



ISSN 2788-7960

ШҮҮХИЙН СУРГАЛТ, СУДАЛГАА,
МЭДЭЭЛЛИЙН ХҮРЭЭЛЭН



МОНГОЛЫН ТӨР, ЭРХ ЗҮЙ

2023 №2 (104)



ШҮҮХИЙН СУРГАЛТ, СУДАЛГАА,
МЭДЭЭЛЛИЙН ХҮРЭЭЛЭН



ХАННС-ЗАЙДЕЛИЙН САН

МОНГОЛЫН ТӨР, ЭРХ ЗҮЙ

ДОТООДЫН МЭРГЭЖЛИЙН, ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭНИЙ
УЛИРАЛ ТУТМЫН СЭТГҮҮЛ

2023 №2 (104)

Тус сэтгүүлийг ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн
санхүүжилтээр хэвлүүлэв.

СЭТГҮҮЛИЙН ЗӨВЛӨЛ

ЭРХЛЭГЧ:

Д.ЭРДЭНЭЧИМЭГ

Хууль зүйн ухааны доктор /Ph.D/
Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн захирал

ГИШҮҮД:

Ж.АМАРСАНАА

Академич, Хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор /Sc.D/

С.НАРАНГЭРЭЛ

Академич, Хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор /Sc.D/

Ж.БЯМБАА

Хууль зүйн ухааны доктор /Ph.D/

Ч.ХОСБАЯР

Улсын дээд шүүхийн Эрүүгийн хэргийн танхимын тэргүүн

Г.БАНЗРАГЧ

Улсын дээд шүүхийн шүүгч, Хууль зүйн ухааны доктор /Ph.D/

Д.ЦОЛМОН

Улсын дээд шүүхийн шүүгч

Н.БАЯРМАА

Улсын дээд шүүхийн шүүгч

Д.ГАНГАБААТАР

Хууль зүйн ухааны доктор /Ph.D/

Б.ӨЛЗИЙСАЙХАН

Хууль зүйн ухааны доктор /Ph.D/

НАРИЙН БИЧГИЙН ДАРГА:

О.ТЭНХЛҮҮН

Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн
Захиргааны эрх зүйн судлаач

АГУУЛГА

I ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭ, СУДАЛГАА

Монгол Улсын дээд шүүхийн шүүгч Б.Амарбаясгалан Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн шүүгч Т.Мөнх-Эрдэнэ Шүүхийн ил тод байдал: Шүүгчийн тусгай санал ба саналын тооны харьцааг нийтлэх шаардлага	5
Монгол Улсын Засгийн газрын Хэрэг эрхлэх газрын даргын зөвлөх Ү.Амарбат Газар чөлөөлөх ажиллагаанд нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг тодорхойлох нь	22
Унгар улсын Печийн их сургуулийн докторант Б.Намсрай Монгол дахь франчайзын эрх зүйн зохицуулалт: Дотоодын хууль тогтоомжид хийсэн дүн шинжилгээ	35
Шүүхийн сахилгын хорооны шүүгч гишүүн Б.Сугар Шүүгчийн ёс зүйн дүрмийн хэрэгцээ шаардлага	50
УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Иргэний эрх зүйн секторын эрхлэгч Д.Бямба-Од УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Иргэний эрх зүйн секторын судлаач Б.Туяа Дагнасан шүүхийн тогтолцоон дахь хувьсал: Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг хуульчлах боломж, түүний үр нөлөө, үүсэх асуудлыг зохистойгоор шийдвэрлэх нь	62
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн ахлах багш М.Ванчигмаа Хуульчийн ёс зүй ба эрх зүйн боловсрол	76
УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн секторын судлаач С.Жансая Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг (emoji) шүүх хуралд нотлох баримтын хувьд ашиглах талаар	86
Нийслэлийн Сонгинохайрхан дүүргийн Засаг даргын Тамгын газрын Хууль, эрх зүйн хэлтсийн дарга Д.Амарбаясгалан Отгонтэнгэр Их Сургуулийн Нийтийн эрх зүйн тэнхимийн багш М.Зунцас Үрчлэлтийн харилцаан дахь эрхийн асуудал	100

ШҮҮХИЙН ИЛ ТОД БАЙДАЛ: ШҮҮГЧИЙН ТУСГАЙ САНАЛ БА САНАЛЫН ТООНЫ ХАРЬЦААГ НИЙТЛЭХ ШААРДЛАГА

JUDICIAL TRANSPARENCY: PUBLICATION OF JUDGE'S DISSENTING OPINION AND JUDGEMENT VOTING RATIO

Болдын АМАРБАЯСГАЛАН¹

Тэрбишийн МӨНХ-ЭРДЭНЭ²

- I. Оршил
- II. Шүүгчийн тусгай санал, түүнийг нийтэд нийтлэх ач холбогдол
- III. Шүүхийн шийдвэрт саналын тооны харьцааг тусгах ач холбогдол
- IV. Монгол Улсын эрх зүйн зохицуулалт, түүнийг хөгжүүлэх шаардлага
- V. Дүгнэлт
- VI. Санал

¹ Монгол Улсын дээд шүүхийн шүүгч, хууль зүйн доктор

² Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн шүүгч, хууль зүйн магистр /LL.M-University of Vienna/



ШҮҮХИЙН ИЛ ТОД БАЙДАЛ: ШҮҮГЧИЙН ТУСГАЙ САНАЛ БА САНАЛЫН ТООНЫ ХАРЬЦААГ НИЙТЛЭХ ШААРДЛАГА

Б.АМАРБАЯСГАЛАН Монгол Улсын дээд шүүхийн шүүгч, хууль зүйн доктор

Т.МӨНХ-ЭРДЭНЭ Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн шүүгч, хууль зүйн магистр /LL.M-University of Vienna/

Түлхүүр үг

Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль, Монгол Улсын шүүх эрх мэдэл, шүүх, шүүн таслах ажиллагаа, шүүхийн шийдвэр, шүүгчийн тусгай санал, шүүгчийн санал, саналын тооны харьцаа.

Хураангуй

Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн шинэчлэлийн үзэл санаа цаашид ч тодорхой үе шаттайгаар хэрэгжинэ гэдэг нь гарцаагүй бөгөөд тэрхүү үзэл санааны үргэлжлэл болгох үүднээс шүүх эрх мэдлийн үйл ажиллагааны хүрээнд дэлхий дахинаа түгээмэл хүлээн зөвшөөрөгдсөн үнэт зүйлс, ойлголтыг нутагшуулах, тэдгээрийг хөгжүүлэх бодит хэрэгцээ, шаардлага байна хэмээн судлаач, шүүгчдийн зүгээс үзэж, Монгол Улсын шүүхийн үйл ажиллагаа, хууль зүйн шинжлэх ухааны эргэлтэд оруулах зорилгоор энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүлээрээ дараах асуудлуудыг судалж, тодорхой үр дүнд хүрэх зорилт тавьсан болно. Үүнд:

- Шүүгчийн тусгай саналын талаарх ойлголт, түүнийг нийтэд нийтлэх ач холбогдлын талаар судлах;
- Шүүхийн шийдвэрт шүүгчийн саналын харьцааг тусгах, нээлттэй болгох хэрэгцээ, шаардлагыг судлах;

- Гадаадын зарим улс орны хууль тогтоомжийн зохицуулалтыг судлах;
- Гадаад улсын шүүхийн практикт хэрэглэж буй туршлагыг судлах.

Дээрх асуудлуудыг судалснаар цаашид хийгдэх Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн шинэчлэлийн ажилд судалгааны нэгэн эх сурвалж болоод зогсохгүй, бодит агуулгаараа шүүх эрх мэдлийн шүүн таслах үйл ажиллагааны ил тод, нээлттэй байдал, хууль зүйн шинжлэх ухааны болон практикийн салбарын үр нөлөөнд ахиц дэвшил бий болгох ач холбогдолтой гэж зохиогчид үзэж байгаа болно.

I. Оршил

Монгол Улсын хувьд 1992 онд шинэ Үндсэн хуулиа баталснаас хойших 30 гаруй жилийн хугацаанд шүүх эрх мэдлийн шинэчлэлийг нэг биш удаа хийж ирлээ.

Хамгийн сүүлд 2019 оны 11 дүгээр сарын 14-ний өдөр¹ Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Дөрөвдүгээр бүлгийн “Шүүх эрх мэдэл”-ийн зохицуулалтад зохих нэмэлт, өөрчлөлтийг оруулсан бөгөөд энэхүү нэмэлт, өөрчлөлтийн үзэл баримтлалын гол агуулга нь шүүх эрх мэдлийн хараат бус байдал, шүүхийн

¹ Монгол Улсын Үндсэн хууль, <https://legalinfo.mn/mn/detail?lawid=367>



үйл ажиллагааны ил тод, нээлттэй байдлыг нэмэгдүүлэх, шүүгчийн сахилга, хариуцлагын механизмыг сайжруулахад чиглэсэн билээ.

Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн шинэчлэлийн дээрх үзэл санаа цаашид ч тодорхой үе шаттайгаар хэрэгжинэ гэдэг нь гарцаагүй бөгөөд тэрхүү үзэл санааны үргэлжлэл болгох үүднээс шүүх эрх мэдлийн үйл ажиллагааны хүрээнд дэлхий дахинаа түгээмэл хүлээн зөвшөөрөгдсөн үнэт зүйлс, ойлголтыг нутагшуулах, тэдгээрийг хөгжүүлэх бодит хэрэгцээ, шаардлага байна хэмээн судлаач, шүүгчдийн зүгээс үзэж, Монгол Улсын шүүхийн үйл ажиллагаа, хууль зүйн шинжлэх ухааны эргэлтэд оруулах зорилгоор энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүллээрээ дараах асуудлуудыг судалж, тодорхой үр дүнд хүрэх зорилт тавьсан болно. Үүнд:

- Шүүгчийн тусгай саналын талаарх ойлголт, түүнийг нийтэд нийтлэх ач холбогдлын талаар судлах;
- Шүүхийн шийдвэрт шүүгчийн саналын харьцааг тусгах, нээлттэй болгох хэрэгцээ, шаардлагыг судлах;
- Гадаадын зарим улс орны хууль тогтоомжийн зохицуулалтыг судлах;
- Гадаад улсын шүүхийн практикт хэрэглэж буй туршлагыг судлах.

Дээрх асуудлуудыг судалснаар цаашид хийгдэх Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн шинэчлэлийн ажилд судалгааны нэгэн эх сурвалж болоод зогсохгүй, бодит агуулгаараа шүүх эрх мэдлийн шүүн таслах үйл ажиллагааны ил тод, нээлттэй байдал, хууль зүйн шинжлэх ухааны болон практикийн салбарын үр нөлөөнд ахиц дэвшил бий болгох ач

холбогдолтой гэж зохиогчид үзэж байгаа болно.

Энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүллийг бичихэд Улсын дээд шүүхийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэн /ШССМХ/-д захиалж хийлгэсэн “Шүүгчдийн саналын харьцааг нээлттэй болгох талаарх харьцуулсан судалгаа”²-г үндсэн эх сурвалжуудын нэг болгож, тус судалгаанд эшлэгдсэн эх сурвалжуудыг энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүлэлд татан ашигласныг тухайлан тэмдэглэхийн зэрэгцээ тус судалгааг гүйцэтгэсэн тус хүрээлэнгийн Эрүүгийн эрх зүйн секторын судлаач нарт талархсанаа илэрхийлж байна.

II. Шүүгчийн тусгай санал, түүнийг нийтэд нийтлэх ач холбогдол

Орчин үеийн дэлхийн хууль зүйн шинжлэх ухаан, шүүх эрх мэдлийн үйл ажиллагааны хүрээнд шүүгчийн тусгай санал гэх ойлголт нь нэн чухал байр суурийг эзлэх болжээ.

Эрх зүйт ёс өндөр хөгжсөн улс орнуудын эрдэмтдийн бүтээлд зонхилох байдлаар авч үзэхэд, шүүгчийн тусгай саналыг 1) шүүгчийн эрх зүйн байр суурь, 2) онол, номлолын тайлбар, 3) хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны баримт бичиг, 4) шударга ёс хэрэгжих баталгаа гэж тодорхойлж байна.³

Шүүгчийн тусгай санал нь шүүх бүрэлдэхүүний олонх шүүгчдийн эрх зүйн шийдэл, хууль хэрэглээний байр суурьтай санал нийлээгүй шүүгчийн тусгайлсан санал байдаг агуулгаараа хувь шүүгчийн эрх зүйн тухайлсан байр суурь болдог.

² Судалгааны сан: ЭХ/00/2022/07/22

³ Энэ талаар ОХУ-ын Эрх зүй, нийтийн бодлогын хүрээлэнгээс явуулсан “Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчийн тусгай санал хуульчдын практик болон эрдэм шинжилгээний үйл ажиллагаанд хэрэглэгдэх нь” сэдэвт цахим вебинараас дэлгэрэнгүй үзэх боломжтой, <https://www.youtube.com/watch?v=NMV0hkSUuNM>



Шүүгчийн тусгай санал нь тухайн хэрэг, маргааны үйл баримтад хэрэглэх хууль буюу тодорхой эрх зүйн хэм хэмжээний хэрэглээний тайлбар, тодруулбал, тухайн эрх зүйн хэм хэмжээг хууль тайлбарлан хэрэглэх аргуудыг, тухайлбал, хэл зүйн, түүхэн, системчилсэн, телеологийн /зорилгоор тайлбарлах/ гэх зэрэг арга, аргачлалуудыг хэрэглэн тайлбарласан шинжлэх ухааны тайлбар байдаг агуулгаараа онол, номлолын ач холбогдолтой тайлбар гэж үздэг. Ингэснээрээ шүүгчийн тусгай санал нь хууль зүйн шинжлэх ухааныг хөгжүүлэхэд оруулж буй нэгэн бодитой хувь нэмэр болдог байна.

Шүүгчийн тусгай санал нь тухайн хэрэг, маргааны хавтаст шүүхийн шийдвэртэй хамт, түүний салшгүй нэг хэсэг болон архивлагдан хадгалагддаг агуулгаараа хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны чухал баримт бичиг болдог.

Шүүгчийн тусгай санал нь шүүх бүрэлдэхүүний олонх шүүгчдийн эрх зүйн байр сууриас ялгаатай байр суурийг илэрхийлэх боломжийг хувь шүүгчид олгодог, мөн түүгээр дамжуулж цөөнхийн шүүгч өөрийн зарчмын байр суурийг шүүх эрх мэдлийн шүүн таслах үйл ажиллагааны түвшинд илэрхийлж, үлдээдэг агуулгаараа шударга ёс хэрэгжиж байгаагийн баталгаа болж ойлгогддог байна.

Дээр дурдсан зарчмын ач холбогдлыг бүхэлд нь нэгтгэн авч үзэхэд, шүүгчийн тусгай санал нь хууль зүйн салбарт ихээхэн ач холбогдол бүхий ойлголт гэдэг нь ойлгомжтой харагдах бөгөөд түүнийг нийтэд нийтлэх явдал нь түүнээс дутахгүй ач холбогдолтой болохыг төвөггүй илтгэнэ.

Энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүллийн хүрээнд харьцуулан судлах

арга зүйн үүднээс гадаадын зарим нэг орны эрх зүйн зохицуулалт, туршлагыг судлах оролдлого хийлээ.

ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухайд 1970 оны 12 дугаар сарын 21-ний өдрийн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах 4 дүгээр хуулиар⁴ анх удаа шүүгчийн тусгай саналыг хуульчилжээ.

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 30 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “Зөвлөлдөөний үеэр шийдвэр болон шийдвэрийн үндэслэлтэй холбоотойгоор өөр санал илэрхийлсэн шүүгч тусгай санал бичиж, уг тусгай саналыг шийдвэрт хавсаргана.” гэж заажээ.

Мөн тус шүүхийн Үйл ажиллагааны дэгийн 55 дугаар зүйлийн 4 дэх хэсэгт “Шүүгчийн тусгай санал нь шийдвэрийн хамт нийтлэгдэнэ”⁵ гэж заасны дагуу нийтэд нээлттэй нийтлэгддэг байна. Жишээ баримт дурдахад, ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн 1971-2000 оны хооронд гаргасан нийт шүүхийн шийдвэрийн тоо 1714 байх бөгөөд түүн дотор шүүгчийн тусгай саналын тоо нийт 108 байсан байна.⁶

⁴ ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль, <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>

⁵ ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн Үйл ажиллагааны дэг, https://www.gesetze-im-internet.de/bverfggo_2015/index.html

⁶ Тухайлбал, эрдэм шинжилгээний ажлын түвшинд ихээхэн эшлэгдсэн тусгай саналуудаас дурдвал: Beschluss des Zweiten Senats vom 3. Dezember 1997, Az. 2 BvR 882/97 (Sondervotum des Richters Kruis)
Beschluss des Zweiten Senats vom 3. Dezember 2002, Az. 2 BvE 3/02 (Sondervotum des Richters BroЯ)
Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Juni 2003, Az. 2 BvR 685/03 (Sondervotum der Richter Sommer und Lbbbe-Wolff)
Urteil des Ersten Senats vom 3. Mrz 2004, Az. 1 BvR 2378/98 (Sondervotum der Richterinnen Jaeger und Hohmann-Dennhardt)
Beschluss des Ersten Senats vom 4. Mai 2004, Az. 1 BvR 1892/03 (Sondervotum der Richterin Haas)



Тухайн үед ХБНГУ-ын хууль тогтоогчдын зүгээс энэхүү хуулийн зохицуулалтыг хийх болсон зорилго, үзэл баримтлалын нэг нь шүүхийн үйл ажиллагааны ил тод байдлыг хангах, хувь шүүгчийн байр суурийг нэмэгдүүлэх явдал байжээ.

Түүнчлэн ХБНГУ-ын муж улсуудын Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгч тусгай санал бичих эрхтэй байхаар хуульчилсан байна.⁷ ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүгч тусгай санал бичиж, шийдвэрт хавсаргасан байдлыг харахыг хүсвэл дараах линкээр⁸ орж үзэх боломжтой байна.

ОХУ-ын тухайд, тус улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 76 дугаар зүйлд⁹ шүүгчийн тусгай саналын зохицуулалтыг хуульчилсан байдаг бөгөөд түүнд заахдаа шүүгчийн тусгай саналыг “шүүхийн шийдвэртэй бүхэлд нь санал нийлээгүй” үндэслэлээр бичих тусгай санал, “шүүхийн шийдвэрийн

Urteil des Zweiten Senats vom 27. Juli 2004, Az. 2 BvF 2/02 (Sondervotum der Richter Osterloh, Lbbe-Wolff und Gerhardt)

Beschluss des Zweiten Senats vom 26. Oktober 2004, Az. 2 BvR 955/00 (Sondervotum der Richterin Lbbe-Wolff)

Urteil des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2004, Az. 2 BvE 3/02 (Sondervotum der Richter Osterloh und Gerhardt, Sondervotum der Richterin Lbbe-Wolff)

Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005, Az. 2 BvR 2236/04 (Sondervotum des Richters BroЯ, Sondervotum der Richterin Lbbe-Wolff, Sondervotum des Richters Gerhardt)

Beschluss des Zweiten Senats vom 26. Februar 2008, Az. 2 BvR 392/07 (Sondervotum des Richters Hassemer)

⁷ Тухайлбал, Нийдерзаксен муж улсын “Улсын шүүхийн тухай” хуулийн 12 дугаар зүйл, Хессен муж улсын “Улсын шүүхийн тухай” хуулийн 16 дугаар зүйл гэх зэргээс үзэж болно.

⁸ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/12/es20041208_2bve000302.html

⁹ ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/129121671a8826941a5d85fee61d13ddf4da3970/

зарим үндэслэлтэй санал нийлээгүй” үндэслэлээр бичих тусгай санал гэж ялгаж өгсөн байна.

Харин 2021 оноос өмнө ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгч өөрийн гаргасан тусгай саналаа нийтэд нээлттэй нийтлэх эрхтэй байсан боловч 2020 оны 11 дүгээр сарын 09-ний өдөр олонхтой санал нийлэхгүй байгаа шүүгчийн бичгээр илэрхийлсэн саналыг хэрэгт хавсаргаж болох боловч үүнийг шүүхийн шийдвэрийг зарлах үед нээлттэй уншиж сонсохгүй¹⁰ байхаар нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан байна. Энэхүү нэмэлт, өөрчлөлт нь судлаачдын зүгээс шүүмжлэл дагуулжээ.

Энэ талаар ОХУ-ын Эрх зүй, нийтийн бодлогын хүрээлэнгээс 1208 хуульчдын дунд асуулгын судалгаа явуулсан байх бөгөөд тус судалгааны үр дүнд нийт санал өгсөн хуульчдын 98.2 хувь нь шүүгчийн тусгай саналыг нээлттэй нийтлэх хэрэгтэй гэж, мөн 97.9 хувь нь шүүгчийн тусгай санал ОХУ-ын эрх зүйн системд ач холбогдолтой гэж санал өгчээ.¹¹

ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгч нар 1995 онд 23, 2011 онд 24, 2012 онд 34, 2013 онд 28 тусгай санал бичсэн нь 1992-2020 оны хоорондох хамгийн өндөр үзүүлэлт байна.¹² ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүгч тусгай санал бичиж, шийдвэрт хавсаргасан байдлыг

¹⁰ Federal Constitutional Law on The Constitutional Court of the Russian Federation (Оросын Холбооны Улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль) – URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtacrus48_leg_73.pdf [Сүүлд үзсэн: 2022.09.29]

¹¹ “Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчийн тусгай санал хуульчдын практик болон эрдэм шинжилгээний үйл ажиллагаанд хэрэглэгдэх нь” сэдэвт цахим вебинараас дэлгэрэнгүй үзэх боломжтой, <https://www.youtube.com/watch?v=NMV0hkSUuHM>

¹² “ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн 2020 оны ажлын дүн” сэдэвт вебинар, <https://www.youtube.com/watch?v=HHbUufiARw&t=4871s>



харахыг хүсвэл дараах линкээр¹³ орж үзэх боломжтой байна.

Тус улсын ердийн шүүхүүдийн тухайд, ОХУ-ын Эрүүгийн процессын хуулийн 301 дүгээр зүйл, Иргэний процессын хуулийн 15 дугаар зүйл, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх хуулийн 30 дугаар зүйлүүдэд тусгай саналтай шүүгч зөвлөлдөх тасалгааны дотор саналаа бичгээр илэрхийлж болох бөгөөд шүүхийн шийдвэрийг зарлах үед уншихгүй буюу тусгай саналыг хаалттай байхаар хуульчилсан байна.¹⁴

Бүгд Найрамдах Грек Улсын Үндсэн хуулийн 93 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт “Шүүгчийн тусгай саналыг заавал нийтэлнэ. Тусгай саналыг хурлын тэмдэглэлд нийтлэх, шаардагдах урьдчилсан нөхцөлүүдийг хуулиар тогтооно ” хэмээн тусгасан байдаг.¹⁵ Үүний дагуу бүх шатны шүүх шүүн таслах ажиллагааны төрөл харгалзахгүйгээр тусгай саналыг нийтэд нээлттэй хэлбэрээр нийтлэхийг хүлээн зөвшөөрсөн бөгөөд ийнхүү нийтлэхдээ тусгай санал гаргасан шүүгчийн нэрийг нууцлах ба шүүхийн шийдвэрт шүүгчдийн зөвлөлдөөний үед цөөнх болсон шүүгчдийн тоо болон тэдний үндэслэлийг бичиж шүүгчдийн нэрсийг нууцалдаг байна.

Америкийн Нэгдсэн Улс /АНУ/-д 1896 оноос шүүхийн практикт шүүгчийн тусгай саналыг нээлттэй тавьж эхэлсэн¹⁶

¹³ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44858/fd01a409fb37b6364dcea05e0ecf5784998d951f/

¹⁴ Supreme Court of The Russian Federation (Оросын Холбооны Улсын дээд шүүхийн цахим хуудас) – URL: <http://www.supcourt.ru/en> [Сүүлд үзсэн: 2022.09.29]

¹⁵ European Parliament’s Committee on Legal Affairs, Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, 2012, page 24 file:///C:/Users/etern/Downloads/Telegram%20Desktop/Dissenting.voteEC.pdf [Сүүлд үзсэн: 2022.09.30]

¹⁶ 1896 онд АНУ-ын дээд шүүхийн шүүгч Жонн Маршал Харлан /John Marshal Harlan/

бөгөөд дараах 3 төрлөөр нийтэлдэг байна.

I. Хэргийг эцэслэн шийдвэрлэж буй гол санал (Main opinion): Уг санал нь хэргийн үйл баримтад шүүхээс өгсөн буюу шүүх бүрэлдэхүүний олонхын дүгнэлтийг илэрхийлэх бөгөөд уг дүгнэлт шүүхийн шийдвэрийн эрх зүйн үндэслэл, шийдэл болно. Тодорхой асуудлуудыг шүүх бүрэлдэхүүн хэрхэн шийдэж буйгаас хамаарч уг саналын хэлбэр өөр өөр байж болох бөгөөд тухайлбал: Шийдвэрийн үр дагавар болон түүний үндэслэлд бүгд санал нэгдсэн буюу шүүх бүрэлдэхүүний нийт гишүүдийн саналаар (unanimous) хүрч байгаа бол гол үндэслэл гэнэ; Шүүх бүрэлдэхүүний талаас илүү нь нэг үндэслэл дээр нэгдэж байвал үүнийг дийлэнх олонхын санал (majority opinion) гэнэ; Талаас олонх болоогүй ба нэгдэж буй үндэслэлээрээ бусад үндэслэлд нэгдсэн шүүгчдээс олонх болж байвал үүнийг ердийн олонхын санал (plurality) гэнэ.¹⁷

II. Зэрэгцээ санал (Concurring opinion): Олонхын шийдлийн үр дагавартай санал нэгдэж буй боловч, уг үр дагаварт хүрч буй эрх зүйн үндэслэлтэй санал нэгдэхгүй байхыг зэрэгцээ санал

Плессигийн эсрэг Фергусон /Plessy v. Ferguson/ хэрэгт бичсэн тусгай саналдаа: “Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалд арьс өнгөөр ялгаварлах үзэл байхгүй ба нийгмийн давхаргуудын ялгаанд хүлцэнгүй хандах зарчмыг баримталдаг. Хүн бүр иргэнийхээ хувьд тэгш эрх эдэлнэ” гэжээ. Remembering the Supreme Court’s first dissenter – URL: Remembering the Supreme Court’s first dissenter | The National Constitution Center 7 Insights on Law & Society 13.1 • Fall 2012 • © 2012 American Bar Association,

¹⁷ Black’s Law Dictionary, 7th Ed., p.1119



гэж үзнэ.

III. Зөрүүтэй санал (Dissenting opinion): Товчхондоо тодорхой хэргийн талаар олонхын саналын дагуу гаргасан шийдвэр болон шийдэлд хүрч буй эрх зүйн үндэслэлийн аль алинтай нь санал нийцэхгүй бол шүүгч өөрийн саналаа зөрүүтэй санал нэрийн доор бичиж шүүхийн шийдвэрт тусгадаг байна.¹⁸

АНУ-ын шүүхийн практикийг шүүхийн жишигт тулгуурлан хөгжсөн гэж дүгнэх боломжтой¹⁹ байна.

Бүгд Найрамдах Чех Улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 16, 22 дугаар зүйлд “шүүгч зөрүүтэй байгаа асуудлаар өөрийн үндэслэл дүгнэлтийг шүүхийн хэлэлцүүлгийн тэмдэглэлд тусгуулах, ийнхүү зөрүүтэй саналтай болохоо илэрхийлж шүүхийн шийдвэрийн төгсгөлд нэрээ дурдуулах эрхтэй” ба ердийн шүүхүүдэд шүүгчдийн саналын харьцааг бусад улс орны адилаар нууцалдаг. Тус улсад шүүхийн хэвлэл мэдээллийн албанаас зөрүүтэй саналыг нийтэлдэг бөгөөд шүүхийн шийдвэрт бүрэн тусгадаггүй байна.

III. Шүүхийн шийдвэрт саналын тооны харьцааг тусгах ач холбогдол

Энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүллээр судалсан дараагийн чухал

¹⁸ Insights on Law & Society 13.1 • Fall 2012 • © 2012 American Bar Association, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/public_education/insights/Insights13-1.pdf [Сүүлд үзсэн: 2022.09.30]

¹⁹ Donald G. Organ, The Origin of Supreme Court Dissent, The William and Mary Quarterly Vol. 10, No. 3., USA, 1953 https://www.jstor.org/stable/1917480?searchText=origin+of+dissenting+opinion+in+uS&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3Dorigin%2Bof%2Bdissenting%2Bopinion%2Bin%2BuS&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv%2Fcontrol&refreqid=fastlydefault%3Aad0b5ab9e3aff74cda15a19d41947969&seq=3#metadata_info_tab_contents

асуудал нь шүүхийн шийдвэрт шүүгчдийн өгсөн саналын харьцаа, түүнийг шүүхийн шийдвэртээ нийтлэх талаарх асуудал юм.

Бүрэлдэхүүнтэй шийдвэрлэсэн шүүхийн шийдвэрт тухайн шийдвэрийг гаргахад дэмжсэн болон эсрэг саналтай байсан саналын тооны харьцааг тусгах нь 1) шүүхийн ил тод, хариуцлагатай байдлыг хангаж буй баталгаа, 2) тухайн эрх зүйн асуудлаар /маргаантай болон маргаангүй/ шүүхийн эрх зүйн байр суурь ямар байгаа талаарх илэрхийллийг мэдрэх боломж гэж дэлхий дахинаа нэгэнт хүлээн зөвшөөрсөн байна.

Тиймээс энэхүү чухал ойлголтыг судлах зорилгоор дараах улс орнуудын эрх зүйн зохицуулалт, туршлагыг авч үзлээ.

Их Британи, Умард Ирландын Нэгдсэн Хаант Улс /ИБУИНХУ/-д seriatim²⁰ буюу шүүгч нэг бүрийн бие даасан байдлыг хангах уламжлалт үзэл баримтлал үйлчилдэг. Энэхүү үзэл баримтлалын суурь нь шүүгч нэг бүр ижил шалгуурын дагуу сонгогддог учраас аливаа эрх зүйн маргаантай асуудлаар бие даасан дүгнэлт гаргах эрхтэй байх ёстой, олонхын сүрд шүүгч нэг бүрийн санал дарагдах учиргүй гэсэн үзэл санаанаас үүсэлтэй ажээ.²¹ Тус улсын тогтолцооноос эх авдаг улс орнуудад шүүхийн зөвлөлдөөнд олонх болсон шүүгчдийн үндэслэл, тэдгээрийн нэрс, тусгай санал гаргасан шүүгчдийн нэрс зэрэг нь автомат системээр шууд нээлттэй нийтлэгддэг бөгөөд²² шүүх бүрэлдэхүүний саналын харьцааг нийтлэх

²⁰ Black's Law Dictionary, 7th Ed., p.1119

²¹ Paul W. Kahn, The “Seriatim Practice” of the Supreme Court, The “Seriatim Practice” of the Supreme Court - Yale University Press Сүүлд үзсэн: 2022.10.05

²² Venice Commission of Council of Europe, On Separate opinions of Constitutional Courts, 2018, page 5 URL: CD [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e LAD\(2018\)030 \(coe.int\)](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e LAD(2018)030 (coe.int))

нь нийтлэг эрх зүйн бүлийн улс орнуудын шүүхийн практикт үүсэж, түлхүү хөгжсөн байна.

ИБУИНХУ-ын хувьд нийтлэг эрх зүйн бүлийн уламжлалыг үндэслэгч улс бөгөөд дээрх эрх зүйн бүлд хамаарах АНУ, Канад тэргүүтэй бусад улс орнуудын шүүхийн шийдвэрийн бүтэц, хууль хэрэглээний хувьд тус улсын туршлагаас эх авч, хөгжиж иржээ.

Иймд дээрх улс нь АНУ-ын шүүх бүрэлдэхүүний шүүхийн шийдвэрийн үр дагавар хийгээд үндэслэлийг бүрдүүлдэг шүүгчдийн "санал"-тай хэлбэр, бүтэц, агуулгын хувьд ихээхэн төстэй байдаг. Ийм учраас энэ хэсэгт ИБУИНХУ-ын шүүхийн шийдвэрт зөрүүтэй санал болон зэрэгцээ саналыг шийдвэрийн бүтцэд ямар байдлаар тусгадаг талаар авч үзсэн болно.²³

Дийлэнх олонхын саналаар болон ердийн олонхын саналаар шийдэгдэж буй хэргүүдийн шүүхийн шийдвэрийн бүтэц нь хэлбэрийн хувьд ялгаатай бичигддэг. Учир нь гагцхүү шүүх бүрэлдэхүүн шүүхийн шийдвэр, түүнд хүрэх үндэслэлийн аль алинд нь санал нэгдэхгүй бол өөр саналтай бусад шүүгчийн саналыг шийдвэрт тусгаснаар шийдвэрийн бүтэц өөрчлөгдөх нь тодорхой юм. Ийнхүү өөр саналтай шүүгч гарсан тохиолдол шүүхийн шийдвэрийн эхлэл хэсэгт олонхын эсхүл ердийн олонхын саналаар илэрхийлэгдэх үндэслэлийг бичиж, дүгнэлт (conclusion) хэсгээр хэргийг хэрхэн шийдэж буй үр дагаврыг бичсэний дараа өөр саналтай байгаа (зэрэгцээ эсхүл зөрүүтэй санал) шүүгч холбогдох саналаа бичиж, өөрийн

²³ Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs: Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, (2012), p.29, https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201304/20130423ATT64963/20130423ATT64963_ZEN.pdf, [Сүүлд үзсэн: 2022.09.01]

буюу хувь шүүгчийн саналын үр дүнд гарч буй дүгнэлтийг танилцуулснаар өөр санал бүхий шүүхийн шийдвэр бэлэн болдог байна.

Тус улсын шүүгчдийн саналын харьцааг тусгасан Дээд шүүхийн шийдвэрийн хураангуйг Хавсралт 1-д оруулав.

ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 30 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсгийн 3 дахь өгүүлбэрт "Танхимууд Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчдийн саналын харьцааг²⁴ нийтэд нээлттэй мэдээлж болно" гэж хуульчилсан байна²⁵.

ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрүүдээс жишээ татан, тус шүүхийн 2022 оны 06 дугаар сарын 15-ны өдрийн - 2 BvE 4/20 - 2 BvE 5/20 – дугаартай тухайн үеийн ХБНГУ-ын Канцлер Ангела Меркел Холбооны Үндсэн хуулийг зөрчсөн тухай маргааныг шийдвэрлэсэн шийдвэрт²⁶ саналын харьцааг бичсэн жишээг үзүүлбэл:

"E. Diese Entscheidung ist mit 5:3 Stimmen ergangen.

/Орчуулга: Е.Энэ шийдвэр 5:3 саналын харьцаагаар гарсан болно./"

Харин тус улсын Шүүхийн тухай хуулийн 43 дугаар зүйлд бусад ердийн шүүхүүд (эрүү, иргэн, захиргааны гэх зэрэг)-ийн хувьд шүүгчийн бүрэн эрхийн хугацаа дууссан ч шүүхийн шийдвэрийн зөвлөлдөөний үйл явц, санал хураалтын нууцлалыг хадгалах үүрэгтэй²⁷ байхаар

²⁴ Германаар Stimmenverhältnis гэнэ, зохиогч.

²⁵ ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль, https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/___30.html

²⁶ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/06/es20220615_2bve000420.html

²⁷ Judiciary Act of Germany (Шүүхийн тухай хууль) –URL: https://www.gesetze-iminternet.de/englisch_drig/englisch_drig.html#p0014 [Сүүлд үзсэн: 2022.09.29]



хуульчилжээ. Өөрөөр хэлбэл, тус улсад Үндсэн хуулийн шүүхээс бусад шүүхийн шүүгчдийн саналын харьцааг нийтэд нээлттэй мэдээлэхийг зөвшөөрөөгүй байна.

Тус улсад Үндсэн хуулийн шүүхийг анх байгуулах үед шүүх бүрэлдэхүүний олонхоос зөрүүтэй саналыг хэрхэх талаар зохицуулаагүй бөгөөд өөр саналтай цөөнхийн үндэслэлийг нийтлэх эрхийг олгох агуулга бүхий нэмэлт, өөрчлөлт оруулах хуулийн төслөөс татгалзсаар ирсэн²⁸ нь шүүгчдийн саналыг нээлттэй нийтлэх асуудал орхигдох хүчин зүйл болжээ. Шүүгчдийн саналын харьцааг ил гаргах нь зөвлөлдөх тасалгааны нууцыг хамгаалах уламжлалт хандлагаас нийтэд нээлттэй болгох чиг хандлагын хоорондын завсар, шилжилтийн үед илэрдэг²⁹ гэж үздэг бөгөөд шүүгчдийн саналын харьцааг нээлттэй нийтлэх асуудал нь шүүгчийн тусгай саналыг практикт зөвшөөрөх асуудлын урьдчилсан нөхцөл болжээ.

Тусгай санал нийтэлдэг болохын өмнө шүүхээс шүүх бүрэлдэхүүний нэгдмэл байх тухай давамгайлсан хандлагыг эвдэх, тусдаа үндэслэл дэвшүүлсэн шүүгчдийг толилуулах зорилгоор шүүгчдийн санал хураалтын үр дүнг нийтэд нээлттэй зарлах аргыг хэрэглэж байсан ба улмаар 1966 онд шүүгчдийн санал 4:4 харьцаагаар тэнцсэнээр арга буюу талуудын зөрүүтэй санал, үндэслэлийг шүүхийн шийдвэрт нийтлэх эхлэл тавигдсан бөгөөд дээрх үзэгдэл 1969 онд дахин давтагдсанаар хуулийн зохицуулалт өөрчлөгдөх суурь тавигдсан байна.³⁰

²⁸ Мөн тэнд, 22 дахь тал.

²⁹ Venice Commission of Council of Europe, On Separate opinions of Constitutional Courts, 2018, page 15- 16 URL: CD [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e LAD\(2018\)030 \(coe.int\)](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e LAD(2018)030 (coe.int))

³⁰ Мөн тэнд.

ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 70 дугаар зүйлд зааснаар эцсийн шийдвэрийг / Итоговое решение/ гаргахдаа шүүх бүрэлдэхүүн зөвлөлдөөний протоколд санал хураалт явуулсан асуулт болон саналын хураалтын үр дүнг тусгах хэдий ч нийтэд уншиж сонсгохгүй. Хаалттай зөвлөлдөх тасалгаанд орсон шүүгч, шүүхийн ажилтан зөвлөлдөөний агуулга, санал хураалтын үр дүнгийн талаар олон нийтэд дэлгэх эрхгүй байна.³¹

АНУ-ын хувьд, тус улсын Шүүх болон Шүүхийн процессын тухай хуулийн / Judiciary and Judicial Procedure/ 19 дүгээр бүлэгт шүүхийн шийдвэрийг олон нийтэд хүргэх, нийтлэх журмыг зохицуулсан боловч шүүгчдийн саналын харьцааг шийдвэрийн хамт нийтлэх талаар хуульчилсан нарийн зохицуулалтгүй байх боловч шүүхийн практикаар уг асуудлыг хөгжүүлж ирсэн гэж үзэх боломжтой байна.

IV. Монгол Улсын эрх зүйн зохицуулалт, түүнийг хөгжүүлэх шаардлага

Харин манай улсын хувьд шүүгчийн тусгай санал, шүүх бүрэлдэхүүнээр хэрэг маргааныг хянан шийдвэрлэхтэй холбогдох дотоодын эрх зүйн зохицуулалтыг авч үзэхэд Үндсэн хуулийн цэцэд маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тухай хуульд "...зөвлөлдөх тасалгаанд гаргасан гишүүний санал Цэцийн шийдвэрийн үндэслэл болсон бол шийдвэрийн үндэслэл хэсэгт бичигдэх бөгөөд тусгай санал гаргасан гишүүний саналыг Цэцийн шийдвэрт хавсаргах"-аар³² заасан хэсгээс "... тусгай

³¹ ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/636b2135bf773cd90228ccfb80498a549441e641/

³² Үндсэн хуулийн цэцэд маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тухай хууль, Төрийн



санал гаргасан гишүүний саналыг Цэцийн шийдвэрт хавсаргах ..." гэсэн хэсгийг Үндсэн хууль зөрчсөн гэж үзэж, хүчингүй болгожээ.

Үндсэн хуулийн цэцээс дүгнэхдээ, Цэцийн гишүүний тусгай саналыг шийдвэрт хавсаргах талаарх нэмэлт, өөрчлөлтийг Үндсэн хуулийн цэцийн тогтоолоор цэцийн хараат бус байдлыг алдагдуулах нөхцөлийг бүрдүүлсэн буюу тусгай саналтай гишүүнийг өөрийнх нь хүсэлтийг үл харгалзан заавал нийтэлж байхаар "үүрэгжүүлсэн шинж бүхий" зохицуулалт гэж үзэж Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Жаран дөрөвдүгээр зүйлийн 2, 3 дахь хэсгийг зөрчсөн хэмээн дүгнэж³³ хүчингүй болгож шийдвэрлэжээ.

Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль /шинэчилсэн найруулга/-д "Шүүх бүрэлдэхүүнтэйгээр хянан шийдвэрлэж байгаа хэргийн талаар саналаа бие даан гаргах, хууль хэрэглээний талаар тусгай саналтай бол бичгээр гаргаж хэрэгт хавсаргах"³⁴ бүрэн эрхийг бүх шатны шүүгчид нийтлэг байдлаар олгосон, түүнчлэн, "Хяналтын шатны шүүхийн шүүгч тусгай саналаа шүүхийн цахим хуудаст байршуулж, нийтлэх эрхтэй"³⁵ байхаар хуульчилсан нь сайшаалтай болжээ.

Харин Шүүхийн тухай хууль, Үндсэн хуулийн цэцэд маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тухай хууль, Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Иргэний хэрэг шүүхэд

мэдээлэл эмхэтгэл, Уб., 1997 он, №6, 10 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэг.

³³ Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Цэцийн дүгнэлт, 2016 оны 06 дугаар сарын 07-ны өдрийн 04 дүгээр дүгнэлт, <https://legalinfo.mn/mn/detail?lawId=11992>

³⁴ Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, Уб., 2021 он, №5, 16 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсгийн 6 дахь заалт.

³⁵ Мөн тэнд, 22 дугаар зүйлийн 6 дахь хэсэг.

хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн алинд ч дэлхий нийтэд хүлээн зөвшөөрөгдсөн "шүүхийн шийдвэрт саналын тооны харьцааг тусгах" асуудал өмнө нь ч зохицуулагдаж байгаагүй, одоо ч энэ талаарх зохицуулалт байхгүй байгааг цаашид өөрчлөх шаардлагатай байна.

Хэдийгээр Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуульд "Зөвлөлдөх тасалгаанд шийдвэрлэсэн асуудлаар цөөнх болсон шүүгч тусгай саналаа бичиж шүүхийн шийдвэрт хавсаргах ба түүнийг тогтоол уншиж сонгоход зарлахгүй."³⁶, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуульд "Зөвлөлдөх тасалгаанд хэргийг хянан шийдвэрлэх талаар шүүх бүрэлдэхүүний гаргасан санал нууц байна."³⁷, Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуульд "Зөвлөлдөх тасалгаанд хэргийг шийдвэрлэх талаар шүүгчийн гаргасан санал нууц байна."³⁸ гэж тус тус заасан боловч үүнийг саналын тооны харьцааг нууц байхаар заасан гэж хэт явцууруулан тайлбарлаж, ойлгож болохгүй.

Хууль зүйн нэвтэрхий толь бичигт шүүхийн зөвлөлдөх тасалгааны нууц хэмээх ойлголтыг "Шүүхээс хууль ёсны, шударга, үндэслэгээтэй шийдвэр гаргах нөхцөл, шүүх хараат бус байж, гагцхүү хуульд захирагдах зарчмын баталгаа" гэж тайлбарласан³⁹ байх бөгөөд энэ агуулга нь шүүхийн шийдвэрийг гаргасан саналын харьцаа нууц байх тухай агуулга **биш, харин тухайн зөвлөлдөх тасалгаанд**

³⁶ Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, Уб., 2017 он, №40, 36.1 дүгээр зүйлийн 4 дэх хэсэг.

³⁷ Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, Уб., 2002 он, №8, 94.2 зүйлийн 2 дахь хэсэг.

³⁸ Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, Уб., 2016 он, №19, 87 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэг.

³⁹ С.Нарангэрэл, Монгол Улсын хууль зүйн нэвтэрхий толь бичиг, Хууль зүй дотоод хэргийн яам, Уб., 2021 он, 591 дэх тал



хэрэг, маргааны нөхцөл байдал, үйл баримтыг хэлэлцэхэд гаргасан шүүгчийн саналын агуулга нууц байх тухай ойлголт юм.

Мөн Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль /шинэчилсэн найруулга/-ийн 26 дугаар зүйлд заасан Улсын дээд шүүхийн нийт шүүгчийн хуралдаанаар хэлэлцсэн асуудлаар гарсан тогтоолд саналын харьцааг бичдэг байх нь зарчмын ач холбогдолтой.

Хэрвээ энэ талаар Шүүхийн тухай хуульд зохицуулалт оруулах амаргүй гэж үзэж байгаа тохиолдолд мөн хуулийн 26 дугаар зүйлийн 26.5 дахь хэсэгт “Улсын дээд шүүхийн нийт шүүгчийн хуралдаан дэгээ өөрөө тогтооно.” гэж зааснаар баталсан дэгд саналын харьцааг бичиж байх агуулга бүхий зохицуулалт хийж өгснөөр энэ асуудлыг шийдвэрлэх боломжтой гэж үзэж байна.

Түүнчлэн Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 124 дүгээр зүйлийн 124.3 дахь хэсэгт “Хяналтын шатны шүүх гомдлыг хүлээн авснаас хойш 21 хоногийн дотор танхимын нийт шүүгчийн хуралдаанаар хэлэлцэж дөрөв, түүнээс дээш шүүгч хяналтын шатны шүүх хуралдаанаар хэлэлцүүлэх талаар санал гаргавал энэ тухай тогтоол гаргана.”, Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 40.2 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт “Хяналтын шатны шүүх гомдол, эсэргүүцлийг хүлээн авснаас хойш 21 хоногийн дотор танхимын нийт шүүгчийн хуралдаанаар хэлэлцэж дөрөв, түүнээс дээш шүүгч хяналтын шатны шүүх хуралдаанаар хэлэлцүүлэх талаар санал гаргавал энэ тухай тогтоол гаргана.”, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 173 дугаар зүйлийн 173.5 дахь хэсэгт “Хяналтын шатны шүүх гомдлыг

хүлээн авснаас хойш 21 хоногийн дотор танхимын нийт шүүгчийн хуралдаанаар хэлэлцэж дөрөв, түүнээс дээш шүүгч хяналтын шатны шүүх хуралдаанаар хэлэлцүүлэх талаар санал гаргавал энэ тухай тогтоол гаргана.” гэж заасны дагуу гаргасан Улсын дээд шүүхийн холбогдох танхимуудын тогтоолд саналын тооны харьцааг тусгах шаардлагатай байна.

Дээрх шаардлага нь Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 124 дүгээр зүйлийн 124.4, Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 40.2 дугаар зүйлийн 4, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 173 дугаар зүйлийн 173.6 дахь хэсэгт зааснаар гаргасан тогтоолд мөн тавигдах нь зүйтэй гэж үзэж байна.

Ийнхүү Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэц, Улсын дээд шүүх, давж заалдах болон анхан шатны шүүхүүдэд бүрэлдэхүүнтэй шийдвэрлэсэн хэрэг маргааны шийдвэрт шүүгчдийн саналын тооны харьцааг бичдэг болсноор шүүхийн ил тод, нээлттэй, хариуцлагатай байдлыг улам бүр хангах, тухайн эрх зүйн асуудлаар /маргаантай болон маргаангүй/ шүүхийн эрх зүйн байр суурь ямар байгаа талаарх илэрхийллийг мэдрэх боломжийг практикт ажиллаж буй бүхий л хуульч болон академик хүрээний эрдэмтэн, судлаач нарт олгох сайн талтай болно.

V. Дүгнэлт

Тус эрдэм шинжилгээний өгүүлэлд авч үзсэн агуулгуудыг нэгтгэн дүгнэвэл:

1. Шүүгчийн тусгай санал хэмээх ойлголт нь дэлхий нийтийн шүүх эрх мэдлийн шүүн таслах ажиллагаа болон хууль зүйн шинжлэх ухаанд нэгэнт хүлээн зөвшөөрөгдсөн чухал асуудал болох нь тодорхой байх бөгөөд



харин түүнийг нийтэд нээлттэй нийтлэх асуудлаар улс орнууд харилцан адилгүй эрх зүйн зохицуулалт, туршлагатай байна.

Тухайлбал, ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүх, ердийн шүүхийн шүүгч тусгай саналаа хэрэгт хавсаргах боломжтой ч нийтэд уншиж сонсгохгүй байхаар 2020 онд нэмэлт өөрчлөлт хийх байдлаар зохицуулсан нь манай улстай төстэй байх бөгөөд судалгаанд хамрагдсан бусад улс орны Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчдийн тусгай санал, шүүгчдийн саналын тооны харьцааг нээлттэй зарладаг байна.

ХБНГУ-ын хувьд Үндсэн хуулийн шүүх, ердийн шүүхийн шүүгчдийн нэрийг нууцлан саналын тооны харьцааг нийтлэх ёстой бөгөөд энэхүү үндэслэлийг Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулиар олгосон нь бусад улсаас ялгаатай байна.

Харин жишгийн эрх зүйн тогтолцоотой улс орон болох АНУ, ИБУИНХУ зэрэг орнуудад шүүгчийн тусгай санал, түүний харьцааг нээлттэй нийтэлдэг бөгөөд үүнийг нарийвчилсан хуулийн зохицуулалтгүй буюу практикаар тогтсон гэж үзэж болохоор байна.

2. Шүүхийн шийдвэрт шүүгчдийн саналын тооны харьцааг нээлттэй нийтэлдэг улс орнуудын хувьд дээрх харьцааны тоон илэрхийллээс гадна ямар байдлаар шүүх бүрэлдэхүүн тус шийдвэрт хүрч буйд илүү ач холбогдол өгдөг байна. Өөрөөр

хэлбэл, шүүхийн шатанд талуудын гаргасан аливаа үндэслэл тус бүрд шүүхээс тайлбар өгөх замаар батлах эсхүл няцаахдаа шүүх бүрэлдэхүүний шүүгч нэг бүр өөрийн үндэслэлийг хэрхэн тайлбарлаж буйг шүүхийн шийдвэрт нэг бүрчлэн тусгадаг байна. Энэ нь шүүхийн шийдвэрийг бүхэлд нь уншиж дуусахад шүүх бүрэлдэхүүнийг бүрдүүлж буй шүүгч нэг бүрийн уг хэрэгт ямар байр суурьтай байсныг төвөггүй олж мэдэх боломжтой болгодог байна.

3. Манай улсын хувьд Шүүхийн тухай хуулиар бүх шатны шүүхийн шүүгчид тусгай санал бичих бүрэн эрхийг нийтлэг байдлаар олгож, Улсын дээд шүүхийн шүүгч тусгай саналаа нийтэд нийтлэх эрхийг олгосон нь тун сайшаалтай байх бөгөөд харин Үндсэн хуулийн цэцийн тухайд гишүүн нь тусгай саналаа нийтэд нийтлэх эрхийг хязгаарласан байгаа нь дутагдалтай байна.
4. Мөн Үндсэн хуулийн цэц, Улсын дээд шүүх, бусад бүх шатны шүүхүүдэд бүрэлдэхүүнтэй шийдвэрлэсэн хэрэг, маргааны хүрээнд гаргасан шийдвэрт шүүгчийн саналын тооны харьцааг бичих талаар эрх зүйн зохицуулалт байхгүй байгаа нь дутагдалтай байх бөгөөд үүнийг цаашид анхаарах шаардлагатай байна.
5. Нэгтгэн дүгнэхэд шүүгчийн саналын тооны харьцааг нийтэд нээлттэй болгох хэрэгцээ шаардлага нь аливаа нэг онолын ойлголтоос илүүтэй тухайн улсын шүүхийн

практикаас үүдэн бий болдог бөгөөд олон нийт шүүхийн шийдвэрийн үндэслэлийн талаар илүү их ойлголттой болох, тодорхой эрх зүйн маргаантай асуудлын талаарх шүүхийн эрх зүйн байр суурийг мэдэхэд ач холбогдолтой байна.

VI. Санал

Эрдэм шинжилгээний өгүүллийн агуулга, дүгнэлтэд тулгуурлан дараах тодорхой саналыг дэвшүүлж байна.

1. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцэд маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тухай хуулийг шинэчлэн найруулахдаа Үндсэн хуулийн цэцийн гишүүний тусгай саналыг нийтэд нээлттэй нийтлэх, мөн Үндсэн хуулийн цэцээс бүрэлдэхүүнтэй шийдвэрлэж гаргасан шийдвэрүүдэд саналын тооны харьцааг бичих зохицуулалтыг хуульчлах.
2. Монгол Улсын Шүүхийн тухай хууль, Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуульд шүүх бүрэлдэхүүнтэй шийдвэрлэсэн хэрэг, маргааны хувьд гарсан шүүхийн шийдвэрт шүүгчдийн саналын тооны харьцааг бичих зохицуулалтыг хуульчлах.
3. Монгол Улсын Шүүхийн тухай хуульд Улсын дээд шүүхийн нийт шүүгчийн хуралдаанаар хэлэлцсэн асуудлаар гарсан тогтоолд саналын тооны харьцааг бичих зохицуулалтыг хуульчлах.

Хэрвээ энэ талаар Шүүхийн тухай хуульд зохицуулалт оруулах

амаргүй гэж үзэж байгаа тохиолдолд, мөн хуулийн 26 дугаар зүйлийн 26.5 дахь хэсэгт “Улсын дээд шүүхийн нийт шүүгчийн хуралдаан дэгээ өөрөө тогтооно.” гэж зааснаар баталсан дэгд саналын тооны харьцааг бичиж байх агуулга бүхий зохицуулалтыг оруулах.

4. Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 124 дүгээр зүйлийн 124.3, 124.4, Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 40.2 дугаар зүйлийн 3, 4, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 173 дугаар зүйлийн 173.5, 173.6 дахь хэсэгт зааснаар гаргасан Улсын дээд шүүхийн холбогдох танхимын тогтоолд шүүгчдийн саналын тооны харьцааг тусгах зохицуулалтыг хуульчлах.

Эх сурвалж

Хууль тогтоомж:

- Монгол Улсын Үндсэн хууль, 1992 он.
- Үндсэн хуулийн цэцэд маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, УБ., 1997 он, №6
- Монгол Улсын Шүүхийн тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, УБ., 2021 он, №5
- Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, УБ., 2017 он, №40
- Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, УБ., 2002 он, №8



- Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл, УБ., 2016 он, №19, 87 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэг.

Ном:

- С.Нарангэрэл, Монгол Улсын хууль зүйн нэвтэрхий толь бичиг, Хууль зүй дотоод хэргийн яам, УБ., 2021 он
- Black's Law Dictionary, 7th Ed.

Үндсэн хуулийн цэцийн тогтоол:

- Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцийн дүгнэлт, 2016 оны 06 дугаар сарын 07-ны өдрийн 04 дүгээр дүгнэлт, <https://legalinfo.mn/mn/detail?lawId=11992>

Цахим эх сурвалж:

ОХУ-ын Эрх зүй, нийтийн бодлогын хүрээлэнгээс явуулсан “Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчийн тусгай санал хуульчдын практик болон эрдэм шинжилгээний үйл ажиллагаанд хэрэглэгдэх нь” сэдэвт цахим вебинар, <https://www.youtube.com/watch?v=NMV0hkSUuHM>

“ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн 2020 оны ажлын дүн” сэдэвт вебинар, <https://www.youtube.com/watch?v=HNBuufiARwc&t=4871s>

Улсын дээд шүүхийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэн. “Шүүгчдийн саналын харьцааг нээлттэй болгох талаарх харьцуулсан судалгаа”, 2022. Судалгааны сан: ЭХ/00/2022/07/22. Тус судалгааны ажилд эшлэгдсэн дараах эх сурвалжууд:

Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs: Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, (2012), p.29, <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201304/20130423ATT64963/20130423ATT64963EN.pdf>

Donald G. Organ, The Origin of Supreme Court Dissent, The William and Mary Quarterly Vol. 10, No. 3., USA, 1953 https://www.jstor.org/stable/1917480?searchText=origin+of+dissenting+opinion+in+uS&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3Dorigin%2Bof%2Bdissenting%2Bopinion%2Bin%2BuS&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&refreqid=fastlydefault%3Aad0b5ab9e3aff74cda15a19d41947969&seq=3#metadata_info_tab_contents

European Parliament's Committee on Legal Affairs, Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, 2012, page2file:///C:/Users/etern/Downloads/Telegram%20Desktop/Dissenting.voteEC.pdf

Federal Constitutional Law on The Constitutional Court of the Russian Federation (Оросын Холбооны Улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль) – URL:https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtacrus48_leg_73.pdf

Act on the Federal Constitutional Court of German (Холбооны үндсэн хуулийн шүүхийн хууль) – URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1

Judiciary Act of Germany (Шүүхийн тухай хууль) – URL: https://www.gesetze-iminternet.de/englisch_drig/englisch_drig.html#p0014

Criminal Procedure Code of the Russian Federation (Оросын Холбооны Улсын Эрүүгийн процессын хууль) – URL:https://www.imolin.org/doc/amlid/Russian_Federation_Criminal_Procedure_Code.pdf

Civil Procedure Code of the Russian Federation (Оросын Холбооны Улсын



Иргэний процессын хууль)-URL:https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtacrus58_leg_62.pdf

Code of Administrative Judicial Procedure of the Russian Federation (Оросын Холбооны Улсын Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх процессын хууль) –URL: Code of Administrative Judicial Procedure of the Russian Federation(supcourt.ru)

Her Majesty's Attorney General (Respondent) v Crosland (Appellant) – Press Summary (supremecourt.uk)

Хавсралт 1

ИХ БРИТАНИ, УМАРД ИРЛАНДЫН НЭГДСЭН ХААНТ УЛСЫН ДЭЭД ШҮҮХИЙН ТОГТООЛЫН ХУРААНГУЙ⁴⁰

Ерөнхий прокурор (Улсын яллагч) эсрэг Кросланд (шүүгдэгч)

Огноо: 2021.12.20

Шүүх бүрэлдэхүүн: Лорд Бриггс, Лэйди Арден, Лорд Китчин, Лорд Берроуз, Лэйди Роуз.

Хэргийн товч: Ноён Кросланд хоригийн төсөл боловсруулаагүй байх үед Дээд шүүхийн шийдвэрийн үр дүнгийн талаар олон нийтэд зарлахыг хориглосныг мэдсээр байж зарласан. Тэрээр хоригийг зөрчсөн, төөрөгдүүлсэн нь түүний гомдлыг олон нийтийн анхааралд илүү хүргэнэ гэсэн үзэл бодлыг бий болгосон. Ерөнхий Прокуророос Кросландыг шүүхийг үл хүндэтгэсэн гэж үзэж Дээд шүүхэд өргөдөл гаргасан. 2021 оны 5-р сарын 10-нд Дээд шүүхийн гурван шүүгчийн бүрэлдэхүүн /цаашид “анхан шатны шүүх” гэх/ ноён Кросландыг шүүхийг үл хүндэтгэсэн гэж үзэн 5,000 фунт стерлингийн торгууль ногдуулж, Ерөнхий Прокурорын зардлын тодорхой хэсгийг төлөхийг түүнд даалгасан.

Дараах асуудлууд үүсэж байна.

Үүнд: Нэгдүгээрт, Дээд шүүх анхан шатны шүүхийг үл хүндэтгэсэнтэй холбоотой Дээд шүүхийн тогтоолыг хянах бүрэн эрхтэй эсэх. Хоёрдугаарт, Анхан шатны шүүх ноён Кросландыг шүүхийг үл хүндэтгэсэн гэх үндэслэлээр зардлын хэмжээг зөв тогтоосон эсэх.

⁴⁰ Улсын дээд шүүхийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэн. “Шүүгчдийн саналын харьцааг нээлттэй болгох талаарх харьцуулсан судалгаа”, 2022. Судалгааны сан: ЭХ/00/2022/07/22.



Дээд шүүхийн тогтоолын агуулга:

Лорд Бриггс, Лэйди Арден, Лорд Китчин, Лорд Берроуз нар **санал нэгдэж**, хатагтай Роуз **эсрэг санал** гаргасан. Дээд шүүхээс хяналтын шатны гомдлыг хэрэгсэхгүй болгож шийдсэн.

Тогтоолын үндэслэл:

Шүүх эрх мэдэл. 1960 оны Хууль зүйн удирдлагын тухай хуулийн 13 дугаар хэсэгт Дээд шүүх анхан шатны журмаар хэрэгжиж байгаа үл хүндэтгэх эрх мэдлээ хэрэгжүүлсэн тохиолдолд давж заалдах эрхтэй гэж олонх үзэж байна. 13 дугаар хэсэг нь аливаа шүүхээс давж заалдах эрхийг өгсөн бөгөөд Дээд шүүхийг "шүүх" гэсэн утгаар шууд оруулсан болно. Улсын дээд шүүхийн нэг бүрэлдэхүүнээс нөгөө том бүрэлдэхүүнд гомдол гаргах нь үзэл баримтлалын хувьд боломжгүй зүйл биш.

Хатагтай Арден Дээд шүүх 13 дугаар хэсэгт заасны дагуу ноён Кросландын давж заалдах гомдлыг хэлэлцэх эрхгүй гэж үзэж байна. Дээд шүүх онц ноцтой шинж чанартай шударга бус явдал гарсан гэж үзвэл тогтоолыг хянан шалгах бүрэн эрхтэй гэж тэрээр үзэж байна. Энэ тохиолдолд ноцтой байдал гэж үзэхгүй бөгөөд харьяалалгүй эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх ёсгүй.

Үндэслэл. Анхан шатны шүүх ноён Кросландын үйл ажиллагааны бодит нөхцөл байдлыг авч үзэхдээ ноцтой алдаа гаргаагүй. Анхан шатны шүүх ноён Кросландын үйлдлийг шүүхийг үл хүндэтгэх гэмт хэргийн шинжтэй гэж

дүгнэсэн нь зөв байна. Хориг тавьсан байхад биелүүлээгүй гэж үзсэн нь ноён Кросландын Европын Хүний эрхийн тухай конвенцын 10 дугаар зүйлд заасан үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрхэд саад учруулсан боловч энэ хөндлөнгийн оролцоо нь хуульд заасан зүй ёсны эрх ашгийг эрэлхийлж байсан. Энэ нь мөн пропорциональ байсан учир энэ нь ноён Кросланд шүүхийн шийдвэртэй санал нийлэхгүй байгаагаа олон нийтэд илэрхийлэхэд саад болоогүй.

Анхан шатны шүүх нь хараат бус, шударга шүүсэн байсан бөгөөд илт нэг талыг барьсан зүйл байгаагүй. Биелүүлээгүй гэдгээр хэрэг үүсгэх шийдвэрийг Улсын дээд шүүх бус Улсын ерөнхий прокурор гаргасан. Цаашилбал, анхан шатны шүүхэд ил болсон шүүхийн шийдвэртэй холбоотой давж заалдах гомдолд оролцсон шүүгчдийн нэгийг ч оруулаагүй.

Ерөнхий прокурор ноён Кросландад Засгийн газар 2020 оны долоодугаар сард шүүхийн хоригийг зөрчсөн байж болзошгүй талаар мэдэгдээгүй нь ямар нэгэн үүргийг зөрчөөгүй. Зардлын тухай шийдвэр нь дарамттай, шударга бус байгаагүй. Зардлыг олгох нь Анхан шатны шүүхийн үзэмжийн асуудал бөгөөд тэд захирамжаа хүчингүй болгох үндэслэлтэй бөгөөд хууль зүйн зарчмын алдаа гаргаагүй. Мөн шүүхээс ноён Кросланд зардлаа эрүүгийн байцаан шийтгэх журмын дагуу шийдвэрлэнэ гэж үзэх үндэслэл өгөөгүй.

Abstract

JUDICIAL TRANSPARENCY: PUBLICATION OF JUDGE'S DISSENTING OPINION AND JUDGEMENT VOTING RATIO

B.AMARBAYASGALAN

Doctor of Laws (Ph.D)

Associate Justice of the Supreme Court of Mongolia

T.MUNKH-ERDENE

Master of Laws (LL.M)

Judge of Capital City Administrative Court of Mongolia

It is certain that the idea of judicial reform in Mongolia will continue to be implemented in certain stages.

As a continuation of that idea, there is a real need and requirement to localize and develop universally recognized values and concepts within the judiciary.

In order to introduce the work of courts and jurisprudence of Mongolia into circulation, this academic article examines the following issues and aims to achieve certain results. It includes:

- To study the understanding of the judge's dissenting opinion and the importance of publicizing it;
- Studying the need and requirement to reflect and disclose the voting ratio of judges in court decisions;
- To study the regulations of laws and regulations of some foreign countries;

- To study the experience used in foreign court practice.

By studying the above issues, it will be a source of research for the future judicial reform of Mongolia.

In addition, the authors believe that it is important to create progress in the effectiveness of legal science and practice in the transparency and openness of judicial decision-making activities in its actual content.

Keywords

The Law on Courts of Mongolia, Judicial Powers of Mongolia, Courts, Judicial Proceedings, Court Decisions, Judge's Dissenting Opinion, Judge's Opinion, Voting Ratio

**ГАЗАР ЧӨЛӨӨЛӨХ АЖИЛЛАГААНД
НИЙГМИЙН ЗАЙЛШГҮЙ ХЭРЭГЦЭЭГ ТОДОРХОЙЛОХ НЬ**

**DEFINING EXCLUSIVE PUBLIC NEEDS IN RELATION TO
LAND ACQUIRING FROM STATE**

Үүрцайхын АМАРБАТ¹

- I. Оршил
- II. Сэдвийн судлагдсан байдал
- III. Манай улсын зохицуулалт
- IV. Газрыг нөхөх олговортойгоор авах гадаад улсын зохицуулалт
- V. Төрөөс улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн газрыг нөхөх олговортойгоор солих буюу эргүүлэн авах үйл ажиллагааны зөрчлүүд, түүнийг шийдвэрлэх арга зам
- VI. Дүгнэлт, санал

¹ Монгол Улсын Засгийн газрын Хэрэг эрхлэх газрын даргын зөвлөх, хууль зүйн магистр /LL.M/



ГАЗАР ЧӨЛӨӨЛӨХ АЖИЛЛАГААНД НИЙГМИЙН ЗАЙЛШГҮЙ ХЭРЭГЦЭЭГ ТОДОРХОЙЛОХ НЬ

Ү.АМАРБАТ, Монгол Улсын Засгийн газрын Хэрэг эрхлэх газрын даргын зөвлөх, хууль зүйн магистр /LL.M./

Түлхүүр үг

Нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ, төр, нөхөх олговор, газар.

Хураангуй

Манай Улсын Үндсэн Хуульд "Төр, түүний эрх бүхий байгууллага нь нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг үндэслэн хувийн өмчийн эд хөрөнгийг дайчлан авбал нөхөх олговор, үнийг төлнө" гэж заасан. Гэхдээ нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэж чухам юу вэ? Энэхүү ойлголтыг Үндсэн Хуулиар нарийвчлан тодорхойлоогүй бөгөөд үүний улмаас улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн хувийн өмчийн газрыг нөхөх олговортойгоор солих буюу эргүүлэн авах ажиллагаа асуудал дагуулж байна. Цаашлаад "нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ" гэдэг Үндсэн Хуулийн ойлголтыг ердийн хуулиар тодорхойлохоор оролдож байгаа тохиолдол ч байна. Тиймээс нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэж юуг ойлгох, мөн энэхүү ойлголтыг хэрхэн хуульчлах нь зүйтэй болохыг тодорхойлохыг зорилго.

I. Оршил

Монгол Улс хот суурин газарт төвлөрөн амьдардаг суурьшмал иргэншил рүү асар хурдтайгаар шилжиж байна. 2021 оны судалгаагаар нийт хүн амын 50 хувь буюу 1,539,810 хүн Улаанбаатар хотод амьдарч байна¹.

¹ Үндэсний Статистикийн хороо (2020) Хүн амын

Харамсалтай нь хотын ихэнх хэсгийг хүн ам оршин суух нөхцлийг бүрэн хангаагүй гэр хороолол эзэлж байгаагийн улмаас агаар, хөрс, усны бохирдол ихэсч хүний эрүүл аюулгүй орчинд амьдрах эрх зөрчигдөх болсон. Түүнчлэн Улаанбаатар хотод олон жилийн өмнө баригдсан маш олон барилгуудын ашиглалтын хугацаа дууссан бөгөөд 2014 оны байдлаар нийтийн зориулалттай 150 орон сууцны барилгын ашиглалтыг хориглосон байсан² бөгөөд 2022 оны байдлаар ашиглалтын шаардлага хангахгүй барилгын тоо 344 болж өссөн байна³. Улмаар төрийн зүгээс иргэдийг орон сууцжуулахаар "Орон сууц" үндэсний хөтөлбөр, төрийн албан хаагчдын орон сууц дэд хөтөлбөр, хот суурин газрыг дахин хөгжүүлэх тухай хуулийг тус тус баталсан. Гэвч эдгээр үйл ажиллагаа нь өөр нэгэн гаж нөлөө үзүүлсэн нь иргэдийн газрыг эргүүлэн авахдаа шударга нөхөх олговор өгөхгүй байх явдал байв.

2020 оны улсын ээлжит тооллогын нийслэлийн нэгдсэн дүн, Улаанбаатар хот

2 Мэргэжлийн хяналтын ерөнхий газар (2014) Улсын ахлах байцаагчийн 2014 оны 07 дугаар сарын 10-ны 01-01/05 дугаар шийдвэрээр ашиглалтыг хориглосон нийтийн зориулалттай орон сууцны 150 барилгын жагсаалт <http://inspection.gov.mn/new/ulaanbaatar/wp-content/uploads/sites/7/2020/04/q13.pdf>

3 Нийслэлийн Хот байгуулалт хөгжлийн газрын дарга Ц.Тулга (2022) 2022-2023 онд дахин төлөвлөлтийн хүрээнд 6,030 айлын орон сууц барина <https://ikon.mn/n/2mzр>



II. Сэдвийн судлагдсан байдал

Төрөөс хувийн өмчийн газрыг нөхөх олговортойгоор эргүүлэн авах үйл ажиллагаатай холбоотойгоор иргэний эрх зүйн судлаачид өөрсдийн бүтээлүүдэд⁴ дурдсан байдаг. Мөн 2012 онд нийслэлийн Иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурлаас "Гэр хорооллын дахин төлөвлөлтийн журам"⁵-ыг баталсан бөгөөд энэхүү журмыг батлахдаа гадаадын тодорхой орнуудад төрөөс хувийн өмчийн газрыг нөхөн төлбөртэйгөөр эргүүлэн авах үйл ажиллагааг эрх зүйн хувьд хэрхэн зохицуулсныг судалсан байдаг. Мөн Хууль дээдлэх ёс, Шударга ёсны хэмжүүр сэтгүүлүүдэд төрөөс улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн иргэний эзэмшлийн болон өмчлөлийн газрыг нөхөн олговортойгоор солих буюу эргүүлэн авах асуудлууд⁶ зэрэг судалгааны ажлуудад энэхүү асуудлыг авч үзсэн байна. Үүнээс гадна "Газар, удирдлага эрх зүй", "Монгол Улсын орчин цагийн экологийн эрх зүй" зэрэг ном сурах бичиг нь уг салбарт хамааралтай чухал бүтээлүүд болно. Түүнчлэн энэхүү сэдвийн хүрээнд Н.Лүндэндорж, Ж.Сайнхишиг "Хувийн өмчийн эд хөрөнгийг дайчлан авах эрх зүйн шударга процесс", Т. Мэндсайхан "Газар чөлөөлүүлэх, албадан нүүлгэн шилжүүлэхтэй холбоотой Монгол Улсын үндэсний хууль тогтоомжийн

шинжилгээ" зэрэг эрдэм шинжилгээний өгүүлэл, нийтлэлд ерөнхий байдлаар газрын нөхөн олговрыг тодорхойлох эрх зүйн шударга процесс, нөхөн олговрыг тодорхойлж байгаа хууль тогтоомжийн талаар авч үзсэн байна. Өөрөөр хэлбэл газрыг нөхөх олговортойгоор эргүүлэх авах харилцааг иргэний эрх зүй, захиргааны эрх зүй, тэр дундаа газрын эрх зүй болон Үндсэн Хуулийн эрх зүйн үүднээс тус тус судалсан байна.

III. Манай улсын зохицуулалт

Манай Монгол Улс нь өнгөрсөн зуунд ерөнхийдөө социалист хэв маягийн Үндсэн Хуультай байгуулалтай байсан⁷ бөгөөд тухайн үед газар нь Монголын ард түмний өмч байсан. Улмаар өмнөх Үндсэн Хуулиудад заасан "аж ахуйн социалист тогтолцоо", "социалист өмч" хэмээх нэр томъёог халж, шинэ Үндсэн Хуулиар "Монгол Улс дэлхийн эдийн засгийн түгээмэл хандлага, өөрийн орны өвөрмөц онцлогт нийцсэн олон хэвшилт эдийн засагтай" байх, өөрөөр хэлбэл зах зээлийн эдийн засгийн харилцаанд орших бөгөөд түүний үндэс нь нийтийн ба хувийн өмч гэсэн хоёр төрөл бүхий олон хэлбэрийн өмч мөнхийг зөвшөөрч бэхжүүлсэн⁸.

1992 оны Монгол Улсын шинэ Үндсэн Хуулийн 6 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт "Бэлчээр, нийтийн эдэлбэрийн ба Улсын тусгай хэрэгцээнийхээс бусад газрыг зөвхөн Монгол Улсын иргэнд өмчлүүлж болно" гэж зааснаар иргэний газар өмчлөлийн асуудал Үндсэн Хуулиар баталгаажсан бөгөөд 2002 онд "Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай

⁴ Д.Наранчимэг (1999) Монгол Улсын иргэний эрх зүй - Үндсэн асуудал

Т.Мөнхжаргал (2003) Монгол Улсын иргэний эрх зүй - Ерөнхий анги

О.Жамбалдорж, Ж.Амарсайхан, Ж.Ариунзаяа (2006) Монгол Улсын иргэний эрх зүй - 2-р дэвтэр

⁵ Нийслэлийн иргэдийн төлөөлөгчдийн хурал (2013) 31/3 дугаар тогтоолын хавсралт "Гэр хорооллын дахин төлөвлөлтийн үйл ажиллагааны журам"

⁶ Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл, ХЗҮХ-н судлаач Д.Гончигсумлаа (2013) "Төрөөс улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн иргэний эзэмшлийн болон өмчлөлийн газрыг нөхөн олговортойгоор солих буюу эргүүлэн авах асуудлууд"

⁷ Б.Чимид (2005) Шинэ Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлал бүрэлдэн тогтсон тухайд. Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлалын асуудал сэдэвт бага хурлын материалын эмхэтгэл, 19 дэх тал.

⁸ Чимид Б. Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлал. Эрх. Амарсанаа Ж. Монгол Улсын Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлал, нийтлэг асуудал. УБ 2017., 54 дэх тал



хууль” батлагдсан. Улмаар Монгол Улсын иргэний газар өмчлөх эрх бодитоор хэрэгжих боломж бүрдсэн. Гэхдээ мэдээж хэрэг эрх эдлэхийн сацуу үүрэг хүлээх нь зүйн хэрэг. Газартай холбоотой харилцааг дээр дурдсан ёсоор Үндсэн Хуульд тусгахдаа өөр нэгэн үүрэг, хязгаарлалтыг хамт хуульчилсан нь Үндсэн Хуулийн 6 дугаар зүйлийн 4 дэх хэсэг дахь “Төр газрын эзэнд газартай нь холбогдсон үүрэг хүлээлгэх, улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн нөхөх олговортойгоор газрыг солих буюу эргүүлэн авах, уг газрыг хүн амын эрүүл мэнд, байгаль хамгаалал, үндэсний аюулгүй байдлын ашиг сонирхолд харшаар ашиглавал хураан авч болно.” гэсэн зохицуулалт юм.

Газар улсын үндэс учраас тусгаар тогтнол нутаг дэвсгэрийн бүрэн бүтэн байдал, үндэсний аюулгүй байдал, байгалийн тэнцвэрт байдлыг хангах, хадгалах шаардлагын үүднээс өмчлөгчийн эрх зүйн байдлыг тодорхой болгоход чухал ач холбогдолтой. Нөгөө талаас газар зохион байгуулалт, төлөвлөлт, кадастрын зураглалыг нарийн гүйцэд хийгээгүй эсвэл шинээр зайлшгүй нөхцөл байдал илрэх тохиолдолд иргэний газар өмчлөх эрхийг хамгаалах зорилгоор дээрх зохицуулалтыг хийсэн гэж ойлгоно. Өөрөөр хэлбэл төрөөс газрын эзэнд газартай нь холбоотой үүрэг хүлээлгэх нь өмчлөгчийн эрхийг хөндөх, хязгаарлах бус, харин өмчлөгчийн эрхийг болон нийтлэг эрх ашгийг хамгаалахад чиглэсэн байх ёстой гэж зарим судлаачид үздэг. Дээрх заалтыг нэр томъёоных нь хувьд дараах хэсэгт авч үзье.

Улсын тусгай хэрэгцээ гэдэг нь улсыг батлан хамгаалах, үндэсний болон хүн амын аюулгүй байдлыг хангах, энэ зорилгоор сорил туршилт хийх нөхцөлийг бүрдүүлэх, улсын чанартай зам, шугам сүлжээ, барилга байгууламж барих

зайлшгүй шаардлагыг агуулна. Харин иргэний өмчилж байгаа газрыг нөхөх олговортойгоор солих болон төр эргүүлэн авах нь газар өмчлөгчийн сонголтод тулгуурлана. Газар өмчлөгч улсын тусгай хэрэгцээнд газраа шилжүүлэхдээ өөр газраар солих уу эсвэл бүрмөсөн өгөөд нөхөх олговор авах уу гэдгийг өмчлөгч өөрөө шийдвэрлэнэ гэсэн утгатай. “Нөхөх олговор” бол төрийн байгууллагаас иргэний газар өмчлөх эрхэд халдсаны хариу төлбөр, уучлалын материаллаг хэлбэр мөн бөгөөд нөхөх олговрыг урьдчилж олгох бөгөөд олговрын хэмжээ нь шударга байх ёстой. Харин газар өмчлөгч газраа хүн амын эрүүл мэнд, байгаль хамгаалал, үндэсний аюулгүй байдлын ашиг сонирхолд харшаар ашиглавал хураан авч болох тухай заалтыг ардчилал, хүний эрхийн суурь зарчмын үүднээс зөвтгөн тайлбарлах бололцоогүй. Харин газар өмчлөгч газраа хүний эрүүл мэнд, үндэсний аюулгүй байдалд харшаар ашиглавал эрх зүйн хариуцлага хүлээх нь зүйн хэрэг. Өмчлөгчийн туйлын эрхэд халдаж, газрыг хураан авах шалгуур үндэслэлийг тогтоох нь Үндсэн Хуульд ёсны суурь зарчимтай харшилна⁹ гэж зарим судлаачид үзсэн байдаг.

Харин Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуулийн 32 дугаар зүйлийн 32.5-т Иргэний өмчийн газрыг улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн нөхөх олговортойгоор солих буюу эргүүлэн авахад газар өмчлөгч болон газрын асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллагын урьдчилан тохиролцох зүйлсийг тогтоож, хожим 2018 онд засгийн газрын 222 дугаар тогтоолоор “Хот, суурин газрыг дахин хөгжүүлэх үйл ажиллагааны нөхөх олговор олгох

⁹ Н.Лүндэндорж “Монгол Улсын Үндсэн Хууль шинжлэх ухааны тайлбар” 2023 он 88-90 дүгээр тал



журам", 2021 онд нийслэлийн Иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурлын 12/39 тоот тогтоолоор "Газрын үнэлгээний зэрэглэл /бүс/-ийн газрын төлбөр тооцох итгэлцүүрийн тоон утга, түүнийг хэрэглэх зааг, хязгаарыг шинэчлэн тогтоох тухай" тогтоолыг баталж хэрэгжүүлж байна.

Тус тогтоолд газар ашиглалтыг төвийн 6 дүүрэг болон бусад дүүргүүд газар ашиглалтын зориулалтаас нь хамааран 1 кв газрын үнийг тогтоосон байна. Засгийн газрын 2018 оны 181 дүгээр тогтоолоор батлагдсан "Газрын эдийн засгийн үнэлгээ хийх аргачлал"-ын 13.1-т "Газрын эдийн засгийн үнэлгээний зургийг газрын үнэлгээний тойргоор 5 жил тутам, хот, тосгон, бусад суурины газрын үнэлгээний зэрэглэлээр 3 жил тутам хийнэ" хэмээн заасан байдаг.

Харин 2022 онд Улсын Их Хуралд Нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээнд зориулан газар чөлөөлөх тухай хуулийн төслийг өргөн мэдүүлсэн байх бөгөөд тус хуулийн төсөлд хот байгуулалтын болон газар зохион байгуулалтын төлөвлөгөөтэй уялдуулан газар чөлөөлөх үйл ажиллагааг хэрэгжүүлэх; нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг бодит үндэслэлтэйгээр тогтоох; нийтийн эрх ашгийг хангах; газар чөлөөлөлтийн үйл ажиллагаанаас үүсэх сөрөг үр дагаврыг багасгах; газар чөлөөлөлтөд өртөгчтэй зөвшилцөх замаар оновчтой шийдэлд хүрэх; газар чөлөөлөлтөд өртөгчид сонсох ажиллагаа явуулж, иргэдийн оролцоог хангах, газар чөлөөлөх үйл ажиллагааны талаар урьдчилан мэдэгдэж, танилцуулах; нөхөх олговрын үнэлгээ хийх аргачлал, арга зүй нь ижил тэгш, ил тод байх; газар чөлөөлөх үйл ажиллагаа хуульд үндэслэх; газар чөлөөлөх үйл ажиллагаатай холбоотой төрийн болон хувь хүний нууцад хамаарахаас бусад мэдээлэл, үйл ажиллагаа сонирхогч этгээд болон олон

нийтэд нээлттэй байх зарчмуудыг тусгасан төдийгүй газар чөлөөлөх тохиолдлуудыг тусгаснаараа онцлог байна. Мөн тус хуульд 19 зориулалтыг тусгайлан зааж, эдгээр нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг үндэслэн газар чөлөөлнө гэжээ¹⁰.

Дээрхээс үзвэл манай улсын Үндсэн Хуульд нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэдэг ойлголтыг тодорхойлоогүй атал ердийн хуулиар нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээнд хамаарах тохиолдлуудыг хуульчлахаар оролджээ. Зүй нь бол Үндсэн Хуулиар тухайн ойлголтыг эсхүл түүний цар хүрээг тодорхойлж, тэрхүү агуулгад нийцүүлэн ердийн хуулиар зохицуулалт хийх учиртай. Харин манай улсад энэхүү процесс эсрэгээрээ явагдаж байгааг анхаарах шаардлагатай. Мөн хуулийн төслийн тандан судалгаанаас үзвэл чухам юуг үндэслэн дээрх байдлаар жагсаалтыг бий болгосон нь гайхмаар. Өөрөөр хэлбэл хуулийн төслийн тандан судалгаанд зөвхөн газрыг албадан чөлөөлөх шаардлагатай байна гэдэг асуудлыг хөндсөн байх бөгөөд яагаад дээрх тохиолдлуудыг нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэж үзэх болсон нь тодорхойгүй байна.

¹⁰ Нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээнд зориулан газар чөлөөлөх тухай хуулийн төсөл (2022) <https://lawforum.parliament.mn/project/281/>

19 үндэслэлд дараах зүйлс багтжээ. Үүнд: сургуулийн өмнөх боловсрол; ерөнхий боловсрол; эрүүл мэндийн анхан шатны тусламж, үйлчилгээ; нийгмийн халамжийн үйлчилгээ; нийтийн номын сан, соёлын байгууллага; спортын байгууламж; цахилгаан эрчим хүч; дулаан хангамж; ус хангамж, ариутгах татуурга, нийтийн аж ахуйн үйлчилгээ; харилцаа холбооны шугам; авто болон төмөр зам, гүүр; гамшгаас хамгаалах үйл ажиллагаа; гэмт хэрэгтэй тэмцэх, нийгмийн хэв журам сахиулах; хог зайлуулах, хадгалах, устгах; тохижилт, цэцэрлэгжүүлэлт; явган зам; дугуйн зам; нийтийн тээврийн үйлчилгээ; хийн болон газрын тос дамжуулах хоолой.



IV. Газрыг нөхөх олговортойгоор авах гадаад улсын зохицуулалт

Эртний Ромын Эзэнт гүрний нэг захаас нөгөө зах хүртэл шулуун шугамаар буюу Ромын усан суваг татсан усан сувгийн байгууламж нь судлаач нарыг дуу нэгтэйгээр гайхшируулдаг бөгөөд яахын аргагүй хувийн өмч, газрыг дайчлан авч томоохон бүтээн байгуулалтуудыг хийсэн байх гэсэн санал дээр судлаачид санал нэгддэг байна¹¹.

Мөн Юстиниан хаан "тэнцүү буюу түүнээс дээш үл хөдлөх хөрөнгийг солилцож өгсөн тохиолдолд нийтийн ашиг тусын тулд сүм хийдээс ч газар авч болно (ad reipublicae utilitatem)"¹² гэсэн байдгаас үзвэл тухайн үед газар дайчлан авах, эгүүлэн авах тогтолцоо үүсэн бий болсон байсан нь харагдаж байна. Түүнчлэн Герман улсад ч бас Ханс Планитц судлаачийн 1954 онд хэвлэгдсэн Die deutsche Stadt im Mittelalter гэх бүтээлд "XIII зууны үед Германы хотууд бэхлэлтэд зориулж газрыг төрд буцаан өгөхдөө мөнгө эсвэл өөр газар авахаар газар авч байсан хэд хэдэн тохиолдол байдаг. Эдгээрээс хамгийн эртнийх нь 1239 онд Страсбург хот өөрийн нэг иргэнд өөрийн арал, түүний суваг, суваг шуудуунд шаардлагатай арал өгч байсан" талаар дурдсан байдаг¹³. Харин хожим АНУ болон бусад улсуудад энэ талаарх зохицуулалт үүсэж бий болсон байна.

АНУ-д 1776 онд муж улсын зөвхөн хоёр Үндсэн Хуульд "нийтийн хэрэгцээ" буюу үзэл санаа гэсэн үгс багтсан

байсан бөгөөд дайчлан авах ажиллагаа нь нийтийн хэрэглээнд хязгаарлахгүй. Нийтийн хэрэгцээг хуульчилсан 2 мужийн зохицуулалтыг авч үзвэл дараах байдлаар хуульчилж байжээ.

- Пеннсилвананы мужийн хуулийн заалтад "хүний өмч хөрөнгөний аль ч хэсгийг түүнээс зүгээр авах эсвэл өөрийн болон хууль ёсны төлөөлөгчдийнх нь зөвшөөрөлгүйгээр олон нийтийн хэрэгцээнд хэрэглэснээс бусад тохиолдол авах боломжгүй",
- Виржиниа мужийн Үндсэн Хуульд Виржиниа "хүмүүсийн өөрсдийнх нь эсхүл сонгогдсон төлөөлөгчдийн зөвшөөрөлгүйгээр татвар оногдуулах болон олон нийтийн хэрэгцээнд зориулан эд хөрөнгөөс нь авч болохгүй" гэжээ.

Хожим энэхүү зохицуулалтууд бусад мужуудад ч бас дэлгэрч, Үндсэн Хуулийн 5 дугаар нэмэлт өөрчлөлтөд "хувийн өмчийг зүй ёсны нөхөх олговоргүйгээр нийтийн хэрэгцээнд шилжүүлэн авахыг хориглоно." гэж заасан. Харин газар эргүүлэн авах ажиллагаа болон Үндсэн Хуулийн 5 дугаар нэмэлттэй холбоотойгоор Кело ба Нью Лондонгийн Хэрэг гарсан бөгөөд энэхүү кэйсийг дэлгэрүүлэн авч үзье.

Олон арван жилийн турш үргэлжилсэн эдийн засгийн уналт, томоохон ажилгүйдлийн дараа Коннектикут / Connecticut/ муж болон орон нутгийн албан тушаалтнууд Нью-Лондоны Форт Трамбулл орчмын газрыг дахин төлөвлөлтөд хамруулахаар төлөвлөжээ¹⁴. 1998 оны 1-р сард Коннектикут эдгээр дахин төлөвлөлтийг санхүүжүүлэх зорилгоор 5.35 сая долларын бонд

¹¹ Jones, Expropriation in Roman Law, 45 L.Q. REV. 512, 521 (1929). See also Pound, The Valuation of Property in Roman Law, 34 HARV. L. REV. 227, 252 (1921), noting provisions for restitution or compensation in cases where property had been confiscated

¹² Mommsen et al., Corpus Iuris Civilis, 3:53 (Novellae 7.2.1)

¹³ Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 72, and Germanische Rechtsgeschichte, 205.

¹⁴ Kelo v. City of New London case (2005) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/545/469/>



гаргахаар баталж, 10 сая долларыг бий болгохоор батлав. Хотын дахин төлөвлөлтийн ажлыг удирдан зохион байгуулах зорилгоор байгуулагдсан ашгийн бус хувийн хэвшлийн NLDC компани нь долоон газрын бодлогыг хамруулсан төлөвлөгөө боловсруулжээ. NLDC нь хувийн худалдан авалт хийх замаар шаардлагатай үл хөдлөх хөрөнгийн дийлэнхийг амжилттай олж авав. Харин зарим хувийн өмчлөгчидтэй хийсэн хэлэлцээр амжилтгүй болоход NLDC хотын нэр дээр газрыг албадан хураан авав.

Харин энэ үед Сьюзет Кело болон бусад өмчлөгчид Хот болон NLDC-ийн эсрэг нэхэмжлэл гаргажээ. Засгийн газрын байгууллагууд хувийн эзэмшлийн 15 үл хөдлөх хөрөнгийг олж авахад албадан хураах авах ажиллагаа явуулсан байна. Нэхэмжлэгчид хотын өмчийн үл хөдлөх хөрөнгийг авахын тулд албадан хураан авах үйлдэлдээ хүч хэрэглэснээр Үндсэн Хуулийн тавдугаар нэмэлт өөрчлөлтийг зөрчсөн гэж маргажээ. Энэ хэргийн хувьд гол асуулт нь эдийн засгийн хөгжлийг дэмжих зорилгоор өмч хөрөнгийг нэг өмчлөгчөөс нөгөөд шилжүүлсэн нь Тавдугаар нэмэлт өөрчлөлтөд заасан зүйлд заасан "нийтийн хэрэгцээ" гэдэг ойлголтод хамаарах эсэх нь асуудал байв.

АНУ-ын дээд шүүхээс 2005 онд АНУ-ын Үндсэн Хуулийн Тавдугаар нэмэлт өөрчлөлтийн дагуу эдийн засгийн хөгжил нь "нийтийн хэрэгцээ" гэж үзэн шийдвэрлэсэн байна. Дээд шүүх нь муж улсын болон холбооны Үндсэн Хуулийн тавдугаар нэмэлт өөрчлөлтийн талаар "эдийн засгийн хөгжил" гэдэг нь үнэхээр эдийн засгийн өсөлтийг дэмжих зорилгоор өмч хөрөнгийг хувийн байгууллагад шилжүүлсэн бол нийтийн хэрэгцээ мөн гэж үзсэн байна. Кело болон

түүний хөршүүдийн эсрэг гаргасан 5-4 шийдвэр нь хувийн өмчийг дайчлан авах явдлыг зүй бусаар ашиглах явдлын эсрэг үндэсний хэмжээнд хүчтэй эсэргүүцэж, 8 мужийн дээд шүүх, 43 мужийн хууль тогтоох байгууллагыг өмчийн эрхийн хамгаалалтыг бэхжүүлэхэд хүргэсэн. Түүгээр ч зогсохгүй Кело олон нийтэд хувийн өмчийг дайчлан авах, зүй бусаар ашиглах талаар нэлээдгүй мэдлэг олгосон бөгөөд энэ нь санал асуулгын үр дүнгээс америкчууд Келогийн хэргийг шийдсэн шийдвэрийг эрс эсэргүүцэж, гэр орон, жижиг бизнес эрхлэгчдийг илүү сайн хамгаалах үүднээс хуулийг өөрчлөх хүчин чармайлтыг дэмжиж байгааг харуулж байсан. Түүгээр ч барахгүй 2005 оны 6-р сард болсон Келогийн шийдвэрээс хойш иргэний идэвхтнүүд эдийн засгийн хөгжлийн зорилгоор хувийн өмчийг дайчлан авахыг завдсан 44 төслийг ялжээ.

V. Төрөөс улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн газрыг нөхөх олговортойгоор солих буюу эргүүлэн авах үйл ажиллагааны зөрчлүүд, түүнийг шийдвэрлэх арга зам

Английн алдарт философич Жон Локк нь хүний салшгүй гурван эрх бол амьд явах, эрх чөлөөтэй байх, өмчтэй байх гэж тодорхойлж байжээ. Өмчлөх эрх гэдэг бол хүнээс салгаж үл болох жам ёсны эрх бөгөөд үүнийг хуулиар хамгаалах нь зүйн хэрэг. Харин АНУ-ын философич Нозикийн тодорхойлсноор "Хүний төрөлх эрхийн нэг бол өмчтэй байх эрх" юм. Бодгаль хүний өмчтэй байх эрхийг хүлээн зөвшөөрнө гэдэг нь нөгөө талаараа өмчтэй хүмүүсийн эрхийг зөрчихгүй байх үүргийг бий болгож байгаа хэрэг. Тийм ч учраас хэдийгээр төр байсан ч хэн нэгэн хүн өөрийнхөө хүч хөдөлмөр, авъяас чадвараар бий болгосон зүйлийг хүчээр авч өөр нэгэнд өгөх эрх байх ёсгүй гэж



тэрээр үзжээ. Харин Америкийн эдийн засагч Мюррей Н.Ротбард “Эрх мэдэл ба зах зээл” хэмээх бүтээлдээ өмчлөх эрхийн мөн чанарыг дараах байдлаар өгүүлжээ. Маш ул үндэстэй авч үзэх юм бол эрх гэж байхгүй зөвхөн “өмчлөх эрх” л байдаг гэжээ¹⁵. Үүнээс харахад өмчлөх эрх бол жам ёсны эрх бөгөөд хүнээс салгаж үл болох эрх юм.

Гэхдээ энэхүү өмчлөх эрхийг хязгаарлах зайлшгүй шаардлага гарах нь зайлшгүй бөгөөд энэхүү хязгаарлалт нь хууль ёсны хүрээнд¹⁶ байх ёстой. Нөгөө талаас олон улсад хүний эрхийг хязгаарлахдаа “three part test” хэмээх аргыг түгээмэл хэрэглэдэг бөгөөд энэ нь хүний эрхийг гагцхүү хуулиар хязгаарлах /*provided by law*/, эрх хязгаарлах нь өөрийн хууль ёсны зорилготой байх /*legitimate aim*/, эрхийн хязгаарлалт нь зайлшгүй буюу гарцаагүй байх /*necessity*/ гэсэн агуулгыг илэрхийлдэг¹⁷.

Олон улсад иргэний өмчлөх эрхэд халдах, хязгаарлалт тогтоох журмын тухай ойлголтыг *trepaory rules* хэмээн нэрлэдэг. Энэ журмыг олон улсад хэд хэдэн байдлаар ангилсан байдаг. Үүнд:

1. Албадан хураах /*expropraton rules*/. Өмчлөгч хууль зөрчсөн, гэмт хэрэг үйлдсэн, татварын өр төлбөртэй, эсхүл дампуурсан гэх шалтгаанаар түүний эд хөрөнгийг хураан авах агуулгыг илэрхийлнэ.

2. Эрх хязгаарлах /*limitation rules*/. Нийгэмд ашиг тустай хуулийг хэрэгжүүлэх, байгаль орчныг хамгаалах, үйлдвэрлэлийн аюулгүй байдлыг хангах, дайны болон онц аюултай нөхцөлд хор аюулыг зайлуулах гэх мэт үндэслэлээр өмчлөгчийн эрхийг хязгаарлах агуулгатай.

3. *Appropriation rules*- Нийгмийн зарим зорилтыг хэрэгжүүлэх зорилгоор хувийн эд хөрөнгийн эх үүсвэрээс бүрдсэн мөнгөн санг үүсгэх гэсэн ойлголтууд байдаг байна .

Иргэний эзэмшил, өмчлөлийн газрыг төр, түүний эрх бүхий байгууллагын шийдвэрээр дайчлан авах нь олон улс, оронд Үндсэн Хууль болон холбогдох бусад хуулиар зөвшөөрөгдсөн, түгээмэл үйл ажиллагаа бөгөөд гагцхүү дайчлан авах зорилго нь нийтийн эрх ашгийн төлөө, мөн иргэнд учирсан хохирлыг зүй ёсоор нөхөн төлөх ёстой гэсэн зарчимтай байдаг. Өмчийг дайчлан авахдаа хүний эрхийг зөрчих, хохироох явдал гарч болзошгүй учраас эрх зүйн зохих стандартыг тавьдаг. Энэ стандартын гол агуулга нь зөвхөн нөхөн олговор бус, харин нөхөх олговрыг эрх зүйн байх ёстой процессын дагуу тодорхой шинжүүдээр тодотгож, цаг хугацааны шалгуур тавьдаг¹⁸.

Иргэншсэн нийгмийн ямар ч гишүүнийг хүсэл зоригийнх нь эсрэг хууль ёсны дагуу албадаж чадах эрх мэдлийн цор ганц зорилго нь бусдад хохирол учруулахаас сэргийлэх явдал мөн¹⁹. Аливаа хүнд болон эд хөрөнгөнд нь хохирол учруулсан бол нөхөн төлөх нь гарцаагүй бөгөөд энэ утгаараа нөхөх олговрын асуудал нь гэм хорын эрх

¹⁵ Дам ишлэв. Д. Боаз (2005) Либертарианизм эхлэн суралцах бичиг (Хувь хүний эрх чөлөөний философи)

¹⁶ “Хүний эрхийг гагцхүү хуулиар хязгаарлах бөгөөд эрх хязгаарлах үндэслэлүүд нь:

- Нийгмийн ерөнхий сайн сайхан байдал
- Бусдын эрх, эрх чөлөө
- Нийгмийн хэв журам болон нийгмийн аюулгүй байдал
- Эрүүл мэнд
- Үндэсний аюулгүй байдал
- Ёс суртахуун зэрэг байдаг байна.

¹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights (1966) article 19 (3)

¹⁸ Н.Лүндэндорж (2012) Нийтийн болон хувийн өмчийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал.

¹⁹ М.Отгонбаяр хамтын бүтээл (2007), Философи Гарын авлага, 75-р тал



зүйд хамаарна²⁰. Ингэхдээ, АНУ-ын Дээд шүүхээс газрын талаар гаргасан нэгэн шийдвэрт дурдсанаар бол хэн нэгэнд хохирол учруулсан бол түүнийгээ “бүрэн, яг ижил хэмжээгээр” нөхөн төлөх ёстой. Хэрвээ илүү өгвөл “илүү төлсөн”, дутуу өгвөл “дутуу нөхөн төлсөн” гэж үзнэ²¹. Энэхүү хоёр ойлголтын хүрээнд ижил тэгш хэмээх ойлголтыг дахин тодруулах ёстой бөгөөд нөхөн төлсөн төлбөрийн хэмжээ нь төлөх ёстойгоос “илүү ч үгүй, бас дутуу ч үгүй” байх ёстой. Тиймээс энэ асуудал нь зөвхөн гэм хорын асуудал биш, Үндсэн Хуулийн эрх зүйд ч бас хамаарах бөгөөд нөхөх олговор авсан тухайн хүн, айл өрх ядуурах ёсгүй, мөн хөлжих ёсгүй гэсэн санаа юм.

Нөхөх олговор нь өмчлөгчийн зүгээс эд хөрөнгийг нь дайчлан авсны дараа ямар нэгэн гомдолгүй байхаар тухайн эд хөрөнгөд зах зээлийн шударга үнэлгээтэй (fair market value) байх ёстой гэж үздэг. Энэ нь ч АНУ-ын шүүхийн шийдвэрүүдэд тусгалаа олсон байдаг. Тухайлбал, АНУ-ын Дээд шүүхээс нэгэн хэргийг шийдвэрлэхдээ “шударга нөхөх олговор нь дайчлан авч байгаа тухайн цаг үеийн эд хөрөнгийн зах зээлийн шударга үнэлгээний мөнгөн дүнгээр хэмжигдэнэ” гэж шийдсэн байдаг.

Эрх зүйн зүй ёсны процедур гэдэг нь (due process of law) хувь этгээдийн эрхийг хангах ба хамгаалах дүрэм, зарчимд нийцсэн эрх зүйн процедурын үйл ажиллагаа юм. Энэ утгаараа эрх зүйн зохих ёсны процедургүйгээр буюу зохих хэмжээний нөхөх олговрыг олгохгүйгээр хүнийг эд хөрөнгөнөөс нь салгаж болохгүй юм.

Нөхөх олговрыг тодорхойлох өөр нэгэн чухал үзүүлэлт бол нөхөх олговрыг үнэлэх асуудал юм. Нөлөөлөлд өртсөн иргэдийн биет эд хөрөнгөөс гадна биет бус хохирлыг, өөрөөр хэлбэл иргэдийн сайн сайхан байдалд нөлөөтэй хүчин зүйлсийг үнэлэн үзэх нь шударга нөхөх олговрын бас нэгэн чухал үзүүлэлт мөн. Сайн сайхны талаарх ойлголт нь тухайн хүний өөрийн эд хөрөнгөө хэрэглэх, зарцуулах эдийн засгийн утгаар хязгаарлагдахгүй. Энэ нь өөрийн хөрөнгийг захиран зарцуулах эрх чөлөө, боломж болон нийгмийн шударга ёсны талаарх үзэл санаа юм. Хохирлын үнэлгээг зардал, үр ашгийн шинжилгээгээр үнэлэх талаар А.Сэн²² “Нөхөх олговрын хэмжээг тогтоохдоо хүний эд хөрөнгөө захиран зарцуулах эрх чөлөө, боломжийг харгалзан үзвэл зохих чухал хүчин зүйл юм. Үүнийг орчин цагийн нөхөх олговрын онолд орхигдуулж болохгүй.” гэжээ. Түүний гол санаа нь, хөгжлийн хөтөлбөр, үйл ажиллагааг хэрэгжүүлэхдээ аливаа хүний эрх, эрх чөлөөг хүндэтгэн үзэх ёстой бөгөөд ямар ч тохиолдолд эрхээ эдлэх эрх чөлөөг нь хязгаарлах ёсгүй юм. Үүнээс үзэхэд хөгжлийн төслүүдийн зүгээс олгох нөхөх олговрыг үнэлэхэд орон нутгийн иргэдийн эрхээ эдлэх эрх чөлөөт байдал чухал болох нь харагдаж байна.

Нөлөөлөлд өртсөн иргэд голдуу ямар нэгэн үйл ажиллагаа явуулах эрх болон тэдний амьжиргаа, сайн сайхан байдалд гарсан өөрчлөлтийг үнэлэх эх үүсвэр, хөрөнгөнд л анхаарлаа хандуулдаг. Жишээ нь, нүүлгэн шилжүүлэлт хийхээс өмнө орон нутгийн иргэд ойгоос түлээний мод, самар, жимс түүх зэргээр дагалдах баялаг ашиглах, гол мөрөнтэй газар бол загасчлах гэх мэтээр байгалийн нөөц

²⁰ W.L. Prosser and J.W. Wade (1979) Restatement of the Law of Torts

²¹ Robert E. Goodin (1989) Theories of compensation Oxford Journal of Legal Studies Vol.9, No.1

²² Нобелийн шагналт эдийн засагч, философич Amartya Sen (1933)



ашиглах боломжтой, сонголттой байсан бол нүүлгэн шилжүүлэгдсэнээр ихэнх тохиолдолд тэрхүү боломжийг алдана. Монголын нөхцөлд нүүдэлчин малчид бэлчээр сэлгэн хүссэн цагтаа нүүдэллэх, отор хийх боломжгүй болдог. Тиймээс нөлөөлөлд өртсөн иргэд тухайн төслийн үйл ажиллагаа, нөхөх олговрын болон нүүлгэн шилжүүлэлтийн бүхий л үйл явцад идэвхтэй оролцох боломжоор хангагдсан байх ёстой.

Мөн Ж.Роулс өөрийн “Шударга ёсны онол” хэмээх бүтээлд, нөхөх олговрыг олгоход шударга ёсны зарчмыг баримтлах ёстой тухай өгүүлсэн ба “Сайн сайхан байдлыг, иргэдийн сэтгэл хангалуун байдлыг хангахын тулд тухайн нийгэмд хэрэгжүүлж буй бодлого, түүний хэрэгжилт, нийгмийн хандлагын талаас нь аз жаргал, сонголт хийх боломж гэж үзээд нөхөх олговрыг үнэлбэл хэтэрхий субъектив болно”²³ гэжээ. Иймд төрийн албан хаагчид, хувийн компаниуд нөхөх олговрыг үнэлэхдээ зөвхөн эдийн засгийн утгаар нь авч үзэхээс гадна шударга ёсны үзэл санааны үүднээс авч үзэх ёстой юм.

VI. Дүгнэлт, санал

Төрөөс хувийн өмчийг нөхөн олговортойгоор эргүүлэн авах ажиллагаа нь зөвхөн төрөөс иргэддээ өмчлүүлсэн өмчийг эргүүлэн авахтай холбоотой эрх зүйн харилцаанд хамаарч байна. Дайчлан авах, эсхүл хураан авах үйл ажиллагаанаас ялгарах хамгийн гол онцлог нь эрх бүхий этгээдтэй тохиролцож гэрээ байгуулснаар шийдэлд хүрдгээрээ онцлогтой. Энэхүү үйл ажиллагаанд нэг талаас төр, нөгөө талаас хувийн эрх зүйн харилцааны субъект оролцдог. Гэхдээ энэ үйл ажиллагаанд хамаарч байгаа эрх ашгууд аль аль нь хуульд нэрлэж заагдсан төрөөс хамгаалах ёстой эрх

ашгууд бөгөөд төрөөс хувийн өмчийг нөхөн төлбөртэйгөөр эргүүлэн авах харилцаанд нийтийн болон хувийн эрх ашгийн тэнцвэрийг хангах, эрх ашгуудыг харгалзан үзэх хэрэгтэй.

Харин манай улсын хувьд иргэдийн буруугүйгээр буюу төрийн буруутай үйл ажиллагааны улмаас хот төлөвлөлтийг алдаатай хийж, хожим иргэдийн өмчилсөн газрыг буцаан авах ажиллагаа ихээр хийгдэж байна. Түүгээр ч зогсохгүй энэхүү үйл ажиллагааг хууль ёсны болгохоор Үндсэн Хуулиар ч тодорхойлоогүй “нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ” гэдэг ойлголтыг ердийн хуулиар хуульчлахаар оролдож байна. Зүй нь бол Үндсэн Хуулиар тухайн ойлголтыг эсхүл түүний цар хүрээг тодорхойлж, тэрхүү агуулгад нийцүүлэн ердийн хуулиар зохицуулалт хийх учиртай. Харин манай улсад энэхүү процесс эсрэгээрээ явагдаж байгааг анхаарах шаардлагатай. Мөн хуулийн төслийн тандан судалгаанаас үзвэл чухам юуг үндэслэн нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэдгийг тодорхойлсон нь гайхмаар. Тодруулбал хуулийн төслийн тандан судалгаанд зөвхөн газрыг албадан чөлөөлөх шаардлагатай байна гэдэг асуудлыг хөндсөн байх бөгөөд яагаад нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг хуулийн төсөлд заасан ёсоор тодорхойлж байгаа нь тодорхойгүй байна.

Мөн АНУ-тай хийсэн харьцуулсан судалгааны үр дүнгээс үзвэл тус улсад “public use” буюу нийтийн хэрэгцээ гэдэг ойлголтыг Үндсэн Хуульдаа тусгасан байх бөгөөд энэ нь манай Үндсэн Хууль дахь нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэдэг ойлголттой дүйж байна. Түүнчлэн АНУ-ын хувьд нийтийн хэрэгцээ гэдэг ойлголтыг тодорхойлохдоо эдийн засгийн үр ашигтай байдлыг мөн хамааруулж ойлгож байгаа нь шүүхийн жишгээс харагдаж байна.

²³ John Rawls (1971) A theory of justice



Тиймээс цаашид нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэдэг ойлголтыг эхний ээлжид Үндсэн Хуулиар тодорхойлж, түүнд үндэслэн ердийн хуулиар зохицуулалт хийх нь зүйтэй байна. Мөн нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээ гэдэг ойлголтыг тодорхойлохдоо хүний эрх, хууль ёсыг хангах зайлшгүй шударга процесс буюу Justice and Due Process law зарчим, бусад улсуудын жишиг болон эдийн засгийн үр ашигтай байдал зэргийг анхаарч авч үзэх шаардлагатай.

Ном зүй

Монгол эх сурвалж

- Монгол Улсын Үндсэн Хууль (1992)
- Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль (2002)
- Засгийн газрын (2018) 222 дугаар тогтоолоор батлагдсан "Хот, суурин газрыг дахин хөгжүүлэх үйл ажиллагааны нөхөх олговор олгох журам"
- Нийслэлийн иргэдийн төлөөлөгчдийн хурлын (2021) 12/39 тоот тогтоолоор "Газрын үнэлгээний зэрэглэл /бүс/-ийн газрын төлбөр тооцох итгэлцүүрийн тоон утга, түүнийг хэрэглэх зааг, хязгаарыг шинэчлэн тогтоох тухай" тогтоол
- Засгийн газрын (2018) 181 дүгээр тогтоолоор батлагдсан "Газрын эдийн засгийн үнэлгээ хийх аргачлал"
- Нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг үндэслэн газар чөлөөлөх тухай хуулийн төсөл (2022)
- Нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг үндэслэн газар чөлөөлөх тухай хуулийн төслийн үзэл баримтлал (2022) <https://gazar.gov.mn/storage/reports/September2022/fRRub86ZbD8IE9cOSLu6.pdf>
- Д.Наранчимэг (1999) Монгол Улсын иргэний эрх зүй - Үндсэн асуудал
- Т.Мөнхжаргал (2003) Монгол Улсын иргэний эрх зүй - Ерөнхий анги
- Б.Чимид (2005) Шинэ Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлал бүрэлдэн тогтсон тухайд. Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлалын асуудал сэдэвт бага хурлын материалын эмхэтгэл
- Д. Боаз (2005) Либертарианизм эхлэн суралцах бичиг (Хувь хүний эрх чөлөөний философи)
- О.Жамбалдорж, Ж.Амарсайхан, Ж.Ариунзаяа (2006) Монгол Улсын иргэний эрх зүй 2-р дэвтэр
- М.Отгонбаяр хамтын бүтээл (2007), Философи Гарын авлага
- Н.Лүндэндорж (2012) Нийтийн болон хувийн өмчийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал.
- Нийслэлийн иргэдийн төлөөлөгчдийн хурал (2013) 31/3 дугаар тогтоолын хавсралт "Гэр хорооллын дахин төлөвлөлтийн үйл ажиллагааны журам"
- Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл, ХЗҮХ-н судлаач Д.Гончигсумлаа (2013) "Төрөөс улсын тусгай хэрэгцээг үндэслэн иргэний эзэмшлийн болон өмчлөлийн газрыг нөхөн олговортойгоор солих буюу эргүүлэн авах асуудлууд"
- Мэргэжлийн хяналтын ерөнхий газар (2014) Улсын ахлах байцаагчийн 2014 оны 07 дугаар сарын 10-ны 01-01/05 дугаар шийдвэрээр ашиглахыг хориглосон нийтийн



зориулалттай орон сууцны 150 барилгын жагсаалт <http://inspection.gov.mn/new/ulaanbaatar/wp-content/uploads/sites/7/2020/04/q13.pdf>

- Б.Чимид (2017) Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлал. Эрх. Амарсанаа Ж. Монгол Улсын Үндсэн Хуулийн үзэл баримтлал, нийтлэг асуудал
- Үндэсний Статистикийн хороо (2020) Хүн амын 2020 оны улсын ээлжит тооллогын нийслэлийн нэгдсэн дүн
- Нийслэлийн Хот байгуулалт хөгжлийн газрын дарга Ц.Тулга (2022) 2022-2023 онд дахин төлөвлөлтийн хүрээнд 6,030 айлын орон сууц барина <https://ikon.mn/n/2mzp>
- Н.Лүндэндорж (2023) “Монгол Улсын Үндсэн Хууль шинжлэх ухааны тайлбар”

Гадаад эх сурвалж

- Jones, J. Walter (1929) Expropriation in Roman Law
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966)
- John Rawls (1971) A theory of justice
- W.L.Prosser and J.W.Wade (1979) Restatement of the Law of Torts
- Robert E. Goodin (1989) Theories of compensation Oxford Journal of Legal Studies Vol.9, No.1
- Kelo v. City of New London case (2005) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/545/469/>



Abstract

DEFINING EXCLUSIVE PUBLIC NEEDS IN RELATION TO LAND ACQUIRING FROM STATE

U.AMARBAT

Master of Laws (LL.M)

*Advisor to the Chief Cabinet Secretary of the Cabinet
Secretariat of the Government of Mongolia*

The Constitution of our country states that "If the State and its bodies appropriate private property on the basis of exclusive public needs, they may only do so with due compensation and payment". But what exactly is an exclusive public need? This concept is not defined in detail by the Constitution, which has given rise to various problems. Also, there is a draft law that

tried to define the constitutional concept of exclusive public need. Therefore, this paper aims to clarify what is an exclusive public needs and what law should define it.

Keywords

Exclusive public need, state, compensation, land

**МОНГОЛ ДАХЬ ФРАНЧАЙЗЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ:
ДОТООДЫН ХУУЛЬ ТОГТООМЖИД ХИЙСЭН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ**

**MONGOLIAN LAWS REGARDING FRANCHISING QUESTIONS:
CRITICAL THINKING ON DOMESTIC STATUTES**

B.NAMSRAI¹

- I. Overview
- II. Franchise contract in Civil Code
- III. Competition law
- IV. Intellectual property
- V. Trademark, geographical indication
- VI. Investment policy, Company law, Tax, Consumer protection
- VII. Conclusion

¹ Ph.D. student at University of Pecs, Hungary



MONGOLIAN LAWS REGARDING FRANCHISING QUESTIONS: CRITICAL THINKING ON DOMESTIC STATUTES

B.NAMSRAI, Ph.D. student at University of Pecs, Hungary

Keywords

Civil code, Intellectual property, Geographical indication, License, Investment.

Abstract

One of the most common challenges that face international and domestic franchisors is obviously legal bias and the requirement of a business legal environment in a foreign country. The article has reviewed valid regulation which belongs to franchising in Mongolia.

I. Overview

Audit¹ on legal issues especially whether the trademarks have been registered or valid, and whether local franchise laws and equitable principles would impact the franchisor's ability to enforce the agreement or not are essential questions

¹ One of the most difficult area of due diligence ensuring legal compliance. This process itself can eliminate about a quarter of potential suits. "See details", Alexandra, L., Charles, E. (1976). The art of M&A Due Diligence. p.261; Jurisdictions that have franchise laws often require that certain matters be included in franchise agreements, some of which go to the fundamental elements of the franchise offering. Local laws affecting termination, and the interpretation of those laws, will change over time. It may be critical to investigate these with local counsel before taking any enforcement steps, even if the franchisor's home jurisdiction is the governing law of the contract. "See details", Ned, L., Kendal, T., & Penny, T. (2010) *Controlling your international franchise system*. p.163

before entering into the franchise contract.

Since the franchising system is expanding in the economic blocs worldwide, however the business environment in Mongolia is still slow. For instance, Mongolia does not have a well-known domestic franchise business in the international market. Besides, people and some businesses do not distinguish between franchising and foreign trade, distribution, etc.

For example, only one franchise litigation has been settled from 2011 to 2021 countrywide.² There are no case practices and well-developed dispute resolution alternatives except the court.

Mongolian legal outline consists of detailed regulations, and as a legislature itself, the responsibility for the forming of law rests. Legal relationships shall be free by mutual consent and equality of the parties, anyway, they should have met the general requirements set forth in the relevant statutes. Lawyers define it as "If it is not prohibited, it is allowed".

² The case content is the franchise fee was not paid on time. The defendant is a franchisee of the store, the plaintiff is the franchisor of a chain store. The parties concluded the franchise agreement in writing, and a court decided to compensate the damage because it confirmed the franchisee had underpaid the payment for 3 years. Source: *Bayanzurkh District Civil Court. Decision No 20.* (2020)



The legal and economic grounds for the free market³ are established by the Constitution of Mongolia and a number of branch laws. The state recognizes all forms of property and shall protect it by law. (The Constitution, 5.2. MGL. 1992). It can be referred to the business environment as giving the same opportunities to the entities without any discrimination.

The Mongolian justice system has featured an inquisitorial form as in other civil law countries. It takes a more working load to the court comparable to the accusatorial form which is maintained in common law countries.

Currently, a total amount of 798 laws are a force in Mongolia.⁴ Over the past two decades, the parliament has revised 14 types of laws, related to franchises, including those governed by contract, commerce,⁵ and intellectual property⁶, patent, tax, investment, competition, company, consumer, advertisement acts.

If make system dynamics estimates, in the next 15 years, we expect to pass 5-7 business-related laws. On the other hand, if foreign investment continues to grow steadily, retail revenues will increase by 85 percent by 2030 in Mongolia.

3 The social market economy requires, to a certain extent, state action. That means that the state has to develop an industrial policy. "See details", Editor Barry, H. (2007) International antitrust law and policy. p.224

4 "See details", National legal institute of Mongolia. legalinfo.mn. (2022)

5 Commercial law usually is concerned with sales, chattel security transactions, warranties, transfer of property interests, remedies and secured transactions in the distribution of marketing goods. "See details", Jilius, M., Edward, B. (1970) Commercial law. p.9

6 Most franchise systems are based on trade secrets and confidential know-how, rather than patents or registered designs. Sometimes a franchise can be based on a unique product protected by a registered design. "See details", Ned, L., Kendal, T., & Penny, T. (2010) Controlling your international franchise system. p.13

There is no comprehensive franchise law in Mongolia, so that reason it is always needed to field study the provisions of related laws. Therefore, the legal acts directly related to the franchise agreement, such as Civil Code and Competition and Intellectual property laws, as well as the laws applicable to this legal relationship, such as Investment, Tax, and Consumer Protection, are distinguished.

II. Franchise contract in Civil Code

The general requirements of the franchise agreements are ruled by contract law in Mongolia which refers to the civil code. Whereas conditions and requirements are regulated by fitting legal acts or contracts as we do not have complex and specific franchise statutes.

The first detailed legal framework for the franchise is enshrined in the 2002 Civil Code and franchising is legalized as a form of contract law. It was supreme progress compared to former statutes in which the franchise was named patent contract only.

Whereas under the Civil Code of Mongolia⁷, a franchisor shall undertake to transfer a license, obtained according to established procedures and allow the use of nonmaterial property, to a franchisee, and the latter shall undertake to conduct activities in accordance with structures and cooperation program agreed with the franchisor. As well as a franchisee must pay proper fees⁸ or a certain part of the revenues to the franchisor.

The price of the good and service can be fixed or flexible if parties negotiated. But it is prohibited double license and other voluntary business steps without having

7 Civil Code, MGL, 335.

8 The licensee may be required to make lump-sum payments, and in some situations the parties may agree upon a profit sharing scheme. "See also", Whish, Competition Law, 772.



the permission of the license owner, and its delegation. Those are very strict rules of the franchise contract and it is important for international franchisors that any local statutes would not violate them.

Besides there are standard clauses such as a franchisor has the obligation to protect a cooperation program from the involvement of third parties, regularly update the program, supply the necessary information to the franchisee, provide technical assistance to the franchisee, and offer training for employees. A franchisee got to the obligation to use rights and property received under contract productively and in accordance with the purpose, and pay fees and revenues, and insure transferred rights.

Parties have to exchange all necessary information if a contract is concluded and maintain the confidentiality of received information if a contract is not concluded. It is not allowed to transfer license and franchising to a third party without the franchisor's consent. (Civil code, 334. MGL. 2002) In addition, the Civil Code does not provide for an obligation to exchange information in the pre-franchise agreement, nor does it set a time limit.

Parties shall determine the duration of the franchising contract depending on the demand for a particular product or service and market share.⁹ If a franchising contract was concluded for more than 10 years, and the duration of the contract is not fixed¹⁰, either party may terminate the contract

⁹ The allocation of markets or customer excludes the agreement from the regulation, irrespective of whether the licensee is free to use its own technology. "See details", Valentine, K. (2007) in introductory guide to EC competition law and practice. p.376

¹⁰ In generally, the term of franchise agreement shall be 10 years commencing on the opening date of business. "See details", Kathryn, S. (1999) Franchise Contracting. University of Stanford. p.1041

within one year of notifying the other party of termination.

Upon the expiration of the franchising contract, the franchisor shall have the right to prohibit the franchisee's successor to compete in a specific territory for up to one year. If this prohibition stated by Civil law causes serious damage to the main business of the franchisee, the franchisor shall award reasonable compensation to the franchisee.

A franchising contract is obliged to establish in writing.¹¹ A franchising contract shall contain such basic terms¹² as the contract duration, procedures of termination and extension of the contract, obligations of parties, other necessary main conditions,¹³ and the program for franchise implementation.¹⁴

Along the law, the franchisor shall not be obliged to issue any guarantee as to possible revenues the franchisee

¹¹ Where the contract is fully in written other problems may arise. The terms of the contract maybe contained in more than one document. If the one document expressly refers to another, then that other document, so far as the reference extends, is incorporated into the contract. "See details", Davies, F. (1981) Contract. pp.43.53; Most contracts between businesses are in writing because it is then obviously easier to prove that the contract was made and what terms were decided open. "See also", Janice, M. (1987) Business law. p.29

¹² Sometimes the parties' contract on standard contract terms: these are pre-existing contracts which are repeatedly used for different agreements. "See details", Catherine, E., Frances, Q. (2013) Contract law. p.124; More important in debates about freedom of contract are rules that imply mandatory terms into contracts or that prohibit certain kinds of terms or even entire contracts. "See also", Stephen, S. (2005) Atiyah's introduction to the Law of contract. p.7

¹³ Contract term can be classified either as conditions, warranties or innominate terms. A term maybe classified as a promissory condition by statute, by judicial classification or by the classification of the parties. "See details", Ewan, M. (2009) Contract law. p.176

¹⁴ Civil code, 335. MGL. (2002)



may earn under the franchising contract. The franchisor shall not be liable for any damage caused to clients as a result of conduct by a franchisee. (*Ibid*, 336-338) As well as the parties to the contract shall comply with the general requirements¹⁵ set forth in Chapters 5 to 10 of the Civil Code of Mongolia when concluding or terminating a franchise agreement.

Thus the name of a company, trademark, product design, packaging, planning, management and communication, and guidelines on goods and services procurement assets has been protected by Civil and other laws.

However, it needs more precise regulations related to franchise models and the pre-contract stage as well. For instance, current civil code does not coordinate the level of the franchise including master or joint. Besides, the law has no specific coordination towards financial disclosure (royalty fee, insurance) and compensation policies of contract parties. Hence that kind of amendment would necessary to decrease potential risks to franchise investments.

III. Competition law

In some economic areas, considering franchise regulations in countries focus on a few aspects referring to the legal limitations and possibilities for competition, the forum selection clause in the contract and disclosure of the negotiation,

¹⁵ A general requirement of contractual good faith requires that parties don't deal dishonestly or contrary to standards of fair dealing in contract negotiations. Furthermore, in regard to contracts already negotiated and formed, a general requirement of contractual good faith requires as well that parties observe the fundamental rightness norm of *pacta sunt servanda*. A specific contracts, of course, brings this norm into play, a good faith helps to particularize its meaning and those enforce what maybe the specified 'inner logic' of the transaction or arrangement. "See details", Zimmermann, R., Whittaker, S. (2000) Good faith in European Contract Law. p.135

intellectual property, and geographical indication issues.

For instance, vertical restraints are mandatory for carrying franchises in a specific territory, if does not have any proper restrictions that the franchisor expected, his business would fail soon. No patent owner will accept it, and license holders' interests or requirements should be put first in regulations and contracts.

Whereas Law on Competition of Mongolia, supply of one-third or higher percentages of the productions, sales, or purchases of certain kinds of goods and products in the market shall be considered as a dominant¹⁶ entrepreneur. Also, prohibited to conduct dominating activities that fix prices and establish territories within which the products may be resold.

Entrepreneurs are prohibited to establish contracts and agreements (cartels) aimed at restricting competition that negotiating and agreeing to fix the prices of goods and products¹⁷. And the law has prohibited dividing markets by location, production, services, sales, names or types of products or consumers, and restricting.

The entities shall be prohibited to carry out certain activities. These include: using trademarks, labels, names, and

¹⁶ Vertical foreclosure arises where the dominant firm takes action to exclude a competitor in the downstream market for widget dioxide. A margin squeeze can occur where a firm is dominant in an upstream market and supplies a key input to undertaking that compete with it in a downstream market. In such a situation the dominant firm may have a discretion as to the price it charges for the input, and this could have an effect on the ability of firms to compete with it. "See details", Richard, W. (2012) Competition law. p.205, 755

¹⁷ A complex array of franchise and licensed distributor arrangements exist in the vertical distribution of good and services. Vertical price fixing involves fixing the price between the buyer and seller. "See details", Gary, M., Arthur, M., & John. G. (1987) The legal environment of Business. p.362



quality guarantees of others' products without proper authorization, or copying brand names or packages; disseminating inaccurate information that the particular good and product sales have bonuses or discounts, or making, in advance, agreement and intentional fake/false arrangement to give such bonuses to a certain body. (*Ibid*, 5.2, 11, 12)

Setting the price of products and services under the franchise agreement is different from fixing the price for the purpose of capturing the market, and negotiating the price of the products to be sold in the market under the franchise agreement is not considered a monopoly. Because it is vertical restraint that approves a legally proper asymmetric relationship, not horizontal restriction which prohibits competitors at the same level. On the other hand, the Mongolian legal framework implements an anti-cartel policy by protecting franchise patent rights.

If any domestic and foreign companies are doing business in Mongolia under a franchise agreement, these provisions shall apply. The regulation of competition law meets the market requirements and creates a favorable legal environment for franchisees to be protected from illegal competition.¹⁸

IV. Intellectual property

Besides, the law on the intellectual property of Mongolia, handles that protects industrial property rights. Industrial property rights include invention, utility model, geographical indication, industrial

¹⁸ Competition law regulations seek to prevent the restriction of trade. "See details", Mark, A. (2021) *The Regulation of Franchising around the World*. p.1; The application of competition law to contracts is justified by the social costs arising from contracts that facilitate market power. "See details", Editors Arthur, H., & Others. (2011) *Towards a European Civil Code*. pp.206.207

design, and trademark. (Law on Intellectual Property, 7. MGL. 2020)

The intellectual property organization shall perform the following powers regarding industrial property rights (IPR): 1) to receive, review, search, examine, and register applications related to IPR; 2) to keep a register of works related to IPR, 3) issue and revoke patents and certificates, and create a database. IPR shall be established upon its registration and protection in the state administrative body in charge of intellectual property. Also, intellectual property brokerage shall be conducted by a legal entity registered with the Intellectual property organization.

IPR¹⁹ may be put into economic circulation through licenses²⁰, *franchises*, and merchandise, that allow full or partial use of the intellectual property by others, transfer of ownership²¹, and investments made in legal entities in the form of intellectual property. (*Ibid*, 12. 20)

Competition law and intellectual property law focus predominantly on the appropriate design and application of antitrust rules to the accumulation and exercise of intellectual property rights. Most antitrust claims relating to intellectual property involve challenges to agreements,

¹⁹ Intellectual property rights give the owners the right to prohibit third parties from carrying out certain activities. "See details", Christopher, S. (2007) *Parallel trade in Europe*. p.27; Almost all intellectual property confers an exclusive right to stop others behaving in specified ways and in that limited sense it confers a legal monopoly. "See details", Andrew, B. (2007) *English private law*. p.499

²⁰ A license is required for certain types of businesses. "See details", Abdul, K., Ken, H., & Geoffrey, W. (1993) *Business and commercial law*. p.45, 91

²¹ However, the mode of transfer of the intellectual property rights themselves does require separate consideration, for each right is the subject of specific statutory provisions that regulate its transfer. "See details", Marcus, S., Nico, L. (2013) *The law of assignment*. p.451

licensing practices, or affirmative conduct involving the use or disposition of the intellectual property rights or the products they cover.²² This practice is also present in Mongolia same as in other countries.

The patent²³ owner shall enter into an exclusive agreement on the condition that the patent shall not be used by a third party at the same time.²⁴ A license agreement for the use of a patent-protected invention, utility model or product design shall be made in writing and shall become effective upon registration with the Intellectual property office.

Intellectual property rights have to protect copyright and related access and industrial property rights. So, patent law is a branch of intellectual property law.²⁵ The legislation on patents ought to consist of the Constitution of Mongolia, Intellectual property law, and other legislative acts issued in conformity with them. (Law on Patent, 2.1. MGL. 2006)

Authors of an invention, industrial design, or utility model will jointly enjoy the right to a patent. The creator of an invention, or industrial design has rights including owning the invention, industrial

design, or utility model, assigning his right to obtain a patent, or certificate to another person, and receiving a reasonable remuneration from profits of the exploitation of the invention.

V. Trademark, geographical indication

Law on standardization, technical regulation, and accreditation of conformity assessment of Mongolia is valid since 2018. The purpose of the law is to establish a legal framework for standardization, technical regulation, and accreditation of conformity assessment, to ensure the quality and safety of products, productions, services, and management systems. The standardization documents shall include national standards, company, international and regional standards, guides, guidelines, and standards of other countries developed in compliance therewith.²⁶

Standardization means facilitating the effective use of resources, increasing the competitiveness of products, and promoting trade by ensuring product compatibility, interchangeability, and uniformity of testing and measurement. Whereas accreditation of conformity assessment means eliminating technical barriers to trade, facilitating trade, increasing consumer confidence in products, and enabling bilateral and multilateral recognition of conformity assessment results at international, regional, and national levels.

Besides, the law on trademarks and geographical indications rules to ensure the legal guarantees for trademarks and service marks and geographical indications, to protect the rights and legitimate interests of their owners and users, and to govern relations arising in connection with the

²² "See details", Editor Steve, A. (2005) Antitrust, patents and copyright. pp.1.12

²³ A patent is typically defined as a grant extended to the owner of an invention that excludes others from making, using or selling the invention, includes the right to license others to make, use, or sell the invention. "See details", Alexandra, L., Charles, E. (1976) The art of M&A Due Diligence. p.289

1. 24 Law on Patent, MGL. (2006)

²⁵ Licensed know-how fulfills the criteria of secrecy and substantiality. 'Secret' means that the know-how is not generally known or easily accessible. 'Substantial' means that the know-how includes information which is significant and useful for the production of the products covered by the license agreement or the application of the process covered by the license agreement. "See details", Frank, F. (2006) The EC competition law on Technology licensing. pp.7.174

²⁶ Law on Standardization, Technical regulation and accreditation of conformity assessment, 1.1., 8.1. MGL. (2018)



ownership.

Trademarks may be expressed in words, figures, letters, numerals, three-dimensional configurations, colors, sounds, scents, or any combinations thereof. When two or more entities are using the identical trademark for similar goods or services, it shall protect the rights to ownership of who has first applied for registration. (Law on Trademarks and Geographical Indications, 4. MGL. 2021)

The Government Agency shall record the trademark in the State trademark register, and issue a certificate where the decision has been taken to register the trademark. A trademark registration shall be valid for a period of 10 years following the filing date and may be renewed by 10-year periods at the request of the owner. The exclusive rights of a trademark holder arise on the registration of the trademark in the state register.

If using the on the goods, packaging or containers thereof, or in services, supplying, offering for sale the goods or stocking them for such purposes, or offering services under the TM and GI, importing or exporting the goods bearing the TM, using the TM in correspondence, prospectus or other documents and in advertising or in the internet are should be considered to use of a mark (TM) and geographical indication (GI).

A trademark owner can transfer the right to own a trademark to others by means of a written agreement with respect to all or some of the goods or services related to a registered trademark. The agreement transferring the right to own the trademark shall be recorded with the Government Agency, and the transfer of rights shall be effective upon the recordation of relevant changes in the State Trademark Register.

A trademark²⁷ owner may, under a licensing agreement, permit to use another person to use the trademark with respect to all or some of the goods or services for which it is registered. The license agreement shall be done in writing and it will be effective after being signed by two parties and registered with the Government Agency. Fees under a tariff prescribed by the Law of Mongolia on Stamp duties and service fees shall be payable for the recordation of the license agreement.

Geographical indications can be expressed in solely the geographical name of a locality that identifies a good as originating therein or a combination of the name of goods. Organization or association or union of unified manufacturers of products related to geographical indication which has a request to register geographical indication shall supply a written application of geographical indication under the bases of legal rights representing the manufacturer in accordance with regulation approved by the Government Agency. (Ibid, 4-27)

Mongolia's legislative development, especially in the practice of business and civil law reform, emphasizes the study of advanced legal regulations of civil countries. Statutes in the field of economy and business are usually inspired by international standards. Therefore it can be concluded that the legislation for franchises is developing. Further additions to the Civil Code and other legal acts should be made regarding necessary requirements including financial and license duties.

²⁷ Trademarks are a type of intellectual property which protect any signs or symbols which distinguish goods and services in the marketplace. A registered trademarks protects a brand owner against a competitor making improper use of its mark. "See details", Lucy, J. (2017) Introduction to Business law. p.629



VI. Investment policy, Company law, Tax, Consumer protection

As mentioned earlier, since there is no independent law regulating the franchise act in Mongolia, in case of arose business disputes or needed to fulfill other legal requirements the laws for the investment, and protection of corporate and consumer rights are followed.

According to the law on investment of Mongolia, an investor shall have a right to seek tax and non-tax support in order to support investment. Investors shall have a right to transfer their following assets and revenues out of Mongolia without hindrance on the condition of having properly fulfilled their tax payment obligations in the territory of Mongolia. It includes profits of business activities and dividends, license fees for use of their intellectual property rights and service charges, payment of principal amounts, and interests of overseas loans.²⁸

In particular, the 2013 Investment law sets the general statutory and regulatory frame for all investors in Mongolia. Under the law, foreign investors may access the same investment opportunities as Mongolian enterprises and receive the same protections as domestic investors. Investment domicile, not investor nationality, determines if an investment

is foreign or domestic. Under the rules, all foreign and domestic enterprises must register with the Registration office. Also, the government generally offers the same tax preferences. (Law on Investment, 4.4, 6.7. MGL. 2013)

In compliance with the law on Business entity income tax, "Business entity" refers to a company, a partnership, a cooperative, a state-owned or a locally-owned economic enterprise, and a similar economic entity that is subject to corporate income tax. A business entity should be registered with the State registry, and a foreign or a domestic non-profit legal entity that earns income through the sale of goods, works, and services. (Law on Business Entity Income Tax, 4.1.1. MGL. 2019)

Taxpayers not residing in Mongolia shall comprise the following business entities: a foreign business entity operating in the country through its representative office, a foreign business entity earning income in Mongolia, and sourcing income from Mongolia. The tax rate is 10-25 percent depending on the amount of income. In addition 5 percent for sale of intellectual property right. VAT at the rate of 10 percent is imposed on the supply of goods, services, and works imported, exported, and sold in the country. The taxpayer is obliged to pay taxes including the income from operations and properties, and the sale and transfer of property, sale of goods, works, and services.²⁹

The fees on income from royalties consist of plural taxes following are:

1) fee for the use and the right for the use of copyrighted works in accordance with the Law on copyright and related

²⁸ Franchisors cannot assume that they can simply transplant their domestic franchises overseas and manage them as they would at home. The tyranny of distance, time zones, cultural differences, market differences, unfamiliar business environments, and fewer opportunities to communicate combine to magnify the difficulty for the franchisor. Franchisors should invest significant time and resources in investigating new markets, even if they locate a local master franchisee, area developer, or joint venture partner who will be primarily responsible for local compliance issues. "See details", Ned, L., Kendal, T., & Penny, T. (2010) Controlling your international franchise system. p.1

²⁹ Difference in taxation can play an important role in encouraging parallel trade and services. "See details", Christopher, S. (2007) Parallel trade in Europe. p.2.8.11



rights, 2) fee for the use and right for the use of inventions, products, or useful models as specified in the Patent law, 3) fee for the use and related right for the use of trademarks as stipulated in the Law on trademark and geographical indications, 4) fee for the transfer of technology as provided in the law on transfer of technology, 5) fee for the use and related right for the use of information related to production, trade, and scientific experiments. (*Ibid*, 5-20)

Along the domestic law, a company³⁰ (sole proprietorship, partnership, corporation, and Limited Liability³¹) may have branches or representative offices³² in *domestic or in foreign* countries. Unless otherwise provided in an international agreement to which Mongolia is a party, the establishment of a branch or representative office by a company in a foreign country shall be governed by the laws of such a foreign country. The establishing company shall be responsible for the consequences ensuing from the activities of its branches and representative offices. A company is a legal body and one of the subjects in Contract law.

A company may conduct any activity not prohibited by law and shall exercise

rights and incur obligations necessary to conduct such activities. A company (franchisor or franchisee) shall conduct activities that require special permits on the basis of acquiring written permission from relevant authorities.³³ A founder of a company may be a citizen or legal person of Mongolia and, if provided by law, a foreign citizen or legal person, or a stateless person.³⁴ Depending on the type of franchise agreement, the legal status of the parties to the agreement may be any. Therefore, in order to operate in Mongolia, company law must be followed.

However, it does not have systematic data about domestic franchises and unified registration of contracts. Because there is no franchise option for a form of business registration. Whereas it is registered in general terms such as foreign trade, food production, and transportation. Therefore, it is not possible to refer to how many companies are working on franchising.

Support of small and medium enterprises and services, small and medium enterprises and service providers are responsible for improving the quality of their products and services, increasing their competitiveness, and introducing new products and services.³⁵ They (franchisees) have the right to receive business consulting services, training, preferential accommodation and equipment, and product sales support.

Due to regulation "Small and medium enterprises and service providers" means business entities with up to 200 employees, annual sales of up to 2.5 billion MNT (approx. 0.8 million USD), and operating in the manufacturing, trade, and service sectors.

³⁰ Most companies today are incorporated under the procedure laid down in the companies act. "See details", Janice, M. (1987) Business law. p.23

³¹ Limited Liability Company (GmbH) is the most widespread form of corporation in Germany. Thus the basic provisions of the organization under Civil law apply analogously to the GmbH. "See details", Gerhard, W., Michael, A., & Mark, G. (2004) corporate law in Germany. p.3., 63; "See also", Joachim, R., Frank, & B. Martin, K. (2015) The German limited Liability Company. p.6

³² Businesses use agents in various forms throughout their business activities, particularly if they are companies as all companies must have human agents or holding out as a partner to act on their behalf. "See details", Janice, M. (1987) Business law. p.75, "See also", Hardy, I. (1985) Company law. p.91

³³ Law on Company, 8. MGL. (2011)

³⁴ *Ibid*, 7

³⁵ Law on Support of Small and Medium Enterprises and Services, 13.2.4. MGL. (2019)



If relying on statistics, in the long run, it exists a tendency for the franchise system would be widely used in the hospitality industry and retail sectors in Mongolia. For example, as of 2020, there are 94,675 business entities operating in Mongolia, it's 68 percent of which are small, and medium enterprises, and service providers. From 2000 up to 2020, gross sales and output of the retail market in Mongolia have grown 70 times.³⁶

There is legal protection and balance between the company and the consumer too. The consumer has the right to be assured of the quality and safety of the goods during the warranty and service life. Compensation shall be paid by the person at fault in accordance with the Civil Code if the consumer's life, health, or property has been damaged due to non-compliance with the quality and safety of goods, works, and services.³⁷

Consumers have the right to protect their rights violated by substandard goods, works, and services through non-governmental organizations working in the field of consumer protection. The consumer has the right to request the number of relevant documents, information on the licensing authority, the manufacturer's approval of the goods issued by the relevant inspection authority, and a conclusion on quality and safety assurance.

The prohibition of creating, distributing and controlling advertisements in the territory of Mongolia and misleading, deceiving and harming the interests of consumers. In the absence of a license, it is prohibited to conduct any advertising on licensed activities. Consumer protection

organizations have the right to sue for violations of the advertising law. (Law on Advertising, 6, 25. MGL. 2002)

Intellectual values shall be used in advertisements in accordance with the legislation of Mongolia and international agreements. Advertising shall be protected in whole or in part by the legislation on intellectual property rights if it meets the requirements set forth in the legislation of Mongolia. In terms of contract law, advertising that meets the requirements of the law is interpreted as a form of bargaining, but it is certainly illegal if the information provided to consumers is vague or misleading.³⁸

Under the Criminal code of Mongolia, according to article 18.16, deception or confusion of customers by the way of applying the trademark or a geographical indication of others and manufacture, storage, transport, sale, entry through the state frontier of fake products that have caused more than less damage shall be punishable by a fine equal to two thousand seven hundred to five thousand four hundred units of amount, or two hundred forty to seven hundred twenty hours of community work, or a penalty of limitation of free travel right for a term of six months up to one year, or imprisonment for a term of six months up to one year. (Criminal Code, 18.16, MGL. 2017)

If for the purpose of eliminating or restricting market competition, natural monopolistic enterprisers or dominant enterprisers have entered into collusion agreement and created artificial shortage of production, halted or restricted the

³⁶ Mongolian Statistical Information Service. (2021) retrieval from <https://metadata.1212.mn/advancedsearch.aspx?>

³⁷ Law on Consumer Right, 5.4. MGL. (2003)

³⁸ Consumers may not be only parties hurt by unfair advertising. Competitors may also be undermined of their products are denigrated or successful marketing ploys copied too closely so that products become confused. "See details", Janice, M. (1987) Business law. p.96



production or sale of goods, fixed excessive price unreasonably, sold goods and products at lower than cost prices in order to prevent other enterprisers from entering that market or to drive them out from the market, or caused substantial amount of damage to others in a way of hindering other enterpriser or citizen's business activity of coming on the market, it shall be punishable by a fine equal to from four hundred and fifty to five thousand four hundred units, or community service for a term from two hundred and forty to seven hundred and twenty hours, or limitation of free travel right for a term from one month to one year. If the same crime was committed on behalf of a legal person, for the benefit of a legal person, the legal person shall be punishable by a fine equal to from ten thousand to eighty thousand units.

Producing, storing, transporting, selling and crossing of the state frontier of the invention, industrial design, creation covered by an utility model certificate without patent holder's consent that causes more than a small amount of damage shall be punishable by a fine equal to from two thousand seven hundred to five thousand four hundred units, or community service for a term from two hundred and forty to seven hundred and twenty hours, or limitation of free travel right for a term from one month to six months, or imprisonment for a term from six months to one year. (*Ibid*, 18.1-18.17)

Currently, we have progress on the legal environment of the franchise. But it needs to make specific the protection of intellectual property rights, and franchise dispute resolution and to robust its civil procedure and arbitration in the long run.³⁹

³⁹ On approval of the Government Action Plan, 2.5., 6.2.14. MGL. 24 (2020)

In international practice, based on a number of criteria, business disputes are more likely to be settled in arbitration than in court. Considering, more professional alternatives to court litigation, in particular arbitration help parties in contract disputes, to adopt practical solutions. In domestic practice, most civil cases are decided by the court. In view, the reason for this is due to the nature of the legal system, as well as the low costs of the claimants for litigation.

Domestic laws are not perfect either still. In Mongolia, although there is less conflict of legislation to the franchise, further it is necessary to be more sophisticated and to bring it closer to court practice, build advocacy, and legal assistance experience. For instance, according to court statistics, only one franchise litigation has been settled since 2011.

This dispute was about the franchise fee not being paid on time. As determined by the court⁴⁰, the defendant was a franchisee of the store, the plaintiff was a franchisor of the chain store. The parties concluded the franchise agreement in writing, and a court decided to compensate the damage because it confirmed the franchisee had underpaid the payment for 3 years.

In fact, it is not a franchise dispute. Because there were no licensing or intellectual property issues in this agreement and no such dispute arose. In other words, it is just a matter of the store tenant underpaying its suppliers.

VII. Conclusion:

In the coming years, we need to direct our legal policy towards investment, intellectual property rights, and business environment, and support small, and

⁴⁰ BZKH District Civil Court. Decision 20. 2020, Mongolia



medium franchisors. In conclusion, it is necessary to add some practical provisions to the Civil Code. For instance, crucial provisions such as disclosure agreements, cost policy, compensation, evaluation of asset, forms, and responsibility of franchising models (master, direct unit, joint venture, area representative), taxes and payments (initial or fixed fee) quota, development obligation, distributions so on that should be specifically legislated.

Legislating these amendments would differentiate franchise agreements from other types of negotiation and prevent potential disputes that may arise during the course of the contractual relationship.

References

Literature

Abdul, K., Ken, H., & Geoffrey, W. (1993) Business and commercial law

Alexandra, L., Charles, E. (1976) The art of M&A Due Diligence

Andrew, B. (2007) English private law

Bruce, F., Michael, P. (1986) The legal Environment of Business

Catherine, E., Frances, Q. (2013) Contract law

Christopher, S. (2007) Parallel trade in Europe

Davies, F. (1981) Contract

Edited by Quinten, K. (2010) E-Business law of the European Union

Editor Barry, H. (2007) International antitrust law and policy

Editor Steve, A. (2005) Antitrust, patents and copyright

Editors Arthur, H., & Others. (2011) Towards a European Civil Code

Ewan, M. (2009) Contract law

Frank, F. (2006) The EC competition

law on Technology licensing

Gary, M., Arthur, M., & John. G. (1987) The legal environment of Business

Gerhard, W., Michael, A., & Mark, G. (2004) Corporate law in Germany

Guy, T. (2008) Intellectual property in Europe

Hardy, I. (1985) Company law

Henry, C. (1968) *Black's Law Dictionary*, Janet, D., Marios, L., & Michael, B. (2007) Company law in the new Europe

Janice, M. (1987) Business law

Jilius, M., Edward, B. (1970) Commercial law

Joachim, R., Frank, & B. Martin, K. (2015) The German limited Liability Company

Lucy, J. (2017) Introduction to Business law

Marcus, S., Nico, L. (2013) The law of assignment

Mark, A. (2021) *The Regulation of Franchising around the World*

Ned, L., Kendal, T., & Penny, T. (2010) *Controlling your international franchise system.*

Richard, W. (2012) Competition law

Smith and Thomas. (1990) A casebook on contract

Stephen, S. (2005) Atiyah's introduction to the Law of contract

Valentine, K. (2007) In introductory guide to EC competition law and practice

Zimmermann, R., Whittaker, S. (2000) Good faith in European Contract Law

Legal act

Civil code, SGA, MGL. (2002)

Criminal Code, SGA, MGL. (2017)

Law on Advertising, SGA, MGL. (2002)



Law on Business Entity Income Tax, SGA, MGL. (2019)

Law on Company, SGA, MGL. (2011)

Law on Competition, SGA, MGL. (2010)

Law on Consumer Right, SGA, MGL. (2003)

Law on Intellectual Property, SGA, MGL. (2020)

Law on Investment, SGA, MGL. (2013)

Law on Patent, SGA, MGL. (2006)

Law on Standardization, Technical Regulation and Accreditation of Conformity Assessment, SGA, MGL. (2018)

Law on Support of Small and Medium Enterprises and Services, SGA, MGL. (2019)

Law on Trademarks and Geographical Indications, SGA, MGL. (2021)

The Constitution of Mongolia, SGA, MGL. (1992)

Хураангуй

МОНГОЛ ДАХЬ ФРАНЧАЙЗЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ: Дотоодын хууль тогтоомжид хийсэн дүн шинжилгээ

Баттулгын НАМСРАЙ

Унгар улсын Печийн их
сургуулийн докторант

Франчайзын лиценз эзэмшигч, түрээслэгчдийн хувьд тулгардаг асуултын нэг нь бизнес эрхлэх орны эрх зүйн зохицуулалт байдаг. Монгол дахь франчайзын хууль тогтоомжийн онцлогийг харьцуулж дүгнэлт хийх нь энэхүү өгүүллийн зорилго юм.

Түлхүүр үг

Иргэний хууль, Оюуны өмч, Газар зүйн заалт, Тусгай зөвшөөрөл, Хөрөнгө оруулалт

ШҮҮГЧИЙН ЁС ЗҮЙН ДҮРМИЙН ХЭРЭГЦЭЭ ШААРДЛАГА CODE OF JUDGE'S ETHICS .., WHETHER OR NOT IT SHOULD BE APPLIED

Баясахын СУГАР¹

- I. Оршил
- II. Шүүгчийн ёс зүйн талаарх олон улсын эх сурвалжууд
- III. Гадаадын улс орнуудын ШЁЗД-ийн тухайд
- IV. Монгол Улсад ШЁЗД-ийн хэрэгцээ шаардлага бий эсэх
- V. Ёс зүйн хэм хэмжээ, эсхүл шүүгчийн сахилга хариуцлагын асуудлыг зөвхөн хуулиар тогтоох нь оновчтой эсэх тухайд
- VI. Дүгнэлт, санал

¹ Шүүхийн сахилгын хорооны шүүгч гишүүн



ШҮҮГЧИЙН ЁС ЗҮЙН ДҮРМИЙН ХЭРЭГЦЭЭ ШААРДЛАГА

Б.СУГАР, Шүүхийн сахилгын хорооны шүүгч гишүүн

Түлхүүр үг

Шүүх, Шүүгч, Шүүгчийн ёс зүй, Шүүгчийн ёс зүйн талаарх Бангалорын зарчим, Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм.

Хураангуй

Шүүгчийн ёс зүйг дүрмээр зохицуулж ирсэн түүхэн уламжлал, шүүгчийн ёс зүйн талаарх олон улсын эх сурвалж болон өөрийн орны шүүгчийн ёс зүйн зохицуулалтын талаарх судалгааг хийж Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм байх зайлшгүй хэрэгцээ шаардлага бий эсэхэд хариулт өгөхийг зорив. Энэхүү нийтлэлээр Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм байх зайлшгүй хэрэгцээ шаардлага байна гэж дүгнэж, шүүгчийн ёс зүйтэй холбоотой харилцааг зохицуулсан зохицуулалт дүрэм журмыг бий болгосноор шүүгчийн ёс зүйг илүү ойлгомжтой, тодорхой болгож цаашлаад шүүхэд итгэх иргэдийн итгэлийг дээшлүүлэхэд ихээхэн ач холбогдолтой гэж үзэж байна.

I. Оршил

Монгол Улсын шүүхийн түүхэнд 1954, 1970, 1989, 1997, 2003, 2010, 2014 онуудад тус тус Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм /цаашид ШЁЗД гэх/-ийг батлан мөрдүүлж байжээ.

ШЁЗД өмнөх нийгмийн байгууллын үед ч, 1992 оны шинэ Үндсэн хууль батлагдсанаас хойш ч шинэчлэгдэн батлагдаж мөрдөгдөж байсан байх ба

ШЁЗД зайлшгүй байх ёстой гэж үзэж байсан гэж ойлгож болно.

2021 оны 3 дугаар сарын 01-ний өдрөөс Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль хүчин төгөлдөр болж мөрдөгдөж эхэлсэн ба уг хуульд ШЁЗД-ийн талаарх зохицуулалт огт тусгагдаагүй. Тус хуулийн 11 дүгээр бүлэгт шүүгчид хориглох зүйл, ашиг сонирхлын зөрчлөөс урьдчилан сэргийлэх зохицуулалт байдаг ба 50.1.1-50.1.40, 51.1, 52, 53 дугаар зүйлүүдэд шүүгчид хориглох нийт 46 тохиолдлыг зөрчвөл сахилгын зөрчилд тооцож шүүгчид хариуцлага ногдуулахаар хуульчилсан¹.

Өөрөөр хэлбэл 2021.03.01-ний өдрөөс эхлэн Монгол Улс ШЁЗД-гүй болсон түүх ийм. Манай улсын тухайд Шүүгчийн ёс зүйн 7 дүрэм үйлчилж байсан ба өдгөө цөөнгүй улс орнууд ШЁЗД-тэй төдийгүй олон улсад ч мөн Шүүгчийн ёс зүйн жишиг дүрэм, зөвлөмж, журмууд түгээмэл байдаг. Байх ёстой гэх үзэл хандлага хүчтэй байдаг ба улс орнуудад ШЁЗД-ийг батлан мөрдүүлэхийн ач холбогдлыг тайлбарлан таниулсан зөвлөмжүүд ч цөөнгүй.

Монгол Улсын шүүхийн тухай хуулийн дагуу 2021 оны 03 дугаар сарын 01-ний өдрөөс эхлэн Монгол

¹ Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль /Шинэчилсэн найруулга/-ийн 54-57 дугаар зүйл



Улсад ШЁЗД-гүй болж, зөвхөн хуулиар шүүгчид хориглосон, хязгаарласан, үүрэг болгосон хуулийн тодорхой зүйл заалтыг зөрчсөн тохиолдолд сая сахилгын зөрчил гэж үзэхээр заасан.

Энэ нь хуульд яг таг тодорхойлон зааснаас бусад ёс зүйн зөрчил, сахилга хариуцлага алдсан үйлдэл, эс үйлдэхүй гаргасан шүүгчийн үйлдэл хууль зүйн хувьд ямар нэгэн үр дагавартай байх эсэх, шүүгчид өөрсдөө ёс зүйн хэм хэмжээгээ баталж мөрддөг олон улсын жишиг стандартад нийцэж буй эсэхийг шинжлэн дүгнэх шаардлагыг бий болгож байна.

Иймд энэхүү нийтлэлээр Монгол Улсад ШЁЗД байх ёстой эсэх, ШЁЗД байх зайлшгүй хэрэгцээ шаардлага байгаа эсэх, шүүгчийн ёс зүйн хэм хэмжээг зөвхөн хуулиар сахилгын зөрчил байдлаар хэт ерөнхийлөн жагсааж тоочсон байдлаар тогтоох нь хэр зохимжтой, оновчтой эсэх асуудлыг авч үзэн дүгнэлт хийж, тодорхой санал дэвшүүлэхийг зорив.

II. Шүүгчийн ёс зүйн талаарх олон улсын эх сурвалжууд:

Юуны өмнө шүүгчийн ёс зүйн талаарх олон улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн эх сурвалжуудын талаарх ойлголт өгөхийг зорив.

1. НҮБ-ын 1985 оны “Шүүх эрх мэдлийн бие даасан байдлын тухай үндсэн зарчмууд”:

Энэхүү баримт бичиг нь бүх гишүүн улс орнуудад шүүхийн бие даасан, шүүгчийн хараат бус байдлын зарчмуудыг санал болгосон зөвлөмжийн шинжтэй хэдий боловч НҮБ-ын бүх гишүүн орны хувьд баримтлах олон улсын заншлын хэм хэмжээ болдог гэдэг утгаараа ач холбогдол өндөртэй баримт бичиг болно. Шүүгчийн ёс зүйн олон улсын хамгийн

том гол үндсэн эх сурвалж болох баримт бичиг бол уг зарчмууд юм. Уг зарчмын 17-20 дахь хэсэгт “Шүүгчийн ёс зүй, сахилга хариуцлага, түдгэлзүүлэх, огцруулах”-тай холбоотой зарчмыг тусгажээ.²

Шүүгч ёс зүйтэй байх, ёс зүйн хэм хэмжээг мөрдөх, тийнхүү мөрдөөгүй буюу ёс зүйгүй үйлдэл, зөрчил гаргасан болох нь хөндлөнгийн хяналтаар тогтоогдсон нөхцөлд шүүгчид хариуцлага ногдуулах, бүрэн эрхийг нь түдгэлзүүлэх, огцруулах зарчмыг НҮБ-ын эл зарчмуудаар зохицуулжээ. Энэхүү зарчмын гол үнэ цэнэ ач холбогдол нь гишүүн орнууддаа жишиг болгон баримтлах олон улсын заншлын хэм хэмжээ болж, шүүгчийн сахилга хариуцлага, ёс зүйтэй холбоотой олон улсын хамгийн түгээмэл эх сурвалжид тооцогддог болохыг бид зайлшгүй анхаарах ёстой.

2. Шүүгчийн ёс зүйн олон улсын нийтлэг стандарт:

Шүүгчийн ёс зүйн олон улсын нийтлэг стандарт бол “Шүүгчийн ёс зүйн талаарх Бангалорын зарчмууд” юм.³ Учир нь, тус зарчмыг 2000 оны 4 дүгээр сард Венад болсон НҮБ-ын Гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх тухай 10 дугаар чуулган, Шүүхийн бие даасан байдлыг бэхжүүлэх шүүхийн ажлын хэсгийн⁴ оролцоотойгоор бэлтгэсэн.⁵

² OHCHR | Basic Principles on the Independence Of the Judiciary

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

³ The Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002 http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

⁴ Бангладеш, Энэтхэг, Непал, Нигер, ӨАБНУ, Танзани, Угандагийн шүүхийн ерөнхий шүүгчид, Олон улсын шүүхийн дэд ерөнхийлөгч, Австралийн дээд шүүхийн шүүгч, болон Шүүгч, хуульчийн хараат бус байдлын тухай НҮБ-ын тусгай илтгэгч нарын бүрэлдэхүүнтэй

⁵ Энэ хүрээнд шүүгчийн ёс зүйн олон улсын болон үндэсний 32 хэм хэмжээг судалжээ. Үүний дараа 2001 оны 2 дугаар сард Бангалорт болсон Шүүхийн бие даасан байдлыг бэхжүүлэх

Шүүгчийн ёс зүйн талаарх Бангалорын зарчмуудын оршил хэсэгт дурдсанаар шүүхийн тогтолцоо болон шүүгчийн ёс зүй, үнэнч шударга байдалд итгэх олон нийтийн итгэл нь өнөөгийн ардчилсан нийгмийн амин сүнс болж байна.⁶

2004 оны 4 дүгээр сард Шүүгч, хуульчдын бие даасан байдлын талаарх НҮБ-ын тусгай илтгэгч доктор Леандро Деспуй Хүний эрхийн комиссын 6 дахь чуулганд танилцуулсан тайландаа "... Зарим оронд олон нийтийн зүгээс шүүхийг авлигажсан байгууллага гэж үзэх хандлагатай буй нь шүүх эрх мэдэлд итгэх итгэлийг алдагдуулах ноцтой асуудал юм. Энэ асуудлын шийдэлд шүүгчийн ёс зүйн дүрмүүд нэн чухал ач холбогдолтой. Европын Хүний эрхийн шүүхийн онцолсноор, шүүгчид шударга байдлын бодит шалгуур үзүүлэлтийг хангахаас гадна бодит байдалд тийнхүү шударга гэж харагдаж байх ёстой. Тиймээс эрх зүйн хоёр гол уламжлал (заншлын эрх зүй болон иргэнлэг эрх зүй)-ын төлөөлөл өөрсдөө хамтран бэлтгэж, Хүний эрхийн комиссын 59 дүгээр чуулганаас сайшаасан Шүүгчийн ёс зүйн Бангалорын зарчмуудыг түгээж, дэлгэрүүлэх, бодит амьдралд түүнийг хэрэгжүүлэх яагаад чухал болохыг эндээс харж болно" гэж тэмдэглэжээ. Ийнхүү НҮБ-ын тусгай илтгэгчийн зүгээс,

Бангалорын зарчмуудыг бүх хууль зүйн сургууль, шүүгч, хуульчдын мэргэжлийн холбоодод орчуулан хүргэж, хүртээмжийг нэмэгдүүлэхийг зөвлөсөн байдаг. Нийтэд хүргэж танин мэдүүлэх нь нэн чухал аж. ШЁЗД-үүд нэн ач холбогдолтой баримт бичиг гэх утга санаа түгээмэл хүлээн зөвшөөрөгджээ гэж дүгнэж болохоор байна.

3. Шүүгчийн ёс зүйн талаарх олон улсын хэм хэмжээ:

Европын шүүгчдийн зөвлөлдөх зөвлөлийн зөвлөмжүүд нь шүүгчийн ёс зүй, сахилга хариуцлагын талаарх чухал нөлөө бүхий жишиг баримт бичиг, тухайлбал шүүгчийн ёс зүйн талаар зөвлөсөн тус зөвлөлийн 2002 оны 3, 2005 оны 7, 2013 оны 18 дугаар зөвлөмжүүдийг тухайлан дурдах нь зүйтэй⁷. Олон улсын зохицуулалтаас харахад шүүгчийн ёс зүйн хэм хэмжээ зайлшгүй төдийгүй шүүгч хүн ШЁЗД-ийг чанд сахин мөрдөж, иргэд, олон нийтийн өмнө зүй зохистой байдалтай харагдах ёстой төдийгүй ийм үүрэгтэй байдаг байна. Шүүгч нь амьдралынхаа бүхий л цаг хугацаанд үг хэл, үйлдэл бүрээ шүүгчийн ёс зүйд нийцүүлэх учиртай.

III. Гадаадын улс орнуудын ШЁЗД-ийн тухайд:

Гадаадын улс орнуудын ШЁЗД-үүдийг болон шүүгчийн ёс зүйтэй холбоотой харилцааг зохицуулж байгаа хууль, эрхийн актуудыг судалж үзэхэд ШЁЗД-тэй болон ШЁЗД-гүй улс орнууд байна гэж үзэж болохоор байна.

ШЁЗД-тэй улс орнуудыг тухайлан авч үзсэн судалгааны тайлангаас үзэхэд ШЁЗД-ийг зөрчсөн тохиолдолд тодорхой

шүүхийн ажлын хэсгийн 2 дахь хурлаар Шүүгчийн ёс зүйн Бангалорын зарчмын төслийг дахин хянаж, нийтлэг эрх зүйн болон иргэнлэг эрх зүйн тогтолцоотой орны шүүгчид болон олон улсын хурлуудаар өргөн хүрээнд хэлэлцэж, 2002 оны 6 дугаар сард Европын шүүгчдийн зөвлөлдөх зөвлөлийн ажлын хэсэг, Төв болон Зүүн Европын орнуудын шүүгчид хянаж, 2002 оны 11 дүгээр сард Гаг хотноо болсон иргэний эрх зүйн тогтолцоотой орны ерөнхий шүүгчид, тэдгээрийн төлөөллийн дугуй ширээний уулзалтаар эцэслэсэн хянаж анх гаргасан түүхтэй.

⁶ The Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002 http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

⁷ Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн дэргэдэх Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын хүрээлэнгээс эрхлэн гаргасан "Судалгааны тайлан 2017". 118-130, 212-227 дахь тал.



хариуцлага хүлээлгэдэг /АНУ, Итали зэрэг улсууд/, зөрчсөн тохиолдолд тодорхой хариуцлага хүлээлгэдэггүй зөвхөн үйл ажиллагаандаа баримтлах жишиг дүрэм /Канад, Австрали, Эстони зэрэг улсууд/ байдлаар хэрэглэдэг ялгаа мөн байдаг болохыг цохон тэмдэглэжээ.⁸

ШЁЗД-гүй улс орнуудад шүүгчийн ёс зүйг зохицуулсан хууль, дүрэм, журам, стандарт байдаггүй гэсэн үг биш. Харин тэдгээр улсуудад шүүгчийн ёс зүйг ШЁЗД-ээр нарийвчлан зохицуулах нь шүүгчдийг хэтэрхий баригдмал болгодог. Учир нь шүүгчид зөвхөн ШЁЗД л зөрчөөгүй бол ёс зүйгээ зөрчөөгүй гэж ойлгодог тул ШЁЗД-ээр уг харилцааг нарийвчлан зохицуулах нь зохимжгүй. Харин хууль болон зарчмуудаар шүүгчийн ёс зүйг зохицуулах нь илүү үр нөлөөтэй гэж үздэг байна.

ШЁЗД-гүй улсуудад ХБНГУ, Швед, ШЁЗД-тэй улс орнуудад АНУ, Итали, Австри, ОХУ, Молдав, Швейцар, Канад, Австрали, Эстони⁹ зэрэг улс орнууд хамаарч байна. Шүүгчийн ёс зүйн дүрэмгүй улс орнуудын тод жишээнд ХБНГУ-ыг тухайлан дурдсан нь түгээмэл байна. “... Гэхдээ Германд одоог хүртэл баримтлах зарчмуудыг нэг мөр каталогчилж дүрэм болгож өгөөгүй... Шүүгчийн ёс зүйн зарчмууд нь нэг талаасаа хуулиар тодорхойлогдсон байдаг. Жишээ нь авлига бол гэмт хэрэг бол нөгөө талаасаа шүүгчийн ёс зүйг хуулиар тодорхойлоогүй харин зарчмуудаар тодорхойлдог...”¹⁰ гэж дүгнэн бичсэнээс

⁸ “Шүүгчийн ёс зүй ба хариуцлага” хэлэлцүүлэг. Гарын авлага. Шүүхийн ерөнхий зөвлөл. УБ хот. 2016 он. “Шүүгчийн хариуцлагын тогтолцоо” бодлогын судалгааны хураангуй. 7-11 дэх тал.

⁹ “Монгол Улс дахь шүүхийн захиргааны загвар. Тулгамдсан асуудал, шийдвэрлэх арга зам” судалгаа. Судалгааны багийн ахлагч О.Мөнхсайхан, судлаачид Г.Цагаанбаяр, Ж.Алтансүх. Нээлттэй нийгэм форум УБ хот 2015 он. 146-156 дахь тал.

¹⁰ “Монгол Улсын шүүхийн шүүгч, ажилтнуудын

дүгнэвэл хэдий ШЁЗД-гүй ч зарчмуудаар шүүгчийн ёс зүйн агуулгаа тодорхойлж байдаг гэж ойлгож болох ажээ. Канад улсын тухайд Шүүгчийн ёс зүйн зарчимтай, удиртгал хэсэгт уг зарчим нь нийт шүүгчдийн тэмүүлбэл зохих ёс зүйн өндөр стандартыг тусгасан бөгөөд эдгээр нь зөвлөмжийн шинж чанартай тул заавал дагаж мөрдөх үүрэг хүлээлгэхгүй, хориглох зүйлсийн жагсаалт гэж үзэхгүй болохыг тунхаглажээ”.

IV. Монгол Улсад ШЁЗД-ийн хэрэгцээ шаардлага бий эсэх:

Түүхэн талаас нь авч үзвэл манай улсад ШЁЗД байх зайлшгүй хэрэгцээ шаардлага бий. Монгол Улсын шүүхийн өнгөрсөн түүхнээ ШЁЗД-тэй байсан. Монголын шүүхийн өнгөрсөн бүхий л цаг хугацаанд буюу шүүхийн түүхэн уламжлалд ШЁЗД өөрийн гэсэн зохих байр суурийг шүүхийн эрх зүйн тогтолцоонд баттай эзэлж, шүүгчийн ёс зүйтэй холбоотой харилцааг зохицуулж, шүүгчийн ёс зүйг мөрдүүлж хэвшүүлэх, шүүгч нарыг ёс зүйтэй байж, биеэ зөв зүй зохистой авч явахад шийдвэрлэх нөлөө үзүүлсээр иржээ.

ШЁЗД-үүд хүчин төгөлдөр үйлчилж асан тухай тухайн цаг үеүддээ нийгмийн харилцаанд төдийгүй шүүгчдийн биеэ авч явах байдалд нөлөөлж байсан нь дамжиггүй. Монголын шүүхийн түүхнээ үйлчилж асан долоон ёс зүйн дүрэм¹¹ нь шинэчлэгдэж батлагдан гарах бүртээ улам илүү сайжирсан дэвшилттэй хувилбараар гарч байсан байх ба дараа дараагийн

дагаж мөрдөх ёс зүйн холбогдолтой олон улсын болон үндэсний хууль тогтоомж, эрх зүйн баримт бичгийн эмхэтгэл IV” Шүүхийн ерөнхий зөвлөл. УБ хот 2010 он. Доктор Юрген Харбих. “Шүүгчийн ялангуяа захиргааны хэргийн шүүгчийн ёс зүйн тухай” 56-66 дахь тал.

¹¹ “Шүүх эрх мэдэл” сэтгүүл. ШЕЗ. 2022.№4 дугаар. Б.Сугар “Шүүгчийн ёс зүйн зохицуулалт: КАНАД”. 10-21 дэх тал

¹² Хавсралтаас харна уу.



дүрмүүд нь гарах бүртээ өмнөхөөсөө улам боловсронгуй болж хөгжин, олон улсын жишигт дөхөж, нийцэж ирсэн гэдгийг тэдгээр дүрмийн агуулгаас харж болно.

Шүүгчийн ёс зүйг зохицуулж буй гадаадын улс орнуудын сайн туршлага нь ШЁЗД-ийг баталж мөрдүүлэх нь илүүтэй олон улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн байх төдийгүй шүүгчийн ёс зүйн талаарх эх сурвалжуудад ШЁЗД-ийг бүх шүүгч нарын оролцоог хангаж, тэднээр хэлэлцүүлж батлуулах нь үр дүнтэй, хүлээн зөвшөөрөгдөхүйц байдал нь харьцангуй өндөр байдаг гэж үздэг байна.

Манай орны тухайд шүүгч нар өөрсдөө ШЁЗД баталж¹³, мөн эрх бүхий этгээдээс баталж мөрдүүлж байсан түүх ч бий.¹⁴ Өнгөрсөн түүхэндээ Монгол Улс, эрх бүхий байгууллагууд, Монголын шүүх, шүүгчид ШЁЗД-ийг байх ёстой болохыг бүрнээ хүлээн зөвшөөрч ирснийг дээрх түүхэн баримтууд харуулдаг. Шүүгчид ёс зүйн дүрмээ тухай тухайн он цагууддаа даган мөрдөж хэвшүүлэхийг зорьсоор ирсэн. Нэг талд шүүхийн ёс зүйг хуульчлан кодчилохын эсрэг байр суурь байдаг. Өөрөөр хэлбэл хууль, дүрмээр кодчилох нь ШЁЗД-ийг янз бүрээр тайлбарлаж, өөрт нь хариуцлага хүлээлгэхээс айх эмээх явдал гарахыг үгүйсгэхгүй юм. Ийм үед шүүгч аль болох асуудлаас зайлсхийж, анхаарал татахгүй байхыг хичээдэг. Зөв шударга шийдвэр гаргахад энэ нь сайн зүйл биш.

¹³ Монгол Улсын Шүүгчдийн зөвлөлийн 2003.03.07-ны өдрийн 01, 2010.02.03-ны өдрийн 02 дугаар тогтоол, Монголын хуульчдын холбооны Шүүгчдийн хорооны Удирдах зөвлөлийн 1/08 дугаар тогтоол

¹⁴ БНМАУ-ын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн 1954.08.10-ны өдрийн 95, 1970.01.12-ны өдрийн 03 дугаар зарлиг, БНМАУ-ын Дээд шүүхийн Тэргүүлэгчдийн 1989.07.26-ны өдрийн хурал, Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн 1997.02.11-ний өдрийн 03 дугаар тогтоол

Харин нөгөө талдаа энэ нь ёс зүйгүй, шударга бус шүүгчийг бий болгож, юу ч хийж болох юм байна гэдэг ойлголтыг төрүүлэх ч эрсдэл гарч болзошгүй. Ийм хандлагыг өөгшүүлэх нь чөлөөт ардчилсан тогтолцоонд тун муу зүйл. Шүүгчийн ёс зүйг хатуу кодчилж хуульчлан журамлах нь өөрчлөх, сайжруулах боломжийг хязгаарладаг гэж үздэг байна. Жишээ нь Германд хатуу кодчилохоос аль болох зайлсхийдэг. Учир нь засаглалын нөгөө хоёр институтээс ёс зүйн кодыг ашиглан шүүх эрх мэдэлд нөлөөлөх боломжийг олгох магадлалтай бөгөөд хууль ёс, эрх чөлөөг хангахад саад болно гэж үздэг. Жишээ нь шүүгч ёс зүйн хууль дүрмийг зөрчсөн учраас түүнд хариуцлага тооцох хэрэгтэй гэж гүйцэтгэх засаглалын хэн нэгэн албан тушаалтан шаардаж магадгүй юм. Энэ үндэслэлээр кодчилохоос зайлсхийх хандлага гарсан.

АНУ-д шууд дүрэм журмаар зохицуулсан байдаг бөгөөд энэ нь тодорхой асуудал үүсгэдэг ч тохиолдол байдаг аж. Харин Канадад шүүгчийн ёс зүйг дүрмээр зохицуулдаггүй харин *going by principle* буюу зарчим мөрдүүлэх аргыг хэрэгжүүлдэг. Францын хувьд “цуглуулга”¹⁵ хэмээн нэрлэж болох аргачлалыг сонгон авсан.

Цуглуулга гэдэг нь зарчмуудын нийлбэр биш, харин шүүгчийн хүлээх ёс зүйн үүрэг хариуцлагыг хэлж байгаа. Үүнийг шүүгч бүр уншиж, мэдсэн байх шаардлагатай байдаг. Ёс зүйн тулгуур багана гэх Герман хандлагын хувьд ямар нэг код, санал зөвлөмж, эсвэл уншиж судлах материал байдаггүй. Харин эдгээрийн оронд өөрийн нь үйлдэл ёс зүйтэй байгаа эсэхийг шалгах асуултуудыг

¹⁵ “Шүүгчийн ёс зүй ба хариуцлага” Олон улсын бага хурал Илтгэл зөвлөмж Азийн сан. УБ хот 2017 он. “Шүүгчийн ёс зүйг онолын болон практик талаас нь авч үзэх нь” Ясүтомо Моригива 11 дэх тал.



шүүгчид өгсөн байдаг. Жишээ нь, шүүгч хүн надтай хэрхэн, яаж харьцаж хандвал ёс зүйтэй гэж ойлгогдох вэ? Шүүгчийн хувьд би өнөөдөр ёс зүйтэй, зөв шударга биеэ авч явж чадсан уу? Энэ миний хүсэл зориг байсан уу, албан шахалт уу? Шүүх хуралдаанд оролцогчдод би яаж хүндэтгэлтэй хандах вэ? гэх мэт асуултууд байдаг. Өөрөөр хэлбэл, өөрчлөх ёстой ямар ёс зүйгүй, сөрөг муу, болохгүй засууштай зүйлс байна вэ? гэдгээ шүүгч өдөр тутам бодож, өөрөөсөө асууж, эргэцүүлж байх ёстой гэсэн үг юм.¹⁶

Гэхдээ нь ШЁЗД цорын ганц зөв арга зам мөн үү, зайшгүй хэрэгтэй, шаардлагатай юу гэх асуулт энэ бүхнээс үүдэн урган гарна. Шуудхан тийм, үгүй гэж хариулах нь хэтэрхий хялбарчилсан хэрэг болохыг бид харлаа.

Шүүгчийн ёс зүй, сахилга хариуцлагыг хэлбэршүүлэх хамгийн шалгарсан арга нь дэлхий дахинаа ШЁЗД гэж үзэх хандлага зонхилж байна гэж ойлгогдохоор байна. ШЁЗД-ийг байх ёстой гэж үзэж батлан хэрэгжүүлж буй практикаас харахад дүрмийг зөрчсөн тохиолдолд тодорхой хариуцлага хүлээлгэдэг /АНУ, Итали зэрэг улсууд/, зөрчсөн тохиолдолд тодорхой хариуцлага хүлээлгэдэггүй зөвхөн үйл ажиллагаандаа баримтлах жишиг дүрэм /Канад, Австрали, Эстони зэрэг улсууд/ байдлаар хэрэглэдэг хэлбэрүүд байна.

Шүүгч хараат бус ажиллахыг ямагт зорих ёстой. Өөрөөр хэлбэл хараат бусаар ажиллах нь шүүгчийн хувьд хангагдах ёстой эрх төдийгүй биелүүлэх, мөрдөх ёстой үүрэг хариуцлага болсон. Энэ хүрээнд ШЁЗД-ийн зохицуулалт чиглэдэг. Шүүгчийн ёс зүйг хэлбэршүүлэн

тогтоох, хүлээн зөвшөөрөх хамгийн сонгодог гэгдэх аргад ШЁЗД л хамгийн дөхөж очих ажээ.¹⁷

Манай улсад шүүгчийн ёс зүйг тухайлан дүрэм журмаар зохицуулсан зохицуулалт, эрхийн акт, ШЁЗД одоогоор байхгүй байна гэж үзэж болохоор байна. Тухайлбал Монгол Улсын шүүхийн тухай хуульд шүүгчийн сахилгын зөрчил гэдэгт зөвхөн тухайн хуульд нэрлэн зааж тоочсон 46 тохиолдлыг л хамруулахаар байгаа болно. Гэтэл амьдрал дээр шүүгчийн ёс зүйн маш өргөн хүрээтэй ойлголт бөгөөд түүнийг хуулиар тодорхой цөөн тохиолдлыг хамруулах байдлаар хуульчилсан нь зарим талаараа ухралт болжээ.

Бидэнд ШЁЗД зайлшгүй хэрэгцээ шаардлагатай байгаа төдийгүй шүүгчдийг төдийгүй нийгмийг соён гэгээрүүлэх, эрдэм мэдлэгтэй болгон сурч хөгжихөд тэдэнд зүг чиг баримжаа өгөх, нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн баримт бичиг зайлшгүй шаардлагатай байгаа ба хэрэгцээ ч их байна.

Шүүгчийн ёс зүй гэж яг юу вэ? гэсэн асуултад өнөөдөр хүчин төгөлдөр үйлчилж буй хууль тогтоомжийн хүрээнд хариу өгөхөд боломж хязгаарлагдмал, маш бүрхэг, зарим талаараа ойлгомжгүй нөхцөл байдалтай байгааг хүлээн зөвшөөрөхөөс аргагүй. ШЁЗД хариуцлага тооцдог арга механизм биш харин эсрэгээрээ шүүгчдийг боловсорч өсөж хөгжихөд нь тусалдаг, тэдэнд ёс зүйн чиг баримжаа, зарчим, ойлголтыг өгч байдаг байх ёстой. Энэ хүрээнд шүүгчид өөрсдөө идэвх санаачилга, хичээл зүтгэл гаргаж ШЁЗД-ийг өөрсдөө боловсруулан бий болгох нь нэн тустай гэж санана.

¹⁶ “Шүүгчийн ёс зүй ба хариуцлага” Олон улсын бага хурал Илтгэл зөвлөмж Азийн сан. УБ хот 2017 он. “Шүүгчийн ёс зүйг онолын болон практик талаас нь авч үзэх нь” Ясүтомо Моригива 12 дахь тал.

¹⁷ “Шүүгчийн ёс зүй ба хариуцлага” хэлэлцүүлэг. Гарын авлага. Шүүхийн ерөнхий зөвлөл. УБ хот. 2016 он. “Шүүгчийн хариуцлагын тогтолцоо” бодлогын судалгааны хураангуй. 9 дэх тал.



V. Ёс зүйн хэм хэмжээ, эсхүл шүүгчийн сахилга хариуцлагын асуудлыг зөвхөн хуулиар тогтоох нь оновчтой эсэх тухайд:

Шүүгчийн хараат бус байдал ба шүүгчийн сахилга хариуцлагыг нэг зоосны хоёр тал гэдэг. Чимид багш нэгэнтээ “Шүүгч хараат бус байж гагцхүү хуульд захирагдана гэсэн томъёолол угтаа хос зарчмыг тусгажээ. Эдгээр нь шүүх эрх мэдлийн мөн чанар, гол онцлог, шударга ёс, шүүгчийн статусын амин сүнсийг илэрхийлсэн”¹⁸ гэж бичсэн нь бий.

Шүүгчид сахилга хариуцлага тооцох асуудал хоёр тохиолдолд яригдах боломжтой. Нэг нь ажил үүргийн хувьд алдаа дутагдал гаргах буюу мэргэжлийн ноцтой алдаа, нөгөө нь шүүгч биеэ зүй зохистой авч яваагүй буюу ёс зүйн зөрчил гаргасан тохиолдолд юм. Олон улсын хүлээн зөвшөөрөгдсөн эх сурвалж болох баримт бичгүүдэд төдийгүй манай улсын түүхэн уламжлалд энэ бүх асуудлыг цогцоор нь шийдэхийг оролдсоор ирсэн ШЁЗД-үүд үйлчилж байсан.

Түүхээсээ сургамж авч цааш нь улам хөгжүүлж боловсронгуй болгон олон улсын сайн жишиг туршлагаар баяжуулан дэвжиж хөгжиж явах учиртай. Энэ талаар мэргэд цаад утгаар нь үүрэг зорилгын хувьд хүний эрхийг хангахад чиглэх ёстойг сануулсан байдаг.¹⁹

Өмнө нь бид ШЁЗД-ийг зөрчсөн бол шүүгчийг шүүгчийн ёс зүйгээ зөрчсөн, ёс зүйн зөрчил гаргасан гэж үзэж байсан бол одоо зөвхөн хуульд нэрлэн зааж тоочсон тодорхой тооны буюу зөвхөн

¹⁸ “Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал Тэргүүн дэвтэр. Илтгэл, өгүүлэл, ярилцлага, дурсамж”. Б.Чимид. УБ хот. 2002 он. 123 дахь тал.

¹⁹ “Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал: Нийтлэг асуудал, Хүний эрх, шүүх эрх мэдэл, Нутгийн удирдлага”. Б.Чимид. Чимид сан. 2004, 2016, 2017 он”. Хоёр дахь хэвлэл. УБ хот. 289 дэх тал. Агуулгаар нь утгачилж оруулав.

эдгээр 45 тохиолдлыг л зөрчсөн бол шүүгчийг сахилгын зөрчил гаргасан гэж үзэх болсон. Харин ёс зүйн хэм хэмжээг хуулиар тогтоох нь дэвшилтэт үзэл санаа байсан эсэх, оновчтой эсэхийг цаг хугацаа бидэнд харуулах биз ээ.

Одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж буй хуулийн зохицуулалтаас үзвэл ямар зөрчил гаргавал ямар хариуцлага тооцох зэргийг маш нарийн тодорхой зааж хуульчилсан ба энэ нь эргээд шүүгчийг шүүгчийн ёс зүйн зөрчил гаргасан гэж үзсэн эсэх, ёс зүйн зөрчил гаргасан уу гэдгийг тодорхойлох боломжгүй болгож мэдэх ч талтай. Шүүгчийн ёс зүйн хэм хэмжээг хуулиар яг таг нарийн тодорхой хуульчилсан гэж үзэхэд ч төвөгтэй.

Хуульд заасан шүүгчийн сахилгын зөрчлүүдийг шүүгчийн ёс зүйн хүрээ хязгаарыг тогтоосон буюу шүүгчийн ёс зүйн хэм хэмжээг зөвхөн хуульд нэрлэн зааж өгч тоочсон зөрчлүүд юмаа гэж үзэхэд ч учир дутагдалтай. Тухайлбал шүүгчийн ёс зүй гэдэг ойлголт хуульд байхгүй, ёс зүйн зөрчил гэдэг үг хэллэг ч байдаггүй. Шүүгчийн ёс зүй өмнө нь тодорхой ойлгомжтой байсан бол одоо тодорхой биш, ойлгомжгүй, бүрхэг болж ирсэн ч гэж ойлгогдохоор болжээ.

Учир нь зөвхөн хуульд заасан сахилгын зөрчлүүдийг л зөрчилд тооцож хариуцлага тооцох ёстой гэвэл нөгөө талдаа хуульд заагаагүй шүүгчийн ёс зүйтэй холбоотой олон олон зөрчлийг, тэдгээр тохиолдлуудыг юу гэж ойлгох, тэдгээр нь шүүгчийн ёс зүйн зөрчил мөн үү, биш үү, нэгэнт хууль зааж өгч тусгаагүй учир зөрчил биш гэж үзэх үү гэх мэт олон олон асуудал тодорхойгүй, ойлгомжгүй байдалд хүргэх нөхцөл байдлыг үүсгэнэ.



Нийгмийн харилцаа тэр дундаа хүний амьдрал баялаг тул хуульд нэрлэн зааж тоочоогүй ямар нэгэн ёс зүйгүй, зохисгүй, шүүгч хүнд байж боломгүй гэж үзэж болохуйц нөхцөл байдал үүсвэл, тогтоогдвол түүнийг хэрхэн үзэж дүгнэх, шүүгчийн ёс зүйн, эсхүл сахилгын зөрчил гэж үзэх эсэх, цаашлаад сахилгын зөрчил гэж шууд үзэж дүгнэж болох уу зэрэг зөрчилтэй, эргэлзээтэй асуудал ч бий болохыг үгүйсгэх аргагүй. Хэрэв шүүгч хуульд заагаагүй сахилга хариуцлага алдсан, ёс зүйгүй үйлдэл гаргавал түүнийг хэрхэхийг хуулиар нарийвчлан зохицуулаагүй нь эргээд маргаан дагуулах ч эрсдэлтэй.

VI. Дүгнэлт

Энэ хүртэл ШЁЗД-ийн талаарх олон улсын жишиг, гадаадын улс орнуудын туршлага, өөрийн орны түүхэн замналыг хэдийн мэдэх боллоо. ШЁЗД-ийг нийт шүүгчдээр хэлэлцүүлэн баталж мөрдүүлэх, ингэхдээ олон улсын сайн жишиг, гадаадын улс орнуудын зөв хандлага, туршлага, зохицуулалтыг нутагшуулан өөриймсүүлж Монгол Улсын онцлогт тохирсон ШЁЗД-тэй болох зайлшгүй шаардлагатай гэсэн дүгнэлт хийж байна.

ШЁЗД нь өмнөх дүрмүүдийн адил зөрчсөн тохиолдолд хариуцлага тооцох гэхээсээ илүү соён гэгээрүүлэх сургалт, соёл, хүмүүжлийн чиг үүрэгтэй байх, шүүгчдийг өсөж хөгжиж боловсроход чиглэх, цаашлаад шүүх эрх мэдлийг эрдэмжүүлэхэд зорих нь илүү үр нөлөөтэй хувилбар болно.

Санал

Судалгаанд тулгуурлан дараах саналыг дэвшүүлж байна.

1. ШЁЗД-ийн төслийг олон улсын хүлээн зөвшөөрөгдсөн

эх сурвалжуудад тулгуурлан шүүгчийн ёс зүйн олон улсын зарчим, хэм хэмжээ, жишиг дүрмүүдэд нийцүүлэн боловсруулах,

2. ШЁЗД-ийн төслийг боловсруулахдаа гадаадын улс орнуудын ёс зүйн дүрмүүдийг судалж, олон улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн шүүгчийн ёс зүйн дүрмүүдийн сайн туршлагыг төсөлд тусгах,
3. Дүрмийн төслийг боловсруулахдаа мэргэжлийн эрдэмтэн, судлаачдын оролцоог хангаж, тэдний төлөөллийг төслийг боловсруулах ажлын хэсэгт оролцуулж, тэднээр хэлэлцүүлэх,
4. ШЁЗД-ийг илүү хүлээн зөвшөөрөгдөхүйц байдлаар боловсруулан батлахын тулд олон улсын нийтлэг жишиг хандлага буюу шүүгч нар өөрсдөө дүрмийнхээ төслийг боловсруулан хэлэлцэж, төслийн уг эхийг бэлдэх,
5. Нийт шүүгчид боловсруулсан ШЁЗД-ийн төслөө нийтээр, чөлөөтэй санал бодлоо илэрхийлэх замаар хэлэлцүүлж, ардчилсан зарчмаар батлах,
6. Олон улсын эх сурвалжуудад шүүгчийн хариуцлагын асуудлыг тодорхойлохдоо шүүгчийн албаны болон хувийн, объектив болон субъектив гэж ангилан, ангилал тус бүрд нь шалгуур тавьж байгааг анхаарч илүү өндөр түвшний судалгаанд үндэслэж, тэдгээрийг судлан үзэж, төсөлд суулгаж өгөх,



7. Шүүгчийн мэргэжлийн алдаа болон ёс зүйн зөрчлийг хооронд нь хэрхэн ялгаж салгаж үзэж байгаа талаарх олон улсад хэрэглэж буй арга аргачлал, дэвшилтэт сайн туршлага, зохицуулалтыг судалж, тэдгээрийг Монгол Улсад нэвтрүүлж ШЁЗД-

ийн төсөлд оруулах зэрэг саналыг дэвшүүлж байна.

Монгол Улсад ШЁЗД байх ёстой төдийгүй ийм дүрмийн хэрэгцээ, шаардлага зайлшгүй юм гэсэн санал, дүгнэлт гаргасан нь энэхүү нийтлэлийн мөн чанар байсан гэж эцэст нь тухайлан дурдах нь зүйтэй гэж үзэв.

Хавсралт

Шүүгчийн ёс зүйн дүрмүүд²⁰

№	Огноо	Батлагдсан байдал	Нэршил
1	1954.08.10	БНМАУ-ын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн 95 дугаар зарлиг	Шүүгчдийн сахилга батын хариуцлагын тухай дүрэм
2	1970.01.12	БНМАУ-ын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн 3 дугаар зарлиг	БНМАУ-ын шүүгч нарын сахилга батын хариуцлагын тухай дүрэм
3	1989.07.26	БНМАУ-ын Дээд шүүхийн Тэргүүлэгчдийн хурал	Ардын шүүгчийн ажил мэргэжлийн ёс зүйн зарчим, төр, ард түмний өмнө хүлээх үүрэг, хариуцлага
4	1997.02.11	Монгол Улсын Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн 03 дугаар тогтоол	Монгол Улсын Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм
5	2003.03.07	Монгол Улсын Шүүгчдийн зөвлөлийн 01 дүгээр тогтоол	Монгол Улсын Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм
6	2020.03.03	Монгол Улсын Шүүгчдийн зөвлөлийн 02 дугаар тогтоол	Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм
7	2014.02.28	Монголын хуульчдын холбооны Шүүгчдийн хорооны Удирдах зөвлөлийн 1/08 дугаар тогтоол	Монгол Улсын Шүүгчийн ёс зүйн дүрэм

²⁰ “Шүүгчийн ёс зүйн дүрмүүдийн эмхэтгэл” Б.Сугар. УБ 2021 он.



Ашигласан материал

1. “Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал: Нийтлэг асуудал, Хүний эрх, шүүх эрх мэдэл, Нутгийн удирдлага”. Б.Чимид. Чимид сан. 2004, 2016, 2017 он”. Хоёр дахь хэвлэл. УБ хот.
2. “Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал Тэргүүн дэвтэр. Илтгэл, өгүүлэл, ярилцлага, дурсамж”. Б.Чимид. УБ хот. 2002 он.
3. “Шүүгчийн ёс зүйн дүрмүүдийн эмхэтгэл” Б.Сугар. УБ 2021 он.
4. Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн дэргэдэх Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын хүрээлэнгээс эрхлэн гаргасан “Судалгааны тайлан 2017”.
5. “Шүүгчийн ёс зүйн талаарх Бангалорын зарчим, түүний тайлбар” ШЕЗ, ШЕЗ-ийн дэргэдэх Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын хүрээлэн. 2018 он.
6. “Шүүгчийн ёс зүй ба хариуцлага” хэлэлцүүлэг. Гарын авлага. Шүүхийн ерөнхий зөвлөл. УБ хот. 2016 он. “Шүүгчийн хариуцлагын тогтолцоо” бодлогын судалгааны хураангуй.
7. “Монгол Улс дахь шүүхийн захиргааны загвар. Тулгамдсан асуудал, шийдвэрлэх арга зам” судалгаа. Судалгааны багийн ахлагч О.Мөнхсайхан, судлаачид Г.Цагаанбаяр, Ж.Алтансүх. Нээлттэй нийгэм форум УБ хот 2015 он.
8. “Монгол Улсын шүүхийн шүүгч, ажилтнуудын дагаж мөрдөх ёс зүйн холбогдолтой олон улсын болон үндэсний хууль тогтоомж, эрх зүйн баримт бичгийн эмхэтгэл IV” Шүүхийн ерөнхий зөвлөл. УБ хот 2010 он. Доктор Юрген Харбих. “Шүүгчийн ялангуяа захиргааны хэргийн шүүгчийн ёс зүйн тухай”
9. “Шүүх эрх мэдэл” сэтгүүл. ШЕЗ. 2022.№4 дугаар. Б.Сугар “Шүүгчийн ёс зүйн зохицуулалт: КАНАД”.
10. Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль /Шинэчилсэн найруулга/
11. Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн 1997.02.11-ний өдрийн 03 дугаар тогтоол
12. Монгол Улсын Шүүгчдийн зөвлөлийн 2003.03.07-ны өдрийн 01 дүгээр тогтоол
13. Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн 2010.02.03-ны өдрийн 02 дугаар тогтоол,
14. Монголын хуульчдын холбооны Шүүгчдийн хорооны Удирдах зөвлөлийн 1/08 дугаар тогтоол
15. БНМАУ-ын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн 1954.08.10-ны өдрийн 95 дугаар зарлиг
16. БНМАУ-ын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн 1970.01.12-ны өдрийн 03 дугаар зарлиг,
17. БНМАУ-ын Дээд шүүхийн Тэргүүлэгчдийн 1989.07.26-ны өдрийн хурлын тогтоол

**Abstract****CODE OF JUDGE`S ETHICS ..,
Whether or not it should be applied****B.SUGAR***Judge member of the Judicial Disciplinary Committee*

It aimed to provide an answer to whether there is an urgent demand to reintroduce a judge's ethics rule by conducting research on the historical traditions of the legal environment of the judge's ethics, international sources on the ethics of judges, including the current regulation of our own country in this regard.

This essay concludes that there is an urgent need for a judge's ethics rule, and

it argues that developing regulations and rules related to a judge's ethics relations are considered to be significant to make the judge's ethics clearer and thus amplifies improving public confidence in the judiciary.

Keywords

Court, Judge, Judge`s ethics, The Bangalore Principles of Judicial Conduct, Code of Judge`s ethics

**ДАГНАСАН ШҮҮХИЙН ТОГТОЛЦООН ДАХЬ ХУВЬСАЛ: ХҮРЭЭЛЭН
БАЙГАА ОРЧНЫ ШҮҮХИЙГ ХУУЛЬЧЛАХ БОЛОМЖ, ТҮҮНИЙ ҮР
НӨЛӨӨ, ҮҮСЭХ АСУУДЛЫГ ЗОХИСТОЙГООР ШИЙДВЭРЛЭХ НЬ**

**THE EVOLUTION IN SPEACIALIZED COURT SYSTEM: THE POSSIBILITY
OF LEGALIZATION OF ENVIRONMENTAL COURTS, ITS EFFECTS AND
APPROPRIATE RESOLUTION OF ARISING PROBLEMS**

Доржтовоогийн БЯМБА-ОД¹

Батболдын ТУЯА²

- I. Оршил
- II. Үндсэн хэсэг
 - 1. Дагнасан шүүхийн талаар ойлголтын товч
 - 2. Дагнасан шүүхийн үр нөлөө
 - 3. Хүрээлэн байгаа орчинтой холбоотой “шинэ үеийн” онцлох шүүхийн шийдвэр, хөгжлийн чиг хандлага
- III. Дүгнэлт

¹ УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Иргэний эрх зүйн секторын эрхлэгч

² УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Иргэний эрх зүйн секторын судлаач



ДАГНАСАН ШҮҮХИЙН ТОГТОЛЦООН ДАХЬ ХУВЬСАЛ: ХҮРЭЭЛЭН БАЙГАА ОРЧНЫ ШҮҮХИЙГ ХУУЛЬЧЛАХ БОЛОМЖ, ТҮҮНИЙ ҮР НӨЛӨӨ, ҮҮСЭХ АСУУДЛЫГ ЗОХИСТОЙГООР ШИЙДВЭРЛЭХ НЬ

Д.БЯМБА-ОД, УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Иргэний эрх зүйн секторын эрхлэгч

Б.ТУЯА, УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Иргэний эрх зүйн секторын судлаач

Түлхүүр үг

Дагнасан шүүх, Дагнасан шүүхийн үр нөлөө, Хүрээлэн байгаа орчны шүүх, Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн бус байгууллага, Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн танхим, Шүүхэд хандах эрх.

Хураангуй

НҮБ-д бүртгэлтэй 190 гаруй улсын Үндсэн хуульд дагнасан шүүхийн тогтолцоог хуульчилсан ба дэлхийн ихэнх оронд дагнасан шүүх гэх ойлголтыг (i) шүүхийг дагнан байгуулах, (ii) танхимын зохион байгуулалтаар байгуулах, (iii) дагнасан буюу мэргэшсэн шүүгчийг томилох гэх загварт хуваан авч үздэг¹.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 48 дугаар зүйл болон Монгол Улсын шүүхийн тухай хууль /шинэчилсэн найруулга/-ийн (цаашид “МУШТХ” гэх) 13 дугаар зүйлд² шүүхийг тойргийн зарчмаар байгуулах, дагнасан шүүх байгуулж болохоор зохицуулсан нь иргэний шүүхэд хандах эрхийг баталгаатай эдлүүлэх, шударга шүүхээр шүүлгэх эрхийг хангах хөшүүрэг болсон зохицуулалт юм. Монгол Улсын Үндсэн хууль 1992 онд батлагдаж, 2004 онд Захиргааны хэргийн дагнасан

шүүх анх байгуулагдан үйл ажиллагаа явуулах болсноор үндсэндээ иргэн, эрүү, захиргааны салбар эрх зүйн чиглэлийн шүүх байгуулагдан ажиллаж байгаа билээ. Гэсэн хэдий ч дэлхийн бусад улстай адилаар гэр бүлийн эсхүл хөдөлмөрийн, авлигын, хүрээлэн байгаа орчны гэх мэт төрөлжин дагнасан шүүх харахан байгуулагдаагүй, энэ талаар бодлогын түвшинд судлагдаж, хэрэгжилтийг хангах асуудлын талаар харахан яригдаж эхлээгүй байгаа дээр Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн талаар өмнө нь огт судлагдаж байгаагүй гэхэд хол зөрөхгүй болов уу.

Дэлхий даяар 2012 он гэхэд нийт 360 орчим Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулагдаж³, 2013 оноос хойш шүүх байгуулах процесст Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулах явдал эрчимтэй нэмэгдсэн⁴ нь 2021 онд дэлхийн нийт 67 улсад энэ төрлийн 2116 шүүх ба шүүхийн бус байгууллага байгуулагдах үндэс⁵ болжээ. Түүнчлэн Шинэ Зеланд

³ Dr. Heike Gramckow and Barry Walsh, Developing Specialized Court Services International Experiences and Lessons Learned (World Bank Document, 2013), p.2 <https://documents1.worldbank.org/curated/en/688441468335989050/pdf/819460WP0Devel00Box379851B00PUBLIC0.pdf> Сүүлд үзсэн: 2022.12.22.

⁴ Мөн тэнд. Эшлэл 1. 39 дэх тал.

⁵ United Nations Environment Programme, Environmental Courts and Tribunals – 2021, p.11 <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/40309> Сүүлд үзсэн:

¹ Шүүхийн тогтолцоо: Тойргийн болон дагнасан шүүх (бодлогын судалгаа), 2021 он, 38 дахь тал.

² МУШТХ-ийн 13 дугаар зүйлийн 13.3-т “шүүхийг шүүн таслах ажиллагааны төрлөөр дагнан байгуулж болох”, 13.4-т “анхан болон давж заалдах шатны шүүхийг тойргийн зарчмаар байгуулж болох”-оор тусгасан.



Улс, Франц Улс, Австри Улсад Хүрээлэн байгаа орчны асуудлаар дагнасан шүүх байгуулагдаад, Канад Улс, АНУ, БНСУ⁶ зэрэгт энэ төрлийн шүүх дагнасан шүүхийн танхимын зохион байгуулалттайгаар болон шүүхийн бус байгууллага (жишээлбэл: БНСУ-д Хүрээлэн байгаа орчны асуудлаар маргаан шийдвэрлэх комисс) байгуулагдаад багагүй хугацааг өнгөрөөж, “сайн жишиг” эхнээсээ тогтож байна гэхэд хилсдэхгүй.

Үүний адилаар, судлаачдын зүгээс Монгол Улсын шүүхийн тогтолцоонд, Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг нэвтрүүлэх боломж бий эсэх, хэрэв ийнхүү шүүхийн тогтолцоонд өөрчлөлт хийхээр бол үүсэх асуудал, түүнийг шийдвэрлэх арга замыг эрэлхийлэн, энэ төрлийн шүүхийн давуу бол сул талыг оновчтойгоор тодорхойлон, Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг дагнасан шүүхэд танхимын зохион байгуулалттайгаар байгуулах боломжтой эсэхийг дүгнэхийг зорьсон болно.

I. Оршил

Олон улсын эрх зүйн баримт бичиг болох Уур амьсгалын өөрчлөлтийн тухай Парисын Хэлэлцээрийн зохицуулалт⁷, 2022.12.23.

⁶ Дурдсан улсууд нь “Эрх зүйт ёсны индекс-2022”-т дүгнэснээр нийт 140 улсаас эхний 26 байрт жагсдаг. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022> Сүүлд үзсэн: 2022.12.23.

⁷ Монгол Улс энэхүү Хэлэлцээрийг 2016 онд соёрхон баталсан ба Хэлэлцээрийн 2 дугаар зүйлд заасан Зорилт, 4 дүгээр зүйлд заасан Үүрэг амлалтын хүрээнд НҮБ-ын Уур амьсгалын өөрчлөлтийн талаар хурал-2021, 2022 оны 11 дүгээр сард болсон ээлжит хурлын үр дүнд дэлхийн дулаарал улам бүр хурдацтайгаар өсөн нэмэгдэж байгаа, үүнийг 2°C-аас доош барих, цаашилбал 1.5°C-д хүргэх зорилго тавьсан нь “өнөө цаг үед тулгамдаад буй уур амьсгалын өөрчлөлтийн асуудал нь нэг улсын бус дэлхийн хэмжээний том асуудал төдийгүй, энэ нь хүн төрөлхтний оршихуйд ч ноцтой аюул заналхийлэл дагуулсан асуудал яах аргагүй мөн”-тэй холбоотой. Хүрээлэн байгаа орчинтой холбоотойгоор гарах маргааны тоо дан ганц Монгол Улсад ч жил ирэх бүр өсөж байгаа бус,

НҮБ-аас гаргасан Тогтвортой хөгжлийн зорилтод заасан⁸ арга хэмжээнүүдийг дэлхийн улсууд биелүүлэхийн тулд дотооддоо аливаа арга хэмжээг авч хэрэгжүүлэх үүрэгтэй.

Монгол Улс нь олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлэхийн тулд тус харилцаанд “Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулах” замаар оролцох нь хамгийн тохиромжтой арга хэлбэрийн нэг байж болох юм гэж үзсэн.

Улмаар судалгааны ажлын хүрээнд судлаачдын зүгээс энэ сэдэвтэй холбоотой эрдэм шинжилгээний өгүүлэл, нэг сэдэвт бүтээл, судалгааны ажил

дэлхийн хэмжээнд энэ төрлийн маргаан улам бүр ихэссэнээр бусад улсууд энэ төрлийн маргааныг хянан шийдвэрлэх шүүгч нарийг нарийвчлан мэргэшүүлж, энэ төрлийн шүүх эсхүл шүүхийн бус байгууллагыг мэргэжлийн этгээдүүдтэй хамтран байгуулахыг аль болох дэмжиж байгаа билээ. Түүнчлэн хүрээлэн байгаа орчинтой холбоотой маргааны өсөлт нь арбитрын шийдвэрт ч мөн нөлөөлж байна. Тухайлбал: хөрөнгө оруулалтын маргааныг (байгаль орчинтой холбоотойгоор хөрөнгө оруулагч нь хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсын нутаг дэвсгэрт үйл ажиллагаа явуулахдаа хүрээлэн байгаа орчинд ноцтой хохирол учруулж байгаагаас үүдэн шууд болон шууд бус хураан авалт хийснээс хөрөнгө оруулагч нь олон улсын арбитрад нэхэмжлэл гаргах явдал ихсэж байгаа) шийдвэрлэж байгаа сүүлийн жилүүдийн арбитрын практикаас авч үзвэл, хөрөнгө оруулагчийн явуулсан буруутай үйл ажиллагаа, хөрөнгө оруулалтыг хүлээн авагч улсын хүрээлэн байгаа орчин, хүн амын эрүүл мэндэд учруулсан хохирол, сөрөг нөлөө, бодитоор оруулсан хөрөнгө оруулалт гэх мэтийг харгалзан үзээд асар өндөр үнийн дүн нэхэмжилсэн маргааны үнийн дүнг бууруулж, нэн ялангуяа “хүлээн авагч буюу хүрээлэн байгаа орчин нь хохирсон” улсад ашигтайгаар шийдвэрлэх практик төлөвшиж байна. <https://www.iisd.org/publications/compensation-under-investment-treaties> Сүүлд үзсэн: 2022.12.23.

⁸ Зорилт 13-Уур амьсгалын өөрчлөлтийн үр нөлөөг багасгах, Зорилт 15-Хуурай газрын экосистемийг хамгаалах, Зорилт 16-Энх тайван, шударга ёсыг цогцлоох гэсэнд Монгол Улсын хувьд Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулах замаар оролцон ажиллах нь “Алсын хараа-2050” Монгол Улсын урт хугацааны хөгжлийн бодлогын 5 дугаар зүйлд заасан Ухаалаг засаглал, 6 дугаар зүйлд заасан Ногоон хөгжил, 7.4 дугаар зүйлд заасан Хууль сахиулах салбарын хөгжилтэй уялдана.



“дорвитой” хийгдээгүй⁹, монгол хэл дээрх эх сурвалж хомс хэдий ч дэлхийн бусад улсын, тэр дундаа эрх зүйн баялаг түүхэн хөгжилтэй, хөгжингүй улсын жишигтэй хөл нийлүүлэн алхах, эрх зүйн хөгжил, шинэчлэлээс ухран хойш суухгүй байхын тулд хэрэгжүүлэх үйл ажиллагаа, арга хэмжээг эрэлхийлэхийг зорин Монгол Улсын Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан иргэний “шүүхэд хандах”, “шударга шүүхээр шүүлгэх” эрхийг хэлбэрэлтгүйгээр хангах, бодитоор хэрэгжүүлэх үүднээс Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг дагнасан шүүхэд танхимын зохион байгуулалттайгаар (анхан, давж заалдах болон хяналтын шатны иргэн, эрүү, захиргааны хэргийн шүүхэд Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн танхим) байгуулах, ингэснээр иргэний үндсэн эрх хангагдах, иргэдийн шүүхэд итгэх итгэл нэмэгдэх ач холбогдолтойн зэрэгцээ шүүгчийн харилцан адилгүй ачааллыг тэнцвэржүүлэх, хэрэг маргааны төрлөөр шүүгчийг дагнан мэргэшүүлэх, шүүхийн бие даасан, шүүгчийн хараат бус байдлыг сайжруулахад дөхөм болох зорилгоор энэхүү сэдвийг сонгон судалсан болно.

Зарим тохиолдолд Монгол Улс нь Үндсэн хуульдаа шүүхийн тогтолцоог

⁹ Сэдвийн судлагдсан байдлын хүрээнд судалгаа хийхэд: Бодлогын судалгаа 1 (Нээлттэй Нийгэм Форумгаас 2021 онд хийгдсэн “Шүүхийн тогтолцоо: Тойргийн болон дагнасан шүүх (бодлогын судалгаа)”, Эрдэм шинжилгээний 2 өгүүлэл (Үндсэн хуульт ёсны төлөвшилтөд ердийн болон дагнасан шүүхийн оролцоо; Монгол Улс дахь дагнасан шүүхийн тогтолцоо: Үр нөлөө, анхаарах зарим асуудал), 1 судалгааны ажил (Монгол улсын шүүх эрх мэдлийн шинэтгэл (сүүлийн 20 жилийн тойм)), 1 тайлан (Монгол улсын шүүхийн тухай хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаврыг үнэлэх үнэлгээний тайлан-2018) байсан ба тус бүтээлүүдэд “дагнасан шүүх”, “тойргийн шүүх”-ийн талаар авч үзсэн боловч тухайлсан нарийвчилсан сэдвийн талаар буюу Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн талаар дурдаагүй гэж хэлж болохоор байсан нь сэдвийн шинэлэг, судлагдаагүй байдлыг баталгаажуулж байгаа болно.

“анхан, давах, хяналтын” гэх шүүхийн “босоо шатлал”¹⁰-ыг тусгасан нь хууль зүйн хувьд хийдэлтэй болсон, энэ асуудал нь цаашдаа гэр бүлийн, худалдааны гэх мэт дагнасан шүүхийг байгуулахад хүндрэл үүсгэж болзошгүй¹¹ гэх боловч Монгол Улсад Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг байгуулах тухайд эрх зүйн ухамсар, соёлын түвшинг харгалзан үзэж танхимын зохион байгуулалттайгаар буюу “босоо шатлал”-ыг “хэвтээ загвар”-тай хослуулан, үндэсний шүүхийн тогтолцоотой уялдуулан, шүүхийг байгуулан хөгжүүлэхэд саад болохгүй гэж үзсэн.

II. Үндсэн хэсэг

1. Дагнасан шүүхийн талаар ойлголтын товч

Эртний Ромд эрүүгийн хэрэг маргааны төрлөөр шүүн таслах ажиллагааг явуулж байснаас дагнасан шүүхийн үүсэл эхлэлтэй гэж үздэг хэдий ч дагнасан шүүхийн тогтолцоо нь нэлээд хожуу буюу XIV зууны үед үүссэн. Тухайлбал, Английн усан Цэргийн шүүхийг XIV зуунд байгуулж, улмаар 1792 онд АНУ-ын Худалдаа, арилжааны хэргийн шүүх (*the Delaware Chancery Court*), 1806 онд Францын Хөдөлмөрийн маргааны дагнасан шүүх (*the Conseils des prud' hommes*), 1899 онд АНУ-ын Иллинойс мужийн Насанд хүрээгүй хүний шүүх (*Juvenile courts*), түүнчлэн

¹⁰ Дагнасан шүүхийн тогтолцоо нь онолын хувьд “босоо” болон “хэвтээ” загвараар хөгжиж байгаа. “Босоо загвар” гэдэг нь хоёр шатлал бүхий шүүхийг анхан шатны шүүхийн системд байгуулах бөгөөд үүнд бага үнийн дүн бүхий хэрэг болон ээдрээ төвөгтэй хэрэг шийдвэрлэх гэсэн хоёр шүүх байхыг хэлэх бол “хэвтээ загвар” нь тодорхой хэрэг маргааныг дагнан шийдвэрлэх шүүх, дагнасан танхим, тухайн асуудлаар дагнан мэргэшсэн шүүгч ажиллуулах явдал юм. https://cdn.greensoft.mn/uploads/users/3092/files/Court%20System_Web%20Version.pdf Сүүлд үзсэн: 2022.12.22.

¹¹ Шүүхийн тогтолцоо: Тойргийн болон дагнасан шүүх (бодлогын судалгаа), 2021 он, 39 дэх тал.



1910, 1918 онд Дани, Швед улсуудад тус тус Хөдөлмөрийн маргаан таслах шүүх байгуулагдан¹², үүнээс хойш нэг талаар хүний эрхийг хангах, нөгөө төлөөр шүүхийн ачааллыг тэнцвэржүүлэх, шүүхийн хүртээмжийг нэмэгдүүлэхийн тулд дагнасан шүүх байгуулах, шүүгчийг тухайн хэрэг маргааны төрлөөр дагнан мэргэшүүлэх асуудал сүүлийн жилүүдэд дэлхийн ихэнх улсад хурдацтай хөгжиж байгаа билээ.

Монгол Улсад 2010 оны үед шүүхийн хувьд “дагнасан” гэдэг нэр шинэ бөгөөд гүйцэд хэвшээгүй, шүүх эрх мэдлийн тодорхой нэг зүйлийг эрхэлсэн шүүхийг “дагнасан” гэх тодотголоор ерөнхий шүүхээс ялган нэрлэхээр шийдэж, Үндсэн хуульд тусгасан¹³ түүхтэй хэдий ч өдгөө энэхүү нэр томъёоны хэрэглээ жигдэрч, нэгэнт хэвшин тогтжээ.

Дагнасан шүүх байгуулах асуудлыг дэлхийн улс орнууд доорх загвараар хөгжүүлж байна:

(i) шүүн таслах ажиллагаанд ердийн шүүхээс гадна тусдаа дагнасан хэлбэрийн анхан болон давж заалдах шатны шүүх байгуулах буюу бие даасан хэлбэр бүхий дагнасан шүүх байгуулах загвар;

(ii) тусдаа бие даасан дагнасан шүүх байгуулахгүйгээр тухайн салбарт мэргэжсэн этгээдийг шүүх бүрэлдэхүүнд багтаан тухайн хэрэг маргааны чиглэлээр дагнасан зохион байгуулалт бүхий танхим ажиллуулах;

(iii) тухайн хэрэг маргааны төрлөөр дагнасан шүүгчийг түр хугацаагаар ажиллуулах¹⁴.

¹² Мөн тэнд. Эшлэл 11. 38 дахь тал.

¹³ Б.Чимид нар, Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн шинэтгэл (сүүлийн 20 жилийн тойм), 2010 он, 34 дэх тал.

¹⁴ Dr. Heike Gramckow and Barry Walsh, Developing Specialized Court Services International Experiences and Lessons Learned (World Bank Document, 2013), p.10.

“Дагнасан шүүхэд танхим байгуулах” загварыг шүүхийн тогтолцооны хамгийн үр дүнтэй хэлбэр бөгөөд шүүхийн захиргаа, хүний нөөц, төсвийн хувьд хэмнэлттэй загвар гэж судлаачид үздэг. Тухайлбал, АНУ-д дагнасан шүүхийн танхим байгуулах ажил 1970 оноос хойш хэрэгжиж байгаа бөгөөд өнөөдрийн байдлаар амжилттай хэрэгжиж буй нэг жишээ болсон. Энэ загвараар ажиллахад тухайн хэргийн хөдөлгөөний менежментийг хэрхэн удирдах асуудлыг тухайн шүүхэд өөрт нь хариуцуулдаг ба энэ нь тухайн шүүхийн шүүгчийн ажлын ачаалал, хэргийн тоон мэдээлэлд үндэслэн зохион байгуулах давуу талыг олгодог. Нөгөө талаар Латин Америкийн болон Европын эх газрын эрх зүйн бүлийн орнуудад “дагнасан хэлбэрээр танхим байгуулах” энэхүү загварыг туршиж байгаа боловч эдгээр оронд шүүхийн тогтолцоог албан ёсоор хууль тогтоомждоо тусгасан, мөн тухайн салбарын ердийн болон процессын хуулиудыг албан ёсоор батлах шаардлагатай байдаг зэрэг зарим хүндрэл үүсэж болзошгүй байдаг¹⁵.

Монгол Улсын хувьд иргэн, эрүү, захиргааны эрх зүйн чиглэлээр дагнасан шүүх байгуулагдан үйл ажиллагаа явуулж байгаа бөгөөд энэхүү сэдвийн хүрээнд дурдсанчлан олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлэх, НҮБ-аас баталсан Тогтвортой хөгжлийн зорилтод заасан арга хэмжээнд өөрийн улсын зүгээс хувь нэмрээ оруулах, дэлхий дахинд тулгамдаад буй дэлхийн дулаарал, уур амьсгалын өөрчлөлт, хүн төрөлхтний оршихуйд нүүрлэсэн аюултай тэмцэх, түүнийг бууруулах, урьдчилан сэргийлэх үүднээс үндэсний шүүхийн тогтолцоонд хэт их хүндрэл

¹⁵ Шүүхийн тогтолцоо: Тойргийн болон дагнасан шүүх (бодлогын судалгаа), 2021 он, 43 дахь тал.



үл үүсгэх байдлаар “Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг салбар эрх зүйгээр дагнасан шүүх тус бүрд танхимын зохион байгуулалттайгаар байгуулах” нь зүйтэй байна гэж судлаачдын зүгээс үзсэн.

Мөн эрх зүйн зохицуулалтыг “нэгэнт хэрэгцээ үүссэн үед л өнгөрсөн борооны хойноос цув нөмрөх”-ийн адил “шаардлага-нөхөлт”-ийн зарчмаар хуульчилж зохицуулах бус үүсэж болох маргаан, эрсдэлийг “урьдчилан таамаглаж” аль болох “түрүүлэн алхаж” зохицуулахын дээр түүнийг үнэлэн дүгнэж, шүүмжлэн баяжуулж, сайжруулбаас зохилтой байна. Учир ийм тул, эрүү, иргэн, захиргааны хэргийн дагнасан шүүхээр шийдвэрлэгдэж буй энэ төрлийн маргаан цаг хугацаа өнгөрөхийн хирээр нэмэгдэхэд зохицуулах хэрэгцээ үүснэ гэж үзэж энэхүү сэдвийг дэлгэрүүлэн судаллаа.

Судлаачдын зүгээс Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг байгуулж буй дэлхийн улсуудыг жишгийг судлан: 1/дагнасан шүүхийн хэлбэрээр тусдаа бие даасан шүүх байгуулах, 2/ Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг дагнасан шүүхэд танхимын зохион байгуулалттайгаар байгуулах, 3/ Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулах бус Хүрээлэн байгаа орчинтой холбоотой маргаан шийдвэрлэх шүүхийн бус байгууллага байгуулах гэсэн арга, хэлбэр байна гэж дүгнэсэн.

Үүнээс Монгол Улсын хувьд хамгийн боломжит, хэрэгжиж болохуйц хувилбар нь “дагнасан шүүхэд танхим байгуулах” замаар Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг танхимын зохион байгуулалттайгаар байгуулах, энэ асуудлыг ул суурьтай судалж, шүүхийн тогтолцооны суурь бүтцэд өөрчлөлт хийх бус, тодорхой хэсэгт шинэтгэл хийх замаар холбогдох хууль тогтоомжид өөрчлөлт оруулж

хуульчлан зохицуулах нь шүүхийн тогтолцооноос гадна шүүхийн, шүүгчийг ачаалал ч буурч эерэг нөлөө үзүүлэхээр үл барам иргэдийн шүүхэд итгэх итгэлийг нэмэгдүүлэх, эрх зүйт ёсны индекс өсөх, дэлхийн бусад хөгжингүй улсаас улсын хөгжлийн хувьд болоод эрх зүйн хөгжлийн хувьд ч “дутахгүйгээр урагшлах” сайшаалтай үр дагаварт хүргэхээр байна гэж үзлээ.

2. Дагнасан шүүхийн үр нөлөө

Аливаа маргааныг шийдвэрлэх шүүгч нь тухайн хэрэг маргааны талаар мэргэшсэн байвал хэрэг шийдвэрлэх хугацаа богино байх бөгөөд шүүхийн шийдвэрийн чанар илүү үндэслэлтэй гардаг ба энэ нь шүүхэд итгэх олон нийтийн итгэл сайжрах, улмаар хэргийн оролцогчдын зүгээс шүүхийн шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөхөд эерэг нөлөө үзүүлдэг гэсэн судалгаа бий. Энэ талаар Эдийн Засгийн Хамтын Ажиллагаа, Хөгжлийн Байгууллага (OECD)-аас гаргасан үнэлгээнд дурдсанаар шүүгчийн ажлын ачааллыг бууруулах нь шүүх хуралдааны процесс ажиллагааг хурдасгах нэгэн чухал хүчин зүйл бөгөөд дагнасан шүүхийн тогтолцоог нэвтрүүлэх нь зүйтэй гэж зөвлөсөн¹⁶.

¹⁶ Шүүхийн тогтолцоо: Тойргийн болон дагнасан шүүх (бодлогын судалгаа), 2021 он, 44 дэх тал.



Дагнасан шүүхийн давуу болон сөрөг талыг доор хүснэгтээр харуулбал¹⁷:

Дагнасан шүүхийн давуу тал	Дагнасан шүүх байгуулахын сөрөг тал
Шүүгчид тухайн мэргэшсэн чиглэлээрээ хэрэг маргааныг шийдвэрлэх нь илүү ээдрээтэй, нарийн хэргийг шийдвэрлэхэд эерэг үр нөлөөтэй	Шүүх дагнахаас үүдэн шүүхийн харьяаллын асуудал үүсдэг ба дагнасан шүүх зөвхөн өөрийн дагнасан чиглэлийн асуудлаар дүгнэлт хийдэгтэй холбоотойгоор эрх зүйн олон төрлийн харилцаа холилдсон маргаанд дагнасан шүүхийн дүгнэлт хийх чадвар хязгаарлагддаг
Шүүгч дагнан мэргэшсэнээр шүүхийн шийдвэрийн чанар сайжрахаас гадна тухайн дагнасан шүүгчийн шийдвэрийг давж заалдах зэргээр хэргийн ачаалал нэмэгдэхээс сэргийлдэг	Дагнасан шүүхийн шүүгчид нь зөвхөн тодорхой төрлийн эрх зүйн маргаанд анхаарлаа хандуулж байдаг тул эрх зүйн сэтгэлгээний ерөнхий чиг хандлагаас хөндийрөх шинжтэй байдаг
Шүүхийн шийдвэрийн жишиг тогтох	Явцуу бөгөөд мэргэжлийн бүлгээс хамааралтай болох
Мэргэшсэн байдал нь шүүхийн шийдвэрийн чанарыг сайжруулах	Шүүхийн үйлчилгээний хүртээмж ялгаатай болох
Хэргийн хөдөлгөөний менежмент сайжрах	Эрх зүйн шударга процесс алдагдах (due process issues)
Шүүгчийн хууль хэрэглээ болон хууль тайлбарлах аргын зөрүүтэй байдлыг бууруулах	Шүүх дагнах тусам шүүгчийн албан тушаалд хамгийн чадвартай хуульчдыг татах магадлал буурах талтай
Хэргийн ачааллыг тэнцвэржүүлэх	

Дээрхээс дүгнэн үзвэл, дагнасан шүүх байгуулах нь давуу болон сөрөг талыг аль алийг нь агуулах ба энэ нь Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулахад ч мөн давтагдахаар байж болох юм.

Монгол Улсын хувьд хүрээлэн байгаа орчинтой холбоотой олон төрлийн маргааныг иргэн, эрүү, захиргааны хэргийн шүүх өөр өөрийн харьяаллын дагуу хянан шийдвэрлэдэг ба Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулан энэ төрлийн маргааны шүүхийн харьяалал болон хэргийн харьяаллыг салган зохицуулбал шүүхийн болоод шүүгчийн ачаалал

буурч тэнцвэрт байдал хангагдахад¹⁸ нэн тэргүүний үр өгөөжтэй алхам болохоор байна. Мөн хүрээлэн байгаа орчны бие даасан дагнасан шүүх байгуулах нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, МУШТХ-д заасан шүүхийн тогтолцооны суурийг өөрчлөх шаардлага үүсгэхүйц болох тул дагнасан шүүхэд “Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн танхим байгуулах” замаар¹⁹ дэлхийн бусад улсын жишгээр

¹⁸ Шүүхийн шийдвэрийн нээлттэй цахим санд хайлт хийн судлахад Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхээр 2019 онд нийт 1634 маргаан хянан шийдвэрлэсэнээс 531 нь (32%) ашигт малтмал, тусгай зөвшөөрөл, газартай холбоотой маргаан байсан, 2020 онд 1524 маргаан шийдвэрлэсэнээс 487 нь (29.6%) нь тус ангиллын маргаан, 2021 онд 1764 маргаан шийдвэрлэсэнээс 527 нь (27.6%) нь тус ангиллын маргаан байсан. Иргэний хэргийн анхан шатны шүүхээр 2019 онд 43.397 маргаан хянан шийдвэрлэсэнээс 146 нь (0.3%) газрын маргаан, 2020 онд 53.678 маргаан хянан шийдвэрлэсэнээс 113 нь (0.2%) газрын маргаан, 2021 онд 45.444 маргаан хянан шийдвэрлэсэнээс 104 нь (0.3%) газрын маргаан байсан. <https://shuukh.mn/> Сүүлд үзсэн: 2022.12.21.

¹⁹ Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг байгуулах

¹⁷ Мөн тэнд. Эшлэл 16. 44-50 дахь тал.



мэргэжлийн этгээд болон шүүгч, хуульч нарын бүрэлдэхүүнтэйгээр Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг байгуулах²⁰

үндсэн 5 загвар байдаг гэж үздэг. Тухайлбал:

1. Үйл ажиллагаа нь бие даасан шүүх (тусдаа, бүрэн эсвэл нэлээд бие даасан Хүрээлэн байгаа орчны шүүх)-ийн загвар;
2. Бие даасан шийдвэр гаргадаггүй Хүрээлэн байгаа орчны шүүх (ердийн шүүхэд хамаарна, гэхдээ тусдаа өөрийн дүрэм, журам, шийдвэр гаргах эрхтэй)-ийн загвар;
3. Хуульч, шүүгч болон шинжлэх ухааны мэдлэгтэй (салбартаа мэргэшсэн этгээд) шүүгчээс бүрэлдсэн хамтран шийдвэр гаргадаг холимог шүүхийн загвар;
4. Ердийн шүүхийн шүүгчид хүрээлэн байгаа орчны хэргийг шийдвэрлэх эрхийг шилжүүлэх (хүрээлэн байгаа орчны асуудлыг ердийн журмаас гадна шүүгчийн сонирхол туршлагад үндэслэж томилох) загвар;

Ердийн шүүхийн шүүгч нарт хүрээлэн байгаа орчны хууль тогтоомжийн сургалт явуулах (шүүгч нарыг бэлтгэж хүрээлэн байгаа орчны хэргийг хуваарилах) загвар. United Nations Environment Programme, Environmental Courts and Tribunals – 2021, p.43 <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/40309> Сүүлд үзсэн: 2022.12.23.

²⁰ Австрали Улсын Газрын болон Хүрээлэн байгаа орчны шүүх нь 1980 онд байгуулагдсан бөгөөд 6 хуульч шүүгч, шинжлэх ухаан-техникийн тусгай эрхтэй болон хүрээлэн байгаа орчин, газар ашиглалт, төлөвлөлтийн маш өргөн мэдлэгтэй 21 төлөөлөгчөөс бүрддэг. Шинэ Зеланд Улсын Хүрээлэн байгаа орчны шүүх нь шинжлэх ухаан, техник, бизнес, хөдөө аж ахуйн төрөл бүрийн чиглэлээр бэлтгэгдсэн, хууль эрх зүйн чиглэлээр мэргэшсэн хүрээлэн байгаа орчны 9 шүүгч, хүрээлэн байгаа орчны 15 комиссараас бүрдэх ба бүрэлдэхүүний гишүүд эвлэрүүлэн зуучлалын чиглэлээр мэргэшсэн байдаг. АНУ-ын Вермонт мужийн Хүрээлэн байгаа орчны Вермонтын Дээд шүүхийн танхим нь тусгай мэргэжлийн шүүгчидтэй АНУ-ын анхны бөгөөд цорын ганц хүрээлэн орчны шүүх юм. Хүрээлэн байгаа орчны шинжлэх ухаан, технологийн асуудлаар туршлагатай, хуулийн чиглэлээр мэргэшсэн 2 шүүгчтэй, зөвхөн хүрээлэн байгаа орчны хэргийг шийдвэрлэдэг. Шведийн Хант Улсын Хүрээлэн байгаа орчны шүүх нь хүрээлэн байгаа орчны хэргүүд нь хууль эрх зүйн асуудлаас гадна шинжлэх ухаан, техникийн нарийн төвөгтэй, олон салбарыг хамарсан асуудлуудыг хамарч болохыг албан ёсоор хүлээн зөвшөөрч, 2 төрлийн шүүгчийг томилсон анхны улсуудын нэг юм. Шведийн Хант Улс бүсийн хүрээлэн буй орчны 5 шүүх, Тусгай дээд шатны 1 шүүхтэй. Тус улсын Хүрээлэн байгаа орчны тухай хуульд бүс нутгийн Хүрээлэн байгаа орчны шүүх тус бүр хуулийн чиглэлээр бэлтгэгдсэн “шүүгч” 1, байгаль орчны “тусгай шинжээч” (шинжлэх ухаан эсвэл техникийн боловсролтой) 1,

нь шүүхийн шийдвэрийн чанарыг сайжруулах²¹, шүүхийн шийдвэр хууль ёсны бөгөөд үндэслэл бүхий байх шаардлагыг хангасан байхын зэрэгцээ түүний “хүлээн зөвшөөрөгдөх байдал” ч мөн даган нэмэгдэх, үүнийгээ дагаад шүүхийн шийдвэрийг биелүүлэхэд эерэг үр дагавар дагуулахаар байна.

Судлаачдын зүгээс шүүгч нь Үндсэн хуулийн 49 дүгээр зүйл, Шүүгчийн Ёс Зүйн Талаарх Бангалорын Зарчим (Bangalore Principles of Judicial Conduct), Шүүгчийн ёс зүйн дүрэмд зааснаар тангараг өргөсөн төдийгүй “хараат бус, ашиг сонирхлын зөрчлөөс хол байж маргааныг хууль, нотлох баримтад үндэслэн шийдвэрлэх үүрэгтэй” этгээд болохын

“тодорхой салбараар мэргэшсэн шинжээч” 2 гэсэн гишүүний бүрэлдэхүүнтэй. Бүгд Найрамдах Чили Улсын Хүрээлэн байгаа орчны шүүх нь 5 шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэй. Үүнд: 3 шүүгчийн 2 нь хуульч, 1 нь шинжлэх ухааны зэрэгтэй (инженер болон эдийн засгийн мэргэжилд хамаарах), 2 орлогч эсвэл солигдох шүүгч, үүнээс 1 нь хуульч нөгөө нь шинжлэх ухааны зэрэгтэй байхаар, тус шүүхийн шүүгч нь хүрээлэн байгаа орчин болон захиргааны эрх зүйн чиглэлээр мэргэшсэн зэрэгтэй байхыг шаарддаг байна.

²¹ Хүрээлэн байгаа орчны асуудал болон Уур амьсгалын өөрчлөлтийн эсрэг үр дүнтэй шийдвэрлэх боломжийг олгодог Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн оруулах хувь нэмрийг Йелийн их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн судалгааны үр дүнд дараах байдлаар тодорхойлсон. Үүнд:

- Хүрээлэн байгаа орчны маргааныг шуурхай хянан шийдвэрлэх;
- Холбогдох хууль тогтоомжийг нэгдмэл байдлаар ашиглах;
- Мэргэшсэн шийдвэр гаргагчтай;
- Шинжлэх ухаан, техникийн шинжээч нь нотлох баримтыг үнэлэх чадвартай;
- Нэхэмжлэгчийн шаардлагыг өргөн хүрээнд шийдвэрлэх;
- Уян хатан оновчтой (сонсох ажиллагаа, эвлэрүүлэх ажиллагаа явагдах боломжоор хангадаг);
- Шийдвэр гаргахдаа хууль дээдлэх (Иргэний нийгмийн байгууллага, Засгийн газар бизнес эрхлэгчдийн тэнцвэрт байдлыг хангах);
- Шийдвэр гаргахдаа асуудлыг шийдвэрлэх арга замыг ашигладаг (Эвлэрүүлэх, тохиролцоонд хөтлөх).

<https://www.law.du.edu/documents/ect-study/ECTs-and-Climate-Change%20-2010.pdf>



хувьд мэргэжлийн үйл ажиллагаагаа хэрэгжүүлэхдээ дагнасан салбартаа “хэт” мэргэшин эрх зүйн ерөнхий салбараас хөндийрөх, хэн нэгэн этгээдийн нөлөөлөлд автах боломж тун бага гэж үзсэн нь Монгол Улсын хувьд Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг дагнасан шүүхэд танхимын зохион байгуулалттайгаар бий болгоход сөрөг гэхээс илүү давуу тал үүсэх боломжийг баталгаажуулжээ гэж үзсэн болно.

3. Хүрээлэн байгаа орчинтой холбоотой “шинэ үеийн” онцлох шүүхийн шийдвэр, хөгжлийн чиг хандлага

Хүрээлэн байгаа орчны шүүх эсхүл шүүхийн бус байгууллагагүй улсууд ихэнх тохиолдолд арбитрын журмаар эсхүл эвлэрүүлэн зуучлалын журмаар

маргаанаа хянан шийдвэрлүүлдэг²² нь сүүлийн жилүүдэд энэ төрлийн маргааныг хянан шийдвэрлэсэн арбитрын шийдвэрийн тоог өсгөхөд нөлөөлсөн. Нэн тэргүүнд энэ асуудалд анхаарал эс хандуулах аваас ирээдүйд тухайн салбарт мэргэшсэн шинжлэх ухаанч, эрдэмтнийг бүрэлдэхүүндээ багтаасан, “чадварлаг шүүх”-д хандах эрх зүйн боломжгүй байдлын улмаас арбитрын шүүхэд хандаж тус шүүхийн ачааллыг ихэсгэн нэг өдөр арбитрын шүүх “дааж давшгүй” ачаалал үүрэх эрсдэл бий болж болох тул хүрээлэн байгаа орны асуудлаар мэргэшсэн, дагнасан, төрөлжсөн шүүхийг байгуулах хэрэгцээ нэгэнт үүссэн гэж дүгнэв.

²² United Nations Environment Programme, Environmental Courts and Tribunals – 2021, p.31 <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/40309> Сүүлд үзсэн: 2022.12.23.



Хүрээлэн байгаа орны асуудлаарх дэлхийн бусад улсын шүүх ба шүүхийн бус байгууллагаас сүүлийн жилүүдэд гарсан онцлох шийдвэрийг дурдвал:

Маргааны нэр	Шийдвэрлэсэн байгууллага	Маргааны агуулга
<p><i>Smith v. Fonterra Co-operative Group Limited (2021)</i></p>	<p>Шинэ Зеланд Улсын дагнасан Хүрээлэн байгаа орчны шүүх</p>	<p>Маргаанд нэхэмжлэгчийн зүгээс хариуцагчийг уур амьсгалын өөрчлөлтийн эсрэг арга хэмжээ авч хэрэгжүүлэхдээ хайхрамжгүй хандсан, нийтийн амар амгалан байдалд саад учруулсан гэж Шинэ Зеланд Улсын дагнасан Хүрээлэн байгаа орчны шүүхэд хандсан ба нэхэмжлэлийн гурван шаардлагын нэгийг буюу “хариуцагч нь уур амьсгалын өөрчлөлтийн талаар арга хэмжээ авч хэрэгжүүлэх үүргээ зөрчсөн” гэсэн шаардлагыг хангаж шийдвэрлэсэн.</p> <p>Ингэхдээ шүүхээс “уур амьсгалын өөрчлөлттэй тэмцэх тохиромжтой арга зам нь гэм хорын эрх зүй биш” бөгөөд “Шинэ Зеланд Улсад амьдарч буй хүн бүр (цаашилбал дэлхий дээр амьдарч байгаа бүх хүн) хүрээлэн байгаа орчиндоо ямар нэг хэмжээгээр хохирол учруулж, эргээд өөрсдөө хохирогч болж байна” гэж тэмдэглэжээ.</p> <p>Давж заалдах шатны шүүхээс “шүүхийн зүгээс уур амьсгалын өөрчлөлтийг нөлөөллийг бууруулахад ямар нэг хэмжээгээр оролцож чадна, түүний нэг нь “засгийн газарт хариуцлага тооцох явдал” юм”²³ гэж үзсэн байна.</p>
<p><i>Save Lamu et al. v. National Environmental Management Authority and Amu Power Co. Ltd. (2016)</i></p>	<p>Бүгд Найрамдах Кени Улсын²⁴ Хүрээлэн буй орчны асуудал эрхэлсэн шүүхийн бус байгууллага</p>	<p>Энэхүү маргаан нь Ламу дахь ЮНЕСКО-гийн Дэлхийн өвд бүртгэгдсэн газрын ойролцоо нүүрсний цахилгаан станц барих тусгай зөвшөөрлийг цуцалсантай холбоотой маргаан байх ба тус улсын Хүрээлэн буй орчны асуудал эрхэлсэн шүүхийн бус байгууллага (<i>The National Environment Tribunal</i>)-аас буюу Байгаль орчны удирдлагын үндэсний газраас байгаль орчинд нөлөөлөх байдлын үнэлгээ хийлгүйгээр тусгай зөвшөөрлийг олгосон нь хууль, дүрэм зөрчсөн гэж үзэж хүчингүй болгон, Уур амьсгалын өөрчлөлтийн тухай хуулийг авч хэлэлцээгүйд үндэслэн, холбогдох журмын дагуу шинэ үнэлгээ хийж, уур амьсгалын өөрчлөлт зэрэг холбогдох хүчин зүйлсийг харгалзан үзэхийг хариуцагч компанид даалгасан²⁵.</p>

²³ https://climate-laws.org/geographies/new-zealand/litigation_cases/smith-v-fonterra-co-operative-group-limited Сүүлд үзсэн: 2022.12.23.

²⁴ Тус улс нь Хүрээлэн байгаа орчны 27 шүүхтэй ба Хүрээлэн буй орчны асуудал эрхэлсэн бие даан шийдвэр гаргах эрхтэй шүүхийн бус 2 байгууллагатай төдийгүй “Эрх зүйт ёсны индекс-2022”-т Монгол Улсаас нэлээд доогуур байрт буюу нийт 140 улсаас 104-т бичигдсэн улс болно. <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/40309> Сүүлд үзсэн: 2022.12.24.

²⁵ <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/176697/> Сүүлд үзсэн: 2022.12.23.



Дээрхээс үзвэл, “Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулах” асуудал нь дан ганц шүүх эрх мэдлийн байгууллагын санаачлах, үр дүнд хүргэх ёстой асуудал бус хууль тогтоох, гүйцэтгэх эрх мэдэл хамтран ажиллах, эргээд шүүх эрх мэдлийн байгууллагаас хариуцлагын системийг ч мөн хараат бусаар хэрэгжүүлэхэд дэмжлэг туслалцаа үзүүлэх механизм байхаар зохицуулах нь чухал ач холбогдолтой байна гэсэн дүгнэлтэд хүргэхийн сацуу дурдсан маргаан нь “Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн соёл” харьцангуй төлөвшсөн Шинэ Зеланд Улсын хувьд түүнийхээ хамрах хүрээг улам өргөжүүлсэн, хүрээлэн буй орчны эрх зүйг хүний эрхтэй нягт уялдуулан чухалчлан авч үзэх болсны илрэл гэж үзэхэд хүргэлээ. Түүнчлэн дээр дурдсан тусгай зөвшөөрөлтэй холбоотой маргаантай төстэй маргааныг Монгол Улсын хувьд захиргааны хэргийн шүүх шийдвэрлэх тул энэ асуудлаар дагнасан шүүх буюу захиргааны хэргийн шүүхэд мөн “хүрээлэн байгаа орчны маргаан шийдвэрлэх танхим” байгуулах замаар зохицуулах боломжтой гэж үзсэн.

Дэлхийн нийт 67 улсын 1883 шүүхийн байгууллага (энэ нь нэг улс дахь мужийн шүүхийг тус бүрд нь салган тоолсон тоо болно), 233 шүүхийн бус байгууллага (Хүрээлэн байгаа орчны асуудал эрхэлсэн хороо, Хүрээлэн байгаа орчны маргаан шийдвэрлэх комисс г.м) зэрэг энэ чиглэлийн нийт 2116 байгууллага үйл ажиллагаагаа явуулж байгаа нь 2021 оны судалгаагаар²⁶ тогтоогдсон байна. Тэдгээр нь өнө эртний уламлалтай, эрт үеэс үүссэн шүүхийн болон шүүхийн бус байгууллага бус 10-аад жилийн өмнөөс л

эрчимтэй үүсэж хөгжсөн “хүрээлэн байгаа орчны чиглэлээр дагнан үйл ажиллагаа явуулдаг” байгууллагууд болно.

Түүнчлэн энэ тоо жил ирэх бүр өсөх магадлалтай байгаа буюу дэлхийн бусад орон ч мөн адил энэ төрлийн шүүх, шүүхийн бус байгууллага байгуулахаар зөвшин “хүлээлгэнд байгаа” статустай байна. Үүнд: Бельгийн Хаант Улс, Ирланд Улс, Бүгд Найрамдах Турк Улс²⁷ багтана. Харин энэ төрлийн шүүх эсхүл шүүхийн бус байгууллага байгуулахыг эсэргүүцэгч орнуудын ихэнх нь эрх зүйн хөгжил харьцангуй “доогуур”-т тооцогдох Холбооны Бүгд Найрамдах Нигери Улс, Бүгд Найрамдах Панам Улс, Руандагийн Бүгд Найрамдах Улс, Бүгд Найрамдах Уганда Улс²⁸ болно.

Монгол Улсын хувьд ч мөн шүүхийн ачааллыг бууруулах, шүүхийн шийдвэрийн чанарыг сайжруулах, нэг маргааныг шүүхээс хянан шийдвэрлэх хугацааг богиносгох зорилгоор Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг бий болгох хэрэгцээ шаардлага нэгэнт бий гэж үзсэн ба ингэснээр дэлхийн улсуудын шүүхийн тогтолцооны хөгжлөөс хоцрохгүй, сайн жишгийг судлан, өөрийн орны эрх зүйн онцлог, соёл, эрх зүйн ухамсарт төлөвшүүлэн нутагшуулах боломжтой гэж үзсэн.

III. Дүгнэлт

Хүн төрөлхтний амьдралын эх үндэс байгаль орчин, эх дэлхийтэй “хүйн холбоотой” болохын хувьд дэлхий дахинд тулгамдаад буй агаар, хөрс, усны бохирдол буюу хүрээлэн байгаа орчинд хохирол учирч байгаа нь хүн төрөлхтний “оршихуй”-тай шууд холбоотой. Түүнчлэн аливаа этгээдийн зүгээс үйл ажиллагаа явуулахдаа хүний эрхийн магадлан шинжилгээ (*human right due*

²⁶ United Nations Environment Programme, Environmental Courts and Tribunals – 2021, p.65 <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/40309> Сүүлд үзсэн: 2022.12.23.

²⁷ Мөн тэнд. Эшлэл 26. 67 дахь тал.

²⁸ Мөн тэнд. Эшлэл 27.



diligence)²⁹ хийж бизнесийн шилдэг ёс зүйн зарчмыг баримтлан хүний эрх, байгаль орчныг хайрлах хандлагыг соёл болгон төлөвшүүлэхэд чиглэсэн үйл ажиллагаагаа явуулах шаардлагатай.

Энэхүү сэдвээр Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан иргэний “шүүхэд хандах”, “шударга шүүхээр шүүлгэх” үндсэн эрхийг баталгаатай хангаж, шүүхийн хүртээмж, иргэдийн шүүхэд итгэх итгэлийг нэмэгдүүлэхийн зэрэгцээ шүүхийн ачааллыг бууруулах зорилгоор иргэн, эрүү, захиргааны хэргийн дагнасан шүүхэд Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн танхим байгуулах, ингэхдээ инженерчлэл, техникийн мэдлэг, чадвартай тухайн салбарт мэргэшсэн этгээдийг шүүх бүрэлдэхүүнд оруулах талаар олон улсын харьцуулсан судалгаа, бусад улсын “сайн жишиг”-ийг судлан судлаачдын зүгээс дараах дүгнэлтийг боловсруулав:

1. Монгол Улсын улсын төсвийг бүрдүүлэгч голлох салбар болох уул уурхай, аялал жуулчлалын салбар нь хүрээлэн байгаа орчинтой салшгүй холбоотой бөгөөд Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг байгуулснаар Монгол Улсын зүгээс уур амьсгалын өөрчлөлтийн эсрэг олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлэн хэрэгжүүлж буй үр дүнтэй алхамд зүй ёсоор тооцогдох бүрэн боломжтой гэж үзлээ.

2. Шүүхийг дагнан байгуулах нь нийгмийн хэрэгцээ шаардлага, эрх зүйн тогтолцооны хөгжилтэй салшгүй нягт холбоотой төдийгүй нийгмийн харилцаанд тулгуурлан эрх зүй илүү нарийвчлагдан, боловсронгуй болж хөгжихийн хирээр Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн танхим байгуулж, дагнасан шүүхийг хөгжүүлэх боломжтой юм. 2021 оны байдлаар дэлхийд нийт 2116 байгууллага энэ чиглэлээр үйл ажиллагаагаа явуулж байгаа гэсэн судалгаа бий хэдий ч Монгол Улсын хувьд Хүрээлэн байгаа орчны шүүх байгуулах асуудал өмнө нь судлагдаж байгаагүй. Бусад хөгжингүй болон хөгжиж буй улсын жишгээр ийнхүү дагнасан шүүхэд танхимын зохион байгуулалттайгаар Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийн байгуулснаар энэ төрлийн маргааныг шүүхээс бүхэлд нь шийдвэрлэж, шүүхийн шийдвэр түргэн шуурхай, үндэслэлтэй гарч байгаа учир энэ төрлийн шүүхийн тоо болоод шийдвэрлэж буй маргааны тоо тасралтгүй өсөн нэмэгдэж байна.
3. Хүрээлэн байгаа орчны шүүхийг дагнан байгуулахдаа “бие даасан шүүх” байгуулах бус, “дагнасан шүүхэд танхим байгуулах” замаар шүүхийн тогтолцооны суурь бүтэц болоод зардалд ихээхэн өөрчлөлт оруулахгүйгээр шүүхийн үр ашгийг дээшлүүлэх, шүүхийн хүртээмжийг сайжруулж ачааллыг бууруулах нь зүйтэй.
4. Шүүх бүрэлдэхүүний хувьд хоёроос доошгүй шүүгч, мөн нэгээс доошгүй шинжлэх ухааны

²⁹ НҮБ-ын Хүний Эрхийн Дээд Комиссарын газраас гаргасан зарчим. Бизнесийн байгууллага үйл ажиллагаагаараа дамжуулан хүний эрхэд сөрөг нөлөө үзүүлэх, зөрчихөөс урьдчилан сэргийлэх, гарсан зөрчлийг илрүүлэх, бууруулах, мөн зөрчигдсөн эрхийг сэргээх зорилгоор үйл ажиллагаандаа магадлан шинжилгээ хийхийг хэлнэ. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business/corporate-human-rights-due-diligence-identifying-and-leveraging-emerging-practices> Сүүлд үзсэн: 2022.12.25



мэргэжилтэй, мэргэшсэн шүүгч байх шаардлагатай бөгөөд энэ нь аливаа маргааныг тал бүрээс нь үндэслэлтэйгээр шийдвэрлэхэд дөхөм болохоор байна гэж үзсэн болно. Инженерчлэлийн мэдлэг, чадвар, боловсролтой этгээдийг буюу тухайн асуудлаар мэргэшсэн этгээдийг шүүх бүрэлдэхүүнд багтаан мэргэшсэн шүүгчтэй хамтран хүрээлэн байгаа орчинтой холбоотой аливаа хэрэг маргааныг хянан шийдвэрлэх нь шүүхийн шийдвэрийн чанар сайжирч иргэдийн шүүхэд итгэх итгэл нэмэгдэж цаашлаад эрх зүйт ёсны индекс дээшлэхэд чухал ач холбогдолтой. Манай улсаас эрх зүйн хөгжил доогуурт тооцогдох Бүгд Найрамдах Кени Улсаар жишээлбэл, тус улс нь Хүрээлэн байгаа орчны шүүхтэй бөгөөд шүүхээс хүрээлэн байгаа орчны талаарх маргааныг хянан шийдвэрлэж жишиг тогтоосоор байгаа нь “үлгэр дуурайлал авахуйц” явдал гэж дүгнэсэн болно.

Эх сурвалж:

Монгол хэл дээрх эх сурвалж:

1. Шүүхийн тогтолцоо: Тойргийн болон дагнасан шүүх (бодлогын судалгаа), 2021 он.
2. Б.Чимид нар, Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн шинэтгэл (сүүлийн 20 жилийн тойм), 2010 он.

Гадаад хэл дээрх эх сурвалж:

1. Dr. Heike Gramckow and Barry Walsh, Developing Specialized Court Services International Experiences and Lessons Learned (World Bank Document, 2013).
2. United Nations Environment Programme, Environmental Courts and Tribunals – 2021.

Цахим эх сурвалж:

<https://shuukh.mn/>
<https://www.law.du.edu/documents/ect-study/ECTs-and-Climate-Change%20-2010.pdf>
<https://climate-laws.org/>
<https://wedocs.unep.org/>
<http://kenyalaw.org/>
<https://worldjusticeproject.org/>
<https://www.iisd.org/>
<https://cdn.greensoft.mn/>
<https://www.ohchr.org/>

Abstract

THE EVOLUTION IN SPECIALIZED COURT SYSTEM: THE POSSIBILITY OF LEGALIZATION OF ENVIRONMENTAL COURTS, ITS EFFECTS AND APPROPRIATE RESOLUTION OF ARISING PROBLEMS

D.BYAMBA-OD

Senior Researcher of the Civil Law Sector, Judicial Training, Research and Information Institute under Supreme Court of Mongolia

B.TUYA

Researcher of the Civil Law Sector, Judicial Training, Research and Information Institute under Supreme Court of Mongolia

The Constitution of more than 190 countries of the United Nations has legalized the specialized court system, and in most countries of the world, the concept of specialized court is divided into (i) the establishment of a court on its own, (ii) the establishment of a chamber, and (iii) the appointment of a specialized or qualified judge.

Article 48 of the Constitution of Mongolia and Article 13 of the Law on the Courts of Mongolia regulate the establishment of courts on the principle of district and the possibility of establishing specialized courts. The Constitution of Mongolia was approved in 1992 and the Special Administrative Court was established in 2004.

However, similar to other countries in the world, specialized courts such as family, labor, corruption, environment, etc. have not yet been established in Mongolia.

By 2012, a total of 360 Environmental Courts were established around the world, and since 2013, the establishment of Environmental Courts has increased rapidly in the process of establishing courts, which is the basis for the establishment of 2,116 courts and non-judicial organizations of this

type in 67 countries in 2021. In addition, in New Zealand, France, and Austria, courts specializing in environmental issues have been established, and in Canada, the United States, and South Korea, specialized courts of this type have been organized and non-judicial organizations (for example, the Environmental Dispute Resolution Commission in South Korea) has been established for quite some time, and it might be possible to say that "good standards" have been established since the beginning.

In this article, as mentioned above, we intended to study whether there is a possibility to introduce the Environmental Court in the judicial system of Mongolia, if there is a change in the judicial system, the problems that will arise and the way to solve them, the advantages and disadvantages of this type of court are rationally defined, and it is possible to establish the Environmental Court.

Keywords

Specialized court, Effects of Specialized courts, Environmental courts and tribunals, Separated Environmental Court Chamber, Right of access to court.

ХУУЛЬЧИЙН ЁС ЗҮЙ БА ЭРХ ЗҮЙН БОЛОВСРОЛ

LAWYER ETHICS AND LEGAL EDUCATION

Мөнхбаярын ВАНЧИГМАА¹

- I. Оршил
- II. Орчин үед хуулийн мэргэжлийн ур чадварт тулгамдаж буй асуудал
- III. Эдийн засаг ба хуульчийн мэргэжил
- IV. Дүгнэлт

¹ Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн ахлах багш, доктор, дэслэгч.



онд Америкийн хуульчдын холбооны захиалгаар явуулсан судалгаанд² Америкийн хуульчдын тухай элдэв яриа тоо томшгүй олон байдаг нь тэдний хүнлэг бус дүр төрхийг нийгэмд харуулж байдгийг онцлон дурдсан байна. Харин Балбад³ хуульчдыг аймшигт хэрэг үйлддэг хүмүүс гэж дүрсэлдэг буюу “Цагаан өнгийг хар болгон хувиргах” чадвартай гар урлаачид гэж хошигнодог зэрэг нь олон улсын хэмжээнд мэргэжлийн ёс зүй тулгамдсан асуудлын нэг болж буйг харуулж байна. Нэг талаас хуульчийн ёс зүйн асуудлыг анхаарах шаардлагатай ч нөгөө талаас хуульчийн мэргэжлийн ур чадварыг үндэслэлгүй дорд үнэлж, гутаан доромжлохоос сэргийлж, иргэдэд үйлчилгээ үзүүлэх эрх зүйн тогтолцоог боловсронгуй болгох шаардлагатай байгааг ч мөн харуулж байна. Түүхэн хөгжлийн аль ч үед хуульч мэргэжил нь нийгэмд өндрөөр үнэлэгдэж, ялангуяа барууны орнуудад хуульчийн мэргэжил тэргүүн зэрэглэлийн мэргэжил хэмээн үнэлэгдсээр ирсэн. 19 дүгээр зуунд Их Британи, АНУ-ын хуульчдыг шинээр гарч ирж буй ардчилсан нийгмийн үлгэр жишээ бэлгэ тэмдэг байсаар иржээ. Хуульчид улс төр, төрийн үйл хэрэгт өөрсдийн эерэг имиж, элит үзлийг ашиглаж хүчтэй байр сууриа илэрхийлж чадсан түүхэн баримт олон байдаг.

Манай улсад уг сэдвийн судлагдсан байдлын хувьд академич шинжлэх ухааны доктор Т.Сэнгэдорж, академич Ж.Амарсанаа, доктор Ц.Цогт-Очир С.Нарангэрэл, доктор Г.Наранбаатар, доктор Б.Өлзийсайхан нарын хуульчийн

мэргэжлийн үйл ажиллагаанд дахь ёс зүйн зөрчлийн тухай, нийтлэл гарсан байдаг. Судлаачдын үзсэн нийтлэг байр суурь бол хуульчийн мэргэжлийн хариуцлага гэсэн ойлголтод ёс зүйн үүрэг хариуцлага, хүн чанар, нэр төр, амьдралын утга учир, хүний жаргал зовлон зэрэг олон асуудал хамаардаг гэж тодорхойлсон байдаг.⁴

Нийгмийн хөгжлийг дагаад хууль зүйн боловсролын шинэ байгууллагууд байгуулагдаж, хуульчдыг бэлтгэж эхэлсэн. Ихэнх элит гэр бүл эрх зүйн боловсролд татагдаж түүгээр ч барахгүй ийм гэр бүл хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэх эрх авч Их Британи руу явах нь моод болж байжээ. Фордхамын их сургуулийн хууль зүйн сургуулийн дэд профессор Пирс “Хуульчийн ёс зүй заах нь амаргүй хийгээд хүндрэлтэй” гэж дүгнэн өөрийн бүтээлдээ тэмдэглэсэн байдаг. Учир нь нийгэмд хуульчдыг хүндлэх хандлага сүүлийн үед буурч, төвөгшөөж, шүүмжлэх хандлага давамгайлах болсон гэжээ.⁵ Түүний энэ тэмдэглэл Америкийн хуульчдын холбооноос санаачлан хэрэгжүүлсэн олон нийтийн санал асуулгаар нотлогдсон гэж үзэж болох юм. Дээрх судалгаанаас үзэхэд 1977 онд хуульчид нийгэмд 25% нэр хүндтэй байсан нь 1997 онд 17% болж буурсан байдаг. Энэ бууралт нь одоо ч үргэлжилсээр байна. Үүнийг тайлбарлахдаа олныг цочирдуулсан хуульчийн мэргэжлийн ёс зүйн зөрчил, харилцаа хандлагатай холбоотой мэдээлэл ихээхэн нөлөөлдөг гэж дүгнэсэн байдгаас жишээ дурдвал:

(a) хуульч өөрийн “хөгжлийн бэрхшээлтэй эмэгтэй үйлчлүүлэгчээ хүчинджээ”;

² Coquilette, Daniel R. 1994. Fundamental Moral Responsibility

³ https://www.researchgate.net/profile/Yubaraj-Sangroula/publication/328887262_Legal_Ethics-A_critical_analysis_of_the_understanding_of_legal_education_and_professionalism_in_developing_countries_with_special_references_to_South_Asian_Scenario

⁴ https://nli.gov.mn/gariinavлага/Huulichiiin_eos_zui.pdf

⁵ 29 Loy. U. Chi. L. J. 719 (1997-1998).



(б) өмгөөлөгч үйлчлүүлэгчийнхээ авсан эд хөрөнгийг хямд үнээр худалдахыг зөвшөөрсөн баримт бичигт хүчээр гарын үсэг зуруулсан;

(в) Хэргийг санаатайгаар хойшлуулж үйлчлүүлэгчээсээ асар их хэмжээний төлбөр авсан;

(г) хуульчид нь авлигад зуучилдаг гэх мэт олон зүйлийг дурдсан байна.

Статистик судалгаагаар хуульчийн мэргэжил бол дэлхийн хэмжээнд тооны хувьд хамгийн том мэргэжил бөгөөд хуульч мэргэжил эзэмшсэн хүний тоо, энэ чиглэлийн боловсрол олгодог сургуулийн тоо ч их байгаагаас харж болно. Энэтхэгт дангаараа 1000 орчим хуулийн коллеж, хууль зүйн факультет, хууль зүйн их дээд сургууль хууль зүйн чиглэлээр сургалт явуулж,⁶ жил бүр жаран мянган оюутан хууль зүйн боловсрол эзэмшихээр элсдэг гэсэн судалгаа байна.⁷ Хууль зүйн сургуульд элсэгч хууль зүйн сургуулийг сонгохдоо дараах байр сууринаас ханддаг. Үүнд:

(а) хууль зүйн коллежид суралцдаг олон тооны оюутан өндөр тэмүүлэлтэй алхам хийхийг санал болгодог "нийгэмд үнэ цэнтэй хүн" болох;

(б) их мөнгө олох, эрсдэл багатай;

(в) эцэг эхийн хүсэмжит мэргэжил;

(г) нийгмийн ашиг тусын төлөө сайн дурын ажил хийх;

(д) маш цөөхөн оюутан "шударга ёсны анд" болохын тулд элсдэг байна.

Дээрх зорилго чиглэлийг үгүйсгэхгүй хэдий ч хуульч мэргэжил нь хүн төрөлхтөнд үйлчлэх хэрэгцээтэй салшгүй холбоотой. Өмгөөлөх, хамгаалах, эрх зүйн туслалцаа үзүүлэх нь хуульчийн мэргэжлийн үйлчилгээний мөн чанар тул түүнийг үл тоомсорлох боломжгүй. Орчин үеийн дэлхийн өнцөг булан бүрт хуульч мэргэжил олон янзын бэрхшээлтэй тулгарч байдаг. Эндээс хамгийн хүнд нь "мэргэжлийн үнэ цэн, мөн чанарыг" унагах, үнэлэмжийг бууруулах асуудал юм. Хуульчийн мэргэжилд нэн тулгамдаж буй асуудлыг авч үзвэл энэхүү мэргэжил нэгдүгээрт бизнес, хоёрдугаарт мэргэжил болж байна уу? гэдэг энэ асуулт нь дэлхийн хэмжээнд хуульчдын мэргэжлийн өнөөгийн чиг хандлагыг тодорхойлоход хүргэж байна. Эртний Энэтхэгт нийгэмд хаад хуулийг тайлбарлах ба шүүгч бол эрдэмт хүн, Риши нарын "дхарма" (үүрэг гүйцэтгэх үнэ цэнтэй) байжээ.⁸ Шударга ёсыг тогтоох нь үнэхээр тэдний санал бодлоос шалтгаалж байсан гэж үзэж болох юм. Ислам, Фикх, хуулийн талаар дүгнэлт гаргахын тулд гаргасан логик дүгнэлтийг чухал эх сурвалж гэж үздэг. Фикх нь Исламын хуульчдын тайлбар бөгөөд хууль дүрмийн талаар зарчмыг гаргаж авах арга зүйгээр баялаг байжээ. Дээрх уламжлалаас үзвэл хуульчид бол үйлчилгээ үзүүлэгч төдийгүй хууль тогтоогч байсныг илтгэх нийтлэг байр суурьтай юм.⁹

II. Орчин үед хуулийн мэргэжлийн ур чадварт тулгамдаж буй асуудал:

Өнөөдөр хуульчийн мэргэжлийн бизнес болгон хувиргах хандлага

⁶ At present, 913 colleges recognized by the Bar Council of India and 14 National Law Universities/ Schools established under State Laws are imparting legal education in India. See at www.indiaedunesws.net (Government Mulls Major Reforms in Legal Education); National Network of Education.

⁷ Мөн тэнд

⁸ Sangroula, Yubaraj (Dr.) 2010. Jurisprudence: The Philosophy of Law, Oriental Perspective with Special reference to Nepal. Kathmandu School of Law; Nepal at Ch. 4

⁹ E.g. Rouben, Richard C, 1994. "Change of Course Needed: Elder Statement Says Acceptance of Law as Business will Break the Profession"; 80 A.B.A.J. 99 (Oct. 1994).



ихсэж байна.¹⁰ Хууль зүйн фирмүүд хурдацтай өргөжиж буй олон улсын практикийг бизнес гэж үзэж бизнесийн ёс зүй, эрх зүйн хэм хэмжээг хамтатган хэрэгжүүлж хүлээн зөвшөөрч эхэлсэнд анхаарах шаардлагатайг олон талаар харуулж байна. Энэ хандлага нь хуульчийн мэргэжлийн үнэ цэнийг өсгөж нөгөөтээгүүр тэдний орлогын хувьд ашигтай болгож, хамтын хариуцлагын хэлбэрт шилжүүлж өгч буй чухал хөгжиж буй тогтолцоо гэж үзэж болно. Гэвч аливаа зүйл хоёр талтай байдагчлан шударга бизнес нь мэргэжлийн мөн чанар, хуульчийн нинжин сэтгэл гэх уламжлалт ойлголтыг бага багаар үгүй хийж байгааг ч хүлээн зөвшөөрөх нь зүйтэй. Энд бид мэргэжлийн ур чадвар гэж Аристотелийн хэлснээр¹¹: "Бүрэн ёс суртахуун" болон ёс зүй, ухамсарт "чанар". Энэ нь "зөв цагт" хэрхэн ажиллахаа мэдэх явдал юм. Түүнчлэн "зөв сэдэл", "зөв замаар", "зөв объект руу чиглүүлэх", "түүний зүг зөв хүмүүс," нэгддэг гэсэнтэй утгачлан ойлгож болох юм. Нэн чухал нь бидний тодорхойлон гаргахыг хүсч буй мэргэжлийн "үнэ цэнэ" нь юу вэ? Тэднийг хууль зүйн сургуульд зааж болох уу? Хэрэв тийм бол бид үүнийг яаж бүтээх вэ?гэдэг асуудал үүснэ. Практикт хуульч, өмгөөлөгчөөс үйлчилгээ авсан үйлчлүүлэгчдээс сэтгэл ханамжийн судалгаа авахад сонирхолтой дүгнэлт гарчээ. Хуульч, өмгөөлөгчийн гадаад байдал, хувцаслалт, имижийн талаар үйлчлүүлэгчид тэд их ганган, дэгжин байх, үнэтэй оффист байрлах нь мэргэжлийн үйлчилгээнд нөлөөлөх чухал асуудал биш, харин ч зарим талаар

үйлчлүүлэгчдийг санхүүгийн хувьд мөнгө завшуулж байгаа мэт гүн гүнзгий мэдрэмж төрүүлдэг, үйлчилгээний өртөг өндөр боловч хариуд нь үр ашиггүй үйлчилгээ авч байгаа мэт сэтгэл дундуур үлдэхэд нөлөөлдөг гэж үзсэн байдаг бол хуульч өмгөөлөгчдийн хувьд фирмээр хамтран ажиллах нь ажиллагсдаа шүүмжлэлтэй хандах, хариуцлагуулах, туршлага солилцох, хичээнгүй хандлагад эерэг нөлөөлөл бий болгодог гэж үзсэн байна.

Иймд дээрх асуудлаар тэнцвэрт байдлыг хангахгүй бол олон нийтийг бүхэлд нь хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааг үл тоомсорлодог болж, цаашлаад өмгөөлөгчдийн мэргэжлийн ур чадвар буурах нь нийгмийн шударга ёсны тогтолцоонд сөргөөр нөлөө үзүүлдгийг харуулж байгааг үгүйсгэх аргагүй юм. Учир нь хуульчийн мэргэжлийн алдаа, ёс зүйн үүргийн зөрчлөөс хүний эрхийн хэрэгжилт алдагдаж өндөр эрсдэлийг дагуулдагаараа хариуцлагын асуудал тооцдог байх зайлшгүй шаардлагыг үүсгэж байдаг.

III. Эдийн засаг ба хуульчийн мэргэжил

Хуульчдад ч мөн эдийн засаг чухал асуудал байдаг. Практикт хуульчид орлогынхоо дийлэнх хэсгийг татварт мэдүүлдэггүй, татвараас зайлсхийдэг гэж үздэг.¹² Мэргэжлийн үүднээс үзвэл үйлчлүүлэгч болон хуульчдын хоорондох эрх зүйн болон эдийн засгийн харилцаа нь ихэвчлэн "хувийн нууцын асуудал"-д хамаардаг бөгөөд зорилго нь үйлчлүүлэгчийн "эрх зүйн байдлыг дээрдүүлэх"-д төвлөрч үүсдэг. Манай улсын хувьд ч өмгөөлөгчдийн мэргэжлийн хариуцлагын зөрчил, гомдлын агуулга дийлэнх нь мөн энэ 2 эх

¹⁰ Aristotle, The Nicomachean Ethics, 2.6.

¹¹ Professionalism involves, in the words of Aristotle, "complete virtue" or "excellence" in virtue. It is knowing of how to act at the "right time," with the "right motive," in the "right way," with "reference to the right objects," and "towards the right people."

¹² Практикт нийтлэг байдгийг бид хүлээн зөвшөөрөх байх.



үүсвэрт холбогдох зөрчлөөс үүсч байдаг.¹³ Балба улсад хуульчийн мэргэжлийн үйлчилгээний хөлс, үнэлгээний талаар хийсэн судалгаагаар дараахь дүгнэлтийг гаргасан байдаг.¹⁴

(а.) Өмгөөлөгчид үйлчилгээний төлбөрийг хязгааргүйгээр бие даан тогтоох нь бүхэлдээ "ёс зүйгүй хэлцэл" болох эрсдэлтэй;

(б.) Ажиллагаа багатай үйлчилгээнд өндөр хөлс тогтоох нь "авлигын эх үүсвэр" болж зарим хуульчид мэргэжлийн үйл ажиллагаагаа эрхлэхийн оронд шүүгч, шүүхийн ажилтнуудтай хууль бус харилцаа үүсгэх хандлагатай байдаг;

(в.) Хуульчийн мэргэжил бол "улс төрийн эрх мэдэлд хүрэх шат" бөгөөд "олон нийтийн нэр хүндийг өсгөх" хялбар шат гэж хардаг байсан гэжээ.

Эндээс хуульч /өмгөөлөгч/ үйлчлүүлэгч хоёрын хооронд нээлттэй, үндэслэл бүхий үнэ, хөлс тохирохгүй байгаагаас тэдний дунд үл ойлголцол үүсгэж, мэргэжлийн нэр хүндэд сөргөөр нөлөөлдөг гэж ойлгож болохоор байна.

Тэгвэл мэргэжлийн үйл ажиллагаа эрхлэхдээ хуульч мэргэжлийн ёс зүйг хэрхэн хадгалах нь зүйтэй вэ? Үүнтэй холбогдуулан олон улсын судлаачдын нийтлэг хандлага байр суурийг тандан үзвэл хоёр хүчин зүйлийг хөндөж болох юм. Эхнийх нь "эрх зүйн боловсрол"-той холбоотой, өөрөөр хэлбэл хуульчийн ёс зүйг сахих дадал ухамсрын асуудал юм. Хуульчдад ёс

¹³ МӨХ-ны МХХ-ны гомдол хянан шийдвэрлэлтийн тайлангаас нэгтгэн дүгнэв.

¹⁴ In Nepal a very popular blame to lawyers is that 'they are manipulators of truth- kalolai seto parne ani seto lai kalo parene (converting black into white and white into black). In Bangladesh, the blame to lawyers is expressed in their local language as 'seta ke kala kore and kala ke seta kore (converting black into white and white into black). Common people are not comfortable for social relations with lawyers; they are afraid of lawyers' culture of thinking about 'right and wrong

зүйн хэм хэмжээг дагаж мөрдөх дадал зуршлыг бий болгосноор мэргэжлийн ёс зүйг дээшлүүлэх боломжтой. Хоёр дахь нь аливаа журмыг тууштай дагаж мөрдөх "хуульчдын шударга байдал"-тай холбоотой ёс зүйн асуудал гэж үзсэн байна. Барууны орнуудын хууль зүйн салбарт энэ тухай профессор Роберт Кондлин¹⁵, Дэвид Лубан нар үзэл санааны зөрүүтэй илэрхийлэл гаргаж маргадаг. Роберт Кондлин үзэхдээ "их сургуулийн сургалт нь хөтөлбөрийн дагуу хуульчдад мэргэжлийн дадал олгож байдаг. Ингэхдээ ёс зүйн үнэлэмжийг төлөвшүүлэх, хэвшүүлэх дадал хэвшлийг төлөвшүүлэх журмыг дагаж мөрдөх нь чухал" гэж үздэг гэжээ. Харин профессор Дэвид Лубан "ёс зүйн асуудал нь их сургуулийн сургалтын хөтөлбөрт төдийлөн хамаарахгүй ёс зүйн боловсрол нь бие даасан хууль зүйн практикийн асуудал" гэж үздэг байна. Түүний хэлснээр, хуульчийн ёс зүйн асуудал нь Аристотел болон Кантийн ёс зүйн үзэл баримтлалын зөрчилдөөнөөс үүдэлтэй гэж тайлбарладаг. Нэг нь дүрийн ёс суртахууны гажуудлыг хүлээн зөвшөөрч чадахгүй, нөгөө нь бизнесээ хийж мэргэжлийн үнэ цэнийг гадагш гаргахгүйгээр үйл ажиллагааны үнэт зүйлсийг дамжуулах замаар ашиг олдог"¹⁶

¹⁵ "Сайн хүмүүс, сайн үйлсийг дуурайж сурдаг. ...Дараа нь харин сайн үйлсийн зуршил нь өөрийнх нь болдог. Энэ үед тэдний нэг хэсгийн ёс суртахууны чадавхи нь зан чанар бөгөөд дараа нь тэр сайн үйлдлүүдийн мөн чанарыг эргэцүүлэн бодох явдал юм" гэж үзсэн байдаг. According to Robert Condlin, "A person learns virtues by imitating good people and good actions After a while the habit of acting in a good way becomes one's own. At this point the student of virtue has made part of her or his moral potential a disposition, and when he or she then reflects upon the nature of the good actions he or she can understand the virtuous character (See, Condlin, Robert J. 1984. "The Moral Failure of Clinical Education", in Luban, David (ed.), The Good Lawyer at 317, 323-24)

¹⁶ Luban, David, 1983. "Epistemology and Moral Education", 33 J. Legal Educ. 636, 650



гэж үзжээ. Лубаны онол бол “сайн зуршил байхгүй оюутнуудыг мэргэжлийн хуульч болоход хуульчид зохих ёсоор дагаж мөрддөг мэргэжлийн хариуцлагын дүрэм байх ёстой” гэж үздэг байна.

Харин Кантийн идеалист философид “Зөв, эсвэл буруу” гэж дүгнэх сургаал нь суралцагчдаас “тодорхойлогдсон бүх априори зарчмыг сурахыг” шаарддаг зан үйлийн стандартууд байх бөгөөд ёс суртахууны үндэслэл нь “apriori¹⁷ зарчим”-д нийцсэн байх ёстой. Мэргэжлийн аливаа журмыг дагаж мөрдөх шаардлагатайг хүлээж авах сэтгэл зүй оюутнуудын дунд албан ёсны байдал, дадал тогтох нь чухал болохыг тодорхойлогдсон агуулгатай байна. Учир нь хуульчийн ёс зүйг сахихад хуулийн сургуулийн үүрэг чухал бөгөөд багш нар тэдэнд зааж сургадаг, эсвэл үлгэрлэж өөрийн зан авираараа дамжуулан харуулдаг байх нь зүйтэй аж. Нэгэн судлаач өөрийн илтгэлдээ Балба улсын жишээг татаж /Газар хөдлөлт нь хүний аминд хүрсэн гэж бид байнга ярьдаг. Энэ бол үнэхээр худал мэдэгдэл юм. Газар хөдлөлт хэзээ ч хүнийг үхүүлдэггүй. Харин барилга нурах нь хүний аминд хүрдэг. Яагаад барилга барихдаа газар хөдлөлт болоход нурах уу? Үүсч болох “даралт шахалтыг” эсэргүүцэж чадах уу? гэдгийг бодож урьдчилан тооцоолох нь инженерчлэлийн асуудал юм. Инженерийн хангалттай мэдлэг боловсрол эзэмшээгүйгээс, хангалттай зөв тооцоолоогүйгээс “хүмүүсийн амьд явах эрх”-г хөндөж байна гэж үздэг/ гээд үүнийгээ нэгтгэн дүгнэхдээ хүмүүс үнэндээ буруу сургалтын хөтөлбөр, заах арга барил, дутуу хэрэгжсэнээс хуульч, өмгөөлөгч мэргэжлийн үйл ажиллагааны болон ёс зүйн алдаа гаргаж байгаа

¹⁷ Ажиглалт, туршлагаас илүү онолын дүгнэлтээс үүдэлтэй үндэслэл, мэдлэгтэй холбоотой байх зарчмын агуулга.

зэргийг дээрх жишээтэй адилтган дүгнэжээ.

IV. Дүгнэлт

Хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааны үр дүнгээс тухайн үйлчлүүлэгчийн эрх, эрх чөлөө цаашлаад нийгэмд хүлээн зөвшөөрөгдөх нэр төр, алдар хүндийн асуудал хөндөгддөг тул хуульч хүн мэргэжлийн үйл ажиллагаагаа эрхлэхдээ мэргэжлийн өндөр түвшинд ёс зүйтэй гүйцэтгэх нь нэн чухал тул хуульчдын мэргэжлийн үйл ажиллагаанд баримтлах дүрэм журмыг улс бүр өөрийн орны хууль тогтоомж, соёл иргэншлийн хүрээнд журамлан зохицуулсан байдаг ч түүний хэрэгжилтийг хангах, зөв төлөвшил тогтоох нь хавсраг үр нөлөөг нэмэгдүүлж байдаг болохыг олон улсын түвшинд эрдэмтэн судлаачид өөр өөрсдийн өнцгөөс тайлбарлан бүтээлдээ тэмдэглэсэн байдаг. Энэ ч утгаараа эрх зүйн боловсролын уламжлал тогтолцоо нь эрх зүйг бие даасан шинжлэх ухаан гэж үздэг бөгөөд боловсролын систем нь эрх зүйн хэм хэмжээ тайлбарлах чадварыг хөгжүүлэхэд чиглэгддэг. Энэ нь нэг талаас нийгэм-эдийн засгийн нөхцөл байдал, бэлтгэж буй хуульчдын гадаад нийгэмтэй харилцах хүн ёсны нөхөрсөг харилцаа тогтоох чадвар, ёс зүйн зөв төлөвшил, эрх зүйн ухамсарт маш бага анхаарал хандуулахад хүргэдэг. Энэ үндсэн дутагдал нь нийгмийн хандлага, төлөвшилд сөрөг нөлөөг асар хурдацтай тархааж байгааг үгүйсгэх аргагүй юм.

Ингэхдээ эрх зүйн боловсрол олгох процессын үлгэрлэн сургах харилцаа хандлага, мэргэжлийн ёс зүйн асуудлыг орхигдуулахгүй байх нь нэн чухал болоод байна. Ирээдүйн хуульчид Ази тивийн бүс нутгийн орнууд хамгийн ядуу, бичиг үсэгт тайлагдаагүй, хоол тэжээлийн дутагдалтай, хүйсийн



мэдрэмж багатай, ашиглагдаагүй асар их байгалийн нөөц, хүний нөөц болон бусад олон давуу талтай, дэлхийн хүн амын дөрөвний нэг орчим оршин суудаг, дэлхийн ядуу хүмүүсийн 43 орчим хувь нь энэ бүс нутагт амьдардаг нь нийгэмд хүний эрхийн өндөр мэдрэмжтэй, онцлог байдлыг ялган ухамсарлах чадвар чадамжтай байх нь нэн чухал юм.

Бие даасан, чадварлаг хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагааны үр нөлөө нь иргэдийн амьдралын стандартыг сайжруулах зорилготой чөлөөт, ардчилсан нийгэмд чухал ач холбогдолтой. Сайн хуульч, өмгөөлөгч бол “удирдагчдын ард түмнийхээ өмнө хүлээх хариуцлагыг хэрэгжүүлэх, ил тод эрх зүйн орчныг бий болгож, зохих ёсоор хэрэгжүүлэх, хууль дээдлэх, шүүх эрх мэдлийн хараат бус байдал, олон ургалч үзэл ард түмний оролцоо, хүний эрх, эрх чөлөөг эрчимтэй хамгаалах засгийг бий болгохыг шаарддаг институтийн механизмыг бүрдүүлэгч юм.¹⁸ Эдгээр бүх элемент нь хуульчдын идэвхтэй оролцоо, аливаа зүйлийн утга учрыг ялган ойлгох эрх зүйн ухамсар, мэргэжлийн ёс зүйгээр идэвхжин хэрэгждэг тул үүнийг эрх зүйн суурь боловсролоос салган ярих нь боломжгүй юм. Энэ үндсэн элемент суурь нь суугаагүй бол түүнийг хууль зүйн механикч¹⁹ гэж үзэхээс өөр аргагүйд хүрнэ. Уг нь тэд хууль зүйн инженер байх ёстой хэмээн нэгэн судлаач өөрийн судалгааны бүтээлдээ дурдсан байдаг. Аливаа улсын түүх, соёл, хэл, уур амьсгал, уламжлал, сүсэг бишрэл гэх мэт үнэт зүйлстэйгээ эрх зүйн боловсрол нь уялдан өөрийн онцлогийг

шингээсэн мэргэжлийн ёс зүй, үзэл санааны хандлагатай байснаараа хууль зүйн шинжлэх ухааны хөгжилд оновчтой харьцуулалт хийж, зөв тайлбарлах, баримтлах арга барилаа оновчтой сонгох чадварыг эзэмшдэг гэж судлаач эрдэмтэд үзэж байна.

Иймд эрх зүйн боловсролын хөтөлбөрт мэргэжлийн ёс зүй, нийгэм судлалын агуулгыг нэмэгдүүлэх, хөтөлбөр хэрэгжилтийн процесст үлгэрлэн сургах арга зүйг түлхүү хэрэглэх нь оновчтой байна.

Ном зүй:

1. Т.Сэнгэдорж Хуульчийн мэргэжил 1997 он
2. Д.Цогт-Очир Хуульчийн мэргэжлийн үндсэн асуудал 1999 он
3. Ж.Маршал Ёс зүйн соёлыг бий болгох аргачлал, Хуульчийн ёс зүй ХЗҮТ 2004 он
4. Б.Пүрэвням Өмгөөлөгчийн ёс зүйн үндсэн асуудал, өмгөөлөгчийн гаргаж буй ёс зүйн нийтлэг зөрчил Хуульчийн ёс зүй 2004 он
5. Coquilette, Daniel R. 1994. Fundamental Moral Responsibility
6. Graham, Lories M. 1995. "Aristotle's Ethics and the Virtuous Lawyer: Part One of a Study on Legal Ethics and Clinical Legal Education". Journal of the Legal Profession, 1995/1996. 20 J. Legal. Prof. 5.

https://www.researchgate.net/profile/Yubaraj-Sangroula/publication/328887262_Legal_Ethics-A_critical_analysis_of_the_understanding_of_legal_education_and_professionalism_in_developing_countries_with_special_references_to_South

¹⁸ United Nations Conference Trade and development, Accelerating Development Process 25, (1991)

¹⁹ Graham, Lories M. 1995. "Aristotle's Ethics and the Virtuous Lawyer: Part One of a Study on Legal Ethics and Clinical Legal Education". 20 J. Legal. Prof. 5. (1995/96) URL <http://ssrn.com/abstract=991661>



Asian_Scenario

At present, 913 colleges recognized by the Bar Council of India and 14 National Law Universities/Schools established under State Laws are imparting legal education in India. See at www.indiaedunesws.net (Government Mulls Major Reforms in Legal Education); National Network of Education.

Sangroula, Yubaraj (Dr.) 2010. Jurisprudence: The Philosophy of Law, Oriental Perspective with Special reference to Nepal. Kathmandu School of Law; Nepal at Ch. 4

E.g. Rouben, Richard C, 1994. "Change of Course Needed: Elder Statement Says Acceptance of Law as Business will Break the Profession"; 80 A.B.A.J. 99 (Oct. 1994).

Aristotle, The Nicomachean Ethics, 2.6.

Professionalism involves, in the words of Aristotle, "complete virtue" or "excellence" in virtue. It is knowing of how to act at the "right time," with the "right motive," in the "right way," with "reference to the right objects," and "towards the right people."

Luban, David, 1983. "Epistemology and Moral Education", 33 J. Legal Educ. 636, 650.

United Nations Conference Trade and development, Accelerating Development Process 25, (1991)

Graham, Lories M. 1995. "Aristotle's Ethics and the Virtuous Lawyer: Part One of a Study on Legal Ethics and Clinical Legal Education". 20 J. Legal. Prof. 5. (1995/96) URL <http://ssrn.com/abstract=991661>

**Abstract****LAWYER ETHICS AND LEGAL EDUCATION****M.VANCHIGMAA**

*Doctor of Laws (Ph.D), Lieutenant
Law and Social Sciences of the University of the Interior,
Senior Teacher of the private law department of the school*

According to historical tradition, legal profession is the most prestigious profession. Because it can be understood that this profession appeared in order to establish justice in the society. Also, the value of a lawyer's profession may be expressed by the influence of a person's natural character and active efforts. The main goal of the legal profession is to protect peace and order in society by protecting human rights and freedoms. Depending on the direction of social development, the concepts, norms, standards and attitudes of the society are constantly changing. Therefore, violating any norms and

principles generally followed by a lawyer in his professional activities and in his daily life risks making the lawyer look unethical and unacceptably in the society. The unethical behavior of a "doctor" can lead to death, while the unethical behavior of a "lawyer" can have a negative impact on society and distort it. Due to the wide range of effects and concepts of the legal profession, the generally accepted definition remains unified. cannot be expressed.

Keywords

Ethics, professional ethics, lawyer's ethics, legal education

СЭТГЭЛ ХӨДЛӨЛИЙГ ИЛЭРХИЙЛДЭГ ЦАХИМ ЗУРГАН ДҮРСИЙГ (ЕМОJИ) ШҮҮХ ХУРАЛД НОТЛОХ БАРИМТЫН ХУВЬД АШИГЛАХ ТАЛААР

ABOUT THE USE OF EMOJIS AS EVIDENCE IN A LAWSUIT

Советханы ЖАНСАЯ¹

- I. Үндсэн хэсэг
- II. Дэд хэсэг
- III. Санал
- IV. Дүгнэлт

¹ УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгийн Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн секторын судлаач



СЭТГЭЛ ХӨДЛӨЛИЙГ ИЛЭРХИЙЛДЭГ ЦАХИМ ЗУРГАН ДҮРСИЙГ (ЕМОJI) ШҮҮХ ХУРАЛД НОТЛОХ БАРИМТЫН ХУВЬД АШИГЛАХ ТАЛААР

С.ЖАНСАЯ, УДШ-ийн дэргэдэх Шүүхийн сургалт, судалгаа,
мэдээллийн хүрээлэнгийн Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн
секторын судлаач

Түлхүүр үгс

Цахим сүлжээ, зурвасын агуулга, цахим зурвас явуулах, гэмт хэрэг үйлдэх, хэргийн нөхцөл байдал.

Хураангуй

Зарим цахим сүлжээний хэрэглэгчид зурвас бичихийн оронд өөрсдийн үг үйлдлээ сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг ашиглаж илэрхийлэх болсон нь анхаарал татна. Үүнээс улбаалаад зарим тохиолдолд хүмүүс гэмт хэрэг үйлдэхдээ, зөрчил гаргахдаа нэг нэгэндээ захиа бичихгүйгээр, зурвасаар дохио болгож эможийг (цаашид – сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрс) илгээх болсон нь сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг шүүх хуралд нотлох баримтын хувьд ашиглах нөхцөлийг бүрдүүлсэн гэж зарим орны шүүхүүд үзсээр байна.

Энэхүү өгүүллийн хүрээнд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг шүүх хуралд нотлох баримтын хувьд ашигласан тохиолдлуудаас иш татаж, тэдгээрийн давуу болон сул талуудыг дурдаж, эрх зүйн хүрээнд тулгамдаж буй асуудлуудыг хөндөж, тус асуудлуудын шийдлийг олохыг зорьсон болно.

I. Үндсэн хэсэг

Интернэт, цахим сүлжээг ашиглагч иргэд өөр хоорондоо зурвас бичихдээ

сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг (эможийг) ихээр ашигладаг болсон. Заримдаа тэдгээрийг хамсаатнууд гэмт хэрэг үйлдэхэд бэлдэхдээ, үйлдэх явцад өөр хоорондоо явуулж, өөрсдийнхөө үйлдлийг нэг нэгэндээ мэдэгдэхийн тулд дохио болгон ашигладаг болсон гэх мэт. Үүнээс үүдэлтэй шүүхийн хэлэлцүүлгийн явцад эсвэл шүүх хурлын үеэр тодорхой хэргийн нөхцөл байдалтай сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрс нягт холбоотой байвал талууд шүүгчдэд тухайн хэргийн нотлох баримт болгож хоёр хүний нэг нэгэндээ зурвасаар явуулсан сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг харуулдаг жишиг сүүлийн үед дэлхийн улсуудад бий болж байна. Тухайлбал: сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг Франц, Шинэ Зеланд, Америкийн Нэгдсэн Улсын шүүхүүд нотлох баримт гэж хүлээн зөвшөөрдөг. Сүүлийн таван жилийн хугацаанд Бүгд Найрамдах Хятад Ард Улсын эрүү, иргэний хэргийн шүүхүүд улс даяар иргэдийн цахимаар захидал бичихэд хэрэглэдэг сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг нотлох баримт гэж үзэн нийт 158 хэргийг шийдвэрлэсэн байна” хэмээн Hindustan Times¹ мэдээлэв.

¹ Official page of Hindustan Times.// Индостаны цагийн албан ёсны цахим хуудас.URL: <https://www.hindustantimes.com/world-news/emojis-increasingly-being-used-as-evidence-in-chinese>



Бүгд Найрамдах Хятад Ард Улсын Шэньчжэнь хотын иргэний хэргийн (анхан шатны) шүүх сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг нарны зурган дүрс нь түрээсийн гэрээг сунгахад түрээслэгчийн өгсөн зөвшөөрөл гэж үздэг байна. Тухайлбал: Хэрвээ түрээслүүлэгч түрээслэгчээс байрны гэрээг сунгах уу? гэж цахим захидал бичиж асуувал, түрээслэгч хариуд нь сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг нарны зурган дүрсийг явуулсан тохиолдолд, түүний түрээсийн гэрээг сунгах хүсэлтэй байна гэдгийг илэрхийлсэн байна гэж ойлгодог байна.

Бүгд Найрамдах Хятад Ард Улсад сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг нотлох баримт гэж үзсэн хэргийн тоо тогтмол өссөөр, жишээлбэл: Бүгд Найрамдах Хятад Ард Улс даяар эрүү, иргэний хэргийн шүүхүүд 2018 онд эможийг нотлох баримт гэж үзэн 8 хэргийг, харин 2021 онд 61 хэргийг хянан шийдвэрлэжээ.² Үүнээс үзэхэд, 3 жилийн хугацаанд хэргийн тоо 53-аар өссөн үзүүлэлттэй байна.

Шинэ Зеландад нэгэн эрэгтэй хуучин найз охиндоо онгоцны цахим зурган дүрсийг ашиглан заналхийлсэн цахимаар зурвас (мессеж) илгээж, түүнийг зөвшөөрөлгүй мөрдсөнөө илэрхийлснийхээ төлөө найман сарын хорих ял авчээ. Шүүх, “тэр хоёр салсны дараа найз охин нь түүний гэрээс нүүсэн учраас эрэгтэй түүнийг дагаж байгаага онгоцны цахим дүрсийг ашиглан сануулсан гэж үзсэн байна” хэмээн Qrius³

courts-report-101656578107034.html [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

² Official page of Sixthtone.// (Sixthtone-ийн албан ёсны цахим хуудас). URL: https://www.sixthtone.com/news/1010658/chinese-courts-see-rise-in-emojis-used-as-evidence-in-lawsuits?source=channel_home [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

³ Official page of Qrius. How an emoji got a man in New Zealand arrested.// (Qrius-ийн албан ёсны цахим хуудас. Шинэ Зеландын нэгэн эр

мэдээлэв.

Мөн The Washington Post-ын мэдээлснээр, АНУ-д 12 настай сурагч охин олон нийтийн сүлжээнд «Мягмар гаригт номын санд уулзацгаая» гэж бичиж, буу, хутаг, тэсрэх бөмбөгийн цахим зурган дүрсийг нийтэлснийхээ төлөө түүнийг хүний амь насанд заналхийлсэн хэрэгт буруутгажээ.⁴

Франц улсад, найз охиндоо бууны дүрсийг явуулсан эрэгтэй гурван сарын хорих ял авсан гэж, Vice⁵ мэдээлсэн байна.

Монгол Улсад сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг нотлох баримт гэж үзнэ гэсэн холбогдох төрийн байгууллагуудаас албан ёсны тайлбар гараагүй ч гэсэн зарим шүүхүүд тухайн хэргийн нөхцөл байдлаас нь шалтгаалаад тэдгээрийг хэрэгт нотлох баримт болгон шинжлэн судалсан тохиолдол байна. Тухайлбал: Монгол Улсад үйлдэгдсэн дараах эрүүгийн хэрэгт шүүгдэгч тус хэрэг үүсэх болсон шалтгаан нь эможи гэж дурдсан бөгөөд шүүх тус мэдүүлгийн хүрээнд эможийг нотлох баримтын хувьд шинжлэн судалсан байна. Тухайлбал: Шүүгдэгч А.М., Г.Г., Э.Б. нар бүлэглэн 2017 оны 11 дүгээр сарын 29-ний өдөр Сүхбаатар дүүргийн ... дугаар хорооны

эможи-оос болж баривчлагджээ.) URL: <https://qrius.com/emoji-got-man-new-zealand-arrested/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

⁴ Official page of the Washington Post. A 12-year-old girl is facing criminal charges for using certain emoji. She's not alone.// Вашингтон постын албан ёсны цахим хуудас. 12 настай охин тодорхой нэгэн эможи ашигласан хэргээр эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэсэн байна. Тэр ганцаараа биш. URL: <https://www.washingtonpost.com/news/local/wp/2016/02/27/a-12-year-old-girl-is-facing-criminal-charges-for-using-emoji-shes-not-alone/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

⁵ Official page of Vice media group.//Vice медиагруппын албан ёсны цахим хуудас: URL: <https://www.vice.com/en/article/yvx75k/a-guy-in-france-got-three-months-in-prison-for-texting-his-ex-the-gun-emoji-vgtrn> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]



нутаг дэвсгэрт байрлах “Ө-2” кино театрын гадна М.Т.-г зодож түүний эрүү рүү нь цохиж эрүүн зүүн хэсэгт зөөлөн эдийн гэмтэл бүхий хөнгөн хохирол учруулсан гэх гэмт хэрэгт холбогджээ. Тус гэмт хэрэг үйлдэгдэх болсон шалтгаан нь хохирогч М.Т. нь шүүгдэгч А.М.-гийн найз охин болох Э. рүү эможи явуулсан байна. Харин шүүгдэгч А.М. нь найз охиноо М.Т.-гээс хардаж, М.Т.-гийн эрүү рүү нь цохисон байна. Шүүгдэгч А.М.-ийн “...чи яагаад Э. рүү эможи явуулаад байгаа юм гэж хэлсэн. Тэгэхэд Т. “намайг хардах чинь чиний сул тал юм биш үү” гэж хэлэхээр нь би 1 удаа эрүү рүү нь цохисон.” гэсэн мэдүүлэг болон бусад хохирогч, гэрч нар, шинжээчийн дүгнэлт гэх мэт хэрэгт цугларсан болон шүүх хуралдаанаар хэлэлцэгдсэн бичмэл нотлох баримтуудаар шүүгдэгч А.М.-гийн гэм буруутай үйлдэл нь нотлогдон тогтоогдсон байна. Шүүх шүүгдэгчийг гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутай гэж үзсэн тул гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдал, учирсан хохирол, хор уршгийн шинж чанар, гэмт хэрэг үйлдсэн хүний хувийн байдал, эрүүгийн хариуцлагыг хөнгөрүүлэх, хүндрүүлэх нөхцөл байдлыг тал бүрээс нь харгалзан үзсэний үндсэнд А.М.-д Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн 11.6 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэг⁶ заасан төрөл, хэмжээ болох 450 нэгжтэй тэнцэх хэмжээний буюу (1 нэгж=1000 төгрөг) 450.000 төгрөгөөр торгох ялаар шийтгэхээр шийдвэрлэсэн байна.⁷

Оросын Холбооны Улсад сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган

⁶ Монгол Улсын Эрүүгийн хууль (2015), <https://legalinfo.mn/mn/detail/11634> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

⁷ Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сангийн албан ёсны цахим хуудас. URL: https://shuukh.mn/single_case/19809?start_date=&end_date=&id=1&court_cat=2&bb=1 [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

дүрсийг бие даасан нотлох баримт биш, харин захидал болон зурвасын нэг хэсэг гэж үздэг байна. Оросын Холбооны Улсын ихэнх шүүхүүд захидлаас, зурвасаас сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг салгаж ойлгодоггүй бөгөөд ихэнхдээ захидлын, зурвасын утгыг мэдэхгүйгээр, сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийн тодорхой ямар утгыг илэрхийлсэн болохыг тогтоох боломжгүй байдаг гэж үздэг байна. Жишээлбэл:

1. Петр Насонов өөр хотод амьдардаг, сургуулийн ахлах багшаар ажилладаг Нина Грибоедоватай ВКонтакте сайтад танилцжээ. Насонов шинэ танилтайгаа уулзахаар Грибоедовагийн амьдардаг хотод ирснээр тэд түр хамт амьдрахаар болжээ. Насонов Грибоедовагийн ажлын хамт олонтой танилцаж, хайртынхаа өмнөөс тэднээс мөнгө зээлэхээр шийджээ. Үүний тулд тэрээр Грибоедовагийн хүмүүстэй зурвасаар болон яриагаараа харилцах харилцааны хэв маягийг нь судалж, түүний зурвас бичихдээ олон төрлийн сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг ашигладаг болохыг бүрэн мэдсэний дараа түүний ажлын хамт олонд нь Грибоедовагийн утаснаас нь зээл хүссэн зурвасуудыг явуулж эхэлсэн байна. Грибоедовад өөрийг нь хууран мэхэлснийг мэдэгдэхгүйн тулд Насонов Грибоедоватай хамт ажилладаг хүмүүст бичсэн өөрийнхөө зурвасуудыг устгаж байсан байна. Тэр зээлдэж авсан бүх мөнгөө бооцоонд алдсан. Дараа нь Насонов ирсэн хот руугаа буцаав. Хууран мэхлэлт нь илчлэгдэх үед тэрээр хэргээ хүлээсэн бөгөөд Насоновын хэргийг Бүгд Найрамдах Халимаг Улсын Яшкуль дүүргийн шүүх (2019 оны 1-58 дугаар хэрэг) хянан хэлэлцжээ. Насонов, Грибоедоватай хамт ажилладаг хүмүүст зурвасаар харилцахдаа Грибоедовагийн



харилцааны хэв маягийг хуулбарлаж, сэжиг төрүүлэхгүйн тулд маш олон сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсүүдийг ашигласан болохыг шүүх дурдав. Үүний үр дүнд луйварчинд залилангийн хэргээр эрүү үүсгэж ОХУ-ын Эрүүгийн хуулийн 159 дүгээр зүйлийн⁸ дагуу хорих ял оногдуулжээ.

Мөн сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрстэй холбоотой бас нэгэн шүүхэд хэлэлцсэн хэргийн жишээ бол хуулийн агентлагийн захирал Лена Иванова болон бүс нутгийн татварын газрын орлогч Инна Савосина нарт залилангийн (ОХУ-ын "Эрүүгийн хуулийн" 159 дүгээр зүйл)⁹ хэргээр эрүүгийн хэрэг үүсгэсэн тухай. Тус хэрэгтэй холбоотой мэдээллийг мөрдөн байцаагчдын мэдээлснээр шүүгдэгчид хувиараа бизнес эрхлэгч Вадим Карпачеваас нэг сая рубль залилахаар тохиролцсон байна. Татварын албаныхан Карпачевын компанийг шалгаж, олон зөрчил илрүүлжээ. Иванова болон Савосина нар Карпачевт хээл хахуулийг дамжуулж өгөхөд чинь бид хамсаатан болно, мөн хэн ч чамд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхгүй гэж амласан байна. Гэтэл үнэн хэрэгтэй шүүгдэгч нар татварын газарт мөнгө шилжүүлэхийг хүсээгүй, харин тэр мөнгийг өөр хоорондоо хувааж авахыг хүссэн байна. Карпачев хуйвалдааны талаар мэдээд ОХУ-ын Аюулгүй байдлын албад ханджээ. Тус албын албан хаагчид сэжигтнийг үйлдэл дээр нь баривчилжээ. Хэргийг Пермийн Ленинск дүүргийн шүүхэд шилжүүлжээ (хэрэг № 1-144/2019). Шүүх нотлох баримт болгож Иванова, Карпачев хоёрын хоорондоо илгээсэн цахим зурвасуудыг шинжлэн судлав. Нэгэн зурвастаа Иванова,

Карпачевт мөнгөний уутны зурагтай сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрс (emoji) илгээжээ. Шүүх энэ нь Карпачевт мөнгөө бэлтгэж гэж өгсөн дохио мөн учраас Иванова болон Савосина нар буруутай гэж үзжээ. Шүүх Иванова болон Савосина нарыг хорих ялаар (хоёр жил болон хоёр жил хагасаар) шийтгэж, тэд хоёрын тус бүрд нь 70 000 мянган рублийн хэмжээтэй торгууль оногдуулжээ. Ялтан нар шүүхийн тогтоолыг давж заалдсан боловч Пермь мужийн шүүх (давж заалдах шатны шүүх) анхан шатны шүүхийн шийдвэрийг хэвээр нь үлдээж шийдвэрлэжээ.¹⁰

Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрс ашиглан олон нийтийн цахим сүлжээгээр этгээдийг доромжилсон талаарх Улс төрийн нэрт зүтгэлтэн Салли Беркоу - нэрт улс төрч Алистер Макелпайны нэр төрд халдсан тухай хэрэг 2012 онд Америкийн Нэгдсэн Улсын facebook, twitter ашиглагч иргэдийг ихэнх шуугиулж байв. Тухайлбал: 2012 онд Би-би-си (BBC) агентлаг хүүхдийн бэлгийн хүчирхийллийн хэрэгт буруутгагдаж буй хүмүүсийн нэг нь "Тэтчерийн үеийн консерватив улс төрч" гэж мэдээлсэн байна. Би-би-си агентлаг Макелпайны нэрийг дурдаагүй ч олон хүмүүс түүнийг тус нийтлэлтэй холбож ойлгосон бөгөөд Макелпайныг тус хэрэгт буруутгасан мэдээллийг олон нийтийн сүлжээ болох фейсбүүк, твиттерээр тараасан байна.

Беркоу дараах жиргээг өөрийн 56,000+ дагагчдаа нийтэлжээ (жиргэжээ): Макелпайн яагаад тренд болж байгаа

⁸ Оросын Холбооны Улсын Эрүүгийн хууль (1996), <http://www.pravo.ru> [Сүүлд үзсэн 2023.03.07].

⁹ Оросын Холбооны Улсын Эрүүгийн хууль (1996), <http://www.pravo.ru> [Сүүлд үзсэн 2023.03.07].

¹⁰ Решение по уголовному делу Ленинского райсуда Перми (дело № 1-144/2019)// Пермь хотын Ленинск дүүргийн шүүхийн эрүүгийн хэргийн шийдвэр (№ 1-144/2019 хэрэг) URL: https://lenin--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=18676361&delo_id=1540006&new=&text_number=1 [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07].



илэрхийлсэн зурган дүрс нь уламжлалт бус харилцааны суртал ухуулга гэж үзэх боломжгүй. Харин нэхэмжлэгч эцэг хүний хувьд хүүхдэд зориулж худалдаж авсан утастайгаа худалдаж авахаасаа өмнө урьдчилж танилцах ёстой байсан. Мөн хүүгээ утсаа хэрхэн ашиглаж байгааг хянах боломжтой гэдгийг шүүхүүд дурдсан байна.¹⁴

II. Дэд хэсэг

Судлаачдын үзэж байгаагаар, шүүхэд цахим зурган дүрсийг нотлох баримтаар ашиглах явцыг хүндрүүлдэг хэд хэдэн хүчин зүйлс байдаг. Жишээлбэл:

- Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг тайлбарлах тогтсон арга зүй байдаггүйгээс болж тэдгээрийг тайлбарлахад хүндрэлтэй гэж судлаач Савицкая тэмдэглэв. Тодорхой тохиолдол бүрд шүүх захидлын агуулга, тус хүмүүсийн нийгмийн хүрээлэл, хүмүүсийн бие биедээ бичсэн хувийн цахим захидлуудыг болон зурвасуудыг харгалзан үзэж тухайн хэргийг шийдвэрлэх ёстой. Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийн утгыг тайлбарлах мэдлэгтэй мэргэшсэн мэргэжилтэн байдаггүй. Заримдаа захидлын агуулгын утгыг тодорхойлохын тулд шүүхүүд хэл шинжлэлийн шинжээчдэд ханддаг, тиймээс хэл шинжлэл, нийгмийн сэтгэл судлалын чиглэлээр мэргэшсэн мэргэжилтнүүдийн оролцоотойгоор удаа дараа иж бүрэн шалган, шинжлэн үзсэний үр дүнд онолын хувьд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсүүдийн утгыг тодорхойлж болно. Гэвч бодит байдал дээр шүүх сэтгэл

хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсүүдийг дотоод итгэл үнэмшлээрээ бие даан тайлбарладаг.¹⁵

- Шүүгчдийн бэлтгэлгүй байдал. Бүх шүүх сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсүүдийг тайлбарлахад бэлэн байдаггүй. Энэ нь ялангуяа интернэт, цахим сүлжээг шинээр ашиглаж, суралцаж буй ахмад настай шүүгчидтэй холбоотой гэж Vinson & Elkins хуулийн фирмийн ажилчин Жейсон Левин CNN-ийн сэтгүүлчдэд өгсөн ярилцлагадаа дурдсан байна. Үүний зэрэгцээ түүний хэлснээр, шүүхүүдэд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсүүдийг тайлбарладаг тодорхой заавар байдаггүй.¹⁶

- Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрс өөр өөр төхөөрөмж дээр янз бүрээр өөрийн гэсэн онцлогтойгоор харагддаг. Төхөөрөмжүүдийн программ хангамжийн ялгаанаас шалтгаалж дүрсүүд өөр байж болно (тухайлбал, iOS болон Android дээр дүрсний ялгаа харагддаг). Жишээлбэл, Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсүүдийг тайлбарласан, дүрслэх тодорхой Unicode Consortium¹⁷ гэдэг стандарт байдгаас үл хамааран утас болон цахим төхөөрөмжүүдийн үйлдвэрлэгчид сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсүүдийг хүссэнээрээ өөрчилж дүрсэлдэг байна. Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган

¹⁴ Решение Савеловский райсуда города Москвы (дело № 33-41370/2015)// (Москвагийн Савеловский дүүргийн шүүхийн шийдвэр (Хэрэг No33-41370/2015) URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/ca3d1fe1-c5a6-484f-850cc177e478760a> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

¹⁵ Официальный сайт коллегии адвокатов Orchards. Комментарий Анастасии Сивицкой.// Orchards өмгөөлөгчдийн холбооны албан ёсны цахим хуудас. Анастасия Сивицкаягийн тайлбар. URL: <https://orchardslaw.com/personnel/%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%81%D0%B8%D1%8F-%D1%81%D0%B8%D0%B2%D0%B8%D1%86%D0%BA%D0%B0%D1%8F/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

¹⁶ Official page of CNN Business.// CNN бизнесийн албан ёсны цахим хуудас. URL: <https://edition.cnn.com/2019/07/08/tech/emoji-law/index.html> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

¹⁷ The Unicode® Standard – 2022// (Стандарт Юникод®-2022)URL: <https://home.unicode.org/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]



дүрс өөр өөр төхөөрөмж эсвэл өөр өөр мессенжер дээр жинхэнэ эсвэл тоглоом шиг харагддаг. Тиймээс тэд хүмүүст өөр өөр ойлголт төрүүлж магадгүй.

iPhone, iPad, ухаалаг утас, таблет болон бусад үйлдлийн систем дэх сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг ижил дүрсүүд ялгаатайгаар дүрслэгдсэн байдаг байна. Тухайлбал:



Зураг 2. Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсүүдийн янз бүрийн төхөөрөмжүүдэд харагдах байдал.¹⁸

¹⁸ Скриншот. Эх сурвалж. (2023) URL: <https://www.google.com/search?q=Google+Emoji+is+the+latest+emoticon+and+emojis+pack+for+Android,+Pixel,+ChromeOS,+Gmail,+and+other+Goo>

2016 онд Миннесотагийн их сургуулиас хийсэн судалгаагаар хэрэглэгчдийн 25 гаруй хувь нь iPhone, iPad, ухаалаг утас, таблет болон бусад үйлдлийн систем дэх сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг ижил дүрсүүдийг ялгаж чадаагүй байна.

- Өөр хоорондоо ялгаагүй сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрс ялгаатай соёл, ёс заншилтай улс орнуудад өөр өөр утгыг илэрхийлж болдог. Хүмүүсийн дунд соёлын ялгаа гарах тохиолдлууд байдаг. Тухайлбал: Бүгд Найрамдах Хятад Ард Улсад инээмсэглэлийн зурган дүрс нь “аз жаргал” эсвэл “баяр баясгаланг” илэрхийлдэггүй. Харин дургүйцлийг илэрхийлдэг байна. Харин Монгол Улсад, Бүгд Найрамдах Казахстан Улсад инээмсэглэлийн зурган дүрс “аз жаргал” эсвэл “баяр баясгаланг” илэрхийлдэг.
- Шүүхүүд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг хэргийн үндсэн нотлох баримт болгодоггүй. Ихэвчлэн тэдгээрийг захидал болон зурваст ямар нэгэн утгыг илэрхийлсэн гэж үздэггүй. Тэдгээрийг хүмүүсийн зүгээр л эелдэг байдлаар өөртөө ирсэн захидал болон зурвасыг (мессежийг) хариугүй үлдээхгүйн тулд ашигладаг дүрс” гэж Бүгд Найрамдах Хятад Ард Улсын хуулийн нийгэмлэгийн гишүүн, хуульч Гэ Шучун хэлсэн байна¹⁹.

gle+services.&tbm=isch&source=Inms&sa=X&ved=2ahUKewiOyOW6rK37AhUTgMYKHe4nD_UQ_AUoAnoECAMQBA&biw=1920&bih=961&dpr=1 [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

¹⁹ Official page of Sixthtone.// (Sixthtone-ийн албан ёсны цахим хуудас). URL: <https://www.sixthtone.com/news/1010658/chinese-courts-see-rise-in-emojis-used-as-evidence-in->



Гэхдээ шүүхэд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсийг ашиглах нь дараах даавуу талтай байж болно. Жишээлбэл, сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрс нь нарийн төвөгтэй хууль эрх зүйн баримт бичгүүдийг хялбаршуулж чаддаг. Metro²⁰ сайтын мэдээлснээр Их Британийн шүүгч Питер Жексон гэр бүлийн маргааныг шийдсэн шийдвэртээ сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсийг ашигласан байна. Шүүхийн шийдвэрээ 10, 12 настай хоёр хүүхдэд ойлгомжтойгоор илэрхийлж бичихийн тулд тэрээр сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсийг шүүхийн шийдвэртээ тусгасан байна.

“Хүүхдэд хамааралтай хэргүүдийг шийдвэрлэсэн шүүхийн шийдвэрүүдэд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсийг ашиглах нь сонин санагдаж магадгүй. Гэхдээ тэдгээр нь хойч үеийнхний хувьд энгийн л асуудал болж магадгүй” гэж гэр бүлийн эрх зүйн хуулийн мэргэжилтэн Наташа Филлипс хэлсэн байна. Судлаач Савицкая: “шүүхийн шийдвэрийг зөвхөн сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрс дээр үндэслэж гаргахыг хүлээн зөвшөөрч үл болно. Гэхдээ сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрс тухайн хэрэгт нотлох баримт болж буй захидалд болон зурваст агуулагдаж байвал, түүнийг үл тоомсорлож болохгүй. “Заримдаа сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрс захидлын, зурвасын тусламжтайгаар үйлдэгдсэн ярианы утгыг өөрчлөх магадлалтай. Инээж буй сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсийг бичсэн зүйлийн баталгаа аман зөвшөөрөл

[lawsuits?source=channel_home](https://www.lawsuits?source=channel_home) [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07].

²⁰ Official page of Metro UK.// (Их Британийн Metro сайтын албан ёсны цахим хуудас). URL: <https://metro.co.uk/2019/02/22/judges-need-know-aubergine-emoji-really-means-8708867/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

гэж ойлгож болохгүй. Тиймээс сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсийг харгалзан үзэхгүйгээр захидлыг судлах нь бүрэн бус, утгагүй байх болно” гэжээ.²¹

Дээр дурдсанчлан, шүүхэд ихэвчлэн талуудын хооронд зурвасаар явуулсан сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсүүдийн утгын талаар маргаан үүсдэг. Харин тогтсон утгагүй эможи ашиглах нь талуудын өөр хоорондоо явуулсан зурвасын утгыг улам бүр тодорхойгүй байдалд хүргэж болзошгүй учраас үл хөдлөх хөрөнгөтэй эсвэл бусад чухал албаны журмаар албаны хүмүүстэй зурвасаар харилцахдаа стандартаар ямар ч сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсүүдийг ашиглахгүйгээр зурвас бичиж, харин албан бус буюу хувийн, өдөр тутмын асуудлаар (жишээлбэл: мэндлэх, хамт хоол идэх гээд найзыгаа дуудаж, найздаа зурвас явуулахдаа эможи ашиглах) ойр дотнын төрөл төрөгсөд, хамаатан садан, найзтайгаа гэх мэт хүмүүстэй цахим сүлжээгээр нэг нэгэндээ ердийн асуудлаар зурвас бичиж харилцахдаа эможи ашиглах нь ирээдүйд эможитой холбоотой шүүхэд маргаан үүсэхээс урьдчилан сэргийлэх магадлалтай. Мөн дээр дурдсан улсуудын холбогдох хууль тогтоомжуудад сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг хэргийн нөхцөл байдлаас шалтгаалж албан ёсоор нотлох баримтаар тооцно” гэсэн агуулгатай зохицуулалт хараахан тусгагдаагүй байна.

Судлаачийн үзэж байгаагаар, нэхэмжлэгч эсвэл хариуцагч шүүхэд

²¹ Официальный сайт коллегии адвокатов Orchards. Комментарий Анастасии Сивицкой.// Orchards өмгөөлөгчдийн холбооны албан ёсны цахим хуудас. Анастасия Сивицкаягийн тайлбар. URL: <https://orchardslaw.com/personnel/%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%81%D0%B8%D1%8F-%D1%81%D0%B8%D0%B2%D0%B8%D1%86%D0%BA%D0%B0%D1%8F/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]



сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг нотлох баримтын хувьд өгсөн тохиолдолд шүүх тэдгээрийг зурвасын агуулгаас нь салгаж ойлгож болохгүй. Учир нь заримдаа сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг аймшгийн буюу харсан хүнд айдас төрүүлэхүйц зурган дүрсийг хүмүүс өөр хоорондоо тоглож зурвасаар илгээдэг тохиолдлууд байдаг. Зурвас явуулсан хүнтэйгээ тоглож сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн аймшгийн, хүнд айдас төрүүлэхүйц зурган дүрсийг илгээсэн гэдгээ шүүх хуралд нотлохын тулд зурвасын бичвэрийн агуулгыг сайн уншиж танилцах нь хэргийн нөхцөл байдлыг тодорхойлоход чухал ач холбогдолтой байх болно.

III. Санал

Шүүхүүд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг шийдэж буй хэргийнхээ нөхцөл байдлаас нь шалтгаалж нотлох баримт болгох эсэхээ шийдэхдээ судлаачийн үзэж байгаагаар дээр дурдсаны дагуу зөвхөн тус сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсийг шинжлэн судалсны эцэст шийдвэр гаргах боломжгүй. Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсүүдийг нотлох баримт гэж хүлээн зөвшөөрөх тохиолдолд шүүхүүдэд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсүүдийг зурвасын болон захидлын бичвэрээс нь салгаж ойлгохгүй байхыг санал болгож байна.

Цахим хөгжил эрчимтэй хөгжиж буй энэ үед хөгжлөө дагаад нийгмийн харилцааг зохицуулж буй хуулийн хэм хэмжээнүүдэд нэмэлт өөрчлөлт оруулах, шинэ зохицуулалтуудыг нэмэх шаардлагатай болж байгаа. Ирээдүйд Монгол Улсад сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрстэй холбоотой маргаанууд, хэргүүдийн тоо ихэсвэл, зөвхөн шаардлагатай

тохиолдолд Монгол Улсын Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль болон Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн холбогдох зүйлд нь: “Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлсэн зурган дүрсүүдийг нотлох баримтын хувьд тооцно. Гэхдээ сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсүүдийг зурвасын болон захидлын бичвэрээс нь салгаж ойлгохгүй” гэсэн агуулгатай зохицуулалтыг нэмэлтээр оруулж өгч болох юм. Дээрх хуулиудад нэмэлт өөрчлөлт оруулсны дараа хүний сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсүүдийн албан ёсны хууль эрх зүйн тайлбарыг холбогдох хуулийн байгууллагууд боловсруулж болох юм.

IV. Дүгнэлт

Нийгмийн хөгжлийг дагаж, тоног төхөөрөмжүүд улам боловсронгуй нарийн үйлдэлтэй болж эхэлж байгаа бөгөөд тус тоног төхөөрөмжүүдийг үйлдвэрлэдэг хуулийн этгээдүүд шинэ шинэ бүтээлүүдээ жил болгон олны хүртэл болгож байгаа ба өөр өөрийн гэсэн онцлогтой хуулийн этгээдүүд адилхан тоног төхөөрөмжүүдийг янз бүрийн дахин давтагдашгүй үйлдэлтэйгээр үйлдвэрлэхийг эрэлхийлдэг байна. Үүнээс улбаалаад, тус тоног төхөөрөмжүүд өөрийн гэсэн онцлог, өвөрмөц шийдэлтэй байдаг гэдгийг бүх хүмүүс мэддэг. Тухайлбал: янз бүрийн төхөөрөмжүүдэд нэгэн төрлийн дүрсийг ялгаатайгаар дүрсэлж өгдөг болсон байна. Интернет, цахим сүлжээг ашиглагч иргэд сүүлийн үед цахим сүлжээ хөгжсөнөөр өөр хоорондоо зурвас бичихдээ сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг ихээр ашигладаг болсон. Сүүлийн үед сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг нотлох баримтын хувьд шүүхэд өгсөн тохиолдолд шүүх тэдгээрийг зурвасын



агуулгаас нь салгаж ойлгож, бие даасан нотлох баримт гэж хүлээж авах уу? эсвэл зурвасын агуулгаас нь салгахгүйгээр нотлох баримтад тооцох уу? эсвэл сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсийг нотлох баримт гэж хүлээж авахгүй, хүлээн зөвшөөрөхгүй юу? гэдгийг тодорхойлох шаардлага үүссэн байна.

Дэлхийн ихэнх улсуудын шүүх иргэдийн цахимаар захидал, зурвас бичихэд ашигладаг сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг нотлох баримт болгон тооцож эхэлжээ. Гэхдээ тэдгээрийг зөвхөн цахим захидал болон зурвасын агуулгын хүрээнд л үнэлж болно гэж ихэнх судлаачид үзэж байна. Үүнд хэд хэдэн шалтгаан бий. Тухайлбал, иргэдийн цахимаар захидал, зурвас бичихэд хэрэглэдэг сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг тухайн хүн яг ямар зүйлийг бодож явуулсныг тайлбарлахад хүндрэлтэй, тухайн зурган дүрсийг нотлох баримтын хувьд хэрэглэхэд шүүгчид хараахан бэлтгэлгүй мөн хоорондоо харилцаж буй хүмүүсийн соёлын, хүмүүжлийн ялгаа гардагтай холбоотой. Сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг зурвасаар явуулсан тохиолдолд тэдгээрийг анзаарахгүй байхын аргагүй, учир нь тэдгээр нь цахим захидлын болон зурвасын утгыг өөрчилж чаддаг.

Судалгаанаас үзэхэд, Бүгд Найрамдах Хятад Ард Улсад сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг нотлох баримт гэж үзсэн хэргийн тоо жил ирэх тусам тогтмол өссөөр байна. Мөн эможийг Франц, Шинэ Зеланд, Америкийн Нэгдсэн Улсын шүүхүүд нотлох баримт гэж хүлээн зөвшөөрдөг. Монгол Улсад эможийг зарим шүүхүүд хэргийн нөхцөл байдлаас нь шалтгаалаад нотлох баримтын хувьд шинжлэн судлах болсон бол Оросын Холбооны Улсад

сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг бие даасан нотлох баримт биш, харин захидлын, зурвасын салшгүй нэг хэсэг гэж үздэг байна.

Иргэдийн цахимаар захидал бичихэд хэрэглэдэг сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг нотлох баримтаар тооцох тухай хуулийн зохицуулалт хараахан байхгүй болохоор шүүгч шүүх хуралд сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг цахим зурган дүрсийг хэрхэн үнэлэхээ дотоод итгэл үнэмшлээрээ шийддэг байна. Гэхдээ янз бүрийн улс орнуудын шүүгчид сэтгэл хөдлөлийг илэрхийлдэг зурган дүрсүүдийг шүүх хуралд нотлох баримт гэж үзсэн тохиолдолд шийдвэр гаргахдаа тэдгээрийг зөв тодорхойлж, тайлбарлахыг хичээж байгааг дээрх судалгаанаас анзаарч болно.

Эх сурвалж

Хууль тогтоомж:

Монгол Улсын Эрүүгийн хууль (2015), <https://legalinfo.mn/mn/detail/11634> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

Оросын Холбооны Улсын Эрүүгийн хууль (1996), <http://www.pravo.ru> [Сүүлд үзсэн 2023.03.07].

Шүүхийн практик:

1. Решение по уголовному делу Ленинского райсуда Перми (дело № 1–144/2019)// Пермь хотын Ленинск дүүргийн шүүхийн эрүүгийн хэргийн шийдвэр (№ 1–144/2019 хэрэг) URL: https://lenin--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=18676361&delo_id=1540006&new=&text_number=1 [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07].

2. Решение Савеловский райсуда города Москвы (дело № 33-41370/2015)// (Москвагийн Савеловский дүүргийн шүүхийн шийдвэр (Хэрэг No33-



41370/2015) URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/ca3d1fe1-c5a6-484f-850cc177e478760a> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

3. Решение Савеловский райсуда города Москвы (дело № 33-41370/2015)// (Москвагийн Савеловский дүүргийн шүүхийн шийдвэр (Хэрэг No33-41370/2015) URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/ca3d1fe1-c5a6-484f-850cc177e478760a> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

Цахим эх сурвалж:

1. Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сангийн албан ёсны цахим хуудас. URL: https://shuukh.mn/single_case/19809?start_date=&end_date=&id=1&court_cat=2&bb=1 [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

2. Official page of CNN Business.// CNN бизнесийн албан ёсны цахим хуудас. URL: <https://edition.cnn.com/2019/07/08/tech/emoji-law/index.html> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

3. Official page of Metro UK.// (Их Британийн Metro сайтын албан ёсны цахим хуудас). URL: <https://metro.co.uk/2019/02/22/judges-need-know-aubergine-emoji-really-means-8708867/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

4. Official page of BBC.// (Би-би-си-гийн албан ёсны цахим хуудас) URL: <https://www.bbc.com/news/world-22652083> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

5. Official page of Hindustan Times.// Индостаны цагийн албан ёсны цахим хуудас. URL: <https://www.hindustantimes.com/world-news/emojis-increasingly-being-used-as-evidence-in-chinese-courts-report-101656578107034.html> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

6. Official page of Sixthtone.// (Sixthtone-ийн албан ёсны цахим хуудас). URL: https://www.sixthtone.com/news/1010658/chinese-courts-see-rise-in-emojis-used-as-evidence-in-lawsuits?source=channel_home [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

7. Official page of Qrius. How an emoji got a man in New Zealand arrested.// (Qrius-ийн албан ёсны цахим хуудас. Шинэ Зеландын нэгэн эр эможи-оос болж баривчлагджээ.) URL: <https://qrius.com/emoji-got-man-new-zealand-arrested/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

8. Official page of the Washington Post. A 12-year-old girl is facing criminal charges for using certain emoji. She's not alone.// Вашингтон постын албан ёсны цахим хуудас. 12 настай охин тодорхой нэгэн эможи ашигласан хэргээр эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэсэн байна. Тэр ганцаараа биш. URL: <https://www.washingtonpost.com/news/local/wp/2016/02/27/a-12-year-old-girl-is-facing-criminal-charges-for-using-emoji-shes-not-alone/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

9. Official page of Vice media group.//Vice медиагруппын албан ёсны цахим хуудас: URL: <https://www.vice.com/en/article/yvx75k/a-guy-in-france-got-three-months-in-prison-for-texting-his-ex-the-gun-emoji-vgtrn> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

10. Официальный сайт коллегии адвокатов Orchards. Комментарий Анастасии Сивицкой.// Orchards өмгөөлөгчдийн холбооны албан ёсны цахим хуудас. Анастасия Сивицкаягийн тайлбар. URL: <https://orchardslaw.com/personnel/%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%81%D0%B8%D1%8F-%D1%81%D0%B8%D0%B2%D0%B8%D1%86%D0%BA%D0%B0%D>



1%8F// [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

11. Официальный сайт коллегии адвокатов Orchards. Комментарий Анастасии Сивицкой.// Orchards өмгөөлөгчдийн холбооны албан ёсны цахим хуудас. Анастасия Сивицкаягийн тайлбар. URL: <https://orchardslaw.com/personnel/%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%81%D0%B8%D1%8F-%D1%81%D0%B8%D0%B2%D0%B8%D1%86%D0%BA%D0%B0%D1%8F//> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

Скриншот. Эх сурвалж. (2023) URL: https://www.google.com/search?q=Google+Emoji+is+the+latest+emoticon+and+emojis+pack+for+Android,+Pixel,+ChromeOS,+Gmail,+and+other+Google+services.&tbm=isch&source=lnms&sa=X&ved=2ahUKEwiOyOW6rK37AhUTgMYKHe4nD_UQ_AUoAnoECAMQBA&biw=1920&bih=961&dpr=1 [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

The Unicode® Standard – 2022// (Стандарт Юникод®-2022) URL: <https://home.unicode.org/> [Сүүлд үзсэн: 2023.03.07]

**Abstract****ABOUT THE USE OF EMOJIS AS EVIDENCE IN A LAWSUIT****S.ZHANSAYA***Master of Laws (LL.M)**Researcher of the Constitutional and International Law Sector,
Judicial Training, Research and Information Institute under
Supreme Court of Mongolia*

Some Internet users began to express their words and actions with emoticons instead of writing messages. Due to this, in some cases, the use of emojis as a signal to commit a crime or offense instead of written messages creates conditions for using emojis as evidence in court.

Within the framework of this article, I cite cases of using emojis as evidence in court, mentioning the positive and negative sides. The purpose of this article is to identify problems and find solutions to these problems.

Keywords

Network systems, the content of the correspondence, sending electronic messages, commit crimes, circumstances of the case.

ҮРЧЛЭЛТИЙН ХАРИЛЦААН ДАХЬ ЭРХИЙН АСУУДАЛ

ISSUES OF RIGHTS IN ADOPTION RELATION

Дагвадоржийн АМАРБАЯСГАЛАН¹

Мөнхбатын ЗУНЦАС²

- I. Удиртгал
- II. Эрүүгийн хууль ба хүүхэд үрчлэн авах эрх
- III. Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хууль ба үрчлэлт
- IV. Үндсэн хуулийн цэцийн шийдвэр ба хуулийн өөрчлөлт
- V. Дүгнэлт

¹ Нийслэлийн Сонгинохайрхан дүүргийн Засаг даргын Тамгын газрын Хууль, эрх зүйн хэлтсийн дарга, хууль зүйн магистр /LL.M./

² Отгонтэнгэр Их Сургуулийн Нийтийн эрх зүйн тэнхимийн багш, хууль зүйн магистр /LL.M./



ҮРЧЛЭЛТИЙН ХАРИЛЦААН ДАХЬ ЭРХИЙН АСУУДАЛ

Д.АМАРБАЯСГАЛАН, Нийслэлийн Сонгинохайрхан дүүргийн Засаг даргын Тамгын газрын Хууль, эрх зүйн хэлтсийн дарга, хууль зүйн магистр /LL.M./

М.ЗУНЦАС, Отгонтэнгэр Их Сургуулийн Нийтийн эрх зүйн тэнхимийн багш, хууль зүйн магистр /LL.M./

Түлхүүр үг

Үрчлэлт, хүний эрх, гэр бүл, хүүхэд, гэрлэлт, хүүхэд үрчлэх, үрчлэлтийн харилцаа.

Хураангуй

Хууль тогтоомж, тушаал шийдвэр, дүрэм журам зэрэг албан баримт бичиг, эрх зүйн актад “үрчлэлт” харин хүмүүс хоорондоо “хүүхэд өргөж авах” хэмээн ярилцдаг бөгөөд энэ нь хүүхдийн эрхийг хамгаалах зорилготой боловч эсрэгээр хүүхдийн язгуур эрх ашгийг зөрчиж болохуйц ихээхэн эмзэг бөгөөд нандин харилцаа байна. Эрх зүйн талаас нь авч үзвэл асран хамгаалалт, харгалзан дэмжилт зайлшгүй шаардлагатай болсон хүүхдийг хуулийн дагуу өөрийн асрамждаа авснаар үрчлүүлэгч, үрчлэгдэгч, үрчлэгчийн хооронд эдийн болон эдийн бус амины эрхийн шинжийг агуулсан харилцаа үүссэнийг үрчлэлт хэмжээн томъёолж болно.

I. Удиртгал

Үрчлэлт нь өвөрмөц зохицуулалт шаардсан эрх зүйн харилцаа бөгөөд нэг талаас үрчлэгч, нөгөө талаас үрчлүүлэгч байх бөгөөд гурав дахь оролцогч нь үрчлэгдэгч байна. Тухайлбал, үрчлэгчийн төрөл садан болон үрчлэгдсэн хүүхдийн хооронд эдийн болон эдийн бус амины эрхтэй холбогдсон харилцаа үүсэж

байхад үрчлэгдсэн хүүхэд, төрүүлсэн эцэг эхийн хоорондын эрх, үүрэг дуусгавар болдог онцлогтой. Тиймээс үрчлэлтийг гэр бүлийн эрх зүйн харилцааг үүсгэх, өөрчлөх, дуусгавар болгоход чиглэсэн хууль зүйн факт хэмээн нэрлэж болно.

Үрчлэлтийг дан ганц үрчлэгдэгчийн талаас авч үзэх нь өрөөсгөл бөгөөд үрчлэгч болон үрчлүүлэгчийн хүсэл зоригийг давхар харгалзан үзэх хэрэгтэй.¹

Монгол Улсын 1992 оны Үндсэн хуульд “гэр бүл” гэх нэр томъёо зургаан удаа давтагддаг бөгөөд тус хуулийн Арван зургаадугаар зүйлийн 11 дэх заалтад “... Гэр бүл, эх нялхас, хүүхдийн ашиг сонирхлыг төр хамгаална;” хэмээн бататган бэхжүүлжээ². Дээрх зохицуулалтаас **гэр бүлийн ашиг сонирхол** гэх ойлголт урган гарах бөгөөд энэ нь гэрлэгчдийн болон хүүхдийн эрх, үүргийн нэгдмэл утгаар тайлбарлагдана.

Олон улсын гэрээ, Монгол Улсын хууль тогтоомжийн үзэл баримтлал хийгээд эрдэмтэн, судлаачдын зүгээс үрчлэлтийн харилцаанд хүүхдийн эрхийг нэн тэргүүнд чухалчлахыг судалгаа, эрдэм шинжилгээний бүтээлдээ онцлон дурдаж үрчлэлтийн шийдвэр гаргах процесс,

¹ МУИС, Хууль зүйн сургууль, МУХЗДХЯ, НУБ-ын Хүүхдийн сан, Хүүхдийн эрх, хүүхэд хамгаалал, 2011 он.

² Монгол Улсын 1992 оны Үндсэн хууль.



үрчлүүлсэн хүүхдэд тавих хяналтыг сайжруулах зэрэг олон чухал санал, дүгнэлтийг дэвшүүлсээр ирсэн байдаг³ боловч үрчлэлтийн харилцаанд практикт үүсэж буй хүндрэл бэрхшээл, эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох шаардлагаас үүссэн зарим асуудлыг өөр нэг талаас нь хөндөж, таниулахыг зорилго болголоо.

Засаг захиргааны нэгж	2010	2011	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Улсын дүн	2487	2093	1845	1740	2190	1603	1739	1549	1667	1519	1261
Хангайн бүс	681	551	561	423	376	397	418	355	340	374	269
Төвийн бүс	318	243	294	222	172	193	179	176	212	202	182
Зүүн бүс	235	173	153	155	121	104	148	93	112	119	90
Улаанбаатар	704	667	501	642	1298	639	709	669	677	495	470

Дээрх тоон үзүүлэлт нь хуулийн дагуу үрчлэлт хийгдсэн утгаар илэрхийлэгдэж байгаа ч хүүхэд үрчлэн авахаар хүсэлт гаргасныг шийдвэрлээгүй татгалзсан, хуулийн зохицуулалтаас шалтгаалан эрх нь зөрчигдөж хоцорсон маш олон тохиолдол байдаг ч тэдгээрийн хууль зүйн үндэслэлд хийсэн дүн шинжилгээ байхгүй гэж болох юм.

³ Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцийн 2010 оны 01 дүгээр дүгнэлтийн тэмдэглэл хэсгээс: “1989 онд НҮБ-ын Ерөнхий ассамблейн 44 дүгээр чуулганаар батлагдаж, манай улс 1990 онд нэгдэн орсон Хүүхдийн эрхийн тухай Конвенцийн 4 дүгээр зарчимд “Хүүхдэд нөлөөлөх аливаа асуудлыг шийдвэрлэхдээ эн тэргүүнд хүүхдийн эрх ашгийг дээд зэргээр хангах ёстой”, мөн Конвенцийн 3 дугаар заалтад “Хүүхдийн асуудлаар шийдвэр гаргахдаа эн тэргүүнд хүүхдийн эрх ашгийг дээд зэргээр хангахад анхаарлаа хандуулна” гэж заасан байна. Үүнээс үзвэл хууль тогтоогчид хүүхэд үрчлэх асуудлыг шийдэхдээ үрчлэн авч байгаа хүний эрх ашгаас өмнө хүүхдийн эрх ашгийг илүүд үзэж анхаарсныг буруутгах үндэслэл алга байна”.

Сүүлийн 10 жилийн статистик мэдээллийг харахад Монгол Улсын хэмжээнд дунджаар жил бүр 1.5 мянган хүүхэд үрчлэгддэг байна⁴.

II. Эрүүгийн хууль ба хүүхэд үрчлэн авах эрх

Гэр бүлийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.2 дахь **хэсэгт эрүүгийн хэрэгт удаа дараа шийтгүүлсэн** хүнд хүүхэд үрчлүүлэхийг хориглох зохицуулалтыг тусгаж ял шийтгэлээ хуулийн дагуу эдэлж дууссан иргэний эрхэд дахин хязгаарлалт тогтоожээ. Тус хуулийг Монгол Улсын Их Хурлаас 1999 оны 6 дугаар сарын 11-ний өдөр хэлэлцэн баталсан нь эдүгээ хүчин төгөлдөр мөрдөгдөж байгаа бөгөөд энэ хугацаанд Эрүүгийн (1986, 2002, 2015 онд) хууль хэд хэдэн удаа батлагдан хэрэгжиж байна.

Үрчлэгч эрүүгийн хэрэгт удаа дараа шийтгүүлсэн нь тухайн хүний хувьд хүүхдийг зөв өсгөн хүмүүжүүлэх, тэжээн тэтгэхэд ахуй нөхцөл, ёс суртахууны хувьд найдваргүй учраас тэдэнд хүүхэд үрчлүүлэхийг хориглож буйгаар тайлбарлан судалгааны тайлан, эрдэм

⁴ ҮРЧЛЭЛТ, (1212.mn)



шинжилгээний ажил, илтгэл, өгүүлэлд дурдсан нь олон байдаг бөгөөд энэ нь үрчлэлтийн харилцаанд хүүхдийн эрхийг нэн тэргүүнд чухалчлах нь зүйтэй гэдэг олон улс гэрээ, хууль тогтоомжийн үзэл баримтлал, нийгмийн хандлагатай холбоотой гэж хэлж болох юм.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Арван зургадугаар зүйлийн 14-т "... Гэм буруутны ял зэмлэлийг түүний гэр бүлийн гишүүд, төрөл саданд нь халдаан хэрэглэхийг хориглоно;" гэж бэхжүүлэн тусгаж, мөрдөгдөж буй Эрүүгийн хуулиудад "Гэмт хэрэг үйлдсэн хүнд өөрт нь эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ. Эрүүгийн хариуцлагыг бусад хүнд халдаан хэрэглэж болохгүй.", "Нэг гэмт хэрэгт нэг удаа ял оногдуулна."⁵ хэмээн хуульчилж гэмт хэргийг "давтан", "удаа дараа" үйлдсэн гэдгээр нь тухайлан үзэхээ больжээ.

Эрүүгийн хариуцлагын зорилго нь гэмт хэрэг үйлдсэн хүн, хуулийн этгээдийг цээрлүүлэх, гэмт хэргийн улмаас зөрчигдсөн эрхийг сэргээх, хохирлыг нөхөн төлүүлэх, гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх, **гэмт хэрэг үйлдсэн хүнийг нийгэмшүүлэхэд орших**⁶ бөгөөд гэмт хэрэг үйлдсэн хүн бүрийг эцэг, эх байж чадахгүй гэж үзэх нь өөрөө өрөөсгөл хандлага юм.

Үрчлэлт нь нэг талаас эцэг эхийн үүрэг хариуцлагыг бүрэн биелүүлж чадах, нөгөө талаас гэр бүлийн хайр халамж, хамгаалалд өсөж хүмүүжих боломж хүүхдэд олгож байгаа зэрэг олон давуу талтай. Гэтэл бодит амьдрал дээр үрчлэгдсэн хүүхдэд үл хайхрах, хүчирхийлэл, бэлгийн болон хөдөлмөрийн мөлжлөгт өртөх, эд эрхтэн, хүний наймааны золиос болох зэргээр эрсдэл байнга дагах тул эрсдэлгүйгээр

⁵ Эрүүгийн хууль, 2015 он.

⁶ Эрүүгийн хууль, 2015 он.

үрчлэх асуудлыг оновчтой шийдэх механизм бүрдүүлэх шаардлага байна⁷ гэж С.Түмэндэлгэр нарын судлаачдын хийсэн үнэлгээний тайлантай санал нэг байгаа боловч дээр дурдсан механизмыг бүрдүүлэхдээ хүний эрхийг хязгаарлахгүй байхад анхаарах нь зүйтэй.

Нэгэн жишээ татахад⁸ иргэн "А" болон түүний эхнэр "С" нар 11 жил хамт амьдрахад хүүхэд төрүүлэх боломжгүй болох нь эмнэлгийн байгууллагаар тогтоогдож, төрсөн дүүгийнхээ охин "Ж"-г уламжлалт ёсоор гэр бүлийн асрамждаа өргөн авч 6 жил хамт амьдарч, сургуульд оруулахаар баримт бичиг цэгцлэх үедээ дээрх хүсэлтийг гаргасан байна. Гэтэл иргэн "А" насанд хүрээгүй байхдаа 2002 оны Эрүүгийн хуульд заасан (146 дугаар зүйл. Бусдын эд хөрөнгийг булаах) гэмт хэрэгт шалгагдаж 21 дүгээр зүйлийн 21.3-т зааснаар хүмүүжлийн чанартай албадлагын арга хэмжээгээр нэг удаа, мөн 220 дугаар зүйлийн 220.1-т заасан (221 дугаар зүйл. Бүрэн биш тээврийн хэрэгслийг ажилд гаргах, жолоодох эрхгүй хүнээр тээврийн хэрэгсэл жолоодуулах) зүйл ангиар торгуулах шийтгэл тус тус хүлээж байсан нь Цагдаагийн байгууллагаас гаргаж өгсөн лавлагаагаар тогтоогдсон тул Гэр бүлийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.2 дахь **хэсэгт эрүүгийн хэрэгт удаа дараа шийтгүүлсэн** хүнд хүүхэд үрчлүүлэхийг хориглоно гэснийг үндэслэн түүний хүсэлтийг хүлээн авахаас татгалзаж шийдвэрлэжээ⁹.

⁷ Хүүхдийн төлөө Үндэсний газар, НҮБ-ын Хүүхдийн сан, "Хүүхэд үрчлэлтийн харилцаа – хүүхэд хамгааллын бодлогын зарим асуудал" түргэвчилсэн үнэлгээний тайлан, 2014 он, 3 дахь тал.

⁸ Гэр бүлийн тухай хуулийн 60 дугаар зүйлд хамаарах асуудал тул бодит кейсыг өөрчилсөн болно.

⁹ Нийслэлийн Сонгинохайрхан дүүргийн Засаг даргад 2022 онд хүсэлт гаргасан Үрчлэлтийн шийдвэрийн хувийн хэргээс иш татав.



Дээрх тохиолдолд хэдийгээр хуульд заасан журмын дагуу үрчлэлтийн харилцаа үүсээгүй боловч “Хүүхэд үрчлэлтийн харилцаа – хүүхэд хамгааллын бодлогын зарим асуудал” түргэвчилсэн үнэлгээний 2014 оны тайланд “Үрчлэхийн тулд Засаг даргад хүсэлт гаргаад байна уу, үрчилсэн хойноо овог нэрээ солиулахын тулд л хүсэлт гаргаж байгаа эсэхийг нягтлах хэрэгцээ байгаа бололтой. Үнэндээ, бодит амьдрал дээр зарим тохиолдолд **үрчлэгч хүүхдийг аль хэдийн гэртээ авчран үрчилсний дараагаар албажуулах үйл ажиллагаа явагддаг практик нэгэнтээ тогтжээ.**” гэж судлаачид тэмдэглэсэн бодит тохиолдлын нотолгоо болж байгаа юм.

Гэр бүлийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.2-т “... эрүүгийн хэрэгт удаа дараа шийтгүүлсэн ... хүнд хүүхэд үрчлүүлэхийг хориглоно.” гэж заасан нь нөгөө талаараа **удаа дараа гэмт хэрэгт шийтгүүлээгүй** боловч гэр бүлийн хүчирхийлэл, хүүхдийн эсрэг гэмт хэрэг үйлдсэн этгээд ял шийтгэлээ дуусгасны дараа хүүхэд үрчилж авах хүсэлт гаргавал хүүхдийн эрхийг нэн тэргүүнд тавих зарчимд үндэслэн хуульд заагаагүй үндэслэлээр татгалзах, эсхүл ял шийтгэлийн зорилго ёсоор **гэмт хэрэг үйлдсэн хүнийг нийгэмшсэн гэж үзэж** хүсэлтийг нь хангаж шийдвэрлэх үү гэдэг нь үрчлэлтийн шийдвэр гаргах үйл ажиллагаанд оролцож байгаа албан хаагчдын мэдлэг, хандлага, ашиг сонирхол, хүсэл зоригоос шалтгаалах асуудал болж үлдэхээр байна.

Хүүхдийг асран хамгаалах, тэжээн тэтгэх, эцэг эхийн эрх, үүргийг сайн эсвэл муу хэрэгжүүлэх тухайд үрчлэгч нь **хэдэн удаа эрүүгийн хэрэгт шийтгүүлсэн** нь биш чухам эрүүгийн хуульд тусгасан **ямар төрлийн гэмт хэргийг гэм буруугийн аль хэлбэрээр үйлдсэн**

нь дээрхтэй адил тохиолдол, практикт үүссэн хүндрэлтэй нөхцөл байдлыг хүний эрхийн мэдрэмжтэй шийдвэрлэхэд илүү ач холбогдолтой байгаа юм. **Хүүхэд үрчлэх, үрчлүүлэх нь захиргааны шийдвэр гаргалтаас илүү гэрлэгчид буюу эхнэр, нөхрийн хамтын шийдвэр, тэдний үүрэг, хариуцлагатай шууд холбогддог** тул Үндсэн хуульд зааснаар гэр бүл, хүүхдийн эрх ашгийг хамгаалах үүднээс Эрүүгийн эрх зүйн өөрчлөлт, шинэчлэлттэй уялдуулан Гэр бүлийн тухай хуулийн зарим зохицуулалтыг боловсронгуй болгох шаардлага бий болсоор байна.

III. Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хууль ба үрчлэлт

Үрчлэлтийн харилцаа нь Гэр бүлийн тухай хууль тогтоомжид суурилан зохицуулагддаг хэдий ч Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хуулиар зарим харилцааг зохицуулдаг онцлогтой. Тухайлбал, Гэр бүлийн тухай хуулийн 58 дугаар зүйлд Хүүхэд үрчлэн авахыг хүсэгч гадаадын иргэний бүрдүүлбэл зохих **бичиг баримтын** жагсаалтыг хуульчилсан бол Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хуулийн 11 дүгээр зүйлд заасан **баримт бичгийг** хүүхэд үрчлэн авахыг хүсэгч Монгол Улсын иргэн бүрдүүлэх, мөн хүүхдийн оршин суугаа газрын сум, дүүргийн Засаг даргад **өөрийн биеэр** хандах зохицуулалттай.

Иргэний гаргасан хүсэлтийг хүлээн авсан Сум, дүүргийн Засаг дарга хүүхэд үрчлүүлэх эсэх тухай шийдвэрийг нийтлэг агуулгаараа 20 хоногийн дотор гаргах талаар дээрх хуулиудад тусгахдаа хоёр өөрөөр хуульчилсан нь иргэд, төрийн байгууллагын албан хаагчид ижил утгаар ойлгон хэрэгжүүлэх, дагаж мөрдөхөд зарим тохиолдолд хүндрэлтэй асуудал үүсдэг болохыг дурдах нь зүйтэй.



Тодруулбал, Гэр бүлийн тухай хуулийн 55 дугаар зүйлийн 55.7-д “Сум, дүүргийн Засаг дарга хүүхэд үрчлэн авах тухай хүсэлтийг **хянан үзэж**, үрчлүүлэх эсэх тухай шийдвэрийг **20 хоногт** багтаан гаргана.” гэж заасны дагуу иргэдийн зүгээс хүсэлтээ өгснөөс хойш дээрх хугацаанд тухайн шийдвэр гарсан эсэх дээр гомдол, санал мэдүүлдэг. Харин Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 11.4-т “Сум, дүүргийн Засаг дарга энэ хуулийн 11.1, 11.3-т заасан баримт бичгийн бүрдэл хангагдсан гэж үзвэл хүүхэд, гэр бүл, нийгмийн асуудал хариуцсан ажилтнаар дүгнэлт гаргуулна.”, 11.5-д “Сум, дүүргийн Засаг дарга хүүхэд үрчлүүлэх эсэх тухай шийдвэрийг энэ хуулийн 11.4-т заасан **дүгнэлтэд үндэслэн 20 хоногийн дотор** гаргана.” гэж заасны дагуу төрийн байгууллагаас сая дурдсан дүгнэлт гарснаас хойш тус хугацааг тоолох явдал практикт ажиглагдаж байна.

Уг хугацааг хэзээнээс тоолохыг нарийвчлаагүй тул дээрхийн аль алийг нь зөвтгөх, буруутгах үндэслэлийг дурдах нь илүүц боловч үрчлэлтийн харилцаатай холбоотой журамласан зохицуулалтыг Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хуульд тусгасан нь хуулийн давхардал, хийдлийг бий болгож байгаагаас гадна тус хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 1.1-д “иргэний улсын **бүртгэл хөтлөх** болон түүнтэй холбогдсон бусад харилцааг зохицуулахад оршино.” гэж заасан үндсэн зорилгодоо нийцэхгүй бүртгэл хөтлөхөөс өмнөх харилцаанд үйлчлэх шинжийг агуулж, иргэний эрхийн зөрчил үүсгэж байна.

IV. Үндсэн хуулийн цэцийн шийдвэр ба хуулийн өөрчлөлт

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцээс Гэр бүлийн тухай хуулийн 57

дугаар зүйлийн 57.2 дахь хэсэгт “60-аас дээш настай...” гэж заасан нь Монгол Улсын Үндсэн хуульд нийцээгүй гэх маргааныг 2010 оны 3 дугаар сарын 10, 24-ний өдрийн дунд суудлын хуралдаанаар хянан хэлэлцээд “хуулиар тогтоосон хүүхэд үрчлэн авах шалгуурыг хангасан, эрх зүйн бүрэн чадамж бүхий Монгол Улсын иргэнийг “60-аас дээш настай” гэсэн үндэслэлээр түүний хүүхэд үрчлэн авах эрхийг хассан нь Үндсэн хуулийн зөрчлийн шинжийг агуулж байна.” гэж үзэн Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Арван дөрөвдүгээр зүйлийн 2 дахь хэсгийн “Хүнийг ... нас, ... –аар нь ялгаварлан гадуурхаж үл болно”; мөн хуулийн Арван есдүгээр зүйлийн 1 дэх хэсгийн “Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх...” гэсэн заалтыг тус тус зөрчсөн гэсэн 01 дүгээр дүгнэлтийг гаргажээ.

Үүний дараагаар Монгол Улсын Их Хурлаас дээрх дүгнэлтийг хүлээн зөвшөөрч алдаатай зохицуулалтыг залруулахаар 2010 оны 4 дүгээр сарын 22-ны өдөр Гэр бүлийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.2 дахь хэсгийн “60-аас дээш настай,” гэснийг “**Ганц бие**, бусдын асрамжид байгаа 60-аас дээш настай төрөл, садан бус Монгол Улсын иргэн, 60-аас дээш настай гадаадын иргэн,” гэж өөрчилж хуульчилсан байна¹⁰. Ийнхүү өөрчилснөөр “ганц бие монгол улсын иргэн” хүүхэд үрчлэн авах боломжгүй болж, гадаадын иргэнд энэ эрх нь тус хуулиар нээлттэй үлдсэн гэж болохоор байгаа юм¹¹.

Тодруулбал, Гэр бүлийн тухай хуулийн 58 дугаар зүйлийн 58.3 дахь

¹⁰ Монгол Улсын Их Хурлын 2010 оны 4 дүгээр сарын 22-ны өдрийн Хаврын нэгдсэн чуулганы хуралдааны тэмдэглэл, <https://www.parliament.mn/nn/5211/>.

¹¹ Гэр бүлийн тухай хуулийн 58 дугаар зүйл.



хэсэгт “Хүүхэд үрчлэн авахыг хүсэгч гадаадын иргэн нь энэ хуулийн 55.1, 55.3-т заасан зөвшөөрлөөс гадна дор дурдсан бичиг баримт бүрдүүлнэ гээд 58.3.1.хүүхэд үрчлэн авахыг хүсэгч /**нөхөр, эхнэртэй бол хамтарч гаргасан**/ -ийн нотариатчаар гэрчлүүлсэн хүсэлт, хэрэв уг хүсэлтийг гадаад хэл дээр гаргасан бол түүний албан ёсны орчуулга; 58.3.3.өргөдөл гаргагчийн гэрлэлтийн гэрчилгээний хуулбар /**гэр бүлтэй бол**/;” гэж зааснаас үзвэл эхнэргүй, гэр бүлгүй гадаадын иргэн хүсэлт гарган хүүхэд үрчлэн авах боломжийг тайлбарлан хуульчилж нээлттэй үлдээсэн байна. Гэтэл Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд, Нийгмийн хамгаалал, хөдөлмөрийн сайдын хамтарсан 2001 оны 100/32 дугаар тушаалаар баталсан журамд¹² монгол улсын харьяат хүүхдийг ганц бие гадаадын иргэн эмэгтэйд үрчлүүлж болно, харин ганц бие эрэгтэй гадаадын иргэнд үрчлүүлэхгүй байх зохицуулалтыг тусгасан нь хүйсээр ялгаварласан шинжийг агуулж байгаагаас гадна хуулийн хүчин чадлаас давсан хэм хэмжээ тогтоосон байна.

Улсын хэмжээнд жилд дунджаар 1300 орчим үрчлэлт явагддаг¹³ бөгөөд нийт хүн амын 11.2 хувь оршин суудаг Нийслэлийн Сонгинохайрхан дүүргийн хэмжээнд 2021 онд 128, 2022 онд 123 хүүхдийг үрчлүүлэх тухай шийдвэр гаргаж албажуулсан байна¹⁴. Эдгээр хүүхэд үрчлэлтийн шийдвэр гаргах, баримт бичгийн бүрдлийг хянан үзсэн үйл ажиллагааны практикаас харахад хүүхэд үрчлэн авах

¹² Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд, Нийгмийн хамгаалал, хөдөлмөрийн сайдын хамтарсан 2001 оны 100/32 дугаар тушаалаар баталсан “Гадаадын иргэнд монгол улсын харьяат хүүхдийг үрчлүүлэх журам”-ын 1.7, 1.8 дахь хэсэг.

¹³ <https://www2.1212.mn/>

¹⁴ Нийслэлийн Сонгинохайрхан дүүргийн Гэр бүл, хүүхэд, залуучуудын хөгжлийн хэлтсийн 2021, 2022 оны үйл ажиллагааны тайлан.

тухай хүсэлт гаргагчаас Гэр бүлийн тухай хуулийн 55 дугаар зүйлийн 55.2-т “Гэрлэгчдийн хэн нэг нь хүүхэд үрчлэн авч байгаа бол энэ тухай зөвшөөрлийг эхнэр буюу нөхрөөсөө авна.” гэсний дагуу эхнэр, нөхрийн зөвшөөрөл бүхий хүсэлт, тэднийг гэр бүл гэдгийг нотлох зорилгоор гэрлэлтийн лавлагааг гаргуулан авдаг бөгөөд ганц бие буюу хуулийн дагуу гэрлэлтээ батлуулаагүй хүн хүүхэд үрчлэн авах тухай хүсэлт гаргах тохиолдолд дээрх хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.2 дахь хэсгийг үндэслэл болгон тайлбарлаж буцаадаг тул ганц бие хүнд хүүхэд үрчлүүлсэн тохиолдол байхгүй байна.

Хууль тогтоогчоос “ганц бие” гэх хязгаарлалтыг 1-т “бусдын асрамжид байгаа 60-аас дээш настай төрөл, садан бус Монгол Улсын иргэн”, 2-т “60-аас дээш настай гадаадын иргэн”-д хамааруулан Үндсэн хуулийн цэцийн шийдвэрийн дагуу хуульд өөрчлөлт оруулсан гэж болох ч тухайн зохицуулалтын үйлчлэлд **хамаарах бусад зүйл, заалтын уялдаа холбоог анхаараагүйгээс** бүтэн өнчин хүүхдийг ч **ганц бие төрөл, садны хүн нь** үрчлэн авахыг хориглох агуулгатайгаар батлагджээ¹⁵. Гэр бүлийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.3-т “Бүтэн өнчин хүүхдийг төрөл, садны хүн нь үрчлэн авахад энэ хуулийн **57.2-т заасан насны хязгаарлалт үл хамаарна.**” гэж заасан нь дээр дурдсан **“60 нас” гэсэн хязгаарлалтаас бусад нь хүсэлт гаргагчид хамаарах тул** нэг иргэний эрхийг сэргээж, нөгөө иргэний эрхийг хязгаарласан зохицуулалт болсон байна.

¹⁵ Гэр бүлийн тухай хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.2 дахь хэсэг дэх хязгаарлалт нь таслал (,) бүрээрээ өөр өөр хэм хэмжээг тогтоох бөгөөд “ганц бие” гэсэн хэм хэмжээг дараагийн хэм хэмжээтэйгээ хамааралтай гэж үзвэл тухайн хэсэгт заасан бүх нөхцөлд хамаарах хүнд л хүүхэд үрчлүүлэхийг хориглосон гэж үзэх нь өрөөсгөл ойлголт болно.



V. Дүгнэлт

1. Гэр бүлийн тухай хуулийг Монгол Улсын Их Хурлаас 1999 оны 6 дугаар сарын 11-ний өдөр хэлэлцэн баталж, 1999 оны 8 дугаар сарын 1-ний өдрөөс эхлэн дагаж мөрдөж эхэлсэн. Энэ хугацаанд эрх зүйн шинэчлэл явагдаж бусад хууль тогтоомж, тэдгээрийн үзэл баримтлал, иргэний эрхийн чиг хандлага, нийгмийн харилцааны хөгжлийг даган өөрчлөгдөж байгаагаас шалтгаалан дээрх хуулийг үндэслэн шинэ тутам үүссэн харилцааг зохицуулах, захиргааны шийдвэр гаргахад практикт багагүй бэрхшээл тулгарч¹⁶ байна. Иймд Гэр бүлийн тухай хуулийн үрчлэлттэй холбоотой зохицуулалтыг нарийвчилж, бусад хууль тогтоомжтой уялдах зохицуулалтыг илүү боловсронгуй болгох шаардлагатай гэж үзэхээр байна;

2. Гэр бүлийн тухай хуульд хүүхэд үрчлэлтийн харилцаанд оролцогч субъектүүдийн эрх зүйн байдлыг тодорхой тусгаагүйгээс баг, хорооны хамтарсан баг, Эрүүл мэндийн байгууллага, Цагдаагийн байгууллага, Улсын бүртгэлийн байгууллага, сум, дүүргийн Засаг дарга болон Тамгын газар, Гэр бүл, хүүхдийн асуудал эрхэлсэн байгууллага, Хүүхдийн эрхийн улсын байцаагч, Нотариат зэрэг оролцогчид шийдвэр гаргах ажиллагаанд хууль тогтоомжийг өөр өөрөөр тайлбарлан орон нутгуудад харилцан адилгүй эрх, үүрэгтэйгээр оролцож байгааг журамлах;

3. “Гэр бүл” гэж гэрлэлтийн үр дүнд буй болсон, эд хөрөнгийн бус амины болон

эд хөрөнгийн эрх, үүргээр холбогдсон хамтын амьдрал бүхий гэр бүлийн гишүүдийг хэлэх бөгөөд гэр бүлийн дотор хүүхдийн эрх ашиг нэн тэргүүнд эрэмбэлэгдэх нь гарцаагүй билээ. Хүүхэд үрчлүүлэх тухай шийдвэр гаргаж байгаа гэрлэгчдийн гаргасан өргөдөл, хүсэлтийн агуулгыг харвал тогтмол хөдөлмөр эрхлэх ажил, мэргэжилгүй өрхийн орлого муу, олон хүүхэдтэй тул тэжээн тэтгэхэд хүндрэлтэй, оюутан учраас ирээдүйгээ бодож байна, хойд эцгээр нь овоглуулах хүсэлтэй байна, хүүхдээ хойд эцэг, эхийн гар дээр өсгөмөөргүй байна, үрчлэн авагч (эхнэр) нь хүүхэд төрүүлэх боломжгүй тул хүүхдээ өргүүлэхэд татгалзахгүй гэх зэргээр олон шалтгаан нөхцөл дурддаг боловч эдгээр нь хэсэгхэн цаг зуурын эсхүл гэр бүл төлөвлөлтийн үр дүнд засагдах, сайжрах боломжтой асуудлууд байдаг. Өргөдөл гаргагчтай 25 минут ярилцахад хүүхдийг бусдад үрчлүүлэх тухай хүсэлтээ буцаах шийдвэр гаргасан тохиолдол олон гардаг тул үрчлэн авагчид хязгаарлалт тогтоохоос илүүтэй хүүхэд үрчлүүлэх шийдвэр гаргаж буй гэр бүл рүү чиглэсэн үйлчилгээг өргөжүүлсэн эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгох хэрэгтэй байна.

Ашигласан эх сурвалж:

1. Монгол Улсын Үндсэн хууль - 1992 он
2. Хүүхдийн эрхийн тухай конвенц - 1989
3. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцийн дүгнэлт – 2010 он, №01
4. Гэр бүлийн тухай хууль – 1999 он
5. Монгол Улсын Эрүүгийн хууль – 1986 он
6. Эрүүгийн хууль – 2002 он
7. Эрүүгийн хууль – 2015 он

¹⁶ Гэмт хэргийн хохирогч болон насанд хүрээгүй хүнээс төрсөн хүүхдийг үрчлэх, гэр бүлийн доторх үрчлэлт, овог (нэр) өөрчлөх төдий үрчлэлт, эрт тэтгэвэр тогтоолгох зорилго бүхий ач, зээгийн үрчлэлт зэрэг асуудлаас үүдэлтэй хуулиар нарийвчлан зохицуулаагүй боловч хүүхдийн эрхийг нэн тэргүүний асуудал хэмээн үзэж шийдвэрлэдэг асуудлууд олон байгааг дурдах нь зүйтэй.



8. Иргэний улсын бүртгэлийн тухай хууль – 2018 он
9. Хүүхдийн эрхийн тухай хууль – 2016 он
10. Нотариатын тухай хууль – 2011 он
11. Иргэний хууль – 2002 он
12. Хүүхэд хамгааллын тухай хууль – 2016 он
13. Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд, Нийгмийн хамгаалал, хөдөлмөрийн сайдын хамтарсан 2001 оны 100/32 дугаар тушаалаар баталсан “Гадаадын иргэнд монгол улсын харьяат Хүүхдийг үрчлүүлэх журам”
14. Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын 2018 оны А/207 дугаар тушаалаар баталсан “Иргэний улсын бүртгэл хөтлөх журам”
15. Хүүхдийн төлөө Үндэсний газар, НҮБ-ын Хүүхдийн сан, “Хүүхэд үрчлэлтийн харилцаа – хүүхэд хамгааллын бодлогын зарим асуудал” түргэвчилсэн үнэлгээний тайлан, 2014 он
16. МУИС, Хууль зүйн сургууль, МУХЗДХЯ, НҮБ-ын Хүүхдийн сан, Хүүхдийн эрх, хүүхэд хамгаалал, 2011 он
17. Andrew C. Brown, International Adoption Laws: A Comparative Analysis, (2009)
18. Child Adoption: Trends and Policies, United Nations New York, 2009
19. <https://www.parliament.mn/>
<https://www2.1212.mn/>
<http://child.gov.mn/>

Abstract**ISSUES OF RIGHTS IN ADOPTION RELATION****D.AMARBAYASGALAN***Master of Laws (LL.M)**Governor's Office of Songinokhairkhan district, Head of the Legal Department***M.ZUNTSAS***Master of Laws (LL.M)**Public Law of Otgontenger University Department Teacher*

In official documents and legal acts such as laws, decrees, and regulations, "adoption" is used by people as "adopting a child." This is intended to protect children's rights, but on the contrary, it is a sensitive and precious relationship that may violate the fundamental rights of children. From a legal point of view, by taking into custody a

child in need of care and support according to the law, adoption can be defined as the relationship between the adopter, the adopter, and the adoptee that has material and personal characteristics.

Keywords

Adoption, human rights, family, child, marriage, adopt a child, adoptive relation.