлаа.

Гадаадын улс орнуудын хувьд инновацийн хөгжил нэлээд өндөр төвшинд хүрч, инновацийн иж бүрэн тогтолцоо бүрэлдэн тогтсоноор “нээлттэй инноваци”-ийн хандлага руу шилжиж байгаа ерөнхий дүр зураг ажиглагдаж байгаа юм.

Манай орны адил инновацийн тогтолцоо бүрэлдэн бий болж чадаагүй, инновацийн хөгжлийн эхэн үедээ байгаа хөгжиж буй орнуудын хувьд инновацийн чадавх, бааз сууриндаа түшиглэн өөрийн онцлогт тохирсон тогтолцоог бүрдүүлэх зорилт тавигдаж байна. Үүний тулд макро эдийн засаг, санхүүгийн орчны тогтвортой байдлыг хангах, мэдлэг ба инноваци бий болох таатай орчныг бүрдүүлэх дараагийн зорилтууд урган гардаг. Бидэнд хөгжиж буй орнуудын хувьд инновацийн системийн загвар хамгийн оновчтой гэж судлаачид үзэж байна.¹⁰

Хууль сахиулах салбарт инновацийг нэвтрүүлэхэд хамгийн тулгамдсан асуудал бол хуучин мэдлэг, хэвшмэл хандлага юм. Тухайлбал Гүржид шударга ёсыг хамгаалах тогтолцоог бүрдүүлж, хууль зүйн тогтолцоогоо бүхэлд нь

өөрчилж, хэвшмэл хандлагатай хууль сахиулагчдын дийлэнх хэсгийг халж, сольсон боловч бүхэлдээ энэ үйл явц хангалттай хэмжээнд үргэлжилж чадахгүй дууссан жишээ баримт бэлхнээ байна. Энэ салбарт инноваци нэвтрүүлэхээс өмнө хууль сахиулагчийн хэвшмэл хандлагыг өөрчлөх шаардлага нэн тэргүүнд тулгарч байгаа нь илэрхий байна.

Үр ашиггүй хууль шүүхийн тогтолцооны зардал гэж байдаг. Хэрвээ тухайн оронд хууль шүүхийн тогтолцоо нь үр ашиггүй байгаа бол, шударга ёс хэрэгжиж чадахгүй байгаа нийт хөрөнгө оруулалтын 20%-ийг цаашаа үргээж, ажлын байрыг 20%-иар бууруулдаг гэж үздэг¹¹.

Хууль сахиулах болон хуулийн салбарын бусад мэргэжлийн хүний нөөц бэлтгэж байгаа дүр зургийг үзвэл багш төвтэй, эрх зүйн болон онолын хичээлд суурилсан шинжтэй, суралцагч сургуульд биш бодит амьдрал дээр гарч “хашир туршлагатай” албан хаагчдаас суралцах хэлбэрээр хэрэгжиж байна. Ийм учраас хууль сахиулагчийн хуучин хэвшмэл хандлага нь иргэдтэй “би цагдаа”, “чи хууль зөрчигч” гэсэн байдлаар хандаж, албадлага хэрэглэх үндэслэл болж байна. Өөрөөр хэлбэл хууль сахиулах салбарт шинэ мэдлэгээс гадна мэдлэгийг шинэчлэх явцыг шаардаж байгаа нь тодорхой байна.

Хүний нийгмийн ёс суртахууны хөгжил хөдөлгөөнгүй байдаг зүйл биш. Харин ч нийгмийг илүү айн ажиллуулах шинэ дүрэм нээгдэх бүрд байнга өөрчлөгдөн хувьсаж байдаг. Гэвч ямар дүрэм журам амьдралд нийцэх үгүйг урьдчилан мэдэх нь хялбар биш.

Уламжлалт ойлголт, хандлага нь биднээс өмнөх үеийнхэн хэрхэн биеэ авч явсан тухай мэдлэгийг агуулсан байдаг ч шинэ үеийнхэн түүнийг өөрчлөн засаж дараагийн үедээ шилжүүлэх гинжин хэлбэрээр дараагийн хөгжлийн түлхэц болдог.

Др.Найжел Ашфорд Эрх чөлөөт нийгмийн үндсэн зарчмууд бүтээлдээ

⁹ Criminal justice monograph “Innovation in law enforcement” fourth national symposium on law enforcement science and technology, may. 1972 conducted

¹⁰ Инновацийнзагваруудынхарьцуулсансудалгаа, Б. Ариунжаргал, 2010 он.

¹¹ Монгол Улсын Ерөнхийлөгч Ц.Элбэгдоржийн хэлсэн үгнээс. “Шүүх эрх мэдлийн шинэчлэл ба шударга ёс зөвлөмжийн эмхэтгэл”, Төрийн ордон 2011он, 9 дахь тал.

“...одоо илрээгүй байгаа дүрэм, журмыг шинэчлэхийн тулд шинийг эрэлхийлэх, турших, сорилт алдаа гаргах зэрэг нь асуудал тулгардаг ч нийгмийг дэг журамтай байлгадаг нийгмийн байгууламж, зан заншил, уламжлал зэрэг үнэт зүйл нь багаж зэвсэгтэй адил¹² гэжээ. Өнгөц харахад хууль сахиулагчийн хуучинсаг хандлага нь ёс зүй, харилцааны алдаа мэт боловч хүний эрхийг хууль бусаар хязгаарласан, хүний эрхэнд халдсан ноцтой зөрчил байдаг. Үүнээс үзэхэд шинэ хуулийн зохицуулалт нэн чухал ч түүнийг сахиулах мэргэжилтнүүдийн ойлголт хандлагын өөрчлөлт нэгэн адил чухал юм.

Дүгнэлт.

Хуулийг сахиулах, мөрдүүлэх ажил нь хуульд заасан үндэслэл, журмын хүрээнд байх ёстой бол хууль сахиулагч нь өөрөө хууль сахигч, хүний эрхийг хамгаалагч байх гэсэн зарчимд суурилсан хандлагын шинэтгэл чухал байна.

Хууль сахиулах үйл ажиллагааны шинэтгэл хийхдээ дараах алхмуудыг хийх шаардлагатай. Үүнд:

1. Хууль сахиулах салбарын шинэтгэлийг хууль сахиулагчдын хэвшмэл хандлагыг өөрчлөх, мэдлэгийг шинэчлэх үйл ажиллагаанаас эхлэх. Энэ нь хууль тогтоомжийн шинэчлэлийг хүлээлгүйгээр наана нь бололцоотой бүх арга хэрэгслээр хууль сахиулагчдыг чадавхжуулж, иргэн төвтэй харилцааг бүрдүүлэхэд чиглүүлэх.

2. Хууль сахиулагчдыг бэлтгэх сургалтын агуулгыг өөрчлөх. Онол гэхээсээ илүү мэргэжилтэн, шууд практик сургалтад суурилсан, шавь төвтэй сургалт нь хууль сахиулагчдыг бэлтгэхэд илүү тохирдог. Газар дээр нь заах, үзүүлэх, өөрсдөөр нь дадлага хийлгэх арга хэлбэрүүд давамгайлсан сургалтын хөтөлбөр боловсруулж, хэрэгжүүлэх.

3. Инновацийн тухайд шинэлэг арга бүхий хөтөлбөр нийт хууль сахиулагчдын дунд хэрэгжүүлж болох юм. Тухайлбал энэ нь хоорондын холбоо барих хэрэгсэл болон иргэдтэй харилцах үед ашигладаг тоног, төхөөрөмжийг үе шаттай туршин үзэх гэх мэт хэлбэртэй байж болно.

4. Хууль сахиулах үйл ажиллагааны тухай хуулийн батлагдсан хувилбарыг “ахин боловсруулахдаа” анхны үзэл баримтлал, шинэлэг, зоримог шийдлээс ухралт хийхгүй байх. Ялангуяа Цагдаагийн албаны тухай хуулийн төсөлтэй хэм хэмжээний хувьд давхардуулахгүйгээр боловсруулах. Хэрэв энэ хуулийн төслийг боловсруулах шаардлаггүй гэж үзвэл Цагдаагийн үйл ажиллагааны тухай хууль нэртэйгээр боловсруулж Зөрчлийн тухай хуульд “Зөрчил хянан шийдвэрлэх ажиллагаа” гэсэн бүлэг нэмж шийдвэрлэх бололцоотой байна.

---oOo---

¹² Эрх чөлөөт нийгмийн үндсэн зарчмууд. Др.Найжел Ашфорд, 2011 он, нээлттэй акамеми, 110 дах тал

ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ЭДИЙН ЗАСГИЙН АНАЛИЗ



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

Түлхүүр үг: Эдийн засаг-хувийн эрх зүй, Хувийн эрх зүйн эдийн засгийн аргачлал, Хувийн эрх зүй

Товч агуулга: Орчин үед хувийн эрх зүйн эдийн засгийн анализын талаар судлах судалгааны шинэлэг чиг хандлагын талаар уг өгүүлэлд тусгасан болно.

I. Оршил

Эдийн засгийн хувийн эрх зүйн харилцаанд уг харилцааны эрх зүйн зохицуулалтыг боловсруулан батлах, түүний хэрэгжилтийг хянах, мөн төр, засаг захиргаа, нутаг дэвсгэрийн нэгж нь өөрийн өмчлөлд байгаа эд хөрөнгөөрөө бусдын өмнө үүрэг хүлээх, хариуцлагын тогтолцооны асуудалд онцгой анхаарах цаг үе нэгэнтээ бий болжээ.

XX зууны хоёр дугаар хагасаас эхлэн бусад улс орнууд эдийн засгийн хувийн эрх зүйн салбартаа онцгой анхаарч Монополийн эсрэг хууль, Дампуурлын тухай хууль, Хэрэглэгчдийн эрх ашгийг хамгаалах тухай хууль, Олон улсын хувийн эрх зүйн тухай хууль, мөн Арбитрын тухай хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт, шинэчлэлтийг хийсэн. Мөн эдийн засгийн харилцаанд Худалдааны

гэрээ, Зээлийн гэрээ, Контентгийн гэрээ, Төлбөр тооцооны гэрээ, Эдийн засаг, үйлдвэрлэл ба шинжлэх ухааны салбарт хамтран ажиллах гэрээ, Санхүүгийн лизингийн гэрээ, Хөрөнгө оруулалтыг тогтворжуулах гэрээ байгуулан хамтран ажиллах чиг хандлага нэмэгдэж байна. Үүнтэй уялдаж орчин үед хувийн эрх зүйн эдийн засгийн анализын талаар судлах судалгааны шинэлэг чиг хандлага бий болж байна.

II. Харьцуулсан эрх зүй ба эрх зүйн эдийн засаг

Харьцуулсан эрх зүй ба эрх зүйн эдийн засаг энэ хоёрын эхнийх нь уламжлалт боловч академик бус, нөгөө нь харьцангуй орчин үеийнх боловч эрх зүйн ойлголт нь эртнээс эдийн засгийг холбогдуулан авч үздэг байсан. Энэ нь хуульчдад тухайн хуулийн динамикийг бодитоор авч үзэхэд тусалдаг. Орчин үед харьцуулсан эрх зүй ба эдийн засаг гэгдэх болсон бөгөөд нэг нь нөгөөгийн туслах шинжлэл болдог талаар хувийн эрх зүйн эдийн засгийн анализ талаас нь авч үзье.

A. Харьцуулсан эрх зүйн эдийн засгийн эерэг дүн шинжилгээ

В. Эдийн засгийн дүн шинжилгээ нь эерэг ба норматив гэсэн хоёр чиглэлтэй. Эерэг эдийн засгийн дүн шинжилгээ нь тухайн фактуудийг эдийн засгийн онолын тусламжтайгаар тайлбарлах эсвэл таамагладаг. Энэ нь тухайн *case law* эсвэл *statute law*-нь хэрхэн тухайн байдлаар хөгжсөнийг тайлбарлаж болно. Эрх зүйн эдийн засгийн дүн шинжилгээний үндэслэгч Ричард Познер "*Common Law Нийтлэг эрх зүйг нийгмийн хөрөнгийг нэмэгдүүлэх систем гэж тайлбарлах*

нь хамгийн оновчтой.” Гэсэн байдаг.¹ Гэхдээ практикийн талаас авч үзэхэд илүү чухал нь эерэг дүн шинжилгээний таамаглах ач холбогдол юм. Тухайлбал, хэрэв А-нь үндсэн зээлийн гэрээний үүргээ биелүүлээгүй тохиолдолд хуулийн дагуу торгууль хүлээнэ. А-нь энэ алдагдлаас урьдчилан сэргийлж болох боловч зөвхөн урьдчилан сэргийлэхэд шаардлагатай мөнгөн дүн нь торгуулиас бага байх тохиолдолд л урьдчилан сэргийлэх юм.

Аливаа хууль тогтоомжийг боловсруулахад *Нэгт*. Хууль тогтоомж нь тухайн харилцааны оролцогчид ямар зан төлөв үүсгэх нь анхаарах; *Хоёрт*. Хууль тогтоомж нь гадаад нөлөө буюу тухайн этгээдээс бус бусад этгээдээс үүсэх нөлөөний үндсэн асуудлуудыг тооцоолсон байх нь чухал болж байна. Учир нь тухайн харилцааны оролцогчид ямар нэгэн үйлдлээс болж өөрт гарч болзошгүй асуудлуудыг голчлон авч үзэж бусдад үзүүлэх алдагдлыг тооцоолохоо орхигдуулдаг. Тухайлбал, Б-нь үйлдвэр ажиллуулж байхдаа өөртөө үүсэх хувийн зардлаа багасгахын тулд байгаль орчин болон бусдад хохирол учруулж болох юм.

Хууль тогтоомж боловсруулахад шийдвэрлэх үндсэн асуудал нь энэхүү үр дүнгээс сэргийлэх ба үйлдэгчийн бусдад үзүүлэх үр нөлөөг тооцоолуулж гадаад нөлөөг дотоод болгож нийтийн зардлыг хувийнх болгох явдал юм.

Эдийн засгийн эерэг дүн шинжилгээний нэг үндсэн ойлголт нь “*Көэйс-Coase*” теорем юм. Хууль тогтоомжийн боловсруулалт нь гадаад нөлөөг дотоод болгох гэж анхаарах хэрэггүй, учир нь зарчмын үүднээс эрх зүйн харилцаанд оролцогчид өөрсдөө энэхүү асуудлыг тооцоолох болно гэж үздэг. Энэ эрх зүйн харилцаанд оролцогчид гадаад нөлөөнөөс үүсэх зардал дээр өөрсдөө жишиг хэмжээг

тогтоох боломжтой учраас тэд авах болон төлөх хэмжээгээ тооцоолно гэсэн санаанаас үүдэлтэй.² Тухайлбал, Нэгэн шөнийн клубийн орчимд амьдардаг айл шөнө үүсэх дуу чимээнээс болж амарч чадахгүй байлаа гэж бодъё. Энэ тохиолдолд хоёр төрлийн хөрөнгийн хууль үйлчилж болох юм. Шөнийн клуб нь шөнө дуу чимээ гаргах эрхтэй эсвэл айлууд нь дуу чимээнд автахгүй амьдрах эрхтэй. Эхний тохиолдолд айлууд нь клубд тодорхой хэмжээний мөнгө төлөн дуу чимээгээ багасгах боломжтой, хоёр дахь тохиолдолд айлууд өөрсдийн эрхээ тодорхой мөнгөөр солилцох боломжтой. Энэ 2 тохиолдолд мөнгөний хэмжээ нь айлууд өөрсдийн дуу чимээгүй орчиндоо ямар үнэ цэнэ тавихаас шалтгаалж байна. Үүнээс шалтгаалан шөнийн клуб нь хэдэн цагт үүдээ барих, дуу чимээ намсгагч суулгах зэргийг шийдвэрлэх хэрэг гарах юм.

Иймээс “*Көэйс-Coase*” теоремийн дагуу клуб нь нийгмийн таатай шийдэлд хүрэхийн тулд гадаад нөлөөний хүчин зүйлсийг дотоод хүчин зүйл болгох юм. Энэ хоёр хөрөнгийн хуулийн ялгаа нь эцэстээ хуваарилалтаас шалтгаалах юм. Гэхдээ энэ таамаглал нь зөвхөн хоёр тал зардалгүйгээр хэлэлцсэн тохиолдолд л үнэн байдаг. Хэлэлцүүлэг явагдахад зардал гарах болбол (амьдрал дээр бараг үргэлж зардал гарна) хоёр тал шийдвэрт хүрдэггүй. Энэ тохиолдолд “*entitlement- эхний эрхийн бичиг*” нь эцсийн эрхийн бичиг болж, гадаад нөлөөг дотооджуулалгүй болж өмчлөлийн эрх нь гол зүйл болдог. Үүнээс үүдэлтэйгээр эдийн засагчид хууль тогтоомжны гүйлгээ, хэлэлцээрийн үнийг багасгасан байх ёстой гэсэн ойлголттой байна. Тухайлбал, өмчийн хууль нь хоёр талын аль давуу талтай нь хэлэлцээрийг эхлүүлэхээр шахалт үзүүлж байх хэрэгтэй.

¹ MathiasReimann, Reinhard Zimmermann, Comparative Law, Oxford University Press, 2012, P.839; Hans Bernd Schafer, Clause Ott, The economic Analysis of Civil law, Edward Elgar, 2000, P.11

² MathiasReimann, Reinhard Zimmermann, Comparative Law, Oxford University Press, 2012, P.840

Гэвч ихэнх тохиолдолд хэлэлцүүлгийн зардал нь хориглосон байдаг. Ихэнхдээ энэ нь хоёр тал хоорондоо урьдчилан хэлэлцэх боломжгүй тухайлбал, авто осол эсвэл маш олон талууд хамрагдсанаар хамтран үйл ажиллагаа явуулах боломжгүй тухайлбал, үйлдвэрийн бохирдол нь маш том хэмжээг хамарсан байдалд үүснэ. Энэ тохиолдолд өмчлөлийн эрхээр давуу эдэлж байгаа тал нь гадаад нөлөөг дотооджуулдаг. Энэхүү зорилгод хүрэх эд өр төлбөр ба татвар хоёр аргыг хэрэглэх боломжтой. Тухайн этгээдийн гадаад нөлөөнд өр төлбөр ногдуулах тухайлбал, үйлдвэрээс үүссэн бохирдлын улмаас хохирч буй айлуудад нөхөн төлбөр олгох үүднээс үйлдвэрт өр төлбөр ногдуулах боломжтой.

Иймээс үйлдвэр ажиллуулагч нь энэхүү өр төлбөрийг тооцоололдоо багтаан бохирдлоос сэргийлэх үү? Эсвэл үйлдвэрээ ямар хүчин чадлаар ажиллуулахаа шийдвэрлэнэ. Хувийн болон нийтийн зардалтай тулгарснаар үйлдвэр ажиллуулагч нь нийгэмд ач холбогдолтойгоор ажиллах юм. Харин татварын аргыг гадаад нөлөөний улмаас үүдэлтэй зардалтай тэнцүүлэх нь маш хүндрэлтэй байдаг. Гэвч энэхүү гадаад орчинд үзүүлэх нөлөө нь нийгмийн бүхий л хэсэгт үйлчилдэг эсвэл маш өргөн хүрээтэй эсвэл хувь хүнд үзүүлж буй нөлөөг нь нарийн тодорхойлоход асуудалтай эсвэл маш бага хэмжээгээр нөлөөлдгөөс энэхүү нөлөөг батлах боломжгүйгээс болж өр төлбөр ногдуулдаггүй. Энэ тохиолдолд татвар тавих шаардлага үүсдэг.

Эдийн засгийн эерэг дүн шинжилгээ нь зарчмын хувьд маргаангүй байдаг. Гэсэн ч тодорхой зан төлөвийн төсөөллөөс үүдэлтэй үнэ цэнийн таамаглал дээр шүүмжлэлтэй байдаг. Тухайлбал, рационал эдийн засагчид хувь хүний зан төлөвийг сайжруулах хэрэгтэй гэдэг нь нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдаг. Эхний

сайжруулах зан төлөв нь хүмүүсийн эрсдэлд хандах хандлагын ойлголт юм. Эдийн засгийн дүн шинжилгээний судалгаануудад хүнийг саармаг эрсдэлийн төлөвтэй гэж үзсэн байдаг. Тухайлбал, саармаг эрсдэлийн төлөвтэй хүмүүс 100% 10,000\$ алдах ба 10% 100,000\$ алдах 2 боломжийг ялгаагүй гэж үзнэ. Гэвч үнэн хэрэгтээ хүмүүс сөрөг эрсдэлийн төлөвтэй байдаг. Энэ нь хүмүүс 10% 100,000\$ алдсанаас 10,000\$ алдсан нь дээр гэж үздэг гэсэн ойлголт юм. Хоёр дахь сайжруулалт нь хүн өөрийн ойлгоц болон шийдвэр дээр хэвийсэн байдалтай байдаг учир шаардлагатай байна. Ялангуяа тоон дээр үндэслэн таамаглал гаргадаг хүмүүс өөрсдийн өмнө нь учирч байсан тоонд илүү найдан шийдвэр гаргадаг байна. Тухайлбал, олон жижиг үйл явдлын улмаас үүссэн үр дүнд таамаглахдаа тэдгээр жижиг үйл явдлын нэгэнд нь гарч болох боломжийг авч үзэн бусдыг нь тооцоололгүйгээр шийдэлд хүрдэг. Учир нь нэгэнд нь гарч болох алдааны хамгийн доод боломжийг чухалчлан авч үздэг байна. Иймээс ч ихэнх тохиолдолд эрсдэлийг дутуу үнэлсэн байдаг байна. Гэхдээ эдгээр үзүүлэлтүүд нь эдийн засгийн онолын үнэ цэнийн таамаглалыг үгүйсгэдэггүй. Тухайн үзүүлэлтүүд нь системчлэгдэх ба тасралтгүй үйл явц учир нийгэм хувь хүний зан төлөвийг таамаглахад ашиглах боломжтой байдаг. Мөн хэн нэгний ганц нэг тооны рационал бус зан төлөв нь нийт зан төлөвийг таамаглахад ихээр нөлөөлдөггүй. Учир нь эдийн засгийн онол нь хувь хүн тухайн тодорхой нөхцөл байдалд ямар зан төлөвтэйгөөр хандахыг бус нийтийн зан төлөвийг ерөнхийд нь таамаглахад анхаардаг.

Б. Харьцуулсан эрх зүйн эдийн засгийн норматив дүн шинжилгээ

Харьцуулсан эрх зүйн норматив дүн шинжилгээ нь маш санал зөрөлдөөнтэй, маргаантай байдгаараа

ээрэг дүн шинжилгээнээс ялгардаг. Хууль тогтоомж нь нөөцийн алдагдлыг хязгаарлан тодорхой хэмжээтэй нөөцөөр аль болох олон хэрэгцээг хангах гэсэн санаанд үндэслэсэн. Өөрөөр хэлбэл, хууль тогтоомж нь бүтээлч байдлыг онцлох үүрэгтэй гэсэн агуулгатай. Тодорхой нөөцийн хэмжээг ихэсгэх нь сайн гэдэг нь ойлгомжтой. Гэхдээ хэн нэгэнд ногдох хэмжээг багасгахгүйгээр нөөцийг нэмэгдүүлж чадахгүй бол хуваарилалтын асуудалтай тулгарна. Ногдох хэмжээг багасгахгүйгээр нөөцийг маргаангүй нэмэгдүүлэхийг *"Pareto improvements-Парето нэмэгдэл"* гэнэ. Гэхдээ амьдрал дээр үүнийг хэрэгжүүлэхэд маш их бэрхшээлтэй байдаг. Иймээс нөөцийн хэмжээг нэмэгдүүлэхэд ихэнхдээ зөвхөн *"Калдор-Хиксийн"* шалгуурыг л давсан байдаг.

Энэ нь нөөцийг нэмэгдүүлэхэд нэг хэсэг хүмүүсийн ногдох хэмжээний нэмэгдэл нь нөгөө хэсэг хүмүүсийн ногдох хэмжээний багасалтаас их байх гэсэн шалгуур юм. Хэрэв нэмэгдэл авсан хүмүүс нь нэмэгдлээсээ нөгөө бүлэг хүмүүстэйгээ хуваалцвал *"Паретон эмэгдэл"* болно гэсэн үг. Гэхдээ нэг бүлэг хүмүүс нь нөгөө бүлэг хүмүүстэйгээ нөөцийг хуваалцах боломжтой гэсэн ойлголт нь л хангалттай. Иймээс ч *"Калдор-Хикс"* шалгуурыг боломжит *"Парето нэмэгдэл"* гэж ойлгодог.

Иймээс *"Калдор-Хикс"* шалгуурт нэмэгдэл нь нийгмийг нийтэд нь хөгжүүлдэг боловч тэнцвэрт бус нэмэгдэл гэгддэг. Иймээс ч эхэндээ *"Калдор-Хикс"*-ийн шалгуураар нөөцөө ихэсгээд цаашид бусад шалгуураар ногдох хэмжээг өөрчлөх хэрэгтэй. Дахин ногдлыг тооцох нь өөрөө зардалгүй биш ба нэмэлт нөөц авсан бүлэг хүчтэй эсэргүүцэл үзүүлсэн тохиолдолд маш том санхүүгийн болон санхүүгийн бус алдагдлуудыг дагуулж байдаг. Дахин хуваарилалтаас үүссэн алдагдал нь анх олсон нөөцийн нэмэгдлээс давуу ч гарч болох юм. Иймээс энэ хоёр

алхам нь ангид байх нь зөрөлдөөнтэй ба анхнаасаа хуваарилалтын асуудлыг авч үзэх нь чухал болж байна. Үүнээс харахад *Калдор-Хикс* шалгуур нь анх хэмжүүр тогтооход хэрэглэгдэж болох боловч цорын ганц шалгуур болохгүй юм.

"Калдор-Хикс"-ийн бас нэг том зөрөлдөөнтэй зүйл нь эдгээр бүлэг хүмүүсийн нэмэгдсэн ба багассан нөөцийн харьцуулалт шаардлагатай байдаг нь юм. Санхүүгийн харьцуулалтад ямар нэгэн хүндрэл байхгүй ч сэтгэл зүйн болон бусад санхүүгийн бус алдагдлуудыг оновчтой хэмжих боломжгүй юм. Тухайлбал, бид нэг хэсэг бүлэг хүмүүсийн авто уралдаан үзсэнээр авч буй сэтгэл ханамжийг нөгөө бүлэг хүмүүсийн авто машины улмаас байгаль орчинд үүсэж буй сөрөг нөлөөнөөс үүдэлтэй бухимдалтай яаж харьцуулах вэ?

Иймээс *"Калдор-Хикс"* нь зөвхөн нийт баялгийн хэмжээг нэмэгдүүлэхэд л хамааралтай ойлголт болж байна. Тухайлбал, цөөн тооны хүмүүс нийт баялгийг нэмэгдүүлэх *"ceretis parubis"* арга барилыг эсэргүүцнэ. Энэ тохиолдолд эдийн засгийн дүн шинжилгээнд норматив тодорхойлолт бий боловч энэ нь баялгийг нэмэгдүүлэх ба бусад өөр ямар нэгэн зорилгод хүрэхэд гарах норматив асуудлуудыг шийдвэрлэхэд туслалцаа үзүүлэхгүй.³

Өнөөдөр эдийн засгийн дүн шинжилгээний хамгийн идэвхтэй дэмжигч хүртэл бүтээмж нь нийгмийн шийдэл гаргах ёс зүйн шалгуур болоход дутмаг гэж үздэг.

III. Нэг салбарыг нөгөөгийн дэмжлэг салбараар ашиглах

Харьцуулсан эрх зүй ба эдийн засаг гэгдэх энэхүү нэгдэл нь харьцуулсан эрх зүй болон эдийн засгийн дүн шинжилгээг нэг нь нөгөөгийнхөө дутмаг байдлыг нөхөн сайжруулан хосолсон нэгдэл юм. Өөрөөр хэлбэл, хоёр шинжлэл нь

³ Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann, Comparative Law, Oxford University Press, 2012, PP.852-854

нэг нь нөгөөгийнхөө дэмжлэг болдог. Харьцуулсан эрх зүй ба эдийн засаг хоёр нь хэрхэн харилцан хамааралтай дэмжлэг болж байх талаар авч үзье.

А. Эдийн засгийн дүн шинжилгээг харьцуулсан эрх зүйн дэмжлэгээр хэрэглэх тухайд

Харьцуулалт нь харьцуулсан эрх зүйн цөм юм. Гадаадын улс орны хууль тогтоомжийн тодорхойлолт эсвэл судалгаа нь өөрөө харьцуулсан судалгаа болохгүй харин харьцуулсан судалгааны бэлтгэл ажил л болдог тул *"Харьцуулсан эрх зүйн дүрслэх арга барил"*, *"Харьцуулсан эрх зүйн норматив арга барил"*-ын тухай ойлголтыг тодруулах хэрэгтэй.

Харьцуулсан эрх зүйн дүрслэх арга барил

Харьцуулсан судалгаа нь ямарваа хууль хоорондоо ямар ялгаатай эсвэл юугаараа ижил байна гэдгийг харуулах ба эдийн засгийн дүн шинжилгээ нь энэхүү харьцуулсан шинжилгээг орчин үеийн эдийн засгийн шинжлэх ухааны чадал болон дүрслэн тайлбарлах хүчээр баяжуулж болох юм. Адил болон давуу талыг тайлбарлахад эдийн засгийн дүн шинжилгээ нь хүний зан төлөвийг тодорхойлж өгдгөөрөө маш үнэ цэнэтэй юм.

Эдийн засагчид хуулийн этгээд, хууль тогтоогч эсвэл шүүгч нь өөрт хамгийн хэрэглэхэд тохиромжтой хууль тогтоомжийг баримтална гэж үздэг. Онолын үүднээс хувийн хэрэглээ нь нийгмийн хэрэглээний дагуу байх ба учир нь та зөвхөн сайн ажиллах л зорилготой гэж үзэж болно. Харин эдийн засагч болон хуульчдын аль нь ч хууль тогтоогч ба шүүгч нар зөвхөн өөрсдийн гэсэн ач холбогдлын дагуу ажилладгийг үгүйсгэхгүй. Тухайлбал, Нэгэн шүүгч өөрийн мэдлэгийн түвшин эсвэл өөрөө түрээслэгч учраас эсвэл өмгөөлөгчтэй нь найз учраас түрээслэгчийн талд шийдвэрлэсэн байж магадгүй. Үүнийг харуулах нь

хууль эрх зүйн бодитой байдлын нэгэн ололт амжилт юм. Ихэнх харьцуулсан эрх зүйчдийн хүрдэг дүгнэлт нь *"Ёс зүй болон үнэт зүйл дээр маш баттай тулгуурлаагүй тохиолдолд амьдралд тохиолдох ижил асуудлуудад өөр эрх зүйн тогтолцоонууд шийдвэрт хүрэх хэрэгжүүлэх арга барил нь ялгаатай ч ижил шийдвэр гаргадаг гэсэн байдаг."* гэж үздэг байна.

Байж болох нэг тайлбар нь өндөр бүтээмж юм. Хууль тогтоомж нь ёс суртахуун доройтох тусам нийт баялгийг нэмэгдүүлэх зорилго нь улам чухал болж байна. Ижил төстэй нийгэм эдийн засгийн нөхцөлтэй орнууд яг ижил эсвэл маш төстэй арга барил ашигладаг. Иймээс ч өөр эрх зүйн системүүдийн ижил асуудлуудад адил төстэй шийдэл гаргах нь тийм гайхмаар зүйл биш юм. Харин хэрхэн энэхүү шийдэлд хүрч байгаа нь маш өөр байж болно. Энэ нь бүтээмжтэй холбоотой. Тодорхой асуудлыг хамгийн хямдаар, амар, ашигтай шийдвэрт хүргэхийг эрмэлзэх ба өөрсдөд буй бүтцэд тулгуурлан энэхүү шийдвэрт хүрэх юм. Энэхүү үзэгдлийг *"Замын хараат байдал"* гэдэг.

Эдийн засгийн дүн шинжлэл нь хууль тогтоомжийг шилжүүлэн нутагшуулахад маш онцгой байж болно. Яагаад зарим нэг хуулийг нэг системээс хуулбарлан авч зарим нэгний нь авдаггүй вэ? Зүгээр тохиолдлынх байж болох ч ихэнх тохиолдолд бүтээмж буюу ашигтай байдалтай холбоотой юм. Зарим нэг эрх зүйн системийг шууд хуулбарлах нь шинээр хууль тогтоомжийг боловсруулахаас цаг хэмнэсэн, хямд байж болох юм.

Харьцуулсан эрх зүйн норматив арга барил

Тухайн нийгэм эдийн засгийн нөхцөл байдалд тодорхой асуудлуудад шийдэл гаргах харьцуулсан эрхзүйн норматив арга барил байдаг. Энэ нь улс орнуудын шийдлүүдийг дүгнэснийг

илтгэж байна. Иймээс дүгнэх стандарт хэрэгтэй болно гэсэн үг. Хэрэв судлаач үндэсний хуулийн тодорхой асуудалд шийдэл хайж байвал үндэсний хууль нь аль шийдэл нь дээр болохыг шийднэ. Тухайлбал, рестораны үйлчлүүлэгчийг хамгаалсан хуулийн шийдэл хайвал хамгийн сайн хамгаалсан хуулийг сонгох ба хамгийн сайн гэснийг нь эдийн засгийн дүн шинжилгээгээр шүүж болох юм.

Цаашлаад, хэрэв харьцуулсан судлаач гадаадын орны хууль илүү сайн байна гэж үзсэн ч шууд өөрийн оронд нутагшуулна гэж болохгүй. Харин эхлээд энэ хууль нь манай хуулийн орчин, нөхцөл байдал хэрхэн үйлчлэх нь вэ? гэдэгт туршиж үзэх хэрэгтэй. Учир нь ямар ч хуулийг нэг орноос нөгөөд шилжүүлэн нутагшуулахад тодорхой зардал гардаг тул эдийн засгийн эерэг дүн шинжилгээгээр зардлыг тооцоолон шилжүүлэх нь зөв эсэхийг шийдэх хэрэгтэй.

Үндэсний хуулийн тодорхой нэгэн асуудалд шийдэл олох бус олон улсын практикт тохиолдсон асуудлуудын шийдлүүдээс харьцуулсан норматив судалгаа хийхэд эдийн засгийн дүн шинжилгээ туслалцаа үзүүлж болно. Энэ нь цэвэр академик судалгаанаас гадна НҮБ-н Олон Улсын Худалдааны Конвенци эсвэл Лондо Принципл зэрэг нь чухал үүрэг гүйцэтгэсэн юм. Эдгээр нь аль нэг улс орны үндэсний хуулиас шууд норматив стандарт дүгнэлтүүдийг авч болохгүй ба өөрийн зөв буруугийн зарчимд л тулгуурлах юм. Мөн ялгаатай шийдлүүдийн үр дүнг эерэг дүн шинжлэлийн тусламжтайгаар харьцуулан судлаач идеал нь илүү зөв шийдэл байсныг тайлбарлан хэлэлцэх боломжтой болох юм.

Эдийн засгийн гаралтай асуудлуудад эдийн засгийн норматив дүн шинжилгээ нь харьцангуй илүү тодорхой шалгуур болж өгдөг. Бүтээмж цорын ганц зорилго биш ч хамгийн чухал зорилго болж байгаа юм. Үүгээрээ

ч бусад байж болох хууль тогтоомжийг дүгнэх норматив стандарт болж байдаг.

Иймээс эдийн засгийн дүн шинжлэл нь харьцуулсан хуульчдын хамгийн хүнд ажил болох олон улсын үндэсний хуулиудын хоорондын ижил төсөөтэй эсвэл ялгаатай байдлыг харьцуулсан дүгнэлт хийхэд давхар үүрэг гүйцэтгэж байгаа юм.

Б. Харьцуулсан эрх зүйг эдийн засгийн дүн шинжилгээний дэмжлэгээр хэрэглэх тухайд

Харьцуулсан эрх зүйн эдийн засгийн эерэг болон эдийн засгийн норматив дүн шинжлэл хоёулаа хууль тогтоомжийн үр дагаврыг судалдаг. Харьцуулсан эрх зүй нь эдгээр хууль тогтоомжийг олж өгөхөд маш чухал үүрэг гүйцэтгэдэг. Зохиомол эсвэл загвар хууль тогтоомжийг эдийн засгийн дүн шинжлэлээр судалж болох ба эдгээр судалгаанууд нь ялгаатай суурь ойлголтуудын талаар мэдлэг авахад маш чухал байдаг. Эдийн засгийн шинжээчид голдуу загвар ашиглан судалгаа явуулдаг. Энэ загвар нь бодит амьдралд тулгуурласан байж болох ч бодит амьдрал дээрх шиг байж болохгүй. Гэсэн ч судалгаа нь бодит амьдрал дээрх асуудлыг шийдвэрлэхэд хэрэглэгдэх бол загвар нь бодит амьдралтай аль болох дөхсөн байх ёстой байдаг. Иймээс хууль тогтоомж практикт хэрэглэгдэх явцад харьцуулсан эрх зүй нь ямар хуулийг шинжлэх болон энэхүү хууль нь хүмүүст хэрхэн нөлөөлөхөд үүрэг гүйцэтгэдэг. Харьцуулсан эрх зүй нь эдийн засгийн дүн шинжилгээнд судлах объект буюу тодорхой хуулийн орчин дахь маш олон төрлийн хууль тогтоомжийг хангаж өгдөг.

Гадаадын хуулийг мэдэж байх нь хангалтгүй, харин харьцуулагчийн өөрийн мэдлэг туршлага шаардлагатай. Харьцуулсан эрх зүйч нь функционал арга барил эзэмшсэн байдаг учраас эдийн засгийн дүнг шинжээчид жинхэнэ шийдлүүдийг ашиглахад нь тусалж

чадна. Энэ нь эдийн засгийн эерэг дүн шинжээчийн хувьд хүрээг нь тэлэхээс гадна аналитик чадварыг нь нэмэгдүүлж байгаа хэрэг юм.

Түүнчлэн харьцуулсан эрх зүйд эдийн засгийн эерэг шинжлэл нь тодорхой шалгуур стандартад хувь хүн ямар нөлөө үзүүлэхийг судлах боломжийг олгодог. Эдийн засгийн шинжлэл нь хүмүүсийн зан төлөвт суурилсан судалгаанд үндэслэгддэг. Эдгээр мэдээллийг өндөр үнэтэй лабораторийн судалгаагүйгээр өөрсдөө тухайн журмын хүрээнд хүмүүс ямар зан төлөвтэй хандаж байгааг ажиглах боломжтой. Ийм ч учраас харьцуулсан эрх зүйг *“бүртгэгдсэн хуулийн туршилтын маш том номын сан”* гэж нэрлэсэн байдаг.

Эдийн засгийн дүн шинжилгээнд үзүүлж буй харьцуулсан эрх зүйн маш том тус нь эдийн засгийн дүн шинжилгээг эдийн засгийн онолыг тэнгэрээс газар буулгаж ирж байгаа явдал юм. Тухайлбал, эрх зүйн бүх системд тулгардаг асуудлуудын нэг нь гэрээний хохирлыг тодорхойлох явдал байдаг. Зарим Ром-Германы системтэй улс оронд гэрээ зөрчсөн тохиолдолд 100% төлбөрийг нөхөн олгодог. Зарим нь гэрээ байгуулах үед гэрээ зөрчсөн

талын харж таамаглаж болох байсантай тэнцэхүйц хэмжээний төлбөрөөр торгодог.

Ийнхүү эрх зүйн эдийн засгийн дүн шинжилгээ болон харьцуулсан эрх зүйг хавсруулан ашиглахын давуу тал нь харьцуулан судлаач эсвэл эдийн засгийн шинжээчийн аль алиных нь өнцгөөс харахад эцэст нь *Ямар хууль тогтоомжийг судлах вэ? Хүмүүст энэ хууль тогтоомж нь хэрхэн нөлөө үзүүлж тэд хэрхэн хүлээн авч байна вэ? Яг аль хууль тогтоомж нь тохиромжтой байна вэ?* эдгээр асуудлуудыг аль аль талаас нь хавсруулан нэгтгэн авч үзэх нь чухал байна.

IV. Дүгнэлт

Манай улсын хувьд хувийн эрх зүйн эдийн засгийн анализ хийх асуудалд харьцангуй сул байгаа нь дэлхийн эрх зүйн системийн голлох нэг загвар болох пост социалист орнуудын системийн хандлагыг олон жил баримталж ирсэнтэй холбоотой.

Өнөөдөр Хувийн эрх зүйн салбарын хууль тогтоомжийн хэм хэмжээг харьцуулсан судлалд тулгуурлан эдийн засгийн анализ хийж мэргэжлийн мэдлэг чадвар, хандлагаа өөрчлөх цаг үе нэгэнтээ иржээ.

---000---

ГАЗАР БОЛ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭ СОЁЛЫН ҮНЭТ ӨВ МӨН



*Багахангай, Налайх дүүргийн
Иргэний хэргийн анхан шатны
шүүхийн шүүгч З.Түвшинтөгс*

Оршлын оронд

Газарт хандах Монголчуудын уламжлалт сэтгэлгээг судалж, түүний өв соёлыг орчин цагтай нийцүүлж зөв оновчтой тодорхойлох нь эрх зүйн тулгамдсан асуудлын нэг гэж үзэж байна. Газарт хандаж ирсэн сэтгэлгээ, түүнийг хойч үедээ өвлүүлж ирсэн өвөг дээдсийн гэрээслэлийн агуулгыг задлан шинжилж үзвэл тусгаар тогтнол, эх оронч үзэл нэвт шинэгэсэн төрт ёсны агуулгаар, эсхүл нүүдлийн соёл иргэншлийн үнэт зүйл, амьжиргааны эх үүсвэр болсон мал аж ахуйн хэрэгцээ /хэрэглээ/ талаас хандаж ирсэн уламжлалт сэтгэлгээтэй холбон үзэж болох юм.

Тэгвэл энэхүү уламжлалт сэтгэлгээний цар хүрээг эрх зүйн өргөн агуулгаар харж, газрыг өмч хөрөнгө, иргэний гүйлгээнд хэрэгцээ нь улам бүр өсөж байгаа амьжиргааны шинэ эх сурвалж болохыг нь судлан, өөрийн өмч хөрөнгийнхөө үнэ цэнэтэй жагсаалтад оруулах шинэ цагийн эрх зүйн ухамсар, соёлыг төлөвшүүлэхэд эрх зүйн зохицуулалт маш чухал билээ. "Миний нутгийн газар шорооноос бурхан гуйсан ч бүү өг" гэсэн өвөг дээдсийн

захиас бий. Энэ бол тусгаар Улс, эх орны нутаг дэвсгэр, газар шороогоо амьтайгаа дүйцүүлэн хамгаалах гэсэн үндэсний үзлийг хойч бидэнд сануулсан айлдвар мэт санагдана. Гэвч энэ дэвсгэр нутгийн сөөм газрын үнэ цэнэ, хайрлан хамгаалах сэтгэлгээг орчин цагийн иргэний гүйлгээн дэх "ГАЗАР" /өмч, хөрөнгө/, түүний харилцаанд гарч байгаа шинэ хандлага, үнэ цэнд хүрч байгаа хувийн өмч болох талаас нь харж, сэтгэлгээний уламжлалт хандлагыг өөрчлөхгүйгээр бидний эрх зүйн ухамсарт газрын талаарх шинэ соёл бий болохгүй гэсэн итгэл үнэмшилдээ хөтлөгдөн энэ сэдвийг хөндөж байна.

Газарт хандах Монгол сэтгэлгээний эх сурвалж

Газар бол байгалийн өвөрмөц бүтэц, хүний ухамсар хөдөлмөрийн үр дүнд бий болоогүй нь хэнд ч ойлгомжтой. Харин хүн үүсч нийгмийн хөгжлийн түүхэн үе шатанд амьдрах хэв маягаа олж авахдаа газартай ямагт холбогдож ирсэн ажээ.

Эрт эдүгээгийн аль ч үед хүн, газар (байгаль)-ын харилцан хамаарлыг судалж, түүний дотор "Газар"-ыг эрх зүйн судлагдахуун болох талаас нь илүүтэй ойлгож, орчин цагийн онол сургаалд нийцүүлэн газрын харилцааны бодлого, зохицуулалтыг Монгол хүний ухамсарт буухуйцаар томьёолж, боловсронгуй болгох шаардлага байсаар байна. Төрийн зөв бодлого шаардах утгаараа хууль хэрэглээ, маргаантай байдлыг шийдвэрлэхэд газар бол хуульчаас нарийн мэдлэг шаардах учиртай мөнхийн сэдэв мэт санагдана. Түүхэн эх сурвалжийг сөхвөл бэлчээр шүтсэн мал аж ахуй нь Монголчуудад газрыг өмчлөх сэтгэлгээ, ухамсрыг суулгаагүй

гэлтэй. 1739-1917 оны хооронд газрын харилцаанаас үүдэлтэй тэмцэл маргааны тухай баримт өгүүлсэн бүтээлийг¹ судлахад хошууд хоорондын нутаг бэлчээрийн тэмцэл, өвөлжөө бууц булаалдсан тэмцэл, хятад иргэд тариалан эрхэлснээс гарч байсан маргаан зэргийн тухайд тэмдэглэгдсэн байх ба газрыг хувийн өмч болгосноос үүдэлтэй хэрэг маргааны тохиолдол гарч байгаагүй ажээ. Түүнчлэн 1738 оноос 1792 оны хооронд 50 гаруй жилийн түүхэнд Түшээт хан аймгийн Дэнчинрампилын хошуу (Дундговь аймгийн Адаацаг, Эрдэнэдалай, Дэлгэрцогт, Өлзийт, Сайхан-Овоо, Цогт-Овоо зэрэг сумыг хамаарах) хөрөнгө өвлүүлэх тухай гэрээ, бичгүүдийг агуулсан бүтээлийг² шүүж үзвэл “бурхан шүтээн, албат иргэд, гэр, мал хөрөнгө” зэргээ өвлүүлсэн байх бөгөөд газрыг хувийн өмчөө гэж үзэж өмчлүүлж байсан тухай баримт үгүй байна. 1920-иод онд Монголчуудтай хамтран мал аж ахуй эрхэлж байсан Швейцарын иргэн Альберт Штеффений бүтээлд газар эзэмшиж, ашиглаж байсан талаар цухас дурьдсанаас өмчилж байсан талаар мөн л дурдсангүй³. 1893 оноос Монголд 35 жил амьдарсан Шведийн иргэн Ларсон “Монгол оронд газар нутаг нь бүх ард түмнийх буюу улсынх байдаг. Нэг газрыг тусгайлан эзэгнэх эрх хэнд ч үгүй. Язгууртан хийгээд эгэл жирийн ардын мал хаа дуртай газраа бэлчинэ. Түрүүлж буусан айл тэндээ нутаглах давуу эрх эдэлнэ. Ус ширгэн хүрэлцээ нь багасвал сүүлд ирсэн нь нүүх болно”⁴, мөн Вальтер Боссхард “худаг устай газарт эсвэл малын бэлчээр нутагт хэн түрүүлж буусан нь ашиглах эрхийг ямар ч хязгаарлалтгүй эдэлдэг эртний хууль цаазаа тэд одоо ч баримталсаар

байна”⁵ гэж ярьсан талаар бичжээ. И.М.Майский хувьсгалын өмнөх Монгол орныг нилээд нарийн судалж “газар нутгийг нийтийн өмч гэж тооцдог ч үнэн хэрэгтээ тэр нь хошуу захирсан ноёд, ихэс дээдсийн мэдэлд байсан бөгөөд ихэс ноёд, том лам нар, Богд гэгээн өөрөө хүртэл өөр өөрсдийн харьяа нутгийг дангаараа эрхлэгчид байжээ. Эдгээр ихэс дээдэс хийгээд зарим чинээлэг ардууд тусдаа өвөлжөөтэй байж”⁶. “Зуны бэлчээр нутгийн хувьд айл өрхөд тусгайлан хуваарилдаггүй. Хэн дуртай нь хаа дуртай газраа гэрээ барьж, малаа хариулж маллаж болдог. Зуны цагт нутаг бэлчээр элбэг байдаг. Харин өвлийн цагт байдал арай өөр байдаг учир нутаг бэлчээрт болгоомжтой хандах ёстой. Өвлийн улиралд гэр бүл, айл өрх болгон малаа идээшлүүлэх тусгай нутаг дэвсгэртэй байдаг бөгөөд энэ нь үеэс үед уламжлагдан ирсэн, түүнийг хуваарилах, ашиглах үйл явцад хүндрэл бэрхшээл гарвал хошууны тамгын газар шийддэг байсан”⁷ хэмээн тэмдэглэснээс үзвэл газрыг хэмжээ хязгааргүй эзэмшиж, ашиглаж байсныг нотолсон баримтууд гэж үзэхээр байна.

Газрыг ер нь хувьд өмчлүүлж байсан эсэх талаар манай Улсын эрдэмтэн судлаачдын байр суурь нэгдмэл биш ажээ, тухайлбал зарим нь өмчилж байсан гэхэд, зарим нь өмчилж байгаагүй гэсэн байр суурийг илэрхийлж, санал дүгнэлтээ гаргаж байв. Тухайлбал: “Академич Ч.Далай, Н.Ишжамц, Г.Сүхбаатар, Т.Сэнгэдорж, О.Амархүү, В.А.Резановский, Удо Варкман”⁸, Н.Лүндэндорж⁹, Т.Мөнхжаргал¹⁰ нарын эрдэмтэд

⁵ Вальтер Боссхард. Сэтгэл булаам Монгол орон мину. Уб.2014., 51 дэх тал.

⁶ И.М.Майский. Монгол орон хувьсгалын босгон дээр. Уб.2015., 122 дахь тал.

⁷ И.М.Майский. Монгол орон хувьсгалын босгон дээр. Уб.2015., 113 дахь тал.

⁸ Н.Лүндэндорж. Шилжилтийн үе, Улс төр, эрх, зүйн асуудал. Уб.2010., 269 дэх тал.

⁹ Н.Лүндэндорж. Монгол 297 дахь тал.

¹⁰ Т.Мөнхжаргал. Монгол улсын иргэдийн эзэмлэх газрын эрх зүйн хяналт. Уб.2006., 20 дахь тал.

¹ Эмх. Цэ.Шархүү. Хувьсгалын өмнөх Монгол дахь газрын харилцаа (архивын материалын эмхтгэл). Уб.1975.

² Ш.Нацагдорж. Монголчуудын өв өвлөх эрх. Уб.1971.

³ Альберт Штеффен. Мийн төөрлөсөн хувь тавилан баян Монгол Улс. Уб.2015., 68-69 дэх тал.

⁴ Ч.Д.Ларсон. Монгол орон. Уб.2015., 49 дэх тал.

Монголд газрыг хувьд өмчлүүлж байгаагүй гэсэн байр суурьтай байдаг бол “Академич Ш.Нацагдорж, С.Жалан-Аажав, И.Дашням, Э.Авирмэд, Д.Дашцэдэн, Г.Совднaрын эрдэмтэд газрыг хувьд өмчилж байсан тухай зохиол бүтээлдээ тусгасан нь бий”¹¹. Доктор О.Амархүү газар өмчлөлийн асуудлаар дагнан судалгаа хийж “Монголын нэгдсэн төр улс үүсэн тогтносон тэр үеэс эхлээд нийгмийн тогтолцооны бүх үе шатыг дамжин өнөөгийн нийгмийн байгуулалтын үеийг хүртэлх бүхий л түүхэн хугацаанд манай оронд газар ноёд язгууртны ч, хувь иргэний ч аль алиных нь хувийн өмч байсангүй, харин улсын буюу төрийн өмчид байж, ард нийтийн хөрөнгө болсоор ирсэн юм”¹² гэсэн дүгнэлтийг хийсэн бол доктор Т.Мөнхжаргал “Монголчууд өргөн уудам нутаг дэвсгэртэй, өвсний шим, усны тунгалаг, хужир марзны соргогийг даган дуртай газартаа чөлөөтэй сэлгэн нүүдэг учраас тодорхой газар бэлчээрийг хил зааг тогтоон өмчилж байсангүй. Харин газар бэлчээрийг эзэмшиж ашиглаж байсан бөгөөд энэ нь аж ахуйг эрхлэх үндсэн арга болох нүүдэллэхтэй холбоотой байв”¹³ гэжээ. Өмнөх тогтолцооны буюу 1990 оноос өмнөх тогтолцооны үед “Газар нь улс буюу ард нийтийн өмч бөгөөд түүнийг хувийн өмч болгохгүй гэсэн үндсэн хуулийн агуулгаар газар эдэлбэрийн талаарх төрийн бодлогын үндсэн агуулгыг тодорхойлж байв. Улсын буюу ард нийтийн өмч болох газрыг эдлэхэд хамгийн гол хэлбэр нь малын бэлчээрийн хэлбэрээр эдлэх явдал байсан”¹⁴. “Хууль зүйн ийм үндэстэй байсны учир Монгол Улс түүхийнхээ 70 гаруй жилд “Газар” нь иргэний гүйлгээнээс хасагдаж, Төр,

иргэд, хуулийн этгээд хооронд зөвхөн нийтийн эрх зүйн харилцааны объект болж байв”¹⁵. Иймд төрөөс газар өмчлөхийг шууд утгаар нь авч үзэхэд бэрхтэй, харин болзолт байдлаар ойлгох нь зохистой”¹⁶. Нэгэнт газрыг иргэнд өмчлүүлэхгүй зөвхөн төрийн онцгой өмч гэж үзэж ирсэн хандлага нь газрыг үнэгүйдүүлэх сэтгэлгээ, үнэ цэнийг үл тоомсорлох ухамсрыг бий болгосон гэж дүгнэж болохоор байна. Түүний нотолгоо бол иргэд нь өөрийн амьдран суужбайгаа газраа өмчлөх, эцсийн дүндээ захиран зарцуулах ямар ч ойлголтгүй, тийм эрх зүйн ухамсар, соёл төлөвшөөгүй нь “Газар”-ыг хувийн өмчид тооцох, түүнийг үнэ цэнэтэй иргэний гүйлгээнд оруулах, ядаж л өвлүүлэх үнэт зүйлсийнхээ жагсаалтад бичих замаар амьдрал ахуйгаа дээшлүүлэх боломжийг алдаж байгаа нь харамсалтай.

Харин Монгол Улс төвлөрсөн төлөвлөгөөт эдийн засгаас зах зээлийн эдийн засгийн харилцаанд шилжсэнтэй холбогдон хувийн өмч, эрх, эрх чөлөөний тухай үзэлд шинэ хандлага орж ирснээр газарт хандах уламжлалт сэтгэлгээ нийтийг хамраагүй ч өөрчлөгдөж, түүнийг өмч хөрөнгөө гэж үзээд өөрийн амьжиргааны эх үүсвэртээ ашиглах, иргэний гүйлгээнд оруулж барьцаалах, худалдах зэргээр хэрэгцээ шаардлагадаа хэрэглэж эхэлж байгаа боловч түүний үнэ цэнэ, өөр байдлаар одоо байгаагаас илүүтэй ашиглах, зэрэг өмчлөх эрхийнхээ цаад утга агуулга, үр дагаврын талаар нийтийг хамарсан боловсрол, төрийн бодлого дутагдсаар байна.

Хувийн өмчид “Газар” бүртгэгдсэн тухай түүхэн эх сурвалж

Улсын бага хурал 1990 оны 12 дугаар сарын 6-ны өдөр Иргэний хууль (1963)-ийн Өмчийн тухай 59-108 дугаар

¹¹ Н.Лүндэндорж. Мөн ном 269 дэх тал.

¹² О.Амархүү. Монгол Улсад газар өмчлөх эрхийн уламжлал, шинэчлэлийн асуудал. “Шихихутуг” сэтгүүл. 2005/1-2. 30-31 дэх тал.

¹³ Т.Мөнхжаргал. Мөн ном 20 дахь тал.

¹⁴ И.Дашням. Монгол оронд дундад үеийн эрх зүйн тогтолцоог халж, шинэ үеийн эрх зүйн тогтолцоо бүрэлдэн тогтсон нь (1921-1940). УБ.2002., 189 дахь тал.

¹⁵ Б.Чимэд. Төр, нам эрх зүйн шинэтгэлийн эгзэгтэй асуудал. хоёрдугаар дэвтэр. УБ. 2008., 150 дахь тал.

¹⁶ Т.Сэнгэдорж, С.Энхмэнд, С.Энхсаруул. Экологийн эрх зүйн газрын эрх зүй. УБ.2015., 260 дахь тал.

зүйлүүдийг өөрчлөн найруулж, тус улсад хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрч, өмчлөгчийн эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхийг баталгаажуулснаар тус Улсын иргэдийн ухамсар сэтгэлгээнд түүхэн шинэ ололтын эрх зүйн үндсийг тавьсан юм. Улмаар 1992 оны Үндсэн хуульдаа "төр нь нийтийн болон хувийн өмчийн аливаа хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрч, өмчлөгчийн эрхийг хуулиар хамгаална"¹⁷, "бэлчээр, нийтийн эдэлбэрийн ба улсын тусгай хэрэгцээнийхээс-бусад газрыг зөвхөн Монгол Улсын иргэнд өмчлүүлж болно"¹⁸ гэсэн агуулгаар ардчилсан нийгмийн үнэт зүйлийг тогтоож өгсөн билээ. Ийнхүү тогтооход хүн амын тоо үлэмж өссөн (хүн амын 1918 оны тооллогоор 647.5 мянган хүн амтай байсан бол 1989 оны тооллогоор 2044.0 мянга болж өссөн)¹⁹ бөгөөд хүн амын дийлэнх хувь нь суурин амьдралд шилжиж, нийгэм, эдийн засгийн шинэ байдал нөлөөлсөн нь тодорхой. Ийнхүү хууль зүйн дээд хүчин чадалтай төрийн гол хуулиар газар өмчлүүлэхийг хүлээн зөвшөөрсөн нь хувийн эрх зүйн тулгуур хууль болох Иргэний хуульд газар өмчлөх талаар зохицуулалт тусгагдаж, цаашилбал **"Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай"** хуулийг 2002 оны 6 дугаар сарын 27-ны өдөр батлан гаргах эрх зүйн үндэс болжээ. Газрыг ийнхүү өмчлүүлж эхэлснээр хувийн эрх зүйн харилцааны объект болж иргэд урьд нь эзэмшиж, ашиглаж байгаа газраа үнэн хэрэгтээ бусдад худалдахдаа "хашаа", "байшин", "саравч", "гэр", "зоорь" гэх зэргийг худалдах-худалдан авах гэрээ хийх замаар газраа шилжүүлдэг байсан уламжлалт сэтгэлгээг халах болов. Энэ бол газрын үнэ цэнийг илт өргөж, өмчлөлийн зүйл болохыг нь хүлээн зөвшөөрсөнтэй шууд холбоотой хувьсал билээ. Газар гэдгийг "газрын гадаргуу, түүний хөрс, ой, ус, ургамал

бүхий орон зайн давхаргыг"²⁰ мөн "газрын гадаргуу, түүний хөрс, ургамал бүхий орон зайн давхаргыг"²¹ ойлгоно хэмээн хуульчилсан байна. Эндээс авч үзвэл Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуульд заасан газар гэх ойлголтод "ой", "ус" гэсэн хоёр төрлийн баялгийг хасаж хуульчилсан бөгөөд мөн хуульд зааснаар "ойн болон усны сан бүхий газар"²² нь иргэдэд өмчлүүлж болох газарт орохгүй байхаар хуульчилсан.

Газар өмчлүүлэх харилцаанд хуулиар дараах зарчмыг тодорхойлсон байдаг. Үүнд:

1. Газрыг зөвхөн Монгол Улсын иргэнд өмчлүүлнэ. Газрыг гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүн (Монгол Улсын иргэнтэй гэр бүл болсон ч энэ хязгаарлалтад хамаарна)-д өмчлүүлэхийг хориглоно.

2. Гудамж, талбай, зам, амралт, зугаалга, биеийн тамирын зориулалттай газар, цэцэрлэг, оршуулгын газар, хог хаягдлын цэг, цэвэршүүлэх талбай зэрэг нийтийн эдэлбэрийн газар, бэлчээр, ойн болон усны сан бүхий газар, тусгай хэрэгцээний газар, зам, шугам сүлжээний газрыг иргэдэд өмчлүүлэхгүй.

3. Тухайн газрыг анхлан өмчлүүлэх тухай шийдвэрийг аймаг, нийслэл, сумын Засаг дарга тухайн шатны иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурлын саналыг үндэслэн гаргадаг.

Энэ үйл явцыг эрдэмтэн судлаачид "газар хувьчлахыг төрийн өмчийг захиран зарцуулах үндсэн зарчмаас гадуур явуулсан нь онолын хувьд алдаатай, практикийн хувьд будлиантай. Яагаад вэ? гэхээр газар бол бүхэлдээ төрийн онцгой өмч байсаар ирсэн. Гэтэл уг газрыг өмчлөгч өөрөө биш, аймаг, сум, нийслэл,

¹⁷ Монгол Улсын Үндсэн хууль. Тавдугаар зүйлийн 2.

¹⁸ Монгол Улсын Үндсэн хууль. Зургадугаар зүйлийн 3.

¹⁹ ШУА. Монголын нийгмийн өөрчлөлт. (нэмж засварласан хоёрдахь хэвлэл). УБ. 2013., 147-149 дахь тал.

²⁰ Газрын тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1.1.

²¹ Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1.1.

²² Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуулийн 8 дугаар зүйлийн 6.1.1.

дүүргийн ИТХ-ын шууд мэдэлд буюу 360 өөр субъектэд тараан өгсөн нь мэдэх, мэдэхгүйн мананд төөрч, дур зорго ноёрхож замбараа алдагдуулан Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалаас гажихад хүрэв. Газрыг төрийн өмчийн нэгдмэл сан хөмрөг гэж тооцоолоогүй, зөвхөн аймаг, сум, нийслэлийн “нутаг дэвсгэр” гэх огт өөр эрэмбийн зүйлтэй хутган ойлгосноос шалтгаалсан байж болох юм”²³ хэмээжээ.

Өнөөдөр газрыг үнэ цэнэтэй баялаг болохынх нь хувьд Монгол Улсын иргэд өмчилж байна. Газар нь “сонгодог, үл хөдлөх хөрөнгө мөн. Байшин барилга нь үл хөдлөх эд хөрөнгө мөн боловч түүний байрлалыг өөрчилж болно. Тэгвэл газрыг өөр газар аваачиж тавих буюу шилжүүлж болдоггүй”²⁴. Газар өмчилж байна гэдэг бол тухайн өмчлөлийн зүйл болох газрын хувьд өмчлөх эрхийг хэрэгжүүлнэ гэсэн үг билээ. Газар нь өмчлөлийн зүйлийн хувьд барилга, байгууламж зэрэг бусад үл хөдлөх эд хөрөнгөтэй адил боловч түүнийг өмчлөхдөө хууль зүйн хувьд тодорхой хязгаарлалт, хоригтой, бүр зарим тохиолдолд өмчлөх эрхээ алдах тохиолдол ч гарахаар байна. Тухайлбал:

Хязгаарлалт, хоригийг авч үзвэл

1.Өмчийн газраа худалдах, арилжих, өвлүүлэх, бэлэглэх, барьцаалах зэргээр гадаадын хуулийн этгээд, гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүний өмчлөл, эзэмшилд шилжүүлэхийг хориглоно.

2.Өмчийн газраа бусдад эзэмшүүлэх, ашиглуулах бол сум, дүүргийн засаг даргаас зөвшөөрөл авна.

3.Өмчийн газраа хүн амын эрүүл мэнд, байгаль хамгаалал, үндэсний аюулгүй байдлын ашиг сонирхолд харшаар ашиглахыг хориглоно.

4.Газар тариалангийн зориулалтаар өмчилж авсан газраа зориулалтын бусаар ашиглахыг хориглоно.

5.Газар өмчлөгч иргэн Монгол Улсын харьяатаас гарснаар өмчлөх эрх дуусгавар болно.

6.Сум, дүүргийн Засаг дарга иргэнд өмчлүүлсэн газарт сервитут тогтоож болдог.

7.Газар өмчлөх, газрын хэвлий, түүний баялагт хамаарахгүй байхаар байна. Эдгээр хязгаарлалт нь иргэний өмчлөх эрхэд халдаж байгаа хэрэг биш бөгөөд зөвхөн газар өмчилж байгаатай холбогдуулж буй аж. “Өмчлөх эрх бол “миний өмчид хэн ч халдашгүй” гэсэн “хүний үнэмлэхгүй эрх” бөгөөд түүнийг хуулиар хамгаална”²⁵.

Хувийн өмчийн газар гэрээний зүйл болох нь

Иргэд өөрийн өмчлөлийн газраа бусдын эзэмшил, ашиглалт, өмчлөлд шилжүүлэх, барьцаалах бол холбогдох гэрээг байгуулах учиртай. Тэгвэл чухам ямар гэрээ байгуулах вэ? Хуульд “худалдах, арилжих, өвлүүлэх, бэлэглэх”²⁶, “газрыг эзэмших, ашиглах этгээдтэй байгуулсан... гэрээ”²⁷, “газрыг гэрээний үндсэн дээр хөлсөлж, түрээсэлж”²⁸, “барьцаалах”²⁹, “барьцааныгэрээ”³⁰ гэж зориулалт болон нэрээр нь тус бүр зааж зохицуулжээ. Тэгэхээр газрыг бусдын өмчлөх, эзэмших, ашиглах эрхэд шилжүүлэх бол хууль тогтоомжид нийцүүлэн худалдах-худалдан авах, арилжааны, бэлэглэлийн, өв залгамжлуулах гэрээслэл, түрээсийн болон эд хөрөнгө хөлслөх гэрээ байгуулж болно. Эдгээрийг тухайлан авч үзэж, онцлог, ялгааг зааглан ойлговол зохилтой.

²⁵ Б.Чимэд. Үндсэн хуулийн мэдлэг. УБ.2008., 117 дахь тал.

²⁶ Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуулийн ²⁷ дугаар зүйлийн 27.1.3.

²⁷ Мөн хуулийн 29 дүгээр зүйлийн 29.4.

²⁸ Мөн хуулийн 29 дүгээр зүйлийн 29.9.

²⁹ Мөн хуулийн 27.1.4 болон 28.1.1 дэх заалт.

³⁰ Мөн хуулийн 27.2.3.

²³ Б.Чимэд. Төр, нам эрх зүйн шинэтгэлийн эгзэгтэй асуудал. хоёрдугаар дэвтэр. УБ. 2008., 1508-159 дэх тал.

²⁴ Т.Сэнгэдорж нар мөн ном. 260-261 дэх тал.

Өмчлөх эрх шилжүүлэх гэрээ, хэлцэл:

Өмчлөх эрхийг шилжүүлэх гэрээ хэлцлээр өмчлөлийн зүйл болох газраа худалдах, бэлэглэх, арилжих, өвлүүлэх зэргээр өөр бусдын өмчлөлд шилжүүлэн хууль зүйн хувьд “хувь заяаг” нь эцэслэн шийдвэрлэж болно. Үүнийг иргэний эрх зүйд захиран зарцуулах эрх гэдэг. Өмчлөх эрхийн үндсэн шалгуур нь захиран зарцуулах эрхтэй байх явдал мөн. Газрыг захиран зарцуулах нь өөр бусад өмч, хөрөнгийг захиран зарцуулахаас онцлогтой юм. “Газрыг захиран зарцуулах нь эд юмсыг үгүй хийх, устгахтай адил биш юм. Учир нь газар бол байгалийн тулгуур объект болдогтой холбоотой”³¹. Газрыг захиран зарцуулахдаа дараах шаардлагыг анхаарвал зохино. Үүнд,

Субъектын хувьд: Газрын өмчлөх эрхийг шилжүүлэн авах этгээд нь зөвхөн Монгол Улсын иргэн байна. Хуулийн этгээд, гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүний өмчлөлд шилжүүлэх талаар гэрээ, хэлцэл хийх нь хуульд харшлах тул тухайн гэрээ, хэлцэл хүчин төгөлдөр бус болоод зогсохгүй шүүхийн журмаар газраа алдахад хүрч болно.

Хэлбэрийн хувьд: Газрын өмчлөх эрх шилжүүлэх гэрээ, гэрээслэлийг Иргэний хуулийн 109.2, 523.1-д заасан журмын дагуу нотариатаар гэрчлүүлнэ. Ийнхүү гэрчлүүлээгүй бол улсын бүртгэлийн байгууллага хүлээн авч өмчлөх эрхийн гэрчилгээг шинээр олгохгүй бөгөөд маргаан үүсвэл тухайн хэлцэл хүчин төгөлдөр бус байна.

Тухайн харилцаанд тохирсон гэрээ хийх: Практикт үнэн хэрэгтээ худалдаж байгаа, хамтран ажиллахаар тохиролцсон хэрнээ бэлэглэлийн гэрээ хийх тохиолдол түгээмэл байдаг. Энэ нь гэрээний талуудын хэн алинд хорлолтой, хожим үл ойлголцол, маргаан зарга үүсэх, татвар хураамжаас зайлсхийсэн үндэслэлээр мөрдөн шалгагдах зэрэг эрсдэлийг дагуулдаг.

³¹ Т.Сэнгэдорж нар мөн ном. 264 дэх тал.

Бусдын эзэмшил, ашиглалтад газрыг шилжүүлэх гэрээ: Эд хөрөнгийг бусдын эзэмшил, ашиглалтад шилжүүлэх гэрээний түгээмэл төрөл бол түрээс, эд хөрөнгө хөлслөх гэрээ юм. Газрыг бусдын эзэмшил, ашиглалтад шилжүүлэх гэрээг байгуулахдаа хууль тогтоомжийн хүрээнд дараах шаардлагыг анхаарвал зохино.

Субъектын хувьд: Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуульд гадаадын хуулийн этгээд, гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүний эзэмшилд иргэн өөрийн өмчлөлийн газраа шилжүүлэхийг хориглосон байна³². Гэтэл мөн хуульд “иргэний өмчийн газрыг гэрээний үндсэн дээр хөлсөлж, түрээсэлж байгаа гадаадын хуулийн этгээд, гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүн уг газрыг бусдад дамжуулан хөлслөх, дамжуулан түрээслэхийг хориглоно /29.9/” гэж заасан байх юм. Хуулийн энэ хэсгээс гадаадын хуулийн этгээд, гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүн нь газрыг хөлсөлж, түрээсэлж болно. Харин дамжуулан хөлсөлж, түрээсэлж болохгүй. Газар өмчлөх эрхийн харилцааг нарийвчлан зохицуулсан Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуульд газар өмчлөгч өөрийн өмчилж байгаа газрынхаа эзэмших, ашиглах эрхийг шилжүүлэхэд байгуулах гэрээний талаар тухайлан зохицуулаагүй тул иргэний хуулийн холбогдох зохицуулалтыг хэрэглэх ёстой. Гэтэл Иргэний хуулийн 287.1-д зааснаар “хөлслүүлэгч нь хөлслөгчийн эзэмшил, ашиглалтад эд хөрөнгийг шилжүүлэх”, мөн хуулийн 310.1-д зааснаар “түрээслүүлэгч нь түрээслэгчийн эзэмшил, ашиглалтад хөрөнгө шилжүүлэх” үүрэг хүлээнэ. Эндээс нэгтгэн авч үзвэл нэг хуулиар гадаадын хуулийн этгээд, гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүний эзэмшилд газар өмчлөгч нь газраа шилжүүлэхийг хориглосон байхад нөгөө хуулиар зөвшөөрөхөөс аргагүй болгожээ.

³² Мөн хуулийн 12.1.4, 14.1.5, 28.1.1 дэх заалтууд

Эзэмших эрх бол өмчийн зүйлийг зориулалтын дагуу өөртөө хамааруулж хяналт, ноёрхлоо тогтооход байдаг бол ашиглах эрх нь өмчлөлийн зүйлийг зориулалтынх нь дагуу үр ашигтай чанарыг нь гарган авахад байдаг.

Зөвшөөрөл: Иргэн өөрийн өмчийнхөө газрыг бусдад эзэмшүүлж, ашиглуулахаар тохиролцсон бол энэ тухай хүсэлтээ сум, дүүргийн Засаг даргад гаргаж зөвшөөрөл авна. Ийнхүү зөвшөөрөл-аваагүй нь шүүхийн журмаар газраа хураалгахад хүрэхээр хуульд зохицуулжээ. Түүнчлэн иргэний өмчийн газрыг эзэмших, ашиглах этгээд нь Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль, Газрын тухай, Газрын төлбөрийн тухай, Үл хөдлөх эд хөрөнгийн албан татварын тухай, Байгаль орчныг хамгаалах тухай хууль зөрчиж байсан бол, түүнчлэн тухайн газарт хүн амын эрүүл мэнд, байгаль хамгаалал, үндэсний аюулгүй байдлын ашиг сонирхолд харш үйл ажиллагаа явуулж болзошгүй нь тогтоогдвол сум, дүүргийн Засаг дарга зөвшөөрөл олгохоос татгалзах бөгөөд зөвшөөрөл олгосноос хойш дээрх нөхцөл байдал тогтоогдвол зөвшөөрлөө цуцална.

Хэлбэрийн хувьд: Иргэн өөрийн өмчлөлийн газраа бусдад эзэмшүүлж, ашиглуулах гэрээг бичгээр байгуулах бөгөөд нотариатаар гэрчлүүлнэ. Гэрээг бичгээр байгуулж нотариатаар гэрчлүүлээгүй бол сум, дүүргийн засаг дарга зөвшөөрөл олгохоос татгалзана.

Барьцааны гэрээ: Иргэн өмчийнхөө газрыг зохих журмын дагуу Монгол Улсын иргэнд болон банк, банк бус санхүүгийн байгууллагад барьцаалж болох бөгөөд гэрээг улсын бүртгэлд бүртгүүлснээр хүчин төгөлдөр болно. Банк бус санхүүгийн үйл ажиллагааны тухай хуулийн 6.1-д зааснаар Монгол Улсын нутаг дэвсгэр дээр гадаад улсын хуулийн этгээд банк бус санхүүгийн үйл ажиллагаа эрхэлж болохоор байна. Гэтэл Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай

хуулийн 28.1.1-д "...барьцаалах зэргээр гадаадын хуулийн этгээдийн... өмчлөл, эзэмшилд шилжүүлэх"-ийг хориглосон байна. Тэгэхээр үүнийг хэрхэн нэг мөр ойлгох вэ? Гадаад улсын хуулийн этгээд байвал ямар төрлийн үйл ажиллагаа явуулдагас үл хамааран иргэн хувийн өмчийн газраа барьцаалж болохгүй гэж ойлгох уу, эсхүл банк болон банк бус санхүүгийн байгууллагаас бусад төрлийн үйл ажиллагаа эрхлэх гадаад улсын хуулийн этгээдэд иргэн газраа барьцаалж болохгүй гэж ойлгох уу, үүнийг Үндсэн хуулийн агуулгаар нь аваад үзвэл гадаадын этгээдэд барьцаалахгүй байх нь "үндэсний аюулгүй байдлыг хангахтай холбон үзсэн"³³ байна. Барьцааны зүйл болох өмчлөлийн газрыг албадан дуудлага худалдаанд оруулах тохиолдолд зөвхөн Монгол Улсын иргэн оролцоно.

Газрын харилцаатай холбоотой анхаарал татсан зарим асуудлын тухайд

Тус улсад өнөөдөр газрыг төр, Монгол Улсын иргэн гэсэн хоёр төрлийн субъект өмчилж байгаа бөгөөд газартай холбоотой эдийн засгийн харилцаа эрчимжиж, гэрээ хэлцэлүүд түгээмэл байгуулагдах болжээ. Энэ хүрээнд анхаарал татсан дараах нөхцөл байдлууд ажиглагдаж байна.

1. Сүүлийн үед Монгол Улсын иргэний өмчилж байгаа газрыг Гадаадын иргэд, байгууллага нэлээдгүй сонирхох болжээ. Холбогдох хуулиудыг судлан үзвэл Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.2-т Монгол Улсын иргэнд өмчлүүлснээс бусад газар, түүнчлэн газрын хэвлий, түүний баялаг, ой, усны нөөц, ан амьтан төрийн өмч мөн гэж заасан бөгөөд Газрын тухай хууль, Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуулиар нарийвчилсан зохицуулалтыг хийж Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх журмыг тогтоосон байдаг.

³³ Б. Чимэд. Үндсэн хуулийн мэдлэг. УБ.2008., 117 дахь тал.

Харин Монгол Улсын иргэн нь өөрийн өмчлөлийн газраа гадаадын иргэн, хуулийн этгээд, харьяалалгүй хүнд худалдах, арилжих, өвлүүлэх, бэлэглэх, барьцаалах зэргээр өмчлөл, эзэмшилд нь шилжүүлсэн бол тухайн газрыг шүүхийн журмаар хураан авах талаар Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуульд заажээ. Энэхүү зохицуулалт нь өмчийн болон гэрээний эрх зүйн зохицуулалтын үүднээс авч үзвэл нилээд эргэлзээтэй болж харагдана.

Нэгэнт иргэд өөрсдийн өмчлөлийн газраа худалдан борлуулах замаар амьдрал ахуйгаа өөд татах сонирхол давамгайлж байгаа өнөөгийн нөхцөлд дээрх зохицуулалтыг илүү уян хатан болгох нь зүйтэй.

Өөрөөр хэлбэл, иргэдийн өмчлөлийн газрыг гадаадын иргэн, хуулийн этгээд, харьяалалгүй хүн, мөн Монгол Улсын хуулийн этгээд худалдан авах тохиолдолд холбогдох гэрээг үндэслэн иргэний газар өмчлөх эрхийн бүртгэл, гэрчилгээг хүчингүй болгож тухайн гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүн, хуулийн этгээдэд эзэмших, ашиглах эрхтэйгээр шилжүүлэх боломжийг бий болгох нь зүйтэй гэж³⁴ доктор З.Сүхбаатар тодорхойлжээ.

Энэ асуудлыг зохицуулаагүйн улмаас гадаадын иргэн, хуулийн этгээд харьяалалгүй хүн, Монгол Улсын хуулийн этгээд иргэний нэрээр газар худалдан авсан маргаан гарах хандлага ажиглагдаж байна.

2. Иргэд өөрийн өмчлөлийн газар дээр нийтийн зориулалттай орон сууц барьж худалдах харилцаа өдөр ирэх тутам өсөн нэмэгдэж байна. Тиймээс иргэдийн өмчлөлийн газар дээр нийтийн зориулалттай орон сууц, барилга байгууламж баригдсан тохиолдолд газар өмчлөх эрх дуусгавар болж, Сууц өмчлөгчдийн холбоо, эсхүл ашиглалтын

захиргаа хүсэлт гаргавал эзэмших эсхүл ашиглах эрх олгох зохицуулалтыг бий болгох шаардлага тулгарч байна. Энэ чиглэлийн зохицуулалтыг бий болгоогүйн улмаас ирээдүйд орон сууц өмчлөгчид, газар өмчлөгчийн хооронд маргаан үүсэж мэдэхээр байна.

3. Газрын тухай хуульд Монгол Улсын иргэн, хуулийн этгээд өөрийн эзэмшиж байгаа газрын эрхээ гадаадын иргэн, хуулийн этгээд, цаашилбал гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжид шилжүүлж болох эсэх талаар тодорхой зохицуулалт өсөж буй хэрэгцээ шаардлагатай уялдан тулгамдаж байна.

Газрын тухай хуулийн 38 дугаар зүйлд зааснаар газар эзэмших эрхийн гэрчилгээг шилжүүлэх ажиллагаа нь зөвхөн Монгол Улсын иргэн, хуулийн этгээдийн хооронд явагдахаар зохицуулсан байх бөгөөд мөн хуулийн 44 дүгээр зүйлд заасан газар ашиглах эрхийг шилжүүлж болох эсэх, шилжүүлэх тохиолдолд ямар шаардлага хангуулах талаар зохицуулаагүй байна. Практикт Монгол Улсын иргэн, хуулийн этгээд гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжид газраа шилжүүлсэн бөгөөд үүнийг шүүх хууль зөрчсөн болохыг нь тогтоосон дүгнэлт хийж байсан³⁵ байна.

4. Иргэн, хуулийн этгээд газрын эзэмших эрхээ шилжүүлэхдээ үнэ мөнгөө өгч, авалцаж байгаа нь нууц биш болжээ. Харин газрын эрх шилжүүлэх энэхүү харилцаагаа бичиглэн төрийн байгууллага, албан тушаалтанд хүргүүлэхдээ “Газар эзэмших эрх шилжүүлэх гэрээ” гэсэн нэг нүүр маягтыг бөглөсөн байдаг. Тухайн гэрээнд “эрх шилжүүлэгч тал нь газрыг үнэ төлбөргүй шилжүүлж байгаа болно” гэсэн ганц өгүүлбэрээр халхавчилсан байдгийг анхаарах цаг болжээ.

Газрын тухай хуулийн 38 дугаар зүйлийн 38.1-д “газар эзэмших эрхийн

³⁴ Sukhbaatar.Z, Oyundelger.P. Some potential matters to be regulated on land relations. Mongolian law review. Ub.,2012(2). p.66-67

³⁵ Нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүхийн 2011 оны 47 дугаар шийдвэр.

гэрчилгээг хуулиар зөвшөөрсөн хэлбэрээр шилжүүлж...болно” гэж заасан. Үүнээс үүдэн хуулиар зөвшөөрсөн хэлбэр гэдэгт юуг ойлгох вэ? гэсэн асуулт зүй ёсоор тавигдана. Төрөөс газрын тухай хуулийн 36 дугаар зүйлд заасны дагуу газар эзэмших эрхийн гэрчилгээний дуудлага худалдааг зарлах замаар эзэмшүүлдэг.

Иргэний хууль тогтоомжийг иш үндэс болговол нэг этгээдийн эзэмшил хууль зүйн хувьд дуусгавар болж нөгөө этгээдийн хувьд эзэмшил үүсэж хөрөнгө шилжих бол “Худалдах-худалдан авах гэрээ”, “Арилжааны гэрээ”, “Бэлэглэлийн гэрээ”, энэ гурвын аль нэгийг байгуулахаас өөр боломж байхгүй байна.

Газрын харилцааны өнөөгийн практик нь үнэ төлбөргүй газар эзэмших эрхийг шилжүүлэх гэрээ буюу бэлэглэлийн гэрээгээр зохицуулж байна.

Үнэн хэрэгтээ өөрийн хүсэл зоригийн дагуу газар эзэмших эрхээ үнэ төлбөргүй шилжүүлж байгаа бол энэ төрлийн гэрээ байж болно. Харин цаана нь худалдах-худалдан авах харилцаа байгаа нөхцөлд хөрөнгө борлуулсаны татвартөлөгдөхгүй үлдэх, талууд халхавчилсан хэлцэл хийх зэргээр холбогдох хууль тогтоомжийг зөрчсөн зөрчил бий болж, хуулийн шийдэл нь зохисгүй харилцааг төлөвшүүлсээр байна.

Тиймээс Газрын тухай хуулийн 38 дугаар зүйлийн 38.1-д “газар эзэмших эрхийн гэрчилгээг хуулиар зөвшөөрсөн хэлбэрээр шилжүүлж...болно” гэсэн заалтыг практикт зөв хэрэглэх, төлөвшүүлэх мөн чанарыг ойлгож хууль хэрэглээнд анхаармаар санагдана.

5.Сүүлийн үед газрын тухай хуулийн 33.1.1 дэх заалтын “төсөвт байгууллагад зайлшгүй хэрэгцээтэй газар” гэсэн тодотголын дор төрийн байгууллага газрыг их хэмжээгээр

эзэмшин авч, цааш нь аж ахуйн үйл ажиллагааны зүйл болгох боллоо. Судлан үзвэл хуульд төсөвт байгууллагад зайлшгүй хэрэгцээтэй газар гэдгийг хэрхэн ойлгох, ямар хэмжээ хязгаартай байх, цааш нь хэрхэн аж ахуйн эргэлтэд оруулах талаар зохицуулаагүй байна.

Харин УДШ-ийн 2008 оны 15 дугаар тогтоолд төсөвт байгууллагад зайлшгүй хэрэгцээтэй газар” гэж Төсвийн байгууллагын удирдлага, санхүүжилтийн тухай хуулийн 4 дүгээр зүйлийн 4.1.4-т заасан байгууллагын хуулиар хүлээсэн чиг үүргээ хэрэгжүүлэхэд нь зориулан эрх бүхий албан тушаалтан, байгууллагаас газрын байршил, зориулалт, хэмжээг зааж эзэмшүүлсэн болон эзэмшүүлэх газрыг хэлнэ гэж тайлбарлажээ³⁶.

6.Засаг даргаас иргэн, хуулийн этгээдэд эзэмшүүлсэн газраа “зориулалтын дагуу тухайн газраа 2 жил дараалан ашиглаагүй” гэсэн үндэслэлээр цуцлах тохиолдол түгээмэл ажиглагдаж байна. Мөн л хуульд дээрх заалтыг хэрхэн ойлгох талаар нэг мөр утгажуулаагүй байна. УДШ “...зориулалтын дагуу 2 жил дараалан ашиглаагүй” гэдгийг газар эзэмшүүлэх тухай гэрээ хийгдсэнээс хойш хуанлийн бүтэн 2 жилийн дотор газар эзэмшигч нь тухайн газар дээрээ гэрээнд заасан нөхцөл, болзол, зориулалтын дагуу тодорхой үйлдвэрлэл, үйлчилгээ эрхлээгүй /барилга, байгууламж, зам талбай бариагүй, тариалан эрхлээгүй г.м/ байхыг ойлгоно гэж мөн тайлбарласан байна³⁷.

Гэтэл бодит амьдрал дээр хуулийн 2 жилийн хугацаанд тухайн газар дээрээ барих барилга, байгууламжийн техникийн нөхцөлийг авахаар хөөцөлдсөөр байгаад өнгөрөөх тохиолдол ч гарч байна. Эл үйл явцыг

³⁶ Монгол Улсын дээд шүүхийн тогтоолын эмхтгэл (1959-2010). УБ.2013., 983 дахь тал.

³⁷ Дээрх эмхэтгэл. 984 дэх тал.

дээд шүүхийн тогтоолын агуулгаар авч үзвэл юу ч хийгээгүй мэт харагдана. Эл агуулгатай маргааныг шүүхээс "барилга байгууламж барихын тулд зураг төслөө батлуулах, техникийн нөхцөл авахаар төрийн байгууллагад хандсан байгаа нь газраа ашиглахын төлөөх үйл явц", "хэдийгээр барилга байгууламж барихын тулд зураг төслөө батлуулах, техникийн нөхцөл авахаар төрийн байгууллагад хандсан ч бодитой барилга байгууламж бариагүй" гэсэн харилцан зөрүүтэй дүгнэлтүүдийг хийж хэрэг маргааныг шийдвэрлэх нэгдсэн ойлголт байхгүй. байдал ажиглагдаж байна.

7.Төрийн байгууллагуудын ажил хэргийн уялдааг хангах асуудал чухлаар тавигдаж байна. Газрыг өнөөдөр эзэмшүүлэх шийдвэрийг аймаг, нийслэл, сум дүүргийн засаг дарга, тусгай хамгаалалтай газар нутагт газар ашиглуулах шийдвэрийг салбарын сайд, ашигт малтмал хайх, ашиглах эрхийг аймаг, нийслэлийн засаг дарга, Ашигт малтмалын газар олгож байна. Эдгээр байгууллагуудын ажил хэргийн уялдаа муу, харилцан бие биенийхээ ажлыг эс зөвшөөрдөг, эрх мэдэл ширтсэн амбицаас газрыг давхцуулан олгож иргэн, хуулийн этгээдийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хөндөх боллоо.

8.Иргэнд өмчлөгдөөд олон жил болж байгаа цаашилбал хэлцлийн үндсэн дээр өмчлөх нь дамжин шилжсэн газрын асуудлаар Засаг даргын шийдвэрт холбогдуулан захиргааны хэргийн шүүхэд нэхэмжлэл гаргаж шийдвэрлүүлсээр байна. Үүний улмаас Засаг даргын гаргасан захирамж хүчингүй болж харин өмчлөгчөөр бүртгүүлсэн улсын бүртгэл хүчинтэй хэвээр үлдэж, газрын өмчлөгчид ойлгомжгүй явдал гарч буй жишээ олон байна.

Дүгнэлт:

Газар түүнийг зохион байгуулах тухай төрийн хуулиар хүлээсэн чиг үүргийн Үндсэн хуулийн үзэл санааг нэг мөр ойлгож, төрийн захиргааны эрх мэдэл хяналтыг нэг мөр болгоогүй цагт хуулийнхийдлийг ашигласан маргаан тасрахгүй болно. Газрын талаар тогтсон төрийн уламжлалт сэтгэлгээг үндсэн хуулийн агуулгаар нэг мөр өөрчилж, иргэдийн ухамсар соёлыг зөв төлөвшүүлэхэд судалгаа шинжилгээний ажлыг дэмжсэн, энэ сэдвийн дор үндэсний судлаачдыг бодлогоор бэлдэх, тэднийг урамшуулах зохистой бодлогоор хөгжүүлэх хэрэгцээ нэн үгүйлэгдэж байна.

---oOo---

МОНГОЛ УЛСЫН ЗАХИРГААНЫ ХЭРГИЙН ШҮҮХИЙН ЭРХ ЗҮЙН ОРЧИН, ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ¹



Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны
шүүхийн шүүгч Ц.Цогт

Товч агуулга

Энэхүү өгүүллээр Монгол Улсад захиргааны хэргийн шүүх байгуулагдсан эрх зүйн үндэслэл, шүүхийн тогтолцоонд захиргааны хэргийн шүүхийн эзлэх байр суурь, шүүхийн үйл ажиллагааны төлөвшил, дагнасан шүүхийн тогтолцооны онцлог, хэргийн харьяалал, маргааны төрөл, ачаалал, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны онцлог, тулгамдсан асуудал зэрэг асуудлыг хөндсөн болно. Захиргааны хэргийн шүүхийн үйл ажиллагааны үр дүн нь (1) дагнасан хэрэг маргааны онцлогт тохирсон өвөрмөц хянан шийдвэрлэх ажиллагааны журам болон (2) мэргэшсэн шүүгч, хуульчдын чадвараар илэрхийлэгдэн хэмжигдэх учир эдгээр чиглэлээр эрх зүйн зохицуулалтыг цаашид боловсронгуй болгох шаардлага байгаа. Нөгөө талаар, захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрийн бодит гүйцэтгэл, хэрэгжилт нь энэхүү дагнасан шүүх болон хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилгыг гүйцэлдүүлэх эцсийн хэмжүүр болохынхоо хувьд тулгамдсан

асуудлын нэгэн болоод байгаа талаар эцэст нь танилцуулах юм.

Түлхүүр үг

Захиргааны хэргийн шүүх, захиргааны хэрэг, дагнасан шүүх, мэргэшсэн шүүгч, захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагаа, захиргааны хэргийн шүүхийн тогтолцоо, захиргааны шүүхийн төлөвшил.

Шүүхийн тогтолцоонд захиргааны хэргийн шүүхийн эзлэх байр суурь, гүйцэтгэх үүрэг

Монголын улс төрчид, хуульч-мэргэжилтнүүд Үндсэн хуулийн төсөл² боловсруулж эхлэхээс өмнө ч, явцад ч бусад орны шүүхийн, түүний дотор Захиргааны хэргийн шүүхийн тогтолцоо, үйл ажиллагааны эрх зүйн үндсийг судалж байсан бөгөөд түүний үр дүнд Захиргааны хэргийн шүүхийн тухай шинэ Үндсэн хуульд анхлан тусгаж чадсан болов уу³. Захиргааны эрх зүй нь үндсэн хуулийн эрх зүйн "тодорхой хэлбэр" нь хэмээн Германы эрдэмтэн, захиргааны хэргийн шүүхийн шүүгч Fritz Werner тодорхойлсон байдаг. Үндсэн хуулийн эрх зүй, захиргааны эрх зүй нь үүсэл, хөгжлийн болон агуулгын хүйн холбоотой гэж түүхчилсэн шалгуурыг үүднээс тайлбарлаж болно. Ардчилсан төрийн үйл ажиллагааны үндсэн зарчмуудын хэрэгжилт, ялангуяа хүний эрх, эрх чөлөөг баталгаатай хангахад шүүх байгууллагын тогтолцоо оновчтой, эрх мэдэл хүрэлцэхүйц байх ёстой⁴. Шинэ үндсэн хууль шүүн таслах

² "Administrative law as concretized constitutional law" Fritz Werner.

³ Монгол Улсын захиргааны хэргийн шүүхийн мөн чанар, нийгэм – эрх зүйн ач холбогдол. Б.Чимид. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг. 44 дэх талд. 2004 он.

⁴ Захиргааны хэргийн шүүх – Хүний эрх. Ц.Цогт. Хүний эрх сэтгүүл 2005 оны №4.

¹ 2016 оны 7 дугаар сард зохиогдсон "Солонгос-Монгол Улсын эрх зүйн хөгжлийн өнөөгийн байдал, цаашдын хандлага" сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хуралд хэлэлцүүлсэн илтгэл

ажиллагааны төрлөөр дагнасан шүүх байгуулж болохоор заасны дагуу УИХ-ын 1998 оны 18 дугаар тогтоолоор батлагдсан Монгол Улсын эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөрийн 27 дугаар заалт, 2000 оны 39 дүгээр тогтоолоор батлагдсан Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн стратеги төлөвлөгөөний Стратеги зорилт, арга хэмжээний 1.2.1 –д захиргааны хэргийн дагнасан шүүх байгуулах талаар шаардлагатай алхмуудыг тодорхойлж ирсэн байна. Улмаар Засгийн газрын мөрийн хөтөлбөрт⁵ тухайлан заасан анхны шүүн таслах ажлын төрлөөр дагнасан шүүх болох Захиргааны хэргийн шүүх байгуулах зорилго 2002 оны 12 дугаар сарын 26 –ны өдөр батлагдсан Захиргааны хэргийн шүүх байгуулах тухай хууль батлагдсанаар бодит ажил⁶ болсон юм. Төр засаг “дур зоргоороо аашлах” боломжийг бууруулахад засгийн газар нь дүрэм журмыг мөрддөг, шүүх нь төвийг сахисан байдлаар хуулийг сахиулах нөхцөлийг хангадаг хууль дээдлэх ёс чухал үүрэгтэй⁷.

Шүүхийн тогтолцоон дахь захиргааны хэргийн шүүхийн байр суурь нь анхны хэрэг маргааны төрлөөр дагнасан шүүх гэдгээр тодорхойлогдох бөгөөд дагнасан шүүхээ дагаад хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны бие даасан хууль тогтоомж шинээр

боловсруулах, мэргэшсэн боловсон хүчин бэлтгэх зэрэг дагалдах онцлог, шаардлагууд тавигддаг, бас хөгждөг болох нь тодорхой болсон юм. Ийм учраас дагнасан шүүх бол шүүхийн тогтолцооны зүгээр л нэг хэсэг нь биш, харин шүүх тогтолцооны цаашдын чиг хандлага, хөгжлийн ирээдүй юм⁸. Орчин үеийн захиргааны эрх зүйн харилцааны чиг хандлага иргэндээ ойр, үйл ажиллагаа нь хүртээмжтэй захиргаа бий болгохын төлөө өөрчлөгдөж байгаа боловч захиргааны эрх зүйн уламжлалт нэг талын давамгайлсан харилцаа, иргэдийн эрх ашиг сонирхлын дээгүүр захиргааны (нийтийн биш тухайн байгууллага, албан тушаалтны үйл ажиллагааны) санаа зоригийг тулган хүлээлгэх⁹ эрмэлзэл, хуучин байр суурь харьцангуй хадгалагдсан хэвээр байна. Тиймээс захиргааны үйл ажиллагаан дахь иргэний эрхийн зөрчлийг сэргийлэх, таслан зогсоох зорилгоор хяналтын тогтолцоог зөвхөн захиргааны өөрийн бүтэц, дотоод хяналтад найдаж хариуцуулах боломжгүйд хүрсэн тул захиргааны үйл ажиллагаанд дагнасан шүүхийн хяналтыг бий болгох, улмаар түүгээр дамжуулан иргэний эрхийн зөрчлөөс хязгаарлах, хамгаалах, нээлттэй бас хариуцлагатай захиргааг төлөвшүүлэхэд зорьсон болно. “Захиргааны хэргийн шүүхийн гол зорилго нь иргэний нийтийн эрх зүйн субьектив эрхийг хамгаалах, түүгээр дамжуулан захиргааны үйл ажиллагаа хуульд нийцэж байгаа эсэхэд хяналт

⁵ Засгийн газрын 2000 оны 179 дүгээр тогтоолоор батлагдсан “Засгийн газрын үйл ажиллагааны мөрийн хөтөлбөрийг хэрэгжүүлэх арга хэмжээний төлөвлөгөө” –ны 314 дүгээр зүйлийн 6.4.6 дугаар хэсгийн 1072 –д Дагнасан шүүхийн эрх зүйн үндсийг бүрдүүлж, захиргааны хэргийн шүүхийг байгуулан ажиллуулна хэмээн тодорхойлон төлөвлөж байсан байдаг.

⁶ “Хэдийгээр Монгол Улсад 1998 онд “Захиргааны хэргийн шүүхэд хянан шийдвэрлэх хуулийн тухай” төслийг боловсруулж, УИХ-д өргөн барьсан ч өнөөдрийг хүртэл уг хуулийг батлаагүй байна. Захиргааны хэргийн шүүхийг алгуурлахгүй байгуулах нь төр, иргэн хоёр хуулийн өмнө эрх тэгш байх зарчмыг хангах, Монгол Улсын иргэн үндсэн эрх, эрх чөлөөгөө баталгаатай эдлэх, ингэснээр бидний сонгож авсан ардчилсан нийгмийг төлөвшүүлэх үйл явцын урагшилсан давшингүй нэг алхам болохсон” хэмээн захиргааны эрх зүй судлаач, доктор Д.Сүнжид 2002 онд бичиж байжээ. Захиргааны шүүх байгуулснаар хүний эрхийг хамгаалахад том алхам хийнэ. Д.Сүнжид. Эрх зүйн шинэтгэл сонин. 2002 оны 12 дугаар сар №3.

⁷ Монгол Улсад Ардчиллыг бэхжүүлэхэд Үндсэн хуулийн гүйцэтгэсэн үүрэг: Дүн шинжилгээ. 2015 он. 13 дахь талд.

⁸ Монгол Улс дахь дагнасан шүүхийн тогтолцоо: үр нөлөө, анхаарах зарим асуудал. М.Батсуурь. Хууль дээдлэх ёс сэтгүүлийн 2013 оны №4(44) 49 дэх талд.

⁹ “Ард иргэдийн сэтгэлгээнд өөрчлөлт оруулах / даргыг тахин шүтдэг, дарга албан тушаалтнууд буруу зүйл хийдэггүй гэсэн хатуу байр суурьтай байдаг/ хүний салшгүй бүрэн эрхийг хэн дуртай үедээ хөндөж, хууль зөрчих ёсгүй гэдгийг дахин дахин сурталчилж таниулах нь хамгаас чухал гэж үзэж байна” хэмээн захиргааны хэргийн нэгэн шүүгч иргэдэд захиргааны үйл ажиллагаанд өртөгдсөн эрхээ хамгаалуулах боломжтой гэдгийг мэдүүлэхийн чухлын талаар саналаа бичиж байжээ. Захиргааны процессын хуулийг хэрэглэхэд гарч байгаа хүндрэлүүд, түүнийг шийдвэрлэх арга замууд. У.Бадамсүрэн. Шүүхээс хууль тайлбарлан хэрэглэх онол практикийн тулгамдсан асуудал. 199 дэх талд 2008 он. Улсын дээд шүүх.

тавихад оршино”¹⁰ гэж захиргааны эрх зүйн тэргүүлэх эрдэмтэн П.Одгэрэл дүгнэсэн байна. 2010 онд хийгдсэн, “Монгол Улсын захиргааны хэргийн шүүхийн төлөвшил, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн хэрэгжилт” цогц шинжтэй судалгааны тайланд дурдсанчлан¹¹, захиргааны хэргийн шүүх өнгөрсөн хугацаанд иргэд, хуулийн этгээдээс гаргасан нэхэмжлэлийн дагуу тэдгээрийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалан ажиллаж, харьцангуй хурдан хугацаанд төлөвшсөн байна.

Нөгөө талаар, 1992 оны Үндсэн хуулиар тунхагласан төрийн эрх мэдлийг хуваарилах зарчмын хэрэгжилт, гүйцэтгэх ба шүүх эрх мэдлийн хороонд анх удаа бодит байдлаар бүрдэж тогтох үндэслэл нь захиргааны хэргийн дагнасан шүүх байгуулсан явдал билээ. Гэхдээ энэ нь төрийн байгууллагын эрх мэдэл хоорондын хуваарилалт, хяналт тэнцэл гэхээс илүүтэйгээр захиргааны үйл ажиллагаанд өртсөн иргэний эрхэд хамгаалалт бий болгох нөхцөл бүрдсэн гэдэг утгаараа ач холбогдол илүү, мөнөөх хуваарилалт, хяналт тэнцлийн зорилго ч эцэстээ үүнд л зориулагдсан байдаг. Аливаа улсад захиргааны эрх зүйн хөгжил нь тодорхой нэг институц, хууль дагаж үүсэж хөгжсөн байдаг, тухайлбал Францад 18 дугаар зууны төгсгөлд хувьсгалын дараахнаас үүссэн Төрийн Зөвлөл (*Conseil d'Etat*)-ийн үйл ажиллагаа¹², АНУ-д 19 дүгээр зууны сүүлчээр холбооны улсын агентлагууд (*Regulatory Agencies and Commissions*) байгуулагдаж, түүний шийдвэр үйл ажиллагааг дагаж тус тус захиргааны эрх зүй хурдацтай хөгжлийн замд

орсон гэж үзэж болно. Харин Монгол Улсын орчин цагийн захиргааны эрх зүй нь Захиргааны хэргийн шүүх байгуулагдсан, ажиллаж, эхэлсэн цагаас цоо шинэ хөгжил, төвшинд хүрч хөгжиж байгаа, өөрөөр хэлбэл дан ганц захиргааны процессын хууль тогтоомжийн тогтолцоо бус захиргааны эрх зүй бүхэлдээ Захиргааны хэргийн шүүхээ дагаж хөгжиж байна гээд хэлчхээд алд дэлэм алдсан хэрэг болохгүй биз ээ.

Тогтолцооны асуудал

2002 оны Захиргааны хэргийн шүүх байгуулах тухай хуулиар зөвхөн аймаг, нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүх буюу анхан шатны шүүхүүдийг байгуулсан бөгөөд ингэхдээ аймгийн захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн ерөнхий шүүгчийг тухайн аймгийн давж заалдах шатны (ерөнхий харьяаллын шүүх) шүүхийн ерөнхий шүүгч хавсран ажиллахаар зохицуулсан¹³ байдаг. Түүнчлэн, үүнтэй зэрэгцүүлэн Шүүхийн тухай (2002) оны хуульд оруулсан нэмэлт өөрчлөлтөөр¹⁴ аймаг, нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүх нь анхан шатны шүүх болох талаарх зохицуулалтыг нэмсэн байдаг.

Аймгийн захиргааны хэргийн шүүхийн энэхүү тухайн аймгийн давж заалдах шатны шүүхийн “хавсарга” мэт зохион байгуулалт нь захиргааны шүүхийн үйл ажиллагаа болон зохион байгуулалтад сөрөг үр дагавруудыг дагуулсаар ирсэн юм. Гагцхүү Улаанбаатар хотод байрлах Нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүх нь хэрэг дээрээ өөрийн тамгын газартай, ерөнхий шүүгчтэйгээр байгуулагдан ажилласан цорын ганц бие даасан, дагнасан шүүх болж байгуулагдсан байлаа.

¹⁰ Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги. П.Одгэрэл. 57 дахь талд. 2016 он. 3.Хэвлэлт.

¹¹ “Монгол Улсын захиргааны хэргийн шүүхийн төлөвшил, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн хэрэгжилт” судалгааны тайлан. 70 дахь талд. 2010 он. Ханно-Зайделийн сан. 2010 оны байдлаар захиргааны хэргийн шүүх, түүний үйл ажиллагаанд хийгдсэн энэхүү судалгаанаас холбогдох бусад асуудлыг дэлгэрүүлэн үзэх боломжтой.

¹² French Administrative Law and Common-Law World. Bernard Schwartz. 1954 (1923) pp23.

¹³ 2002 оны 12 дугаар сарын 26-ны өдрийн хуулиар Шүүхийн тухай хуульд 32 дугаар зүйлд “32.10. Аймгийн захиргааны хэргийн шүүхийн Ерөнхий шүүгч нь аймгийн шүүхийн Ерөнхий шүүгч байна.” гэсэн хэсэг нэмсэн.

¹⁴ 2002 оны 12 дугаар сарын 26-ны өдрийн хуулиар Шүүхийн тухай хуульд 16 дугаар зүйл нэмсэн.

Монгол Улсын шүүхийн үндсэн тогтолцоо¹⁵ нь засаг захиргаа, нутаг дэвсгэрийн зохион байгуулалттай харгалзсан шинжтэй байдаг өөрөөр хэлбэл засаг захиргаа, нутаг дэвсгэрийн анхны нэгж болох сум, дүүрэгт сум эсхүл сум дундын, дүүргийн шүүх харин аймаг, нийслэлд аймаг, нийслэлийн давж заалдах шатны шүүх байх мэтээр. Харин захиргааны хэргийн дагнасан шүүх байгуулахдаа энэ зүй тогтлоос өөрөөр буюу аймаг, нийслэлийн төвшинд анхан шатны шүүх байгуулсан юм. Энэ нь ч тухайн үеийн улс төр, эдийн засгийн хүчин зүйлс болоод эрх зүйн сэтгэлгээний төлөвшилттэй хамааралтайгаар нэг дор бүрэн төгс захиргааны хэргийн шүүхийн тогтолцоо бүрдүүлэх боломжгүй байсан, түүнчлэн хэрэг маргааны гаралт, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны практик, төлөвлөөс хамааран цаашид хэрхэхийг тодорхойлох зорилготой байсантай холбоотой биз ээ.

Давж заалдах, хяналтын шатны журмаар захиргааны хэргийг хянан шийдвэрлэх чиг үүргийг Шүүхийн тухай (2002) оны хуулийн 15 дугаар зүйлийн 15.2-т оруулсан нэмэлт өөрчлөлт, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн 15.2.1-д зааснаар¹⁶ Улсын дээд шүүхэд олгосон байдаг. Өөрөөр хэлбэл, давж заалдах шатны тухайлсан шүүх байгуулалгүйгээр Улсын дээд шүүхийн Захиргааны хэргийн танхим нь нэгэн зэрэг давж заалдах болон хяналтын шатны шүүхийн үүргийг гүйцэтгэх болсон юм. Захиргааны хэргийг хяналтын шатанд шийдэхдээ "тухайн

асуудлаар мэргэшээгүй" 2 шүүгч орж байгаа нь захиргааны хэргийн танхимын нэг шүүгчийг "өөртөө татаж чадвал" олонхоороо шийдвэр гаргах боломжтой болно гэсэн үг¹⁷.

Хэдий тогтолцооны хувьд бүрэн биш¹⁸, анхан шатны болон давж заалдах шатны шүүхийн зохион байгуулалт асуудалтай байсан ч захиргааны хэргийн дагнасан шүүх байгуулж ажлыг нь эхлүүлсэн явдал нь "нийтийн захиргааны үйл ажиллагаанд тавих ерөнхий шүүхийн хяналтыг чанарын хувьд өөрчлөх"¹⁹ зорилгод нийцсэн хэрэг байлаа.

Захиргааны хэргийн шүүх үйл ажиллагаа эхлүүлснээс хойш 6 жил гаруйн дараа захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхийг²⁰ тусад нь байгуулж ажиллуулахаар шийдвэрлэснээр 2011 оны 4 дүгээр сарын 01-ны өдрөөс захиргааны хэргийн шүүх тогтолцооны хувьд бүрэн бүрдсэн юм. Ингэснээр Улсын дээд шүүхийн Захиргааны хэргийн танхим давж заалдах шатны журмаар хэргийг шийдвэрлэдэгтэй холбоотойгоор тухайн хэргийг хяналтын журмаар хэлэлцэхэд захиргааны хэргийн танхимын шүүх

¹⁷ "Монгол Улсын захиргааны хэргийн шүүхийн төлөвшил, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн хэрэгжилт" судалгааны тайлан. 11 дэх талд. 2010 он. Ханнс-Зайделийн сан.

¹⁸ Давж заалдах болон хяналтын шатны шүүхийн үүргийг нэг бүтэц буюу Улсын дээд шүүхийн захиргааны хэргийн танхим гүйцэтгэж байгаа учир дагнасан шүүхийн хяналтын тогтолцоо төгөлдөр биш байна. Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төлөвшил [судалгааны тайлан-2006]. 9 дэх талд. Б.Чимид нарын судалгааны баг. Хууль зүйн үндэсний төв. Дэлхийн банк "Шүүх, эрх зүйн шинэчлэлт" төсөл. 2008 он.

¹⁹ Захиргааны хэргийн шүүхийн өмнөх үеийн шүүхийн хяналт, шинэ тогтолцооны үндэс, Б.Чимид. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг. 38 дахь талд. 2004 он. Ханнс-Зайделийн сан. Б.Чимид багш энд "ерөнхий шүүхийн хяналт" хэмээсэн нь дагнасан бус шүүхээс захиргааны хэрэг маргааныг хянан шийдвэрлэхэд учирч байсан доголдлыг илэрхийлэхэд зорьсон биз ээ. Ц.Ц

²⁰ 2010 оны 12 дугаар сарын 31-ны өдрийн Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүх байгуулах тухай хууль.

¹⁵ Монгол Улсын 1992 оны Үндсэн хуулиар шүүхийн нийт тогтолцоог Үндсэн ба Дагнасан гэсэн хоёр хэсгээс бүрдэхээр, гэхдээ хяналтын шатны шүүхийн төвшинд нэг шүүхтэй байхаар хуульчилсан.

¹⁶ Нэмэлт, өөрчлөлт орохоос өмнө буюу 2002 оны 12 дугаар сарын 26-ны өдрийн анх батлагдсан байдлаараа Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн 15.2.1 –д "аймаг, нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүх анхан шатны журмаар шийдвэрлэсэн хэргийг давж заалдах шатны журмаар" Улсын дээд шүүхийн захиргааны хэргийн танхим хянан шийдвэрлэнэ гэж заасан байсан.

бүрэлдэхүүн хүрэлцэхгүй²¹ байх, улмаар өөр бусад танхимын шүүгч нарын оролцоотойгоор шийдвэрлэсэн²² хэрэгт хуульчид, мэргэжилтнүүдийн зүгээс шүүхийн шийдвэрийн мэргэшсэн байдалд эргэлзэхэд хүргэх зэргээр үүсээд байсан маргаантай асуудлыг шийдвэрлэсэн. Нөгөө талаар, давж заалдах шатны шүүх байгуулагдаж ажиллан Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 90 дүгээр зүйлд заасан гомдлыг хянан хэлэлцэх болсноор анхан шатны шүүхүүдийн процессын хуулийн хэрэглээний зөрүүтэй байдлууд жигдрэхэд эерэгээр нөлөөлсөн байдаг.

2016 оны 7 дугаар сарын 01-нээс мөрдөгдөж эхлэх процессын хуульд давж заалдах журмаар захиргааны хэргийг хянан шийдвэрлэх зарчим, харьяалал зэрэгт нэлээдгүй өөрчлөлт орсон хэдий ч цаашид давж заалдах шатны шүүхийн чиг үүргийг дараах асуудлаар илүү тодорхой болгох шаардлагатай гэж үзэж байна. Үүнд, хэрэг маргааны төрөл олширч, шинэ төрлийн захиргааны эрх зүйн харилцаа маргаанууд шийдвэрлэгдэх болсонтой холбогдуулан улсын хэмжээний давж заалдах шатны шүүхийн хувьд танхимын²³ зохион байгуулалттайгаар ажиллах шаардлага байна. Юуны

түрүүнд, гааль, татвар, концесс зэрэг эдийн засгийн хэргийн танхим байгуулах. Түүнчлэн, давж заалдах шатны шүүхийн шийдвэрт гарсан гомдол бүрийг хяналтын журмаар заавал хэлэлцэж буй нь хоёр дахь шатны шүүхийн үйл ажиллагааг үргүйдүүлж, зүгээр нэг үр дагаваргүй “шат дамжлага” болгоход хүргэж болзошгүйг анхаарах.

Тиймээс хяналтын шатны шүүх давж заалдах гомдол гаргасан хэргүүдээс “хууль зүйн” болон “практик тогтоох” ач холбогдол бүхий байдлаас нь үнэлэн захиргааны хэргийн танхимын шүүгчдийн олонхийн саналаар хуралдаанаар хэлэлцүүлэх шаардлагатай гэж үзсэн хэргүүдийг сонгож шийдвэрлэдэг зохицуулалтыг бий болгож болох юм. Хэрэв захиргааны актыг урьдчилан шийдвэрлүүлэх шатыг²⁴ нэмж үзэхийн бол Монгол Улсад нэг захиргааны хэргийг бараг 4 удаа буюу дөрвөн шатны бие даасан маргаан таслах, шүүх байгууллагаар хэлэлцэх болоод байна. Нөгөө талаар, бүх хэргийг 3 дахь эсхүл 4 дэх шатаар хэлэлцүүлж байхын оронд анхан болон давж заалдах шатны шүүхийг мэргэшүүлэх, ХХША-г хэргийн оролцогчдын маргаж буй үндэслэл тус бүрд бүрэн, тодорхой, ойлгомжтой хууль зүйн болон нотолгооны дүгнэлт өгч хэргийг хэлэлцэх, шийдвэрээ боловсруулах (бичмэл), гомдлыг барагдуулах чиглэлээр шүүхийн шат бүрийг үр ашигтай, бүрэн ажиллуулах замаар захиргааны хэргийн шүүхийн тогтолцоог боловсронгуй болгох гарц байж болох юм.

Анх “53 шүүгч аймаг, нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүхэд шүүгчээр

зөвхөн “Аймгийн Эрүү, Иргэний хэргийн давж заалдах шатны шүүхээр” хязгаарласан шинжтэй өөрчлөлт оруулсныг эргэж харах шаардлагатай. Мөн хуулийн 22 дугаар зүйлийн 22.3-г харах.

²⁴ Захиргааны актыг урьдчилан шийдвэрлүүлэх асуудлын өнөөгийн нөхцөл, боловсронгуй болгох саналыг “Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг боловсронгуй болгох асуудал. А.Эрдэнэцогт. Эрх зүй сэтгүүл 2016 оны №1 Цуврал 33” –аас дэлгэрүүлэн үзнэ үү.

²¹ Улсын дээд шүүхийн захиргааны хэргийн танхим тухайн үед 6 шүүгчийн орон тоотой байсан бөгөөд давж заалдах журмаар хэрэг шийдвэрлэх бүрэлдэхүүнд тэдгээрийн 3 шүүгч нь томилогдож орсон тохиолдолд хяналтын шатны журмаар тухайн хэргийг хэлэлцэхэд оролцох боломжгүй тул эрүү, иргэний хэргийн танхимаас доод тал нь 2, түүнээс дээш тооны шүүгч нарын бүрэлдэхүүнтэйгээр захиргааны хэргийг хяналтын журмаар хэлэлцэн шийдвэрлэж байсан юм. Ц.Ц

²² “Харин хяналтын шатны тухайд хэрэг, маргааныг ихэнхдээ бусад танхимын шүүгчид шийдвэрлэсэн байна. Хяналтын шатны шүүх хуралдаанд хамгийн олон оролцсон гэх захиргааны хэргийн шүүгч П.Цэцэгээд 5 хэрэг ногдож байхад өөр бусад танхимын шүүгч С.Нямжавт-18 хэрэг, Б.Доржготовт-14 хэрэг, Д.Батсайханд-14 хэрэг ногдож байгаа нь захиргааны хэргийн шүүх энэ шатандаа дагнан мэргэшсэн байх зарчим биелэхгүй байна.” Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төлөвшил [судалгааны тайлан-2006]. 10 дахь талд.

²³ Монгол Улсын шүүхийн тухай хуульд 2015 оны 6 дугаар 19-ны өдрийн хуулиар нэмэлт өөрчлөлт оруулахдаа давж заалдах шатны шүүхэд танхим байгуулах боломжийг...

томилогдож, захиргааны хэргийн шүүхүүд ажиллаж эхэлснээс хойш 4 сарын хугацаанд 162 нэхэмжлэл хүлээж авснаас, 100 гаруйг нь Нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүх дангаараа²⁵ хүлээж авч байсан ажээ. Одоо хэрнээ энэ харилцан тэнцвэргүй ачаалалтай байдал хэвээр байгаа бөгөөд анхан шатны шүүхүүд харилцан адилгүй ачаалалтай²⁶ байгаа нь тухайн аймаг орон нутгийн хувьд захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхтэй байх байхгүйн тухай ярих биш харин хэрхэн яаж боловсон хүчний хуваарилалт болон шүүхийн зохион байгуулалтыг зөв зохистой хийх, ингэхдээ иргэд өөрийн оршин суугаа газартаа захиргааны шүүхэд хандах боломжтой байдлаар зохицуулах талаар анхаарах шаардлагатай байна. Тухайлбал, Шүүхийн ерөнхий зөвлөлөөс шүүхийн багц хууль батлагдсантай холбогдуулан шүүхүүдийг шинэчлэн байгуулах хуулийн төсөлд анхан шатны захиргааны хэргийн шүүхүүдийг бүсчлэн, тойргийн загвараар байгуулахаар УИХ-д санал хүргүүлснийг тухайн үед шат шатны шүүхээс санал гаргасны дүнд анхан шатны шүүх иргэдэд ойр, хүртээмжтэй байх, иргэдийн шүүхэд мэдүүлэх эрхийг орон зай, цаг хугацааны хүчин зүйлээс хамааралтай болгох улмаар хязгаарлах нөхцөлд хүргэж болохгүй гэдэг үүднээс аймаг, орон нутаг бүрд нь хэвээр байгуулахаар шийдвэрлэж байсан. Түүнчлэн 2013 оны 1 дүгээр сарын 24 –ны өдрийн Шүүх байгуулах тухай хуулиар Сэлэнгэ, Булган аймгуудад захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхгүй, тухайн аймгуудын иргэдийн нэхэмжлэлийг Дархан-

Уул, Орхон аймаг дахь захиргааны хэргийн шүүх харьяалан шийдвэрлэх болсон нь хожим засагдсан²⁷ ч тухайн үедээ иргэдэд нилээдгүй чирэгдэлтэй байдлыг үүсгэсэн төдийгүй, энэхүү хүндрэлээс²⁸ шалтгаалан шүүхэд хандах эрхээ хэрэгжүүлэх боломжгүйд хүрсэн тохиолдол байсныг ч үгүйсгэхгүй юм.

Нөгөө талаар, Захиргааны ерөнхий хууль, Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн дагуу шүүхийн хяналтын объект нэмэгдэж²⁹ дан ганц захиргааны актаар хязгаарлагдахгүйгээр захиргааны гэрээ, захиргааны төлөвлөлт зэрэг³⁰ бүхий л захиргааны хууль бус үйл ажиллагааны улмаас үүдсэн хэрэг маргаан шийдвэрлэгдэх болсон тул цаашид орон нутаг дахь захиргааны хэргийн ачаалал “сул зогсолтын хэмжээнд” байхгүй болов уу.

Түүнчлэн, захиргааны хэргийн шүүхийн, ялангуяа анхан шатны шүүхийн шатанд хэрэг маргааныг шүүх хуралдаанаар хэлэлцүүлснээс хойш шүүхийн шийдвэр гаргах (хуралдааны төгсгөлд даруй шийдвэрээ зарлах биш) хүртэлх хугацааг тухайн шүүх бүрэлдэхүүн нухацтайгаар авч үзэх, үндэслэлээ бүрэн гаргах боломжтой байдлаар өөрчлөх нь захиргааны

²⁵ Монгол Улсад захиргааны хэргийн шүүх байгуулагдаж буй үйл явц, түүний онцлог. Ч.Ганбат. Монголын төр, эрх зүй сэтгүүл. 2004 оны №4.

²⁶ 2006 онд хийсэн судалгааны тайланд “Орон нутаг дахь захиргааны хэргийн шүүхийн ачаалал жигдрэхгүй нэлээд “сул зогсож” байна” хэмээн тэмдэглэгдсэн байдаг. Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төлөвшил [судалгааны тайлан-2006]. 9 дэх талд. Б.Чимид нарын судалгааны баг. Хууль зүйн үндэсний төв. Дэлхийн банк “Шүүх, эрх зүйн шинэчлэлт” төсөл. 2008 он.

²⁷ Энэ хууль 2015 оны 6 дугаар сарын 19-ны өдрийн хуулиар хүчингүй болсон.

²⁸ “Зарим шүүгчдээс дэвшүүлдэг дагнасан шүүхийг бүсчлэх саналыг Монгол шиг тархай бутархай байршилтай, хүн ам цөөнтэй улсын хувьд хэрэглэх нь иргэдээс шүүхийг улам л холдуулах муу үр дагавартай” Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төлөвшил [судалгааны тайлан-2006]. 9 дэх талд.

²⁹ Монгол Улсын Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын тухайд. Г.Банзрагч. Шүүх эрх мэдэл сэтгүүл 2016 оны №1.

³⁰ “Захиргааны хууль зөрчсөн бүхий л үйл ажиллагааг засаж, залруулаад явж чадах тийм хяналтын хүрээ нь байна уу? ... Гэрээ, төлөвлөлт төлөвлөгөө гээд бусад юмнууд нь хуулиас гадуур ...маргаан гарлаа гэхэд Захиргааны шүүх үүнийг хүлээж авахгүй, өнөөдрийн манай Монголын орчинд бол.” П.Одгэрэл. “Захиргааны шинэтгэл: Асуудал ба Шийдэл” сэдэвт бага хурлын үндсэн илтгэлүүдтэй холбогдуулж дэвшүүлсэн асуудал, саналууд. Төрийн захиргаа сэтгүүлийн 2011/Тусгай дугаар (18) 56 дахь талд.

хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нэмэртэй байж болох юм. Шүүхийн шийдвэрийн үндэслэл, шүүгч нар хэрэг маргааныг шийдвэрлэх үед өөрийн санал, дүгнэлтийг боловсруулахтай холбоотой шинээр 2013 оноос хэрэгжүүлж эхэлсэн тусгай саналын зохицуулалтыг –шийдвэртэй хамт нээлттэй хэвлэгдэх, улмаар судлагдах боломжийг зөвхөн хяналтын шатаар хязгаарлахгүй байх, -тусгай буюу олонхийн саналаас өөр шийдэл гаргах санал (*dissenting*) ба өөр үндэслэлтэй ч олонхийн шийдэлтэй ижил санал (*concurring*) зэргийг ялгамжтайгаар томъёолж улам боловсронгуй болгох саналтай байна. Учир нь дагнасан шүүх ба мэргэшсэн шүүгчтэй байхын хамгийн гол шинж нь тухайн мэргэшсэн шүүгч хэрэг маргааны үйл баримт, хууль хэрэглээний асуудлаар “мэргэшсэн” үндэслэл гаргалгаа гаргаж, дүгнэлт хийдэг, түүгээрээ тухайн салбар эрх зүйн хөгжилд ч хувь нэмэр оруулах ёстой байдаг. Харин ерөнхий, бөөрөнхий дүгнэлттэй, өмгөөлөгч, хуульчдын маргаж буй олон үндэслэлүүдэд хариу өгдөггүй, тодорхой гаргалгаа үндэслэлгүй шүүхийн шийдвэрээс бүр мөсөн ангижрах гол арга нь “үндэслэл, гаргалгаа” бүхий шийдвэр гаргах, боловсруулахыг шаардсан, тэр боломжийг олгосон хуультай байхад болон шүүгч нар энэхүү мэргэшсэн байдлаараа үнэлэгддэг болоход энэхүү тусгай саналын боловсронгуй эрх зүйн зохицуулалт дэм болох юм.

Боловсон хүчин (мэргэшсэн байдал, тогтвортой хараат бусаар ажиллах боломж)

Өнөөдрийн байдлаар улсын хэмжээнд анхан шатны захиргааны хэргийн хорин хоёр шүүхэд 22 ерөнхий шүүгч, 82 шүүгч³¹, Захиргааны хэргийн

давж заалдах шатны шүүхэд 11 шүүгч³², хяналтын шатны шүүхэд 8 шүүгчийн орон тоотойгоор ажиллаж байна. Нэг үеэ бодвол, анхан шатны шүүхүүд бүтцийн хувьд бүгд бие даасан болж хөгжиж байна. Дагнасан шүүхийн утга учир нь өөрийн гэсэн процессын зарчмуудыг удирдлага болгон мэргэшсэн шүүгчтэйгээр ажилладаг оршдог. 2004 онд захиргааны хэргийн шүүх анх ажиллаж эхлэх үед бэлтгэгдсэн боловсон хүчин байгаагүй боловч түүнтэй харьцуулбал 10 гаруй жилийн шүүхийн практик, хууль тогтоомжийн хэрэгжилттэй болсон өнөө үед харьцангуй сонгон шалгаруулалт хийх боломжтой болсон. 2013 оноос хүчин төгөлдөр мөрдөж эхэлсэн шүүхийн багц хуулийн дагуу шинээр шүүгчээр ажиллахаар нэр дэвшигч болон давж заалдах, хяналтын шатны шүүхэд ажиллах хүмүүст “*тухайн дагнасан шүүхийн эрх зүйн чиглэлээр мэргэшсэн байх*” шаардлага тавьж буй хэдий ч, энэхүү шалгуур, үзүүлэлтийг нарийвчлан тодорхойлох, улмаар чандлан хэрэгжүүлэх ажил төдийлөн хангалттай биш байгаад анхаарах шаардлагатай.

Түүнчлэн, хуулиар шүүгчийг өөрийнх нь зөвшөөрөлгүйгээр өөр ажил шилжүүлэхийг тухайлан зааж хориглосон зохицуулалтыг үл хэрэгсэн “Улсын Их Хурлаас батлагдсан орон тооны хүрээнд Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүх нь Ерөнхий шүүгч 1, шүүгч 12, нийт 13 шүүгчийн орон тоотой ажиллах ёстой байсан ба тухайн үед тус шүүх нь орон тоо дутуу буюу нийт 6 шүүгчтэйгээр ажиллаж байсан, УИХ-аас Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн шүүгчдийн тоог цөөрүүлсэн шийдвэр гараагүй байхад шүүхийг татан буулгаж шинээр байгуулсан гэдэг үндэслэлээр Ерөнхий зөвлөл тус шүүхийн нэр бүхий шүүгчдийг орон

³¹ 2016 оны 05 дугаар сарын 13-нд Шүүх байгуулах тухай хуульд өөрчлөлт оруулах тухай хууль, “Шүүгчийн орон тоог шинэчлэн батлах тухай” УИХ-ын тогтоолоор батлагдсан орон тоо нь энэ бөгөөд үүнээс дутуу ажиллаж байгаа.

³² Дээрх тогтоолоор батлагдсан орон тоо нь захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхэд 1 ерөнхий шүүгч, 15 шүүгч.

нутагт байрлах эрүүгийн болон иргэний хэргийн шүүхэд шилжүүлэх санал” гаргаж томилуулсан явдал³³ гарсан нь захиргааны хэргийн шүүхээр шийдвэрлэгддэг хэрэг маргааны онцлог буюу төрийн улс төрийн болон захиргааны байгууллага, эрх мэдэл бүхий албан тушаалтнуудын шийдвэр үйл ажиллагааг хянаж шийдвэрлэдэгтэй холбогдуулан энэхүү шүүх, шүүгчийг “чих зөөлөн”-тэй байлгах сонирхол ихээхэн байгааг³⁴ харуулж байна.

Тиймээс цаашид захиргааны хэргийн дагнасан шүүхийн боловсон хүчний бодлогын хувьд шат шатанд нь мэргэшсэн шүүгч сонгож ажиллуулах, шүүгч нар тогтвортой, мэргэшиж, хараат бусаар³⁵ ажиллах нөхцөлийг *de facto* байдлаар хангах нь зайлшгүй шаардлагатай, захиргааны хэргийн шүүх “засаг захиргааг өмгөөлөн хамгаалагч, түүний хавсарга бус харин тэдгээрийн үйл ажиллагаанд хүч нөлөөтэй хяналт тавьж, эрх зүйт төрийн дээд зарчим болсон хууль дээдлэх ёсыг хангах механизм байх ... шүүгчид яаж өсөж, хэр шударга ажиллахаас хамаа зүйл шалтгаалах”³⁶ учир тэргүүлэх ач холбогдолтой тулгамдсан асуудлын нэг болоод байна.

Захиргааны хэргийн шүүхийн чиг үүрэг, зорилго (“хуулийн” зөрчил үү эсхүл иргэний “эрхийн” зөрчил үү)

³³ Шүүхийн бие даасан, шүүгчийн хараат бус байдлын баталгаа: Шүүгчийн томилгоо сэдэвт бодлогын судалгааны тайлан. 105 талд. Нээлттэй Нийгэм Форум, 2015 он.

³⁴ “ЗХШ-д ийм хандлага гарах аюул бусад шүүхээс илүүтэй нүүрлэж таарна” гэж 2004 онд энэ шүүх дөнгөж байгуулагдаж байх үед судлаачид бичиж байсан нь одоо нотлогдоод байна. Дэлгэрэнгүйг Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг номын IV бүлгээс үзнэ үү.

³⁵ “Гэрээ засаад төрөө зас” гэдэг шүүгч өөрөө хамгаалагдсан байж дараа нь өөр бусдын эрх, эрх чөлөөг хамгаалах тухай ярих боломжтой. Шүүх-Хүний эрхийн баталгаа. Ц.Цогт. Хүний эрх сэтгүүл. 2009 оны №2.

³⁶ Шүүхийн шинэ тогтолцооны үндэс – Захиргааны хэргийн шүүх байгуулахад тулж ирсэн нь. Б.Чимид. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг. 41 дэх талд. 2004 он. Ханнс-Зайделийн сан.

1990 оноос өмнөх тогтолцоонд эрүү, иргэний журмаар хэрэг маргааныг шийдвэрлэх явцдаа *энгийн магадлал* гаргах гэх мэтээр зөвхөн хязгаарлагдмал хүрээнд зарим нэг захиргааны үйл ажиллагаанд шүүх хувь хүний эрх, ашиг сонирхлыг шууд бус, дам байдлаар хамгаалах (хяналт тавих) төдий зохицуулалттай байсан. Монгол Улсын захиргааны процессын эрх зүйн хөгжилд 2002 оны Захиргааны хэргийн шүүх байгуулах тухай, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль батлагдай 2004 оноос хэрэгжиж эхэлснээс хойш эрс өөрчлөлт хийгдэж, захиргааны хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилго³⁷ нь хууль эрх зүйн хувьд цоо шинэ гэж хэлж болохуйц үзэл баримтлал буюу “захиргааны хууль бус үйл ажиллагааны улмаас хүний эрх зөрчигдөхөөс сэргийлэх, иргэний зөрчигдсөн эрхийг сэргээн, тогтоох” зорилготой болсон билээ.

Гэвч энэхүү үзэл баримтлал нь шүүхийн практикт буюу хуулийн бодит хэрэгжилтэд бүрэн төгс ойлгогдож, хэрэглэгдэж чадахгүй байсаар 10 гаруй жил өнгөрсөн байна. Захиргааны эрх зүйн онолын хувьд 1992 оны Үндсэн хуулийн “төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц хууль зүйн баталгааг бүрдүүлэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх” үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцах зохицуулалт болон 2002 оны процессын хуульд тусгаж өгсөн захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилго нь иргэн, хуулийн этгээдээс эрхээ хамгаалуулах баталгаа байх зарчмыг боловсронгуй болгож, хөгжүүлэх, нарийвчлан тодорхойлох шаардлага гарч байна. “Үндсэн хуулийн зохицуулалтаас үзвэл шүүхийн тэр дотроо захиргааны хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилго нь

³⁷ Шүүхийн чиг үүрэг шинэчлэгдсэн нь. Дарангуйллын зэвсгээс шударга ёсны манаанд. Б.Чимид. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг. 2004 он. Ханнс-Зайделийн сан. Энэ номын хэсгээс дэлгэрүүлэн үзнэ үү.

“захиргааг хянах” биш харин иргэний “эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах” сэргээн тогтоох явдал гэж тодорхойлж болно. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилгоос хамаарч тухайн нэхэмжлэлийг шийдвэрлэх процессын зарчим, хэргийн оролцогч байх шалгуур, нөхцөл, оролцогчийн эрх зүйн байдал, эрх, үүрэг, шүүхээс гаргаж болох шийдвэрийн төрлүүд зэрэг нь өөр өөр байх учиртай болно”³⁸.

Захиргааны хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилго нь –зөрчигдсөн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах бус харин маргаан бүхий захиргааны акт хууль ёсны дагуу гарсан эсэхийг тодорхойлоход оршиж байсан энэхүү загвараас бүрэн татгалзаж, захиргааны хэргийн шүүхийн процессын зорилго нь –маргаан бүхий акт нь хувь этгээдийн эрхийг зөрчсөн эсэхийг тогтоон шийдвэрлэх явдалд чиглэдэг загвар³⁹ руу онол, хууль, хэрэглээний төвшинд бүрэн шилжихэд зорьж байна.

Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны журам: онцлог, тулгамдсан асуудал

А. Захиргааны хэргийн шүүх байгуулах тухай хуультай хамт нэг өдөр Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль батлагдаж, улмаар 2004 оны 6 дугаар сарын 01-ны өдрөөс хэрэгжиж эхэлснээр 1990 оны 3 дугаар сарын 23-ны өдрийн “Монгол Улсын иргэний эрхийг хохироосон төрийн захиргааны байгууллага, албан тушаалтны хууль бус үйл ажиллагааны талаар шүүхэд гомдол гаргах журмын тухай хууль” хүчингүй болсон юм. Үндсэн хуулийн шилжилтийн хугацаанд “иргэний шүүн таслахын хүрээнд захиргааны

байгууллагын үйл ажиллагаанд тавих хяналтын талаар тухайлсан хууль гаргасан нь цагтаа чухал алхам болсон юм”⁴⁰. Улс төр, нийгмийн өөрчлөлтийн өрнөлт байдал, цаг үетэй давхацсан байдлаас шалтгаалан уг хуулийн зорилго, зохицуулалт “цааснаасаа халилгүйгээр” шахуу 2002 оны дагнасан шүүх байгуулах хуультай золгосон билээ. Энэ оны 7 дугаар сарын 01-ны өдрөөс Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль хэрэгжиж эхлэн *Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль* халаагаа өгөх хүртэл нийт 10 удаа нэмэлт, өөрчлөлт орж байснаас 2010 оных нь хамгийн дорвитой өөрчлөлт байсан юм. Харин 2016 оны 7 дугаар сарын 01-ны өдрөөс шинэ шүүхийн процессын хууль дөнгөж хэрэгжиж эхлээд байна.

2002 оны Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх хуулийн онцлог, шинэчлэх шаардлагын талаар тойм асуудлыг судлаач доктор Г.Банзрагчийн өгүүллээс⁴¹ дэлгэрүүлэн үзэж болох тул энд нуршихыг зорьсонгүй. Түүнчлэн, энэ өгүүлэлд захиргааны хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлэх ажиллагааны асуудлыг бүхэлд нь авч үзэхийг зориогүй учир зөвхөн суурь, ерөнхий зарчмын шинжтэй зарим нэг асуудлыг өмнө гарсан өгүүллээс⁴² (зөвхөн энэ хэсэгт) сийрүүлэн хөндье.

Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны суурь асуудлын нэг нь “захиргааны үйл ажиллагааны ямар хэлбэр нь шүүхийн журмаар хянагдах боломжтой—гоор зохицуулагдах тухай асуудал байдаг.

⁴⁰ Хуучин шинийн зааг дахь шүүхийн хяналт, ялгуурхан шинэтгэл (1990 оны III сараас 2004 оны V сар) Б.Чимид. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг. 37 дахь талд. 2004 он. Ханнс-Зайделийн сан.

⁴¹ Монгол Улсын Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын тухайд. Г.Банзрагч. Шүүх эрх мэдэл сэтгүүл 2016 оны №1.

⁴² Захиргааны процессын эрх зүйн шинэчлэл: Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилго ба Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төрөл. Ц.Цогт. Эрх зүй сэтгүүл 2016 оны №2, Цуврал 34.

³⁸ Захиргааны эрх зүйн өгүүлэл, нийтлэлийн эмхэтгэл. Ц.Цогт. 2016 он. 34 дэх талд.

³⁹ Захиргааны эрх зүйн онол дахь гол үзэл баримтлалын өөрчлөлт, түүний урьдач болсон Оросын холбооны улсын захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх хуулийн эмхтгэл. Зеленцов Александр Борисович. Захиргааны эрх зүй ба процесс сэтгүүл 2015 оны №11.

Шүүхэд хянагдах захиргааны үйл ажиллагааны төрөл, цар хүрээ ямар байхыг тодорхойлохдоо Захиргааны ерөнхий хуулийн 3 дугаар зүйлийн зохицуулалт буюу захиргааны үйл ажиллагаан дахь хуулийн (шүүхийн) хяналттай уялдуулан ойлгох учиртай.

Хэдийгээр манай улс 2002 оноос хойш захиргааны акт, захиргааны хэм хэмжээ тогтоосон шийдвэр шүүхийн журмаар хянагдах боломжтой байхаар зохицуулсан ч 10 гаруй жилийн практикт захиргааны үйл ажиллагаанд шүүхийн хэрэгжүүлж буй хуулийн хяналтын зорилго, цар хүрээ, хязгаарлалтын "онолын үзэл баримтлал тодорхойгүй"–гээс маргаантай асуудлууд нилээн гарч байна. Тухайлбал, тодорхой этгээдийн эрхийн зөрчлийг шалгаж тогтоох зорилготой хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төрлийг хуульчилсан боловч онол, практикийн түвшинд нэхэмжлэл гаргаж буй этгээдэд тавигдах шаардлагыг төдийлөн нягтлахгүйгээр маргах эрхийг шалгуургүйгээр нээсэн байдлаар явж ирсэн нь ерөнхий хяналт буюу объектив хуулийг хамгаалах уламжлалт сэтгэлгээ⁴³ одоог хүртэл нөлөөтэй байгаатай холбоотой. Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн төслийг анх боловсруулахдаа Германы хууль, туршлагыг түлхүү судалсан⁴⁴ бөгөөд Монгол Улс түүнийг нутагшуулахад шаардагдах өөрийн гэсэн практик, онолын суурь судалгаа төдийлөн өндөр түвшинд тодорхой

байгаагүй гэж үзэж болно. Тухайлбал, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуульд тусгагдсан ганцхан зарчим нь субъектив эрхийн маргааныг хянан шийдвэрлэх зорилго байх боловч бодит байдал дээр "хуулийн зөрчил байгааг хэн шийдэх вэ, нэхэмжлэл гаргах эрхийг нь хязгаарлавал цаана хууль зөрчигдсөн байдал байсаар байх болно" зэрэг үндэслэлээр "маргах эрхийн шалгуурыг" хэрэглэхгүйгээр захиргааны хэрэг үүсгэж, хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулж ирсэн нь шүүх захиргааны үйл ажиллагаан дахь хуулийн зөрчлийг "хянах" зорилготой⁴⁵ байсан өмнөх үеийн үзэл баримтлал онол, практикийн аль алинд хадгалагдсан хэвээр байгаагийн илэрхийлэл гэж дүгнэхэд хүргэж байна.

Захиргааны ерөнхий хууль батлагдсан, уг хуульд захиргааны үйл ажиллагааны хэлбэрүүд, зарчим, үр дагавар⁴⁶ зэргийг тодорхойлон зохицуулсантай уялдуулан захиргааны хэргийг шүүхийн журмаар хянан шийдвэрлэх ажиллагааны онолын чиглэл илүү тодорхой болж, тогтох боломжтой болсон хэдий ч процессын эрх зүй дараах асуудлаар юун түрүүн шинэчлэл хийх шаардлагатай тулсан. Тиймээс шүүхийн процессын шинэ хуулиар: Захиргааны акт (зах.гэрээ, хэм хэмжээний акт)-тай холбоотой маргаан буюу тодорхой субъектын эрхийн зөрчлөөс үүдсэн маргааныг (1) *Хянан шийдвэрлэх ажиллагаа* –наас гадна, объектив эрх зүйн (нийтийн эрх ашгийн төлөөлөх, хуулиар тусгайлан маргах эрх олгогдсон этгээд түүнчлэн захиргаа хоорондын нийтийн эрх зүйн

⁴³ Энэхүү ойлголтыг "Path Dependence" гэдэг нэршлээр тодорхойлж судалдаг бөгөөд хуучин цаг, нөхцөл байдал өөрчлөгдсөн хэдий ч өмнө нь гаргаж байсан шийдэл, санаа шинэ нөхцөл байдалд ч хэрэглэгдсээр, нөлөөтэй оршсоор байхыг илэрхийлдэг ойлголт билээ. Ц.Ц

⁴⁴ "Эрх зүйн бүлийн хамаарал хийгээд захиргааны дагнасан шүүхийн бие даасан тогтолцоотойг харгалзан ХБНГУ-ын жишгийг голлон харгалзах нь зүйтэй гэдэгт санал нэгдсэн болно. Иймийн учир явж судалж, урьж сонсож эрдэмтдийн арга зүйн туслалцаа авсан нь ихээхэн ач тустай болсныг дурдахын хамт эцэслэн шийдвэрлэхдээ нэгэн улсын хуулийг үгчлэн хуулж, тогтолцоог хөдөлшгүй загвар болгож, бусдын зөвлөгөөг бурханчилан дагаагүй, зөвхөн харгалзан үзсэн гэдгийг тэмдэглэх нь зүйтэй." Б.Чимид. Захиргааны хэргийн шүүх: Монгол дахь шинэтгэл, дэлхийн улсуудын жишиг. 44-45 талд. 2004 он. Ханнс-Зайделейн сан.

⁴⁵ "Захиргааны эрхийн шинжлэх ухаан бол зөвхөн төрийн удирдлагад буюу захиргааны байгууллагын үйл ажиллагаанд хууль ёсыг хангах талаар гүйцэтгэх үүрэг, эрхийн арга хэлбэрийн талаас нь авч үздэг байна" Б.Чимид. БНМАУ-ын Захиргааны эрх. УБ., 1973, 392- 404 дэх тал.

⁴⁶ Захиргааны эрх зүй дэх "functus officio" зарчим ба Захиргааны албан тушаалтны шийдвэрээ хүчингүй болгох эрхийн зарим асуудал. Өгүүлэлээс "хууль тогтоомж зөрчсөн шийдвэрийн үр дагаврыг арилгах" зохицуулалт шаардлагатай талаар дэлгэрүүлэн үзнэ үү. Д.Мөнхтуяа. Шүүх эрх мэдэл сэтгүүлийн 2014 оны №4.

хүрээнд үүссэн) маргааныг (2) Хянан шийдвэрлэх ажиллагаа –г төрөлжүүлэн зохицуулж өгсөн.

Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг дээрх байдлаар төрөлжүүлэн ангилснаар оролцогч (эрх зүйн байдлын хувьд тодорхойлох) нарт тавигдах шаардлага, нэхэмжлэх эрхийн нөхцөл, шаардлага, маргаан шийдвэрлэлтийн үр дагаврын онол, зарчмын асуудлууд нь тус тусдаа ялгамжтай байдлаар даган зохицуулагдаж, улмаар практикт жигдрэх боломжтой юм. Тухайлбал, тодорхой субъектын эрхийн зөрчлөөс үүдсэн маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хувьд шүүх хэрэг үүсгэх үед нэхэмжлэл гаргаж буй этгээдийн “эрх, хууль ёсны ашиг сонирхол болон маргаж буй захиргааны үйл ажиллагаа”-ны хоорондын шалтгаант холбоо, уялдааг шалгах, уг захиргааны шийдвэр тэрхүү этгээдийн хувьд тухайлсан үйлчлэл бүхий эсэхийг⁴⁷ тодруулсны үндсэн дээр захиргааны хэрэг үүсгэж, хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулах боломжтой байх. Ингэхдээ тухайн захиргааны шийдвэрийн талаар “маргах эрх”-тэй эсэхийг хэрэг үүсгэхдээ судалж тодруулах үүрэгтэй байх нь субъектив эрхийн зөрчлийг Хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төрлийн онцлог юм. Маргах эрх буюу *Standing* шалгуур нь энэ төрлийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хамгийн эхний шалгуурын нэг байх бөгөөд хүлээн зөвшөөрөгдөж, судлагдсан онол номлолын хувьд ч энэхүү шалгуурыг давсны дараа шүүхийн процесс эхлэх боломжтой байх ёстой байдаг.

Нэг үгээр хэлбэл, тодорхой нэг захиргааны актын агуулга, зохицуулалт нь нэхэмжлэл гаргаж буй этгээдийн хууль ёсны эрх ашиг сонирхолтой ямар нэгэн байдлаар огтлолцох, зөрчилдөх буюу эрх зүйн хувьд үйлчлэл бүхий

байж болох эсэхийг судалж тогтоох нь захиргааны эрх зүйн онолд *Standing* гэсэн нэршлээр судлагдаж ирсэн бөгөөд Монгол Улсын орчин цагийн захиргааны эрх зүйд энэ ойлголттой дүйцэхүйц судлагдахуун нь бидний нэршиж заншсанаар “субъектив эрх” –ын шаардлагатай дүйцэх юм. *Standing question* эсхүл *Standing issue* гэх мэтээр хэрэглэгддэг энэхүү ойлголт нь тухайн этгээд нь шүүхэд нэхэмжлэл гаргаж буй уг захиргааны шийдвэрийн талаар шүүхэд хянан шийдвэрлэхэд “бие даасан оролцогч болж маргах эрхтэй этгээд” мөн үү биш үү гэдгийг тодорхойлох тухай асуудал бөгөөд тодорхой захиргааны шийдвэр болон түүнтэй маргахыг хүссэн этгээдийн эрхийн хооронд үйлчлэл, харилцаа байж болох нь тогтоогдвол тэрхүү этгээдийг “маргах, шаардах эрхтэй” гэж тооцох зэргээр эрх зүйн байдлыг нь тодорхойлоход зорьдог. Энэ нь тодорхой захиргааны үйл ажиллагаанд өртөөгүй, үйлчлэл нь хамааралгүй этгээдүүд хийсвэр байдлаар маргаан үүсгэхээс сэргийлэн үүсэж, хөгжсөн онолын ойлголт юм. Гэвч захиргааны хэргийн шүүхийн үйл ажиллагааны өнгөрсөн хугацаанд *objective* буюу ерөнхий эсхүл *subjective* буюу тодорхой эрхийн зөрчлөөс үл хамааран нэхэмжлэгчид субъектив эрхийн зөрчил үүссэн байх шаардлага тавьж ирсэн нь ойлголт, хэрэглээний төвшинд зөрчил, маргаан⁴⁸ үүсгэх үүсвэр болж байсан бөгөөд уг салбарын судлаач, эрдэмтдийн зүгээс ч үүнийг ялгах онол, эрх сурвалжийн талаар тодорхой судалгаа бүтээл хийгдээгүй байсан нь нөлөөлсөн юм.

⁴⁸ Тухайлбал, захиргааны хэргийн шүүх байгуулагдан үйл ажиллагаа явуулж эхэлсний дараахан энэ асуудлаар манай захиргааны эрх зүйн тэргүүлэх багш нарын нэг “Нэхэмжлэл гаргах эрхийг зөвхөн эрх нь зөрчигдсөн иргэн, хуулийн этгээд эдлэх үү эсхүл эрх зөрчигдөөгүй ч гэсэн тухайн захиргааны актыг хууль бус гэж үзвэл шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрхтэй байх уу гэсэн асуудал нь сонирхол татсан, бас маргаантай асуудал бололтой. Шүүхээс зөвхөн эрх нь зөрчигдсөн иргэн, хуулийн этгээд л шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрхээр хангагдана гэсэн практикийг хэвшүүлж байна гэж ойлгогдож байна” хэмээн энэ асуудал маргаантай байгаа талаар асуудал дэвшүүлсэн өгүүлэл нийтлүүлж байсан юм. Захиргааны хэргийн шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрх. Д.Ганзориг. 27 дахь талд. Хүний эрх сэтгүүлийн 2005 оны №4.

⁴⁷ Тодорхой субъектын тодорхой эрх зөрчигдсөн эсэхийг шалгаж тогтоох зорилготой байдлынх нь хувьд захиргааны актыг объектив талаараа хуульд нийцсэн эсэхийг шалгах ХХША-наас ялгаатай байдаг. Ц.Ц

Харин объектив буюу захиргааны шийдвэрийн үйлчлэл тодорхой субъектын эрхийн зөрчил үүсгэсэн эсэхээс үл хамааран хуулиар маргах эрх олгогдсон этгээдийн нэхэмжлэлээр хэрэг үүсгэн хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулж буй тохиолдолд шүүх тэрхүү этгээд тухайн асуудлаар “маргах, шаардах эрхтэй” эсэхийг субъектив хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны адил судалж, шалгах шаардлагагүй байдаг. Учир нь энэхүү төрлийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилго нь нэхэмжлэгч этгээдийн эрх зөрчигдсөн эсэхээс үл хамааран захиргааны үйл ажиллагаа, шийдвэр дэх хуулийн зөрчлийг арилгуулах явдал байдаг бөгөөд уг этгээдэд маргах эрхийг хуулиар урьдчилан олгосон байдаг оршдог. Нэгэнт энэ хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилго нь тодорхой этгээдийн эрх зөрчигдөхөөс сэргийлэх, эсхүл зөрчигдсөн эрхийг сэргээн тогтооход чиглэгдээгүй тул хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үр дүнд хэн нэгэн этгээдийг эрх ашиг сэргэсэн, хамгаалагдсан байх биш харин захиргааны үйл ажиллагаан дахь хуулийн зөрчил арилсан байх явдал байдаг.

Тиймээс (1) нийтийн эрх ашгийг төлөөлөн нэхэмжлэх, (2) захиргааны байгууллагад хуулиар тодорхой асуудлаар тусгайлан маргах эрх олгогдсон, түүнчлэн (2) захиргаа хоорондын⁴⁹ маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа –ны дүнд захиргааны үйл ажиллагаан дахь хуулийн зөрчил арилж, нийтийн эрх зүйн хүрээнд үүссэн объектив маргаан шийдвэрлэгдэх боломжтой болох юм. Энэхүү төрлийн хэрэг

хянан шийдвэрлэх ажиллагааг хэт нээлттэй биш, хязгаарлагдмал хүрээнд зөвшөөрөх нь захиргааны нийгэмд гүйцэтгэх үүргийг хэрэгжүүлэхэд тус дөхөмтэй бөгөөд гагцхүү “хуульд эрх олгогдсон” тохиолдолд, мөн тусгайлан эрх олгогдсон этгээд маргах эрхтэй байхаар зохицуулагддаг.

Харин үүнд захиргааны байгууллагын “бүрэн эрх” хэрэгжээгүй, зөрчигдсөн гэх зэрэг асуудлаар захиргааны хэргийн шүүхэд хандах явдлыг хамааруулах боломжгүй. Захиргааны байгууллага хууль тогтоомжоор олгогдсон, бүрэн эрхийг хуулиар зөвшөөрөгдсөн цар хүрээ, арга журмаар өөрөө хэрэгжүүлээд дуусах учиртай, түүнээс “бүрэн эрх хэрэгжсэнгүй, зөрчигдлөө, нөгөө этгээд бүрэн эрхийн хүрээнд гаргасан шийдвэрийг биелүүлэхгүй байгаа” гэх зэргээр өөрийн бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэх асуудлаар шүүхийн журмаар маргах эрхийг ерөнхий зохицуулалт байдлаар захиргаанд олгодоггүй. Шүүх ч энэ төрлийн шаардлага, үндэслэлээр захиргааны хэрэг үүсгэн хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулахгүй, учир нь энэ нь захиргааны хэргийн шүүхийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилгод нийцэхгүй.

Захиргааны тодорхой байгууллага нийгмийн харилцаанд оролцохдоо хуулиар үйл ажиллагаа нь зохицуулагдаж байдаг “хуулийн этгээд” болохынхоо хувьд хоёр өөр эрх зүйн байдалтайгаар оролцдог. Нэгдүгээрт, өөрт нь хуулиар удирдах, зохион байгуулалт хийх эрх олгогдсон тэр харилцаанд “захиргааны хувиар”, харин өөр бусад захиргааны байгууллагад захирах эрх олгогдсон харилцаанд зохицуулалтад өртөж хамрагдаж буй “субъектын хувиар” оролцдог. Тухайлбал, шударга өрсөлдөөнийг хангаж, зохицуулалт хийх үүрэг бүхий захиргааны агентлаг нь өрсөлдөөнийг зохицуулах харилцаанд “захиргаа” харин уг байгууллагын барилга оршин

⁴⁹ Энэ тохиолдолд маргаж буй захиргааны байгууллагууд нь өөр хоорондоо шатлан захирагдах байгууллага эсхүл нэг системийн буюу нэг дээд шатны байгууллагатай этгээдүүд биш байх шаардлага тавигдана. Жишээлбэл, Засгийн газрын харьяа яамд хооронд, яам агентлаг хоорондын маргааныг шүүхийн журмаар шийдвэрлэхгүй, харин тэдгээрийг нэгтэн удирдах эрх бүхий Засгийн газар шийдвэрлэх учиртай. Харин нутгийн өөрөө удирдах байгууллагад, бие даасан агентлаг болон Засгийн газрын яам, агентлаг хоорондын маргаан хамаарах юм. Ц.Ц

байдаг газрын эзэмшлийн асуудлаар газрын харилцааны талаарх төрийн байгууллагын шийдвэрт захирагдах этгээдийн хувьд эсхүл төрийн аудитын харилцаанд уг байгууллагын хяналт шалгалт чиглэж буй этгээд болж оролцох болдог зэргээс харж болох юм. Эдгээр харилцаанаас маргаан үүсвэл өрсөлдөөнийг зохицуулах үүрэг бүхий захиргааны байгууллага дээрх байгууллагуудын шийдвэрийн талаар захиргааны хэргийн шүүхэд хандахдаа Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулиар тодорхойлсон нэхэмжлэгч⁵⁰ “хуулийн этгээд”-ийн хувиар маргах эрхтэй.

Ийнхүү захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зорилготой уялдуулан хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төрөлжүүлэн тодорхойлох нь процессын эрх зүйн шинэчлэлийн чухал асуудал болон судлагдаж байна.

Б. Хэргийн харьяалал, маргааны төрөл, онцлог (*From Enumeration Clause to General Clause*)

1990 оны 3 дугаар сарын 23-ны өдрийн Монгол Улсын иргэний эрхийг хохироосон төрийн захиргааны байгууллага, албан тушаалтны хууль бус үйл ажиллагааны талаар шүүхэд гомдол гаргах журмын тухай хууль болон түүнээс өмнөх БНМАУ-ын иргэний байцаан шийтгэх хуульд (1967.06.29) төр ба иргэний хоорондын харилцаанаас үүссэн тоотой цөөн⁵¹ хэргийг л шүүх шийдвэрлэх боломжтой байсан. Ингэхдээ эрхийн зөрчилд автсан иргэн нэхэмжлэгчийн хувиар бус харин ердөө л сонирхогч⁵² (гомдол, мэдээлэл гаргагч)-ийн хувиар буюу захиргааны үйл ажиллагаан дахь

хуулийн зөрчлийг мэдээлэх “сигнал”⁵³ болж оролцох төдий бөгөөд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үр дүнд гомдол, мэдээлэл гаргагчийн эрхийг сэргээхэд бус захиргааны үйл ажиллагаан дахь зөрчлийг залруулахад чиглэгдсэн, захиргааны байгууллага, албан тушаалтан “хариуцагч”-ийн эрх зүйн байдалтайгаар оролцохгүй харин төлөөлөгч оролцуулж болох зэрэг зохицуулалттай байлаа.

Харин Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль анх 2002 онд батлагдах үед захиргааны хэргийн шүүхээр хянан шийдвэрлэгдэх хэрэг, маргааны төрөл нь жагсаалтын⁵⁴ зарчмаар (enumeration clause) мөн хуулийн гурав, дөрөвдүгээр зүйлд тусгагдан зохицуулагдсан билээ. Цоо шинэ, анхны дагнасан шүүх, шинэ шүүхийн процесс, нийтийн эрх зүй гэх шинэлэг агуулга, томьёолол зэргийг мэргэжилтнүүд, төдийгүй төрийн байгууллагын ажилтан, иргэдэд ойлгомжтой болгох үүднээс эхэндээ энэ нь ч зөв байсан байх. Ингэхдээ хариуцагч болох байгууллагуудыг оноосон нэрээр⁵⁵ зааж жагсаалт үүсгэсэн нь хожим “тоосго сугалах” аргаар энэхүү жагсаалтаас тодорхой захиргааны байгууллагын нэрийг хасах⁵⁶, шинээр байгуулагдсан захиргааны байгууллага уг жагсаалтад

⁵³ “On Rules for Deciding Citizens' Proposals, Applications and Appeals”, D. Danzandorj, The Mongolian Legal System. pp 154. William Elliott Butler. 1982.

⁵⁴ “Уг нь өнөөгийн Монгол Улсад нийтийн эрх зүй гэх шинжлэх ухааны нарийн ойлголт лавтай нэвтэрч, олны дадал болоогүй учир захиргааны хэргийн шүүхэд хариуцагч байх байгууллагыг зориуд жагсаасан хэрэг.” Төр, нам эрх зүйн шинэтгэлийн эгзэгтэй асуудал. Хоёрдугаар дэвтэр. Б.Чимид. 2008 он. 95 дахь талд.

⁵⁵ Тухайлбал, 4 дүгээр зүйлийн 4.1.9-д “Үнэт цаасны хороо” гэж заасан байсныг төрийн байгууллага өөрчлөгдөн байгуулах замаар тухайн байгууллагын оноосон нэр өөрчлөгдсөн учир “Санхүүгийн зохицуулах хороо” болгон хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах шаардлагатай болсон зэрэг.

⁵⁶ 2005 оны 4 дүгээр сарын 28-ны өдрийн хуулиар 4 дүгээр зүйлийн “4.1.1. Монгол Улсын Засгийн газар;” мөн зүйлийн “4.1.6. Сонгуулийн ерөнхий хороо;” гэсэн заалтыг тус тус хүчингүй болсонд тооцсон. Захиргааны хэргийн шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрх. Д.Ганзориг. Хүний...

⁵⁰ ЗХХШТхуулийн 1.1, 3.1.7 –д заасан “хуулийн этгээд”.

⁵¹ Гурван төрлийн хэрэг. БНМАУ-ын Иргэний байцаан шийтгэх хуулийн 197 зүйлд.

⁵² БНМАУ-ын Иргэний байцаан шийтгэх хуулийн тайлбар. Редактор Д.Зундуй, Н.Чинбат. 223 дахь талд. 1984 он.

байхгүй⁵⁷ гэх зэрэг шалтгаар иргэний нэхэмжлэлийн хариуцагчаар, захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцохоос цааргалах, булзах үндэслэл болж улмаар эрхийн зөрчил амссан иргэний асуудлыг дагнасан шүүх, тухайлсан журмаар шийдвэрлэн сэргээх ажиллагаанд саад болж байсан юм. Нөгөө талаар зарим захиргааны байгууллага, албан тушаалтныг нэр зааж оруулаагүй нь, тухайлбал улсын ерөнхийлөгч⁵⁸-ийг уг жагсаалтын эхэнд буюу Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн төслийн эцсийн хэлэлцүүлэгт оруулсан хувилбарын 4 дүгээр зүйлийн 4.1.1-д бичигдсэн байсныг хассан нь тэдгээр байгууллага, албан тушаалтны нийтийн эрх зүйн харилцаанд үүссэн тодорхой нэг тохиолдлыг шийдвэрлэсэн, иргэнд эрх зүйн шууд үр дагавар, үйлчлэл бүхий шийдвэр үйл ажиллагаа хуулийн хяналтад орохгүй байх боломжийг бүрдүүлсэн, цаана хүний эрх зөрчигдсөн байдал⁵⁹ шийдвэрлэгдэхгүй үлдсэн байдаг.

эрх сэтгүүлийн 2005 оны №4 26 дахь тал болон 3-р ишлэлээс үзнэ үү. Мөн “Захиргааны хэргийн шүүхийн бүрэн эрхийг тогосны хариуцлагыг хэн хүлээх вэ?” Төр, нам эрх зүйн шинэтгэлийн эгзэгтэй асуудал. Хоёрдугаар дэвтэр. Б.Чимид. 2008 он. 79 дэх талаас дэлгэрүүлэн үзнэ үү.

⁵⁷ “Нийгмийн хөгжлийн шаардлага болон захиргааны байгууллагын үйл ажиллагааны олон талт байдал нь жагсаалтын зарчмын хүрээгээр хязгаарлагдахгүй нь тодорхой тул нийтийн эрх зүйн маргаан ойлголтыг онол-практикийн үүднээс нэгтгэн дүгнэж, цаашдын хөгжлийн чиг хандлагыг оновчтой тодорхойлох шаардлага нэгэнт тулгарчээ.” хэмээн доктор А.Эрдэнэцогт Захиргааны хэргийн шүүх үүсэн байгуулагдсаны 10 жилийн ойд зориулсан бага хурал тавьсан илтгэлдээ дурдаж байжээ. Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг боловсронгуй болгох асуудал. Эрх зүй сэтгүүл 2016 оны №1 Цуврал 33.

⁵⁸ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн Хувийн хэргийн 162-164, 206-209 дэх талд. 2002 оны 12 дугаар сарын 24-ны өдөр эцсийн хэлэлцүүлэгт бэлтгэж оруулсан төсөлд байгаад Эцсийн хэлэлцүүлгийн үед санал хураалгах зарчмын зөрүүтэй саналын жагсаалтад гишүүн Д.Лүндээжанцангийн “хасах” саналтайгаар Байнгын хорооноос дэмжигдэж, танилцуулагдсаны дагуу хасагдсан байдаг.

⁵⁹ “Захиргааны хэргийн шүүхэд гаргасан ч шүүхээс “Ерөнхий зөвлөл нэхэмжлэгч нарыг өөрчлөн байгуулагдсан шүүхэд томилуулах саналыг Ерөнхийлөгчид өргөн мэдүүлсэн ч Ерөнхийлөгч томилоогүй байна. Тийм учраас Ерөнхийлөгчийн энэхүү үйлдлээс үүдэн гарсан үр дагаврыг Ерөнхий зөвлөлтэй холбож тайлбарлах боломжгүй” гэж үзэж нэхэмжлэлийн шаардлагыг хэрэгсэлгүй болгож шийдвэрлэжээ. Улмаар

Тийм учир манай орчин цагийн үндсэн хууль, захиргааны эрх зүйн тэргүүлэх судлаач Б.Чимид багшийн тодорхойлсончлон “тэнгэрээс газар хүртэлх”⁶⁰ олон төрлийн хэргийг шийдвэрлэх үүрэгтэй захиргааны хэргийн шүүхийн хэргийн харьяаллын асуудлаар Захиргааны ерөнхий хуульд (5 дугаар зүйлд) захиргааны байгууллагыг тодорхойлохдоо оноосон нэрийн “жагсаалтаас татгалзаж, төрөлжүүлэн” томъёолсон бол Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 13 дугаар зүйлд захиргааны хэргийн шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх хэрэг маргааныг “Захиргааны хэргийн шүүх Үндсэн хуулийн цэц болон өөр шүүхэд харьяалуулснаас бусад нийтийн эрх зүйн маргааныг хянан шийдвэрлэнэ” хэмээн сонгодог ерөнхий зарчмаар (general clause) тодорхойлон хуульчилж өгсөн. Энэ талаар “Монголын эрх зүй тоочих зарчмаас ерөнхийлөн заах зарчим руу шилжиж байгаа эсэх нь сонирхол татахуйц асуудал. Ерөнхийлөн заах тохиолдолд аль ч захиргааны байгууллагын гаргасан захиргааны актын эсрэг шүүхэд гомдол гаргах боломжтой болох юм. Энэ ч утгаараа Монголын эрх зүйн хөгжилд түлхэц үзүүлэх бөгөөд эрх зүйт төрийн зарчимд чиглэсэн бас нэгэн чухал ахиц

нэр бүхий иргэд анхан болон давж заалдах шатны шүүхийн шүүгчдийг чөлөөлж, тойргийн шүүхэд нь буцаан томилсон “Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн 2013 оны 198, 199 дүгээр зарлигийг хүчингүй болгуулах” шаардлага бүхий мэдээллийг Үндсэн хуулийн цэцэд гаргасан боловч цэц “Ерөнхийлөгч Үндсэн хууль болон Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн тухай хуулийн 9 дүгээр зүйл, Шүүгчийн эрх зүйн байдлын тухай хуулийн 15 дугаар зүйлд заасан бүрэн эрхийнхээ хүрээнд 2013 оны 12 дугаар сарын 18-ны өдрийн 198, 199 дүгээр зарлигийг гаргасан гэж үзэхээр байна” гэж үзэн маргаан үүсгээгүй байна.” Шүүхийн бие даасан, шүүгчийн хараат бус байдлын баталгаа: Шүүгчийн томилгоо сэдэвт бодлогын судалгааны тайлан. 100 дахь талд. Нээлттэй Нийгэм Форум, 2015 он.

⁶⁰ Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал: хүний эрх, шүүх эрх мэдэл. Б.Чимид. Хоёрдугаар дэвтэр. 200 дахь талд. 2004 он

дэвшил болох юм.”⁶¹ хэмээн Германы төдийгүй, Монголын захиргааны хэргийн шүүх, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны талаар өргөн мэдлэг, мэдээлэлтэй ХБНГУ-ын эрдэмтэн доктор Юрген Харбих дүгнэсэн байдаг.

В. Маргааны төрөл, ачаалал, шийдлийн талаар товчхон:

Монгол Улсын захиргааны хэргийн гурван шатны шүүх 2004-2013 онд нийт 19.683 хэрэг хүлээн авснаас, анхан шатны шүүхээр 7.441, давж заалдах шатны шүүхээр 3.519, хяналтын шатны шүүхээр 1.807, нийт 12.767 хэргийг шүүх хуралдаанаар хянан шийдвэрлэсэн нь нийт хүлээн авсан захиргааны хэргийн 64.9 хувийг эзэлж байна⁶². Өмнө дурдсанчлан, анхан шатны шүүхүүдийн ачаалал харьцангуй, ялангуяа нийслэл дэх шүүх ачаалал бусадтай нь харьцуулбал хэт өндөр, анхан шатны журмаар шийдвэрлэсэн бүх хэргийн 50.1 гаруй хувь⁶³ байсаар ирсэн нь мэдээж Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1-д “*нэхэмжлэлийг тухайн захиргааны акт гаргасан захиргааны байгууллага, албан тушаалтны харьяалах захиргааны хэргийн шүүхэд гаргана*” хэмээн зохицуулсантай холбоотой бөгөөд нийслэл хотод зөвхөн нутгийн захиргааны байгууллага төдийгүй, Монгол Улсын захиргааны төв байгууллагууд оршин байрлаж, хүн амын тэн хагас орчмын амьдрал ахуйг зохицуулсан шийдвэр гаргаж байдгаас үүдэлтэй билээ.

⁶¹ “Өрнө, дорнын эрх зүйн харилцан уялдаа- Монгол Улсын нийтийн эрх зүйн жишээн дээр” сэдэвт судалгааны илтгэл. Юрген Харбих “Монгол Улсын эрх зүйн шинэтгэл ба харьцуулсан эрх зүй” олон улсын эрдэм шинжилгээний хурал. 2014 оны 5 дугаар сарын 30-ны өдөр зохион байгуулагдсан.

⁶² Захиргааны хэргийн шүүхээр хянан шийдвэрлэгдсэн хэргийн тойм 2004-2014. Монгол Улсын Дээд шүүх. 2014 он.

⁶³ Нийслэл дэх захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн шүүгчийн ачаалал 2008 оноос 2012 онд 31 хувь өссөн. 2012 оны байдлаар нэг шүүгчид 103 шийдвэрлэсэн хэрэг ногдож байсан. Мөн дээрх тоймд.

Энэхүү ачааллыг зохицуулах зорилгоор нийслэл дэх анхан шатны шүүхэд орон тоо нэмэгдүүлэхээс гадна, анхан шатны журмаар 3 шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэйгээр шийдвэрлэх хэргийн хариуцагчийн төрөл, гаргадаг шийдвэрийн үйлчлэлийн хүрээ (*тухайлбал, захиргааны хэм хэмжээний акттай холбоотой хэрэг*), далайц зэргийг харгалзан өөрчлөх⁶⁴, “хэргийн онцлог, маргааны цар хүрээ” зэргээс хамааран тухайн шүүх шийдвэрлэж байхаар⁶⁵ зохицуулах замаар шүүхийн ачаалалд нөлөөлдөг зүйлсийг уяан хатан байдлаар шийдэх ажил хийгдэж байна.

Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүх байгуулагдсан эхний жилд буюу 2004 онд 145 хэрэг шийдвэрлэгдэж байсан бол 2013 онд 1106 хэрэг хянан шийдвэрлэсэн нь 6.6 дахин өссөн байна⁶⁶. Цаашид ч Захиргааны ерөнхий хууль, шинэ шүүхийн процессын хуулийн дагуу шүүхийн хэргийн харьяалал нь захиргааны гэрээ зэргээр нэмэгдэн зохицуулагдсан тул улам өсөх нь дамжиггүй юм.

Маргааны төрлийн хувьд

2004 онд “Нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүхийн анхны 4 сард хүлээж авсан 100 гаруй хэргийн 10 гаруй хувь нь татвар ногдуулсан татварын улсын байцаагчийн актыг үл зөвшөөрсөн, 21 хувь нь газар эзэмшүүлэх болон үл хөдлөх эд хөрөнгийн бүртгэлтэй холбогдсон актад гомдол гаргасан”⁶⁷

⁶⁴ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 52 дугаар зүйлийн 52.1.2 –д “аймаг, нийслэлийн Засаг дарга” байсныг 2014 онд “аймаг, нийслэлийн иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурлын болон түүний Тэргүүлэгчдийн гаргасан захиргааны акттай холбоотой” хэргийг 3 шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэй шийдвэрлэхээр болгож өөрчилж байсан.

⁶⁵ Захиргааны хэрэг *шүүхэд* хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 74 дүгээр зүйлийн 74.1.3 –д “тухайн шүүхийн шүүгчдийн зөвлөгөөнөөр шүүх бүрэлдэхүүнтэй шийдвэрлэхээр тогтоосон” хэргийг гурван шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэйгээр хянан шийдвэрлэнэ.

⁶⁶ Захиргааны хэргийн шүүхээр хянан шийдвэрлэгдсэн хэргийн тойм 2004-2014. Монгол Улсын Дээд шүүх. 2014 он.

⁶⁷ Монгол Улсад захиргааны хэргийн шүүх байгуулагдаж буй үйл явц, түүний онцлог. Ч.Ганбат. Монголын төр, эрх зүй сэтгүүл. 2004 оны №4.

хэрэг байсан, арав гаруй жилийн дараа ч энэ харьцаа өөрчлөгдөөгүй байгаа нь Улсын дээд шүүхээс захиргааны хэргийн шүүхийн өнгөрсөн 10 жилийн шийдвэрлэсэн хэрэг маргааны тойм судалгаанд “2004-2013 онд шийдвэрлэгдсэн нийт захиргааны хэрэг маргаанд Газрын тухай хуулиуд болон Төрийн албаны тухай хуулиар хянан шийдвэрлэгдсэн хэрэг маргаан давамгайлж” гэж тусгагдсанаар батлагдаж байна. Эдгээр хоёр төрлийн хэргээс гадна, тогтмол шийдвэрлэгддэг эхний хэдэн маргааныг дурдвал, татварын акттай холбоотой, ашигт малтмалын болон бусад төрлийн лицензтэй холбоотой, эд хөрөнгийн болон иргэний бүртгэлтэй холбоотой болон төрийн хяналт шалгалттай холбоотой маргаан байдаг. Харин цаг үеийн байдлаас шалтгаалан сонгуультай жилд сонгуулийн маргаантай хэрэг, татварын томоохон зөрчил илэрсэн тохиолдолд татварын маргаантай хэрэг эрс өссөн байх тохиолдол байдаг.

Шүүхэд гаргасан нэхэмжлэлийг хангаж, маргаан бүхий захиргааны шийдвэр үйл ажиллагааг хуулийн зөрчилтэй тогтоож, нэхэмжлэл гаргасан иргэн, хуулийн этгээдийн эрхийг хамгаалсан, сэргээн тогтоосон шийдвэрийн хувь (хяналтын буюу эцсийн шатны шүүхээр орж шийдвэрлэгдсэн хэргийн тухайд авч үзвэл) нийт шийдвэрийн 55.7 хувийг эзэлж байна. Хэдийгээр нэхэмжлэлийг хангаж байгаа тоон үзүүлэлтээр Монгол Улсын захиргааны байгууллагын үйл ажиллагаанд хууль зүйн талаас нь дүн тавьж болох ч, энэ нь дангаараа иргэн, хуулийн этгээдийн эрхийг хамгаалсан, сэргээсэн хувь хэмжээний бүрэн утгыг илэрхийлэхгүй юм. Учир нь захиргааны хэргийн хувьд нэхэмжлэгчээс гадна, тухайн хэрэг, шийдвэрийн улмаас эрх ашиг сонирхол нь хөндөгдөж болзошгүй

гуравдагч этгээд оролцох⁶⁸ нь элбэг бөгөөд нэхэмжлэлийг хэрэгсэхгүй болгосон шийдвэрийн цаана тухайн захиргааны шийдвэрээр эрх олж авсан гуравдагч этгээдийн эрх хамгаалагдаж үлддэг гэдгийг тооцох ёстой. Шүүн таслах ажиллагааны чанар, үзүүлэлт формал талаас дээд шатны шүүхээр хянагдсан байдлаар хэмжигдэх боловч, хэргийн оролцогчид, хуульчид, мэргэжилтнүүдийн зүгээс өгөх дүн, хандлага болон судлаач, эрдэмтдийн шинжилгээ, судалгааны үзүүлэлт хамгийн чухал шалгуур болох юм. Цаашилбал, захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрт зүгээр нэг явган хэрүүлийн чанартай хандах биш, шинжлэх ухааны үндэслэлтэйгээр судлах, эрх зүйн шүүмж судлалын үүднээс дүгнэлт⁶⁹ өгөх шинж хэдийн харагдаж эхэлсэн билээ.

Г. Нэхэмжлэлийн шаардлагын төрөл:

Өнгөрсөн хугацаанд эрх зүйн харилцаа байгаа эсэхийг тогтоолгох (*public law related action - existence or non-existence of a legal relationship*⁷⁰) нэхэмжлэлийн шаардлагын талаар хаа хаанаа бодиттой ойлголтгүй явж ирсэн бөгөөд захиргааны актыг хүчингүй болгуулах, илт хууль бусад тооцуулах (ялгаа тодорхойгүй), эрэмбэ буюу аль нь эрх зүйн хамгаалалтын хувьд илүү гэдгийг ялгаж тодорхойлж ирээгүй. Нэхэмжлэлийн шаардлагын төрлүүдийг судлах, түүнийг шүүхээс ялгаж салгаж

⁶⁸ Эхний жилүүдэд шийдвэрлэгдсэн хэрэгт гуравдагч этгээд оролцуулсан талаар судалгааг “Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төлөвшил [судалгааны тайлан-2006]. 9 дэх талд. Б.Чимид нарын судалгааны баг. Хууль зүйн үндэсний төв. Дэлхийн банк “Шүүх, эрх зүйн шинэчлэлт” төсөл. 2008 он.” –ээс үзнэ үү. Сүүлийн үед буюу өнгөрсөн хугацаанд энэ сэдвээр цогц судалгааг хийгдээгүй байгаа болно.

⁶⁹ Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрт хийсэн дүн шинжилгээ. Г.Банзрагч. Шүүх эрх мэдэл сэтгүүлийн 2014 оны №4.

⁷⁰ ХБНГУ-ын Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 43 дугаар зүйлийн (1)-д. Code of Administrative Court Procedure in the version of the promulgation of 19 March 1991 (Federal Law Gazette I page 686), most recently amended by Article 5 of the Act of 10 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3786)

шийдвэрлэх асуудал анхнаасаа⁷¹ ярвигтай асуудлын нэг байсан бөгөөд одоогоор онол, хууль, хэрэглээний төвшинд нэн тэргүүнд судалж, практикт цэгцлэх шаардлагатай асуудал хэвээр байна.

Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 32 дугаар зүйлийн 32.5 –д “нэхэмжлэлийн шаардлагын агуулга” гэсэн тодорхойлолт (нэр)-ын дор нэхэмжлэлийн шаардлагын төрлүүдийг зохицуулахыг зорьсон байсныг уг хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахдаа⁷² хасаж, “нэхэмжлэлийн шаардлагын үндэслэл”-ыг тодорхойлсон байдлаар өөрчлөн найруулсан байдаг. Зүй нь уг зүйл, хэсэгт “нэхэмжлэлийн шаардлагын үндэслэл” гэдэгт юуг ойлгох вэ гэдэг тодруулга нэмж оруулахын зэрэгцээ, “нэхэмжлэлийн шаардлагын агуулга” нэрийн дор нэхэмжлэлийн шаардлагын төрлүүдийг тодорхойлж байсныг зөвтгөн залруулж, агуулгыг нь хэвээр хадгалах шаардлагатай байжээ.

Тиймээс өнөөг хүртэл, захиргааны хэргийн шүүхэд гаргах нэхэмжлэлийн шаардлагын төрлүүдийг тодорхойлсон зохицуулалт тодорхойгүйгээс⁷³ хуульч, өмгөөлөгчид гагцхүү шүүхийн практик, шүүхээс захиргааны хэргийг хянан шийдвэрлээд гаргаж болох шийдвэрийн төрлүүдэд⁷⁴ үндэслэн баримжаалж даалгах, хүчингүй болгох, илт хууль бусад тооцуулах, хохирол гаргуулах гэсэн ерөнхий агуулгаар нэхэмжлэл гаргаж ирсэн, шүүх нь ч шийдсээр ирсэн.

⁷¹ “Тухайлбал, захиргааны актыг *хүчингүй болгох* болон захиргааны байгууллагаа гаргасан захиргааны актыг *илт хууль бус гэдгийг хүлээн зөвшөөрөх* 2 заалтыг шүүхийн нэг шийдвэрт [нэхэмжлэлийн нэг шаардлагыг шийдвэрлэхэд гэсэн утгаар бичигдсэн бололтой Ц.Ц] нэгэн зэрэг тусгаж болохгүй...” Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төлөвшил [судалгааны тайлан-2006]. 59 дэх талд.

⁷² 2010 оны 10 дугаар сарын 29-ны өдрийн хуулиар.

⁷³ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 9, 10, 11 дүгээр зүйлд маргаан бүхий захиргааны акт, илт хууль бус захиргааны акт, захиргааны акт гаргахыг даалгах талаар зохицуулсныг эс тооцвол. Ц.Ц

⁷⁴ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 70 дугаар зүйлийн 70.2 дахь хэсэгт. Ц.Ц

Ялангуяа захиргааны актыг хүчингүй болгуулах (*action for the revocation*), эсхүл түүнийг илт хууль бусад тооцуулах (*action for the declaration of nullity*), мөн эс үйлдэхүй хууль бус болохыг тогтоолгох (*action for the declaration of illegality of inaction*), эсхүл тодорхой шийдвэр гаргахыг даалгах (*mandamus action*) нэхэмжлэлийн шаардлагыг өөр хооронд нь онцын ялгамжгүйгээр ойлгож, хэрэглэж ирснийг онол, хууль, хэрэглээний төвшинд уг сурвалжаас нь судалж, эрх зүйн ойлголт, үр дагавар ялгамжтайг нь тодорхойлон зааглаж хууль номд тусгах, хэрэглэж хэвших нь захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тулгамдсан асуудал болоод байгаа юм. Иймийн учир Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх хуулийн 52 дугаар зүйлийн 52.5 –д нэхэмжлэлийн шаардлагын төрлүүдийг болон түүнд тавигдах шаардлагыг (шүүхээс тухайн шаардлагыг шийдвэрлэх шийдвэрийн төрөлтэй уялдуулан) ялгамжтайгаар зохицуулж өгөхийг зорьсон билээ.

Цаашид захиргааны байгууллагаас тодорхой шийдвэр гаргах, үйлажиллагаа явуулахгүй байхыг урьдчилан хориглох (*action for injunctive order*) нэхэмжлэлийг судлах, нэхэмжлэгчийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхол нь “зөрчигдөж болзошгүй” талаарх нэхэмжлэлийн шаардлагад тавигдах шаардлага, түүнийг шийдвэрлэсэн шүүхийн шийдвэрийн агуулга зэргийг тодорхойлох шаардлагатай. төдийгүй, нэхэмжлэлийн шаардлагын төрлөөс хамааран захиргааны хэргийн шүүхэд маргах эрх (Маргах эрх буюу Standing) –д тавигдах шалгуур, шаардлагыг ялгамжтайгаар зааж, тодорхойлсон зохицуулалтыг хуульд тусгах шаардлагатай гэж үзэж байна.

Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн асуудал

Шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааны зорилго нь шүүхээс гарсан шийдвэрийг албадан биелүүлж, хуулиар

хамгаалагдсан эрх, ашиг сонирхлыг бодит байдлаар сэргээн тогтооход чиглэж байдаг⁷⁵. “Тоон үзүүлэлт болон судалгааны бусад үр дүнгээс үзэхэд Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр биелэхгүй байгаа байдал нилээд өргөн хүрээтэй байгаа нь ажиглагдаж байна”⁷⁶ гэж 2007 оны байдлаар хийгдсэн захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн талаарх судалгаанд тусгагдсан байх бөгөөд одоо ч энэ байдал төдийлөн өөрчлөлтгүй явсаар байгаа. Ойрын жишээ татвал, аймаг, нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүхүүд 2011 оны 1 дүгээр улирлын байдлаар нийт 76 хэрэг маргаан шийдвэрлэсэн боловч шүүхийн шийдвэрийн 30 буюу дөнгөж 39.4 хувь нь биелсэн⁷⁷ байна.

Эдгээр асуудлыг шийдвэрлэхийн тулд нэг талаас шүүх шийдвэрээ хэрхэн биелүүлэх арга журмыг тодорхой зааж өгч байх⁷⁸ зэрэг шүүх, шүүгчээс⁷⁹ хамааралтай зохион байгуулалтын шинжтэй арга ажиллагааг анхаарахаас гадна захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн эрх зүйн⁸⁰ орчинг

бий болгох⁸¹ зайлшгүй шаардлагын үүднээс энэхүү дагнасан шүүх байгуулагдаж ажилласнаас хойш даруй 12 жилийн дараа Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг батлахтай холбогдуулан Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуульд шинээр “Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрийг Захиргааны хэргийн талаарх шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагаа”-ны талаар бүлэг⁸² оруулж өгсөн нь бүрэн төгс зохицуулалт биш ч гэсэн дэвшил болсон байх бодно. Түүнчлэн, өнөөгийн байдлаар Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх хуулийн шинэчилсэн найруулгад энэ агуулгаараа тусгагдан УИХ-р хэлэлцэгдээд⁸³ байгаа билээ.

Эцэст нь тэмдэглэхэд,

Монгол Улс дахь захиргааны хэргийн шүүхийн эрх зүйн орчинг материаллаг буюу шүүхийн хэрэглэх хууль, шүүхийн тогтолцоо, чиг үүрэг, мэргэшсэн шүүгч зэрэг харилцааг зохицуулсан нэг хэсэг, шүүх захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа, түүний шийдвэрийн гүйцэтгэл гэсэн хэсэгт бүлэглэн авч үзэж дүгнэлт өгөхийг зорьлоо. Монгол Улсын захиргааны хэргийн шүүх хэвийн ажиллаж, захиргааны үйл ажиллагааны улмаас иргэний эрх зөрчигдөхөөс сэргийлэх, зөрчигдсөн эрхийг хамгаалж, сэргээн тогтоох чиг үүргээ хэрэгжүүлэхэд

⁷⁵ Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төлөвшил [судалгааны тайлан-2006]. 67 дахь талд.

⁷⁶ Захиргааны хууль бус шийдвэрийн улмаас хохирсон хохирогчийн эрхийн хэрэгжилтийн төлөв байдал. Д.Ганзориг. Хүний эрх сэтгүүл 2007 оны №4.

⁷⁷ Захиргааны шинэтгэл ба Захиргааны хэргийн шүүх. Захиргааны эрх зүйн өгүүлэл, нийтлэлийн эмхэтгэл. 11 дэх талд. Ц.Цогт. 2016 он.

⁷⁸ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 78 дугаар зүйлийн 78.2 –т “Захиргааны хэргийн шүүх шийдвэрээ биелүүлэх арга, журмыг гаргасан шийдвэртээ тодорхойлно” хэмээн заасан, харин шинэ шүүхийн процессын хуульд энэ заалт тусгагдаагүй байна.

⁷⁹ Шүүгчийн эрх зүйн байдлын тухай хуулийн 9 дүгээр зүйлийн 9.2.10. шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн статистик мэдээлэлд хяналт тавьж, холбогдох байгууллагад шаардлага тавих;

⁸⁰ “Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр зарим тохиолдолд “хий хоосон шийдвэр” болж болзошгүй байдал ажиглагдлаа. Ялангуяа төрийн захиргааны дээд, төв байгууллагатай шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагаа багагүй хүндрэлтэй явагдаж байна. Иймээс шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааны тогтолцооны асуудлыг дахин нягтгаж болж өгвөл захиргааны байгууллагаас хамаарал багатай тогтолцоог бүрдүүлэх шаардлагатай

болжээ.” Захиргааны хууль бус шийдвэрийн улмаас хохирсон хохирогчийн эрхийн хэрэгжилтийн төлөв байдал. Д.Ганзориг. Хүний эрх сэтгүүл 2007 оны №4.

⁸¹ Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрийг албадан гүйцэтгэхэд тулгарч буй асуудлын талаар Х.Батсүрэн. “Шударга ёсны хэмжүүр” сэтгүүлийн 2011 он № 01 /001/ үзнэ үү. Мөн Шийдвэр гүйцэтгэх байгууллагын тогтолцоо нь зарим захиргааны дээд шатны байгууллагын тухайлбал, өөрийг нь харьяалах шууд удирдлага болох Хууль зүйн яамны эсрэг захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрийг биелүүлэх боломжгүйд хүргэхээр байгаа талаар бичсэнийг “Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн тулгамдсан асуудал”. П.Соёл-Эрдэнэ. Шүүхээс хууль тайлбарлан хэрэглэх онол практикийн тулгамдсан асуудал. 2008 он. Улсын дээд шүүх. 214 дэх талаас үзнэ үү.

⁸² Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай 2002 оны хуульд 2016 оны 2 дугаар сарын 04-ны өдөр оруулсан нэмэлт, өөрчлөлтөөр 10¹ дүгээр бүлэг буюу 79¹ зүйлээс 79⁴ зүйлд.

⁸³ УИХ-р 2016 оны хаврын чуулганаар хэлэлцэгдсэн, Төрийн мэдээлэл сэтгүүлд нийтлэгдээгүй байгаа.

шаардагдах материаллаг болон зэрэгцээ өөрийн орны соёл уламжлалд процессын эрх зүйн орчин энэ өгүүллийн нийцүүлэн, орчин цагийн дэлхийн холбогдох хэсгүүдэд дурдсанчлан улсуудын төвшинд хүрэх зорилго өмнө өөрчлөгдөж, боловсронгуй болохыг маань оршсоор байна.

---o0o---

ХУУЛЬ ЗҮЙН ҮНДЭСНИЙ ХҮРЭЭЛЭН
www.nli.gov.mn

ТЭНСЭХ, АЛБАДЛАГЫН АРГА ХЭМЖЭЭ: УЛАМЖЛАЛ, ШИНЭЧЛЭЛИЙН АСУУДАЛ

*МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн
Нийтийн эрх зүйн тэнхимийн багш /Ph.D./,
дэд профессор Д.Бадам.*

Шинэчлэн батлагдсан эрүүгийн хуульд орсон өөрчлөлтийн нэг нь ял тэнсэх ойлголтыг агуулга, мөн чанарын хувьд түүнчлэн албадлагын арга хэмжээний шинэ төрлийг буй болгож улмаар ялын бодлогод нийцүүлэн өөрчилсөн явдал юм. Эрүүгийн хариуцлага гэсэн уламжлалт ойлголтоос татгалзаж хуульд эрүүгийн хариуцлагын төрлийг эрүүгийн ял, тэнсэх, албадлагын арга хэмжээ гэсэн 2 хэсгээс бүрдэхээр тусгажээ. Хэдийгээр “эрүүгийн хариуцлага” хэмээн хуульчлан тогтоогоогүй ч эл ойлголт эрүүгийн эрх зүйн үндсэн судлагдахуун хэвээр бөгөөд хууль зүйн хариуцлагын өвөрмөц төрлийн утгаар онолын хувьд эл асуудал эрүүгийн эрх зүйд зайлшгүй оршин байх нь зүйн хэрэг. Эрүүгийн хариуцлагын өвөрмөц төрөл болох тэнсэх, албадлагын арга хэмжээний уламжлал, шинэчлэлийн асуудлыг авч үзвэл:

А. Албадлагын арга хэмжээний агуулга, шинж онцлог

Албадлагын арга хэмжээний эрх зүйн зохицуулалтыг дэлхий нийтийн түгээмэл хандлага, нийтлэг жишгээс үзэхэд:

1. Эрүүгийн хууль тогтоомжид ялаас гадна аюулгүй байдлын арга хэмжээг оногдуулж болдог дуалист тогтолцоо бүхий орнуудад “албадлагын” гэхээс илүүтэйгээр тухайн этгээдийн аюулгүй байдлыг хангахад чиглэгдсэн гэмт этгээдийн өөрийнх нь эрх ашигт нийцсэн арга хэмжээг давхар хэрэглэдэг байна. Өөрөөр хэлбэл гэмт этгээдийн эрх ашигт нийцсэн, аюулгүй байдлыг

хангах чиг үүрэг бүхий эл арга хэмжээ нь ял биш бөгөөд гагцхүү гэмт хэрэг үйлдэж ял шийтгүүлж буй этгээдэд шүүхээс оногдуулсан ялтай хамтатган хэрэглэдэг жишиг гаднын улс орнуудад нэгэнтээ тогтжээ.

2. Нөгөө талаас тэнсэх, албадлагын арга хэмжээг нэн ялангуяа хорих ялын хувьд биечлэн эдлүүлэхээс зайлсхийж ялыг хойшлуулж хянан харгалзах /parole/, эсхүл ял оногдуулахгүйгээр тэнсэж хянан харгалзах /probation/ зэргийг эрүүгийн хуульдаа тусгаж шүүхийнхээ практикт түгээмэл хэрэглэдэг байна.

Ийнхүү олон улсын нийтлэг жишиг, түгээмэл хандлагыг дагаж эрүүгийн хуульд албадлагын арга хэмжээг шинэчлэн тогтоосон нь уг хуулийн дэвшилттэй заалтуудын нэг гэж судлаачийн хувьд үзэж байгаа бөгөөд эл ойлголтын агуулга, мөн чанарыг уламжлалт ойлголттой уялдуулан судалбал:

Албадлагын арга хэмжээ гэдэгт эрүүгийн ялын зорилгыг хангах, ялын үр нөлөөг дээшлүүлэхийн тулд шүүхийн шийтгэх тогтоолоор эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн санкцид заасан ял оногдуулахгүйгээр тэнсэж эсхүл оногдуулсан ял дээр нэмж ялтанд тусгай үүрэг хүлээлгэж, эрхийн хязгаарлалт тогтоохыг ойлгож болох юм.

Эрүүгийн хуулийн /ЭХЕА.7 дугаар зүйл / заалтаас үзэхэд албадлагын арга хэмжээг:

- ял оногдуулахгүйгээр тэнсэж албадлагын арга хэмжээг хэрэглэх

- оногдуулсан ял дээр нэмж албадлагын арга хэмжээг хэрэглэх гэсэн хоёр хэлбэртэй байхаар хуульчилжээ.

Шинэ Эрүүгийн хуулийн ерөнхий ангийн 7.2 дахь хэсэгт албадлагын арга хэмжээний төрлүүдийг хуульчилсан ба эдгээр нь эрүүгийн хуульд орсон цоо шинэ ойлголт биш бөгөөд удаа дараагийн эрүүгийн хуулиудад тодорхой хэмжээнд тусгагдаж шүүхийн практикт түгээмэл хэрэглэгдэж ирснийг тэмдэглэх хэрэгтэй. Хэрэглэгдэж ирсэн уламжлалаас харахад ялтай хамт бус ял оногдуулахгүйгээр дангаар хэрэглэх боломжтой бөгөөд одоо хүчин төгөлдөр мөрдөгдөж буй эрүүгийн хуульд ял бус эрүүгийн хариуцлагын төрөл болгон хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээ, эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээ гэсэн хоёр төрлийг хуульчлан тогтоосон байдаг. Шинэ болон хуучин хуулийн заалтуудыг харьцуулан авч үзвэл:

Хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээг хөнгөн хүндэвтэр гэмт хэрэг анх удаа үйлдсэн насанд хүрээгүй этгээдэд ял оногдуулахгүй байх нь зохистой гэж шүүх үзсэн тохиолдолд:

-6 сараас 1 жил хүртэл хугацаа тогтоож засарч хүмүүжихийг даалгах

-16 насанд хүрсэн этгээд бие дааж орлого олдог бол хохирлыг өөрийн хөдөлмөрөөр арилгах үүрэг хүлээлгэх

-эцэг эх асран хамгаалагч, харгалзан дэмжигч, сурган хүмүүжүүлэгч, ойр төрөл, садангийн хүний хяналтад өгөх

-хамт олон буюу төрийн бус байгууллага, тодорхой иргэний хяналтад байлгахгаар тэдний хүссэнээр буюу зөвшөөрснөөр шилжүүлэх, шаардлагатай гэж үзвэл хүмүүжүүлэгч томилох үүргүүдийг хүлээлгэж уг арга хэмжээг хэрэглэхээр заажээ.(ЭХЕА.69 дүгээр зүйл)

Эл заалт гэмт хэрэг үйлдсэн насанд хүрээгүй этгээдэд аль болох ял оногдуулахгүй байх, ялын бус аргаар хүмүүжүүлэх Олон улсын баримт бичгийн заалттай нийцдэг тэдний

цаашдын засрал хүмүүжилд хамгийн үр нөлөөтэй арга хэмжээ мөн. Гэсэн хэдий ч шүүхийн практикт төдийлөн хэрэглэдэггүй нь судалгаанаас харагдаж байна. Жишээ нь: 2015 онд 422 хүүхэд шүүхээр хэргээ шийдүүлснээс 263 хүүхдэд оногдуулсан хорих ялыг хойшлуулжээ. Харин хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээг нэг ч хүүхдэд хэрэглээгүй байна¹.

Энэ нь юуны өмнө гэмт хэргийн ангилал /хөнгөн, хүндэвтэр/, гэмт хэрэг үйлдсэн хүүхдийн хувийн байдал зэрэгт тодорхой хязгаарлалт тогтоосонтой холбоотой. Нөгөө талаас ийм арга хэмжээ авагдсан хүүхдэд ямар субъект хяналт тавих, шүүхийн тогтоолыг хэрхэн биелүүлэх талаарх, түүнчлэн шүүхээс даалгасан үүргийг биелүүлээгүй тохиолдолд сургалт хүмүүжлийн байгууллагад тодорхой хугацаагаар байлгах хуулийн заалтыг хэрэгжүүлэх тийм байгууллага нь одоо хүртэл байгуулагдаагүй, ийм байгууллагад явуулах санал хүсэлтийг ямар субъект хэрхэн гаргах талаарх зохицуулалт байхгүй байгаатай холбоотой.

Судлаач Н.Батчимэг бичихдээ “Насанд хүрээгүй этгээдэд хүмүүжлийн чанартай арга хэмжээ хэрэглэхээр эрүүгийн хуульд заасан ч энэ арга хэмжээг хэрхэн хэрэгжүүлэх арга механизм тодорхойгүй байгаагаас шүүх төдийлөн сонгон хэрэглэдэггүй байна. Тухайлбал: Шүүхийн статистик тоон мэдээллээс үзэхэд сүүлийн 5 жилийн байдлаар шүүхээр ял шийтгүүлж байгаа насанд хүрээгүй этгээдүүдийн 58,5-78,2 хувьд хорих ял оногдуулж 15-20 хувьд хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээг хэрэглэсэн байх жишээтэй”² гэжээ.

Юутай ч энэхүү арга хэмжээг насанд хүрээгүй хүнд оногдуулахаар шинэ хуульд дараах байдлаар заажээ.

¹ Монгол улсын шүүхийн тайлан (2015 он) УБ.2016 он.

² Н.Батчимэг.Насанд хүрээгүй этгээдэд хүлээлгэх эрүүгийн хариуцлагын тулгамдсан асуудал. Эрх зүй сэтгүүл.2014.№2 (28) 155 дахь тал.

Ийнхүү заахдаа албадлагын арга хэмжээний төрөлд хамааруулаагүй байх бөгөөд насанд хүрэгсдийн хувьд “үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээ” томъёоллоор хуульчилсныг дурдах нь зүйтэй.

Эрүүгийн хуулийн 8.1 дүгээр зүйлд өсвөр насны хүнд ял оногдуулах үндэслэлийн талаар хуульчилсан ба 8.1.3 дахь хэсэгт “Шүүх гэмт хэрэг үйлдсэн өсвөр насны хүний хувийн байдал, гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдлыг харгалзан энэ бүлэгт заасан журмын дагуу ял оногдуулж, оногдуулсан ял дээр нэмж, эсхүл ял оногдуулахгүйгээр хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээ хэрэглэж болно” гэснээс үзэхэд уг арга хэмжээг оногдуулсан ял дээр нэмж эсхүл ял оногдуулахгүйгээр хэрэглэж болох юм.

Эндээс үзвэл одоогийн хуулийн заалтаас ялгаатай тал нь оногдуулсан ялтай хамтатган хэрэглэж болохоор заасан ба энэ нь хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээний үр нөлөөг дээшлүүлэхэд түлхэц болсон гэж үзэх үндэстэй. Түүнчлэн ял оногдуулахгүйгээр ч хэрэглэж болох боломжийг тусгаж өгсөн нь өсвөр насны хүнд оногдуулах ялын бодлого илүү уян хатан, тэдний сэтгэл зүй, нас биеийн онцлогт тохирсон олон улсын стандарт жишигт нийцсэнийг гэрчилж байна.

Хуулийн онцлог зохицуулалтын нэг нь арван найман насанд хүрсэн ба хорин нэгэн насанд хүрээгүй хүнд хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээ хэрэглэхээр заасан явдал юм. Энэ нь энэ хуулийн дэвшилттэй заалтуудын нэг яахын аргагүй мөн.

Хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээг хэрэглэх асуудлын(8.6) онцлогийг дурдвал:

1.Шүүх гэмт хэрэг үйлдсэн өсвөр насны хүнийг гэм бурууг нь ухамсарлуулах, хохирлыг нөхөн төлүүлэх, хөдөлмөрлөх, амьдрах

зөв арга барилд сургах, гэмт хэрэг дахин үйлдэхээс урьдчилан сэргийлэх зорилгоор эрүүгийн хуульд заасан үүрэг хүлээлгэх (7.3 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэг) Хуулийн эл заалтаас харахад хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээний зорилгыг шинээр тусгайлан заахын сацуу хуульд заасан тусгай үүргийг хүлээлгэдэг уламжлал хэвээр хадгалагджээ. Хүлээх үүрэг үндсэндээ одоогийн хуультай адил хэмжээнд дурдагдсаныг тэмдэглэх хэрэгтэй.

2. Хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээг хэрэгжүүлэх байгууллагыг хуульд шууд заасан ба хүүхдийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллага хэрэгжүүлнэ. Эл заалт шинээр орж ирснээр уг арга хэмжээг ямар субъект хэрэгжүүлэх нь тодорхой болж одоогийн хуулийн алдааг зассан гэж үзэх боломжтой.

3.Гэмт хэрэг үйлдсэн өсвөр насны хүнийг хянан хүмүүжүүлэх хугацаанд хараа хяналтдаа байлгаж хүмүүжүүлэх үүргийг тодорхой хамт олон, төрийн бус байгууллага, эцэг, эх, асран хамгаалагч, харгалзан дэмжигч, сурган хүмүүжүүлэгч, ойрын төрөл, садангийн хүн, тодорхой иргэний хүсэлтээр нь, эсхүл зөвшөөрснөөр нь даалгаж болохоор заасан нь уг арга хэмжээг хэрэгжүүлэх төрийн захиргааны байгууллагатай хамтран ажиллах боломжийг бүрдүүлсэн нэг үгээр хэлбэл уг арга хэмжээний үр нөлөөг дээшлүүлэх, хуулиар тодорхойлсон зорилгыг хангахад чухал алхам болжээ.

Эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээг сэтгэцийн хувьд хэрэг хариуцах чадваргүй үедээ гэмт хэрэг үйлдсэн, эсхүл хэрэг хариуцах чадвартай байхдаа гэмт хэрэг үйлдсэн боловч шүүхээр хэрэг шийдвэрлэх үед буюу ял эдэлж байхдаа сэтгэцийн өвчтэй болсон, сэтгэцийн үйл ажиллагаа нь түр сарнисан, эсхүл өөр бусад хүнд өвчний улмаас сэтгэцийн хувьд өөрийн үйлдэл, эс үйлдэхүйн нийгмийн аюулын шинж чанарыг

ухамсарлах буюу үйл ажиллагаагаа удирдан жолоодох чадваргүй болсон этгээдэд сэтгэцийн эмгэг судлалын ердийн буюу тусгай эмнэлэгт байлгахаар хэрэглэдэг. (ЭХЕА.65-68 дугаар зүйл)

Шинэчилсэн эрүүгийн хуулийн 7.4 дүгээр зүйлд буюу албадлагын арга хэмжээний үндсэн төрөл болгож хуульчлан тогтоожээ. Онцлог шинжийг авч үзвэл:

1. Агуулгын хувьд нэлээд тодорхой хуульчилсан. Тухайлбал: Гэмт хэрэг үйлдэх үедээ хэрэг хариуцах чадваргүй байсан, гэмт хэрэг үйлдсэний дараа хэрэг хариуцах чадваргүй болсон, хэрэг хариуцах чадвартай боловч сэтгэцийн эмгэг, эрүүл мэндийн тулгамдсан асуудалтай хүн өөртөө, бусдад аюул учруулж болзошгүй нөхцөлд шүүхээс эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээ хэрэглэхээр заажээ. Чухамхүү бусдадаюулучруулжболзошгүйнөхцөлд хэрэглэхээр тогтоосон онцлогтой ба ийм байдал байхгүй тохиолдолд уг арга хэмжээг хэрэглэхгүйгээр эмнэлгийн байгууллагад болон асран хамгаалагчид шилжүүлж өгөхөөр заасан нь шинэлэг заалт болжээ.

2. Уг арга хэмжээг оногдуулах, өөрчлөх, зогсоох заалтыг одоогийн хуульд дэлгэрэнгүй хуульчилсан байдаг бөгөөд шинэчилсэн хуульд гэмт хэрэг үйлдэх үедээ хэрэг хариуцах чадваргүй байсны улмаас эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээ авагдсан хүний хэрэг хариуцах чадваргүй байдал арилсан бол шүүхээс уг албадлагын арга хэмжээг зогсоох тухай шийдвэр гаргаж улмаар ял оногдуулах асуудлыг шийдвэрлэхээр зааснаас үзэхэд уламжлалаа хадгалсан хэвээр байна.

3. Эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээ авагдсан хугацааг тооцох асуудлыг одоо хүчин төгөлдөр мөрдөгдөж буй хуульд ял эдэлсэн хугацаанд оруулж тооцно гэж заасан боловч хэрхэн дүйцүүлэх талаар тусгайлсан заалт байхгүй

байсныг шинэ хуулиар тодорхой буюу эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээ авагдсан нэг хоногийг хорих ялын нэг хоногоор тооцон хасаж үлдсэн ялыг эдлүүлнэ хэмээн хуульчилсан онцлогтой.

4. Түүнчлэн уг арга хэмжээг одоогийн хуульд ердийн болон тусгай эмнэлэгт байлгахаар тогтоосон бол шинэ хуульд “амбулаторийн албадан хяналтад, эсхүл сэтгэцийн эмгэг судлаачаар эмчлүүлэх” хэмээн өөрчилжээ.

5. Эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээний төрөл, дэглэм, хугацааг шинжээчийн дүгнэлтийг харгалзан шүүх тогтооно гэсэн шинэ заалтыг оруулсан байна

Дээрхээс дүгнэж үзэхэд ялын бус эрүүгийн хариуцлагын дээрх хоёр арга хэмжээ шинэчлэн батлагдсан эрүүгийн хуульд тусгагдсан бөгөөд уламжлалаа үндсэндээ хадгалсан зарим талаар өмнөх хуулийн гажуудлыг зассан, дэвшилттэй заалтууд байгааг тэмдэглэх нь зүйтэй. Харин эрүүгийн хариуцлагын бусад арга хэмжээ бус “албадлагын арга хэмжээ” гэх ойлголтод хамруулжээ.

Шинэ эрүүгийн хуульд албадлагын арга хэмжээг дараах төрөлтэй байхаар хуульчилсан байна.

а\ үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээ;

б\ эмнэлгийн чанартай албадлагын арга хэмжээ;

в\ хөрөнгө, орлогыг хураах албадлагын арга хэмжээ. Эдгээрийн ойлголт шинж онцлогийг авч үзье.

Үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээ:

Уг арга хэмжээг шүүх оногдуулсан ялдээр нэмж эсхүл ял оногдуулахгүйгээр тэнсэж хэрэглэхээр заажээ. Агуулгын хувьд ялтанд үүрэг хүлээлгэх, ялтны тодорхой эрхүүдийг хязгаарлах гэсэн хоёр хэлбэртэй байх юм.

Эл арга хэмжээ нь “эрх хасах” ялаас дараах шинжээр ялгагдана.

1.Энэ нь ял бус албадлагын арга хэмжээ бөгөөд эрх хасах ялын хувьд гэмт хэрэг үйлдсэн хүний нийтийн албанд ажиллах, мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулах, эсхүл бусад тодорхой эрхийг нэг жилээс найман жил хүртэл хугацаагаар хориглохыг ойлгоно. Агуулгын хувьд ялгаатай ба эрх хязгаарлах арга хэмжээний хувьд тухайн этгээдийн хувь хүнийх нь хувьд жам ёсны эрхийг хязгаарлаж байгаа бол эрх хасах ялын хувьд тодорхой ажил үүрэг гүйцэтгэхтэй холбогдсон эрхэд хязгаарлалт тогтоож байдаг онцлогтой. Эрх хязгаарлах арга хэмжээний хувьд тодорхой төрлийн үйл ажиллагаа явуулахыг хориглох ба үүнийг эрх хасах ялын бусад тодорхой эрхийг хасахаас ялгаж ойлгох шаардлагатай боловч “бусад тодорхой эрх” гэдэгт юуг ойлгох талаар хуулийн зохицуулалт байхгүй байгааг тэмдэглэх нь зүйтэй.

2.Хугацааны хувьд үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах арга хэмжээг ямар хугацаанд хэрэгжүүлэх эсэхийг хуулиар тодорхойлоогүй учир дутагдалтай, бидний ойлгож байгаагаар ялыг эдэлж дуусах, тэнссэнтэй байх хугацаанд үргэлжлэх боломжтой юм. Харин эрх хасах ялын хувьд хуульд заасан 1- 8 жил хүртэл хугацаа буюу шүүхийн шийтгэх тогтоолоор оногдуулсан хугацаанд үргэлжилнэ.

3.Эрх хязгаарлах арга хэмжээ авагдсан ялтан зөрчсөн тохиолдолд ял оногдуулах, тэнссэн ялыг биечлэн эдлүүлэх, энэ хугацаанд хэрэг зөрчил гаргаагүй, хугацаа дууссан бол ял оногдуулах эсэхийг шүүх шийдвэрлэх гэсэн тодорхой эрх зүйн үр дагаврыг агуулж байдаг онцлогтой. Харин эрх хасах нэмэгдэл ялын хувьд ялаас зайлсхийсэн эсхүл хуулиар хүлээлгэсэн үүргийг зөрчвөл хэрхэх тухай тодорхой хуулийн заалт үгүйлэгдэж байна. Одоогийн хуульд шүүхийн шийдвэрийг үл биелүүлэх ЭХТА-н 258

дугаар зүйлээр эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэдэг байсан бол шинэ хуульд шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагаанд саад учруулах гэж агуулгын хувьд өөрчилснөөр “хийдэл” үүсгэх боломжийг бүрдүүлжээ.

4.Уг арга хэмжээ авагдсан ялтны хувьд эрх хасах ялыг нэмэгдэл ялаар оногдуулж болохоор хуульчилжээ. Энэ нь агуулгын давхардлыг буй болгож байгаа бөгөөд энэ нь хир хууль зүйн үндэслэлтэйг анхаарах шаардлагатай юм. Тухайлбал: Тодорхой төрлийн үйл ажиллагаа явуулах эрх хязгаарлах арга хэмжээ авагдсан этгээдэд “мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулах, бусад тодорхой эрхийг” хасах ялыг хэрхэн эдлүүлэх нь ойлгомжгүй байна.

Түүнчлэн “Зорчих эрхийг хязгаарлах” ялаас үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээ хэрхэн ялгагдахыг авч үзвэл:

1.Гэмт хэрэг үйлдсэн хүнийг эрх бүхий байгууллагын хяналтад өөрийн оршин суух газраас явахыг хориглох, тодорхой газар очихыг хориглох, шүүхээс тогтоосон чиглэлээр зорчих, эрх бүхий байгууллагын зөвшөөрөлтэйгөөр оршин суух газраа өөрчлөх, зорчих үүргийг нэг сараас таван жил хүртэл хугацаагаар хүлээлгэхийг зорчих эрхийг хязгаарлах ял гэнэ хэмээн шинэчилсэн эрүүгийн хуульд тодорхойлжээ. Үүрэг хүлээлгэх эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээний агуулгад “тодорхой газар очих, тодорхой хүнтэй харилцахыг хязгаарлах” асуудал багтаж байгаа ба дээрхийн адил ял бус гэдгээр тайлбарлагдана. Зорчих эрхийг хязгаарлах нь үндсэн ялын төрөл бөгөөд үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах арга хэмжээг хэрэглэхдээ дээрх хязгаарлалтыг давхар хэрэглэх боломжгүй гэж үзэж байна.

2.Дээрхтэй адил хугацаа, эрх зүйн үр дагавраар өөр хоорондоо ялгагдана. Тавих хяналт, үндэслэл журам, хэрэглэх эрх зүйн механизмаар ял, албадлагын арга хэмжээг ялгах боломжтой.

Албадлагын арга хэмжээний онцлог нь шүүх гэмт хэрэг үйлдсэн хүний хувийн байдал, гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдлыг харгалзан хэд хэдэн үүрэг хүлээлгэж, эрхийн хязгаарлалтыг тогтоож болдог. Хүлээлгэх үүрэг нь:

-гэмт хэргийн хор уршгийг арилгах талаар арга хэмжээ авах;

-зан үйлээ засах, хөдөлмөрлөх дадал олгох сургалтад хамрагдах;

-нийтэд тустай тодорхой ажил, үүрэг гүйцэтгэх;

-сэтгэл заслын, донтох зуршлын эсрэг эмчилгээ хийлгэх;

-оршин суух газар, ажил, сургуулиа өөрчлөх, зорчин явахдаа хяналт тавьж байгаа эрх бүхий байгууллагад урьдчилан мэдэгдэх зэрэг болно.

Харин эрхийн хязгаарлалт нь:

-тодорхой газар очих, тодорхой хүнтэй харилцахыг хязгаарлах;

-галт зэвсэг өмчлөх, эзэмшихийг хориглох;

-согтууруулах ундаа, мансууруулах бодис хэрэглэхийг хориглох;

-тодорхой төрлийн үйл ажиллагаа явуулахыг хориглохоор тогтоожээ.

Шүүх үүргийг биелүүлээгүй, хязгаарлалтыг зөрчсөн тохиолдолд уг шийдвэрийг хүчингүй болгож, ял оногдуулахаар хуульчилсан байна. Гэмт этгээд арга хэмжээ авагдсан хугацаанд санаатай гэмт хэрэг үйлдсэн бол шийдвэрийг хүчингүй болгож ял оногдуулах ба болгоомжгүй гэмт хэрэг үйлдсэн тохиолдолд арга хэмжээ авагдсан шийдвэрийг хүчингүй болгох эсэхийг шүүх шийдвэрлэнэ. Ингэхдээ үйлдсэн хэргийн нөхцөл байдал, хор уршиг, хувийн байдал, шүүхээс хүлээлгэсэн үүргийг хэрхэн хангаж байсныг харгалзан үзэх ажээ.

Албадлагын арга хэмжээний гол онцлог нь тухайн этгээдэд тавих хяналтын тогтолцоо бөгөөд ямар субъект хяналтыг хэрхэн хэрэгжүүлэх асуудлыг шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн хуулиар зохицуулах юм.

Хөрөнгө, орлогыг хураах албадлагын арга хэмжээ:

Одоогийн хүчин төгөлдөр мөрдөж буй эрүүгийн хуульд заасан эд хөрөнгө хураах ялын “шинэчлэгдсэн хувилбар” гэж үзэж болох юм.

Орчин үеийн эрүүгийн эрх зүйн хүмүүнлэг тогтолцооны нэг илрэл нь ялыг албадлагын болон залхаалтын шинжтэй “харгис” талаас бус шударга ёсны илэрхийлэл, норматив санкц хэмээн тодорхойлж шүүхийн практикт хэрэглэх болсонтой уялдаж дийлэнх орон эд хөрөнгө хураах ялын хэрэглээнээс татгалзсаныг манай улс хэрэгжүүлж буйгийн илрэл нь эл ялыг тодорхой тохиолдолд албадлагын арга хэмжээ болгон хуульчилсан явдал. Харин эд хөрөнгө хураах ялаас хэрхэн ялгаатай тогтоосныг харьцуулах авч үзвэл:

1.Эд хөрөнгө хураах ялын агуулга нь “гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийн хувьд ногдох эд хөрөнгийг бүгдийг буюу заримыг үнэ төлбөргүйгээр албадан гаргуулж, төрийн өмчлөлд шилжүүлэх” –ээр илэрдэг. Эл ялаар шийтгүүлсэн хүний эд хөрөнгөтэй байх “жам ёсны эрх”-эд бүрэн халдсан “харгис ял” хэмээн манай судлаач эрдэмтэд шүүмжилдэг.Энэ утгаар шүүхийн практикт гэмт этгээдийн бүх өмч хөрөнгийг хурааж шийтгэсэн тохиолдол байхгүйг тэмдэглэх хэрэгтэй.

Харин шинэчилсэн эрүүгийн хуульд уг арга хэмжээний агуулгыг тодорхой хэмжээнд өөрчилсөн бөгөөд “бусдад учруулсан хохирлыг нөхөн төлүүлэх зорилгоор гэмт хэрэг үйлдэж олсон хөрөнгө, орлого, эсхүл гэмт хэргийн улмаас учруулсан хохиролтой тэнцэх хэмжээний хөрөнгө, орлогыг гэмт хэрэг үйлдсэн хүний хувьд ногдох хөрөнгө, орлогоос албадан гаргуулна” гэжээ. Эндээс үзэхэд гэмт этгээдийн хувьд ногдох хөрөнгөөс бус гагцхүү гэмт замаар буй болсон хөрөнгө, орлогоос хохирлыг нөхөн төлүүлэх зорилгоор эл арга хэмжээг хэрэглэхээр заажээ.

2. Гэмт хэрэг үйлдэж олсон эд зүйл, түүний үнэ, ашигласан зэвсэг хэрэгслийг эд хөрөнгө хураах ялаас гадуур заавал хураахаар одоогийн хуульд тусгасан ба эдгээрийн ойлголтыг УДШ-н тогтоолын тайлбараар тодорхойлсон. Шинэ хуульд “Гэмт хэрэг үйлдэж олсон хөрөнгө, орлого” гэж Монгол Улсад бол энэ хуулийн тусгай ангид заасан, гадаад улсад бол тухайн улсын хуулиар нэг жилээс дээш хугацаагаар хорих ял оногдуулахаар заасан гэмт хэрэг үйлдэж шууд, шууд бусаар олсон эдийн, эдийн бус хөрөнгө, түүний үнэ, түүнээс олсон ашиг, орлого, гэмт хэрэг үйлдэхэд ашигласан, ашиглахаар завдсан техник, хэрэгслийг ойлгоно гэж тусгайлан заасан байна. Ингэснээр хуулийг дураар хэрэглэх нэн ялангуяа шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааны явцад гэр бүлийн гишүүдийн өмчлөх эрхэд дураар халдаж эрхийг нь зөрчдөг хууль бус ажиллагааг таслан зогсоох боломжтой болжээ.

3. Эд хөрөнгө хураах ялын агуулга нь хураан авсан эд хөрөнгө, түүнээс гадуур хураан авсан бусад зүйлийг улсын орлогод оруулдаг байсан бол шинэ хуулиар хураан авсан хөрөнгө, орлогыг бусдад учруулсан хохирлыг нөхөн төлөх, хэрэг шалган шийдвэрлэх ажиллагааны зардалд зарцуулах ба гэмт хэрэг үйлдэж олсон хөрөнгө, орлогын хэмжээ нь хохирлоос илүү гарсан тохиолдолд улсын төсөвт шилжүүлэх болсон байна.

4. Гэмт хэрэг үйлдэхдээ ашигласан тээврийн хэрэгсэл бусад зэвсэг зэвсгийн чанартай зүйлийг хураан авах ба бусдын өмчлөлийнх бол өмчлөгчид буцаан олгох, гэмт этгээдийн өмчлөлийнх бол хураан авч улсын орлогод оруулдаг уламжлалыг шинэ хуульд хэвээр хадгалсан бөгөөд УДШ-н тогтоолоор бус хуульчлан хэрэглэх болжээ. Харин улсын орлогод бус хохирлыг нөхөн төлөхөд зарцуулах ажээ. Тусгайлан орсон заалтын нэг нь “гэмт хэрэг үйлдэж олсон хөрөнгө, орлого хууль ёсны дагуу хийгдсэн хэлцлийн үндсэн дээр бусдын

өмчлөлд шилжсэн бол шүүх тухайн эд зүйлийг үнэлж гэмт хэрэг үйлдсэн хүний хувьд ногдох, хураан авахыг хуулиар хориглоогүй хөрөнгө, орлогоос албадан гаргуулж хохирлыг төлүүлнэ. Тухайн хөрөнгө, орлогыг гэмт хэрэг үйлдэж олсон болохыг мэдсээр байж авсан болох нь тогтоогдвол шүүх уг эд зүйл, хөрөнгө, орлогыг бусдын өмчлөлд шилжүүлсэн хэлцлийг хүчингүйд тооцож, хөрөнгө, орлогыг хураан авч хохирлыг нөхөн төлүүлэх” заалт юм.

5. Шүүх хөрөнгө, орлого хураан авахдаа хураан авах хөрөнгө, орлогыг шийдвэртээ нэг бүрчлэн заах тухай асуудал хэвээр хадгалагдсан ба одоогийн хуулийн заалт өнөөг хүртэл үйлчилдэггүйгээс шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагаанд хүндрэл үүсгэснээр ирсэн практикийг өөрчилж шүүх хуулийн дагуу уг арга хэмжээг хэрэглэх нь зүйтэй.

Албадлагын арга хэмжээг гадаадын зарим улсын эрүүгийн хууль тогтоомжид хэрхэн хуульчилсныг авч үзвэл:

Албадлагын арга хэмжээг гадаадын оронд шүүхээс оногдуулсан ялыг нэн ялангуяа хорих ялыг биечлэн эдлүүлэхээс зайлсхийлгэж тэднийг гэр бүл, нийгэмд хүмүүжих боломжийг олгох зорилгоор тодорхой үүрэг хүлээлгэж, тусгай субъектын хяналтын дор байлгадаг ял бус арга юм. Эрүүгийн хуулиудад parole, probation гэх нэршлээр хуульчлагдсан байдаг.

Европын орнуудад сүүлийн 15 жилийн хугацаанд пробац буюу албадлагын арга хэмжээг хэрэглэх асуудалд анхаарлаа хандуулж олон орон тухайлбал Румын, Болгар, Молдав, Словак, Чех зэрэг орнууд эрүүгийн хуульд шинээр тусгах, өмнө хэрэглэж байсан орнууд болох Англи, Финланд, Нидерландад агуулгын шинэчлэлийг хийжээ.

Албадлагын арга хэмжээ авагдсан этгээдийн эрхийн хязгаарлалт болон хийж гүйцэтгэх ажил үүргийг Франц, Швейцар, Англи зэрэг улсад эрүүгийн хуульд тодорхой тусгасан байх ба Болгар, Дани, Латви, Литви, Чех, Молдав, Норвеги, Португали, Шотланд зэрэг улсууд хуулиар бус тусгай журам буюу бодлого, стратегийн баримт бичигт тусгасан онцлогтой. Дийлэнх орон хөнгөн болон анх удаа гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд оногдуулдаг байна.³

Хятадад албадлагын арга хэмжээ бус харин “хяналт тогтоох” ялын төрөл болгон хуульчилсан байдаг. 3 сараас 2 жилийн хугацаатай байх ба Дотоодыг хамгаалах байгууллагын хяналтад тодорхой үүрэг хүлээлгэдэг. Тухайлбал: Засаг захиргааны дүрэм журмыг биелүүлж хяналтад захирагдах, гүйцэтгэх байгууллагын зөвшөөрөлгүйгээр үг хэлэх, хэвлэн нийтлэх, хурал цуглаанд оролцох, байгууллагад нэгдэхийг хориглох, өөрийн байдлыг танилцуулж мэдээлж байх зэрэг үүргүүдийг хүлээлгэдэг байна.⁴

ХБНГУ-ын эрүүгийн хуульд засан хүмүүжүүлэх болон аюулгүй байдлын арга хэмжээг хэрэглэдэг ба энэ нь албадлагын арга хэмжээ буюу шүүхээс оногдуулсан ялтай хамтатган оногдуулдаг бол аюулгүй байдлын арга хэмжээ нь хамгаалалтын шинжтэй нэг талаас нийгмийг гэмт халдлагаас хамгаалах, нөгөө талаас гэмт этгээдийн өөрийн аюулгүй байдлыг хангах зорилгоор хэрэгжүүлдэг. Хүмүүжүүлэх болон аюулгүй байдлыг хангах арга хэмжээ нь ялын нэг адил гэмт этгээдийн эрхийг хязгаарлаж байдаг, нэг үйлдлийн төлөө давхар яллаж байна гэх зэрэг өргөн маргааныг өнөөг хүртэл дагуулсаар байна. Юутай ч эрүүгийн хуулийн 61 дүгээр зүйлд аюулгүй байдлын арга хэмжээ болон засан хүмүүжүүлэх арга хэмжээнд:

-сэтгэл мэдрэлийн эмнэлэгт байлгах

-хүмүүжүүлэх арга хэмжээ

-аюулгүй байдлыг хангах арга хэмжээ

-хяналт тогтоох

-жолооны эрх хасах

-тодорхой мэргэжлийн үйл ажиллагаа явуулахыг хориглох зэрэг болно. Эдгээрийг хэрэглэх үндэслэл журмыг эрүүгийн хуулийн 62 дугаар зүйлд заасан ба үйлдсэн гэмт хэргийн шинж, гэмт этгээдийн хувийн байдлыг харгалзана.⁵

АНУ-д албадлагын арга хэмжээг тэнсэх албадлагын арга хэмжээ нь ял хойшлуулж хянан харгалзах /parole/, ял оногдуулахгүйгээр тэнсэж харгалзах, /probation/ -г тус тус хэрэглэдэг байна.

Тухайлбал: “probation” -н хугацаа нь фелони гэмт хэрэгт 5 жил хүртэл, мисдиминор гэмт хэрэгт 5 жилээс бага хугацаагаар, эрүүгийн зөрчилд 1 жилээс багагүй хугацаагаар хэрэглэнэ. “Parole” авагдсан этгээдийг тусгай хяналтад байлгах бөгөөд хяналтын хугацаа нь Фелони гэмт хэргийн а, b ангилалд 3-5 жил, c,d ангилалд 2-3 жил, e ангилалд 1 жил, мисдиминор гэмт хэргийн a,b,c ангиллынх 1 жил хүртэл тус тус хяналтад байлгаж сулладаг ажээ. Хяналтын тусгай байгууллага (U.S Probation and Pretrial Services System) ажиллана.⁶

Б.Тэнсэх ойлголтын агуулга, шинж онцлог

Одоогийн хүчин төгөлдөр үйлчилж буй эрүүгийн хуулийн заалттай харьцуулан үзвэл:

1.Ял тэнсэх үндэслэл:

-Эрүүгийн хуулийн тусгай ангид таван жил хүртэл хугацаагаар хорих ял оногдуулахаар заасан гэмт хэрэг үйлдсэн хүнд оногдуулахаар заасан нь одоогийн хуультай адил байна. Өөрөөр

³ http://www.cepprobation.org/uploaded_files/1_Chapter_1_Comparative_overview.pdf

⁴ Б.ЗууннасанБНХАУ-ын эрүүгийн ба эрүүгийн заргын хууль УБ.2006.

⁵ Strafgesetzbuch. Ausfertigungsdatum.15.05.1871. Allgemeiner Teil (61-65)

⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_federal_probation_and_supervised_release

хэлбэл хорих ядын хувьд тэнсэх асуудал яригддагаар ижил гэсэн үг.

-Гагцхүү гэм буруугаа хүлээн зөвшөөрч гэмт хэргийн улмаас учруулсан хохирлоо нөхөн төлж хор уршгийг арилгасан, эсхүл гэмт хэргийн улмаас учруулсан хохирлоо нөхөн төлөхөө илэрхийлсэн бол тэнсэж болохоор заасан нь мөн одоогийнхтой ижил байгаа бөгөөд “хохирлоо нөхөн төлөхөө илэрхийлсэн” гэх субьектив ойлголтыг оруулжээ. Субьектив гэсний учир нь шүүгдэгчийн амлалт биелэгдэх эсэх нь тодорхой бус бөгөөд хууль зүйн үр дагаврыг хэрхэн тооцохыг тодорхой болгох шаардлагатай юм.

-Гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдал, гэмт хэрэг үйлдсэн хүний хувийн байдлыг харгалзан үзэх заалт уламжлалт заалтын нэг мөн.

Түүнчлэн хуулийн шинэлэг заалт болох “эрүүгийн хуулийн тусгай ангид заасан хоёр, түүнээс дээш гэмт хэргийг санаатай үйлдсэн, эсхүл хорих ялын дээд хэмжээг таван жилээс дээш хугацаагаар тогтоосон гэмт хэрэг үйлдсэн, эсхүл зохион байгуулалттай гэмт бүлгийн гишүүн гэмт хэрэг үйлдсэн бол” тэнсэхийг хориглохоор тодорхой заасан ба одоогийн хуульд зөвхөн “анх удаа хорих ял шийтгүүлж буй” этгээд гэдгээр хязгаарласан байдаг.

2.Тэнсэх хугацаа:

Одоогийн хуульд 1-5 жил хүртэл хугацаагаар хянан харгалзахаар тогтоосон бол шинэ хуульд таван жил хүртэл хугацаагаар тэнсэж болохоор заасан нь үндсэндээ ижил байна.

3.Тэнсэх журам:

-Тухайн зүйл, хэсэг, заалтад заасан ялыг оногдуулахгүйгээр тэнсэх тухай заасан ба одоогийн хуульд хорих ялыг оногдуулж харин биечлэн эдлүүлэхгүй байх нь ял тэнсэхийн гол мөн чанар болж байдгаар өөр хоорондоо ялгагдаж байна.

-Гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдал, гэмт хэрэг үйлдсэн хүний хувийн байдлыг харгалзан өмнө дурдсан албадлагын арга хэмжээг хэрэглэж болохоор заасан ба ингэснээр тэнссэн этгээдийг үүрэгжүүлж, хяналтын тогтолцоог буй болгох улмаар хүмүүжүүлэх дахин гэмт хэрэг үйлдэхгүй байх боломжийг бүрдүүлэхэд чухал ач холбогдолтой заалт болсон юм. \ЭХЕА. 7.3 дугаар, зүйлийн 2, 3 дахь хэсэгт заасан хэд хэдэн үүрэг хүлээлгэж, хязгаарлалт тогтоож болно\ Тэнсэгдсэн ялтанд цагдаагийн байгууллага хяналт тавихаас өөр хяналтын тогтолцоо байхгүй, тэнссэнтэй байх хугацаандаа дахин гэмт хэрэг үйлдэх явдал буурахгүй байгаа одоогийн тогтолцоог халах боломжтой болж байна.

-Тэнссэн хугацаанд хүлээлгэсэн үүргийг биелүүлээгүй, хязгаарлалтыг зөрчсөн бол шүүх тэнссэн шийдвэрийг хүчингүй болгож ял оногдуулахар заасан нь тэнсэх ойлголтын агуулга, мөн чанарыг илэрхийлэл мөн.

4.Хууль зүйн үр дагавар:

-Тэнсэгдсэн этгээд тэнссэнтэй байх хугацаанд шинээр гэмт хэрэг үйлдсэн тохиолдолд хэрхэх асуудлыг санаатай болон болгоомжгүй гэмт хэргийн тухайд зааглаж авч үзсэн ба санаатай гэмт хэрэг үйлдсэн бол шүүх тэнсэх шийдвэрийг хүчингүй болгож энэ хуулийн 6.1 дүгээр зүйлд заасан журмаар ял оногдуулах харин болгоомжгүй гэмт хэрэг үйлдсэн бол тухайн гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдал, учирсан хохирол, хор уршгийн шинж чанар, гэмт хэрэг үйлдсэн хүний хувийн байдал, үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээ авагдсан хугацаанд хүлээлгэсэн үүргийг биелүүлсэн байдлыг харгалзан уг албадлагын арга хэмжээг хүчингүй болгох эсэхийг шүүх шийдвэрлэхээр заасан нь шинэлэг заалт болжээ. Одоогийн хуульд шинээр гэмт хэрэг үйлдсэн болон захиргааны зөрчил гаргаж арга хэмжээ авагдсан бол хорих ялыг сэргээх заалт бий.

-Тэнссэн хугацаанд гэмт хэргийн хохирлыг бүрэн төлж шүүхээс хүлээлгэсэн үүргийг биелүүлж эрхийн хязгаарлалтыг зөрчөөгүй ба цаашид үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээ хэрэглэх шаардлагагүй гэж үзвэл прокурорын дүгнэлтийг үндэслэн шүүх үүрэг хүлээлгэх, эрх хязгаарлах албадлагын арга хэмжээ авагдсан хугацааг дуусахаас өмнө ялаас чөлөөлж болох заалт нь агуулгын зөрчилдөөнтэй заалт гэж үзэж болохоор байна. Учир нь “ял оногдуулахгүй” байхаар хуульчилсан атлаа “ялаас чөлөөлөх” тухай заасан нь ойлгомжгүй байдлыг буй болгож байгаа ба гагцхүү тэнсэгдсэн хугацаанаас өмнө чөлөөлөх асуудал яригдах нь зүйн хэрэг юм. Эсхүл 7.1.8 дахь хэсэгт зааснаар “ял оногдуулахгүй” байх боломжийг хуульчлах шаардлагатай.

-Тэнсэх хугацаа дууссаны дараа тухайн хүнд ял оногдуулах эсэхийг прокурорын дүгнэлтийг үндэслэн шүүх шийдвэрлэхээр заасан нь тэнсэх ойлголтын хууль зүйн үр дагаврын илэрхийлэл бөгөөд гагцхүү шүүхээс даалгасан үүргийг хэрхэн биелүүлсэн, шинээр гэмт хэрэг үйлдээгүй, хохирлоо хэрхэн төлсөн асуудлаар хязгаарлагдаж улмаар ял оногдуулах эсэхийг шүүхийн эрх хэмжээний асуудал болгожээ.

Эцэст нь дүгнэхэд тэнсэх, албадлагын арга хэмжээний шинэлэг заалт нь үндсэндээ хохирлыг нөхөн төлүүлэх, гэмт этгээдийг нийгмээс тусгаарлахгүйгээр хүмүүжүүлэх, нийгэмшүүлэх ялын зорилгыг хангахад чиглэгдсэн орчин үеийн хүмүүнлэг тогтолцоонд суурилсан шинэлэг эрүүгийн эрх зүйг бүтээхэд чухал ач холбогдолтойг онцолж байна.

---ооо---

ХӨДӨЛМӨРИЙН ГЭРЭЭ ДУУСГАВАР БОЛОХ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ



Архангай аймаг дахь сум дундын иргэний
хэргийн анхан шатны шүүхийн шүүгч
Ч.Бямбасүрэн

Удиртгал

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 17 дугаар зүйлийн 2-т "хөдөлмөрлөх... нь иргэн бүрийн журамт үүрэг мөн" гэж заажээ. Иргэдээс энэхүү үүргээ хэрэгжүүлэх явцад үүсэх эрх зүйн маргаан манай улсын шүүн таслах ажиллагааны нилээдгүй хувийг эзэлдэг бөгөөд энд зөвхөн иргэний хэргийн шүүхээр хянан шийдвэрлэгдэж буй хөдөлмөрийн эрх зүйн маргаантай холбоотой асуудлыг авч үзье. Монгол Улсын шүүх /иргэний хэргийн/ 2013 онд хөдөлмөрийн эрх зүйн 1080 хэрэг хянан шийдвэрлэсний 67,1 хувийг¹, 2014 онд 1377 хэрэг хянан шийдвэрлэсний 53,9 хувийг², 2015 онд 1487 хэрэг хянан шийдвэрлэсний 61,2 хувийг³ тус тус ажлаас үндэслэлгүй халагдсан маргаан эзэлж байгаа нь энэ төрлийн маргааны нийт хөдөлмөрийн эрх зүйн маргаанд эзлэх байр суурь өндөр байгааг харуулж байна. Үүнтэй холбоотойгоор Хөдөлмөрийн тухай хуульд заасан

энэ талаарх зохицуулалтыг авч үзвэл хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох /XX-ийн §37.1/, хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах /XX-ийн §38.1/, ажлаас халах /XX-ийн §131.1.3/ гэсэн ойлголтууд байдаг. Хөдөлмөрийн хуулиас харахад хөдөлмөрийн гэрээ болон контрактын үндсэн дээр хөдөлмөрийн харилцаа үүсэж байгаа боловч энд зөвхөн хөдөлмөрийн гэрээний асуудлыг голчлон авч үзэх болно. Хөдөлмөрийн харилцаа нь хөдөлмөрийн гэрээ байгуулснаар үүсэж, тухайн гэрээ дуусгавар болсноор дуусгавар болдог. Хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох үндэслэлүүдийг дараах байдлаар ангилж болохоор байна. Үүнд:

1) Хөдөлмөрийн гэрээний хугацаа дуусаж, цаашид сунгагдахгүй болсон /XX-ийн §37.1.3/

2) Хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах /XX-ийн §38.1/

3) Ажлаас халах /XX-ийн §131.1.3/

1. Хөдөлмөрийн гэрээний хугацаа дуусах

Хөдөлмөрийн тухай хуульд зааснаар хөдөлмөрийн гэрээ нь хугацаатай буюу хугацаагүй байна. /XX-ийн §23.1/ Хөдөлмөрийн гэрээ нь тодорхой хугацаатай байгуулагдсан бол энэхүү хугацаа дууссанаар дуусгавар болно. Энэ талаар XX-ийн §37.1.3-д хөдөлмөрийн гэрээний хугацаа дуусаж, цаашид сунгагдахгүй болсон бол хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болохоор заажээ. Харин XX-ийн §23.3-д "хөдөлмөрийн хугацаатай гэрээний хугацаа дуусмагц талууд түүнийг цуцлах санал тавиагүй бөгөөд ажилтан ажлаа гүйцэтгэсээр байгаа бол уг гэрээг анх заасан хугацаагаар сунгагдсанд тооцно" гэж заасан байх ба

¹ Шүүхийн ерөнхий зөвлөл "Монгол Улсын шүүхийн тайлан-2013 он", УБ хот, 2014 он, 96 дахь тал.

² Шүүхийн ерөнхий зөвлөл "Монгол Улсын шүүхийн тайлан-2014 он", УБ хот, 2015 он, 181 дэх тал.

³ Шүүхийн ерөнхий зөвлөл "Монгол Улсын шүүхийн тайлан-2015 он", УБ хот, 2016 он, 192 дахь тал.

энд "цуцлах" тухай асуудлыг гэрээний хугацаа дуусахад шийдвэрлэхээр заасан нь алдаатай байна. Цуцлах тухай асуудал нь гэрээний хугацаа дуусаагүй үед л яригдах учир эрх зүйн зөрчилтэй байдлыг бий болгож байна.

2. Хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах

Хөдөлмөрийн гэрээ нь хугацаатай байгуулагдсан бол энэхүү хугацаа дуусаагүй байхад тодорхой шалтгаанаар гэрээг цуцалсан нөхцөлд дуусгавар болно. Хугацаагүй гэрээний хувьд ч тодорхой шалтгаанаар гэрээг цуцалж дуусгавар болгож болно. Хөдөлмөрийн гэрээ цуцлах үндэслэлийг субъектын хүсэл зоригийг харгалзан:

а) ажилтны санаачилгаар /XX-ийн §38.1.1/

б) ажил олгогчийн санаачилгаар /XX-ийн §38.1.2/

с) бусад үндэслэлээр гэж ангилж болохоор байна.

а) *Ажилтны санаачилгаар хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах.* Энэ үндэслэлээр хөдөлмөрийн гэрээ цуцлах журмыг XX-ийн §39-д зохицуулсан байх ба энд тодорхой урьдчилсан нөхцөл шаардахгүй байна.

б) *Ажил олгогчийн санаачилгаар хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах.* Энд ажлаас халахаас бусад үндэслэлээр хөдөлмөрийн гэрээг ажил олгогчийн санаачилгаар цуцлах үндэслэлүүдийг авч үзэх нь зүйтэй. Учир нь ажлаас халах асуудал хөдөлмөрийн гэрээг ажил олгогчийн санаачилгаар цуцалж байгаа нэг хэлбэр хэдийгээр мөн авч нөгөө талаас энэ нь хөдөлмөрийн сахилгын шийтгэл болдог. Доктор, профессор Л.Баасан "Монгол Улсын хөдөлмөрийн эрх зүй" бүтээлдээ "Хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох, хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах гэдэг ухагдахуун нь хөдөлмөрийн гэрээ буюу хөдөлмөрлөх үйл ажиллагааны тухай хэлэлцээрийн үндэслэл, мөн чанарын тухайд авч хэлэлцдэг байхад ажилтныг ажлаас халах нь хувь хүмүүстэй холбоотой

асуудал болно"⁴ гэж дурджээ.

Ажил олгогчийн санаачилгаар хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах тохиолдлыг XX-ийн §40.1-д тусгасан байна. Энд тусгасан үндэслэлүүдээс 40.1.4 /ажилтан хөдөлмөрийн сахилгын зөрчлийг давтан гаргасан, эсхүл хөдөлмөрийн харилцааг шууд зогсоохоор хөдөлмөрийн гэрээнд тухайлан заасан нөхцөлийг зөрчил гаргасан/, 40.1.5-д /мөнгө болон эд хөрөнгө хариуцсан ажилтан ажил олгогчийн итгэлийг алдсан буруутай үйлдэл, эс үйлдэхүй гаргасан нь тогтоогдсон/ заасан үндэслэлүүд нь XX-ийн §131.1.3-д заасан ажлаас халах үндэслэл болох учир тусад нь зүйлчлэх нь илүү зохимжтой байна.

XX-ийн §40.1.1, 40.1.2-т заасан үндэслэлээр хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах тухайгаа ажилтанд мэдэгдэх асуудал XX-ийн §40.5-д зохицуулагдсан байх авч энд "халах" гэсэн нэр томъёог хэрэглэсэн нь алдаатай байна. Учир нь XX-ийн §40.1.1, 40.1.2 бол XX-ийн §131.1-д заасан сахилгын зөрчил биш тул ажлаас халах үндэслэл болохгүй.

Ажлаас буруу халагдсан ажилтныг урьдах ажил, албан тушаалд нь эгүүлэн тогтоосон тохиолдолд түүний эрхэлж байсан ажил, албан тушаалд шинээр орсон ажилтны хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах нь ажил олгогчийн хүсэл зориг биш бөгөөд түүний хүсэл зоригоос ангид нөхцөл байдал үүссэнээр хөдөлмөрийн гэрээ цуцлагдаж байгаа тул XX-ийн §40.2 дахь заалт §40-ийн /хөдөлмөрийн гэрээг ажил олгогчийн санаачилгаар цуцлах/ агуулгад нийцэхгүй байна.

с) *Бусад үндэслэлээр хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах.* Хөдөлмөрийн гэрээг дуусгавар болгож байдаг бусад үндэслэлүүдийг тоочвол үүнд ажил олгогч иргэн, ажилтан нас барсан /XX-ийн §37.1.2/, хууль тогтоомжид заасан эрх бүхий байгууллага шаардсан /XX-ийн §37.1.4/, ажлаас буруу халагдсан

⁴ Л.Баасан: Монгол Улсын хөдөлмөрийн эрх зүй, III хэвлэл, УБ хот, 2010 он, 205 дахь тал.

ажилтныг урьдах ажил, албан тушаалд нь эгүүлэн тогтоосон /XX-ийн §37.1.5/, ажилтан цэргийн жинхэнэ албанд татагдсан /XX-ийн §37.1.6/, ажилтан гэмт хэрэг үйлдсэний улмаас уг ажил үүргээ үргэлжлүүлэн гүйцэтгэх боломжгүй ял оногдуулсан шүүхийн таслан шийдвэрлэх тогтоол хүчин төгөлдөр болсон /XX-ийн §37.1.7/ үндэслэлүүд хамрагдана. Эдгээр тохиолдолд хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах хүсэл зориг ажилтан, ажил олгогчийн хэнд ч байдаггүй бөгөөд тэдний хүсэл зоригоос ангид нөхцөл байдал үүссэнээр хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болно.

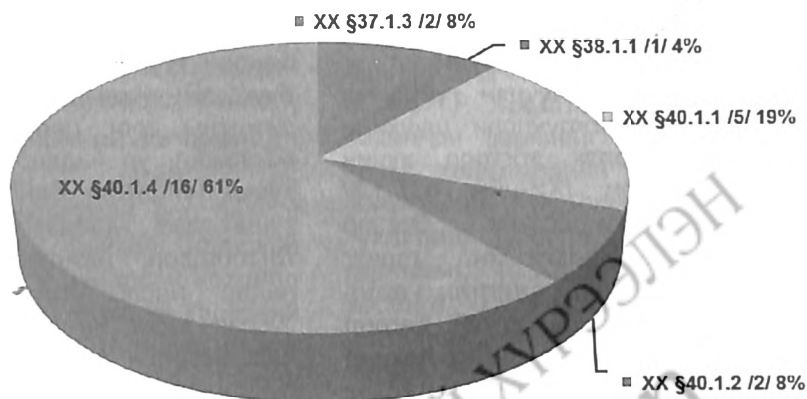
3. Ажлаас халах

Ажлаас халах нь XX-ийн §131.1-д зааснаар хөдөлмөрийн гэрээ, хөдөлмөрийн дотоод журмыг зөрчсөн ажилтанд ногдуулах сахилгын шийтгэлийн нэг хэлбэр юм. XX-ийн §42.1-д ажил олгогч нь энэ хуулийн 37.1.6 /ажилтан цэргийн жинхэнэ албанд татагдсан/, 40.1.1 /аж ахуйн нэгж, байгууллага болон түүний салбар, нэгж татан буугдсан, орон тоо хасагдсан, эсхүл ажилтны тоог цөөрүүлсэн/, 40.1.2 /ажилтан мэргэжил, ур чадвар, эрүүл мэндийн хувьд гүйцэтгэж байгаа ажил, албан тушаалдаа тэнцэхгүй болсон нь тогтоогдсон/, 40.1.3-т /ажилтан 60 нас хүрч өндөр насны тэтгэвэр авах эрх үүссэн/ заасан үндэслэлээр ажлаас халагдсан ажилтанд нэг сар, түүнээс дээш хугацааны дундаж цалин хөлстэй тэнцэх тэтгэмж олгохоор зохицуулсан нь XX-ийн §131.1-д заасан дээрх агуулгатай зөрчилдөж байна. Учир нь ажилтан цэргийн жинхэнэ албанд татагдсан нь хөдөлмөрийн гэрээ, хөдөлмөрийн дотоод журмыг зөрчсөн сахилгын зөрчил биш юм. Иймд энэ тохиолдолд тухайн ажилтныг ажлаас халах зохицуулалт хэрэглэгдэхгүй бөгөөд харин хөдөлмөрийн гэрээг цуцалж болно.

XX-ийн §40.1.1, 40.1.2, 40.1.3-д заасан үндэслэл мөн л 131.1 дэх заалтын агуулгатай зөрчилдөж байна. Учир нь аж ахуйн нэгж, байгууллага болон түүний салбар, нэгж татан буугдсан, орон тоо хасагдсан, эсхүл ажилтны тоог цөөрүүлсэн, ажилтан мэргэжил, ур чадвар, эрүүл мэндийн хувьд гүйцэтгэж байгаа ажил, албан тушаалдаа тэнцэхгүй болсон нь тогтоогдсон, ажилтан 60 нас хүрч өндөр насны тэтгэвэр авах эрх үүссэн зэрэг нь хөдөлмөрийн гэрээ, хөдөлмөрийн дотоод журмыг зөрчсөн сахилгын зөрчил биш юм. Иймд эдгээр тохиолдолд ажлаас халах үндэслэл үүсэхгүй. "Ажлаас халах" гэсэн нэр томъёог XX-ийн §42.1-д хэрэглэсэн нь эрх зүйн зөрчилтэй байдлыг бий болгож байна. Ажлаас халах асуудлыг XX-ийн §131.1-д заасан агуулгаар ойлговол 128.1.2-д заасан маргааны хүрээ, хэмжээ нь зөвхөн хөдөлмөрийн гэрээ, хөдөлмөрийн дотоод журмыг зөрчсөн ажилтанд ногдуулсан сахилгын шийтгэлээр л хязгаарлагдах учир шүүх дээрхээс өөр үндэслэлээр хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болсон маргааныг хянан шийдвэрлэхгүй гэж ойлгогдохоор байна.

2016.05.31-09.15-ны өдрийн байдлаар шүүхийн шийдвэрийн цахим санд бүртгэгдсэн ажлаас үндэслэлгүй халагдсан маргаантай хэргийг шийдвэрлэсэн 26 шийдвэрийг судалж үзэхэд хөдөлмөрийн гэрээний хугацаа дуусах /XX-ийн §37.1.3/ үндэслэлээр 2, хөдөлмөрийн гэрээг ажилтны санаачилгаар цуцлах /XX-ийн §38.1.1/ үндэслэлээр 1, хөдөлмөрийн гэрээг ажил олгогчийн санаачилгаар цуцлах /XX-ийн §40.1.1/ үндэслэлээр 5, хөдөлмөрийн гэрээг ажил олгогчийн санаачилгаар цуцлах /XX-ийн §40.1.2/ үндэслэлээр 2, ажлаас халах /XX-ийн §40.1.4/ үндэслэлээр 16 хэрэг шийдвэрлэжээ.

Ажлаас үндэслэлгүй халагдсан маргаантай хэрэг



Үүнээс харахад хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах /ажил олгогчийн /XX-ийн §131.1-д зааснаас бусад үндэслэлээр/, эсхүл ажилтны санаачилгаар/, хөдөлмөрийн гэрээний хугацаа дуусах зэрэг үндэслэлээр хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болохтой холбогдон гарсан маргааныг шүүх хянан шийдвэрлэж байгаа нь XX-ийн §131.1.3 болон XX-ийн §128.1.2 дахь заалтуудын агуулгатай нийцэхгүй байна.

Дүгнэлт

Энэхүү өгүүллээр хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болохтой холбоотой хуулийн зохицуулалтын зөрчилтэй асуудлыг харуулахыг оролдлоо.

Хөдөлмөрийн тухай хууль дахь хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох талаарх зарим нэг зөрчилдөөнтэй зохицуулалтыг нэг мөр болгох шаардлагатай байна. Энэ нь зөвхөн хөдөлмөрийн маргааныг шүүхээр хянан шийдвэрлэхэд бус, ажил олгогч хөдөлмөрийн гэрээг дуусгавар болгох шийдвэр гаргахдаа хууль баримтлахад ч мөн практик ач холбогдолтой. Учир нь Хөдөлмөрийн тухай хууль бол хөдөлмөрийн гэрээний үндсэн дээрх хөдөлмөрийн харилцааг зохицуулж буй гол хууль юм. Тиймээс хуулийн зүйл заалт агуулгын хувьд

зөв системчлэгдсэн, нэр томъёоны зөрчилгүй байх нь ажил олгогч ажилтны хөдөлмөрийн гэрээг дуусгавар болгосон тушаал гаргахдаа хуулийн зохицуулалтыг зөв баримтлахад тустай юм.

Хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болж буй үндэслэлүүдийн ялгааг харгалзаагүй, эрх зүйн нэр томъёог буруу хэрэглэж, агуулгаараа ялгаатай өөр өөр үндэслэлийг нэг зүйлд тусган хуульчилсанэдгээр зөрчилдөөнтэй асуудлыг шийдэх шаардлагатай байна.

Санал

Санал 1: Хөдөлмөрийн тухай хуулийн зарим заалтад буй алдаатай нэр томъёог өөрчилж эрх зүйн зөрчилтэй байдлыг арилгах талаар:

- Хөдөлмөрийн хугацаатай гэрээний хугацаа дуусахад хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох тул түүнийг цуцлах асуудал яригдахгүй. Иймд XX-ийн §23.3-д "хөдөлмөрийн хугацаатай гэрээний хугацаа дуусмагц талууд түүнийг цуцлах санал тавиагүй бөгөөд ажилтан ажлаа гүйцэтгэсээр байгаа бол уг гэрээг анх заасан хугацаагаар сунгагдсанд тооцно" гэсэн заалтад буй "цуцлах" гэсэн нэр томъёог "дуусгавар болгох" гэж өөрчлөх,

- ХХ-ийн §40.1.1, 40.1.2-т заасан үндэслэл бол ХХ-ийн §131.1-д заасан сахилгын зөрчил биш тул ХХ-ийн §40.5-д буй "халах" гэсэн нэр томьёог "хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах" гэж өөрчлөх,

- ХХ-ийн §37.1.6, 40.1.1, 40.1.2, 40.1.3-т заасан үндэслэл бол ХХ-ийн §131.1-д заасан сахилгын зөрчил биш тул ХХ-ийн §42.1-д буй "ажлаас халагдсан" гэсэн нэр томьёог "хөдөлмөрийн гэрээг цуцалсан" гэж өөрчлөх.

Санал 2: Хөдөлмөрийн тухай хуульд буй хөдөлмөрийн гэрээг ажил олгогчийн санаачилгаар цуцлах үндэслэлүүдийг ажлаас халах болон бусад үндэслэлээр гэж тусад нь зүйлчлэх талаар:

- ХХ-ийн §131.1.3-д зааснаар ажлаас халах нь хөдөлмөрийн сахилгын шийтгэл болох учир ажлаас халах үндэслэлийг ажил олгогчийн санаачилгаар хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах бусад үндэслэлээс тусад нь ялгаж зүйлчлэх нь илүү зохимжтой тул

ХХ-ийн 40.1-д заасан үндэслэлүүдээс 40.1.4, 40.1.5-ыг тусад нь зүйлчлэх.

Санал 3: ХХ-ийн 128.1.2-д заасан маргааны хүрээг нэмэгдүүлэх талаар:

- Шүүхийн практикаас харахад шүүх хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болохтой холбогдон гарсан бүхий л маргааныг хянан шийдвэрлэж байгаа болзвч энэ талаархи эрх зүйн зохицуулалт эргэлзээ төрүүлэхээр байна. ХХ-ийн §128.1.2 нь зөвхөн ажлаас буруу халсан тухай маргааныг шүүхээр хянан шийдвэрлэхээр байгаа нь шүүх хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болохтой холбогдон гарсан бусад маргааныг /хөдөлмөрийн гэрээний хугацаа дуусах, хөдөлмөрийн гэрээг цуцлах/ шийдвэрлэх эсэхэд эргэлзэхэд хүргэх үр дагавартай байна. Иймд ХХ-ийн §128.1.2-д заасан маргааныг зөвхөн ажлаас халах үндэслэлээр хязгаарлахгүйгээр хөдөлмөрийн гэрээ дуусгавар болох бүх үндэслэлд хамааруулан хуульчлах шаардлагатай байна.

---ооо---

УЛСЫН БҮРЭН ЭРХТ БАЙДЛЫН ЗАРЧИМ БА ХӨРӨНГӨ ОРУУЛАЛТЫН ХУУЛИАР ТАТВАРЫН ОРЧИНГ ТОГТВОРЖУУЛАХ АСУУДАЛ



*"Хууль судлалын төв"-ийн эрх зүйн
судалгааны ажилтан Т.Нандинцэцэг*

Өмнөх үг

Манай орон дэлхийн дэвжээн дээр эдийн засгийн хүчин чадлын хувьд "Хөгжиж буй орон" гэсэн тодотголтой явдаг билээ. Хөгжиж баталгааг санал болгож буй өнөөгийн нөхцөлд "Монгол улс" гэсэн тусгаар тогтносон бүрэн эрхт орны хувьд хөрөнгө оруулалтыг татах бодлого баримталж хөрөнгө оруулагчдад олон т улсын хувьд төр хөрөнгө оруулалтын харилцааг хэрхэн зохицуулах тухай асуудлыг нухацтай авч үзэх шаардлага бий болсоор байна.

Монгол улс 1993 оны "Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай" хуулиар хөрөнгө оруулагчтай тогтвортой байдлын гэрээ байгуулах асуудлыг зохицуулж ирсэн. 2013 онд "Хөрөнгө оруулалтын тухай" шинэ хуулиар хөрөнгө оруулагчид "тогтворжуулах гэрчилгээ" олгох болон "хөрөнгө оруулалтын гэрээ" байгуулах замаар хөрөнгө оруулалтын таатай орчинг бүрдүүлэхээр зорьсон байна.

Энэхүү өгүүллийн хүрээнд хөрөнгө оруулалтын тухай хуулиар Монгол улсын засгийн газар нийтийн эрх зүйн хүрээнд багтах татварын эрх зүйн

орчинг тогтворжуулах асуудлаар хувь этгээдтэй гэрээ байгуулж буй харилцаа нь чухамдаа Олон улсын эрх зүйн зарчим, Үндсэн хуульд хэр нийцэмжтэй эсэх асуудлыг авч үзсэн болно.

I. Онолын асуудал: Улсын бүрэн эрхт байдлын зарчим

Эрдэмтэн судлаачдын бүтээлийг судлахад "Бүрэн эрхт байдал", "Улсын бүрэн эрхт байдал гэдгийг дараах байдлаар тодорхойлжээ. Үүнд:

Бүрэн эрхт байдал /sovereignty/ гэдэг бол эрх мэдлээ дээдлэх ба хараат бус байхыг хэлнэ.¹ Үндсэн хуулийн эрх зүйн шинжлэх ухаан бүрэн эрхт байдлыг хэд хэдэн төрөлд ангилдгийн нэг нь төрийн бүрэн эрхт байдал ба энэ хүрээнд хууль тогтоох эрх мэдэл хамаарна.

Улсын бүрэн эрхт байдал бол дотоод, гадаад харилцаанд бие даасан улс мөн үү? биш үү? гэдгийг илэрхийлдэг гол шинж юм. Түүний гол агуулгыг "1. Улс өөрийн дотоод, гадаад бодлогыг бусдын дарамтгүй өөрөө тодорхойлдог байх, 2. Хууль тогтоомж нь улсынхаа нутаг дэвсгэрт дангаар буюу хуваарьгүй ноёрхож байх, 3. Дэлхийн улс гүрнүүдэд хүлээн зөвшөөрөгдсөн байх, 4. Олон улсын харилцаанд бие даан оролцдог чадамжтай байх" гэсэн шалгуураар тодорхойлдог^{2,3} гэжээ. Эл ойлголт нь эдүгээ хүлээн зөвшөөрөгдсөн билээ.

¹ С.Нарангэрэл "Эрх зүйн эх толь бичиг" УБ. 2011 он. 80 дахь тал. Зохиогч уг номондоо "бүрэн эрхт байдал" гэх нэр томъёог "эрх мэдлээ дээдлэх ба хараат бус байх" гэж тодорхойлоод 1. Төрийн бүрэн эрхт байдал 2. Үндэсний бүрэн эрхт байдал, 3. Ард түмний бүрэн эрхт байдал гэж Үндсэн хуулийн эрх зүйн шинжлэх ухаанд ангилдаг тухай авч үзсэн байна.

² Б.Чимид "Үндсэн хуулийн мэдлэг" УБ. 2008 он. 51-53 дахь тал.

³ С.Нарангэрэл "Эрх зүйн эх толь бичиг" УБ. 2011 он. 474 дэх тал.

Аливаа улсын бүрэн эрхт байдал (sovereignty) нь уг улсын тусгаар тогтнол, төрийн байгууллагыг эмхлэн байгуулах ард түмний эрх, гадаад дотоод хэргээ бие даан шийдвэрлэж хэрэгжүүлэх төр (government)-ийн бүрэн эрхээр илэрнэ.⁴

Төрийн бүрэн эрхт байдал бол тухайн улс нутаг дэвсгэрийн хүрээнд бусдаас хараат бусаар туйлын шинжтэй онцгой эрхээ хэрэгжүүлэх үйл ажиллагаа юм.⁵ Дээрх эрдэмтэн, судлаачид бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэгч субъект болох "засаглагч" буюу төр нь эрх мэдлээ хэрэгжүүлэхдээ хараат бус байх тухайд санал нэгдсэн байна.

Олон улсын нийтийн эрх зүй ба улсын бүрэн эрхийн зарчим

"Улс" нь төрийн бүрэн эрхт байдлаар тодорхойлогдож Олон улсын нийтийн эрх зүйн харилцааны анхдагч субъект болдог. Олон улсын эрх зүйн хөгжлийн явцад төрийн дархан эрхийн онолоос чиг үүргийн буюу хязгаарлагдмал дархан эрхийн онол⁶ илүүтэй хүчээ авч төрийн бүрэн эрхт байдлыг хязгаарлах бололцоотой гэж үзэх болсон ба энэ нь гагцхүү "төр нийтийн эрх зүйн чиг үүргээ хэрэгжүүлснээс бусад тохиолдолд тухайн улс өөрөө хүлээн зөвшөөрч бүрэн эрхээсээ татгалзсан үед л төрийн бүрэн эрхийг хязгаарлаж болох юм" гэх онолын үзэл баримтлалыг гаргажээ.

Төр нийтийн эрх зүйн шинжтэй чиг үүргээ хэрэгжүүлэх буюу зохицуулалт хийх бүрэн эрхээ хэрэгжүүлж байгаа тохиолдолд үнэмлэхүй халдашгүй байх ба Олон улсын эрх зүйн өнөөгийн хандлага нь "Улсын бүрэн эрхт байдлыг хүлээн зөвшөөрөхийн сацуу тухайн улс бүрэн эрхээ хэрэгжүүлэх хэмжээ хязгаар нь Олон улсын эрх зүйн зарчимд нийцсэн, Олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргийн хүрээнд байх хэрэгтэй" гэж үздэг. Дээрх асуудал

ОУ-ын эрх зүйн хэм хэмжээнд дараах байдлаар тусгагдсан. Үүнд:

1933 оны Улсын эрх үүргийн тухай Монтевидеогийн конвенцийн 1 дүгээр зүйлд⁷ улсыг тодорхойлох шинжийг хүн ам, нутаг дэвсгэр, тухайн нутаг дэвсгэрт засаглалаа хэрэгжүүлэх, бусад улстай харилцах чадамжтай байх гэсэн шинжээр тодорхойлсон нь эдүгээ Олрн улсын эрх зүй, төр эрх зүйн онолд хүлээн зөвшөөрөгдсөн. "Шаардлагатай гэж үзсэн тохиолдолд буюу нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс татвар, бусад хураамж авах зорилгоор хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлэх төрийн эрхийг ямар нэг байдлаар сулруулан доройтуулж үл болно"⁸ гэх зарчим Олон улсын баримт бичгүүдэд тусгагдсан байна. Тухайлбал⁹: 1961 оны Харвардын конвенцийн төслийн 10.5, Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллагын 1967 оны конвенцийн төслийн 3 дугаар зүйлд¹⁰ хөрөнгө хураахтай холбоотой зохицуулалтыг авч үзэхийн зэрэгцээ нөгөөтэйгүүр "Аливаа улс өөрийн улс төр, нийгэм, эдийн засгийн зорилгыг биелүүлэх үүднээс зохицуулалт хийх эрхтэй" тухай заасан байна. АПЕК-аас гаргасан "Хөрөнгө оруулалтад баримтлах зарчим"¹¹-д дээрхтэй нэгэн адил тусгалаа олсон. Мөн 1998.04.28-ны өдөр ЭЗХАХБ-ын гишүүн орнуудын Сайд нарын Зөвлөлөөс гаргасан баримт бичиг¹² "төр зохицуулалт хийх бүрэн

⁷ 'Montevideo Convention on the Rights and Duties of States' signed at Montevideo 26 December 1933.

⁸ Catherine Yannaca-Small 'Indirect expropriation and the Right to Regulate in International Investment law' OECD working papers on International investment 2004/04

⁹ Sohn and Baxter 'The Harvard draft convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens' 1961. Article (10) 5.

¹⁰ OECD Convention on the Protection of Foreign Property 12 October 1967. Article 3.

¹¹ Peter Rhodes 'International business transactions in Hong Kong' Asia-America Institute in Transnational Law. Duke University School of Law and Faculty of Law, University of Hong Kong. Pp.193, APEC Non-binding investment principles, November 15, 1994.

¹² Multilateral Agreement on Investment (Report by Chairman of the Negotiating group) OECD, C/MIN (98) 16/ FINAL 28-Apr-1998 pp.3

⁴ Н.Лүндэндорж "Төрийн онол" УБ. 2005 он. 52 дахь тал.

⁵ Г.Сэсээр /хамтын бүтээл/ "Олон улсын нийтийн эрх зүй" гарын авлага УБ. 2007 он. 59 дэх тал.

⁶ М.Уянга "Олон улсын эдийн засгийн эрх зүй" хоёр дахь хэвлэл. УБ. 2014 он. 56 дахь тал.

эрх"-ийг хүлээн зөвшөөрсөн байна. Эдүгээ Олон улсын эрх зүйн үүднээс "төрийн бүрэн эрхийг хязгаарлаж үл болно" энэ хүрээнд зохицуулалт хийх эрхийг хязгаарлаж болохгүй гэх зарчим чухал ач холбогдолтой болох нь харагдаж байна.

Хүчлэг могоох бүрэн эрх /right to regulate = regulatory powers/

Төр хууль тогтоох бүрэн эрхээ Олон улсын эрх зүйн зарчим хэм хэмжээ, олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүрэг, Үндсэн хуульдаа нийцүүлэн¹³ нутаг дэвсгэр ба харьяатын шалгуурын хүрээнд хэрэгжүүлдэг. Дээр дурдсанчлан "төрийн бүрэн эрхийг хязгаарлаж үл болох" зарчим Олон улсын эрх зүйн нэг гол зарчим бөгөөд улсын хууль тогтоох эрх мэдэл нь аливаа хязгаарлалтгүй хэрэгжих ёстой. Бүрэн эрхт улс болохынхоо хувьд аливаа улс хуулийнхаа дагуу татвар авдаг. Татварын бодлогын үндсэн үүрэг бол улсын төсвийн орлогын эх үүсвэрийг бий болгодог татварын орлогыг бүрдүүлэхэд чиглэгддэг¹⁴ тул татварын асуудал бол улсын бүрэн эрхт байдалтай шууд хамааралтай гэж ойлгож болно.

Бүрэн эрхийн зарчмын Үндсэн хуулийн баталгаа

Олон улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн дээрх зарчим Монгол улсын 1992 оны Үндсэн хуулийн оршилд: Монголын ард түмэн бид "улсынхаа тусгаар тогтнол, бүрэн эрхт байдлыг бататган бэхжүүлж" гэж тусгалаа олсныг Монгол улсын гавьяат хуульч Г.Совд тайлбарлахдаа "Улс үндэстний тусгаар тогтнолын гол шалгуур нь тухайн улсын бүрэн эрхт байдлын чадамжаар хэмжигддэг. Улсын бүрэн эрхийг илэрхийлэгч нь эзэгнэх нутаг дэвсгэр, харьяалан захирах хүн ам, улс орноо удирдан захирах улс

төрийн засаглал гурав юм"¹⁵ гэж бичжээ. Аливаа улсын бүрэн эрхт байдал гэдэг нь тухайн орны төрийн эрх баригч төлөөлөгчдийн байгууллагын болон төрийн байгууламжийн хэлбэрийг агуулсан Үндсэн хуулийн ойлголт юм.¹⁶ Цаашлаад бүрэн эрхийн зарчмын нэг гол багана болсон улс төрийн засаглал түүний илрэх хэлбэр болсон хууль тогтоох эрх мэдлийг хэрэгжүүлэгч нь гагцхүү Улсын их хурал байх тухай Үндсэн хуулийн 25 дугаар зүйлийн 25.1.1 дэх хэсэгт заасан. Энэ бүрэн эрх саадгүй хэрэгжиж гэмээ нь "бүрэн эрхт, тусгаар тогтносон улс"-ыг илэрхийлэх шинж болох юм.

II. Татварын орчинг тогтворжуулж буй гэрээ

Үндэсний эрх зүйд нутагшсан байдал

Монгол улс 1990 оноос эхлэн гадаадын хөрөнгө оруулалтын эрх зүйн хамгаалалтыг бий болгох зорилготойгоор хууль батлан хэрэгжүүлж ирсэн байна. Анхны хууль нь 1990 оны 3 сарын 27-ны өдөр "Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай" БНМАУ-ын хууль хэмээн батлагдан гарсан байна. Тус хуулийн 1-р зүйлд "Энэ хуулийн зорилт нь эрх тэгш, харилцан ашигтай байх зарчмын үндсэн дээр БНМАУ-д гадаадын хөрөнгө оруулах эрх зүйн үндэслэлийг тодорхойлж, уг үйл ажиллагаатай холбоотой харилцааг зохицуулахад оршино"¹⁷ гэж хуульчилсан байна. Мөн тус хуулийн гадаадын хөрөнгө оруулалтад эрхийн баталгаа олгосон 4-р зүйлийн 4.2-т "БНМАУ нь гадаадын оролцогчийн эрх ашиг, сонирхлыг өөрийн хууль тогтоомж болон олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, гадаадын хөрөнгө оруулалттай байгууллагыг үүсгэн байгуулсан баримт

¹³ Т.Мэндсайхан "Олон улсын татварын эрх зүй" УБ. 2009 он. 5-6 дахь тал.

¹⁴ Д.Даваасамбуу "Уул уурхайн салбар дахь татварын бодлогын асуудал" Mining journal. June 2009. №006 (008)

¹⁵ Г.Совд /хамтын бүтээл/ "Монгол улсын Үндсэн хуулийн тайлбар" УБ. 2000 он. 11 дэх тал.

¹⁶ Ч.Энхбаатар "Үндсэн хуулийн эрх зүй" УБ. 2007 он. 62 дахь тал.

¹⁷ Монгол улсын хууль тогтоомжийн түүхэн эмхэтгэл. 7-р боть (1985 оны 5-р сараас 1992 он) 291 дэх тал.

бичигт заасан журмын дагуу хамгаална. Тус улсад оруулсан гадаадын хөрөнгийг улсын өмчлөлд авахгүй¹⁸ гэж тогтоосон байна. Дээрх 2 зохицуулалтаас харахад хөрөнгө оруулалтын эрх зүйн хамгаалалтыг ухаалгаар зохицуулсан болох нь харагдаж байна. Өөрөөр хэлбэл олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээний хүрээнд эрх тэгш, харилцан ашигтай байх гэсэн хөрөнгө оруулалтын эрх зүйн хамгаалалтын талаарх ерөнхий суурь зохицуулалтыг бий болгосон байна.

Гэвч 1993 оны 5-р сарын 10-ны өдөр батлагдсан “Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай” хуулийн зорилтыг харвал “Энэ хуулийн зорилт нь Монгол улсад гадаадын хөрөнгө оруулалтыг урамшуулан дэмжих, хөрөнгө оруулагчийн эрх, эд хөрөнгийг хамгаалах болон гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжийн үйл ажиллагаатай холбогдсон харилцааг зохицуулахад оршино” гэж тогтоожээ. Мөн тус хуулийн 18-р зүйлийн 18.2-т “Гадаадын хөрөнгө оруулагчдад болон гадаадын хөрөнгө оруулалттай аж ахуйн нэгжид Монгол Улсын татварын хууль тогтоомжид зааснаас илүү таатай нөхцөл олгох асуудлыг энэ хууль, түүнтэй нийцүүлэн гаргасан хууль тогтоомжийн бусад актаар шийдвэрлэнэ” гэж зохицуулсан байна.

Өмнөх хуулиас ялгаатай нь гадаадын хөрөнгө оруулагчтай “эрх тэгш, харилцан ашигтай байх” гэсэн зорилтоос илүүтэй үндэсний хууль тогтоомжид зааснаас илүү таатай нөхцөлөөр хөрөнгө оруулалтыг урамшуулах бодлого барьсан нь харагдаж байна.

Үүнтэй холбоотойгоор 2002 оны уг хуулийн нэмэлт өөрчлөлтөөр¹⁹ гадаадын хөрөнгө оруулагчтай тогтвортой байдлын гэрээ байгуулах зохицуулалтыг оруулж ирсэн байна.

Үүнд “Монгол Улсад 2.0 сая ам. доллар буюу түүнтэй тэнцэх төгрөгөөс доошгүй хэмжээний хөрөнгө оруулах хөрөнгө оруулагч хүсэлт гаргавал түүний үйл ажиллагаа явуулах орчныг тогтвортой байлгах эрх зүйн баталгаа болгож Монгол Улсын Засгийн газрыг төлөөлж татварын бодлогын асуудал эрхэлсэн Засгийн газрын гишүүн уг хөрөнгө оруулагчтай тогтвортой байдлын гэрээг байгуулж болно” гэсэн заалт орсон байна. Энэхүү гэрээний гол чиг үүрэг нь тодорхой хугацаанд татварын тогтвортой нөхцөлийг хангах юм.

Энэ зохицуулалт мөн шинэ хөрөнгө оруулалтын тухай хуульд агуулгын өөрчлөлтгүй хуульчлагдсан. Хөрөнгө оруулалтын тухай хуулийн 20-р зүйлд “Засгийн газар 500 тэрбум төгрөгөөс дээш хэмжээний хөрөнгө оруулалт хийх хөрөнгө оруулагчтай түүний гаргасан хүсэлтийн дагуу үйл ажиллагаа явуулах орчныг нь тогтвортой байлгах зорилгоор хөрөнгө оруулалтын гэрээ байгуулна” гэж хуульчилсан байна. Тухайн гэрээнд татварын орчныг тогтворжуулах, зохицуулалтын болон санхүүгийн дэмжлэг үзүүлэх нөхцөлийг тусгаж болох бүрэн эрхийг Засгийн газарт олгосон байна.

Тогтвортой байдлын гэрээний эрх зүйн шинж

Тогтвортой байдлын гэрээ нь Монгол улсын засгийн газрын “хөрөнгө оруулалтыг урамшуулан дэмжих” бодлогын бүтээгдэхүүн гэж хэлэхэд хилсдэхгүй. Хөгжиж буй орон нь хөгжингүй орноос капитал импортлон хөгжлийн хурдцаа нэмэгдүүлдэг бөгөөд бусад хөгжиж буй орноос илүү таатай хөрөнгө оруулалтын орчин бүрдүүлж байж энэ үйл явц амжилттай хэрэгжих нь зайлшгүй юм.

Дээрх гэрээний нөхцөлийг харахад татварын орчныг тогтворжуулах, зохицуулалтын болон санхүүгийн дэмжлэг үзүүлэх байдлаар капитал импортлох өрсөлдөөнд оролцож буй манай улсын эдийн засгийн бодлогын нэг арга хэмжээ гэж харагдаж байна.

¹⁸ Мөн тэнд 292 дэхь тал.

¹⁹ Монгол улсын хууль тогтоомжийн түүхэн эмхэтгэл. 13-р боть (2002 он)

Гэхдээ татварын орчныг тогтворжуулах болоод зохицуулалтын дэмжлэг гэсэн нийтийн эрх зүйд холбогдох асуудлаар Засгийн газар нь хувь этгээд болох хөрөнгө оруулагч хуулийн этгээдтэй гэрээ байгуулж буй нь сонирхол татсан асуудал юм. Энэхүү гэрээ нь захиргааны гэрээний шинжтэй. Захиргааны гэрээ нь "захиргааны байгууллагаас нийтийн эрх зүйн хүрээнд эрх зүйн харилцаа үүсгэж, өөрчилж эсвэл дуусгавар болгохоор эрх зүйн хэм хэмжээнд нийцүүлэн байгуулсан гэрээ"²⁰ хэлдэг байна. Өөрөөр хэлбэл засгийн газар нь Хөрөнгө оруулалтын тухай хуулиар олгогдсон эрх хэмжээнийхээ дагуу хөрөнгө оруулагчтай нийтийн эрх зүйд хамаарах асуудлаар гэрээ байгуулж буй нь өмнөх захиргааны гэрээний тодорхойлолттой нийцэж байна.

Хувийн ашиг сонирхлыг төрийн ашиг сонирхолтой зэрэгцүүлэн хүлээн зөвшөөрч гэрээ байгуулах боломжгүй цаг үе улиран өнгөрч, нийтийн захиргаа нь хувь этгээдтэй гэрээ байгуулах нь бүрэн боломжтой болоод байна. Энэ талаар "орчин үеийн захиргааны эрх зүйд харилцан итгэлцлийн зарчмыг баримтлах, тэнцвэржилтийн журам, эрх хэмжээгээ шударгаар хэрэгжүүлэх явдал зэрэг нь өөрөө захиргааны эрх зүйд гэрээний харилцаа оршин тогтнох үзэл санааг хүлээн зөвшөөрөхөд хүргэж байна"²¹ гэж тэмдэглэсэн нь бий.

Түүнчлэн "зарчмын хувьд ямар нэгэн эрх зүйн хэм хэмжээнд эсвэл гэрээний талуудын эрх зүйн байдалд харшлаагүй бол нэг талын захирамжилсан үйл ажиллагааны хэлбэрийн оронд захиргааны гэрээг хэрэглэх боломж нээлттэй"²² гэж үзсэнтэй санал нэг байна. Захиргааны гэрээ байгуулах нэг гол нөхцөл нь

нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээнд нийцэмжтэй байх явдал юм.

III. Татварын орчинг тогтворжуулах асуудалд

Дээр дурдсанчлан бүрэн эрхт байдлын зарчмын бүрэлдэхүүн болсон улс төрийн засаглал түүний илрэх хэлбэр болох хууль тогтоох эрх мэдэл нь саадгүй хэрэгжиж байх шаардлагатай холбоотой. Гэтэл Монгол улсын засгийн газар нь хөрөнгө оруулагчтай хөрөнгө оруулалтын төслийн хугацаанд татварын орчинг тогтвортой байлгах агуулга бүхий гэрээ хийж байгаа нь нутаг дэвсгэрийнхээ хүрээнд зохицуулалт хийх бүрэн эрхээ гэрээний үйлчлэлтэй тэнцэх хэмжээгээр хязгаарлуулж байгаа юм. Улмаар хууль тогтоох эрх мэдэл нь саадгүй хэрэгжих зарчим алдагдахад хүргэж байна гэж үзэж болохуйц нөхцөл байдал үүсэж байна.

Орчин үеийн хөрөнгө оруулалтын эрх зүйд хамгийн их сорилттой тулгардаг асуудал бол гадаадын хөрөнгө оруулагч нь үйл ажиллагаагаа урьдчилан төлөвлөх болоод хөрөнгө хүлээн авагч улс нь шаардлагатай бодлогоо хэрэгжүүлэх боломжтой байх гэсэн өрсөлдөөнт хэрэгцээг тэнцвэржүүлэхтэй холбогдон бий болдог²³. Өөрөөр хэлбэл хөрөнгө оруулалтын орчны тогтвортой байдлыг хэр хэмжээнд хангах вэ? гэдэг нь гол ажээ. Түүний нэгэн адил хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсын бүрэн эрхт байдлаа хэрэгжүүлэх тухайлбал, хууль тогтоох зохицуулалтын чиг үүргээ хэрэгжүүлэх боломжтой байх нь гол чухал асуудал мөн. 1990 оны Гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хуульд тусгагдсан нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээний хүрээнд "эрх тэгш, харилцан ашигтай байх" зарчим нь хөрөнгө хүлээн авагч улсад зохицуулалт хийх уян хатан байдлыг бий болгож, тулгарсан асуудлыг талуудад харилцан ашигтай шийдвэрлэх боломжийг

²⁰ П.Одгэрэл "Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги" УБ. 2008 он. 251 дэх тал.

²¹ Н.Тунгалаг "Нийтийн эрх зүйн гэрээ"-Хууль дээдлэх ёс-сэтгүүл, УБ. 2005 он. 6 дахь тал.

²² П.Одгэрэл "Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги" УБ.2008 он. 237 дахь тал.

²³ Moshe HIRSCH "Between Fair and Equitable Treatment and Stabilization Clause"

бүрдүүлэхэд чиглэгдсэн байсан нь анхаарууштай басхүү ололттой байсан гэж би хувьдаа боддог.

Төрөөс бүрэн эрхээ хязгаарлалтгүй хэрэгжүүлэх зарчмын тухайд

Хөрөнгө оруулалтыг хамгаалах эрх тэгш шударга байх зарчим(Fair and equitable treatment) - Олон улсын хөрөнгө оруулалтын эрх зүйн механизмын нэг нь эрх тэгш, шударга байх зарчим юм. Энэ нэр томъёог Монгол Улсын Засгийн газрын байгуулсан хоёр талт хөрөнгө оруулалтын гэрээнд өргөн хэрэглэсээр байгаа ч 1993 оны гадаадын хөрөнгө оруулалтын тухай хуульд тусгаагүй байна²⁴.

Энэ нь Хөрөнгө оруулалтын маргаанд хамгийн их хэрэглэгддэг хамгаалалтын механизм бөгөөд олон улсын арбитрт амжилттай нэхэмжлэл нь шийдвэрлэгдсэн хэргийн ихэнх нь эрх тэгш шударга байх зарчим(Fair and equitable treatment)-ын зөрчилд үндэслэн шийдвэрлэсэн байна²⁵. Хөрөнгө оруулалтын маргааныг шийдвэрлэх явцад уг зарчмыг зөрчих тохиолдлын жишгүүд бий болсон байна. Энэхүү шийдвэрүүдийн хүрээнд эрх тэгш шударга байх зарчим нь хөрөнгө хүлээн авагч улс хөрөнгө оруулагчийн хууль ёсны итгэл(respecting investors' legitimate expectations)-ийг хүндэтгэх, захиргааны шийдвэр гаргах ажиллагааг ил тод, шударга байдлаар явуулах(undertake administrative decision-making in a transparent manner and in good faith), дур зоргын болоод алагчилсан байдлаар хандах, дарамт шахалт үзүүлэх, шударга бус хандахаас татгалзахыг(refrain from arbitrary or discriminatory treatment, coercion

and harassment, as well as bad faith) шаардах агуулгатай болон хэлбэржсэн байна²⁶. Эндээс үзэхэд уг зарчмыг үндэсний хууль тогтоомжид тусгавал хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсын хувьд хууль тогтоох бүрэн эрхээ хэрэгжүүлэхэд илүү уян хатан нөхцөл бүрдэх боломжтой.

Тогтвортой байдлын гэрээ/гэрчилгээ'(stabilization clause/ stability agreement)-ний олон улсын чиг хандлага

"Гэрээний зорилгын төлөө хөрөнгө хүлээн авагч улсын эрх зүйн орчинг царцааж байгаа нь илэрхий хөрөнгө хүлээн авагч улсын бүрэн эрхт байдлыг хязгаарлаж буйг илтгэдэг. Сүүлийн жилүүдэд хөрөнгө хүлээн авагч улсын бүрэн эрхт байдлыг хүндэтгэх үүднээс тогтвортой байдлын гэрээ(заалт) –г практикт хэрэглэх нь багассан"²⁷ гэж олон улсын хөрөнгө оруулалтын тэргүүлэх эрдэмтэн Долзер өгүүлжээ.

Мөн 2014 оны Байгалийн нөөц баялгийн Хартийн журам 4т: "Хөрөнгө оруулагчид нөөц илэрсэн болон илрүүлэх боломжтой улс орнуудын Засгийн газраас татвараас хөнгөлөх чөлөөлөх, капитал зардалд нэмэгдүүлсэн нөхөн төлбөр авах, ашгийн болон байгалийн нөөц ашигласны төлбөрийг бууруулах хэлбэрээр татварын тусгай нөхцөл олгохыг шаарддаг. Харин Засгийн газрууд ийм хөнгөлөлтүүд санал болгохоос татгалздаг байх ёстой". Аливаа төсөлд байгалийн нөөц ашигласны төлбөр, эсхүл оруулсан хөрөнгөндөө ногдох татвар төлөх чадваргүй бол энэ нь тухайн улсын хувьд сайн хөрөнгө оруулалт биш юм.²⁸

²⁶ Moshe HIRSCH "Between Fair and Equitable Treatment and Stabilization Clause"

²⁷ Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer . Principles of International. Investment Law . New York : Oxford. University Press , 2008 . pp 75

²⁸ First launched in 2010 at the annual meetings of the International Monetary Fund and the World Bank, the charter was written by an independent group of practitioners and academics, under the governance of an oversight board composed of distinguished international figures with f

²⁴ И.Идэш "Монголын гадаадын хөрөнгө оруулалтын хууль тогтоомжийн хөгжилд ОУ-ын эрх зүйн үзүүлсэн нөлөө, түүний хууль зүйн үр дагаврууд" Монол улс дахь ОУ-ын эрх зүйн хөгжлийн чиг хандлага. УБ. 2012он. 137 дахь тал.

²⁵ Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer . Principles of International. Investment Law . New York : Oxford. University Press , 2008 . pp 119

Ийнхүү хөрөнгө оруулалтад Засгийн газрууд татварын тусгай нөхцөл санал болгохоос аль болох зайлсхийж, ердийн татварын орчинг санал болгож байхыг зөвлөжээ. Калгаригийн Их Сургуулийн профессор Жиен Франциос Вений "Төсвийн бодлого"²⁹ сэдвээр хийсэн семинарын үеэр мөн л дээрхтэй нэгэн адил зөвлөгөө өгч байв.

IV. Дүгнэлт

Төр нийтийн эрх зүйн шинжтэй чиг үүргээ хэрэгжүүлэх буюу зохицуулалт хийх бүрэн эрхээ хэрэгжүүлж байгаа тохиолдолд үнэмлэхүй халдашгүй байх ба хууль батлах эрхээ саадгүй хэрэгжүүлэх нь Олон улсын эрх зүйд хүлээн зөвшөөрөгдсөн зарчим бөгөөд Монгол улсын 1992 оны Үндсэн хуульд тусгалаа олсон байна.

Гэвч Монгол улсын засгийн газар нь хөрөнгө оруулагчтай хөрөнгө оруулалтын төслийн хугацаанд татварын орчинг тогтвортой байлгах агуулга бүхий гэрээ хийж байгаа нь нутаг дэвсгэрийнхээ хүрээнд зохицуулалт хийх бүрэн эрхээ гэрээний үйлчлэлтэй тэнцэх хэмжээгээр хязгаарлуулж байгаатай утга нэг. Улмаар хууль тогтоох эрх мэдэл нь саадгүй хэрэгжих зарчим алдагдахад хүргэж байна.

Эдүгээ эдийн засгийн ухааны нобелийн шагналтан, Олон улсын хөрөнгө оруулалтын салбарын нэр нөлөө бүхий эрдэмтэд цаашлаад хараат бус бие даасан судалгааны байгууллага, Дэлхийн банк, Олон улсын Валютын сан зэрэг бодлого тодорхойлогчдын судалгаа, зөвлөгөөг үзвэл татварын орчинг тогтворжуулах нь хөрөнгө оруулалтыг хамгаалах оновчтой шийдэл биш бөгөөд сүүлийн үед уг зохицуулалтыг хэрэглэх нь багсаж байгааг анхааруулж, Засгийн газрууд аль болох татварыг тогтворжуулах зохицуулалт хийхээс татгалзах нь зөв гэж зөвлөх болсон.

Олон улсын эрх зүйд баримтлагддаг, Үндсэн хуульд тусгалаа олсон зарчмыг зөрчиж хөрөнгө оруулагчтай татварыг тогтворжуулах тухай гэрээ хийж байгаа нь оновчтой бус гэдгийг хүлээн зөвшөөрч байна. Тэрхүү гэрээ нь нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээ тэр тусмаа Үндсэн хуульд нийцэхгүй, түүний зарчимд нийцэхгүй байгаа учир тухайн гэрээ байгуулах эрх зүйн үндсийг тодорхойлж буй Хөрөнгө оруулалтын тухай хуулийн холбогдох зохицуулалтыг өөрчлөн Олон улсын чиг хандлагад нийцүүлэх шаардлагатай.

---o0o---

first-hand experience of the challenges faced by resource-rich countries. It relaunched at the 2014 Natural Resource Charter Conference in Oxford, England. 'Natural resource charter' (2nd edition) pp. 18

²⁹ SESMIM project /Strengthening Extractive Sector Management In Mongolia/-Монгол улсын олборлох салбарын менежментийг бэхжүүлэх төсөл. 2016.09.09-ний өдрийн семинар.

ТЭЭВРИЙН ХЭРЭГСЛИЙН АШИГЛАЛТААС ҮҮССЭН ГЭМ ХОРЫГ АРИЛГАХ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ХАРЬЦУУЛСАН СУДАЛГАА

Нийслэлийн Иргэний хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн Ерөнхий шүүгч, хууль зүйн доктор, (LL.D) Ж.Оюунтунгалаг

Бусдад гэм хор учруулсан уг үйлдэл, эс үйлдэлд гэм буруутай өөр этгээдээр хохирлыг арилгуулах тухай гэм хорын эрх зүйн үндсэн зарчмын хэтийн зорилго нь учирч болох эрсдэл, хохирлыг урьдчилан харах боломжтой этгээдийн хувьд тийм зан үйл гаргахгүй байх замаар бусдыг хохироохоос сэргийлэхэд оршдог байна¹. Гэвч машин, механизм, техник хэрэгсэл, тээврийн хэрэгслийн ашиглалт өссөнтэй холбоотой эдгээрээс хохирол учрах эрсдэл нэмэгдэж байгаа энэ цаг үед гэм хорыг зөвхөн гэм буруугийн зарчимд үндэслэн арилгах тухай уг зарчмыг бүрэн хүлээн зөвшөөрөхөд хүндрэлтэй юм.

Техник, технологийн хөгжил хүн төрөлхтөнд олон ашиг тустай зүйл авчирсан боловч мөн тэр хэрээр эрсдэл, аюулыг нэмсэн билээ. Энэ асуудлыг даатгалын тогтолцоог ашиглан шийдвэрлэх оролдлого байсан хэдий ч уг эрсдэлийг нийгмийн нийт гишүүдэд эсхүл уг ажиллагааг явуулан ашиг олж буй хүмүүст тараан үүрүүлэх шинэ арга хэрэгсэл зайлшгүй хэрэгтэй болжээ².

Гэм буруугийн асуудал, түүнийг нотлох үүргийн асуудал нь ердийн гэм хорын эрх зүйн зохицуулалтаас эсрэг схемээр тайлбарлагддаг энэхүү хатуу хариуцлагын асуудал нь XX зууны үеэс дэлхийн эрх зүйн тогтолцоонд үүсэж

хөгжиж ирсэн билээ³. Үйлдвэрлэлийн осол, гэмтэлтэй холбоотой учирсан хохирлыг ажил олгогч буруутай эсэхээс үл хамааран арилгах тухай зохицуулалт нь энэхүү арга хэрэгслийн анхны жишээ байсан боловч энэ өгүүллийн хүрээнд тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас учирсан гэм хорыг арилгах зохицуулалттай холбоотой харьцуулсан судалгаанд чиглэсэн болно.

Манай Улсын хувьд иргэний эрх зүй нь барууны болон ази, америкийн хөгжилтэй улс орнуудынхаас харьцангуй онцлогтой үүсэж, хөгжиж ирсэн хэдий ч барууны эрх зүйн тогтолцоонд байдаг иргэний эрх зүйн үндсэн гол зохицуулалтууд хуульчлагдсан байдаг бөгөөд харин хууль хэрэглээний хувьд эдийн засгийн либералчлалын үйл явц харьцангуй хожуу явагдсантай холбоотой хөгжил, төлөвшлийн хувьд учир дутагдалтай зүйлс байгаа билээ.

Монгол Улсын Иргэний хуулийн 499 дүгээр зүйлээр тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг түүний эзэмшигч гэм буруугүй байсан ч хариуцан арилгах тухай гэм хорын тусгай зохицуулалт болсон юм. Энэ зүйлийн зохицуулалтыг иргэний эрх зүйн маргаанд хэрхэн хэрэглэж байгаа асуудлаар 2014-2015 онд шүүхээр шийдвэрлэгдсэн тодорхой хэргийн хүрээнд судалгаа хийж үзэхэд 1/уг зүйлд заасан тээврийн хэрэгсэл эзэмшигч гэдгийг хэрхэн ойлгох асуудал, 2/ тээврийн хэрэгсэл эзэмшигч этгээд нь өөрөө гэм хор учруулсан этгээд байгаа тохиолдолд Иргэний хуулийн 497 дугаар зүйлийн 497.1 эсхүл мөн хуулийн 499.1 дэх хэсгийг аль зохицуулалтыг баримтлах буюу хэм хэмжээний өрсөлдөөний асуудал, 3/ гэм учруулсан этгээд, тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийн

¹ M.Stuart Madden, *Tort Law Through Time and Culture: Themes of Economic Efficiency in Exploring Tort Law* ed.M.Stuart Madden, 2005 p.12

² Kenneth S.Abraham, *Twenty-First-Century Insurance and Loss Distribution in Tort Law* in Exploring Tort Law ed.M.Stuart Madden, 2005 p.82

³ Ж.Оюунтунгалаг, Харьцуулсан иргэний эрх зүй, 2013, х.96

хэн нь гэм хорыг шууд хариуцах этгээд болох зэрэг асуудлуудаар манай хуульчдын дунд хуулийн дээрх заалтыг тайлбарлах тухайд зөрүү байсаар байгаа нь ажиглагдсан юм. Иймд уг зохицуулалтыг хэрхэн тайлбарлан ойлгох талаар судлаачийн хувьд саналаа дэвшүүлэхээс өмнө гадаад орнуудад тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг арилгах асуудлыг хэрхэн зохицуулж, тайлбарлагчийг авч үзнэ.

1. Зохицуулалтын хүрээ

Тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг арилгах үүргийн талаар гадаад орнуудын хууль тогтоомжийг судлан үзэхэд тусгайлан хууль гаргах замаар зохицуулах эсхүл орчин тойрондоо аюултай үйл ажиллагаа, объект зэрэг иргэний эрх зүйн зохицуулалтын хүрээнд хамруулах гэсэн 2 хандлага зонхилж байна.

Ерөнхий зохицуулалтыг тайлбарлан хэрэглэх хандлага

ОХУ-ын Иргэний хуулийн 1064 дүгээр зүйлээр гэм хор учруулснаас үүсэх үүргийн ерөнхий зохицуулалт буюу гэм буруутай этгээд гэм хорыг хариуцан арилгах үүргийг тодорхойлж, хуулиар тухайлан заасан тохиолдолд гэм хорыг учруулсан үйлдэл хийгээгүй этгээдэд хариуцлага хүлээлгэж болохоор заасан байдаг. 1079 дүгээр зүйлийн 1 дэх хэсэгт "өндөржүүлсэн аюултай эх сурвалж"-аас үүдэлтэй хохирлыг уг эх сурвалж эзэмшигч нь учирсан гэм хорыг хариуцан арилгахаар заасан⁴ бөгөөд тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг арилгах асуудлыг хуулийн энэ зохицуулалтад хамруулан шийдвэрлэдэг байна⁵.

Францад гэм хор учруулснаас үүсэх үүргийн ерөнхий үндэслэл буюу гэм хор учруулсан этгээдийн гэм буруутай үйлдэл, эс үйлдэл болон гэм хорын хоорондын шалтгаант холбооны талаар Иргэний хуулийн 1382, 1383 дугаар зүйлүүдэд маш тодорхой заасан боловч 1384 дүгээр зүйлд

аливаа этгээд нь өөрийн учруулсан гэм хороос гадна өөрийнх нь удирдлагад буй этгээд болон өөрийнх нь хяналтад байх эд зүйлсээс бусдад учирсан гэм хорыг мөн хариуцах ёстой гэж заажээ⁶. Удирдлагад нь байгаа этгээдийн өмнөөс хүлээх хариуцлагын хувьд ажилтнаа сонгох, хяналт тавихдаа анхаарал болгоомжгүй байсан нь хариуцлага хүлээлгэх үндэслэл гэж гэм буруугийн онолын үүднээс тайлбарлаж, харин эд зүйлс эзэмшсэнийхээ төлөө хариуцлага хүлээхийг ерөнхийдөө амьтны асран хамгаалагч, байшингийн өмчлөгчид хариуцлага хүлээлгэх тухай 1385, 1386 дугаар зүйлийн өмнөтгөл гэж үздэг байв. Өөрөөр хэлбэл, "амьтан" болон "байшин" гэдгээр "эд зүйл" эзэмшигчийн хариуцлагын хүрээг хязгаарлаж байсан боловч үйлдвэрлэлийн ослын тоо нэмэгдэх хэрээр ийнхүү тайлбарлах боломжгүй болж 1896 онд Францын хяналтын шатны шүүхээс 1384 дүгээр зүйлийн 1384.1 дэх заалт нь амьтан, барилга байгууламжаар хязгаарлагдахгүй болохыг тогтоосон байдаг. Үүнийг эд зүйлсийн хариуцлага бус, эд зүйлсийн арчлан хамгаалахтай холбоотой хариуцлага гэж тайлбарладаг бөгөөд төмөр зам, трамвай, өөрөө явагч тээврийн хэрэгслийн эзэмшигч, цахилгаан, газ, хий болон бусад аюултай бодис үйлдвэрлэх, хадгалах, шилжүүлэх үйл ажиллагаа эрхэлдэг этгээдэд Иргэний хуулийн 1384 дүгээр зүйлд зааснаар хариуцлага хүлээлгэдэг аж⁷.

Дээрх нөхцөл байдлаас үзвэл Францын Иргэний хуулийн 1384 дүгээр зүйлийн хэрэглээ нь хатуу хариуцлагын болон гэм буруутайгаар хүлээх ерөнхий хариуцлагын элементийн аль алиныг нь агуулах шинжтэй байна. Италийн Иргэний хуульд Францын хуультай төстэйгээр амьтны болон барилга байгууламжийн өмчлөгчийн хариуцлагыг заасан байдаг боловч тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийн хариуцлагыг тусгайлан хуулиар тогтоосон байдаг. Итали Улсын хувьд

⁴ Гражданский кодекс РФ, ст. 1064, 1079 <http://www.zakonrf.info/gk/1079/>

⁵ Гражданское право. /под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина/ М.2010 с.613

⁶ https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/.../Code_22.pdf Civil Code, art. 1382-1386

⁷ K.Zweigert&H.Koetz, Comparative law: Volume II, The institutions of Private Law (1977) p.322

иргэний эрх зүйн системчлэл талаасаа институцийн буюу францын загварт хамаардаг хэдий ч үүнийг туйлын байдлаар ойлгож болохгүйг харуулж байна.

Эдгээр нь иргэний хуулийн гэм хорын ерөнхий зохицуулалтыг өргөжүүлэн тайлбарлах замаар хатуу хариуцлагын асуудлыг шийдвэрлэж буй жишээ юм.

Нийтлэг эрх зүйн шүүхэд “*res ipsa loquitur*” буюу гэм буруугүй ч хариуцлага хүлээж болох тухай үзэл баримтлалыг мөн хэрэгжүүлдэг байна⁸. Аливаа этгээдэд хариуцлага хүлээлгэхийн тулд санаатай эсхүл болгоомжгүйн гэм буруу нотлогдсон байх шаардлагатай байх боловч аливаа эд зүйлс нь хариуцагч эсвэл түүний ажилтны зүгээс зохих ёсны анхаарал тавьсан бол уг осол гарахгүй байсан учраас хариуцагчийн зүгээс энэ талаар ямар нэгэн тайлбар байхгүй тохиолдолд уг осол анхаарал болгоомжгүйн улмаас үүссэн гэж үзнэ. Энэхүү хариуцагчийн зүгээс хангалттай тайлбар, нотолгоог шаардаж байгаа уг зарчмын талаар үзэл бодлын зөрүү байдаг боловч олон хэрэгт “хохирол бий болоход гэм буруугүй бол өөрийнх нь анхаарал болгоомжгүйгээс хохирол бий болоогүй” гэдгийг нотлох замаар хариуцлагаас чөлөөлөгдөх тохиолдол байсан. АНУ-ын хувьд энэ хандлагыг баримталдаг боловч гэм хор учрахад хариуцагч буруутай байсан эсэхийг шийдвэрлүүлж болдгоороо онцлогтой байдаг.

Английн эрх зүйд хариуцагчийн анхаарал болгоомжгүй байсан гэдгийг нотлохгүйгээр хохирлыг хариуцуулах асуудалд уриалагхан бус ханддаг боловч парламентаас нь Агаарын хөлгийн өмчлөгчийн хариуцлагын тухай хууль, Цөмийн энергийн хариуцлагын тухай хууль зэргийг тусгайлан баталсан бол, шүүхийн жишгээр зөвхөн 2 төрлийн хатуу хариуцлагыг бий болгосон байдаг.

Тусгайлан хуульчлах хандлага

ХБНГУ-ын хувьд Иргэний хуульд нь заагдсан тэнцэг амьтдын эзний гэм буруугүйгээр хүлээх хатуу хариуцлагаас

гадна тусгайлсан хуулиудын хүрээнд гэм хорын хатуу хариуцлагыг тогтоож өгсөн байдаг⁹. 1871 оны Хатуу хариуцлагын тухай хуулиар төмөр замын үйл ажиллагаанаас хүний амь нас, эрүүл мэндэд учирсан хохирлын хатуу хариуцлагыг тогтоон, хамрах хүрээг нь өргөжүүлж байгаад 1978 онд Хатуу хариуцлагын тухай хуулийг шинэчлэн баталж шугам хоолойгоор дамжих цингэн, утаа, хий зэргээс учирсан хохирлыг давагдашгүй хүчин зүйлсээс бусад тохиолдолд хариуцах зохицуулалтаар өргөжсөн байдаг. Одоогийн байдлаар Агаарын хөдөлгөөний тухай хууль, Цөмийн энергийн тухай хуулийн хүрээнд агаарын тээврийн болон цөмийн энергийн үйл ажиллагаа явуулж буй этгээдүүдэд туйлын хариуцлага ногдуулсан бөгөөд давагдашгүй хүчин зүйлсийн нөлөөлөл байсан ч хариуцлага хүлээлгэхээр заасан. Түүнчлэн, 1957 оны Усны удирдлагын тухай хууль болон 1976 оны Эмийн тухай хуулиар усны бохирдолтой холбоотой үүссэн хохирлыг эдийн засгийн алдагдлыг оролцуулаад хязгаарлалтгүйгээр хариуцах, зах зээлд эм нийлүүлж буй компаниудад эмтэй холбоотой үүссэн хохирлыг бүрэн хариуцахаар зохицуулсан. Байгаль орчны хариуцлагын тухай хуулиар байгаль орчинд учруулсан хохирлыг гэм буруутай эсэхээс үл хамааран бүрэн хариуцан арилгах зохицуулалт байдаг байна.

Австрийн хувьд Германтай адил төстэй хатуу хариуцлагын тогтолцоо үйлчилдэг бол Швейцарийн хувьд Төмөр замын үйл ажиллагаа төдийгүй түүний барилга байгууламжтай холбоотой хохирлыг уг үйл ажиллагаа эрхэлж буй этгээдэд хариуцуулдаг байна. Швейцарийн Шугам хоолойн тухай 1963 оны хуулиар Герман, Австриас ч илүү хүрээг нь өргөжүүлсэн бөгөөд байгалийн тос, хий, бусад

⁹ ХБНГУ-ын Иргэний хуулийн 833 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсгээр амьтны учруулсан гэм хорыг эзэн нь хариуцан арилгахавар заасан бөгөөд амьтныг аж ахуйн болон уналганы зориулалтаар ашиглаж байсанд хамаарах хамгаалалтыг 3 дахь хэсгээр тогтоосон бөгөөд зохих хяналт тавьж байснаа нотолсон эсхүл уг хохирол ямар ч тохиолдолд учрах байсныг нотолсон тохиолдолд хариуцлагаас чөлөөлөхөөр 834 дүгээр зүйлд заасан байдаг.

⁸ K.Zweigert&H.Koetz, Comparative law: Volume II, The insitutions of Private Law (1977) p.314

шингэн, хийрхэг материал, түлш зэрэг парламентаас тухайлан заасан бүх объект хамаардаг байна¹⁰.

ХБНГУ-д Моторт тээврийн хэрэгслийн даатгалын тухай хууль, түүний дараа хуульчдын шахалт шаардлагын дагуу гарсан Моторт тээврийн хэрэгслийн тухай хууль зэргээр тээврийн хэрэгслээс учирсан хариуцлагын асуудлыг зохицуулахдаа тээврийн хэрэгслийн жолооч болон төлбөргүйгээр зорчиж байгаа зорчигчдод учирсан гэм хор, амь насыг нь хариуцахгүй байхаар зохицуулсан хууль нь олон удаагийн өөрчлөлт орсны дараа 1952 оны Замын хөдөлгөөний тухай хууль батлагдан одоог хүртэл хүчин төгөлдөр үйлчилж байна. Уг хуулийн 7 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсгээр тээврийн хэрэгслийн ашиглалтын явцад хүнд болон хөрөнгөнд учирсан хохирлыг уг тээврийн хэрэгслийн бүртгэлтэй эзэмшигч эсхүл арчлан хамгаалагч нь хариуцан арилгахаар заасан байдаг¹¹.

ХХ зууны сүүлийн хагасаас хойш тээврийн хэрэгслийн ослоос учирсан хохиролтой холбоотой хэрэг өсөж гэм хорыг арилгах онолын асуудалд японы иргэний эрх зүйд багагүй хөгжил гарсан гэж үздэг. Япон Улсын хувьд 1955 онд "Автомашинны учруулсан хохирлын нөхөн төлбөрийн тухай хуулийг батлан, уг хууль нь тээврийн хэрэгслийн ослоос бусдад гэм хор учруулсан этгээдийн хариуцлагыг чангатгахаас гадна, хариуцлагын даатгалыг чангаруулж хохирлын зардлыг даатгалын системийг ашиглан хуваарилж хохирогчид бодитой нөхөн төлбөрийг олгоход чиглэсэн байдаг. Энэхүү даатгалын тогтолцоог нэвтрүүлэхийн тулд хариуцагч хэн байх тухай асуудал гарч, хариуцлага хүлээх этгээд нь даатгалд хамрагдах боломжтой этгээд байх шаардлага үүсжээ. Иймд хариуцагчийг зөвхөн шууд гэм хор учруулсан буруутай этгээдээр хязгаарласан тохиолдолд уг этгээд нь даатгагдаагүй байгаа тохиолдолд хохирогчийн хувьд даатгалын нөхөн

төлбөр авах боломжгүй нөхцөл байдал үүснэ¹². Уг нарийвчилсан хуулийн 3 дугаар зүйлээр хариуцлага хүлээлгэх нөхцөл зэргийг тодорхойлон заасан бөгөөд иргэний эрх зүйн тусгай зохицуулалт гэж тооцдог байна.

2. "Тээврийн хэрэгсэл" –ийг тодорхойлох нь

Тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас учирсан гэм хорыг тусгайлан хуулиар зохицуулдаггүй улс орнуудын хувьд эх сурвалж, эд зүйлсийн аюултай шинж байдлыг тодорхойлоход голлон анхаардаг байна.

ОХУ болон Франц зэрэг тээврийн хэрэгслээс учирсан гэм хорыг тусгайлан хуулиар зохицуулдаггүй улсын хувьд аюултай үйл ажиллагаа, объект гэсэн хүрээнд тээврийн хэрэгслийг авч үздэг. Жишээлбэл, ОХУ-д "өндөржүүлсэн аюултай эх сурвалж"¹³ гэдгийг хүний зүгээс бүрэн хянах боломжгүй, орчин тойрондоо аюул учруулах магадлалтай эд зүйлс болон эдгээрийг ашиглан, тээвэрлэн, хадгалах болон аж ахуйг бусад зориулалтаар ашиглах үйл ажиллагаа гэж тодорхойлсон байдаг¹⁴. Эх сурвалж гэдгийг тайлбарлахдаа үйл ажиллагааны болон объектын гэсэн хоёр янзын онолыг хэрэглэдэг. "Эх сурвалж" гэдгийг үйл ажиллагааны онолын үүднээс орчин тойрондоо өндөржүүлсэн аюул учруулж болзошгүй, бодгаль этгээдийн зүгээс бүрэн хянах боломжгүй аливаа үйл ажиллагаа гэж үздэг бол, объектын онолын үүднээс орчин тойрондоо аюултай шинж чанар бүхий материаллаг ертөнцийн эд зүйлс гэж тайлбарлажээ. Өөрөөр хэлбэл, өндөржүүлсэн аюултай байх шинж чанар нь үйл ажиллагаанаас гарч байгаа эсхүл объектын өөрийн нь мөн чанараас гарч байгаа гэдэг дээр ялгаатай ханддаг бөгөөд оросын эрдэмтдийн дунд маргаантай сэдэв хэвээр байна. Гэвч зарим судлаачид нь аюултай эх сурвалжийг үйл ажиллагаатай эсхүл объектой холбон

¹⁰ K.Zweigert&H.Koetz, Comparative law: Volume II, The institutions of Private Law (1977) pp.321-322

¹¹ N.Foster&S.Sule, German Legal System and Laws, (2003) p.437

¹² Uchida Takashi, Minpoull, SaikenKakuron, (2011) /Special provisions of "Obligation"/ pp.508-509

¹³ "Источник повышенной опасности" гэснийг "өндөржүүлсэн аюултай эх сурвалж" гэж орчуулав.

¹⁴ Гражданское право. ч.III /подредаА.П.Сергеева, Ю.К.Толстого.-М., 2004., с.48

тайлбарласан эдгээр онолын аль аль нь бие биенээ бүрэн няцаах бус, харин үйл ажиллагаа, объектын хоорондын харилцан хамаарлыг илтгэнэ гэж үзжээ¹⁵.

Харин Англи, Америкт "тээврийн хэрэгсэл" гэдгийг хэрхэн тодорхойлох дээр анх маргаантай байсан боловч ашиглалттай нь холбон "аюултай үйл ажиллагаа" гэсэн хүрээнд авч үзэх болсон. Аюултай үйл ажиллагаа явуулж байгаа этгээд нь түүнээс үүсэх үр дагаврыг хариуцах тухай асуудлын хувьд Fletcher v. Rylands хэрэг голлох ач холбогдолтой байсан бөгөөд шүүх аливаа этгээд өөрийн эзэмшиж байгаа болон явуулж байгаа үйл ажиллагаанаас үүсэх үр дагаврыг хариуцах ёстой гэж зааснаас гадна онцгой зориулалтаар ашиглах нь мөн хариуцлага хүлээлгэх нэг үндэслэл болно гэжээ. АНУ уг кейсийг хүлээн зөвшөөрдөг боловч тухайлан нэрлэн заадаггүй байсан бөгөөд 1938 онд Гэм хорын эрх зүйн тайлбарыг гаргаж онц аюултай үйл ажиллагаа явуулж байгаа этгээдийн хатуу хариуцлагын ерөнхий дүрмийг тогтоосон бөгөөд "ноцтой аюултай үйл ажиллагаа" гэдгийг бусад этгээдийн амь нас, эрүүл мэнд, газар, эд хөрөнгөнд ноцтой хохирол учруулах эрсдэлтэй, уг эрсдэлийг ердийн түвшний анхаарал болгоомжтой байсан ч бүрэн зайлуулж болохооргүй ердийн бус хэрэглээний зүйлсийг хамааруулсан¹⁶.

Харин тусгайлсан хуультай улсуудын хувьд тээврийн хэрэгсэл гэдгийг хуульчлахдаа "аюултай шинж"-ийг нь тодорхой хэмжүүрт оруулсан байх хандлага байна. Жишээлбэл, ХБНГУ-ын Замын хөдөлгөөний тухай хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсгээр тээврийн хэрэгсэл гэдгийг механик хүчээр жолоодогддог төмөр замд хамааралгүй, хуурай газрын бүх тээврийн хэрэгслийг ойлгохоор заасан бөгөөд цагт 20 км цагаас илүү хурдлах боломжгүй, удаан хөдлөх тээврийн хэрэгслийг энэ зохицуулалтад

хамаарахгүйгээр зохицуулсан байдаг¹⁷.

3. Тээврийн хэрэгсэл "эзэмшигч"

Аюултай эх сурвалж эзэмшигч гэдгийг бодит байдал дээр эзэмшилдээ байлгаж байгаа материаллаг шинж чанараар нь болон тухайн эд зүйлсийг тодорхой эрхэд үндэслэн эзэмшилдээ байлгах эрх мэдэлтэй этгээд буюу хууль зүйн шинжээр нь тодорхойлж болно гэж оросын эрдэмтэд үздэг бөгөөд ийнхүү тайлбарлах нь шүүхийн практикт чухал ач холбогдолтойг тодруулан, хөдөлмөрийн гэрээний үндсэн дээр тодорхой тээврийн хэрэгслийг эзэмшин жолоодож явсан этгээдийг "эзэмшигч" гэж үзэхгүй гэсэн жишээг заажээ.¹⁸ Түүнчлэн тодорхой объектыг хэд хэдэн этгээд хамтран өмчилдөг, эсхүл өмчлөл, эзэмшил нь өөр өөр этгээдэд байх тохиолдолд тухайн эд хөрөнгийг бодитой хянах боломжтой эсэх шалгуурыг баримталдаг байна. Жишээлбэл, гэр бүлийн гишүүдийн дундын өмчлөлийн зүйлд хамаарах автомашины хувьд гэрлэгсдийн хэний нэр дээр бүртгэлтэй байгаагаар нь хариуцагчийг тодорхойлох, тээврийн хэрэгслийг жолоочгүй дангаар нь түрээслүүлсэн тохиолдолд тухайн түрээслэн авсан этгээдийг эзэмшигч гэж үздэг¹⁹. Харин гэм хор учруулсан үйлдэлд тухайн тээврийн хэрэгслийн өмчлөгч, эзэмшигч өөрөө гэм буруутай бол гэм хор арилгах ердийн журмыг баримталдаг байна.

ХБНГУ-ын Зам хөдөлгөөний тухай хуулиар тээврийн хэрэгслийн "арчлан хамгаалагч" гэсэн томъёоллыг хэрэглэдэг бөгөөд уг эд зүйлсийг өөрийн ашиг тусын тулд хяналт, удирдлага, ашиглалтдаа байлгаж байгаа эсэх бодит нөхцөл байдлыг харгалздаг байна. Тодруулбал, автомашины эзэмшигч гэдгийг тухайн автомашиныг өөрийн зардлаар ашиглаж, ийнхүү ашиглахтай холбоотойгоор захиран зарцуулах, эрх

¹⁵ Гражданское право. ч.II /подредвА.П.Сергеева, Ю.К.Толстого.-М., 1998., ст.733

¹⁶ K.Zweigert&H.Koetz, Comparative law: Volume II, The insitutions of Private Law (1977) pp. 335-337

¹⁷ B.S.Markesinis, The Law of Torts: A Comparative Introduction: Volume II, (1997) p. 715

¹⁸ Гражданское право. ч.II /подредвА.П.Сергеева, Ю.К.Толстого.-М., 1998., ст.736

¹⁹ Гражданское право. ч.II /подредвА.П.Сергеева, Ю.К.Толстого.-М., 1998., ст.738

мэдэл бүхий этгээд гэж тодорхойлжээ²⁰.

Ихэвчлэн тээврийн хэрэгслийн өмчлөгч байх боловч зарим тохиолдолд өөрийн эд зүйлсийг бусад этгээдэд, жишээлбэл, түрээсийн гэрээгээр болон болон бусад үндэслэлээр бодитойгоор шилжүүлсэн тохиолдолд эзэмшигч гэж үзэхгүй. Автомашиныг богино хугацаагаар хөлслөх гэрээгээр ашиглаж байгаа этгээдийг эзэмшигч гэж үзэхгүй бөгөөд урт хугацаагаар хөлслөх гэрээний тохиолдолд автомашиныг ашиглаж байгаа этгээд нь түүнтэй холбоотой гарах бүх зардлыг хариуцаж байгаа тохиолдолд эзэмшигч гэж тооцогдоно. Хэрэв тээврийн хэрэгслийг эзэмшигчийн зөвшөөрлөөр ашигласан, эсхүл эзэмшигчийн анхаарал болгоомжгүйн улмаас хулгайлагдсан тохиолдолд эзэмшигч нь хуульд заасны дагуу хариуцлага хүлээх этгээд хэвээр байна. Харин эзэмшигчийн зөвшөөрөлгүйгээр, түүнийг мэдэх боломжгүй байхад нь автомашиныг дураараа хулгайлсан этгээд эзэмшигчийн хүлээх хариуцлагыг хүлээнэ²¹.

Өмчлөгч нь тээврийн хэрэгслээ бусдад шилжүүлсэн ч эзэмшигч хэвээрээ үлдэх бөгөөд харин өөрийнх нь ажилтан уг тээврийн хэрэгслийг зөвшөөрөлгүй авч явсан тохиолдолд тээврийн хэрэгслийн арчлалт, хамгаалалт бодитойгоор ажилтанд шилжсэн гэж үздэг нь "бодит эзэмшил" гэсэн агуулгаар авч үзэж байгааг харуулж байна. Харин эзэмшигчийн ажилтны жолоодож яваа тээврийн хэрэгслээс учирсан хохирлын хувьд Иргэний хуулийн 831 дүгээр зүйлд заасны дагуу ажилтнаа буруу сонгож хяналт тавьсан гэх үндэслэлээр тээврийн хэрэгсэл эзэмшигч хариуцлага хүлээдэг байна.

Японы Автомашины учруулсан хохирлын нөхөн төлбөрийн тухай хуулийн 3 дугаар зүйлээр тээврийн хэрэгслийн ослоос учирсан хохирол

хариуцах этгээд гэдгийг өөрийнхөө төлөө тээврийн хэрэгслийн ашиглалт, эрх мэдлийг хэрэгжүүлж байгаа этгээд гэж тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийг тодорхойлсон байдаг.²² Иймд энэ заалт нь Германы зохицуулалттай бараг ижил байх тул төстэй тайлбарладаг байна.

4. Хариуцлага хүлээлгэх үндэслэл ба нотлох үүрэг

Гэм буруугүйгээр хариуцлага хүлээлгэх буюу хатуу хариуцлагын асуудалд гэм бурууг нотлох үүргийн хуваарилалтыг өөрчлөх замаар хатуу хариуцлага хүлээлгэх үндэслэлийг тодорхойлдог. Учир нь гэм хорын ердийн зохицуулалтын хувьд гэм хорын хохирлыг арилгуулахаар шаардаж буй нэхэмжлэгч нь хариуцагчийн гэм буруутай болохыг нотлох үүрэгтэй байдаг бол энэхүү тусгай төрлийн гэм хорын хувьд нотлогдоогүй бол хариуцагчийг гэм буруутай гэж үзэх буюу гэм буруугийн презумпци хариуцагчид ногдох зарчим үйлчилдэг билээ.

ХБНГУ-н хувьд тээврийн хэрэгслийн ашиглалтын явцад хохирол учирсан байх гэсэн урьдчилсан нөхцөл бүрдсэн байх ёстой байдаг бөгөөд энэ талаар маш олон кейс байдаг. Ерөнхийдөө бол ашиглалтын явц гэдгийг ямар нэгэн эд зүйлстэй мөргөлдөх гэж ойлгодог боловч тухайн тээврийн хэрэгсэлтэй шүргэлцээгүй ч гэсэн хохирол учирсан байх тохиолдлыг мөн хамааруулж болдог. Жишээлбэл, автомашин гэнэт тормослосон, эсхүл гэнэтийн эргэлт хийснээс болж түүний ард явж байсан мотоциклтой хүн тэнцвэрээ алдаж унах юм бол тээврийн хэрэгслийн жолооч уг хуульд зааснаар хариуцлага хүлээнэ. Түүнчлэн, автомашин зогсоолд зогсож байхыг мөн адил хамааруулдаг боловч цагдаагийн автомашин эсхүл мотоциклыг замын голд тодорхой сигнал, дохио өгөх зорилгоор байршуулсан байгаа тохиолдолд автомашин ашигласан гэж тооцогддоггүй байна.

ХБНГУ-ын Замын хөдөлгөөний хуулийн дагуу эзэмшигчийн хүлээх хариуцлага хүний эрүүл мэнд,

²⁰ B.S.Markesinis, The German Law of Obligations, The Law of Torts: A Comparative Introduction: Volume II, (1997) p. 715

²¹ B.S.Markesinis, The German Law of Obligations, The Law of Torts: A Comparative Introduction: Volume II, (1997) p. 716

²² Uchida Takashi, Minpoull, SaikenKakuron, (2011) / Special provisions of "Obligation"/ pp.509-510

амь насанд учирсан хохирлоор хязгаарлагддаг байна. Тухайлбал, хүний амь нас үрэгдсэн бол тухайн амь насыг аврах зорилгоор явуулсан эмчилгээний зардал, нас барсан эсхүл гэмтэл авсан хүний олох байсан орлогын хэмжээгээр дүйцүүлэн эдийн засгийн алдагдал, оршуулгын зардлыг нөхөн төлдөг боловч хэмжээний хувьд дээд хязгаар болон тодорхой хугацааны давтамжтай төлөх тохиолдолд 1 жилд төлөх дээд хязгаарыг тогтоосон байдаг. ХБНГУ-ын зам тээврийн осолтой холбоотой хатуу хариуцлагын асуудал Австри, Грек, Нидерланд, Швейцар, Скандинавын орнуудад адил төстэй хэрэгждэг боловч аюултай үйл ажиллагаа, объектоос учирсан бүх хохирлыг ердийн гэм хорын нэгэн адил хариуцуулдаг Францын тогтолцооноос арай өөр болох нь харагдаж байна.

Хохирлын хүрээ, хязгаарыг тодорхойлох уг хандлагыг Японы тусгайлсан хуулийн зохицуулалтаас харж болно. Жишээлбэл, бусад этгээдийн амь нас, эрүүл мэндэд учирсан хохирлыг уг хуулийн хүрээнд хариуцах бөгөөд хүнд гэсэн хохирлыг арилгахад уг хууль нь чиглэсэн учраас бусад төрлийн, эд хөрөнгийн хохирлын хувьд Иргэний хуулийн гэм хорын ерөнхий зохицуулалтын хүрээнд шийдвэрлэгдэх ёстой гэж үздэг²³.

Арилжааны зориулалтаарт тээврийн хэрэгслийг ашиглахад зорчигчид учирсан хохирлыг арилгах асуудлын хувьд тухайн тээврийн зорчигчийг тээвэрлэхтэй хариу төлбөртэй тээвэрлэж байсан бол тээврийн хэрэгсэл эзэмшигч нь хариуцлага хүлээдэг бөгөөд хохирогчийн анхаарал болгоомжгүй байдал нь хохирлын хэмжээ нэмэгдэхэд нөлөөлсөн бол ХБНГУ-н Иргэний хуулийн 254 дүгээр зүйлийг хэрэглэх замаар хохирлын хэмжээг тодорхойлдог байна²⁴.

5. Хариуцлагаас чөлөөлөх үндэслэлийн талаар

Хатуу хариуцлагын гол онцлог нь хариуцлагаас чөлөөлөгдөхөөр тусгайлан заасан бодит нөхцөл байдлыг нотлох үүрэг хариуцагчид ногддог ороо ердийн гэм хор учруулснаас үүсэх үүргээс ялгаатай.

ХБНГУ-ын хувьд давагдашгүй хүчин зүйлийн нөлөө, гуравдагч этгээдийн үйлдлийн улмаас эсхүл тухайн нөхцөл байдалд эзэмшигч нь анхаарал болгоомжтой байх, зохих арга хэмжээг бүрэн авсан болохоо нотолсон тохиолдолд зэрэг зайлшгүй тохиолдолд тээврийн хэрэгслийн эзэмшигч хариуцлагаас чөлөөлөгддөг байна. Зайлшгүй тохиолдол гэдэгт хохирогчийн үйлдэл, тээврийн хэрэгслийг жолоодох үйл ажиллагаанд оролцоогүй этгээдийн үйлдэл, амьтны үйлдлээс гадна тухайн тээврийн хэрэгслийн эзэмшигч болон жолоочийн аль аль нь анхаарал болгоомжтой байх зохих арга хэмжээг авсан гэдгээ нотолсон байх ёстой²⁵. Түүнчлэн тээврийн хэрэгслээс гэм хор учрах шалтгаан нь гаднын болон дотоодын шалтгаантай байж болох бөгөөд тээврийн хэрэгслийн доголдол гэмтлийг дотоод хүчин зүйл гэж үздэг учраас эзэмшигчийг хариуцлагаас чөлөөлдөггүйгээс гадна гуравдагч этгээдийн зан байдал гэдгийг уг тээврийн хэрэгслийн ашиглалттай холбогдолгүй гуравдагч этгээд гэж ойлгодог байна.

Дээрхтэй ижил төстэй зохицуулалт Япон улсад байна. Тухайлбал, Японы Иргэний хуулийн 709 дүгээр зүйлийн гэм хорын ерөнхий зохицуулалтын логигоос эсрэгээрээ тусгайлсан хуулиараа тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийн хувьд өөрөө болон жолооч нь тээврийн хэрэгслийг ашиглах явцдаа анхаарал болгоомжгүй алдаагүй байх, хохирогч, жолоочоос бусад гуравдагч этгээдийн санаатай эсхүл болгоомжгүй үйлдэл байсан, тээврийн хэрэгслийн хувьд бүтцийн хэмжээний согог, эд

²³ Uchida Takashi, MinpouII, SaikenKakuron, (2011) /Special provisions of "Obligation"/ pp.509-510

²⁴ B.S.Markesinis, The German Law of Obligations, The Law of Torts: A Comparative Introduction: Volume II, (1997) p. 716

²⁵ B.S.Markesinis, The German Law of Obligations, The Law of Torts: A Comparative Introduction: Volume II, (1997) p. 716

ангийн гэмтэл байгаагүй гэсэн 3 нөхцөл бүгд нэгэн зэрэг бүрдсэн гэдгийг нотолсон тохиолдолд хариуцлагаас чөлөөлөгдөнө²⁶.

Хариуцлагаас чөлөөлөгдөх үндэслэлийн хувьд тусгайлсан хуулиар зохицуулагддаггүй улс орнуудын хувьд ч мөн адил давагдашгүй хүчин зүйлс, хохирогчийн өөрийн нь санаатай, илтэд болгоомжгүйн гэм буруу байгаа нь нотлогдсон тохиолдолд эзэмшигчийг хариуцлагаас чөлөөлөх талаар хуульчлан заасан байдаг²⁷. ОХУ болон Францын хувьд хариуцагч нь давагдашгүй хүчин зүйл, хохирогчийн өөрийнх нь гэм буруу, гуравдагч этгээдийн гэм буруу байгаа зэрэг өөрийн гэм бурууг үгүйсгэх нөхцөл байдлыг нотолсноос бусад тохиолдолд аюултай эд зүйлс, үйл ажиллагаанаас учирсан хохирлыг нөхөн төлөх үүргээс чөлөөлөгддөггүй байна. Өөрөөр хэлбэл, хариуцагч нь давагдашгүй хүчин зүйл, хохирогчийн гэм буруу, гуравдагч этгээдийн гэм буруу байгаа гэдгийг нотолсноос бусад тохиолдолд эд хөрөнгийг арчлан хамгаалах үүрэгтэй холбоотой үүсэх хариуцлагыг хүлээнэ.

Дээрх гадаад улс орнуудын эрх зүйн зохицуулалтуудаас үзэхэд тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорын асуудлыг гэм хор учруулснаас үүсэх үүргийн ерөнхий үндэслэл болох гэм буруу нотлогдсон байх зарчмын эсрэг, гэм буруугүй гэдгийг нотлох зарчимд суурилдаг, нийгмийн бодит хэрэгцээ шаардлагад нийцүүлэн гаргаж ирсэн зохицуулалт гэдгээрээ нийтлэг байгаа боловч зохицуулалтын онцлогоос хамаарч гэм хор учруулсан эх сурвалжийг тодорхойлох, гэм хорыг арилгах хэмжээ, хариуцлагаас чөлөөлөгдөх үндэслэл, хуулийн зохицуулалтыг тайлбарлан хэрэглэх аргачлалын хувьд харилцан адилгүй гэдэг нь харагдаж байна.

6. Монгол Улсын эрх зүйн зохицуулалтад

Манай улсын хувьд гэм хор учирснаас үүсэх үүргийн ерөнхий зохицуулалтын хамт аюултай үйл ажиллагаа, объектоос учирсан хохирлыг түүний эзэмшигчид хариуцуулах хатуу хариуцлагын зохицуулалт бараг нэгэн зэрэг бий болсон байдаг. Тухайлбал, 1952 оны Иргэний хуулийн 254 дүгээр зүйл, 1963 оны Иргэний хуулийн 320 дугаар зүйл, 1994 оны Иргэний хуулийн 379 дүгээр зүйлийн 379.1 зүйлүүдэд орчин тойрондоо аюултай эд зүйлс эзэмшдэг болон ийм үйл ажиллагаа явуулж байгаа этгээдийн хүлээх хариуцлагыг тусгайлсан зүйлээр тодорхойлон зааж, давагдашгүй хүчин зүйлс, хохирогчийн буруутай тохиолдолд хариуцлагаас чөлөөлөх талаар заасан байв²⁸. Эдгээр зохицуулалт нь тухайн үеийн Зөвлөлтийн Иргэний хуулийн зохицуулалттай ижил тээврийн хэрэгсэл гэж тухайлан ялгалгүй, гэм хорыг арилгах хэмжээ, хязгаарыг тогтоогоогүй хариуцлагаас чөлөөлөх үндэслэл зэргээрээ цаашлаад францын загварт илүү ойрхон аргаар тайлбарлах зохицуулалт гэж үзэхээр байна.

Харин 2002 оны Иргэний хуулийн 499 дүгээр зүйлээр "тээврийн хэрэгсэл"-ийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг эзэмшигч нь хариуцан арилгах үндэслэлийг тусгайлан зааж гэм буруугүйгээр хариуцлага хүлээх гэм хорын тусгай төрлийг шинээр бий болгосон.

Уг зохицуулалт нь тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийн гэм буруугүйгээр хариуцлага хүлээлгэх үндэслэлийг тодорхой заасан тусгай зохицуулалт болсон хэдий ч тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийн хариуцан арилгах хохирлын хэмжээг Иргэний хуулийн гэм хорын үндсэн зохицуулалтын хүрээнд тодорхойлох агуулгатай байна. Өөрөөр хэлбэл, тусгай зохицуулалтаар гэм хорыг арилгаж байгаа ХБНГУ, Япон зэрэг улсын адил хохирлын хүрээ, хэмжээний хязгаарлалтыг тогтоосон зүйл байхгүй юм. Тээврийн хэрэгсэл

²⁶ Uchida Takashi, Minpoulli, SaikenKakuron, (2011) / Special provisions of "Obligation"/ pp.509-510

²⁷ Гражданский кодекс РФ, ст. 1079 <http://www.zakonrf.info/gk/1079/>

²⁸ Монгол Улсын Иргэний хуулийн хууль тогтоомж (түүхэн эмхтгэл) 1206-2012, 2012

гэдгийг тодорхойлох асуудлын хувьд хүндрэл үүсгэхгүй бөгөөд учир нь Замын хөдөлгөөний аюулгүй байдлын тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1.1-д “хүн, ачаа, суурилагдсан тоног төхөөрөмжийг замаар тээвэрлэхэд зориулсан хэрэгсэл” гэж, 3.1.2-д “механикжсан тээврийн хэрэгсэл” гэж мопедоос бусад, хөдөлгүүрээр тоноглогдсон тээврийн хэрэгслийг хэлнэ гэж тодорхойлсон бол Монгол Улсын Замын хөдөлгөөний дүрэмд “мопед” гэдгийг “50 см³-ээс илүүгүй ажлын багтаамжтай хөдөлгүүр бүхий хоёр буюу гурван дугуйтай, техникийн хурд нь цагт 50 км-ээс ихгүй тээврийн хэрэгсэл” гэж заажээ.

Үүнээс үзэхэд тээврийн хэрэгслийн талаар ХБНГУ, Япон улс зэрэгтэй адил “хурд”-ны шалгуур тавигдаагүй, ерөнхий байдлаар тодорхойлохоор байна.²⁹

Харин тээврийн хэрэгсэл “эзэмшигч”-ийг тусгайлан тодорхойлон хуульчилсан зүйл байхгүй тул энэ зохицуулалт нь Иргэний хуулийн “эзэмшил”-тэй холбоотой заалтын хүрээнд тайлбарлах шаардлага үүсэж байна. Иргэний хуулийн 89 дүгээр зүйлийн 89.2 дахь хэсэгт заасны дагуу тээврийн хэрэгслийн “эзэмшигч”-ийг тодорхойлбол тухайн тээврийн хэрэгслийг бодитойгоор эзэмшилдээ байлгаж байгаа шууд эзэмшигч, эзэмших боломжоо бусдад олгосон шууд бус эзэмшигчийн аль алиныг хамрахаар байна. Үүнийг үгийн шууд утгаар тайлбарлавал машиныг жолоодож буй, жолооны ард байгаа этгээдэд бодит эзэмшил байна гэж ойлгохоор байгаа боловч Иргэний хуулийн 499 дүгээр зүйлийн 499.3 дахь хэсэгт заасан эзэмшигч, “ашиглалт” гэсэн нэр томъёотой холбон тайлбарлавал энэ тохиолдолд жолоочийг “эзэмшигч” гэхээсээ илүү “ашиглагч” гэж үзнэ. Иймд автомашиныг түр хугацаагаар эзэмшилдээ авсан хүн бүрийг Иргэний хуулийн 499 дүгээр

зүйлийн 499.1 дэх хэсэгт заасан эзэмшигч гэж туйлшруулан ойлгох боломжгүй гэж үзэхээр байна.

Урт хугацаагаар эзэмшүүлэх, ашиглуулах хэлцлийн хувьд мөн эзэмшигч хэн байхыг тодорхойлох шаардлага үүснэ. Жишээлбэл, өөрийн ашиг сонирхлын төлөө тээврийн хэрэгслийг ашиглаж байгаа түрээслэгч буюу шууд эзэмшигч, түрээслүүлэгч буюу шууд бус эзэмшигчийн аль нь хариуцлага хүлээхийг тодорхойлохын тулд уг системийн болон зорилгын тайлбар хийх хэрэгтэй юм. Иргэний хуулийн 499 дүгээр зүйлийн 499.3 дахь хэсэгт зааснаар өөрийн буруугаас болоод тээврийн хэрэгслийг ашиглах боломж өгсөн өмчлөгч болон эзэмшигчийг хариуцлагаас чөлөөлөхгүй байхаар, 499.4 дэх хэсэгт тээврийн хэрэгслийн “ашиглагч”-ийг томилох эсхүл тээврийн хэрэгслийг шилжүүлэн өгсөн эзэмшигчийн хариуцлагыг зааснаас үзэхэд түрээслэгчийн хувьд автомашиныг бодитой хяналтдаа байлгах боломжгүй байгаа бол эзэмшигч гэж үзэхгүй юм. Гэрээ, хэлцлийн үндсэн дээр бодитойгоор, урт хугацаагаар эзэмшиж байгаагаас бусад тохиолдолд албан ёсоор бүртгэгдсэн “эзэмшигч”-д байх юм.

Түүнчлэн бусад этгээд тээврийн хэрэгслийг нь ашиглах боломж бүрдээгүй, ашиглахаас урьдчилан сэргийлэх бодит боломж, бололцоо байгаагүй гэдгээ эзэмшигч нотолж чадаагүй бол гуравдагч этгээд зөвшөөрөлгүйгээр тээврийн хэрэгслийг нь ашигласнаас үүсэх хохирлыг хариуцах талаар Иргэний хуулийн 499 дүгээр зүйлийн 499.3 дахь хэсэгт заасан. Энэ нь тээврийн хэрэгсэл “ашиглуулсан”-д эзэмшигч гэм буруугүй гэдгээ нотлох асуудалд хамаарахаас гэм хор үүссэн гэм буруугийн асуудалд хамааралгүй юм.

Гэм хор учруулсан үйлдэлд хохирогчийн өөрийнх нь эсхүл гуравдагч этгээдийн буруутай үйл ажиллагаанаас болоод учирсан хохирлыг эзэмшигч нь хариуцахгүй талаар Иргэний хуулийн 499 дүгээр зүйлд шууд заагаагүй. Тодруулбал, 499.2 дахь хэсэгт

²⁹ Б.Буянхшиг, Иргэний эрх зүйн тусгай анги III, 2013, 497 дахь талд “Тээврийн хэрэгсэл гэдэгт Зам хөдөлгөөний тухай хуулийн зүйлд тусгаснаар моторын хүчээр хөдөлдөг бүхий л машин механизмыг ойлгоно...” гэж бичсэн байх боловч Монгол Улсын хууль тогтоомжоор цагт 20 км/цагаас илүү хурдтай явж үл чадах машин механизмд хамаагүй гэж тогтоосон зохицуулалт байхгүй байсан тул хууль зүйн үндэслэл ойлгомжгүй байна.

давагдашгүй хүчний шинжтэй онцгой нөхцөл байдлын улмаас үүссэн гэм хорыг арилгах үүргээ тээврийн хэрэгсэл /агаарын хөлгөөс бусад/ эзэмшигчийг чөлөөлсөн болохоос хохирогчийн эсхүл гуравдагч этгээдийн бусад үйл ажиллагаанаас үүссэн хохирлын талаар тухайлан заагдаагүй байна. Үүнтэй холбоотойгоор тээврийн хэрэгслийн жолоочийн гэм буруу, учирсан гэм хорын хоорондын шалтгаант холбооны асуудал хөндөгдөн Иргэний хуулийн 497 дугаар зүйлийн 497.1 дэх хэсэгт заасан нөхцөл бүрдсэнийг нотлох үүргийн асуудал үүсэж байна.

Дараагийн нэг анхаарах асуудал бол тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг хариуцан арилгах этгээдийн хувьд нэхэмжлэгч нь жолооч болон тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийн алинд холбогдуулан шаардлага гаргах нь нэхэмжлэгчийн эрх байна. Гэм хор учруулсан этгээд, тээврийн хэрэгсэл эзэмшигчийн хэн алинаас хохирол гаргуулна гэх тохиолдолд “үүрэг гүйцэтгэгч” хэн болохыг тодорхойлох шаардлага үүсэж байгаа бөгөөд үндсэн үүрэг гүйцэтгэгч Иргэний хуулийн 499 дүгээр зүйлийн 499.1 дэх хэсэгт зааснаар тээврийн хэрэгсэл эзэмшигч байдаг эх газрын тогтолцооны зарчмыг шууд хэрэглэхэд хүндрэлтэй байна. Учир нь манай улсын Иргэний хуулийн 242 дугаар зүйлийн 242.1 дэх хэсэгт үүргийг хамтран хүлээх үндэслэлийг заасан хэдий ч агуулгын хувьд дундаа хамтран хариуцах /солидарный/ болон нэмэх /субидарный/ хариуцлагыг ялган заагаагүй байдаг учраас гэм хор учруулсан жолооч өөрийгөө тээврийн хэрэгслийн эзэмшигч биш тул гэм хорыг

хариуцахгүй гэж маргах тохиолдол гардаг.

Иймд жолоочоос шаардаж байгаа бол Иргэний хуулийн 497 дугаар зүйлийн 497.1 дэх хэсэг, эзэмшигчээс шаардсан бол мөн хуулийн 499 дүгээр зүйлийн 499.1 дэх хэсэг үйлчлэх юм. Харин тээврийн хэрэгсэл эзэмшигч нь өөрөө гэм хор учруулсан этгээд байгаа тохиолдолд Иргэний хуулийн 497 дугаар зүйлийн 497.1 дэх хэсэгт зааснаар гэм хорыг хариуцан арилгах боломжтой учир заавал 499.1 дэх хэсгийн заалтыг баримтлах шаардлага үүсэхгүй.

Гэхдээ 499.1, 497.1 нь гэм хор арилгах үүрэг үүсэх үндэслэл, нотлох үүргийн хувьд өөр зохицуулалтууд учраас нэг этгээдэд буюу жолоочид эсхүл эзэмшигчийн аль нэгэнд холбогдуулан гаргасан нэхэмжлэлийн хувьд 2 заалтыг зэрэг үндэслэх боломжгүй юм.

Тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүсэх гэм хорыг арилгах үүргийн тусгай төрлийн хувьд манай улсад ХБНГУ, Япон Улс зэрэгтэй төстэйгөөр “тээврийн хэрэгсэл” хэмээн тусгайлан заасан хэдий боловч олон асуудлууд гэм хорын эрх зүйн ерөнхий зохицуулалтуудын хүрээнд шийдвэрлэгдэж байгаагаас үзэхэд энэ хоёр улсынхтай шууд адилтган тайлбарлах боломжгүй гэж дүгнэхээр байна.

Түүнчлэн цаашид тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг арилгахтай холбоотой хуулийн заалтуудыг уг эрх зүйн зохицуулалтын зорилгод нийцүүлэн боловсронгуй болгох шаардлага байгаа гэж үзсэн болно.

---000---



Хууль зүйн үндэсний хүрээлэн
www.nli.gov.mn

ISSN 2226-9185



Хаяг: Улаанбаатар-46, Чингэлтэй дүүрэг, 4 дүгээр хороо,
Бага тойруу /15160/, Хуульчдын гудамж 1.

Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн байр

Утас: 315735

Факс: 315735

Цахим хуудас: www.legalinstitute.mn

Цахим хаяг: lawjournal@legalinstitute.mn