

ШИХИХУТУГ ИХ СУРГУУЛЬ



**Хууль бүтээх үйл ажиллагааны
шинжлэх ухааны үндэс, хууль
тогтоомжийг боловсронгуй болгох
үндсэн чиглэл**

(ОЛОН УЛСЫН ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭНИЙ
БАГА ХУРЛЫН МАТЕРИАЛ)

2016 ОНЫ 09 ДҮГЭЭР САРЫН 28-НЫ ӨДӨР

Улаанбаатар хот
2016 он

DDC 340
ННА 67
Х - 758

Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх
ухааны үндэс, хууль тогтоомжийг
боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл

Редактор: Ч.Даваадаш
Д.Отгонтуяа
Эмхэтгэсэн: Э.Анхбаяр
Хэвлэлд бэлтгэсэн: Б.Энхжин
Хавтасны дизайн: Б.Энхжин
Цаасны хэмжээ: 148x210
Хэвлэлийн хуудас: 16,5 х.х
ISBN: 978-99973-51-16-6



"Соёмбо принтинг" ХХК-д
хэвлэв.

ГАРЧИГ

БАГА ХУРЛЫГ НЭЭЖ ХЭЛСЭН ҮГ

*Шихихутуг Их сургуулийн дэд захирал, доктор /Ph.D/,
профессор Ч.Даваадам*.....9

ҮНДСЭН ИЛТГЭЛ

ХУУЛЬ БҮТЭЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ШИНЖЛЭХ УХААНЫ ҮНДЭСЛЭЛИЙГ ДЭЭШЛҮҮЛЭХ АСУУДАЛ

*Монгол Улсын Их Хурлын гишүүн, гавьяат хуульч, хууль зүйн
шинжлэх ухааны доктор, профессор
Д.Лувдэндоржпун*.....11

ИЛТГЭЛ

ХУУЛИЙН АМИН СҮНСИЙГ ЧИНГИС ХААНЫ ӨВД ТУЛГУУРЛАН СУДАЛСАН НЬ

*Академич, Монгол улсын шинжлэх ухааны гавьяат
зүтгэлтэн, хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, Шихихутуг
Их сургуулийн хүндэт доктор
С.Нарангэрэл*.....32

ХУУЛЬ ТОГТООХ АЖИЛЛАГАА: ТҮҮХЭН СУРГАМЖ

*Удирдлагын академийн эрх зүйн тэнхлэгийн эрхлэгч, хууль
зүйн шинжлэх ухааны доктор, профессор
Ч.Энхбаатар*.....56

ХУУЛЬЧДАД ХҮНИЙ ЭРХИЙН БОЛОВСРОЛ ЭЗЭМШҮҮЛЭХ НЬ ӨНӨӨГИЙН ХЭРЭГЦЭЭ, ШААРДЛАГА МӨН

*Хүний эрхийн үндэсний комиссын дарга, доктор /Ph.D/,
профессор Ж.Бямбадорж*.....74

ҮНДЭСНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНД ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ҮЗҮҮЛЭХ НӨЛӨӨ

*АНУ-ын Тринити хуулийн сургуулийн профессор
Кристофер Калл*81

**ЭРҮҮГИЙН ПРОЦЕССЫН ХУУЛЬ БҮТЭЭХ,
ХЭРЭГЛЭХЭД ЭРХ ЗҮЙН ЗАРЧМУУДЫГ БАРИМТЛАХ
НЬ**

*Шихихутуг Их сургуулийн эрүүгийн эрх зүйн тэнхмийн
эрхлэгч, доктор /Ph.D/, профессор Ж.Билэвч.....103*

**ЯНЗ БҮРИЙН ЭРХ ЗҮЙН БУДУУДИЙН УЛС ОРНУУД
ДАХЬ УЛС ТӨРИЙН ДЭГЛЭМҮҮД**

*Эрхүүгийн УИС-ийн хууль зүйн сургуулийн Олон улсын
эрх зүйн болон харьцуулсан эрх зүйн тэнхмийн профессор,
доктор /Ph.D/ М.Г.Тирских.....118*

**АРДЧИЛЛЫН ХЯМРАЛЫГ ДАВАН ТУУЛАХАД ЭРХ
ЗҮЙТ ЁСНЫ ГҮЙЦЭТГЭХ ҮҮРЭГ: ХАРЬЦУУЛСАН
ЭРХ ЗҮЙН ҮҮДНЭЭС АВЧ ҮЗЭХ**

*Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн Хуулийн бодлогын зөвлөх,
доктор /Ph.D/ Ч.Өнөрбаяр.....126*

**АНУ-ЫН ХОЛБООНЫ ХУУЛЬ ТАЙЛБАРЛАХ
АРГАЧИЛГААНЫ СТАНДАРТЧИЛАЛ БА ХОЛБОГДОХ
ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТУУД**

*БНСУ-ын Хандуны Олон Улсын хууль зүйн сургуулийн
профессор Дэвид Коллиер144*

**ОЛОН УЛСЫН БОЛОН ОРОСЫН ХУУЛЬ
ТОГТООМЖ ДАХЬ ХӨХҮҮЛЭН ДЭМЖИГЧ ГОРИМ
ЖУРМУУДЫН ЗОХИЦУУЛАЛТЫГ БОЛОВСРОНГУЙ
БОЛГОХ ҮНДСЭН ЧИГЛЭЛҮҮД**

*Эрхүүгийн УИС-ийн хууль зүйн сургуулийн дэд профессор,
доктор /Ph.D/ О.А.Шабаева.....157*

**ЭРҮҮГИЙН ХУУЛИЙН ӨӨРЧЛӨЛТ, ТҮҮНИЙ
ХЭРЭГЖҮҮЛЭЛТИЙН ОНОЛ АРГА ЗҮЙН
ТУЛГАМДСАН АСУУДАЛ**

*Шихихутуг Их сургуулийн багш, гавъяат хуульч, доктор
/Ph.D/ Р.Оюунбадам.....166*

**МОНГОЛ УЛСЫН ДОТООДЫН ХУУЛЬ
ТОГТООМЖООС ЯЛГАМЖТАЙ МОНГОЛ УЛСЫН**

**ОЛОН УЛСЫН ГЭРЭЭГ ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН
ЗАРЧИМД ҮНДЭСЛЭН ТАЙЛБАРЛАН ХЭРЭГЛЭХ
АСУУДАЛ**

*Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын хүрээлэнгийн
захирал, доктор /Ph.D/ Ц.Мандах.....191*

**ХУУЛЬ ХЭРЭГЛЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ
ОНОЛЫН ҮНДЭС, ХУУЛЬ ЗҮЙН ПОЗИТИВИЗМЫН
ХОЦРОГДОЛ**

*/Эрүүгийн эрх зүйн хүрээнд/
Шихихутуг Их сургуулийн ахлах багш, докторант
П.Баянбаатар, ахлах багш, докторант
Б.Гантүрэв.....209*

**БЭЛЧЭЭР АШИГЛАЛТЫН ТУХАЙ МОНГОЛ УЛСЫН
ХУУЛИЙН ТӨСӨЛД ХИЙСЭН ХУУЛЬ ЗҮЙН ДҮН
ШИНЖИЛГЭЭ**

*Отгонтэнгэр Их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн багш,
доктор /Ph.D/ М.Сувд.....236*

**ХУУЛЬ БҮТЭЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ШИНЖЛЭХ
УХААНЫ ҮНДЭС ЦААШДЫН ЧИГ ХАНДЛАГА /ҮЗЭЛ
СЭТГЭЛГЭЭНИЙ ХӨГЖИЛ/**

*Шихихутуг Их сургуулийн багш, магистр
Ц.Амарсанаа.....249*

БАГА ХУРЛЫГ ХААЖ ХЭЛСЭН ҮГ

*Шихихутуг Их сургуулийн захирал, профессор
Д.Оюунцэцэг.....263*

CONTENT

OPENING ADDRESS BY

MR. CH.DAVAADASH

Ph.D. Prof. Vice-director of the Shihihutug University

ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE SCIENTIFIC BASIS FOR LAW MAKING PROCESS

Sc.D. Prof. D.LUNDEEJANTSAN

Member of State Great Hural /Parliament/, Honorary
lawyer

STUDYING ESSENTIALS OF THE LAW BASED ON HERI- TAGES OF GENGHIS KHAN

Sc.D. Prof. S.NARANGEREL

Academician, State Emeritus of Science, Honorary doctor of the
Shihihutug Universty

LAW MAKING PROCESS: HISTORICAL ADMONITION

Sc.D. Prof. CH.ENKHBAATAR

Head, Department of Law, Government Agency of Mongolia-Acade-
my of Management

THE MODERN DEMAND AND REQUIREMENT OF ALLOWING KNOWLEDGE OF HUMAN RIGHT FOR LAW- YERS

Ph.D. J.Byambadorj

Chief of National Human Rights Commission of Mongolia

CONTEMPORARY TRENDS INFLUENCING DOMESTIC LAW MAKING

Prof. CHISTOPHER A.KALL

Trinity Law School, California, The United States of America ...

ADHERING TO LEGAL PRINCIPLES FOR CREATION AND ENFORCEMENT OF LAWS

Ph.D. Prof J.BYAMBAA

Head, Department of Criminal Law, the Shihihutug University

POLITICAL REGIMES OF LEGAL FAMILY IN THE COUNTRIES

Ph.D. Prof. TIRSKIH.M.G

Department of International and Comparative law, the Irkutsk State University

ROLE OF RULE OF LAW IN OVERCOMING A CRISIS OF DEMOCRACY: FROM THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW

Ph.D. CH.UNURBAYAR

Legal advisor of President of Mongolia

STANDARDIZATION OF THE FEDERAL STATUTORY INTERPRETATION RULES

Prof. DAVID W. COLLIER

The Handong International Law School, Pohang, Korea

IMPROVING MAIN STREAMS OF SUPPORTIVE RULES IN THE INTERNATIONAL AND RUSSIAN LEGISLATION

Ph.D. Prof. O.A.SHABAEVA

Law School of the Irkutsk State University

AMENDED CRIMINAL CODE OF MONGOLIA AND ITS CHALLENGES OF IMPLEMENTATION IN CONTEMPORARY CONFLICTS

Ph.D. R.OYUNBADAM

Lecturer of the Shihihutug University, Honorary lawyer

SOME ISSUES WITH THE INTERPRETATION AND THE APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES RATIFIED BY MONGOLIA WHICH ARE INCOMPATIBLE WITH MONGOLIA'S DOMESTIC LAWS, BASED ON COMMONLY RECOGNIZED INTERNATIONAL LAW PRINCIPLES

LL.D. TS.MANDAKH

Director of the Judicial Research, Information and Training Institute under the Judicial General Council of Mongolia

**THEOROTICAL BASIS OF APPLYING LAW PROCESS AND
LAG OF LEGAL POSITIVISM**

Ph.D candidate P.BAYANBAATAR

Senior lecturer, Department of Criminal law, the Shihihutug University, **Ph.D candidate B.GANPUREV**

Senior lecturer, Department of State and Administrative law, the Shihihutug University

LEGAL ANALYSIS OF LAW DRAFT ABOUT PASTURE UTILIZATION IN MONGOLIA

Ph.D. M.SUVD

Lecturer, Law School of the Otgontenger University

A PERSPECTIVE AND SCIENTIFIC STUDIES OF LAW MAKING PROCESS

LL.M. TS.AMARSANAA

Lecturer, Department of State and Administrative law, the Shihihutug University

ALLOCUTION AT CLOSING CEREMONY OF INTERNATIONAL ACADEMIC CONFERENCE

Prof. D.OYUNTSETSEG

Rector of the Shihihutug University

**“Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэс,
хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл”
сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурлыг
нээж Шихихутуг Их сургуулийн дэд захирал, доктор,
профессор Ч.Даваадашийн хэлсэн үг**

*Эрхэм хүндэт эрдэмтэн профессор багш нараа
Эрхэм хүндэт зочид төлөөлөгчид өө
Эрдэмд шамлан суралцагч хүндэт оюутан нараа
Энд хуран цугласан эрхэм ноход өө*

Та бүхнийхээ энэ одрийн амар амгаланг айлтган мэндчилье. Юуны өмнө Та бүхэндээ эрдмийн гэгээн уурхай Шихихутуг сургууль үүсэн байгуулагдсаны 25 жилийн ойн баярын мэндийг дэвшүүлье. Шихихутугчууд сургуулийнхаа 25 жилийн ойг ихээхэн нэр төртэй, ололт амжилт дүүрэн угтацгааж байна. Ойн босгон дээрээ Шихихутуг ХЗДС маань их сургуулийн статустай боллоо. Энэ бол эзэн Чингис хааны Их Заргачийн нэрээр овоглосон Шихихутуг сургууль Монгол Улсын дээд боловсролын тогтолцоонд өөрийн баттай байр суурь, нэр хүндтэй орон зайгаа эзэлсэний, эх орондоо болон гадаадад хүлээн зөвшөөрөгдсөний бодит нотолгоо билээ.

Шихихутуг ХЗДС сургалт-судалгааны төв болох стратегийн зорилтоо хэрэгжүүлэх үйлэтээ томоохон алхам хийсний ачаар их сургууль болох нөхцлөө бүрдүүлсэн юм. Нэг үгээр их сургуулийн шаардлагыг бүрнээ хангасан хэрэг юм. Энэ эрхэм үйлэт сүүлийн 10 жил дараалан Монголын төр, эрх зүйн тулгамдсан асуудлуудаар жил бүр зохион байгуулж ирсэн олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурал болон гадаадын нэр хүндтэй эрдэм шинжилгээний байгуулагатай цөөнгүй жил хамтарсан судалгаа шинжилгээний төсөл хөтөлбөр хэрэгжүүлж байсан явдал үнэтэй хувь нэмэр оруулсныг цохон тэмдэглэхийг хүсч байна.

Сургууль үүсч байгуулагдсаны 25 жилийн ойн цогц арга хэмжээний хүрээнд багтаж буй өнөөдрийн олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурал маань сонгож авсан сэдвийнхээ хувьд ч, илтгэл тавин оролцож буй дотоод, гадаад эрдэмтэн судлаачдын

бүрэлдэхүүнийхээ чанар чансаагаараа ч үнэхээр онцлог бөгөөд ихээхэн жин дарах үйл явдал болж байна.

Чөлөөт ардчилсан шинэ нийгмийн тогтолцоог төгс төгөлдөр болгоход, ёс суртахууныг амин сүнсээ болгосон хууль эрх зүйт төрийг жинхэнэ утгаар байгуулахад хууль бүтээх үйл ажиллагаа амин чухал ач холбогдолтой нь тодорхой. Чухамхүү энэ үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндсийг эрс дээшлүүлэх явдал өнөөгийн Монголын нийгмийн өмнө тулгамдсан зорилт яах аргагүй болоод байна. Энэ түүхэн зорилтыг амжилттай хээргжүүлэх үйлст Шихихутуг их сургуулиас санаачлан зохион байгуулж буй өнөөдрийн “Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэс, хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурал нэн чухал, үнэтэй хувь нэмэр оруулна гэдэгт итгэлтэй байна.

Манай өнөөдрийн олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурлын ажиллагаанд бидний идэвхитэй хамтран ажилладаг түнш сургууль болох БНСУ-ын Хандоны их сургуулийн төлөөлөгчид, ОХУ-ын Эрхүүгийн их сургуулийн төлөөлөгчид оролцож байгаар баяртайгаар уламжлая.

Ингээд **“Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэс, хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл”** сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурлын ажиллагаа нээснийг мэдэгдье.

ХУУЛЬ БҮТЭЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ШИНЖЛЭХ УХААНЫ ҮНДЭСЛЭЛИЙГ ДЭЭШЛҮҮЛЭХ АСУУДАЛ

Д.Лүндээжсантан

*Монгол Улсын Их Хурлын гишүүн, гавьяат хуульч,
хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, Профессор*

Монгол Улсын Их Сургуулийн хуулийн салбарын V курст 1979 оны өвлийн шалгалт дуусаад амралт эхлэх гэж байхад Э.Авирмэд багш (Монгол улсын гавьяат хуульч) маань тэнхимд дуудаад “Совершенствование законодательства (хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох асуудал) гэж мэргэшэх тусгай курсын хичээлийн лекц бэлтгэж байх хэрэгтэй. Хавар доод ангийн мэргэшэх курсныханд заалгана. Цоо шинэ хичээл. Май энэ номыг ашигла гэж хатуу ногоон хавтастай орос ном өгөв. Энэхүү ном нь хууль тогтоомжийг бүтээх, системчилэх техникийн тухай бичсэн ном байж билээ.

Энэ мэргэшэх курсыг хуулийн өдөр, орой, эчнээ ангид 3 жил хиртэй орсон юмдаг. Одоо лекц нь ч алга болжээ. Гэхдээ сэтгэлд маш тод дурсамж үлдэж хоцорсон. Сэтгэлийн гүнд нэг тод оч үлдсэн нь хууль бүтээх ажилд гуч шахам жил зүтгэхэд шинжлэх ухаанчаар хандах ёстой гэсэн итгэл үнэмшлийг бий болгож өгсөн явдал юм. Энэ хичээлд бэлтгэх гэж тэр үеийн Шүүх яаман дээр байнга очдог байж билээ. Учир нь хууль боловсруулах ажиллагааг эрхэлдэг Шүүх яамны сайд нь Б.Чимид багш, Сайд Нарын Зөвлөлийн Хэрэг Эрхлэх газрын хуулийн хэлтсийг О.Амархүү багш, Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн газрын хуулийн хэлтсийг Г.Совд багш нар маань удирддаг байсан юм шүү дээ.

Хуулийн төсөл боловсруулах ажил бол хатан хааны тнтэм, зэмэг, бөгэцийг урлахтай адил нарийн, адармаатай, нижааны ажил юм. Би бээр Б.Чимид, О.Жамбалдорж, О.Амархүү, С.Цэрэндорж, Ж.Амарсанаа, Н.Лувсанжав, Д.Дэмбэрэлцэрэн, С.Нарангэрэл, Ц.Нямдорж, Ч.Энхбаатар гээд үе үеийн хууль бүтээх ажилд зүтгэж

ирсэн хүмүүсийн хууль зүйн техник, арга зүйгээс л суралцахыг хичээж ирсэн хүний нэгэн нь болой.

Эдүгээ хууль тогтоох нь зөвхөн улс төрд л хамаатай зүйл гэсэн сэтгэлгээ орхигдож энэ бол хүмүүнлэгийн олон ухааны уулзвар бөгөөд шинжлэх ухаан бүрийн судалгааны онцгоос нь харах учиртай шинжлэх ухааны судалгааны зүйл гэдэг нь тодорхой болж байна. Энэ бүхнийг нөхцөлдүүлэгч гол хүчин зүйл нь өөрийн амьдралын зүй тогтлоос уламжлан гарсан харилцаа, хүн төрөлхтний хэмжээнд хууль тогтоох үйл ажиллагааны хүлээн зөвшөөрөгдсөн үнэт зүйлс хоёрыг оновчтой хослуулснаас хамаарна. Энэ хослолын зөв зохицол дээр орчин үеийн хууль тогтоох үйл ажиллагаа хийгээд эрх зүйн хэм хэмжээ бүтээх технологи хууль зүйн техник тулгуурлаж байна.

1. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд орчин үеийн сонгодог онол, дэлхийн жишгийг харгалзаж үзэх хандлага бий боллоо. Энэ хандлагыг хэн нэгэн сэтгэгч зохиогоогүй. Харин хууль тогтоох үйл ажиллагааны хөгжлийн нэгэн хандлага, бодит амьдралын тусгал юм. Тэгэхлээр, Монголын хууль тогтоох үйл ажиллагааг хөгжүүлэх, шинжлэх ухааны үндэслэлтэй судалж шинжлэхэд хууль тогтоох онол, арга зүйг ашиглах нь хууль тогтоох үйл ажиллагааны зүй тогтол, онцлог, уламжлал, шинэчлэлийг тодорхойлох гол цэг, арга зүйн чухал үндэслэл болох төдийгүй нөгөө талаас улс орны эрх зүйн тогтолцоог сонгодог хэлбэрт ойртуулах, оруулах, түүний хөгжлийг товчлох, тосож хөгжих нэг чухал механизм болж өгнө гэж хэлж болмоор санагдана. Монголын хууль тогтоох үйл ажиллагаанд хууль тогтоох онол, арга зүй аажим алгуур боловч нэвтэрч эхэлсэн гэж хэлж болно. Хууль тогтоох онол нь олон салбарыг хамарсан шинжлэх ухаан юм. Үүнтэй хөлбоотойгоор мөн хууль тогтоох онол, арга зүй нь эхлэл төдий байгаагаас хамаарч энэхүү салбарын тогтолцоо одоогоор байхгүй байгаагийн шалтгаан оршино. Тийм ч учраас энэ

удаад хууль тогтоох процедурын хүрээнд зөвхөн хамгийн чухал эсдэв ба асуудлыг нэрлэх боломжтой байна. Үүнд:

Нэгдүгээрт: Оршихуй ба байх ёстой зүйл (хууль) харилцан нөхцөлдсөн энэхүү хууль тогтоох арга зүйн шинж чанарын дагуу бодит байдалд дүн шинжилгээ хийх ба үнэлэмжийн чиг баримжааг тодорхойлох нь шийдвэрлэх ач холбогдолтой юм.

Хоёрдугаарт: хууль тогтоох арга хийгээд техникт хамаардаг хуулбарлан шилжүүлэх, хүлээн авах (рецепци) ба хүчингүй болгох асуудлыг судлах шаардлага тавигдаж байна.

Хууль тогтоох үйл ажиллагаа нь эрх зүйг эзэлдэг хэрэглэх, уламжлан шилжүүлэх (рецепци), нэг талын болон хоёр талын сонирхлын дагуу экспортолох, импортолох арга замаар явагдаж байна. Өдгөө “эрх зүйн рецепци” хэмээх ойлголтоор тэмдэглэсэн үзэгдэл, үйл ажиллагаа дэлхий дахинаа түгээмэл үйлчлэлдэг болсон хэдий ч харин түүнд хууль тогтоогчид хэрхэн хандах арга, ухаан, эрх зүйн соёл, ухамсар харилцан адилгүй байна. Үүнээс хамаарч хууль тогтоох үйл ажиллагаа, түүний эцсийн үр дүн, үүрэг, зорилго харилцан адилгүй үр дагаварыг авчирсаар байна. Гэтэл уг ойлголт манай оронд шинжлэх ухааны хувьд нэг мөр тайлбарлаж, тодорхойлсон зүйл одоогоор ховор бөгөөд харин олон улс гүрэнд өргөн тархсан хэлний толь бичгүүдэд “нэг улсын эрх зүйн тогтолцооны элементийг нөгөө улс нь эзэлдэг авч нутагшуулах, шилжүүлэн хэрэглэхийг илэрхийлдэг ойлголт” гэсэн нийтлэг утгаар тодорхойлсон нь харагдана.

Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд “эрх зүйн рецепци” хийхийн өмнө хуулийн төсөл боловсруулагч, хууль санаачлагч нар дараах дорвон үндсэн нөхцлийг тооцож судалсан байх ёстой. Үүнд:

- Рецепцлэн авах гэж буй хууль нь өөрийн эх орондоо тухайн эрх зүйн харилцаагаа бүрэн дүүрэн зохицуулж байгаа эсэх нь хангалттай үндэслэлээр батлагдсан эсэх. Тодруулбал, зохицуулах ёстой эрх зүйн харилцааг анх батлагдсан газраа ч зохицуулж чадахгүй байгаа эрх зүйн шийдлийг өөр бусад орон рецепцлэхээс татгалзах хэрэгтэй.

цааш хэтэрч чадахгүй, өөрийн гол үүргээ сонгодог утгаар нь хэрэгжүүлж чадахгүй байна гэж хэлж болно. Зарим улс оронд нийм төрлийн үүрэг гүйцэтгэдэг байгууллагыг хууль зүйн шинжлэх ухаан, эрдэм шинжилгээ-судалгааны гол төв гэдэг утгаар нэр хүнд бүхий Хууль зүйн сургуулиудад байгуулан ажиллуулж байна. Энэ байгууллага нь өдгөө дэлхийн олон улс оронд байгуулагдаж байгаа нь үр дүнтэй байна гэсэн баталгаа болж байгаа учраас манай улс ч байгуулан ажиллахад илүүдэх юун. Мөн "Хууль тогтоох онол арга зүй" гэсэн нэртэй хичээлийг хууль зүйн сургуулиудийн сургалтын төлөвлөгөөндөө оруулан бие даасан хичээл² болгон үзэхийн сацуу энэ асуудлыг "Эрх зүйн онол" хичээлийн судлах зүйлийн нэг гэж үзэж байна.

4. Парламентын чадавхийг сайжруулах (сайн парламент бол сайн л хууль батлан гаргана, муу парламент бол муу хууль л батлан гаргана гэсэн үг)

Хууль бол улс төрийн бодлогын томъёолсон илэрхийлэл, хэрэглүүр³ учраас улс төрийн бодлого хууль тогтоомжийн уялдаа хамаарлыг нарийн судалж, хуулийг улс төрийн бодлогын алдаа гажуудлаас хамгаалах, улс төрчдийн амничхан, явцуурсан үзлийн түр зуурын хэрэгсэл болохгүй байх хууль зүйн болон бусад арга, хэрэгслийг шинжлэх ухааны үүднээс судалж боловруулах шаардлага улам хурцаар тавигдаж байна. Энэ нь нийгмийн харилцааг хүний сайн сайхан нийтлэг эрх ашгийн төлөө зохицуулж буй хууль улс төрчдийн бүрэн эрхийн хугацааны хүсэл зориг болчих вий гэсэн болгоомжлолыг төрүүлж байна. Нөгөө талаас нь авч үзвэл, Улсын Их Хурлаас батлагдан гарч буй хуулиудад хуулийн чанар, агуулга, үр дүн, тогтвортой үйлчлэх

² Christopher, E. *Legal technique NSW*, 2002. болон Каманина Т.В. *Юридическая техника М.*, 2011.

³ Б.Чимэд. *Зохистой тогтолцоог баримжаалах нь эрх зүйн шинжлэхийг үр дүнтэй хэрэгжүүлэх үндэс болох нь (Олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл). Төрийн захиргаа сэтгүүл. УБ., 2002. 252 дахь тал.*

шинж буюу "амни сүнетэй хууль" чамлалттай байна. Энэ нь юуны өмнө хуулийн төслийн боловсруулалт муу байгаагаас буюу хууль тогтоох үйл ажиллагааны техниктэй холбоотой юм.

5. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд түгээмэл болон танин мэдэхүйн аргуудыг зохистой ашиглах. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд судалгааны зөв арга, гүн ухаарал, бүтээлт хандлага шийдвэрлэх үүрэгтэй. Өнөөдөр хууль тогтоох үйл ажиллагааны үе шатанд судалгааны аргыг буруу хэрэглэснээс олон орны хууль тогтоомжийг харьцуулан дүгнэхэд алдаа гарах магадлал их байна. Тийм учраас ялангуяа ерөнхий танин мэдэхүйн үүднээс дүгнэлт хийхэд алдаа гардаг хэдэн тохиолдол байдгийг Б.Чимид багш нэгтгэн томъёолсноор ". . . объектыг буруу сонгон авах; улс орныхоо бодит нөхцөл байдлыг зөв харгалзан үзэлгүй хуулбарлах; эрх зүйн шинжлэх ухааны тодорхой үзэл баримтлалыг өөрийн орны нөхцөл байдалд тохирох эсэхийг үл харгалзах; эрх зүйн бүл, аймаг, салбар, дэд салбар, төрөл хэсэг (институт) гэх зэргийн "ойлголт", өөрөөр хэлбэл эрх зүйн тогтолцооны өөр өөр бүтцийг харгалзахгүй, өөрийн болгох; хууль, эрх зүйн шинжлэх ухаан, мэргэжлийн хэвшсэн нийтлэг ойлголт, зарчим, нэр томъёо, загварыг тоомсорлохгүй буюу буруу дугуу ухаарах; эрх зүйн тогтолцооны бүрэлдэхүүн хэсгүүд, түүний дотор хууль тогтоомжийн болон хууль зүйн бусад арга хэрэглүүрийн хоорондын уялдаа, тэнцлийг үл харгалзах"⁴ гэсэн асуудлуудад юун түрүүнд анхаарлаа хууль тогтоогч нар хийгээд төсөл боловсруулагчид хандуулах ёстой юм. Ийм алдаа гаргахгүйн тулд харьцуулсан эрх зүйн онөл сургаалд үндэслэн шинжлэх ухааны арга зүй, аргачлалаар нарнийн нягт судлах хэрэгтэй байна.⁵

⁴ Н.Лүндэндорж. *Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн хандлага*. УБ., 2002. 252 дахь тал.

⁵ *Мөн нэм. 253 дахь тал.*

Эрх зүйн шинжлэх ухаан нь аль нэг улсын эрх зүйн системийн зарчмууд, журам заалтууд болон стандартуудыг тайлбарлах техникнийг агуулаад зогсохгүй нийгмийн элдэв зөрчилдөөнийг саатуулах буюу зохицуулах арга замыг нээж олохыг мөн өөртөө багтаадаг гэж үзвэл эрх зүйн харьцуулалтын арга барил аль нэг ганц улсын дотоод эрх зүйн өгч чадахаас хамаагүй илүү баялаг зохицуулах арга замуудын хувилбар, сонгох боломж өгч чадах нь тодорхой. Учир нь гагцхүү өөрийн орны эрх зүйн тогтолцооны дотор бүтээн ямар ч сэтгэлгээ сайтай хуульчийн бүх насаараа бодож олж чадах бүх арга замуудаас дэлхийн олон янзын эрх зүйн системүүд нь зохицуулах арга замуудыг хавьгүй илүүтэй олон хувилбараар өгч чадна. Эрх зүйн харьцуулалтын практик ач холбогдол бүхий 4 гол үүргийн нэг нь эрх зүйн харьцуулалт бөгөөд энэ арга нь хууль тогтоогчдод тусламж болох явдал юм⁶. Учир нь өөрийн орны хууль, эрх зүйг илүүд үзэж, дотроо асуудлыг шийдэхийг чармайх нь түгээмэл боловч илүү өргөн хүрээгээр тухайн асуудлыг харах боломжоор хангадаг тул өнөө үеийн хууль тогтоогч (Улсын Их Хурлын гишүүн) нар өөртөө хэрэгтэй шийдлийг "эрх зүйн харьцуулалт"-аар тодруулбал, өөр орны хууль тогтоомжийг анхаарч судлах замаар олж авах нь зөв юм.

Харьцуулалт бол аливаа юмс үзэгдлийн адил төсөөтэй ба ялгаатай тал, шинжүүдийг тогтоодог. Шинжлэх ухааны харьцуулалтыг үр дүнтэй болгоход хоёр үндсэн шаардлага тавигдаж байдаг байна. Эхний гол шаардлага бол харьцуулах гэж буй хоёр буюу түүнээс дээш олон объектод ямар нэг илэрхий бодит нийтлэг шинж байх явдал юм. Хэрэв нэг объектын гол шинжийг өөр нэг объектын гол биш шинжтэй харьцуулбал түүний танин мэдэхүйн үр дүн худал буюу хоосон байх болно. Тодруулбал, эрх зүйн харьцуулалтын бүрэлдэхүүнд:

- харьцуулалтанд хамруулсан зүйл (comparatum)

⁶ Б.Чимид, *Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал: нийтлэг асуудал*, УБ, 250-253 дахь тал

- харьцуулах зүйл (comparandum)
- холбогч (ter ium comparationis) Энэ нь дээрх хоёр зүйлийн дундаж онцлог, хоёуланд нь байх шинж чанар бөгөөд энэ шинж чанар дэр уг хоёр зүйл тохирч, үүний дунд харьцуулалт хийх боломж өгөгддөг.

Нэгдүгээрт: Хууль тогтоогч (хуулийн төсөл боловсруулагч) нь хамгийн түрүүн ямар эрх зүйн бүлгийг өөрийн хийх гэж буй харьцуулалтад хамруулах вэ гэдгийг шийдэх хэрэгтэй. Бүх эрх зүйн тогтолцоог "эх" болон түүнд нэгдсэн "гишүүн" гэсэн хоёр том бүлэгт хувааж болно. "Эх" эрх зүйн систем нарийн бодож боловсрогдсон байдаг бөгөөд бусад системүүд тогтмол түүнийг хуулбарлан авах буюу дуурайдаг.

Хоёрдугаарт: судалгааныхаа хүрээг хаа хүртэл тэлж болох тухай асуудал юм. Энэ талаар ерөнхий чиглэл өгөхөд хэцүү байдаг ба энэ нь тухайн судалгааны тодорхой сэдвээс хамаарна. Хэрэв, олон янзын эрх зүйн систем түүний хэв маяг, загварыг харьцуулж байгаа бол судалгааныхаа хүрээг ерөнхийдөө эрх зүйн бүлүүдийн эх системүүдээр хязгаарлаж болно. Харин тодорхой ямар нэгэн асуудлаар дагнан харьцуулалт хийж байгаа бол дараах журмыг мөрдөж болно. Иргэний эрх зүйд, ялангуяа гэрээний, өмчийн эрх зүйд "сонгодог" асуудлууд байдаг. Эдгээр болон Америкийн эрх зүйг, Ромын бүлээ Франц, Италийн эрх зүйг, Германы эрх зүйн бүлээ Герман, Швейцарийн эрх зүйг судлахад хангалттай. Мөн онолын шинэчлэл ховорхон хийгддэг тул Скандинав системүүдээс Швед, Данийн эрх зүйг судалгаанд хамруулбал зохимжтой. Эдгээр эрх зүйн асуудлуудаас гадна бүх орны хууль тогтоогчид адилхан зууралдаж буй чухал асуудлууд байдаг. Ийм үед бүр жижиг системийн бодож боловсруулсан шийдлийг ч анхааралдаа авах шаардлагатай болох нь олонтоо. Жишээ нь, Израйль гэрээний стандарт-хэлбэртэй холбоотой асуудлыг шийдэх тал дээр илүү амжилттай байна. Ослын нийгмийн даатгалын арга замаар автозамын ослоос үүдэлтэй хохирлыг барагдуулах талаар Канадын Саскатчеван муж, Польш, Финляндын хамт дэлхийг тэргүүлж

байна. Мөн гэр бүлийн салбарт Скандинавын улсуудын системээс суралцах зүйл нэлээд их. Тухайн орны эрх зүйн системд шинэчлэл, өөрчлөлт хийхэд уг системд хамгийн их нөлөөтэй системийг эрх зүйн харьцуулалтад хамруулах шаардлагатай байдаг байна.

Гуравдугаарт: Хууль тогтоогч (хуулийн төсөл боловсруулагч) харьцуулахаар сонгосон гадаад орны хууль тогтоомжийг өөрийн орны системд дассан нүдээр хардаг, өөрөөр хэлбэл, хэрэгтэй шийдэл, арга замыг харийн эрх зүй дотор хайхдаа өөрийн системд олж сурсан газраа эрдэг тохиолдол олон. Ингэж буруу газар хайснаас гадаадын эрх зүйн систем тухайн асуудлыг зохицуулаагүй, гадаадын системээс авах юм байхгүй гэсэн дүгнэлтэд хүрнэ. Гэтэл эрх зүйн системүүдийн өөр хоорондоо ялгагдах гол ялгаа нь тухайн асуудлыг өөр өөр замаар шийддэгт байх бөгөөд үүний улмаас уг асуудалд өгсөн шийдэл тухайн эрх зүйн системийн хаа ч, мөн системээс гадуур ч олдож болно гэдгийг санах хэрэгтэй юм.

Дөрөвдүгээрт: Эрх зүйн нэр томъёоны сан бүрдүүлэх хэрэгтэй. Судалгааны явцад судалгаа, харьцуулалт хийж байгаа нэгжийг хэрхэн нэрлэх, юу гэж ойлгох талаар хүндрэл гардаг. Ямар нэгэн үг буюу хэллэг харьцуулалтад хамруулсан бүх системийн хувьд яг тэр утгыг илэрхийлж адилхан асуудлыг хамрах тохиолдол бараг үгүй. Иймд эрх зүйн харьцуулалтын үйл явцын дараагийн алхам болох "эрх зүйн нэр томъёоны сан" байх шаардлагатай. Үүний тулд тусгай өгүүлдэр зүй болон үгсийн сан боловсруулах хэрэгтэй. Энэ нэр томъёоны сан нь маш уян хатан байх шаардлагатай бөгөөд өөр хоорондоо зөрүүтэй боловч гүйцэтгэх үүргээрээ харьцуулж болох институциудыг өөртөө багтаахын тулд ойлголтуудыг хангалттай өргөн хүрээгээр авсан байвал зохино. Сүүлийн жилүүдэд хууль зүйн нэр томъёоны толь хэд хэд гарсан нь олзуурхууштай юм.

Хууль бүтээх (тогтоох) үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэслэлийг дэвшүүлэхэд шууд нөлөө үзүүлэх эрх зүйн гол хоёр эх сурвалж бол Хууль тогтоомжийн тухай хууль, Улсын Их

Хурлын хуралдааны дэгийн тухай хууль хоёр юм. Өнгөрсөн онд баталсан, ирэх оноос хэрэгжиж эхлэх Хууль тогтоомжийн тухай хууль нь хуулийн төсөл боловсруулах, санаачлах ажилд ахиц дэвшил авчирна гэж найдаж байгаа юм. Анх 1993 онд Улсын Их Хурлын даргын захирамжаар “хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах аргачлал”-ыг баталсан байдаг бөгөөд энэ аргачлалын дагуу 1997 он хүртэл хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулж хэлэлцэн баталдаг байсан. Хууль тогтоомжийн тухай хууль нь улс орны бодлогыг тодорхойлох, хууль тогтоомжийг санаачлахаас эхлээд хэрэгжилтийг хангах хүртэлх бүхий л асуудлыг нэг дор, цогц байдлаар зохицуулж, агуулыг тодорхойлсон нь одоогийн эрх зүйн орчинг илүү дэвшилттэй болгож, сайжруулсан гэж үзэхээр байгаа юм. Тухайлбал хууль тогтоомжийн тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгаар дараах зохицуулалтууд нэмэгдсэн.

1. Хуулийн төсөл боловсруулах ажлыг арга зүйн удирдлагаар хангах үүднээс Засгийн газар 6 аргачлалыг баталж, мөрдүүлэх;
2. Хууль санаачлагч хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах ажлыг тодорхой үе шат бүхий дарааллаар хийх;
3. Хуулийн төсөл боловсруулахын өмнө түүний хэрэгцээ шаардлагыг холбогдох аргачлалын дагуу урьдчилан тандан судлах;
4. Хэрэгцээ шаардлагыг судалсны үндсэн дээр хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг боловсруулж, батлуулах;
5. Хуулийн төслийн үзэл баримтлалд тулгуурлаж хуулийн төслийг холбогдох аргачлалын дагуу боловсруулах;
6. Хууль санаачлагч хуулийн төслийн үр нөлөөг холбогдох аргачлалын дагуу үнэлэх;
7. Хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдон гарах зардлыг аргачлалын дагуу тооцоолох;
8. Хууль тогтоомжийн төсөлд эрх зүйн дүгнэлт хийх эрх бүхий этгээдээс санал, дүгнэлт авсан байх;

9. Хууль тогтоомжийн төсөлд санал авах, Засгийн газрын хуралдаанаар хэлэлцүүлэх;
 - a. Засгийн газрын санаачилсан хууль тогтоомжийн төсөлд санал авах
 - b. Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын гишүүний санаачилсан хууль тогтоомжийн төсөлд санал авах
10. Хуулийн төсөл боловсруулахад олон нийтийн оролцоог хангадаг байхаар шинэ тогтолцоог бий болгосон;
11. Хууль тогтоомжийн төслийн бүрдүүлбэрийг хангаж ирүүлсэн тохиолдолд эрх зүйн дүгнэлт гаргуулж хуульд заасан шаардлагыг хангасан тохиолдолд Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлэх тогтолцоог бий болгосон;
12. Парламент, УИХ өөрийнхөө баталсан хуулиа олон нийтэд хүргэх үүргийнхээ дагуу яаж ажиллахыг тодорхой болгосон зохицуулалтыг оруулсан;
13. Хууль тогтоомжийн хэрэгжилтийг зохион байгуулах нийтлэг журмыг хуульчилсан;
14. УИХ ЗГ хууль тогтоомжийн хэрэгжилтэд хяналт шинжилгээ үнэлгээ хийх ажлыг хийхээс гадна хөндлөнгийн байгууллагаар үнэлгээ хийлгэх зэргээр хамтарч ажиллаж болохоор зохицуулсан.

1) Хуулийн төсөл боловсруулах ажлыг арга зүйн удирдлагаар хангах үүднээс Засгийн газар 6 аргачлалыг баталж, мөрдүүлэх Хуулийн төсөл боловсруулах арга зүйн асуудлаар зөвлөмж, аргачлал гаргах, хууль зүйн нэр томъёог нэг мөр болгон жигдлэх арга хэмжээ авах зорилгоор Хууль зүй, дотоод хэргийн яамнаас “Хуулийн төслийн үр нөлөөг урьдчилан тандан судлах аргачлал”, “Хуулийн төслийн үр нөлөөг тооцох аргачлал”, “Хуулийн хэрэгжилтийн үр нөлөөнд үнэлгээ хийх аргачлал”, “Хуулийн төслийн зардлыг тооцох аргачлал”, “Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах аргачлал” гэсэн 5 аргачлалыг 2009-2011 онд баталсан байдаг бөгөөд энэ нь зөвлөмж, арга зүйн шинэжтэй байсан

тул хуулийн төсөл боловсруулахад төдийлөн хэрэглэгддэггүй байсан. Үүнийг сайн дагаж мөрдсөн бол төслийн шивнжлэх ухааны үндэслэл нэмэгдэх байсныг хэлэх хэрэгтэй.

2) Хууль санаачлагч хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах ажлыг тодорхой үе шат бүхий дарааллаар хийх;

Хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах ажлыг тодорхой үе шат бүхий дарааллаар хийхийг хуульчилж өгсөн. Үүнд:

- > хууль тогтоомжийн хэрэгцээ, шаардлагыг урьдчилан тандан судлах;
- > хууль тогтоомжийн төслийн үзэл баримтлалын төслийг боловсруулж, батлах;
- > хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах;
- > хууль тогтоомжийн төслийн үр нөлөөний үнэлгээ, зардлын тооцоог хийх;
- > эрх, хууль ёсны ашиг сонирхол нь хөндөгдөх иргэн, хуулийн этгээдийн төлөөлөл, олон нийтээр хууль тогтоомжийн төслийг хэлэлцүүлж, санал авах;
- > хууль тогтоомжийн төсөлд холбогдох төрийн болон төрийн бус байгууллага, мэргэжлийн болон судалгааны байгууллагын саналыг авах;
- > хууль тогтоомжийн төсөлд эрх зүйн дүгнэлт хийх эрх бүхий этгээдээс санал, дүгнэлт авах;
- > хууль тогтоомжийн төслийг Засгийн газрын хуралдаанаар хэлэлцүүлэх;
- > хууль тогтоомжийн төслийн бүрдүүлбэрийг хангаж, Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлэх.

3) Хэрэгцээ шаардлагыг урьдчилан тандан судлах

Хууль тогтоомжийн төслийн үр нөлөөг урьдчилан тандаж судлах нь аливаа асуудлыг хуулиар зохицуулах шаардлагатай эсэхийг тодорхойлон, тухайн асуудлыг шийдвэрлэх

зохицуулалтын хувилбаруудыг илрүүлж, тэдгээрийн эсрэг болон сөрөг талуудыг харьцуулан судалж, нийгэм, эдийн засаг, байгаль орчинд үзүүлэх үр нөлөөг урьдчилан тооцсоны үндсэн дээр уг асуудлыг шийдвэрлэх үр дүнтэй хувилбарыг шийдвэр гаргагчид санал болгоход оршино.

4) Хууль тогтоомжийн төслийн үзэл баримтлалын төслийг боловсруулж, батлах;

Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулахын өмнө тухайн хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг боловсруулах нь хуулийн чанар, үр нөлөөг дээшлүүлэх, хэрэгжих баталгааг хангах чухал нөхцөл болох ба энэ нь ирээдүйд батлагдан гарах хуулийн гол агуулга, үзэл санааг тодорхойлж байгаа хэрэг юм.

Хууль санаачлагч /Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын гишүүн, Засгийн газар/ хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг тодорхойлох ба хууль санаачлагчийн өгсөн удирдамж, чиглэлийн дагуу тухайн төслийг хариуцан боловсруулах мэргэшсэн хуульч, шинжээч, судлаачдаас бүрдсэн ажлын хэсэг ажиллах нь илүү тохиромжтой.

Хууль тогтоомжийн хэрэгцээ, шаардлагыг урьдчилан тандан судалсны үндсэн дээр үзэл баримтлалын төсөл боловсруулах бөгөөд хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах болсон үндэслэл, шаардлага, хууль тогтоомжийн зорилго, ерөнхий бүтэц, зохицуулах харилцаа, хамрах хүрээ, хууль тогтоомж батлагдсаны дараа үүсэж болох эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн үр дагавар, тэдгээрийг шийдвэрлэх талаар авч хэрэгжүүлэх арга хэмжээний санал болон хууль тогтоомжийн төсөл Монгол Улсын Үндсэн хууль, Монгол Улсын олон улсын гэрээ болон бусад хуультай хэрхэн уялдах, хуулийг хэрэгжүүлэхэд шингэр боловсруулах, хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, хүчингүй болсонд тооцох тухай хууль тогтоомжийн талаарх санал зэргийг тусган үзэл баримтлалын төслөө боловсруулна.

5) Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах

Хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулахдаа холбогдох аргачлалын дагуу Монгол Улсын Үндсэн хууль болон бусад хууль тогтоомжид тухайн харилцааг хуулиар зохицуулахаар шууд заасан, эсхүл хууль тогтоомжийн төслийг үзэл баримтлалд нь нийцүүлэн боловсруулна.

Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулахад тухайн хуулийн хэрэгцээг тодорхойлох нь чухал бөгөөд хэрэгцээг тодорхойлоход хэд хэдэн асуудлыг судлан үзэж тогтооно. Үүнд:

- Нийгмийн тодорхой харилцааг үүсгэх, өөрчлөх, дуусгавар болгоход чиглэх эсэх;
- Тухайн зохицуулалт нь Монгол Улсын газар нутгийг бүхэлд нь хамрах эсэх;
- Иргэн, хуулийн этгээд, төрийн байгууллагад эрх олгох буюу үүрэг хүлээлгэх эсэх;
- Тухайн харилцааг зохицуулах өөр бусад арга зам байгаа эсэх;
 - ✓ Цаашид үүсэж болох сөрөг үр дагавар болон нийгэм тухайн зохицуулалтыг хүлээн авахад бэлэн эсэх, тодорхой хэмжээний хүлээлт бий эсэх;
 - ✓ Тухайн асуудлаар хууль батлах ажлыг хүлээлгэх боломжгүй байгаа нөхцөл шаардлага, түүнчлэн тухайн асуудлыг хэсэгчлэн, эсхүл цогцоор нь зохицуулах шаардлагатай байгаа эсэх.
- Тухайн харилцааг хуулиар зохицуулснаар бий болох үр дагавар нь түүнийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдон гарах зардлыг зөвтгөж байгаа эсэх;
 - ✓ Тухайн зохицуулалт нь нийгэм, эдийн засаг, шинжлэх ухаан, техник, хууль зүйн хувьд бий болох үр дагавар, ач холбогдол нь эерэг талыг бий болгох бол;
 - ✓ Тухайн зохицуулалт бий болсноор нийгэмд үзүүлэх эдийн засгийн зардал нь нийгэмд эргээд илүү сайнаар нөлөөлөх бол.

Хуулийн төсөл боловсруулахад төслийн агуулга дараах нийтлэг шаардлага хангасан байна:

- Монгол Улсын Үндсэн хууль, Монгол Улсын олон улсын гэрээнд нийцсэн, бусад хууль, үндэсний аюулгүй байдлын үзэл баримтлалтай уялдсан байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцаанд хамаарах асуудлыг бүрэн тусгасан байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцааны хүрээгээ хальсан асуудлыг тусгахгүй байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцаанд үл хамаарах хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах буюу хүчингүй болсонд тооцох тухай заалт тусгахгүй байх;
- Зүйл, хэсэг, заалт нь хоорондоо зөрчилгүй байх;
- Хэм хэмжээ тогтоогоогүй, тунхагласан шинжтэй буюу нэг удаа хэрэгжүүлэх заалт тусгахгүй байх;
- Бусад хуулийн заалтыг давхардуулан заахгүйгээр шаардлагатай бол түүнийг эш татах, энэ тохиолдолд эшлэлийг тодорхой хийж, хуулийн нэр болон хэвлэн нийтэлсэн албан ёсны эх сурвалжийг бүрэн гүйцэд заасан байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцаа, хуулийн үйлчлэх хүрээ, эрх зүйн харилцаанд оролцогч хүн, хуулийн этгээдийн эрх, үүрэг, зохицуулалтад удирдлага болгох, харгалзан үзэх нөхцөл байдал, нийтийн эрх зүйн этгээдийн чиг үүрэг, эрх хэмжээ, тэдгээрийг биелүүлэх журам;
- Шаардлагатай тохиолдолд эрх зүйн хэм хэмжээг зөрчсөн этгээдэд хүлээлгэх хариуцлагын төрөл, хэмжээ, хуулийн хүчин төгөлдөр болох хугацаа, хууль буцаан хэрэглэх тухай заалт, хуулийг дагаж мөрдөх журмын зохицуулалт, бусад хуулийн зүйл, заалтыг хүчингүй болсонд тооцох, хасах заалт;
- Шаардлагатай тохиолдолд бусад хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах болон хууль хүчингүй болсонд тооцох тухай дагалдах хуулийн төслийг боловсруулсан байх;
- Хуулийн төсөл нь хуулийн зорилго гэсэн зүйлтэй байж болох

бөгөөд зорилгод тус хуулиар хангахаар зорьж байгаа иргэний үндсэн эрх, бэхжүүлэх үндсэн зарчим, хүрэх үр дүнг тусгана. Эдгээр шаардлагуудаас гадна хуулийн төсөл боловсруулахад нэр томьёо, хуулийн төслийн хэл зүй, найруулга зүй, товчлол, ишлэл зэргийг нарийвчлан зохицуулсан байна.

Эрх зүй, хууль тогтоомжийн системчлэлийг шинэ түвшинд гаргах шаардлага буй болоод удаж байна. Хууль тогтоомжийн системчлэлийн үндсэн гурван аргын аль алийг нь хэрэглэж ирсэн туршлага бидэнд бий. Гэхдээ төрөлжүүлэн хуульчлах (Кодификаци) үйл явц удаашралтай, нийгмийн харилцааг зохицуулагч хуулийн тоо нэмэгдэж байгаа хэдий ч тэдгээр хуулиудын давхардал бий болж нэг төрөл харилцаанд олон жижиг хуультай болсон нь кодификаци хийн төрөлжүүлэн хуульчлах хэрэгтэйг харуулж байна.

2002 онд Иргэний хуулийг шинэчлэн баталсныг эс тооцвол манайд төрөлжсөн хууль гарч чадахгүй явж ирсэн. Харин 2015 онд Зөрчлийн тухай хууль батлагдан гарч 2017 оны 7 дугаар сарын 1 нээс эхлэн дагаж мөрдөхөөр болсон нь том ахиц дэвшил болсон гэж үзэж байна. Нийт 224 хууль тогтоомжуудад байсан захиргааны зөрчил, хариуцлагын арга хэмжээнүүдийг нэгтгэн улмаар эрүүгийн хуультай нийцүүлэн хуульчилснаар зөрчлийн тухай хууль гарч байгаа юм.

Байгаль орчны тухай хуулиуд, нийгмийн халамж, даатгалын тухай хууль тогтоомж, газрын тухай хууль тогтоомж гэх мэтээр төрөлжүүлэн хуульчлах шаардлагатай салбарууд байна. Манай улс өнгөрсөн онд ОХУ-ыг дууриаж сонгуулийн кодекс хуультай болох оролдлого хийлээ. Гэхдээ энэ нь зохицуулж буй харилцааны онцлогоос хамаарч үр нөлөөтэй байх эсэхийг цаг хугацаа харуулна.

Хууль олноор төрж байгаатай холбоотойгоор Хууль зүйн яамнаас өргөтгөсөн ажлын хэсэг гарч хуулиудын давхардлыг арилгах кампанит ажлыг хийснээр 2009-2011 оны хооронд 298 хуульд эрх зүйн цэвэрлэгээ хийсэн байна. Үүнээс хойш 5, 6 шахам

жил өнгөрөхөд дээрх цэвэрлэгээг дахин хийх шаардлага мөн л гарч ирж байна.

Багц хууль гэдэг ухагдахуун бий болоод удаж байна. 1990 ээд оны эхэнд Татварын тухай багц хууль, Боловсролын тухай хууль гээд л эхэлсэн түүхтэй. Ямарч л байсан **Багц** хуулийн хувьд өөр хоорондын уялдаа холбоо (бүлэг, зүйл заалтууд төдийгүй зохицуулж буй асуудал хүрээний хувьд тухайлбал, батлан хамгаалах салбарын хууль тогтоомж шүүхийн багц хууль гм) -той байхыг хууль тогтоомжийн тухай хуульд бэхжүүлж өгөх шаардлага тавигдсан юм.

Багц хуулийн төсөл гэсэн зүйлийг бий болгож Хууль тогтоомжийн тухай хуулийн 26 -р зүйлд заахдаа:

26.1 Засгийн газар тодорхой салбарын хоорондоо уялдаатай хэд хэдэн хуулийн төслийг нэгэн зэрэг хамтад нь хэлэлцүүлэхээр багц хуулийн төслийг боловсруулж, өргөн мэдүүлж болно. Энэ тохиолдолд хууль тус бүрийн үзэл баримтлалыг тодорхойлно гэсэн байна.

Монгол Улсын Үндсэн хуулиас бусад хуулийг Улсын Дээд Шүүх тайлбарлах эрх, үүрэгтэй. Энэ эрх, үүргийг яаж хэрэгжүүлэх вэ? гэдэг асуудал нилээн маргаан дагуулж буй юм. Шинэ Үндсэн хууль мөрдөгдсөнөөс хойшхи нилээд хугацаанд (2012 он хүртэлх) Улсын Дээд Шүүх норматив тайлбар буюу хуулийн зүйл заалтыг тогтоолын хэлбэрээр тайлбарлаж ирсэн. Улсын Дээд Шүүхийн тайлбар нь Улсын Их Хурлын хууль тогтоох эрх мэдэл рүү халдсан шинжтэй гэсэн шүүмжлэл удаа дараа гарсантай холбогдуулан шүүхийн тухай хуулиар казуальний буюу шүүх хэрэг маргааныг шийдвэрлэсэн жишиг нь тайлбар болох агуулга бүхий заалт орсон. Энэ нь бас л хяналтын шатны шүүхийн шүүгчийн шийдвэр Улсын Дээд Шүүхийн тайлбар болж чадах уу гэдэг асуулт тавигдахад хүрч байна. Гэсэн ч урьдах тогтоолууд ч, хэрэг маргаан таслан шийдвэрлэх практик ч аль аль нь албан ёсны тайлбарт багтана. Энд нэг зүйл тэмдэглэхэд сүүлийн жилүүдэд

Улсын Дээд Шүүхийн хууль тайлбарлах үйл ажиллагаа зогсонги байдалд орсныг хэлэх байна.

Шүүхийн тухай багц хуульд энэ мэт үзэл баримтлалын шинжтэй маргааны асуудлууд байгаа нь хууль бүтээх (тогтоох) -д нарийн бодож тооцсон, шинжлэх ухаанч хандлага үгүйлэгдсээр байгааг харуулж байна.

АШИГЛАСАН НОМ, БҮТЭЭЛ

1. Б.Чимид. Зохистой тогтолцоог баримжаалах нь эрх зүйн шинэтгэлийг үр дүнтэй хэрэгжүүлэх үндэс болох нь (Олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл). Төрийн захиргаа сэтгүүл. УБ., 2002. 252 дахь тал.
2. Б.Чимид. Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал: нийтлэг асуудал. УБ., 250-253 дахь тал
3. Д.Лүндээжанцан. Л.Өлзийсайхан. Парламентат ёс. УБ., 2005.
4. Кашанина Т.В. Юридическая техника М., 2011.
5. Н.Лүндэндорж. Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн чиг хандлага. УБ., 2002. 252 дахь тал.
6. С.Нарангэрэл. Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо. УБ., 2001. 74 дэх тал.
7. Chrstopher. E. Legal technique NSW., 2002.

THESIS: ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE SCIENTIFIC BASIS FOR LAW MAKING PROCESS

Law making process is in intersection of many humanitarian disciplines and it is a relation inherited from the nation's social life patterns, which should be viewed from a different perspective of each discipline. Also, it is an independent issue of the science mixed with legislative values among the human history.

This comprehensive activity which can be similar to creation of a queen's crown includes: *First*, legislative tradition of the nation mixed with modern classic theories considering worldwide standards; *Second*, study of the nature and evolution of the relations that require legislative regulations; *Third*, to study social mind and academic organizations' proposals; *Fourth*, improve the capabilities of the Parliament which is the main subject to law making process; *Fifth*, the main requirement to rationally apply the scientific cognition methods in a rational basis.

The above requirements are the main conditions to improve scientific justifications of the legislation the following activities in all levels of legislation:

- Initiate law drafts and submit to the State Great Khural;
- Discuss and approve the laws (Standing Committees and Plenary Sessions);
- Verify and publish the laws.

Therefore, the presentation highlights that the above main requirements must be as important as the investigation of the real needs of the legal regulation, development of the concepts of the draft laws, and implementation of the draft laws likewise the development of the draft laws.

We consider that the presentation has new and practical significance by mentioning all the methods to create laws, using the comparative study in it, and aiming to determine the improvement methods.

газар аж төрөхийг л эрмэлзэн хүсч ажгуу”¹⁵ гэсэн дүгнэлтээ “...монголчуудын дайсан Мэргэдийг Половчууд өмгөөлж байсан аж. Онон мөрнөөс Днепр хүрэх хийгээд Днепрээс Онон хүрэх тал хээрийн зам нэг бөгөөд хил хязгаараа дайсан этгээдэд нээж үлдээх нь учир утгагүй хэрэг байв. Монголчууд Половецчуудтай дайтсан шалтгаан чухам үүнд орших бөгөөд тэднийг Карпатын чанад руу хоон гаргах зорилгоор монголчууд Русийн гүн рүү довтолсон юм”¹⁶ гэж баталсан байдаг. Оросууд половец гэж Каспийн тэнгис, Кавказ, Хар тэнгисийн хойд хэсгийн бүс нутаг, баруун тийш Дунай мөрний эхэнд тулах асар удам баруун хойд Евразийн их талд эртнээс амьдарч ирсэн түрэг угсааны нүүдэлчдийн олон аймгуудыг кипчак гэж нэрлэдэг байжээ. Европт болохлоор куман буюу коман¹⁷ гэж нэрлэдэг ажээ. Энэ үед Русь нь олон тооны вант улсад хуваагдан задран бутарч, өөр хоорондоо дайсагналцаж байв. Ийм байдал нь Русийг монголын эзэнт гүрэнд дагаар ороход хүргэсэн гэдэг. Монголчуудын нөлөөнд байх үедээ Руссийн олон хот суурин ямар ч хохирол амсаагүй бөгөөд хүчирхэг Алтан орд улсын үед хөгжил цэцэглэлт зогсолтгүй явагдсаныг Оросын түүхчид өөрсдөө баталсан байна.

Хятадын түүхчдийн өөрсдийнх нь нотолсноор Хятад гүрэн Монголчуудын эрхшээлд байхдаа тархай бутархай нэгдмэл бус байдал нь эцэслэгдэж, нэгэн цаг үеийн турш чинээлэг хангалуун амьдарч, ер бусын хөгжил цэцэглэлтэд хүрч, худалдаа үйлдвэрлэл өргөжин хөгжжээ. Ойрхи дорнод, дундад Ази монголчуудын ачаар худалдаа арилжаанд нөлөө бүхий үүрэг гүйцэтгэх болжээ.

Монголчууд Евразийн их худалдааны бүсийг хөгжүүлж, Газрын дундад тэнгисийн Венеци, Генуягаас Монголын эзэнт гүрний дундуур дайрч, Хятад хүрэх замын нутаг дэвсгэрийн

¹⁵ Н.С. Турбецкий, дурдсан бүтээл, 69 дэх тал.

¹⁶ Лев Гулизов, дурдсан бүтээл, 69 дэх тал.

¹⁷ Сугишима Масааки Монголын эзэнт гүрний мандал буурал, Улаанбаатар, 2015, 69 дэх талаас тодруулж үзнэ үү.

аюулгүй, найдвартай байдлыг хангаж өгчээ. Үүний үр шимийг Европчууд, төв Азийн лалынхан, Еврейчүүд, Хятадууд, Азийн бусад улс түмэн хүртэж байжээ.

140 жилийн туршид монголчууд нэгэн үеийн амар амгалан буюу Pax Mongolica-г дэлхий дахинд авчирсан билээ. Ингэхлээр Ш.Монтеськогийн Монголчууд түүний дотор Чингис хааныг Энэтхэгээс Газар дундын тэнгис хүртэл Азийг түйвээн сүйтгэж, Персээс дорнод зүгт орших бүх улсыг устган элсэн цөл болгосон гэсэн үндэслэлээ түүхэн бодит үнэнд огт нийцэхгүй байна.

Ш.Монтеськогоос 450 жилийн өмнөх тэс өөр үзэл баримтлал

Чингис хаан багшдаа бичсэн захидалдаа “Өдгөө миний бие эрдэмтэн мэргэдийг залж, авьяастан чадвартныг түшихийг хүсэж буй нь дэлхий дахиныг амарлуулахын төлөө болой”¹⁸ гэсэн байдаг. Чингис хааны энэ эрхэм чанарыг түүний хүүхдүүд, ач гуч нар нь нэр төртэй үргэлжлүүлжээ. Түүний нэг жишээ нь их эзний отгон хөвүүн Толуйгийн гуравдугаар хөвүүн Хүлэгү Ил хаант улсыг цогцлоож, түүнийг залгамжлагчдын санаачилгаар 1301-1311 оны хооронд СУДАРЫН ЧУУЛГАН хэмээх Монгол төрийн албан ёсны түүхийг Персийн язгууртан Рашид-ад-диний удирдлагаар Монгол төрийн нэрт зүтгэлтэн Болод чинсан, хятад эрдэмтэд, энэтхэг санваартан нарыг оролцуулсан баг бүтээсэн. Эл бүтээл Персийн Рашид-ад-Диний нэрээр алдаршсан бөгөөд Ш.Монтеськогоос 450 жилийн өмнө бичигджээ. Тэр бүтээлд “Ирээдүйд таван зуу, мянга, арван мянган жилд ч нарт хорвоод төрж, хаан төр барих удмынхан минь аль ч улс түмэнд хэрэглэж болохуйц Чингис хааны ёс суртахуун, засаг хуулийг өөрчлөхгүйгээр сахивал Мөнх тэнгэр хишгээ хүртээж, тэд маань өнө мөнхөд гэр хотлоороо энх амар,

¹⁸ *Ли Жичан Чанчунь болмын орно энгээдэд зорчсон тэмдэглэл... орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар... Улаанбаатар., 2010, 18 дахь тал.*

жаргалтай байх болмуй заа"¹⁹ хэмээсэн байдаг билээ. Энэ бүтээлд эхлээд ёс суртахуун, дараа нь Засаг хууль гэсэн байна. Чухам яагаад хуулийн өмнө ёс суртахууныг оруулах болов?

Өнөөдөр Монгол улсад дээр дооргүй ёс суртахуун ярьж, ёс суртахуунгүй байгаа учраас ийм байдалд орчихлоо гэж халаглах болжээ.

Тэгвэл ёс суртахуун гэж юу юм бол? Аливаа юутай ч зүйрлэшгүй хамгийн үнэ цэнэтэй зүйл нь мөнгө, эд хөрөнгө, албан тушаалд бус харин түүний ёс суртахуунд²⁰ байдаг ажээ. Үүнийг дэлхийн суут ухаантнууд нэгэнт нотолж чадсан байна²¹.

Агуу Аристотель одоогоос 2500 жилийн өмнө "Хууль тогтоогчид болбоос дадал зуршлынхаа дүнд сайн тал руу нэгэнт хэлбийн одчихсон хүмүүс дагана хэмээн ойлгосны үндсэн дээр үлэмж сайны нэрийн өмнөөс тэднийг сайн үйл рүү уриалан шахах хэрэгтэй, харин дуулгаваргүй бөгөөд нуруу муутай хүмүүсийг залхааж, цэрлүүлж байвал зохино"²² гэсэн санааг дэвшүүлж байжээ. Аристотель ийнхүү хуулийн амин сүнснийг "сайн үйлтэй", ёс суртахуунтай шууд холбон үзэж байжээ.

Ёс суртахуун бол аливаа хүмүүнийг хүмүүн хэвээр байлгах дотоод сэтгэл, хүний уураг тархинд мөнхөд орших олдмол бус төрөлх өгөгдөл буюу энерги юм. Хүмүүн гэгч бодгаль өөртөө ямагт сэтгэлийн сайн инстиктийг тээж явдаг. Шударга ёс, ичнх ба эмээх сэтгэл, эр зориг, үүрэг ба хариуцлага, жудаг, нинжэн өрөвч сэтгэл, нэр төр, үнэн, итгэл, найрсаг эелдэг зан, тэсвэр тэвчээр, өгөөмөр сэтгэл, үл хомхойрох, өс хонзон, атаа жөтөө эс

¹⁹ *Рашид-ад-дин Сүдрын чуулган...*, 1 боть..., орос хэлнээс эх хэлнээ хөрвүүлсэн Ц.Сүрэнхорлоо..., Улаанбаатар., 2002, 404 дэх тал; *Рашидиддин Шанидирин чуулган хэмээх монголчуудын түүх оршиной...*, дэд боть..., Англи хэлнээс орчуулж, ухлал үг бичиж, тайлбар зүүлт үйлдсэн Г.Аким..., хоёрдахь хэсэг..., Улаанбаатар., 2015, 448 дахь талыг үзнэ үү.

²⁰ *Ёс суртахууныг англи хэлнээс moral, орос хэлнээс мораль хэмээн оноосон байдаг.*

²¹ *Альберт Эйнштейн...*, Улаанбаатар., 2015, 79 дэх талаас тодруулж үзнэ үү.

²² *Аристотель Никомахын ёс зүй...*, орос хэлнээс орчуулсан Б.Дан-Ёндон..., Улаанбаатар., 2007, 319 дэх тал.

өвөрлөх зэрэг хүмүүний эрхэм нандин зан чанарын цогц угтаа ёс суртахуун юм.

Аливаа хүний уураг тархи, мэдрэлийн систем нь 80 мянган тэрбум эсээс бүрддэг байна. Эрдэмтэд 80 их наяд (80 000 000 000) цахилгаан элементийг хүний уураг тархи агуулдаг болохыг тогтоожээ²³. Хүний уураг тархинд 10 тэрбум гаруй үүр байдгийг мөн нээжээ²⁴. Тэдгээр үүр ёс суртахууны энерги үйлдвэрлэж, хүлээн авч, бүртгэн тэмдэглэж, дамжуулдаг аж. Эдгээрийн үр дүнд хүний оюун ухаан хэвийн ажилладаг байна. Тэрхүү ёс суртахууны энерги нь бусад хүмүүнд үйлчлэн харилцан таталцах хүчин чадлыг өөртөө агуулдаг. Ийм болохлоор квантын физикчид дэлхий ертөнц бүхэлдээ оюун бодлоос үүсэлтэй хэмээн үзжээ²⁵.

Хүний оюун ухааны нэг хэсгийг ердийн ухамсар, нөгөө хэсгийг нь дотоод ухамсар бүрдүүлж, эдгээр нь бие биетэйгээ шууд хамааралтай харилцан ажилладаг байна. Хүний дотоод ухамсрын үл мэдэгдэх орон зайг орчин үеийн шинжлэх ухаан судалж эхэлсэнээс хойш хүн төрөлхтөн ердөө 100-аад жилийн нүүр үзэж байна. Дотоод ухамсрын өргөн уудам талбарт хүний ёс суртахууны өгөгдлийн орон зай байдаг. Энэ учраас ёс суртахууныг хэн нэгэн тогтоодоггүй, харин төрөлх эсээс бүрдэнэ.

Хүн эхийнхээ умайгаас тасрахад түүний уураг тархинд ёс суртахууны эс энерги унтаа байдалтай байх боловч цаашдын өсөлт бойжилтын явцад удам судар, гэр бүлийн болон өөрийн хүмүүжил, боловсрол ба орчны олон талт нөлөөлөл зэргээс шалтгаалан ёс суртахуунилаг буюу эсхүл ёс суртахуунилаг алдах төлөвшлөө олно. Суут Кант ёс суртахууны зүй тогтол хүний сэтгэл дотор байдгийг нотлоод хүн сайн явахыг хичээж чадах тул сайн байх учиртай гэж үзжээ. Германы гүн ухаанч Прехт

²³ Напелон Хилл, Клэмент Стоун *Эерэг сэтгэлгээнд тулгуурлан амжилтад хүрэх нь...*, орчуулсан Д.Донгой..., Улаанбаатар., 2014, 55 дахь талыг үзнэ үү.

²⁴ *Мөн тэмд, 56 дахь тал.*

²⁵ Ронда Берн Нүүн..., *Монсудар...*, Улаанбаатар., 2011, 15 дахь талыг үзнэ үү.

хүний ёс суртахууны чадвар төрөлхийн. Бидний приматаас гаралтай тархи бусдын сэтгэлийг ойлгох боломж олгосон ба мөн “сайн үйл” хийснийхээ төлөө нейро химийн урамшуулал авахаа ч мэддэг. Иймд ёс зүйтэй зан төрх бол маш нарийн төвөгтэй альруизм бөгөөд сэтгэл болон эргэцүүлэн бодохоос бүтнэ... Ёс суртахуунаа ямар түвшинд хэрэглэх нь хүн өөрийгөө хүндлэх хүндлэл болон хүмүүжлээс хамаардаг²⁶ хэмээн бичсэн.

Хүмүүс жигд ёс суртахууниаг байх үед тэдэнд хуулийн хэрэг огт байхгүй байжээ. Гэтэл нэг хэсэг нь мөнгө, эд хөрөнгө, албан тушаал, тансаглалд улайран, ёс суртахуунаасаа дээгүүр тавих болсон нь хүн төрөлхтөнд их гай зовлон авчиржээ. Чингис хааны багш хутагт арш Чанчунь бөмбө “Ёсыг (ёс суртахууныг) чин сэтгэлээр үнэнхүү бясалгахуйд хад чулууг туулан өндөр уулнаа авирах мэт болох агаад дээшлэх тутам бэрх болох тул хэрэв алхамын төднийд алдваас урьдын бүх зүтгэл талаар болох бий. Иймийн тул ёсыг (ёс суртахууныг) туйлын чандаар сахиж чадах нь үнэхээр бэрх агаад ертөнцийн эгэл хүмүүс тийн явж үл чадах нь даанч их ажгуу. Ёсноос “(ёс суртахуунаас) тэрслэгсэд, шунагсад болбоос уулнаас өнхрөх чулуу лугаа адил хоромхон зуурт үлдэх мөргүй талиймуй”²⁷ хэмээсэн сургаал айлдаж байжээ. Их Монгол улсын үед түгэн дэлгэрсэн “Эрдэний эрхи Субашид”-д “муу юм ертөнцөд олон бий боловч, муу хүнтэй адил аюулт юм ер үгүй”²⁸ хэмээн бичсэн байдаг.

Хүчирхийлэл, өс хонзон, атаархал, хорон муу санаа, луйвар, дур зоргын авирлалаас ёс суртахууниаг хүмүүсийг хамгаалах нь ганц нэг хүний хувьд бараг боломжгүй зүйл юм. Иймд ёс суртахууниаг хүмүүсийг хамгаалахын тулд эзэн хаан дангаараа

²⁶ Мөн тэнд.

²⁷ Ли Жичан Чанчунь бөмбөн орно этгээдэд зорчсон тэмдэгсэл..., орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар., Улаанбаатар., 2010, 98-99 дэх тал.

²⁸ Сажжа Бандид Гунгважалцан Эрдэнийн сан Субашид..., Момсудар., Улаанбаатар., 2009, 52 дахь тал.

эсхүл иргэдийн дундаас сонгогдсон төлөөлөгчид хуран чуулж, ёс суртахуунлаг бус хүмүүсийн хорон муу үйлийг гэгсгээх, тэдний учруулсан хохирлыг арилгахын тулд албадлага хэрэглэх зайлшгүй шаардлага үүссэн. Энэ шаардлага хууль, түүний биелэлтийг тусгай зохион байгуулалт-төрт ёсыг буй болгов. Ёс суртахуунлаг иргэд татвар гувчуур сайн дураараа төлж, түүгээрээ төрийн түшмэдүүдийн цалин пүнлүүг тавьж олгон, хариуд нь өөрсдийгөө ивээл хамгаалалтдаа байлгахыг шаардах болов. Төр, түүний нүсэр аппаратыг ёс суртахууныг хамгаалагч байх ёстой хэмээн үзэж иржээ. Монголчууд төрийн сүлдэндээ залбирч ирсний учир ийм юм.

Харийн сурвалж бичигт хийсэн эрэлхийлэл

XIII зууны үед ёс суртахууныг амин сүнс болгосон хууль нь Монголчуудыг дэлхийн эзэнт гүрэн болгосныг юуны өмнө гадаадын элч, эрдэмтэн мэргэд, санваартан, худалдаачин, аялагчдын бичиж үлдээсэн сурвалжуудаас эрэлхийж мэдэж авсан юм. Энэ талын буюу өөрөөр хэлбэл, Чингис хааныг энх тунх байх үеийн хоёр аян замын тэмдэглэл нь эдүгээ үлдсэн байна. Эхнийх нь Чингис хааны багш, хутагт²⁹ арш³⁰ *Чанчунь бомбын*³¹ орно этгээдэд зорчсон тэмдэглэл юм. Чингис хаан хутагт аршийг олон удаа урин залж, түүнд бүр хувийн захидал хэдэнтээ бичиж байжээ.³² Захидлыг хүлээж аваад нас сүүдэр 70

²⁹ Хутагт гэдэг бол хувилгаадад олгодог цол.

³⁰ Арш бол хүний гол тодөлгөөнтөөс зайдуу, буйдлан газар нам бясалгал үйлдэж буй даяанч хүн.

³¹ Бомбо бол манай эртний эсн үед Энэтхэг, Түнд улмаар Хятад дэлгэрсэн даосын шашин.

³² Чингис Хаан захидалдаа "Өдгөө миний бие эрдэмтэн мэргэдийг залж, авъяастан чадвартныг түшигтэйг хүсэж буй нь дэлхий дахтыг амьрилуулахын төлөө болой. Гэвч миний хаан сууринд сууринд суусан цагаас янаги чин этгээгээр төр засагт зүтгэжээр оноох хүрээдээ үүнд шийцэх хүнийг хараахан эе олсон анам. Харин өдгөө сонсохул багштан Та бомбын үнэн биеийг олоод ёсыг журиглан ихийг үзэж, утэмжийг мэдэн далдыг ухаад ёс зүүд нэвтрэн эрдэм чадал төгс бүрдэжээ хэмээн улс даяараан алдаршиж, эртний богд

гарсан ч их хааны урилга заллагаас цааргалж чадсангүй. Чингис хаан Хорезм руу хөдөлчихсөн байсан учир арш Чанчунь бомбо түүнтэй уулзахын тулд хойноос нь нэн их бартаат замыг 2 жилийн туршид туулж, Самарканд орчимд их хаанд бараалхжээ. Чингис хаан түүнийг гүн хүндлэлтэй хүлээн авч, багшаа гэж дээдлэн, дэргэдээ 2 жил орчим байлгаж, хутагт аршийн ном сургаалыг хичээнгүйлэн сонсжээ.³³

Нөгөө нь Хятадын элч Мэ-да Бэй-лугийн “*Полное описание монголо-татар*” /Монгол-татарын бүрэн тэмдэглэл/ юм. Хятадын энэ элч 1221 онд Чингис хаантай уулзахыг зорьсон боловч тэрбээр алсад дайлаар мордсон учир Яныцинд (Эдүгээгийн Бээжин хот) Монголын цэргийн их жанжны

мэргэдийн сургаалыг өвлөлон, эрдэмт хүмүүний сайн ёсоор аглаг уутга бясалгал ийн удтал сууж буй гэжэн. Өвөг дээдсийнхээ үндэсэн эрдэм ундасыг өвлөн уламжлаж, үгнэхүү эрдэмт ариу болсон эрхэм таныг Бомбын ёсны замд орсон сүсэгтэн олон үүлэн мэт хуран хүрээлэн гэдгийг мөхөс би саяатарлан олж мэдэвэй. Хаан миний бие алсын аянд мордсон хойшоо сая, эрхэм Таныг хэлээр нутагтаан буйг сонсоод таныг ихэд бичирэн санагалзах эгтэл минь ер үл дарагдах болов. Бас таны тухай үлгэр домог болсон яриа зөврөөг сонсон нэн ихээр баярлах боловч уул гол хэтрэхий хэл тул энэ удаад хүрч учран золгоож эс чадавай. Иймийн тул мөхөс би алс газраас боловч сүрдээсээ босч, бие мэхийн Танд ёсогж, шадар түшмэлтэ илгэн, Таныг мянган газрын чанадаас урин залж байнаш. Эрхэм ариу биеийг түр зүдрээн, эхэн цэлийг эгчлүүй алс хэмээн эс төвөгшөөж, эрхэж буцалгүйгээр морилон ирж, түгэн олны зөвлөн зүдүүрийг арилгаж, дэлхий дахиныг засах үйл эрдмийг мөхөс надад зөвлөн хэлж, эсгч бас миний биед насмыг уртасгаж, өлзий хүтгийг баталгах ундас эрдмийг зааж хайрлах болон уу? Тэр цагт мөхөс би багш Таныг өөрийн биеэр хүндэн асрангаа мэргэн үг, шидэн сургаалыг сонсог хэмээн ихэд хичээнгүйлэн хүсэнш. Эрхэм багш Таны эрдэм сургаалыг түр ч атугай хүртээс надад буйн завшаан болох буй заа” - Ли Жичан Чанчунь бомбын орно эгтээдэд зорчсон тэмдэглэл..., орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар., Улаанбаатар., 2010, 19-20 дахь тал.

³³ *Ли Жичан Чанчунь бомбын орно эгтээдэд зорчсон тэмдэглэл..., орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар., Улаанбаатар., 2010, 18 дахь талыг үзнэ үү.*

өргөөнд зочилж, нэлээд хугацаагаар Их Монгол улсад байж, монголчуудын ёс суртахууныг судалжээ.

Плано Карпина,³⁴ Жувейни,³⁵ Рубрук,³⁶ Рональд Лейтхэм,³⁷ Рашид-ад-Дин³⁸ нарын XIII-XIV зууны үед бичсэн ном, аян замын тэмдэглэл нь өнөө үед хадгалагдан үлдсэн нь Чингис хааны үеийн ёс суртахууныг судлахад баттай, хөдлөшгүй эх сурвалж болсон юм. Дорно дахины судлаач, эрдэмтэн П.Рачневский “Монголчуудын ёс суртахуунд Чингис хааны хууль тогтоомжийн авчирсан гайхалтай өөрчлөлтийг сударчид болон аялалчдын баримтууд тогтоох боломжийг бидэнд олгож байгаа билээ”³⁹ хэмээн бичсэн нь эдгээр болон гадаадын эрдэмтэд, судлаачдын бусад бүтээлийг хэлсэн хэрэг юм. Персийн түүхч Жувейни “Чингис хаан ноёрхсоныхоо эхээр аймгуудын дотор зөвшөөрөгдсөн буюу явагдаж байсан болхи

³⁴ Ромын папын эгчээр томилогдон 1245-1247 онд Их Монгол улсад амьдарсан итали үндэстэн Плано Карпина нутагтаа буцаж очоод, аян замын тэмдэглэлээ Монголчуудын түүх (*Historia Mongolorum quos nos Tartaros appellamus*) хэмээсэн нэрээр эхлүүлэн гаргажээ.

³⁵ Ил хааны улсын нолоо бүхий сурвалжит түүхчид, персийн түүхч Жувейни Хархорумд хоёр ч удаа хүрэлцэн ирсэн бөгөөд 1252-1253 онд “Дэлхийг байлдан дагуулагчийн түүх” номоо бичсэн.

³⁶ Францын Их Людовик хааны эгчээр 1253-1254 онд Их Монгол улсад хүрэлцэн ирж, аян замын тэмдэглэлээ Дорно зүгээд зорчсон тэмдэглэл (*Itinerarium fratris Willielmi de Rubruquis de ordine fratrum Minorum*) хэмээх нэрээр гаргасан юм.

³⁷ Италийн алдарт аялагч, худалдаачин Марко Поло өөрийн худалдаачин эгч, авга ахын хамт 15 настай байхдаа 1260-аад оны үед Хубилай хаанд бараалхаж танилцаад улмаар түүнийг итгэлийг олжээ. Тэрбээр 1272-1289 оны хооронд Хубилай хааны дэргэд 17 жил алба хааж, түүний эгчээр олон газар зарагдаж байжээ. Их Монгол улсад алба хааж байхдаа үзэж харсан ба сонссон зүйлээ Рустикелло хэмээх хүнд хэлж бичүүлсэн нь Орчлонгийн эдгэв сонин (*Liures des merveilles de monde*) хэмээх ном болон гарчээ.

³⁸ Персийн Рашид-ад-Диний удирдлагаар түүрвисэн “Сударын чуулган” нь дундад зууны үеийн Ази, Европын аль ч улс түмэнд байсгүй түүхийн хосгүй нэвтэрхий толийн хэмжээний бүтээлд үлээгддэг.

³⁹ Павел Рачневский Чингис хаан түүний амьдрал ба өв..., англи хэлнээс орчуулсан Л.Монх-Эрдэнэ., Улаанбаатар., 2006, 142 дахь тал.

бүдүүлэг заншлыг эвдэж, онолын талаар үзсэн ч сайгууштай хууль тогтоомжийг тогтоожээ”⁴⁰ гэж бичсэн байна.

Чингис хаан “Хуучин үгийг хууль болго”⁴¹ хэмээн айлдсан нь олон түмний өдөр тутмын амьдралаар бичигдээгүй хууль болсон ёс суртахууны хэм хэмжээнд тулгуурлан хууль гарга гэсэн нэн гайхамшигт санааг дэвшүүлсэн байна. Ийнхүү тэрбээр ёс суртахууныхаа ачаар Жувейний бичсэнчлэн “тэр бараг ганцаархнаа, зэр зэвсэггүй гэмээр цөөн цэрэгтэй байж өдий төдий хүчирхэг дайенууд дундаас, тэр үеийнхээ сайтар зэвсэглэсэн фахтур (богд хаад) мэтийн хүчирхэг хаадын дундаас цойлон гараад дорноос өрнө хязгаар хүртлэх эрх мэдэлтнийг бараг тулалдалгүйгээр эрхэндээ оруулж чадсан”⁴² юм. Марко Поло “Чингис хааны засаглал шулуун шударга, хүн арддаа ээлтэй энэрэнгүйг үзсэн бусад орны хүн ард ч түүнтэй өөрсдөө ирж нийлэн нэгдсээр байв. Нэг мэдэхэд түүнийг дагалдагсад, дэмжин талархагсад газар дэлхийг хучин бүрхсэн үй түмэн болсон”⁴³ гэж бичсэн байдаг билээ.

Ёс суртахууныг амин сүнс болгосон Чингис хааны хууль олон үеийн туршид монголчуудын оюун санааны ой санамжид хадгалагдаж ирснийг Оросын алдарт аялагч, байгаль судлаач, газар зүйч Н.М.Прижевальский,⁴⁴ Монголд 1893-1938 он хүртэл 35 жил амьдарсан, швед Ф.А.Ларсон,⁴⁵ Орос-зөвлөлтийн нэрт

⁴⁰ Жувейни Дэлхийг байлдан дагуулагчийн түүх..., тэргүүн боть..., Мисра Мухаммед Казанийн эхлэжсэн номыг перс хэлнээс англи хэлээр орчуулсан Ж.Э.Бойд, орос хэлнээс орчуулсан М.Бадамням., Улаанбаатар., 2006, 28 дахь тал.

⁴¹ Монголын нууц товчоо.../Ц.Дамдинсүрэн/, Улаанбаатар., 2009, 181 дэх тал.

⁴² Жувейни, дурдсан бүтээл, 18 дахь тал.

⁴³ Рональд Лейтхэм Марко Поло аялал., англи хэлнээс орчуулсан О.Бүрэнжаргал., Улаанбаатар., 2012, 147 дахь тал.

⁴⁴ Н.М.Прижевальский Монгол, Тэнгэд нутгаар., Орос хэлнээс орчуулсан Ж.Нэргүй., Улаанбаатар, 2011.

⁴⁵ Үз. Ф.А. Ларсон Монгол орон, Монголчуудын дунд өнгөрүүлсэн он жил., Герман хэлнээс орчуулсан А.Цэрэнчулуун., ишигчлэн орчуулсан хоёрт удаагийн хэвлэл., Улаанбаатар, 2015.

эрдэмтэн И.И.Майский,⁴⁶ Монголын Данийн нэрт аялагч, угсаатан судлаач Хеннинг Хаслунд-Кристенсен,⁴⁷ Швейцарийн иргэн, гэрэл зургийн сурвалжлагч Вальтер Босхард⁴⁸, Унгарын иргэн, Монголд 9 жил амьдарсан Гелета Иосеф,⁴⁹ монгол судлаач, орос-германий Николас Поппе⁵⁰ нарын зэрэг хүмүүсийн өмнөх зуунд бичсэн судалгаа шинжилгээний бүтээл, аян замын тэмдэглэлд өгүүлсэн байна. Тухайлбал, Шведийн Ф.А.Ларсон Чингис хааныг ямар их ухаалаг хууль дэлхийд бий болгосныг мартсан байна⁵¹ гэж бичжээ.

Гадаадынхны хийсэн сүүлийн үеийн судалгааны дүгнэлт сонирхол ихээхэн татах боллоо. Оросын судлаач, Еврази сургаалыг үндэслэгч Н.С.Трубецкой одоогоос 100 шахам жилийн өмнө Чингис хааны төр ёсон нэн ёс суртахууныг⁵² байсан гэсэн дүгнэлт хийжээ. Германы Монгол судлаач эрдэмтэн Удо Баркманн “Чингис хаан судлал, Монголын их эзэнт гүрний түүхийн судалгаа Баруунд хол урагшилжээ. Эдгээр судалгааны дүнд Барууны ертөнцөд Чингис хааны талаар олж авсан бидний ойлголт төсөөлөл бүрмөсөн өөрчлөгдсөн юм. Бид Чингис хааныг “харгис хэрцгий”, “яргачин” гэхээ болив. Бид түүний суу билиг, гэрээс бошгын⁵³ талаар мэдэж авахыг хичээх болов”⁵⁴ гэсэн дүгнэлтэд хүрсэн

⁴⁶ үз. И.И.Майский *Современная Монголия...*, Иркутское отделение., 1921 (*Орчин үеийн Монгол, Улаанбаатар, орчуулга*)

⁴⁷ үз. Хеннинг Хаслунд *Монгол хүн, Монгол бурхад...*, Битпресс хэвлэлийн газар, Улаанбаатар, 2011; Хеннинг Хаслунд-Кристенсен *Яана ая!*, Герман хэлнээс орчуулсан Б.Баярсайхан, Улаанбаатар, 2014.

⁴⁸ үз. Вальтер Босхард *Сэтгэл бузаам Монгол орон минү...*, Герман хэлнээс орчуулсан Б.Баярсайхан, Улаанбаатар, 2014.

⁴⁹ үз. Ляасзуу Фурбат *Монголд сэтгэл хоргодсон есон жил...*, Унгар хэлнээс орчуулсан Д.Бат., Улаанбаатар, 2015.

⁵⁰ үз. Поппе Дуршгал., *NEPKO publishing.*, Улаанбаатар, 2007.

⁵¹ Ф.А. Ларсон, *дурдсан бүтээл, 50 дахь тал.*

⁵² Трубецкой Н.С., *дурдсан бүтээл, 64 дэх талыг үзнэ үү.*

⁵³ Бошг гэсэн үг нь монгол хэлнээ зарлыг, соёрхол, айдал, сургаал, сургаамж, суртал гэсэн утгатай ажээ.

⁵⁴ Удо Б.Баркманн *Монголын түүх, улс төрийн асуудлын тухай өгүүлэлүүд...*, Улаанбаатар., 2013, 229 дэх тал.

байна. Эдгээр дүгнэлт бас Чингис хааны хуулийн амин сүнс ёс суртахуун байсныг нотолно.

Харийн элдэв бусын үзэл баримтлалын туршилтын талбар байхаа хэзээ болих юм вэ?

Их эзэн Чингис хааны "... бус сэтгэлтний үгэнд орж, мөхөсдүүлэн сэтгэвээ, мөн зарлиг засаг"⁵⁵ мөхөсдөнө шүү"⁵⁶ хэмээсэн захиас байдаг. Үүгээрээ Чингис хаан үндэсний өв уламжлалаа умартаж, бусдыг хуулбарлан дууриах сэтгэлгээнд автагдвал хүчирхэг төрт ёс, хууль цааз чинь мөхнө шүү гэсэн санааг илэрхийлжээ. Тэрбээр бас "Миний сургаалыг мянган онц хувиргалгүй, түмэн үедээ өөрчлөлгүй ургийн ургаараа мөрдөн журамлатугай"⁵⁷ хэмээн захьсан гэдэг.

Монголын хүчирхэг эзэнт гүрний хойч үеийн удирдагчид өвөг дээдсийнхээ гэрээс захиасыг умартаж, эв эеэ алдсаны улмаас XVI зууны үед сарнин бутарч, доройглын хар ангал руу гулсан орсон билээ. Хоёр том гүрнээр хүрээлэгдэх болж, тэдний хэн нэгний нь дэмжлэг туслалцааг авахаас өөр аргагүйд хүрэв. Энэ удаад Манжийн хаанд хандаж, түүний дэмжлэгээр цус асгаруулсан аймшигт талцлаа арайхнийж зогсоов. Өөрт нь аяндаа орж ирсэн монголыг мөнхийн хараат байлгахын тулд Манжийн хаан хуулиа тулган хүлээлгэх бодлогыг тууштай, чадамгай явуулав. 200 гаруй жилийн туршид Монгол улсын нутаг дэвсгэрт ийнхүү Манжийн хууль хүчтэй нөлөөлөв. Газар нутгаа харийнханд улам бүр алдсаар байв. Улс төр, хууль зүй,

⁵⁵ "Засаг" гэсэн үг эртний монгол хэлээ "цэрэг, ардыг илбэн тохиоцуулах хуулийн нэр" хэмээн ойлгогддог байжээ. – *Монгол хэлний дэлгэрэнгүй тайлбар толь (таван боть)... II боть, Д-Л. Улаанбаатар., 2008, 989 дэх талыг үзнэ үү.*

⁵⁶ *Мэргэн гэсэн Лувсандамбийжалзан Азтан товч – Монгол түүхэн эх сурвалжийн цуврал., 12 дугаар боть, Улаанбаатар., 2006, 165 дахь тал.*

⁵⁷ *Сайшаал Чингис хааны товчоон... тэргүүн дэвтэр, кирилл үсэгт хөрвүүлсэн Ш.Чоймаа, М.Баярсайхан, С.Батхатинг., Улаанбаатар., 2003, 397-398 тал.*

эдний засаг, үндэсний тусгаар тогтнол зугуухандаа бүдгэрээр. Ийм нөхцөлд умард гүрний дэмжлэг туслалцааг авахад хүрв.

Тусалсан хэднй ч коминтерн Марксист-Ленинист онолыг Монголд тулган хүлээлгэв. Энэ онол ёсоор өмнөх тогтолцооны оюуны тэргүүлэх хүч болсон засаг ноёд, хутагт хувилгаад тэдний ойр дотнын хүмүүснийг ангийн эвлэрсгүй дайсан мэтээр үзэн ядаж, тэднийг хүйс тэмтрэх бодлогыг баримтлав. Монголд 35 жил амьдарсан шведийн А.Ф.Ларсон “Би өрнөөс дорно, өмнөөс умардыг хүртэл аялж, газар бүрийн эрхэм дээдсээр зочлуулж үзсэн. Олон аймаг хошууг аавынх нь үеэс эхлээд хүүгийнх нь ноён суух үеийг хүртэл мэдэх билээ. Бас ирээдүйд ноён суух жаал хүүг нь ч танина. Бүх орон, аймаг хошуугаар явах зуураа би амин хувийнхаа сонирхлыг ард түмнийхээс дээгүүрт тавьсан гуравхан ноёнттой дайралдаж байлаа. Засаглахаар заяасан тоотой хэдхэн жилийнхээ хугацаанд ухаалаг, сайн ажиллах явдал Монголын ноёдын гэр бүлийн мах цусанд шингэсэн чанар”⁵⁸ байлаа гэж бичжээ. Ингэхлээр монголын нийгмийн хамгийн ёс суртахуунлаг, оюунлаг хэсэг устгагджээ. Үндэснийхээ өвөрмөц онцлогийг огт хайхрахаа больж, зөвхөн зөвлөлтийн гэсэн болгоныг зөв хэмээн дууриан хуулбарласан. Ардын хувьсгалын өмнө Монгол улс мөхөж зүйл дууссан мэт “домог” зохиов. Гэвч төр нь болохоор нэг анги нөгөөгөө дарангуйлах зэвсэг, хууль нь болохоор ажилчин, малчин ангийн хүсэл зоригийн илэрхийлэл хэмээсэн үзэл баримтлал монголын хөрсөнд нутагшиж чадсангүй.

1990-ээд оны үеэс хуулийн тухай барууны онолыг шууд хуулбарлан хэрэглэв. Энэ нь юуны өмнө эрх зүйт төрийн тухай үзэл баримтлал юм. Энэ онол ёсоор хуулиар хориглоогүй бүхнийг зөвшөөрч, хүний эрхийг дээд зэргийн өндөрт гаргаж, үүрэгт нь ач холбогдол өгөлгүй, дур зоргын авирлал газар авснаар монголын уламжлалт ёс суртахууныг хоцрогдол хэмээн хөсөр хаяж, монголчуудын соёл иргэншлийн өлгий болсон

⁵⁸ Ларсон Ф.А. дурдсан бүтээл. 17 дахь тал.

бэлчээрийн газар руугаа улангасан дайрч, онгичон байгаль орчноо сүйтгэв. Ашигт малтмалаар улс орноо өөд татах хүсэл эрмэлзлэл Монгол улсад дааж давахын аргагүй өр ширнийг авчрав. Ийнхүү Монгол улс XVI зуунаас хойш харийн элдэв бусын онол, үзэл баримтлалыг туршсаар өдий хүрэв. Гэтэл монголчууд бидэнд хууль, төрт ёсны өөрийн гэсэн дэлхий дахинд шагшин гайхагдаж ирсэн хосгүй уламжлал байсан байна.

ТӨГСГӨЛИЙН ОРОНД

Өмнө дурдсаныг нэгтгэн дүгнэвэл хуулийн амин сүнс нь аливаа хүмүүний уураг тархины төрмөл өгөгдөл болох ёс суртахуун ажээ.

Чингис хаан “Хөвүүн нь эцгийн сургаалыг үл авагсад, дүү нар нь ахмадын ятгалгыг үл сонсогсад, эр нь гэргийгээ сэжиглэж, гэргий нь эрээ эсэргүүцэгсэд, эрс нь гэрлэсэн гэргийгээ доромжилж, охин нь ураглаагүй эрээ гадуурхагсад, ахас захас нь багачууд хүүхдээ үл хамааран, хүүхэд багачууд нь ахас захсынхаа хамаарлыг үл дагагсад, эрхэм ноёд ураг төрлөө дотночилж, үл таних хүмүүсийг гадуурхагсад, баян эрхэм хувийн хөрөнгөө нарийлж, албаны эдийг хонжигсад эрх биш худал хуурмагын замд орж, хулгай дээрэм болох бөгөөд өрх гэр доройтож, тор улс мөхөн, дайсны өмнө ялагдах болмуй. Эдгээр муу зүйлийг хориглотугай хэмээн би чанга сэрэмжлүүлсүгэй”⁵⁹ хэмээсэн хууль зарлиг буулгасан байдаг. Үүнээс үзэхэд тэрбээр ёс суртахуунлаг бус үйлийг хуулиар хориглож, албадлага тогтоож байсныг харуулна. “Өөрийн бие шударгуу байваас зарлиг эс буулгасан хэрэг бүтбюү, өөрийн бие шударгуу бус байваас зарлиг хэдий буулгавч эгэл ард эс дагаюу”⁶⁰ гэсэн гүн ухаанд Чингис хаан сүсэглэж байжээ. Жувейни “...тэр мэргэн ухаан, сүр хүчээрээ дэлхийн хамаг хаадын орой нь байж,

⁵⁹ Үз. “Юань гүрний түүхийн номоор орчуулга... I боть, Сайшаал Чингис хааны товчоон..., дэхд дэвтэр., Улаанбаатар., 2010, 397-398 дахь тал.

⁶⁰ Кунг Шүүмжлэл өгүүлэл., хятад хэлнээс орчуулсан М.Чимэдцэцэ., Улаанбаатар., 2013, 124 дэх тал.

хүчирхэг Хосровчуудын тухай бичигдсэн болгоныг, Фараонууд, Кесариудын тухай он дарааллын бичиг, эртний сурвалж бичгүүдийг судлах гэж зүдрэлгүй өөрийн хар толгойгоор хууль дүрэм тогтоосон бөлгөө”⁶¹ гэж бичсэн нь үүнийг нотолж байна.

Чингис хааны хуулийг эх бичвэрээр нь олох гэсэн судлаачдын эрэл олон зууны туршид үргэлжилсээр өнөөдрийг хүрэв. Дийлэнхи судлаачид Чингис хааны хуулийг орчин цагийн бичмэл нэгдмэл хууль шиг байсан мэтээр төсөөлж байна.

“Zасаг” буюу “Yassa; Yasa; Yasaq; Jazag; Zasag” хэмээсэн нэр томъёо Монголын нууц товчоонд тэмдэглэгдсэн. Тухайлбал, Чингис хаан зарлиг болгон “Засаг хөндвөөс”⁶² надад хэлэгтүн гэсэн гэж Монголын нууц товчооны 227 дугаар зүйлд бичигджээ. “Засаг” гэсэн нэр томъёо нь монгол хэлнээ “хууль цааз”⁶³ гэсэн утгыг агуулдаг. Түүнчлэн ихэвчлэн перс, араб хэлний эх сурвалжид энэ нэр томъёог хэрэглэжээ. Тухайлбал, Жувейнийн бичсэн “Дэлхийг байлдан дагуулагчийн түүх” (1260 оны орчим), Рашид-ад-диний “Судрын чуулган” (1306 он) зэрэг бүтээлийг нэрлэж болно. Эдгээрээс үзэхэд Чингис хааны хууль энэ хорвоо ертөнцөд байсан нь одоо нэгэнт хүлээн зөвшөөрөгджээ. Надтай зөвлөж, Шихихутугийн шийтгээд цагаан цаасанд хөх бичиг бичиж дэвтэрлэснийг ургийн ураг хүртэл үүрд хэн ч бүү өөрчилгүгэй”⁶⁴ хэмээсэн Чингис хааны зарлигийг Монголын нууц товчоонд тэмдэглэн үлдээсэн юм. Эдгээр нь ёс суртахууныг нонтой гажуудуулсан тохиолдолд тогтоосон хориг, албадлагын арга хэмжээ байв. Ийм учраас хуулийн амин сүнс нь ёс суртахуун бөгөөд энэ онцгооос авч үзвэл хууль тогтоогчид ёс суртахуунаг бус, үүний улмаас

⁶¹ Жувейни, дурдсан бүтээл, 18-19 дэх тал.

⁶² Монголын нууц товчоо..., эртний үг хэлэхийн түүгээмэл тайлбартай шинэ хөрвүүлэх..., шинээр хөрвүүлж, тайлбар үйлдсэн Ш.Чоймаа., Улаанбаатар, 2011, 187 дахь тал.

⁶³ Монгол хэлний дэлгэрэнгүй тайлбар толь, 989 дэх тал.

⁶⁴ МНТ-ны 203 дугаар зүйлийг үзнэ үү.

хууль нь ёс суртахуунлаг бус, хуулийг хэрэглэгчид (хуульчид) нь ёс суртахуунлаг бус, хүн ард нь ёс суртахуунлаг бус болсон байвал “судрын чуулган”-д бичсэнчлэн “өнө мөнхөд гэр хотлоороо энх амар, жаргалтай байх”⁶⁵ нөхцөл хангагдахгүй юм байна.

Чингис хаанаас багцдаа бичсэн захидлын “Хаан миний бие умар зүгийн их хээр талд аж төрөн сууж, чин сэтгэлээр чигч шударгыг эрхэмлэн тогтоогоод, сүйтгэн бүрэлгэхийг хориглон зогсоож, өмсөх хувцас, идэх хоолоон адуучин үхэрчинтэй хуваалцан, ард иргэдийг хүүхэдтэйгээн адил үзэж, цэрэг дайчид, эрдэмтэн мэргэдийг ах дүүгээн мэт хүндэлж, эв энийг эрхэмлэн, энэрэл хишгийг түгээмүй”⁶⁶ хэмээсэн ганцхан өгүүлбэр хуулийн амин сүнс ёс суртахуун болохыг хэн ч маргахын аргагүй харуулж байгаа юм биш үү?

Хаана ёс суртахуун ба хуулиас мөнгө, эд хөрөнгө, албан тушаал, тансаглалыг дээгүүр тавина, тэнд юу болдгийг 800 жилийн өмнө персийн түүхч Жувейни хэрхэн бичсэнээр энэхүү илтгэлээ өндөрлөе. Тэрбээр элдэв үл бүтэх амьтдаас болж, дэлхий дахин далайн шуурга мэт оволзон бүхийд, ойр дөтийн хаад ноёдын биеэ тоосон ихэмсэг зан хэрээс хэтрээд ирэх цагт оройн дээд Бурхан Чингис хаанд сүр хүчийг соёрхон олгож, ялалтын эзэн болгосон юм⁶⁷ хэмээжээ.

⁶⁵ Рашид-ад-дин Судрын чуулган..., 1 боть..., орос хэлнээс эх хэлнээ хөрвүүлсэн Ц.Сүрэнхорлоо..., Улаанбаатар., 2002, 404 дэх тал; Рашидаддин Шанидрын чуулган хэмээх монголчуудын түүх оршиной..., дэд боть..., Англи хэлнээс орчуулж, уялга үг бичиж, тайлбар зүүлт үйлдсэн Г.Аким..., хоёрдахь хэсэг..., Улаанбаатар., 2015, 448 дахь талыг үзнэ үү.

⁶⁶ Ли Жичан Чингүнь болмын орно энгээдэд зорчсон тэмдэглэл..., орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар..., Улаанбаатар., 2010, 18 дахь талыг үзнэ үү.

⁶⁷ Жувейни, дурдсан бүтээл, 18-19 дэх талыг үзнэ үү.

STUDYING ESSENTIALS OF THE LAW BASED ON HERITAGES OF GENGHIS KHAN

Mongolia has been adopting many laws intensively from the beginning of 1990's while having established a legislative body which cost higher. In the last 25 years, Mongolia has adopted over 500 laws and almost every state organization has its own law at the moment. However, these laws did not bring the development and growth we have been expecting to our country. Therefore, this presentation analyzed what are the essentials for the laws from a scientific perspective. The presentation has been developed based on the past decade studies done by Academician S. Narangerel and comprises of over 60 quotes and 5 main parts. His 13-page presentation is briefed in 3-page document.

Leading concepts regarding essentials of the laws

The researchers consider that worldwide-accepted concepts regarding the essentials of the laws were mentioned by Ch. Montesquieu, prominent thinker and the French enlightener, in his book titled *The Spirit of Laws* (1748) 250 years ago. He concluded that the essentials of the laws lie in the balancing of the power in legislative, executive and judiciary sections. Ch. Montesquieu's concept on independence of the laws from the ethics had been inherited by the post-period thinkers. Hans Kelsen, the best delegate of the modern lawyers maintaining Montesquieu's concepts, wrote that "measures of the ethics is independent from the laws, maintain its nature and cannot convert into laws". This quote determines the modern-day laws.

Ch. Montesquieu described Mongols as "strangest nation in the world" in his famous book titled *The Spirit of the Laws* while he proposed concepts on essentials of the laws. He continued that the geographical location and climate have converted Mongols invaders. However, Lev Gumilev confirmed his facts which stated that "Mongols did not have an attempt to invade settled nations but they wanted to strengthen their border areas and protect their native land

from strong external invaders in order to live peacefully” by historical documents. Historians also proved that Russia and China did not have any losses during the Mongol empire era. There is a proof that there was development and flourishing for Golden Horde era. Also, Mongols developed trading zones to a greater extent and ensured their security. In doing so, many nations benefited from that. Therefore, Ch. Montesquieu’s conclusion that “Mongols or Genghis Khan destroyed Asian nations extending from India to Mediterranean, and conquered all the nations located in the east of Persian Empire” is baseless in comparison with historical facts.

**Completely different concept 450 years ago before ch.
Montesquieu era**

Genghis Khan stated in his letter to his master “Currently, the fact that I invited all the scientists and academicians in order to rely on the talents is to make the world peaceful”. This important value of Genghis Khan was inherited by his children and grandchildren with honor. For example, COLLECTION OF SUTRAS was created by the initiative of Khulegu, the third son of Tolui, youngest son of Genghis Khan between 1301 and 1311. The book states that “if the nations and empires that will be created along with his latter generations follow and do not change the Genghis Khan’s ethics and laws in 500 hundred or a thousand, or ten thousand years later, eternal sky will give them endowment and they will live altogether peacefully ever after.” The book prioritizes first ethics then laws. Why the ethics come before the laws?

Most important things for any man are not money, properties or titles, but his ethics. Great Aristotle considered the essentials of the laws as good deed and ethics directly 2500 years ago.

Ethics can help any person to stay as a human and is a native data or energy which exists forever in their internal mind or brains. Mankind keeps good instincts in his body all the time. Fairness, shame and fear, braveness, obligation and responsibilities, individuality, benevolent compassion, fame, reality, trust, friendly

and polite behavior, patience, generosity, not having greedy heart, malice and envy are complexity of the most important characters of the mankind. Ethics cannot be decided by anybody but it comprises of the native characters according to the many thinkers, scientists and nature science disciplines.

When people have similar ethics, they did not need any laws at all. However, some people wanted to flush for money, properties or titles and preferred them over the ethics. This caused a trouble to the mankind. Therefore, the kings or representatives chosen from the people convened a meeting and considered there needed to be punishment or compulsion for people without ethics in order to protect people with ethics and repair the losses. And the people considered the state as a "protector of ethics". The reason why Mongolians pray for the symbol of the state is the reason.

Findings from the foreign literature

Mongols' law with ethical spirit in the 13th century made Mongols as the world's strongest empire according to the facts written by foreign messengers, scientists, pastors, traders and tourists. Books and travel notes written by Plano Carpini, Juvaini, Rubruk, Ronald Latham and Rashid-Ad-Din during the 13-14th centuries are conserved until now which allows us to study the ethics of Genghis Khan on a firm and unmovable basis. Oriental scholar and scientist P.Rachnevsky wrote that "sutra writers and travelers' evidence gave us an opportunity to study the wonderful changes that the Genghis Khan ethics brought to the Mongols" which meant the above and other books created by foreign scientists and researchers.

Recent studies conducted by foreigners have a lot of interests from our side and if we mention one of them, N. S. Trubetskoi, Russian researcher and founder of Eurasian Study, concluded that the Genghis Khan state was very ethical about 100 years ago. German Mongolist Udo Barkmann concluded that "Genghis Khan study and historical study of the Great Mongol Empire have advanced well in the west. As a result of these studies, our understanding regarding

the Genghis Khan changed substantially. We will no longer call Genghis Khan as "cruel" and "butcher". We would like to know more about his smartness and testament". This conclusion proves that the essentials of the Genghis Khan laws were based on the ethics.

When are we going to stop to be a test field for various foreign concepts?

Great Genghis Khan said to us that "if you think in a limited way following others then our laws and state will be destroyed". Genghis Khan showed by this word that not to forget own traditions and follow other traditions then the strong state and laws will be destroyed. Also, he said "Please follow my words in a thousand years or a ten thousand years without any changes by generation by generation".

However, the peace between the kingdoms of Mongol empire was destroyed and Mongols went to bad times during 16th century. After that, Mongolian laws followed Manchu or Komintern political, legislation and economic policies. Then, pastors and higher state people are ignored or killed thus vanishing the most ethical and smart parts of the Mongolian society. The law theory was following the western theories during 1990's which is about the legislative state. According to the theory, everything that are not prohibited by the laws will be permitted and human rights are considered as vital. But we did not highlight the obligations then freedom became limitless causing the traditional ethics of Mongolia was considered as old, pasture land was exploited and environment was polluted.. Therefore, Mongolia has been undergone in a different foreign theories and concepts since 16th century. However, we have had a unique tradition of laws and state which is considered very good in the worldwide.

ENDING

If we conclude the above, the spirit of the laws lies in ethics of anybody which is given from his birth. Genghis Khan prohibited unethical things by laws and used punishment. He prays for the philosophy which states that "if you are fair then your order will be implemented or if you are not fair, then your order will not be followed by the people" and he punished any acts against ethics. Therefore, the spirit of the laws is ethics and the law makers should not follow unethical actions then the laws will be unethical and law users will become unethical causing whole population as unethical according to the Collection of Sutras.

Genghis Khan's letter to his master stated that "I, King, lives in the north steppe and prefers the fairness, stops the destroying acts, shares food and clothing with my people, considers my people as my children, adores soldiers and academicians as my brothers, prefers peaceful and benefits the poor". This one sentence shows where the spirit of the law lies in.

Where the ethics is appreciated over money, properties and titles you will see what happens there from the Juvaini's book written 800 years ago. He said that because of bad people, wars are abundant over the world and kings prefer bad habits then Genghis Khan got all the victories over them.

ХУУЛЬ ТОГТООХ АЖИЛЛАГАА: ТҮҮХЭН СУРГАМЖ

Ч.Энхбаатар

*Удирдлагын академийн эрх зүйн тэнхмийн эрхлэгч,
хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, профессор*

Монголын нийгмийг бүхэлд нь ардчилах, төрийн тогтолцоог шинэчлэх, төрийн эрх мэдлийг тэнцвэртэйгээр хуваарилах, хүний эрх, эрх чөлөөг дээдлэх, үндсэн хуулийн хяналтыг нэвтрүүлэх эрх зүйн үндсийг бүрдүүлсэн шинэ Үндсэн хуулийг дагаж мөрдсөн он жилүүдэд Монгол Улс ардчилсан хөгжлийн замаар тууштай замнаж, нийгэм, улс төр, эдийн засгийн амьдралд зарчмын шинэтгэл хийсэн билээ. 1992 оны Үндсэн хуулиар тус улсын төрийн тогтолцоог төрийн эрх мэдлийг хуваарилах зарчмын үндсэн дээр тогтоосон нь дэлхий нийтийн жишигт нийцсэн шийдэл болсон юм. Үүний үр дүнд Монгол Улсад хууль тогтоох эрх мэдлийг дангаараа хэрэгжүүлэх бүрэн эрхтэй орчин цагийн парламент-Улсын Их Хурал- 1992 оноос идэвхтэй үйл ажиллагаа явуулж ирсэн.

Төрийн шинэ тогтолцоо төлөвшин бэхжих явц үргэлж дардан замаар яваагүй бөгөөд ололт амжилтын зэрэгцээ эрх зүйн орчин төгс бүрдээгүй, тогтолцооны дархлаа гүйцэд суугаагүй зэргээс үүдсэн зарим бэрхшээл, эдлрээтэй асуудал оршсоор байгаа. Энэ талаар манай бусад илтгэгчид тодорхой баримттай ярих байх гэж бодож байна. Харин энэ илтгэлд гарааны цэг буюу Монгол Улсад парламентат ёс хэрхэн нэвтэрсэн, улмаар хууль тогтоох институцүүд хэрхэн хөгжиж ирснийг авч үзэхийг чухалчилсан юм. Учир нь өнгөрснөө дэнэлж, түүнээс түүхэн сургамж авч байх нь одоогийн хүрсэн өндөрлөгтөө бодит үнэлгээ өгөхөд тустай байх болов уу.

Монгол Улс дахь хууль тогтоох үйл ажиллагааны практикт түүхийн үүднээс дүн шинжилгээ хийхээс өмнө тухайн үеийн Монгол Улсын удирдлагын хэлбэр болон төрийн тогтолцооны онцлог, үндсэн шинж, төрийн тогтолцоонд хууль тогтоох

субъектын эзлэх байр суурийг тодруулах нь зүйтэй болов уу. Үүнийг иш үндэс болгож, төрийн эрх барих байгууллагуудын хууль тогтоох бүрэн эрхийн эрх зүйн зохицуулалтыг тоймлож, эцэст нь хууль тогтоох ажиллагааны практикийг шинжлэн судалж, зохих дүгнэлт хийх болно.

Нэг. Монгол Улсын удирдлагын хэлбэр

Ардын хувьсгал ялсны үр дүнд батлагдсан анхдугаар Үндсэн хуулиар төрийн удирдлагын хаант хэлбэрийг халж, илүү дэвшилттэй бүгд найрамдах ёсыг тогтоон бэхжүүлсэн боловч түүгээр тогтоосон удирдлагын хэлбэр нь дэлхийд зонхилдог парламентын, ерөнхийлөгчийн буюу холимог бүгд найрамдах улсын хэлбэрийн аль нь ч биш, *зөвлөлүүдийн бүгд найрамдах улс* гэж томъёологддог удирдлагын өвөрмөц хэлбэр байв.¹ Үүний үндсэн шинжүүд нь: төрийн эрх мэдэл хуваарилах зарчмыг үгүйсгэж, засгийн бүх эрх нэгдмэл байх зарчимд суурилдаг, төлөөлөх байгууллагууд нь захирах, захирагдах зарчмын дагуу зохион байгуулагдсан нэгдмэл тогтолцоог бүрдүүлдэг; орон нутагт өөрөө удирдах ёс хэрэгждэггүй, төрийн бүх байгууллага тухайн түвшний Хурлуудаас байгуулагдаж, тэдэнд ажлаа хариуцан тайлагнадаг, бүх шатны төлөөллийн байгууллагууд нь жинхэнэ ажиллагч байгууллага биш, зөвхөн гүйцэтгэн захирамжлах байгууллагаас гаргасан шийдвэрийг батламжлах үүрэг хүлээдэг, төлөөллийн дээд байгууллагын бүрэн эрхийг үнэн хэрэгтээ түүнээс сонгогдсон цөөн хүнтэй тэргүүлэгчид түүний нэрийн өмнөөс

¹ 1917 оны 4 дүгээр сард эх орондоо буцаж ирсний дараа бичсэн "Доровдугээр сарын сэдвүүд" бүтээлдээ В.И.Ленин: *ажилчны депутатүүдийн Зөвлөлүүд нь хувьсгалт засгийн цор ганц байж болох хэлбэр мөн...*, үүнээс парламентын бүгд найрамдах улсын хэлбэр зүү эргэн орох нь ухарсан алхам болно..., иймд улсын хэмжээнд дорвоосон байгуулагдсан ажилчны, тариачны Зөвлөлүүдийн бүгд найрамдах улс байх ёстой гэсэн санаануудыг дэвшүүджээ. В.И.Ленин. *Полн. Собр.соч.*, 5 тэд., Т.31, с.113-118-аас үзнэ үү.

гүйцэтгэдэг байсан юм.² Түүнчлэн засаглалыг үнэн хэрэгтээ намын шат шатны удирдах аппарат хэрэгжүүлдэг намын засаглалын хэлбэр буюу *партократи* тогтсон байв. Өөрөөр хэлбэл тэр үеийн төрийн байгуулалтын гол шинж нь төрийн бүх байгууллага МАХН-ын удирдлага, хяналтын дор үйл ажиллагаагаа явуулдаг байсанд оршино.³

Энэхүү тогтолцоо нь 1960 оны Үндсэн хуульд 1990 оны 3 дугаар сарын 23-нд томоохон нэмэлт, өөрчлөлт оруулж, МАХН-ын онц эрхтэй холбогдсон заалтуудыг хассанаар улс төрийн харилцааг шинэчлэн, Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалыг эрс өөрчлөх хүртэл 70 шахам жил хадгалагдсан юм.

Хоёр. Хууль тогтоох субъект (парламент)

Нийтийн жишгээр хууль тогтоох байгууллага буюу парламент нь хэд хэдэн үндсэн шинжийг агуулдаг. Нэгдүгээрт, парламент нь төлөөллийн байгууллагын хувьд бүх ард түмнээс сонгогдож, тэдний хүсэл зориг, ашиг сонирхлыг бүрэн илэрхийлдэг. Хоёрдугаарт, парламент нь хууль тогтоох бүрэн эрхийг төрийн өөр ямар ч байгууллагатай хуваалцахгүйгээр, дангаар хэрэгжүүлдэг юм. Гуравдугаарт, байнгын үйл ажиллагаа явуулах учиртай. Эдгээр шинжүүдийг цогцоор агуулж гэмзэнэ жинхэнэ утгаар парламентад тооцогдоно.

² Г.Н. Андреева. *Конституционное право зарубежных стран*. М., "Эксмо", 2004, с. 177; А.М.Осавелик. *Конституционное право зарубежных стран*. М., "Юришпалаксон и право", 2010, с.122-123.

³ БНМАУ-ын анхны үндсэн хуулиудад МАХН-ын удирдан чиглүүлэх үүргийн тухай тодорхой заадаг байжээ. Тухайлбал, 1940 оны үндсэн хуульд "БНМАУ-ын хөдөлмөрчин (ажилчин, малчин, оюутан) ардын дотроос аль шилдэг идэвхтэй бөгөөд учраа мэдэхэд нь улс нийгмийг хөгжүүлэхийн төлөө тэмцэлд хөдөлмөрчин ардын тэргүүнд явах хэсэг бөгөөд улс нийгмийн байгууллагыг удирдах хүчин болох МАХН-д эгэлдэн нэгдэнэ" (82 дугаар зүйл), 1960 оны Үндсэн хуульд: *бүхнийг ялагч марксизм-ленинизмын онолоор зөвсгөлсөн МАХН нь улс, нийгмийг удирдан чиглүүлэхч хүч мөн гэж тус тус заасан байдаг.*

Монгол Улсад эрт үеэс төрийн дээд эрх мэдлийг хэрэгжүүлэгч хэмээн томъёолж болох Их хуралдай, “Хорин дөрвийн зөвлөл”, мянганы ноёдын хуралдай, аймгийн ноёдын чуулган, хожмоо Богд хаант Монгол Улсын Олноо өргөгдсөний 3 дугаар онд (1914) байгуулагдсан Улсын Дээд, Доод Хурал хэмээх олон байгууллага үйл ажиллагаа явуулдаг байсан боловч бүгд төлөөллийн бус байгууллага байсны дээр гагцхүү хаанд зөвлөх эрхтэй байжээ. Тухайлбал, Улсын Доод хурал нь засгийн олон яамдаас оруулсан аливаа асуудлыг хянан хэлэлцэж Улсын Дээд хурал уг асуудлаар Богд эзэнд айлгаж эцсийн шийдвэрийг гаргуулдаг байсан.⁴ Түүнчлэн 1921 оны 9 дүгээр сард байгуулагдсан Улсын түр цагийн Хурал ч Ардын Засгийн газарт зөвлөх эрхтэй байснаараа өмнөхтэй төстэй байв.⁵ Иймд анхдугаар Үндсэн хууль батлагдах хүртэл Монгол Улсад төрийн дээд эрх барих, үүнийг дотор хууль, дүрэм батлах, гүйцэтгэн захирамжлах, шүүн таслах бүх эрхийг үнэн

⁴ *Монгол Улс дахь парламентат ёсны түүхийг судлаачид Монгол улсад парламентад ёс хэдийнээс хэрэгжснээг эхэлсэн талаар оор оор үзэл бодолтой байдгийг мэдний бүтээлүүдээс харж болно. Судалгааны нэгдэд бүтээлд “парламентат ёс” нь Хамаг Монголын хаант төрийн үеэс эхэлтэй гэж үзээд үүнийгээ тухайн үе дэх “Ноёдын хуралдай”-тай холбож тайлбарладаг бол оор хэсэг судлаачид Чингис хааны байгуулсан Их Монгол Улсын үе дэх “Их хуралдай” нь төрийн дээд байгууллагын шинэсийг илүү агуулж байсан гэж түүнийг парламентат ёсны овог гэж үздэг байна. (Ж.Балдбаатар нар, Монгол Улсын түүх, УБ, 1999, 422 дахь тал) Нөгөө хэсэг судлаачид Монгол Улс дахь парламентат ёсны төлөвшил нь Богд хаант Монгол Улсын төрөөс эхэлтэй хэмээн үзэж, 1914 онд байгуулагдсан Улсын Дээд, Доод хурлыг парламентад ёсны үүсэл төлөвшилтэй холбож тайлбарладаг байна. (Ж.Заванзүү, Т.Алтанцэцэг, Монголын түүхийн лекцүүд, УБ, 1999, 225 дахь тал) Мөн 1990-ээд оны ардчилсан хувьсгалын үр дүнд Монгол Улсад парламентад ёс байгууллагын төдийгүй, төр ийгмийг жолоодох тогтолцооны шинэжлийгээр бүрэлдэн тогтсон гэж зарим бүтээлд дүрдэжээ. (Р.Гончигдорж, Монгол Улс дахь парламентат ёсны үүсэл, төлөвшил, цаашдын зандлага, Шинэ тэвх, 2000, №30, 41 дэх тал).*

⁵ *Улсын түр цагийн хурлын дүрмийн 19-р зүйс: “Энэхүү хурал эхлэсэн улсын хурал бичиг тул таслан шийтгэх бүрэн эрхгүй бөгөөд хэлэлцэн тогтоосон зүйлийг засгийн газар мэдүүлэн хянан байцаалгаж гүйцэтгэн шийтгүүлэх бол зохино”. Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Үндсэн хууль, түүнд холбогдох зарим актын эмхэтгэл (1921-1940), Нэгдүгээр дэвтэр, Улаанбаатар, 1972 он, 36 дахь тал.*

хэрэгтээ 1921 оны 3 дугаар сарын 13-нд байгуулагдсан Ардын түр Засгийн газар⁶ гартаа төвлөрүүлж байсан. Энэ бүхнээс үзвэл Монгол Улсад хувьсгалын өмнө ч, ардын засгийн эхний жилүүдэд ч төрийн эрх барих төлөөллийн байгууллага байгаагүй юм.

Анхдугаар Үндсэн хуулиар Монгол Улсад төрийн эрх барих дээд эрхийг хэд хэдэн байгууллага дундаа хадгалдаг тогтолцоог бий болгосон юм. Үндсэн хууль ёсоор төрийн эрх барих дээд байгууллага (тэр үеийн хэлтгээр улсын дээд эрхийг барих газар) нь Улсын Их Хурал байсан бол түүний зарим үүргийг 30 гишүүн бүхий Бага Хурал чуулганы журмаар гүйцэтгэж, улмаар Бага Хурлын чуулганы чөлөө цагт Бага Хурлын Тэргүүлэгчид хэмээх 5 гишүүнтэй байнгын байгууллага ажиллуулахаар зохион байгуулжээ. Үүнийг зарим судлаачид төрийн эрх мэдэл хуваарилсан явдал гэж тайлбарладаг⁷ боловч үнэн хэрэгтээ төрийн эрх мэдлийг хуваарилах бус, харин дээд байгууллага нь эрх мэдлээ доод байгууллагад шилжүүлэхийг зөвшөөрсөн зохицуулалт байсан юм.

Өөрөөр хэлбэл, тус улсад хэрэг дээрээ төрийн дээд эрхийг барьдаг хэд хэдэн байгууллага зэрэгцэн оршиж байсан бөгөөд хууль тогтоох байгууллага нь цаана үндсэн ажилтай жирийн ардуудаас бүрдэн, жилд нэг удаа цөөн хоногоор хуралддаг Улсын Их Хурал ч биш, мөн жилд хоёроос доошгүй удаа цөөн хоногоор хуралддаг Улсын Бага Хурал ч биш, харин байнгын ажиллагаатай Бага Хурлын Тэргүүлэгчид байсан гэж үзэх үндэстэй.⁸

Нөгөөтэйгүүр, хууль тогтоох ба гүйцэтгэх байгууллагуудын үйл ажиллагаа нэгдмэл байх зарчим дээр зохион байгуулагдаж, тухайлбал Улсын Их Хурал нь хууль тогтоох төдийгүй хууль

⁶ 1921 оны 7 дугаар сарын 16-наас Ардын Засгийн газар гэх нэртэгдэх болсон.

⁷ Л.Өлзийсайхан, Парламент, УБ, 2001 он, 36 дахь тал.

⁸ Энэ нь марксизм-ленинизмын онолчид парламентад туйлын таагүй хандаж, түүнийг жирийн ардуудыг хуурай мэхлэх, тооцогдүүлэх, мухруулах зорилгоор байгуулагдсан газар гэх үздэг байсны Монгол дахь тусгал байсан юм.

биелүүлэх, захирамжлан гүйцэтгэх дээд үүргийг Үндсэн хуульд заасан хэмжээ, хязгаарын дотор гүйцэтгэж байсны зэрэгцээ, гүйцэтгэн захирамжлах дээд газар-Засгийн газар ажиллаж байсан нь дээд эрх барих байгууллагуудын эрх хэмжээ, чиг үүрэг нь хоорондоо холилдсоныг гэрчилнэ. Тэр битгий хэл, Үндсэн хуулийн 1 дүгээр зүйлд: “Бүх Монгол Улсыг үүнээс хойш Бүгд Найрамдах Бүрэн Эрхт Ард Улс хэмээж, улсын дээд эрхийг жинхэнэ ардад эзлүүлэн, улсын аливаа хэргийг Улсын Их Хурал ба мөн Хурлаар сонгогдсон Засгийн Газраас гүйцэтгэн шийтгүүлэх явдлыг нийтээр сүсэглэн дагавал зохино”; 4 дүгээр зүйлд: “БНМАУ-ын дээд эрхийг Улсын Их Хуралд хадгалах бөгөөд мөн Хурлын чөлөө цагт Улсын Бага Хуралд хадгалуулах, ба бас мөн Хурлын чөлөө цагт Бага Хурлын Тэргүүлэгчид ба Засгийн газрын дунд хадгалуулбал зохино” гэж тус тус зохицуулсан нь төрийн дээд эрхийг хэрэгжүүлэхэд Засгийн газар хүссэн цагтаа шууд оролцох боломж нээлттэй байсныг гэрчилнэ.

Анхдугаар Үндсэн хуулиар тогтоосон энэхүү тогтолцоо нэлээд удаан үргэлжилсэн билээ. Тухайлбал, 1940 оны Үндсэн хуульд: “БНМАУ-ын төрийн дээд эрх барих байгууллага нь Улсын Их Хурал мөн. Улсын Их Хурлыг 3 жилд нэг удаа хуралдуулна. Улсын Их Хурлын чөлөө цагт төрийн эрх барих дээд байгууллага нь Их Хурлаас сонгон байгуулах Улсын Бага Хурал болно. Улсын Бага Хурлын чуулганыг жилд нэг удаа хийнэ. Улсын Бага Хурлын чөлөө цагт төрийн дээд эрхийг барих газар нь Бага Хурлаас дарга, орлогч дарга, нарийн бичгийн дарга ба дөрвөн гишүүнтэйгээр сонгон байгуулах Бага Хурлын Тэргүүлэгчид болно” гэж заасан бол 1960 оны Үндсэн хуулийн 18 дугаар зүйлд: “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын төрийн эрх барих дээд байгууллага нь Ардын Их Хурал мөн” гэж заасан бөгөөд 33 дугаар зүйлд: “Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид, Ардын Их Хурлын чуулганы чөлөө цагт төрийн эрхийг барих дээд байгууллага мөн” гэж заасан байна. Эдгээр бүх байгууллага тухайн үед хэрэгжүүлж байсан сонгуулийн журмаас шалтгаалж жинхэнэ төлөөдлийн байгууллага болж

чадахгүй байсны дээр Улсын Их Хурал (хожим Ардын Их Хурал) нь бус харин түүнээс байгуулагдсан Тэргүүлэгчид л байнгын үйл ажиллагаа явуулж, Их Хурлынхаа нэрийн өмнөөс хууль баталдаг байсан нь тус улсад нийтийн жишгээс гажсан өвөрмөц тогтолцоо үйлчилж байсныг илтгэнэ.

Гурав. Хууль тогтоох үйл ажиллагааны Үндсэн хуулийн зохицуулалт

3.1. Үндсэн хууль батлах, түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмын эрх зүйн зохицуулалт

Монгол Улс түүхэндээ дөрвөн Үндсэн хууль баталж, дагаж мөрдсөн боловч Үндсэн хуулийг батлах, түүнд нэмэлт өөрчлөлт оруулах журмыг бусад орнууд шиг нарийвчлан тогтоож байгаагүй. 1924, 1940, 1960 оны Үндсэн хуулиар төрийн эрх барих дээд байгууллагад улсынхаа гол хуулийг батлах, өөрчлөх үүргийг ногдуулсан байдаг. Тухайлбал, 1924,⁹ 1940¹⁰ оны Үндсэн хууль ёсоор энэ үүргийг Улсын Их Хуралд, 1960 оны Үндсэн хуулиар Ардын Их Хуралд¹¹ тус тус хариуцуулжээ. 1924 онд энэхүү үүргийг хэрхэн хэрэгжүүлэх тухай тодорхой заагаагүй бол Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмыг анх БНМАУ-ын 1940 оны Үндсэн хуулийн “БНМАУ-ын Үндсэн хуулийг өөрчлөх журам” хэмээх Арван хоёрдугаар бүлгээр тогтоожээ. Уг бүлгийн 95 дугаар зүйлд “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Үндсэн хуулийг өөрчлөх явдлыг Улсын Их Хурлаар гүйцэтгэх бөгөөд Их Хурлын тэргүүлэгчдийн гуравны хоёроос доош бус хувийн гар

⁹ 1924 оны БНМАУ-ын Үндсэн хуулийн 6-р зүйл: “Улсын Үндсэн хуулийг өөрчлөх батлах явдлыг гэгцлүү Улсын Их Хурлаас эрхтэн шийтгэжээл зохино”.

¹⁰ 1940 оны БНМАУ-ын Үндсэн хуулийн 16-р зүйл: “Улсын Их Хурлаас дангаар эрхтэн хэргүүд нь: Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Үндсэн хуулийг батлах ба өөрчлөх;...”.

¹¹ 1960 оны БНМАУ-ын Үндсэн хуулийн 20 дугаар зүйл: “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Ардын Их Хурал төрийн бүх эрхийг барих бөгөөд үүсгээ тухайлбал: а) БНМАУ-ын Үндсэн хуулийг батлах, өөрчлөх;...”.

өргөж баталснаар өөрчилнө” гэж заасан байв.¹² Улмаар БНМАУ-ын 1960 оны Үндсэн хуулийн “БНМАУ-ын Үндсэн хуулийг өөрчлөх ба халах тухай” Аравдугаар бүлэгт Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмыг илүү дэлгэрэнгүй тогтоожээ. Уг бүлэг нь хоёр зүйлээс бүрдэж байсан бөгөөд 93-р зүйлд: “БНМАУ-ын Үндсэн хуульд оруулах өөрчлөлтийг гагцүү Ардын Их Хурлаар хэлэлцэж, түүнийг депутатуудын гуравны хоёроос доошгүй нь баталснаар оруулна”, 94-р зүйлд: “Коммунизмын үед төрийн зарим үүрэг мөхөх тутам тэр үүргийн тухай Үндсэн хуульд бичигдсэн зүйлс хүчингүй болж байна. Социализм, коммунизм байгуулах гол зэвсэг болсон төр байх хэрэгцээгүй болж, түүнийг хөдөлмөрчдийн коммунист эвлэлээр сольсон цагт БНМАУ-ын Үндсэн хууль халагдана” гэж тус тус заажээ.

3.2. Ердийн хууль батлах, түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмын эрх зүйн зохицуулалт

3.2.1. 1924 оны Үндсэн хууль

1924 оны Үндсэн хуулийн 11-р зүйлээр улсын дээд эрхийг хадгалах газруудын (Улсын Их Хурал, Улсын Бага Хурал, Бага Хурлын Тэргүүлэгчид, Засгийн газар) эрхлэн шийтгэвэл зохих зүйлүүдийг тогтоохдоо улсын шүүх таслах газруудын хэргийг явуулах дүрэм хэмжээ, мөн иргэний ба эрүүгийн хууль зүйлийг тогтоох бүрэн эрхийг тэдгээр байгууллагуудад хамааруулжээ. Харин бусад заалттай харьцуулбал, хууль дүрэм, тогтоол, тушаал гаргах бүрэн эрхийг Улсын Бага Хуралд (12 дугаар зүйл), харин аливаа хууль дүрмийн эхийг зохиож Бага Хурлаар хэлэлцүүлэх

¹² Үндсэн хуулийн энэ заалт нь хоёрдмол утгатай гэж үзэж байна. Улсын Их Хурал нь эхлээд 3 жилд нэг удаа, дараа жилд нэг удаа цөөн хэмжээгээр чөлөөтэй байсан бол түүнийг чөлөөтэй чөлөө цэцэг Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчид байсан ажиглагчид байгууллага байв. Өөрөөр хэлбэл энэ хоёр байгууллага үйл ажиллагаагаа тус тусдаа явуулдаг байгууллага байсан юм. Иймд Үндсэн хуулийг өөрчлөх бүрэн эрхийг Улсын Их Хурал гүйцэтгэнэ гэж заасан мөртлөө Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн олонхийн саналаар үе өөрчлөлтийг батална гэж заасан нь чухамдаа Үндсэн хуульд аливаа нэмэлт, өөрчлөлт оруулах бүрэн эрхийг Улсын Их Хуралд бичи, Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчид өгөж байжээ гэж үзэхээс өөр аргагүй.

Энэ байдал цаашид ч үргэлжилсэн бөгөөд 1940-1960 онуудад хуулийг ихэвчлэн Улсын Бага Хурлын тогтоол, Улсын Бага Хурлын Тэргүүлэгчдийн тогтоол, 1949 оноос хойш Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар тус тус баталж байжээ. 1960 онд шинэ Үндсэн хууль батлагдсанаар байдал олгийтой дээрдээгүй билээ. 1960-аас 1989 оны хооронд батлагдсан 50 хуулийн 30 нь буюу 60 хувь нь Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар батлагдсан юм. Тухайлбал, Төсвийн эрхийн тухай хууль, Газар эдлэлбэрийн хууль, Хөдөлмөрийн хууль, Эрүүлийг хамгаалах хууль, Шүүхийн байгууламжийн хууль, Сум, хороо, район, орон нутгийн хотын АДХ-ын хууль, Тэтгэврийн хууль, Эрүүгийн хууль (1986 оны найруулга) зэрэг хуулиуд Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар батлагджээ. Хууль баталсан зарлигийг Ардын Их Хурлын чуулганд шууд жагсаалтаар баталдаг байв. Иймд бүх нийтийн сонгуулиар Улсын Их Хурал, хожмоо Ардын Их Хуралд сонгогчдоо төлөөлөн орж ирсэн депутатууд эдгээр хуулийг хэлэлцэх, санаа бодлоо уралдуулах ямар ч бололцоогүй байсан юм.

1924, 1940, 1960 оны Үндсэн хуулиудын үйлчлэх хугацаанд төрийн эрх барих дээд байгууллага- Улсын (Ардын) Их Хурал биш, түүний ажиллагч байгууллага болох Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчид зарлигаараа тус улсад дагаж мөрдөж байсан хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулдаг байсан нь нэгэнт тогтсон практик байв.

Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар хууль баталж, Үндсэн хууль, бусад хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулдаг байсан нь Үндсэн хуульд 1949 онд оруулсан өөрчлөлт, түүнийг 1960 оны Үндсэн хуульд хэвээр үлдээсэн зохицуулалтаар тус улсад хууль тогтоох эрх мэдлийг гагцхүү Улсын Их Хурал (1960 оноос хойш Ардын Их Хурал) хэрэгжүүлэх тухай заалттай шууд харшилсан практик байв. Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчид нь чуулганы чөлөө цагт Их Хурлынхаа зарим үүргийг хэрэгжүүлэх зохицуулалт нь төрийн дээд эрх барих

байгууллагын үйл ажиллагааны тасралтгүй шинжийг хангахад чиглэгдсэн зохицуулалт байсан боловч, Хурлыг бүрэн орлоно гэсэн үг биш. Үүнийг, нэгд, эдгээр байгууллагын тус тусын бүрэн эрхийг тухайлан тогтоосон заалтуудаас харж болно. Ардын Их Хурлын бүрэн эрхийн тухай 1960 оны Үндсэн хуулийн 20-р зүйлд: "...б) Хууль гаргах;..." бүрэн эрхийг түүнд шууд хамааруулсан нь энэ эрхийг өөр ямар ч байгууллага хэрэгжүүлэх боломжийг үгүйсгэж байгаа юм. Хоёрдугаарт "Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид нь үйл ажиллагааныхаа талаар Ардын Их Хурлын өмнө хариуцан тайлагнана" гэсэн 1960 оны Үндсэн хуулийн 36-р зүйл ч энэ хоёр байгууллага нэг түвшний байгууллага биш гэдгийг нотолж байна. Гуравдугаарт, энгийн логикоор авч үзвэл, парламент нь төлөөллийн байгууллага гэсэн түүний мөн чанараас түүний хэрэгжүүлэх аливаа бүрэн эрх нь бүх төлөөлөгчдийн оролцоотой явагдах ёстой. Тэгвэл 9 хүнээс бүрдэх Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид нь 320 депутатаас бүрдэх Ардын Их Хурлыг бүрэн орлоно гэж үзэх нь учир дутагдалтай юм. Эдгээр үндэслэлийг иш үндэс болгон Үндсэн хуулиар Их Хуралд хамааруулсан бүрэн эрхийг Тэргүүлэгчид хэрэгжүүлж байсан практикийг дэисэлбэл, Тэргүүлэгчид нь Их Хурлын бүрэн эрхэд халдаж байсан гэж үзэхээс аргагүй.

Нөгөөтэйгүүр, хуулийн дээд хүчин чадалтай актыг түүнээс доогуур хүчин чадалтай актаар батлана гэдэг нь эрх зүйн үндсэн зарчмаас хазайсан хэрэг байсан юм. Тэгээд ч хууль тогтоох үйл ажиллагаа нь хууль санаачлах, хуулийн төслийг хэлэлцэх, батлах, ёсчлох, хэвлэн нийтлэх зэрэг хэд хэдэн үе шатаас бүрдэх бөгөөд түүний нэн чухал үе шат болох парламентаар хэлэлцэх үе шат үндсэндээ үгүйсгэгдэж байсан гэж хэлж болно.

Хууль тогтоох үйл ажиллагааны практикаас харвал БНМАУ-д үндсэндээ 50 орчим хууль үйлчилж байв. Зарим жилд шинэ хууль батлагддаггүй байсан бол ихэвчлэн жилдээ 2-3 хууль батлагдаж байлаа. Улсын (Ардын) Их Хурлын хууль тогтоох үйл ажиллагаанд (1951-1986 он) шинжилгээ хийвэл нэгдэх удаагийн

сонгуулийн Их Хурал (1951-1954 он) 7 хууль, ес дэх удаагийн сонгуулийн Их Хурал (1977-1981 он) 30 хууль, аравдахь удаагийн сонгуулийн Их Хурал (1981-1986 он) 24 хууль тус тус баталсан байдаг. Улсын Их Хурлын нэг чуулганаар хэдэн арван хууль батлагддаг, тус улсад 500 орчим хууль дагаж мөрдөгдөж байгаа өнөөгийн практиктай харьцуулбал энэ бол далайд дусал гэсэн үг. Энэ нь хууль хамгийн гол, үндсэн харилцааг зохицуулах учиртай, харин аливаа бусад харилцаа нь тогтоол, зарлиг, дүрэм, журмаар зохицуулагдах ёстой гэсэн тэр үед зонхилж байсан үзэл баримтлалтай холбоотой. Тийм ч учраас хүний эрх, төрийн зохион байгуулалт, үйл ажиллагаатай холбоотой, аж ахуй, нийгэм, эдийн засагтай холбоотой, зайлшгүй хуулиар зохицуулагдах олон чухал харилцааг хуулиас доогуур актаар баталдаг байсан. Сонгуулийн зохион байгуулалтын журмууд, орон нутгийн Хурлууд, шүүх, прокурорын зохион байгуулалт, үйл ажиллагааны журмуудыг дүрмээр зохицуулдаг байсныг дурьдахад хангалттай. Үүний хор уршиг нь салбарын эрх ашгийг хамгаалсан, эцэв гэх дэгээ тогтоосон, иргэдийн эрхийг хохироосон зохицуулалтууд хууль тогтоомжинд нилээд байснаар илэрч байв.

Дүгнэлт

Монгол Улсад ардын хувьсгал ялсны дараа эрх баригчдын өмнө нийгмээ цаашид ардчиллын, эсхүл социализмын замаар урагшлуулах амаргүй сонголт тулгарсан бөгөөд сүүдчийн замыг сонгосноор тус улсад удирдлагын өвөрмөц хэлбэр болох зөвлөлүүдийн бүгд найрамдах улсыг тогтоосон билээ. Өвөрмөц гэж томъёолохын учир нь төлөөллийн байгууллагууд зөвхөн гүйцэтгэн захирамжлах байгууллагаас гаргасан шийдвэрийг батламжлах үүрэг хүлээдэг, төлөөллийн дээд байгууллагын бүрэн эрхийг үнэн хэрэгтээ түүнээс сонгогдсон цөөн хүнтэй тэргүүлэгчид түүний нэрийн өмнөөс гүйцэтгэдэг байсанд оршино. Тухайлбал, 1924 оноос Монгол Улсад Улсын Их Хурал, Улсын Бага Хурал, Улсын Бага Хурлын Тэргүүлэгчид, 1949 оноос Улсын Их Хурал, Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчид, 1960 оноос Ардын Их

Хурал, Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид зэрэг төрийн дээд эрхийг барьдаг хэд хэдэн байгууллага зэрэгцэн оршиж байв. Үндсэн хууль, холбогдох бусад хуулийн зохицуулалтаар хууль тогтоох бүрэн эрхийг төлөөлөгчдийн байгууллага болох Улсын Их Хурал (1960 оноос Ардын Их Хурал)-д олгосон боловч зарим тохиолдолд Их Хурлаас байгуулагдаж, түүнд ажлаа хариуцан тайлагнадаг Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчид зарлигаараа Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, хууль батлах, хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах зэргээр уг бүрэн эрхийг хэрэгжүүлдэг байжээ. Өөрөөр хэлбэл, төрийн эрх барих дээд байгууллагын тасралтгүй үйл ажиллагааг хангах үүрэг бүхий ажиллагч байгууллага болох цөөн гишүүнтэй Тэргүүлэгчид нь бүх нийтийн сонгуулиар өргөн бүрэлдэхүүнтэй байгуулагдсан төлөөллийн байгууллага болох Их Хурлыг орлож, түүний бүрэн эрхэд халдаж, хуулийг түүнээс доогуур хүчин чадалтай актаар батлаж байсан юм. Ийм буруу практик нь Үндсэн хуулийн холбогдох заалтыг шууд зөрчөөд зогсохгүй, Тэргүүлэгчдийг Их Хурлынхаа дээр гарахад хүргэжээ.

Хууль хамгийн гол, үндсэн харилцааг зохицуулах учиртай, харин аливаа бусад харилцаа нь тогтоол, зарлиг, дүрэм, журмаар зохицуулагдах ёстой гэсэн тухайн үеийн үзэл баримтлалын дагуу тус улсад цөөн хууль үйлчилж, харин зайлшгүй хуулиар зохицуулагдах олон чухал харилцааг хуулиас доогуур олон тооны актаар баталдаг байсны уршгаар салбарын эрх ашгийг хамгаалсан, элдэв гэх дэгээ тогтоосон, иргэдийн эрхийг хохироосон зохицуулалтууд хууль тогтоомжинд нилээд байв.

Энэ бүхэн өмнөх тогтолцоонд хууль тогтоох ажиллагааны зохицуулалт, журам, үйл ажиллагааны практик нь нийтийн жишгээс хазайсан байсныг гэрчилнэ. Харин 1960 оны Үндсэн хуульд 1990 онд оруулсан томоохон өөрчлөлтөөр хууль тогтоох байнгын байгууллагыг үүсгэн байгуулах замд дорвитой алхам хийж, улмаар 1992 оны Үндсэн хуулиар нийтийн жишигт нийцсэн парламент болох Улсын Их Хурлыг тогтоон байгуулсан билээ.

LAW MAKING PROCESS: HISTORICAL ADMONITION

Since the implementation of the Constitutional law in Mongolia, to fully democratize, change governmental structure, to distribute the power evenly, and to implement human rights to the social, political aspects of life, changes have shown new development in principles.

Before making analysis on the law implementation practice based on historical evidence, maybe we should clarify the government structure characteristics, core characteristics and the physical placement of the law making entity. Based on this we will clarify the government's law making legal status, thus enabling further study of the law making process and give analysis.

After the People's reform, with the help of the Constitution we were able to dismiss the King's authoritarian system and establish the sophisticated Democratic principles, but the new law was not concretely establishing the more common ruling systems such as parliamentarian, presidential nor the republican system, but rather an peculiar Soviet Republican country status.

The first Constitution was legalized by the first Parliament session, 1940's Constitutional law by the 8th Parliament session, 1960's Constitution was approved by the 4th election's first session. By the historical protocols it is stated that by procedure the legal draft has been introduced first, afterwards members would get answers for their questions, in conclusion the legal draft would be approved.

But the amendment procedures were taken place slightly different than it was regulated. To remark a point on this matter, the constitution is not a document that cannot be amended, but it has to change due constant social changes that arise. But the law amendment should not be made by a sudden impulse, so the balance in keeping it stable, yet reflecting necessary changes.

By the previous visions stating that Law must be regulating the core relations, the remaining outgrowing relations should be regulated by

regulations, procedures has come to a situation where the smaller relation issues were more prone to be conflicted by the authority.

In the previous system it is clearly to be seen that the law making practice has been derailed from the general rule.

With 1960's Constitution and the amendments made in 1990 a leap was made to establish a permanent law making entity, in 1992 the Parliament was established which was according to the Constitutional Law.

ХУУЛЬЧДАД ХҮНИЙ ЭРХИЙН БОЛОВСРОЛ ЭЗЭМШҮҮЛЭХ НЬ ӨНӨӨГИЙН ХЭРЭГЦЭЭ, ШААРДЛАГА МӨН

Ж.Бямбадорж

Хүний эрхийн үндэсний комиссын дарга, доктор /Ph.D/, профессор

"Хүний эрхийн боловсрол бол одор тутам сургуульд заадаг хичээлээс өгт өөр. Энэ бол хүмүүсийг аюулгүй, эрхэмсэг амьдрахад нь шаардлагатай хэрэгсэлээр хангахад чиглэсэн үйл явц юм"¹ Кофи Аннан - Нобелийн энхтайвны шагналтан, НҮБ-ын Ерөнхий нарийн бичгийн дарга асан

Хүний эрх бол бүх хүн төрөлхтөнд угаас заяасан суурь эрх, эрх чөлөө бөгөөд хувь хүний нийгэмд эзлэх байр суурь, төр, иргэний харилцааг тодорхойлдог хүн төрөлхтний хамгийн чухал үнэт зүйл юм. Хүний эрхийг хүндэтгэж, хангаж, хамгаалдаг, хүн бүр эрхээ ямар нэгэн ялгаварлалгүйгээр эдэлдэг тэрхүү нийгмийг бий болгоход хуульчид тэргүүн эгнээнд явах ёстой! Хүмүүс эрхээ шаардах, зөрчигдсөн үед нь сэргээлэхийн тулд юуны өмнө хуульчдад ханддаг бөгөөд тэдэнд мэргэжлийн, чанартай, хүртээмжтэй үйлчилгээг хүний эрхийн мэдрэмж, хандлагыг өөрт төлөвшүүлсэн хуульчид л үзүүлж чадна. Ингэж гэмтэн тэд хүний эрхийг хамгаалагч, шударга ёсны баталгаа хэмээн үнэлэгддэг!

Хуульчдын үүрэг, хариуцлага, нэр хүндийн үнэлэмж хүний эрхийн асуудлаар тодорхойлогдох учраас хүний эрхийн талаарх мэдлэг өйлгөлт, мэдрэмж, хандлагыг хүний эрхийн боловсролоор олж авдаг байна.¹

Өнөөгийн хүний нийгэмд ялангуяа Монголд хүний эрх, эрх чөлөөг баталгаатай эдлүүлэх, хамгаалахад хүний эрхийг хязгаарлах хуулиар олгосон эрх мэдэлтэй шүүгч, прокурор, цагдаа, мөрдөн байцаагч, шүүхийн шийдвэр биелүүлэх байгууллагын

¹ *Secretary-general, in message to mark international human rights day, says human rights equip people to live in security, dignity*
<http://www.un.org/press/en/2004/sgsm9632.doc.htm>

ажигтнууд, зөрчихөөс урьдчилан сэргийлэх, зөрчигдсон тохиолдолд хамгаалж, зөрчигдсон эрхийг сэргээн эдлүүлэхэд гол үүрэг гүйцэтгэдэг өмгөөлөгчид, хуулийн зөвлөхүүдийн роль ямар чухал байгаа нь хэнд ч ойлгомжтой.

᠑ Эндээс харахад хүний эрх, эрх чөлөөг хамгаалахад зориулагдсан мэргэжил бол хуульч, бурхнаас заяагдсан хүмүүс бол хуульчид юм. ¹ *www.cslp.org*

Монгол Улсын Хүний эрхийн Үндэсний Комисс 2014 онд орон даяар явуулсан судалгаа шинжилгээ, хяналт шалгалт, хүлээн авч шийдвэрлэсэн гомдолд дүн шинжилгээ хийж, анх удаа хүний эрх хамгаалагчийн эрхийн асуудлыг ээлжит илтгэлдээ нэг бүлэг болгон оруулж, энэ чиглэлээр хийх үйл ажиллагааны талаар санал зөвлөмж гаргасан нь гадаад, дотоодод үнэлэгдсэн юм². Шүүгч, прокурор, цагдаа, өмгөөлөгчдийг хүний эрх хамгаалагч болохыг олон талаас нь тодорхойлж өгснөөрөө ач холбогдолтой болсон билээ. Нийгэмд тэгш байдал, шударга ёсыг сахиулах, хүний эрхийг хамгаалахад шүүгч, прокурор, цагдаа онцгой үүрэг гүйцэтгэж, зөрчигдсон эрхийг сэргээн эдлүүлдэг учраас тэд мэргэжлийн үйл ажиллагаагаараа хүний эрхийг хамгаалагч юм. Гэтэл судалгаанд хамрагдагчдын 44 хувь нь “Хуульчид бол хүний эрхийг хамгаалагч биш, харин хүний эрхийг хязгаарлагч, зөрчигч” гэсэн ойлголттой, хуульчид ч өөрсдийгөө хүний эрхийг хамгаалагч гэж үздэггүй байдал харагдсан юм.᠑ Энэ нь шүүх, прокурор, цагдаагийн байгууллага зөвхөн шийтгэсэн, баривчилсан, хорьсон, саатуулсан, торгосон гэдгээ л мэдээлэхээс, цаана нь хичнээн хүний хууль ёсны эрх ашгийг, хичнээн хүний эрхийг хамгаалснаа тайлбарлаж хэлдэггүйтэй холбоотой гэсэн дүгнэлтэд хүрсэн билээ.

Тэгвэл хуульчдыг өндөр мэргэжил эзэмшүүлж, нарийн мэргэшүүлэхийн зэрэгцээ хүний төлөө гэсэн сэтгэлтэй, хүнийг хайрлах мөс чанартай болгож төлөвшүүлэх, хүний эрхийн мэдрэмж суулгах шаардлагатай байна. Иймний тулд бүх нийтийн

² *Монгол Улс дахь хүний эрх, эрх чөлөөний байдлын талаарх 14 дэх илтгэл 2015 он. Улаанбаатар. 53-р тал*

тэр дундаа хуульчдын хүний эрхийн боловсролын асуудал онөөгийн нийгмийн чухал хэрэгцээ болсон байна.

Хүний эрхийн боловсрол нь хүний эрхийн мэдлэг, үнэт зүйлс, ур чадварт тулгуурлан үйл ажиллагаагаа ухаарч, танин мэдэхэд чиглэсэн суралцахуйн болон оролцооны үйл явц бөгөөд хүний эрхийн зөрчлөөс урьдчилан сэргийлэх, хүн бүрийн зан үйл хандлагыг төлөвшүүлэх, цаашлаад хүний эрхийн түгээмэл соёлыг бүрдүүлэхэд хүн бүр хувь нэмрээ оруулахад чиглэдэг.

Австри Улсын Вена хотноо 1993 онд хуралдсан Хүний эрхийн Дэлхийн чуулга уулзалтаар дэлхийн бүх улс оронд хүний эрх, эрх чөлөөг эдлэх, хэрэгжүүлэхэд алдаа дутагдал гарсаар байгааг хүлээн зөвшөөрч, хүмүүс эрх чөлөөгөө бодитой эдлэхэд хүний эрхийн боловсрол зайлшгүй болохыг тодорхойлжээ³.

Иймээс хүний эрхийн боловсрол олгох үйл ажиллагааг боловсролын бүх салбарт, ялангуяа эрх зүйч бэлтгэдэг их, дээд сургуулиудад эрчимжүүлэх, сургалтын хөтөлбөрийг түүнд нийцүүлэн уялдуулах зайлшгүй шаардлага урган гарч байна.

Эрх зүйч бэлтгэх сургалтанд хүний эрхийн боловсролын хөтөлбөр зайлшгүй боллоо.

Эрх зүйч бэлтгэдэг дэлхийн нэр хүндтэй ихэнх сургуулиудад хүний эрхийн талаарх тусгай судлагдахууныг хичээлийн хөтөлбөрт багтаахаас илүүтэй хичээлийн сэдэв бүрийг хүний эрхийн агуулгад нийцүүлж, улмаар хүний эрхийн мэдрэмжтэй, мэргэжлийн ёс зүйгээ сайтар ухамсарласан хариуцлагатай эрх зүйчдийг бэлтгэхийг гол зорилгоо болгож байна. Тухайлбал, англи саксоны эрх зүйн тогтолцоонд хамаардаг улсуудын хувьд хүний эрх гэсэн тусдаа лекц, семинар байхгүй бөгөөд харин хүний эрх гэсэн агуулгад багтах үндэсний болон дэлхий нийтийн практик жишээнд тулгуурлан олон төрлийн сэдвээр хичээлээ заадаг. Ийм хичээлээр хүний эрхийн талаарх олон улсын болон үндэсний хэмжээнд яригдаж байгаа цаг үеийн асуудлыг хүний эрхийн онцгөөс харж, дүгнэлт өгөхийг зорьдог байна.

³ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

Ингэж хүний эрхийн талаарх онол, практик хосолсон цогц мэдлэгийг олж авснаар хуульчид мэргэжлийн үүрэг, хариуцлагаа нэр төртэй биелүүлэх нөхцөл бүрддэг байна. Тодруулбал, хүний эрхийн боловсрол нь хүний эрх, үүрэг, хариуцлага, үйл ажиллагааг дэмжихэд чиглэсэн мэдлэг, чадвар, хандлагыг хуульчдад олгодог гэж хэлж болно.

Монгол Улсын Хүний эрхийн Үндэсний Комисс 2014 онд Эрх зүйч бэлтгэж буй их, дээд сургуулиудад хүний эрхийн боловсрол олгож буй байдал, сургалтын хөтөлбөр дэх “Хүний эрх”, түүнтэй холбоотой хичээл, сургалт, тэдгээрийн агуулга, арга зүй, хүний эрхийн сэдвийн хүрээнд хичээлийн болон хичээлээс гадуур зохион байгуулагдаж буй боловсролын хөтөлбөртэй танилцаж, улмаар дээд боловсролын түвшинд хүний эрхийн боловсролыг дэмжих талаар арга зүйн санал, зөвлөмж боловсруулах зорилгоор “Хууль зүйн сургуулиуд дахь хүний эрхийн төлөв байдал” судалгааг Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнтэй хамтран хийсэн бөгөөд уг судалгаанд Улаанбаатар хотод үйл ажиллагаа явуулдаг, эрх зүйн боловсрол олгож буй 11 их дээд сургууль хамрагдсан юм⁴.

Судалгааны дүнгээс үзвэл хүний эрх нь Монгол Улсад эрх зүйн боловсрол олгож буй их, дээд сургуулиудын сургалтын төлөвлөгөөний нэг хэсэг болсон хэдий ч эрх зүйн боловсрол олгож буй их, дээд сургуулиудад бакалавр, магистрын түвшинд “Хүний эрх” хичээлийг зааж буй байдал харилцан адилгүй байв. Цаашид эрх зүйн боловсрол олгож буй их, дээд сургуулиудад “Хүний эрх” хичээлийг заавал үзэх мэргэжлийн суурь хичээлийн жагсаалтад оруулах, эрх зүйн бакалавр, магистрын сургалтын хөтөлбөрийг хүний эрхийн агуулгаар шинэчлэн боловсруулах шаардлага байгаа юм.

Хуульчийн мэдлэг, чадвар бол хүний эрх, түүнийг хамгаалах тогтолцооны талаар суралцах, одор тутмын амьдралд практик хэлбэрээр ашиглах дадал зуршил мөн.

⁴ Монгол Улс дахь хүний эрх, эрх чөлөөний байдлын талаарх 14 дэх илтгэл 2015 он. Улаанбаатар, 67-р тал

Хүний эрхийн боловсролыг хуульчдын дунд хөхиүлэн дэмжих нэг шаардлага бол хуульчдын мэргэжлийн үнэ цэн тэдний хүний эрхийн мэдлэгээр тодорхойлогддогт оршино.

Хууль зүйн аль ч салбарт ажилладагаас үл хамаарч хуульчид хүний эрхийн боловсролын тусламжтай мэргэжлийн үнэ цэнээ нэмэгдүүлж чадна. Хүн төрөлхтөн өөрсдийн жам ёсны, салшгүй эрхээ хамгаалахын тулд төрийг байгуулсан, төр нь эдгээр эрхийг бичмэл хуулиараа баталгаажуулдаг. Энэхүү хуулийг хэрэглэдэг, хэрэгжүүлдэг, тайлбарладаг мэргэжилтнүүд нь хуульчид юм.

Түүнчлэн хүний эрх хамгийн түрүүнд эрх эдлэгч буюу эрх нь зөрчигдөж болзошгүй хүмүүс, үүрэг хүлээгч буюу бусдын эрхийг хангах болон зөрчиж болзошгүй хүмүүс дээр яригддаг ба хуульчид энэхүү хоёр талтай хамгийн ойр ажилладаг тул хүний эрхийн хандлага, мэдрэмжтэй хуульчид илүү эрэлттэй байдаг.

НҮБ-ын Хүний эрхийн дээд Комиссарын газраас “Хүний эрхийн боловсрол нь өөрөө хүний эрх болохын хамт хүний эрхийг хамгаалах байдлыг ямагт ахиц дэвшилд хүргэдэг”³ гэснийг энд хэлье. Иймээс хуульчид өөрсдийн дадлага туршлага, суралцахуйн нөлөө, хүрээлэн буй орчны зүйлсээс өөрт шаардлагатай хүний эрхийн мэдлэг, чадвар, үнэт зүйлс, хандлагад суралцаж, улмаар энэхүү мэдлэгийг хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаагаар дамжуулан түгээнээр мэргэжлийн хувьд илүү амжилтад хүрч чаддаг.

¹ Хуульчийн үнэ цэн, хандлага, зан үйл төлөвшихэд хүний эрхийн боловсрол чухал ач холбогдолтой.

Хуульд заасан эрхийнхээ хүрээнд хүний эрхийг хязгаарлах гэж байгаа төрийн тусгай албан хаагч- хуульч та зөрчил гаргасан ч бай, бүр жингшүүрт хэрэг үйлдсэн ч байлаа түүнтэй харьцахдаа надтай л адилхан гэр бүлтэй, үр хүүхэдтэй, аав ээжтэй, амьдралтай, бие мах бодьтой товчхондоо¹ хүн гэсэн сэтгэлээр хайрладаг, өмөөрдөг, өрөвддөг хандлага суусан, сэтгэлгээний зуршилтай бол таныг хүний эрхийн мэдрэмжтэй гэж үнэлэх болно. |

³ Хүний эрхийн боловсрол – Хүний эрхийн үндэстэй байгууллагуудын гарын авлага. 2013 он. 12-р тал

Хүний эрхийн боловсрол нь хуульчдад ёс зүйн төлөвшил өгдөг.

Эртнээс хүмүүсийн хоорондын харилцаа нь эрх зүйн хэм хэмжээ, ёс суртахууны хэм хэмжээ хоёроор зохицуулагдсаар ирсэн ба эрх зүй ба ёс суртахууны хэм хэмжээнүүд нь нийгэмд бодитойгоор хэрэгжихдээ харилцан бие биедээ нөлөөлөх үндсэн дээр цаашид хөгжсөөр хүний эрхийн тухай ойлголт бий болсон билээ. Энэ ч үүднээс хүний эрхийн мэдлэг, хандлага нь хуульчдыг ёс зүйн хувьд төлөвшлүүлдэг. Хуульчийн ёс зүй түүний дотоод итгэл үнэмшил, мэргэжлийн мөн чанартай уялдан гарч ирдэг бөгөөд энэ хоёрыг холбох гүүр нь хүний эрх гэж хэлж болно.

Хуульчид нь төрийг төлөөлж хүнтэй харилцдаг, хуулийг хэрэглэж, хэрэгжүүлж, зөрчих тохиолдолд зохих хариуцлага хүлээлгэдэг, хуулийн хэрэгжилтийг хянаж байдаг нь зөвхөн хуульчид тохирсон онцлог, өвөрмөц ёс зүйн шаардлагыг бий болгоход хүргэдэг. Хуульчийн ёс зүйн шаардлага нь хүнтэй ялгаварлан харьцахгүй байх, хүний эрх, эрх чөлөөг, хууль ёсны ашиг сонирхлыг тууштай хамгаалахад оршдог бөгөөд энэ бүхнийг хүний эрхийн боловсролоор дамжуулан олж авах боломжтой юм!

THE MODERN DEMAND AND REQUIREMENT OF ALLOWING KNOWLEDGE OF HUMAN RIGHT FOR LAWYERS

Human right is blessed and granted a basic right and freedom of humanity and the most valuable thing of mankind that describe how a state protect their people and how an individual communicate each other and with their state and how to survive in society.

Human right lawyers must stand and establish on the first raw of society that having a right without any discrimination and human rights are rights inherent to all human beings, whatever our nationality, place of residence, sex, national or ethnic origin, colour, religion, language, or any other status in society.

First of all, people seek help of lawyers' when they demand their basic human right or regain their right if it was violated and in that case of only a human right protector lawyers who engrained perceptual and attitudinal feeling for themselves can help them qualified and sufficient professional service. So that they are appreciated a real human right's protector and proof of justice.

The main duty of a human right lawyer is to investigate, assess, and defend those people and protect their rights and implement it via human right education.

The main human right lawyers' knowledge and skills are to study and aware of what is human right and the structure of protecting it and use it practically in everyday human life.

To gain human right's education is useful for one of the most valuable and important thing to engrain value and behavior for lawyers. According to a human right or having a referred right in the law, if any lawyer who break and limit one's human right first should have thought the person you accused even who committed the worst and disgusting crime when you deal with and care him or her who has a family and a living the same as you and basically treat them as a human sense , you will be accredited as a real protector with sensitive of human right lawyer.

CONTEMPORARY TRENDS INFLUENCING DOMESTIC LAW MAKING¹

PROFESSOR CHRISTOPHER A. KALL
TRINITY LAW SCHOOL
SANTA ANA, CALIFORNIA

1. INTRODUCTION

Laws are essential to an orderly society. Laws serve a nation² by promoting common values, protecting and enforcing rights and duties, and providing for the orderly resolution of disputes. Ultimately, laws create stability.

In most representative democracies, a nation's laws are proposed, debated and enacted by an elected legislative body, applied and/or interpreted by the judiciary, and enforced by the executive. Among the benefits of this law making process is a separation of powers, an open process of debate and compromise, and a level of accountability to the electorate.³

The domestic law making process is undergoing a transformation due to a surge in transnational relations among states.⁴ Trade, financial markets, social media, travel, communication, environmental concerns, etc., are increasingly integrated, coordinated, and interdependent.⁵

¹ "Domestic Law Making" is defined herein as the process by which the domestic, municipal, national, and/or internal law of a sovereign state is created.

² The terms "nation" and "state" will be used interchangeably in reference to a sovereign nation or state.

³ Hanna Fenichel Pitkin, *The Concept of Representation* (Berkeley, University of California Press, 1972), 209.

⁴ David Held, et al. *Global Transformations: Politics, Economics and Culture* (Stanford: Stanford University Press 1999), 14-28. See generally Robert O. Keohane and Joseph S. Nye, *Power and Interdependence: World Politics in Transition* (PA: Little, Brown, 1977).

⁵ Farhad Nezhad Haj Ali Irani and Mohammad Reza Noruzi, "Globalization and

Nations share ideas, cultures, and norms. They borrow practices, create common languages, and work together to achieve common goals. Decisions and activities in one part of the world have measurable consequences in another part of the world.⁶

These developments have an impact on domestic law making. This paper will examine how *International Treaties* and *National Referendums* are influencing (and in some cases, usurping) the traditional domestic law making process.

2. THE GROWTH OF INTERNATIONAL LAW

Traditionally, a nation's law-making process has been viewed as an internal, domestic activity.⁷ Domestic law is created within a state, for the benefit of the state, and enforced by the state.⁸ It primarily focuses on relations between the state and the individual, and relations between individuals.⁹ The authority of domestic law is generally limited to its sovereign territory.¹⁰ By contrast, international law has been seen as external law that governs relations among nations with little-to-no authority within the state.¹¹ This segregated view would tend to

Challenges: What are the globalization's contemporary issues?" International Journal of Humanities and Social Science, Volume 1 No. 6 (June 2011).

⁶ See generally Anthony McGrew, "A Global Society" in *Modernity and Its Futures*, ed. Stuart Hall, David Held and Anthony McGrew (Cambridge: Polity Press, 1990); Anthony Giddens *The Consequences of Modernity* (Stanford: Stanford University Press, 1990), 64; William Twining, *Globalisation and Legal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 4.

⁷ Eric Ip, "Globalization and the future of the law of the sovereign state," *International Journal of Constitutional Law, Volume 8, Issue 3, (2010) 636-637.*

⁸ Raif Michaels, "Globalization and Law: Law Beyond the State" in *Law and Social Theory*, ed. Reza Banakar and Max Travers (Oxford: Hart Publishing, 2013), 5.

<<http://ssrn.com/abstract=2240898>>

⁹ *Id.* at 15.

¹⁰ *Id.* at 9.

¹¹ *Id.* at 15; Anne-Marie Slaughter and William Burke-White, "The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)," *Harvard International Law Journal, Volume 47, Number 2 (Summer 2006), 327.*

reinforce the idea that domestic law and international law are autonomous legal systems that do not overlap, nor should overlap. This is not the case.

As the world becomes increasingly interdependent, the reach and boundaries of international law continues to be reexamined. What was once the domain of domestic laws has now become the subject of international debate, agreement, legal obligation, and enforcement. Issues that are beyond the power of a single nation can be addressed through international collaboration (e.g. a refugee crisis, human trafficking, or ozone depletion).

There is an effort to unite values, goals, and form laws and legal frameworks to govern global conduct and ensure stability. The primary means of achieving these objectives is the international treaty.¹²

¹² As used herein, "international treaty" includes treaties, conventions, protocols, and other legally binding international agreements.

International treaties are legally binding bilateral or multilateral agreements between states.¹³ Treaties address issues of global or regional concern and impose obligations on the nations that ratify them. They can address any issue, including social issues, economic and political rights, crime, torture, nuclear weapons, the environment, children, human trafficking, or even the rules that govern treaties.¹⁴

Although signing a treaty is voluntary, once a treaty is ratified by a nation, duties and obligations are assumed, including the duty to enact domestic legislation required by the treaty or that promotes its objectives. For example _____

- The *Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* has been ratified by 97 nations who have agreed to regulate child adoptions based on internationally approved standards.¹⁵
- The *UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* has been ratified by 169 nations who have agreed to enact domestic laws that protect human trafficking victims, affect parental rights, address immigration

¹³ *The Vienna Convention on the Laws of Treaties of 1969, Article 2(1)a, defines a treaty as an "international agreement concluded between States in written form and governed by international law . . ."*

¹⁴ *The following treaties exemplify the breadth of issues that can be addressed: International Covenant on Social and Political Rights; International Convention on Economic, Economic and Cultural Rights; Rome Statute of the International Criminal Court; United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances; United Nations Convention against Torture; Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty; Convention on the Rights of the Child; United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; Vienna Convention on the Law of Treaties.*

¹⁵ *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption.*

< <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69>>

Status Table. <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>> (Accessed 8/13/2016.)

issues, and impose criminal and civil penalties.¹⁶

- The *United Nations Framework Convention on Climate Change* has been signed by 180 nations who have agreed to commence significant national and regional programs to reduce greenhouse gas emissions.¹⁷

It is important to emphasize that treaties are the result of an *international* law making process. They do not originate in domestic legislatures. They are created by foreign heads-of- state, diplomats, NGO's, and other parties that have diverse interests and intentions. However, treaty-by-treaty, nations assume more and more international obligations. And, treaty-by-treaty, an "authoritative rule system" progressively grows that governs the conduct of nations.¹⁸ Each treaty adds further structure and authority to an international system of laws, obligations, and enforcement mechanisms.

This apparent delegation of domestic law making powers to international institutions presents a threat to state sovereignty. A state no longer has sole control over its lawmaking.¹⁹ Rather than be concerned about this apparent erosion of state sovereignty, some suggest that the concept of sovereignty should be adapted to this

¹⁶ *UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*

< https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-38%20AM/Ch_XVIM_12_ap.pdf>

Status of Treaties. (Accessed 8/19/2016.)

<https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&msgid_no=XVIN-12-a&chapter=18&clang=en>

¹⁷ *United Nations Framework Convention on Climate Change, Paris Agreement*

< http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf>

Status of Ratification. (Accessed 8/23/2016.) <

http://unfccc.int/paris_agreement/items/9444.php>

To date, 23 nations have ratified the Convention.

¹⁸ *Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (Boston: Harvard University Press, 1995), 4.

¹⁹ *Ralf Michaels, 12.*

example of this process is the United Kingdom's 2016 national referendum concerning its continued membership in the European Union (EU). The terms of the referendum known as "Brexit" stated, "Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?"³³ The United Kingdom voted to leave the EU.³⁴ That decision resulted in the United Kingdom's inevitable future departure from the EU, as well as the need to enact extensive domestic laws to address this decision (and related political and economic issues).³⁵

Referendums have been described as "the most formidable tool of democracy, giving voters a direct say on political, economic and social issues."³⁶ When citizens believe that their government is not sufficiently addressing their needs and concerns, referendums have the ability to achieve what a representative government has been unable or unwilling to do.³⁷ They have been characterized as the purest form of democracy where "every voter has the right to vote on a given issue."³⁸ Proponents are quick to add, referendums do not create "laws without government."³⁹ The domestic government is involved in the wording of

³³ HM Government, *EU Referendum (23rd June 2016)*, "Questions & Answers, What will the referendum question be?" <<https://www.eureferendum.gov.uk/q-and-a/>>

³⁴ *EU Referendum - Results*, <http://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results>

³⁵ See generally "Brexit would cause legislative chaos," *European Law Monitor*, <<http://www.europeanlawmonitor.org/en-referendum-topics/brexit-would-cause-legislative-economic-chaos.html>>; "How could the UK deal with the legal implications of Brexit?," *European Law Monitor*, <<http://www.europeanlawmonitor.org/en-referendum-topics/how-could-the-uk-deal-with-the-legal-implications-of-brexit.html>>

³⁶ "How Referendums Threaten the EU" <<https://www.stratfor.com/analysis/how-referendums-threaten-eu>>

³⁷ Pierre Marquis, 13.

³⁸ Markku Suksi, 5.

³⁹ "Do Ballot Initiatives Undermine Democracy?" *Cato Policy Report*, Volume XXII, No. 4 (July/August 2000), 9.

the referendum, as well as the implementation and enforcement of the result(s).⁴⁰

Notwithstanding all of the reasons that have been articulated in favor of the referendum process, it presents opportunities to adversely affect domestic law making.

Loss of Representation:

In many respects, referendums strip "representation" from the law making process. "Representative democracy" is supplanted with "direct democracy," thereby relegating the role of elected representatives. As legislative roles wither, representatives may become "reluctant decision makers," without responsibility or accountability.⁴¹

Loss of Process:

There is no ongoing process designed to ultimately produce the best result. Rather than a process where representatives strive to achieve consensus through discussion and debate, referendum votes are not preceded by debate in which all voters express their opinions.⁴² There is no requirement that opposing views be considered before the vote.⁴³ There is no assurance of future dialogue beyond the vote. "Referendums set up confrontations rather than encourage compromises, dividing the population into victors and vanquished"⁴⁴

Impact on Judiciary:

The role of the judiciary will likely grow. The judiciary will have an

<http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/policy-report/2000/7/cpr-22n4.pd?>

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Pierre Marquis, 17.

⁴² Markku Suksi, 5.

⁴³ "Do Ballot Initiatives Undermine Democracy?" *Cato Policy Report*, 6.

⁴⁴ David Butler and Austin Ranney, *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, (Washington: American Enterprise Institute, 1978), 35.

increased role and responsibility in addressing the legality and application of decisions made by referendum.

Loss of Accountability:

Rather than an open process where representatives are accountable to the voters, referendum decisions are made in private, by voters who have no accountability to the process or for their decision.⁴⁵

Incomplete Knowledge:

Referendums often force voters to make decisions about complex matters based on incomplete knowledge.⁴⁶ Ultimate issues, no matter how complicated, are reduced to a simple "yes" or "no" vote.⁴⁷

The referendum process can have an extraordinary impact on domestic law making, as well as the legislative role of government. It directly encounters the law making process and can be employed as a proponent or opponent of specific legislative objectives. Therefore, governments must strive to understand its origins and impacts, and find ways to harness the process to achieve beneficial law making.

5. CONCLUSION

International treaties and national referendums have the ability to dramatically influence, shape, and/or create the laws of a nation. In many ways, they challenge some of the fundamental understandings of how laws are made in a representative democracy. They not only

⁴⁵ Pierre Marquis, 17.

⁴⁶ *It is currently unclear whether social media has improved voter knowledge. Social media clearly provides a forum for political engagement and for people to "voice their views, connect to others, learn to see the world from new vantage points and gather information on their own terms."* Charles Leadbeater, "The Civic Long Tail," DEMOS (2011), page 9.

http://www.demos.co.uk/files/Civic_long_tail_-_web.pdf?1315915449)

⁴⁷ "How Referendums Threaten the EU"

<http://www.stratfor.com/analysis/how-referendums-threaten-eu> Accessed on 8/19/2016.

operate as an adjunct to the formal law making process, but they possess the ability to be part of that process as well.

The influence of international treaties and national referendums on domestic law making raises difficult questions; How should domestic laws be made? Who should be in charge of domestic law making? Who should set the agenda for a nation's law making? The answer to these questions will not only determine how law making will occur in a nation, but will also reveal how a nation views its own sovereignty (i.e., is it in control of its own sovereignty or is it open to sharing its sovereignty).

If law is essential to the stability of a nation, then the law making process must promote stability. Therefore, nations must take a comprehensive view of the law making process to take into account the impact of international treaties, the cause and effect of national referendums, and the internal structural influences they have on the domestic law making process.

ҮНДЭСНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНД ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ҮЗҮҮЛЭХ НӨЛӨӨ

*Кристофер Калл
АНУ-ын Тринити хуулийн сургуулийн профессор*

Профессор Кристофер Калл нь АНУ-ын хуульч бөгөөд давж заалдах шатны шүүхэд үндэсний болон олон үндэстний корпорацнудтай холбоотой цогц асуудлаар өмгөөлөл хийж байсан. Тэрээр өөрийн БАКАЛАВРЫН зэргээ Сан Диего-гийн Их сургуульд, Мастерийн зэргийг өмнөд Калифорнийн Их сургуульд, Эрх зүйн докторын зэргийг Сан Диегогийн Их сургуулийн Хуулийн сургуульд тус тус хамгаалсан.

Профессор Калл Тринитийн Хуулийн сургуулийн дэд захирал, хүний эрхийн төвийн захирал хийж байсан. Калифорний Тринитийн Их сургуулийн аджанкт профессор хийгээд олон улсын зөвлөхийн ажил хийдэг. Иргэний эрх зүйн маргааны ур чадварын, иргэний процессын эрх зүйн, хүний эрх болон эрүүгийн эрх зүйн курс хичээлүүдийг заадаг.

Профессор Калл эрх зүй судалгааны болон олон улсын эрх зүйн сэдвүүдээр олон газар урилгаар лекц уншдаг.

Өмнөх үг

Эрх зүйн салбарууд нь хүний нийгэмд асар их ач холбогдолтой. Эрх зүй нь үндэстэн бүрийн нийтлэг үнэт зүйлсийг хөгжүүдэх, эрх үүргийг хамгаалан хэрэгжүүлэх үүсэх маргааныг зохицуулан шийдвэрлэхэд чухал үүрэг гүйцэтгэдэг. Эцэст нь эрх зүй бол тогтвортой байдлыг бий болгодог.¹

Ихэнхи төлөөллийн ардчиллын орнуудад эрх зүйн актууд нь сонгогдсон хууль санаачлах байгууллагад боловсруулагдан хэлэлцэгдэж, батлагдаж шүүх байгууллага тэдгээрийг тайлбарлах буюу хэрэглэдэг бөгөөд гүйцэтгэх байгууллага хэрэгжилтийг

¹ "Үндэстэн" төр гэдэг ухалдахуун нь тусгаар тогтносон үндэстэн төр 2-ийн хүнд зарим тохиолдолд давхцат тохиолдол байдаг.

ханган ажилладаг. Хууль бүтээх үйл ажиллагааны хэрэгцээтэй талууд нь юуны өмнө засаглалыг хуваах, нээлттэй хэлэлцүүлэг зөвшилцөл болон сонгогчдын итгэлийн үзүүлэлтийг илэрхийлж байдагт оршдог.²

Тухайн улсын хууль тогтоох үйл ажиллагаа нь тухайн улс орнуудын хоорондын харилцаа үлэмж идэвхижсэнээр өөрийн өөрчлөлтийн шатандаа орсон байна.³ Худалдаа санхүүгийн зах зээл, социал медиа аялал жуулчлал, харилцаа холбоо хүрээлэн байгаа орчны асуудлууд зэрэг нь улам харилцан уялдаатай зохицолдон харицан хамааралтай болсон.⁴ Үндэстнүүд шинэ санаа соёл болон хэм хэмжээгээр харилцан солилцож байна. Тэд өөр өөрсдийн туршлагыг солилцох нийтлэг ойлголцлын хэл бий болгох болон нийтлэг зорилгод хүрэхийн тулд хамтран ажиллаж байна. Одоо дэлхийн бөмбөрцгийн аль нэг талд гаргасан шийдвэр буюу үйл ажиллагаа нөгөө талдаа зохих нөлөөг үзүүлж байна.⁵ Эдгээр өөрчлөлтүүд үндэсний хэмжээний хууль бүтээх үйл ажиллагаанд нөлөө үзүүлдэг. Энэхүү өгүүлэлд олон улсын гэрээ болон үндэсний шийдвэрүүд хэрхэн орон нутгийн хууль бүтээх үйл явцад хэрхэн нөлөөлж (зарим тохиолдолд хууль бусаар) байгааг авч үзсэн байна.

Олон улсын эрх зүйн хөгжил

Уламжлал ёсоор бол хууль бүтээх үйл ажиллагаа бол цэвэр тухайн улсын дотоод үйл ажиллагаа.⁶ хэмээн үздэг байв. Улсын дотоод хууль нь тухайн улсын хэмжээнд түүний ашиг тусын тулд бүтээгдэж тухайн улс уг хуулиа хэрэгжүүлдэг.⁷ Төр нь ихэнхдээ

² "Хатта Фелскез Питкин" томооллийн зарчмууд (Берkeley Калифорнийн их сургууль 1972)

³ "Детид Хелд" дэлхийн өөрчлөлт, улс төр, эдийн засаг ба соёл Стенфордын их сургууль 1972

⁴ Фархад Негмад Хаж али иран, Мухаммед Реза Наруги даяаршил ба сорилтууд, даяарилын орчин үеийн асуудлууд (Литтл Браун 1977 он)

⁵ "Энтони Макгрей" Даяарилсан нийгэм Кембридж 1990

⁶ Эрик Ави "Даяарил ба тусгаар улсын хуулийн ирээдүй" "олон улсын үндсэн хуулийн сэтгүүл 8-р боть

⁷ "Ралф Майклс" "Даяарил ба хууль" төрийн дээдэх хууль

төр, хувь хүний харьцаа болон хувь хүмүүсийн харьцаанд анхаарлаа төвлөрүүлдэг.⁸ Олон улсын эрх зүй бол эсрэгээрээ тухайн улсад бага үйлчилгээ үзүүлэх улс хоорондын харилцааг зохицуулдаг. Бие даасан тухай үзэл бодлоор бол үндэсний эрх зүй болон олон улсын эрх зүй нь тус тусдаа бие даасан бие биеээс хамаарах ёсгүй тусдаа системүүд хэмээн авч үздэг. Энэ бол нэг удаагийн тохиолдол биш юм. Дэлхий улам бүр харилцаа хамааралтай болох тусам олон улсын эрх зүйд хандах хандлагыг эргэн харах хэрэгтэй болж байна. Үндэсний эрх зүйн үндсүүд нь олон улсын хэлэлцүүлэг, гэрээ, эрх зүйн хариуцлага болон хууль хэрэгжилтийн асуудал болон хувирч байна. Нэг улсын эрх мэдлээс давсан асуудлууд (дүрвэгсэдийн асуудлууд хүний наймаа болон озоны давхрагын нимгэрэл гэх мэт) нь олон улсын хамтын ажиллагааны хүрээнд шийдэгдэж байна. Даяарилыг удирдах тогтвортой байдлыг хангахад шаардлагатай үнэт зүйлс, зорилт, хуулийн хэлбэр болон хуулийн үндсүүдийг нэгтгэх оролдлогууд хийгдэж байна. Үүний анхдагч нь эдгээр зорилтуудад хүрэх олон улсын гэрээнүүд⁹ болж байна. Олон улсын гэрээ гэдэг нь 2 талын болон олон талт улс орнуудын эрх зүйн хувьд чадамжтай акт юм. Эдгээр гэрээнүүд нь дэлхийн болон бүс нутгийн асуудлуудыг шийдвэрлэхэд чиглэгдэх бөгөөд соёрхон баталснаар төр өөртөө хариуцлага хүлээж байдаг. Эдгээр гэрээнүүд нь нийгмийн асуудлууд, эдийн засаг, улс төрийн эрх, гэмт хэрэг, эрүү шүүлт, цөмийн зэвсэг, хүрээлэн буй орчин, хүүхдийн асуудлууд, хүний наймаа цаашлаад эдгээр гэрээнүүдийг зохицуулах дүрмийг хүртэл зохицуулахад чиглэгдэж байна. Гэрээнд гарын үсэг зурах явдал сайн дурын хэрэг байдаг боловч уг гэрээг соёрхон баталснаар өөртөө тодорхой үүрэг хариуцлагыг авч гэрээний зорилтыг хэргэжүүлэхэд хэрэгцээтэй дотоодын хууль тогтоомжийг бий болгох шаардлагатай болдог.

⁸ Эрик Айн хуудас 15

⁹ Эрик Айн "давиршил ба тусгаар улсуудын хууль эрх зүйн ирээдүй" үндсэн хуулийн эрх зүйн олон улсын сэтгүүлт 8-р боть 3-р тал.

Жинээрлэл: “хүүхэд хамгаалах болон олон улс хоорондын хүүхэд үрчлэлтийн асуудлаар хамтын ажиллагааны Гаагийн конвенц” Энэхүү конвенцийг 97 улс соёрхон баталсан бөгөөд ингэснээр хүүхэд үрчлэлтийн асуудлыг олон улсын стандартад нийцүүлэн явуулах үүрэг хүлээсэн. НҮБ-ын хүний ялангуяа хүүхэд эмэгтэйчүүдийн наймааг урьдчилан сэргийлэх, таслан зогсоох болон түүний шийтгэлийн протоколыг 169 орон соёрхон баталсан ба үүгээрээ хүний эцэг, эхийн эрхэд нөлөөлөх дүрвэгсдийн асуудлууд болон эдгээрт нэгдуулах иргэний болон эрүүгийн эрх зүйн харнуцлагыг сайжруулахад чиглэсэн дотоодын хууль тогтоомжоо сайжруулах үүрэг авсан.

- НҮБ-ын байгаль орчны суурь конвенц 180 орон нэгдэн орсон. Хүлэмжийн хийн нөлөөллийг багасгах бүс нутгийн болон үндэсний хөтөлбөрүүдийг бий болгох үүрэг хүлээсэн.

Олон улсын гэрээ бол олон улсын хэмжээний хууль бүтээх үйл ажиллагаа юм. Гэхдээ эдгээр нь дотоодын хууль тогтоогчдоор хийгдэхгүй. Эдгээр нь улс орнуудын төрийн тэргүүнүүд, дипломатууд, ТББ болон бусад өргөн хүрээний сонирхол зорилттой талуудаар бүтээгддэг юм. Мөн гэрээ болгоноор улс орнууд улам өргөн хүрээтэй олон улсын үүрэг харнуцлага дагалдан ирдэг. Гэрээ байгуулах бүрээр улс үндэстнийг жолоодох бүрэн эрхт удирдах систем нь улам дэвшин хөгждөг байна.¹⁰

Гэрээ бүр нь олон улсын эрх зүйн харнуцлагын болон хэргэжүүлэх механизмын системд шинэ зүйл бол эрх мэдлийг нэмж байдаг. Олон улсын байгууллагуудад үндэсний хууль бүтээх эрх мэдлийг шилжүүлэх тусам улс орны тусгаар тогтнолд занал учруулж байдаг. Төр дангаар хууль бүтээх үйл ажиллагааг хянах боломжгүй болж байна.¹¹ Ийнхүү тусгаар тогтнол аажмаар устаж үгүй болох тухай гомдоллохын оронд зарим нь энэхүү өөрчлөгдөж байгаа парадигмд тусгаар тогтнолын онолыг зохицуулан хэрэглэх

¹⁰ *Абрам Чейс, Антонио хандлер Чейс шимэ тусгаар тогтнол "золих олон улсын зохицуулах гэрээгүүд Бостон (харвардын их сургууль Пресс 1995)*

¹¹ *Разф Майкл 12-р хуудас*

тухай болон нөхцлийг өөрчлөх тухай ч ярьж байгаа болно. Зарим нь “Шинэ тусгаар тогтнол” хэмээх тухай улс, олон улсын нэгдлийн хоорондох зохицлын талаар ярих болсон.

Олон улсын гэрээний дотоодын хууль бүтээх үйл явцад үзүүлэх нөлөө

Өсөн нэмэгдэж байгаа олон улсын эрх зүйн роль дотоодын хууль бүтээх үйл явцад хэрхэн нөлөөлөх вэ?

Нийтлэг даяаршлын үзлийн нэг гол шинэ тэмдэг бол даяарших хөгжлийн үндэсний илрэл¹² хэмээх ойлголт даяаршил ба орон нутгийн гэх тодорхойлолтын уусах гэсэн ойлголт үндэсний хууль тогтоомжид олон улсын гэрээний үзүүлэх нөлөөний өсөлтөөр тодорхой харагдах болсон.¹³ Гэвч олон улсын эрх зүй нь үндэсний бодлогод зөвхөн нөлөөлөөд зогсохгүй олон улсын эрх зүй нь өөрөө үндэсний эрх зүй болж байна. Дээр хэлснээр гэрээгээс үүдэлтэй хариуцлага бол улс орны гаднаас хэлэлцээрийн үр дүнд бий болсон тухайн улсаас өөр газар боловсруулагдсан бөгөөд олон улсын байгууллагын тусламжтай хэрэгжих учиртай байдаг. Гэрээг соёрхон баталснаар уг гэрээний нөхцлүүдийг үндэсний хууль тогтоомжид тусгаж өгөх болон хэрэгжүүлэх механизмыг бий болгох “хууль бүтээх үйл ажиллагаа” үлддэг байна. Хэдийгээр олон улсын гэрээ нь олон сайхан зорилтоор чиглэгдсэн байдаг ч гэрээний хариуцлагыг орон нутагшуулах явдал бол үндэсний хууль бүтээх үйл ажиллагаа нь хамгийн чухал үүрэгтэй байдаг байна.

Гүйцэтгэх засаглал: гэрээ хэлцэл болон гэрээ байгуулах гэдэг нь өөрөө гүйцэтгэх чиг үүрэгтэй байдаг. Төрийн тэргүүнүүд болон дипломатууд олон улсын үндэсний хэмжээнд заавал биелүүлэх болон хэрэгжүүлэх үүрэгтэй дүрмийг санал болгосноор дотоодын

¹² Разф майкс хуудас 3

¹³ Рачаех Брюстер “олон улсын гэрээний үндэсний уг үндэс” виржиниа олон улсын эрх зүйн сэтгүүл 44-р боть 2-р тал

хууль тогтоох үйл ажиллагаанд мэдэгдэхүйц нөлөө үзүүлдэг байна.

Хууль тогтоох засаглал: олон улсын эрх зүйн тусламжтайгаар үндэсний хууль тогтоох үйл ажиллагаа явагдахгүй. Энэ нь хууль тогтоох байгууллагын ажиллагааны хэлбэрийг тогтоож өгдөгөөс бус хууль тогтоох үйл ажиллагаанд нөлөөлдөггүй байна. Үүний дээр хууль тогтоогчид нь өөрсдийнх нь улс төрийн байр суурийг сулруулахаар бэрхшээлтэй зөрчилтэй хууль тогтоомжийг хэвийн журмаар батлахаар болоход сайжруулахад чиглэсэн тусламжийг олон улсын байгууллагад ханддаг байна. Хэрэв хуулийн санаачлага гадна санаачлагдсан бол үндэсний хууль тогтоох байгууллагын үүрэг сулардаг байна.

Шүүх засаглал: үндэсний угшилтай бус, үндэсний хууль тогтоох түүх соёлоос үүдэлтэй бус гэрээний хариуцлагууд нь үндэсний эрх зүйн улс төрийн орчин соёлын системийн хүрээнд тохируулан хэрэгжүүлэх шаардлагатай болдог. Олон улсын гэрээг хэрэгжүүлэх хууль тогтоомж нь үндэсний эрх зүйд гэрээний хариуцлагыг шингээж өгөөгүй тохиолдолд энэхүү үүрэг шүүхэд бүрэн ногддог байна. Энэ нь шүүхийн үүрэг роль ялангуяа хуулийг тайлбарлах бус, хэрэглэх гол үүрэгтэй шүүхтэй орнуудын хувьд үлэмж нэмж өгдөг байна. Гэрээний хэрэглээ тайлбарлах явцад шүүхүүдийн гүйцэтгэх үүрэг өндөрсөж байгаа нөхцөлд шийдвэр гаргах явцыг загваржуулах эрх бүхий нийтлэг байгууллага бий болгох шаардлага гарах юм.¹⁴ Энэ нь эрх зүйн эх сурвалж болсон "эрх зүйн прецедент"-ийн үүргийг өсгөж өгдөг юм.

Хууль тогтоох засаглал: олон улсын гэрээг үндэсний хэмжээнд хэрэглэх нь амар байж чаддаггүй. Үндэсний хэмжээнд хууль тогтоох үйл ажиллагаа бол өөрсдийн сонгогчдод тайлагнадаг хууль тогтоогчдоороо гүйцэтгэгдэж байдаг. Олон улсын гэрээний

¹⁴ Дэвид Слос 1-р хуудас "гэрээний тоо ихсэж гэрээ үндэсний эрх зүй давхцал ихсэх тусам хувийн эрх буюу гэрээний хэрэглээнд шүүхийн гүйцэтгэх үүрэг байнга өснө хэмээжээ."

хариуцлага үндэсний хууль тогтоомжид илрэлээ олоогүй бол эдгээр үзүүлэлтэд нийцээгүй.

Тусгаар тогтнол: олон улсын гэрээнд суурилсан үндэсний хууль бол тусгаар тогтнолын уламжлалт үзэл санаануудад занал учруулдаг байна.¹⁵ Энэ тохиолдолд үндэсний хууль бол зөвхөн тэдний өмч байхаа больдог. Тусгаар тогтнолоо алдах шийдвэр гаргах (хуваах тусгаар тогтнол гэсэн шинэ тодорхойлолтыг хүлээн авах, эс хүлээн авах шийдвэр) аюултай зайлшгүй тулгарах буюу тусгаар тогтнолоор дэнчин тавих нөхцөлд өөрсдийгөө оруулахгүй байх (олон улсын гэрээг үндэсний хууль тогтоомжид хэрэглэх аргаа эргэж харах шаардлагатай) замыг сонгох шаардлага гарч ирдэг. Хүний эрх хүмүүнлэгийн эрх зүй нийгэм “улс төр” соёлын эрхийн салбар дахь олон улсын гэрээний зорилтууд улам өргөн хүрээтэй болж байна.¹⁶ Олон улсын эрх зүй нь эрх зүйн хүрээг улам тэлж шинэ хэм хэмжээ ба салбаруудыг бий болгож байгаагийн дээр хууль тогтоох үйл ажиллагааг өргөн хүрээтэй харах ялангуяа гадаадаас улбаатай хууль тогтоомжийн нөлөө үр дагавар хэрэгжилтэд хэрхэн сайтар нөлөөлөх талаар улс бүр өргөн хүрээтэй бодлого явуулах шаардлагатай болж байна.

Үндэсний санал асуулгын нөлөө

Үндэсний хууль тогтоох үйл ажиллагаа олон улсын гэрээгээс хэрхэн хамаарч байгааг улс бүр тодорхойлох хэрэгтэй бол үндэсний санал асуулга дотооддоо хууль тогтоох үйл ажиллагааг хэрхэн нөлөөлж байгааг тогтоох хэрэгтэй.¹⁷ Төлөөллийн ардчилал бол ард түмэн өөрсдийн төлөөлөгчдөөр дамжуулан засаглалыг

¹⁵ Европын холбооны хууль нь гишүүн орнуудын хууль тогтоомжид давамгайлал байдал жингэ болно.

¹⁶ Анн Петерс “даяаршил ба супер улсын хоорондох олон улсын эрхийн хөгжил” олон улсын болон европын эрх зүйн Австрийн Ревью сэтгүүл 8-р боть 2003 109-140

¹⁷ Санал асуулгызг төлөөллийн ардчиллын хүрээнд авч үзсэн болно.

шууд бусаар хэрэгжүүлэх хэлбэрийг хэлнэ. ¹⁸ Ард түмний төлөөлөгчид нь ард иргэдийн өмнөөс хууль болон шууд нийтийн бодлогыг батлаж хэрэгжүүлдэг. ¹⁹ Ихэнхи тохиолдолд энэ нь нийтийн тунгалаг байдаг бөгөөд төлөөлөгчид нь өөрсдийг нь сонгосон сонгогчдод тайлагнадаг. ²⁰

Бүх нийтийн санал асуулга бол өөр төрлийн улс төрийн механизм юм. Төлөөллийн хууль тогтоох үйл ажиллагаа гэхээс илүүтэйгээр бүх нийтийн санал асуулга бол бүх нийтийн санал өгөхөд бэлэн ямарваа асуулт буюу шийдвэрийн хувилбарыг санал болгодог байна. ²¹ Хууль хуулийн хувилбарыг сонгогчдод хүлээн зөвшөөрөх эс зөвшөөрөх гэсэн хувилбарыг санал болгодог. ²² Орчин үеийн яруу тод жишээ бол Их британид 2016 онд болсон европын холбоонд үлдэх эсэх бүх нийтийн санал асуулга байна. Санал асуулгын гол санаа нь Brexit нэрийн дор "их британи европын холбооны гишүүнээр үлдэх нь зөв үү, европын холбоог орхих нь зөв үү" гэсэн асуулт байв.

Их британи европын холбоог орхихоор шийдсэн энэхүү шийдвэр нь европын холбоог ирээдүйд зайлшгүй орхих байдлыг илэрхийлсэн бөгөөд энэхүү шийдвэрийг (холбогдох улс төр, эдийн засгийн асуудал) үндэслэхийн тулд үндэсний хууль тогтоомжийг шингэх шаардлага гарсан юм. ²³

Бүх нийтийн санал хураалт: ардчиллын хамгийн аймшигтай тэвсэг бөгөөд энэ нь сонгогчдод улс төр, эдийн засаг, нийгмийн асуудлаар саналаа шууд илэрхийлэх боломж олгодог хэмээн тодорхойлсон байдаг.

¹⁸ *Пьер Маркс "капитал дахь референдум төлөөллийн ардчиллын талаархи нөхцөл шийдвэр гаргалтын нөлөө" парламентын номын сан судалгааны хэсэг номер ВР-328Е (1993)*

¹⁹ *Алт 2-р хуудас*

²⁰ *Хатна Фелтвелл Питкин 209*

²¹ *Пьер Маркс, Дэвид Робертсон "орчин үеийн улс төрийн тогтол" (лондон 1985)*

²² *Маркку Сукси хүмүүст хүргэх нь (лейдэн мартиноус Никшофф Паблик 1993)*

²³ *Врехит бол эрх зүйн захираагүй байдлыг бий болгоно. Европын эрх зүйн мониторинг сэнгүүл*

Ард иргэд өөрсдийн засгийн газрыг тэдний тулгамдсан асуудлууд бэрхшээлийг үр дүнтэйгээр олж харж шийдвэрлэж чадахгүй байна гэж үзсэн нөхцөлд төлөөллийн засгийн газар юуг хийж чадаагүйг болон юуг хийхийг хүсээгүйг олж тогтоох үүднээс санал асуултыг явуулдаг. Сонгогч бүр асуусан асуултанд хариулах боломжийг олгосон жинхэнэ ардчиллын илрэл хэмээн тодорхойлсон. Шийдвэрлэх асуудлыг шийдвэрлэхэд амар, засгийн газраас гадуурхи хуулийг бий болгох шаардлагагүй байдаг.²⁴

Бүх нийтийн санал хураалтын давуу талуудыг дурдахын зэрэгцээ түүний үндэсний хууль тогтоох үйл ажиллагаанд үзүүлэх нөлөөг тооцох шаардлагатай. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд нөлөөлөөд зогсохгүй засгийн газрын хууль санаачлах үйл ажиллагаанд ч нөлөөлдөг бөгөөд шууд нөлөөлөөд зогсохгүй хууль санаачлах зорилтын шийдвэрлэх асуудлуудыг тодорхойлдог.

²⁴ Санал өгөх санаачлага ардчиллыг тодорхойлдог уу? КАТО бодлогын тайлан 22-р боть номер-4 2000

ЭРҮҮГИЙН ПРОЦЕССЫН ХУУЛЬ БҮТЭЭХ, ХЭРЭГЛЭХЭД ЭРХ ЗҮЙН ЗАРЧМУУДЫГ БАРИМТЛАХ НЬ

Ж.Бямбаа

*Шихихуугу Их сургуулийн эрүүгийн эрх зүйн тэнхимийн
эрхлэгч, доктор /Ph.D/, профессор*

Аливаа хууль бүтээж хэрэглэх нь тухайн нийгмийн харилцааг зохицуулах зайлшгүй шаардлагын үр дүн болж байдаг. Энэхүү санаачлага нь танин мэдэхүй, сэтгэн бодохуй, системчлэн буулгахуй, зөв илэрхийлэгдэхүй зэрэг субъектив зүй тогтлын үе шатыг заавал туулж өнгөрөөх учиртай. “Дуундаа орж дуулах, дүрдээ итгэж тоглох” гэдэг шиг хууль тогтоогчдын дотоод итгэл үнэмшлийн бодит үр дүн нь объектив шаардлага, субъектив шалгуурын аль алийг даван туулж хэм хэмжээ болон илэрхийлэгдэнэ. Ер нь хууль бүтээх, хэрэглэх дотоод итгэл гэдэг нь нийгмийн амьдралын тухайн салбарын талаархи гүн баг мэдлэг, мэргэшлийн болоод эрх зүйн өндөр ухамсар төлөвшсөн байх шалгуурыг заавал туулах биз. Мэдээж өөрсдөө бүтээн туурвисан ч, бусдаас “хуулбарлан буулгасан” (энэ нь шилжилтийн үеийн нэг онцлог) ч хууль үйлчлэнгүүт тухайн харилцаа (шууд) үлгэр жишээ болчихгүй нь ойлгомжтой. Тиймээс ч аливаа эрхийн хэмжээний оршин тогтнох хөрс суурийг урьдаас бүхий л талаар сайтар бэлтгэх нь чухал.

Эрх зүйн зарчмууд нь энэ нийтлэг шинж, тавигдах шаардлагын илэрхийлэл болж байдаг юм. Иймээс ч хуульчдын мэргэшлийн эрх зүйн ухамсар бүрэлдэж тогтох тулгуур ойлголтын нэг мөнхий хувьд түүнийг тусгайд нь, бас зайлшгүй үйлчлэх үе шаттай нь нягт холбон судлах ажлыг байнгын болгох зүй тогтол тулгардаг.

Онол, арга зүйн үүднээс эрх зүйн зарчим нь эрх зүйн зорилгын тухай үзэл санаа, эрх зүй ямар байх ёстой тухай төсөөллийг бэхжүүлсэн үзэл баримтлалтай уялдаа бүхийг юуны түрүүн тэмдэглэх нь зүйтэй. Тэрбээр эхлээд эрх зүйн ухамсарт бүрэлдэж

эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд хэрхэн тусгаж буйг жичлэн авч үзье.

а) Хүний эрх, эрх чөлөөг хангаж хамгаалах

ЭБШ ажиллагаа нь төрөөс тогтоосон онцгой журмын дагуу явагддаг хэрэг дээрээ хүч хэрэглэж болзошгүй заналхийллыг өөртөө агуулж байдаг онцлогтой. Тиймээс ч ЭБШ эрх зүйн онол практикийн хүрээнд хүний эрх, эрх чөлөөний эмзэг асуудалд хандах үзэл баримтлал, үйл ажиллагааг байнга төгөлдөржүүлж, ард иргэдийн хуулиа дээдлэх эрхэм нандин ухамсарыг дэмжлүүлэхэд бодитой хувь нэмэр оруулах шаардлага өссөөр байна. Бие хүний эрхэмсэг оршихуй, орон байрны халдашгүй байдлыг хангах, иргэний хувийн болон захидал харилцааны нууцыг хамгаалахад чиглэгдсэн холбогдох хуулийн заалтуудыг ЭБШ ажиллагааны үе шат бүрт чанд дээдлэх ардчилсан нийгмийн мөн чанарыг тодорхойлох олон чухал шинж энэхүү зарчимд шингэжээ. ЭБШ ажиллагааны үед хүний эрх, эрх чөлөөний илэрхийлэл болсон энэхүү заалтууд **процессын баталгаанд зүй ёсоор тооцогддог.**

Гэсэн ч ЭБШ хуулин дахь эрх, эрх чөлөөний энэхүү баталгаа зохицуулалтыг улам тодорхой болгох шаардлага хэвээр байна. Тухайлбал, хувь хүний нэр төр, алдар хүндийг хамгаалахад чиглэсэн Хүний эрхийн түгээмэл тунхаг, Улс төр, эдийн засгийн эрхийн пактын тухайлсан заалтуудын үзэл санаа ЭБШ ажиллагааны өнөө үйлчилж буй, тэр ч атугай шинэчлэгдэн бэлтгэгдсэн гэх хуульд тусгалаа тэр бүр олсонгүй.

Жишээлэхэд, ЭБШ ажиллагааны оролцогчдын эрхийг тайлбарлаж өгөөгүй л бол тухайн процесс, түүний үр дүнг ач холбогдолгүйд тооцох журам үндсэндээ үйлчлэхгүй байна. Дур мэдэн баривчлах, албадан саатуулах таслан сэргийлэх арга хэмжээг үндэслэлгүй, үзэмжээрээ хэрэглэх явдал шүүхийн шинэтгэл өрнөж буй өнөө цаг үед ч огт буурсангүй. Тухайлбал, шүүхийн өмнөх шатанд эрүүдэн шүүх хэлбэр багасахгүй байгаа баримтыг Хүний эрхийн Үндэсний комиссын 2013-2015 оны илтгэлүүдээс харж болно. Улсын хэмжээнд бүртгэгдсэн бүх

хэргийн бараг 60 гаруй хувь нь шүүхийн өмнөх шатанд шийдвэрлэгддэг. Энэ нь хэрэг дээрээ маргаант асуудлыг эцэслэн шийдвэрлэх, гэм буруутай эсэхийг зөвхөн шүүх тогтоох зарчмууд идэвхтэй үйлчлэхгүй байна гэсэн үг. Хүсэлт, гомдлоо шүүхэд гаргах, түүний дотор мөрдөн байцаалтын шатанд хүний эрх, эрх чөлөө зөрчигдсөн үед шударга, хөндлөнгийн субъектэд хандах эрх манайд тун хойрго үйлчнэдэг. Сэжигтэн, яллагдагчийн эрх зүйн байдлыг зааглах нь зүйн хэрэг, гэхдээ шинэчлэгдсэн гэх хуулинд туссан шиг бодит амьдралаас тасархай, хольж хутгасан, ойлгомжгүй байдалд оруулж болмооргүй санагдана. Манай ЭБШ хуульд цагаатгах эрхийг нь сэргээх журмын тухай тусгай зохицуулалт дутаж байна. ЭБШ хуулийн зүйл, заалтыг гуйвуулж хэрэглэх явдал тасрахгүй байна. **Улс төржсөн оршоол** уучлал үзүүлдэг явдлыг зогсоож материаллаг болон процессын хуулиа хүндэтгэн биелүүлэх боломж нөхцөл бүрдүүлэх цаг болсон.

ЭБШ ажиллагаанд оролцогчдын эрх, үүргийн баталгааг **тухайн зүйл, заалтанд нь** тодорхойлж өгөх нь зүйтэй. Жишээлэхэд, хууль сануулан байцаасан гэрч дорхиноо сэжигтэн болж хувирдаг сөрөг үр дагавартай өнөөгийн эрх зүйн зохицуулалтаар өөрчлөгдөж таарна.

Хууль бус хорьсон, эрүүгийн хариуцлагад татсан, ТСАХ авсны улмаас учирсан эдийн ба эдийн бус хохирлыг хэдий эрх зүйн зохицуулалттай авч зөвхөн өөрийн нь гомдлоор арилгадаг манай практик орчин цагийн шаардлага, тогтсон жишгээс илт хоцорсон.

Бусдын амь нас, эрүүл мэнд, эд хөрөнгөнд зохион байгуулалтын, техникийн болон бусад хамгаалах арга хэмжээ авах нарийвчилсан зохицуулалт шаардагдсан хэвээр. Тухайлбал, гэрч, хохирогч, шивжээчийг (өмгөөлөгч байхыг үгүйсгэхгүй) зайлшгүй тохиолдолд **хамгаалалтандаа авах** эрх зүйн зохицуулалт олгийтой үйлчлэхгүй байна. Сүүлийн үед байцаалтгүйгээр мөрдөлт явуулж хэрэг шийдвэрлэх тухай “хий үзэгдэл” бүр эрх зүйн зарчимтай адил түвшинд “номлогдох” болсон нь хачирхалтай.

Эндээс үзэхэд хүний эрх, эрх чөлөө, халдашгүй дархан байдлыг хангах нийтлэг зарчмуудыг ЭБШ хуульд тодорхой тусгаж улам амьд үйлчлэлтэй болгох асуудал тулгамдсан хэвээр.

б) Хууль ёсны зарчим

Уг зарчим нь “хууль дээдлэх”, “хуулийг чандлан сахих” хоёр утга санааг өөртөө агуулж байдаг. Тиймээс ч энэхүү зарчмын онол, арга зүйн мөн чанарыг тухайлан харуулах шаардлага бий. Илрэх онцлог нь:

ЭБШ ажиллагаанд хуулийн зүйл заалтыг чандлан баримтлах хатуу журам үйлчилнэ. Үзлэг, нэгжлэг хийх хуульчлагдсан журмыг зөрчсөн л бол олж авсан баримт, сэлт, мэдээлэл нотлох ач холбогдолоо алдана. Эрүүгийн хэрэг үүсгэхийн өмнө (тулд), үүсгэсний дараа явагдах үзлэг, нэгжлэг гэхэд л өөр өөрийн баримтлах дүрэмтэй. Тиймээс ч хольж хугтаж огт болохгүй. Хүчин төгөлдөр үйлчилж буй ЭБШ хуулийн зүйл, заалтууд нь Үндсэн хуулиас бусад хуультай зөрчилдвөл процесс ажиллагааны үед зөвхөн ЭБШ хуулийг баримтлана. Зүйрлэвэл, хуулийн хүчин төгөлдөр тогтоол, шийдвэр гарсан л бол хамаарах этгээдийн элдэв эрх дарх хумигдана гэсэн үг.

Хууль дээдлэх зарчмын утга агуулгыг хуулийн зүйл заалтын зөрчилдөөн, хийдлийн үед юуг удирдлага болгох, хууль ёс, шударга ёсны уялдаа холбоог ойлгон мэдрэх цогц шинжээр нь хамгийн оновчтой хэрэглэх чадвар тодорхойлдог. Жишээлбэл, таслан шийдвэрлэх шийтгэх, цагаатгах тогтоолыг гаргахдаа хуулийн болоод бодит үндэслэлийг заавалчгүй баримтлахын зэрэгцээ тэрхүү онц хариуцлагатай шийдвэр гаргагч **жудаг, ёс суртахууны эрхэм нандин чанарт** гаршаагүй тулгуурлаж таарна. Тийм ч учраас шүүгч, прокурор, мөрдөн байцаагч, өмгөөлөгч, хэнийг ч тэр эмзэг ээдрээт асуудал, амь амьдралыг зөвхөн ямар нэгэн субъектив хэмжүүрээр хам хум шийдвэрлэн өдөр хоногийг аргацаагчид биш, яллагдаж, өмгөөлөгдөж буй аль аль талын жаргал зовлонг өөрийн сэтгэл зүрхээрээ **мэдэрч** хар цагааныг ялган салгагч нийгмийг эмчлэн эрүүлжүүлэгчид байх ёстой гэж

үздэг. Энэ бол эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд заавалчгүй баримтлах алтан дүрэм эрх зүйн зарчмын жинхэнэ үйлчлэл мөн.

в) Гэм буруугүйд тооцох

Ардчилсан, эрх зүйт төрийн нэгэн тулгуур зарчим болох гэм буруугүйд тооцох нь хүний эрхийн түгээмэл тухаглалын 11, 1950 оны Хүний эрхийг хамгаалах тухай Конвенцийн 6, Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын 14-д тусгалаа олж, Монгол улсын Үндсэн хуулиар баталгаажсан бөгөөд нэг талаас төр, түүний байгууллага, ЭБШ ажиллагааг эрхлэн явуулагчид иргэн, нөгөө талаас гэмт хэрэг өдүүлэн түүндээ яллагдаж буй этгээдийн хоорондох харилцааны агуулга мөн чанараар тодорхойлогдоно.

Яллагдаж буй этгээдэд сэжигтэн мөн хамаарах учиртай. Гэхдээ ихэнх оронд яллагдагч, сэжигтний эрх, үүрэг хоорондоо нэлээд ялгаатайгаас гадна ЭБШ ажиллагаанд оролцох процессын хугацаа нь хүртэл өөр өөр. Манайд ЭБШ ажиллагаанд сэжигтэн хугацаагүй байснаа одоо байгаа эсэх нь ойлгомжгүй болсон.

Доктор Д.Баярсайхан Макс-Планкийн институтаас дэлхийн 88 орны эрдэмтэдийг оролцуулан бэлтгэж НҮБ-ын холбогдох байгууллагуудаас зөвшөөрч 2009 онд тарагдсан ЭБШ жишиг хуулийн төсөлд сэжигтэн, яллагдагчийн эрх, үүрэгт тусгайлан тодотгосныг жичлэн тэмдэглэсэн байдаг¹³.

Яллагдагчийн гэм буруутай эсэхийг эрх бүхий байгууллагын нотолгоогоор шийдвэрлэгддэг. Тухайлбал, яллагдагчаар эх газрын гэх тогтолцоот орнуудад хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурор л татна. Мэдээж шүүхийн хүчин төгөлдөр таслан шийдвэрлэх тогтоолоор яллагдагчийн гэм буруу эгсэлэн тогтоогдоно. Цагаатгах тогтоол шүүхээс гарвал тухайн этгээд гэм буруутгүй гэдэг нь ямарч эргэлзээгүй болно. Харин өршөөл, уучлалд хамрагдсан, хэргийн хөөн хэлэлцэх хугацаа дууссан, яллагдагч нас барсан, хэргийн нөхцөл байдал өөрчлөгдсөн зэрэг

¹³ Макс-Планкийн институтын өргөтгөсөн семинарт 2011 оны 5-д сард тавигдсан илтгэл (Д.Баярсайхан)

“нагаатгах” боломжгүй үндэслэлээр хэрэг нь хэрэгсэхгүй болсон бол гэм буруутай эсэх нь эцэслэгдсэн гэж үздэггүй.

Анхан шатны шүүхийн шийтгэх шийдвэр гарсан ч гэм буруугийн зарчим үйлчлэлээ бүрэн зогсоогоогүй байна. Учир нь гэм буруутай нь тогтоогдсон этгээдийн Үндсэн хуулийн баталгаа бүхий шүүхийн шийдвэрт ялгны давж заалдах эрх тодорхой хугацаанд нээлттэй үйлчилдэг.

Өөрийн гэм буруугүй болохоо нотлох үүрэг хүлээхгүй ч яллагдагч нь нотлох ажиллагаанд ямарч үед оролцох эрхтэй. Харин яллагааг эс зөвшөөрсөн түүний үндэслэл, няцаалтыг ЭБШ ажиллагааг эрхлэн явуулагчид нягтлан мухарлах ёстой. Ийм үед яллагдагчийн хүлээх үүрэг, эдлэх эрх нь түүний өмгөөлөгчийнхтэй заавал давхцах албагүй. Тухайлбал, яллагдагчийн гэм буруугүй болохыг өмгөөлөгч нотлох эрхтэйгээс гадна яллагааг “эргэлзээтэй болгох” үүргийг ч мөн хүлээж болно. Товчдоо хууль хэрэглэх, батлах нотлоход арилгаж болшгүй эргэлзээ төрүүлэх нь түүний гол зорилгын нэг яах аргагүй мөн.

г) Мэтгэлцэх зарчим

Манай эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд оруулсан зарчмын гэж хэлж болох нэгэн шинэчлэл бол шүүн таслах ажиллагааны “мэтгэлцэх зарчим”-ыг хуульчилж “мандуулснаа” одоо шинэчлэгдсэн хуулиас хассан.

Ер нь мэтгэлцээний гол шинж нь шүүхийн хэлэлцүүлгийн зүйлийг /агуулгыг/ талууд өөрсдөө тодорхойлох явдал. Гэтэл эрүүгийн мөрдөн мөшгөлт нь /түүний дотор мөрдөн байцаалт/ гүйцэтгэх засаглалын тун хаалттай хүрээнд явагддаг, оноогийн эрх зүйн зохицуулалт нь ч тийм юм. Уг нь ажиллагааны эцсийн үр дүн хэрэг дээрээ яллах талын хүсэл эрмэлзлэлийн илэрхийлэл гэж хэлж болох “яллах дүгнэлт”, аль эсхүл “яллагдагчаар татах тогтоол” хэлбэрээр бэлтгэгддэг. Тэрхүү баримт бичгүүд шүүхийн хэлэлцүүлгийн өмнө /хэдийгээр ЭБШ хуулийн 246 дугаар зүйлийн 246.1-д шүүхэд шилжүүлсэн хэргийн хэмжээний дотор явагдана гэсэн заалттай авч/ өөрчлөгдөхгүй, өнгөө хувиргахгүй. Тэгэхээр өмгөөлөх тал шүүхийн хэлэлцүүлгийн зүйлийг тодорхойлоход

чухамдаа “даган баясахаас” өөр үүрэггүй юм. Ийм байхад бид мэтгэлцэн жинхэнэ утгаар явагдах хуулийн болоод бодит үндэслэл бүрдсэн гэж сургалт, сурталчилгаа, эрдэм судлалын хүрээнд ярих, бичих үндэслэл үнэндээ бага.

Монголын ЭБШ ажиллагааны мэтгэлцэх зарчмын үйлчлэлд /манай хуулийн үзэл баримтлалыг боловсруулахад оролцсон/ Германы нэрт эрдэмтэн А.Дайнекер, Б.Шюнеманни нар хүртэл эргэлтээж байсан. Тэд “ЭБШ хуулийн 17 дугаар зүйлийн 17.1-ийг Англо-Америк маягийн шүүх хуралдааныг онгоц санагдуулж байна... Герман улсын ЭБШ хуульд нийм заалт 125 жилийн өмнөөс орсон байдаг бөгөөд хэд хэдэн шалтгаанаас болоод практикт огт хэрэглэгдэж байгаагүй ба эдгээр нь Монголд ч хамаатай байх талтай... Иймээс цаашид шүүгчдэд шүүх хуралдааны тэнцвэрт байдлыг алдагдуулж байх үеийг мэдрэх сургалт зохион байгуулах¹⁴ хэрэгтэйг тухайн үед зөвлөж байв.

Эрх зүйн зохицуулалт нь бүрдэж, тэгээд ч “яс маханд шингэсэн яллан” шийдвэрлэх уламжлалт арга барилыг одоо үйлчилж буй эрх зүйн зохицуулалтын хүрээнд тэрхүү зөвлөмжийн дагуу дан ганц сургалтаар өөрчлөх боломж үнэндээ байхгүй.

ХБНГУ-ын нэрт профессор А.Дайнекер “ЭБШ ажиллагааг эрхлэн явуулагч төрийн төлөөлөл ямарч үед” төвийг сахьсан байрнаас эрх зүйн харилцаанд оролцдог. Түүнийг зөвхөн ялах талын төлөөлөл мэтээр үзэх нь буруу. Бие хүний жам ёсны эрхийг баталгаатай хангах ЭБШ ажиллагааны үед хууль ёсыг чанд сахьсан эсэхийг яллагадаж буй этгээдийн эрх, ашиг сонирхлын үүднээс дагнан хангуулах зорилгоор мэргэшлийн өмгөөлөгчдийг заавал оролцуулдаг¹⁵” гэж онцолсныг энд онцлох нь зүйтэй. Үнэхээр ч нийгмийн амьдралыг “тор үүрч явах хувь тавилантай” л юм бол түүнийг Гегелийнхээр “ухаалагжуулах”

¹⁴ Монгол улсын ЭБШ хуулийн шинэжлэх ухааны тайлбар УБ., 2003 он. Халтын бүтээл 34-38 дахь тал

¹⁵ 1997 онд МУИС-ийн ХЭС дээр болсон шүүгч эрдэмтэдийн семинар дээр хэлсэн үг

нь чухал болохоос үгүйсгэх, үзэн ядах нь ЭБШ эрх зүйн харилцаанд эерэг нөлөө тэр бүр үзүүлэхгүйн нь ойлгомжтой.

Шинээр бэлтгэгдсэн хуулиас мэтгэлцэх зарчмыг хассан ч түүний дэвшилт мөн чанарыг эс тоомсорлосны шинж. Иймээс нэрнээсээ эхлээд шинэчлэгдсэн гэх ЭБШ хууль яаж үйлчилсэн ч мэтгэлцэх аргыг орхиж болно. Иймээс:

- Шүүхийн өмнөх шатанд процессын баталгааг бодитойгоор хангах /түүний дотор мэтгэлцээнд өмгөөлөх тал бэлтгэх/ бүхий л боломжийг бүрдүүлэх;
- Хуралдааны үед мөрдөн байцаалтын дутууг гүйцээхийн тулд яллах, өмгөөлөх чиг үүргийн аливаа хэлбэрийг шүүх дангаараа эрхлэхээс зайлсхийх харин хэргийн бодит байдлыг тогтоохын тулд талуудын идэвх, оролцоог аль болохоор хөхүүлэн дэмжих;
- Яллах тал мэтгэлцээнд оролцохгүй байх, идэвхи гаргаагүй тохиолдолд шүүх түүнийг орлох түүнчлэн шүүгдэгчийн гэм бурууг нотлуулахаар шүүх өөрөө санаачлан мөрдөн байцаалтанд буцаахаас аль болохоор зайлсхийх;
- Өмгөөлөх тал /нэг түүрүүнд мэргэжлийн өмгөөлөгч/ **шүүхийн аль ч шатанд өмнө** тухайн хэргийг шийдвэрлэхэд ач холбогдолтой гэж үзсэн баримт, мэдээлэл шинээр гаргаж тавих эрх эдлэх. Шүүх түүнийг заавал нягтлан хэлэлцдэг байх;
- Улсын ялагч, өмгөөлөгч хоёр бие биендээ шүүхээр хэлэлцүүлж буй хэргийн ямар ч асуудлаар асуулт тавьж хариулт авах мэтээр мэтгэлцээний өнөөгийн хэлбэр, агуулгыг цаашдаа өргөжүүлэн дэмжих нь зүйтэй.

д) Хэргийн байдлыг тал бүрээс нь бүрэн бодитой тогтоох

Уг зарчмын гол утга учир нь аливаа эрүүгийн хэргийг мөрдөн байцааж нягтлан шийдвэрлэхдээ **яллах, цагаатгах, хүндрүүлэх, хөнгөрүүлэх** нөхцөл байдлыг бүрэн тогтоохоор илэрхийлэгдэнэ. Монгол улсын ЭБШ хуулийн 16 дугаар зүйлд энэхүү зарчмыг заан тодорхойлохдоо уламжлалт эх газрын тогтолцооны зохицуулалтыг харгалзсан нь ажиглагддаг. Хэргийн байдлыг тал бүрээс нь бүрэн,

бодитойгоор тогтоохын тулд өнөө үйлчилж буй хуулийн дагуу мөрдөн мөшгөх байгууллага төднийгүй шүүх хүртэл нотолгоо эрхлэх үүрэг хүлээдэг онцлогтой. ХБНГУ-ын дээр нэрлэсэн эрдэмтдийнхээр эрүүгийн хэрэг үүсгэхээс эхлээд шүүхэд шилжүүлэх хүртэл төрийн эрх бүхий байгууллага хар цагааныг ялгах үүрэг адил тэгшээр хүлээнэ. Өөрөөр хэлбэл, тэд хууль зүйн утгаараа яллах, өмгөөлөх шинжтэй ямар ч чиг үүргийг дагнан хэрэгжүүлж болохгүй аж.

Гэтэл манайд нотлох үүргийг шүүхэд хуульчлан ногдуулснаараа энэхүү зарчим нь мэтгэлцэхтэйгээ зөрчилдөж байна гэж үздэг. Ром-германы гэх эрх зүйн тогтолцоотой ихэнх орнуудын ЭБШ ажиллагаанд энэ хоёр зарчим зэрэгцэн үйлчлэхээ үндсэндээ больсон. Тухайлбал, ХБНГУ-д мэтгэлцээний элементүүд зөвхөн ЭБШ тодорхой үе шат, ажиллагаанд л тусгалаа олсон байхад ОХУ-ын ЭБШ хуулинд хэргийн байдлыг бодитой тогтоох ажиллагааны гол зохицуулалт нь **Гэм буруугүйд тооцох, хууль ёсны байх зарчмууд шүүх эрх мэдлийг гагихүү шүүх хэрэгжүүлэх зарчмын** хүрээнд агуулгаараа илэрхийлэгддэг.

Энэ нь эрх зүйн зарчмууд дангаар гэхээсээ хослон үйлчилдэг, нэг нь нөгөөгийнхээ илэрхийлэл болон үйлчлэх боломжтойг баримттайгаар харуулж байна. Иймд хуулийг хэрэглэх, хэрэгжүүлэхээс өмнө, тодотговол: **хууль бүтээх ажиллагааны үед эрх зүйн зарчмуудыг** зайлшгүй анхаарч үзэх шаардлагатай.

Ер нь: Улс орнуудын эрх зүйн бүлийг ангилахдаа Англо-Саксоны, Ром-Германы, Лалын, Социалист, Пост коммунист гэх зэргээр авч үздэг онол үзэл баримтлалууд одоо ч үйлчилсээр. Бас “шилжилт”-ийн гэдэг зүй ёсоор багтдаг социализмаас ангижирч байгаа “Монгол мэтийн 4 орныг **“Кочевой”** буюу нүүдлийн эрх зүйн тогтолцоот” гэж онцгойлох нь ч бас бий”. “Нүүдлийн” гэдэг ангилалыг “сонниучхан”, “загварчлалд баригдаагүй”, “субъектив шийдэл ихтэй” гэх зэрэг шалгууруудаас тодорхойлсон болов уу. **“Заншлын”**, “бие даасан шинэжийн илэрхийлэл, гэхдээ уламжлалт тогтолцоондоо багтана гэж ХБНГУ-ын профессор Б.Шоллер онцлон гэмдэглэснийг дээрхтэй холбогдуулан хэлэх нь зүйтэй биз.

Ийм ч учраас эрх зүйн нийтлэг зарчмуудыг зөвхөн эрх зүйн бүлүүдэд тулгуурлан хэт загварчилах ажиллагаа даяаршлалын оноо үед шүүмжлэлд сүрхий өртөж байна. Түүнчлэн үүрэг, роль, үйлчлэх ач холбогдлоороо эрх зүйн зарчмуудын агуулга, мөн чанар улам бүр өсөн нэмэгдэж нийтлэг шинж нь тодорсоор байгааг онцлох нь зүйтэй биз.

Эндээс хийх товч дүгнэлт

1. Хууль бүтээх, хэрэглэх ажиллагаа нь орчин цагийн шаардлагатай нягт уялдаатай, гэхдээ уламжлал, өөрийн орны онцлог, тухайн цаг үеийн эрх зүйн ухамсар соёлыг эс тоомсорлон хандахыг төдийлөн тэвчдэггүй.
2. Эрүүгийн чиглэлийн, ялангуяа эрүүгийн процессын хуулийг шинээр бүтээсэнч шинэчлэн өөрчилсөн ч тухайн нийгмийн ахуй нөхцлөөс огцом тасарч боломгүй. Тиймээс юуны урьд эрх зүйн бүл дэх дэвшилт зохицуулалтыг анхаарах, эрх зүйн нийтлэг шинжтэй амьдралын шалгуур туулсан зарчмуудыг бүтээгдэж буй хуулиас хасах, утга агуулгыг өөрчлөх, зохицуулах журам болгон хувиргах зэрэг субъектив хандлага гаргахгүй байх. Ингэснээр хэрэгжүүлэх боломж нь эрс дээшилнэ.
3. Эрх зүйн зарчмууд нь хэм хэмжээ агуулсан зүйл заалт гэхээсээ илүүтэй тухайн харилцааны эрх зүйн мөн чанарыг илэрхийлдэг удирдамжийн шинж бүхий үзэл баримтлал. Гэтэл манайд юугаар ч сольж боломгүй энэрэнгүй ёсны зарчмыг эрүү, эрүүгийн процессын шинэчлэгдсэн хуулиас хассан нь онол, арга зүйн төдийгүй практик хэрэглээнд алдаа болно.
4. Эрх зүйн зарчмууд нь өөр хоорондоо уялдаатай учраас нэгнийхээ агуулгад багтан үйлчлэх, нөгөөгөө төлөөлөн илэрхийлж чаддаг, гэхдээ эрх зүйн аливаа нэгэн зарчмыг зөвхөн гүн ухаан, аль эсхүл улс төрийн өнгө аясаар салган тайлбарлах, хэрэглэх аливаа оролдлого нь түүний утга агуулга, мөн чанарыг алдагдуулахад хүргэнэ.

ADHERING TO LEGAL PRINCIPLES FOR CREATION AND ENFORCEMENT OF LAWS

Creation and application of laws are resulted from inevitable need for the regulation of social relations. Both creation and enforcement of laws are closely related to inner beliefs of an enforcement body.

It is important to prepare legal environment thoroughly for application of law beforehand and it should be solved during law making process. Therefore, this paper aims to describe that how legal principles influence on the process of creation and application of laws. Legal principles are the foundation of the process of creation and application of laws. Legal principles broaden more in terms of content and influence in conformity with social development.

Legal principles indicate the legal system, on the other hand, they play role of guidance and ideology in the frame of legal regulation. In addition, it is the beginning of proper resolution of complex problems and issues. Legal principles can be classified as follows in terms of its nature:

1. Natural;
2. Legal;
3. Moral.

The first one is defined as certain inherent rights by virtue of human nature and recognized and protected by social demand whereas legal principles are provided and applied in international and national laws.

Morality is determined by personal and cultural values. The conformity and unity of legal principles must be considered when it comes to classification.

It has become apparent that some principal changes are to be made to Criminal Code and Criminal Procedures Code of Mongolia. It tends to arise arguments as forms and contents of those laws have been changed significantly and politicians and scholars consider those changes as significant as democratic revolution. This paper briefly explores how legal principles which regarded as the values of humanity were reflected in those new laws and provides my own conclusion.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ РЕЖИМЫ В ГОСУДАРСТВАХ РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ

Тирских М.Г.

*Иркутский государственный университет Юридический институт
к.ю.м., профессор кафедры
международного права и сравнительного правоведения*

Проблема методологии государственного управления тесным образом связана с правом конкретного государства. От того, как в правовой плоскости решаются вопросы организации политической власти, взаимодействия органов государственной власти и общества, идеологического и политического многообразия зависит в том числе и то какой политической режим может быть установлен в том или ином государстве.

Следует отметить, что право ни в коем случае не должно рассматриваться как безусловный ограничитель в процессе формирования того или иного политического режима. В условиях права государства англо-саксонской правовой семьи гипотетически может возникнуть и развиваться тоталитарный политический режим, точно так же как и доминирование закона, как основы правовой системы в романо-германской правовой семье не является безусловным признаком авторитарного характера политического режима.

Между тем, можно выделить две плоскости в которых наличие той или иной правовой системы является фактором формирования политического режима.

Во-первых, в тех правовых семьях в которых в праве значительную (если даже не первоочередную) роль играет идеология, политическая или религиозная (социалистическая правовая семья, или религиозно-традиционные правовые системы) создается ситуация, благоприятная для формирования авторитарного политического режима, а в апофеозе и

тоталитарного политического режима, имеющего социалистическую или религиозную идеологическую платформу.

В таких случаях, формирование либеральных или демократических (в западноевропейской трактовке представительной демократии) политических режимов требует либо смены социалистической правовой системы и замены ее на правовую систему иного типа (например, романо-германскую), либо существенной деструкции отдельных институтов социалистического государства и права, в том числе принципа партийности в государственном управлении, демократического централизма, как системы альтернативной необходимого для представительной демократии разделения властей и так далее. В случае же попытки сформировать такие режимы на основе религиозной правовой системы, например, в рамках мусульманского права сталкивается с необходимостью либо полной вестернизации права (как в Турции во время младотурецкой революции), либо частичной с обязательным введением светской модели государственного управления и установлением приоритета гражданских прав и свобод перед религиозными предписаниями (как это было сделано в Ливийской Джамахирии, Египте, Алжире и ряде других государств). В любом случае, это пошатнет устои как социалистического, так и религиозно-традиционного права, фактически превращая правовую систему такого государства в смешанную, или переходную.

Второй плоскостью следует назвать наличие у отдельных правовых систем свойств, препятствующих скорому установлению того или иного политического режима. Романо-германскую правовую семью следует признать наиболее эластичной и приемлемой для любой трансформации политических режимов. И установление демократического политического режима (Норвегия, Исландия) и авторитарного режима (Греция в период диктатуры «черных полковников») равнозначно допустимо в рамках романо-германской правовой семьи и не требует каких-либо особых

изменений в структуре права, его принципах и основаниях. Воля органов государственной власти, облаченная в нормативный правовой акт, позволяет успешно осуществлять любой политический транзит.

Несколько иной представляется ситуация в отношении права стран англо-саксонской правовой семьи. Прецедентный характер права не делает государство неуязвимым от возможной авторитаризации, или даже построения тоталитарного политического режима. Однако он значительно усложняет сам процесс преобразования и фиксации соответствующих норм поскольку требует двух вещей.

Во-первых, исключения из судейского сообщества всех лиц не лояльных к политическому режиму, что требует привлечение значительных сил и средств и чревато негативными политическими последствиями, в том числе демаршами отдельных представителей судейского сообщества.

Во-вторых, авторитаризация потребует очистки прецедентной системы от отдельных проявлений прецедентных норм не соотносимых с реалиями правовой системы. Для этого может использоваться механизм внешней надстройки в виде нормативного акта, вводящего чрезвычайный или специальный режим использования прецедентной практики.

Реальным примером такой надстройки можно назвать принятие в Соединенных Штатах Америки Патриотического акта (2001 года) и ряда иных нормативных предписаний, вводящих жесткие административные правила, механизмы принуждения граждан. Между тем, вывод отдельных административных правил из-под судебного контроля, даже с учетом принятия таких актов ставит право в соответствующем государстве на грань балансирования между актуальной государственной потребностью и «пропастью беззакония». В таком случае не приходится удивляться, что многие исследователи с настороженностью говорят о демократическом характере политического режима США, предпочитая вводить в науку новые концепты, такие, как

например «автократическая демократия», которые с одной стороны являются взаимно противоречивыми, однако поразительно точно описывающими правовую и политическую реальность. Между тем, мы обязаны отметить временный характер такого явления. Введение жестких административных ограничений, появление тайных тюрем ЦРУ и иные действия, не соотносимые с правовым порядком, отраженным в прецедентах, потребуют либо постепенного отказа от использования таких методов (реставрация демократического режима, что с каждым годом существования особого положения становится менее достижимым), либо корректировки прецедентной системы и исключения прецедентов, препятствующих реализации данных административных мер из практики применения. А это в свою очередь приведет к значительной деформации всей правовой системы и постепенному смещению приоритетов из прецедентной плоскости в формальную.

В такой ситуации, очевидно, что правовая система государства не является критической помехой для формирования нового политического режима (в противном случае может быть заменена сама правовая система), однако выступает в качестве фактора, затрудняющего процесс трансформации политического режима для отдельных видов такого политического транзита.

ЯНЗ БҮРИЙН ЭРХ ЗҮЙН БҮЛҮҮДИЙН УЛС ОРНУУД ДАХЬ УЛС ТӨРИЙН ДЭГЛЭМҮҮД

М.Г.Тирский

*Эрхүүгийн УИС-ийн хууль зүйн сургуулийн Олон улсын эрх зүйн болон
харьцуулсан эрх зүйн тэнхлэгийн профессор, доктор /Ph.D/*

Төрийн удирдлагын арга зүйн асуудал тодорхой улс орны хууль эрх зүйтэй нягт холбоотой байдаг. Улс төрийн засаглалын зохион байгуулалтын төрийн заслалын болон нийгмийн байгууллагуудын харилцан үйлчлэлийн үзэл суртлын болоод улс төрийн олон янз байдлын асуудлуудыг хууль эрх зүйн талаас нь яаж шийдвэрлэж буйгаас аль нэг улсад улс төрийн ямар дэглэм тогтсон байж болох нь хамаардаг байна. Хууль эрх зүйг аль нэг улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтох процесст гарцаагүй хязгааралагч хэмээн хэрхэвч авч үзэх ёсгүй гэдгийг тэмдэглэх хэрэгтэй.

Англо-саксоны эрх зүйн бүлийн улс орны хууль эрх зүйн нөхцөлд улс төрийн тоталитар дэглэм таамаглалын хувьд үүсч хөгжиж болно. Түүний яг адилаар ром-германы эрх зүйн бүлд эрх зүйн тогтолцооны нь үндэс болдог хуулийн ноёрхол улс төрийн дэглэмийн автократ шинж чанарын эргэлтээгүй шинж нь болдоггүй юм.

Тэгэхийн хамт аль алинд нь эрх зүйн тогтолцооны аль нэг байх нь улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтох хүчин зүйл болдог тийм хоёр тайлбарыг онцгой ялгаж болно.

Нэгдүгээрт, хууль эрх зүйд нь үзэл суртал, улс төрийн буюу шашны (социалист эрх зүйн бүл, эсхүл шашин-уламжлалын эрх зүйн тогтолцоонууд) тогтолцоо ихээхэн чухал (тэрч байтугай тэргүүн зэргийн) үүрэг гүйцэтгэдэг тэр эрх зүйн бүлүүдэд авторитар улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтоход таатай нөхцөл байдал үүсдэг байна. Тийм тохиолдолд либерал буюу ардчилсан улс төрийн дэглэмүүдийн бүрэлдэн тогтолт нь нэг бол социалист эрх зүйн тогтолцоог халж, түүнийг өөр хэв маягийн (жишээ нь, ром-германы) эрх зүйн тогтолцоогоор солих, эсхүл социалист төр,

эрх зүйн зарим институцуудыг, түүний дотор төрийн удирдлагын намч зарчмыг, ардчилсан төвлөн удирдах ёсыг нухацтайгаар бүтцийн өөрчлөлт хийхийг шаарддаг байна.

Шашны эрх зүй тогтолцооны үндсэн дээр, жишээлбэл, мусульманы эрх зүйн хүрээнд тийм дэглэмүүдийг бүрдүүлэх гэсэн оролдлогууд нь нэг бол эрх зүйг бүрэн баруунчлах (туркийн хувьсгалын үед Турк улсад болсон шиг) зайлшгүй шаардлагатай, эсхүл улс төрийн удирдлагын заримдаг иргэний нийгмийн загвартай болон шашны лүндэгүүдийн өмнө иргэний эрх, эрх чөлөөг тэргүүн зэрэгт тавихтай (Ливийн жамахари, Египет, Алжир болон бусад хэд хэдэн оронд энэ нь болсон шиг) тулгардаг байна.

Аль ч тохиолдолд энэ нь социалист эрх зүйн ч тэр, мөн шашин-уламжлалын эрх зүйн ч тэр байр суурийг ганхуулж, тийм тор улсын эрх зүйн тогтолцоог хэрэг дээрээ холимог, эсхүл шилжилтийн болгон хувиргадаг байна.

Зарим эрх зүйн тогтолцоонд аль нэг улс төрий дэглэмийг түргэн тогтооход саад болдог шинж чанарууд байдгийг хоёрдахь тайлбар гэж нэрлэх хэрэгтэй. Улс төрийн дэглэмүүдийн аль ч шилжилт өөрчлөлтийн хувьд Ром-германы эрх зүйн бүлийг хамгийн уян хатан, хамгийн боломжтой нь гэж хүлээн зөвшөөрөх хэрэгтэй.

Улс төрийн ардчилсан дэглэмийг (Норвеги, Исландад), мөн авторитар дэглэмийг ("хар хурандаа нарын" диктатурын үед Грект) тогтоох явдал ром-германы эрх зүйн бүлийн хүрээнд нэг адил боломжтой байсан бөгөөд хуулийн бүтцэд, түүний зарчим болон үндэслэлд ямар ч онцгой өөрчлөлт хийхийг шаардаагүй билээ. Төрийн засаглалын байгууламжуудын норматив хуулийн актанд туссан хүсэл зориг нь аль ч улс төрийн шилжилтийг амжилттай хэрэгжүүлэх боломж олгож байдаг байна.

Англо-саксоны эрх зүйн бүлийн орнуудын хуулийн хувьд нөхцөл байдал арай өөрөөр төсөөлөгддөг. Эрх зүйн жишгийн шинж нь төрийг болзошгүй ганц хүний дарангуйлаас, эсхүл тэрч байтугай улс төрийн тоталитар дэглэмийг тогтоохоос болж эмзэг сул болгодоггүй юм.

Гэхдээ тэр нь өөрчлөлтийн болон холбогдох хэм хэмжээнүүдийн тогтоон тэмдэглэх процессыг өөрийг нь ихээхэн төвөгтэй болгодог, учир нь энэ нь хоёр зүйлийг шаарддаг байна.

Нэгд: улс төрийн дэглэмд хандах тал дээр төвийг сахидатгүй бүх этгээдийг шүүхийн хамтлагаас хасдаг бөгөөд тэр нь ихээхэн хүч хөрөнгө шаарддаг ба улс төрийн сөрөг үр дагаварыг, түүний дотор шүүхийн хамтлагийн зарим толоолөгчийн зүгээж төрд хандан үг хэлж эсэргүүцээ илэрхийлэх уршиг уддаг юм.

Хоёрдугаарт: ганц хүний дарангуйлал нь эрх зүйн тогтолцооны бодит байдалд үл нийцсэн жишгийн хэм хэмжээнүүдийн зарим илэрлүүдээс жишгийн эрх зүйг цэвэрлэхийг шаарддаг байна. Үүний тулд жишгийн практикийг ашиглах онцгой буюу тусгай дэглэм тогтоодог норматив актын хэлбэрээр гадаад давхаргын механизмыг ашиглаж болно. Тийм давхаргын бодит жишээгээр АНУ-д батлагдсан (2001 оны) эх оронч актыг болон захиргааны айхавтар хатуу журам, иргэдийг албадах албадлагын механизмуудыг тогтоосон хэд хэдэн өөр бусад норматив заалтыг нэрлэж болно. Тэгэхийн хамт шүүхийн хяналтаас болоод захиргааны зарим дүрэм журмын дүгнэлт тэр ч байтугай тийм актуудыг батлан гаргасныг харгалзан үзэж хуулийг улс орныхоо төрийн тулгамдсан чухал эрэлт хэрэгцээ ба “хууль бус ёроолгүй ангальн” хооронд тэнцвэржүүлэхийн ирмэг дээр тавьдаг байна.

Тийм тохиолдолд олон судлаачид АНУ-ын улс төрийн дэглэмийн ардчилсан шинэжлийн тухай болгоомжтой ярьж, шинэжлэх ухаанд жишээлбэл “авторитар ардчилал” гэх мэт тийм шинэ шинэ концептыг оруулж ирж байгаа, тэр нь нэг талаас харилцан зөрчилтэй ч гэсэн хуулийн болон улс төрийн бодит байдлыг хачин жигтэйхэн нарийн тайлбарласан бичиглэл болохыг гайхаад байх явдалгүй. Тэгэхдээ бид тийм үзэгдэл түр зуурын шинэжтэй болохыг тэмдэглэх ёстой. Захиргааны хатуу ширүүн хязгаарлалтуудыг тогтоож байгаа, ТП-ын нууц шоронгууд бий болж буй болон жишгийн эрх зүйн тусгагдсан хууль эрх зүйн журамтай үл нийцэх өөр бусад үйлдэл нь нэг бол тийм аргуудыг хэрэглэхээс муухан таггагзах (ардчилсан дэглэмийг шинэтгэх учир

онцгой байдал оршин байх явдал жил ирэх тусам улам боломжгүй болж байна), эсхүл жишгийн тогтолцоог засварлах, захиргааны эдгээр арга хэмжээг хэрэгжүүлэхэд саад болж буй жишгүүдийг практик хэрэглээнээс хасахыг шаардах болно. Энэ нь өөрийн ээлжинд бүхэлдээ хууль эрх зүйн тогтолцоог бусниулж ихээхэн өөрчлөхөд, тэргүүлэх ач холбогдлыг жишгийн тайлбараас гарган формаль хэлбэрээр зугуухан солиход хүргэж байна.

Ийм нөхцөл байдалд төр улсын эрх зүйн тогтолцоо шинэ улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтоход саад болдоггүй (эсрэг тохиолдолд хуучин эрх зүйн тогтолцоо өөрөө солигдсон байх болно) нь нлэрхий бөгөөд гэвч улс төрийн дэглэмийн шилжилтийн процессыг тийм улс төрийн шилжилтийн зарим төрлүүдийн хувьд хүргүүлдэг хүчин зүйлийн хувиар ажилладаг байна.

АРДЧИЛЛЫН ХЯМРАЛЫГ ДАВАН ТУУЛАХАД ЭРХ ЗҮЙТ ЁСНЫ ГҮЙЦЭТГЭХ ҮҮРЭГ: ХАРЬЦУУЛСАН ЭРХ ЗҮЙН ҮҮДНЭЭС АВЧ ҮЗЭХ

Ч.Өнөрбаяр

Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн Хуулийн бодлогын зөвлөх, доктор /Ph.D/

“Хэн нэг хүнд биш, хуульд захирагддаг хүн л эрх чөлөөтэй”
Иммануэл Кант

Удиртгал

Улам олон улс ардчилсан тогтолцоог хүлээн зөвшөөрч, ардчилал хүн төрөлхтний ирээдүйн давалгаа болж байна. Энэ бол дэмжүүштэй өөрчлөлт юм. Гэхдээ ардчилал гэдэг үг ямагт зэрэг утгыг дагуулж байсангүй. Democracy буюу ардчилал нь эртний грекийн “ард түмний засаглал” гэсэн үгнээс гаралтай. Харин тэд энэ нэр томъёог зайлсхийх ёстой засаглалыг тодорхойлохдоо хэрэглэж байв. Ардчиллыг монархи (нэг хүний засаг), олигархи (цөөнхийн засаг), аристократи (язгууртнуудын засаг) зэрэгтэй зэрэгцүүлэн үзэж байлаа. Грекчүүдийн хувьд ардчилал нь 3 гол дутагдалтай байв:

1. Олонхи эрх мэдлээ цөөнхийг дарангуйлахад ашиглаж болно.
2. Ард түмэн сэтгэл хөдлөл болон тэвчээргүй байдалд амархан автагдаж, учир шалтгааныг умартана.
3. Хүмүүс нийтлэг ашиг сонирхлыг умартан, өөрсдийн хувийн ашиг сонирхолд хөтлөгдөж болох талтай.¹

Тийм ч учраас ардчиллын нэг хэлбэр болох либерал буюу төлөөллийн ардчилал нь ардчиллын давуу тал бүхнийг өөртөө шингээхийн сацуу болзошгүй аюул болгоныг аль болох бууруулахын тулд бий болсон билээ. Ардчиллын энэхүү хэлбэр дэлхийг өөрчилж байна. Абрахам Линкольн АНУ-ын Иргэний дайны үед Геттисбург хотод хэлсэн үгэндээ “Ардчилал гэдэг бол ард түмний төлөө ард түмнээс бий болсон ард түмний засаг мөн” хэмээх сонгодог тодорхойлолтыг өгсөн билээ.

¹ Найджел Ашфорд, Чөлөөт нийгмийн үндсэн зарчмууд. УБ., 2011. 14 дэх тал.

Гагцхүү ардчилсан тогтолцоотой улс л Үндсэн хуульт төртэй байж чадна.² Учир нь ардчилсан засаг л иргэдийнхээ хэрэгцээ шаардлагыг хангах тал дээр бусад бүх засгаас давуу талтай болохоо харуулсаар байна.³ Энэ нь өөртөө хамтын шийдвэр гаргахад бүх нийтийн хяналтыг тогтоох, энэхүү хамтын хяналтад бүгд эрх тэгш оролцох гэсэн хос зарчмаар илэрхийлэгддэг.⁴

I. Барууны аж үйлдвэржсэн орнуудын ардчиллын онол ба ардчиллын бодит байдал

Ардчиллын онол өдгөө сэргэн мандалтын үедээ явж байна. Төр засгийн эрх мэдлийг ардчиллын онолоор хэрхэн зөвтгөж болохыг тайлбарласан тоолж баршгүй олон бүтээл өнгөрсөн 20 гаруй жилд гарсан. Тухайлбал *Юрген Хабермас*-ын ардчиллын үндэслэлийг хөндсөн "Бодит байдал ба үйлчилэл" (1992) нэртэй онолын хүүриэл өгүүлэл болон бусад олон тооны зөвлөлдөх ардчиллын⁵ онолын бүтээлүүдийг нэрлэж болно. Гэвч барууны, тэр дундаа европын аж үйлдвэржсэн орнуудын улс төрийн практикийг харвал үнэн хэрэгтээ үндсэн хуульт ардчиллын зарчмаас ухрах хандлагатай байна. Бодит ардчиллыг гуравдагч ертөнцийн орнуудад хөгжүүлэх гэсэн оролдлогуудын ихэнх нь бүтэлгүйтсэн. Үүнийг дараах гурван хүчин зүйлээс харж болно:

² Ю.Харбих, *Орчин үеийн үндсэн хуульт төрийг тодорхойлох нь*, ХБНГУ-ын Ханс-Зайделийн сангийн 10 жилийн ойд зориулсан олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл.

³ Ардчиллын чанар, Судалгааны өгүүллэйн эхлэл, *Аренд Лийтхарт*, Ардчиллын хэв загвар, (Гучин зургаан орны төр засгийн хэлбэр ба илрэл), Орчуулсан Д.Ганбат, УБ, 2007 номуудыг үгнэ үү.

⁴ David Beetham and Kevin Boyle, *Introducing democracy: 80 questions and answers*, Polity Press, 1995, P 1

⁵ Thompson/Gutmann, "Why deliberative Democracy", 2004.

1. Парламентат ёсыг халах үйл явцын үр дүнд иргэдийн улс төрийн хүсэл зорилгыг нэгтгэн зангидах үүргийг ардчилсан зарчмаар сонгогдсон парламентаас салган авч төрийн бусад институцид шилжүүлэх болов. Ялангуяа, Үндсэн хуулийн шүүх улс төрийн талбарт “хулгайн ан хийдэг боллоо”⁶ гэх шүүмж үндсэн хуулийн эрх зүйчдийн дунд түгээмэл гарах болов. Өнөөг хүртэл үндсэн хуулийн шүүхийг дэмжиж, түүнд итгэж ирсэн хүмүүс, байгууллагын зарим хэсэг нь түүнийг буруутгах байдал эрс нэмэгдэв. Тухайлбал, Холбооны Үндсэн хуулийн Ерөнхийлөгч оролцсон Германы хуульчдын 61 дүгээр Их Хурал дээр нэрт хуульч эрдэмтэн Изензегийн хэлсэн үг олны анхаарлыг их татав.

Тэрээр Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрт нь олон нийтээс эсэргүүцэл илэрхийлэх, зарим мэргэжлийн шүүх шийдвэрт нь эргэлзэх, улс төрийн хүрээний зарим хэсэг дургүйцэх, тэр ч атугай Үндсэн хуулийн шүүхийн бүрэлдэхүүнээс эсрэг санал өгөх хэлбэрээр шийдвэрийг нь буруутгах боллоо. Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийг эрх мэдлийн хямралд орсон, туйлширсан буюу улс төржсөн шийдвэр гаргаж буй, иргэдийн ухамсраас хэтэрхий хөлдсөн хэмээн шүүмжилж байна. Шүүмжлэл нь улиг болсон улс төрчид, мэргэжлийн шүүмжлэгчдийн хүрээнээс бус, нийгмийн олонхийн дунд өрнөж байна. Эсэргүүцлийн суулт хийх асуудлаар шүүх шийдвэр гаргахдаа хуулийг өөрийнхөө үзэмжид нийцүүлэн тайлбарласан, гэрээний талууд адил тэгш эрхтэй гэсэн ерөнхий зарчмыг хүлээн зөвшөөрсний үндсэн дээр зарим нөхцөлд үйлчилдэг гэрээний эрх зүйд харш шийдвэр гаргасан, Үндсэн хуулийн эрх зүйг гэрээний эрх зүйд шууд хэрэглэсэн, хуульд өгсөн тайлбарыг үл хайхарсан гэсэн шүүмж гарсаар байна. Түүгээр зогсохгүй Үндсэн хуулийн шүүх орон сууц түрээслэгчид

⁶ Р.Меллингхофф. Үндсэн хуулийн шүүх улс төр, ердийн шүүхийн тогтолцооны зорчлодооштой талбарт. Үндсэн хуулийн үзэл болон захиргааны хэргийн шүүхийн тулгалдсан асуудал. Олон улсын хуралд тавьсан илтгэл. УБ., 2004 он

өмчлөгчтэй адил эрх эдлүүлж, үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрхийг хэт өргөн утгаар тайлбарласны улмаас иргэний болон эрүүгийн эрх зүйгээр зохицуулагдсан нэр төрөө хамгаалах эрхийн ач холбогдлыг бууруулсан, тус шүүхийн шүүгчид өөрсдөө дагаж мөрдөх ёстой ердийн хуулиудын заалтуудыг үл ойшоосон зэрэг гомдол тасрахгүй байна. Юм бүрийг хэт нарийвчлан үзэх явдлыг шүтдэгээрээ Үндсэн хуулийн шүүхийн үйл ажиллагаа бүхнийг заагч халамжит төрийн арга барилыг эрхэмлэсэн Их Фридрих хааны засаглалыг санагдуулам “дээд зиндааны эрхэмсэг шүүгчдийн эрх зүйн ноёрхол”-той адилтгах болно.⁷

Ийнхүү үндсэн хуулийн шүүх үнэн хэрэгтээ хууль тогтоогчийн дүрд орлон тоглох байдалд шилжив. Өөр нэг жишээ гэвэл, Европын Холбооны дээд шүүхийг нэрлэж болно. Ардчилсан зарчмаар олгогдсон бүрэн эрхгүй уг шүүх улс орнуудын эрх мэдлийг Европын холбооны түвшинд өөртөө бүрмөсөн шилжүүлэн авсан билээ. Ингэснээр хүний эрх, эрх чөлөө, ардчиллын хувьд нэн чухал шийдвэрүүд улам бүр парламентаас гадуур шийдвэрлэгдэх болов.

2. Ардчиллын үржил шимт хөрс болсон иргэд нийгмийг бүхэлд нь хамарсан асуудлуудыг шийдвэрлэдэг улс төрийн салбарыг сонирхохоо больсноос болж ардчиллын чанар суларч байна. Дэлхий дахинаа улс төрийн намуудын гишүүдийн тоо эрс цөөрч байгаагаас үүнийг харж болно. Ардчилал амжилттай байхын гол хөрс суурь нь улс төрийн идэвхтэй иргэд, олон түмэн юм. Тэд нийгмийн амин чухал асуудлуудаар улс төрийн хэлэлцүүлэг өрнүүлж өөрсдийн төлөөдлөө парламентад оруулах замаар ардчилал хэрэгждэг. Гэтэл нийм иргэдийн тоо улам бүр цөөрч тэдний оронд засгийн газарт үйлчилдэг хэвлэл мэдээллийн

⁷ *Дитрих Мазо. Эрх зүй, улс төрийн хоорондын харилцаанд Үндсэн хуулийн шүүхийн эхлэх байр суурь. Үндсэн хуулийн шүүх, парламент хоорондын харилцааны эрх зүйн болон ёс зүйн үндэс. Симпозиум, УБ, 1998, 70-71 дэх тал.*

хэрэгслээр халхлагдсан "албан ёсны байр суурь" гэгч зүйл гарч ирэх болов.

3. Гуравдагч ертөнцийн орнуудад дарангуйллын тогтолцоо урьдын адил төрөл бүрийн хэлбэртэйгээр (хаант засаг, теократ засаг, ерөнхийлөгчийн дарангуйлалт засаг, цэргийн дарангуйлалт зэрэг) оршин тогтносоор байна. Барууны ардчилсан орнууд өөрт нь ашигтай л байвал тэдгээр дарангуйлалт засагтай улс орнуудтай дуртайяа хамтран ажиллаж байна. Гагцхүү АНУ-д таалагдахгүй бодлого баримталж байвал дарангуйллын эсрэг тэмцэж байна. Ардчиллын бас нэг шинэ тоглоомын хэлбэр болох "ардчилсан авлигажсан орнууд" гэсэн шошготой улс орнуудын тоо нэмэгдэх болов. Эдгээр улс орнуудад ардчилсан сонгуулиар эрх мэдэлд хүрсэн улс төрийн нам нь эрх мэдлээ дуулиант авлигын хэрэг үйлдэхэд ашигладаг бөгөөд дараагийн сонгуулиар сөрөг хүчний нам гарч ирсэн ч авлигатай тэмцэхийн оронд мөн л өөрсдийн явцуу эрх ашгаас салж чадахгүй байна.

II. Иргэд шинэ засаглалыг хүлээн зөвшөөрөх асуудал

1. Улс төрийн онол эдгээр үйл явдлыг ардчиллын шинэ хэлбэр төдийгөөр тайлбарлах нь цөөнгүй ("олон түвшинт ардчилал" зэрэг). Гэвч болж буй үйл явдлуудыг анхааралтай ажиглавал ардчиллын эрх мэдэл олгох үүрэг илэрхий доройтож, ард түмний төлөөлөл болсон парламентын бүрэн эрхт байдал бусад институцад шилжиж буй шинэ тэмдэг илэрч байна. Санал асуулгын үр дүнг харвал улс төрчдийн нэр хүнд урьд өмнө байгаагүйгээр доод түвшинд хүрэв. Зарим судалгаагаар хөрөнгө оруулалтын банкирийн нэр хүндээс ч доогуурт бичигдэх түвшинд хүрсэн байна.

2. Хамгийн сонирхолтой нь "ардчилсан авлигажсан орнууд" гэж нэрлэгдсэн улс орнуудад ардчилал доройтож байгааг иргэд нь ил тод шүүмжилж, эсэргүүцэж, түүнтэй тууштай тэмцэж байхад

барууны орнуудад ямар нэг эсэргүүцэл огт гарахгүй байгаа нь хачирхалтай. Эрх мэдлийн хямрал нь нийгэмд эмх замбараагүй байдал бий болгож, засаглалын институцуудыг томоохон өөрчлөлтөд оруулах ёстой. Гэтэл тэгсэнгүй. Гүйцэтгэх засаглалын хэрэгжүүлж ирсэн төрийн эрх мэдэл зарим нэг багахан өөрчлөлтийг эс тооцвол хэвээр байсаар байна. Иргэдээс хол хөндий, ардчилсан үндэс суурь муутай Европын Холбоог олон талаас шүүмжилж муулдаг боловч Засгийн газруудын төлөөлөгч, бюрократуудаас бүрдсэн "Брюсселийн засаглалын" эсрэг шийдвэртэй тэмцэж байгаа хэн ч алга. Үүнээс харвал орчин үеийн аж үйлдвэржсэн орнуудын төрийн засаглалд бидний бодож байсан хэмжээний ардчилсан эрх мэдэл шаардлагагүй бололтой. Үүний хажуугаар дэлхийн хоёрдугаар дайны төгсгөлд Герман орон эд материалын болон оюун санааны хувьд бүрэн сүйрсний улмаас ил тод эх оронч үзэл устан үгүй болсон, энэхүү эх оронч үзэл устах үзэгдэл хоёр Герман нэгдсэнээр зогссон гэхээсээ илүүтэй улам хүчээ авсан нь зөвхөн Германы гэх онцлогтой өөр нэг хөгжлийн шугамыг бий болгосон нь улс төрийн асуудалд эвлэрэнгүй хандах үзэл юм. Үүнээс гадна цаг уурын өөрчлөлт, санхүүгийн хямрал зэрэг дэлхий нийтийг хамарсан асуудлыг шийдвэрлэх боломжгүй гэж үздэг, улс төрийн хүрээнийхнийг парламентын ардчиллын үзэл санааг устгагчид гэж үзэх хандлага түгээмэл болов. Учир нь сөрөг хүчин нь хуучин засгийн газрын баримталж байсан бодлогоос өөр бодлого санал болгож чаддаггүй, улс төрийн өөр өөр намууд өөр өөр сонголтыг санал болгодоггүйтэй холбоотой.

3. Орчин үеийн аж үйлдвэржсэн орнууд засаглалыг өмнөх үеийнхэнтэй харьцуулбал бүтэцд суурилож хэрэгжүүлдэг. Үүнийг Макс Вебер бюрократ засаглал гэж тодорхойлсон байдаг⁸. Өөрөөр хэлбэл төрийн эрх мэдлийн үйл ажиллагааг хуулиар зохицуулагдсан захиргааны байгууллагууд хэрэгжүүлдэг. Анх

⁸ *Wirtschaft und Gesellschaft, Ausgabe. Mohr-Verlag 1972, S. 124 ff.*

ардчилсан хууль тогтоогч нийтийн захиргааны байгууллага, албан тушаалтны үйл ажиллагаандаа мөрдлөгө болгох эрх зүйн хэм хэмжээг батлах замаар тэднийг хянахыг эрмэлзсэн. Улмаар захиргаа нь ардчилсан эрх мэдэл бүхий хууль тогтоогчийн улс төрийн шийдвэрийг хэрэгжүүлэх үүрэгтэй болж ирэв. Гэвч цаг хугацаа өнгөрөх тусам парламентийн ардчилсан эрх мэдэл хумигдаж захиргааны дангаар ноёрхох засаглалд шилжиж, аажмаар захиргаа парламентийг өөрийн төлөвлөгөөг хэрэгжүүлэх, хэрэгцээг хангахад туслдаг арга хэрэгсэл мэтээр ойлгох болов. Энэ хандлага Европын холбоонд маш тод ажиглагдаж байна. Энд эрх зүйн шинэ зохицуулалт оруулж ирэх санаачлагыг гагцхүү Европын Холбооны комисс болон гишүүн орнуудын Засгийн газруудаас бүрдсэн Европын зөвлөл санаачлах эрхтэй байдаг ба Европын парламент өөрөө бие дааж хууль санаачлах эрхгүй. Парламентын ардчиллын үржил шимт хөрс болсон иргэд олон нийт нь хараахан нэгдмэл биш тул Европын парламентын давуу эрх хэрэгжиж чаддаггүй.

4. Олон нийт засаглалын энэхүү хэлбэрийг хэрхэн хүлээн зөвшөөрч байгааг тайлбарлахад *Макс Вебер*-ийн онол бидэнд тусална. Түүний онолоор бюрократ засаглал нь эрх зүйн дагуу хэрэгжиж буй хууль ёсны засаглал аж. Захиргааны үйл ажиллагаа нь эрх зүйд тулгуурласан тул уг засаглал нь оновчтой, ил тод, удирдаж болох, хязгаарлаж болох засаглал гэж тэр бичсэн. Ардчилсан эрх зүйт төрд хөндөж үл болох үндсэн эрхийн тусламжтайгаар энэхүү заагийг тогтоодог. Бие даасан хараат бус шүүх уг зааг мөрдөгдөж байгаа эсэхэд хяналт тавьдаг. Энэхүү баталгаа нь захиргааны аппаратын мэргэжлийн ур чадварт найдах найдлагаас гадна ардчилсан эрх зүйт төр дэхь бюрократ засаглалын байр суурь түүнд захирагдаж буй иргэдэд хүлээн зөвшөөрөгдөх явдал юм. Хэрэв захиргааны аппарат иргэдийн үндсэн хэрэгцээг хангаж, төрөөс хүлээх хүлээлтнийг нь хангаж

чадах аваас, чингэхдээ эрх зүйт ёсны зарчимд суурилсан хүрээ хязгаарыг зөрчихгүй байх аваас заавал ардчилсан зарчмаар эрх хэмжээгээ олж авсан төрийн эрх барих дээд байгууллага болох парламентыг царайчлахгүйгээр өөртөө шаарлагатай эрх мэдлийг өөрөө бий болгож чадах юм (**Output-Legitimation** гэдэг). Бюрократ засаглалын өөртөө эрх мэдэл бий болгох энэхүү чадварын нэг илэрхийлэл нь ялангуяа барууны орнуудад шүүх эрх мэдэл ард түмний дунд ихээхэн нэр хүнд өндөртэй байдаг явдал юм. Тиймдээ ч Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх Бундестагаас ч илүү өндөр нэр хүндтэй байдаг. Энэ жишээн дээрээс ардчилсан зарчмаар хүсэл зоригоо нэгтгэх процессоос илүүтэй ардчилсан эрх зүйт төрийн институцууд нэр хүндтэй байна. Эдгээр институцууд орчин үеийн аж үйлдвэржсэн орнуудад өөрөө өөрсдийнхөө засаглалыг хүлээн зөвшөөрүүлж чаджээ.

5. Ердийн иргэний хувьд хууль дээдэлдэг төртэй байх нь эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд иргэдийн оролцоог хангахаас хавьгүй илүү чухал байдаг. Учир нь парламентын сонгуульд санал өгөх замаар эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд оролцох нь намын гишүүнчлэлээрээ дамжуулж улс төрийн карьер хийж эрх мэдэлд хүрч улс төрийн зорилгоо хэрэгжүүлэх боломжтой харьцуулбал статистикийн хувьд маш өчүүхэн байдаг. Өөрөөр хэлбэл гагцхүү санал өгөх эрхдээ найдах нь тухайн хүний хувьд хангалтгүй байдаг. Харин өдөр тутмынх нь амьдралыг зохицуулж байдаг эрх зүйт төрийн бүтэц иргэн хүнд нэн чухал байдаг.

III. Эрх зүйт ёсны бүрдэл, түүнийг бий болгох, хамгаалахын ач холбогдол, учирч буй аюул занал

1. Эрх зүйт ёс хэрэгжсэнээр иргэн, төрийн байгууллага, албан тушаалтан хуульд захирагдаж, хүний эрх, эрх чөлөө баталгаатай хангагдаж, хараат бус, шударга шүүх төлөвших

үндэс бүрдэнэ.⁹ Учир нь эрх зүйн үзэл санаа эрх чөлөөнд оршдог. Иймд эрх чөлөөнд суурилсан нийгэм бүр зайлшгүй эрх зүйт ёсыг шаарддаг. Учир нь эрх чөлөөнд суурилаагүй дэг журам дарангуйлалд хөтөлдөг, дэг журамгүй эрх чөлөө дур зоргыг бий болгодог. Тийм учраас эрх чөлөөт орнуудад засаг төр нь үйл ажиллагаандаа эрх зүйт ёсыг тууштай хэрэгжүүлдэг бөгөөд энэ нь эзэрхэх засаг бүхий улс орнуудаас тэдгээр орны ялгарах гол онцлог гэж хэлж болно. Үүнийг иш үндэс болговол, Үндсэн хуулийн хөгжлийг эрх зүйт ёсны үүднээс судалж, тайлбарлах хандлага өдгөө дэлхий дахинаа тэргүүлэх чиглэл болов. Нөгөөтэйгүүр эрх зүйт ёсыг үндсэн хуульт ёсны зарчим болохын хувьд нь тайлбарлахдаа төрийн эрх мэдлийг хуваарилж, түүний дур зоргыг хязгаарлах асуудлыг нэн тэргүүнд авч үздэг¹⁰ нь үүнтэй салшгүй холбоотой юм.

2. Эрх зүйт ёс гэдэг нь төрийн эрх мэдлийн байгууллагууд хуульд захирагддаг байж, ийнхүү захируулахад чиглэгдсэн иргэдийн шаардлагыг хэрэгжүүлэхэд хүрэлцэхүйц хэмжээний институт байж иргэдийн шаардлагын дагуу хэрэгжилтийг хангадаг байхыг хэлнэ. Түүний хэрэгжих гол нөхцөл нь төрийн институтууд эрх мэдлээ хуулийн хүрээнд хэрэгжүүлэх, тэдгээрт бие даасан, хараат бус шүүх эрх мэдлийн байгууллага хяналт тавьдаг (үр дүнтэй эрх мэдлийн хуваарилалт), иргэний үндсэн эрхийг хамгаалах механизм бүрдсэн байх, эрх зүйн зохицуулалт тодорхой байх, ирээдүйд эрх зүйн харилцаа тогтвортой байх (эрх зүйн найдвартай байх зарчим) юм. Эдгээр нөхцлүүд хангагдсанаар иргэд ирээдүйн хний алхамаа тухайн

⁹ Vicki C. Jackson, Mark Tushnet, *Comparative Constitutional law* (2nd edition), Foundation Press, 2006, p 243.

¹⁰ T.R.Allen, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, 2001, p 31.

эрх зүйд нийцүүлэх боломжтой юм (иргэний итгэлийг хамгаалах зарчим).

3. Эдгээр сонгодог зарчмууд Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүн таслах ажиллагаагаар урьд өмнө хэзээ ч байгаагүй өндөр түвшинд хангагдаж ирсэн тул иргэний үндсэн эрхэд халдсан тохиолдол бүрийг хуульд нийцэж буй эсэхийг 3 түвшинд шалгаж ирсэн. Гагцхүү хуульд заасан зорилгыг хангах үүднээс хүний үндсэн эрхэд халдаж болно. Хэрэв хуульд заасан зорилго хангагдахгүй байвал хүний эрхэд зорилгогүйгээр, өөрөөр хэлбэл үндсэн хуульд харш байдлаар халдсан гэж үзнэ. Түүнчлэн зайлшгүй шаардлагатай нөхцөлд хүний эрх, эрх чөлөөнд халдахыг зөвшөөрдөг. Энэ нь юу гэсэн үг вэ гэвэл хуульд заасан зорилгод хүрэх хамгийн зөөлөн арга байх ёстой. Хүний эрх чөлөөг хязгаарлахаас арай өөр зөөлөн аргаар хуулийн зорилгыг хангах боломж байгаа нөхцөлд хүний эрх чөлөөнд халдаж болохгүй. Эцэст нь хамгаалагдах шаардлагатай эрх зүйн үнэт зүйл нь хүний эрх, эрх чөлөө хэмээх үнэт зүйлтэй зүй зохистой харьцаанд оршиж буй нөхцөлд хүний үндсэн эрхэд халдсан зохицуулалтыг хэрэглэх ёстой. Зүй зохистой харьцаанд оршино гэдгийг (мөн тэнцвэрийн буюу пропорционал байх зарчим гэдэг) явцуу утгаар нь тайлбарлавал нэг талаас хуулиар хязгаарлах гэж буй үндсэн эрх, нөгөө талаас хамгаалах гэж буй үнэт зүйлийг өөр хооронд нь харьцуулж үзэхийг хэлнэ. Өөрөөр хэлбэл хамгаалах гэж буй үнэт зүйл нь хүний үндсэн эрхэд халдах хэмжээний үнэ цэнтэй байх ёстой. Эрх чөлөөг хязгаарлах арга хэмжээ хэдий урт байна, хамгаалагдах үнэт зүйл төдийчинээ үнэ цэнтэй байхаар хууль тогтоогч шийдэж өгөх ёстой. Харьцуулалтыг бодитой хийх үндсэн нөхцөл нь тухайн хамгаалагдвал зохих үнэт зүйлийг аль болох нарийн тодорхой,

ялгамжтайгаар зааж өгсөн байх шаардлагатай. Мөн хууль тогтоогч хүний эрхийг хязгаарлах арга хэмжээнээс татгалзах шийдэл тусгасан эсэх, ямар ямар шийдлүүдийг хуульд оруулсныг мөн харгалзаж үзэх ёстой. Тухайлбал чөлөөлөх, өөр арга хэмжээгээр солих, нөхөн төлүүлэх зэрэг боломжууд байгаа эсэхийг зайлшгүй харгалзан үзэх ёстой.¹¹

4. Германы өнөөгийн нөхцөл байдлыг харвал эрх мэдэлд тавих хяналтыг парламентаасаа илүүтэйгээр шүүх эрх мэдэлд найдаж хариуцуулснаараа Их Британиас ихээхэн ялгаатай. Шүүгчийн хараат бус байдал абсолют байдлаар хангагдсан, шүүгчдийг олон тохиолдолд шууд иргэдийн дундаас сонгодог, чингэхдээ хуульчийн улсын шалгалтын дүнг гол шалгуур болгодог учир шүүгч нар эрх мэдэл бүхий элит хэсгийн ашиг сонирхлыг хамгаалах тогтолцооны нэг хэсэг бус ихэнхдээ иргэд олон нийтийн ашиг сонирхлыг хамгаалагч байж чаддаг. Үүнийг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхээс харж болох бөгөөд уг шүүх нь төрийн эрх мэдлээс иргэний эрхийг өмгөөлөн хамгаалж ирсэн тул иргэдийн дунд томоохон итгэл, хүндэтгэл олж чадсан юм. Үндсэн эрхийг баталгаажуулсан, төрийн эрх мэдлийг өөрийнх нь баталсан хуулиар хязгаарладаг, хууль сахиж байгаа эсэхэд нь хяналт тавьдаг, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх тэргүүтэй шүүх эрх мэдлийн байгууллагууд иргэдийн үндсэн эрхийг хамгаалдаг зэрэг нь өнөөгийн ХБНГУ-ын эрх зүйт төрийн гол цөм юм.

ХБНГУ-ын Үндсэн хуульд гарсан сүүлийн хэдэн арван жилийн дэвшилийг профессор Бернд Шюнемани "Парламентын ардчиллын хүч огцом суларсан. Харин бие даасан хараат бус шүүх эрх мэдлийн хамгаалалтад байгаагийнхаа ачаар эрх зүйт төр (ёс) бүрэн

¹¹ *Huster/Rux in Beck-OK GG, Art. 20 Rn. 192 ff.*

бүтэн үлдсэн төднийгүй Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн ачаар дэлхийд хаана ч байхгүй өвөрмөц хэв шинжтэйгээр хэрэгжиж байна” гэж дүгнэсэн байна.

5. 1992 оны Монгол Улсын Ардчилсан эрх зүйт Үндсэн хууль нь хүний эрхийг үл хэрэгжих цэс төдний зүйл биш, харин бодит байдал дээр шууд хэрэгжих хэм хэмжээ болгох үзэл баримтлалаар хийгджээ. Үүнийг дараах хэдэн зүйлээр нотолж болно. Нэгдүгээрт, хүний эрх, эрх чөлөөний бүлгийг төрийн байгууллын бүлгээс өмнө нь гаргаж, хүний эрх бол төрөлх, салшгүй бөгөөд харин төрийн байгуулал нь түүнийг хүндэтгэж, хамгаалахын тулд ажилладаг гэдгийг хууль зүйн техникийн хувьд шийдрж чадсан¹². Хоёрдугаарт, Хүний эрх, эрх чөлөөг дээдлэх нь төрийн үйл ажиллагааны үндсэн зарчим¹³ болохыг хүлээн зөвшөөрч, Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлд: “Монгол улсын иргэн дараахь эрх, эрх чөлөөг баталгаатай эдлэнэ” гээд үүний хэрэгжих баталгаа болгож мөн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 1-д: “Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчихтэй тэмцэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцна”¹⁴ хэмээн төр засагт анх удаа үүрэг хүлээлгэсэн. Гуравдугаарт, Онц болон дайны байдал зарласан тохиолдолд Үндсэн хууль, бусад хуульд заасан хүний эрх, эрх чөлөөг гагцхүү хуулиар хязгаарлах тухай Үндсэн хуульд ёсны суурь зарчмыг хуульчлан тогтоож, амьд явах, итгэл үнэмшилтэй байх, шашин шүтэх, эс шүтэх, түүнчлэн эрүү шүүлт тулгах, хүнлэг бус, хэрцгий хандахаас хамгаалагдсан байх үндсэн

¹² Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Хоёр, Гуравдугаар бүлгийг үзэж үз.

¹³ Монгол Улсын Үндсэн хууль. 1 дүгээр зүйлийн 2.

¹⁴ Монгол Улсын Үндсэн хууль. 19 дүгээр зүйл.

эрхүүдийг үл хөндөгдөх эрх болохыг хүлээн зөвшөөрч, баталгаажуулсан.¹⁵ Дорөвдүгээрт, Төрөөс үндсэн эрхийг хязгаарлахад зайлшгүй баримтлах ёстой Үндсэн хуульт ёсны нэг шаардлага бол эрх зүйг ёсны үндсэн зарчмуудыг хүндэтгэх явдал билээ. Тухайлбал, хэн нэг хувь хүнээс эрх чөлөө, ардчилал, энх тайваны эсрэг онц аюултай гэмт хэрэг үйлдсэн байлаа ч гэсэн хууль зүйн туслалцаа авах, ямар ч тохиолдолд хараат бус шударга шүүхээр шүүлгэх эрхийг нь хасаж болохгүй. Түүнчлэн хуульд заагаагүй зүйл ангиар хэнийг ч шийтгэж болохгүй (*nulla poena sine lege*).¹⁶ Энэхүү зарчмуудыг Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлийн 14-д: "...өөрийгөө өмгөөлөх, хууль зүйн туслалцаа авах, нотлох баримтыг шагуулах, шударга шүүхээр шүүлгэх, хэргээ шүүх ажиллагаанд биеэр оролцох, шүүхийн шийдвэрийг давж заалдах...эрхтэй. Гэм буруутай нь хуулийн дагуу шүүхээр нотлогдох хүртэл хэнийг ч гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутайд тооцож үл болно"¹⁷ хэмээн бэхжүүлж өгсөн байна. Тавдугаарт, Үндсэн хуулийг чандлан сахиулах баталгааг Үндсэн хуулийн

¹⁵ Үндсэн хуульн ёс бүхий ардчилсан улсуудад ямар ч тохиолдолд, бүр төрийн эрхэн зорилгын үүднээс ч хондож үл болох үндсэн эрх гэж бий. Тухайлбал, Монгол улсын Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлийн 13-д: "Хуульд заасан үндэслэл журмаас гадгур дур мэдэн хэнийг ч нэгжлэх, баривчлах, хорих, мөрдөн мөнгөлэх, эрх чөлөөг нь хязгаарлахыг хориглоно. Хэнд боловч эрүү шүүлт тулгаж, хүнлэг бус, хэргийг хандаж, нэр төрийг нь доромжилж болохгүй..." хэмээн агуулга болоод хэлбэрийн талаас нь хоёрдмол утгагүйгээр нарийн тодорхой зааж өгсөн. Түүнчлэн дээрх хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 2-д заасан: "Хүнийг үндэс, угсаа, хэл, арьсны өнгө, нас, хүйс, тийгмийн гарал, байдал, хөрөнгө чинээ, эрхэлсэн ажил, азбан туншаал, шашин шүтээл, үзэл бодол, боловсролоор нь ялгаварлан гадгуурлаж үл болно" гэсэн нь мөн л дээрх үндсэн эрхэд хамаарна. Эдгээр эрхүүдийг төрийн зүгээс ямар ч тохиолдолд бүр үндэстний аюулгүй байдалд бодитой хор аюул учирсан байсан ч хондож үл болно. Тиймээс Үндсэн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 2-т эдгээр үндсэн эрхүүдийг багтаан өйгөх замаар Үндсэн хуулийг тайлбарлах нь зүйтэй болов уу.

¹⁶ Bentham Jeremy. *Anarchical Fallacies*. London, Methuen, 1987. p. 73.

¹⁷ Монгол Улсын Үндсэн хууль. 16 дугаар зүйл.

тавдугаар бүлэгт хуульчлан тогтоож, төрийн дээд, байгууллага, албан тушаалтны шийдвэр, үйл ажиллагаанаас болж иргэний үндсэн эрх зөрчигдсөн бол түүнийг шүүхийн журмаар сэргээн тогтоолгох, зөрчигдөх явдлаас хамгаалуулах механизмыг бий болгосон.¹⁸ Чухамхүү эдгээр дэвшилтэт зохицуулалт нь тус хуулийг өмнөх Үндсэн хуулиудаас үзэл баримтлалын хувьд тх өөр болохыг илтгэнэ.

6. Бидний олонхи үндсэн эрх үндэсний аюулгүй байдалтай цаг ямагт зөрчиддөг мэт боддог. Гэсэн хэдий ч ингэж ойлгох нь дийлэнхдээ алдаанд хүргэдэг. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 1-д: "...үндэсний аюулгүй байдал...-ыг хангах нь төрийн үүрэг мөн"¹⁹ гэж заасан байна. Мөн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 1-д: "Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчихтэй тэмцэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцна" гэснийг 11 дүгээр зүйлийн 1-д заасан төрийн үүрэгт багтаан ойлгох нь зүйтэй. Гэсэн хэдий ч хууль тогтоогч болон Үндсэн хуулийн цэцгээ Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 1-д заасан ойлголтуудыг хэрхэн тайлбарлахаас ихээхэн зүйл шалтгаалах юм. Аль ч ардчилсан нийгэмд үндэсний аюулгүй байдалд үнэхээр аюул тулгарах үед төрийн зүгээс хэтрүүлсэн арга хэмжээ авч, ингэснээр дарангуйлал руу хальтран орж, эрх зүйт ёсны зарчмыг алдагдуулах аюул цаг ямагт нүүрлэж байдгийг санах хэрэгтэй. Ялангуяа аюул учирсан үед Засгийн газраас шуурхай арга хэмжээ авч хэрэгжүүлэх явцад хүний

¹⁸ М.Батсуурь, Ч.Онорбаяр. Эрх зүйт ёс, УБ, 2011, 211 дэх тал.

¹⁹ Монгол Улсын Үндсэн хууль, 1992 он, 11 дүгээр зүйл.

эрх, чөлөөг хөсөрдүүлэх явдал олонтаа гардаг.²⁰ Энэ утгаараа хуулиуд тэр дундаа үндсэн эрхийг шууд хязгаарлах үндэслэл болж чадах хуулийн зүйл, заалтууд илүү “тодорхой” байдлаар бүтээгдсэн байх ёстой. Үүнтэй зэрэгцэн үндсэн эрхийг хязгаарлах үед төрд өөрт нь хязгаарлалт болдог эрх зүйт ёсны зарчим гэж бий. Үүнийг ихэнхдээ “хязгаарлалтын хязгаарлалтын зарчим”²¹ гэж томъёолдог. Энэхүү зарчим ёсоор үндэсний аюулгүй байдлыг хангахын тулд төрөөс авч хэрэгжүүлж буй арга хэмжээ нь учрах аюулын цар хүрээг зөв тодорхойлсон байх ёстой. Ямар ч ардчилсан нийгэмд үймээн дэгдэх потенциал байдгийг тухайн төрийн зүгээс хүлээн зөвшөөрсөн байх нь чухал бөгөөд түүнийг хүлээн тэвчиж чаддаг байх нь либерали ардчиллын гол зарчим билээ. Тиймээс багахан хэмжээний үймээн дэгдэх төдийд төрд аюул учирч байгаа мэт үзэн иргэний үндсэн эрхийг хязгаарлаж болохгүй юм. Нөгөө талаар иргэний иймэрхүү үндсэн эрхийг хүлээн зөвшөөрч, хүндэтгэх явдал нь Үндсэн хуулийн хэм хэмжээгээр баталгаажсан хувийн болон нийтийн ашиг сонирхлууд хоорондоо мөргөлдөхөөс урьдчилан сэргийлж байдаг. Ийм утгаараа иргэд өөрсдийн үндсэн хуулиар баталгаажсан эрх, эрх чөлөөгөө эдлэх нь үндэсний аюулгүй байдлын эрх ашигт нийцэж байдаг төдийгүй тэдгээр нь үзэл баримтлалын хувьд зөрчилддөггүй юм. Шинэчлэн баталсан Монгол Улсын Үндэсний аюулгүй байдлын үзэл баримтлалд Үндсэн хуульд байгууллын аюулгүй байдлын асуудлыг цоо шинээр томъёолон оруулж, энд иргэний үндсэн эрхийн асуудлыг тусгасан нь санамсаргүй хэрэг биш юм. Цаашид зохистой харьцааны

²⁰ *Ёрге Паул Мюллер. Хүний эрх ба улс орны дотоод, гадаад аюулгүй байдлын асуудлууд. Хүний эрх ба үндэсний аюулгүй байдал. Олон улсын симпозиумын эмхэтгэл. УБ., 1996. 81 дэх тал.*

²¹ *Д.Сүрэншид. Үндсэн эрхийн хязгаарлалтын хязгаарлалт. Нээлттэй Академи. Цуврал лекц. УБ., 2006. 2 дахь тал.*

зарчмыг хэрэгжүүлж ирсэн ХБНГУ болон бусад улсын туршлагаас суралцах нь ирээдүйд хийх нэн чухал алхам гэж үзэж байна.

7. Эцэст нь миний бие эрх зүйт ёсонд тулгарч буй хамгийн том аюул занал руу анхаарал хандуулахыг хүсч байна. Үүнд дараах гурван зүйлийг нэрлэмээр байна: а) Эхний аюул нь шүүгчийн хараат бус байдалд учирч буй аюул занал юм. Үүнд: шүүгчдийн эрх зүйн байдал, үйл ажиллагааных нь хүрээнд нөлөөлөхийг оролдсон улс төрийн сэдэлтэй нөлөөллүүд ч орно, мөн улс төрийн ашиг сонирхлоор шүүгчдийн сонгон шалгаруулалтанд нөлөөлөх оролдлого ч хамаарна. Мөн түүнчлэн шүүхийн бие даасан, шүүгчийн хараат бус байдлыг сулруулах гэсэн хууль тогтоогчид, Засгийн газар, улс төрчдийн үйл ажиллагаа ч багтана. Ийм ч учраас ардчилсан эрх зүйт улс оронд шүүгчийг гагцхүү мэргэжлийнх нь ур чадвараар нь сонгон шалгаруулдаг. Шүүгчийг сонгон шалгаруулахад хуульч мэргэжлийн улсын шалгалтын дүнг гол шалгуур болгодог. б) Терроризмаас айх хэтэрхий дэвэргэсэн айдасаас болж тагнуулын орчин үеийн дэвшилтэт техник технологиор тоноглогдсон тусгай албадын эрх мэдэл их хэмжээгээр нэмэгдэх нь эрх зүйт ёсны зарчмаар хамгаалагдсан иргэний үндсэн эрхүүд буушиглагдах үндсэн нөхцөл болдог. Тусгай албадыг хуулийн хийгээд олон түмний хяналтын гадна үлдээх нь ардчилал хэмээх баг зүүсэн мафийн байгууллага бий болж буй хэрэг юм. Дэлхий дахинд тусгай албадын сүлжээнд тавих найдвартай хяналтын систем байхгүй, тэдгээрийн талаарх найдвартай мэдээлэл ч байхгүй байгаа нь уг салбарыг ардчилсан эрх зүйт төрд аюул учруулж мэдэх хамгийн аюултай хорт хавдар болгох эрсдэлтэй. с) Зарим тодорхой тохиолдолд дээрхээс ч илүү хор уршиг дагуулж болох нэг

аюул занал бол үндсэн чиглэлээ алдах аюул юм. Иргэн хүний эрх чөлөөний үнэ цэнийг буруу тооцоолсноор эрүүгийн хууль тогтоомжид буруу жишиг тогтоох аюул гэж ойлгож болно. Үүнтэй холбоотой ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн шүүх нэг алдаатай шийдвэр гаргаж жишиг тогтоосон нь шүүхүүдэд эрүүгийн хуулийн тодорхойгүй заалтуудыг илүү тодорхой болгож өөрчлөхийг үүрэг болгосон явдал юм. Учир нь уг шийдвэрээр шүүхүүдэд хууль тогтоогчийн эрх мэдлийг шилжүүлсэн бөгөөд үүгээрээ төрийн эрх мэдлийн хуваарилалтын зарчмыг зөрчсөн. Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийг тэр тодорхой байдлын зарчмын өнцгөөс харвал ихээхэн дутагдалтай байна гэж гадна дотны судлаачид үздэг. Иймд УИХ-аас шинэ Эрүүгийн хууль, Зөрчлийн хуульд өөрчлөлт оруулахаар бол энэ талыг зайшигүй харгалзан үзж нь зүйтэй юм.

IV. Дүгнэлт

Ардчиллын үзэл санаа аль эрт 2500 жилийн өмнө Грекийн хот улсуудад бүрэлдэж тогтсон байхад эрх зүйт ёсны үзэл санааг 18-р зууны үед Францын сэтгэгч Шарль Луй Монтескье, английн философич Жон Локк нар дэвшүүлсэн байдаг. Гэсэн хэдий ч эрх зүйт ёсны оршин тогтнох хүч нөлөө улам бүр хүрээгээ тэлсээр байна. Үүнийг Монгол Улс дэлхийн бусад орнуудтай ардчилсан эрх зүйт ёсны сэдвээр харилцан ярилцаж, бусдад туршлагаасаа хуваалцах түвшинд хүрснээс харж болно. Цаашид Монгол Улсын тусгаар тогтнол, бүрэн эрхт байдал, даян дэлхий хийгээд бүс нутагт үзүүдэх нөлөө ардчилсан эрх зүйт ёсыг хэрхэн тууштай хэрэгжүүлж, бэхжүүлэхээс шалтгаалах нь дамжиггүй юм.

Алхаарал тавьсанд баярлалаа

ROLE OF RULE OF LAW IN OVERCOMING A CRISIS OF DEMOCRACY: FROM THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW

"Only a person who is governed by the law not another person is free"
Immanuel Kant

While the idea of democracy emerged in city states of ancient Greece 2500 years ago, the idea of rule of law was brought forward only in the 18th century by French thinker Charles-Louis Montesquieu and British philosopher John Locke. However the influence the rule of law is spreading. The fact that Mongolia has reached a level where we can converse with other nations about rule of law and share our experiences confirms this. It is beyond doubt that the sovereignty, independence, and regional and global influence of Mongolia in the future will depend on how well Mongolia implements and strengthens the rule of law.

As a result of implementing the rule of law, government organizations and officials are governed by law and human rights and freedom are guaranteed. The rule of law is also fundamental for an independent and impartial judicial system. This is because the idea of rule of law exists within freedom. Thus every society based on freedom requires rule of law. Order not based on freedom leads to a dictatorship while freedom without order leads to anarchy. This is the reason why governments in free/democratic countries implement the rule of law steadfastly which is one of the main characteristics that differentiate them from authoritarian governments. Building on this principle, an approach to study the development of constitution from the perspective of the rule of law has become one of the leading research approaches internationally. Furthermore, it is due to this that the issue of separation of state power and prevention of power abuse by the state is given the priority when explaining rule-of law as a principle of constitutionalism.

Thank you.

STANDARDIZATION OF THE FEDERAL STATUTORY INTERPRETATION RULES

*By Prof. David W. Collier,
Handong International Law School, Pohang, Korea*

Basic U.S. Federal Government Structure

Through the creation of a system of checks and balances to ensure that no individual person or group gains too much power, the United States Constitution separates the federal government into three branches, the legislative, the executive and the judicial branches. The legislative branch is the U.S. Congress, a bicameral legislative body, which is made up of the U.S. Senate and the U.S. House of Representatives. The U.S. Congress enacts legislation, *i.e.* makes federal laws. The executive branch, headed by the U.S. President, and comprised of various federal agencies and departments under his authority, executes and enforces federal laws. The judicial branch, comprised of the U.S. Supreme Court, U.S. Appeals Courts, and U.S. Federal District Courts, decides if laws violate the U.S. Constitution, interprets the meaning of laws, and applies laws to individual cases.¹

U.S. Federal Legislative Process

The U.S. Constitution grants the power to the U.S. Congress to make laws.² The U.S. Congress is a bi-cameral legislature comprised of two legislative bodies, the U.S. Senate and the U.S. House of Representatives. The federal legislative process is relatively simple. Laws first begin as ideas. If a U.S. Senator or a U.S. Representative has

¹ <https://www.usa.gov/branches-of-government> & <https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch> & <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role>, last visited September 10, 2016.

² "All Legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives." Art. I, § 1 U.S. Constitution.

an idea for a law, he writes up a rough draft of the idea and sponsors it, at which point it becomes a bill. The Senator or Representative then submits the bill to whichever legislative body he belongs to, the Senate or the House of Representatives, where it is assigned to a committee for study. During this committee process, the bill can be changed, amended, or tabled. If the bill is released by the committee, it is sent to the full Senate or House of Representatives to be debated, amended or voted on. A majority vote by the entire legislative body the bill has been submitted to will send it to the other legislative body, the Senate or the House, where the bill will go through a similar process as just described. The final step is for a conference committee made up of Senate and House members to work out any differences between the Senate and House versions of the bill. The resulting bill is then sent back to the full Senate and House for final approval. If there is a majority vote by the Senate and House approving all the changes made, the bill is then sent to the President for his consideration. The President can then sign or veto the bill. If the President signs the bill, it becomes law. If the President vetoes it, the bill can still become a law if two-thirds of the Senate and two-thirds of the House then vote in favor of the bill, thus over-riding the veto.³

The Role of the U.S. Federal Court System

When exercising its judicial power, one of the U.S. Federal Court System's primary roles is to interpret the federal laws ("statutes") enacted by the U.S. Congress and apply them to specific cases. The Federal Court System is a hierarchical system. Ninety-four U.S. District Trial Courts and thirteen U.S. Courts of Appeal sit below the U.S. Supreme Court, the highest court in the United States. Then ninety-four U.S. District Trial Courts are organized into thirteen regional circuits, and each circuit has a U.S. Court of Appeals at its head. All the lower courts, the U.S. Courts of Appeal and the U.S. District Trial

³ http://www.house.gov/content/learn/legislative_process/&https://www.usa.gov/how-laws-are-made, last visited September 10, 2016.

Courts, are constrained by the decisions of the U.S. Supreme Court. Once the Supreme Court interprets a federal statute the lower courts must apply the Supreme Court's interpretation to a particular case. Similarly, when a particular U.S. Court of Appeals interprets a federal statute, the U.S. District Trial Courts within that Court of Appeal's circuit, must apply the U.S. Court of Appeal's interpretation to the cases that come before the U.S. District Courts.⁴

The courts within the U.S. Federal Court System uses a variety of tools to aid them in their role of statutory interpretation. These tools are sometime referred to as principles, rules, or canons of statutory interpretation and construction. These tools have developed in the courts over the centuries within the English and U.S. legal systems as a sort of set of uncodified principles used at the discretion of judges in their attempts to interpret statutes. When interpreting federal statutes, the courts, as a starting point, will generally first look to the statute's text to try and determine what meaning of the statutory terms are. When doing this the courts will often invoke what is referred to as the plain or ordinary meaning rule, "when the language of a statute is clear and unambiguous there is no room for judicial construction and the courts must give the statute its plain and definite meaning."⁵ As a practical matter, to determine what the plain or ordinary meaning of particular statutory terms are the courts have often turned to dictionaries. But which dictionaries? The courts will often look to dictionaries written at the time the statute was enacted.⁶

Many times, however, the statutory terms are unclear or ambiguous, and the courts will focus on trying to determine the meaning of the statutory terms by trying to determine what the intent of the legislature was in enacting the statute. The statutory interpretation principle

⁴ <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure&https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch>, last visited September 10, 2016.

⁵ *A Guide to Statutory Interpretation*, Mike Sinclair, Lexis Nexis Books 2001

⁶ *Looking it up: Dictionaries and Statutory Interpretation* 107 *Harv. L. Rev.* 1437 (1994)

invoked in these situations is the "intent of the legislature controls the interpretation of the statute." But how do the courts determine what the intent of the legislature was in enacting the statutes? The courts will use all "appropriate means and indicia," including, but not limited to, "the purposes appearing from the statute taken as a whole, the phraseology, the words ordinary or technical, the law as it prevailed before the statute, the mischief to be remedied, statutes *in pari materia*, the preamble, the title, and other like means, the legislative history, earlier statutes on the same subject, the common law as understood at the time of enactment, and previous interpretation of the same or similar statutes." The courts will also look to dictionaries, again typically those used at the time of enactment, will carefully parse the language used in the statute, and will even focus on the punctuation used.⁷

But that's not all. The courts will also sometimes turn to what are referred to as statutory canons of construction to try and determine what the textual meaning of the statutory terms are and what the intent of the legislature was in enacting the statute. These are ancient maxims of statutory construction (interpretation) that have been passed down through the centuries. A partial list of some of the common canons of construction used by the courts includes the following:

- Without some contrary indication, similar words are presumed to have the same meaning both in the same statute or set of statutes and even in different statutes entirely.
- Different words are presumed to have a different meaning.
- The provisions of a document should be interpreted in a way that renders them harmonious, not contradictory
- Give every word a role-if possible, no interpretation should be adopted that renders the provision in question – or any other provision — superfluous, unlawful, or invalid.
- We assume the legislature is aware of the law

⁷ *In Re Banks* 295 N.C. 236 (1978).

- We assume the legislature wouldn't pass a contradictory or repetitive law
- The special controls the general- two statutes might apply to the same situation and have a different result- this canon provides that the more specific statute has priority over the more general.
- The later controls the earlier- where two statutes conflict this rule of construction gives priority to the later enactment.
- The expression of one thing excludes implication of another (*expressio unius est exclusio alterius*) e.g., the rule that "each citizen is entitled to vote" implies that noncitizens are not entitled to vote.
- A word is known by the words with which it is associated (*noscitur sociis*) i.e. words within a list have their meanings colored by the other words in the list e.g., "staples, rivets, nails, pins, stakes, and other items" -i.e. nails would not mean fingernails.
- A catchall phrase is limited by the common factor of the items in the list(*ejusdem generis*) i.e. residual categories following a list of other items refer to items of the same kind. e.g. "staples, rivets, nails, pins, stakes, and other items." i.e. other items might include screws, but not balloons.
- So that it may survive rather than perish(*Ut magis valeat quam pereat*) i.e. an ambiguous provision should be interpreted in a way that makes it valid rather than invalid.
- Rule of Lenity-when a criminal statute is subject to conflicting reasonable interpretations"it will, in case of ambiguity, be given that interpretation favoring the accused."⁸

Prof. Karl Llewellyn famously attacked the canons of construction by setting up a list of twenty-eight pairings of canons that apparently conflicted with each other and would lead to completely different interpretations.⁹

⁸ *A Guide to Statutory Interpretation*, Mike Sinclair, Lexis Nexis Books 2001

⁹ Karl Llewellyn, *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about how Statutes are to be Constructed*, 3 *Vand. L. Rev.* 395 (1950).

As another prominent U.S. legal scholar said regarding the aforementioned tools of statutory interpretation, "None of these rules of construction gives a clear answer to the range of ambiguities that can arise. *The absence of clear rules with clean results may be inevitable.*"¹⁰ And, as another prominent U.S. legal scholar indicated, "Gradually, case by case, courts have developed assorted tools of interpretation. Scholars, meanwhile, have conceived esoteric theories of how best to resolve statutory ambiguity. And the doctrine and the scholarship have become elaborate and sophisticated. But the very richness of this intellectual landscape *has resulted in unpredictability and confusion.* As theories and judges have multiplied, it has become even more difficult to predict which judge will apply which theory to which case. After centuries of judicial and scholarly effort, "[t]he hard truth of the matter is that American courts have *no intelligible, generally accepted, and consistently applied theory of statutory interpretation.*"¹¹

A Standardization of the Federal Statutory Interpretation Rules

In response to the ambiguity, unpredictability and confusion that arises from the use by the courts of the existing statutory interpretation tools, some lawyers and legal scholars have proposed a standardization of the federal statutory interpretation rules.¹² Most notably among them is Prof. Nicholas Rosenkranz of Georgetown Law School who proposed that the U.S. Congress should enact a set statutory interpretation rules, thus codifying how statutes should be interpreted by the federal courts. One way to do this would simply be to add a set

¹⁰ *Criminal Law Case Studies and Controversies*- Paul Robinson, Wolters Kluwers Publisher (2012)

¹¹ *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002 citing to Henry M. Hart, Jr. & Albert M. Sacks, *The Legal Process* 1169 (William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey eds., 1994).

¹² *The (unwritten) federal rules of statutory interpretation*, Will Baude, *Volokh Conspiracy Opinion Page*, *Washington Post*, Aug. 4, 2016 citing to *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002.

of statutory interpretation laws to the United States Code. However, this would not necessarily allow for the valuable input of the judiciary in drafting the rules. Therefore, Prof. Rosenkranz's suggested method for implementing a set of statutory interpretation rules is to create a set of Federal Rules of Statutory Interpretation patterned after the way in which the Federal Rules of Evidence (FRE) are promulgated. With regards to the FRE, in essence, Congress passed a Rule Enabling law that allows the U.S. Supreme Court to draft the FRE, via an advisory committee of prominent lawyers and legal scholars. The FRE are then subject to inquiry and alteration by the U.S. Congress, and must ultimately be approved by it. Using the FRE rulemaking process to create a set of Federal Rules of Statutory Interpretation would harness the judiciary's expertise in statutory interpretation. In addition, it would create a comprehensive set of rules that would eliminate much of the ambiguity, unpredictability and confusion that arises from the discretionary use by the courts of the existing statutory interpretation tools.¹³

¹³ *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002.

АНУ-ЫН ХОЛБООНЫ ХУУЛЬ ТАЙЛБАРЛАХ АРГАЧИЛГААНЫ СТАНДАРТЧИЛАЛ БА ХОЛБОГДОХ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТУУД

Дэвид Коллиер

БНСУ-ын Хандуны Олон Улсын хууль зүйн сургуулийн профессор

АНУ-ын Холбооны засгийн газрын бүтэц

Төрийн эрх мэдлийг хэн нэгэн этгээд, бүлэг хүмүүс, аль нэг эрх мэдэл дангаар захиран эзэмшихээс сэргийлж АНУ-ын Үндсэн хуульд "Холбооны төрийн эрх мэдэл нь хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдэл гэж хуваагдах ба энэхүү эрх мэдлийн тогтолцоонууд нь бие биедээ харилцан хяналт тавих зарчимаар ажиллана" гэж зохицуулсан байдаг.

Хууль тогтоох эрх мэдлийг АНУ-ын Конгресс хэрэгжүүлэх ба Конгресс нь 2 танхимтайгаар үйл ажиллагаагаа явуулна. Дээд танхим Сенат нь зургаан жилийн хугацаагаар муж улс бүрээс 2 гишүүн сонгогдсон 100 гишүүнтэй бөгөөд хоёр жил тутам эдгээрийн гуравны нэг нь дахин сонгуульд ордөг байна. Доод танхим болох Төлөөлөгчдийн танхимд гишүүдийн тоо тухайн муж улсын хүн амын тооноос хамаардаг агаад одоогийн байдлаар 435 суудалтай байна. Төлөөлөгчдийн танхим ба Сенатаас бүрдэх Нэгдсэн Улсын Конгресс хууль тогтоох бүрэн эрхийг эдэлнэ. Гүйцэтгэх эрх мэдлийг АНУ-ын Ерөнхийлөгч удирдах ба яам, агентлагуудаар дамжуулан хууль хэрэгжүүлэх чиг үүргийг гүйцэтгэнэ. Шүүх эрх мэдэл Холбооны дээд шүүх, Холбооны давах шатны шүүх бөгөөд Холбооны дүүргийн шүүхүүдээс бүрдэх ба хууль тогтоомжууд АНУ-ын Үндсэн хуульд нийцсэн эсэхийг шийдвэрлэж, хууль тайлбарлах, хууль хэрэглэх чиг үүргүүдийг хэрэгжүүлнэ.¹⁴

¹⁴ <https://www.usa.gov/branches-of-government> & <https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch> & <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role>, last visited September 10, 2016.

Холбооны хууль тогтоох эрх мэдэл

Холбооны Үндсэн хууль нь АНУ-ын Конгресс хууль тогтоох бүх эрх мэдлийг олгодог.¹⁵ Холбооны хууль тогтоох ажиллагаа нь харьцангуй энгийн юм. Сенатор эсхүл төлөөлөгчдийн танхимын төлөөлөгч нь хуулийг анхлан санаачлах ба үүнийгээ санхүүжүүлж төсөл бэлтгэснээр энэ нь хуулийн Билл болно. Сенатор эсхүл төлөөлөгч нь өөрийн танхимдаа тухайн билл-ийг танилцуулсны дараагаар тухайн билл нь хороод руу цохогдоно. Хороод нь тухайн билл -д өөрчлөлт оруулах, засах, нэмэлт өөрчлөлт оруулах зэргээр билл -ийг хянасны дараа буцаан хууль тогтоох танхим руу явуулна. Явуулсан билл -ийг хууль тогтоох танхимд санал хураан, өөрчлөлтийг хэлэлцэнэ. Эцсийн шатанд хууль тогтоох танхимуудаас гарсан саналуудыг хороод нэгтгэж буцаан хууль тогтоох танхимд танилцуулна. Үүний дараагаар засагдсан хуулийн билл-д эцсийн санал хурааж батална. Ерөнхийлөгч тухайн билл-д хориг тавих эсхүл гарын үсэг зурж батална. Хэрэв ерөнхийлөгч гарын үсэг зурвал тухайн билл хууль болно. Хэрэв ерөнхийлөгч тухайн хуульд хориг тавьсан тохиолдолд хууль тогтоох танхимууд тухайн хуулийн талаар санал хураах ба нийт танхимийн гуравны хоёроос дээш гишүүд дэмжсэн тохиолдолд билл нь ерөнхийлөгчийн хоригоос үл хамааран хууль болно.¹⁶

АНУ-ын холбооны шүүхийн үүрэг, статус

Холбооны шүүх нь хууль тогтоох эрх мэдлээс гаргасан аливаа хууль тогтоомжуудийг тайлбарлах, кэйс тус бүрээр тухайн хууль тогтоомжийг хэрэглэх замаар шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлнэ. Холбооны шүүх нь шүүх тус бүр дээд шатандаа захирагдах замаар бүтэцлэгдсэн байдаг. Шүүх засаглал нийт 94 дүүргийн шүүх, 13 давж заалдах шатны шүүх болон дээд шүүхээс бүрдэнэ. 94 мужийн

¹⁵ "Төлөөлөгчдийн танхим ба Сенатаас бүрдэх Нэгдсэн Улсын Конгресс эрд баталгаажуулсан хууль тогтоох бүрэн эрхийг эдэлнэ. Art. I, § 1 U.S. Constitution.

¹⁶ http://www.house.gov/content/learn/legislative_process/&https://www.usa.gov/how-laws-are-made, last visited September 10, 2016.

шүүх нь 13 тойрогт хуваагдах ба тойрог тус бүр нь давж заалдах шатны шүүхэд захирагдана. Давж заалдах шатны болон дүүргийн шүүхүүд нь бүгд холбооны дээд шүүхэд захирагдана. Дээд шүүхээс тайлбарласан хуулийг доод шатны шүүхүүд хэяс тус бүрээр хэрэглэж ашиглана. Үүнтэй төсөөтэйгөөр давж заалдах шатны шүүхээс гарсан шийдвэрийг дүүргийн шүүхүүд дагаж мөрдөнө.¹⁷

Холбооны шүүх нь олон тооны арга барилын үндсэн дээрээс хуулийг тайлбарлана. Эдгээр арга нь дүрэм, журам, зарчмууд болон хууль тайбарлах онолоос бүрдэх ба олон зууны туршид англи америкийн шүүхүүд, шүүгчдийн тусламжтайгаар бүтээн тогтолцоо юм. Шүүх холбооны хууль тогтоомжийг тайлбарлахдаа хамгийн эхэнд тухай хууль хэрхэн бичиглэгдсэн гэдгийг нарийвчлан харах ба ингэхдээ дараах дүрмийг ашиглана: тухайн хууль тогтоомжийн бичвэрийг харахад ойлгомжтой, ямар нэг хоёрдмол утга санаа агуулаагүй тохиолдолд шүүх тухайн хуулийг тайлбарлахгүй.¹⁸ Практикийн хувьд шүүгчид тухайн хууль тогтоомжийг үгчилсэн байдлаар тайлбарлах үедээ ихэвчлэн толь бичгүүдийг ашигладаг. Ингэхдээ ямар толь бичгүүдийг ашиглах вэ гэвэл тухайн хууль тогтоомж багглагдах үед бичигдэж байсан толь бичгүүдийг ашигладаг байна.¹⁹

Ихэвчлэн хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагаанд ашиглагддаг үндсэн арга нь хууль тогтоогчид тухай хууль тогтоомжийг гаргах үеийн зорилго, зорилгыг судалж хуулийг тайлбарладаг байна. Өөрөөр хэлбэл, хууль тогтоогчдын зорилго, зорилт нь хууль тайлбарлах гол түлхүүр болдог байна. Тэгвэл шүүгчид хэрхэн хууль тогтоогчдын зорилго зорилгыг тодорхойлох вэ? Шүүгчид нь хууль тогтоогчдын зорилго зорилтийг тодорхойлохдоо хуулийн

¹⁷ <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure&https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch>, last visited September 10, 2016.

¹⁸ *A Guide to Statutory Interpretation*, Mike Sinclair, Lexis Nexis Books 2001

¹⁹ *Looking it up: Dictionaries and Statutory Interpretation* 107 Harv. L. Rev. 1437 (1994)

заалт тус бүрээр бус бүхэлд нь авч үзэж хууль тогтоомжийн зорилгийг тодорхойлох, үгчилэх, ямар нийгмийн асуудлыг зохицуулсан, тухайн асуудлыг зохицуулж байсан өмнөх хууль тогтоомж, хууль хэрэгжихээс өмнөх зан заншлын эрх зүй зэрэг олон талт өнцгөөс харж тухайн хуулийг тайлбарлана. Ингэхдээ мөн адил тухайн үед хэвлэгдэн гарч байсан толь бичгийг ашигладаг байна.²⁰

Мөн шүүх нь хуулийг үгчилэн тайлбарлахдаа дараах арга методлогыг ашиглана. Үүнд:

- Хууль тогтоомжуудад хэрэглэгсэн нэг ижил үгс нь ямар хууль тогтоомжуудад хэрэглэсэнтэй үл хамааран нэг утга санааг илэрхийлнэ.
- Нэг утга санаатай боловч өөр үгс нь өөр өөр утга санааг илэрхийлнэ.
- Хууль тогтоомжид бичигдсэн үгсийг аль болох хоорондоо авцалдаатай байдлаар тайлбарлана.
- Хууль тогтоогчид хуулийг цогцоор нь нэг утга санаатайгаар баталсан гэдэг өнцгөөс харж тайлбарлана.
- Хууль тогтоогчид нэг харилцааг давхардуулсан байдлаар зохицуулаагүй гэж үзнэ.
- Хэрвээ нэг харилцааг олон хууль тогтоомжууд давхар зохицуулсан байвал илүү нарийвчилсан зохицуулалтыг авч хэрэглэнэ.
- Хэрэв хоёр хууль тогтоомж хоорондоо зөрчилдвөл сүүлд гарсан хууль тогтоомжийг хэрэглэнэ.
- Хуулийг үгчилэн тайлбарлахдаа олон утгат үгсийг хамгийн ихээр хэрэглэгддэг утгаар тайлбарлана.
- Олон утгат үгийг тайлбарлахдаа нийт өгүүлбэрт орсон байдлаар тайлбарлана.
- Эрүүгийн хууль тогтоомжийг тайлбарлахдаа шүүгдэгчид ашигтайгаар тайлбарлана.

²⁰ *In Re Banks* 295 N.C. 236 (1978).

Нэгэн судлаач хэлэхдээ дээр бичигдсэн дүрмүүд нь бүрэн төгс байдлаар хуулийг тайлбарлаж чадахгүй. Учир нь ихэнх хууль тогтоох аргууд нь ерөнхийлсэн шинжтэй байдаг. Хууль тогтоомжийг тайлбарлах тодорхой аргагүйгээр бид хуулийг бүрэн төгс тайлбарлаж чадахгүй гэж үзжээ.

Өөр нэгэн судлаачийн үзэнээр шүүхүүд нь хуулийг хэяс тус бүрээр авч хуулийг тайлбарлах нь хууль тайлбарлах арга барилыг цаашид илүү нарийвчилсан болгоход чухал нөлөөтэй гэж үзжээ. Гэвч нийгмийн харилцааны олон талт байдал нь хууль тогтоомжийн үгийн санг илүү баяжуулсаар байна. Энэ нь хууль тайлбарлах ажиллагааг улам бүр бэрхшээлтэй болгосоор байна. Эцэст нь хэлэхэд АНУ-ын шүүхүүд нь нийгээр стандартчлагдсан хууль тайлбарлах зарчим боловруулж одоог хуртэл чадаагүй байна²¹.

Холбооны хууль тогтоох ажиллагааны стандартчилал

Холбооны шүүхүүдийн хууль тайлбарлах арга ажиллагааны дутмаг, ойлгомжгүй байдалтай холбоотойгоор хууль судлаачид хууль тайлбарлах арга ажиллагааны стандартчлагдсан дүрмийг санаачилсан байна.²² Үүний дунд Жоржтоун-ны хуулийн сургуулийн Профессор Ничолас Росзикранц АНУ-ын Конгресст нийт нутаг дэвсгэрийн хүрээнд хууль тайлбарлах арга хэмжээний нэгдсэн стандарт батлах тухай саналыг гаргасан байна. Үүнийг хийх энгийн арга нь хууль тайлбарлах арга ажиллагааг эмхэтгэсэн нэгдсэн хууль батлах юм. Энэ хууль тогтоомжийг холбооны нотлох баримтын тухай хуулигай холбоотойгоор зохицуулж улмаар түүний нэг хэсэг болгох замаар хийж болно гэж үзжээ. Ингэхдээ бид холбооны нотлох баримтийн тухай хууль

²¹ *Federal Rules of Statutory Interpretation, Nicholas Rosenkranz, 115 Harv. L. Rev. 2085 June 2002 citing to Henry M. Hart, Jr. & Albert M. Sacks, The Legal Process 1169 (William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey eds., 1994).*

²² *The (unwritten) federal rules of statutory interpretation, Will Baude, Volokh Conspiracy Opinion Page, Washington Post, Aug. 4, 2016 citing to Federal Rules of Statutory Interpretation, Nicholas Rosenkranz, 115 Harv. L. Rev. 2085 June 2002.*

тогтоомжийг шинэчлэн өөрчилж хууль судлаачид болон өмгөөлөгчдөөс санаа авч дээд шүүхэд энэ эрх мэдлийг өгөх хэрэгтэй гэж үзжээ. Холбооны нотлох баримтын хууль тогтоомжид дээрх байдлаар өөрчилсний дараа АНУ-ын Конгрессээр тухайн хуулийг батлуулж дээд шүүхэд хууль тайлбарлах арга ажиллагааны стандартыг бий болгож өгөх хэрэгтэй. Нэмж хэлэхэд, энэхүү хууль нь шүүхээс хуулийг тайлбарлахад гардаг ойлгомжгүй байдал түүнээс илрэн гарах аливаа буруу шийдвэрийг арилгахад нэн тусламжтай.²³

²³ *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПООЩРИТЕЛЬНОГО РЕЖИМНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ И В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

*Шабаева Ольга Александровна
Кандидат юридических наук, доцент
Юридического института ИГУ*

Действующее поощрительное законодательство объективно нуждается в совершенствовании. Важно отметить, что совершенствование содержания поощрительного законодательства должно осуществляться с учетом правоприменительной поощрительной практики.

Поощрительные правовые режимы являются ценностью в первую очередь для государства. Государству данные режимы полезны и необходимы как регулятор общественных отношений, как инструмент, с помощью которого государство претворяет свою волю в жизнь и добивается в обществе того порядка, который необходим государству. Косвенно ограничивая субъекта права от совершения противоправных деяний, поощрительные правовые режимы ориентируют на активные действия, полезные для государства и общества. В свою очередь государство должно учитывать, что для этого необходимо создание и поддержание «соревновательно-творческого климата». Стимулирование позитивного отклоняющегося поведения, как верю пишет Я.И. Гилевский, позволяет наряду с общей задачей формирования всесторонне развитой творческой личности решать и более частную задачу нейтрализации негативного отклонения путем

направления присущей человеку активности в русло социально полезной деятельности¹.

Ценность поощрительных правовых режимов проявляется и в том, что государство использует их для решения наиболее важных задач, в том числе: решение миграционных и демографических проблем общего и локального характера; стимулирование правомерного посткриминального поведения; решение задач пенитенциарной системы; обеспечение реализации многих юридических норм².

Поощрительный правовой режим, направленный на повышение рождаемости оказывает огромное положительное влияние. Так, согласно Федеральному закону РФ № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», женщинам и мужчинам при определенных в законодательстве условиях предоставляется денежное поощрение. Мера государственной поддержки выражается в выдаче сертификата, который позволяет распоряжаться средствами материнского (семейного) капитала в полном объеме либо по частям по следующим направлениям: улучшение жилищных условий; получение образования ребенком (детьми); формирование накопительной части трудовой пенсии для женщин определенных категорий, перечисленных в данном законе³.

Рассмотрим некоторые аспекты влияния поощрительных правовых режимов на посткриминальное поведение. Данные режимы стимулируют правомерное посткриминальное поведение, оказывают влияние на воспитание и исправление осужденных. В

¹ См.: Гилинский Я.И. *Отклоняющееся поведение – объект правового воздействия // Человек и общество. Социальные проблемы права: учетные записки. Л., 1973. Вып. 12. С. 163.*

² См., например: *О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях: закон РФ от 19 февр. 1993 г. № 4520-1 // Рос. газ. 1993. № 73.*

³ См.: *О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон от 29 дек. 2006 г. № 256-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 19.*

уголовном законодательстве широко используются стимулирующие поощрительные средства, направленные на развитие мер по поддержанию общественно полезных форм поведения и предотвращения антиобщественных, противоправных. Правовое поощрение здесь может выступать в виде освобождения от обязанностей нести наказание, либо смягчения меры наказания и др.

В сфере уголовно-исполнительного права государство в лице законодателя использует поощрительные правовые режимы для решения задач пенитенциарной системы в целях исправления субъекта, нарушившего юридические запреты, и подготовке его к законопослушной жизни. В Уголовно-исполнительном кодексе РФ меры уголовно-правового характера сочетаются со стимулирующимися правовыми поощрениями. Таким образом, поощрительные правовые режимы – это мощный регулятор, при помощи которого государство способно добиться реализации желаемого, правомерного поведения.

Обладая значительной ценностью для государства, поощрительные правовые режимы имеют вместе с тем определенную ценность и для общества. Они ориентируют участников общественных отношений на активную политическую и трудовую деятельность, соответствующую самым высоким идеалам общественного прогресса. Иными словами, государственное поощрение выражает признание заслуг человека или организации, отражает степень полезности их деятельности в обществе⁴. Важно и то, что реализация поощрительных правовых режимов независимо от сферы использования и применения способствует смягчению многих социальных конфликтов, либерализации политико-правового режима в обществе.

⁴ См.: Кирильчик Е.В. К вопросу о поощрении и ответственности государственных служащих // Сиб. юрид. вестник. 1999. № 2. С. 20-23; Петров Г.М. Поощрение в государственном управлении (правовые аспекты). 80 с.

Сфера общественных отношений, регулируемых поощрительными правовыми режимами, весьма широка. Так, эти нормы российского права устанавливаются и применяются для повышения производительности и экономии труда, улучшения качества товаров и услуг, стимулирования (через льготные условия налогообложения и кредитования), создания и использования объектов интеллектуальной и промышленной собственности, усиления научно-технического прогресса.

Поощрительные правовые режимы, выступая выражением юридической информации, должны достаточно полно и точно отражать суть управляющего воздействия. Именно поэтому одним из немаловажных условий повышения их эффективности и совершенствования является создание конкретной и четкой, понятной и доступной каждому гражданину системы поощрения в праве, нацеленной на решение наиболее актуальных задач личности и общества.

В силу того, что правовое поощрение может осуществляться как на нормативном, так и на правоприменительном уровне, значение данных поощрений в механизме правового регулирования зависит не только от качества их правотворческого оформления, но и от особенностей деятельности самого правоприменительного субъекта права, степени профессиональной подготовки лиц, применяющих те или иные юридические средства.

В целях совершенствования поощрительного режимного регулирования необходимо руководствоваться следующим. Во-первых, поощрительный правовой режим будет иметь значение, если будет результат, который он призван достичь, используя поощрительные меры. Во-вторых, мера поощрения должна соответствовать характеру достигаемого ею результата. В-третьих, четко формулировать основания для правового поощрения и указывать сроки его осуществления правоприменительными органами. В-четвертых, совершенствовать средства, методы и приемы юридической техники: доступность формы изложения,

четкий и ясный стиль, краткость содержания гипотезы, диспозиции и санкции поощрительных норм. В-пятых, официально закрепить нормы, устанавливающие юридическую ответственность должностных лиц за необоснованное, неполное или несвоевременное поощрение подчиненных. В-шестых, предусмотреть в законодательстве возможность отмены поощрения в случае незаконного и незаслуженного его назначения.

Проведение указанных рекомендаций, направленных на совершенствование поощрительных правовых режимов в российском и международном законодательстве, позволит активизировать использование правового поощрения как определенной реакции на актуальные потребности и проблемы, существующие в данный момент в современном обществе.

хүмүүжүүлэх, түүнийг амьдралдаа хуулийг сахин биелүүлдэг болгоход бэлтгэх зорилгоор пенитенциар тогтолцооны зорилтуудыг шийдвэрлэхийн тулд хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмуудыг ашигладаг байна. ОХУ-ын эрүүгийн хуулинд эрүүгийн хуулийн шинжтэй арга хэмжээнүүдийг урамшуулагч хуулийн хөхүүлэн дэмжих зүйлүүдтэй хослуулдаг байна. Тивхүү хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмууд бол төр түүний тусламжтайгаар хүсүүштэй хууль ёсны зан үйлийг хэрэгжүүлж чаддаг хүчирхэг зохицуулагч юм.

Хөхүүлэн дэмжигч горим журмууд нь төрийн хувьд ихээхэн үнэт зүйл болохын хамт нийгмийн хувьд ч бас тодорхой үнэт зүйл байдаг. Тэдгээр нь нийгмийн харилцаанд оролцогчдыг нийгмийн дэвшилийн хамгийн эрхэм дээд хүсэл эрмэлзлэлд нийцсэн улс төр, хөдөлмөрийн идэвхитэй ажиглагаанд чиглүүлдэг байна.

Өөр үгээр хэлбэл, төрийн хөхүүлэн дэмжитг нь хүний буюу байгууллагын гавъяаг хүлээн зөвшөөрснийг илэрхийлж, нийгэм дэх тэдгээрийн үйл ажиллагааны ашиг тустай чанарын түвшинг тусгадаг байна. Хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмуудын хэрэгжилт нь ашиглах болон хэрэглэх хүрээгээс нь үл хамааран нийтийн олон зорчлүүдийг зөөлрүүлэхэд, нийгэм дэх улс төр-эрх зүйн дэглэмийн либералчид тусалдаг байна.

Идэвхижүүлэгч (урамшуулагч) эрх зүйн журмаар зохицуулагддаг харилцааны хүрээ мэдэгдэхүйц өргөн юм. Тухайлбал: энэ бол хөдөлмөрийн бүтээмжийг нэмэгдүүлэх, бараа бүтээгдэхүүн, ажил үйлчилгээний чанарыг сайжруулах, оюуны хийгээд аж үйлдвэрийн өмчийг бий болгож идэвхижүүлэх (татварын болон эзэллэгийн хөнгөлөлттэй нөхцөл бүрдүүлэх замаар), шинжлэх ухаан техникийн дэвшилийг дэмжих зорилготой оросын эрх зүйн зохицуулалтын актууд юм. Идэвхижүүлэгч эрх зүйн дэглэм хууль зүйн мэдээллийн илэрхийлэл болохын хувьд удирдуулагч нөлөөллийнхөө мөн чанарыг бүрэн бөгөөд оновчтой тусгасан байх шаардлагатай. Чухам иймээс эрх зүйд нийгмийн болон хувь хүний тулгамдсан асуудлыг шийдвэрлэгдэх чиглэсэн иргэн бүрт ойлгомжтой, тодорхой, хүртээмжтэй системүүдийг

(тогтолцоог) бүрдүүлэх нь тэдгээрийн үр өгөөжийг нэмэгдүүлэх, боловсронгуй болгох чухал нөхцөл юм.

Тухайн идэвхижүүлэгч (урамшуулагч) эрх зүйн зохицуулалт нь хэм хэмжээний (захиргааны зохицуулалт Н.Ж) болон хууль хэрэглэх хүрээнд хэрэгждэг учир ач холбогдол нь тэдгээрийг бүтээх (хууль бүтээх) хэлбэрээс төдийгүй мөн тухайн зохицуулалтыг хэрэглэгчийн үйл ажиллагааны онцлог болон хууль зүйн аливаа арга хэрэгслийг хэрэглэгч этгээдийн мэргэжлийн бэлтгэлээс хамаардаг байна.

Идэвхижүүлэгч (урамшуулагч) эрх зүйн журмыг боловсронгуй болгохын тулд дараах зүйнийг удирдлага болгох шаардлагатай.

Нэгдүгээрт тухайн (дэглэм) журам тодорхой үр дүнд хүрэхүйц байх

Хоёрдугаарт урамшууллын хэм хэмжээ нь хүрэх үр дүндээ нийцж тохирсон байх

Гуравдугаарт эрх зүйн урамшууллын үндэслэл нь оновчтой, эрх зүйг хэрэглэгч байгууллагуудын тэдгээрийг (урамшууллын зохицуулалтыг) хэрэгжүүлэх хугацаа тодорхой байх, дөрөвдүгээрт, зохицуулалтын томъёоллын хэллэг ойлгомжтой, оновчтой, таамаглал болон диспозиц, санкцууд товч тодорхой байх, тавдугаарт, захирагдагсдын (уялдуулагчдын) үндэслэлгүйгээр эсхүл цаг үеэ олоогүй, бүрэн бус урамшууллын төлөө эрх бүхий албан тушаалтанд хүлээлгэх хариуцлагыг тодорхойлсон байх, зургаад, урамшууллын зохицуулалт хууль бус байвал түүнийг солих, өөрчлөх, халах боломж тусгагдсан байх.

Оросын хийгээд олон улсын эрх зүй дэх (хууль зүй дэх) урамшууллын дэг журмыг боловсронгуй болгоход чиглэсэн дээр дурдсан зөвлөмжүүд нь орчин үеийн нийгэм дэх хэргийг асуудалд эрх зүйн урамшууллын үзүүлэх нөлөөллийг идэвхижүүлэх ач холбогдолтой болно.

ЭРҮҮГИЙН ХУУЛИЙН ӨӨРЧЛӨЛТ ТҮҮНИЙ ХЭРЭГЖҮҮЛЭЛТИЙН ОНОЛ АРГА ЗҮЙН ТУЛГАМДСАН АСУУДАЛ

*Р.Оюуибадам
Шихихутуг Их сургуулийн багш,
гавъяат хуульч, доктор /Ph.D/*

Нэг. Ялын зорилгын шинэчлэлтийн асуудал:

2002 оны Эрүүгийн хуульд эрүүгийн хариуцлагын зорилгыг иргэн, нийгмийг гэмт халдлагаас хамгаалах, гэмт хэргийн улмаас зорчигдсон эрхийг сэргээх, гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийг цээрлүүлэх, хүмүүжүүлэх гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх гэж хуульчилсан. Харин 2015 оны Эрүүгийн энэхүү суурь зорилгууд дээр гэмт хэрэг үйлдсэн хүнийг шийтгэж цээрлүүлэхээс гадна нийгэмшүүлэх зорилгыг давхар агуулснаараа ач холбогдолтой. Мөн ял тэнгэсн, эсхүл хорихоос өөр төрлийн ял шийтгүүлсэн хүнд шүүх үндсэн ялаас гадна тодорхой үүргийг хүлээлгэж, эрхийн хязгаарлалтыг давхардуулан тогтоож болохоор заасан. Тухайлбал, гэмт хэргийн хор уршгийг арилгах талаар арга хэмжээ авах, зан үйлээ засах, хөдөлмөрлөх дадал олгох сургалтад хамрагдах, нийгэд тустай тодорхой ажил, үүрэг гүйцэтгэх, сэтгэл заслын, донгох зуршлын эсрэг эмчилгээ хийлгэх, оршин суух газар, ажил, сургуулиа өөрчлөх, зорчин явахдаа хяналт тавьж байгаа эрх бүхий байгууллагад урьдчилан мэдэгдэх, тодорхой газар очих, тодорхой хүнтэй харилцахыг хязгаарлах, галт зэвсэг өмчлөх, эзэмшихийг хориглох, согтууруулах ундаа, мансууруулах бодис хэрэглэхийг хориглох, тодорхой үйл ажиллагаа явуулахыг хориглох зэргээр заасан.¹

2002 оны Эрүүгийн хуулийн хэрэгжилтээс харахад Монгол улсын эрүүгийн хариуцлагын тогтолцоонд хорих ял дийлэнх хувийг эзэлдэг. Шүүхийн шүүн таслах ажиллагааны нэгдсэн

1 Н.Гантулга. Монгол Улсад хорих ял эдгээсдийг шийтгэмүүлэх ажиллагааны зарим асуудал. Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэл судлах эрдэмтлүүр /СБ, 2015.№1.20 дая тал

мэдээгээр нийт ялын дотор хорих ялын эзлэх хувь 60-70%, давтан гэмт хэрэгтэн 49%-тай байна.² Энэ нь хорих, баривчлах, цаазаар авах ялыг хавтгайруулан оногдуулж байгааг харуулж байна. Иймээс эрүүгийн хуулийг эргэн харах, шинэчлэх, өөрчлөх нь тулгамдсан шаардлага байгааг харуулж байна. Иймд хорих ялын өсөлтийг бууруулах, шорон дүүргэлтийг багасгах асуудлыг шийдвэрлэх арга зам бол альтернатив шийтгэлийн арга хэмжээ хууль эдийн засгийн байдал хоригдлыг суллахад хэрхэн бэлдэх хоригдлын ажил эрхлэлтийн байдал, харуул хамгаалалтын нөхцөл байдал ямар байх, хорих байранд хүний эрхийн стандартыг хэрхэн хангах зэрэг олон хүчин зүйлээс хамаарах учиртай.

Хоёр. Харьцуулсан судлал

Ял оногдуулалт түүнээс хорих ял оногдуулах үндэслэл нь монгол улсад нийм байдаг бол Гадаадын зарим оронд ямар болохыг харьцуулан авч үзлээ.

Гадаад орнуудад ял оногдуулах үндэслэл нь улс орон болгонд улс үндэсний онцлогтой холбоотой ялгаа байх боловч төднийлөн хол ялгаатай биш ойролцоо байдаг. Энэхүү илтгэлийн хүрээнд дараах хэд хэдэн улс орны ял оногдуулалтыг авч үзлээ.

Герман улсад: Германы эрүүгийн хууль тогтоомжоор ял хэрэглэх асуудал томоохон байр суурь эзэлдэг. Энэ нь ял оногдуулах шийдвэр гарах үеэс эхлээд ялаас чөлөөлөх, ял тэнсэн болон ялыг хөнгөрүүлэх, хүндрүүлэх нөхцөл байдлыг шийдвэрлэхтэй холбогдсон цогц үйл ажиллагаа болдог. Хорих ял нь төрлийн хувьд: хугацаатай хорих ял, бүх насаар нь хорих ял гэсэн төрөлтэй. Хорих ялыг 1 жил хүртэл хорих ял, 1-15 жил хүртэл хорих ял гэж ялган үздэг.

Англи улсад ялын онолын 3 үндэслэлийг дэвшүүлсэн байдаг.

- ✓ Ял бол бусдад гэм хохирол, аюул учруулсны нөхөн төлөөс
- ✓ Ял бол зэрлэг балмад, худалч, хулгайч, танхай этгээдийн омгийг дарах, айлгах, залхаах хэрэгсэл
- ✓ Ял бол гэмт хэрэгтнийг засан төлөвшүүлэх хэрэгсэл гэж үздэг.

² ИИХБГГ. 2015 оны эрхийн төсвийн тайлбар.

Америкийн эрх зүйн онолд ялын шинж, зорилгыг 4 үндсэн хэсэгт авч үзсэн байдаг.

- ✓ Нөхөн төлүүлэх, гэмийг хариулах
- ✓ Залхаан, цээрлүүлэх
- ✓ Гэмт хэрэг үйлдэх боломжийг хаах, таслан зогсоох
- ✓ Засан төлөвшүүлэх, зан төлөвнийг засан өөрчлөх

Англи-Америкийн эрх зүйн ихэнх орнуудын эрүүгийн эрх зүйд ялын гол зорилгыг гэмт хэрэгтнийг нийгмээс тусгаарлан, цээрлүүлэх, зөрчигдсөн эрх ашиг сонирхлыг нөхөн сэргээлгэх явдлыг хангах, засрал төлөвшнийг ойлгоход түлхэц үзүүлэх, гэмт хэргийг дахин үйлдэхгүй байх нөхцлийг бий болгох, хувь хүн, өрх гэр, улс, нийгмийг гэмт хэргийн халдлагаас хамгаалах гэх мэтээр тодорхойлсон байдаг.

Эх газрын эрх зүйн системийн орнуудын ялын зорилгыг үйлдсэн гэмт хэрэгт нь тохирсон шийтгэлийг /цэрлэл/ шударгаар оногдуулах, учирсан хорихол, үр дагаврыг гэмт этгээдээр нөхөн гаргуулах, гэмт этгээдийг засч, төлөвшүүлэх, дахин нийгэмшүүлэх, гэмт хэргийг таслан зогсоох, урьдчилан сэргийлэх зэргийг хамааруулж үздэг.³

Гурав. Шинэчлэн найруулсан эрүүгийн хууль болон УИХ-ын тогтоол

2015 оны шинэчлэн найруулсан Эрүүгийн хуульд “Эрүүгийн хариуцлага” хэмээх хууль зүйн ойлголтыг “Ял, албадлагын арга хэмжээ” болгон тодорхойлж, уламжлалт “Хорих”, “Торгох” ялаас гадна “Нийтэд тустай ажил хийлгэх”, “Зөрчих эрхийг хязгаарлах”, “Эрх хасах” зэрэг ялын төрлийг шинээр нэмсэн. Мөн хуулийн этгээдэд ял оногдуулах гэсэн бүлэг шинээр нэмж, “мөнгө угаах”, “байгаль орчинд хохирол учруулах”, “терроризмыг санхүүжүүлэх” зэрэг тодорхой төрлийн гэмт хэрэгт хуулийн этгээд буюу компани өөрийнхөө хөрөнгөөр хариуцлага хүлээдэг байх, түүнд торгох, эрх хасах, татан буулгах ял оногдуулахаар тусгайлан хуульчилжээ.

3 Доктор Ph.D. Д. Батсайхан Хэрэгсэсэн эрүүгийн эрх зүй 2012 он 167-176

2015 онд боловсруулсан батлуулсан эрүүгийн шинэ хууль гэмт хэрэг үйлдсэн хүнд доор дурдсан ял оногдуулахаар заасан:

- ✓ торгох ял;
- ✓ нийтэд тустай ажил хийлгэх ял;
- ✓ зорчих эрхийг хязгаарлах ял;
- ✓ хорих ял;
- ✓ эрх хасах ял гэж хорихоос өөр төрлийн ялыг нэмэгдүүлж баривчлах, цаазаар авах ялыг ялын төрлөөс хассан юм.

Түүнчлэн Улсын Их Хурлын 2012 оны 37 дугаар тогтоолоор батлагдсан Засгийн газрын 2012-2016 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөрт “эрүүгийн хэргийн болон иргэний хэргийн шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийг ялгавартай зохион байгуулах”, “ялын бодлогыг оновчтой, үр нөлөөтэй, олон сонголттой болгох” зорилгыг дэвшүүлсэн бөгөөд Засгийн газрын 2012 оны 193 дугаар тогтоолоор “Хорих ангийн төрөл, дэглэмийг нээлтэй болон хаалттай тогтолцоонд шилжүүлэх хөтөлбөр”-ийг баталсан юм. Улсын Их Хурлаас Эрүүгийн хуулийг баталж, ялын төрлийг торгох, нийтэд тустай ажил хийлгэх, зорчих эрхийг хязгаарлах, хорих, эрх хасах гэж шинээр тодорхойлж, хорих ялыг нээлтэй, хаалттай хорих байгууллагад, өсвөр насны хүнд оногдуулсан хорих ялыг сургалт-хүмүүжлийн тусгай байгууллагад эдлүүлэх, хуулийн этгээдэд ял оногдуулахаар тусгасныг харгалзан эрүүгийн хэргийн талаар гарсан шүүхийн шийтгэх тогтоол гүйцэтгэх ажиллагааг тухайн ялын онцлогт тохируулан хэрэгжүүлэх, хяналт тавих асуудлыг шинээр хуульчилсан байна.⁴

Илтгэлийн хүрээнд ялын тогтолцоо хорих болон хорихоос өөр төрлийн ялыг хэрхэн хэрэгжүүлэх, ял эдлүүлэх байгууллагын төрөл, дэглэмийн эрх зүйн зохицуулалтын шинэчлэлтийн асуудлыг авч үзэхийг зорьсон болно.

⁴ Хууль зүйн яам. Холбооны ерэнхийн /2009-2021/. УН 2009.38 дугаар тал

Хаалттай хорих газрын аюулгүй байдал

Оргох магадлал өндөр гэмт хэргтнүүд онц аюултай ялтан байна. Тиймээс тус хорих анги нь өндөржүүлсэн хяналттай байна. Ердийн хорих ангиуд энэ хэсгийг тусгаарласан байх бөгөөд хараа хяналтыг өндөржүүлсэн байх бөгөөд ажиллах амьдрах байр нь бүгд тусгаарлагдсан байна. Гадна хэсгийн харуул хамгаалалт: орчны талбайг албан хаагч хугацаатай эргэж тойрно. Торон болон хэрэмэн хананд тулах хяналтыг телекамер мөн гэрэлтүүлэг болон нохойтой албан хаагч хийнэ.

- Хаалттай хорихын хэрэмэн хана нь 6-8 метрийн өндөртэй бетоноор хийгдсэн, авирах хамгаалалттай байна. Тус ханыг электрон хяналтын систем байрлуулах бөгөөд өргөст тор байх шаардлагагүй. Орох, гарах гарц нь шалган нэвтрүүлэх хэсэг харагдахаар мөн төв хяналтын байранд харагдахаар байна. Тус гарц нь хоёр талдаа тусдаа харагддаг хаалгатай байх бөгөөд тээврийн хэрэгсэл болон хүмүүсийг тус тусад нь нэвтрүүлдэг байна. Дотор талбай нь хяналтын хамгаалалтын дунд хэсэг байх бөгөөд байгууламж болон ханан хэмрийн дундах хэсэг байна. Тус хэсэг нь төв хяналтын байрнаас харагдах боломжтой эсвэл төв хяналтын байртай хяналтын электрон системээр холбогдсон байх бөгөөд видео, гэрлэн туяаны дохиолдолтой мөн албан хаагч хяналт тавьж болохуйц замтай байна.

Долоо. Харьцуулсан судлал

АНУ-ын Колорада мужид

Доод түвшинд Аюулгүй байдал ханган засах сайжруулах байгууллага нь нээлттэй дэглэмтэй бөгөөд хоригдлын өөрийнх нь мэргэжлээр зам барилга, хөдөө аж ахуйн салбарт ажиллуулдаг байна.

Дунд түвшинд Аюулгүй байдал хангах засан сайжруулах байгууллага нь хаалттай дэглэмтэй цэрэгжүүлсэн хамгаалалттай байдаг.

Дээд түвшинд Аюулгүй байдал хангах prison шорон, гяндан нь чанга дэглэмтэй, хаалттай байдаг.

Нээлттэй дэглэм нь Ял эдэлж байгаа хоригдлууд илүү эрх чөлөөтэй хоригдож байгаа байрлалаасаа гадуур гарч ажил эрхлэх боломжийн байдаг ба орой нь эргэж ирнэ.

Онцгой түвшинд Онцгой дэглэмтэй хаалттай, цэрэгжүүлсэн хамгаалалттай байна. Энд бүх насаараа хорих ял эдлэгчид гэх мэт нэлээд аюултай гэмт хэрэгтнүүдийг хорьдог байна.

АНУ-ын Луйзиана, Алабама, Миссисипи зэрэг өмнөд мужийн засан сайжруулах болон хэд хэдэн гянданд түр баривчлагдсан, шүүхээс ял ногдуулах хугацаа хүлээсэн гэх мэт бас янз бүрийн хугацаатай хүмүүсийг хорьдог. Энэ нь шүүхээр ял оногдуулсан зарим хэрэгтнүүд төв гянданд ирээд ял эдлэх хугацаандаа, дахин шинээр мэдүүлэг өгч, шүүхээр дахин хэргээ хянуулах боломж олгодог зохицуулалт байдаг.

ХБНГУ-д хорих ял эдлүүлэх дэглэм нь нээлттэй, хаалттай 2 дэглэмтэй. Нээлттэй хорих газар 6 сар хүртэл хугацаатай хорих ялтай хүмүүс байдаг. Өөрөөр хэлбэл богино хугацааны ялтай хүмүүс байдаг бол хаалттай хорих газар нь Герман улсын ял эдлүүлэх байгууллагын үндсэн төрөл гэж үздэг. Хамгаалалт нь хатуу чанга журамтай байдаг байна.

Англи улс: Хорих ялын дэглэмийг нээлттэй, хаалттай гэж ангилан ял эдлүүлдэг

Нээлттэй дэглэмд: Ял эдлэгчдийг засралаар нь ангилан ажил хийлгэдэг. Хорих ял эдэлж байгаа хоригдлууд илүү эрх чөлөөтэй, байрлаасаа гадуур гарч ажил эрхлэх боломжтой байдаг ба орой нь эргэж ирдэг.

Хаалттай дэглэмд: Харуул хамгаалалттай дэглэмийн хувьд хатуу чанга байна.

Англо-Саксоны болон Ром-Германы эрх зүйн системтэй улс орнууд ихэнхдээ нээлттэй, хаалттай дэглэмд ял эдлүүлдэг боловч өөр хоорондоо зарчмын ялгаатай байна.

Хорих ангийн нээлттэй хэлбэр нь

- Гэртээ харихад бэлтгэх \ furlough and Hafturlaub \

- Богино хугацааны хорих хэлбэр \Ausgang\
- Ажил хөдөлмөр эрхлэх дэглэм \Freigang \ гэсэн ялгаатай дэглэмтэй.

Гэртээ харихад бэлтгэх дэглэм нь хуанлийн 21 өдрийн өмнөөс, богино хугацааны хорих хэлбэр нь хорих байгууллагаас гадуур өдөрт хэдэн цаг ажил эрхлэх боломж олгодог.

Харин ажил хөдөлмөр эрхлэх дэглэм нь хорих ангийн хяналтаас гадуур хөдөлмөр эрхлүүлдэг \сард 500 дойч марк\ Энэ хэлбэр нэлээд түгээмэл бөгөөд германы нийт хорих ангийн 60% нь ийм нөхцөлтэй байна.

ХБНГУ, Польш, Чех, Эстони, Латви зэрэг Европын холбооны гишүүн орнуудын ял эдлүүлэх тогтолцооны шинэчлэлээс судалж үзвэл хорих ял эдлүүлэх дэглэмийг нээлттэй, хаалттай тогтолцоонд шилжүүлэх замаар хорих ялын үр нөлөөг дээшлүүлэх асуудлыг оновчтой шийдвэрлэж байна. Дээрхи улс орнуудад хэрэгжиж буй хорих ангийн нээлттэй болон хаалттай дэглэмийн гол агуулга нь ялтныг сургах, байнгын тасралтгүй ажлын байраар хангах, ял эдлүүлэх орчин нөхцлийг хүний эрхийг хангасан стандартын дагуу бүрдүүлэх зэрэг асуудлыг цогц хэлбэрээр шийдвэрлэж, хорих ял эдэлж буй хүмүүсийг нийгэмшүүлэхэд чиглэгддэг¹⁵ байна.

Швейцари улсад

Дүүргийн, орон нутгийн, захиргааны, төвлөрсөн хорих газар гэж ангилдаг. Тэнд богино хугацаатай ялтныг нээлттэй, хагас нээлттэй гэсэн 2 төрлийн дэглэмд ял эдлүүлдэг.

Нээлттэй, хагас нээлттэй хорих газрын хамгаалалт нь

Хамгаалалтын байдал гадна талын аюулгүй байдлын хэсэг, торон хашаа, хэмрэн хашаа, дотор талбай, орох гарах хаалга, гарц-2, барилга болон хананы мэдрэгч, талбайн урд хэсэг нь үечлэн буюу эргэж тойрон хянаж байна. Гарц нэг дээр тээврийн хэрэгсэл

¹⁵ Vancouver Canada 2004.11 ICPA. 26th Conference Paper

болон иргэн зөвшөөрлөөр нэвтэрнэ. Торон хашаа болон ханан хэрэм нь хорих ангийн нийт талбайг тусгаарлана.

Хаалттай хорих газрын аюулгүй байдал

Оргох магадлал өндөр гэмт хэрэгтнүүд онц аюултай ялтан байна. Тиймээс тус хорих анги нь өндөржүүлсэн хяналттай байна. Ердийн хорих ангиуд энэ хэсгийг тусгаарласан байх бөгөөд хараа хяналтыг өндөржүүлсэн байх бөгөөд ажиллах амьдрах байр нь бүгд тусгаарлагдсан байна. Гадна хэсгийн харуул хамгаалалт: орчны талбайг албан хаагч хугацаатай эргэж тойрно. Торон болон хэрмэн хананд тулах хяналтыг телекамер мөн гэрэлтүүлэг болон нохойтой албан хаагч хийнэ.

Дүгнэлт

1. 2002 оны Эрүүгийн хуулийн хэрэгжилтээс харахад Монгол улсын эрүүгийн хариуцлагын тогтолцоонд хорих ял дийлэнх хувийг эзэлж байна. Тухайлбал шүүхийн шүүн таслах ажиллагааны нэгдсэн мэдээгээр нийт ялын дотор хорих ялын эзлэх хувь 60-70%, давтан гэмт хэрэгтэн 49%-тай байна. Энэ нь хорих, баривчлах, цаазаар авах ялыг хавтгайруулан оногдуулж байгааг харуулж байна. Иймээс эрүүгийн хуулийг эргэн харах, шинэчлэх, өөрчлөх нь тулгамдсан шаардлага байгааг харуулж байна. Хорих ялын өсөлтийг бууруулах, шорон дүүргэлтийг багасгах нь тулгамдсан асуудал болсоор байна.
2. Зорчих эрхийг хязгаарлах ялыг хэрэгжүүлснээр ялтны ял эдлэх хугцаанд нь ялтныг гэр бүл, найз нөхөд, хамт олныхоо дунд хөдөлмөрлөх, нийгэмтэйгээ харьцах, үр хүүхдээ өсгөх, гэм буруугаа ухааран хүмүүжих, шоронжих сэтгэлгээнээс хол байх нөхцөл бүрдэнэ. Хорих ял оногдуулсан ялтанд төрөөс зарцуулж буй хөрөнгө, нийгэмшүүлэх зардал багасна.
3. 2015 онд шинэчлэн найруулсан эрүүгийн хуульд хорих ялын дэглэмийг нээлттэй хаалттай дэглэмтэй байна гэж хуульчилсан. Шинэ хуулийг мөрдөх хугацаа хойшилсон ч 2002 оны эрүүгийн хууль хэвээр үйлчилж байгаа өнөө үед хорих

ялын жир, чанга, онцгой, гэсэн дэглэмүүдийг зайлшгүй өөрчлөх шаардлагатай байна. Учир нь:

Нэгдүгээрт оноогийн жир, чанга, онцгой дэглэмүүдийн хоорондын ялгаа багассан. Хоёрдугаарт дэлхийн бусад ихэнх улс хорих ялын нээлттэй хаалттай дэглэмд шилжсэн.

4. 2002 онд баталсан шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хууль хоригдлыг бусадтай уулзах, харилцах эрх зүйн байдлыг дээрдүүлсэн. Ялангуяа жирийн дэглэмийн ялан бусадтай уулзах захидал илгээмж авах эрх нь хязгаарлалтгүй болсон. Чанга онцгой дэглэмийн түр ба удаан хугацааны уулзалтын тоо нэмэгдсэн. Энэ бүхэнтэй холбоотойгоор илгээмж авах, захидал бичих, шаардлага байхгүй болсон.
5. Мөн хорих ангийн хамгаалалтын бүсүүдийн хоорондын ялгаа тун бага болсон. Бүх дэглэмүүдэд хамгаалалтын хэрэгслэл, тоног төхөөрөмж, гадна талын харуул хамгаалалт, хяналт зэрэг үзүүлэлтүүд бүгд адил болж байна.
6. Сүүлийн жилүүдэд төвлөрсөн хорих ангиудын гадна хамгаалалтын хэрмэн хашааг дэглэмийн ялгаа харгалзахгүйгээр барьж байгуулсан. Энэ нь хорих ангиуд ял эдлүүлэх дэглэмийн ялгааг харгалзан тогтоосон хамгаалалтын олон бүс байх шаардлага багассаныг харуулж байна. Эндээс хорих ялын дэглэмүүдийн хоорондын зааг ялгаа багассан болохыг харуулж байна.
7. Орчин үед ялангуяа жирийн дэглэмд хорих эдлэж байгаа засрал хүмүүжил сайтай зарим хоригдлыг олон нийтээс тусгаарлаж байна гэж үзэхэд эргэлзээтэй болж байна. Зарим нөхцөлд жирийн дэглэмтэй ялгууд харуул хамгаалттайгаар олон нийтийн дунд хөдөлмөрлөж байгаа практик байна.

AMENDED CRIMINAL CODE OF MONGOLIA AND ITS CHALLENGES OF IMPLEMENTATION IN CONTEMPORARY CONFLICTS

The purpose of this speech is to underlie an overview of revised criminal code of Mongolia on issues in regarding to punishment principle, circumstances of incarceration and imprisonment punishment, overview of newly introduced punishment of home detention, process of punishment imposition, authorized legal bodies and prisoner security category classification.

1. Issue on amendment of punishment purpose

Current Criminal Code of Mongolia (2002) defines the purpose of penalty and criminal liability as follows: "to protect citizens and society from criminal interference, restore the infringed rights, punish and educate (upraise) the offenders, and prevent from committing crimes". whereas this article is modified in Criminal Code in 2016 as "Purposes of criminal liability shall be protection of the citizen and society from criminal encroachments, restoration of the rights violated in result of a crime, deterring the persons who committed crime, prevention of crimes and helping inmates back into society ". It can be analyzed it brought up issues prisoner's life after imprisonment. Rehabilitation has been played a big role in the history of imposition of criminal punishment.

In scope of legislation reform of Mongolian government policy on rehabilitations can be emphasized by following distinguishes:

1. Reduce the imprisonment share and duration as raising the duty of non-imprisoning penalty policies.
2. Policy of prison's activity should be guided by "socialize" but "punish", transfer prison institution into open - close regime, to bring prison environment close to international level, to create practical field to let different types of penalties to take place, to bring the activity of convict's socialization into professional level, to encourage prisoners and to focus on effectiveness on punishment system.

Correction facility and decision enforcement service's social work is a professional work to implement social reintegration programs to inmates, develop inmate's ability to participate in social relations, keep them sustainable in social psychology and to develop their behaviors. In

practice, correction facility and decision enforcement service's work is differentiated by the crime committed by the convict's personality, age and gender.

In scope of this speech I have obtained information on other countries of practice imposition of criminal punishment procedures. Even though it is different from country to country but there are significant amount of similarities in imposition of punishment.

2. Issue 'Limitation on the right to travel':

The detention /imprisonment/ is being overwhelming majority of The Criminal liability system since Criminal Law of Mongolia implemented in 2002. According to the unified information data of the court decisions, around 75% of were detention sentences, 10-15 % of were arrest, and 1-5% of were other penalties of all sentences. Totally there is 90% of detention sentences. This evidences that the issuance of sentences to detain, arrest and capital punishment is too common in court practice. Therefore revised criminal code includes the home detention as a criminal punishment. Home detention provides an alternative to imprisonment and aims to reduce re-offending while also coping with expanding prison numbers and increasing costs. It allows eligible offenders maintain family relationships and responsibilities and attend rehabilitative programs that contribute towards addressing the causes of their offending.

3. Issue 'Detention regime':

Following that, I quoted the 193rd act of Government in 2012 approved the program "Transferring prison type and regime into open - close regime system" in my speech. Developed countries such as Germany, in Colorado State of the US, the UK and Switzerland have implemented the practice of open, closed and half-open regimes of the detention. If we take a look from legal regulations and practical acts side: the formulation which has made on the basic attributes of prison sentences necessarily leads to changes and it set purpose to bring the type and regime of imprisonment into the international standard.

МОНГОЛ УЛСЫН ДОТООДЫН ХУУЛЬ ТОГТМООЖООС ЯЛГАМЖТАЙ МОНГОЛ УЛСЫН ОЛОН УЛСЫН ГЭРЭЭГ ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗАРЧИМД ҮНДЭСЛЭН ТАЙЛБАРЛАН ХЭРЭГЛЭХ АСУУДАЛ

Ц.Мандах, /LL.D/

*Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын
хүрээлэлийн захирал, хууль зүйн ухааны доктор*

Товчагуулга

Энэхүү өгүүллээр Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжоос ялгамжтай тохиолдолд хэрэглэх хэм хэмжээг, тухайн олон улсын гэрээний үйлчлэл болон шүүхэд шууд хэрэглэгдэх боломжтой эсж зэргийг хэрхэн тодорхойлох талаар онолын түвшинд товч дүн шинжилгээ хийх замаар Монгол Улс аливаа олон улсын гэрээнд нэгдэн орох буюу соёрхон батлахдаа дотоодын хууль тогтоомжийг түүнд нийцүүлж арга хэмжээ аваагүйгээс үүсэх бэрхшээлийг хэрхэн шийдвэрлэх талаар жишээнд тулгуурлан тайлбарлав. Тодруулбал, хууль тогтоогч олон улсын гэрээнд нэгдэн орохдоо дотоодын хуулийг түүнд нийцүүлээгүйгээс болж зарим тохиолдолд Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь дотоодын хуультай зөрчилтэй хэрэгжих боломжтой байна. Тухайлбал Монгол Улсын Их Хурал “Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протокол”-д нэгдэн орох тухай хуулийг 2012 оны 1 дүгээр сарын 5-ны өдөр баталсан. Ингэснээр Монгол Улс цаазаар авах ялгүй орон болсон бөгөөд тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орсноор Монгол Улс олон улсын өмнө цаазын ялыг бүрмөсөн халах үүрэг хүлээсэн боловч тухайн үед хууль тогтоогч Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд өөрчлөлт оруулаагүй тул өнөөг хүртэл энэ төрлийн ял Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд хүчин төгөлдөр хэвээр байна. Иймд тус олон улсын гэрээ болон Эрүүгийн хууль хоорондоо зөрчилтэйгээр хэрэгжиж байгаа бөгөөд олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжтой зөрчилтэй

тохиолдолд тухайн олон улсын гэрээг шүүхэд хэрэглэхдээ олон улсын эрх зүйн *"Pacta sunt servanda"* буюу "гэрээг заавал биелүүлэх зарчим", Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд тулгуурлан тайлбарлан хэрэглэх замаар залруулах боломжийн талаар энэхүү өгүүлтээр хөндөв.¹

Түлхүүр үг: олон улсын гэрээ, гэрээг заавал биелүүлэх зарчим, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, олон улсын гэрээг тайлбарлан хэрэглэх

1. Олон улсын гэрээний үйлчлэл, түүнийг соёрхон батлах нь

Олон улсын эрх зүйн болон үндэсний эрх зүйн систем нь харилцан адилгүй боловч нягт уялдаа холбоотой. Тухайлбал Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Хүний эрх, эрх чөлөөний талаарх хэм хэмжээ нь хүний эрхийн талаарх олон улсын баримт бичгийн заалтуудад үндэслэгдсэн байдаг. Олон улсын эрх зүйн нэг онцлог нь эрх зүйн тухай тогтолцоон дахь субъектүүдийн эрх үүргийг тодорхойлдог. Нөгөөтэйгүүр улс орнууд олон улсын эрх зүйн дагуу үүрэг хүлээхийн сацуу түүнийг үндэсний хэмжээнд буюу дотооддоо мөрдөх, нутаг дэвсгэрийнхээ хүрээнд биелэлтийг нь хангах үүрэгтэй. Үүнийг олон улсын эрх зүйн хэмжээний хэрэгжилт буюу имплементаци гэнэ.

Иймд Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 3-т "Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь соёрхон баталсан буюу нэгдэн орсон тухай хууль хүчин төгөлдөр болмогц дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ" гэж зөвснэг Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай Венийн конвенцтэй уялдаатай, цогц байдлаар, хамтатган хэрэглэх учиртай. Монгол Улсын хувьд олон улсын гэрээний эрх зүйн хэм хэмжээ, олон улсын нийтээр дагаж

¹ Энэхүү өгүүлт нь зохиолчийн 2015 оны Шүүх эрх мэдэл эмхэтгэл №1 дугаарт нийтлэгдсэн "Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын Цагаар авах ялыг хэлэлцэн чиглэсэн Нэмэлт II протоколыг олон улсын эрх зүйн *pacta sunt servanda* зарчимд үндэслэн хэрэглэх нь" өгүүлийн гол санаанд тулгуурлан холбогдох нэмэлт судалгаа хийгдэн шинэчлэн боловсруулагдсан байна.

мөрдөх зарчим, хэм хэмжээ, НҮБ-ын дүрэмд заасан зорилго, зарчим заавал биелэгдэх хэм хэмжээ юм.² Түүнчлэн БНМАУ-ын Үндсэн хуулиас Монгол Улсын Үндсэн хуулийг бүрнээ дагаж мөрдөхөд шилжих тухай Монгол Улсын Үндсэн хуулийн хавсралт хуулийн 6 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “Монгол Улсын Үндсэн хуульд харшлаагүй БНМАУ-ын олон улсын гэрээ бусад хуулийн заалттай зөрчилдсөн тохиолдолд мөнхүү олон улсын гэрээний заалтыг баримтална” гэж зааснаас харахад Монгол Улсад олон улсын гэрээ давуу хүчин чадалтай болохыг харуулж байна.

Олон улсын хоёр болон олон талт гэрээ байгуулах, биелүүлэх, хяналт тавих, цуцлах, нэгдэн орох, гарахтай холбогдсон харилцааг зохицуулдаг 1993 оны 12 дугаар сарын 28-ны өдрийн Монгол Улсын Олон улсын гэрээний тухай хуулийн 10 дугаар зүйлд заавал соёрхон батлах олон улсын гэрээг тусгасан ба 10 дугаар зүйлийн 10.2-г Монгол Улсын хууль тогтоомжид зааснаас өөр журам тогтоож байгаа олон улсын гэрээг заавал соёрхон батлахаар заасан байдаг.

Соёрхон батлах гэж олон улсын гэрээг төрийн эрх барих дээд байгууллагаар батламжлахыг хэлнэ. Соёрхон батлах нь төрийн эрх барих дээд байгууллагын шийдвэр учраас тухайн улсын төрийн бүх шатны байгууллагын хувьд гэрээг заавал биелүүлж зөвшөөрлийг илэрхийлж байгаа хамгийн нэр хүнд бүхий хэлбэр мөн юм.³ Түүнчлэн Үндсэн хуулийн Хорин тавдугаар зүйлийн 15-д “Улсын Их Хурал Засгийн газрын өргөн мэдүүлснээр Монгол Улсын олон улсын гэрээг соёрхон батлах асуудлыг өөрийн онцгой бүрэн эрхэд хадгалж шийдвэрлэх”-ээр заасан. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 3 болон Хорин тавдугаар зүйлийн 15-ын заалт нь соёрхон баталсан олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил хүчинтэй болохыг

² Олон улсын гэрээний тухай Монгол Улсын хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар, Улаанбаатар хот, 2011 он, 7 дахь тал

³ Олон улсын гэрээний тухай Монгол Улсын хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар, Улаанбаатар хот, 2011 он, 16 дахь тал

нотолсон, тэдгээрийг төрийн бүх шатны байгууллага дагаж мөрдөх үүрэгтэй болохыг хуульчилсан заалт юм.

Харин олон улсын гэрээний томъёоллын хувьд, Олон улсын гэрээний тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 1-д “Монгол Улс, Монгол Улсын Их Хурал болон Монгол Улсын Засгийн газраас гадаадын нэг буюу хэд хэдэн улс, тэдгээрийн Засгийн газар, олон улсын байгууллагатай тодорхой асуудлаар харилцан эдлэх эрх, хүлээх үүргийг тодорхойлон тогтоосон, олон улсын эрх зүйгээр зохицуулагдах хоёр буюу олон талын бичгээр үйлдсэн тохиролцоог хэлнэ” гэж тодорхойлжээ. Олон улсын гэрээ нь гэрээ, хэлэлцээр, тунхаглал, пакт, контракт, конвенц, протокол зэрэг нэр, хэлбэртэй байж болно.⁴

2. Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжоос ялгамжтай тохиолдолд хэрэглэх хэм хэмжээг тодорхойлох нь

Олон улсын нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэгжүүлэх 2 төрлийн арга зам байдаг. Энэ нь олон улсын гэрээнд нэгдэж орсноор түүнийг шууд дагаж мөрдөх эсхүл олон улсын гэрээнд нэгдэж орсноор түүний заалтуудыг дотоодынхоо хууль тогтоомжид тусгах явдал юм. Олон улсын эрх зүй болон дотоодын хууль тогтоомжийн талаар хоёр онол байдаг. Эдгээр нь монист онол буюу дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь нэгдмэл шинжтэй, дуалист онол буюу дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь бие даасан шинжтэй бөгөөд тус тусдаа хөгжинө. Монгол Улсын хувьд Үндсэн хуулийн заалтын үзэл санаа нь монист онолд илүү нийцэж байгаа бөгөөд дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь нэгдмэл шинжтэй юм. Хэдийгээр Монгол Улсын хувьд дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь нэгдмэл шинжтэй хэдий ч олон улсын гэрээний заалтыг дотоодод хэрэгжүүлэхэд бэрхшээлтэй

⁴ *Монгол Улсын Хууль зүйн нам, “Монгол Улсын Үндсэн хуулийн нэр томъёоны дагалца”, Улаанбаатар хот, 1993 он, 25 дахь тал.*

байсаар байна. Энэ нөхцөл байдлыг харгалзан, 2008 оны 2 дугаар сарын 28-ны өдөр Монгол Улсын дээд шүүх олон улсын гэрээний заалтыг дотоодод хэрэгжүүлэхтэй холбоотой шүүхийн үйл ажиллагааг боловсронгуй болгох, шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээ, зарчмыг нэг мөр ойлгож, зөв хэрэглэх явдлыг хангах зорилгоор “Монгол Улсын олон улсын гэрээ болон олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчмыг шүүхийн практикт хэрэглэх тухай” 09 дүгээр тогтоол гарсан.

Тус тогтоолд, “шүүх эрүүгийн хэрэг, иргэний болон захиргааны эрх зүйн маргааныг хянан шийдвэрлэхдээ хүчин төгөлдөр болсноор заавал даган мөрдөх шинэжийг агуулсан, албан ёсоор нийтлэгдсэн, дотоодын хууль тогтоомжид нэмэлт, өөрчлөлт оруулахыг шаардсан заалтгүй, Үндсэн хуульд харилаагүй, үндэсний эрх зүйн харилцааны оролцогч этгээдүүдэд шууд эрх, үүрэг үүсгэх чадалтай Монгол Улсын олон улсын гэрээг хэрэглэнэ” гэж заасан.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт “Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь соёрхон баталсан буюу нэгдэн орсон тухай хууль хүчин төгөлдөр болмогц дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ” гэж заасан нь олон улсын гэрээ, конвенци олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээ нь тус улсын эрх зүйн тогтолцооны нэг хэсэг болох хэдий ч Монгол Улсын шүүхийн практикт олон улсын хүний эрхийн гэрээ, конвенцыг хэрэглэдэг жишиг тогтоогүй ба шүүхийн практикт дотоодын эрх зүйг өргөнөөр хэрэглэдэг тул дотоодын эрх зүй нь хүний эрхийн гол гэрээ, конвенциудын үзэл санаатай уялдахгүй, зөрчилдөх зэрэг асуудал нь эрх зүйн захирагдах ёсны гол асуудал болоод байна. Иймээс Монгол Улс нь эрх зүйд захирагдах ёсыг Монгол Улсад төлөвшүүлэх, мөрдүүлэхийн тулд нэн тэргүүнд хийх чухал алхам бол одоогийн мөрдөж буй хууль тогтоомжуудаа олон улсын гэрээ конвенци, тэр дундаа олон улсын хүний эрхийн гол гэрээ конвенциудын

зарчмуудтай хэр нийцэж байгааг нь дүгнэн шинжилж, шүүгч шийдвэр гаргах ажиллагаандаа эдгээр гэрээ конвенцуудыг хэрэглэдэг, үзэл санаанд нь тулгуурлан хэргийг шийдвэрлэдэг шүүхийн практик тогтоох, улмаар аль ч шатандаа эрх зүйл захирагдах ёсны гол амин сүнс болсон хүний эрхийг дээдэлж, хамгаалдаг болох явдал юм.⁵

3. Эрүүгийн хуулийн холбогдох зүйл заалтын дагуу олон улсын гэрээг хэрэглэх боломж

Монгол Улсад одоо мөрдөгдөж байгаа ихэнх хуульд Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжоос давуу хүчин чадалтай гэж тусгагдсан байдаг. Тухайлбал, Иргэний хуулийн 539 дүгээр зүйлийн 539.2.-т Монгол Улсын олон улсын гэрээнд Монгол Улсын Иргэний хуульд зааснаас өөрөөр заасан бөгөөд энэ нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийн заалтад харшлаагүй бол олон улсын гэрээний заалтыг дагаж мөрдөнө гэж заасан. Харин Эрүүгийн хууль нь өөрөө онцлогтой бөгөөд Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээнд Эрүүгийн хуульд зааснаас өөр заасан бол тухайн олон улсын гэрээний заалтыг бусад Монгол Улсын ихэнх хуулийн адил шууд хэрэглэх боломжгүй юм.

Монгол Улсын одоо үйлчилж байгаа Эрүүгийн хуулийн 2.2-т “Эрүүгийн хууль тогтоомж нь энэ хуулиас бүрдэнэ” гэж заасан ба мөн хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1-д “Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд энэ хуулиар эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ” гэж заасан. Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.2 болон 13 дугаар зүйлийн 13.1-ээс харахад эрүүгийн хэргийг хянан шийдвэрлэж, ял онооход зөвхөн Эрүүгийн хуулийг хэрэглэхээр заасан байна. Өөрөөр хэлбэл Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн дагуу Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд зөвхөн Эрүүгийн хуулиар эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ гэсэн гол ойлголт тодорхойлогдож байна. Гэсэн хэдий

⁵ Ц.Мандах, “Эрх зүйл захирагдах ёс ба ирэх эрх мэдэл”, *Шүүх эрх мэдэл эцэстэй*, 2014 №2, 115 дахь тал.

ч Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн Эрүүгийн хууль тогтоомжийг тодорхойлсон үндсэн хэсэг нь 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэг юм. Энэ зүйлд эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэнэ гэж заасан нь Монгол Улсын бусад ихэнх хуульд⁶ тусгагдсан олон улсын гэрээ дотоодын хууль тогтоомжоос давуу үйлчлэх тухай⁷ зүйл, хэсгээс өөрөөр тусгагдсан юм. Тэгвэл Монгол Улсын нэгдэн орсон Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протокол /цаашид нэмэлт II Протокол гэх/-ыг хэрхэн эрүүгийн хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд хэрэглэх боломжтой талаар дараах хэсэгт дүн шинжилгээ хийж тайлбарлав.

1) Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протоколыг хэрэглэх асуудал, үүссэн бэрхшээл⁸

⁶ Олон улсын гэрээний тухай Монгол Улсын хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар, Улаанбаатар хот, 2011 он, 97-147 дахь тал

⁷ Олон улсын эрх зүй үндэстний хууль тогтоомжоос давамгайлал чанар нь олон улсын эрх зүйн үр асгомжтэй үйлчлэх чухал нөхцөл юм. Түүнчлэн энэ нь улс гүрний хоорондын хэн ёсны харилцаа, энх тайвны, аюулгүй байдлыг сахин хамгаалах хууль зүйн баталгаа болж байна. (М.Дүгэрсүрэн, О.Хосбаяр, "Олон улсын эрх зүй." Улаанбаатар хот, 1999 он, 4 дэх тал)

⁸ Монгол Улсын Ерөнхийлөгч цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхгүй байх өөрийн байр сууриа 2010 оны 1 дүгээр сарын 14-ний өдөр УИХ-ын чуулган дээр итгэрхийлсэн. Үүгээр Монгол Улс практикт цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхээс үндсэндээ түдгэлзсэн ба Ерөнхийлөгчийн энэхүү байр суурийг эрх зүйн хувьд баталгаажуулж, 2012 оны нэгдүгээр сарын 5-нд Монгол Улсын Их Хурал Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Ерөнхий Ассамблейгаас 1989 оны 12 дугаар сарын 15-ны өдөр баталсан Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протоколд нэгдэн орох тухай хуулийн төслийг хэлэлцэж баталсан. Хэдийгээр тус олон улсын гэрээнд нэгдэн орсон хэдий ч олон улсын гэрээ хүчин төгөлдөр болж эхэлсэн өдрөөс лойно ирүүдэл хэд хэдэн удаа цаазаар авах ялыг өндөрсөн тул тус олон улсын гэрээг хэрэглэхэд үүссэн бэрхшээл хэлсэн тодорхойлол.

Гэрээгээр хүлээсэн үүрэг:

Монгол Улсын Их Хурал Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Ерөнхий Ассемблейгаас 1989 оны 12 дугаар сарын 15-ны өдөр баталсан Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протокол /цаашид нэмэлт II Протокол гэх/-д 2012 оны нэгдүгээр сарын 5-нд нэгдэн орох тухай хуулийн төслийг хэлэлцэж баталсан. Тус протоколд нэгдэн орсон буюу түүнийг соёрхон баталсан улс орон өөрийн шүүхийн харьяаллын хүрээнд хамаарагдах хэний ч хувьд цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхгүй байх, түүнчлэн өөрийн эрх хэмжээний хүрээнд цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн шаардлагатай бүхий л арга хэмжээг авах гэсэн үндсэн 2 үүргийг хүлээдэг.

Гэсэн хэдий ч Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн тодорхой заалтуудаар цаазаар авах ял оногдуулах гэмт хэргийг тодорхойлж өгсөн бөгөөд дээрх олон улсын гэрээнд нэгдэн орохдоо Эрүүгийн хуулийн цаазаар авах ялыг хүчингүй болгох Эрүүгийн хуульд нэмэлт өөрчлөлт хуулийг өргөн барьж, батлаагүй юм. Өөрөөр хэлбэл, Монгол Улс тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орох үед дотоодын хууль тогтоомжийг түүнд нийцүүлэх арга хэмжээ аваагүй тул Монгол Улсын олон улсын гэрээ ба Эрүүгийн хууль хоорондоо зөрчилтэйгээр хэрэгжиж байна.

Нэмэлт II Протоколын оривил хэсэгт дурдсанчлан, Монгол Улс нь тус протоколд нэгдэн орсноор Монгол Улс цаазаар авах ялыг халах нь хүний нэр төрийг бэхжүүлж, хүний эрхийг хөгжүүлнэ гэдэгт итгэж, Пактын 6 дугаар зүйлд цаазаар авах ялыг халах нь зохистой гэснийг онцлон тэмдэглэж, цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн бүхий л арга хэмжээ нь хүний амьд явах эрхийг хангах баталгаа болох ёстойг ухамсарлаж, цаазаар авах ялыг халах үүргийг олон улсын өмнө хүлээхийг хүсч нэгдэн орсон гэж ойлгох нь зөв юм.

Иймд Монгол Улсад одоо мөрдөгдөж байгаа Эрүүгийн хуульд хууль тогтоогч нэмэлт өөрчлөлт оруулж, цаазаар авах ялыг

хүчингүй болгоогүй тул энэхүү ял нь хүчин төгөлдөр хэвээр байна. Энэ нь эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд цаазын ялыг оногдуулах эсэх дээр эргэлзээтэй байдлыг үүсгэж байна.

Гэрээний хүчин чадал, хэрэглэх боломжийг тодорхойлох нь:

Өмнөх хэсэгт хийсэн дүн шинжилгээнээс харахад, Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд зааснаас өөр журам тогтоож байгаа нэмэлт II Протоколыг 2012 оны 01 дүгээр сарын 05-ны өдөр Монгол Улс төрийн эрх барих дээд байгууллагаараа батламжилж, хууль гаргасан тул тус нэмэлт II Протокол нь заавал биелэгдэх, хүчин төгөлдөр Монгол Улсын хууль юм.

Энэ хүрээнд авч үзвэл Монгол Улс нэмэлт II Протоколд нэгдсэнээр өөрийн үндэсний хууль тогтоомжид холбогдох нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлагатай гэж үзсэн эсэх талаар түүхчилсэн тайлбар хийх нь зөв юм. Түүхчилсэн тайлбарыг хийхдээ эрх зүйн актыг баталж хэлэлцэж байх үед ямар санаа бодлоор хууль тогтоогч баталсан бэ гэдгийг эргэж харах нь зүйтэй. Өөрөөр хэлбэл, тухайн хэм хэмжээг тогтоож байх цаг үеийн нөхцөл байдал, хүчин зүйлсийг тооцох арга юм. Энэ үүднээс УИХ-ын холбогдох байнгын хороодын санал, дүгнэлт, УИХ-ын чуулганы нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл, протоколыг судлан үзвэл, хууль тогтоогч холбогдох дотоодын хууль тогтоомжид нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлагатай гэж үзээгүй байна.⁹

⁹ Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар ават ялыг халахад чиглэсэн Нэмэлт II Протоколыг соёрхон батлах тухай хуулийн төслийг Монгол Улсын Засгийн газар 2010 оны 9 дүгээр сарын 27-ны өдөр Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлсэн. Тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орохыг зөвшөөрөх тухай асуудлыг Аюулгүй байдал, гадаад бодлогын байнгын хороо 2010 оны 10 дугаар сарын 12-ны өдрийн хуралдаанаараа хэлэлцэж горимын саналын дагуу Хууль зүйн байнгын хорооны хуралдаанаар хэлэлцүүлэхээр шийдвэрлэсэн ба дээрх асуудлыг Хууль зүйн байнгын хорооны 2010 оны 10 дугаар сарын 19, 26-ны өдөр тус тус хэлэлцсэн. Хууль зүйн байнгын хорооны гишүүд дээрх асуудлыг хэлэлцэх явцад цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхний дараа тухайн этгээд гэм буруугүй нь тогтоогдвол нэхцэл байдлыг буцаан тогтоох боломжгүй болно, дээрх ял нь гэмт хэргийн гаралтыг багасгадаг тухай ороогсол

Түүнчлэн тус олон улсын гэрээнд оролцогч улс дотоодын хууль тогтоомжид нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлагатай талзар тусгайлан заагаагүй ба гэрээний дагуу оролцогч улсуудад Протоколд нэгдэн орох буюу соёрхон батлах үедээ тайлбар хийсэн тохиолдолд цаазын ялыг зөвхөн дайны цагт хэрэглэхийг л зөвшөөрдөг байна. Иймээс нэмэлт II Протокол нь Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт шууд үйлчлэх буюу өөрөө биелэгдэх шинжийг агуулсан байна.

Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд тус нэмэлт II Протоколыг шууд хэрэглэж болох эсэх талаар дүн шинжилгээ хийж үзвэл, 2008 оны 2 дугаар сарын 28-ны өдөр “Монгол Улсын олон улсын гэрээ болон олон улсын эрх зүйн нийтгээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчмыг шүүхийн практикт хэрэглэх тухай” Монгол Улсын Дээд шүүхийн 09 дүгээр тогтоолын 7 дугаар хэсэгт, Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1-д “Үйлдэл, эс үйлдхүйг гэмт хэрэгт тооцох, түүнд оногдуулах ял, эрүүгийн харууцлагын бусад арга хэмжээг зөвхөн энэ хуулиар тодорхойлно” гэж заасан тул Эрүүгийн хуульд тусгайлан заасан

ойлголтод цэг тавих, улс орны нийгэм, эдийн засгийн шилжилтийн үе дуусч байгаа цаг үед хүмүүнээ, эгзрэмгүй ёсны зарчмын үүднээс хандаж цаазаар авах ялыг халахын төлөө дэлхий нийтийн хандлагатай тэрхүүжм манай улс элхүү Нэмэлт II Протоколд нэгдэн орох нь цаг үеэ олсон томоохон шийдэл болно, уг асуудлыг шийдвэрлэхээс өмнө хэлбэлдэх төрийн байгууллагаар Эрүүгийн хуулийн ял шийтгэхийн бодлого, эрүүгийн нохирал байдал, цаашидын чиг хандлага тэрхэ асуудалд бодитой судалгаа хийлгэх, нийт иргэдэд энэ талаарх зэрхэ ойлголтыг сурталчлах шаардлагатай тэрхэ саналыг тус тус гаргасан байна. Түүнчлэн хуралдаанд оролцсон гишүүд Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн Нэмэлт II Протоколд нэгдэн орохыг зөвшөөрөх асуудал нь Монгол Улсад хүчин төгөлдөр мөрдөгдөж буй хууль тогтоомжтой зөрчилдөхгүй гэхэ үгсэн байна. Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн Нэмэлт II Протоколыг соёрхон батлах тухай хуулийн төслийг Улсын Их Хурал 2011 оны 5 дугаар сарын 05-ны өдрийн чуулганы нэгдсэн хуралдаанаар хэлэлцэх үед УИХ дахь МАА-ын бүлэг зөвшилцож авсан ба улмаар 2012 оны 1 дүгээр сарын 05-ны өдөр үргэлжлүүлэн хэлэлцэж Улсын Их Хурлын чуулганы хуралдааны дэгийн тухай хуулийн 29.1.1-д заасны дагуу хуралдаанд оролцсон гишүүдийн олонхийн саналаар соёрхон баталсан.

тохиолдолд л эрүүгийн гэмт хэргийн шинэжлийг тодорхойлсон олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээг шүүхэд хэрэглэж болно гэж тус тогтоолд онцолсон байна. Үүнээс харахад Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд тусгагдсан цаазаар авах ялыг хүчингүй болгосон талаар тусгайлан заагаагүй учир тус нэмэлт II Протоколыг эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шууд хэрэглэх боломжгүй мэт харагдаж байна. Гэхдээ дээр дурдсанчлан Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэгт заасны дагуу Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн зүйл, хэсэг бүр нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, түүнд нийцүүлэн нэгдэн орсон олон улсын гэрээ, конвенцийн зарчим, үзэл баримтлалд үндэслэж байх ёстой юм.

2) Олон улсын гэрээг Pacta sunt servanda зарчимд тулгуурлан хэрэглэх нь

Хуулийг зорилго, чиг үүрэгт нь тулгуурлан тайлбарлах арга нь аливаа хэм хэмжээг хууль тогтоогчийн зорилгод тулгуурлан тайлбарлах явдал юм. Үүгээр ямар харилцааг зохицуулах, ямар зорчигдсон эрх ашгийг хамгаалах гэснийг тайлж уншина. Энэ байдал тодорхойгүй буюу бүрхэг тохиолдолд түүнийг системчлэх байдлаар хайна. Тодруулбал, хуулийг зорилгоос нь эхэлж уншаад тухайн хуулийн хамаарах бусад систем төднийгүй Үндсэн хуулийн суурь зохицуулалт хүртэл шалгаж үзэх юм.¹⁰ Энэ хүрээнд, хуулийн зорилго, зохицуулалт нь тодорхой бөгөөд нэмэлт II Протоколын дагуу оролцогч улс нь цаазаар авах ялыг халах үүргийг олон улсын өмнө хүлээж, өөрийн шүүхийн харьяаллын хүрээнд хамаарагдах хэний ч хувьд цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхгүй буюу оролцогч улс бүр өөрийн шүүхийн харьяаллын хүрээнд цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн шаардлагатай бүхий л арга хэмжээг авах юм.

¹⁰ Н.Лундтдорж. "Хууль тайлбарлан хэрэглэх анал, арга зүй (Лекцийн нэмэлт)", Шүүх эрх мэдэл зэвсгэл, 2015 он №1, Улаанбаатар хот, 11 дэх тал.

Дээр дурдсанчлан, тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орсноор Монгол Улс хоёр үүргийг олон улсын өмнө хүлээж байгаа бөгөөд эдгээр нь Монгол Улсад цаазын ялыг гүйцэтгэхгүй, цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн шаардлагатай бүхий л арга хэмжээг авах юм.

“Аливаа хүчин төгөлдөр гэрээг түүнд оролцогч улсууд заавал биелүүлэх үүрэгтэй бөгөөд түүнийг үнэнч шударгаар хэрэгжүүлнэ” гэж Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай 1969 оны Венийн Конвенцид заасан байдаг.¹¹ Энэ нь олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн *Pacta sunt servanda* буюу гэрээг заавал биелүүлэх зарчим юм.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлд зааснаар олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчим болон Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь тус улсын эрх зүйн тогтолцооны нэг хэсэг бөгөөд Монгол Улс нь олон улсын эрх зүйн үндсэн зарчмуудын нэг болох “гэрээгээр хүлээсэн үүргээ шударгаар сахин биелүүлэх” зарчмыг баримтлах талаар Үндсэн хуулийн мөн зүйлийн 2 дахь хэсэгт заасан байна.

Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын II нэмэлт Протоколын зургадугаар зүйлийн 1-д “Энэхүү Протоколын заалтууд нь Пактын хувьд нэмэлт заалт болон хэрэглэгдэнэ” гэж заасан тул нэмэлт II Протокол нь Пактын нэг хэсэг болно.

НҮБ-ын Хүний Эрхийн хорооны 80 дугаар чуулганаас “Пактын гишүүн улсуудад хүлээлгэсэн нийтлэг үүргийн тухай” 31 дүгээр зөвлөмжийг гаргасан байна. Тус зөвлөмжийн 4 дэх хэсэгт “Пактын дагуу оролцогч улсын хүлээсэн ердийн үүрэг болон Пактын 2 дугаар зүйлийн дагуу хүлээсэн үүрэг нь Пактын оролцогч улс бүрт бүхэлдээ үйлчилнэ” гэж заасан. Түүнчлэн “бүх шатны төрийн байгууллага (үүнд: хууль тогтоох, гүйцэтгэх болон шүүх эрх

¹¹ Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай Венийн конвенц, 1969 оны 5 дугаар сарын 23-ны өдөр баталж, 1980 оны 1 дүгээр сарын 27-ны өдөр хүчин төгөлдөр болсон. (Монгол Улс 1988 оны 4 дүгээр сарын 11-ний өдөр илгэдэн орсон. Төрийн мэдээлэл тусгай дугаар, II боть, 459 дэх тал.)

мэдлийн байгууллага хамаарна) болон бүх шатны буюу улсын, бүс нутгийн эсхүл орон нутгийн олон нийтийн байгууллага, төрийн байгууллага оролцогч улсын хүлээсэн үүргийг хүлээнэ. Олон улсын, тэр дундаа Хорооны өмнө тухайн оролцогч улсыг ихэвчлэн төлөөлдөг гүйцэтгэх засаглал нь хариуцлага хүлээхээс хэлтрэх болон үр дагавраас зайлсхийх зорилгоор аль нэг засаглалын салбарын Пактын зүйл заалттай тохирохгүй буюу харшилсан үйлдлийг буруутгаж болохгүй юм. Энэхүү ойлголт нь Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай Венийн конвенцийн 27 дугаар зүйлд тусгагдсан зарчимтай шууд хамааралтай ба тус зүйлийн дагуу Оролцогч нь гэрээг биелүүлэхгүй байгаагаа зөвтгөхийн тулд дотоодынхоо эрх зүйн заалтаас иш татах ёсгүй юм.”¹²

Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын 2 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “хууль тогтоомжийн буюу бусад арга хэмжээ аваагүй байгаа бол энэхүү Пактад оролцогч улс бүр Үндсэн хуулийнхаа журам болон энэ Пактын заалтад нийцүүлэн түүнд хүлээн зөвшөөрсөн эрхийг хэрэгжүүлэхэд шаардлагатай байж болох хууль тогтоомжийн буюу бусад арга хэмжээг авах үүрэгтэй” гэж заасан. Гэхдээ энэхүү зарчмыг Үндсэн хууль болон бусад дотоодын хуулийн зүйл заалтаас иш татаж биелүүлээгүй үүрэг эсхүл гэрээний дагуу хүлээсэн үүргийг хэрэгжүүлээгүйгээ зөвтгөж болохгүй юм.¹³

Хуулийг тайлбарлан хэрэглэхдээ хууль тогтоогчийн санаа бодол, зорилгыг алдагдуулж хэрхэвч болохгүй тул шүүгч шүүн таслах ажиллагааг хэрэгжүүлэхдээ хууль бол улс төрийн бодлого,

¹² НҮБ-ын Хүний Эрхийн хорооны 80 дугаар чуулганаас гарсан “Пактын гиншүүн дэсүүдэд хүлээгдсэн нийтлэг үүргийн тухай” 31 дүгээр зөвлөмжийн 4 дэх зүйц (The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326 May 2004) Цахим холбоо:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=606G1dPPRiCAghKb7yhsYoiC2Mkoi8v2FYaU7-REMitnRQ+fu3eP YrcM2YR0iW6Tuxxsp3j9kU/FpWogbHW/TpKt2PhZsbEhwGcZRASjdFuuJORnbJFaU/hby31WdOP12mlFDc6ZSwMMymOGVHd==>

¹³ Мон тэмд

шийдвэр гэдгийг ямагт анхаарч байх ёстой бөгөөд бодлогыг ойлгоогүй цагт хуулийг зөв тайлбарлан хэрэглэх боломжгүй юм.¹⁴ Энэ үүднээс нь харахад нэмэлт II Протоколд нэгдэн орж, хууль тогтоогч цаашид Монгол Улсад цаазын ялыг халж, гүйцэтгэхгүй гэж Монгол Улсын хуулийг гаргасан бөгөөд энэ улс төрийн шийдвэр нь цаг хугацааны хувьд цаазын ялыг хэрэгжүүлэх бодлого гарсан тул сүүлд баглагдсан хууль нь хүчин төгөлдөр байх онолоор¹⁵ үйлчлэх ёстой юм.

Дээр дурдсанчлан *Pacta sunt servanda* буюу гэрээг заавал биелүүлэх зарчим нь олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим бөгөөд түүнийг Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 2-т “Монгол Улс олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ шударгаар сахин биелүүлнэ” гэж заасан тул Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1-д заасан “Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэнэ” гэж заасныг үндэслэн шүүхээс эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэхэд тайлбарлан хэрэглэх нь оновчтой санагдаж байна. Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 нь тус зүйлийн 2.2-оос илүү хүчин чадалтай буюу Эрүүгийн хууль тогтоомжийг тодорхойлсон үндсэн заалт юм. Өөрөөр хэлбэл “Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэнэ” гэж заасан тул Монгол Улсын Эрүүгийн хууль нь өөрөө Монгол Улсын Үндсэн хуулиас салбарлаж гарсан органик хуулийн хувьд тус хуулийн зүйл заалт бүр нь Монгол Улсын Үндсэн хуульд үндэслэх ёстой билээ.

¹⁴ Н.Лүндэндорж. “Хууль тайлбарлан хэрэглэх онц арга зүй (Лекцийн тэмдэглэл)”, Шүүх эрх мэдэл эхсэтгэл, 2015 он №1, Улаанбаатар хот, 9 дэх тал.

¹⁵ *Leges posteriores priores contrarias abrogant*
Subsequent laws repeal those before enacted to the contrary.
2 Rol. R. 410; 11Co. 626, 630. *Law Dictionary. Adapted to the Constitution and Laws of the United States. John Bouvier. Published 1856.*

3) Эрүүгийн хуулийн шинэчилсэн найруулга дахь олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээ

Монгол Улсын Их Хурлаас 2015 оны 12 дугаар сарын 3-ны өдөр баталсан Эрүүгийн хуулийн шинэчилсэн найруулгад 2002 оны Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1-д заасантай адил Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэнэ гэж тусгагдаагүй байна. Тус хуулийн 1.2 дугаар зүйлийн 1-д “Гэмт хэрэг, ял, албадагын арга хэмжээг энэ хуулиар тодорхойлно”, мөн зүйлийн 3-т “Үйлдэл, эс үйлдэхгүйг шинээр гэмт хэрэгт тооцсон, шинээр ялын төрөл, хэмжээг тогтоосон Эрүүгийн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан хууль энэ хуулийн бүрэлдэхүүн хэсэг болно” гэж Эрүүгийн хууль тогтоомжийн бүрдэл болон гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд эрүүгийн харууцлага хүлээлгэх хуулийг тус тус тодорхойлсон байна. Шинэчлэн батлагдсан Эрүүгийн хуулийн 1.2 дугаар зүйлийн 4-т “Энэ хуулийн нэр томьёо, ухагдахууныг тайлбарлахад Монгол Улсын хууль, Монгол Улсын хуулиар соёрхон баталсан, нэгдэн орсон олон улсын гэрээнд заасан тодорхойлолт, хэм хэмжээг баримтална” гэж заасан нь зөвхөн нэр томьёо, ухагдахууныг тайлбарлахад олон улсын гэрээг харгалзан үзж асуудал тусгагдсан байна. Харин олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээний тухайд тус хуульд тусгагдаагүй бөгөөд шинэчлэн баталсан Эрүүгийн хуульд Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэх тухай тусгагдаагүй байна.

Дүгнэлт

Монгол Улс төрийн эрх барих дээд байгууллагаараа батламжилж соёрхон баталсан аливаа олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргийг заавал биелүүлэх ёстой бөгөөд энэ нь өөрөө олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн *Pacta sunt servanda*

буюу гэрээг заавал биелүүлэх зарчим юм. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 1-т “Монгол Улс олон улсын эрх зүйн нийтгээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчмыг баримталж энхийг эрхэмлэсэн гадаад бодлого явуулна”, мөн зүйлийн 2-т “Монгол Улс олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ шударгаар сахин биелүүлнэ” гэж заасан тул Монгол Улсын бүх шатны төрийн байгууллага олон улсын хамтын нийгэмлэгийн өмнө болон гэрээгээр хүлээсэн үүргийг хэрэгжүүлж ажиллах ёстой нь харагдаж байна. Нэгэнт гэрээгээр хүлээсэн үүргийг үр дүнтэй хэрэгжүүлэхийн тулд тухайн олон улсын гэрээнд нэгдэн орох үед цаг тухайд нь дотоодын эрх зүйн хууль тогтоомжийг тухайн гэрээтэй уялдуулж, шаардлагатай өөрчлөлтүүдийг хууль тогтоогчийн зүгээс хийж байх ёстой байна.

Монгол Улс одоогийн мөрдөж буй хууль тогтоомжуудаа олон улсын хүний эрхийн гол гэрээ конвенцуудын зарчмуудтай хэр нийцэж байгааг нь дүнгэн шинжилж, шүүгч шийдвэр гаргах ажиллагаандаа эдгээр гэрээ конвенцуудыг хэрэглэдэг, үзэл санаанд нь тулгуурлан хэргийг шийдвэрлэдэг шүүхийн практик тогтоох, улмаар аль ч шатандаа эрх зүйд захирагдах ёсны гол амин сүнс болсон хүний эрхийг дээдэлж, хамгаалдаг болох нь чухал байна.

Хэдийгээр Монгол Улсын Үндсэн хуульд заасны дагуу Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь соёрхон баталсан буюу нэгдэн орсон тухай хууль хүчин төгөлдөр болмоц дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ гэж заасан хэдий ч энэхүү нэгдэн орсон олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчлэлтэй байсан хэдий ч Эрүүгийн хууль зэрэг зарим онцлог бүхий хуулийн дагуу энэхүү дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил бүхий олон улсын гэрээг шууд хэрэглэх боломж нь хязгаарлагдмал байна. Иймд тухайн эрх зүйн хэм хэмжээний уялдаа холбоо, үр дүнд зорилгыг анхаарч судлан хэрэгжүүлж, бүх шатны төрийн байгууллага Монгол Улсын олон улсын хамтын нийгэмлэгийн өмнө болон гэрээгээр хүлээсэн үүргийг хэрэгжүүлж байгаагийн хувьд шүүгч шүүхийн шийтгэх тогтоолын үндэслэл

хэсэгт дээрх байдлаар Эрүүгийн хуулийн холбогдох зүйл, заалтыг тайлбарлан хэрэглэж байх нь зүйтэй нь харагдаж байна. Өөрөөр хэлбэл, олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжтой зөрчилтэй тохиолдолд болон хууль тогтоогч дотоодын хууль тогтоомжийг олон улсын гэрээтэй уялдуулан өөрчлөлт хийгээгүй тохиолдолд тухайн олон улсын гэрээг шүүхэд хэрэглэх үед шүүгч түүнийг гэрээгээр хүлээсэн үүрэгтэй нь уялдуулан тайлбарлан хэрэглэх замаар залруулж байх нь зөв байна.

Түүнчлэн шинэчлэн батлагдсан Эрүүгийн хуульд олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээний тухай огтхон ч тусгагдаагүй бөгөөд Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэх тухай огт тусгагдаагүй нь учир дутагдалтай байна. Энэ нь цаашид шүүхээс эрүүгийн хууль тогтоомжийг хэрэглэх ажиллагаанд эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэсэн эсэхэд тайлбар хийх боломжийг нь хязгаарласан байна. Иймд шинэчлэн батлагдсан Эрүүгийн хуульд энэ төрлийн зүйл заалтыг нэмж оруулах зайлшгүй шаардлагатай нь харагдаж байна.

SOME ISSUES WITH THE INTERPRETATION AND THE APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES RATIFIED BY MONGOLIA WHICH ARE INCOMPATIBLE WITH MONGOLIA'S DOMESTIC LAWS, BASED ON COMMONLY RECOGNIZED INTERNATIONAL LAW PRINCIPLES

This article provides a brief analysis on how to define whether the international treaties which Mongolia is a party to are incompatible with its domestic legislation, and what power Mongolian courts have to apply international law which is inconsistent with domestic legislation. It provides examples of how international law principles apply where Mongolia's legislators have not taken measures to adapt domestic legislation by ratifying the international treaty.

Specifically, when legislators ratify international treaties which are incompatible with the domestic laws and do not take any action to adapt the domestic law, Mongolian domestic laws remain in force although they are incompatible with the ratified international treaties.

For example, Mongolian State Great Hural adopted the law of ratification of "The Second Optional Protocol to the *International Covenant on Civil and Political Rights*, aiming at the abolition of the *death* penalty" on January 5th 2012, and it is already in force and effective as domestic legislation. Since the ratification, Mongolia is obliged to abolish the death penalty in accordance with Article 1(2) of the Second Optional Protocol, however the death penalty remains an available sentence under the Criminal Code of Mongolia.

This article identifies possible ways to interpret and apply international treaties which are incompatible with domestic laws, based on the Constitution of Mongolia and commonly recognized principles and norms of international law.

Keywords: international treaty, *pacta sunt servanda* principle, commonly recognized principles of international law, interpretation and the application of the international treaties

ХУУЛЬ ХЭРЭГЛЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ОНОЛЫН ҮНДЭС, ХУУЛЬ ЗҮЙН ПОЗИТИВИЗМЫН ХОЦРОГДОЛ

/Эрүүгийн эрх зүйн хүрээнд/

П.Баянбаатар

Шихихууг их сургуулийн

Эрүүгийн эрх зүйн тэнхлэгийн ахлах багш, докторант

Б.Гантүрэг

Төр, захиргааны эрх зүйн тэнхлэгийн ахлах багш, докторант

АГУУЛГА

1. Хууль хэрэглэх ойлголт, үйл ажиллагааны онцлог /хууль зүйн позитивизмд дүн шинжилгээ хийх нь /
2. Хууль хэрэглэх аргачлалд хуулийн тайлбарын үзүүлэх нөлөө
3. Дүгнэлт
4. Хавсралт

Оршлийн оронд

Хуулийн хэм хэмжээ судлан үзэх явц болон практик дээр хуулийг хэрэглэх нэг мөр ойлгоход бэрхшээлтэй, хуулийн зохицуулалтыг нэг мөр ойлгоход эргэлзээтэй, тодорхой бус нэг асуудлыг хуулийн хэд хэдэн зүйл заалтаар оруулан хэм хэмжээчилсэн, тайлбарласан зүйлс байна.

Тиймээс тухайн эрх зүйн хэм хэмжээг хэрхэн тайлбарлах, хэрэглэх тал дээр арга зүйн хувьд судалгаа явуулж, гарах арга замыг тодорхойлох шаардлага байгаа гэдэг нь харагдаж байна.

Судлаачийн зүгээс энэхүү сэдвийн хүрээнд хууль хэрэглэх ойлголт, үйл ажиллагааны онцлог хийгээд хууль хэрэглэх аргачлалд хуулийн тайлбарын үзүүлэх нөлөөг тодорхойлох, хууль зүйн позитивизмын хоцрогдолыг даван туулах арга замыг эрэлхийлэхийг зорьсон болно.

Судалгааны ажлыг шинжлэх ухааны судалгааны макро харьцуулалтын / macro comparismus / аргыг ерөнхийлөн ашигласан болно.

1. Хууль хэрэглэх ойлголт, Үйл ажиллагааны онцлог

/хууль зүйн позитивизмын үүднээс дүн шинжилгээ хийх нь /

Харьцангуй хийсвэр системээс¹ тодорхой шийдвэр гаргадаг системрүү шилжих асуудал эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах тухай мөн эрх зүйн хийдлийг даван туулах тухай асуудалтай холбогддог. Тийм учраас эрх зүйг хэрэглэх үйл ажиллагаа эрх зүйг тайлбарлах, эрх зүйн хийдлийг даван туулах зэрэг асуудлыг онолын үүднээс холбон авч үзэх шаардлагатай болдог.

Эрх зүйг хэрэглэх уламжлалт сургаалын онолын үндэслэл, хууль зүйн позитивизм асуудлыг авч үзэх нь:

19 зууны эхэн үеэс эхлэн эрх зүйд хандах хандлага социологийн, түүхэн, жам ёсны эрх зүйн зэрэг чиг хандлагатай болж эхэлсэн бөгөөд энэхүү байдал нь эрх зүйн бүтэц, хууль хэрэглэх механизмыг илүү их нарийвчлан авч үзэхэд шууд хүргэсэн. Эрх зүйн тодорхой бус байдал нь тухайн үеийн нийгэм эдийн засгийн нөхцөл байдалтай тохирохгүй байсан учраас нийгэмд гарсан тодорхой маргаантай асуудлыг шийдэх арга замуудыг илүү их логик дэс дараалалтай болгох, түүний тусламжтайгаар зан үйлийн горимуудыг нарийвчлан тодорхойлсон, аксиомуудыг гаргаж ирэхэд хүрсэн байна. Эрх зүйн ойлголт хэм хэмжээг тодорхой системд хэлбэржүүлэн авч үзэх боломжийг хүлээн зөвшөөрөх явдал 1804 оны Францийн Иргэний кодиксоор дамжин илэрсэн. Уг кодикс нь хэл найруулга, нэр томъёо бүтцийн хувьд харьцангуй онцдор түвшинд хийгдсэн байна. XVIII зууны сүүлч XIX зууны эхээр бий болсон кодикеуд нь

¹ Эрх зүйг хэрэглэх болох хэрэгжүүлэх үйл ажиллагааны тухай сургаал нь социалист системийн улсуудад хэт их хийсвэр, олон нийтэд хүртээмж багатай явж ирсэн байна.

нийгмийн амьдралд үүссэн нөхцөл байдлуудыг бүхийл боломжит хүрээнд зохицуулж байжээ.²

Дээрх үзэл санаа, үнэт зүйлийн тархалт нь эрх зүйд хууль зүйн позитивизмыг улам бүр баталгаажуулах үндсэн шалтгаан нь болсон байна. Тухайн үеийн үзэл баримтлалаар бол төгс хууль гэдэгт кодикс³-ийг тооцдог байжээ. Энэхүү үзэл хандлагын логик үр дагавар кодификаци бөгөөд шүүх кодификацийг хэрэглэх явдал нь кодикст сөрөг тайлбар хийх хандлага ажиглагдаж байсан.

Позитивизмыг авч үзэхийн өмнө эрх зүйд хандах хандлагыг авч үзэх шаардлагатай байдаг. Тухайлбал: ёс суртахуун хэмээх ойлголтын дор нэгдэж байгаа нийгмийн олон хүчин зүйлс эрх зүйн агуулгад нилээдгүй нөлөө үзүүлдэг байна.

Эрх зүйн шинжтэй зан үйлийн горим журмыг авч үзэх өөр өөр үзэл хандлагын гол шалгуур нь судлаачдын үзсэнээр дараах хэд хэдэн зүйлд төвлөрөн илэрдэг.

1. Эрх зүйн хэм хэмжээг түүний хууль зүйн хүчин чадалтай адилтган авч үзэх хандлага. Энэ хандлага нь: хууль зүйн хүчин чадал нь төрийн засаглалын дээд байгууллагын хүсэл зоригийн үр дагавраар тодорхойлогдоно гэж үздэг. /Дж.Остин/

2. Хүлээн зөвшөөрөгдсөн зан үйлийн горим журам. /Г.Л.А.Харт/

3. Төрийн байгууллагын эрх хэмжээний дагуу батлагдсан үндсэн хэм хэмжээн дээр тулгуурлан гарсан зан үйлийн горим журам⁴ /Х.Кельзен/ хэмээн тайлбарлан авч үзсэн байдаг.

Эрх зүйг ойлгох ойлголттой эрх зүйн эх сурвалжийн ойлголтыг давхар авч үзэж болдог. Эрх зүйн эх сурвалж хэмээх ойлголтыг нийгмийн харилцааг зохицуулагч хүчин зүйлс тэдгээрт хууль зүйн ач холбогдол бий болгох процесстой холбон тайлбарлах хандлага байдаг байна. Энэхүү хандлагыг Й.Эссер дараах байдлаар тайлбарласан байдаг.

² Kantorowicz H. Op. cit. S- 30

³ Кодикс гэдэг нь төрийн буюу ойролцоо шинжтэй иймийн харилцааг зохицуулж буй эрх зүйн хэм хэмжээгүүдийг ихтгэн системчлэн хуульчилсан акт юм.

⁴ Kelsen H. Das Naturrecht in der politischen Theorie. Ed. F. M. Salzburg, 1963, s-148

Эрх зүйн эх сурвалжийг булгийн усны эхтэй адилтган үзсэн байна. Чулуу бол булгийн усны эх сурвалж биш, ус чулуун дороос урсан гардаг. Яг энэ үеэс эхлээд усыг хүн ашиглах боломжтой. Эндээс эх сурвалж гэдэг ойлголтыг эрх зүйн хэлбэрт хүчин чадал олгож байгаа нийгмийн харилцааг зохицуулагч эрх зүйн арга хэрэгсэл механизм гэж үзсэн байна.

Хууль зүйн позитивизмын гол зорилго балогик нь эрх зүйн хэм хэмжээг тодорхой хэлбэрийн шаардлагад нийцүүлэх явдал юм. Үүнтэй холбоотойгоор эрх зүйг нийгмийн нэг үзэгдэл болгон, нийгмийн бусад үзэгдлээс зааглах эрх зүйд ямар нэг нөлөөлөх байдлаар авч үзсэн байдаг. Энэ утгаараа хууль зүйн позитивизм нь эрх зүй, эрх зүйг бүтээх, эрх зүйг хэрэглэх үйл ажиллагааг зааглах гол үндэс суурь болсон юм.

Хууль зүйн позитивизмд гарсан хүндрэлтэй асуудлууд

Хууль зүйн позитивизмын хүрээнд гарч ирсэн хүндрэлтэй асуудлууд нь дараах хэд хэдэн хүчин зүйлтэй холбогдуулж тайлбарладаг байна.⁵

1. Нийтлэг хэм хэмжээний хийсвэр ишиж ба шүүхээр хянан шийдвэрлэгдэж байгаа тохиолдол хоорондын харилцан хамааралгүй байдлаас бий болсон хууль тогтоомжийн агуулгын тодорхой бус байдал нь хууль хэрэглэхэд хүндрэл учруулдаг.

Энэ нь эрх зүйн хийдлийг бий болгодог ба үүнийг арилгахын тулд шүүгч хуулийг төсөөтэй хэрэглэх, эрх зүйн зарчим, шударга ёсыг удирдлага болгох, харилцаанд оролцогчдын ухаалаг оновчтой шийдлийг тус тус харгалзан үзэж болно.

2. Хуулийн олон салаа утгатай байдал нь хууль хэрэглэхэд хүндрэл учруулдаг.

Энэ нь хуулийн агуулгыг тодорхой бус болгож хүн бүр хуулийг өөрийн мэдлэг боломжийн хүрээнд ойлгох, бичих хандлагыг бий болгодог. Хууль тогтоогч оновчтой бус томъёолол хэрэглэсэн,

⁵ *Правоприменение: Теория и практика. Отв. Ред. Ю.А.Тихомиров. М., 2009. С. 39*

хуулийн үйлчлэл оновчтой бус хүрээнд үйлчилсэн дутагдалтай байдалд оруулсан байдаг.

3. Эрх зүйн хэм их системчилэл нь хууль тогтоогчид тодорхой нэг хязгаарлалт тогтоож өгөхөд хүргэдэг. Хэрэв хууль тогтоогч системт чанарыг үл харгалзан үзсэн бол хуулийг хэрэглэгч субъект хууль тогтоолжсыг алдаатай хэрэглэхэд шууд хүргэдэг.

4. Хууль тогтоох ба хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд нөлөөлдөг өөр нэг хүчин зүйл бол эрх зүйн тогтолцоо хэт хаалттай байдаг явдал юм. Өөрөөр хэлбэл, эрх зүйн тогтолцоог хэт явцуу байдлаар авч үздэг. Энэ нь хууль тогтоогч болон эсвэл хууль хэрэглэгч субъектын гаргаж байгаа шийдвэрт шууд нөлөө үзүүлдэг. Эрх зүйн тогтолцоог нээлттэй авч үзэх нь эрх зүйн гарал үүслийг судлах, түүнийг зөв тодорхойлоход илээдэгүй ач холбогдол үзүүлнэ гэсэн үг юм. Гэхдээ анхаарах гол зүйл нь реценци хийх явдал юм. Үүний тод жишээ бол Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн үнэт зүйл болох мэтгэлцэх зарчимд дүгнэлт хийж болно.

Эрх зүйн хэм хэмжээний актын агуулга ба эрх зүйн тодорхой шийдвэрийн агуулгыг тодорхойлж байгаа нийгмийн хүчин зүйлийн дотроос хамгийн их нөлөө үзүүлж байгаа хүчин зүйлийг олж тодорхойлоход Х.Кельзен эрх зүйн цэвэр онол чухал ач холбогдолтой.

Х.Кельзен эрх зүйн шинжлэх ухааны судлах зүйлийг албадлагын журмаар хэрэгжүүлж байгаа хэм хэмжээний нийлбэр болох эрх зүйг судлах явдлаар хязгаарлаж болно. Үүнтэй холбоотойгоор төрийн эрх бүхий байгууллагын эрх хэмжээ нь үндсэн хэм хэмжээг бий болгох гол үндэс бөгөөд эрх зүйг нийгмийн харилцааны бусад зохицуулж байгаа арга хэрэгслээс ялгах шалгуур нь болно гэж үздэг.

Эрх зүйн цэвэр онол нь хууль зүйн позитивизмийн логик хөгжлийн дэс дарааллыг илүү их хөгжүүлсэн бөгөөд эрх зүйг

биелүүлнэ, шүүх эрх мэдлээс хуулийг зөвхөн хэрэглэнэ гэсэн байдлаар тайлбарлажээ.¹¹ Мөн шүүхийн тухай хуульд шүүхээс тусгайлан хууль хэрэглэхтэй холбоотой заалтыг нарийвчлан оруулсан байдаг.¹² Үүнээс бяцхан дүгнэлт хийвэл хуулийг зөвхөн шүүх хэрэглэдэг гэж дүгнэж болохоор байна.

Гэсэн хэдий боловч хууль хэрэглэх хэлбэр нь нэг талаас зохион байгуулах нөгөө талаас засаглах шинжтэй байдаг.

Хуулийг хэрэглэх зохион байгуулах хэлбэр нь: тодорхой албан тушаалтан нэг бүрчилсэн зохицуулалтын актын тусламжтайгаар тодорхой асуудлыг шийдвэрлэж байгаа удирдах зохион байгуулах ажиллагаа юм. Үүнд тодорхой эрх зүйн харилцааг үүсгэх, өөрчлөх, дуусгавар болгох, тодорхой үйл ажиллагааг удирдах, нэг бүрчлэн зохион байгуулах шинжтэй харилцаа багтдаг.

Хуулийг хэрэглэх ажиллагааны засаглах хэлбэр нь эрх зүйн зөрчлөөс урьдчилан сэргийлэх, таслан зогсоох, илрүүлэх, эрх сэргээх мөн төрийн албадлагын бүх төрлийн арга хэмжээг авах, хариуцлага хүлээлгэх асуудлыг зохицуулах, хамгаалах шинжтэй засаглан захирамжлах ажиллагаа юм. Шүүх бол хууль хэрэглэх засаглах хэлбэрийн субъект ба харин зохион байгуулах хэлбэрийн субъектэд тодорхой нэг бүрчилсэн акт гаргаж буй албан тушаалтан¹³ байх боломжтой юм.

¹¹ Мөн тэнд

¹² Шүүхийн тухай хуулийн 12 дугаар зүйл. Эрх зүйн нэгдсэн мэдээллийн систем www.leginfo.tnu –ээс иш татав.

12.1.Шүүх хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлэхэд Үндсэн хууль, түүнд нийцүүлэн гаргасан бусад хуулийг хэрэглэнэ.

12.2.Шүүх Үндсэн хуульд нийцэхгүй, хэрэг, маргаан гаргах үед зүчин төгөлдөр болоогүй, албан ёсоор нийтлэгдэхгүй хуулийг хэрэглэхгүй.

12.3.Тодорхой хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлэхэд хэрэглэх хууль нь Үндсэн хуульд нийцэхгүй байна гэж үзвэл шүүх тухайн хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг түдгэлтүүлж, сансалаа Улсын Дээд Шүүхэд оруулна

¹³ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, УБ. 2002., 3 дугаар зүйл, 3.1-дх заалт, 3.1.2. "захиргааны албан тушаалтан" гэж энэ хуулийн 3.1.1-д заасан байгууллагын нийтийн эрх зүйн хүрээнд захирамжлах, зохион байгуулах бүрэн

Зарим судлаачид “хуулийг зөвхөн шүүх хэрэглэдэггүй, төрийн бусад байгууллага, албан тушаалтан, *иргэн* бусад этгээд шийдвэр шийдэл гаргахдаа хэрэглэдэг” гэж тайлбарласан байдаг.¹⁴

Шүүхийн тухай хуулийн 23 зүйлийн 23.2 дахь зүйлд иргэн, албан тушаалтан, аж ахуйн нэгж, байгууллага хуулийг ойлгох, дагаж мөрдөх, *хэрэгжүүлэх, хэрэглэх* явцад гарсан эргэлзээтэй, салаа утгаар ойлгож болох заалтыг тайлбарлуулах тухай саналаа Монгол Улсын Дээд Шүүхэд ирүүлж гэжээ.

Үүнээс үзэхэд хууль хэрэглэх субъектэд иргэн ч адил хамаарах байдлаар тайлбарлаж заасан байна. Хууль хэрэглэх зохион байгуулах, засаглах хэлбэрийн аль нэг чиг үүргийг хэдийгээр хувь хүн хэрэгжүүлдэг боловч тухайн этгээд зөвхөн нэг бүрчилсэн актын үндсэн дээр шийдвэр гаргах албан тушаалтан байх ёстой гэдэгт тал өгч хандах ёстой юм.

2. Хууль хэрэглэх аргачлалд хуулийн тайлбарын үзүүлэх нөлөө

Хууль тайлбарлах үйл ажиллагаа эрх зүйг хэрэгжүүлэх процессын зайлшгүй, чухал элемент юм. Ямар нэг эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэглэхийн өмнө уг хэм хэмжээний утга агуулгыг сайн ухааж ойлгох, зарим тохиолдолд уг хэм хэмжээг тайлбарлах шаардлага гардаг. Хууль тайлбарлах үйл ажиллагаа бол эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах, таниулахад чиглэгдсэн өөр өөр субъектээс хэрэгжүүлдэг олон талт, нарийн үйл ажиллагаа юм.¹⁵

VI зууны үед эзэн хаан Юстиниан өөрийн Дегистийг төгс боловсорсон хэмээн үзэж тайлбарлахыг хатуу хориглосон байна. Хөрөнгөт ёсны хөгжлийн эхний үед зарим сэтгэгчид /Ш.Л.

эрхийг бус даан хэрэгжүүлдэг төрийн жинхэнэ албан хаагч, түүнчлэн шийдийн эрх зүйн холбогдолтой асуудлаар бусдыг захирамжласан шийдвэр гаргадаг төрийн бус албан тушаалтныг ойлгоно. Харин хувийн эрх зүйн хэрэгэнд ахуйн төлөө болон ахуйн төлөө бус үйл ажиллагаа мүүлдэг хуулийн этгээдийн шийдвэр гаргах албан тушаалтанг ойлгож болно.

¹⁴ Монгол Улсын Дээд Шүүх. “Шүүхээс хууль тайлбарлах, хэрэглэх, онц практикийн тулгамдсан асуудал”. УБ, 2008. 224-дэх тал

¹⁵ В.Н. Хропанюк. *Теория государства и права*. М. 1997., С. 29

Монтескье. Ч.Беккари зэрэг эрдэмтэд / хамжлагатнуудын шүүхээс хуулийг тайлбарлахыг эсэргүүцэж хуулийн үзэл санаа үг үсгийг нарийн чанд мөрдөхийг шаардаж байв. Хөрөнгөтнүүд засгийн эрхэнд гарсны дараагаар шүүхээс хуулийн үзэл санааг тайлбарлах эрхийг олгосон юм.¹⁶

Энэ үзэл санаа нь анх Наполеоны Кодекст зөвхөн хуулийн хүрээнд тайлбарлах агуулгаар илэрч байжээ.

Нийгмийн харилцаа аажимдаа нарийн төвөгтэй болохын хэрээр хуулийг тайлбарлах үзэл санаа улам дэлгэрч хуулийг тайлбарлах нь эрх зүйн хийдлийг даван туулах томоохон арга хэмээн үзэх болов.

Харин Социалист эрх зүйн тогтолцоо бүхий улсуудад хууль тайлбарлах ажиллагаа нь ямагт хувьстгалч, ангич, намчирхсан үзэл сурталг автагдаж хүний эрх, эрх чөлөөг хясан боогдуулж байсан юм.

“Тайлбарлах” (interpretatio-зуучлах гэсэн латин гаралтай үг.) гэсэн нэр томъёо нь олон утга илэрхийлнэ. Хүмүүнлэгийн шинжлэх ухаанд хүн төрөлхтөний соёлын объектуудыг (урлагийн бүтээлүүдийг тайлбарлах зэрэг) танин мэдэхүйн арга буюу янз бүрийн хэл зүйн бичвэрүүдийг (бичгийн эх сурвалжуудыг) ойлгох гэсэн агуулгатай.¹⁷ Эрх зүйн шинжлэх ухаанд тайлбарлах гэсэн нэр томъёо нь эрх зүйн хэм хэмжээг илэрхийлсэн бичвэрүүдийг ойлгох утгаар хэрэглэгдэнэ.

Хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагааны талаар харилцан адилгүй оор санал байдаг.¹⁸ Тухайлбал, зарим судлаачид “хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагааг зөвхөн эрх зүйн агуулгыг нь ухааж ойлгох үйл ажиллагаа” гэж үздэг бол бусад судлаачид “хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагаа бол эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлаж таниулах үйл ажиллагаа” хэмээн тодорхойлдог байхад гуравдах

¹⁶ В.В.Лазарев. *Общая теория государства и права. Т.2. М., 1998. С-324*

¹⁷ Ч.Нямсүрэн. *Эрх зүй тархийн ерөнхий онол. УБ, 2004., 209-дэх тал*

¹⁸ В.Н. Хропанюк. *Теория государства и права. М., 1997, С- 30*

хэсэг нь “эрх зүйг тайлбарлах ажиллагаа нь дээрх хоёр үйл ажиллагааны нэгдлээ бүрдэнэ” гэж үздэг байна. Үүнээ үзвэл:

Хуулийг тайлбарлах гэдэг нь эрх зүйн хэм хэмжээний утга санаа, агуулга, нэр томъёог тодруулах, нээн харуулах үйл ажиллагаа юм.¹⁹

Өнөө үеийн хууль зүйн шинжлэх ухаанд эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах талаар хоёр гол үзэл санаа ноёрхож байгаа юм.

Нэг талаас Оросын эрдэмтэд:...” эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах ажиллагааг нь эрх зүйн хэм хэмжээ хэрэгжих үйл явцтай хамт хэрэгждэг учраас ямар ч хуулийг тайлбарлаж болно”²⁰ гэж үзэж байгаа бол, нөгөө талаас барууны зарим эрдэмтэд: тайлбарыг зөвхөн тодорхой тохиолдолд буюу хууль бүрхэг байх, зөрчилтэй байх үед хийнэ гэж үзэж байгаа юм.

Эдгээр үзэл санаа нь эрх зүйг бүтээх, танин мэдүүлэх, хэрэгжүүлэх үе шатанд байвал зохих үзэгдэл, эсвэл эрх зүйн хийдлийг шийдвэрлэх арга хэрэгсэл гэж үзэхтэй холбоотой юм.

А. Оросын Холбооны Улсын эрдэмтэд эрх зүйг тайлбарлах арга, төрлийг дараах байдлаар авч үзсэн байдаг.²¹ Эрх зүйг тайлбарлах аргад:

- Хэл зүйн арга
- Логикийн арга
- Системчлэн тайлбарлах арга

¹⁹ Сүдлэгчид эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах гэдэг ерөнхий ойлголтыг олон янзаар тодорхойлсон байдаг. Үүнийг дараах бүтээлүүдээс дэлгэрүүлэн уншиж болно. В.И. Хропанюк. *Теория государства и права*. М., 1997, С- 30, В.В.Лазарев. *Общая теория государства и права*. Т.2. М., 1998, С-440, Н.И.Матузов, А.В. Малеко. *Теория государства и права курс лекций*. М., С- 417, А. Алексеев. *“Источники права”*, М., 1998, Ч.Нягсүрэн. *Эрх зүй төрийн ерөнхий онол*. УБ, 2004., 209-дэх тал, Монгол Улсын Дээд Шүүх. *“Шүүхээс хууль тайлбарлах хэрэгжих онол практикийн түлгэмдсэн асуудал”*. УБ, 2008. 22-23-дэх тал хэрэгж тодорхойлолтуудыг үзэж болно.

²⁰ В.В.Лазарев. *Общая теория государства и права*. Т 2. М. 1998., С- 324

²¹ Дээрх ангилалтыг манай орны эрх зүйн онол судлагчдын бүтээлээс ийтлээг байдлаар харж болно.

хэрэглэдэггүй гэдэг үндэслэлээс үүдэн тайлбарыг агуулга, цаг хугацааны хувьд нэг мөр хэрэглэх байдлаар тайлбарласан байна. Эрүүгийн хуулинд хууль тогтоогчийн зүгээс тайлбаруудыг /Аутент тайлбар/ хийсэн байдаг. Энэхүү тайлбарыг дараах байдлаар төрөлжүүлэн авч үзэж болно.

1. Хэл зүйн тайлбар³¹

Эрүүгийн хуулийн тусгай ангид дараах нэр томъёог тайлбарласан байдаг. Үүнд: Мөлжих, жолооч, тээврийн хэрэгсэл, төрийн албан хаагч, төрийн албан тушаалтан, төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжийн албан тушаалтан гэсэн нэр томъёог тайлбарласан байна.

2. Системчилсэн тайлбар³²

Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн тодорхой зүйл заалтыг ерөнхий ангийн ялаас чөлөөлөх үндэслэл журмын холбогдох заалттай уялдуулан тайлбар өгсөн байна.

Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн дээрх тайлбарууд нь эрүүгийн хуулийг төсөөтэй үл хэрэглэх, мөн зөвхөн Эрүүгийн хуулийн тусгай ангид гэм буруутай үйлдэл, эс үйлдэхгүйг гэмт хэрэг хэмээн заасан тохиолдолд Эрүүгийн хариуцлага ногдуулах тул туйлын тодорхой байдлаар тайлбарласан байдаг.

Гэтэл Иргэний хуулинд Эрүүгийн хуультай ижил байдлаар тайлбарласан заалт байдаггүй ч тухайн хэм хэмжээний агуулга, үзэл санаанд дүгнэлт хийхэд хууль тогтоогчийн зүгээс тайлбар хийсэн явдал байна.³³

Монгол Улсын Дээд Шүүх нь Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбар гаргах талаар Үндсэн хуулийн 50 дугаар зүйл 50.1.5- д заасан байдаг.

³¹ Дэлгэрэнгүйг хавсралт № 1 -ээс үзнэ үү.

³² Дэлгэрэнгүйг хавсралт № 2-оос үзнэ үү.

³³ Монгол улсын иргэний хууль. 251 дүгээр зүйл, 252 дугаар зүйл. Эрх зүйн мэдээллийн нэгдсэн систем www.lexinfo.mn -ээс танигчид.

Улсын Их Хурал хууль тайлбарлах тухай заалт Үндсэн хууль болон Улсын Их Хурлын тухай хуулинд байдаггүй боловч “аутент” тайлбарыг Улсын Их Хурлын зүгээс хууль батлах үйл ажиллагаатай давхар хийсэн байгааг дээрх жишээ харуулж байна.

Магадгүй энэ тохиолдолд тухайн хуультай хамт батлагдсан тайлбарыг хэрэглэх явцад гарсан эргэлзээтэй, салаа утгаар ойлгож болох заалтыг тайлбарлах эрхийн дагуу Монгол Улсын Дээд Шүүхээс тайлбарыг тайлбарлаж болох эсэх нь эргэлзээтэй байна.

ДҮГНЭЛТ

Эх газрын эрх зүйн тогтолцоо XII-XII зууны дунд үед бүрэлдэн тогтсон гэж судлаачид үздэг бөгөөд түүний улбаа ХрТӨ VI-I зууны үед бүрэлдсэн ба эртний Ромын эрх зүйн үзэл санаа нөлөөлсөн. Өнөө үед Европын болон Латин- Америкийн ихэнх улсуудад энэ тогтолцоо үйлчилж байна. Энэхүү тогтолцооны гол онцлог нь эрх зүйн хэм хэжээний акт эрх зүйн зохицуулалтын үндсэн эх сурвалж болон хэрэглэгддэг ба тэдгээрийг нилээд хийсвэр шинжтэйгээр бүтээдгээс үүдэн эрх бүхий субъектээс тайлбарлагдан, үйлчлэлийн цар хүрээгээ тодорхойлдог байна.

Манай орны эрх зүйн тогтолцоо нь агуулга, хууль зүйн техник, эрх зүйн эх сурвалж, арга зүй талаас нь авч үзвэл эх газрын эрх зүйн тогтолцоонд хамаарах ба энэ утгаараа нийгмийн бүхий л харилцааг хуулиар зохицуулалтанд оруулах шаардлага тавигдаж байдаг.

Тухайн хуулийг хэрхэн зөв хэрэглэх, тайлбарлах асуудал нь онолын болон практикийн чухал ач холбогдолтой юм.

Тиймээс судлаачийн зүгээс дараах саналыг дэвшүүлж байна.

1. Монгол улсын хууль тогтоомжийн системчиллийг эрх зүйн философийн үүднээс авч үзвэл позитив шинжтэй гэж судлаачид дүгнэсэн байдаг. Өдгөө хууль хэрэглэх, тайлбарлахад хууль зүйн позитивизмд гарсан хүндрэлтэй асуудлыг онолын үүднээс зайлшгүй тайлбарлах шаардлага гарч байна.

Бид нэгдүгээр дэд хэсэгт хууль зүйн позитивизмд гарсан хүндрэлтэй асуудлуудыг дурьдсан. Үүнийг өөрийн орны хууль тогтоомжтой харьцуулан дүгнэвэл:

А. Хуулийн олон салаа утгатай байдал нь хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд хүндрэл бий болгодог гэсэн хандлага нь Эрүүгийн хуулийн 50 дугаар зүйл 50.1 дэх хэсэгт “ энэ хуульд заасан хугацаагаар шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх байгууллагын тодорхойлсон газарт нийгэмд ашигтай ажлыг цалин хөлс олгохгүйгээр хийлгэхийг албадан ажил хийлгэх ял гэнэ” гэж заасан байтал шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн 96 дугаар зүйлд 96.6 дугаар зүйлд заасан нь цалин хөлс олгох тухай заасан нь шүүхийн зүгээс аль хуулийг баримтлан шийдвэрлэхэд эргэлзээ төрүүлж байдаг.

Мөн Захиргааны хариуцлагын тухай хуульд захиргааны зөрчил гэж зүйлчилсэн заалтууд нь Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн 37-р зүйл заалтуудтай хэл зүйн болон агуулгын хувьд шууд давхцаж байна. Хэдийгээр эрүүгийн хуулийн шинэчилсэн найруулгыг хийж, зөрчлийн тухай хуулийг батласан боловч хүчин төгөлдөр нийтээр дагаж мөрдөөгүй байна.

Тиймээс энэхүү давхацсан, олон салаа утгатай байдал нь Эрүүгийн хуулийн хэм хэмжээний үнэ цэнийг бууруулах мөн хууль хэрэглэхэд хүндрэл учруулдаг тул хуулинд нэмэлт өөрчлөлт оруулах хэрэгцээ шаардлага өндөр байна.

В. Хууль тогтоох, хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд нөлөөлөх эрх зүйн тогтолцоог хэт хаалттай байдлаар үзэх явдал юм.

Хэдийгээр манай улсын хувьд тодорхой түвшинд эрх зүйн тогтолцоог нээлтэй авч үзэн хуульчилсан боловч хууль тогтоомжийн системчлэлийг хийгээд агуулга, үнэт зүйлсийн түвшинд хийдэлтэй учраас хууль хэрэглэгч субъект тухайн хуулийг хэрэглэхэд хүндрэл учирч байна.

Тухайлбал: Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 17 дугаар зүйлд мэтгэлцэх

зарчмыг хуульчилж өгсөн боловч үнэтэй зүйлсийг нь үнэтэй чигээр нь рецензи хийгээгүй байдаг. Учир нь Англи- Америкийн эрх зүйн тогтолцооны мэтгэлцэх зарчмын үнэтэй зүйлс нь: мэтгэлцэгч талуудын эдлэх эрх хууль зүйн хувьд ижил түвшинд байх, гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутай этгээд өөрийн гэм буруутай үйлдлийг үл хүлээн зөвшөөрсөн тохиолдолд мэтгэлцэх гэх мэт. Гэтэл манай улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулинд дээрх үнэт зүйлсийн агуулга үзэл санаа суугаагүй байдаг. Одоогийн эрүүгийн хэргийг шалган шийдвэрлэх хуулийн төсөлд мөн адил үнэт зүйлийн хувьд тусгалаа олоогүй.

Тиймээс хууль тогтоогч өөрийн хууль тогтоох субъектив үйл ажиллагаанд нийгмийн амьдралын обьектив хэрэгцээ шаардлагыг харгалзан үзэх ёстой байна. Өөрөөр хэлбэл орчин үеийн позитив онолын хамгийн гол цөм болох эрх зүй, эрх зүйг хэрэглэхэд нөлөөлж байгаа хүчин зүйлсийг эрх зүй гэсэн ойлголтын хүрээнд хамааруулж авч үзэх явдал юм.

Мөн эрх зүйн тогтолцоо, хууль тогтоомжийн харилцан хамаарлыг тогтоохдоо рецензийг зөв хэрэглэх нь онолын болон практик ач холбогдолтой.

2. Эрүүгийн хуулинд тайлбар гаргахдаа дараах зүйлсийг анхаарах хэрэгцээ шаардлага өндөр байна. Үүнд:

- Эрүүгийн хуулийн өөрийнх нь үзэл санаа, агуулгыг өөрчлөх буюу алдагдуулахгүй байх.
- Эрүүгийн хуулийн заалтыг хүндрүүлэн тайлбарлахгүй байх.
- Эрүүгийн хуулийг төсөөтэй хэрэглэдэггүй хууль ёсны зарчмыг баримтлан тайлбарлах.
- Эрүүгийн хуулийг тайлбарлахдаа уг хуулийн хэм хэмжээг өөр хооронд нь логик зөрчилгүйгээр бодит хуульчлагдсан байдлыг нь баримтлан тайлбарлах зэрэг болно.

Ийнхүү олон шаардлага тавих нь Эрүүгийн хууль өөрөө нийгмийн амни чухал харилцаануудыг гэмт халдлагаас хамгаалдаг, зөрчигдсөн эрхийг сэргээж, гэм буруутай этгээдэд эрүүгийн

харнуцлага тооцдог, бүтээх, тайлбарлахад нарийн мэргэжлийн ур чадвар шаардагдах хууль юм.

3. Онолын ойлголт хийгээд хууль тогтоомжийн хоорондын зааг ялгааг багасгах нь хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд ач холбогдолтой юм.

Онолын ойлголтын хувьд хууль хэрэглэх хэлбэр нь нэг талаас зохион байгуулах нөгөө талаас засаглах шинжтэй байдаг гэж бид нэгдүгээр бүлгээр авч үзсэн. Шүүх бол хууль хэрэглэх засаглах хэлбэрийн субъект ба харин зохион байгуулах хэлбэрийн субъектэд тодорхой нэг бүрчилсэн акт гаргаж буй албан тушаалтан байх боломжтой юм. Харин шүүхийн тухай хуулийн 23 дугаар зүйлийн 23.2 дахь хэсэгт иргэн, албан тушаалтан, аж ахуйн нэгж, байгууллага хуулийг ойлгох, дагаж мөрдөх, хэрэгжүүлэх, хэрэглэх явцад гарсан эргэлзээтэй, салаа утгаар ойлгож болох заалтыг тайлбарлуулах тухай саналаа Монгол Улсын Дээд Шүүхэд ирүүлдэг гэжээ. Үүнээс үзэхэд хууль хэрэглэх субъектэд иргэн ч адил хамаарах байдлаар тайлбарлаж заасан байдаг.

Хувийн эрх зүй тэр дундаа ямар салбар эрх зүй гэдгээс шалтгаалан хууль хэрэглэх субъектыг оор оор агуулгаар тайлбарлах шаардлага байгаа гэх Оросын холбооны улсын судлаачдын үзлийг дэмжиж байна. Тухайлбал: Хувийн эрх зүй тусгайлан Иргэний эрх зүй, Хөдөлмөрийн эрх зүйд тодорхой иргэн хууль хэрэглэх тохиолдол байхад, нийтийн эрх зүй тусгайлан эрүүгийн эрх зүйд иргэн хууль хэрэглэх онолын үндэслэл байхгүй юм.

Онолын хувьд эрх зүйн хэм хэмжээний агуулгыг тухайн эрх зүйн хэм хэмжээг батлан гаргасан байгууллагаас тайлбарлаж буй тайлбарыг аутент тайлбар гэдэг. Гэхдээ манай орны хувьд тухайн үзэл баримтлал эрх зүйн тодорхой хэм хэмжээнд орсон тохиолдолд албан ёсны эрх зүйн эх сурвалжид тооцогддог.

Монгол Улсын Дээд Шүүх нь Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбар гаргах талаар Үндсэн хуулийн 50 дугаар зүйл 50.1.5- д заасан болно. Гэтэл Улсын Их Хурал

хууль тайлбарлах тухай заалт Үндсэн хууль болон Улсын Их Хурлын тухай хуулинд байдаггүй боловч “аутент” тайлбарыг Улсын Их Хурлын зүгээс хууль батлах үйл ажиллагаатай давхар хийсэн байгааг бид өмнө дурьдсан.

Өрнөдийн судлаачид эрх зүйн хэм хэмжээг батласан субъект өөрөө тайлбарлах ажиллагааг үгүйсгэх болсон ба учир нь тухайн тайлбарт улс төрийн ашиг сонирхол, хүсэл зориг тодорхой нөлөөлөх магадлалтай хэмээн тайлбарласан байна.

Мөн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 13 дугаар зүйлд гэм буруугүйд тооцох гээд 13.1 дэх хэсэгт шүүхийн шийтгэх тогтоол гарах хүртэл хэнийг ч гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутайд тооцохгүй хэмээн ерөнхий хэм хэмжээг хуульчилсан байдаг. Харин 13 дугаар зүйл 13.2 дах хэсэгт эрүүгийн хэрэгт хамааралтай бүхий л нотлох баримтыг шалгасан боловч сэжигтэн, яллагдагч, шүүгдэгчийн гэм буруутай эсэхэд түүнчлэн Эрүүгийн хууль⁵⁹ *болон энэ хуулийг тайлбарлах, хэрэглэхэд* эргэлзээ гарвал түүнийг сэжигтэн, яллагдагч, шүүгдэгчид ашигтайгаар шийдвэрлэнэ гэж нэг дэх хэсэгт заасан зарчмыг дэлгэрүүлэн хуульчилсан. Энэхүү агуулга нь үндсэн хуулинд заасан хуулийг тайлбарлах агуулгатай шууд зөрчилдөж байгаа ба шаталсан зөрчилдөөн бий болж байгаа учир хууль тогтоох, нэмэлт өөрчлөлт оруулах замаар шинэчлэх шаардлагатай байна.

⁵⁹ *Монгол Улсын Эрүүгийн хууль – “Төрийн мэдээлэл” эхлэлсгийн 2002 оны 5 дугаарт нийтлэгдсэн*

*Улсын их хурлаас эрүүгийн хуулинд дараах байдлаар
хэл зүйн тайлбар хийсэн байна*

113 дугаар зүйл. Хүн худалдаалах

Тайлбар: 1. Энэ хуулийн 113.1-д заасан “**мөлжих**” гэдгийг худалдагдсан хүний биеийг нь үнэлүүлэх зэргээр бэлгийн хүчирхийлэлд оруулах, боолчлох болон түүнтэй ижил төстэй нохцолд байлгах, албадан хөдөлмөр хийлгэх, эд эрхтнийг нь авч ашиглах гэсэн утгаар ойлгоно.

215 дугаар зүйл. Тээврийн хэрэгслийн хөдөлгөөний аюулгүй байдлын болон ашиглалтын журам зорчих

Тайлбар: Энэ зүйлд заасан “**жолооч**” гэдэгт тээврийн хэрэгсэл жолоодож байгаа жолоодох эрхийн үнэмлэхтэй, үнэмлэхгүй аливаа этгээд, “тээврийн хэрэгсэл” гэдэгт хүн, ачаа тээвэрлэхэд зориулсан бүх төрлийн автомашин, мотоцикл, трактор, өөрөө явагч бусад машин, цахилгаан тээврийн хэрэгсэл, түүнчлэн бусад механикжсан тээврийн хэрэгслийг тус тус ойлгоно

230 дугаар зүйл. Төрийн албан хаагч, хэв журам хамгаалах олон нийтийн байцаагчийг эсэргүүцэх

231 дүгээр зүйл. Төрийн албан хаагч, хэв журам хамгаалах олон нийтийн байцаагчийг доромжлох

Тайлбар: Энэ хуулийн 230, 231 дүгээр зүйлд заасан **Төрийн албан хаагч** гэдэгт шүүгч, прокурор, хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, цагдаа, шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх байгууллагын ажилтан, хууль тогтоомжоор тусгайлан эрх олгосон улсын байцаагч нарыг хамруулан ойлгоно.

263 дугаар зүйл. Төрийн албан тушаалтан албаны эрх мэдэл буюу албан тушаалын байдлаа урвуулах

Тайлбар: Энэ бүлэгт дурдсан **төрийн албан тушаалтан** гэдэгт төрийн байгууллагад удирдах, гүйцэтгэх албан тушаал эрхэлж байгаа этгээдийг хамааруулна.

265 дугаар зүйл. Төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжийн албан тушаалтан эрх мэдлээ урвуулах

Тайлбар: Энэ бүлэгт дурдсан төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжийн албан тушаалтан гэдэгт төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжид удирдах, гүйцэтгэх албан тушаал эрхэлж байгаа этгээдийг хамааруулна.

301 дүгээр зүйл. Олон улсын хамгаалалтад байдаг, хүмүүст халцан довтлох

Тайлбар: Энэ зүйлд дурдсан олон улсын хамгаалалтад байдаг хүмүүс гэдэгт гадаад улсаас Монгол Улсад суугаа Дипломат төлөөлөгчийн газрын ажилтнууд, дипломат элч, түүнчлэн гадаад улсаас Монгол Улсад албан ёсны болон ажлын айлчлалаар ирсэн гадаад улсын төрийн тэргүүн, түүний гэр бүл буюу Монгол Улсад өөрийн улсын төрийн нэрийн өмнөөс үйл ажиллагаа явуулах эрх бүхий этгээд хамаарна. Дээр дурдсан хүмүүсийн орон байр, албан өрөө, гэврийн хэрэгсэл олон улсын хамгаалалтад байна

Улсын их хурлаас эрүүгийн хуулинд дараах байдлаар системчилсэн тайлбар хийсэн байна

79 дүгээр зүйл. Эх орноосоо урвах

Тайлбар: Гадаад улсын тагнуулын албанд элссэн боловч авсан даалгавраа биелүүлэх талаар ямар нэг үйлдэл хийгээгүй бөгөөд гадаадын тагнуулын албатай холбоотой болохоо төрийн зохих байгууллагад сайн дураараа мэдэгдсэн **Монгол Улсын иргэнийг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө.**

82 дугаар зүйл. Төрийн эрх мэдлийг хууль бусаар авах хуйвалдаан зохион байгуулах

Тайлбар: Төрийн эрх мэдлийг хууль бусаар авах хуйвалдаан зохион байгуулахад оролцсон боловч гэмт үйлдэл эхлэхээс өмнө энэ тухай **төрийн зохих байгууллага, албан тушаалтанд сайн дураараа мэдэгдсэн этгээдийг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө.**

89 дүгээр зүйл. Хууль бусаар Монгол Улсын хил нэвтрэх

Тайлбар: Үзэл бодол, улс төрийн болон шударга ёсны бусад үйл ажиллагааны улмаас хавчигдан мөшгөгдсөн гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүн **орогнох эрх олж авахын тулд хууль бусаар Монгол Улсын хил нэвтэрсэн бол энэ зүйл хамаарахгүй.**

108 дугаар зүйл. Хүн хулгайлах

Тайлбар: Хүн хулгайлсан үйлдэл нь **бие даасан өөр гэмт хэргийн шинжгүй бөгөөд хулгайлагдсан хүнийг сайн дураараа сулласан этгээдэд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхгүй.**

113 дугаар зүйл. Хүн худалдаалах

Тайлбар: 2. Энэ хуулийн 113.1-д заасан аливаа арга хэрэглэсэн бол **хөхирөгч худалдагдахыг зөвшөөрсөн эсэхийг үл харгалзан гэм буруутай этгээдэд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ.**

177 дугаар зүйл. Зандалчлах

Тайлбар: Зандалчлах гэмт хэргт бэлтгэхэд идэвхтэй оролцсон боловч гэмт үйлдэл эхлэхээс өмнө эрх бүхий байгууллага, албан тушаалтанд мэдэгдсэн, эсхүл энэ үйлдлийг таслан зогсооход идэвхтэй оролцсон бөгөөд түүний үйлдэлд **оор гэмт хэргийн шинжгүй бол эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлж болно.**

185 дугаар зүйл. Галт зэвсэг, байлдааны галт хэрэгсэл, тэсэрч дэлбэрэх бодис хууль бусаар хийж бэлтгэх, хадгалах, авч явах, борлуулах, үйлдвэрлэх

Тайлбар: Галт зэвсэг, байлдааны галт хэрэгсэл болон тэсэрч дэлбэрэх бодисыг зохих зөвшөөрөлгүй хадгалж байгаад зохих байгууллагад сайн дураараа авчирч өгсөн этгээдийг **эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө**

270 дугаар зүйл. Хээл хахууль зуучлах

Тайлбар: Хээл хахууль зуучилсан этгээд энэ тухайгаа эрх бүхий байгууллагад сайн дураараа мэдэгдсэн **бол эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө.**

НОМ ЗҮЙ

1. Монгол улсын дээд шүүх. Шүүхээс хууль тайлбарлах, хэрэглэх, онол практикийн тулгамдсан асуудал. УБ. 2008
2. С.Нарангэрэл. Эрх зүйн эх толь бичиг. УБ.2008
3. Ч.Нямсүрэн. Эрх зүйн онол, УБ.2010
4. Б.Баярсайхан, Эрх зүйн онол, УБ.2010
5. Д.Баярсайхан, Харьцуулсан эрүүгийн эрх зүй, УБ.2012
6. А.К. Романов, Их Британий эрх зүй болон эрх зүйн тогтолцоо, УБ, 2016
7. Kantorowicz H. Op. cit.
8. Kelsen.H. Das Naturrecht in der politischen Theorie . Ed. F. M. Salzburg, 1963,
9. Правоприменение: Теория и практика. Отв. Ред. Ю.А.Тихомиров. М., 2009.
10. Kelsen.H. Das Naturrecht in der politischen Theorie . Ed. F. M. Salzburg, 1963
11. Алексеев. С.С. Указ. Соч. Т.1
12. Llewellyn.K. The Bramble Bush
13. В.Н. Хропанюк. Теория государства и права. М. 1997
14. В.В.Лазарев. Общая теория государства и права.Т.2. М., 1998
15. Н.И.Матузов, А.В. Малько. Теория государства и права курс лекций. М
16. Walter Sinnot-Armstrong. Word Meaning in Legal Interpretation. San Diego Law Review, May-June 2005, Vol 42, number two
17. N.S. Bindra, The interpretation of statutes and General Clauses Acts (Central and States) with WORDS AND PHRASES Fourth Edition, 1965
18. San Diego Law Review What is Legal Interpretation Vol 42
19. Walter Sinnot-Armstrong, Word meaning in Legal Interpretation. San Diego Law Review. Review What is Legal Interpretation? Vol 42

THEORETICAL BASIS OF APPLYING LAW AND LAG OF LEGAL POSITIVISM

/ Criminal law framework /

Studying legal norms and applying law in the practice are difficult to understand, and doubt. So it is demanded to, define ways to apply law and how to explain legal norms.

Researchers to study way to go through lag of legal positivism, to define influence of legal interpretation in applying law and concept of applying law. In framework of legal positivism there are some problems related some factors. Including;

1. Common standards abstract nature and shall be settled in certain mutual legislation Court of content created in unrelated cases caused is difficult to apply the law. It threw the law, which must be taken into account by the use of similar law judge to remove it, the legal principle of justice, management and relations participants intelligent solutions.
2. Patchwork essence of the law that they can understand and write trends within your own knowledge, even as uncertainty laws contents of the law complicacy. It is difficult to apply the law. Legal use of appropriate terminology and being served into state failure within the legal service assists.
3. Legal excessive systematic leads to give a clear restriction on the legislature. If not what is the law, taking into account the quality of user-setter systematic law subject to other factors that affect the process of determining the direct and teach applicable law. Law erroneous application of the law is that the legal system is too closed. Researchers, studied to go through ways some problematic issues in framework of legal science

орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах асуудал зүй ёсоор багтдаг байна. Үүнд:

1. Хойч үеийнхний эрхийг хамгаалах, энэ нь хойч үеийнхэнд зайлшгүй хадгалагдах,
2. Хойч үеийнхэнд хүрээлэн буй орчны хэвийн төлөв байцлыг зайлшгүй хадгалж үлдэх,
3. Хойч үеийнхний байгалийн баялаг ашиглах боломжийг хамгаалах шаардлага гэсэн элементүүд орно.

Судалж үзсэн орнуудад эдгээр эрхийг Үндсэн хуулиараа хуульчлан хамгаалахын зэрэгцээ хуулийн хэрэгжилтийг зохион байгуулах тусгай байгууллага байгуулж, тодорхой эрх, үүрэгтэй (хүрээлэн буй орчны асуудлаар иргэдийн санал, хүсэлт, гомдлыг хүлээн авч шийдвэрлэх, төрийн байгууллагатай харилцах, санал хүсэлтээ уламжлах гэх мэт) байх асуудлыг мөн хуульчилдаг байна.

Монгол Улсын Үндсэн хуульд бидний **ирээдүй хойч үеийн хүрээлэн буй орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах** хэм хэмжээг тунхаглан тогтоох нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийг боловсронгуй болговол зохих нэгэн чиглэл болох нь тодорхой бөгөөд эл асуудлыг бэлчээрийн тухай хуульд давхар баталгаажуулах асуудал онол, практикийн ач холбогдолтой.

Бэлчээрийн харилцааг зохицуулах тусгай хуультай байхаар боловсруулсан төслүүдийг сүүлийн 4 жилд Улсын Их Хурлаар хэлэлцээгүй, хэлэлцэх асуудлын жагсаалтад ч багтаагүй өднөй хүрсэн нь бэлчээрийн харилцааны асуудлаар төрийн бодлого дутагдаж байгаагийн нэг баримт мөн. Ийм бодлоготгүйгээс бэлчээрийн доройтол ихэсч, бэлчээр ашиглагчдын эрх хязгаарлагдаж буй бодит байдал сүүлийн үед нэлээд ажиглагдах болов. Уул уурхайн үйл ажиллагаа болон хууль бус үйлдлүүд хүрээлэн буй орчин, ялангуяа бэлчээр, усны нөөц хүн, малд олон тооны эрэдэл учруулж байна. Эдгээрээс гарах нэг гарц бол бэлчээрийн харилцааны өвөрмөц олон талт асуудлыг иж бүрэн

ШИХИХУТУГ ИХ СУРГУУЛЬ



**Хууль бүтээх үйл ажиллагааны
шинжлэх ухааны үндэс, хууль
тогтоомжийг боловсронгуй болгох
үндсэн чиглэл**

(ОЛОН УЛСЫН ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭНИЙ
БАГА ХУРЛЫН МАТЕРИАЛ)

2016 ОНЫ 09 ДҮГЭЭР САРЫН 28-НЫ ӨДӨР

Улаанбаатар хот
2016 он

DDC 340
HHA 67
X - 758

Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх
ухааны үндэс, хууль тогтоомжийг
боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл

Редактор: Ч.Даваадаш
Д.Отгонтуяа
Эмхэтгэсэн: Э.Анхбаяр
Хэвлэлд бэлтгэсэн: Б.Энхжин
Хавтасны дизайн: Б.Энхжин
Цаасны хэмжээ: 148x210
Хэвлэлийн хуудас: 16,5 х.х
ISBN: 978-99973-51-16-6



"Соёмбо принтинг" ХХК-д
хэвлэв.

ГАРЧИГ

БАГА ХУРЛЫГ НЭЭЖ ХЭЛСЭН ҮГ

*Шихихутуг Их сургуулийн дэд захирал, доктор /Ph.D/,
профессор Ч.Даваадам*.....9

ҮНДСЭН ИЛТГЭЛ

ХУУЛЬ БҮТЭЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ШИНЖЛЭХ УХААНЫ ҮНДЭСЛЭЛИЙГ ДЭЭШЛҮҮЛЭХ АСУУДАЛ

*Монгол Улсын Их Хурлын гишүүн, гавьяат хуульч, хууль зүйн
шинжлэх ухааны доктор, профессор
Д.Лүндээсүхцэн*.....11

ИЛТГЭЛ

ХУУЛИЙН АМИН СҮНСИЙГ ЧИНГИС ХААНЫ ӨВД ТУЛГУУРЛАН СУДАЛСАН НЬ

*Академиц, Монгол улсын шинжлэх ухааны гавьяат
зүтгэлтэн, хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, Шихихутуг
Их сургуулийн хүндэт доктор
С.Нарангэрэл*.....32

ХУУЛЬ ТОГТООХ АЖИЛЛАГАА: ТҮҮХЭН СУРГАМЖ

*Удирдлагын академийн эрх зүйн тэнхмийн эрхлэгч, хууль
зүйн шинжлэх ухааны доктор, профессор
Ч.Энхбаатар*.....56

ХУУЛЬЧДАД ХҮНИЙ ЭРХИЙН БОЛОВСРОЛ ЭЗЭМШҮҮЛЭХ НЬ ӨНӨӨГИЙН ХЭРЭГЦЭЭ, ШААРДЛАГА МӨН

*Хүний эрхийн үндэсний комиссын дарга, доктор /Ph.D/,
профессор Ж.Бямбадорж*.....74

ҮНДЭСНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНД ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ҮЗҮҮЛЭХ НӨЛӨӨ

*АНУ-ын Тринити хуулийн сургуулийн профессор
Кристофер Калл*.....81

**ЭРҮҮГИЙН ПРОЦЕССЫН ХУУЛЬ БҮТЭЭХ,
ХЭРЭГЛЭХЭД ЭРХ ЗҮЙН ЗАРЧМУУДЫГ БАРИМТЛАХ
НЬ**

*Шихихутуг Их сургуулийн эрүүгийн эрх зүйн тэнхмийн
эрхлэгч, доктор /Ph.D/, профессор Ж.Бямбаа.....103*

**ЯНЗ БҮРИЙН ЭРХ ЗҮЙН БУДУУДИЙН УЛС ОРНУУД
ДАХЬ УЛС ТӨРИЙН ДЭГЛЭМҮҮД**

*Эрхүүгийн УИС-ийн хууль зүйн сургуулийн Олон улсын
эрх зүйн болон харьцуулсан эрх зүйн тэнхмийн профессор,
доктор /Ph.D/ М.Г.Тирских.....118*

**АРДЧИЛЛЫН ХЯМРАЛЫГ ДАВАН ТУУЛАХАД ЭРХ
ЗҮЙТ ЁСНЫ ГҮЙЦЭТГЭХ ҮҮРЭГ; ХАРЬЦУУЛСАН
ЭРХ ЗҮЙН ҮҮДНЭЭС АВЧ ҮЗЭХ**

*Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн Хуулийн бодлогын зөвлөх,
доктор /Ph.D/ Ч.Өнорбаяр.....126*

**АНУ-ЫН ХОЛБООНЫ ХУУЛЬ ТАЙЛБАРЛАХ
АРГАЧИЛГААНЫ СТАНДАРТЧИЛАЛ БА ХОЛБОГДОХ
ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТУУД**

*БНСУ-ын Хандуны Олон Улсын хууль зүйн сургуулийн
профессор Дэвид Коллиер144*

**ОЛОН УЛСЫН БОЛОН ОРОСЫН ХУУЛЬ
ТОГТООМЖ ДАХЬ ХӨХҮҮЛЭН ДЭМЖИГЧ ГОРИМ
ЖУРМУУДЫН ЗОХИЦУУЛАЛТЫГ БОЛОВСРОНГУЙ
БОЛГОХ ҮНДСЭН ЧИГЛЭЛҮҮД**

*Эрхүүгийн УИС-ийн хууль зүйн сургуулийн дэд профессор,
доктор /Ph.D/ О.А.Шабаева.....157*

**ЭРҮҮГИЙН ХУУЛИЙН ӨӨРЧЛӨЛТ, ТҮҮНИЙ
ХЭРЭГЖҮҮЛЭЛТИЙН ОНОЛ АРГА ЗҮЙН
ТУЛГАМДСАН АСУУДАЛ**

*Шихихутуг Их сургуулийн багш, гавьяат хуульч, доктор
/Ph.D/ Р.Оюунбадам.....166*

**МОНГОЛ УЛСЫН ДОТООДЫН ХУУЛЬ
ТОГТООМЖООС ЯЛГАМЖТАЙ МОНГОЛ УЛСЫН**

**ОЛОН УЛСЫН ГЭРЭЭГ ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН
ЗАРЧИМД ҮНДЭСЛЭН ТАЙЛБАРЛАН ХЭРЭГЛЭХ
АСУУДАЛ**

*Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын хүрээлэнгийн
захирал, доктор /Ph.D/ Ц.Мандах.....191*

**ХУУЛЬ ХЭРЭГЛЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ
ОНОЛЫН ҮНДЭС, ХУУЛЬ ЗҮЙН ПОЗИТИВИЗМЫН
ХОЦРОГДОЛ**

*/Эрүүгийн эрх зүйн хүрээнд/
Шихихутуг Их сургуулийн ахлах багш, докторант
П.Баянбаатар, ахлах багш, докторант
Б.Ганпүрэв.....209*

**БЭЛЧЭЭР АШИГЛАЛТЫН ТУХАЙ МОНГОЛ УЛСЫН
ХУУЛИЙН ТӨСӨЛД ХИЙСЭН ХУУЛЬ ЗҮЙН ДҮН
ШИНЖИЛГЭЭ**

*Отгонтэнгэр Их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн багш,
доктор /Ph.D/ М.Сувд.....236*

**ХУУЛЬ БҮТЭЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ШИНЖЛЭХ
УХААНЫ ҮНДЭС ЦААШДЫН ЧИГ ХАНДЛАГА /ҮЗЭЛ
СЭТГЭЛГЭЭНИЙ ХӨГЖИЛ/**

*Шихихутуг Их сургуулийн багш, магистр
Ц.Амарсанаа.....249*

БАГА ХУРЛЫГ ХААЖ ХЭЛСЭН ҮГ

*Шихихутуг Их сургуулийн захирал, профессор
Д.Оюунцэцэг.....263*

CONTENT

OPENING ADDRESS BY

MR. CH.DAVAADASH

Ph.D. Prof. Vice-director of the Shihihutug University

ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE SCIENTIFIC BASIS FOR LAW MAKING PROCESS

Sc.D. Prof. D.LUNDEEJANTSAN

Member of State Great Hural /Parliament/, Honorary
lawyer

STUDYING ESSENTIALS OF THE LAW BASED ON HERI- TAGES OF GENGHIS KHAN

Sc.D. Prof. S.NARANGEREL

Academician, State Emeritus of Science, Honorary doctor of the
Shihihutug Universty

LAW MAKING PROCESS: HISTORICAL ADMONITION

Sc.D. Prof. CH.ENKHBAATAR

Head, Department of Law, Government Agency of Mongolia-Acade-
my of Management

THE MODERN DEMAND AND REQUIREMENT OF ALLOWING KNOWLEDGE OF HUMAN RIGHT FOR LAW- YERS

Ph.D. J.Byambadorj

Chief of National Human Rights Commission of Mongolia

CONTEMPORARY TRENDS INFLUENCING DOMESTIC LAW MAKING

Prof. CHISTOPHER A.KALL

Trinity Law School, California, The United States of America ...

ADHERING TO LEGAL PRINCIPLES FOR CREATION AND ENFORCEMENT OF LAWS

Ph.D. Prof J.BYAMBAA

Head, Department of Criminal Law, the Shihihutug University

POLITICAL REGIMES OF LEGAL FAMILY IN THE COUNTRIES

Ph.D. Prof. TIRSKIH.M.G

Department of International and Comparative law, the Irkutsk State University

ROLE OF RULE OF LAW IN OVERCOMING A CRISIS OF DEMOCRACY: FROM THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW

Ph.D. CH.UNURBAYAR

Legal advisor of President of Mongolia

STANDARDIZATION OF THE FEDERAL STATUTORY INTERPRETATION RULES

Prof. DAVID W. COLLIER

The Handong International Law School, Pohang, Korea

IMPROVING MAIN STREAMS OF SUPPORTIVE RULES IN THE INTERNATIONAL AND RUSSIAN LEGISLATION

Ph.D. Prof. O.A.SHABAEVA

Law School of the Irkutsk State University

AMENDED CRIMINAL CODE OF MONGOLIA AND ITS CHALLENGES OF IMPLEMENTATION IN CONTEMPORARY CONFLICTS

Ph.D. R.OYUNBADAM

Lecturer of the Shihihutug University, Honorary lawyer

SOME ISSUES WITH THE INTERPRETATION AND THE APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES RATIFIED BY MONGOLIA WHICH ARE INCOMPATIBLE WITH MONGOLIA'S DOMESTIC LAWS, BASED ON COMMONLY RECOGNIZED INTERNATIONAL LAW PRINCIPLES

LL.D. TS.MANDAKH

Director of the Judicial Research, Information and Training Institute under the Judicial General Council of Mongolia

**THEOROTICAL BASIS OF APPLYING LAW PROCESS AND
LAG OF LEGAL POSITIVISM**

Ph.D candidate P.BAYANBAATAR

Senior lecturer, Department of Criminal law, the Shihihutug University, **Ph.D candidate B.GANPUREV**

Senior lecturer, Department of State and Administrative law, the Shihihutug University

LEGAL ANALYSIS OF LAW DRAFT ABOUT PASTURE UTILIZATION IN MONGOLIA

Ph.D. M.SUVD

Lecturer, Law School of the Otgontenger University

A PERSPECTIVE AND SCIENTIFIC STUDIES OF LAW MAKING PROCESS

LL.M. TS.AMARSANAA

Lecturer, Department of State and Administrative law, the Shihihutug University

ALLOCATION AT CLOSING CEREMONY OF INTERNATIONAL ACADEMIC CONFERENCE

Prof. D.OYUNTSETSEG

Rector of the Shihihutug University

**“Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэс,
хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл”
сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурлыг
нээж Шихихутуг Их сургуулийн дэд захирал, доктор,
профессор Ч.Даваадашийн хэлсэн үг**

*Эрхэм хүндэт эрдэмтэн профессор багш нараа
Эрхэм хүндэт зочид толоологчид өө
Эрдэмд шаллан суралцагч хүндэт оюутан нараа
Энд хуран цугласан эрхэм нөхөд өө*

Та бүхнийхээ энэ өдрийн амар амгаланг айлтган мэндчилье. Юуны өмнө Та бүхэндээ эрдмийн гэгээн уурхай Шихихутуг сургууль үүсэн байгуулагдсаны 25 жилийн ойн баярын мэндийг дэвшүүлье. Шихихутугчууд сургуулийнхаа 25 жилийн ойг ихээхэн нэр төртэй, ололт амжилт дүүрэн угтацгааж байна. Ойн босгон дээрээ Шихихутуг ХЗДС маань их сургуулийн статустай боллоо. Энэ бол эзэн Чингис хааны Их Заргачийн нэрээр овоглосон Шихихутуг сургууль Монгол Улсын дээд боловсролын тогтолцоонд өөрийн баттай байр суурь, нэр хүндтэй орон зайгаа эзэлсэний, эх орондоо болон гадаадад хүлээн зөвшөөрөгдсөний бодит нотолгоо билээ.

Шихихутуг ХЗДС сургалт-судалгааны төв болох стратегийн зорилтоо хэрэгжүүлэх үйлстээ томоохон алхам хийсний ачаар их сургууль болох нөхцлөө бүрдүүлсэн юм. Нэг үгээр их сургуулийн шаардлагыг бүрнээ хангасан хэрэг юм. Энэ эрхэм үйлст сүүлийн 10 жил дараалан Монголын төр, эрх зүйн тулгамдсан асуудлуудаар жил бүр зохион байгуулж ирсэн олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурал болон гадаадын нэр хүндтэй эрдэм шинжилгээний байгуулагатай цөөнгүй жил хамтарсан судалгаа шинжилгээний төсөл хөтөлбөр хэрэгжүүлж байсан явдал үнэтэй хувь нэмэр оруулсныг цохон тэмдэглэхийг хүсч байна.

Сургууль үүсч байгуулагдсаны 25 жилийн ойн цогц арга хэмжээний хүрээнд багтаж буй өнөөдрийн олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурал маань сонгож авсан сэдвийнхээ хувьд ч, илтгэл тавин оролцож буй дотоод, гадаад эрдэмтэн судлаачдын

бүрэлдэхүүнийхээ чанар чансаагаараа ч үнэхээр онцлог бөгөөд ихээхэн жин дарах үйл явдал болж байна.

Чөлөөт ардчилсан шинэ нийгмийн тогтолцоог төгс төгөлдөр болгоход, ёс суртахууныг амин сүнсээ болгосон хууль эрх зүйт төрийг жинхэнэ утгаар байгуулахад хууль бүтээх үйл ажиллагаа амин чухал ач холбогдолтой нь тодорхой. Чухамхүү энэ үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндсийг эрс дээшлүүлэх явдал өнөөгийн Монголын нийгмийн өмнө тулгамдсан зорилт яах аргагүй болоод байна. Энэ түүхэн зорилтыг амжилттай хэргжүүлэх үйлст Шихихутуг их сургуулиас санаачлан зохион байгуулж буй өнөөдрийн “Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэс, хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурал нэн чухал, үнэтэй хувь нэмэр оруулна гэдэгт итгэлтэй байна.

Манай өнөөдрийн олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурлын ажиллагаанд бидний идэвхитэй хамтран ажилладаг түнш сургууль болох БНСУ-ын Хандоны их сургуулийн төлөөлөгчид, ОХУ-ын Эрхүүгийн их сургуулийн төлөөлөгчид оролцож байгааг баяртайгаар уламжлая.

Ингээд “Хууль бүтээх үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэс, хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний бага хурлын ажиллагаа нээснийг мэдэгдье.

ХУУЛЬ БҮТЭЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ШИНЖЛЭХ УХААНЫ ҮНДЭСЛЭЛИЙГ ДЭЭШЛҮҮЛЭХ АСУУДАЛ

Д.Лувдээжсан

*Монгол Улсын Их Хурлын гишүүн, гавьяат хуульч,
хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, Профессор*

Монгол Улсын Их Сургуулийн хуулийн салбарын V курст 1979 оны өвлийн шалгалт дуусаад амралт эхлэх гэж байхад Э.Авирмэд багш (Монгол улсын гавьяат хуульч) маань тэнхимд дуудаад “Совершенство законодательства (хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох асуудал) гэж мэргэшэх тусгай курсын хичээлийн лекц бэлтгэж байх хэрэгтэй. Хавар доод ангийн мэргэшэх курсныханд заалгана. Цоо шинэ хичээл. Май энэ номыг ашигла гэж хатуу ногоон хавтастай орос ном өгөв. Энэхүү ном нь хууль тогтоомжийг бүтээх, системчилэх техникийн тухай бичсэн ном байж билээ.

Энэ мэргэшэх курсыг хуулийн өдөр, орой, эчнээ ангид 3 жил хиртэй орсон юмдаг. Одоо лекц нь ч алга болжээ. Гэхдээ сэтгэлд маш тод дурсамж үлдэж хоцорсон. Сэтгэлийн гүнд нэг тод оч үлдсэн нь хууль бүтээх ажилд гуч шахам жил зүтгэхэд шинжлэх ухаанчаар хандах ёстой гэсэн итгэл үнэмшлийг бий болгож өгсөн явдал юм. Энэ хичээлд бэлтгэх гэж тэр үеийн Шүүх яаман дээр байнга очдог байж билээ. Учир нь хууль боловсруулах ажиллагааг эрхэлдэг Шүүх яамны сайд нь Б.Чимид багш, Сайд Нарын Зөвлөлийн Хэрэг Эрхлэх газрын хуулийн хэлтсийг О.Амархүү багш, Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн газрын хуулийн хэлтсийг Г.Совд багш нар маань удирддаг байсан юм шүү дээ.

Хуулийн төсөл боловсруулах ажил бол хатан хааны титэм, зэмэг, бөгжийг урлахтай адил нарийн, адармаатай, инжааны ажил юм. Би бээр Б.Чимид, О.Жамбалдорж, О.Амархүү, С.Цэрэндорж, Ж.Амарсанаа, Н.Лувсанжав, Д.Дэмбэрэлцэрэн, С.Нарангэрэл, Ц.Нямдорж, Ч.Энхбаатар гээд үе үеийн хууль бүтээх ажилд зүтгэж

ирсэн хүмүүсийн хууль зүйн техник, арга зүйгээс л суралцахыг хичээж ирсэн хүний нэгэн нь болой.

Эдүгээ хууль тогтоох нь зөвхөн улс төрд л хамаатай зүйл гэсэн сэтгэлгээ орхигдож энэ бол хүмүүнлэгийн олон ухааны уулзвар бөгөөд шинжлэх ухаан бүрийн судалгааны онцгоос нь харах учиртай шинжлэх ухааны судалгааны зүйл гэдэг нь тодорхой болж байна. Энэ бүхнийг нөхцөлдүүлэгч гол хүчин зүйл нь өөрийн амьдралын зүй тогтлоос уламжлан гарсан харилцаа, хүн төрөлхтний хэмжээнд хууль тогтоох үйл ажиллагааны хүлээн зөвшөөрөгдсөн үнэт зүйлс хоёрыг оновчтой хослуулснаас хамаарна. Энэ хослолын зөв зохицол дээр орчин үеийн хууль тогтоох үйл ажиллагаа хийгээд эрх зүйн хэм хэмжээ бүтээх технологи хууль зүйн техник тулгуурлаж байна.

1. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд орчин үеийн сонгодог онол, дэлхийн жишгийг харгалзаж үзэх хандлага бий боллоо. Энэ хандлагыг хэн нэгэн сэтгэгч зохиогоогүй. Харин хууль тогтоох үйл ажиллагааны хөгжлийн нэгэн хандлага, бодит амьдралын тусгал юм. Тэгэхлээр, Монголын хууль тогтоох үйл ажиллагааг хөгжүүлэх, шинжлэх ухааны үндэслэлтэй судалж шинжлэхэд хууль тогтоох онол, арга зүйг ашиглах нь хууль тогтоох үйл ажиллагааны зүй тогтол, онцлог, уламжлал, шинэчлэлийг тодорхойлох гол цэг, арга зүйн чухал үндэслэл болох төдийгүй нөгөө талаас улс орны эрх зүйн тогтолцоог сонгодог хэлбэрт ойртуулах, оруулах, түүний хөгжлийг товчлох, тосож хөгжих нэг чухал механизм болж өгнө гэж хэлж болмоор санагдана. Монголын хууль тогтоох үйл ажиллагаанд хууль тогтоох онол, арга зүй аажим алгуур боловч нэвтэрч эхэлсэн гэж хэлж болно. Хууль тогтоох онол нь олон салбарыг хамарсан шинжлэх ухаан юм. Үүнтэй хөлбоотойгоор мөн хууль тогтоох онол, арга зүй нь эхлэл төдий байгаагаас хамаарч энэхүү салбарын тогтолцоо одоогоор байхгүй байгаагийн шалтгаан оршино. Тийм ч учраас энэ

удаад хууль тогтоох процедурын хүрээнд зөвхөн хамгийн чухал сэдэв ба асуудлыг нэрлэх боломжтой байна. Үүнд:

Нэгдүгээрт: Оршихуй ба байх ёстой зүйл (хууль) харилцан нөхцөлдсөн энэхүү хууль тогтоох арга зүйн шинж чанарын дагуу бодит байдалд дүн шинжилгээ хийх ба үнэлэмжийн чиг баримжааг тодорхойлох нь шийдвэрлэх ач холбогдолтой юм.

Хоёрдугаарт: хууль тогтоох арга хийгээд техникт хамаардаг хуулбарлан шилжүүлэх, хүлээн авах (рецепци) ба хүчингүй болгох асуудлыг судлах шаардлага тавигдаж байна.

Хууль тогтоох үйл ажиллагаа нь эрх зүйг зээлдэн хэрэглэх, уламжлан шилжүүлэх (рецепци), нэг талын болон хоёр талын сонирхлын дагуу экспортлох, импортлох арга замаар явагдаж байна. Өдгөө “эрх зүйн рецепци” хэмээх ойлголтоор тэмдэглэсэн үзэгдэл, үйл ажиллагаа дэлхий дахинаа түгээмэл үйлчилдэг болсон хэдий ч харин түүнд хууль тогтоогчид хэрхэн хандах арга, ухаан, эрх зүйн соёл, ухамсар харилцан адилгүй байна. Үүнээс хамаарч хууль тогтоох үйл ажиллагаа, түүний эцсийн үр дүн, үүрэг, зорилго харилцан адилгүй үр дагаварыг авчирсаар байна. Гэтэл уг ойлголт манай оронд шинжлэх ухааны хувьд нэг мөр тайлбарлаж, тодорхойлсон зүйл одоогоор ховор бөгөөд харин олон улс гүрэнд өргөн тархсан хэлний толь бичгүүдэд “нэг улсын эрх зүйн тогтолцооны элементийг нөгөө улс нь зээлдэн авч нутагшуулах, шилжүүлэн хэрэглэхийг илэрхийлдэг ойлголт” гэсэн нийтлэг утгаар тодорхойлсон нь харагдана.

Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд “эрх зүйн рецепци” хийхийн өмнө хуулийн төсөл боловсруулагч, хууль санаачлагч нар дараах дөрвөн үндсэн нөхцлийг тооцож судалсан байх ёстой. Үүнд:

- Рецепцлэн авах гэж буй хууль нь өөрийн эх орондоо тухайн эрх зүйн харилцаагаа бүрэн дүүрэн зохицуулж байгаа эсэх нь хангалттай үндэслэлээр батлагдсан эсэх. Тодруулбал, зохицуулах ёстой эрх зүйн харилцааг анх батлагдсан газраа ч зохицуулж чадахгүй байгаа эрх зүйн шийдлийг өөр бусад орон рецепцлэхээс татгалзах хэрэгтэй.

- Реценцилж авах гэж буй хууль нь Монголын эрх зүйн тогтолцоонд байраа эзэлж, уялдаа шүтэлцээ, нийцтэйгээр нутагшиж чадах эсэх;
- Реценцлэн авах хууль нь зохицуулалтын агуулга, хэлбэрээрээ монголын хууль цаазын соёл, уламжлал, үндэстний зан заншилд хэрхэн нийцэх эсэх;
- Реценцилж авсан хуулийг Монгол Улсад үр дүнтэйгээр хэрэгжүүлнэ гэсэн магадлал өндөр байгаа эсэх;

Мөн хууль тогтоох үйл ажиллагаанд эрх зүйн рецепцийг хэрэглэхдээ нэгд, тодорхой үзэл баримтлал, юуны өмнө үндэсний тогтолцоо, түүний хамаарах бүлгээс **хоёрт**, ойртож буй хууль тогтоомжийн талаас нь харгалзан үзэж зээлдэн авч нутагшуулах нь зохистой юм. Тэгэхдээ тухайн хуулийн үр ашигтай болох нь бусад орны туршлагаар батлагдсан хэдий ч өөрийн оронд реценцлэн авч хэрэглэхдээ шууд хуулбарлах бус үндэсний соёл иргэншил, уламжлалт заншил, онцлог зэрэг бодит нөхцлийг нэн түрүүнд харгалзан үзэх ёстой юм. Тодруулбал, үндэсний онцлог (уламжлалт түүх, соёл, үндэсний эрх ашиг, монгол хүний аж төрөх онцлог, үндэсний аюулгүй байдал) -ийг зөв гаргах нь эрх зүйн рецепци хийхээс илүү чухал асуудал билээ. **Гуравдугаарт**, Хуулийг томъёолох нь чухал үүрэгтэй бөгөөд тухайлбал, хэл зүйн онолын судалгааг явуулах, хэлний зүйн дүн шинжилгээ хийх арга барилыг ашиглах нь зүйтэй юм. Түүнчлэн эрх зүйн бүрдлийг ойлгомжтой байхад анхаарах нь зүйтэй бөгөөд харин түүнийг шүүн тунгаахдаа эн тэргүүнд тоо тоймшгүй олон хууль гаргахаас урьдчилан сэргийлэх нь зүйтэй. Хуулийн төлөвлөлтийг оновчтой болгохдоо юуны өмнө хуулийн зорилт, зорилгын төсөөлөл, төлөвлөлтийг боловсруулахад анхаарвал зохино. Тодруулбал, хуулиар зохицуулах зүйл болсон ниймгийн харилцааг шинжлэх ухааны шалгуураар бүлэглэх арга зүйг оновчтой хэрэглэх хэрэгтэй байна.

2. Зохицуулалт шаардсан харилцааны мөн чанар, хувьслын чиг хандлагыг судалж ухаарах. Аливаа шинжлэх ухааны зорилгод судалж буй үзэгдэл, харилцааны чиг хандлагыг тогтоож прогнозчилох асуудал чухал ач холбогдолтой. Энэхүү шаардлагын дагуу хууль тогтоох үйл ажиллагааны хүрээнд хуулийн төслийг боловсруулах, батлах үед оршин буй харилцааных нь хөрсөн дээр боловсруулан дүгнэж батлан гаргахаасаа илүү тухайн зохицуулалтыг шаардаж буй харилцааны цаашдын ирээдүйг харах хэрэгтэй байна. Тодруулбал, тухайн зохицуулалтыг шаардаж буй тэрхүү харилцааг олон өнцгөөс харж, дүгнэж тодорхойлох шаардлагатай байна. Хуулийн зохицуулалт шаардсан ямар ч харилцаа өөрөө маш олон талтай учраас тийм бололцоог олгож байгаа юм. Өөрөөр хэлбэл, оршин буй харилцааныхаа хөрсөн дээр боловсрогдсон хууль цааш ирээдүйдээ эрх зүйн зохицуулалтын механизм болж чадахгүй гэсэн үг буюу хуулийн эцсийн зорилго бол хууль байхад биш идэвхитэй үйлчилж нийгмийн харилцааг тогтвортой зохицуулахад оршино. Энэ талаар академич С.Нарангэрэл "Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо" номондоо: "Хууль тогтоогчид эрх зүйн хэм хэмжээг толгойдоо юу гэж бодож санасан дур зоргоороо гаргаж, эрх зүйн түүхэн хэв маягийг өөрчилж болохгүй. Хууль тогтоогчид эрх зүйн заалтын тусламжтайгаар гагцхүү нийгмийн харилцааны хөгжлийн эрэлт хэрэгцээг хуульчлан томъёолдог"¹ хэмээн дүгнэн хэлсэнтэй санаа нийлж байна.

3. Нийгмийн санаа бодол, эрдэм шинжилгээний байгууллагын мэргэшсэн судлаачдын санаа бодлыг авах. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд эл асуудал дутагдсан хэвээр л байна. Энэ ажлыг гүйцэтгэх гол байгууллага нь Тамгын газрын дэргэд ажиллах судалгааны алба юм. Өнөөдөр ажиллаж буй судалгааны төв нь чадавхидаа тааруулаад захиалгат судалгаа, мэдээтэл лавлагаанаас

¹ С.Нарангэрэл. Монгол ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо. УБ., 2001. 74 дэх тал.

цааш хэтэрч чадахгүй, өөрийн гол үүргээ сонгодог утгаар нь хэрэгжүүлж чадахгүй байна гэж хэлж болно. Зарим улс оронд ийм төрлийн үүрэг гүйцэтгэдэг байгууллагыг хууль зүйн шинжлэх ухаан, эрдэм шинжилгээ-судалгааны гол төв гэдэг утгаар нэр хүнд бүхий Хууль зүйн сургуулиудад байгуулан ажиллуулж байна. Энэ байгууллага нь өдгөө дэлхийн олон улс оронд байгуулагдаж байгаа нь үр дүнтэй байна гэсэн баталгаа болж байгаа учраас манай улс ч байгуулан ажиллахад илүүдэх юун. Мөн "Хууль тогтоох онол, арга зүй" гэсэн нэртэй хичээлийг хууль зүйн сургуулиудийн сургалтын төлөвлөгөөндөө оруулан бие даасан хичээл² болгон үзэхийн сацуу энэ асуудлыг "Эрх зүйн онол" хичээлийн судлах зүйлийн нэг гэж үзэж байна.

4. Парламентын чадавхийг сайжруулах (сайн парламент бол сайн л хууль батлан гаргана, муу парламент бол муу хууль л батлан гаргана гэсэн үг)

Хууль бол улс төрийн бодлогын томъёолсон илэрхийлэл, хэрэглүүр³ учраас улс төрийн бодлого хууль тогтоомжийн уялдаа хамаарлыг нарийн судалж, хуулийг улс төрийн бодлогын алдаа гажуудлаас хамгаалах, улс төрчдийн аминчхан, явцуурсан үзлийн түр зуурын хэрэгсэл болохгүй байх хууль зүйн болон бусад арга, хэрэгслийг шинжлэх ухааны үүднээс судалж боловсруулах шаардлага улам хурцаар тавигдаж байна. Энэ нь нийгмийн харилцааг хүний сайн сайхан нийтлэг эрх ашгийн төлөө зохицуулж буй хууль улс төрчдийн бүрэн эрхийн хугацааны хүсэл зориг болчих вий гэсэн болгоомжлолыг төрүүлд байна. Нөгөө талаас нь авч үзвэл, Улсын Их Хурлаас батлагдан гарч буй хуулиудад хуулийн чанар, агуулга, үр дүн, тогтвортой үйлчлэх

² Christopher. E. *Legal technique NSW.*, 2002. болон *Кашатина Т.В. Юридическая техника М.*, 2011.

³ Б.Чигэгд. *Зохистой тогтолцоог баримжаалах нь эрх зүйн шинжлэхүйг үр дүнтэй хэрэгжүүлэх үндэс болох нь (Олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл). Төрийн захиргаа сэтгүүл. УБ.*, 2002. 252 дахь тал.

шинж буюу "амин сүнэтэй хууль" чамлалттай байна. Энэ нь юуны өмнө хуулийн төслийн боловсруулалт муу байгаагаас буюу хууль тогтоох үйл ажиллагааны техниктэй холбоотой юм.

5. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд түгээмэл болон танин мэдэхүйн аргуудыг зохистой ашиглах. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд судалгааны зөв арга, гүн ухаарал, бүтээлч хандлага шийдвэрлэх үүрэгтэй. Өнөөдөр хууль тогтоох үйл ажиллагааны үе шатанд судалгааны аргыг буруу хэрэглэснээс олон орны хууль тогтоомжийг харьцуулан дүгнэхэд алдаа гарах магадлал их байна. Тийм учраас ялангуяа ерөнхий танин мэдэхүйн үүднээс дүгнэлт хийхэд алдаа гардаг хэдэн тохиолдол байдгийг Б.Чимид багш нэгтгэн томъёолсноор ". . . объектыг буруу сонгон авах; улс орныхоо бодит нөхцөл байдлыг зөв харгалзан үзэлгүй хуулбарлах; эрх зүйн шинжлэх ухааны тодорхой үзэл баримтлалыг өөрийн орны нөхцөл байдалд тохирох эсэхийг үл харгалзах; эрх зүйн бүл, аймаг, салбар, дэд салбар, төрөл хэсэг (институт) гэх зэргийн "ойлголт", өөрөөр хэлбэл эрх зүйн тогтолцооны өөр өөр бүтцийг харгалзахгүй, өөрийн болгох; хууль, эрх зүйн шинжлэх ухаан, мэргэжлийн хэвшсэн нийтлэг ойлголт, зарчим, нэр томъёо, загварыг тоомсорлохгүй буюу буруу дутуу ухаарах; эрх зүйн тогтолцооны бүрэлдэхүүн хэсгүүд, түүний дотор хууль тогтоомжийн болон хууль зүйн бусад арга хэрэглүүрийн хоорондын уялдаа, тэнцвийг үл харгалзах"⁴ гэсэн асуудлуудад юун түрүүнд анхаарлаа хууль тогтоогч нар хийгээд төсөл боловсруулагчид хандуулах ёстой юм. Ийм алдаа гаргахгүйн тулд харьцуулсан эрх зүйн онол сургаалд үндэслэн шинжлэх ухааны арга зүй, аргачлалаар нарийн нягт судлах хэрэгтэй байна.⁵

⁴ Н.Лундэндорж. *Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн хандлага*. УБ, 2002. 252 дахь тал.

⁵ *Мөн нэм. 253 дахь тал.*

Эрх зүйн шинжлэх ухаан нь аль нэг улсын эрх зүйн системийн зарчмууд, журам заалтууд болон стандартуудыг тайлбарлах техникийг агуулаад зогсохгүй нийгмийн элдэв зөрчилдөөнийг саатуулах буюу зохицуулах арга замыг нээж олохыг мөн өөртөө багтаадаг гэж үзвэл эрх зүйн харьцуулалтын арга барил аль нэг ганц улсын дотоод эрх зүйн өгч чадахаас хамаагүй илүү баялаг зохицуулах арга замуудын хувилбар, сонгох боломж өгч чадах нь тодорхой. Учир нь гагцхүү өөрийн орны эрх зүйн тогтолцооны дотор бүгсэн ямар ч сэтгэлгээ сайтай хуульчийн бүх насаараа бодож олж чадах бүх арга замуудаас дэлхийн олон янзын эрх зүйн системүүд нь зохицуулах арга замуудыг хавьгүй илүүтэй олон хувилбараар өгч чадна. Эрх зүйн харьцуулалтын практик ач холбогдол бүхий 4 гол үүргийн нэг нь эрх зүйн харьцуулалт бөгөөд энэ арга нь хууль тогтоогчдод тусламж болох явдал юм⁶. Учир нь өөрийн орны хууль, эрх зүйг илүүд үзэж, дотроо асуудлыг шийдэхийг чармайх нь түгээмэл боловч илүү өргөн хүрээгээр тухайн асуудлыг харах боломжоор хангадаг тул өнөө үеийн хууль тогтоогч (Улсын Их Хурлын гишүүн) нар өөртөө хэрэгтэй шийдлийг "эрх зүйн харьцуулалт"-аар тодруулбал, өөр орны хууль тогтоомжийг анхаарч судлах замаар олж авах нь зөв юм.

Харьцуулалт бол аливаа юмс үзэгдлийн адил төсөөтэй ба ялгаатай тал, шинжүүдийг тогтоодог. Шинжлэх ухааны харьцуулалтыг үр дүнтэй болгоход хоёр үндсэн шаардлага тавигдаж байдаг байна. Эхний гол шаардлага бол харьцуулах гэж буй хоёр буюу түүнээс дээш олон объектод ямар нэг илэрхий бодит нийтлэг шинж байх явдал юм. Хэрэв нэг объектын гол шинжийг өөр нэг объектын гол биш шинжтэй харьцуулбал түүний танин мэдэхүйн үр дүн худал буюу хоосон байх болно. Тодруулбал, эрх зүйн харьцуулалтын бүрэлдэхүүнд:

- харьцуулалтанд хамруулсан зүйл (comparatum)

⁶ Б.Чингид, *Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал: нийтлэг асуудал*. УБ., 250-253 дахь тал

- харьцуулах зүйл (comparandum)
- холбогч (ter ium comarationis) Энэ нь дээрх хоёр зүйлийн дундаж онцлог, хоёуланд нь байх шинж чанар бөгөөд энэ шинж чанар дэр уг хоёр зүйл тохирч, үүний дунд харьцуулалт хийх боломж өгөгддөг.

Нэгдүгээрт: Хууль тогтоогч (хуулийн төсөл боловсруулагч) нь хамгийн түрүүн ямар эрх зүйн бүлийг өөрийн хийх гэж буй харьцуулалтад хамруулах вэ гэдгийг шийдэх хэрэгтэй. Бүх эрх зүйн тогтолцоог "эх" болон түүнд нэгдсэн "гшиүүн" гэсэн хоёр том бүлэгт хувааж болно. "Эх" эрх зүйн систем нарийн бодож боловсрогдсон байдаг бөгөөд бусад системүүд тогтмол түүнийг хуулбарлан авах буюу дуурайдаг.

Хоёрдугаарт: судалгааныхаа хүрээг хаа хүртэл тэлж болох тухай асуудал юм. Энэ талаар ерөнхий чиглэл өгөхөд хэцүү байдаг ба энэ нь тухайн судалгааны тодорхой сэдвээс хамаарна. Хэрэв, олон янзын эрх зүйн систем түүний хэв маяг, загварыг харьцуулж байгаа бол судалгааныхаа хүрээг ерөнхийдөө эрх зүйн бүлүүдийн эх системүүдээр хязгаарлаж болно. Харин тодорхой ямар нэгэн асуудлаар дагнан харьцуулалт хийж байгаа бол дараах журмыг мөрдөж болно. Иргэний эрх зүйд, ялангуяа гэрээний, өмчийн эрх зүйд "сонгодог" асуудлууд байдаг. Эдгээр болон Америкийн эрх зүйг, Ромын бүлээ Франц, Италийн эрх зүйг, Германы эрх зүйн бүлээ Герман, Швейцарийн эрх зүйг судлахад хангалттай. Мөн онолын шинэчлэл ховорхон хийгддэг тул Скандинав системүүдээс Швед, Данийн эрх зүйг судалгаанд хамруулбал зохимжтой. Эдгээр эрх зүйн асуудлуудаас гадна бүх орны хууль тогтоогчид адилхан зууралдаж буй чухал асуудлууд байдаг. Ийм үед бүр жижиг системийн бодож боловсруулсан шийдлийг ч анхааралдаа авах шаардлагатай болох нь олонтоо. Жишээ нь, Израйль гэрээний стандарт-хэлбэртэй холбоотой асуудлыг шийдэх тал дээр илүү амжилттай байна. Ослын нийгмийн даатгалын арга замаар автозамын ослоос үүдэлтэй хохирлыг барагдуулах талаар Канадын Саскатчеван муж, Польш, Финляндын хамт дэлхийг тэргүүлж

байна. Мөн гэр бүлийн салбарт Скандинавын улсуудын системээс суралцах зүйл нэлээд их. Тухайн орны эрх зүйн системд шинэчлэл, өөрчлөлт хийхэд уг системд хамгийн их нөлөөтэй системийг эрх зүйн харьцуулалтад хамруулах шаардлагатай байдаг байна.

Гуравдугаарт: Хууль тогтоогч (хуулийн төсөл боловсруулагч) харьцуулахаар сонгосон гадаад орны хууль тогтоомжийг өөрийн орны системд дассан нүдээр хардаг, өөрөөр хэлбэл, хэрэгтэй шийдэл, арга замыг харийн эрх зүй дотор хайхдаа өөрийн системд олж сурсан газраа эрдэг тохиолдол олон. Ингэж буруу газар хайснаас гадаадын эрх зүйн систем тухайн асуудлыг зохицуулаагүй, гадаадын системээс авах юм байхгүй гэсэн дүгнэлтэд хүрнэ. Гэтэл эрх зүйн системүүдийн өөр хоорондоо ялгагдах гол ялгаа нь тухайн асуудлыг өөр өөр замаар шийддэгт байх бөгөөд үүний улмаас уг асуудалд өгсөн шийдэл тухайн эрх зүйн системийн хаа ч, мөн системээс гадуур ч олдож болно гэдгийг санах хэрэгтэй юм.

Дөрөвдүгээрт: Эрх зүйн нэр томъёоны сан бүрдүүлэх хэрэгтэй. Судалгааны явцад судалгаа, харьцуулалт хийж байгаа нэгжийг хэрхэн нэрлэх, юу гэж ойлгох талаар хүндрэл гардаг. Ямар нэгэн үг буюу хэллэг харьцуулалтад хамруулсан бүх системийн хувьд яг тэр утгыг илэрхийлж адилхан асуудлыг хамрах тохиолдол бараг үгүй. Иймд эрх зүйн харьцуулалтын үйл явцын дараагийн алхам болох "эрх зүйн нэр томъёоны сан" байх шаардлагатай. Үүний тулд тусгай өгүүлбэр зүй болон үгсний сан боловсруулах хэрэгтэй. Энэ нэр томъёоны сан нь маш уян хатан байх шаардлагатай бөгөөд өөр хоорондоо зөрүүтэй боловч гүйцэтгэх үүргээрээ харьцуулж болох институциудыг өөртөө багтаахын тулд ойлголтуудыг хангалттай өргөн хүрээгээр авсан байвал зохино. Сүүлийн жилүүдэд хууль зүйн нэр томъёоны толь хэд хэд гарсан нь олзуурхууштай юм.

Хууль бүтээх (тогтоох) үйл ажиллагааны шинжлэх ухааны үндэслэлийг дээшлүүлэхэд шууд нөлөө үзүүлэх эрх зүйн гол хоёр эх сурвалж бол Хууль тогтоомжийн тухай хууль, Улсын Их

Хурлын хуралдааны дэгийн тухай хууль хоёр юм. Өнгөрсөн онд баталсан, ирэх оноос хэрэгжиж эхлэх Хууль тогтоомжийн тухай хууль нь хуулийн төсөл боловсруулах, санаачлах ажилд ахиц дэвшил авчирна гэж найдаж байгаа юм. Анх 1993 онд Улсын Их Хурлын даргын захирамжаар “хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах аргачлал”-ыг баталсан байдаг бөгөөд энэ аргачлалын дагуу 1997 он хүртэл хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулж хэлэлцэн баталдаг байсан. Хууль тогтоомжийн тухай хууль нь улс орны бодлогыг тодорхойлох, хууль тогтоомжийг санаачлахаас эхлээд хэрэгжилтийг хангах хүртэлх бүхий л асуудлыг нэг дор, цогц байдлаар зохицуулж, агуулгыг тодорхойлсон нь одоогийн эрх зүйн орчинг илүү дэвшилттэй болгож, сайжруулсан гэж үзэхээр байгаа юм. Тухайлбал хууль тогтоомжийн тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгаар дараах зохицуулалтууд нэмэгдсэн.

1. Хуулийн төсөл боловсруулах ажлыг арга зүйн удирдлагаар хангах үүднээс Засгийн газар 6 аргачлалыг баталж, мөрдүүлэх;
2. Хууль санаачлагч хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах ажлыг тодорхой үе шат бүхий дарааллаар хийх;
3. Хуулийн төсөл боловсруулахын өмнө түүний хэрэгцээ шаардлагыг холбогдох аргачлалын дагуу урьдчилан тандан судлах;
4. Хэрэгцээ шаардлагыг судалсны үндсэн дээр хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг боловсруулж, батлуулах;
5. Хуулийн төслийн үзэл баримтлалд тулгуурлаж хуулийн төслийг холбогдох аргачлалын дагуу боловсруулах;
6. Хууль санаачлагч хуулийн төслийн үр нөлөөг холбогдох аргачлалын дагуу үнэлэх;
7. Хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдон гарах зардлыг аргачлалын дагуу тооцоолох;
8. Хууль тогтоомжийн төсөлд эрх зүйн дүгнэлт хийх эрх бүхий этгээдээс санал, дүгнэлт авсан байх;

9. Хууль тогтоомжийн төсөлд санал авах, Засгийн газрын хуралдаанаар хэлэлцүүлэх;
 - а. Засгийн газрын санаачилсан хууль тогтоомжийн төсөлд санал авах
 - б. Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын гишүүний санаачилсан хууль тогтоомжийн төсөлд санал авах
10. Хуулийн төсөл боловсруулахад олон нийтийн оролцоог хангадаг байхаар шинэ тогтолцоог бий болгосон;
11. Хууль тогтоомжийн төслийн бүрдүүлбэрийг хангаж ирүүлсэн тохиолдолд эрх зүйн дүгнэлт гаргуулж хуульд заасан шаардлагыг хангасан тохиолдолд Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлэх тогтолцоог бий болгосон;
12. Парламент, УИХ өөрийнхөө баталсан хуулиа олон нийтэд хүргэх үүргийнхээ дагуу яаж ажиллахыг тодорхой болгосон зохицуулалтыг оруулсан;
13. Хууль тогтоомжийн хэрэгжилтийг зохион байгуулах нийтлэг журмыг хуульчилсан;
14. УИХ ЗГ хууль тогтоомжийн хэрэгжилтэд хяналт шинжилгээ үнэлгээ хийх ажлыг хийхээс гадна хөндлөнгийн байгууллагаар үнэлгээ хийлгэх зэргээр хамтарч ажиллаж болохоор зохицуулсан.

1) Хуулийн төсөл боловсруулах ажлыг арга зүйн удирдлагаар хангах үүднээс Засгийн газар 6 аргачлалыг баталж, мөрдүүлэх Хуулийн төсөл боловсруулах арга зүйн асуудлаар зөвлөмж, аргачлал гаргах, хууль зүйн нэр томъёог нэг мөр болгон жигдлэх арга хэмжээ авах зорилгоор Хууль зүй, дотоод хэргийн яамнаас “Хуулийн төслийн үр нөлөөг урьдчилан тандан судлах аргачлал”, “Хуулийн төслийн үр нөлөөг тооцох аргачлал”, “Хуулийн хэрэгжилтийн үр нөлөөнд үнэлгээ хийх аргачлал”, “Хуулийн төслийн зардлыг тооцох аргачлал”, “Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах аргачлал” гэсэн 5 аргачлалыг 2009-2011 онд баталсан байдаг бөгөөд энэ нь зөвлөмж, арга зүйн шивхтэй байсан

тул хуулийн төсөл боловсруулахад төдийлөн хэрэглэгддэггүй байсан. Үүнийг сайн дагаж мөрдсөн бол төслийн шинжлэх ухааны үндэслэл нэмэгдэх байсныг хэлэх хэрэгтэй.

2) Хууль санаачлагч хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах ажлыг тодорхой үе шат бүхий дарааллаар хийх;

Хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах ажлыг тодорхой үе шат бүхий дарааллаар хийхийг хуульчилж өгсөн. Үүнд:

- > хууль тогтоомжийн хэрэгцээ, шаардлагыг урьдчилан тандан судлах;
- > хууль тогтоомжийн төслийн үзэл баримтлалын төслийг боловсруулж, батлах;
- > хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулах;
- > хууль тогтоомжийн төслийн үр нөлөөний үнэлгээ, зардлын тооцоог хийх;
- > эрх, хууль ёсны ашиг сонирхол нь хөндөгдөх иргэн, хуулийн этгээдийн төлөөлөл, олон нийтээр хууль тогтоомжийн төслийг хэлэлцүүлж, санал авах;
- > хууль тогтоомжийн төсөлд холбогдох төрийн болон төрийн бус байгууллага, мэргэжлийн болон судалгааны байгууллагын саналыг авах;
- > хууль тогтоомжийн төсөлд эрх зүйн дүгнэлт хийх эрх бүхий этгээдээс санал, дүгнэлт авах;
- > хууль тогтоомжийн төслийг Засгийн газрын хуралдаанаар хэлэлцүүлэх;
- > хууль тогтоомжийн төслийн бүрдүүлбэрийг хангаж, Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлэх.

3) Хэрэгцээ шаардлагыг урьдчилан тандан судлах

Хууль тогтоомжийн төслийн үр нөлөөг урьдчилан тандаж судлах нь аливаа асуудлыг хуулиар зохицуулах шаардлагатай эсхийг тодорхойлон, тухайн асуудлыг шийдвэрлэх

зохицуулалтын хувилбаруудыг илрүүлж, тэдгээрийн эерэг болон сөрөг талуудыг харьцуулан судалж, нийгэм, эдийн засаг, байгаль орчинд үзүүлэх үр нөлөөг урьдчилан тооцсоны үндсэн дээр уг асуудлыг шийдвэрлэх үр дүнтэй хувилбарыг шийдвэр гаргагчид санал болгоход оршино.

4) Хууль тогтоомжийн төслийн үзэл баримтлалын төслийг боловсруулж, батлах;

Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулахын өмнө тухайн хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг боловсруулах нь хуулийн чанар, үр нөлөөг дээшлүүлэх, хэрэгжих баталгааг хангах чухал нөхцөл болох ба энэ нь ирээдүйд батлагдан гарах хуулийн гол агуулга, үзэл санааг тодорхойлж байгаа хэрэг юм.

Хууль санаачлагч /Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын гишүүн, Засгийн газар/ хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг тодорхойлох ба хууль санаачлагчийн өгсөн удирдамж, чиглэлийн дагуу тухайн төслийг хариуцан боловсруулах мэргэшсэн хуульч, шинжээч, судлаачдаас бүрдсэн ажлын хэсэг ажиллах нь илүү тохиромжтой.

Хууль тогтоомжийн хэрэгцээ, шаардлагыг урьдчилан тандан судалсны үндсэн дээр үзэл баримтлалын төсөл боловсруулах бөгөөд хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах болсон үндэслэл, шаардлага, хууль тогтоомжийн зорилго, ерөнхий бүтэц, зохицуулах харилцаа, хамрах хүрээ, хууль тогтоомж батлагдсаны дараа үүсэж болох эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн үр дагавар, тэдгээрийг шийдвэрлэх талаар авч хэрэгжүүлэх арга хэмжээний санал болон хууль тогтоомжийн төсөл Монгол Улсын Үндсэн хууль, Монгол Улсын олон улсын гэрээ болон бусад хуультай хэрхэн уялдах, хуулийг хэрэгжүүлэхэд шинээр боловсруулах, хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, хүчингүй болсонд тооцох тухай хууль тогтоомжийн талаарх санал зэргийг тусган үзэл баримтлалын төслөө боловсруулна.

5) Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулах

Хууль тогтоомжийн төслийг боловсруулахдаа холбогдох аргачлалын дагуу Монгол Улсын Үндсэн хууль болон бусад хууль тогтоомжид тухайн харилцааг хуулиар зохицуулахаар шууд заасан, эсхүл хууль тогтоомжийн төслийг үзэл баримтлалд нь нийцүүлэн боловсруулна.

Хууль тогтоомжийн төсөл боловсруулахад тухайн хуулийн хэрэгцээг тодорхойлох нь чухал бөгөөд хэрэгцээг тодорхойлоход хэд хэдэн асуудлыг судлан үзэж тогтооно. Үүнд:

- Нийгмийн тодорхой харилцааг үүсгэх, өөрчлөх, дуусгавар болгоход чиглэх эсэх;
- Тухайн зохицуулалт нь Монгол Улсын газар нутгийг бүхэлд нь хамрах эсэх;
- Иргэн, хуулийн этгээд, төрийн байгууллагад эрх олгох буюу үүрэг хүлээлгэх эсэх;
- Тухайн харилцааг зохицуулах өөр бусад арга зам байгаа эсэх;
 - ✓ Цаашид үүсэж болох сөрөг үр дагавар болон нийгэм тухайн зохицуулалтыг хүлээн авахад бэлэн эсэх, тодорхой хэмжээний хүлээлт бий эсэх;
 - ✓ Тухайн асуудлаар хууль батлах ажлыг хүлээлгэх боломжгүй байгаа нөхцөл шаардлага, түүнчлэн тухайн асуудлыг хэсэгчлэн, эсхүл цогцоор нь зохицуулах шаардлагатай байгаа эсэх.
- Тухайн харилцааг хуулиар зохицуулснаар бий болох үр дагавар нь түүнийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдон гарах зардлыг зөвтгөж байгаа эсэх;
 - ✓ Тухайн зохицуулалт нь нийгэм, эдийн засаг, шинжлэх ухаан, техник, хууль зүйн хувьд бий болох үр дагавар, ач холбогдол нь эерэг талыг бий болгох бол;
 - ✓ Тухайн зохицуулалт бий болсноор нийгэмд үзүүлэх эдийн засгийн зардал нь нийгэмд эргээд илүү сайнаар нөлөөлөх бол.

Хуулийн төсөл боловсруулахад төслийн агуулга дараах нийтлэг шаардлага хангасан байна:

- Монгол Улсын Үндсэн хууль, Монгол Улсын олон улсын гэрээнд нийцсэн, бусад хууль, үндэсний аюулгүй байдлын үзэл баримтлалтай уялдсан байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцаанд хамаарах асуудлыг бүрэн тусгасан байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцааны хүрээнээс хальсан асуудлыг тусгахгүй байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцаанд үл хамаарах хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах буюу хүчингүй болсонд тооцох тухай заалт тусгахгүй байх;
- Зүйл, хэсэг, заалт нь хоорондоо зөрчилгүй байх;
- Хэм хэмжээ тогтоогоогүй, тунхагласан шинжтэй буюу нэг удаа хэрэгжүүлэх заалт тусгахгүй байх;
- Бусад хуулийн заалтыг давхардуулан заахгүйгээр шаардлагатай бол түүнийг эш татах, энэ тохиолдолд эшлэлийг тодорхой хийж, хуулийн нэр болон хэзээн нийтэлсэн албан ёсны эх сурвалжийг бүрэн гүйцэд заасан байх;
- Тухайн хуулиар зохицуулах нийгмийн харилцаа, хуулийн үйлчлэх хүрээ, эрх зүйн харилцаанд оролцогч хүн, хуулийн этгээдийн эрх, үүрэг, зохицуулалтад удирдлага болгох, харгалзан үзэх нөхцөл байдал, нийтийн эрх зүйн этгээдийн чиг үүрэг, эрх хэмжээ, тэдгээрийг биелүүлэх журам;
- Шаардлагатай тохиолдолд эрх зүйн хэм хэмжээг зөрчсөн этгээдэд хүлээлгэх хариуцлагын төрөл, хэмжээ, хуулийн хүчин төгөлдөр болох хугацаа, хууль буцаан хэрэглэх тухай заалт, хуулийг дагаж мөрдөх журмын зохицуулалт, бусад хуулийн зүйл, заалтыг хүчингүй болсонд тооцох, хасах заалт;
- Шаардлагатай тохиолдолд бусад хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах болон хууль хүчингүй болсонд тооцох тухай дагалдах хуулийн төслийг боловсруулсан байх;
- Хуулийн төсөл нь хуулийн зорилго гэсэн зүйлтэй байж болох

бөгөөд зорилгод тус хуулиар хангахаар зорьж байгаа иргэний үндсэн эрх, бэхжүүлэх үндсэн зарчим, хүрэх үр дүнг тусгана. Эдгээр шаардлагуудаас гадна хуулийн төсөл боловсруулахад нэр томьёо, хуулийн төслийн хэл зүй, найруулга зүй, товчлол, ишлэл зэргийг нарийвчлан зохицуулсан байна.

Эрх зүй, хууль тогтоомжийн системчлэлийг шинэ түвшинд гаргах шаардлага буй болоод удаж байна. Хууль тогтоомжийн системчлэлийн үндсэн гурван аргын аль алийг нь хэрэглэж ирсэн туршлага бидэнд бий. Гэхдээ төрөлжүүлэн хуульчлах (Кодификаци) үйл явц удаашралтай, нийгмийн харилцааг зохицуулагч хуулийн тоо нэмэгдэж байгаа хэдий ч тэдгээр хуулиудын давхардал бий болж нэг төрөл харилцаанд олон жижиг хуультай болсон нь кодификаци хийн төрөлжүүлэн хуульчлах хэрэгтэйг харуулж байна.

2002 онд Иргэний хуулийг шинэчлэн баталсныг эс тооцвол манайд төрөлжсөн хууль гарч чадахгүй явж ирсэн. Харин 2015 онд Зөрчлийн тухай хууль батлагдан гарч 2017 оны 7 дугаар сарын 1 нээс эхлэн дагаж мөрдөхөөр болсон нь том ахиц дэвшил болсон гэж үзэж байна. Нийт 224 хууль тогтоомжуудад байсан захиргааны зөрчил, харуцлагын арга хэмжээнүүдийг нэгтгэн улмаар эрүүгийн хуультай нийцүүлэн хуульчилснаар зөрчлийн тухай хууль гарч байгаа юм.

Байгаль орчны тухай хуулиуд, нийгмийн халамж, даатгалын тухай хууль тогтоомж, газрын тухай хууль тогтоомж гэх мэтээр төрөлжүүлэн хуульчлах шаардлагатай салбарууд байна. Манай улс өнгөрсөн онд ОХУ-ыг дууриаж сонгуулийн кодекс хуультай болох оролдлого хийлээ. Гэхдээ энэ нь зохицуулж буй харилцааны онцлогоос хамаарч үр нөлөөтэй байх эсэхийг цаг хугацаа харуулна.

Хууль олноор төрж байгаатай холбоотойгоор Хууль зүйн яамнаас өргөтгөсөн ажлын хэсэг гарч хуулиудын давхардлыг арилгах кампанит ажлыг хийснээр 2009-2011 оны хооронд 298 хуульд эрх зүйн цэвэрлэгээ хийсэн байна. Үүнээс хойш 5, 6 шахам

жил өнгөрөхөд дээрх цэвэрлэгээг дахин хийх шаардлага мөн л гарч ирж байна.

Багц хууль гэдэг ухагдахуун бий болоод удаж байна. 1990 эд оны эхэнд Татварын тухай багц хууль, Боловсролын тухай хууль гээд л эхэлсэн түүхтэй. Ямарч л байсан **Багц** хуулийн хувьд өөр хоорондын уялдаа холбоо (бүлэг, зүйл заалтууд төдийгүй зохицуулж буй асуудал хүрээний хувьд тухайлбал, батлан хамгаалах салбарын хууль тогтоомж шүүхийн багц хууль гм) -той байхыг хууль тогтоомжийн тухай хуульд бэхжүүлж өгөх шаардлага тавигдсан юм.

Багц хуулийн төсөл гэсэн зүйлийг бий болгож Хууль тогтоомжийн тухай хуулийн 26 -р зүйлд заахдаа:

26.1 Засгийн газар тодорхой салбарын хоорондоо уялдаатай хэд хэдэн хуулийн төслийг нэгэн зэрэг хамтад нь хэлэлцүүлэхээр багц хуулийн төслийг боловсруулж, өргөн мэдүүлж болно. Энэ тохиолдолд хууль тус бүрийн үзэл баримтлалыг тодорхойлно гэсэн байна.

Монгол Улсын Үндсэн хуулиас бусад хуулийг Улсын Дээд Шүүх тайлбарлах эрх, үүрэгтэй. Энэ эрх, үүргийг яаж хэрэгжүүлэх вэ? гэдэг асуудал нилээн маргаан дагуулж буй юм. Шинэ Үндсэн хууль мөрдөгдсөнөөс хойшхи нилээд хугацаанд (2012 он хүртэлх) Улсын Дээд Шүүх норматив тайлбар буюу хуулийн зүйл заалтыг тогтоолын хэлбэрээр тайлбарлаж ирсэн. Улсын Дээд Шүүхийн тайлбар нь Улсын Их Хурлын хууль тогтоох эрх мэдэл рүү халдсан шинжтэй гэсэн шүүмжлэл удаа дараа гарсантай холбогдуулан шүүхийн тухай хуулиар казуальний буюу шүүх хэрэг маргааныг шийдвэрлэсэн жишиг нь тайлбар болох агуулга бүхий заалт орсон. Энэ нь бас л хяналтын шатны шүүхийн шүүгчийн шийдвэр Улсын Дээд Шүүхийн тайлбар болж чадах уу гэдэг асуулт тавигдахад хүрч байна. Гэсэн ч урьдах тогтоолууд ч, хэрэг маргаан таслан шийдвэрлэх практик ч аль аль нь албан ёсны тайлбарт багтана. Энд нэг зүйл тэмдэглэхэд сүүлийн жилүүдэд

Улсын Дээд Шүүхийн хууль тайлбарлах үйл ажиллагаа зогсонги байдалд орсныг хэлэх байна.

Шүүхийн тухай багц хуульд энэ мэт үзэл баримтлалын шинжтэй маргааны асуудлууд байгаа нь хууль бүтээх (тогтоох) -д нарийн бодож тооцсон, шинжлэх ухаанч хандлага үгүйлэгдсээр байгааг харуулж байна.

АШИГЛАСАН НОМ, БҮТЭЭЛ

1. Б.Чимид. Зохистой тогтолцоог баримжаалах нь эрх зүйн шинэтгэлийг үр дүнтэй хэрэгжүүлэх үндэс болох нь (Олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл). Төрийн захиргаа сэтгүүл, УБ., 2002. 252 дахь тал.
2. Б.Чимид. Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал: нийтлэг асуудал. УБ., 250-253 дахь тал
3. Д.Лүндээжанцан, Л.Өлзийсайхан. Парламентат ёс. УБ., 2005.
4. Кашанина Т.В. Юридическая техника М., 2011.
5. Н.Лүндэндорж. Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн чиг хандлага. УБ., 2002. 252 дахь тал.
6. С.Нарангэрэл. Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо. УБ., 2001. 74 дэх тал.
7. Chrstopher. E. Legal technique NSW., 2002.

THESIS: ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE SCIENTIFIC BASIS FOR LAW MAKING PROCESS

Law making process is in intersection of many humanitarian disciplines and it is a relation inherited from the nation's social life patterns, which should be viewed from a different perspective of each discipline. Also, it is an independent issue of the science mixed with legislative values among the human history.

This comprehensive activity which can be similar to creation of a queen's crown includes: *First*, legislative tradition of the nation mixed with modern classic theories considering worldwide standards; *Second*, study of the nature and evolution of the relations that require legislative regulations; *Third*, to study social mind and academic organizations' proposals; *Fourth*, improve the capabilities of the Parliament which is the main subject to law making process; *Fifth*, the main requirement to rationally apply the scientific cognition methods in a rational basis.

The above requirements are the main conditions to improve scientific justifications of the legislation the following activities in all levels of legislation:

- Initiate law drafts and submit to the State Great Khural;
- Discuss and approve the laws (Standing Committees and Plenary Sessions);
- Verify and publish the laws.

Therefore, the presentation highlights that the above main requirements must be as important as the investigation of the real needs of the legal regulation, development of the concepts of the draft laws, and implementation of the draft laws likewise the development of the draft laws.

We consider that the presentation has new and practical significance by mentioning all the methods to create laws, using the comparative study in it, and aiming to determine the improvement methods.

ХУУЛИЙН АМИН СҮНСИЙГ ЧИНГИС ХААНЫ ӨВД ТУЛГУУРЛАН СУДАЛСАН НЬ

С.Нарангэрэл

*Академигч, Монгол улсын шинжлэх ухааны гавьяат зүтгэлтэн,
хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, Шихихууль Их сургуулийн
хүндэт доктор*

Монгол улс 1990-ээд оны эхнээс эхлэн асар их өртөгтэй хууль тогтоох байнгын байгууллагыг буй болгон “хуулиудыг үйлдвэрлэх” үйл ажиллагааг маш эрчимтэй явуулж ирсэн билээ. Өнгөрсөн 25 жилийн туршид нийтдээ 500 гаруй хууль баталж, бараг байгууллага бүр хуультай болсон. Гэвч эдгээр хуулиуд бидний хүсэн хүлээсэн хөгжил цэцэглэлтийг эх оронд маань авчирч чадсангүй.¹ Ийм учраас эл илтгэлд хуулийн амин сүнс чухам юу болохыг шинжлэх ухааны үүднээс шинжлэхийг оролдов.

Хуулийн амин сүнсний талаарх тэргүүлэх үзэл баримтлал

Хуулийн амин сүнсний талаар дэлхий нийтэд хүлээн зөвшөөрөгдсөн үзэл баримтлалыг суут сэтгэгч, францын соён гэгээрүүлэгч Ш.Монтескьо одоогоос 250 гаруй жилийн өмнө “Хуулийн амин сүнс” (1748 он) хэмээх алдарт бүтээлдээ бичсэн хэмээн судлаачид үздэг. Суут сэтгэгч Ш.Монтескьо хэдийгээр хорвоогийн бүх улс оронд ёс суртахууныг өргөн дээдэлдэг²,

¹ Илтгэлч миний бие бүр одоогоос 15 жилийн өмнө 2001 онд “Өдрөгдөлт шалтгаалтайн үед манайд бий болсон хуулийн үер буулт сайн, ухаалаг хуулиудыг л зарчмивал тэдгээрийн бүхий л хүнд бэрх, хурц асуудлууд шийдвэрлэгдчих юм шиг санаа бодлыг олон хүнд төрүүлж байна. “Бэл хууль башлаад орхивал амьдрах ч сайжирна даа” хэмээн бодож байсан. Гэвч мөн ид шид бий болсонгүй. Хуулиуд зэрхад л байгаа боловч амьт хэрэг байрандаа байсаар л байна. Үүний дүнд хуульд итгэл алдарч, эргэлтээ тэнгэргэлтээ явдаг газар авах болжээ” гэж бичиж байсан билээ. - С.Нарангэрэл *Монголын ба дэлхийн эрх зүйн төлөвлөгөө...*, Улаанбаатар, 2001, 210-211 дэх вайл.

² *Шарль Монтескьо Хуулийн амин сүнс...*, францаж монголчилсон Т.Төмөрхүгэл, *Монсудар, Улаанбаатар, 2009, ix дахь талыг үзнэ юу.*

хууль хүний оюун ухаан,³ хууль ард олны тулд бүтээгддэг⁴ хэмээн бичсэн боловч хуулийн амин сүнснийг тэрбээр засгийн газар бүрийн мөн чанар, зарчмаас эрэлхийлж, учир нь гэвэл, энэ зарчим хуульд дээд зэргийн нөлөө үзүүлдэг. Үүнийг таньж мэдэх гэж нэлээд мэрийсэн. Хэрэв тэр зарчмыг тогтоож дөнгөх юм бол хууль тэрнээс урган гардаг гэдэг нь харагдах учиртай юм⁵ гэсэн дүгнэлтэд хүрчээ. Үүгээрээ Ш.Монтескьо хууль бол зарчим гэсэн санааг гаргаж тавьсан. Энэ бүхэнд үндэслэн суут Монтескьо хуулийн амин сүнс нь хууль тогтоогчийн тусгайлсан, нарийвчлан тодорхойлсон байгууламж⁶ гэсэн гол дүгнэлтээ гаргасан байна. Ш.Монтескьогийн энэ дүгнэлт эн тэргүүнд хуулийг хууль тогтоогч тогтооно гэсэн санааг илэрхийлсэн. Тэрээр цааш нь хууль нь хууль тогтоогчийн тодорхойлсон тусгай байгууламж гэж үзсэнээрээ хуулийг хууль тогтоогчдын үнэмлэхүй эрх мэдлийн асуудал болгон хувиргажээ. Ш.Монтескьо энэ санаандаа тулгуурлан хуулийн амин сүнс нь эрх мэдлийг хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх гэсэн гурван хэсэгт тэнцвэржүүлэхэд оршино гэсэн дүгнэлт хийсэн юм.

Ш.Монтескьогийн хууль ёс суртахуунаас ангид байх тухай үзэл баримтлалыг дараах үеийн сэтгэгчид тууштай үргэлжлүүлсэн билээ. XX зуунд Монтескьогийн үзэл баримтлалыг орчин үеийн эрх зүйн онолын шилдэг төлөөлөгч Ханс Кельзин тууштай үргэлжлүүлэн “Ёс суртахууны хэм хэмжээ... нь эрх зүйгээс ангид мөн чанараа хадгалж, эрх зүй болж хувирдаггүй билээ”⁷ хэмээн бичсэн нь эдүгээгийн эрин цагийн эрх зүйг тодорхойлж байгаа билээ. Орчин үеийн бараг бүх улс гүрнүүдийн Үндсэн хууль, түүний дотор 1992 оны

³ Ш.Монтескье, дурдсан бүтээл, 5 дахь талыг үзэж үз.

⁴ Ш.Монтескье, дурдсан бүтээл, 6 дахь талыг үзэж үз.

⁵ Ш.Монтескье, дурдсан бүтээл, 6 дахь талыг үзэж үз.

⁶ Ш.Монтескье, дурдсан бүтээл, 273 дахь талыг үзэж үз.

⁷ Ханс Кельзин *Хэм хэмжээний тухай ерөөсний онол...*, герман хэлнээс орчуулсан М.Хавшибаатар, Улаанбаатар, 2013, 37 дахь талыг үзэж үз.

Монгол улсын Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал Ш.Монтескोगийн дэвшүүлсэн, өмнө өгүүлсэн үзэл санаанд тулгуурласан.

Ш.Монтеското хуулийн амин сүнсийн талаарх үзэл баримтлалаа дэвшүүлэхдээ “Хуулийн амин сүнс” хэмээх алдарт бүтээлдээ монголчуудыг “манай дэлхийн хамгийн этгээд сонин улс”⁸ хэмээн нэрлэжээ. Энэ талаар Америкийн эрдэмтэн Жак Уэтерфорд “Сэргэн мандалтын үеийн зохиогчид, аялагч нар Чингис хаан болон монголчуудаар илт бахархдаг байсан бол 18 дугаар зууны соён гэгээрүүлэх үеийнхэн монголчуудыг асар уудам Ази тивийн муу муухай, согогтой бүхний билэгдэл болгон Азийн эсрэг үзэл суртлыг дэвэргэв. 1748 онд Францын гүн ухаанч Монтеското “Хуулийн амин сүнс” зохиолдоо Азийнхныг дорд үзэх эхлэлийг тавьсан бөгөөд тэдний муу муухай бүхнийг дэлхий дээрх хамгийн хачин хүмүүс гэж нэрлэсэн монголчуудад хамааруулав”⁹ хэмээн бичжээ.

Ш.Монтеското бичихдээ “Азид томоохон эзэнт гүрэн удаа дараа байгуулагдаж байсан. Европод бол хэзээ ч тийм эзэнт гүрэн оршин тогтнож байсангүй. Юу вэ гэвэл, бидний мэдэх Ази тив илүү их тал хээр нутагтай, тэнгис далайгаар томоохон томоохон хэсэг болон таслагдсан аж. Урагшлах тусам булаг шанд нь амархан ширгэдэг, уул нурууд нь асар их цасгүй, гол мөрөн нь төдий л өргөн биш тул учрах саад тотгор бага. Ингэхлээр Азид засаг төр нь ямагт эзэрхэг түрэмгий байж таарна”¹⁰ гэсэн байна. Үүгээрээ Ш.Монтеското монголчуудыг газар зүйн байрлал, цаг уур нь эзлэн түрэмгийлэгчид болгон хувиргасан гэсэн санааг дэвшүүлжээ.

Тэрбээр Европ тивд чөлөөт ард түмэн харин Ази тивд зэрлэг ба бүдүүлэг ард түмэн бий гээд “Зэрлэг улс түмэн, бүдүүлэг улс түмний хооронд ялгаа бий. Зэрлэг улс түмэн нь тарж сарнисан

⁸ Ш.Монтеското, *дурдсан бүтээл*, 256 дахь тал.

⁹ Жак Уэтерфорд *Өнөөгийн Ерөнхийг үндэслэгч эзэн Чингис хаан...* орчуулсан Г.Ганболд, Улаанбаатар, 2009, 224-225 дахь тал.

¹⁰ Ш.Монтеското, *дурдсан бүтээл*, 246 дахь тал.

жижиг үндэстнүүд бөгөөд аль нэгэн онцгой учир шалтгаанаар хуран цугларч чаддаггүй, тэгэхэд бүдүүлгүүд нь бол нийлж нэгдэж чаддаг жижиг үндэстнүүд юм. Зэрлэгүүд нь ав хомроогоор хооцолддог, бүдүүлгүүд нь бол малын ажил эрхэлдэг улс түмэн юм. Үүнийг Умард Азид тодорхой харж болно. Сибирийн улс түмэн хүйгээрээ амьдарч чадахгүй, учир нь гэвэл өөрсдийгөө тэжээх амь зуулгагүй. Татарууд¹¹ бол цаг улирлын аясаар хүйгээрээ амьдарч чадна. Юу вэ гэвэл мал сүрэг нь тодорхой хугацаанд хуран нийлж болно. Тэгэхээр бүхий л бүдүүлэг овог аймаг нэгдэн нийлж болно. Яаж нийлэх вэ гэвэл нэг удирдагч нь бусад олон овог аймгийг өөртөө нэгтгэсний дүнд болой. Ингэсний дараа хоёр юмнаас нэгийг л сонгох ажилтай тулгарна. Үүнд, нэг бол тарцгаах, эсвэл Өмнөдийн аль нэг эзэнт улсыг байлдан дагуулахаар аян дайнд мордох ажил¹² гэж бичсэн байна.

XIII зууны үед Чингис хаан тархай бутархай монгол овог аймгуудыг нэгтгэх үед хүн ам нь 600-700 мянга орчим,¹³ цэрэг дайчид нь 100 000¹⁴ хүрэхтэй үгүйтэй байжээ. Гэтэл энэ үед монголчуудад үеэ үед дайсагнасан зүрчидийн Алтан улс 60 сая, Хорезм 20 сая гаруй хүн амтай, аль ч талаасаа монголчуудаас илүү хөгжилтэй, асар их хүчирхэг байжээ. Оросын нэрт эрдэмтэн Лев Гумилёв “монголчуудад суурин иргэдийг эзэмдэн эрхшээх оролдхийлэл байсангүй, гагцхүү хил хязгаараа бат найдвартай тогтоож, хүчтэй бөгөөд хэрцгий дайсан этгээдээс унасан газар, угаасан усаа хамгаалж, хөл хөсөр

¹¹ *Tartar (tartar)* гэж VI-X зууны үед одоогийн монгол хэлтэн улс түмнийг ингэж ерөнхийлэн нэрлэдэг байжээ.

¹² Ш.Монтезько, *дүрдсэн бүтээл*, 253 дахь тал.

¹³ Н.С.Турбецкий *Чингис хааны ов: Оросын түүхийг орноос бус, дорноос солон үгэхүй (Наследие Чингисхана. Взгляд на русскую историю не с запада, а с востока)*, Орос хэлтээс орчуулсан Д.Цогтсайхан..., Улаанбаатар., 2015, 69 дэх талыг үзнэ үү.

¹⁴ Лев Гумилев *Ухаанд урсгасан эзэнт гүрний эрэл буюу “Гэгээн Ноаны улсын тухай” домог...*, Орчуулсан О.Бүрэнжаргал., Улаанбаатар., 2014, 235 дахь талыг үзнэ үү.

газар аж төрөхийг л эрмэлзэн хүсч ажгуу”¹⁵ гэсэн дүгнэлтээ “...монголчуудын дайсан Мэргэдийг Половчууд өмгөөлж байсан аж. Онон мөрнөөс Днепр хүрэх хийгээд Днепрээс Онон хүрэх тал хээрийн зам нэг бөгөөд хил хязгаараа дайсан этгээдэд нээж үлдээх нь учир утгагүй хэрэг байв. Монголчууд Половецчуудтай дайсан шалтгаан чухам үүнд орших бөгөөд тэднийг Карпатын чанал руу хөөн гаргах зорилгоор монголчууд Русийн гүн рүү довтолсон юм”¹⁶ гэж баталсан байдаг. Оросууд половец гэж Каспийн тэнгис, Кавказ, Хар тэнгисийн хойд хэсгийн бүс нутаг, баруун тийш Дунай мөрний эхэнд тулах асар уудам баруун хойд Евразийн их талд эртнээс амьдарч ирсэн түрэг угсааны нүүдэлчдийн олон аймгуудыг кипчак гэж нэрлэдэг байжээ. Европт болохлоор куман буюу коман¹⁷ гэж нэрлэдэг ажээ. Энэ үед Русь нь олон тооны вант улсад хуваагдан задран бутарч, өөр хоорондоо дайсагналцаж байв. Ийм байдал нь Русийг монголын эзэнт гүрэнд дагаар ороход хүргэсэн гэдэг. Монголчуудын нөлөөнд байх үедээ Руссийн олон хот суурин ямар ч хохирол амсаагүй бөгөөд хүчирхэг Алтан орд улсын үед хөгжил цэцэглэлт зогсолтгүй явагдсаныг Оросын түүхчид өөрсдөө баталсан байна.

Хятадын түүхчдийн өөрсдийнх нь нотолсноор Хятад гүрэн Монголчуудын эрхшээлд байхдаа тархай бутархай нэгдмэл бус байдал нь эцэслэгдэж, нэгэн цаг үеийн турш чинээлэг хангалуун амьдарч, ер бусын хөгжил цэцэглэлтэд хүрч, худалдаа үйлдвэрлэл өргөжин хөгжжээ. Ойрхи дорнод, дундад Ази монголчуудын ачаар худалдаа арилжаанд нөлөө бүхий үүрэг гүйцэтгэх болжээ.

Монголчууд Евразийн их худалдааны бүсийг хөгжүүлж, Газрын дундад тэнгисийн Венеци, Генуягаас Монголын эзэнт гүрний дундуур дайрч, Хятад хүрэх замын нутаг дэвсгэрийн

¹⁵ Н.С. Турбецкий, дүрдсэн бүтээл, 69 дэх тал.

¹⁶ Лев Гумилев, дүрдсэн бүтээл, 69 дэх тал.

¹⁷ Сүгияма Масааки Монголын эзэнт гүрний мандал буурал, Улаанбаатар, 2015, 69 дэх талгаас тодруулж үзнэ үү.

аюулгүй, найдвартай байдлыг хангаж өгчээ. Үүний үр шимийг Европчууд, төв Азийн лалынхан, Еврейчүүд, Хятадууд, Азийн бусад улс түмэн хүртэж байжээ.

140 жилийн туршид монголчууд нэгэн үеийн амар амгалан буюу Pax Mongolica-г дэлхий дахинд авчирсан билээ. Ингэхлээр Ш.Монтескьогийн Монголчууд түүний дотор Чингис хааныг Энэтхэгээ Газар дундын тэнгис хүртэл Азийг түйвээн сүйтгэж, Персээс дорнод зүгт орших бүх улсыг устган элээн цөл болгосон гэсэн үндэслэлээ түүхэн бодит үнэнд огт нийцэхгүй байна.

Ш.Монтескьогоос 450 жилийн өмнөх тэс өөр үзэл баримтлал

Чингис хаан багшдаа бичсэн захидалдаа “Өдгөө миний бие эрдэмтэн мэргэдийг залж, авьяастан чадвартныг түшихийг хүсэж буй нь дэлхий дахиныг амарлуулахын төлөө болой”¹⁸ гэсэн байдаг. Чингис хааны энэ эрхэм чанарыг түүний хүүхдүүд, ач гуч нар нь нэр төртэй үргэлжлүүлжээ. Түүний нэг жишээ нь их эзний отгон хөвүүн Толуйгийн гуравдугаар хөвүүн Хүлэгү Ил хаант улсыг цогцлоож, түүнийг залгамжлагчдын санаачилгаар 1301-1311 оны хооронд СУДАРЫН ЧУУЛГАН хэмээх Монгол төрийн албан ёсны түүхийг Персийн язгууртан Рашид-ад-диний удирдлагаар Монгол төрийн нэрт зүтгэлтэн Болод чинсан, хятад эрдэмтэд, энэтхэг санваартан нарыг оролцуулсан баг бүтээсэн. Эл бүтээл Персийн Рашид-ад-Диний нэрээр алдаршсан бөгөөд Ш.Монтескьогоос 450 жилийн өмнө бичигджээ. Тэр бүтээлд “Ирээдүйд таван зуу, мянга, арван мянган жилд ч нарт хорвоод төрж, хаан төр барих удмынхан минь аль ч улс түмэнд хэрэглэж болохуйц Чингис хааны ёс суртахуун, засаг хуулийг өөрчлөхгүйгээр сахивал Мөнх тэнгэр хишгээ хүртээж, тэд маань өнө мөнхөд гэр хотлоороо энх амар,

¹⁸ *Ли Жичан Чангунь болбын орно энгээдэд зорчсон тэмдэглэл... орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар... Улаанбаатар., 2010, 18 дахь тал.*

жаргалтай байх болмуй заа”¹⁹ хэмээсэн байдаг билээ. Энэ бүтээлд эхлээд ёс суртахуун, дараа нь Засаг хууль гэсэн байна. Чухам яагаад хуулийн өмнө ёс суртахууныг оруулах болов?

Өнөөдөр Монгол улсад дээр дооргүй ёс суртахуун ярьж, ёс суртахуунгүй байгаа учраас нийм байдалд орчихлоо гэж халаглах болжээ.

Тэгвэл ёс суртахуун гэж юу юм бол? Аливаа юутай ч зүйрлэшгүй хамгийн үнэ цэнэтэй зүйл нь мөнгө, эд хөрөнгө, албан тушаалд бус харин түүний ёс суртахуунд²⁰ байдаг ажээ. Үүнийг дэлхийн суут ухаантнууд нэгэнт нотолж чадсан байна²¹.

Агуу Аристотель одоогоос 2500 жилийн өмнө “Хууль тогтоогчид болбоос дадал зуршлынхаа дүнд сайн тал руу нэгэнт хэлбийн одчихсон хүмүүс дагана хэмээн ойлгосны үндсэн дээр үлэмж сайны нэрийн өмнөөс тэднийг сайн үйл рүү уриалан шахах хэрэгтэй, харин дуулгаваргүй бөгөөд нуруу муутай хүмүүсийг залхааж, цэрлүүлж байвал зохино”²² гэсэн санааг дэвшүүлж байжээ. Аристотель ийнхүү хуулийн амин сүнснийг “сайн үйлтэй”, ёс суртахуунтай шууд холбон үзэж байжээ.

Ёс суртахуун бол аливаа хүмүүнийг хүмүүн хэвээр байлгах дотоод сэтгэл, хүний уураг тархинд мөнхөд орших олдмол бус төрөлх өгөгдөл буюу энерги юм. Хүмүүн гээч бодгаль өөртөө ямагт сэтгэлийн сайн инстиктийг тээж явдаг. Шударга ёс, ичих ба эмээх сэтгэл, эр зориг, үүрэг ба хариуцлага, жудаг, нинжин өрөвч сэтгэл, нэр төр, үнэн, итгэл, найрсаг эелдэг зан, тэсвэр тэвчээр, өгөөмөр сэтгэл, үл хөмхойрох, өс хонзон, атаа жөтөө эс

¹⁹ *Рашид-ад-дин Сударын чуулган... 1 боть... орос хэлнээс эх хэлнээ хөрвүүлсэн Ц.Сүрэнхорлоо... Улаанбаатар., 2002, 404 дэх тал; Рашидаддин Шанидирин чуулган хэлнээх монголчуудын түүх оршиной... дэд боть... Англи хэлнээс орчуулж, уялга үг бичиж, тайлбар зүүлт үйлдсэн Г.Аким., хоёрдахь хэсэг... Улаанбаатар., 2015, 448 дахь талыг үзнэ үү.*

²⁰ *Ёс суртахууныг англи хэлнээс moral, орос хэлнээс мораль хэмээн оноосон байдаг.*

²¹ *Альберт Эйнштейн... Улаанбаатар., 2015, 79 дэх талыг тодруулж үзнэ үү.*

²² *Аристотель Никомахын ёс зүй... орос хэлнээс орчуулсан Б.Даш-Ёндон... Улаанбаатар., 2007, 319 дэх тал.*

өвөрлөх зэрэг хүмүүний эрхэм нандин зан чанарын цогц угтаа ёс суртахуун юм.

Аливаа хүний уураг тархи, мэдрэлийн систем нь 80 мянган тэрбум эсээс бүрддэг байна. Эрдэмтэд 80 их наяд (80 000 000 000) цахилгаан элементийг хүний уураг тархи агуулдаг болохыг тогтоожээ²³. Хүний уураг тархинд 10 тэрбум гаруй үүр байдгийг мөн нээжээ²⁴. Тэдгээр үүр ёс суртахууны энерги үйлдвэрлэж, хүлээн авч, бүртгэн тэмдэглэж, дамжуулдаг аж. Эдгээрийн үр дүнд хүний оюун ухаан хэвийн ажилладаг байна. Тэрхүү ёс суртахууны энерги нь бусад хүмүүнд үйлчлэн харилцан таталцах хүчин чадлыг өөртөө агуулдаг. Ийм болохлоор квантын физикчид дэлхий ертөнц бүхэлдээ оюун бодлоос үүсэлтэй хэмээн үзжээ²⁵.

Хүний оюун ухааны нэг хэсгийг ердийн ухамсар, нөгөө хэсгийг нь дотоод ухамсар бүрдүүлж, эдгээр нь бие биетэйгээ шууд хамааралтай харилцан ажилладаг байна. Хүний дотоод ухамсрын үл мэдэгдэх орон зайг орчин үеийн шинжлэх ухаан судалж эхэлсэнээс хойш хүн төрөлхтөн ердөө 100-аад жилийн нүүр үзэж байна. Дотоод ухамсрын өргөн уудам талбарт хүний ёс суртахууны өгөгдлийн орон зай байдаг. Энэ учраас ёс суртахууныг хэн нэгэн тогтоодоггүй, харин төрөлх эсээс бүрдэнэ.

Хүн эхнийхээ умайгаас тасрахад түүний уураг тархинд ёс суртахууны эс энерги унтаа байдалтай байх боловч цаашдын осолт бойжилтын явцад удам судар, гэр бүлийн болон өөрийн хүмүүжил, боловсрол ба орчны олон талт нөлөөлөл зэргээс шалтгаалан ёс суртахууниаг буюу эсхүл ёс суртахууниаг алдах төлөвлөө олно. Суут Кант ёс суртахууны зүй тогтол хүний сэтгэл дотор байдгийг нотлоод хүн сайн явахыг хичээж чадах тул сайн байх учиртай гэж үзжээ. Германы гүн ухаанч Прехт

²³ Нателон Хилл, Клемент Стоун Эерэг сэтгэхгээнд тулгуурлан амжилтад хүрэх нь..., орчуулсан Д.Донхой., Улаанбаатар., 2014, 55 дахь талыг үзнэ уу.

²⁴ Мөн тэнд, 56 дахь тал.

²⁵ Ронда Берн Нууц..., Момсудар., Улаанбаатар., 2011, 15 дахь талыг үзнэ уу.

хүний ёс суртахууны чадвар төрөлхийн. Бидний приматаас гаралтай тархи бусдын сэтгэлийг ойлгох боломж олгосон ба мөн “сайн үйл” хийснийхээ төлөө нейро химийн урамшуулал авахаа ч мэддэг. Иймд ёс зүйтэй зан төрх бол маш нарийн төвөгтэй альруизм бөгөөд сэтгэл болон эргэцүүлэн бодохоос бүтнэ... Ёс суртахуунаа ямар түвшинд хэрэглэх нь хүн өөрийгөө хүндлэх хүндлэл болон хүмүүжлээс хамаардаг²⁶ хэмээн бичсэн.

Хүмүүс жигд ёс суртахуунлаг байх үед тэдэнд хуулийн хэрэг огт байхгүй байжээ. Гэтэл нэг хэсэг нь мөнгө, эд хоронго, албан тушаал, тансаглалд улайран, ёс суртахуунаасаа дээгүүр тавих болсон нь хүн төрөлхтөнд их гай зовлон авчиржээ. Чингис хааны багш хутагт арш Чанчунь бомбо “Ёсыг (ёс суртахууныг) чин сэтгэлээр үнэнхүү бясалгахуйд хад чулууг туулан өндөр уулнаа авирах мэт болох агаад дээшлэх тутам бэрх болох тул хэрэв алхамын төдийд алдваас урьдын бүх зүтгэл талаар болох бий. Иймийн тул ёсыг (ёс суртахууныг) туйлын чандаар сахиж чадах нь үнэхээр бэрх агаад ертөнцийн эгэл хүмүүс тийн явж үл чадах нь даанч их ажгуу. Ёсноос “(ёс суртахуунаас) тэрслэгсэд, шунагсад болбоос уулнаас өнхрөх чулуу лугаа адил хоромхон зуурт үлдэх мөргүй талиймуй”²⁷ хэмээсэн сургаал айлдаж байжээ. Их Монгол улсын үед түгэн дэлгэрсэн “Эрдэний эрхи Субашид”-д “муу юм ертөнцөд олон бий боловч, муу хүнтэй адил аюулт юм ер үгүй”²⁸ хэмээн бичсэн байдаг.

Хүчирхийлэл, өс хонзон, атаархал, хорон муу санаа, луйвар, дур зоргын авирлалаас ёс суртахуунлаг хүмүүсийг хамгаалах нь ганц нэг хүний хувьд бараг боломжгүй зүйл юм. Иймд ёс суртахуунлаг хүмүүсийг хамгаалахын тулд эзэн хаан дангаараа

²⁶ *Мөн тэмд.*

²⁷ *Ли Жичан Чанчунь бомбын орно эгээдэд зорчсон тэмдэглэл... орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар., Улаанбаатар., 2010, 98-99 дэх тал.*

²⁸ *Сажжа Бандид Гунгаажалзан Эрдэнийн сан Субашид... Монсудар... Улаанбаатар., 2009, 52 дахь тал.*

эхүл иргэдийн дундаас сонгогдсон төлөөлөгчид хуран чуулж, ёс суртахуунилаг бус хүмүүсийн хорон муу үйлийг гэгсгээх, тэдний учруулсан хохирлыг арилгахын тулд албадлага хэрэглэх зайлшгүй шаардлага үүссэн. Энэ шаардлага хууль, түүний биелэлтийг тусгай зохион байгуулалт-төрт ёсыг буй болгов. Ёс суртахуунилаг иргэд татвар гувчуур сайн дураараа төлж, түүгээрээ төрийн түшмэдүүдийн цалин пүнлүүг тавьж олгон, хариуд нь өөрсдийгөө ивээл хамгаалалтдаа байлгахыг шаардах болов. Төр, түүний нүсэр аппаратыг ёс суртахууныг хамгаалагч байх ёстой хэмээн үзэж иржээ. Монголчууд төрийн сүлдэндээ залбирч ирсний учир нийм юм.

Харийн сурвалж бичигт хийсэн эрэлхийлэл

XIII зууны үед ёс суртахууныг амин сүнс болгосон хууль нь Монголчуудыг дэлхийн эзэнт гүрэн болгосныг юуны өмнө гадаадын элч, эрдэмтэн мэргэд, санваартан, худалдаачин, аялагчдын бичиж үлдээсэн сурвалжуудаас эрэлхийж мэдэж авсан юм. Энэ талын буюу өөрөөр хэлбэл, Чингис хааныг энх тунх байх үеийн хоёр аян замын тэмдэглэл нь эдүгээ үлдсэн байна. Эхнийх нь Чингис хааны багш, хутагт²⁹ арш³⁰ *Чанчунь бомбын*³¹ *арш* *этгээдэд зорчсон тэмдэглэл* юм. Чингис хаан хутагт аршийг олон удаа урин залж, түүнд бүр хувийн захидал хэдэнтээ бичиж байжээ.³² Захидлыг хүлээж аваад нас сүүдэр 70

²⁹ Хутагт гэдэг бол хувилгаандад өлсөдөг цал.

³⁰ Арш бол хүний хэл хөдөлгөөнөөс зайдуу, буйдлан газар нам бясалгал үйлдэж буй даяанч хүн.

³¹ Бомбо бол манай эриний эхэн үед Энэтхэг, Түнд улмаар Хятад дэлгэрсэн даосын шашин.

³² Чингис Хаан захидалдаа "Өдгөө миний бие эрдэмтэн мэргэдийг залж, авьяастан чадвартныг тунгшгийг хүсэж буй нь дэлхий дахиныг амрилуулахын төлөө болой. Гэвч миний хаан сууринд сууринд суусан цагаас ялагш чин эмгэлээр төр засагт зүтгэжээр өнөөх хүрээдээ үүнд нийцэх хүнийг хараахан эс олсон алам. Харин өдгөө сонсохул багштан Та бомбын үнэн биеийг олоод ёсыг журамлан ихийг үзэж, үзэмжийг мэдэн далдыг ухаад ёс зүйд нэвтрэн эрдэм чадал төгс бүрдэжээ хэмээн угс даяараан алдарилж, эртний богд

гарсан ч их хааны урилга заллагаас цааргалж чадсангүй. Чингис хаан Хорезм руу хөдөлчихсөн байсан учир арш Чанчунь бомбо түүнтэй уулзахын тулд хойноос нь нэн их бартаат замыг 2 жилийн туршид туулж, Самарканд орчимд их хаанд бараалхжээ. Чингис хаан түүнийг гүн хүндлэлтэй хүлээн авч, багшаа гэж дээдлэн, дэргэдээ 2 жил орчим байлгаж, хутагт аршийн ном сургаалыг хичээнгүйлэн сонсжээ.³³

Нөгөө нь Хятадын элч Мэ-да Бэй-лугийн “Полное описание монголо-татар” /Монгол-татарын бүрэн тэмдэглэл/ юм. Хятадын энэ элч 1221 онд Чингис хаантай уулзахыг зорьсон боловч тэрбээр алсад дайлаар мордсон учир Яньизинд (Эдүгээгийн Бээжин хот) Монголын цэргийн их жанжны

мэргэдийн сургаалыг өвөрлөн, эрдэмт хүмүүний сайн ёсоор аглаг уутгаа бясалгал хийн удмал сүзжэ буй гэжээ. Өвөг дээдсийнхээ үгдээсэн эрдэм ундасныг өвлөн уламжлалж, үгэнхүү эрдэмт ариу болсон эрхэм таныг Бамбын ёсны замд орсон сүхээнэн олон үүлэн мэт дуран хүрээлэн гэгдгийг махос би саявтархан олж мэдэжэй. Хаан миний бие алсын аянд мордсон хойноо сая, эрхэм Таныг хэзгээр нутагтаа буйг сонсоод таныг ихэд бипэрэн санагалзах сэтгэл минь ер үл дарагдах болов. Бас таны тухай үлгэр домог болсон яриа хоорвог сонсон нэн ихээр бахарлах боловч уул гол хэвтэрхий хал тул энэ удаад хүрч учирин залгоож эс чадавай. Иймийн тул махос би алс газраас боловч суудаасаа босч, бие мэхийн Танд ёсолж, надар түшмэлээ илгэн, Таныг мянган газрын чатадаас урин залж байтам. Эрхэм ариу биеийг түр гүдрээм, элсэн цэлийг эгчлгүй алс хэмээн эс төвөгшөөж, эрэгжэ буцалгүйгээр морилон ирж, түмэн агны зовлон гүдгүүрийг ариулаж, дэлхий дахиныг засах үйл эрдмийг махос надад зөвлөн хэлж, жигч бас миний биед насыг уртасгаж, алхий хүтгийг бататгах ундас эрдмийг зааж хайрлах болов уу? Тэр цагт махос би багш Таныг өөрийн биеэр хүндлэн асрангаа мэргэн үг, шиндэн сургаалыг сонсоод хэмээн ихэд илчэжгүйлэн хүсэнэм. Эрхэм багш Таны эрдэм сургаалыг түр ч атугай хүртнээс надад буян завшаан болох буй заа” - Ли Жичан Чанчунь бамбын ариу энгээдэд зорчсон тэмдэглэл..., орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар., Улаанбаатар., 2010, 19-20 дахь тал.

³³ Ли Жичан Чанчунь бамбын ариу энгээдэд зорчсон тэмдэглэл..., орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар., Улаанбаатар., 2010, 18 дахь талыг үзнэ үү.

өргөөнд зочилж, нэлээд хугацаагаар Их Монгол улсад байж, монголчуудын ёс суртахууныг судалжээ.

Плано Карпина,³⁴ Жувейни,³⁵ Рубрук,³⁶ Рональд Лейтхэм,³⁷ Рашид-ад-Дин³⁸ нарын XIII-XIV зууны үед бичсэн ном, аян замын тэмдэглэл нь өнөө үед хадгалагдан үлдсэн нь Чингис хааны үеийн ёс суртахууныг судлахад баттай, хөдлөшгүй эх сурвалж болсон юм. Дорно дахины судлаач, эрдэмтэн П.Рачневский “Монголчуудын ёс суртахуунд Чингис хааны хууль тогтоомжийн авчирсан гайхалтай өөрчлөлтийг сударчид болон аялалчдын баримтууд тогтоох боломжийг бидэнд олгож байгаа билээ”³⁹ хэмээн бичсэн нь эдгээр болон гадаадын эрдэмтэд, судлаачдын бусад бүтээлийг хэлсэн хэрэг юм. Персийн түүхч Жувейни “Чингис хаан ноёрхсоныхоо эхээр аймгуудын дотор зөвшөөрөгдсөн буюу явагдаж байсан болхи

³⁴ Ромын нарын эгчээр томилогдон 1245-1247 онд Их Монгол улсад амьдарсан итали үндэстэн Плано Карпина нутагтаа буцаж очоод, аян замын тэмдэглэлээ Монголчуудын түүх (*Historia Mongalorum quos nos Tartaros appellamus*) хэмээсэн нэрээр эмхэтгэн гаргажээ.

³⁵ Ил хаант улсын нөлөө бүхий сурвалжит түүхчлэл, персийн түүхч Жувейни Хархорумд хоёр ч удаа хүрэлцэн ирсэн бөгөөд 1252-1253 онд “Дэлхийг байлдан дагуулагчийн түүх” номоо бичсэн.

³⁶ Францын IX Людовик хааны эгчээр 1253-1254 онд Их Монгол улсад хүрэлцэн ирж, аян замын тэмдэглэлээ Дорно зүгээдэд зорчсон тэмдэглэл (*Itinerarium fratris Willicmi de Rubruquis de ordine fratrum Minorum*) хэмээх нэрээр гаргасан юм.

³⁷ Италийн алдарт аялагч, худалдаачин Марко Поло өөрийн худалдаачин зүг, авга ахын хамт 15 настай байхдаа 1260-аад оны үед Хубилай хаанд бараалхаж тавагцаад улмаар түүнийг итгэлийг олжээ. Тэрбээр 1272-1289 оны хооронд Хубилай хааны дэргэд 17 жил алба хааж, түүнийг эгчээр олон газар зарагдаж байжээ. Их Монгол улсад алба хааж байхдаа үгээс харсан ба сонссон зүйлээ Рустикелло хэмээх хүнд хэлж бичүүлсэн нь Орчлонгийн эдэм сонин (*Livres des merveilles de monde*) хэмээх ном болон гарчээ.

³⁸ Персийн Рашид-ад-Диний удирдлагаар тусруусан “Сударын чуулган” нь дундад зууны үеийн Ази, Европын аль ч үж түмэнд байхгүй түүхийн хосгүй нэмтэрхий төлийн хэмээсэний бүтээлд үнэтэйддэг.

³⁹ Павел Рачневский Чингис хаан түүний амьдрал ба ов... англи хэлнээс орчуулсан Л.Монх-Эрдэм., Улаанбаатар., 2006, 142 дахь тал.

бүдүүлэг заншлыг эвдэж, онолын талаар үзсэн ч сайгууштай хууль тогтоомжийг тогтоожээ”⁴⁰ гэж бичсэн байна.

Чингис хаан “Хуучин үгийг хууль болго”⁴¹ хэмээн айлдсан нь олон түмний өдөр тутмын амьдралаар бичигдээгүй хууль болсон ёс суртахууны хэм хэмжээнд тулгуурлан хууль гарга гэсэн нэн гайхамшигт санааг дэвшүүлсэн байна. Ийнхүү тэрбээр ёс суртахууныхаа ачаар Жувейний бичсэнчлэн “тэр бараг ганцаархиаа, зэр зэвсэггүй гэмээр цоон цэрэгтэй байж одий төдий хүчирхэг дайснууд дундаас, тэр үеийнхээ сайтар зэвсэглэсэн фахтур (богд хаад) мэтийн хүчирхэг хаадын дундаас цойлон гараад дорноос өрнө хязгаар хүртлэх эрх мэдэлтнийг бараг тулалдалгүйгээр эрхэндээ оруулж чадсан”⁴² юм. Марко Поло “Чингис хааны засаглал шулуун шударга, хүн ардаа ээлтэй энэрэнгүйг үзсэн бусад орны хүн ард ч түүнтэй өөрсдөө ирж нийлэн нэгдээр байв. Нэг мэдэхэд түүнийг дагалдагсад, дэмжин талархагсад газар дэлхийг хучин бүрхсэн үй түмэн болсон”⁴³ гэж бичсэн байдаг билээ.

Ёс суртахууныг амин сүнс болгосон Чингис хааны хууль олон үеийн туршид монголчуудын оюун санааны ой санамжид хадгалагдаж ирснийг Оросын алдарт аялагч, байгаль судлаач, газар зүйч Н.М.Прижевальский,⁴⁴ Монголд 1893-1938 он хүртэл 35 жил амьдарсан, швед Ф.А.Ларсон,⁴⁵ Орос-зөвлөлтийн нэрт

⁴⁰ Жувейни Дэлхийг байлдан дагуулагчийн түүх..., тэргүүн боть..., Мухра Мухаммед Казвинийн эмхтгэсэн номыг перс хэлнээс англи хэлээр орчуулсан Ж.Э.Бойл, орос хэлнээс орчуулсан М.Бадамням..., Улаанбаатар., 2006, 28 дахь тал.

⁴¹ Монголын нууц товчоо.../Ц.Ламдинсүрэн/. Улаанбаатар., 2009, 181 дэх тал.

⁴² Жувейни, дурдсан бүтээл, 18 дахь тал.

⁴³ Рональд Лейтхэм Марко Поло аялал., англи хэлнээс орчуулсан О.Бүрэнжаргал, Улаанбаатар., 2012, 147 дахь тал.

⁴⁴ Н.М.Прижевальский Монгол, Тангад нутгаар..., Орос хэлнээс орчуулсан Ж.Нэргүй., Улаанбаатар, 2011.

⁴⁵ үз. Ф.А. Ларсон Монгол орон, Монголчуудын дунд онгорүүлсэн он жил..., Герман хэлнээс орчуулсан А.Цэрэнчулуун..., шинэчлэн орчуулсан хоёрт удаагийн хэвлэл., Улаанбаатар, 2015.

эрдэмтэн И.И.Майский,⁴⁶ Монголын Данийн нэрт аялагч, угсаатан судлаач Хеннинг Хаслунд-Кристенсен,⁴⁷ Швейцарийн иргэн, гэрэл зургийн сурвалжлагч Вальтер Боссхард⁴⁸, Унгарын иргэн, Монголд 9 жил амьдарсан Гелета Иосеф,⁴⁹ монгол судлаач, орос-германий Николае Поппе⁵⁰ нарын зэрэг хүмүүсийн өмнөх зуунд бичсэн судалгаа шинжилгээний бүтээл аян замын тэмдэглэлд өгүүлсэн байна. Тухайлбал, Шведийн Ф.А.Ларсон Чингис хааныг ямар их ухаалаг хууль дэлхийд бий болгосныг мартсан байна⁵¹ гэж бичжээ.

Гадаадынхны хийсэн сүүлийн үеийн судалгааны дүгнэлт сонирхол ихээхэн татах боллоо. Оросын судлаач, Еврази сургаалыг үндэслэгч Н.С.Трубецкой одоогоос 100 шахам жилийн өмнө Чингис хааны төр ёсон нэн ёс суртахуунлаг⁵² байсан гэсэн дүгнэлт хийжээ. Германы Монгол судлаач эрдэмтэн Удо Баркманн “Чингис хаан судлал, Монголын их эзэнт гүрний түүхийн судалгаа Баруунд хол урагшилжээ. Эдгээр судалгааны дүнд Барууны ертөнцөд Чингис хааны талаар олж авсан бидний ойлголт төсөөлөл бүрмөсөн оорчлогдсон юм. Бид Чингис хааныг “харгис хэрцгий”, “яргачин” гэхээ болив. Бид түүний суу билиг, гэрээс бошгын⁵³ талаар мэдэж авахыг хичээх болов”⁵⁴ гэсэн дүгнэлтэд хүрсэн

⁴⁶ үз. И.И.Майский *Современная Монголия...*, Иркутское отделение., 1921 (*Органы үеийн Монгол, Улаанбаатар, орчуулга*)

⁴⁷ үз. Хеннинг Хаслунд *Монгол хүн, Монгол бурхад...*, Битпресс хэвлэлийн газар., Улаанбаатар, 2011; Хеннинг Хаслунд-Кристенсен *Явна аа!...*, Герман хэлээс орчуулсан Б.Баярсайхан., Улаанбаатар, 2014.

⁴⁸ үз. Вальтер Боссхард *Сэтгэл булаам Монгол орон минү...*, Герман хэлээс орчуулсан Б.Баярсайхан., Улаанбаатар, 2014.

⁴⁹ үз. Ласлау Фурбат *Монголд сэтгэл хоргосдогсон есөн жил...*, Унгар хэлээс орчуулсан Д.Бат., Улаанбаатар, 2015.

⁵⁰ үз. Поппе Дуртгал., *NEPKO publishing*, Улаанбаатар, 2007.

⁵¹ Ф.А. Ларсон, *дурдсан бүтээл, 50 дэх тал.*

⁵² Трубецкий Н.С. *дурдсан бүтээл, 64 дэх талыг үзнэ үү.*

⁵³ Бошгис гэсэн үг нь монгол хэлээ зарлиг, соёрхол, айдал, сургаал, сургаамж, суртал гэсэн утгатай ажээ.

⁵⁴ Удо Б.Баркманн *Монголын түүх, үзэ төрийн асуудлын тухай өгүүлүүүд...*, Улаанбаатар., 2013, 229 дэх тал.

байна. Эдгээр дүгнэлт бас Чингис хааны хуулийн амин сүнс ёс суртахуун байсныг нотолно.

Харийн элдэв бусын үзэл баримтлалын туршилтын талбар байхаа хэзээ болих юм вэ?

Их эзэн Чингис хааны "... бус сэтгэлтний үгэнд орж, мөхөсдүүлэн сэтгэвээс, мөн зарлиг засаг⁵⁵ мөхөсдөнө шүү"⁵⁶ хэмээсэн захиас байдаг. Үүгээрээ Чингис хаан үндэсний өв уламжлалаа умартаж, бусдыг хуулбарлан дууриах сэтгэлгээнд автагдвал хүчирхэг төрт ёс, хууль цааз чинь мөхнө шүү гэсэн санааг илэрхийлжээ. Тэрбээр бас "Миний сургаалыг мянган онц хувиргалгүй, түмэн үедээ өөрчлөлгүй ургийн ургаараа мөрдөн журамлатугай"⁵⁷ хэмээн захьсан гэдэг.

Монголын хүчирхэг эзэнт гүрний хойч үеийн удирдагчид өвөг дээдсийнхээ гэрээс захиасыг умартаж, эв эсэ алдсаны улмаас XVI зууны үед сарнин бутарч, доройтлын хар ангал руу гулсан орсон билээ. Хоёр том гүрнээр хүрээлэгдэх болж, тэдний хэн нэгний нь дэмжлэг туслалцааг авахаас өөр аргагүйд хүрэв. Энэ удаад Манжийн хаанд хандаж, түүний дэмжлэгээр цус асгаруулсан аймшигт талцлаа арайхнийг зогсоов. Өөрт нь аяндаа орж ирсэн монголыг мөнхийн хараат байлгахын тулд Манжийн хаан хуулиа тулган хүлээлгэх бодлогыг тууштай, чадамгай явуулав. 200 гаруй жилийн туршид Монгол улсын нутаг дэвсгэрт ийнхүү Манжийн хууль хүчтэй нөлөөлөв. Газар нутгаа харийнханд улам бүр алдсаар байв. Улс төр, хууль зүй,

⁵⁵ "Засаг" гэсэн үг эртний монгол хэлээ "цэрэг, ардыг илбэн тохиуулах хуулийн нэр" хэмээн ойлгогддог байжээ. – Монгол хэлний дэлгэрэнгүй тайлбар толь (таван боть)... II боть, Д-Л, Улаанбаатар., 2008, 989 дэх талыг үзнэ үү.

⁵⁶ Мэргэн гэгээн Лувсандаламбийжэцэн Агван товч – Монгол түүхэн эх сурвалжийн цуврал., 12 дугаар боть, Улаанбаатар., 2006, 165 дахь тал.

⁵⁷ Сайдшаал Чингис хааны товчоон., тэргүүн дэвтэр., кирилл үсгэт хөрвүүлсэн Ш.Чойман, М.Баярсайхан, С.Батхилиг., Улаанбаатар., 2003, 397-398 тал.

эдийн засаг, үндэсний тусгаар тогтнол зугуухандаа бүдгэрсээр. Ийм нөхцөлд умард гүрний дэмжлэг туслалцааг авахад хүрэв.

Тусалсан хэдий ч коминтерн Марксист-Ленинист онолыг Монголд тулган хүлээлгэв. Энэ онол ёсоор өмнөх тогтолцооны оюуны тэргүүлэх хүч болсон засаг ноёд, хутагт хувилгаад тэдний ойр дотнын хүмүүсийг ангийн эвлэршгүй дайсан мэтээр үзэн ядаж, тэднийг хүйс гэмтрэх бодлогыг баримтлав. Монголд 35 жил амьдарсан шведийн А.Ф.Ларсон “Би өрнөөс дорно, өмнөөс умардыг хүртэл аялж, газар бүрийн эрхэм дээдсээр зочлуулж үзсэн. Олон аймаг хошууг аавынх нь үеэс эхлээд хүүгийнх нь ноён суух үеийг хүртэл мэдэх билээ. Бас ирээдүйд ноён суух жаал хүүг нь ч танина. Бүх орон, аймаг хошуугаар явах зуураа би амин хувийнхаа сонирхлыг ард түмнийхээс дээгүүрт тавьсан гуравхан ноёнттой дайралдаж байлаа. Засаглахаар заяасан тоотой хэдхэн жилийнхээ хугацаанд ухаалаг, сайн ажиллах явдал Монголын ноёдын гэр бүлийн мах цусанд шингэсэн чанар”⁵⁸ байлаа гэж бичжээ. Ингэхлээр монголын нийгмийн хамгийн ёс суртахуунлаг, оюунлаг хэсэг устгагджээ. Үндэснийхээ өвөрмөц онцлогийг огт хайхрахаа больж, зөвхөн зөвлөлтийн гэсэн болгоныг зөв хэмээн дууриан хуулбарласан. Ардын хувьсгалын өмнө Монгол улс мөхөж зүйл дууссан мэт “домо” зохиов. Гэвч төр нь болохоор нэг анги нөгөөгөө дарангуйлах зэвсэг, хууль нь болохоор ажигчин, малчин ангийн хүсэл зоригийн илэрхийлэл хэмээсэн үзэл баримтлал монголын хөрсөнд нутагшиж чадсангүй.

1990-ээд оны үеэс хуулийн тухай барууны онолыг шууд хуулбарлан хэрэглэв. Энэ нь юуны өмнө эрх зүйт төрийн тухай үзэл баримтлал юм. Энэ онол ёсоор хуулиар хориглоогүй бүхнийг зөвшөөрч, хүний эрхийг дээд зэргийн өндөрт гаргаж, үүрэгт нь ач холбогдол өгөлгүй, дур зоргын авирлал газар авснаар монголын уламжлалт ёс суртахууныг хоцрогдол хэмээн хөсөр хаяж, монголчуудын соёл иргэншлийн өлгий болсон

⁵⁸ Ларсон Ф.А. дурдсан бүтээл, 17 дахь тал.

бэлчээрийн газар руугаа улангасан дайрч, онгичон байгаль орчноо сүйтгэв. Ашигт малтмалаар улс орноо өөд татах хүсэл эрмэлзлэл Монгол улсад дааж давахын аргагүй өр ширийг авчрав. Ийнхүү Монгол улс XVI зуунаас хойш харийн элдэв бусын онол, үзэл баримтлалыг туршсаар өдий хүрэв. Гэтэл монголчууд бидэнд хууль, төрт ёсны өөрийн гэсэн дэлхий дахинд шагшин гайхагдаж ирсэн хосгүй уламжлал байсан байна.

ТӨГСГӨЛИЙН ОРОНД

Өмнө дурдсаныг нэгтгэн дүгнэвэл хуулийн амин сүнс нь аливаа хүмүүний уураг тархины төрмөл өгөгдөл болох ёс суртахуун ажээ.

Чингис хаан “Хөвүүн нь эцгийн сургаалыг үл авагсад, дүү нар нь ахмадын ятгалгыг үл сонсогсад, эр нь гэргийгээ сэжиглэж, гэргий нь эрээ эсэргүүцэгсэд, эрс нь гэрлэсэн гэргийгээ доромжилж, охин нь ураглаагүй эрээ гадуурхагсад, ахас захас нь багачууд хүүхдээ үл хамааран, хүүхэд багачууд нь ахас захсынхаа хамаарлыг үл дагагсад, эрхэм ноёд ураг төрлөө дотночилж, үл таних хүмүүсийг гадуурхагсад, баян эрхэм хувийн хөрөнгөө нарийлж, албаны эдийг хонжигсад эрх биш худал хуурмагын замд орж, хулгай дээрэм болох бөгөөд өрх гэр доройтож, төр улс мөхөн, дайсны өмнө ялагдах болмуй. Эдгээр муу зүйлийг хориглотугай хэмээн би чанга сэрэмжлүүлсүгэй”⁵⁹ хэмээсэн хууль зарлиг буулгасан байдаг. Үүнээс үзэхэд тэрбээр ёс суртахууниаг бус үйлийг хуулиар хориглож, албадлага тогтоож байсныг харуулна. “Өөрийн бие шударгуу байваас зарлиг эс буулгасан хэрэг бүтэюү, өөрийн бие шударгуу бус байваас зарлиг хэдий буулгавч эгэл ард эс дагаюу”⁶⁰ гэсэн гүн ухаанд Чингис хаан сүсэглэж байжээ. Жувейни “...тэр мэргэн ухаан, сүр хүчээрээ дэлхийн хамаг хаадын орой нь байж,

⁵⁹ Үз. “Юань гүрний түүхийн нөхвөр орчуулга... I боть; Сайнаал Чингис хааны товчоо... дэхд дэвтэр., Улаанбаатар., 2010, 397-398 дахь тал.

⁶⁰ Күнэ Шүүмжлэл огуулал., хятад хэлээс орчуулсан М.Чимэдцэц., Улаанбаатар., 2013, 124 дэх тал.

хүчирхэг Хосровчуудын тухай бичигдсэн болгоныг, Фараонууд, Кесариудын тухай он дарааллын бичиг, эртний сурвалж бичгүүдийг судлах гэж зүдрэлгүй өөрийн хар толгойгоор хууль дүрэм тогтоосон бөлгөө”⁶¹ гэж бичсэн нь үүнийг нотолж байна.

Чингис хааны хуулийг эх бичвэрээр нь олох гэсэн судлаачдын эрэл олон зууны туршид үргэлжилсээр өнөөдрийг хүрэв. Дийлэнхи судлаачид Чингис хааны хуулийг орчин цагийн бичмэл нэгдмэл хууль шиг байсан мэтээр төсөөлж байна.

“Zасаг” буюу “Yassa; Yasa; Yasaq; Jazag; Zasag” хэмээсэн нэр томъёо Монголын нууц товчоонд тэмдэглэгдсэн. Тухайлбал, Чингис хаан зарлиг болгон “Засаг хөндвөөс”⁶² надад хэлэгтүн гэсэн гэж Монголын нууц товчооны 227 дугаар зүйлд бичигджээ. “Засаг” гэсэн нэр томъёо нь монгол хэлнээ “хууль цааз”⁶³ гэсэн утгыг агуулдаг. Түүнчлэн ихэвчлэн перс, араб хэлний эх сурвалжид энэ нэр томъёог хэрэглэжээ. Тухайлбал, Жувейнийн бичсэн “Дэлхийг байлдан дагуулагчийн түүх” (1260 оны орчим), Рашид-ад-диний “Судрын чуулган” (1306 он) зэрэг бүтээлийг нэрлэж болно. Эдгээрээс үзэхэд Чингис хааны хууль энэ хорвоо ертөнцөд байсан нь одоо нэгэнт хүлээн зөвшөөрөгджээ. Надтай зөвлөж, Шихихутугийн шийтгээд цагаан цаасанд хөх бичиг бичиж дэвтэрлэснийг ургийн ураг хүртэл үүрд хэн ч бүү өөрчилтүгэй”⁶⁴ хэмээсэн Чингис хааны зарлигийг Монголын нууц товчоонд тэмдэглэн үлдээсэн юм. Эдгээр нь ёс суртахууныг ноцтой гажуудуулсан тохиолдолд тогтоосон хориг, албадлагын арга хэмжээ байв. Ийм учраас хуулийн амин сүнс нь ёс суртахуун бөгөөд энэ өнцөгөөс авч үзвэл хууль тогтоогчид ёс суртахуунлаг бус, үүний улмаас

⁶¹ Жувейни, дурдсан бүтээл, 18-19 дэх тал.

⁶² Монголын нууц товчоо..., эртний үг хэлэхчийн түгээмэл тайлбартай шинэ хөрвүүлэл..., шинээр хөрвүүлж, тайлбар үйлдсэн Ш.Чоймаа., Улаанбаатар., 2011. 187 дахь тал.

⁶³ Монгол хэлний дэлгэрэнгүй тайлбар толь., 989 дэх тал.

⁶⁴ МНТ-ны 203 дугаар зүйлийг үзнэ үү.

хууль нь ёс суртахуунлаг бус, хуулийг хэрэглэгчид (хуульчид) нь ёс суртахуунлаг бус, хүн ард нь ёс суртахуунлаг бус болсон байвал “судрын чуулган”-д бичсэнчлэн “өнө мөнхөд гэр хотлоороо энх амар, жаргалтай байх”⁶⁵ нөхцөл хангагдахгүй юм байна.

Чингис хаанаас багцдаа бичсэн захидлын “Хаан миний бие умар зүгийн их хээр талд аж төрөн сууж, чин сэтгэлээр чигч шударгыг эрхэмлэн тогтоогоод, сүйтгэн бүрэлгэхийг хориглон зогсоож, өмсөх хувцас, идэх хоолоон адуучин үхэрчинтэй хуваалцан, ард иргэдийг хүүхэдтэйгээн адил үзэж, цэрэг дайчид, эрдэмтэн мэргэдийг ах дүүгээн мэт хүндэлж, эв энийг эрхэмлэн, энэрэл хишгийг түгээмүй”⁶⁶ хэмээсэн ганцхан өгүүлбэр хуулийн амин сүнс ёс суртахуун болохыг хэн ч маргахын аргагүй харуулж байгаа юм биш үү?

Хаана ёс суртахуун ба хуулиас мөнгө, эд хөрөнгө, албан тушаал, тансаглалыг дээгүүр тавина, тэнд юу болдгийг 800 жилийн өмнө персийн түүхч Жувейни хэрхэн бичсэнээр энэхүү илтгэлээ өндөрлөс. Тэрбээр элдэв үл бүтэх амьтдаас болж, дэлхий дахин далайн шуурга мэт оволзон бүхийд, ойр дөтийн хаад ноёдын биеэ тоосон ихэмсэг зан хэрээс хэтрээд ирэх цагт оройн дээд Бурхан Чингис хаанд сүр хүчийг соёрхон олгож, ялалтын эзэн болгосон юм⁶⁷ хэмээжээ.

⁶⁵ *Рашид-ад-дин Судрын чуулган...*, 1 боть..., орос хэлнээс эх хэлнээ хөрвүүлсэн Ц.Сүрэнхорлоо..., Улаанбаатар., 2002, 404 дэх тал; *Рашидаддин Шандирын чуулган хэмээх монголчуудын түүх аришивой...*, дэд боть..., Англи хэлнээс орчуулж, уялга үг бичиж, тайлбар зүүлт үйлдсэн Г.Аким..., хоёрдахь хэсгээ..., Улаанбаатар., 2015, 448 дахь талыг үзнэ үү.

⁶⁶ *Ли Жичан Чанчунь бамбын орно энгээдэд зорчсон тэмдэглэл...*, орчуулж тайлбарласан Я.Ганбаатар, Ц.Ганбаатар..., Улаанбаатар., 2010, 18 дахь талыг үзнэ үү.

⁶⁷ *Жувеини, дурдсан бүтээл, 18-19 дэх талыг үзнэ үү.*

STUDYING ESSENTIALS OF THE LAW BASED ON HERITAGES OF GENGHIS KHAN

Mongolia has been adopting many laws intensively from the beginning of 1990's while having established a legislative body which cost higher. In the last 25 years, Mongolia has adopted over 500 laws and almost every state organization has its own law at the moment. However, these laws did not bring the development and growth we have been expecting to our country. Therefore, this presentation analyzed what are the essentials for the laws from a scientific perspective. The presentation has been developed based on the past decade studies done by Academician S. Narangerel and comprises of over 60 quotes and 5 main parts. His 13-page presentation is briefed in 3-page document.

Leading concepts regarding essentials of the laws

The researchers consider that worldwide-accepted concepts regarding the essentials of the laws were mentioned by Ch. Montesquieu, prominent thinker and the French enlightener, in his book titled *The Spirit of Laws* (1748) 250 years ago. He concluded that the essentials of the laws lie in the balancing of the power in legislative, executive and judiciary sections. Ch. Montesquieu's concept on independence of the laws from the ethics had been inherited by the post-period thinkers. Hans Kelsen, the best delegate of the modern lawyers maintaining Montesquieu's concepts, wrote that "measures of the ethics is independent from the laws, maintain its nature and cannot convert into laws". This quote determines the modern-day laws.

Ch. Montesquieu described Mongols as "strangest nation in the world" in his famous book titled *The Spirit of the Laws* while he proposed concepts on essentials of the laws. He continued that the geographical location and climate have converted Mongols invaders. However, Lev Gumilev confirmed his facts which stated that "Mongols did not have an attempt to invade settled nations but they wanted to strengthen their border areas and protect their native land

from strong external invaders in order to live peacefully” by historical documents. Historians also proved that Russia and China did not have any losses during the Mongol empire era. There is a proof that there was development and flourishing for Golden Horde era. Also, Mongols developed trading zones to a greater extent and ensured their security. In doing so, many nations benefited from that. Therefore, Ch. Montesquieu’s conclusion that “Mongols or Genghis Khan destroyed Asian nations extending from India to Mediterranean, and conquered all the nations located in the east of Persian Empire” is baseless in comparison with historical facts.

Completely different concept 450 years ago before ch.

Montesquieu era

Genghis Khan stated in his letter to his master “Currently, the fact that I invited all the scientists and academicians in order to rely on the talents is to make the world peaceful”. This important value of Genghis Khan was inherited by his children and grandchildren with honor. For example, COLLECTION OF SUTRAS was created by the initiative of Khulegu, the third son of Tolui, youngest son of Genghis Khan between 1301 and 1311. The book states that “if the nations and empires that will be created along with his latter generations follow and do not change the Genghis Khan’s ethics and laws in 500 hundred or a thousand, or ten thousand years later, eternal sky will give them endowment and they will live altogether peacefully ever after.” The book prioritizes first ethics then laws. Why the ethics come before the laws?

Most important things for any man are not money, properties or titles, but his ethics. Great Aristotle considered the essentials of the laws as good deed and ethics directly 2500 years ago.

Ethics can help any person to stay as a human and is a native data or energy which exists forever in their internal mind or brains. Mankind keeps good instincts in his body all the time. Fairness, shame and fear, braveness, obligation and responsibilities, individuality, benevolent compassion, fame, reality, trust, friendly

and polite behavior, patience, generosity, not having greedy heart, malice and envy are complexity of the most important characters of the mankind. Ethics cannot be decided by anybody but it comprises of the native characters according to the many thinkers, scientists and nature science disciplines.

When people have similar ethics, they did not need any laws at all. However, some people wanted to flush for money, properties or titles and preferred them over the ethics. This caused a trouble to the mankind. Therefore, the kings or representatives chosen from the people convened a meeting and considered there needed to be punishment or compulsion for people without ethics in order to protect people with ethics and repair the losses. And the people considered the state as a "protector of ethics". The reason why Mongolians pray for the symbol of the state is the reason.

Findings from the foreign literature

Mongols' law with ethical spirit in the 13th century made Mongols as the world's strongest empire according to the facts written by foreign messengers, scientists, pastors, traders and tourists. Books and travel notes written by Plano Carpini, Juvaini, Rubruk, Ronald Latham and Rashid-Ad-Din during the 13-14th centuries are conserved until now which allows us to study the ethics of Genghis Khan on a firm and unmovable basis. Oriental scholar and scientist P.Rachnevsky wrote that "sutra writers and travelers' evidence gave us an opportunity to study the wonderful changes that the Genghis Khan ethics brought to the Mongols" which meant the above and other books created by foreign scientists and researchers.

Recent studies conducted by foreigners have a lot of interests from our side and if we mention one of them, N. S. Trubetskoi, Russian researcher and founder of Eurasian Study, concluded that the Genghis Khan state was very ethical about 100 years ago. German Mongologist Udo Barkmann concluded that "Genghis Khan study and historical study of the Great Mongol Empire have advanced well in the west. As a result of these studies, our understanding regarding

the Genghis Khan changed substantially. We will no longer call Genghis Khan as "cruel" and "butcher". We would like to know more about his smartness and testament". This conclusion proves that the essentials of the Genghis Khan laws were based on the ethics.

When are we going to stop to be a test field for various foreign concepts?

Great Genghis Khan said to us that "if you think in a limited way following others then our laws and state will be destroyed". Genghis Khan showed by this word that not to forget own traditions and follow other traditions then the strong state and laws will be destroyed. Also, he said "Please follow my words in a thousand years or a ten thousand years without any changes by generation by generation".

However, the peace between the kingdoms of Mongol empire was destroyed and Mongols went to bad times during 16th century. After that, Mongolian laws followed Manchu or Komintern political, legislation and economic policies. Then, pastors and higher state people are ignored or killed thus vanishing the most ethical and smart parts of the Mongolian society. The law theory was following the western theories during 1990's which is about the legislative state. According to the theory, everything that are not prohibited by the laws will be permitted and human rights are considered as vital. But we did not highlight the obligations then freedom became limitless causing the traditional ethics of Mongolia was considered as old, pasture land was exploited and environment was polluted.. Therefore, Mongolia has been undergone in a different foreign theories and concepts since 16th century. However, we have had a unique tradition of laws and state which is considered very good in the worldwide.

ENDING

If we conclude the above, the spirit of the laws lies in ethics of anybody which is given from his birth. Genghis Khan prohibited unethical things by laws and used punishment. He prays for the philosophy which states that "if you are fair then your order will be implemented or if you are not fair, then your order will not be followed by the people" and he punished any acts against ethics. Therefore, the spirit of the laws is ethics and the law makers should not follow unethical actions then the laws will be unethical and law users will become unethical causing whole population as unethical according to the Collection of Sutras.

Genghis Khan's letter to his master stated that "I, King, lives in the north steppe and prefers the fairness, stops the destroying acts, shares food and clothing with my people, considers my people as my children, adores soldiers and academicians as my brothers, prefers peaceful and benefits the poor". This one sentence shows where the spirit of the law lies in.

Where the ethics is appreciated over money, properties and titles you will see what happens there from the Juvaini's book written 800 years ago. He said that because of bad people, wars are abundant over the world and kings prefer bad habits then Genghis Khan got all the victories over them.

ХУУЛЬ ТОГТООХ АЖИЛЛАГАА: ТҮҮХЭН СУРГАМЖ

Ч.Энхбаатар

*Удирдлагын академийн эрх зүйн тэнхэмийн эрхтэгч,
хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор, профессор*

Монголын нийгмийг бүхэлд нь ардчилах, төрийн тогтолцоог шинэчлэх, төрийн эрх мэдлийг тэнцвэртэйгээр хуваарилах, хүний эрх, эрх чөлөөг дээдлэх, үндсэн хуулийн хяналтыг нэвтрүүлэх эрх зүйн үндсийг бүрдүүлсэн шинэ Үндсэн хуулийг дагаж мөрдсөн он жилүүдэд Монгол Улс ардчилсан хөгжлийн замаар тууштай замнаж, нийгэм, улс төр, эдийн засгийн амьдралд зарчмын шинэтгэл хийсэн билээ. 1992 оны Үндсэн хуулиар тус улсын төрийн тогтолцоог төрийн эрх мэдлийг хуваарилах зарчмын үндсэн дээр тогтоосон нь дэлхий нийтийн жишигт нийцсэн шийдэл болсон юм. Үүний үр дүнд Монгол Улсад хууль тогтоох эрх мэдлийг дангаараа хэрэгжүүлэх бүрэн эрхтэй орчин цагийн парламент-Улсын Их Хурал- 1992 оноос идэвхтэй үйл ажиллагаа явуулж ирсэн.

Төрийн шинэ тогтолцоо төлөвшин бэхжих явц үргэлж дардан замаар яваагүй бөгөөд ололт амжилтын зэрэгцээ эрх зүйн орчин төгс бүрдээгүй, тогтолцооны дархлаа гүйцэд суугаагүй зэргээс үүдсэн зарим бэрхшээл, ээдрээтэй асуудал оршсоор байгаа. Энэ талаар манай бусад илтгэгчид тодорхой баримттай ярих байх гэж бодож байна. Харин энэ илтгэлд гарааны цэг буюу Монгол Улсад парламентат ёс хэрхэн нэвтэрсэн, улмаар хууль тогтоох институцүүд хэрхэн хөгжиж ирснийг авч үзэхийг чухалчилсан юм. Учир нь өнгөрснөө дэнслэж, түүнээс түүхэн сургамж авч байх нь одоогийн хүрсэн өндөрлөгтөө бодит үнэлгээ өгөхөд тустай байх болов уу.

Монгол Улс дахь хууль тогтоох үйл ажиллагааны практикт түүхийн үүднээс дүн шинжилгээ хийхээс өмнө тухайн үеийн Монгол Улсын удирдлагын хэлбэр болон төрийн тогтолцооны онцлог, үндсэн шинж, төрийн тогтолцоонд хууль тогтоох

субъектын эзлэх байр суурийг тодруулах нь зүйтэй болов уу. Үүнийг иш үндэс болгож, төрийн эрх барих байгууллагуудын хууль тогтоох бүрэн эрхийн эрх зүйн зохицуулалтыг тоймлож, эцэст нь хууль тогтоох ажиллагааны практикийг шинжлэн судалж, зохих дүгнэлт хийх болно.

Нэг. Монгол Улсын удирдлагын хэлбэр

Ардын хувьсгал ялсны үр дүнд батлагдсан анхдугаар Үндсэн хуулиар төрийн удирдлагын хаант хэлбэрийг халж, илүү дэвшилттэй бүгд найрамдах ёсыг тогтоон бэхжүүлсэн боловч түүгээр тогтоосон удирдлагын хэлбэр нь дэлхийд зонхилдог парламентын, ерөнхийлөгчийн буюу холимог бүгд найрамдах улсын хэлбэрийн аль нь ч биш, *зөвлөлүүдийн бүгд найрамдах улс* гэж томъёологддог удирдлагын өвөрмөц хэлбэр байв.¹ Үүний үндсэн шинжүүд нь: төрийн эрх мэдэл хуваарилах зарчмыг үгүйсгэж, засгийн бүх эрх нэгдмэл байх зарчимд суурилдаг, төлөөлөх байгууллагууд нь захирах, захирагдах зарчмын дагуу зохион байгуулагдсан нэгдмэл тогтолцоог бүрдүүлдэг; орон нутагт өөрөө удирдах ёс хэрэгждэггүй, төрийн бүх байгууллага тухайн түвшний Хурлуудаас байгуулагдаж, тэдэнд ажлаа хариуцан тайлагнадаг, бүх шатны төлөөллийн байгууллагууд нь жинхэнэ ажиллагч байгууллага биш, зөвхөн гүйцэтгэн захирамжлах байгууллагаас гаргасан шийдвэрийг батламжлах үүрэг хүлээдэг, төлөөллийн дээд байгууллагын бүрэн эрхийг үнэн хэрэгтээ түүнээс сонгогдсон цөөн хүнтэй тэргүүлэгчид түүний нэрийн өмнөөс

¹ 1917 оны 4 дүгээр сард эх орондоо буцаж ирсний дараа бичсэн "Доровдугээр сарын сэдвүүд" бүтээлдээ В.И.Ленин: *ажилчны депутатуудын Зөвлөлүүд нь хувьсгалт засгийн цор ганц байж болох хэлбэр мөн...* үүнээс парламентын бүгд найрамдах улсын хэлбэр лүү эргэн орох нь ухарсан ахлах болно... иймд улсын хэлжээнд дорвоосоо байгуулагдсан ажилчны, тариачны Зөвлөлүүдийн бүгд найрамдах улс байх ёстой гэсэн санаануудыг дэвшүүлжээ. В.И.Ленин, Полн. Собр.соч., 5 изд., Т.31, с.113-118-аас үгнэ үү.

гүйцэтгэдэг байсан юм.² Түүнчлэн засаглалыг үнэн хэрэгтээ намын шат шатны удирдах аппарат хэрэгжүүлдэг намын засаглалын хэлбэр буюу *партократи* тогтсон байв. Өөрөөр хэлбэл тэр үеийн төрийн байгуулалтын гол шинж нь төрийн бүх байгууллага МАХН-ын удирдлага, хяналтын дор үйл ажиллагаагаа явуулдаг байсанд оршино.³

Энэхүү тогтолцоо нь 1960 оны Үндсэн хуульд 1990 оны 3 дугаар сарын 23-нд томоохон нэмэлт, өөрчлөлт оруулж, МАХН-ын онц эрхтэй холбогдсон заалтуудыг хассанаар улс төрийн харилцааг шинэчлэн, Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалыг эрс өөрчлөх хүртэл 70 шахам жил хадгалагдсан юм.

Хоёр. Хууль тогтоох субъект (парламент)

Нийтийн жишгээр хууль тогтоох байгууллага буюу парламент нь хэд хэдэн үндсэн шинжийг агуулдаг. Нэгдүгээрт, парламент нь төлөөллийн байгууллагын хувьд бүх ард түмнээс сонгогдож, тэдний хүсэл зориг, ашиг сонирхлыг бүрэн илэрхийлдэг. Хоёрдугаарт, парламент нь хууль тогтоох бүрэн эрхийг төрийн өөр ямар ч байгууллагатай хуваалцахгүйгээр, дангаар хэрэгжүүлдэг юм. Гуравдугаарт, байнгын үйл ажиллагаа явуулах учиртай. Эдгээр шинжүүдийг цогцоор агуулж гэмээнэ жинхэнэ утгаар парламентад тооцогдоно.

² Г.Н. Андреева. Конституционное право зарубежных стран. М., "Эксмо", 2004, с. 177; А.М.Осавельок. Конституционное право зарубежных стран. М., "Юнити-информ" и право", 2010, с.122-123.

³ БНМАУ-ын өмнөх үндсэн хуулиудад МАХН-ын удирдан чиглүүлэх үүргийн тухай тодорхой заадаг байжээ. Тухайлбал, 1940 оны үндсэн хуульд "БНМАУ-ын хөдөлмөрчин (ажлаачин, малчин, оюутан) ардын дотроос аль шилдэг идэвхтэй бөгөөд учраа мэддэгэд нь улс нийгмийг хөгжүүлэхийн төлөө тэмцэлд хөдөлмөрчин ардын тэргүүнд явах хэсэг бөгөөд улс нийгмийн байгууллагыг удирдах хүчин болох МАХН-д эхлэдэг нэгдэнэ" (82 дугаар зүйл), 1960 оны Үндсэн хуульд: бүхнийг ялагч марксизм-ленинизмын онолоор эмсэглэсэн МАХН нь улс, нийгмийг удирдан чиглүүтгэх хүч мөн гэж тус тус заасан байдаг.

Монгол Улсад эрт үеэс төрийн дээд эрх мэдлийг хэрэгжүүлэгч хэмээн томъёолж болох Их хуралдай, “Хорин дөрвийн зөвлөл”, мянганы ноёдын хуралдай, аймгийн ноёдын чуулган, хожмоо Богд хаант Монгол Улсын Олноо өргөгдсөний 3 дугаар онд (1914) байгуулагдсан Улсын Дээд, Доод Хурал хэмээх олон байгууллага үйл ажиллагаа явуулдаг байсан боловч бүгд төлөөллийн бус байгууллага байсны дээр гагцхүү хаанд зөвлөх эрхтэй байжээ. Тухайлбал, Улсын Доод хурал нь засгийн олон яамдаас оруулсан аливаа асуудлыг хянан хэлэлцэж Улсын Дээд хурал уг асуудлаар Богд эзэнд айлтгаж эцсийн шийдвэрийг гаргуулдаг байсан.⁴ Түүнчлэн 1921 оны 9 дүгээр сард байгуулагдсан Улсын түр цагийн Хурал ч Ардын Засгийн газарт зөвлөх эрхтэй байснаараа өмнөхтэй төстэй байв.⁵ Иймд анхдугаар Үндсэн хууль батлагдах хүртэл Монгол Улсад төрийн дээд эрх барих, үүнийг дотор хууль, дүрэм батлах, гүйцэтгэн захирамжлах, шүүн таслах бүх эрхийг үнэн

⁴ Монгол Улс дахь парламентат ёсны түүхийг судлагчид Монгол улсад парламентад ёс хэдийнээс хэрэгжсэж эхэлсэн талаар өөр өөр үзэл бодолтой байдлыг мэдний бүтээлүүдээс харж болно. Судалгааны нэгдэд бүтээлд “парламентат ёс” нь Хамгаг Монголын хаант төрийн үеэс эхэлтэй гэж үзээд үүнийгээ тухайн үе дэх “Ноёдын хуралдай”-тай холбон тайлбарладаг бол өөр эхсэ судлагчид Чингэ хааны байгуулсан Их Монгол Улсын үе дэх “Их хуралдай” нь төрийн дээд байгууллагын шинэсийг илүү агуулж байсан гэж түүнийг парламентат ёсны овог гэж үздэг байна. (Ж.Боздбаатар нар, Монгол Улсын түүх, УБ, 1999, 422 дахь тал) Нөгөө эхсэ судлагчид Монгол Улс дахь парламентад ёсны төлөвшил нь Богд хаант Монгол Улсын төрөөс эхэлтэй хэмээн үзэж, 1914 онд байгуулагдсан Улсын Дээд, Доод хурлыг парламентад ёсны үүсэл төлөвшилтэй холбон тайлбарладаг байна. (Ж.Занзхүү, Т.Алтанцэрлэг, Монголын түүхийн лекцүүд, УБ, 1999, 225 дахь тал) Мөн 1990-ээд оны ардчилсан хувьсгалын үр дүнд Монгол Улсад парламентад ёс байгууллагын төдийгүй, төр шийэмийг жолоодох тогтолцооны шинэжтэйгээр бүрэлдэн тогтсон гэж зарим бүтээлд дурджээ. (Р.Гончигдорж, Монгол Улс дахь парламентад ёсны үүсэл, төлөвшил, цаашдын хандлага, Шинэ толь, 2000, №30, 41 дэх тал).

⁵ Улсын түр цагийн хурлын дүрмийн 19-р зүйл: “Энэхүү хурал эснэхэн улсын хурал биш тул таслан шийтгэх бүрэн эрхгүй бөгөөд хэлэлцэн тогтоосон зүйлийг засгийн газар мэдүүлэн хянан байцаалгаж гүйцэтгэн шийтгүүлэх зохимо”. Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Үндсэн хууль, түүнд холбогдох зарим актын амтгэл (1921-1940), Нэгдүгээр дэвтэр, Улаанбаатар, 1972 он, 36 дахь тал.

хэрэгтээ 1921 оны 3 дугаар сарын 13-нд байгуулагдсан Ардын түр Засгийн газар⁶ гартаа төвлөрүүлж байсан. Энэ бүхнээс үзвэл Монгол Улсад хувьсгалын өмнө ч, ардын засгийн эхний жилүүдэд ч төрийн эрх барих төлөөллийн байгууллага байгаагүй юм.

Анхдугаар Үндсэн хуулиар Монгол Улсад төрийн эрх барих дээд эрхийг хэд хэдэн байгууллага дундаа хадгалдаг тогтолцоог бий болгосон юм. Үндсэн хууль ёсоор төрийн эрх барих дээд байгууллага (тэр үеийн хэллэгээр улсын дээд эрхийг барих газар) нь Улсын Их Хурал байсан бол түүний зарим үүргийг 30 гишүүн бүхий Бага Хурал чуулганы журмаар гүйцэтгэж, улмаар Бага Хурлын чуулганы чөлөө цагт Бага Хурлын Тэргүүлэгчид хэмээх 5 гишүүнтэй байнгын байгууллага ажиллуулахаар зохион байгуулжээ. Үүнийг зарим судлаачид төрийн эрх мэдэл хуваарилсан явдал гэж тайлбарладаг⁷ боловч үнэн хэрэгтээ төрийн эрх мэдлийг хуваарилах бус, харин дээд байгууллага нь эрх мэдлээ доод байгууллагад шилжүүлэхийг зөвшөөрсөн зохицуулалт байсан юм.

Өөрөөр хэлбэл, тус улсад хэрэг дээрээ төрийн дээд эрхийг барьдаг хэд хэдэн байгууллага зэрэгцэн оршиж байсан бөгөөд хууль тогтоох байгууллага нь цаана үндсэн ажилтай жирийн ардуудаас бүрдэн, жилд нэг удаа цөөн хоногоор хуралддаг Улсын Их Хурал ч биш, мөн жилд хоёроос доошгүй удаа цөөн хоногоор хуралддаг Улсын Бага Хурал ч биш, харин байнгын ажиллагаатай Бага Хурлын Тэргүүлэгчид байсан гэж үзэх үндэстэй.⁸

Ногоотэйгүүр, хууль тогтоох ба гүйцэтгэх байгууллагуудын үйл ажиллагаа нэгдмэл байх зарчим дээр зохион байгуулагдаж, тухайлбал Улсын Их Хурал нь хууль тогтоох төдийгүй хууль

⁶ 1921 оны 7 дугаар сарын 16-наас Ардын Засгийн газар гэж нэрлэгдэх болсон.

⁷ Л.Охлүйсайхан, Парламент, УБ, 2001 он, 36 дахь тал.

⁸ Энэ нь марксист-ленинизмын онолд парламентад туйлын таагүй хандаж, түүнийг жирийн ардуудыг хууран мэхлэх, товрогдуулэх, мухруулах зорилгоор байгуулагдсан газар гэж үздэг байсны Монгол дахь тусгал байсан юм.

биелүүлэх, захирамжлан гүйцэтгэх дээд үүргийг Үндсэн хуульд заасан хэмжээ, хязгаарын дотор гүйцэтгэж байсны зэрэгцээ, гүйцэтгэн захирамжлах дээд газар-Засгийн газар ажиллаж байсан нь дээд эрх барих байгууллагуудын эрх хэмжээ, чиг үүрэг нь хоорондоо холилдсоныг гэрчилнэ. Тэр битгий хэл, Үндсэн хуулийн 1 дүгээр зүйлд: “Бүх Монгол Улсыг үүнээс хойш Бүгд Найрамдах Бүрэн Эрхт Ард Улс хэмээж, улсын дээд эрхийг жинхэнэ ардад эзлүүлэн, улсын аливаа хэргийг Улсын Их Хурал ба мөн Хурлаар сонгогдсон Засгийн Газраас гүйцэтгэн шийтгүүлэх явдлыг нийтээр сүсэглэн дагавал зохино”; 4 дүгээр зүйлд: “БНМАУ-ын дээд эрхийг Улсын Их Хуралд хадгалах бөгөөд мөн Хурлын чөлөө цагт Улсын Бага Хуралд хадгалуулах, ба бас мөн Хурлын чөлөө цагт Бага Хурлын Тэргүүлэгчид ба Засгийн газрын дунд хадгалуулбал зохино” гэж тус тус зохицуулсан нь төрийн дээд эрхийг хэрэгжүүлэхэд Засгийн газар хүссэн цагтаа шууд оролцох боломж нээлттэй байсныг гэрчилнэ.

Анхдугаар Үндсэн хуулиар тогтоосон энэхүү тогтолцоо нэлээд удаан үргэлжилсэн билээ. Тухайлбал, 1940 оны Үндсэн хуульд: “БНМАУ-ын төрийн дээд эрх барих байгууллага нь Улсын Их Хурал мөн. Улсын Их Хурлыг 3 жилд нэг удаа хуралдуулна. Улсын Их Хурлын чөлөө цагт төрийн эрх барих дээд байгууллага нь Их Хурлаас сонгон байгуулах Улсын Бага Хурал болно. Улсын Бага Хурлын чуулганыг жилд нэг удаа хийнэ. Улсын Бага Хурлын чөлөө цагт төрийн дээд эрхийг барих газар нь Бага Хурлаас дарга, орлогч дарга, нарийн бичгийн дарга ба дөрвөн гишүүнтэйгээр сонгон байгуулах Бага Хурлын Тэргүүлэгчид болно” гэж заасан бол 1960 оны Үндсэн хуулийн 18 дугаар зүйлд: “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын төрийн эрх барих дээд байгууллага нь Ардын Их Хурал мөн” гэж заасан бөгөөд 33 дугаар зүйлд: “Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид, Ардын Их Хурлын чуулганы чөлөө цагт төрийн эрхийг барих дээд байгууллага мөн” гэж заасан байна. Эдгээр бүх байгууллага тухайн үед хэрэгжүүлж байсан сонгуулийн журмаас шалтгаалж жинхэнэ төлөөллийн байгууллага болж

чадахгүй байсны дээр Улсын Их Хурал (хожим Ардын Их Хурал) нь бус харин түүнээс байгуулагдсан Тэргүүлэгчид л байнгын үйл ажиллагаа явуулж, Их Хурлынхаа нэрийн өмнөөс хууль баталдаг байсан нь тус улсад нийтийн жишгээс гажсан өвөрмөц тогтолцоо үйлчилж байсныг илтгэнэ.

Гурав. Хууль тогтоох үйл ажиллагааны Үндсэн хуулийн зохицуулалт

3.1. Үндсэн хууль батлах, түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмын эрх зүйн зохицуулалт

Монгол Улс түүхэндээ дөрвөн Үндсэн хууль баталж, дагаж мөрдсөн боловч Үндсэн хуулийг батлах, түүнд нэмэлт өөрчлөлт оруулах журмыг бусад орнууд шиг нарийвчлан тогтоож байгаагүй. 1924, 1940, 1960 оны Үндсэн хуулиар төрийн эрх барих дээд байгууллагад улсынхаа гол хуулийг батлах, өөрчлөх үүргийг ногдуулсан байдаг. Тухайлбал, 1924,⁹ 1940¹⁰ оны Үндсэн хууль ёсоор энэ үүргийг Улсын Их Хуралд, 1960 оны Үндсэн хуулиар Ардын Их Хуралд¹¹ тус тус хариуцуулжээ. 1924 онд энэхүү үүргийг хэрхэн хэрэгжүүлэх тухай тодорхой заагаагүй бол Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмыг анх БНМАУ-ын 1940 оны Үндсэн хуулийн “БНМАУ-ын Үндсэн хуулийг өөрчлөх журам” хэмээх Арван хоёрдугаар бүлгээр тогтоожээ. Уг бүлгийн 95 дугаар зүйлд “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Үндсэн хуулийг өөрчлөх явдлыг Улсын Их Хурлаар гүйцэтгэх бөгөөд Их Хурлын тэргүүлэгчдийн гуравны хоёроос доош бус хувийн гар

⁹ 1924 оны БНМАУ-ын Үндсэн хуулийн 6-р зүйл: “Улсын Үндсэн хуулийг өөрчлөх батлах явдлыг гэгцхүү Улсын Их Хурлаас эрхлэн шийтгээл зохино”.

¹⁰ 1940 оны БНМАУ-ын Үндсэн хуулийн 16-р зүйл: “Улсын Их Хурлаас дангаар эрхлэх хэргүүд нь: Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Үндсэн хуулийг батлах ба өөрчлөх;...”.

¹¹ 1960 оны БНМАУ-ын Үндсэн хуулийн 20 дугаар зүйл: “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Ардын Их Хурал төрийн бүх эрхийг барих бөгөөд үүнээс тухайлбал: а) БНМАУ-ын Үндсэн хуулийг батлах, өөрчлөх;...”.

өргөж баталснаар өөрчилнө” гэж заасан байв.¹² Улмаар БНМАУ-ын 1960 оны Үндсэн хуулийн “БНМАУ-ын Үндсэн хуулийг өөрчлөх ба халах тухай” Аравдугаар бүлэгт Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмыг илүү дэлгэрэнгүй тогтоожээ. Уг бүлэг нь хоёр зүйлээс бүрдэж байсан бөгөөд 93-р зүйлд: “БНМАУ-ын Үндсэн хуульд оруулах өөрчлөлтийг гагцүү Ардын Их Хурлаар хэлэлцэж, түүнийг депутатуудын гуравны хоёроос доошгүй нь баталснаар оруулна”, 94-р зүйлд: “Коммунизмын үед төрийн зарим үүрэг мөхөх тутам тэр үүргийн тухай Үндсэн хуульд бичигдсэн зүйлс хүчингүй болж байна. Социализм, коммунизм байгуулах гол зэвсэг болсон төр байх хэрэгцээгүй болж, түүнийг хөдөлмөрчдийн коммунист эвлэлээр сольсон цагт БНМАУ-ын Үндсэн хууль халагдана” гэж тус тус заажээ.

3.2. Ердийн хууль батлах, түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмын эрх зүйн зохицуулалт

3.2.1. 1924 оны Үндсэн хууль

1924 оны Үндсэн хуулийн 11-р зүйлээр улсын дээд эрхийг хадгалах газруудын (Улсын Их Хурал, Улсын Бага Хурал, Бага Хурлын Тэргүүлэгчид, Засгийн газар) эрхлэн шийтгэвэл зохих зүйлүүдийг тогтоохдоо улсын шүүх таслах газруудын хэргийг явуулах дүрэм хэмжээ, мөн иргэний ба эрүүгийн хууль зүйлийг тогтоох бүрэн эрхийг тэдгээр байгууллагуудад хамааруулжээ. Харин бусад заалттай харьцуулбал, хууль дүрэм, тогтоол, тушаал гаргах бүрэн эрхийг Улсын Бага Хуралд (12 дугаар зүйл), харин аливаа хууль дүрмийн эхийг зохиож Бага Хурлаар хэлэлцүүлэх

¹² Үндсэн хуулийн энэ заалт нь хоёрдмэл утгатай гэж үзэж байна. Улсын Их Хурал нь хэлэж 3 жилд нэг удаа, хөгжим жилд нэг удаа цөөн хонгоор чуулдаг байсан бол түүнийг чуулганы чөлөө цагт Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчид байнга ажигладаг байгууллага байв. Өөрөөр хэлбэл энэ хоёр байгууллага үйл ажиллагаагаа тус тусдаа явуулдаг байгууллага байсан юм. Иймд Үндсэн хуулийг өөрчлөх бүрэн эрхийг Улсын Их Хурал гүйцэтгэнэ гэж заасан мөртлөө Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн олонхийн саналаар үе өөрчлөлтийг батална гэж заасан нь чухалдаа Үндсэн хуульд аливаа нэмэлт, өөрчлөлт оруулах бүрэн эрхийг Улсын Их Хуралд бичи, Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчдэд олгож байжээ гэж үзэхээс өөр аргагүй.

бүрэн эрхийг Бага Хурлын Тэргүүлэгчдэд (20-р зүйл) тус тус олгосон нь харагдаж байна.

3.2.2. 1940 оны Үндсэн хууль

1940 оны Үндсэн хуулийн “Засаг төрийн байгууламж” хэмээх Хоёрдугаар бүлгийн Нэгдүгээр зүйлийн 25 дахь хэсэгт: “Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын өмнөөс засгийн дээд эрх ба улсын захиргааны дээд газруудын эрхлэх хэрэг нь: ...25. Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын ард иргэний тухай хууль гаргах” гэж заажээ. Мөн хуулийн дөрөвдүгээр бүлгийн 19-р зүйлд: “Бага Хурлын эрхлэх хэргүүд нь: ...4. Бага Хурлын чөлөө цагт Бага Хурлын Тэргүүлэгчдээс гаргасан хууль дүрмүүдийг батлах”, 22-р зүйлд: “Бага Хурлын Тэргүүлэгчид нь: ...4. Бага Хурлаас батлах хүртэл шинэ хуулийг гаргах ба дагаж шийтгүүлэн байгаа хуулиудад тайлбар өгөх” гэж тус тус зохицуулжээ. Үүнээс үзвэл Бага Хурал нь хууль тогтоох бүрэн эрхтэй байсан боловч уг эрхээ Бага Хурлын Тэргүүлэгчдээс батлан гаргасан хууль дүрмүүдийг батлах хүрээнд хэрэгжүүлэхээр хязгаарласан нь тодорхой байна.

БНМАУ-ын 9-р Их Хурлын 1949 оны 9 дүгээр сарын 12-ны өдрийн тогтоолоор Үндсэн хуульд оруулсан томоохон нэмэлт, өөрчлөлтөөр дээр дурьдсан зүйл, заалтуудыг дараах байдлаар шинэчлэн найруулжээ. Үүнд:

-Гол өөрчлөлт нь Улсын Бага Хурлыг татан буулгаж, Бага Хурлын Тэргүүлэгчдийг Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчид гэж цаашид нэрлэхээр тогтоожээ. Өөрөөр хэлбэл, зэрэгцсэн олон төрийн дээд эрх барих байгууллагаас нэг байгууллага хасагджээ.

-Мөн тус хуулийн 22, 24-р зүйлүүд нь ихээхэн ач холбогдолтой юм. 22-р зүйлд зааснаар, Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын хууль тогтоох эрх гагцхүү Улсын Их Хуралд байх бөгөөд, 24-р зүйлд зааснаар, аливаа хуулийг Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Их Хурлын төлөөлөгчдийн олонхийн саналаар зөвшөөрөн баталсан байвал баталсанд тооцохоор болжээ. 23-р зүйлийн дагуу Улсын Их Хурал нь түүний чөлөөт цагт Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчдээс гаргасан бөгөөд батлуулбал зохих зарлигуудыг

батлах болсон юм. Энэхүү нэмэлт, өөрчлөлтөөр хууль тогтоох бүрэн эрхийг гагцхүү Улсын Их Хурал хэрэгжүүлэхээр заасан нь ихээхэн дэвшилттэй алхам болжээ.

-Харин Улсын Хурлын Тэргүүлэгчид нь дагаж шийтгүүлэн байгаа хуулиудад тайлбар өгөх, зарлигуудыг гаргах, тэдгээрийн хэрэгтэйг нь Улсын Их Хуралд дараагаар оруулан батлуулах бүрэн эрхтэй болжээ (29-р зүйлийн "г" хэсэг).

3.2.3. 1960 оны Үндсэн хууль

1960 оны Үндсэн хуулийг боловсруулж батлахдаа өмнөх Үндсэн хуулийн зохицуулалтыг хэвээр хадгалан үлдээсэн билээ. Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын төрийн эрхийг барих дээд газар нь Ардын Их Хурал байсан бөгөөд тус улсад гагцхүү Ардын Их Хурал хууль тогтоох эрхтэй байв (18,19-р зүйл). 20-р зүйлд заасны дагуу Ардын Их хурал төрийн бүх эрхийг барих бөгөөд үүнээс тухайлбал: "...1.Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Үндсэн хуулийг батлах ба өөрчлөх, 2.Хууль гаргах, ...9. Ардын Их Хурлын чуулганы чөлөө цагт Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдээс гаргасан Ардын Их Хурлаар батлуулбал зохих зарлигуудыг батлах..." бүрэн эрхтэй байсан. Харин Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид нь Ардын Их Хурлын чуулганы чөлөө цагт засаг төрийн эрхийг барих дээд байгууллага мөн бөгөөд дагаж шийтгүүлэн байгаа хуулиудад тайлбар өгөх, зарлиг гаргах эрхтэй байв (33-р зүйл).

4. Монгол Улс дахь хууль тогтоох үйл ажиллагааны практик

Хууль тогтоох бүрэн эрх гэдэг нь Үндсэн хууль, бусад хуулийг батлах, тэдгээрт нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, дуусгавар болгох цогц үйл ажиллагаа юм. Эдгээрийн хэрэгжилтийг тус тусад нь авч үзлээ.

4.1. Үндсэн хууль баталсан, түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулж ирсэн практик ажиллагаа

Анхдугаар Үндсэн хуулийг Улсын Анхдугаар Их Хурлаар, 1940 оны Үндсэн хуулийг Улсын наймдугаар Их Хурлаар, 1960 оны

Үндсэн хуулийг БНМАУ-ын Их Хурлын 4 дэх удаагийн сонгуулийн анхдугаар чуулганаар тус тус баталсан байдаг. Тухайн, тухайн хуралдааны тэмдэглэлүүдтэй танилцвал төслийг толоолөгчдөд танилцуулах, тэд нараас гарсан асуулганд харуулах зэргээр үндсэн хууль батлах үйл явц журам горимын дагуу явагджээ.

Харин Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах үйл явц нь зарим үед хууль журманд зааснаас арай өөрөөр явчихсан байдал ажиглагддаг. Энд нэг зүйлийг онцлон тэмдэглэхэд, Үндсэн хууль хөндөшгүй баримт бичиг биш бөгөөд нийгмийн хөгжил дэвшлийг дагаад түүнд зайлшгүй тулгамдсан өөрчлөлтийг цаг тухайд нь тусгаж байх шаардлагатай. Гэхдээ Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах нь дур зоргын шинжтэй үйл явц биш бөгөөд гагцхүү үндсэн хуулийн тогтвортой байдал болон түүнийг цаг үетэй нийцүүлэх, нийгмийн эрэлт хэрэгцээг соргогоор тусгаж өөрчлөн шинэчлэх шаардлагын хоорондох тэнцвэрийг зөв олоход чиглэгдэх учиртай. Үндсэн хуулийг яаруу тэвдүү өөрчлөөд байх нь нийгэмд тогтворгүй, хямралт байдал үүсгэх аюултай.

Өмнөх хэсэгт тэмдэглэсэнчлэн, 1924 оны Үндсэн хуульд ямар субъект Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах бүрэн эрхтэйг заасан боловч тэрхүү нэмэлт, өөрчлөлтийг тусгах үйл явцыг журамлаагүй байдаг. Чухам үүнтэй холбоотойгоор уу, үгүй юу ямартай ч анхдугаар Үндсэн хууль дагаж мөрдсөн 16 жилийн хугацаанд түүнд ганц ч удаа нэмэлт, өөрчлөлт ороогүй байдаг. Тэгвэл 1940 оны Үндсэн хуулийг дагаж мөрдсөн 20 жил, 1960 оны Үндсэн хууль хүчин төгөлдөр байсан 32 жилийн хугацаанд эдгээр хулиудад тус тус 16 нэмэлт, өөрчлөлт орж байжээ. Нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан давтамж ч өндөр байгаа бөгөөд 1940 оны Үндсэн хуульд 15 сар тутам, 1960 оны Үндсэн хуульд хоёр жил тутам нэмэлт, өөрчлөлт орсон байна.¹³

¹³ Гэхдээ үүнд тухайн үеийн үндсэн хуулийн захируулалтын онцлог багагүй нөлөөлсөн нь тарагддаг. Тухайлбал, 1940 оны Үндсэн хуульд аймгууд, Сайд нарын

Хэдийгээр улсынхаа гол хуульдаа нэмэлт, өөрчлөлт оруулах журмыг дээрх хоёр Үндсэн хуульд тогтоосон боловч практик дээр энэ нь олонтаа зөрчигдөж байсан юм. Тухайлбал, 1940 оны Үндсэн хуульд оруулсан нэмэлт, өөрчлөлтийн 9-ийг (56,3 хувь) нь Улсын Бага Хурлын тогтоол ба хожим Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар оруулж байсан бол 1960 оны Үндсэн хуульд оруулсан нэмэлт, өөрчлөлтийн 6-г (31,6 хувь) нь Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар тогтоож байжээ.

4.2. Хууль батлах, түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах практик ажиллагаа

Монгол Улсад төрийн дээд эрхийг олон байгууллага хэрэгжүүлж байсан нь хууль тогтоох ажиллагаанд ихээхэн сөргөөр нөлөөлсөн нь харагддаг. Тухайлбал, 1926-1940 оны хооронд хуулийг Улсын Их Хурал батлахын зэрэгцээ Улсын Бага Хурлын Тэргүүлэгчдийн тогтоолоор баталж байсан төдийгүй, нилээд хэдэн хуулийг Засгийн газар ба Улсын Бага Хурлын Тэргүүлэгчид хамтран баталсан байдаг. Тухайлбал, Сонгуулийн хууль ба зааврыг Улсын Бага Хурлын Тэргүүлэгчид, Ардын Сайд нарын Зөвлөлийн хамтарч хуралдсан 14 дүгээр хурлын тогтоолоор баталсан юм.

Зөвлөлийн бүрэлдэхүүн, яамд, Сайд нарын Зөвлөлд иүүд захирагдах газрууд, аймаг ба Улаанбаатар хотын бага хурлын тэргүүлэгчдийн дэргэдэн хэлтсүүдийг нэрээр нь заасан нь аймаг шинээр байгуулагдах, өөрчлөн байгуулагдах, Сайд нарын Зөвлөлийн бүтцэд өөрчлөлт орох, түүнчлэн тусгай газар, алба байгуулагдах, өөрчлөгдөх, татан бууцах тоолонд Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт орж байсан юм. 1940 оны Үндсэн хуулийн дагаж мөрдөх хугацаанд ийм өөрчлөлт давсардсан тоогоор 20 гаруй удаа орж байжээ. Харин 1960 оны Үндсэн хуульд БНМАУ-ын Ардын Их Хурал, орон нутгийн Ардын депутатуудын хурал, прокурор, ирүүхүүдийг сонгох хугацаа өөрчлөгдөх, район болон улсын хороо шинээр байгуулагдахтай холбоотой өөрчлөлтүүд нилтэн оржээ. Дээрх хоёр хуульд зарчмын шинэжтэй төлөвлөн өөрчлөлт тус бүр нэг удаа орсон байдаг. 1940 оны Үндсэн хуульд сонгох, сонгогдох эрхийг сонгуулийн эрх хасагдагдсад олгох, олон шаттай нэг сонгуулийн системээс нугаар санал хураах иүүд сонгуулийн системд шилжсэхтэй холбогдсон нэмэлт, өөрчлөлт 1944-1949 онуудад орсон бол 1960 оны Үндсэн хуульд "БНМАУ-ын Үндсэн хуулийн нэмэлтийн тухай хууль"-иар 1990 онд БНМАУ-ын төрийн эрх барих дээд байгууллагын бүтцийг өөрчлөн шинэчлэхэд чиглэгдсэн багц нэмэлт, өөрчлөлт орсон билээ.

Энэ байдал цаашид ч үргэлжилсэн бөгөөд 1940-1960 онуудад хуулийг ихэвчлэн Улсын Бага Хурлын тогтоол, Улсын Бага Хурлын Тэргүүлэгчдийн тогтоол, 1949 оноос хойш Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар тус тус баталж байжээ. 1960 онд шинэ Үндсэн хууль батлагдсанаар байдал олонтой дээрдээгүй билээ. 1960-аас 1989 оны хооронд батлагдсан 50 хуулийн 30 нь буюу 60 хувь нь Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар батлагдсан юм. Тухайлбал, Төсвийн эрхийн тухай хууль, Газар эдэлбэрийн хууль, Хөдөлмөрийн хууль, Эрүүлийг хамгаалах хууль, Шүүхийн байгууламжийн хууль, Сум, хороо, район, орон нутгийн хотын АДХ-ын хууль, Тэтгэврийн хууль, Эрүүгийн хууль (1986 оны найруулга) зэрэг хуулиуд Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар батлагджээ. Хууль баталсан зарлигийг Ардын Их Хурлын чуулганд шууд жагсаалтаар баталдаг байв. Иймд бүх нийтийн сонгуулиар Улсын Их Хурал, хожмоо Ардын Их Хуралд сонгогчдоо төлөөлөн орж ирсэн депутатууд эдгээр хуулийг хэлэлцэх, санаа бодлоо уралдуулах ямар ч бололцоогүй байсан юм.

1924, 1940, 1960 оны Үндсэн хуулиудын үйлчлэх хугацаанд төрийн эрх барих дээд байгууллага- Улсын (Ардын) Их Хурал биш, түүний ажиллагч байгууллага болох Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчид зарлигаараа тус улсад дагаж мөрдөж байсан хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулдаг байсан нь нэгэнт тогтсон практик байв.

Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчдийн зарлигаар хууль баталж, Үндсэн хууль, бусад хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулдаг байсан нь Үндсэн хуульд 1949 онд оруулсан өөрчлөлт, түүнийг 1960 оны Үндсэн хуульд хэвээр үлдээсэн зохицуулалтаар тус улсад хууль тогтоох эрх мэдлийг гагцхүү Улсын Их Хурал (1960 оноос хойш Ардын Их Хурал) хэрэгжүүлэх тухай заалттай шууд харшилсан практик байв. Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчид нь чуулганы чөлөө цагт Их Хурлынхаа зарим үүргийг хэрэгжүүлэх зохицуулалт нь төрийн дээд эрх барих

байгууллагын үйл ажиллагааны тасралтгүй шинэжийг хангахад чиглэгдсэн зохицуулалт байсан боловч, Хурлыг бүрэн орлоно гэсэн үг биш. Үүнийг, нэгд, эдгээр байгууллагын тус тусын бүрэн эрхийг тухайлан тогтоосон заалтуудаас харж болно. Ардын Их Хурлын бүрэн эрхийн тухай 1960 оны Үндсэн хуулийн 20-р зүйлд: “...б) Хууль гаргах;...” бүрэн эрхийг түүнд шууд хамааруулсан нь энэ эрхийг өөр ямар ч байгууллага хэрэгжүүлэх боломжийг үгүйсгэж байгаа юм. Хоёрдугаарт “Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид нь үйл ажиллагааныхаа талаар Ардын Их Хурлын өмнө хариуцан тайлагнана” гэсэн 1960 оны Үндсэн хуулийн 36-р зүйл ч энэ хоёр байгууллага нэг түвшний байгууллага биш гэдгийг нотолж байна. Гуравдугаарт, энгийн логикоор авч үзвэл, парламент нь төлөөллийн байгууллага гэсэн түүний мөн чанараас түүний хэрэгжүүлэх аливаа бүрэн эрх нь бүх төлөөлөгчдийн оролцоотой явагдах ёстой. Тэгвэл 9 хүнээс бүрдэх Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид нь 320 депутатаас бүрдэх Ардын Их Хурлыг бүрэн орлоно гэж үзэх нь учир дутагдалтай юм. Эдгээр үндэслэлийг иш үндэс болгон Үндсэн хуулиар Их Хуралд хамааруулсан бүрэн эрхийг Тэргүүлэгчид хэрэгжүүлж байсан практикийг дэисэлбэл, Тэргүүлэгчид нь Их Хурлын бүрэн эрхэд халдаж байсан гэж үзэхээс аргагүй.

Нөгөөтэйгүүр, хуулийн дээд хүчин чадалтай актыг түүнээс доогуур хүчин чадалтай актаар батлана гэдэг нь эрх зүйн үндсэн зарчмаас хазайсан хэрэг байсан юм. Тэгээд ч хууль тогтоох үйл ажиллагаа нь хууль санаачлах, хуулийн төслийг хэлэлцэх, батлах, ёсчлох, хэвлэн нийтлэх зэрэг хэд хэдэн үе шатаас бүрдэх бөгөөд түүний нэн чухал үе шат болох парламентаар хэлэлцэх үе шат үндсэндээ үгүйсгэгдэж байсан гэж хэлж болно.

Хууль тогтоох үйл ажиллагааны практикаас харвал БНМАУ-д үндсэндээ 50 орчим хууль үйлчилж байв. Зарим жилд шинэ хууль батлагддаггүй байсан бол ихэвчлэн жилдээ 2-3 хууль батлагдаж байлаа. Улсын (Ардын) Их Хурлын хууль тогтоох үйл ажиллагаанд (1951-1986 он) шинжилгээ хийвэл нэгдэх удаагийн

сонгуулийн Их Хурал (1951-1954 он) 7 хууль, ес дэх удаагийн сонгуулийн Их Хурал (1977-1981 он) 30 хууль, аравдахь удаагийн сонгуулийн Их Хурал (1981-1986 он) 24 хууль тус тус баталсан байдаг. Улсын Их Хурлын нэг чуулганаар хэдэн арван хууль батлагддаг, тус улсад 500 орчим хууль дагаж мөрдөгдөж байгаа өнөөгийн практиктай харьцуулбал энэ бол далайд дусал гэсэн үг. Энэ нь хууль хамгийн гол, үндсэн харилцааг зохицуулах учиртай, харин аливаа бусад харилцаа нь тогтоол, зарлиг, дүрэм, журмаар зохицуулагдах ёстой гэсэн тэр үед зонхилж байсан үзэл баримтлалтай холбоотой. Тийм ч учраас хүний эрх, төрийн зохион байгуулалт, үйл ажиллагаатай холбоотой, аж ахуй, нийгэм, эдийн засагтай холбоотой, зайлшгүй хуулиар зохицуулагдах олон чухал харилцааг хуулиас доогуур актаар баталдаг байсан. Сонгуулийн зохион байгуулалтын журмууд, орон нутгийн Хурлууд, шүүх, прокурорын зохион байгуулалт, үйл ажиллагааны журмуудыг дүрмээр зохицуулдаг байсныг дурьдахад хангалттай. Үүний хор уршиг нь салбарын эрх ашгийг хамгаалсан, элдэв гох дэгээ тогтоосон, иргэдийн эрхийг хохироосон зохицуулалтууд хууль тогтоомжинд нилээд байснаар илэрч байв.

Дүгнэлт

Монгол Улсад ардын хувьсгал ялсны дараа эрх баригчдын өмнө нийгмээ цаашид ардчиллын, эсхүл социализмын замаар урагшлуулах амаргүй сонголт тулгарсан бөгөөд сүүлчийн замыг сонгосноор тус улсад удирдлагын өвөрмөц хэлбэр болох зөвлөлүүдийн бүгд найрамдах улсыг тогтоосон билээ. Өвөрмөц гэж томъёолохын учир нь төлөөллийн байгууллагууд зөвхөн гүйцэтгэн захирамжлах байгууллагаас гаргасан шийдвэрийг батламжлах үүрэг хүлээдэг, төлөөллийн дээд байгууллагын бүрэн эрхийг үнэн хэрэгтээ түүнээс сонгогдсон цөөн хүнтэй тэргүүлэгчид түүний нэрийн өмнөөс гүйцэтгэдэг байсанд оршино. Тухайлбал, 1924 оноос Монгол Улсад Улсын Их Хурал, Улсын Бага Хурал, Улсын Бага Хурлын Тэргүүлэгчид, 1949 оноос Улсын Их Хурал, Улсын Их Хурлын Тэргүүлэгчид, 1960 оноос Ардын Их

Хурал, Ардын Их Хурлын Тэргүүлэгчид зэрэг төрийн дээд эрхийг барьдаг хэд хэдэн байгууллага зэрэгцэн оршиж байв. Үндсэн хууль, холбогдох бусад хуулийн зохицуулалтаар хууль тогтоох бүрэн эрхийг төлөөлөгчдийн байгууллага болох Улсын Их Хурал (1960 оноос Ардын Их Хурал)-д олгосон боловч зарим тохиолдолд Их Хурлаас байгуулагдаж, түүнд ажлаа хариуцан тайлагнадаг Улсын (Ардын) Их Хурлын Тэргүүлэгчид зарлигаараа Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, хууль батлах, хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах зэргээр уг бүрэн эрхийг хэрэгжүүлдэг байжээ. Өөрөөр хэлбэл, төрийн эрх барих дээд байгууллагын тасралтгүй үйл ажиллагааг хангах үүрэг бүхий ажиллагч байгууллага болох цөөн гишүүнтэй Тэргүүлэгчид нь бүх нийтийн сонгуулиар өргөн бүрэлдэхүүнтэй байгуулагдсан төлөөллийн байгууллага болох Их Хурлыг орлож, түүний бүрэн эрхэд халдаж, хуулийг түүнээс доогуур хүчин чадалтай актаар батлаж байсан юм. Ийм буруу практик нь Үндсэн хуулийн холбогдох заалтыг шууд зөрчөөд зогсохгүй, Тэргүүлэгчдийг Их Хурлынхаа дээр гарахад хүргэжээ.

Хууль хамгийн гол, үндсэн харилцааг зохицуулах учиртай, харин аливаа бусад харилцаа нь тогтоол, зарлиг, дүрэм, журмаар зохицуулагдах ёстой гэсэн тухайн үеийн үзэл баримтлалын дагуу тус улсад цөөн хууль үйлчилж, харин зайлшгүй хуулиар зохицуулагдах олон чухал харилцааг хуулиас доогуур олон тооны актаар баталдаг байсны уршгаар салбарын эрх ашгийг хамгаалсан, элдэв гох дэгээ тогтоосон, иргэдийн эрхийг хохироосон зохицуулалтууд хууль тогтоомжинд нилээд байв.

Энэ бүхэн өмнөх тогтолцоонд хууль тогтоох ажиллагааны зохицуулалт, журам, үйл ажиллагааны практик нь нийтийн жишгээс хазайсан байсныг гэрчилнэ. Харин 1960 оны Үндсэн хуульд 1990 онд оруулсан томоохон өөрчлөлтөөр хууль тогтоох байнгын байгууллагыг үүсгэн байгуулах замд дорвитой алхам хийж, улмаар 1992 оны Үндсэн хуулиар нийтийн жишигт нийцсэн парламент болох Улсын Их Хурлыг тогтоон байгуулсан билээ.

LAW MAKING PROCESS: HISTORICAL ADMONITION

Since the implementation of the Constitutional law in Mongolia, to fully democratize, change governmental structure, to distribute the power evenly, and to implement human rights to the social, political aspects of life, changes have shown new development in principles.

Before making analysis on the law implementation practice based on historical evidence, maybe we should clarify the government structure characteristics, core characteristics and the physical placement of the law making entity. Based on this we will clarify the government's law making legal status, thus enabling further study of the law making process and give analysis.

After the People's reform, with the help of the Constitution we were able to dismiss the King's authoritarian system and establish the sophisticated Democratic principles, but the new law was not concretely establishing the more common ruling systems such as parliamentarian, presidential nor the republican system, but rather an peculiar Soviet Republican country status.

The first Constitution was legalized by the first Parliament session, 1940's Constitutional law by the 8th Parliament session, 1960's Constitution was approved by the 4th election's first session. By the historical protocols it is stated that by procedure the legal draft has been introduced first, afterwards members would get answers for their questions, in conclusion the legal draft would be approved.

But the amendment procedures were taken place slightly different than it was regulated. To remark a point on this matter, the constitution is not a document that cannot be amended, but it has to change due constant social changes that arise. But the law amendment should not be made by a sudden impulse, so the balance in keeping it stable, yet reflecting necessary changes.

By the previous visions stating that Law must be regulating the core relations, the remaining outgrowing relations should be regulated by

regulations, procedures has come to a situation where the smaller relation issues were more prone to be conflicted by the authority.

In the previous system it is clearly to be seen that the law making practice has been derailed from the general rule.

With 1960's Constitution and the amendments made in 1990 a leap was made to establish a permanent law making entity, in 1992 the Parliament was established which was according to the Constitutional Law.

ХУУЛЬЧДАД ХҮНИЙ ЭРХИЙН БОЛОВСРОЛ ЭЗЭМШҮҮЛЭХ НЬ ӨНӨӨГИЙН ХЭРЭГЦЭЭ, ШААРДЛАГА МӨН

Ж.Бямбадорж

Хүний эрхийн үндэстний комиссын дарга, доктор /Ph.D./, профессор

"Хүний эрхийн боловсрол бол одор тутам сургуульд заадаг хичээлээс огт өөр. Энэ бол хүмүүсийг аюулгүй, эрхэмсэг амьдрахад нь шаардлагатай хэрэгсэлээр хангахад чиглэсэн үйл явц юм"¹ Кофи Аннан - Нобелийн энхтайвны шагналтан, НҮБ-ын Ерөнхий нарийн бичгийн дарга асан

Хүний эрх бол бүх хүн төрөлхтөнд угаас заяасан суурь эрх, эрх чөлөө бөгөөд хувь хүний нийгэмд эзлэх байр суурь, төр, иргэний харилцааг тодорхойлдог хүн төрөлхтний хамгийн чухал үнэт зүйл юм. Хүний эрхийг хүндэтгэж, хангаж, хамгаалдаг, хүн бүр эрхээ ямар нэгэн ялгаварлалгүйгээр эдэлдэг тэрхүү нийгмийг бий болгоход хуульчид тэргүүн эгнээнд явах ёстой! Хүмүүс эрхээ шаардах, зөрчигдсөн үед нь сэргээлгэхийн тулд юуны өмнө хуульчдад ханддаг бөгөөд тэдэнд мэргэжлийн, чанартай, хүртээмжтэй үйлчилгээг хүний эрхийн мэдрэмж, хандлагыг өөрт төлөвшүүлсэн хуульчид л үзүүлж чадна. Ингэж гэмтэн тэд хүний эрхийг хамгаалагч, шударга ёсны баталгаа хэмээн үнэлэгддэг!

Хуульчдын үүрэг, хариуцлага, нэр хүндийн үнэлэмж хүний эрхийн асуудлаар тодорхойлогдох учраас хүний эрхийн талаарх мэдлэг ойлголт, мэдрэмж, хандлагыг хүний эрхийн боловсролоор олж авдаг байна.¹

Өнөөгийн хүний нийгэмд ялангуяа Монголд хүний эрх, эрх чөлөөг баталгаатай эдлүүлэх, хамгаалахад хүний эрхийг хязгаарлах хуулиар олгосон эрх мэдэлтэй шүүгч, прокурор, цагдаа, мөрдөн байцаагч, шүүхийн шийдвэр биелүүлэх байгууллагын

¹ *Secretary-general, in message to mark international human rights day, says human rights equip people to live in security, dignity*
<http://www.un.org/press/en/2004/sgsm9632.doc.htm>

ажилтнууд, зөрчихөөс урьдчилан сэргийлэх, зөрчигдсөн тохиолдолд хамгаалж, зөрчигдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэхэд гол үүрэг гүйцэтгэдэг өмгөөлөгчид, хуулийн зөвлөхүүдийн роль ямар чухал байгаа нь хэнд ч ойлгомжтой.

“Эндээс харахад хүний эрх, эрх чөлөөг хамгаалахад зориулагдсан мэргэжил бол хуульч, бурхнаас заяагдсан хүмүүс бол хуульчид юм.”

Монгол Улсын Хүний эрхийн Үндэсний Комисс 2014 онд орон даяар явуулсан судалгаа шинжилгээ, хяналт шалгалт, хүлээн авч шийдвэрлэсэн гомдолд дүн шинжилгээ хийж, анх удаа хүний эрх хамгаалагчийн эрхийн асуудлыг ээлжит илтгэлдээ нэг бүлэг болгон оруулж, энэ чиглэлээр хийх үйл ажиллагааны талаар санал зөвлөмж гаргасан нь гадаад, дотоодод үнэлэгдсэн юм². Шүүгч, прокурор, цагдаа, өмгөөлөгчдийг хүний эрх хамгаалагч болохыг олон талаас нь тодорхойлж өгснөөрөө ач холбогдолтой болсон билээ. “Нийгэмд тэгш байдал, шударга ёсыг сахиулах, хүний эрхийг хамгаалахад шүүгч, прокурор, цагдаа онцгой үүрэг гүйцэтгэж, зөрчигдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлдэг учраас тэд мэргэжлийн үйл ажиллагаагаараа хүний эрхийг хамгаалагч юм. Гэтэл судалгаанд хамрагдагсдын 44 хувь нь “Хуульчид бол хүний эрхийг хамгаалагч биш, харин хүний эрхийг хязгаарлагч, зөрчигч” гэсэн ойлголттой, хуульчид ч өөрсдийгөө хүний эрхийг хамгаалагч гэж үздэггүй байдал харагдсан юм.” Энэ нь шүүх, прокурор, цагдаагийн байгууллага зөвхөн шийтгэсэн, баривчилсан, хорьсон, саатуулсан, торгосон гэдгээ л мэдээлэхээс, цаана нь хичнээн хүний хууль ёсны эрх ашгийг, хичнээн хүний эрхийг хамгаалснаа тайлбарлаж хэлдэггүйгэй холбоотой гэсэн дүгнэлтэд хүрсэн билээ.

Тэгвэл хуульчдыг өндөр мэргэжил эзэмшүүлж, нарийн мэргэшүүлэхийн зэрэгцээ хүний төлөө гэсэн сэтгэлтэй, хүнийг хайрлах мөс чанартай болгож төлөвшүүлэх, хүний эрхийн мэдрэмж суулгах шаардлагатай байна. Иймийн тулд бүх нийтийн

² Монгол Улс дахь хүний эрх, эрх чөлөөний байдлын талаарх 14 дэх илтгэл 2015 он. Улаанбаатар, 53-р тал

тэр дундаа хуульчдын хүний эрхийн боловсролын асуудал өнөөгийн нийгмийн чухал хэрэгцээ болсон байна.

Хүний эрхийн боловсрол нь хүний эрхийн мэдлэг, үнэт зүйлс, ур чадварт тулгуурлан үйл ажиллагаагаа ухаарч, танин мэдэхэд чиглэсэн суралцахуйн болон оролцооны үйл явц бөгөөд хүний эрхийн зөрчлөөс урьдчилан сэргийлэх, хүн бүрийн зан үйл хандлагыг төлөвшүүлэх, цаашлаад хүний эрхийн түгээмэл соёлыг бүрдүүлэхэд хүн бүр хувь нэмрээ оруулахад чиглэдэг.

Австри Улсын Вена хотноо 1993 онд хуралдсан Хүний эрхийн Дэлхийн чуулга уулзалтаар дэлхийн бүх улс оронд хүний эрх, эрх чөлөөг эдлэх, хэрэгжүүлэхэд алдаа дутагдал гарсаар байгааг хүлээн зөвшөөрч, хүмүүс эрх чөлөөгөө бодитой эдлэхэд хүний эрхийн боловсрол зайлшгүй болохыг тодорхойлжээ³.

Иймээс хүний эрхийн боловсрол олгох үйл ажиллагааг боловсролын бүх салбарт, ялангуяа эрх зүйч бэлтгэдэг их, дээд сургуулиудад эрчимжүүлэх, сургалтын хөтөлбөрийг түүнд нийцүүлэн уялдуулах зайлшгүй шаардлага урган гарч байна.

Эрх зүйч бэлтгэх сургалтанд хүний эрхийн боловсролын хөтөлбөр зайлшгүй боллоо.

Эрх зүйч бэлтгэдэг дэлхийн нэр хүндтэй ихэнх сургуулиудад хүний эрхийн талаарх тусгай судлагдахууныг хичээлийн хөтөлбөрт багтаахаас илүүтэй хичээлийн сэдэв бүрийг хүний эрхийн агуулгад нийцүүлж, улмаар хүний эрхийн мэдрэмжтэй, мэргэжлийн ёс зүйгээ сайтар ухамсарласан хариуцлагатай эрх зүйчдийг бэлтгэхийг гол зорилгоо болгож байна. Тухайлбал, англи саксоны эрх зүйн тогтолцоонд хамаардаг улсуудын хувьд хүний эрх гэсэн тусдаа лекц, семинар байхгүй бөгөөд харин хүний эрх гэсэн агуулгад багтах үндэсний болон дэлхий нийтийн практик жишээнд тулгуурлан олон төрлийн сэдвээр хичээлээ заадаг. Ийм хичээлээр хүний эрхийн талаарх олон улсын болон үндэсний хэмжээнд яригдаж байгаа цаг үеийн асуудлыг хүний эрхийн өнцгөөс харж, дүгнэлт өгөхийг зорьдог байна.

³ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

Ингэж хүний эрхийн талаарх онол, практик хосолсон цогц мэдлэгийг олж авснаар хуульчид мэргэжлийн үүрэг, хариуцлагаа нэр төртэй биелүүлэх нөхцөл бүрддэг байна. Тодруулбал, хүний эрхийн боловсрол нь хүний эрх, үүрэг, хариуцлага, үйл ажиллагааг дэмжихэд чиглэсэн мэдлэг, чадвар, хандлагыг хуульчдад олгодог гэж хэлж болно.

Монгол Улсын Хүний эрхийн Үндэсний Комисс 2014 онд Эрх зүйн бэлтгэж буй их, дээд сургуулиудад хүний эрхийн боловсрол олгож буй байдал, сургалтын хөтөлбөр дэх “Хүний эрх”, түүнтэй холбоотой хичээл, сургалт, тэдгээрийн агуулга, арга зүй, хүний эрхийн сэдвийн хүрээнд хичээлийн болон хичээлээс гадуур зохион байгуулагдаж буй боловсролын хөтөлбөртэй танилцаж, улмаар дээд боловсролын түвшинд хүний эрхийн боловсролыг дэмжих талаар арга зүйн санал, зөвлөмж боловсруулах зорилгоор “Хууль зүйн сургуулиуд дахь хүний эрхийн төлөв байдал” судалгааг Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнтэй хамтран хийсэн бөгөөд уг судалгаанд Улаанбаатар хотод үйл ажиллагаа явуулдаг, эрх зүйн боловсрол олгож буй 11 их дээд сургууль хамрагдсан юм⁴.

Судалгааны дүнгээс үзвэл хүний эрх нь Монгол Улсад эрх зүйн боловсрол олгож буй их, дээд сургуулиудын сургалтын төлөвлөгөөний нэг хэсэг болсон хэдий ч эрх зүйн боловсрол олгож буй их, дээд сургуулиудад бакалавр, магистрын түвшинд “Хүний эрх” хичээлийг зааж буй байдал харилцан адилгүй байв. Цаашид эрх зүйн боловсрол олгож буй их, дээд сургуулиудад “Хүний эрх” хичээлийг заавал үзэх мэргэжлийн суурь хичээлийн жагсаалтад оруулах, эрх зүйн бакалавр, магистрын сургалтын хөтөлбөрийг хүний эрхийн агуулгаар шинэчлэн боловсруулах шаардлага байгаа юм.

Хуульчийн мэдлэг, чадвар бол хүний эрх, түүнийг хамгаалах тогтолцооны талаар суралцах, өдөр тутмын амьдралд практик хэлбэрээр ашиглах дадал зуршил мөн.

⁴ *Монгол Улс дахь хүний эрх, эрх чөлөөний байдлын талаарх 14 дэх илтгэл 2015 он, Улаанбаатар, 67-р тал*

Хүний эрхийн боловсролыг хуульчдын дунд хөхиүлэн дэмжих нэг шаардлага бол хуульчдын мэргэжлийн үнэ цэн тэдний хүний эрхийн мэдлэгээр тодорхойлогддогт оршино.

Хууль зүйн аль ч салбарт ажилладагаас үл хамаарч хуульчид хүний эрхийн боловсролын тусламжтай мэргэжлийн үнэ цэнээ нэмэгдүүлж чадна. Хүн төрөлхтөн өөрсдийн жам ёсны, салшгүй эрхээ хамгаалахын тулд төрийг байгуулсан, төр нь эдгээр эрхийг бичмэл хуулиараа баталгаажуулдаг. Энэхүү хуулийг хэрэглэдэг, хэрэгжүүлдэг, тайлбарладаг мэргэжилтнүүд нь хуульчид юм.

Түүнчлэн хүний эрх хамгийн түрүүнд эрх эдлэгч буюу эрх нь зөрчигдөж болзошгүй хүмүүс, үүрэг хүлээгч буюу бусдын эрхийг хангах болон зөрчиж болзошгүй хүмүүс дээр яригддаг ба хуульчид энэхүү хоёр талтай хамгийн ойр ажилладаг тул хүний эрхийн хандлага, мэдрэмжтэй хуульчид илүү эрэлттэй байдаг.

НҮБ-ын Хүний эрхийн дээд Комиссарын газраас “Хүний эрхийн боловсрол нь өөрөө хүний эрх болохын хамт хүний эрхийг хамгаалах байдлыг ямагт ахиц дэвшилд хүргэдэг”⁵ гэснийг энд хэлье. Иймээс хуульчид өөрсдийн дадлага туршлага, суралцахуйн нөлөө, хүрээлэн буй орчны зүйлсээс өөрт шаардлагатай хүний эрхийн мэдлэг, чадвар, үнэт зүйлс, хандлагад суралцаж, улмаар энэхүү мэдлэгийг хуульчийн мэргэжлийн үйл ажиллагаагаар дамжуулан түгээснээр мэргэжлийн хувьд илүү амжилтад хүрч чаддаг.

¹ Хуульчийн үнэ цэн, хандлага, зан үйл төлөвшихэд хүний эрхийн боловсрол чухал ач холбогдолтой.

Хуульд заасан эрхийнхээ хүрээнд хүний эрхийг хязгаарлах гэж байгаа төрийн тусгай албан хаагч- хуульч та зөрчил гаргасан ч бай, бүр жигшүүрт хэрэг үйлдсэн ч байлаа түүнтэй харьцахдаа надтай л адилхан гэр бүлтэй, үр хүүхэдтэй, аав ээжтэй, амьдралтай, бие мах бодтой товчхондоо¹ хүн гэсэн сэтгэлээр хайрладаг, өмөөрдөг, өрөвддөг хандлага суусан, сэтгэлгээний зуршилтай бол таныг хүний эрхийн мэдрэмжтэй гэж үнэлэх болно. |

⁵ Хүний эрхийн боловсрол – Хүний эрхийн үндэстэй байгууллагуудын гарын авлага. 2013 он. 12-р тал

Хүний эрхийн боловсрол нь хуульчдад ёс зүйн төлөвшил өгдөг.

Эртнээс хүмүүсийн хоорондын харилцаа нь эрх зүйн хэм хэмжээ, ёс суртахууны хэм хэмжээ хоёроор зохицуулагдсаар ирсэн ба эрх зүй ба ёс суртахууны хэм хэмжээнүүд нь нийгэмд бодитойгоор хэрэгжихдээ харилцан бие биедээ нөлөөлөх үндсэн дээр цаашид хөгжсөөр хүний эрхийн тухай ойлголт бий болсон билээ. Энэ ч үүднээс хүний эрхийн мэдлэг, хандлага нь хуульчдыг ёс зүйн хувьд төлөвшлүүлдэг. Хуульчийн ёс зүй түүний дотоод итгэл үнэмшил, мэргэжлийн мөн чанартай уялдан гарч ирдэг бөгөөд энэ хоёрыг холбох гүүр нь хүний эрх гэж хэлж болно.

Хуульчид нь төрийг төлөөлж хүнтэй харилцдаг, хуулийг хэрэглэж, хэрэгжүүлж, зөрчих тохиолдолд зохих хариуцлага хүлээлгэдэг, хуулийн хэрэгжилтийг хянаж байдаг нь зөвхөн хуульчид тохирсон онцлог, өвөрмөц ёс зүйн шаардлагыг бий болгоход хүргэдэг. 'Хуульчийн ёс зүйн шаардлага нь хүнтэй ялгаварлан харьцахгүй байх, хүний эрх, эрх чөлөөг, хууль ёсны ашиг сонирхлыг тууштай хамгаалахад орцдог бөгөөд энэ бүхнийг хүний эрхийн боловсролоор дамжуулан олж авах боломжтой юм!

THE MODERN DEMAND AND REQUIREMENT OF ALLOWING KNOWLEDGE OF HUMAN RIGHT FOR LAWYERS

Human right is blessed and granted a basic right and freedom of humanity and the most valuable thing of mankind that describe how a state protect their people and how an individual communicate each other and with their state and how to survive in society.

Human right lawyers must stand and establish on the first raw of society that having a right without any discrimination and human rights are rights inherent to all human beings, whatever our nationality, place of residence, sex, national or ethnic origin, colour, religion, language, or any other status in society.

First of all, people seek help of lawyers' when they demand their basic human right or regain their right if it was violated and in that case of only a human right protector lawyers who engrained perceptual and attitudinal feeling for themselves can help them qualified and sufficient professional service. So that they are appreciated a real human right's protector and proof of justice.

The main duty of a human right lawyer is to investigate, assess, and defend those people and protect their rights and implement it via human right education.

The main human right lawyers' knowledge and skills are to study and aware of what is human right and the structure of protecting it and use it practically in everyday human life.

To gain human right's education is useful for one of the most valuable and important thing to engrain value and behavior for lawyers. According to a human right or having a referred right in the law, if any lawyer who break and limit one's human right first should have thought the person you accused even who committed the worst and disgusting crime when you deal with and care him or her who has a family and a living the same as you and basically treat them as a human sense , you will be accredited as a real protector with sensitive of human right lawyer.

CONTEMPORARY TRENDS INFLUENCING DOMESTIC LAW MAKING¹

PROFESSOR CHRISTOPHER A. KALL
TRINITY LAW SCHOOL
SANTA ANA, CALIFORNIA

I. INTRODUCTION

Laws are essential to an orderly society. Laws serve a nation² by promoting common values, protecting and enforcing rights and duties, and providing for the orderly resolution of disputes. Ultimately, laws create stability.

In most representative democracies, a nation's laws are proposed, debated and enacted by an elected legislative body, applied and/or interpreted by the judiciary, and enforced by the executive. Among the benefits of this law making process is a separation of powers, an open process of debate and compromise, and a level of accountability to the electorate.³

The domestic law making process is undergoing a transformation due to a surge in transnational relations among states.⁴ Trade, financial markets, social media, travel, communication, environmental concerns, etc., are increasingly integrated, coordinated, and interdependent.⁵

¹ "Domestic Law Making" is defined herein as the process by which the domestic, municipal, national, and/or internal law of a sovereign state is created.

² The terms "nation" and "state" will be used interchangeably in reference to a sovereign nation or state.

³ Hanna Fenichel Pitkin, *The Concept of Representation* (Berkeley, University of California Press, 1972), 209.

⁴ David Held, et al. *Global Transformations: Politics, Economics and Culture* (Stanford: Stanford University Press 1999), 14-28. See generally Robert O. Keohane and Joseph S. Nye, *Power and Interdependence: World Politics in Transition* (PA: Little, Brown, 1977).

⁵ Farhad Nezhad Haj Ali Irani and Mohammad Reza Noruzi, "Globalization and

Nations share ideas, cultures, and norms. They borrow practices, create common languages, and work together to achieve common goals. Decisions and activities in one part of the world have measurable consequences in another part of the world.⁶

These developments have an impact on domestic law making. This paper will examine how *International Treaties* and *National Referendums* are influencing (and in some cases, usurping) the traditional domestic law making process.

2. THE GROWTH OF INTERNATIONAL LAW

Traditionally, a nation's law-making process has been viewed as an internal, domestic activity.⁷ Domestic law is created within a state, for the benefit of the state, and enforced by the state.⁸ It primarily focuses on relations between the state and the individual, and relations between individuals.⁹ The authority of domestic law is generally limited to its sovereign territory.¹⁰ By contrast, international law has been seen as external law that governs relations among nations with little-to-no authority within the state.¹¹ This segregated view would tend to

Challenges: What are the globalization's contemporary issues? *International Journal of Humanities and Social Science*, Volume 1 No. 6 (June 2011).

⁶ See generally Anthony McGrew, "A Global Society" in *Modernity and Its Futures*, ed. Stuart Hall, David Held and Anthony McGrew (Cambridge: Polity Press, 1990); Anthony Giddens *The Consequences of Modernity* (Stanford: Stanford University Press, 1990), 64; William Twining, *Globalisation and Legal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 4.

⁷ Eric Ip, "Globalization and the future of the law of the sovereign state," *International Journal of Constitutional Law*, Volume 8, Issue 3, (2010) 636-637.

⁸ Ralf Michaels, "Globalization and Law: Law Beyond the State" in *Law and Social Theory*, ed. Reza Banakar and Max Travers (Oxford: Hart Publishing, 2013), 5.

<http://ssrn.com/abstract=2240898>

⁹ *Id.* at 15.

¹⁰ *Id.* at 9.

¹¹ *Id.* at 15; Anne-Marie Slaughter and William Burke-White, "The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)," *Harvard International Law Journal*, Volume 47, Number 2 (Summer 2006), 327.

reinforce the idea that domestic law and international law are autonomous legal systems that do not overlap, nor should overlap. This is not the case.

As the world becomes increasingly interdependent, the reach and boundaries of international law continues to be reexamined. What was once the domain of domestic laws has now become the subject of international debate, agreement, legal obligation, and enforcement. Issues that are beyond the power of a single nation can be addressed through international collaboration (e.g. a refugee crisis, human trafficking, or ozone depletion).

There is an effort to unite values, goals, and form laws and legal frameworks to govern global conduct and ensure stability. The primary means of achieving these objectives is the international treaty.¹²

¹² As used herein, "international treaty" includes treaties, conventions, protocols, and other legally binding international agreements.

International treaties are legally binding bilateral or multilateral agreements between states.¹³ Treaties address issues of global or regional concern and impose obligations on the nations that ratify them. They can address any issue, including social issues, economic and political rights, crime, torture, nuclear weapons, the environment, children, human trafficking, or even the rules that govern treaties.¹⁴

Although signing a treaty is voluntary, once a treaty is ratified by a nation, duties and obligations are assumed, including the duty to enact domestic legislation required by the treaty or that promotes its objectives. For example _____

- The *Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-country Adoption* has been ratified by 97 nations who have agreed to regulate child adoptions based on internationally approved standards.¹⁵
- The *UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* has been ratified by 169 nations who have agreed to enact domestic laws that protect human trafficking victims, affect parental rights, address immigration

¹³ *The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, Article 2(1)(a), defines a treaty as an "international agreement concluded between States in written form and governed by international law . . ."*

¹⁴ *The following treaties exemplify the breadth of issues that can be addressed: International Covenant on Social and Political Rights; International Convention on Economic, Economic and Cultural Rights; Rome Statute of the International Criminal Court; United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances; United Nations Convention against Torture; Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty; Convention on the Rights of the Child; United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; Vienna Convention on the Law of Treaties.*

¹⁵ *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-country Adoption.*

< <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69>>

Status Table. <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>> (Accessed 8/13/2016.)

issues, and impose criminal and civil penalties.¹⁶

- The *United Nations Framework Convention on Climate Change* has been signed by 180 nations who have agreed to commence significant national and regional programs to reduce greenhouse gas emissions.¹⁷

It is important to emphasize that treaties are the result of an *international* law making process. They do not originate in domestic legislatures. They are created by foreign heads-of-state, diplomats, NGO's, and other parties that have diverse interests and intentions.

However, treaty-by-treaty, nations assume more and more international obligations. And, treaty-by-treaty, an "authoritative rule system" progressively grows that governs the conduct of nations.¹⁸ Each treaty adds further structure and authority to an international system of laws, obligations, and enforcement mechanisms.

This apparent delegation of domestic law making powers to international institutions presents a threat to state sovereignty. A state no longer has sole control over its lawmaking.¹⁹ Rather than be concerned about this apparent erosion of state sovereignty, some suggest that the concept of sovereignty should be adapted to this

¹⁶ *UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*

< https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-38%20AM/Cb_XVII_12_ap.pdf >

Status of Treaties. (Accessed 8/19/2016.)

< https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&midsg_no=XVIN-12-a&chapter=18&clang=en >

¹⁷ *United Nations Framework Convention on Climate Change, Paris Agreement*

< http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf >

Status of Ratification. (Accessed 8/23/2016.) <

http://unfccc.int/paris_agreement/items/9444.php >

To date, 23 nations have ratified the Convention.

¹⁸ *Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (Boston: Harvard University Press, 1995), 4.

¹⁹ *Ralf Michaels, 12.*

changing paradigm or the term should be simply redefined. Some speak of the “new sovereignty,” one that is shared between the state and the international community.²⁰

3. THE EFFECT OF INTERNATIONAL TREATIES ON DOMESTIC LAWMAKING

What does the growth of international law mean for domestic law making? One of the hallmarks of internationalization is that “global developments materialize locally.”²¹ “Enmeshment between the global and the local” is manifested in the mounting influence that international law has on domestic law.²² However, international law is not only *influential* on domestic policy, international law is actually *becoming* domestic law. As noted above, treaty-based obligations originate outside of the nation, are negotiated outside of the nation, are drafted outside of the nation, and accountability for their implementation comes from an international body. Once a treaty is ratified, often the only “law making process” left for a nation is the incorporation of treaty provisions into the domestic law and/or the establishment of enforcement measures.²³

²⁰ *Id.* at 12-13; Anne-Marie Slaughter and William Burke-White, 350; Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, 4.

²¹ Ralf Michaels, 3.

²² *Id.*; See also Rachel Brewster, “The Domestic Origins of International Agreements,” *Virginia Journal of International Law*, Volume 44, Issue 2, (2004), 502.

²³ http://scholarship.law.duke.edu/cyl/viewcontent.cyl?article=5319&context=faculty_scholarship

²³ The extent of “incorporation” activity may depend on whether the nation follows a Monist or Dualist approach. Nations following a monist system view international and domestic law as part of a single legal system. Thus, international treaty obligations are automatically incorporated into domestic law upon ratification. Nations following a dualist system view international and domestic law as two independent legal structures. Therefore, domestic legislatures must enact implementing legislation before an international treaty obligation can become part of the domestic law. See David Sloss, *Domestic Application of Treaties* (2011), 2; Fisnik Korenica & Dren Doll, “The Relationship Between International Treaties and Domestic Law: A View from Albanian

Although international treaties can serve many good purposes, the domestic application of international treaty obligations has significant consequences on the overall process of domestic law making.

Executive Power:

- ✎ Treaty-negotiating and treaty-making is primarily an executive function. Heads of state and diplomats can have a significant effect on the domestic legislative agenda by proposing and negotiating international rules that will ultimately become the duty of the nation to fulfill (and the duty of the executive to enforce).

Legislative Power:

- ✎ Using international law as a means of creating domestic law bypasses the normal legislative process. This creates a form of law making that works around the legislative body, rather than through it. In addition, representatives themselves may turn to international bodies to accomplish difficult or controversial legislation that would otherwise weaken their political position at home if it was achieved through the normal legislative process. As more legislation originates outside of the state, the domestic role of the legislative body is weakened. Treaty obligations that have no domestic mandate or legislative

Judicial Power:

- ✎ History need to be interpreted, applied, and enforced within the context of a nation's legal system, political milieu, and culture. Unless implementing legislation is enacted to incorporate the treaty obligations into domestic law, this duty will fall to the judiciary. This has the potential to dramatically increase the role of the judiciary, particularly in nations where judges are vested with the power to apply the law, not interpret it. As courts play an increasing role in treaty

Constitutional Law and Practice," Pace International Law Review, Volume 24, Issue 1, Article 3, (Winter 2012): 92-118; Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice (Cambridge: Cambridge 2007) 181-193.

application and/or interpretation, there will be a need for a common body of law to facilitate uniform decision-making.²⁴ This will enhance the role of “legal precedent” as a source of law.

Legislative Process:

Domestic application of international treaty law is less transparent. The domestic legislative process is designed to be publicly performed by representatives who are accountable to the electorate. International treaty obligations that become domestic law manifest none of these attributes.

Sovereignty:

As more domestic laws originate from international treaties, traditional notions of sovereignty will suffer.²⁵ A nation's laws will no longer be their own. Nations will inevitably be faced with the decision of accepting a loss sovereignty (which may or may not include accepting a new definition which stresses a sense of *shared sovereignty*), or conducting themselves on the world stage in a manner that does not compromise sovereignty (which will most certainly require a review of the manner in which international treaties become domestic law).

The scope of international treaties is expected to grow, particularly in the areas of human rights, humanitarian law, and

²⁴ David Sloss, 1 (“[G]rowth in the number of treaties, increasing overlap between treaties and domestic law, and a growing emphasis on private rights - domestic courts are playing an increasingly prominent role in treaty application.”)

²⁵ A prominent example is the supremacy of European Union law over the domestic laws of EU member states. See e.g. Case 6/64, *Falminio Costa v. ENEL*, [1964] ECR 585, 593 (“It follows from all these observations that the law stemming from the Treaty, an independent source of law, could not, because of its special and original nature, be overridden by domestic legal provisions . . . The transfer by the States from their domestic legal system to the Community legal system of rights and obligations arising under the Treaty carries with it a permanent limitation of their sovereign rights. . . .”)

social/political/cultural rights.²⁶ As international law continues to alter the boundaries of law and creates new legal norms and institutions, nations must develop a broader view of the law making process, particularly in regard to how they can best influence, affect, and implement laws that originate outside their borders.

4. THE IMPACT OF NATIONAL REFERENDUMS

As nations address the *external* influence on domestic law making from international treaties, they must also address the *internal* influence from the referendum process.²⁷

A representative democracy is a form of indirect rule whereby authority is transferred from the people to their representatives.²⁸ Representatives, in turn, act on behalf of the citizens to enact laws and direct public policy.²⁹ In most instances, it is public, transparent, and the representatives are accountable to the people who elect them.³⁰

A national referendum is a political mechanism of a different sort. Rather than engaging in a representative legislative process, referendums submit issues or decisions directly to the electorate for a popular vote.³¹ Laws, proposed laws, or issues are presented to the electorate for approval or rejection.³² A prominent contemporary

²⁶ See generally Anne Peters, "The Growth of International Law between Globalization and the Great Power" *Austrian Review of International and European Law*, Volume 8 (2003), 109-140.

²⁷ This discussion is limited to the referendum process within a representative democracy. It does not address the role of the referendum process in other forms of government.

²⁸ Pierre Marquis "Referendums in Canada: The Effect of Populist Decision-Making on Representative Democracy," *Library of Parliament, Research Branch*, No. BP-328E, (August 1993), 1.

<http://publications.gc.ca/collections/Collection-R/LofRP/BP-328E.pdf>

²⁹ *Id.* at 2.

³⁰ Hanna Fenichel Pitkin, 209.

³¹ Pierre Marquis, 9, citing to David Robertson, *A Dictionary of Modern Politics*, (London: Europa Publications Limited, 1985), 285.

³² Markku Suksi, *Bringing in the People*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1993),

example of this process is the United Kingdom's 2016 national referendum concerning its continued membership in the European Union (EU). The terms of the referendum known as "Brexit" stated, "Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?"³³ The United Kingdom voted to leave the EU.³⁴ That decision resulted in the United Kingdom's inevitable future departure from the EU, as well as the need to enact extensive domestic laws to address this decision (and related political and economic issues).³⁵

Referendums have been described as "the most formidable tool of democracy, giving voters a direct say on political, economic and social issues."³⁶ When citizens believe that their government is not sufficiently addressing their needs and concerns, referendums have the ability to achieve what a representative government has been unable or unwilling to do.³⁷ They have been characterized as the purest form of democracy where "every voter has the right to vote on a given issue."³⁸ Proponents are quick to add, referendums do not create "laws without government."³⁹ The domestic government is involved in the wording of

³³ HM Government, *EU Referendum (23rd June 2016), "Questions & Answers, What will the referendum question be?"* <<https://www.eureferendum.gov.uk/q-and-a/>>

³⁴ *EU Referendum - Results*. <http://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results>

³⁵ See generally "Brexit would cause legislative chaos," *European Law Monitor*. <<http://www.europeanlawmonitor.org/eu-referendum-topics/brexit-would-cause-legislative-economic-chaos.html>>; "How could the UK deal with the legal implications of Brexit?," *European Law Monitor*. <<http://www.europeanlawmonitor.org/eu-referendum-topics/how-could-the-uk-deal-with-the-legal-implications-of-brexit.html>>

³⁶ "How Referendums Threaten the EU" <<https://www.stratfor.com/analysis/how-referendums-threaten-eu>>

³⁷ Pierre Marquis, 13.

³⁸ Markku Suksi, 5.

³⁹ "Do Ballot Initiatives Undermine Democracy?" *Cato Policy Report, Volume XXII, No. 4 (July/August 2000)*, 9.

the referendum, as well as the implementation and enforcement of the result(s).⁴⁰

Notwithstanding all of the reasons that have been articulated in favor of the referendum process, it presents opportunities to adversely affect domestic law making.

Loss of Representation:

In many respects, referendums strip "representation" from the law making process. "Representative democracy" is supplanted with "direct democracy," thereby relegating the role of elected representatives. As legislative roles wither, representatives may become "reluctant decision makers," without responsibility or accountability.⁴¹

Loss of Process:

There is no ongoing process designed to ultimately produce the best result. Rather than a process where representatives strive to achieve consensus through discussion and debate, referendum votes are not preceded by debate in which all voters express their opinions.⁴² There is no requirement that opposing views be considered before the vote.⁴³ There is no assurance of future dialogue beyond the vote. "Referendums set up confrontations rather than encourage compromises, dividing the population into victors and vanquished"⁴⁴

Impact on Judiciary:

The role of the judiciary will likely grow. The judiciary will have an

<http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/policy-report/2000/7/cpr-22n4.pdf>

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Pierre Marquis*, 17.

⁴² *Markku Suksi*, 5.

⁴³ "Do Ballot Initiatives Undermine Democracy?" *Cato Policy Report*, 6.

⁴⁴ *David Butler and Austin Ranney, Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, (Washington: American Enterprise Institute, 1978), 35.

increased role and responsibility in addressing the legality and application of decisions made by referendum.

Loss of Accountability:

Rather than an open process where representatives are accountable to the voters, referendum decisions are made in private, by voters who have no accountability to the process or for their decision.⁴⁵

Incomplete Knowledge:

Referendums often force voters to make decisions about complex matters based on incomplete knowledge.⁴⁶ Ultimate issues, no matter how complicated, are reduced to a simple "yes" or "no" vote.⁴⁷

The referendum process can have an extraordinary impact on domestic law making, as well as the legislative role of government. It directly encounters the law making process and can be employed as a proponent or opponent of specific legislative objectives. Therefore, governments must strive to understand its origins and impacts, and find ways to harness the process to achieve beneficial law making.

5. CONCLUSION

International treaties and national referendums have the ability to dramatically influence, shape, and/or create the laws of a nation. In many ways, they challenge some of the fundamental understandings of how laws are made in a representative democracy. They not only

⁴⁵ Pierre Marquis, 17.

⁴⁶ *It is currently unclear whether social media has improved voter knowledge. Social media clearly provides a forum for political engagement and for people to "voice their views, connect to others, learn to see the world from new vantage points and gather information on their own terms."* Charles Leadbeater, "The Civic Long Tail," DEMOS (2011), page 9.

http://www.demos.co.uk/files/Civic_long_tail_-_web.pdf?1315915449)

⁴⁷ "How Referendums Threaten the EU"

<https://www.stratfor.com/analysis/how-referendums-threaten-eu> Accessed on 8/19/2016.

operate as an adjunct to the formal law making process, but they possess the ability to be part of that process as well.

The influence of international treaties and national referendums on domestic law making raises difficult questions; How should domestic laws be made? Who should be in charge of domestic law making? Who should set the agenda for a nation's law making? The answer to these questions will not only determine how law making will occur in a nation, but will also reveal how a nation views its own sovereignty (i.e., is it in control of its own sovereignty or is it open to sharing its sovereignty).

If law is essential to the stability of a nation, then the law making process must promote stability. Therefore, nations must take a comprehensive view of the law making process to take into account the impact of international treaties, the cause and effect of national referendums, and the internal structural influences they have on the domestic law making process.

ҮНДЭСНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНД ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ҮЗҮҮЛЭХ НӨЛӨӨ

Кристофер Калл
АНУ-ын Тринити хуулийн сургуулийн профессор

Профессор Кристофер Калл нь АНУ-ын хуульч бөгөөд давж заалдах шатны шүүхэд үндэсний болон олон үндэстний корпорациудтай холбоотой цогц асуудлаар өмгөөлөл хийж байсан. Тэрээр өөрийн БАКАЛАВРЫН зэргээ Сан Диего-гийн Их сургуульд, Мастерийн зэргийг өмнөд Калифорнийн Их сургуульд, Эрх зүйн докторын зэргийг Сан Диегогийн Их сургуулийн Хуулийн сургуульд тус тус хамгаалсан.

Профессор Калл Тринитийн Хуулийн сургуулийн дэд захирал, хүний эрхийн төвийн захирал хийж байсан. Калифорний Тринитийн Их сургуулийн аджанкт профессор хийгээд олон улсын зөвлөхийн ажил хийдэг. Иргэний эрх зүйн маргааны ур чадварын, иргэний процессын эрх зүйн, хүний эрх болон эрүүгийн эрх зүйн курс хичээлүүдийг заадаг.

Профессор Калл эрх зүй судалгааны болон олон улсын эрх зүйн сэдвүүдээр олон газар урилгаар лекц уншдаг.

Өмнөх үг

Эрх зүйн салбарууд нь хүний нийгэмд асар их ач холбогдолтой. Эрх зүй нь үндэстэн бүрийн нийтлэг үнэт зүйлсийг хөгжүүлэх, эрх үүргийг хамгаалан хэрэгжүүлэх үүсэх маргааныг зохицуулан шийдвэрлэхэд чухал үүрэг гүйцэтгэдэг. Эцэст нь эрх зүй бол тогтвортой байдлыг бий болгодог.¹

Ихэнхи төлөөллийн ардчиллын орнуудад эрх зүйн актууд нь сонгогдсон хууль санаачлах байгууллагад боловсруулагдан хэлэлцэгдэж, батлагдаж шүүх байгууллага тэдгээрийг тайлбарлах буюу хэрэглэдэг бөгөөд гүйцэтгэх байгууллага хэрэгжилтийг

¹ "Үндэстэн" төр гэдэг ухагдахуун нь тусгаар тогтносон үндэстэн төр 2 ийн хувьд зарим тохиолдолд давжцах тохиолдол байдаг.

ханган ажилладаг. Хууль бүтээх үйл ажиллагааны хэрэгцээтэй талууд нь юуны өмнө засаглалыг хуваах, нээлттэй хэлэлцүүлэг зөвшилцөл болон сонгогчдын итгэлийн үзүүлэлтийг илэрхийлж байдагт оршдог.²

Тухайн улсын хууль тогтоох үйл ажиллагаа нь тухайн улс орнуудын хоорондын харилцаа үлэмж идэвхижсэнээр өөрийн өөрчлөлтийн шатандаа орсон байна.³ Худалдаа санхүүгийн зах зээл, сошиал медиа аялал жуулчлал, харилцаа холбоо хүрээлэн байгаа орчны асуудлууд зэрэг нь улам харилцан уялдаатай зохицолдон харилцан хамааралтай болсон.⁴ Үндэстнүүд шинэ санаа соёл болон хэм хэмжээгээр харилцан солилцож байна. Тэд өөр өөрсдийн туршлагыг солилцох нийтлэг ойлголцлын хэл бий болгох болон нийтлэг зорилгод хүрэхийн тулд хамтран ажиллаж байна. Одоо дэлхийн бөмбөрцгийн аль нэг талд гаргасан шийдвэр буюу үйл ажиллагаа нөгөө талдаа зохих нөлөөг үзүүлж байна.⁵ Эдгээр өөрчлөлтүүд үндэсний хэмжээний хууль бүтээх үйл ажиллагаанд нөлөө үзүүлдэг. Энэхүү өгүүлэлд олон улсын гэрээ болон үндэсний шийдвэрүүд хэрхэн орон нутгийн хууль бүтээх үйл явцад хэрхэн нөлөөлж (зарим тохиолдолд хууль бусаар) байгааг авч үзсэн байна.

Олон улсын эрх зүйн хөгжил

Уламжлал ёсоор бол хууль бүтээх үйл ажиллагаа бол цэвэр тухайн улсын дотоод үйл ажиллагаа.⁶ хэмээн үздэг байв. Улсын дотоод хууль нь тухайн улсын хэмжээнд түүний ашиг тусын тулд бүтээгдэж тухайн улс уг хуулиа хэрэгжүүлдэг.⁷ Төр нь ихэнхдээ

² "Хаша Фенскекел Питкин" төлөөллийн зарчмууд (Берkeley Калифорнийн их сургууль 1972)

³ "Девид Хезд" дэлхийн өөрчлөлт, улс төр, эдийн засаг ба соёл Стенфордийн их сургууль 1972

⁴ Фархад Нежад Хаж али иран, Мухаммед Реза Наврузи даваршил ба сорилтууд, давриллын орчин үеийн асуудлууд (Литтл Браун 1977 он)

⁵ "Энтони Макгрею" Даварилсан нийгэм Кембридж 1990

⁶ Эрик Аит "Даваршил ба тусгаар улсын хуулийн ирээдүй" "олон улсын үндсэн хуулийн сэтгүүл 8-р боть

⁷ "Ралф Майкс" "Даваршил ба хууль" төрийн дээдэх хууль

төр, хувь хүний харьцаа болон хувь хүмүүсийн харьцаанд анхаарлаа төвлөрүүлдэг.⁸ Олон улсын эрх зүй бол эсрэгээрээ тухайн улсад бага үйлчилгээ үзүүлэх улс хоорондын харилцааг зохицуулдаг. Бие даасан тухай үзэл бодлоор бол үндэсний эрх зүй болон олон улсын эрх зүй нь тус тусдаа бие даасан бие биеээс хамаарах ёсгүй тусдаа системүүд хэмээн авч үздэг. Энэ бол нэг удаагийн тохиолдол биш юм. Дэлхий улам бүр харилцаа хамааралтай болох тусам олон улсын эрх зүйд хандах хандлагыг эргэн харах хэрэгтэй болж байна. Үндэсний эрх зүйн үндсүүд нь олон улсын хэлэлцүүлэг, гэрээ, эрх зүйн хариуцлага болон хууль хэрэгжилтийн асуудал болон хувирч байна. Нэг улсын эрх мэдлээс давсан асуудлууд (дүрвэгсэдийн асуудлууд хүний наймаа болон озоны давхрагын нимгэрэл гэх мэт) нь олон улсын хамтын ажиллагааны хүрээнд шийдэгдэж байна. Даяаршлыг удирдах тогтвортой байдлыг хангахад шаардлагатай үнэт зүйлс, зорилт, хуулийн хэлбэр болон хуулийн үндсүүдийг нэгтгэх оролдлогууд хийгдэж байна. Үүний анхдагч нь эдгээр зорилтуудад хүрэх олон улсын гэрээнүүд⁹ болж байна. Олон улсын гэрээ гэдэг нь 2 талын болон олон талт улс орнуудын эрх зүйн хувьд чадамжтай акт юм. Эдгээр гэрээнүүд нь дэлхийн болон бүс нутгийн асуудлуудыг шийдвэрлэхэд чиглэгдэх бөгөөд соёрхон баталснаар төр өөртөө хариуцлага хүлээж байдаг. Эдгээр гэрээнүүд нь шийгмийн асуудлууд, эдийн засаг, улс төрийн эрх, гэмт хэрэг, эрүү шүүлт, цөмийн зэвсэг, хүрээлэн буй орчин, хүүхдийн асуудлууд, хүний наймаа цаашлаад эдгээр гэрээнүүдийг зохицуулах дүрмийг хүртэл зохицуулахад чиглэгдэж байна. Гэрээнд гарын үсэг зурах явдал сайн дурын хэрэг байдаг боловч уг гэрээг соёрхон баталснаар өөртөө тодорхой үүрэг хариуцлагыг авч гэрээний зорилтыг хэргэжүүлэхэд хэрэгцээтэй дотоодын хууль тогтоомжийг бий болгох шаардлагатай болдог.

⁸ Эрх Акт хуудас 15

⁹ Эрх Акт "даяаршил ба туслаар улсуудын хууль эрх зүйн ирээдүй" үндсэн хуулийн эрх зүйн олон улсын сэтгүүл 8-р боть 3-р тал.

Жишээлбэл: “хүүхэд хамгаалах болон олон улс хоорондын хүүхэд үрчлэлтийн асуудлаар хамтын ажиллагааны Гаагийн конвенц” Энэхүү конвенцийг 97 улс соёрхон баталсан бөгөөд ингэснээр хүүхэд үрчлэлтийн асуудлыг олон улсын стандартад нийцүүлэн явуулах үүрэг хүлээсэн. НҮБ-ын хүний ялангуяа хүүхэд эмэгтэйчүүдийн наймааг урьдчилан сэргийлэх, таслан зогсоох болон түүний шийтгэлийн протоколыг 169 орон соёрхон баталсан ба үүгээрээ хүний эрх, эхийн эрхэд нөлөөлөх дүрвэгсдийн асуудлууд болон эдгээрт ногдуулах иргэний болон эрүүгийн эрх зүйн хариуцлагыг сайжруулахад чиглэсэн дотоодын хууль тогтоомжоо сайжруулах үүрэг авсан.

- НҮБ-ын байгаль орчны суурь конвенц 180 орон нэгдэн орсон. Хүлэмжийн хийн нөлөөллийг багасгах бүс нутгийн болон үндэсний хөтөлбөрүүдийг бий болгох үүрэг хүлээсэн.

Олон улсын гэрээ бол олон улсын хэмжээний хууль бүтээх үйл ажиллагаа юм. Гэхдээ эдгээр нь дотоодын хууль тогтоогчдоор хийгдэхгүй. Эдгээр нь улс орнуудын төрийн тэргүүнүүд, дипломатууд, ТББ болон бусад өргөн хүрээний сонирхол зорилттой талуудаар бүтээгддэг юм. Мөн гэрээ болгоноор улс орнууд улам өргөн хүрээтэй олон улсын үүрэг хариуцлага дагалдан ирдэг. Гэрээ байгуулах бүрээр улс үндэстнийг жолоодох бүрэн эрхт удирдах систем нь улам дэвшин хөгждөг байна.¹⁰

Гэрээ бүр нь олон улсын эрх зүйн хариуцлагын болон хэргэжүүлэх механизмын системд шинэ зүйл бол эрх мэдлийг нэмж байдаг. Олон улсын байгууллагуудад үндэсний хууль бүтээх эрх мэдлийг шилжүүлэх тусам улс орны тусгаар тогтнолд занал учруулж байдаг. Төр дангаар хууль бүтээх үйл ажиллагааг хянах боломжгүй болж байна.¹¹ Ийнхүү тусгаар тогтнол аажмаар устаж үгүй болох тухай гомдоллохын оронд зарим нь энэхүү өөрчлөгдөж байгаа парадигмд тусгаар тогтнолын онолыг зохицуулан хэрэглэх

¹⁰ *Абрам Чейс, Антонио хандлер Чейс шинэ тусгаар тогтнол "зохио олон улсын зохицуулах гэрээгүүд Бостон (харвардын их сургууль Прессе 1995)*

¹¹ *Разф Майкс 12-р хуудас*

тухай болон нөхцлийг өөрчлөх тухай ч ярьж байгаа болно. Зарим нь “Шинэ тусгаар тогтнол” хэмээх тухай улс, олон улсын нэгдлийн хоорондох зохицлын талаар ярих болсон.

Олон улсын гэрээний дотоодын хууль бүтээх үйл явцад үзүүлэх нөлөө

Өсөн нэмэгдэж байгаа олон улсын эрх зүйн роль дотоодын хууль бүтээх үйл явцад хэрхэн нөлөөлөх вэ?

Нийтлэг даяаршлын үзлийн нэг гол шинж тэмдэг бол даяарших хөгжлийн үндэсний илрэл¹² хэмээх ойлголт даяаршил ба орон нутгийн гэх тодорхойлолтын уусах гэсэн ойлголт үндэсний хууль тогтоомжид олон улсын гэрээний үзүүлэх нөлөөний өсөлтөөр тодорхой харагдах болсон.¹³ Гэвч олон улсын эрх зүй нь үндэсний бодлогод зөвхөн нөлөөлөөд зогсохгүй олон улсын эрх зүй нь өөрөө үндэсний эрх зүй болж байна. Дээр хэлсэнээр гэрээгээс үүдэлтэй хариуцлага бол улс орны гаднаас хэлэлцээрийн үр дүнд бий болсон тухайн улсаас өөр газар боловсруулагдсан бөгөөд олон улсын байгууллагын тусламжтай хэрэгжих учиртай байдаг. Гэрээг соёрхон баталснаар уг гэрээний нөхцлүүдийг үндэсний хууль тогтоомжид тусгаж өгөх болон хэрэгжүүлэх механизмыг бий болгох “хууль бүтээх үйл ажиллагаа” үлддэг байна. Хэдийгээр олон улсын гэрээ нь олон сайхан зорилтоор чиглэгдсэн байдаг ч гэрээний хариуцлагыг орон нутагшуулах явдал бол үндэсний хууль бүтээх үйл ажиллагаа нь хамгийн чухал үүрэгтэй байдаг байна.

Гүйцэтгэх засаглал: гэрээ хэлцэл болон гэрээ байгуулах гэдэг нь өөрөө гүйцэтгэх чиг үүрэгтэй байдаг. Төрийн тэргүүнүүд болон дипломатууд олон улсын үндэсний хэмжээнд заавал биелүүлэх болон хэрэгжүүлэх үүрэгтэй дүрмийг санал болгосноор дотоодын

¹² Ралф Майкл хуудас 3

¹³ Рачих Брюстер “олон улсын гэрээний үндэсний уг үндэс” *виржиниа олон улсын эрх зүйн сэтгүүл* 44-р боть 2-р тал

хууль тогтоох үйл ажиллагаанд мэдэгдэхүйц нөлөө үзүүлдэг байна.

Хууль тогтоох засаглал: олон улсын эрх зүйн тусламжтайгаар үндэсний хууль тогтоох үйл ажиллагаа явагдахгүй. Энэ нь хууль тогтоох байгууллагын ажиллагааны хэлбэрийг тогтоож өгдөгөөс бус хууль тогтоох үйл ажиллагаанд нөлөөлдөггүй байна. Үүний дээр хууль тогтоогчид нь өөрсдийнх нь улс төрийн байр суурийг сулруулахаар бэрхшээлтэй зөрчилтэй хууль тогтоомжийг хэвийн журмаар батлахаар болоход сайжруулахад чиглэсэн тусламжийг олон улсын байгууллагад ханддаг байна. Хэрэв хуулийн санаачлага гадна санаачлагдсан бол үндэсний хууль тогтоох байгууллагын үүрэг сулардаг байна.

Шүүх засаглал: үндэсний угшилтай бус, үндэсний хууль тогтоох түүх соёлоос үүдэлтэй бус гэрээний хариуцлагууд нь үндэсний эрх зүйн улс төрийн орчин соёлын системийн хүрээнд тохируулан хэрэгжүүлэх шаардлагатай болдог. Олон улсын гэрээг хэрэгжүүлэх хууль тогтоомж нь үндэсний эрх зүйд гэрээний хариуцлагыг шингээж өгөөгүй тохиолдолд энэхүү үүрэг шүүхэд бүрэн ногддог байна. Энэ нь шүүхийн үүрэг роль ялангуяа хуулийг тайлбарлах бус, хэрэглэх гол үүрэгтэй шүүхтэй орнуудын хувьд үлэмж нэмж өгдөг байна. Гэрээний хэрэглээ тайлбарлах явцад шүүхүүдийн гүйцэтгэх үүрэг өндөрсөж байгаа нөхцөлд шийдвэр гаргах явцыг загваржуулах эрх бүхий нийтлэг байгууллага бий болгох шаардлага гарах юм.¹⁴ Энэ нь эрх зүйн эх сурвалж болсон “эрх зүйн прецедент”-ийн үүргийг өсгөж өгдөг юм.

Хууль тогтоох засаглал: олон улсын гэрээг үндэсний хэмжээнд хэрэглэх нь амар байж чаддаггүй. Үндэсний хэмжээнд хууль тогтоох үйл ажиллагаа бол өөрсдийн сонгогчдод тайлагнадаг хууль тогтоогчдоороо гүйцэтгэгдэж байдаг. Олон улсын гэрээний

¹⁴ Дэвид Стюс I-р хуудас “гэрээний тоо ихсэж гэрээ үндэсний эрх зүй давцал ихсэх тусам хувийн эрх буюу гэрээний хэрэглээнд шүүхийн гүйцэтгэх үүрэг байнга өснө хэмээжээ.”

хариуцлага үндэсний хууль тогтоомжид илрэлээ олоогүй бол эдгээр үзүүлэлтэд нийцээгүй.

Тусгаар тогтнол: олон улсын гэрээнд суурилсан үндэсний хууль бол тусгаар тогтнолын уламжлалт үзэл санаануудад занал учруулдаг байна. ¹⁵ Энэ тохиолдолд үндэсний хууль бол зөвхөн тэдний өмч байхаа больдог. Тусгаар тогтнолоо алдах шийдвэр гаргах (хуваах тусгаар тогтнол гэсэн шинэ тодорхойлолтыг хүлээн авах, эс хүлээн авах шийдвэр) аюултай зайлшгүй тулгарах буюу тусгаар тогтнолоор дэнчин тавих нөхцөлд өөрсдийгөө оруулахгүй байх (олон улсын гэрээг үндэсний хууль тогтоомжид хэрэглэх аргаа эргэж харах шаардлагатай) замыг сонгох шаардлага гарч ирдэг. Хүний эрх хүмүүнлэгийн эрх зүй нийгэм “улс төр” соёлын эрхийн салбар дахь олон улсын гэрээний зорилтууд улам өргөн хүрээтэй болж байна. ¹⁶ Олон улсын эрх зүй нь эрх зүйн хүрээг улам тэлж шинэ хэм хэмжээ ба салбаруудыг бий болгож байгаагийн дээр хууль тогтоох үйл ажиллагааг өргөн хүрээтэй харах ялангуяа гадаадаас улбаатай хууль тогтоомжийн нөлөө үр дагавар хэрэгжилтэд хэрхэн сайтар нөлөөлөх талаар улс бүр өргөн хүрээтэй бодлого явуулах шаардлагатай болж байна.

Үндэсний санал асуулгын нөлөө

Үндэсний хууль тогтоох үйл ажиллагаа олон улсын гэрээгээс хэрхэн хамаарч байгааг улс бүр тодорхойлох хэрэгтэй бол үндэсний санал асуулга дотооддоо хууль тогтоох үйл ажиллагааг хэрхэн нөлөөлж байгааг тогтоох хэрэгтэй. ¹⁷ Төлөөллийн ардчилал бол ард түмэн өөрсдийн төлөөлөгчдөөр дамжуудан засаглалыг

¹⁵ *Европын холбооны хууль нь гишүүн орнуудын хууль тогтоомжид давамгайлал байдал эгшиг болно.*

¹⁶ *Анн Петерс “даварагч ба сүтэр улсын хоорондох олон улсын эрхийн хөгжил” олон улсын болон европын эрх зүйн Австрийн Ревью сэтгүүл 8-р боть 2003 109-140*

¹⁷ *Санал асуулгыг төлөөллийн ардчиллын хүрээнд авч үзсэн болно.*

шууд бусаар хэрэгжүүлэх хэлбэрийг хэлнэ. ¹⁸ Ард түмний төлөөлөгчид нь ард иргэдийн өмнөөс хууль болон шууд нийтийн бодлогыг батлаж хэрэгжүүлдэг. ¹⁹ Ихэнхи тохиолдолд энэ нь нийтийн тунгалаг байдаг бөгөөд төлөөлөгчид нь өөрсдийг нь сонгосон сонгогчдод тайлагнадаг. ²⁰

Бүх нийтийн санал асуулга бол өөр төрлийн улс төрийн механизм юм. Төлөөллийн хууль тогтоох үйл ажиллагаа гэхээс илүүтэйгээр бүх нийтийн санал асуулга бол бүх нийтийн санал өгөхөд бэлэн ямарваа асуулт буюу шийдвэрийн хувилбарыг санал болгодог байна. ²¹ Хууль хуулийн хувилбарыг сонгогчдод хүлээн зөвшөөрөх эс зөвшөөрөх гэсэн хувилбарыг санал болгодог. ²² Орчин үеийн яруу тод жишээ бол Их британид 2016 онд болсон европын холбоонд үлдэх эсэх бүх нийтийн санал асуулга байна. Санал асуулгын гол санаа нь Brexit нэрийн дор “их британи европын холбооны гишүүнээр үлдэх нь зөв үү, европын холбоог орхих нь зөв үү ” гэсэн асуулт байв.

Их британи европын холбоог орхихоор шийдсэн энэхүү шийдвэр нь европын холбоог ирээдүйд зайлшгүй орхих байдлыг илэрхийлсэн бөгөөд энэхүү шийдвэрийг (холбогдох улс төр, эдийн засгийн асуудал) үндэслэхийн тулд үндэсний хууль тогтоомжийг шингэх шаардлага гарсан юм. ²³

Бүх нийтийн санал хураалт: ардчиллын хамгийн аймшигтай тэвсэг бөгөөд энэ нь сонгогчдод улс төр, эдийн засаг, нийгмийн асуудлаар саналаа шууд илэрхийлэх боломж олгодог хэмээн тодорхойлсон байдаг.

¹⁸ Пьер Маркс “канад дахь референдум төлөөллийн ардчиллын талаархи популист шийдвэр гаргалтын нөлөө ” парламентын номын сан судалгааны хэсэг номер ВР-328Е (1993)

¹⁹ Ам 2-р хуудас

²⁰ Катта Фетчисел Питкин 209

²¹ Пьер Маркс, Дэвид Робертсон “ орчин үеийн улс төрийн төлөв ” (лондон 1985)

²² Марку Сүкси хүмүүст хүргэх нь (лейден мартинус Нисхофф Паблик 1993)

²³ Brexit бол эрх зүйн замбраагүй байдлыг бий болгоно. Европын эрх зүйн мониторинг сэтгүүл

Ард иргэд өөрсдийн засгийн газрыг тэдний тулгамдсан асуудлууд бэрхшээлийг үр дүнтэйгээр олж харж шийдвэрлэж чадахгүй байна гэж үзсэн нөхцөлд төлөөллийн засгийн газар юуг хийж чадаагүйг болон юуг хийхнийг хүсээгүйг олж тогтоох үүднээс санал асуулгыг явуулдаг. Сонгогч бүр асуусан асуултанд хариулах боломжийг олгосон жинхэнэ ардчиллын илрэл хэмээн тодорхойлсон. Шийдвэрлэх асуудлыг шийдвэрлэхэд амар, засгийн газраас гадуурхи хуулийг бий болгох шаардлагагүй байдаг.²⁴

Бүх нийтийн санал хураалтын давуу талуудыг дурдахын зэрэгцээ түүний үндэсний хууль тогтоох үйл ажиллагаанд үзүүлэх нөлөөг тооцох шаардлагатай. Хууль тогтоох үйл ажиллагаанд нөлөөлөөд зогсохгүй засгийн газрын хууль санаачлах үйл ажиллагаанд ч нөлөөлдөг бөгөөд шууд нөлөөлөөд зогсохгүй хууль санаачлах зорилтын шийдвэрлэх асуудлуудыг тодорхойлдог.

²⁴ Санал олох санаачлага ардчиллыг тодорхойлдог уу? КАТО бодлогын тайлан 22-р боть номер-4 2000

ЭРҮҮГИЙН ПРОЦЕССЫН ХУУЛЬ БҮТЭЭХ, ХЭРЭГЛЭХЭД ЭРХ ЗҮЙН ЗАРЧМУУДЫГ БАРИМТЛАХ НЬ

Ж.Бямбаа

*Шихихуяг Их сургуулийн эрүүгийн эрх зүйн тэнхимийн
эрхлэгч, доктор /Ph.D/, профессор*

Аливаа хууль бүтээж хэрэглэх нь тухайн нийгмийн харилцааг зохицуулах зайлшгүй шаардлагын үр дүн болж байдаг. Энэхүү санаачлага нь танин мэдэхүй, сэтгэн бодохуй, системчлэн буулгахуй, зөв илэрхийлэгдэхүй зэрэг субъектив зүй тогтлын үе шатыг заавал туулж өнгөрөөх учиртай. “Дуундаа орж дуулах, дүрдээ итгэж тоглох” гэдэг шиг хууль тогтоогчдын дотоод итгэл үнэмшлийн бодит үр дүн нь объектив шаардлага, субъектив шалгуурын аль алийг даван туулж хэм хэмжээ болон илэрхийлэгдэнэ. Ер нь хууль бүтээх, хэрэглэх дотоод итгэл гэдэг нь нийгмийн амьдралын тухайн салбарын талаархи гүн бат мэдлэг, мэргэшлийн болоод эрх зүйн өндөр ухамсар төлөвшсөн байх шалгуурыг заавал туулах биз. Мэдээж өөрсдөө бүтээн туурвисан ч, бусдаас “хуулбарлан буулгасан” (энэ нь шилжилтийн үеийн нэг онцлог) ч хууль үйлчлэнгүүт тухайн харилцаа (шууд) үлгэр жишээ болчихгүй нь ойлгомжтой. Тиймээс ч аливаа эрхийн хэмжээний оршин тогтнох хөрс суурийг урьдаас бүхий л талаар сайтар бэлтгэх нь чухал.

Эрх зүйн зарчмууд нь энэ нийтлэг шинж, тавигдах шаардлагын илэрхийлэл болж байдаг юм. Иймээс ч хуульчдын мэргэшлийн эрх зүйн ухамсар бүрэлдэж тогтох тулгуур ойлголтын нэг мөний хувьд түүнийг тусгайд нь, бас зайлшгүй үйлчлэх үе шаттай нь нягт холбон судлах ажлыг байнгын болгох зүй тогтол тулгардаг.

Онол, арга зүйн үүднээс эрх зүйн зарчим нь эрх зүйн зорилгын тухай үзэл санаа, эрх зүй ямар байх ёстой тухай төсөөллийг бэхжүүлсэн үзэл баримтлалтай уялдаа бүхнийг юуны түрүүн тэмдэглэх нь зүйтэй. Тэрбээр эхлээд эрх зүйн ухамсарт бүрэлдэж

нийгмийн нийтлэг шалгуураар агуулга нь баяжихын зэрэгцээ эрх зүйн соёл хөгжихийн хэрээр улам төгөлдөржинэ.

Эрх зүйн зарчим нь хууль бүтээх хэрэглэх үйл ажиллагаанд үндэс суурь болдог. Нийгмийн хөгжлийн дагуу өөрчлөгдөн хувьсч, утга агуулга нь баяжин тэлж байдаг гэж үзэх бүрэн үндэс бий гэж академич С.Нарангэрэл онцолсон байдаг¹.

Профессор Д.Баярсайхан эрх зүйн зарчим нь “Нийгмийн амьдралын хэрэгцээ шаардлагыг хангаж, түүний харилцааг зохицуулахад баримтлах хууль зүйн үндсэн чиглэмж бөгөөд нийгмийн зайлшгүй хэрэгцээг тусгаж, ардчилсан эрх зүйт төр, түүний зүй ёсны бодит шаардлагад нийцсэн байна. Эрх зүйн зарчим нь ёс зүй – хууль зүйн нөлөөлөл бүхий тэргүүлэгч баримтлал мөн бөгөөд эрх зүйн ухамсар, ёс суртахууны чиглүүлэгч хэм хэмжээнүүдээс бүрдэнэ. Зарим тохиолдолд эрх зүйн зарчмууд нь хуулийн зохицуулалтын шинэ боломжийг нээн илрүүлэхэд ихээхэн ач холбогдолтой² хэмээжээ.

Процессын ухааны эрдэмтэн А.Эрдэнэцогт эрх зүйн зарчмыг “Эрх зүйн мөн чанар, түүний гол шинэжийг илэрхийлсэн бөгөөд эрх бүхий субъектээс үйл ажиллагаандаа мөрдлөг болговол зохих үзэл баримтлал төдийгүй, уг эрх зүйн харилцааны явцад үүссэн бэрхшээл, төвөгтэй (эрх зүйн хийдэл, олон утга, тодорхойгүй байдал гэх мэт) асуудлыг үр дүнтэй даван туулах үндсэн эхлэл мөн”³ гэж тодорхойлжээ.

Доктор (Ph.D) Ч.Нямсүрэн “Эрх зүйн зарчим нь нэг талаас эрх зүйн зүй тогтолыг илэрхийлэх, нөгөө талаас бүх субъектүүдийг хамаарч эрх зүйн зохицуулалтын хүрээнд үйлчилж байдаг хамгийн нийтлэг хэм хэмжээ. Эрх зүйн зарчмууд нь хууль тогтоогч, хэрэглэгчийн удирдлага болговол зохих үзэл санааны хувьд эрх зүйн хэм хэмжээг боловсронгуй болгох арга замыг тодорхойлно.

¹ С.Нарангэрэл “Монгол улсын эрүүгийн эрх зүй”. Ерөнхий анги УБ., 1999. 15 дахь тал

² Д.Баярсайхан “Эрх зүйн онол” УБ., 2010. 66 дахь тал

³ А.Эрдэнэцогт “Монгол улсын захиргааны процессын эрх зүй” УБ., 2006. 13 дахь тал

Эрх зүйн зарчмын туслалцаатайгаар эрх зүйн тогтолцоо нь нийгэм ба хүний ашиг сонирхол, хэрэгцээнд таарч тохирдог. Эрх зүйн зарчим нь хууль тогтоогчийн субъектив санаа бодлын үр дүн биш тухайн орны түүхэн уламжлал, эдийн засаг, нийгэм, улс төрийн тогтолцооны бүтэц, тэдгээрийн үйл ажиллагааны үндсэн зарчим, тухайн улс оронд ноёрхож байгаа улс төрийн дэглэм, эрх зүй, төрийн мөн чанартай холбоотой объектив шинжтэй ойлголт⁴ гэж үзсэн байна. Энд онцлоход, зарчим нь хуульд бие даасан хэм хэмжээ болон заавалчгүй тусгагдах шаардлагагүй, тодорхой зүйл заалтуудаар, тэрч атугай эрдэмтэн судлаачдын бүтээл хуулийн тайлбаруудаар мөн чанараа таниулахыг ч үгүйсгэхгүй⁵ хэмээн ОХУ-ын эрдэмтэд үзэж байна.

Эрх зүйн зарчмыг эрх зүйн зүй тогтолт шинжээр нь:

1. Жам ёсны
2. Хууль ёсны
3. Ёс суртахууны зарчим гэж үндсэнд нь ангилж болно.

Эрх зүйн жам ёсны зарчим нь төрөлхийн эрхийн мөн чанараар нөхцөлдсөн, хүний язгуур эрх ашгийг тусгасан, нийгмийн шаардлагаар дэмжигдэж, хамгаалагдсан бол **хууль ёсны зарчим** нь олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээ болон үндэсний хууль тогтоомжид тусгагдсан, хуульчлагдаж зохицуулагдсанаараа өөрийгөө илэрхийлдэг, харин **эрх зүйн ёс суртахуун** нь аливаа бодьгалын хувь хүн, иргэн, албан тушаалтан/ нийгэмд биеэ авч явах байдлын наад захын горим, баримтлал төдийгүй эрх зүйн харилцаанд оролцоход баримтлах ёс суртахуун, соёл, хүнлэг ёсны үнэт зүйлс болсон зайлшгүй хэрэгжих учиртай хэм хэмжээнүүд юм. Гэхдээ эдгээр зарчмууд өөр хоорондоо ялгагдах зарим онцлогтой боловч бие биетэйгээ харилцан нөхцөлдөж ямагт уялдаа холбоотой үйлчилнэ. Ийм ч учраас эрх зүйн зарчмуудын төрөл, ангиллыг авч үзэхдээ хоорондын нь нэгдмэл байдлыг заавалчгүй анхаарах учиртай.

⁴ Ч.Нямсүрэн "Эрх зүйн онол" УБ., 2010. 112 дахь тал.

⁵ Уголовный процесс. М.2015. Коллектив а-в. Стр 44

Эрүүгийн эрх зүйн салбар дахь эрх зүйн зарчмуудыг эрх зүйн бүхий л тогтолцоонд хамаарч өөрийн өвөрмөц агуулгаар илэрч байдаг нийтлэг зарчим болон тодорхой салбар эрх зүйн зохицуулалтын онцлог шинжүүдийг илэрхийлдэг тусгай гэж 2 үндсэн төрөлд ангилж болох юм⁶.

Монгол улсын Үндсэн хуулийн нэгдүгээр зүйлийн 1.2 дахь хэсэгт “Ардчилсан ёс, шударга ёс, эрх чөлөө, тэгш байдал, үндэсний эв нэгдлийг хангах, хууль дээдлэх нь төрийн үйл ажиллагааны үндсэн зарчим мөн”⁷ гэж заасныг энд жичлэн дурьдах нь зүйтэй биз.

Гавьяат хуульч Б.Чимид энэхүү гүн гүнзгий утга агуулгын талаар тайлбарлахдаа “Хүн төрөлхтний үнэт зүйлс, ардчилсан хууль хийгээд ёс суртахууны аль альны нэг иш үндэс бол шударга ёс мөн. Түүнийг чанд сахиж, хууль дээдлэх нь засаг төрийн аливаа байгууллага, ямар ч албан тушаалтны дур зоргоор авирлахыг зориуд хязгаарлаж, хуулийн хүчээр хазаарлах үндэс. Үүгээрээ аливаа Үндсэн хууль эрх мэдэлтний зүгээс иргэнийг дарамтлах, хүний эрх, ашиг, сонирхлыг зорчихоос сэргийлэх хүчин зүйл болно.

Иргэн хүн хуулиар хориглоогүй зүйлийг хийж болох эрх чөлөөтэй байдаг бол засаг төрийн байгууллага, түүний албан тушаалтан гагцхүү хуульд заасан үүргийг, түүгээр олгосон эрхийн хүрээнд биелүүлэх ёстой байдаг. Энэ бол шударга ёсны хэмжүүр болсон хууль дээдлэхийн үндсэн шаардлага мөн⁸ гэсэн аж.

Академиц С.Нарангэрэл “Эрх зүйн нийтлэг зарчим нь эрх зүйн тогтолцооны хувьд түүний мөн чанарыг илэрхийлэх боловч алив нэг салбар эрх зүйд өвөрмөц агуулгатай байж болно. Тусгай салбарын зарчим нь тухайн салбар эрх зүйн зохицуулалтын мөн чанарын онцлогийг нээн илрүүлнэ”⁹ хэмээжээ.

⁶ С.Жамцан *Монгол улсын эрүүгийн эрх зүйн онол I*. УБ., 2009. 25 дахь тал

⁷ *Монгол улсын Үндсэн хууль I нэгдүгээр зүйл*

⁸ Б.Чимид. *Үндсэн хуулийн мэдлэг*. УБ., 2008. 36 дахь тал

⁹ С.Нарангэрэл “*Монгол улсын Эрүүгийн эрх зүй. Ерөнхий анги*” УБ., 1999. 15 дахь тал

Доктор (Sc.D), профессор Г.Совд “Эрх зүйн үйлчилгээний хүрээнд үндсэн зарчмыг эрх зүйн аль ч салбарт ялгалгүй түгээмэл үйлчилдэг нийтлэг үндсэн зарчим, зөвхөн аль нэг тодорхой салбар эрх зүйн үндсэн зарчим, салбар эрх зүйн доторх тодорхой хэсэгт үйлчилдэг институцийн үндсэн зарчим гэж ангилдаг”¹⁰ гэсэн байна.

Эндээс үзэхэд эрх зүйн ерөнхий зарчмууд болон салбар эрх зүйн ба салбар хоорондын зарчмууд нь хоорондоо уялдаа холбоотой бөгөөд эрх зүйн харилцаанд болон түүнээс үүдэлтэй ямар нэгэн асуудлыг шийдвэрлэхэд шууд болон шууд бус замаар нөлөөлж үйлчилдэг нь харагддаг.

Францын нэрт эрдэмтэн Р.Давид эрх зүйн нийтлэг зарчмыг хуулийн үндсэн томъёолол (хуульд бэхжсэн нийтлэг зарчмууд) ба хууль тогтоомжид тусгагдаагүй нийтлэг зарчмууд (эрх зүйн шударга ёсны тухай уламжлалт үзэл санаа) гэж хоёр ангилсан¹¹ нь өнөө үед анхаарал ихээхэн татаж байна.

Ром-германы гэгдэх эрх зүйн бүлгийн нэлээд орнууд энэхүү нийтлэг зарчмуудыг хуулиндаа эрх зүйн эх сурвалж болгон шууд бэхжүүлсэн нь ажиглагддаг. Жишээлбэл: Австри, Грек, Испани, Итали зэрэг орны Иргэний хуульд зааснаар эрх зүйн хийдэл гарсан тохиолдолд шүүгчээс эрх зүйн нийтлэг зарчимд хандах боломжийг тусгайлан заасан байдаг.

Эрх зүйн хэм хэмжээ нь зан үйлийн хатуу загварыг тогтоодог бол зарчим нь тодорхой хэрэг хянан шийдвэрлэхэд биш харин ерөнхий чиг баримжаа, үнэлэмжийн үндсийг зааж өгнө гэсэн доктор (Sc.D) Ц.Сарантуяа¹² үзэснийг үндсэнд нь дэмжихийн зэрэгцээ дээр тэмдэглэгдсэн эрдэмтэн мэргэдийн үзэл онолыг

¹⁰ Г.Совд “Монгол улсын эрүүгийн хуулийн тайлбар” УБ., 2002. 10 дахь тал

¹¹ Давид Р. Основные правовые системы современности И., 1999. С. 108-109

¹² Ц.Сарантуяа Үндсэн хуулийн процессын эрх зүй (суурь ойлголт, тулгамдсан асуудал) УБ., 2005. 89 дэх тал

эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд хэрхэн тусгаж буйг жичлэн авч үзье.

а) Хүний эрх, эрх чөлөөг хангаж хамгаалах

ЭБШ ажиллагаа нь төрөөс тогтоосон онцгой журмын дагуу явагддаг хэрэг дээрээ хүч хэрэглэж болзошгүй заналхийллыг өөртөө агуулж байдаг онцлогтой. Тиймээс ч ЭБШ эрх зүйн онол практикийн хүрээнд хүний эрх, эрх чөлөөний эмзэг асуудалд хандах үзэл баримтлал, үйл ажиллагааг байнга төгөлдөржүүлж, ард иргэдийн хуулиа дээдлэх эрхэм нандин ухамсарыг дэвшлүүлэхэд бодитой хувь нэмэр оруулах шаардлага өссөөр байна. Бие хүний эрхэмсэг оршихуй, орон байрны халдашгүй байдлыг хангах, иргэний хувийн болон захидал харилцааны нууцыг хамгаалахад чиглэгдсэн холбогдох хуулийн заалтуудыг ЭБШ ажиллагааны үе шат бүрт чанд дээдлэх ардчилсан нийгмийн мөн чанарыг тодорхойлох олон чухал шинж энэхүү зарчимд шингэжээ. ЭБШ ажиллагааны үед хүний эрх, эрх чөлөөний илэрхийлэл болсон энэхүү заалтууд процессын баталгаанд зүй ёсоор тооцогддог.

Гэсэн ч ЭБШ хуулин дахь эрх, эрх чөлөөний энэхүү баталгаа зохицуулалтыг улам тодорхой болгох шаардлага хэвээр байна. Тухайлбал, хувь хүний нэр төр, алдар хүндийг хамгаалахад чиглэсэн Хүний эрхийн түгээмэл тунхаг, Улс төр, эдийн засгийн эрхийн пактын тухайлсан заалтуудын үзэл санаа ЭБШ ажиллагааны өнөө үйлчилж буй, тэр ч атугай шинэчлэгдэн бэлтгэгдсэн гэх хуульд тусгалаа тэр бүр олсонгүй.

Жишээлэхэд, ЭБШ ажиллагааны оролцогчдын эрхийг тайлбарлаж өгөөгүй л бол тухайн процесс, түүний үр дүнг ач холбогдолгүйд тооцох журам үндсэндээ үйлчлэхгүй байна. Дур мэдэн баривчлах, албадан саатуулах таслан сэргийлэх арга хэмжээг үндэслэлгүй, үзэмжээрээ хэрэглэх явдал шүүхийн шинэтгэл өрнөж буй өнөө цаг үед ч огт буурсангүй. Тухайлбал, шүүхийн өмнөх шатанд эрүүдэн шүүх хэлбэр багасахгүй байгаа баримтыг Хүний эрхийн Үндэсний комиссын 2013-2015 оны илтгэлүүдээс харж болно. Улсын хэмжээнд бүртгэгдсэн бүх

хэргийн бараг 60 гаруй хувь нь шүүхийн өмнөх шатанд шийдвэрлэгддэг. Энэ нь хэрэг дээрээ маргаант асуудлыг эцэслэн шийдвэрлэх, гэм буруутай эсэхийг зөвхөн шүүх тогтоох зарчмууд идэвхтэй үйлчлэхгүй байна гэсэн үг. Хүсэлт, гомдлоо шүүхэд гаргах, түүний дотор мөрдөн байцаалтын шатанд хүний эрх, эрх чөлөө зөрчигдсөн үед шударга, хөндлөнгийн субъектэд хандах эрх манайд тун хойрго үйлчлэдэг. Сэжигтэн, яллагдагчийн эрх зүйн байдлыг зааглах нь зүйн хэрэг, гэхдээ шинэчлэгдсэн гэх хуулинд туссан шиг бодит амьдралаас тасархай, хольж хутгасан, ойлгомжгүй байдалд оруулж болмооргүй санагдана. Манай ЭБШ хуульд цагаатгах эрхийг нь сэргээх журмын тухай тусгай зохицуулалт дутаж байна. ЭБШ хуулийн зүйл, заалтыг гуйвуулж хэрэглэх явдал тасрахгүй байна. **Улс төржсөн өршөөл** уучлал үзүүлдэг явдлыг зогсоож материаллаг болон процессын хуулиа хүндэтгэн биелүүлэх боломж нөхцөл бүрдүүлэх цаг болсон.

ЭБШ ажиллагаанд оролцогчдын эрх, үүргийн баталгааг **тухайн зүйл, заалтанд нь** тодорхойлж өгөх нь зүйтэй. Жишээлэхэд, хууль сануулан байцаасан гэрч дорхиноо сэжигтэн болж хувирдаг сөрөг үр дагавартай өнөөгийн эрх зүйн зохицуулалтаар өөрчлөгдөж таарна.

Хууль бус хорьсон, эрүүгийн хариуцлагад татсан, ТСАХ авсны улмаас учирсан эдийн ба эдийн бус хохирлыг хэдий эрх зүйн зохицуулалттай авч зөвхөн өөрийн нь гомдлоор арилгадаг манай практик орчин цагийн шаардлага, тогтсон жишгээс илт хоцорсон.

Бусдын амь нас, эрүүл мэнд, эд хөрөнгөнд зохион байгуулалтын, техникийн болон бусад хамгаалах арга хэмжээ авах нарийвчилсан зохицуулалт шаардагдсан хэвээр. Тухайлбал, гэрч, хохирогч, шингээчийг (өмгөөлөгч байхыг үгүйсгэхгүй) зайлшгүй тохиолдолд **хамгаалалтандаа авах** эрх зүйн зохицуулалт олгийтой үйлчлэхгүй байна. Сүүлийн үед байцаалтгүйгээр мөрдөлт явуулж хэрэг шийдвэрлэх тухай “хий үзэгдэл” бүр эрх зүйн зарчимтай адил түвшинд “номлогдох” болсон нь хачирхалтай.

Эндээс үзэхэд хүний эрх, эрх чөлөө, халдашгүй дархан байдлыг хангах нийтлэг зарчмуудыг ЭБШ хуульд тодорхой тусгаж улам амьд үйлчлэлтэй болгох асуудал тулгамдсан хэвээр.

б) Хууль ёсны зарчим

Уг зарчим нь “хууль дээдлэх”, “хуулийг чандлан сахих” хоёр утга санааг өөртөө агуулж байдаг. Тиймээс ч энэхүү зарчмын онол арга зүйн мөн чанарыг тухайлан харуулах шаардлага бий. Илрэх онцлог нь:

ЭБШ ажиллагаанд хуулийн зүйл заалтыг чандлан баримтлах хатуу журам үйлчилнэ. Үзлэг, нэгжлэг хийх хуульчлагдсан журмыг зөрчсөн л бол олж авсан баримт, сэлт, мэдээлэл нотлох ач холбогдолоо алдана. Эрүүгийн хэрэг үүсгэхийн өмнө (тулд), үүсгэсний дараа явагдах үзлэг, нэгжлэг гэхэд л өөр өөрийн баримтлах дүрэмтэй. Тиймээс ч хольж хутгаж огт болохгүй. Хүчин төгөлдөр үйлчилж буй ЭБШ хуулийн зүйл, заалтууд нь Үндсэн хуулиас бусад хуультай зөрчилдвөл процесс ажиллагааны үед зөвхөн ЭБШ хуулийг баримтлана. Зүйрлэвэл, хуулийн хүчин төгөлдөр тогтоол, шийдвэр гарсан л бол хамаарах этгээдийн элдэв эрх дарх хумигдана гэсэн үг.

Хууль дээдлэх зарчмын утга агуулгыг хуулийн зүйл заалтын зөрчилдөөн, хийдлийн үед юуг удирдлага болгох, хууль ёс, шударга ёсны уялдаа холбоог ойлгон мэдрэх цогц шинжээр нь хамгийн оновчтой хэрэглэх чадвар тодорхойлдог. Жишээлбэл, таслан шийдвэрлэх шийтгэх, цагаатгах тогтоолыг гаргахдаа хуулийн болоод бодит үндэслэлийг заавалгүй баримтлахын зэрэгцээ тэрхүү онц хариуцлагатай шийдвэр гаргагч **жудаг, ёс суртахууны эрхэм нандин чанарт** гарцаагүй тулгуурлаж таарна. Тийм ч учраас шүүгч, прокурор, мөрдөн байцаагч, өмгөөлөгч, хэнийг ч тэр эмзэг эсдрээг асуудал, амь амьдралыг зөвхөн ямар нэгэн субъектив хэмжүүрээр хам хум шийдвэрлэн өдөр хоногийг аргацаагчид биш, ялагдаж, өмгөөлөгдөж буй аль аль талын жаргал зовлонг өөрийн сэтгэл зүрхээрээ **мэдэрч** хар цагааныг ялган салгагч нийгмийг эмчлэн эрүүлжүүлэгчид байх ёстой гэж

үздэг. Энэ бол эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд заавалчгүй баримтлах алтан дүрэм эрх зүйн зарчмын жинхэнэ үйлчлэл мөн.

в) Гэм буруугүйд тооцох

Ардчилсан, эрх зүйт төрийн нэгэн тулгуур зарчим болох гэм буруугүйд тооцох нь хүний эрхийн түгээмэл тухаглалын 11, 1950 оны Хүний эрхийг хамгаалах тухай Конвенцийн 6, Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын 14-д тусгалаа олж, Монгол улсын Үндсэн хуулиар баталгаажсан бөгөөд нэг талаас төр, түүний байгууллага, ЭБШ ажиллагааг эрхлэн явуулагчид иргэн, нөгөө талаас гэмт хэрэг өдүүлэн түүндээ яллагдаж буй этгээдийн хоорондох харилцааны агуулаа мөн чанараар тодорхойлогдоно.

Яллагдаж буй этгээдэд сэжигтэн мөн хамаарах учиртай. Гэхдээ ихэнх оронд яллагдагч, сэжигтний эрх, үүрэг хоорондоо нэлээд ялгаатайгаас гадна ЭБШ ажиллагаанд оролцох процессын хугацаа нь хүртэл өөр өөр. Манайд ЭБШ ажиллагаанд **сэжигтэн** хугацаагүй байснаа одоо байгаа эсэх нь ойлгомжгүй болсон.

Доктор Д.Баярсайхан Макс-Планкийн институтаас дэлхийн 88 орны эрдэмтэдийг оролцуулан бэлтгэж НҮБ-ын холбогдох байгууллагуудаас зөвшөөрч 2009 онд тараагдсан ЭБШ **жишиг хуулийн төсөлд** сэжигтэн, яллагдагчийн эрх, үүрэгт тусгайлан тодотгосныг жичлэн тэмдэглэсэн байдаг¹³.

Яллагдагчийн гэм буруутай эсэхийг эрх бүхий байгууллагын нотолгоогоор шийдвэрлэгддэг. Тухайлбал, яллагдагчаар эх газрын гэх тогтолцоот орнуудад хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурор л татна. Мэдээж шүүхийн хүчин төгөлдөр таслан шийдвэрлэх тогтоолоор яллагдагчийн гэм буруу эцэслэн тогтоогдоно. Цагаатгах тогтоол шүүхээс гарвал тухайн этгээд гэм буруугүй гэдэг нь ямарч эргэлзээгүй болно. Харин өршөөл, уучлалд хамрагдсан, хэргийн хөөн хэлэлцэх хугацаа дууссан, яллагдагч нас барсан, хэргийн нөхцөл байдал өөрчлөгдсөн зэрэг

¹³ Макс-Планкийн институтын *орготгосон семинарт 2011 оны 5-д сард тавигдсан илтгэл (Д.Баярсайхан)*

“цагаатгах” боломжгүй үндэслэлээр хэрэг нь хэрэгсэхгүй болсон бол гэм буруутай эсэх нь эцэслэгдсэн гэж үздэггүй.

Анхан шатны шүүхийн шийтгэх шийдвэр гарсан ч гэм буруугийн зарчим үйлчлэлээ бүрэн зогсоогоогүй байна. Учир нь гэм буруутай нь тогтоогдсон этгээдийн Үндсэн хуулийн баталгаа бүхий шүүхийн шийдвэрт ялганы давж заалдах эрх тодорхой хугацаанд нээлтэй үйлчилдэг.

Өөрийн гэм буруугүй болохоо нотлох үүрэг хүлээхгүй ч яллагдагч нь нотлох ажиллагаанд ямарч үед оролцох эрхтэй. Харин **яллагааг** эс зөвшөөрсөн түүний үндэслэл, няцаалтыг ЭБШ ажиллагааг эрхлэн явуулагчид нягтлан мухарлах ёстой. Ийм үед яллагдагчийн хүлээх үүрэг, эдлэх эрх нь түүний өмгөөлөгчийнхтэй заавал давхцах албагүй. Тухайлбал, яллагдагчийн гэм буруугүй болохыг өмгөөлөгч нотлох эрхтэйгээс гадна **яллагааг** “эргэлзэлтэй болгох” үүргийг ч мөн хүлээж болно. Товчдоо хууль хэрэглэх, батлах нотлоход арилгаж болшгүй эргэлзээ төрүүлэх нь түүний гол зорилгын нэг яах аргагүй мөн.

г) Мэтгэлцэх зарчим

Манай эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаанд оруулсан **зарчмын** гэж хэлж болох нэгэн шинэчлэл бол шүүн таслах ажиллагааны **“мэтгэлцэх зарчим”**-ыг хуульчилж “мандуулснаа” одоо шинэчлэгдсэн хуулиас хассан.

Ер нь мэтгэлцээний гол шинж нь шүүхийн **хэлэлцүүлгийн зүйлийг /агуулгыг/ талууд өөрсдөө тодорхойлох** явдал. Гэтэл эрүүгийн мөрдөн мөшгөлт нь /түүний дотор мөрдөн байцаалт/ гүйцэтгэх засаглалын тун хаалттай хүрээнд явагддаг, оноогийн эрх зүйн зохицуулалт нь ч тийм юм. Уг нь ажиллагааны эцсийн үр дүн хэрэг дээрээ яллах талын хүсэл эрмэлзлэлийн илэрхийлэл гэж хэлж болох **“яллах дүгнэлт”**, аль эсхүл **“яллагдагчаар татах тогтоол”** хэлбэрээр бэлтгэгддэг. Тэрхүү баримт бичгүүд шүүхийн хэлэлцүүлгийн өмнө /хэдийгээр ЭБШ хуулийн 246 дугаар зүйлийн 246.1-д шүүхэд шилжүүлсэн хэргийн хэмжээний дотор явагдана гэсэн заалттай авч/ өөрчлөгдөхгүй, өнгөө хувиргахгүй. Тэгэхээр өмгөөлөх тал шүүхийн хэлэлцүүлгийн зүйлийг тодорхойлоход

чухамдаа “даган баясахаас” өөр үүрэггүй юм. Ийм байхад бид мэтгэлцээн жинхэнэ утгаар явагдах хуулийн болоод бодит үндэслэл бүрдсэн гэж сургалт, сурталчилгаа, эрдэм судлалын хүрээнд ярих, бичих үндэслэл үнэндээ бага.

Монголын ЭБШ ажиллагааны мэтгэлцэх зарчмын үйлчлэлд /манай хуулийн үзэл баримтлалыг боловсруулахад оролцсон/ Германы нэрт эрдэмтэн А.Дайнекер, Б.Шюнеманни нар хүртэл эргэлзэж байсан. Тэд “ЭБШ хуулийн 17 дугаар зүйлийн 17.1-ийг Англо-Америк маягийн шүүх хуралдааныг өнгөц санагдуулж байна... Герман улсын ЭБШ хуульд нийм заалт 125 жилийн өмнөөс орсон байдаг бөгөөд хэд хэдэн шалтгаанаас болоод практикт огт хэрэглэгдэж байгаагүй ба эдгээр нь Монголд ч хамаатай байх талтай... Иймээс цаашид шүүгчдэд шүүх хуралдааны тэнцвэрт байдлыг алдагдуулж байх үеийг мэдрэх сургалт зохион байгуулах¹⁴ хэрэгтэйг тухайн үед зөвлөж байв.

Эрх зүйн зохицуулалт нь бүдэг, тэгээд ч “яе маханд шингэсэн яллан” шийдвэрлэх уламжлалт арга барилыг одоо үйлчилж буй эрх зүйн зохицуулалтын хүрээнд тэрхүү зөвлөмжийн дагуу дан ганц сургалтаар өөрчлөх боломж үнэндээ байхгүй.

ХБНГУ-ын нэрт профессор А.Дайнекер “ЭБШ ажиллагааг эрхлэн явуулагч төрийн төлөөлөл ямарч үед” төвийг сахсан байрнаас эрх зүйн харилцаанд оролцдог. Түүнийг зөвхөн яллах талын төлөөлөл мэтээр үзэх нь буруу. Бие хүний жам ёсны эрхийг баталгаатай хангах ЭБШ ажиллагааны үед хууль ёсыг чанд сахсан эсэхийг ялагдаж буй этгээдийн эрх, ашиг сонирхлын үүднээс дагнан хангуулах зорилгоор мэргэшлийн өмгөөлөгчдийг заавал оролцуулдаг¹⁵” гэж онцолсныг энд онцлох нь зүйтэй. Үнэхээр ч нийгмийн амьдралыг “тор үүрч явах хувь тавилантай” л юм бол түүнийг Гегелийнхээр “ухаалагжуулах”

¹⁴ Монгол улсын ЭБШ хуулийн шинжлэх ухааны тайлбар УБ., 2003 он. Хэлтэйн бүтээл 34-38 дахь тал

¹⁵ 1997 онд МУИС-ийн ХЭС дээр болсон шүүгч эрдэмтэдийн семинар дээр хэлсэн үг

нь чухал болохоос үгүйсгэх, үзэн ядах нь ЭБШ эрх зүйн харилцаанд эерэг нөлөө тэр бүр үзүүлэхгүйн нь ойлгомжтой.

Шинээр бэлтгэгдсэн хуулиас мэтгэлцэх зарчмыг хассан ч түүний дэвшилт мөн чанарыг эс тоомсорлосны шинж. Иймээс нэриээсээ эхлээд шинэчлэгдсэн гэх ЭБШ хууль яаж үйлчилсэн ч мэтгэлцэх аргыг орхиж болно. Иймээс:

- Шүүхийн өмнөх шатанд процессын баталгааг бодитойгоор хангах /түүний дотор мэтгэлцээнд өмгөөлөх тал бэлтгэх/ бүхий л боломжийг бүрдүүлэх;
- Хуралдааны үед мөрдөн байцаалтын дутууг гүйцээхийн тулд яллах, өмгөөлөх чиг үүргийн аливаа хэлбэрийг шүүх дангаараа эрхлэхээс зайлсхийх харин хэргийн бодит байдлыг тогтоохын тулд талуудын идэвх, оролцоог аль болохоор хөхүүлэн дэмжих;
- Яллах тал мэтгэлцээнд оролцохгүй байх, идэвхи гаргаагүй тохиолдолд шүүх түүнийг орлох түүнчлэн шүүгдэгчийн гэм бурууг нотлуулахаар шүүх өөрөө санаачлан мөрдөн байцаалтанд буцаахаас аль болохоор зайлсхийх;
- Өмгөөлөх тал /нэн түүрүүнд мэргэжлийн өмгөөлөгч/ **шүүхийн аль ч шатанд өмнө** тухайн хэргийг шийдвэрлэхэд ач холбогдолтой гэж үзсэн баримт, мэдээллээ шинээр гаргаж тавих эрх эдлэх. Шүүх түүнийг заавал нягтлан хэлэлцдэг байх;
- Улсын ялагч, өмгөөлөгч хоёр бие биэндээ шүүхээр хэлэлцүүлж буй хэргийн ямар ч асуудлаар асуулт тавьж хариулт авах мэтээр мэтгэлцээний өнөөгийн хэлбэр, агуулгыг цаашдаа өргөжүүлэн дэмжих нь зүйтэй.

д) Хэргийн байдлыг тал бүрээс нь бүрэн бодитой тогтоох

Уг зарчмын гол утга учир нь аливаа эрүүгийн хэргийг мөрдөн байцааж нягтлан шийдвэрлэхдээ **яллах, цагаатгах, хүндрүүлэх, хөнгөрүүлэх** нөхцөл байдлыг бүрэн тогтоохоор илэрхийлэгдэнэ. Монгол улсын ЭБШ хуулийн 16 дугаар зүйцд энэхүү зарчмыг заан тодорхойлохдоо уламжлалт эх газрын тогтолцооны зохицуулалтыг харгалзсан нь ажиглагддаг. Хэргийн байдлыг тал бүрээс нь бүрэн,

бодитойгоор тогтоохын тулд өнөө үйлчилж буй хуулийн дагуу мөрдөн мөшгөх байгууллага төднийгүй шүүх хүртэл нотолгоо эрхлэх үүрэг хүлээдэг онцлогтой. ХБНГУ-ын дээр нэрлэсэн эрдэмтдийнхээр эрүүгийн хэрэг үүсгэхээс эхлээд шүүхэд шилжүүлэх хүртэл төрийн эрх бүхий байгууллага хар цагааныг ялгах үүрэг адил тэгшээр хүлээнэ. Өөрөөр хэлбэл, тэд хууль зүйн утгаараа яллах, өмгөөлөх шинжтэй ямар ч чиг үүргийг дагнан хэрэгжүүлж болохгүй аж.

Гэгээл манайд нотлох үүргийг шүүхэд хуульчлан ногдуулснаараа энэхүү зарчим нь мэтгэлцэхтэйгээ зөрчиддөг байна гэж үздэг. Ром-германы гэх эрх зүйн тогтолцоотой ихэнх орнуудын ЭБШ ажиллагаанд энэ хоёр зарчим зэрэгцэн үйлчлэхээ үндсэндээ больсон. Тухайлбал, ХБНГУ-д мэтгэлцээний элементүүд зөвхөн ЭБШ тодорхой үе шат, ажиллагаанд л тусгалаа олсон байхад ОХУ-ын ЭБШ хуулинд хэргийн байдлыг бодитой тогтоох ажиллагааны гол зохицуулалт нь **Гэм буруугүйд тооцох, хууль ёсны байх зарчмууд шүүх эрх мэдлийг гагцхүү шүүх хэрэгжүүлэх зарчмын** хүрээнд агуулгаараа илэрхийлэгддэг.

Энэ нь эрх зүйн зарчмууд дангаар гэхээсээ хослон үйлчилдэг, нэг нь нөгөөгийнхээ илэрхийлэл болон үйлчлэх боломжтойг баримттайгаар харуулж байна. Иймд хуулийг хэрэглэх, хэрэгжүүлэхээс өмнө, тодотговол: **хууль бүтээх ажиллагааны үед эрх зүйн зарчмуудыг** зайлшгүй анхаарч үзэх шаардлагатай.

Ер нь: Улс орнуудын эрх зүйн бүлийг ангилахдаа Англо-Саксоны, Ром-Германы, Лалын, Социалист, Пост коммунист гэх зэргээр авч үздэг онол үзэл баримтлалууд одоо ч үйлчилсээр. Бас “шилжилт”-ийн гэдэг зүй ёсоор багтдаг социализмаас ангижирч байгаа “Монгол мэтийн 4 орныг **“Кочевой”** буюу нүүдлийн эрх зүйн тогтолцоот” гэж онцгойлох нь ч бас бий”. “Нүүдлийн” гэдэг ангилалыг “сонинучхан”, “загварчлалд баригдаагүй”, “субъектив шийдэл ихтэй” гэх зэрэг шалгууруудаас тодорхойлсон болов уу. **“Заншлын”**, “бие даасан шинжийн илэрхийлэл, гэхдээ уламжлалт тогтолцоондоо багтана гэж ХБНГУ-ын профессор Б.Шоллер онцлон тэмдэглэснийг дээрхтэй холбогдуулан хэлэх нь зүйтэй биз.

Ийм ч учраас эрх зүйн нийтлэг зарчмуудыг зөвхөн эрх зүйн бүлүүдэд тулгуурлан хэт загварчилах ажиллагаа даяаршлалын оноо үед шүүмжлэлд сүрхий өртөж байна. Түүнчлэн үүрэг, роль, үйлчлэх ач холбогдлоороо эрх зүйн зарчмуудын агуулга, мөн чанар улам бүр өсөн нэмэгдэж нийтлэг шинж нь тодорсоор байгааг онцлох нь зүйтэй биз.

Эндээс хийх товч дүгнэлт

1. Хууль бүтээх, хэрэглэх ажиллагаа нь орчин цагийн шаардлагатай нягт уялдаатай, гэхдээ уламжлал, өөрийн орны онцлог, тухайн цаг үеийн эрх зүйн ухамсар соёлыг эс тоомсорлон хандахыг төдийлөн тэвчдэггүй.
2. Эрүүгийн чиглэлийн, ялангуяа эрүүгийн процессын хуулийг шинээр бүтээснч шинэчлэн өөрчилсөн ч тухайн нийгмийн ахуй нөхцлөөс огцом тасарч боломгүй. Тиймээс юуны урьд эрх зүйн бүл дэх дэвшилт зохицуулалтыг анхаарах, эрх зүйн нийтлэг шинжтэй амьдралын шалгуур туулсан зарчмуудыг бүтээгдэж буй хуулиас хасах, утга агуулгыг өөрчлөх, зохицуулах журам болгон хувиргах зэрэг субъектив хандлага гаргахгүй байх. Ингэснээр хэрэгжүүлэх боломж нь эрс дээшилнэ.
3. Эрх зүйн зарчмууд нь хэм хэмжээ агуулсан зүйл заалт гэхээсээ илүүтэй тухайн харилцааны эрх зүйн мөн чанарыг илэрхийлдэг удирдамжийн шинж бүхий үзэл баримтлал. Гэтэл манайд юугаар ч сольж боломгүй энэрэнгүй ёсны зарчмыг эрүү, эрүүгийн процессын шинэчлэгдсэн хуулиас хассан нь онол, арга зүйн төдийгүй практик хэрэглээнд алдаа болно.
4. Эрх зүйн зарчмууд нь өөр хоорондоо уялдаатай учраас нэгнийхээ агуулгад багтан үйлчлэх, нөгөөгөө толоолон илэрхийлж чаддаг, гэхдээ эрх зүйн аливаа нэгэн зарчмыг зөвхөн гүн ухаан, аль эсхүл улс төрийн өнгө аясаар салган тайлбарлах, хэрэглэх аливаа оролдлого нь түүний утга агуулга, мөн чанарыг алдагдуулахад хүргэнэ.

ADHERING TO LEGAL PRINCIPLES FOR CREATION AND ENFORCEMENT OF LAWS

Creation and application of laws are resulted from inevitable need for the regulation of social relations. Both creation and enforcement of laws are closely related to inner beliefs of an enforcement body.

It is important to prepare legal environment thoroughly for application of law beforehand and it should be solved during law making process. Therefore, this paper aims to describe that how legal principles influence on the process of creation and application of laws. Legal principles are the foundation of the process of creation and application of laws. Legal principles broaden more in terms of content and influence in conformity with social development.

Legal principles indicate the legal system, on the other hand, they play role of guidance and ideology in the frame of legal regulation. In addition, it is the beginning of proper resolution of complex problems and issues. Legal principles can be classified as follows in terms of its nature:

1. Natural;
2. Legal;
3. Moral.

The first one is defined as certain inherent rights by virtue of human nature and recognized and protected by social demand whereas legal principles are provided and applied in international and national laws.

Morality is determined by personal and cultural values. The conformity and unity of legal principles must be considered when it comes to classification.

It has become apparent that some principal changes are to be made to Criminal Code and Criminal Procedures Code of Mongolia. It tends to arise arguments as forms and contents of those laws have been changed significantly and politicians and scholars consider those changes as significant as democratic revolution. This paper briefly explores how legal principles which regarded as the values of humanity were reflected in those new laws and provides my own conclusion.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ РЕЖИМЫ В ГОСУДАРСТВАХ РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ

Тирских М.Г.

*Иркутский государственный университет Юридический институт
к.ю.н., профессор кафедры
международного права и сравнительного правоведения*

Проблема методологии государственного управления тесным образом связана с правом конкретного государства. От того, как в правовой плоскости решаются вопросы организации политической власти, взаимодействия органов государственной власти и общества, идеологического и политического многообразия зависит в том числе и то какой политический режим может быть установлен в том или ином государстве.

Следует отметить, что право ни в коем случае не должно рассматриваться как безусловный ограничитель в процессе формирования того или иного политического режима. В условиях права государства англо-саксонской правовой семьи гипотетически может возникнуть и развиваться тоталитарный политический режим, точно так же как и доминирование закона, как основы правовой системы в романо-германской правовой семье не является безусловным признаком авторитарного характера политического режима.

Между тем, можно выделить две плоскости в которых наличие той или иной правовой системы является фактором формирования политического режима.

Во-первых, в тех правовых семьях в которых в праве значительную (если даже не первоочередную) роль играет идеология, политическая или религиозная (социалистическая правовая семья, или религиозно-традиционные правовые системы) создается ситуация, благоприятная для формирования авторитарного политического режима, а в апофеозе и

тоталитарного политического режима, имеющего социалистическую или религиозную идеологическую платформу.

В таких случаях, формирование либеральных или демократических (в западноевропейской трактовке представительной демократии) политических режимов требует либо смены социалистической правовой системы и замены ее на правовую систему иного типа (например, романо-германскую), либо существенной деструкции отдельных институтов социалистического государства и права, в том числе принципа партийности в государственном управлении, демократического централизма, как системы альтернативной необходимого для представительной демократии разделения властей и так далее. В случае же попытки сформировать такие режимы на основе религиозной правовой системы, например, в рамках мусульманского права сталкивается с необходимостью либо полной вестернизации права (как в Турции во время младотурецкой революции), либо частичной с обязательным введением светской модели государственного управления и установлением приоритета гражданских прав и свобод перед религиозными предписаниями (как это было сделано в Ливийской Джамахирии, Египте, Алжире и ряде других государств). В любом случае, это пошатнет устои как социалистического, так и религиозно-традиционного права, фактически превращая правовую систему такого государства в смешанную, или переходную.

Второй плоскостью следует назвать наличие у отдельных правовых систем свойств, препятствующих скорому установлению того или иного политического режима. Романо-германскую правовую семью следует признать наиболее эластичной и приемлемой для любой трансформации политических режимов. И установление демократического политического режима (Норвегия, Исландия) и авторитарного режима (Греция в период диктатуры «черных полковников») равнозначно допустимо в рамках романо-германской правовой семьи и не требует каких-либо особых

изменений в структуре права, его принципах и основаниях. Воля органов государственной власти, облаченная в нормативный правовой акт, позволяет успешно осуществлять любой политический транзит.

Несколько иной представляется ситуация в отношении права стран англо-саксонской правовой семьи. Прецедентный характер права не делает государство неуязвимым от возможной авторитаризации, или даже построения тоталитарного политического режима. Однако он значительно усложняет сам процесс преобразования и фиксации соответствующих норм поскольку требует двух вещей.

Во-первых, исключения из судейского сообщества всех лиц не лояльных к политическому режиму, что требует привлечение значительных сил и средств и чревато негативными политическими последствиями, в том числе демаршами отдельных представителей судейского сообщества.

Во-вторых, авторитаризация потребует очистки прецедентной системы от отдельных проявлений прецедентных норм не соотносимых с реалиями правовой системы. Для этого может использоваться механизм внешней надстройки в виде нормативного акта, вводящего чрезвычайный или специальный режим использования прецедентной практики.

Реальным примером такой надстройки можно назвать принятие в Соединенных Штатах Америки Патриотического акта (2001 года) и ряда иных нормативных предписаний, вводящих жесткие административные правила, механизмы принуждения граждан. Между тем, вывод отдельных административных правил из-под судебного контроля, даже с учетом принятия таких актов ставит право в соответствующем государстве на грань балансирования между актуальной государственной потребностью и «пропастью беззакония». В таком случае не приходится удивляться, что многие исследователи с настороженностью говорят о демократическом характере политического режима США, предпочитая вводить в науку новые концепты, такие, как

например «автократическая демократия», которые с одной стороны являются взаимно противоречивыми, однако поразительно точно описывающими правовую и политическую реальность. Между тем, мы обязаны отметить временный характер такого явления. Введение жестких административных ограничений, появление тайных тюрем ЦРУ и иные действия, не соотносимые с правовым порядком, отраженным в прецедентах, потребуют либо постепенного отказа от использования таких методов (реставрация демократического режима, что с каждым годом существования особого положения становится менее достижимым), либо корректировки прецедентной системы и исключения прецедентов, препятствующих реализации данных административных мер из практики применения. А это в свою очередь приведет к значительной деформации всей правовой системы и постепенному смещению приоритетов из прецедентной плоскости в формальную.

В такой ситуации, очевидно, что правовая система государства не является критической помехой для формирования нового политического режима (в противном случае может быть заменена сама правовая система), однако выступает в качестве фактора, затрудняющего процесс трансформации политического режима для отдельных видов такого политического транзита.

ЯНЗ БҮРИЙН ЭРХ ЗҮЙН БҮЛҮҮДИЙН УЛС ОРНУУД ДАХЬ УЛС ТӨРИЙН ДЭГЛЭМҮҮД

М.Г.Турских

Эрхүүгийн УИС-ийн хууль зүйн сургуулийн Олон улсын эрх зүйн болон харьцуулсан эрх зүйн тэнхлэгийн профессор, доктор /Ph.D/

Төрийн удирдлагын арга зүйн асуудал тодорхой улс орны хууль эрх зүйтэй нягт холбоотой байдаг. Улс төрийн засаглалын зохион байгуулалтын төрийн засалалын болон нийгмийн байгууллагуудын харилцан үйлчлэлийн үзэл суртлын болоод улс төрийн олон янз байдлын асуудлуудыг хууль эрх зүйн талаас нь яаж шийдвэрлэж буйгаас аль нэг улсад улс төрийн ямар дэглэм тогтсон байж болох нь хамаардаг байна. Хууль эрх зүйг аль нэг улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтох процесст гарцаагүй хязгаарлагч хэмээн хэрхэвч авч үзэх ёсгүй гэдгийг тэмдэглэх хэрэгтэй.

Англо-саксоны эрх зүйн бүлийн улс орны хууль эрх зүйн нөхцөлд улс төрийн тоталитар дэглэм таамаглалын хувьд үүсч хөгжиж болно. Түүний яг адилаар ром-германы эрх зүйн бүлд эрх зүйн тогтолцооны нь үндэс болдог хуулийн ноёрхол улс төрийн дэглэмийн автократ шинж чанарын эргэлзээгүй шинж нь болдоггүй юм.

Тэгэхийн хамт аль алинд нь эрх зүйн тогтолцооны аль нэг байх нь улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтох хүчин зүйл болдог тийм хоёр тайлбарыг онцгой ялгаж болно.

Нэгдүгээрт, хууль эрх зүйд нь үзэл суртал, улс төрийн буюу шашны (социалист эрх зүйн бүл, эсхүл шашин-уламжлалын эрх зүйн тогтолцоонууд) тогтолцоо ихээхэн чухал (тэрч байтугай тэргүүн зэргийн) үүрэг гүйцэтгэдэг тэр эрх зүйн бүлүүдэд авторитар улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтоход таатай нөхцөл байдал үүсдэг байна. Тийм тохиолдолд либерал буюу ардчилсан улс төрийн дэглэмүүдийн бүрэлдэн тогтолт нь нэг бол социалист эрх зүйн тогтолцоог халж, түүнийг өөр хэв маягийн (жишээ нь, ром-германы) эрх зүйн тогтолцоогоор солих, эсхүл социалист төр,

эрх зүйн зарим институцуудыг, түүний дотор төрийн удирдлагын намч зарчмыг, ардчилсан төвлөн удирдах ёсыг нухацтайгаар бүтцийн өөрчлөлт хийхийг шаарддаг байна.

Шашны эрх зүй тогтолцооны үндсэн дээр, жишээлбэл, мусульманы эрх зүйн хүрээнд тийм дэглэмүүдийг бүрдүүлэх гэсэн оролдлогууд нь нэг бол эрх зүйг бүрэн баруунчлах (туркийн хувьсгалын үед Турк улсад болсон шиг) зайлшгүй шаардлагатай, эсхүл улс төрийн удирдлагын заримдаг иргэний нийгмийн загвартай болон шашны лүндэнгүүдийн өмнө иргэний эрх, эрх чөлөөг тэргүүн зэрэгт тавихтай (Ливийн жамахари, Египет, Алжир болон бусад хэд хэдэн оронд энэ нь болсон шиг) тулгардаг байна.

Аль ч тохиолдолд энэ нь социалист эрх зүйн ч тэр, мөн шашин-уламжлалын эрх зүйн ч тэр байр суурийг ганхуулж, тийм төр улсын эрх зүйн тогтолцоог хэрэг дээрээ холимог, эсхүл шилжилтийн болгон хувиргадаг байна.

Зарим эрх зүйн тогтолцоонд аль нэг улс төрий дэглэмийг түргэн тогтооход саад болдог шинж чанарууд байдгийг хоёрдахь тайлбар гэж нэрлэх хэрэгтэй. Улс төрийн дэглэмүүдийн аль ч шилжилт өөрчлөлтийн хувьд Ром-германы эрх зүйн бүлгийг хамгийн уян хатан, хамгийн боломжтой нь гэж хүлээн зөвшөөрөх хэрэгтэй.

Улс төрийн ардчилсан дэглэмийг (Норвеги, Исландад), мөн авторитар дэглэмийг ("хар хурандаа нарын" диктатурын үед Грект) тогтоох явдал ром-германы эрх зүйн бүлгийн хүрээнд нэг адил боломжтой байсан бөгөөд хуулийн бүтцэд, түүний зарчим болон үндэслэлд ямар ч онцгой өөрчлөлт хийхийг шаардаагүй билээ. Төрийн засаглалын байгууламжуудын норматив хуулийн актанд туссан хүсэл зориг нь аль ч улс төрийн шилжилтийг амжилттай хэрэгжүүлэх боломж олгож байдаг байна.

Англо-саксоны эрх зүйн бүлгийн орнуудын хуулийн хувьд нөхцөл байдал арай өөрөөр төсөөлөгддөг. Эрх зүйн жишгийн шинж нь төрийг болзошгүй ганц хүний дарангуйллаас, эсхүл тэрч байтугай улс төрийн тоталитар дэглэмийг тогтоохоос болж эмзэг сул болгодоггүй юм.

Гэхдээ тэр нь өөрчлөлтийн болон холбогдох хэм хэмжээнүүдийн тогтоон тэмдэглэх процессыг өөрийг нь ихээхэн төвөгтэй болгодог, учир нь энэ нь хоёр зүйлийг шаарддаг байна.

Нэгд: улс төрийн дэглэмд хандах тал дээр төвийг сахидатгүй бүх этгээдийг шүүхийн хамтлагаас хасдаг бөгөөд тэр нь ихээхэн хүч хөрөнгө шаарддаг ба улс төрийн сөрөг үр дагаварыг, түүний дотор шүүхийн хамтлагийн зарим төлөөлөгчийн зүгээс төрд хандан үг хэлж эсэргүүцээ илэрхийлэх уршиг уддаг юм.

Хоёрдугаарт: ганц хүний дарангуйлал нь эрх зүйн тогтолцооны бодит байдалд үл нийцсэн жишгийн хэм хэмжээнүүдийн зарим илэрлүүдээс жишгийн эрх зүйг цэвэрлэхийг шаарддаг байна. Үүний тулд жишгийн практикийг ашиглах онцгой буюу тусгай дэглэм тогтоодог норматив актын хэлбэрээр гадаад давхаргын механизмыг ашиглаж болно. Тийм давхаргын бодит жишээгээр АНУ-д батлагдсан (2001 оны) эх оронч актыг болон захиргааны айхавтар хатуу журам, иргэдийг албадах албадлагын механизмуудыг тогтоосон хэд хэдэн өөр бусад норматив заалтыг нэрлэж болно. Тэгэхийн хамт шүүхийн хяналтаас болоод захиргааны зарим дүрэм журмын дүгнэлт тэр ч байтугай тийм актуудыг батлан гаргасныг харгалзан үзэж хуулийг улс орныхоо төрийн тулгамдсан чухал эрэлт хэрэгцээ ба “хууль бус ёроолгүй ангальн” хооронд тэнцвэржүүлэхийн ирмэг дээр тавьдаг байна.

Тийм тохиолдолд олон судлаачид АНУ-ын улс төрийн дэглэмийн ардчилсан шинжийн тухай болгоомжтой ярьж, шинжлэх ухаанд шинээлбэл “авторитар ардчилал” гэх мэт тийм шинэ шинэ концептыг оруулж ирж байгаа, тэр нь нэг талаас харилцан зөрчилтэй ч гэсэн хуулийн болон улс төрийн бодит байдлыг хачин жигтэйхэн нарийн тайлбарласан бичиглэл болохыг гайхаад байх явдалгүй. Тэгэхдээ бид тийм үзэгдэл түр зуурын шинжтэй болохыг тэмдэглэх ёстой. Захиргааны хатуу ширүүн хязгаарлалтуудыг тогтоож байгаа, ТТГ-ын нууц шоронгууд бий болж буй болон жишгийн эрх зүйн тусгагдсан хууль эрх зүйн журамтай үл нийцэх өөр бусад үйлдэл нь нэг бол тийм аргуудыг хэрэглэхээс муухан таггалзах (ардчилсан дэглэмийг шинэтгэж учир

онцгой байдал оршин байх явдал жил ирэх тусам улам боломжгүй болж байна), эсхүл жишгийн тогтолцоог засварлах, захиргааны эдгээр арга хэмжээг хэрэгжүүлэхэд саад болж буй жишгүүдийг практик хэрэглээнээс хасахыг шаардах боллоо. Энэ нь өөрийн ээлжинд бүхэлдээ хууль эрх зүйн тогтолцоог бусниулж ихээхэн өөрчлөхөд тэргүүлэх ач холбогдлыг жишгийн тайлбараас гарган формаль хэлбэрээр зугуухан солиход хүргэж байна.

Ийм нөхцөл байдалд төр улсын эрх зүйн тогтолцоо шинэ улс төрийн дэглэм бүрэлдэн тогтоход саад болдоггүй (эсрэг тохиолдолд хуучин эрх зүйн тогтолцоо өөрөө солигдсон байх болно) нь илэрхий бөгөөд гэвч улс төрийн дэглэмийн шилжилтийн процессыг тийм улс төрийн шилжилтийн зарим төрлүүдийн хувьд хүргүүлдэг хүчин зүйлийн хувиар ажигладаг байна.

АРДЧИЛЛЫН ХЯМРАЛЫГ ДАВАН ТУУЛАХАД ЭРХ ЗҮЙТ ЁСНЫ ГҮЙЦЭТГЭХ ҮҮРЭГ: ХАРЬЦУУЛСАН ЭРХ ЗҮЙН ҮҮДНЭЭС АВЧ ҮЗЭХ

Ч.Өнөрбаяр

Монгол Улсын Ерөнхийлөгчийн Хуулийн бодлогын зөвлөх, доктор /Ph.D/

“Хэн нэг хүнд биш, хуульд захирагддаг хүн л эрх чөлөөтэй”
Иммануэл Кант

Удиртгал

Улам олон улс ардчилсан тогтолцоог хүлээн зөвшөөрч, ардчилал хүн төрөлхтний ирээдүйн давалгаа болж байна. Энэ бол дэмжүүштэй өөрчлөлт юм. Гэхдээ ардчилал гэдэг үг ямагт зэрэг утгыг дагуулж байсангүй. Democracy буюу ардчилал нь эртний грекийн “ард түмний засаглал” гэсэн үгнээс гаралтай. Харин тэд энэ нэр томъёог зайлсхийх ёстой засаглалыг тодорхойлохдоо хэрэглэж байв. Ардчиллыг монархи (нэг хүний засаг), олигархи (цөөнхийн засаг), аристократи (язгууртнуудын засаг) зэрэгтэй зэрэгцүүлэн үзэж байлаа. Грекчүүдийн хувьд ардчилал нь 3 гол дутагдалтай байв:

1. Олонхи эрх мэдлээ цөөнхийг дарангуйлахад ашиглаж болно.
2. Ард түмэн сэтгэл хөдлөл болон тэвчээргүй байдалд амархан автагдаж, учир шалтгааныг умартана.
3. Хүмүүс нийтлэг ашиг сонирхлыг умартан, өөрсдийн хувийн ашиг сонирхолд хөтлөгдөж болох талтай.¹

Тийм ч учраас ардчиллын нэг хэлбэр болох либерал буюу төлөөллийн ардчилал нь ардчиллын давуу тал бүхнийг өөртөө шингээхийн сацуу болзошгүй аюул болгоныг аль болох бууруулахын тулд бий болсон билээ. Ардчиллын энэхүү хэлбэр дэлхийг өөрчилж байна. Абрахам Линкольн АНУ-ын Иргэний дайны үед Геттисбург хотод хэлсэн үгэндээ “Ардчилал гэдэг бол ард түмний төлөө ард түмнээс бий болсон ард түмний засаг мөн” хэмээх сонгодог тодорхойлолтыг өгсөн билээ.

¹ Найджел Анфорд, Чөлөөт нийгмийн үндсэн зарчмууд, УБ, 2011, 14 дэх тал.

Гагцхүү ардчилсан тогтолцоотой улс л Үндсэн хуульт төртэй байж чадна.² Учир нь ардчилсан засаг л иргэдийнхээ хэрэгцээ шаардлагыг хангах тал дээр бусад бүх засгаас давуу талтай болохоо харуулсаар байна.³ Энэ нь оортоо хамтын шийдвэр гаргахад бүх нийтийн хяналтыг тогтоох, энэхүү хамтын хяналтад бүгд эрх тэгш оролцох гэсэн хос зарчмаар илэрхийлэгддэг.⁴

I. Барууны аж үйлдвэржсэн орнуудын ардчиллын онол ба ардчиллын бодит байдал

Ардчиллын онол өдгөө сэргэн мандалтын үедээ явж байна. Төр засгийн эрх мэдлийг ардчиллын онолоор хэрхэн зөвтгөж болохыг тайлбарласан тоолж баршгүй олон бүтээл өнгөрсөн 20 гаруй жилд гарсан. Тухайлбал *Юрген Хабермас*-ын ардчиллын үндэслэлийг хөндсөн "Бодит байдал ба үйлчлэл" (1992) нэртэй онолын хүүрнэл өгүүлэл болон бусад олон тооны зөвлөлдөх ардчиллын⁵ онолын бүтээлүүдийг нэрлэж болно. Гэвч барууны, тэр дундаа европын аж үйлдвэржсэн орнуудын улс төрийн практикийг харвал үнэн хэрэгтээ үндсэн хуульт ардчиллын зарчмаас ухрах хандлагатай байна. Бодит ардчиллыг гуравдагч ертөнцийн орнуудад хөгжүүлэх гэсэн оролдлогуудын ихэнх нь бүтэлгүйтсэн. Үүнийг дараах гурван хүчин зүйлээс харж болно:

² Ю.Харбиш, *Орчин үеийн үндсэн хуульт төрийг тодорхойлох нь ХБНГУ-ын Ханс-Зайделтийн сангийн 10 жилийн ойд зориулсан олон улсын симпозиумд тавьсан илтгэл.*

³ *Ардчиллын чанар, Судалгааны огуулттай эмтгэл. Арнолд Лийнхарт. Ардчиллын хэв загвар. (Гучин зургаан орны төр засгийн хэвээр ба илрэл). Орчуулсан Д.Ганбат. УБ., 2007 номнуудыг үзнэ үү.*

⁴ *David Beetham and Kevin Boyle. Introducing democracy: 80 questions and answers., Polity Press. 1995. P 1*

⁵ *Thompson/Gutmann „Why deliberative Democracy”, 2004.*

1. Парламентат ёсыг халах үйл явцын үр дүнд иргэдийн улс төрийн хүсэл зорилгыг нэгтгэн зангидах үүргийг ардчилсан зарчмаар сонгогдсон парламентаас салган авч төрийн бусад институцид шилжүүлэх болов. Ялангуяа, Үндсэн хуулийн шүүх улс төрийн талбарт “хулгайн ан хийдэг боллоо”⁶ гэх шүүмж үндсэн хуулийн эрх зүйчдийн дунд түгээмэл гарах болов. Өнөөг хүртэл үндсэн хуулийн шүүхийг дэмжиж, түүнд итгэж ирсэн хүмүүс, байгууллагын зарим хэсэг нь түүнийг буруутгах байдал эрс нэмэгдэв. Тухайлбал, Холбооны Үндсэн хуулийн Ерөнхийлөгч оролцсон Германы хуульчдын 61 дүгээр Их Хурал дээр нэрт хуульч эрдэмтэн Изензегийн хэлсэн үг олны анхаарлыг их татав.

Тэрээр Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрт нь олон нийтээс эсэргүүцэл илэрхийлэх, зарим мэргэжлийн шүүх шийдвэрт нь эргэлзэх, улс төрийн хүрээний зарим хэсэг дургүйцэх, тэр ч атугай Үндсэн хуулийн шүүхийн бүрэлдэхүүнээс эсрэг санал өгөх хэлбэрээр шийдвэрийг нь буруутгах боллоо. Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийг эрх мэдлийн хямралд орсон, туйлширсан буюу улс төржсөн шийдвэр гаргаж буй, иргэдийн ухамсраас хэтэрхий холдсон хэмээн шүүмжилж байна. Шүүмжлэл нь улиг болсон улс төрчид, мэргэжлийн шүүмжлэгчдийн хүрээнээс бус, нийгмийн олонхийн дунд өрнөж байна. Эсэргүүцлийн суулт хийх асуудлаар шүүх шийдвэр гаргахдаа хуулийг өөрийнхөө үзэмжид нийцүүлэн тайлбарласан, гэрээний талууд адил тэгш эрхтэй гэсэн ерөнхий зарчмыг хүлээн зөвшөөрсний үндсэн дээр зарим нөхцөлд үйлчилдэг гэрээний эрх зүйд харш шийдвэр гаргасан, Үндсэн хуулийн эрх зүйг гэрээний эрх зүйд шууд хэрэглэсэн, хуульд өгсөн тайлбарыг үл хайхарсан гэсэн шүүмж гарсаар байна. Түүгээр зогсохгүй Үндсэн хуулийн шүүх орон сууц түрээслэгчид

⁶ Р.Мехинглофф. Үндсэн хуулийн шүүх улс төр, ердийн шүүхийн тогтвортой зарчлаар талбарт. Үндсэн хуулийн үзэг болон захиргааны хэргийн шүүхийн тулгамдсан асуудал. Олон улсын хуралд тавьсан илтгэл. УБ., 2004 он

өмчлөгчтэй адил эрх эдлүүлж, үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрхийг хэт өргөн утгаар тайлбарласны улмаас иргэний болон эрүүгийн эрх зүйгээр зохицуулагдсан нэр төрөө хамгаалах эрхийн ач холбогдлыг бууруулсан, тус шүүхийн шүүгчид өөрсдөө дагаж мөрдөх ёстой ердийн хуулиудын заалтуудыг үл ойшоосон зэрэг гомдол тасрахгүй байна. Юм бүрийг хэт нарийвчлан үзэх явдлыг шүтдэгээрээ Үндсэн хуулийн шүүхийн үйл ажиллагаа бүхнийг заагч халамжит төрийн арга барилыг эрхэмлэсэн Их Фридрих хааны засаглалыг санагдуулам “дээд зиндааны эрхэмсэг шүүгчдийн эрх зүйн ноёрхол”-той адилтгах боллоо.⁷

Ийнхүү үндсэн хуулийн шүүх үнэн хэрэгтээ хууль тогтоогчийн дүрд орон тоглох байдалд шилжив. Өөр нэг жишээ гэвэл, Европын Холбооны дээд шүүхийг нэрлэж болно. Ардчилсан зарчмаар олгогдсон бүрэн эрхгүй уг шүүх улс орнуудын эрх мэдлийг Европын холбооны түвшинд өөртөө бүрмөсөн шилжүүлэн авсан билээ. Ингэснээр хүний эрх, эрх чөлөө, ардчиллын хувьд нэн чухал шийдвэрүүд улам бүр парламентаас гадуур шийдвэрлэгдэх болов.

2. Ардчиллын үржил шимт хөрс болсон иргэд нийгмийг бүхэлд нь хамарсан асуудлуудыг шийдвэрлэдэг улс төрийн салбарыг сонирхохоо больсноос болж ардчиллын чанар суларч байна. Дэлхий дахинаа улс төрийн намуудын гишүүдийн тоо эрс цөөрч байгаагаас үүнийг харж болно. Ардчилал амжилттай байхын гол хөрс суурь нь улс төрийн идэвхтэй иргэд, олон түмэн юм. Тэд нийгмийн амин чухал асуудлуудаар улс төрийн хэлэлцүүлэг өрнүүлж өөрсдийн төлөөллөө парламентад оруулах замаар ардчилал хэрэгждэг. Гэтэл нийм иргэдийн тоо улам бүр цөөрч тэдний оронд засгийн газарт үйлчилдэг хэвлэл мэдээллийн

⁷ *Дитрих Махо. Эрх зүй, улс төрийн хоорондын харилцаанд Үндсэн хуулийн шүүхийн эзлэх байр суурь. Үндсэн хуулийн шүүх, парламент хоорондын харилцааны эрх зүйн болон ёс зүйн үндэс. Симпозиум, УБ., 1998, 70-71 дэх тал.*

хэрэгслээр халхлагдсан "албан ёсны байр суурь" гэгч зүйл гарч ирэх болов.

3. Гуравдагч ертөнцийн орнуудад дарангуйллын тогтолцоо урьдын адил төрөл бүрийн хэлбэртэйгээр (хаант засаг, теократ засаг, ерөнхийлөгчийн дарангуйлалт засаг, цэргийн дарангуйлал зэрэг) оршин тогтносоор байна. Барууны ардчилсан орнууд өөрт нь ашигтай л байвал тэдгээр дарангуйлалт засагтай улс орнуудтай дуртайяа хамтран ажиллаж байна. Гагцхүү АНУ-д таалагдахгүй бодлого баримталж байвал дарангуйллын эсрэг тэмцэж байна. Ардчиллын бас нэг шинэ тоглоомын хэлбэр болох "ардчилсан авлигажсан орнууд" гэсэн шонготой улс орнуудын тоо нэмэгдэх болов. Эдгээр улс орнуудад ардчилсан сонгуулиар эрх мэдэлд хүрсэн улс төрийн нам нь эрх мэдлээ дуулиант авлигын хэрэг үйлдэхэд ашигладаг бөгөөд дараагийн сонгуулиар сөрөг хүчний нам гарч ирсэн ч авлигатай тэмцэхийн оронд мөн л өөрсдийн явцуу эрх ашгаас салж чадахгүй байна.

II. Иргэд шинэ засаглалыг хүлээн зөвшөөрөх асуудал

1. Улс төрийн онол эдгээр үйл явдлыг ардчиллын шинэ хэлбэр төдийгөөр тайлбарлах нь цөөнгүй ("олон түвшинт ардчилал" зэрэг). Гэвч болж буй үйл явдлуудыг анхааралтай ажиглавал ардчиллын эрх мэдэл олгох үүрэг илэрхий доройтож, ард түмний төлөөлөл болсон парламентын бүрэн эрхт байдал бусад институцад шилжиж буй шинэ тэмдэг илэрч байна. Санал асуулгын үр дүнг харвал улс төрчдийн нэр хүнд урьд өмнө байгаагүйгээр доод түвшинд хүрэв. Зарим судалгаагаар хөрөнгө оруулалтын банкирийн нэр хүндээс ч доогуурт бичигдэх түвшинд хүрсэн байна.

2. Хамгийн сонирхолтой нь "ардчилсан авлигажсан орнууд" гэж нэрлэгдсэн улс орнуудад ардчилал доройтож байгааг иргэд нь ил тод шүүмжилж, эсэргүүцэж, түүнтэй тууштай тэмцэж байхад

барууны орнуудад ямар нэг эсэргүүцэл огт гарахгүй байгаа нь хачирхалтай. Эрх мэдлийн хямрал нь нийгэмд эмх замбараагүй байдал бий болгож, засаглалын институцуудыг томоохон өөрчлөлтөд оруулах ёстой. Гэтэл тэгсэнгүй. Гүйцэтгэх засаглалын хэрэгжүүлж ирсэн төрийн эрх мэдэл зарим нэг багахан өөрчлөлтийг эс тооцвол хэвээр байсаар байна. Иргэдээс хөл хөндий, ардчилсан үндэс суурь муутай Европын Холбоог олон талаас шүүмжилж мууддаг боловч Засгийн газруудын төлөөлөгч, бюрократуудаас бүрдсэн "Брюсселийн засаглалын" эсрэг шийдвэртэй тэмцэж байгаа хэн ч алга. Үүнээс харвал орчин үеийн аж үйлдвэржсэн орнуудын төрийн засаглалд бидний бодож байсан хэмжээний ардчилсан эрх мэдэл шаардлагагүй бололтой. Үүний хажуугаар дэлхийн хоёрдугаар дайны төгсгөлд Герман орон эд материалын болон оюун санааны хувьд бүрэн сүйрсний улмаас ил тод эх оронч үзэл устан үгүй болсон, энэхүү эх оронч үзэл устах үзэгдэл хоёр Герман нэгдсэнээр зогссон гэхээсээ илүүтэй улам хүчтэй авсан нь зөвхөн Германы гэх онцлогтой өөр нэг хөгжлийн шугамыг бий болгосон нь улс төрийн асуудалд эвлэрэнгүй хандах үзэл юм. Үүнээс гадна цаг уурын өөрчлөлт, санхүүгийн хямрал зэрэг дэлхий нийтийг хамарсан асуудлыг шийдвэрлэх боломжгүй гэж үздэг, улс төрийн хүрээнийхнийг парламентын ардчиллын үзэл санааг устгагчид гэж үзэх хандлага түгээмэл болов. Учир нь сөрөг хүчин нь хуучин засгийн газрын баримталж байсан бодлогоос өөр бодлого санал болгож чаддаггүй, улс төрийн өөр өөр намууд өөр өөр сонголтыг санал болгодоггүйтэй холбоотой.

3. Орчин үеийн аж үйлдвэржсэн орнууд засаглалыг өмнөх үеийнхэнтэй харьцуулбал бүтцэд суурилеж хэрэгжүүлдэг. Үүнийг Макс Вебер бюрократ засаглал гэж тодорхойлсон байдаг⁸. Өөрөөр хэлбэл төрийн эрх мэдлийн үйл ажиллагааг хуулиар зохицуулагдсан захиргааны байгууллагууд хэрэгжүүлдэг. Анх

⁸ *Wirtschaft und Gesellschaft. Ausgabe. Mohr-Verlag 1972, S. 124 ff.*

ардчилсан хууль тогтоогч нийтийн захиргааны байгууллага, албан тушаалтны үйл ажиллагаандаа мөрдлөгө болгох эрх зүйн хэм хэмжээг батлах замаар тэднийг хянахыг эрмэлзсэн. Улмаар захиргаа нь ардчилсан эрх мэдэл бүхий хууль тогтоогчийн улс төрийн шийдвэрийг хэрэгжүүлэх үүрэгтэй болж ирэв. Гэвч цаг хугацаа өнгөрөх тусам парламентийн ардчилсан эрх мэдэл хумигдаж захиргааны дангаар ноёрхох засаглалд шилжиж, аажмаар захиргаа парламентийг өөрийн төлөвлөгөөг хэрэгжүүлэх, хэрэгцээг хангахад туслдаг арга хэрэгсэл мэтээр ойлгох болов. Энэ хандлага Европын холбоонд маш тод ажиглагдаж байна. Энд эрх зүйн шинэ зохицуулалт оруулж ирэх санаачлагыг гагцхүү Европын Холбооны комисс болон гишүүн орнуудын Засгийн газруудаас бүрдсэн Европын зөвлөл санаачлах эрхтэй байдаг ба Европын парламент өөрөө бие дааж хууль санаачлах эрхгүй. Парламентын ардчиллын үржил шимт хөрс болсон иргэд олон нийт нь хараахан нэгдмэл биш тул Европын парламентын давуу эрх хэрэгжиж чаддаггүй.

4. Олон нийт засаглалын энэхүү хэлбэрийг хэрхэн хүлээн зөвшөөрч байгааг тайлбарлахад *Макс Вебер*-ийн онол бидэнд тусална. Түүний онолоор бюрократ засаглал нь эрх зүйн дагуу хэрэгжиж буй хууль ёсны засаглал аж. Захиргааны үйл ажиллагаа нь эрх зүйд тулгуурласан тул уг засаглал нь оновчтой, ил тод, удирдаж болох, хязгаарлаж болох засаглал гэж тэр бичсэн. Ардчилсан эрх зүйт төрд хондож үл болох үндсэн эрхийн тусламжтайгаар энэхүү заагийг тогтоодог. Бие даасан хараат бус шүүх уг зааг мөрдөгдөж байгаа эсэхэд хяналт тавьдаг. Энэхүү баталгаа нь захиргааны аппаратын мэргэжлийн ур чадварт найдах найдлагаас гадна ардчилсан эрх зүйт төр дэхь бюрократ засаглалын байр суурь түүнд захирагдаж буй иргэдэд хүлээн зөвшөөрөгдөх явдал юм. Хэрэв захиргааны аппарат иргэдийн үндсэн хэрэгцээг хангаж, төрөөс хүлээх хүлээлтийг нь хангаж

чадах аваас, чингэхдээ эрх зүйт ёсны зарчимд суурилсан хүрээ хязгаарыг зорчихгүй байх аваас заавал ардчилсан зарчмаар эрх хэмжээгээ олж авсан төрийн эрх барих дээд байгууллага болох парламентыг царайчлахгүйгээр өөртөө шаарлагатай эрх мэдлийг өөрөө бий болгож чадах юм (**Output-Legitimation** гэдэг). Бюрократ засаглалын өөртөө эрх мэдэл бий болгох энэхүү чадварын нэг илэрхийлэл нь ялангуяа барууны орнуудад шүүх эрх мэдэл ард түмний дунд ихээхэн нэр хүнд өндөртэй байдаг явдал юм. Тиймдээ ч Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх Бундестагаас ч илүү өндөр нэр хүндтэй байдаг. Энэ жишээн дээрээс ардчилсан зарчмаар хүсэл зоригоо нэгтгэх процессоос илүүтэй ардчилсан эрх зүйт төрийн институцууд нэр хүндтэй байна. Эдгээр институцууд орчин үеийн аж үйлдвэржсэн орнуудад өөрөө өөрсдийнхөө засаглалыг хүлээн зөвшөөрүүлж чаджээ.

5. Ердийн иргэний хувьд хууль дээдэдэг төртэй байх нь эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд иргэдийн оролцоог хангахаас хавьгүй илүү чухал байдаг. Учир нь парламентын сонгуульд санал өгөх замаар эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд оролцох нь намын гишүүнчлэлээрээ дамжуулж улс төрийн карьер хийж эрх мэдэлд хүрч улс төрийн зорилгоо хэрэгжүүлэх боломжтой харьцуулбал статистикийн хувьд маш өчүүхэн байдаг. Өөрөөр хэлбэл гагцхүү санал өгөх эрхдээ найдах нь тухайн хүний хувьд хангалтгүй байдаг. Харин өдөр тутмынх нь амьдралыг зохицуулж байдаг эрх зүйт төрийн бүтэц иргэн хүнд нэн чухал байдаг.

III. Эрх зүйт ёсны бүрдэл, түүнийг бий болгох, хамгаалахын ач холбогдол, учирч буй аюул занал

1. Эрх зүйт ёс хэрэгжсэнээр иргэн, төрийн байгууллага, албан тушаалтан хуульд захирагдаж, хүний эрх, эрх чөлөө баталгаатай хангагдаж, хараат бус, шударга шүүх төлөвших

үндэс бүрдэнэ.⁹ Учир нь эрх зүйн үзэл санаа эрх чөлөөнд оршдог. Иймд эрх чөлөөнд суурилсан нийгэм бүр зайлшгүй эрх зүйт ёсыг шаарддаг. Учир нь эрх чөлөөнд суурилагагүй дэг журам дарангуйлалд хөтөлдөг, дэг журамгүй эрх чөлөө дур зоргыг бий болгодог. Тийм учраас эрх чөлөөт орнуудад засаг төр нь үйл ажиллагаандаа эрх зүйт ёсыг тууштай хэрэгжүүлдэг бөгөөд энэ нь эзэрхэх засаг бүхий улс орнуудаас тэдгээр орны ялгарах гол онцлог гэж хэлж болно. Үүнийг иш үндэс болговол, Үндсэн хуулийн хөгжлийг эрх зүйт ёсны үүднээс судалж, тайлбарлах хандлага өдгөө дэлхий дахинаа тэргүүлэх чиглэл болов. Нөгөөтэйгүүр эрх зүйт ёсыг үндсэн хуульт ёсны зарчим болохын хувьд нь тайлбарлахдаа төрийн эрх мэдлийг хуваарилж, түүний дур зоргыг хязгаарлах асуудлыг нэн тэргүүнд авч үздэг¹⁰ нь үүнтэй салшгүй холбоотой юм.

2. Эрх зүйт ёс гэдэг нь төрийн эрх мэдлийн байгууллагууд хуульд захирагддаг байж, ийнхүү захируулахад чиглэгдсэн иргэдийн шаардлагыг хэрэгжүүлэхэд хүрэлцэхүйц хэмжээний институц байж иргэдийн шаардлагын дагуу хэрэгжилтийг хангадаг байхыг хэлнэ. Түүний хэрэгжих гол нөхцөл нь төрийн институцууд эрх мэдлээ хуулийн хүрээнд хэрэгжүүлэх, тэдгээрт бие даасан, хараат бус шүүх эрх мэдлийн байгууллага хяналт тавьдаг (үр дүнтэй эрх мэдлийн хуваарилалт), иргэний үндсэн эрхийг хамгаалах механизм бүрдсэн байх, эрх зүйн зохицуулалт тодорхой байх, ирээдүйд эрх зүйн харилцаа тогтвортой байх (эрх зүйн найдвартай байх зарчим) юм. Эдгээр нөхцөлүүд хангагдсанаар иргэд ирээдүйн хийх алхамаа тухайн

⁹ Vicki C. Jackson, Mark Tushnet, *Comparative Constitutional law* (2nd edition), Foundation Press, 2006, p 243.

¹⁰ T.R.Allen, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, 2001, p 31.

эрх зүйд нийцүүлэх боломжтой юм (иргэний итгэлийг хамгаалах зарчим).

3. Эдгээр сонгодог зарчмууд Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүн таслах ажиллагаагаар урьд өмнө хэзээ ч байгаагүй өндөр түвшинд хангагдаж ирсэн тул иргэний үндсэн эрхэд халдсан тохиолдол бүрийг хуульд нийцэж буй эсэхийг 3 түвшинд шалгаж ирсэн. Гагцхүү хуульд заасан зорилгыг хангах үүднээс хүний үндсэн эрхэд халдаж болно. Хэрэв хуульд заасан зорилго хангагдахгүй байвал хүний эрхэд зорилгогүйгээр, өөрөөр хэлбэл үндсэн хуульд харш байдлаар халдсан гэж үзнэ. Түүнчлэн зайлшгүй шаардлагатай нөхцөлд хүний эрх, эрх чөлөөнд халдахыг зөвшөөрдөг. Энэ нь юу гэсэн үг вэ гэвэл хуульд заасан зорилгод хүрэх хамгийн зөөлөн арга байх ёстой. Хүний эрх чөлөөг хязгаарлахаас арай өөр зөөлөн аргаар хуулийн зорилгыг хангах боломж байгаа нөхцөлд хүний эрх чөлөөнд халдаж болохгүй. Эцэст нь хамгаалагдах шаардлагатай эрх зүйн үнэт зүйл нь хүний эрх, эрх чөлөө хэмээх үнэт зүйлтэй зүй зохистой харьцаанд оршиж буй нөхцөлд хүний үндсэн эрхэд халдсан зохицуулалтыг хэрэглэх ёстой. Зүй зохистой харьцаанд оршино гэдгийг (мөн тэнцвэрийн буюу пропорционал байх зарчим гэдэг) явцуу утгаар нь тайлбарлавал нэг талаас хуулиар хязгаарлах гэж буй үндсэн эрх, нөгөө талаас хамгаалах гэж буй үнэт зүйлийг өөр хооронд нь харьцуулж үзэхийг хэлнэ. Өөрөөр хэлбэл хамгаалах гэж буй үнэт зүйл нь хүний үндсэн эрхэд халдах хэмжээний үнэ цэнэтэй байх ёстой. Эрх чөлөөг хязгаарлах арга хэмжээ хэдий урт байна, хамгаалагдах үнэт зүйл төдийчинээ үнэ цэнэтэй байхаар хууль тогтоогч шийдэж өгөх ёстой. Харьцуулалтыг бодитой хийх үндсэн нөхцөл нь тухайн хамгаалагдвал зохих үнэт зүйлийг аль болох нарийн тодорхой,

ялгамжтайгаар зааж өгсөн байх шаардлагатай. Мөн хууль тогтоогч хүний эрхийг хязгаарлах арга хэмжээнээс татгалзах шийдэл тусгасан эсэх, ямар ямар шийдлүүдийг хуульд оруулсныг мөн харгалзаж үзэх ёстой. Тухайлбал чөлөөлөх, өөр арга хэмжээгээр солих, нөхөн төлүүлэх зэрэг боломжууд байгаа эсэхийг зайлшгүй харгалзан үзэх ёстой.¹¹

4. Германы өнөөгийн нөхцөл байдлыг харвал эрх мэдэлд тавих хяналтыг парламентаасаа илүүтэйгээр шүүх эрх мэдэлд найдаж хариуцуулснаараа Их Британиас ихээхэн ялгаатай. Шүүгчийн хараат бус байдал абсолют байдлаар хангагдсан, шүүгчдийг олон тохиолдолд шууд иргэдийн дундаас сонгодог, чингэхдээ хуульчийн улсын шалгалтын дүнг гол шалгуур болгодог учир шүүгч нар эрх мэдэл бүхий элит хэсгийн ашиг сонирхлыг хамгаалах тогтолцооны нэг хэсэг бус ихэнхдээ иргэд олон нийтийн ашиг сонирхлыг хамгаалагч байж чаддаг. Үүнийг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхээс харж болох бөгөөд уг шүүх нь төрийн эрх мэдлээс иргэний эрхийг өмгөөлөн хамгаалж ирсэн тул иргэдийн дунд томоохон итгэл, хүндэтгэл олж чадсан юм. Үндсэн эрхийг баталгаажуулсан, төрийн эрх мэдлийг өөрийнх нь баталсан хуулиар хязгаарладаг, хууль сахиж байгаа эсэхэд нь хяналт тавьдаг, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх тэргүүтэй шүүх эрх мэдлийн байгууллагууд иргэдийн үндсэн эрхийг хамгаалдаг зэрэг нь өнөөгийн ХБНГУ-ын эрх зүйт төрийн гол цөм юм.

ХБНГУ-ын Үндсэн хуульд гарсан сүүлийн хэдэн арван жилийн дэвшилийг профессор Бернд Шюнеманн "Парламентын ардчиллын хүч огцом суларсан. Харин бие даасан хараат бус шүүх эрх мэдлийн хамгаалалтад байгаагийнхаа ачаар эрх зүйт төр (ёс) бүрэн

¹¹ *Huster/Rux in Beck-OK GG, Art. 20 Rn. 192 ff.*

бүтэн үлдсэн төдийгүй Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн ачаар дэлхийд хаана ч байхгүй өвөрмөц хэв шинжтэйгээр хэрэгжиж байна” гэж дүгнэсэн байна.

5. 1992 оны Монгол Улсын Ардчилсан эрх зүйг Үндсэн хууль нь хүний эрхийг үл хэрэгжих цэс төдий зүйл биш, харин бодит байдал дээр шууд хэрэгжих хэм хэмжээ болгох үзэл баримтлалаар хийгджээ. Үүнийг дараах хэдэн зүйлээр нотолж болно. Нэгдүгээрт, хүний эрх, эрх чөлөөний бүлгийг төрийн байгууллын бүлгээс өмнө нь гаргаж, хүний эрх бол төрөлх, салшгүй бөгөөд харин төрийн байгуулал нь түүнийг хүндэтгэж, хамгаалахын тулд ажилладаг гэдгийг хууль зүйн техникийн хувьд шийдэж чадсан¹². Хоёрдугаарт, Хүний эрх, эрх чөлөөг дээдлэх нь төрийн үйл ажиллагааны үндсэн зарчим¹³ болохыг хүлээн зөвшөөрч, Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлд: “Монгол улсын иргэн дараахь эрх, эрх чөлөөг баталгаатай эдлэнэ” гээд үүний хэрэгжих баталгаа болгож мөн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 1-д: “Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчихтэй тэмцэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцна”¹⁴ хэмээн төр засагт анх удаа үүрэг хүлээлгэсэн. Гуравдугаарт, Онц болон дайны байдал зарласан тохиолдолд Үндсэн хууль, бусад хуульд заасан хүний эрх, эрх чөлөөг гагцхүү хуулиар хязгаарлах тухай Үндсэн хуульд ёсны суурь зарчмыг хуульчлан тогтоож, амьд явах, итгэл үнэмшилтэй байх, шаншин шүтэх, эс шүтэх, түүнчлэн эрүү шүүлт тулгах, хүнлэг бус, хэргийн хандахаас хамгаалагдсан байх үндсэн

¹² Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Хоёр, Гуравдугаар бүлгийг үзнэ үү.

¹³ Монгол Улсын Үндсэн хууль. 1 дүгээр зүйлийн 2.

¹⁴ Монгол Улсын Үндсэн хууль. 19 дүгээр зүйл.

эрхүүдийг үл хөндөгдөх эрх болохыг хүлээн зөвшөөрч, баталгаажуулсан.¹⁵ Дөрөвдүгээрт, Төрөөс үндсэн эрхийг хязгаарлахад зайлшгүй баримтлах ёстой Үндсэн хуульт ёсны нэг шаардлага бол эрх зүйг ёсны үндсэн зарчмуудыг хүндэтгэх явдал билээ. Тухайлбал, хэн нэг хувь хүнээс эрх чөлөө, ардчилал, энх тайваны эсрэг онц аюултай гэмт хэрэг үйлдсэн байлаа ч гэсэн хууль зүйн туслалцаа авах, ямар ч тохиолдолд хараат бус шударга шүүхээр шүүлгэх эрхийг нь хасаж болохгүй. Түүнчлэн хуульд заагаагүй зүйл ангиар хэнийг ч шийтгэж болохгүй (*nulla poena sine lege*).¹⁶ Энэхүү зарчмуудыг Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлийн 14-д: "...өөрийгөө өмгөөлөх, хууль зүйн туслалцаа авах, нотлох баримтыг шалгуулах, шударга шүүхээр шүүлгэх, хэргээ шүүх ажиллагаанд биеэр оролцох, шүүхийн шийдвэрийг давж заалдах...эрхтэй. Гэм буруутай нь хуулийн дагуу шүүхээр нотлогдох хүртэл хэнийг ч гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутайд тооцож үл болно"¹⁷ хэмээн бэхжүүлж өгсөн байна. Тавдугаарт, Үндсэн хуулийг чандлан сахиулах баталгааг Үндсэн хуулийн

¹⁵ Үндсэн хууль ёс бүхий ардчилсан улсуудад ямар ч тохиолдолд, бүр төрийн эрхэн зорилгын үүднээс ч хөндөж үл болох үндсэн эрх гэж бий. Тухайлбал, Монгол улсын Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлийн 13-д: "Хүнийг заасан үндэстэл журмаас гаднур дур мэдэн хэнийг ч ихэжлэх, баривчлах, хорих, мөрдөн мөнгөх, эрх чөлөөг нь хязгаарлахыг хориглоно. Хэнд боловч эрүү шүүлт тулгаж, хүнлэг бус, хэргийг хандаж, нэр төрийг нь доромжилж болохгүй..." хэмээн агуулга болоод хэлбэрийн талаас нь хоёрдмол утгагүйгээр нарийн тодорхой зааж өгсөн. Түүнчлэн дээрх хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 2-д заасан: "Хүнийг үндэс, угсаа, хэл, арьсны өнгө, нас, хүйс, нийгмийн гарал, байдал, хөрөнгө чинээ, эрхэлсэн ажил, албан тушаал, шашин шүтээх, үгэл бодол, бэлэнсрэлээр нь ялгаварлан гадзургаж үл болно" гэсэн нь мөн л дээрх үндсэн эрхэд хямаарна. Эдгээр эрхүүдийг төрийн зүгээс ямар ч тохиолдолд бүр үндэсний аюулгүй байдлад бодитой хор аюул учирсан байсан ч хөндөж үл болно. Тиймээс Үндсэн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 2-т эдгээр үндсэн эрхүүдийг багтаан ойлгох замаар Үндсэн хуулийг тайлбарлах нь зүйтэй болов уу.

¹⁶ Bentham Jeremy. *Anarchical Fallacies*. London.Methuen, 1987. p. 73.

¹⁷ Монгол Улсын Үндсэн хууль. 16 дугаар зүйл.

тавдугаар бүлэгт хуульчлан тогтоож, төрийн дээд, байгууллага, албан тушаалтны шийдвэр, үйл ажиллагаанаас болж иргэний үндсэн эрх зөрчигдсөн бол түүнийг шүүхийн журмаар сэргээн тогтоолгох, зөрчигдөх явдлаас хамгаалуулах механизмыг бий болгосон.¹⁸ Чухамхүү эдгээр дэвшилтэт зохицуулалт нь тус хуулийг өмнөх Үндсэн хуулиудаас үзэл баримтлалын хувьд тэх өөр болохыг илтгэнэ.

6. Бидний олонхи үндсэн эрх үндэсний аюулгүй байдалтай цаг ямагт зөрчилддөг мэт боддог. Гэсэн хэдий ч ингэж ойлгох нь дийлэнхдээ алдаанд хүргэдэг. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 1-д: "...үндэсний аюулгүй байдал...-ыг хангах нь төрийн үүрэг мөн"¹⁹ гэж заасан байна. Мөн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 1-д: "Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчихтэй тэмцэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө харууцна" гэснийг 11 дүгээр зүйлийн 1-д заасан төрийн үүрэгт багтаан ойлгох нь зүйтэй. Гэсэн хэдий ч хууль тогтоогч болон Үндсэн хуулийн цэцгээ Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 1-д заасан ойлголтуудыг хэрхэн тайлбарлахаас ихээхэн зүйл шалтгаалах юм. Аль ч ардчилсан нийгэмд үндэсний аюулгүй байдалд үнэхээр аюул тулгарах үед төрийн зүгээс хэтрүүлсэн арга хэмжээ авч, ингэснээр дарангуйлал руу хальтран орж, эрх зүйт ёсны зарчмыг алдагдуулах аюул цаг ямагт нүүрлэж байдгийг санах хэрэгтэй. Ялангуяа аюул учирсан үед Засгийн газраас шуурхай арга хэмжээ авч хэрэгжүүлэх явцад хүний

¹⁸ М.Батсуурь, Ч.Отгорбаяр. Эрх зүйт ёс. УБ., 2011. 211 дэх тал.

¹⁹ Монгол Улсын Үндсэн хууль. 1992 он. 11 дүгээр зүйл.

эрх, чөлөөг хөсөрдүүлэх явдал олонтаа гардаг.²⁰ Энэ утгаараа хуулиуд тэр дундаа үндсэн эрхийг шууд хязгаарлах үндэслэл болж чадах хуулийн зүйл, заалтууд илүү “тодорхой” байдлаар бүтээгдсэн байх ёстой. Үүнтэй зэрэгцэн үндсэн эрхийг хязгаарлах үед төрд өөрт нь хязгаарлалт болдог эрх зүйт ёсны зарчим гэж бий. Үүнийг ихэнхдээ “хязгаарлалтын хязгаарлалтын зарчим”²¹ гэж томъёолдог. Энэхүү зарчим ёсоор үндэсний аюулгүй байдлыг хангахын тулд төрөөс авч хэрэгжүүлж буй арга хэмжээ нь учрах аюулын цар хүрээг зөв тодорхойлсон байх ёстой. Ямар ч ардчилсан нийгэмд үймээн дэгдэх потенциал байдгийг тухайн төрийн зүгээс хүлээн зөвшөөрсөн байх нь чухал бөгөөд түүнийг хүлээн тэвчиж чаддаг байх нь либерали ардчиллын гол зарчим билээ. Тиймээс багахан хэмжээний үймээн дэгдэх төдийд төрд аюул учирч байгаа мэт үзэн иргэний үндсэн эрхийг хязгаарлаж болохгүй юм. Нөгөө талаар иргэний иймэрхүү үндсэн эрхийг хүлээн зөвшөөрч, хүндэтгэх явдал нь Үндсэн хуулийн хэм хэмжээгээр баталгаажсан хувийн болон нийтийн ашиг сонирхлууд хоорондоо мөргөлдөхөөс урьдчилан сэргийлж байдаг. Ийм утгаараа иргэд өөрсдийн үндсэн хуулиар баталгаажсан эрх, эрх чөлөөгөө эдлэх нь үндэсний аюулгүй байдлын эрх ашигт нийцэж байдаг төдийгүй тэдгээр нь үзэл баримтлалын хувьд зөрчилддөггүй юм. Шинэчлэн баталсан Монгол Улсын Үндэсний аюулгүй байдлын үзэл баримтлалд Үндсэн хуульд байгууллын аюулгүй байдлын асуудлыг цоо шинээр томъёолон оруулж, энд иргэний үндсэн эрхийн асуудлыг тусгасан нь санамсаргүй хэрэг биш юм. Цаашид зохистой харьцааны

²⁰ *Ёрге Паул Мюллер. Хүний эрх ба улс орны дотоод, гадаад аюулгүй байдлын асуудлууд. Хүний эрх ба үндэсний аюулгүй байдал. Олон улсын симпозиумын эмхэтгэл. УБ., 1996. 81 дэх тал.*

²¹ *Д.Сүржид. Үндсэн эрхийн хязгаарлалтын хязгаарлалт. Нээлттэй Академи. Цуврал лекц. УБ., 2006. 2 дэх тал.*

зарчмыг хэрэгжүүлж ирсэн ХБНГУ болон бусад улсын туршлагаас суралцах нь ирээдүйд хийх нэн чухал алхам гэж үзэж байна.

7. Эцэст нь миний бие эрх зүйт ёсонд тулгарч буй хамгийн том аюул занал руу анхаарал хандуулахыг хүсч байна. Үүнд дараах гурван зүйлийг нэрлэмээр байна: а) Эхний аюул нь шүүгчийн хараат бус байдалд учирч буй аюул занал юм. Үүнд: шүүгчдийн эрх зүйн байдал, үйл ажиллагааных нь хүрээнд нөлөөлөхийг оролдсон улс төрийн сэдэлтэй нөлөөллүүд ч орно, мөн улс төрийн ашиг сонирхлоор шүүгчдийн сонгон шалгаруулалтанд нөлөөлөх оролдлого ч хамаарна. Мөн түүнчлэн шүүхийн бие даасан, шүүгчийн хараат бус байдлыг сулруулах гэсэн хууль тогтоогчид, Засгийн газар, улс төрчдийн үйл ажиллагаа ч багтана. Ийм ч учраас ардчилсан эрх зүйт улс оронд шүүгчийг гагцхүү мэргэжлийнх нь ур чадвараар нь сонгон шалгаруулдаг. Шүүгчийг сонгон шалгаруулахад хуульч мэргэжлийн улсын шалгалтын дүнг гол шалгуур болгодог. б) Терроризмаас айх хэтэрхий дэвэргэсэн айдасаас болж тагнуулын орчин үеийн дэвшилтэт техник технологигоор тоноглогдсон тусгай албадын эрх мэдэл их хэмжээгээр нэмэгдэх нь эрх зүйт ёсны зарчмаар хамгаалагдсан иргэний үндсэн эрхүүд буушлагад үндсэн нөхцөл болдог. Тусгай албадыг хуулийн хийгээд олон түмний хяналтын гадна үлдээх нь ардчилал хэмээх баг зүүсэн мафиин байгууллага бий болгож буй хэрэг юм. Дэлхий дахинд тусгай албадын сүлжээнд тавих найдвартай хяналтын систем байхгүй, тэдгээрийн талаарх найдвартай мэдээлэл ч байхгүй байгаа нь уг салбарыг ардчилсан эрх зүйт төрд аюул учруулж мэдэх хамгийн аюултай хорт хавдар болгох эрсдэлтэй. с) Зарим тодорхой тохиолдолд дээрхээс ч илүү хор уршиг дагуулж болох нэг

аюул занал бол үндсэн чиглэлээ алдах аюул юм. Иргэн хүний эрх чөлөөний үнэ цэнийг буруу тооцоолсноор эрүүгийн хууль тогтоомжид буруу жишиг тогтоох аюул гэж ойлгож болно. Үүнтэй холбоотой ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн шүүх нэг алдаатай шийдвэр гаргаж жишиг тогтоосон нь шүүхүүдэд эрүүгийн хуулийн тодорхойгүй заалтуудыг илүү тодорхой болгож өөрчлөхийг үүрэг болгосон явдал юм. Учир нь уг шийдвэрээр шүүхүүдэд хууль тогтоогчийн эрх мэдлийг шилжүүлсэн бөгөөд үүгээрээ төрийн эрх мэдлийн хуваарилалтын зарчмыг зөрчсөн. Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийг тэр тодорхой байдлын зарчмын өнцгөөс харвал ихээхэн дутагдалтай байна гэж гадна дотны судлаачид үздэг. Иймд УИХ-аас шинэ Эрүүгийн хууль, Зөрчлийн хуульд өөрчлөлт оруулахаар бол энэ талыг зайлшгүй харгалзан үзэх нь зүйтэй юм.

IV. Дүгнэлт

Ардчиллын үзэл санаа аль эрт 2500 жилийн өмнө Грекийн хот улсуудад бүрэлдэж тогтсон байхад эрх зүйт ёсны үзэл санааг 18-р зууны үед Францын сэтгэгч Шарль Луй Монтескье, английн философич Жон Локк нар дэвшүүлсэн байдаг. Гэсэн хэдий ч эрх зүйт ёсны оршин тогтнох хүч нөлөө улам бүр хүрээгээ тэлсээр байна. Үүнийг Монгол Улс дэлхийн бусад орнуудтай ардчилсан эрх зүйт ёсны сэдвээр харилцан ярилцаж, бусдад туршлагаасаа хуваалцах түвшинд хүрснээс харж болно. Цаашид Монгол Улсын тусгаар тогтнол, бүрэн эрхт байдал, даян дэлхий хийгээд бүс нутагт үзүүлэх нөлөө ардчилсан эрх зүйт ёсыг хэрхэн тууштай хэрэгжүүлж, бэхжүүлэхээ шалтгаалах нь дамжиггүй юм.

Анхаарал тавьсанд баярлалаа

ROLE OF RULE OF LAW IN OVERCOMING A CRISIS OF DEMOCRACY: FROM THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW

“Only a person who is governed by the law not another person is free”
Immanuel Kant

While the idea of democracy emerged in city states of ancient Greece 2500 years ago, the idea of rule of law was brought forward only in the 18th century by French thinker Charles-Louis Montesquieu and British philosopher John Locke. However the influence the rule of law is spreading. The fact that Mongolia has reached a level where we can converse with other nations about rule of law and share our experiences confirms this. It is beyond doubt that the sovereignty, independence, and regional and global influence of Mongolia in the future will depend on how well Mongolia implements and strengthens the rule of law.

As a result of implementing the rule of law, government organizations and officials are governed by law and human rights and freedom are guaranteed. The rule of law is also fundamental for an independent and impartial judicial system. This is because the idea of rule of law exists within freedom. Thus every society based on freedom requires rule of law. Order not based on freedom leads to a dictatorship while freedom without order leads to anarchy. This is the reason why governments in free/democratic countries implement the rule of law steadfastly which is one of the main characteristics that differentiate them from authoritarian governments. Building on this principle, an approach to study the development of constitution from the perspective of the rule of law has become one of the leading research approaches internationally. Furthermore, it is due to this that the issue of separation of state power and prevention of power abuse by the state is given the priority when explaining rule-of law as a principle of constitutionalism.

Thank you.

STANDARDIZATION OF THE FEDERAL STATUTORY INTERPRETATION RULES

*By Prof. David W. Collier,
Handong International Law School, Pohang, Korea*

Basic U.S. Federal Government Structure

Through the creation of a system of checks and balances to ensure that no individual person or group gains too much power, the United States Constitution separates the federal government into three branches, the legislative, the executive and the judicial branches. The legislative branch is the U.S. Congress, a bicameral legislative body, which is made up of the U.S. Senate and the U.S. House of Representatives. The U.S. Congress enacts legislation, *i.e.* makes federal laws. The executive branch, headed by the U.S. President, and comprised of various federal agencies and departments under his authority, executes and enforces federal laws. The judicial branch, comprised of the U.S. Supreme Court, U.S. Appeals Courts, and U.S. Federal District Courts, decides if laws violate the U.S. Constitution, interprets the meaning of laws, and applies laws to individual cases.¹

U.S. Federal Legislative Process

The U.S. Constitution grants the power to the U.S. Congress to make laws.² The U.S. Congress is a bi-cameral legislature comprised of two legislative bodies, the U.S. Senate and the U.S. House of Representatives. The federal legislative process is relatively simple. Laws first begin as ideas. If a U.S. Senator or a U.S. Representative has

¹ <https://www.usa.gov/branches-of-government> & <https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch> & <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role>, last visited September 10, 2016.

² "All Legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives." Art. I, § 1 U.S. Constitution.

an idea for a law, he writes up a rough draft of the idea and sponsors it, at which point it becomes a bill. The Senator or Representative then submits the bill to whichever legislative body he belongs to, the Senate or the House of Representatives, where it is assigned to a committee for study. During this committee process, the bill can be changed, amended, or tabled. If the bill is released by the committee, it is sent to the full Senate or House of Representatives to be debated, amended or voted on. A majority vote by the entire legislative body the bill has been submitted to will send it to the other legislative body, the Senate or the House, where the bill will go through a similar process as just described. The final step is for a conference committee made up of Senate and House members to work out any differences between the Senate and House versions of the bill. The resulting bill is then sent back to the full Senate and House for final approval. If there is a majority vote by the Senate and House approving all the changes made, the bill is then sent to the President for his consideration. The President can then sign or veto the bill. If the President signs the bill, it becomes law. If the President vetoes it, the bill can still become a law if two-thirds of the Senate and two-thirds of the House then vote in favor of the bill, thus over-riding the veto.³

The Role of the U.S. Federal Court System

When exercising its judicial power, one of the U.S. Federal Court System's primary roles is to interpret the federal laws ("statutes") enacted by the U.S. Congress and apply them to specific cases. The Federal Court System is a hierarchical system. Ninety-four U.S. District Trial Courts and thirteen U.S. Courts of Appeal sit below the U.S. Supreme Court, the highest court in the United States. Theninety-four U.S. District Trial Courts are organized into thirteen regional circuits, and each circuit has a U.S. Court of Appeals at its head. All the lower courts, the U.S. Courts of Appeal and the U.S. District Trial

³ http://www.house.gov/content/learn/legislative_process/ & <https://www.usa.gov/how-laws-are-made>, last visited September 10, 2016.

Courts, are constrained by the decisions of the U.S. Supreme Court. Once the Supreme Court interprets a federal statute the lower courts must apply the Supreme Court's interpretation to a particular case. Similarly, when a particular U.S. Court of Appeals interprets a federal statute, the U.S. District Trial Courts within that Court of Appeal's circuit, must apply the U.S. Court of Appeal's interpretation to the cases that come before the U.S. District Courts.⁴

The courts within the U.S. Federal Court System uses a variety of tools to aid them in their role of statutory interpretation. These tools are sometime referred to as principles, rules, or canons of statutory interpretation and construction. These tools have developed in the courts over the centuries within the English and U.S. legal systems as a sort of set of uncodified principles used at the discretion of judges in their attempts to interpret statutes. When interpreting federal statutes, the courts, as a starting point, will generally first look to the statute's text to try and determine what meaning of the statutory terms are. When doing this the courts will often invoke what is referred to as the plain or ordinary meaning rule, "when the language of a statute is clear and unambiguous there is no room for judicial construction and the courts must give the statute its plain and definite meaning."⁵ As a practical matter, to determine what the plain or ordinary meaning of particular statutory terms are the courts have often turned to dictionaries. But which dictionaries? The courts will often look to dictionaries written at the time the statute was enacted.⁶

Many times, however, the statutory terms are unclear or ambiguous, and the courts will focus on trying to determine the meaning of the statutory terms by trying to determine what the intent of the legislature was in enacting the statute. The statutory interpretation principle

⁴ <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure> & <https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch>, last visited September 10, 2016.

⁵ *A Guide to Statutory Interpretation*, Mike Sinclair, Lexis Nexis Books 2001

⁶ *Looking it up: Dictionaries and Statutory Interpretation* 107 *Harv. L. Rev.* 1437 (1994)

invoked in these situations is the “intent of the legislature controls the interpretation of the statute.” But how do the courts determine what the intent of the legislature was in enacting the statutes? The courts will use all “appropriate means and indicia,” including, but not limited to, “the purposes appearing from the statute taken as a whole, the phraseology, the words ordinary or technical, the law as it prevailed before the statute, the mischief to be remedied, statutes *in pari materia*, the preamble, the title, and other like means, the legislative history, earlier statutes on the same subject, the common law as understood at the time of enactment, and previous interpretation of the same or similar statutes.” The courts will also look to dictionaries, again typically those used at the time of enactment, will carefully parse the language used in the statute, and will even focus on the punctuation used.⁷

But that’s not all. The courts will also sometimes turn to what are referred to as statutory canons of construction to try and determine what the textual meaning of the statutory terms are and what the intent of the legislature was in enacting the statute. These are ancient maxims of statutory construction (interpretation) that have been passed down through the centuries. A partial list of some of the common canons of construction used by the courts includes the following:

- Without some contrary indication, similar words are presumed to have the same meaning both in the same statute or set of statutes and even in different statutes entirely.
- Different words are presumed to have a different meaning.
- The provisions of a document should be interpreted in a way that renders them harmonious, not contradictory
- Give every word a role-if possible, no interpretation should be adopted that renders the provision in question – or any other provision — superfluous, unlawful, or invalid.
- We assume the legislature is aware of the law

⁷ *In Re Banks* 295 N.C. 236 (1978).

- We assume the legislature wouldn't pass a contradictory or repetitive law
- The special controls the general- two statutes might apply to the same situation and have a different result- this canon provides that the more specific statute has priority over the more general.
- The later controls the earlier- where two statutes conflict this rule of construction gives priority to the later enactment.
- The expression of one thing excludes implication of another (*expressio unius est exclusio alterius*) e.g., the rule that "each citizen is entitled to vote" implies that noncitizens are not entitled to vote.
- A word is known by the words with which it is associated (*noscitur sociss*) i.e. words within a list have their meanings colored by the other words in the list e.g., "staples, rivets, nails, pins, stakes, and other items" -i.e. nails would not mean fingernails.
- A catchall phrase is limited by the common factor of the items in the list(*ejusdem generis*) i.e. residual categories following a list of other items refer to items of the same kind. e.g. "staples, rivets, nails, pins, stakes, and other items." i.e. other items might include screws, but not balloons.
- So that it may survive rather than perish(*Ut magis valeat quam pereat*) i.e. an ambiguous provision should be interpreted in a way that makes it valid rather than invalid.
- Rule of Lenity-when a criminal statute is subject to conflicting reasonable interpretations"it will, in case of ambiguity, be given that interpretation favoring the accused."⁸

Prof. Karl Llewellyn famously attacked the canons of construction by setting up a list of twenty-eight pairings of canons that apparently conflicted with each other and would lead to completely different interpretations.⁹

⁸ *A Guide to Statutory Interpretation*, Mike Sinclair, Lexis Nexis Books 2001

⁹ Karl Llewellyn, *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about how Statutes are to be Constructed*, 3 *Vand. L. Rev.* 395 (1950).

As another prominent U.S. legal scholar said regarding the aforementioned tools of statutory interpretation, "None of these rules of construction gives a clear answer to the range of ambiguities that can arise. *The absence of clear rules with clean results may be inevitable.*"¹⁰ And, as another prominent U.S. legal scholar indicated, "Gradually, case by case, courts have developed assorted tools of interpretation. Scholars, meanwhile, have conceived esoteric theories of how best to resolve statutory ambiguity. And the doctrine and the scholarship have become elaborate and sophisticated. But the very richness of this intellectual landscape *has resulted in unpredictability and confusion.* As theories and judges have multiplied, it has become even more difficult to predict which judge will apply which theory to which case. After centuries of judicial and scholarly effort, "[t]he hard truth of the matter is that American courts have *no intelligible, generally accepted, and consistently applied theory of statutory interpretation.*"¹¹

A Standardization of the Federal Statutory Interpretation Rules

In response to the ambiguity, unpredictability and confusion that arises from the use by the courts of the existing statutory interpretation tools, some lawyers and legal scholars have proposed a standardization of the federal statutory interpretation rules.¹² Most notably among them is Prof. Nicholas Rosenkranz of Georgetown Law School who proposed that the U.S. Congress should enact a set statutory interpretation rules, thus codifying how statutes should be interpreted by the federal courts. One way to do this would simply be to add a set

¹⁰ *Criminal Law Case Studies and Controversies*- Paul Robinson, Wolters Kluwers Publisher (2012)

¹¹ *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002 citing to Henry M. Hart, Jr. & Albert M. Sacks, *The Legal Process* 1169 (William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey eds., 1994).

¹² *The (unwritten) federal rules of statutory interpretation*, Will Baude, *Volokh Conspiracy Opinion Page*, *Washington Post*, Aug. 4, 2016 citing to *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002.

of statutory interpretation laws to the United States Code. However, this would not necessarily allow for the valuable input of the judiciary in drafting the rules. Therefore, Prof. Rosenkranz's suggested method for implementing a set of statutory interpretation rules is to create a set of Federal Rules of Statutory Interpretation patterned after the way in which the Federal Rules of Evidence (FRE) are promulgated. With regards to the FRE, in essence, Congress passed a Rule Enabling law that allows the U.S. Supreme Court to draft the FRE, via an advisory committee of prominent lawyers and legal scholars. The FRE are then subject to inquiry and alteration by the U.S. Congress, and must ultimately be approved by it. Using the FRE rulemaking process to create a set of Federal Rules of Statutory Interpretation would harness the judiciary's expertise in statutory interpretation. In addition, it would create a comprehensive set of rules that would eliminate much of the ambiguity, unpredictability and confusion that arises from the discretionary use by the courts of the existing statutory interpretation tools.¹³

¹³ *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002.

АНУ-ЫН ХОЛБООНЫ ХУУЛЬ ТАЙЛБАРЛАХ АРГАЧИЛГААНЫ СТАНДАРТЧИЛАЛ БА ХОЛБОГДОХ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТУУД

Дэвид Коллиер

БНСУ-ын Хандумы Олон Улсын хууль зүйн сургуулийн профессор

АНУ-ын Холбооны засгийн газрын бүтэц

Төрийн эрх мэдлийг хэн нэгэн этгээд, бүлэг хүмүүс, аль нэг эрх мэдэл дангаар захиран эзэмшихээс сэргийлж АНУ-ын Үндсэн хуульд "Холбооны төрийн эрх мэдэл нь хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдэл гэж хуваагдах ба энэхүү эрх мэдлийн тогтоолуонууд нь бие биедээ харилцан хяналт тавих зарчимаар ажиллана" гэж зохицуулсан байдаг.

Хууль тогтоох эрх мэдлийг АНУ-ын Конгресс хэрэгжүүлэх ба Конгресс нь 2 танхимтайгаар үйл ажиллагаагаа явуулна. Дээд танхим Сенат нь зургаан жилийн хугацаагаар муж улс бүрээс 2 гишүүн сонгогдсон 100 гишүүнтэй бөгөөд хоёр жил тутам эдгээрийн гуравны нэг нь дахин сонгуульд ордог байна. Доод танхим болох Төлөөлөгчдийн танхимд гишүүдийн тоо тухайн муж улсын хүн амын тооноос хамаардаг агаад одоогийн байдлаар 435 суудалтай байна. Төлөөлөгчдийн танхим ба Сенатаас бүрдэх Нэгдсэн Улсын Конгресс хууль тогтоох бүрэн эрхийг эдэлнэ. Гүйцэтгэх эрх мэдлийг АНУ-ын Ерөнхийлөгч удирдах ба яам, агентлагуудаар дамжуулан хууль хэрэгжүүлэх чиг үүргийг гүйцэтгэнэ. Шүүх эрх мэдэл Холбооны дээд шүүх, Холбооны давах шатны шүүх бөгөөд Холбооны дүүргийн шүүхүүдээс бүрдэх ба хууль тогтоомжууд АНУ-ын Үндсэн хуульд нийцсэн эсэхийг шийдвэрлэж, хууль тайлбарлах, хууль хэрэглэх чиг үүргүүдийг хэрэгжүүлнэ.¹⁴

¹⁴ <https://www.usa.gov/branches-of-government> & <https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch> & <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role>, last visited September 10, 2016.

Холбооны хууль тогтоох эрх мэдэл

Холбооны Үндсэн хууль нь АНУ-ын Конгресс хууль тогтоох бүх эрх мэдлийг олгодог.¹⁵ Холбооны хууль тогтоох ажиллагаа нь харьцангуй энгийн юм. Сенатор эсхүл төлөөлөгчдийн танхимын төлөөлөгч нь хуулийг анхлан санаачлах ба үүнийгээ санхүүжүүлж төсөл бэлтгэснээр энэ нь хуулийн Билл болно. Сенатор эсхүл төлөөлөгч нь өөрийн танхимдаа тухайн билл-ийг танилцуулсны дараагаар тухайн билл нь хороод руу цохогдоно. Хороод нь тухайн билл -д өөрчлөлт оруулах, засах, нэмэлт өөрчлөлт оруулах зэргээр билл -ийг хянасны дараа буцаан хууль тогтоох танхим руу явуулна. Явуулсан билл -ийг хууль тогтоох танхимд санал хураан, өөрчлөлтийг хэлэлцэнэ. Эцсийн шатанд хууль тогтоох танхимуудаас гарсан саналуудыг хороод нэгтгэж буцаан хууль тогтоох танхимд танилцуулна. Үүний дараагаар засагдсан хуулийн билл-д эцсийн санал хурааж батална. Ерөнхийлөгч тухайн билл-д хориг тавих эсхүл гарын үсэг зурж батална. Хэрэв ерөнхийлөгч гарын үсэг зурвал тухайн билл хууль болно. Хэрэв ерөнхийлөгч тухайн хуульд хориг тавьсан тохиолдолд хууль тогтоох танхимууд тухайн хуулийн талаар санал хураах ба нийт танхимийн гуравны хоёроос дээш гишүүд дэмжсэн тохиолдолд билл нь ерөнхийлөгчийн хоригоос үл хамааран хууль болно.¹⁶

АНУ-ын холбооны шүүхийн үүрэг, статус

Холбооны шүүх нь хууль тогтоох эрх мэдлээс гаргасан аливаа хууль тогтоомжуудийг тайлбарлах, кэйс тус бүрээр тухайн хууль тогтоомжийг хэрэглэх замаар шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлнэ. Холбооны шүүх нь шүүх тус бүр дээд шатандаа захирагдах замаар бүтэцлэгдсэн байдаг. Шүүх засаглал нийт 94 дүүргийн шүүх, 13 давж заалдах шатны шүүх болон дээд шүүхээс бүрдэнэ. 94 мужийн

¹⁵ "Төлөөлөгчдийн танхим ба Сенатаас бүрдэх Нэгдсэн Улсын Конгресс энэ баталгаагжуулсан хууль тогтоох бүрэн эрхийг эзэлнэ. Art. I, § 1 U.S. Constitution.

¹⁶ http://www.house.gov/content/learn/legislative_process/&https://www.usa.gov/how-laws-are-made, last visited September 10, 2016.

шүүх нь 13 тойрогт хуваагдах ба тойрог тус бүр нь давж заалдах шатны шүүхэд захирагдана. Давж заалдах шатны болон дүүргийн шүүхүүд нь бүгд холбооны дээд шүүхэд захирагдана. Дээд шүүхээс тайлбарласан хуулийг доод шатны шүүхүүд хэйн тус бүрээр хэрэглэж ашиглана. Үүнтэй төсөөтэйгөөр давж заалдах шатны шүүхээс гарсан шийдвэрийг дүүргийн шүүхүүд дагаж мөрдөнө.¹⁷

Холбооны шүүх нь олон тооны арга барилын үндсэн дээрээс хуулийг тайлбарлана. Эдгээр арга нь дүрэм, журам, зарчмууд болон хууль тайлбарлах онолоос бүрдэж ба олон зууны туршид англи америкийн шүүхүүд, шүүгчдийн тусламжтайгаар бүтээн тогтоццоо юм. Шүүх холбооны хууль тогтоомжийг тайлбарлахдаа хамгийн эхэнд тухай хууль хэрхэн бичиглэгдсэн гэдгийг нарийвчлан харах ба ингэхдээ дараах дүрмийг ашиглана: тухайн хууль тогтоомжийн бичвэрийг харахад ойлгомжтой, ямар нэг хоёрдмол утга санаа агуулаагүй тохиолдолд шүүх тухайн хуулийг тайлбарлахгүй.¹⁸ Практикийн хувьд шүүгчид тухайн хууль тогтоомжийг үгчилсэн байдлаар тайлбарлах үедээ ихэвчлэн толь бичгүүдийг ашигладаг. Ингэхдээ ямар толь бичгүүдийг ашиглах вэ гэвэл тухайн хууль тогтоомж батлагдах үед бичигдэж байсан толь бичгүүдийг ашигладаг байна.¹⁹

Ихэвчлэн хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагаанд ашиглагддаг үндсэн арга нь хууль тогтоогчид тухай хууль тогтоомжийг гаргах үеийн зорилго, зорилтыг судалж хуулийг тайлбарладаг байна. Өөрөөр хэлбэл, хууль тогтоогчдын зорилго, зорилт нь хууль тайлбарлах гол түлхүүр бэлдэж байна. Тэгвэл шүүгчид хэрхэн хууль тогтоогчдын зорилго зорилтыг тодорхойлох вэ? Шүүгчид нь хууль тогтоогчдын зорилго зорилтийг тодорхойлохдоо хуулийн

¹⁷ <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure&https://www.whitehouse.gov/1600/judicial-branch>, last visited September 10, 2016.

¹⁸ *A Guide to Statutory Interpretation*, Mike Sinclair, Lexis Nexis Books 2001

¹⁹ *Looking it up: Dictionaries and Statutory Interpretation* 107 Harv. L. Rev. 1437 (1994)

заалт тус бүрээр бус бүхэлд нь авч үзэж хууль тогтоомжийн зорилгийг тодорхойлох, үгчилэх, ямар нийгмийн асуудлыг зохицуулсан, тухайн асуудлыг зохицуулж байсан өмнөх хууль тогтоомж, хууль хэрэгжихээс өмнөх зан заншлын эрх зүй зэрэг олон талт өнцгөөс харж тухайн хуулийг тайлбарлана. Ингэхдээ мөн адил тухайн үед хэвлэгдэн гарч байсан толь бичгийг ашигладаг байна.²⁰

Мөн шүүх нь хуулийг үгчилэн тайлбарлахдаа дараах арга методлогыг ашиглана. Үүнд:

- Хууль тогтоомжуудад хэрэглэгсэн нэг ижил үгс нь ямар хууль тогтоомжуудад хэрэглэгсэнтэй үл хамааран нэг утга санааг илэрхийлнэ.
- Нэг утга санаатай боловч өөр үгс нь өөр өөр утга санааг илэрхийлнэ.
- Хууль тогтоомжид бичигдсэн үгсийг аль болох хоорондоо авцалдаатай байдлаар тайлбарлана.
- Хууль тогтоогчид хуулийг цогцоор нь нэг утга санаатайгаар баталсан гэдэг өнцгөөс харж тайлбарлана.
- Хууль тогтоогчид нэг харилцааг давхардуулсан байдлаар зохицуулаагүй гэж үзнэ.
- Хэрвээ нэг харилцааг олон хууль тогтоомжууд давхар зохицуулсан байвал илүү нарийвчилсан зохицуулалтыг авч хэрэглэнэ.
- Хэрэв хоёр хууль тогтоомж хоорондоо зөрчилдвөл сүүлд гарсан хууль тогтоомжийг хэрэглэнэ.
- Хуулийг үгчлэн тайлбарлахдаа олон утгат үгсийг хамгийн ихээр хэрэглэгддэг утгаар тайлбарлана.
- Олон утгат үгийг тайбарлахдаа нийг өгүүлбэрт орсон байдлаар тайлбарлана.
- Эрүүгийн хууль тогтоомжийг тайлбарлахдаа шүүгдэгчид ашигтайгаар тайлбарлана.

²⁰ *In Re Banks* 295 N.C. 236 (1978).

Нэгэн судлаач хэлэхдээ дээр бичигдсэн дүрмүүд нь бүрэн төгс байдлаар хуулийг тайлбарлаж чадахгүй. Учир нь ихэнх хууль тогтоох аргууд нь ерөнхийлсэн шинжтэй байдаг. Хууль тогтоомжийг тайлбарлах тодорхой аргагүйгээр бид хуулийг бүрэн төгс тайлбарлаж чадахгүй гэж үзжээ.

Өөр нэгэн судлаачийн үзсэнээр шүүхүүд нь хуулийг хэсэг тус бүрээр авч хуулийг тайлбарлах нь хууль тайлбарлах арга барилыг цаашид илүү нарийвчилсан болгоход чухал нөлөөтэй гэж үзжээ. Гэвч нийгмийн харилцааны олон талт байдал нь хууль тогтоомжийн үгсийн санг илүү баяжуулсаар байна. Энэ нь хууль тайлбарлах ажиллагааг улам бүр бэрхшээлтэй болгосоор байна. Эцэст нь хэлэхэд АНУ-ын шүүхүүд нь нийгээр стандартчлагдсан хууль тайлбарлах зарчим боловсруулж одоог хуртэл чадаагүй байна²¹.

Холбооны хууль тогтоох ажиллагааны стандартчилал

Холбооны шүүхүүдийн хууль тайлбарлах арга ажиллагааны дутмаг, ойлгомжгүй байдалтай холбоотойгоор хууль судлаачид хууль тайлбарлах арга ажиллагааны стандартчлагдсан дүрмийг санаачилсан байна.²² Үүний дунд Жоржтоун-ны хуулийн сургуулийн Профессор Ничолас Росенкранз АНУ-ын Конгресст нийт нутаг дэвсгэрийн хүрээнд хууль тайлбарлах арга хэмжээний нэгдсэн стандарт батлах тухай саналыг гаргасан байна. Үүнийг хийх энгийн арга нь хууль тайлбарлах арга ажиллагааг эмхэтгэсэн нэгдсэн хууль батлах юм. Энэ хууль тогтоомжийг холбооны нотлох баримтын тухай хуультай холбоотойгоор зохицуулж улмаар түүний нэг хэсэг болгох замаар хийж болно гэж үзжээ. Ингэхдээ бид холбооны нотлох баримтийн тухай хууль

²¹ *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002 citing to Henry M. Hart, Jr. & Albert M. Sacks, *The Legal Process* 1169 (William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey eds., 1994).

²² *The (unwritten) federal rules of statutory interpretation*, Will Baude, *Volokh Conspiracy Opinion Page*, *Washington Post*, Aug. 4, 2016 citing to *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002.

тогтоомжийг шинэчлэн өөрчилж хууль судлаачид болон өмгөөлөгчдөөс санаа авч дээд шүүхэд энэ эрх мэдлийг өгөх хэрэгтэй гэж үзжээ. Холбооны нотлох баримтын хууль тогтоомжид дээрх байдлаар өөрчилсний дараа АНУ-ын Конгрессээр тухайн хуулийг батлуулж дээд шүүхэд хууль тайлбарлах арга ажиллагааны стандартыг бий болгож өгөх хэрэгтэй. Нэмж хэлэхэд, энэхүү хууль нь шүүхээс хуулийг тайлбарлахад гардаг ойлгомжгүй байдал түүнээс илрэн гарах аливаа буруу шийдвэрийг арилгахад нэн тусламжтай.²³

²³ *Federal Rules of Statutory Interpretation*, Nicholas Rosenkranz, 115 *Harv. L. Rev.* 2085 June 2002.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПООЦРИТЕЛЬНОГО РЕЖИМНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ И В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Шабаева Ольга Александровна
Кандидат юридических наук, доцент
Юридического института ИГУ

Действующее поощрительное законодательство объективно нуждается в совершенствовании. Важно отметить, что совершенствование содержания поощрительного законодательства должно осуществляться с учетом правоприменительной поощрительной практики.

Поощрительные правовые режимы являются ценностью в первую очередь для государства. Государству данные режимы полезны и необходимы как регулятор общественных отношений, как инструмент, с помощью которого государство претворяет свою волю в жизнь и добивается в обществе того порядка, который необходим государству. Косвенно ограничивая субъекта права от совершения противоправных деяний, поощрительные правовые режимы ориентируют на активные действия, полезные для государства и общества. В свою очередь государство должно учитывать, что для этого необходимо создание и поддержание «соревновательно-творческого климата». Стимулирование позитивного отклоняющегося поведения, как верю пишет Я.И. Гилинский, позволяет наряду с общей задачей формирования всесторонне развитой творческой личности решать и более частную задачу нейтрализации негативного отклонения путем

направления присущей человеку активности в русло социально полезной деятельности¹.

Ценность поощрительных правовых режимов проявляется и в том, что государство использует их для решения наиболее важных задач, в том числе: решение миграционных и демографических проблем общего и локального характера; стимулирование правомерного посткриминального поведения; решение задач пенитенциарной системы; обеспечение реализации многих юридических норм².

Поощрительный правовой режим, направленный на повышение рождаемости оказывает огромное положительное влияние. Так, согласно Федеральному закону РФ № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», женщинам и мужчинам при определенных в законодательстве условиях предоставляется денежное поощрение. Мера государственной поддержки выражается в выдаче сертификата, который позволяет распоряжаться средствами материнского (семейного) капитала в полном объеме либо по частям по следующим направлениям: улучшение жилищных условий; получение образования ребенком (детьми); формирование накопительной части трудовой пенсии для женщины определенных категорий, перечисленных в данном законе³.

Рассмотрим некоторые аспекты влияния поощрительных правовых режимов на посткриминальное поведение. Данные режимы стимулируют правомерное посткриминальное поведение, оказывают влияние на воспитание и исправление осужденных. В

¹ См.: Гилinskiй Я.И. Отклоняющееся поведение – объект правового воздействия // *Человек и общество. Социальные проблемы права: ученые записки*. Л., 1973. Вып. 12. С. 163.

² См., например: *О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях: закон РФ от 19 февр. 1993 г. № 4520-1 // Рос. газ. 1993. № 73.*

³ См.: *О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон от 29 дек. 2006 г. № 256-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 19.*

уголовном законодательстве широко используются стимулирующие поощрительные средства, направленные на развитие мер по поддержанию общественно полезных форм поведения и предотвращения антиобщественных, противоправных. Правовое поощрение здесь может выступать в виде освобождения от обязанностей нести наказание, либо смягчения меры наказания и др.

В сфере уголовно-исполнительного права государство в лице законодателя использует поощрительные правовые режимы для решения задач пенитенциарной системы в целях исправления субъекта, нарушившего юридические запреты, и подготовке его к законопослушной жизни. В Уголовно-исполнительном кодексе РФ меры уголовно-правового характера сочетаются со стимулирующимися правовыми поощрениями. Таким образом, поощрительные правовые режимы – это мощный регулятор, при помощи которого государство способно добиться реализации желаемого, правомерного поведения.

Обладая значительной ценностью для государства, поощрительные правовые режимы имеют вместе с тем определенную ценность и для общества. Они ориентируют участников общественных отношений на активную политическую и трудовую деятельность, соответствующую самым высоким идеалам общественного прогресса. Иными словами, государственное поощрение выражает признание заслуг человека или организации, отражает степень полезности их деятельности в обществе⁴. Важно и то, что реализация поощрительных правовых режимов независимо от сферы использования и применения способствует смягчению многих социальных конфликтов, либерализации политико-правового режима в обществе.

⁴ См.: Кирельчик Е.В. К вопросу о поощрении и ответственности государственных служащих // Сиб. юрид. вестник. 1999. № 2. С. 20-23; Петров Г.М. Поощрение в государственном управлении (правовые аспекты). 80 с.

Сфера общественных отношений, регулируемых поощрительными правовыми режимами, весьма широка. Так, эти нормы российского права устанавливаются и применяются для повышения производительности и экономии труда, улучшения качества товаров и услуг, стимулирования (через льготные условия налогообложения и кредитования), создания и использования объектов интеллектуальной и промышленной собственности, усиления научно-технического прогресса.

Поощрительные правовые режимы, выступая выражением юридической информации, должны достаточно полно и точно отражать суть управляющего воздействия. Именно поэтому одним из немаловажных условий повышения их эффективности и совершенствования является создание конкретной и четкой, понятной и доступной каждому гражданину системы поощрения в праве, нацеленной на решение наиболее актуальных задач личности и общества.

В силу того, что правовое поощрение может осуществляться как на нормативном, так и на правоприменительном уровне, значение данных поощрений в механизме правового регулирования зависит не только от качества их правотворческого оформления, но и от особенностей деятельности самого правоприменительного субъекта права, степени профессиональной подготовки лиц, применяющих те или иные юридические средства.

В целях совершенствования поощрительного режимного регулирования необходимо руководствоваться следующим. Во-первых, поощрительный правовой режим будет иметь значение, если будет результат, который он призван достичь, используя поощрительные меры. Во-вторых, мера поощрения должна соответствовать характеру достигаемого ею результата. В-третьих, четко формулировать основания для правового поощрения и указывать сроки его осуществления правоприменительными органами. В-четвертых, совершенствовать средства, методы и приемы юридической техники: доступность формы изложения,

четкий и ясный стиль, краткость содержания гипотезы, диспозиции и санкции поощрительных норм. В-пятых, официально закрепить нормы, устанавливающие юридическую ответственность должностных лиц за необоснованное, неполное или несвоевременное поощрение подчиненных. В-шестых, предусмотреть в законодательстве возможность отмены поощрения в случае незаконного и незаслуженного его назначения.

Проведение указанных рекомендаций, направленных на совершенствование поощрительных правовых режимов в российском и международном законодательстве, позволит активизировать использование правового поощрения как определенной реакции на актуальные потребности и проблемы, существующие в данный момент в современном обществе.

ОЛОН УЛСЫН БОЛОН ОРОСЫН ХУУЛЬ ТОГТООМЖ ДАХЬ ХӨХҮҮЛЭН ДЭМЖИГЧ ГОРИМ ЖУРМУУДЫН ЗОХИЦУУЛАЛТЫГ БОЛОВСРОНГУЙ БОЛГОХ ҮНДСЭН ЧИГЛЭЛҮҮД

О.А.Шабаева

Эрхүүгийн УИС-ийн хууль зүйн сургуулийн дэд профессор, доктор /Ph.D/

Эдүгээ үйлчилж буй хөхүүлэн дэмжигч хууль тогтоомж улам боловсронгуй болох бодиг хэрэгцээ шаардлагатай байдаг. Хөхүүлэн дэмжих хууль тогтоомжийн агуулгыг боловсронгуй болгох явдал хуулийн хэрэглээний хөхүүлэн дэмжих практиктай уялдан түүнийг тооцон үзэж хэрэгжих ёстойг тэмдэглэх нь чухал юм. Хөхүүлэн дэмжигч хууль зүйн горим журмууд нь юуны өмнө төрийн хувьд үнэ цэнэтэй битээ. Төрд энэхүү горим журмууд нь нийгмийн харилцаануудыг журамлагчийнхаа хувьд, өөрийн нь тусламжтайгаар төр хүсэл зоригоо амьдралд хэрэгжүүлж, төрд өөрт нь шаардлагатай тэр дэг журмыг нийгэмд тогтоох хэрэгслийн хувьд ашигтай бөгөөд зайлшгүй шаардлагатай битээ. Хууль эрх зүйн субъектыг хуулийн эсрэг үйлдэл хийхээс дам хязгаарладаг хөхүүлэн дэмжигч хуулийг горим журмууд төр болоод нийгэмд ашигтай идэвхитэй үйлдлүүдэд чиглэгдлэг байна. Төр өөрийн ээлжвэл үүний тулд “бүтээлч-өрсөлдөөнт уур амьсгалыг” бий болгон дэмжих зайлшгүй шаардлагатайг харгалзан үзэх ёстой. Я.И.Гилвискийн зөв зүйтэй бичсэнээр нааштай хазайлтын зан үйлийг урамшуулах нь тал бүрийн хөгжилтэй бүтээлч хувь хүнийг төлөвшүүлэх ерөнхий зорилтын зэрэгцээгээр хүнд өөрт нь байдаг идэвхит чанарыг нийгэмд ашигтай үйл ажиллагааны голдиролд чиглүүлэх замаар зан үйлийн сөрөг хазайлтыг саармагжуулах илүү тодорхой зорилтыг шийдвэрлэх боломж олгодог байна.

Хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмуудын үнэт чанар нь төр тэдгээрийг нэн чухал зорилтуудаа шийдвэрлэхийн тулд, түүний дотор ерөнхий болон локал шилжтэй хүн амын нүүдэл, шилжилт хөдөлгөөн, демографын асуудлыг шийдвэрлэх, гэмт

хэргийн дараах хууль ёсны зан үйлийг урамшуулах, пенитенциар тогтоолцооны зорилгуудыг шийдвэрлэх, хууль цаазны олон хэм хэмжээг биелүүлэх явдлыг хангахад ашиглах явдлаар игэрдэг билээ.

Хүн амын төрөлтийн түвшинг дээшлүүлэхэд чиглэсэн хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журам нь асар их нааштай нөлөө үзүүлж байна. Жишээ нь “Хүүхэдтэй гэр бүлийг дэмжих төрийн дэмжлэгийн нэмэлт арга хэмжээний тухай” ОХУ-ын 256-ФЗ тоот Холбооны хуулийн дагуу хууль тогтоомжоор тодорхойлсон нөхцлийн дагуу эмэгтэйчүүд болон эрчүүдэд мөнгөн урамшуулал олгож байна. Төрийн дэмжлэгийн энэ арга хэмжээ нь (гэр бүлийн) эхийн хөрөнгө капиталыг бүрэн хэмжээгээр нь, эсхүл хэсэгчлэн дараах чиглэлээр зөвшөөрдөг сертификат олголтоор илэрхийлэгддэг байна. Үүнд:

- Орон сууцны нөхцлийг сайжруулах
- Хүүхдийг боловсролтой болгох

Энэхүү хуульд дурдсан тодорхой бүлгийн эмэгтэйчүүдийн хувьд хөдөлмөрийн тэтгэврийн тодорхой хэсгийн хуримтлал бүрдүүлэх зэрэг юм.

Гэмт хэргийн дараах зан үйд нөлөөлөх хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмуудын нөлөөллийн зарим талыг одоо авч үзье. Энэхүү горим журмууд нь гэмт хэргийн дараах хууль ёсны зан үйлийг урамшуулдаг бөгөөд шийтгэгдсэн этгээдийг засч хүмүүжүүлэхэд нөлөө үзүүлдэг байна. Эрүүгийн хууль тогтоомжид нийгэмд тусгай зан үйлийн хэлбэрүүдийг дэмжих талаарх болон нийгэмд хариц, хууль бус үйцдлүүдийг таслан зогсоох талаарх арга хэмжээнүүдийг өргөжүүлэхэд чиглэсэн урамшуулагч, хөхүүлэн дэмжигч хэрэгслүүдийг өргөн ашигладаг билээ. Энд хууль зүйн хөхүүлэн дэмжих явдал ял эдлүүдэхээс чөлөөлөх, эсхүл шийтгэлийн арга хэмжээг зөөлрүүлэх гэх мэт хэлбэрээр илэрч болдог.

Эрүүгийн таслан шийдвэрлэх хуулийн хүрээнд төр нь хууль тогтоогчийн хувиар хууль цаазны хэргийг зорчсон субъектыг засан

хүмүүжүүлэх, түүнийг амьдралдаа хуулийг сахин биелүүлдэг болгоход бэлтгэх зоригоор пенитенциар тогтолцооны зоригтуудыг шийдвэрлэхийн тулд хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмуудыг ашигладаг байна. ОХУ-ын эрүүгийн хуулид эрүүгийн хуулийн шивхтэй арга хэмжээнүүдийг урамшуулагч хуулийн хөхүүлэн дэмжих зүйлүүдтэй хослуулдаг байна. Тийнхүү хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмууд бол төр түүний тусламжтайгаар хүсүүштэй хууль ёсны зан үйнийг хэрэгжүүлж чаддаг хүчирхэг зохицуулагч юм.

Хөхүүлэн дэмжигч горим журмууд нь төрийн хувьд ихээхэн үнэт зүйл болохын хамт нийгмийн хувьд ч бас тодорхой үнэт зүйл байдаг. Тэдгээр нь нийгмийн харилцаанд оролцогчдыг нийгмийн дэвшлийн хамгийн эрхэм дээд хүсэл эрмэлзлэлд нийцсэн улс төр, хөдөлмөрийн идэвхитэй ажиллагаанд чиглүүлдэг байна.

Өөр үгээр хэлбэл, төрийн хөхүүлэн дэмжилт нь хүний буюу байгууллагын гавьяаг хүлээн зөвшөөрснийг илэрхийлж, нийгэм дэх тэдгээрийн үйл ажиллагааны ашиг тустай чанарын түвшинг тусгадаг байна. Хөхүүлэн дэмжигч хуулийн горим журмуудын хэрэгжилт нь ашиглах болон хэрэглэх хүрээгээс нь үл хамааран нийгмийн олон зөрчлүүдийг зөөлрүүлэхэд, нийгэм дэх улс төр-эрх зүйн дэглэмийн либералчигд тусалдаг байна.

Идэвхижүүлэгч (урамшуулагч) эрх зүйн журмаар зохицуулагддаг харилцааны хүрээ мэдэгдэхүйц өргөн юм. Тухайлбал: энэ бол хөдөлмөрийн бүтээмжийг нэмэгдүүлэх, бараа бүтээгдэхүүн, ажил үйлчилгээний чанарыг сайжруулах, оюуны хийгээд аж үйлдвэрийн өмчийг бий болгож идэвхижүүлэх (татварын болон зээлзэргийн хөнгөлөлттэй нөхцөл бүрдүүлэх замаар), шивхлэх ухаан техникийн дэвшлийг дэмжих зоригтой оросын эрх зүйн зохицуулалтын актууд юм. Идэвхижүүлэгч эрх зүйн дэглэм хууль зүйн мэдээллийн илэрхийлэл болохын хувьд удирдуулагч нөлөөллийнхөө мөн чанарыг бүрэн бөгөөд оновчтой тусгасан байх шаардлагатай. Чухам иймээс эрх зүйд нийгмийн болон хувь хүний тулгамдсан асуудлыг шийдвэрлэгдэх чиглэсэн иргэн бүрт ойлгомжтой, тодорхой, хүртээмжтэй системүүдийг

(тогтолцоог) бүрдүүлэх нь тэдгээрийн үр өгөөжийг нэмэгдүүлэх, боловсронгуй болгох чухал нөхцөл юм.

Тухайн идэвхижүүлэгч (урамшуулагч) эрх зүйн зохицуулалт нь хэм хэмжээний (захиргааны зохицуулалт Н.Ж) болон хууль хэрэглэх хүрээнд хэрэгждэг учир ач холбогдол нь тэдгээрийг бүтээх (хууль бүтээх) хэлбэрээс төдийгүй мөн тухайн зохицуулалтыг хэрэглэгчийн үйл ажиллагааны онцлог болон хууль зүйн аливаа арга хэрэгслийг хэрэглэгч этгээдийн мэргэжлийн бэлтгэлээс хамаардаг байна.

Идэвхижүүлэгч (урамшуулагч) эрх зүйн журмыг боловсронгуй болгохын тулд дараах зүйлийг удирдлага болгох шаардлагатай.

Нэгдүгээрт тухайн (дэглэм) журам тодорхой үр дүнд хүрэхүйц байх

Хоёрдугаарт урамшууллын хэм хэмжээ нь хүрэх үр дүндээ нийцж тохирсон байх

Гуравдугаарт эрх зүйн урамшууллын үндэслэл нь оновчтой, эрх зүйг хэрэглэгч байгууллагуудын тэдгээрийг (урамшууллын зохицуулалтыг) хэрэгжүүлэх хугацаа тодорхой байх, дөрөвдүгээрт, зохицуулалтын томъёоллын хэлтг ойлгомжтой, оновчтой, таамаглал болон диспозиц, санкцууд товч тодорхой байх, тавдугаарт, захирагдагчдын (уялдуулагчдын) үндэслэлгүйгээр эхүл цаг үеэ олоогүй, бүрэн бус урамшууллын төлөө эрх бүхий албан тушаалтанд хүлээлгэх хариуцлагыг тодорхойлсон байх, зургаад, урамшууллын зохицуулалт хууль бус байвал түүнийг сольх, өөрчлөх, халах боломж тусгагдсан байх.

Оросын хийгээд олон улсын эрх зүй дэх (хууль зүй дэх) урамшууллын дэг журмыг боловсронгуй болгоход чиглэсэн дээр дурдсан зөвлөмжүүд нь орчин үеийн нийгэм дэх хэрэгцээт асуудалд эрх зүйн урамшууллын үзүүлэх нөлөөллийг идэвхижүүлэх ач холбогдолтой болно.

ЭРҮҮГИЙН ХУУЛИЙН ӨӨРЧЛӨЛТ ТҮҮНИЙ ХЭРЭГЖҮҮЛЭЛТИЙН ОНОЛ АРГА ЗҮЙН ТУЛГАМДСАН АСУУДАЛ

*Р.Оюунбадам
Шихихуяг Их сургуулийн багш,
гавъяат хуульч, доктор /Ph.D/*

Нэг. Ялын зорилгын шинэчлэлтийн асуудал:

2002 оны Эрүүгийн хуульд эрүүгийн хариуцлагын зорилгыг иргэн, нийгмийг гэмт халдлагаас хамгаалах, гэмт хэргийн улмаас зөрчигдсөн эрхийг сэргээх, гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийг цээрлүүлэх, хүмүүжүүлэх гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэх гэж хуульчилсан. Харин 2015 оны Эрүүгийн энэхүү суурь зорилгууд дээр гэмт хэрэг үйлдсэн хүнийг шийтгэж цээрлүүлэхээс гадна нийгэмшүүлэх зорилгыг давхар агуулснаараа ач холбогдолтой. Мөн ял тэнссэн, эсхүл хорихоос өөр төрлийн ял шийтгүүлсэн хүнд шүүх үндсэн ялаас гадна тодорхой үүргийг хүлээлгэж, эрхийн хязгаарлалтыг давхардуулан тогтоож болохоор заасан. Тухайлбал, гэмт хэргийн хор уршгийг арилгах талаар арга хэмжээ авах, зан үйлээ засах, хөдөлмөрлөх дадал олгох сургалтад хамрагдах, нийтэд тустай тодорхой ажил, үүрэг гүйцэтгэх, сэтгэл заслын, донтох зуршлын эсрэг эмчилгээ хийлгэх, оршин суух газар, ажил, сургуулиа өөрчлөх, зорчин явахдаа хяналт тавьж байгаа эрх бүхий байгууллагад урьдчилан мэдэгдэх, тодорхой газар очих, тодорхой хүнтэй харилцахыг хязгаарлах, галт зэвсэг өмчлөх, эзэмшихийг хориглох, согтууруулах ундаа, мансууруулах бодис хэрэглэхийг хориглох, тодорхой үйл ажиллагаа явуулахыг хориглох зэргээр заасан.¹

2002 оны Эрүүгийн хуулийн хэрэгжилтээс харахад Монгол улсын эрүүгийн хариуцлагын тогтолцоонд хорих ял дийлэнх хувийг эзэлдэг. Шүүхийн шүүн таслах ажиллагааны нэгдсэн

1 Н.Гантуяа. Монгол Улсад хорих ял эдгээсдийг ийгэнхүүтэл ажиллагаанг гарам асуудал. Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэл судалалсын гэрээ/УБ, 2015.№1.20 дая тал

мэдээгээр нийт ялын дотор хорих ялын эзлэх хувь 60-70%, давтан гэмт хэрэгтэн 49%-тай байна.² Энэ нь хорих, баривчлах, цаазаар авах ялыг хавтгайруулан оногдуулж байгааг харуулж байна. Иймээс эрүүгийн хуулийг эргэн харах, шинэчлэх, өөрчлөх нь тулгамдсан шаардлага байгааг харуулж байна. Иймд хорих ялын өсөлтийг бууруулах, шорон дүүргэлтийг багасгах асуудлыг шийдвэрлэх арга зам бол альтернатив шийтгэлийн арга хэмжээ хууль эдийн засгийн байдал хоригдлыг суллахад хэрхэн бэлдэх хоригдлын ажил эрхлэлтийн байдал, харуул хамгаалалтын нөхцөл байдал ямар байх, хорих байранд хүний эрхийн стандартыг хэрхэн хангах зэрэг олон хүчин зүйлээс хамаарах учиртай.

Хоёр. Харьцуулсан судлал

Ял оногдуулалт түүнээс хорих ял оногдуулах үндэслэл нь монгол улсад ийм байдаг бол Гадаадын зарим оронд ямар болохыг харьцуулан авч үзлээ.

Гадаад орнуудад ял оногдуулах үндэслэл нь улс орон болгонд улс үндэсний онцлогтой холбоотой ялгаа байх боловч төднийлөн хол ялгаатай биш ойролцоо байдаг. Энэхүү илтгэлийн хүрээнд дараах хэд хэдэн улс орны ял оногдуулалтыг авч үзлээ.

Герман улсад: Германы эрүүгийн хууль тогтоомжоор ял хэрэглэх асуудал томоохон байр суурь эзэлдэг. Энэ нь ял оногдуулах шийдвэр гарах үеэс эхлээд ялаас чөлөөлөх, ял гэсэн болон ялыг хөнгөрүүлэх, хүндрүүлэх нөхцөл байдлыг шийдвэрлэхтэй холбогдсон цогц үйл ажиллагаа болдог. Хорих ял нь төрлийн хувьд: хугацаатай хорих ял, бүх насаар нь хорих ял гэсэн төрөлтэй. Хорих ялыг 1 жил хүртэл хорих ял, 1-15 жил хүртэл хорих ял гэж ялган үздэг.

Англи улсад ялын онолын 3 үндэслэлийг дэвшүүлсэн байдаг.

- ✓ Ял бол бусдад гэм хохирол, аюул учруулсны нөхөн төлөөс
- ✓ Ял бол зэрлэг балмад, худалч, хулгайч, танхай этгээдийн омгийг дарах, айлгах, залхаах хэрэгсэл
- ✓ Ял бол гэмт хэрэгтнийг засан төлөвшүүлэх хэрэгсэл гэж үздэг.

² ИИИИГ. 2015 оны жилийн тасгийн тайлбар.

Америкийн эрх зүйн онолд ялын шинж, зорилгыг 4 үндсэн хэсэгт авч үзсэн байдаг.

- ✓ Нөхөн төлүүлэх, гэмнийг хариулах
- ✓ Залхаан, цээрлүүлэх
- ✓ Гэмт хэрэг үйлдэх боломжийг хаах, таслан зогсоох
- ✓ Засан төлөвшүүлэх, зан төлөвийг засан өөрчлөх

Англи-Америкийн эрх зүйн ихэнх орнуудын эрүүгийн эрх зүйд ялын гол зорилгыг гэмт хэрэгтнийг нийгмээс тусгаарлан, цээрлүүлэх, зөрчигдсөн эрх ашиг сонирхлыг нөхөн сэргээлгэх явдлыг хангах, засрал төлөвшнийг ойлгоход түлхэц үзүүлэх, гэмт хэргийг дахин үйлдэхгүй байх нөхцлийг бий болгох, хувь хүн, өрх гэр, улс, нийгмийг гэмт хэргийн халдлагаас хамгаалах гэх мэтээр тодорхойлсон байдаг.

Эх газрын эрх зүйн системийн орнуудын ялын зорилгыг үйлдсэн гэмт хэрэгт нь төхирсон шийтгэлийг /цээрлэл/ шударгаар оногдуулах, учирсан хорихол, үр дагаврыг гэмт этгээдээр нөхөн гаргуулах, гэмт этгээдийг засч, төлөвшүүлэх, дахин нийгэмшүүлэх, гэмт хэргийг таслан зогсоох, урьдчилан сэргийлэх зэргийг хамааруулж үздэг.³

Гурав. Шинэчлэн найруулсан эрүүгийн хууль болон УИХ-ын тогтоол

2015 оны шинэчлэн найруулсан Эрүүгийн хуульд “Эрүүгийн хариуцлага” хэмээх хууль зүйн ойлголтыг “Ял, албадлагын арга хэмжээ” болгон тодорхойлж, уламжлалт “Хорих”, “Торгох” ялаас гадна “Нийгэд тустай ажил хийлгэх”, “Зорчих эрхийг хязгаарлах”, “Эрх хасах” зэрэг ялын төрлийг шинээр нэмсэн. Мөн хуулийн этгээдэд ял оногдуулах гэсэн бүлэг шинээр нэмж, “мөнгө угаах”, “байгаль орчинд хохирол учруулах”, “терроризмыг санхүүжүүлэх” зэрэг тодорхой төрлийн гэмт хэрэгт хуулийн этгээд буюу компани өөрийнхөө хөрөнгөөр хариуцлага хүлээдэг байх, түүнд торгох, эрх хасах, татан буулгах ял оногдуулахаар тусгайлан хуульчилжээ.

3 Доктор Рн.Д. Д. Басарсайхан Хармууссан Эрүүгийн эрх зүй 2012 он 167-176

2015 онд боловруулсан батлуулсан эрүүгийн шинэ хууль гэмт хэрэг үйлдсэн хүнд доор дурдсан ял оногдуулахаар заасан:

- ✓ торгох ял;
- ✓ нийтэд тустай ажил хийлгэх ял;
- ✓ зорчих эрхийг хязгаарлах ял;
- ✓ хорих ял;
- ✓ эрх хасах ял гэж хорихоос өөр төрлийн ялыг нэмэгдүүлж баривчлах, цаазаар авах ялыг ялын төрлөөс хассан юм.

Түүнчлэн Улсын Их Хурлын 2012 оны 37 дугаар тогтоолоор батлагдсан Засгийн газрын 2012-2016 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөрт “эрүүгийн хэргийн болон иргэний хэргийн шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийг ялгавартай зохион байгуулах”, “ялын бодлогыг оновчтой, үр нөлөөтэй, олон сонголттой болгох” зорилтыг дэвшүүлсэн бөгөөд Засгийн газрын 2012 оны 193 дугаар тогтоолоор “Хорих ангийн төрөл, дэглэмийг нээлттэй болон хаалттай тогтолцоонд шилжүүлэх хөтөлбөр”-ийг баталсан юм. Улсын Их Хурлаас Эрүүгийн хуулийг баталж, ялын төрлийг торгох, нийтэд тустай ажил хийлгэх, зорчих эрхийг хязгаарлах, хорих, эрх хасах гэж шинээр тодорхойлж, хорих ялыг нээлттэй, хаалттай хорих байгууллагад, өсвөр насны хүнд оногдуулсан хорих ялыг сургалт-хүмүүжлийн тусгай байгууллагад эдлүүлэх, хуулийн этгээдэд ял оногдуулахаар тусгасныг харгалзан эрүүгийн хэргийн талаар гарсан шүүхийн шийтгэх тогтоол гүйцэтгэх ажиллагааг тухайн ялын онцлогт тохируулан хэрэгжүүлэх, хяналт тавих асуудлыг шинээр хуульчилсан байна.⁴

Илтгэлийн хүрээнд ялын тогтолцоо хорих болон хорихоос өөр төрлийн ялыг хэрхэн хэрэгжүүлэх, ял эдлүүлэх байгууллагын төрөл, дэглэмийн эрх зүйн зохицуулалтын шинэчлэлтийн асуудлыг авч үзэхийг зорьсон болно.

⁴ Хууль гүйцэтгэх, Хөгжлийн стратеги /2009-2021/. УБ.2009.38 дөрөмийн тал

Нэгдүгээрт: Ялын бодлогын тогтолцоон дахь хорихоос өөр төрлийн ялын гүйцэтгэх үүргийг нэмэгдүүлэх замаар хорих ялын эдлэх хувь хэмжээг, хугацааг багасгах

Хоёрдугаарт: Хорих байгууллагын үйл ажиллагааг ялтныг “цэрлүүлэх” гэхээс илүү “нийгэмшүүлэх” бодлогод захируулах, хорих байгууллагыг нээлтэй-хаалттай тогтолцоонд шилжүүлэх, ял эдлэх орчин, ахуйг олон улсын жишигт ойртуулах, ялыг ялгамжтай эдлүүлэх бодит нөхцлийг бүрдүүлэх, ялтныг нийгэмшүүлэх ажиллагааг мэргэжлийн түвшинд зохион байгуулах, ялтанд үзүүлэх урамшуулах, шийтгэлийн тогтолцоонд үр нөлөөг эрхэмлэх зэрэг болно.

Хорих анги, шийдвэр гүйцэтгэх албаны нийгмийн ажил нь ял эдлэгсэдийг хүмүүжүүлэхэд чиглэгдсэн нөлөөллийн арга хэмжээг хэрэгжүүлэх, нийгмийн харилцаанд тодорхой байр суурьтай оролцох чадварыг хөгжүүлэх, нийгэм сэтгэл зүйн хувьд тогтвортой байлгах, төлөвшүүлэх мэргэжлийн үйл ажиллагаа юм. Практикт ялтны үйлдсэн гэмт хэргийн болон хувийн байдал, нас, хүйсээр ял эдлэх дэглэмийг ялгаатай оногдуулдагаас нийгмийн ажлыг харилцан ялгамжтай явуулдаг.

Эрүүгийн хуулийн ялын зорилгыг шингэтэн өөрчлөх шаардлага тулгамдсан асуудал байсан учраас нэгдүгээрт хорихоос өөр төрлийн ялын дотроос торгуулийн ял болон зорчих эрхийг хязгаарлах ялыг хэрхэн эдлүүлэх тухай хоёрдугаарт хорих ялын дэглэмийн асуудлуудыг хэрхэн хэрэгжүүлэх вэ? гэдэг тулгамдсан асуудал болж байна. Учир нь Монгол Улсын Их Хурлаас шингэтэн баталсан “Эрүүгийн хууль”-ийн тусгай ангийн 21 бүлгийн 437 заалтаас 170 заалтад хорих ялыг зорчих эрхийг хязгаарлах ял оногдуулах боломжтой байхаар тусгасан байна. Эдгээр заалтыг одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж буй Эрүүгийн хуулийн тусгай ангитай харьцуулж үзэхэд 170 заалтад заасан баривчлах, хорих ялыг зорчих эрхийг хязгаарлах буюу хорих ялыг сонгож, хэрэглэхээр өөрчилсөн. Үүнд 60 заалтын баривчлах ял, 48 заалтын

хорих ял, 62 заалтын баривчлах, хорих ялыг тус тус зорчих эрхийг хязгаарлах болон хорих ялыг сонгож хэрэглэхээр өөрчилжээ.⁵

Зорчих эрхийг хязгаарлах ялыг яаж эдлүүлэх түүний дараа ямар үр дүн гарах вэ?

Электрон гавыг бусад оронд яаж хэргэлдэг вэ? электрон гавыг өргөн хэрэглэхэд зардал, санхүүгийн хүндрэл тохиолдож болзошгүй талаар судлаж санал бодол солилцох нь зүйтэй гэж үзлээ.

Монгол улсад зорчих эрхийг хязгаарлах ялыг урьд өмнөх хуулиудад хуульчилж байгаагүй цоо шинэ төрлийн ял учраас үүнийг хэрэгжүүлэх зохион байгуулах, эрх зүйн зохицуулалт хийх шаардлага байна. Иймээс гадаадын зарим орны туршлагаас судалсан байдал.⁶

АНУ, Израйль, Франц - хэрэгжүүлэх боломжгүй, 2500-6000 ам.доллар, програм хангамж болон серверийг тухайн орон худалдахгүй бөгөөд хяналт, засвар үйлчилгээг тус улс хэрэгжүүлнэ. Үнэ өндөр.

БНХАУ - хэрэгжүүлэх боломжгүй, 300-500 ам.доллар, үнэ хямд боловч техникийн шаардлага хангахгүй.

ОХУ - хэрэгжүүлэх боломжтой, 1800 ам.доллар, програм хангамжийг серверийн хамт худалдаалдаг.

БНСУ - хэрэгжүүлэх боломжтой, 1800 ам.доллар, шаардлагатай тоног төхөөрөмж, сэлбэг хэрэгслийг нийлүүлэх боломжтой.

Судалгааны явцад электрон гав хэрэг зардал харьцангуй өндөр байна. Тухайлбал БНСУ-д нэг электрон гав бүрдлээрээ 1800 америк долларын үнэтэй байгаа нь монгол улсад зорчих эрхийг хязгаарлах ялаар шийтгүүлсэн нэг хүнд 4.050.000-гаад өртөгтэй төхөөрөмж ашиглаж ялыг нь эдлүүлнэ. Зорчих эрхийг хязгаарлагдсан ялтай хүн улсын хэмжээгээр хичигдэн байх юм. Хэрэв хорих ял оногдуулсан бол ялгны жилийн зардал, хоригдох хугацааны нийт зардал ямар байх. Мөн ялаас чөлөөлөгдсөн хүний

⁵ ШИИГ тусгай зурвасны тусламжтайгаар зохиогдсон төслийн тэмцүүлэг

⁶ Доктор Рн Д. Д. Барсайлан, Хэрэгжуулах эрх зүй 2012 он 167-176

зэрэг нь хуульд заасны дагуу эрхийн хязгаарлалтай болохыг тэмдэглэх нь зүйтэй.

Хууль эрх зүйн зохицуулалт болон практикаас харвал:

Хорих ялын үндсэн шинжид хийсэн томъёоллыг зайлшгүй өөрчлөгдөхөд хүргэж байна. Тухайлбал Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай Монгол улсын хуульд: жирийн дэглэмд ял эдэлж буй хоригдлыг харуул хамгаалттайгаар аж ахуй нэгж байгууллагад гэрээгээр ажиллуулж болно гэж хуульчилсны дагуу нь хорих ялын жирийн дэглэмд ял эдэлж буй насанд хүрсэн эрэгтэй, эмэгтэй хоригдлууд ихэвчлэн барилга, оёдлод, уул уурхайн компаниудад харуул хамгаалалттайгаар ажиллаж компани үндсэн ажигчдын өөрөөр хэлбэл гэмт хэрэг үйлдээгүй энгийн хүмүүсийн дунд өдөр бүр өглөөний 8 цагаас оройн 18 цаг хүртэл зарим тохиолдолд илүү цагаар хүртэл ажиллаж хооллож ярилцаж тодрхой хугацаанд нийтийн дунд амьдарч байна. Жишээ нь: эмэгтэй хоригдлууд 1997-2007 он хүртэл “Буян” ХХК-д, 2012 оноос “Урбаник” ХХК-д ажиллаж тухайн компаний ажигчдын дунд өдрийн 8 цагаар хөдөлмөрлөсөн. 2013 оноос “Урбаник” ХХК-д өдрийн цагаар ажиллаж байна. Энэ бүхэн хорих ял эдэлж буй эмэгтэйчүүд, ялынхаа тодорхой хугацааг олон нийтийн дунд өнгөрүүлж байгааг харуулж байна. Иймд хэрэгтэн ялтныг нийгмээс тусгаарлаж хорих ялыг томъёоллыг өөрчлөн боловсронгуй болгох зайлшгүй шаардлага гарч байна.

Иймд нийгмээс тусгаарлах шаардлагатай этгээдэд оногдуулдаг ялыг хорих ял гэнэ гэж үзэх боломжгүй болж байгаа юм. Тэнд богино хугацаатай ялтныг нээлттэй, хагас нээлттэй гэсэн 2 төрлийн дэглэмд ял эдлүүлдэг. Хамгаалалт нь цэгэн буюу шулуун хамгаалалттай.

Цэгэн хамгаалалт: харуул хамгаалалтын дараах төрлүүдтэй: Гүйцэтгэгч, Эргүүл, Хянан шалгагч.
Цэгэн хамгаалалт нээлттэй буюу хагас нээлттэй дэглэм бүхий хорих ангид хэрэгждэг бол шулуун хамгаалалтыг хаалттай дэглэм бүхий хориход хэрэгждэг байна.

- **Эмэгтэй болон тусгай хэмжээний хорих ангиуд:** Үүнд архи болон мансууруулах бодисын донтой, сэтгэцийн өөрчлөлттэй, эмэгтэй хорих нь тусгай хориход багтана.
- **Нээлттэй дамжин өнгөрөх байрнууд,** Хорих ял нь дуусах дөхсөн ялтнууд, Чөлөөтэй үйл ажиллагаатай хорих ангиуд гэж байдаг.

Нээлттэй, хагас нээлттэй хорих газрын хамгаалалт нь

Хамгаалалтын байдал гадна талын аюулгүй байдлын хэсэг, торон хашаа, хэмрэн хашаа, дотор талбай, орох гарах хаалга, гарц-2, барилга болон хананы мэдрэгч, талбайн урд хэсэг нь үечлэн буюу эргэж тойрон хянаж байна. Гарц нэг дээр тээврийн хэрэгсэл болон иргэн зөвшөөрлөөр нэвтэрнэ. Торон хашаа болон ханан хэрэм нь хорих ангийн нийт талбайг тусгаарлана.

- **Шалган нэвтрүүлэх хаалга** болон эргэлт уулзалтын хаалгад. Дараах төрлийн төхөөрөмжүүд байна. Хяналтын телекамер-дохиоллын систем-Орох гарах гарцны алсын удирдлага-Бичиг баримт шалгах цонх-Метал мэдрэгч-цахилгаан зам эргэлт уулзалтын байр хүлээлгийн танхим хувийн эд зүйлийг хадгалах битүүмжлэх сав болон ариун цэврийн өрөө

Дотор талбай нь хяналтын төвөөс холгүй байрлалтай байх ба тогтмол хяналтын дор үйл ажиллагаа явуулж байх бөгөөд барилга байгууламжийн гадна хананд хөдөлгөөн мэдрэгч хорих ангийн дотор талын аюулгүй байдал хангагдсан байна.

- **Хорих өрөөнүүд** Хорих ангийн дэглэмээс шалтгаалан хамгаалалт нь янз бүр байна. Албан хаагч болон ялтны хаашыг тусгаарлан хаагдах бөгөөд хаалга нь ГАН байна. Хонгил нь торолсон хэлбэртэй байна. Нийтийн зориулалттай өрөөнүүд нь телекамерийн болон албан хаагчдын хяналтанд байна. Тус хэсгийг торолсон байх бөгөөд хаалгатай байна.

Хяналтын төв нь дохио мэдээлэгчтэй ба хяналтын самбартай түүнчлэн хадгалах хэсэгтэй байна.

Хаалттай хорих газрын аюулгүй байдал

Оргох магадлал өндөр гэмт хэргтнүүд онц аюултай ялтан байна. Тиймээс тус хорих анги нь өндөржүүлсэн хяналттай байна. Ердийн хорих ангиуд энэ хэсгийг тусгаарласан байх бөгөөд хараа хяналтыг өндөржүүлсэн байх бөгөөд ажиллах амьдрах байр нь бүгд тусгаарлагдсан байна. Гадна хэсгийн харуул хамгаалалт; орчны талбайг албан хаагч хугацаатай эргэж тойрно. Торон болон хэрэмэн хананд тулах хяналтыг телекамер мөн гэрэлтүүлэг болон нохойтой албан хаагч хийнэ.

- Хаалттай хорихын хэрмэн хана нь 6-8 метрийн өндөртэй бетоноор хийгдсэн, авирах хамгаалалттай байна. Тус ханыг электрон хяналтын систем байрлуулах бөгөөд өргөст тор байх шаардлагагүй. Орох, гарах гарц нь шалган нэвтрүүлэх хэсэг харагдахаар мөн төв хяналтын байранд харагдахаар байна. Тус гарц нь хоёр талдаа тусдаа харагддаг хаалгатай байх бөгөөд тээврийн хэрэгсэл болон хүмүүсийг тус тусад нь нэвтрүүлдэг байна. Дотор талбай нь хяналтын хамгаалалтын дунд хэсэг байх бөгөөд байгууламж болон ханан хэмрийн дундах хэсэг байна. Тус хэсэг нь төв хяналтын байрнаас харагдах боломжтой эсвэл төв хяналтын байртай хяналтын электрон системээр холбогдсон байх бөгөөд видео, гэрлэн туяаны дохиололтой мөн албан хаагч хяналт тавьж болохуйц замтай байна.

Долоо. Харьцуулсан судлал

АНУ-ын Колорада мужид

Доод түвшинд Аюулгүй байдал ханган засах сайжруулах байгууллага нь нээлттэй дэглэмтэй бөгөөд хоригдлын өөрийнх нь мэргэжлээр зам барилга, ходоо аж ахуйн салбарт ажиллуулдаг байна.

Дунд түвшинд Аюулгүй байдал хангах засан сайжруулах байгууллага нь хаалттай дэглэмтэй цэрэгжүүлсэн хамгаалалттай байдаг.

Дээд түвшинд Аюулгүй байдал хангах prison шорон, гяндан нь чанга дэглэмтэй, хаалттай байдаг.

Нээлттэй дэглэм нь Ял эдэлж байгаа хоригдлууд илүү эрх чөлөөттэй хоригдож байгаа байрлалаасаа гадуур гарч ажил эрхлэх боломжийн байдаг ба орой нь эргэж ирнэ.

Онцгой түвшинд Онцгой дэглэмтэй хаалттай, цэрэгжүүлсэн хамгаалалттай байна. Энд бүх насаараа хорих ял эдлэгчид гэх мэт нэлээд аюултай гэмт хэрэгтнүүдийг хорьдог байна.

АНУ-ын Луизиана, Алабама, Миссисипи зэрэг өмнөд мужийн засан сайжруулах болон хэд хэдэн гянданд түр баривчлагдсан, шүүхээс ял ногдуулах хугацаа хүлээсэн гэх мэт бас янз бүрийн хугацаатай хүмүүсийг хорьдог. Энэ нь шүүхээр ял оногдуулсан зарим хэрэгтнүүд төв гянданд ирээд ял эдлэх хугацаандаа, дахин шинээр мэдүүлэг өгч, шүүхээр дахин хэргээ хянуулах боломж олгодог зохицуулалт байдаг.

ХБНГУ-д хорих ял эдлүүлэх дэглэм нь нээлттэй, хаалттай 2 дэглэмтэй. Нээлттэй хорих газар 6 сар хүртэл хугацаатай хорих ялтай хүмүүс байдаг. Өөрөөр хэлбэл богино хугацааны ялтай хүмүүс байдаг бол хаалттай хорих газар нь Герман улсын ял эдлүүлэх байгууллагын үндсэн төрөл гэж үздэг. Хамгаалалт нь хатуу чанга журамтай байдаг байна.

Англи улс: Хорих ялын дэглэмийг нээлттэй, хаалттай гэж ангилан ял эдлүүлдэг

Нээлттэй дэглэмд: Ял эдлэгчдийг засралаар нь ангилан ажил хийлгэдэг. Хорих ял эдэлж байгаа хоригдлууд илүү эрх чөлөөттэй, байрнаасаа гадуур гарч ажил эрхлэх боломжтой байдаг ба орой нь эргэж ирдэг.

Хаалттай дэглэмд: Харуул хамгаалалттай дэглэмийн хувьд хатуу чанга байна.

Англо-Саксоны болон Ром-Германы эрх зүйн системтэй улс орнууд ихэнхдээ нээлттэй, хаалттай дэглэмд ял эдлүүлдэг боловч өөр хоорондоо зарчмын ялгаатай байна.

Хорих ангийн нээлттэй хэлбэр нь

- Гэртээ харихад бэлтгэх \ furlough and Hafturlaub \

- Богино хугацааны хорих хэлбэр \Ausgang\
- Ажил хөдөлмөр эрхлэх дэглэм \Freigang \ гэсэн ялгаатай дэглэмтэй.

Гэртээ харихад бэлтгэх дэглэм нь хуанлийн 21 өдрийн өмнөөс, богино хугацааны хорих хэлбэр нь хорих байгууллагаас гадуур одорт хэдэн цаг ажил эрхлэх боломж олгодог.

Харин ажил хөдөлмөр эрхлэх дэглэм нь хорих ангийн хяналтаас гадуур хөдөлмөр эрхлүүлдэг \сард 500 дойч марк\ . Энэ хэлбэр нэлээд түгээмэл бөгөөд германы нийт хорих ангийн 60% нь ийм нөхцөлтэй байна.

ХБНГУ, Польш, Чех, Эстони, Латви зэрэг Европын холбооны гишүүн орнуудын ял эдлүүлэх тогтолцооны шинэчлэлээс судалж үзвэл хорих ял эдлүүлэх дэглэмийг нээлттэй, хаалттай тогтолцоонд шилжүүлэх замаар хорих ялын үр нөлөөг дээшлүүлэх асуудлыг оновчтой шийдвэрлэж байна. Дээрхи улс орнуудад хэрэгжиж буй хорих ангийн нээлттэй болон хаалттай дэглэмийн гол агуулга нь ялтныг сургах, байнгын тасралтгүй ажлын байраар хангах, ял эдлүүлэх орчин нөхцлийг хүний эрхийг хангасан стандартын дагуу бүрдүүлэх зэрэг асуудлыг цогц хэлбэрээр шийдвэрлэж, хорих ял эдэж буй хүмүүсийг нийгэмшүүлэхэд чиглэгддэг¹⁵ байна.

Швейцари улсад

Дүүргийн, орон нутгийн, захиргааны, төвлөрсөн хорих газар гэж ангидаг. Тэнд богино хугацаатай ялтныг нээлттэй, хагас нээлттэй гэсэн 2 төрлийн дэглэмд ял эдлүүлдэг.

Нээлттэй, хагас нээлттэй хорих газрын хамгаалалт нь

Хамгаалалтын байдал гадна талын аюулгүй байдлын хэсэг, торон хашаа, хэмрэн хашаа, дотор талбай, орох гарах хаалга, гарц-2, барилга болон хананы мэдрэгч, талбайн урд хэсэг нь үечлэн буюу эргэж тойрон хянаж байна. Гарц нэг дээр тээврийн хэрэгсэл

¹⁵ Vancouver Canada 2004.11 ICPA. 26th Conference Paper

болон иргэн зөвшөөрлөөр нэвтэрнэ. Торон хашаа болон ханан хэрэм нь хорих ангийн нийт талбайг тусгаарлана.

Хаалттай хорих газрын аюулгүй байдал

Оргох магадлал өндөр гэмт хэрэгтнүүд онц аюултай ялтан байна. Тиймээс тус хорих анги нь өндөржүүлсэн хяналттай байна. Ердийн хорих ангиуд энэ хэсгийг тусгаарласан байх бөгөөд хараа хяналтыг өндөржүүлсэн байх бөгөөд ажиллах амьдрах байр нь бүгд тусгаарлагдсан байна. Гадна хэсгийн харуул хамгаалалт: орчны талбайг албан хаагч хугацаатай эргэж тойрно. Торон болон хэрэм хананд тулах хяналтыг телекамер мөн гэрэлтүүлэг болон нохойтой албан хаагч хийнэ.

Дүгнэлт

1. 2002 оны Эрүүгийн хуулийн хэрэгжилтээс харахад Монгол улсын эрүүгийн хариуцлагын тогтолцоонд хорих ял дийлэнх хувийг эзэлж байна. Тухайлбал шүүхийн шүүн таслах ажиллагааны нэгдсэн мэдээгээр нийт ялын дотор хорих ялын эдлэх хувь 60-70%, давтан гэмт хэрэгтэн 49%-тай байна. Энэ нь хорих, баривчлах, цаазаар авах ялыг хавтгайруулан оногдуулж байгааг харуулж байна. Иймээс эрүүгийн хуулийг эргэн харах, шинэчлэх, өөрчлөх нь тулгамдсан шаардлага байгааг харуулж байна. Хорих ялын өсөлтийг бууруулах, шорон дүүргэлтийг багасгах нь тулгамдсан асуудал болсоор байна.
2. Зорчих эрхийг хязгаарлах ялыг хэрэгжүүлснээр ялтны ял эдлэх хугацаанд нь ялтныг гэр бүл, найз нөхөд, хамт олныхоо дунд хөдөлмөрлөх, нийгэмтэйгээ харьцах, үр хүүхдээ өсгөх, гэм буруугаа ухааран хүмүүжих, шоронжих сэтгэлгээнээс хол байх нөхцөл бүрдэнэ. Хорих ял оногдуулсан ялтанд төрөөс зарцуулж буй хөрөнгө, нийгэмшүүлэх зардал багасна.
3. 2015 онд шинэчлэн найруулсан эрүүгийн хуульд хорих ялын дэглэмийг нээлттэй хаалттай дэглэмтэй байна гэж хуульчилсан. Шинэ хуулийг мөрдөх хугацаа хойшилсон ч 2002 оны эрүүгийн хууль хэвээр үйлчилж байгаа оноо үед хорих

ялын жир, чанга, онцгой, гэсэн дэглэмүүдийг зайлшгүй өөрчлөх шаардлагатай байна. Учир нь:

Нэгдүгээрт өнөөгийн жир, чанга, онцгой дэглэмүүдийн хоорондын ялгаа багассан. Хоёрдугаарт дэлхийн бусад ихэнх улс хорих ялын нээлттэй хаалттай дэглэмд шилжсэн.

4. 2002 онд баталсан шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хууль хоригдлыг бусадтай уулзах, харилцах эрх зүйн байдлыг дээрдүүлсэн. Ялангуяа жирийн дэглэмийн ялан бусадтай уулзах захидал илгээмж авах эрх нь хязгаарлалтгүй болсон. Чанга онцгой дэглэмийн түр ба удаан хугацааны уулзалтын тоо нэмэгдсэн. Энэ бүхэнтэй холбоотойгоор илгээмж авах, захидал бичих, шаардлага байхгүй болсон.
5. Мөн хорих ангийн хамгаалалтын бүсүүдийн хоорондын ялгаа тун бага болсон. Бүх дэглэмүүдэд хамгаалалтын хэрэгслэл, тоног төхөөрөмж, гадна талын харуул хамгаалалт, хяналт зэрэг үзүүлэлтүүд бүгд адил болж байна.
6. Сүүлийн жилүүдэд төвлөрсөн хорих ангиудын гадна хамгаалалтын хэрмэн хашааг дэглэмийн ялгаа харгалзахгүйгээр барьж байгуулсан. Энэ нь хорих ангиуд ял эдлүүлэх дэглэмийн ялгааг харгалзан тогтоосон хамгаалалтын олон бүс байх шаардлага багассаныг харуулж байна. Эндээс хорих ялын дэглэмүүдийн хоорондын зааг ялгаа багассан болохыг харуулж байна.
7. Орчин үед ялангуяа жирийн дэглэмд хорих эдлэж байгаа засрал хүмүүжил сайтай зарим хоригдлыг олон нийтээс тусгаарлаж байна гэж үзэхэд эргэлзээтэй болж байна. Зарим нөхцөлд жирийн дэглэмтэй ялгивууд харуул хамгаалттайгаар олон нийтийн дунд хөдөлмөрлөж байгаа практик байна.

AMENDED CRIMINAL CODE OF MONGOLIA AND ITS CHALLENGES OF IMPLEMENTATION IN CONTEMPORARY CONFLICTS

The purpose of this speech is to underlie an overview of revised criminal code of Mongolia on issues in regarding to punishment principle, circumstances of incarceration and imprisonment punishment, overview of newly introduced punishment of home detention, process of punishment imposition, authorized legal bodies and prisoner security category classification.

1. Issue on amendment of punishment purpose

Current Criminal Code of Mongolia (2002) defines the purpose of penalty and criminal liability as follows: "to protect citizens and society from criminal interference, restore the infringed rights, punish and educate (upraise) the offenders, and prevent from committing crimes". whereas this article is modified in Criminal Code in 2016 as "Purposes of criminal liability shall be protection of the citizen and society from criminal encroachments, restoration of the rights violated in result of a crime, deterring the persons who committed crime, prevention of crimes and helping inmates back into society ". It can be analyzed it brought up issues prisoner's life after imprisonment. Rehabilitation has been played a big role in the history of imposition of criminal punishment.

In scope of legislation reform of Mongolian government policy on rehabilitations can be emphasized by following distinguishes:

1. Reduce the imprisonment share and duration as raising the duty of non-imprisoning penalty policies.
2. Policy of prison's activity should be guided by "socialize" but "punish", transfer prison institution into open - close regime, to bring prison environment close to international level, to create practical field to let different types of penalties to take place, to bring the activity of convict's socialization into professional level, to encourage prisoners and to focus on effectiveness on punishment system.

Correction facility and decision enforcement service's social work is a professional work to implement social reintegration programs to inmates, develop inmate's ability to participate in social relations, keep them sustainable in social psychology and to develop their behaviors. In

practice, correction facility and decision enforcement service's work is differentiated by the crime committed by the convict's personality, age and gender.

In scope of this speech I have obtained information on other countries of practice imposition of criminal punishment procedures. Even though it is different from country to country but there are significant amount of similarities in imposition of punishment.

2. Issue 'Limitation on the right to travel':

The detention /imprisonment/ is being overwhelming majority of The Criminal liability system since Criminal Law of Mongolia implemented in 2002. According to the unified information data of the court decisions, around 75% of were detention sentences, 10-15 % of were arrest, and 1-5% of were other penalties of all sentences. Totally there is 90% of detention sentences. This evidences that the issuance of sentences to detain, arrest and capital punishment is too common in court practice. Therefore revised criminal code includes the home detention as a criminal punishment. Home detention provides an alternative to imprisonment and aims to reduce re-offending while also coping with expanding prison numbers and increasing costs. It allows eligible offenders maintain family relationships and responsibilities and attend rehabilitative programs that contribute towards addressing the causes of their offending.

3. Issue 'Detention regime':

Following that, I quoted the 193rd act of Government in 2012 approved the program "Transferring prison type and regime into open - close regime system" in my speech. Developed countries such as Germany, in Colorado State of the US, the UK and Switzerland have implemented the practice of open, closed and half-open regimes of the detention. If we take a look from legal regulations and practical acts side: the formulation which has made on the basic attributes of prison sentences necessarily leads to changes and it set purpose to bring the type and regime of imprisonment into the international standard.

**МОНГОЛ УЛСЫН ДОТООДЫН ХУУЛЬ ТОГТМООЖООС
ЯЛГАМЖТАЙ МОНГОЛ УЛСЫН ОЛОН УЛСЫН ГЭРЭЭГ
ОЛОН УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ЗАРЧИМД ҮНДЭСЛЭН
ТАЙЛБАРЛАН ХЭРЭГЛЭХ АСУУДАЛ**

Ц.Мандах, /LL.D/

*Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын
хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн ухааны доктор*

Товч агуулга

Энэхүү өгүүллээр Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжоос ялгамжтай тохиолдолд хэрэглэх хэм хэмжээг, тухайн олон улсын гэрээний үйлчлэл болон шүүхэд шууд хэрэглэгдэх боломжтой эсэх зэргийг хэрхэн тодорхойлох талаар онолын түвшинд товч дүн шинжилгээ хийх замаар Монгол Улс аливаа олон улсын гэрээнд нэгдэн орох буюу соёрхон батлахдаа дотоодын хууль тогтоомжийг түүнд нийцүүлэх арга хэмжээ аваагүйгээс үүсэх бэрхшээлийг хэрхэн шийдвэрлэх талаар явцанд тулгуурлан тайлбарлав. Тодруулбал, хууль тогтоогч олон улсын гэрээнд нэгдэн орохдоо дотоодын хуулийг түүнд нийцүүлээгүйгээс болж зарим тохиолдолд Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь дотоодын хуультай зөрчилтэй хэрэгжих боломжтой байна. Тухайлбал Монгол Улсын Их Хурал “Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протокол”-д нэгдэн орох тухай хуулийг 2012 оны 1 дүгээр сарын 5-ны өдөр баталсан. Ингэснээр Монгол Улс цаазаар авах ялгүй орон болсон бөгөөд тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орсноор Монгол Улс олон улсын өмнө цаазын ялыг бүрмөсөн халах үүрэг хүлээсэн боловч тухайн үед хууль тогтоогч Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд өөрчлөлт оруулаагүй тул өнөөг хүртэл энэ төрлийн ял Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд хүчин төгөлдөр хэвээр байна. Иймд тус олон улсын гэрээ болон Эрүүгийн хууль хоорондоо зөрчилтэйгээр хэрэгжиж байгаа бөгөөд олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжтой зөрчилтэй

тохиолдолд тухайн олон улсын гэрээг шүүхэд хэрэглэхдээ олон улсын эрх зүйн *"Pacta sunt servanda"* буюу "гэрээг заавал биелүүлэх зарчим", Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд тулгуурлан тайлбарлан хэрэглэх замаар залруулах боломжийн талаар энэхүү өгүүлтээр хөндөв.¹

Түлхүүр үг: олон улсын гэрээ, гэрээг заавал биелүүлэх зарчим, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, олон улсын гэрээг тайлбарлан хэрэглэх

1. Олон улсын гэрээний үйлчлэл, түүнийг соёрхон батлах нь

Олон улсын эрх зүйн болон үндэсний эрх зүйн систем нь харилцан адилгүй боловч нягт уялдаа холбоотой. Тухайлбал Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Хүний эрх, эрх чөлөөний талаарх хэм хэмжээ нь хүний эрхийн талаарх олон улсын баримт бичгийн заалтуудад үндэслэгдсэн байдаг. Олон улсын эрх зүйн нэг онцлог нь эрх зүйн тухай тогтолооон дахь субъектүүдийн эрх үүргийг тодорхойлдог. Нөгөөтэйгүүр улс орнууд олон улсын эрх зүйн дагуу үүрэг хүлээхийн сануу түүнийг үндэсний хэмжээнд буюу дотооддоо мөрдөх, нутаг дэвсгэрийнхээ хүрээнд биелэлтийг нь хангах үүрэгтэй. Үүнийг олон улсын эрх зүйн хэмжээний хэрэгжилт буюу имплементаци гэнэ.

Иймд Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 3-т "Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь соёрхон баталсан буюу нэгдэн орсон тухай хууль хүчин төгөлдөр болмогц дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ" гэж заасныг Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай Венийн конвенцтэй уялдаатай, цогц байдлаар, хамтатган хэрэглэх учиртай. Монгол Улсын хувьд олон улсын гэрээний эрх зүйн хэм хэмжээ, олон улсын нийтээр дагаж

¹ Энэхүү өгүүллэл нь зохиогчийн 2015 оны Шуух эрх мэдэл зичлэглэл №1 дугаарт нийтлэгдсэн "Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын Цагаар авах ялыг халахад чиглэсэн Илгээлт II протоколыг олон улсын эрх зүйн *pacta sunt servanda* зарчманд үндэслэн хэрэглэх нь" өгүүллэйн гол санаанд тулгуурлан холбогдох нэмэлт судалгаа хийгдэн шинэчлэн боловсруулагдсан байна.

мөрдөх зарчим, хэм хэмжээ, НҮБ-ын дүрэмд заасан зорилго, зарчим заавал биелэгдэх хэм хэмжээ юм.² Түүнчлэн БНМАУ-ын Үндсэн хуулиас Монгол Улсын Үндсэн хуулийг бүрнээ дагаж мөрдөхөд шилжих тухай Монгол Улсын Үндсэн хуулийн хавсралт хуулийн 6 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “Монгол Улсын Үндсэн хуульд харшлаагүй БНМАУ-ын олон улсын гэрээ бусад хуулийн заалттай зөрчилдсөн тохиолдолд мөнхүү олон улсын гэрээний заалтыг баримтална” гэж зааснаас харахад Монгол Улсад олон улсын гэрээ давуу хүчин чадалтай болохыг харуулж байна.

Олон улсын хоёр болон олон талт гэрээ байгуулах, биелүүлэх, хяналт тавих, цуцлах, нэгдэн орох, гарахтай холбогдсон харилцааг зохицуулдаг 1993 оны 12 дугаар сарын 28-ны өдрийн Монгол Улсын Олон улсын гэрээний тухай хуулийн 10 дугаар зүйлд заавал соёрхон батлах олон улсын гэрээг тусгасан ба 10 дугаар зүйлийн 10.2-т Монгол Улсын хууль тогтоомжид зааснаас өөр журам тогтоож байгаа олон улсын гэрээг заавал соёрхон батлахаар заасан байдаг.

Соёрхон батлах гэж олон улсын гэрээг төрийн эрх барих дээд байгууллагаар батламжлахыг хэлнэ. Соёрхон батлах нь төрийн эрх барих дээд байгууллагын шийдвэр учраас тухайн улсын төрийн бүх шатны байгууллагын хувьд гэрээг заавал биелүүлэх зөвшөөрлийг илэрхийлж байгаа хамгийн нэр хүнд бүхий хэлбэр мөн юм.³ Түүнчлэн Үндсэн хуулийн Хорин тавдугаар зүйлийн 15-д “Улсын Их Хурал Засгийн газрын өргөн мэдүүлсэнээр Монгол Улсын олон улсын гэрээг соёрхон батлах асуудлыг өөрийн онцгой бүрэн эрхэд хадгалж шийдвэрлэх”-ээр заасан. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 3 болон Хорин тавдугаар зүйлийн 15-ын заалт нь соёрхон баталсан олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил хүчинтэй болохыг

² Олон улсын гэрээний тухай Монгол Улсын хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар, Улаанбаатар хот, 2011 он, 7 дахь тал

³ Олон улсын гэрээний тухай Монгол Улсын хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар, Улаанбаатар хот, 2011 он, 16 дахь тал

потолсон, тэдгээрийг төрийн бүх шатны байгууллага дагаж мөрдөх үүрэгтэй болохыг хуульчилсан заалт юм.

Харин олон улсын гэрээний томъёоллын хувьд, Олон улсын гэрээний тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 1-д “Монгол Улс, Монгол Улсын Их Хурал болон Монгол Улсын Засгийн газраас гадаадын нэг буюу хэд хэдэн улс, тэдгээрийн Засгийн газар, олон улсын байгууллагатай тодорхой асуудлаар харилцан эдлэх эрх, хүлээх үүргийг тодорхойлон тогтоосон, олон улсын эрх зүйгээр зохицуулагдах хоёр буюу олон талын бичгээр үйлдсэн тохиролцоог хэлнэ” гэж тодорхойлжээ. Олон улсын гэрээ нь гэрээ, хэлэлцээр, тунхаглал, пакт, контракт, конвенц, протокол зэрэг нэр, хэлбэртэй байж болно.⁴

2. Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжоос ялгамжтай тохиолдолд хэрэглэх хэм хэмжээг тодорхойлох нь

Олон улсын нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэгжүүлэх 2 төрлийн арга зам байдаг. Энэ нь олон улсын гэрээнд нэгдэж орсноор түүнийг шууд дагаж мөрдөх эхүл олон улсын гэрээнд нэгдэж орсноор түүний заалтуудыг дотоодныхоо хууль тогтоомжид тусгах явдал юм. Олон улсын эрх зүй болон дотоодын хууль тогтоомжийн талаар хоёр онол байдаг. Эдгээр нь монист онол буюу дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь нэгдмэл шинжтэй, дуалист онол буюу дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь бие даасан шинжтэй бөгөөд тус тусдаа хөгжино. Монгол Улсын хувьд Үндсэн хуулийн заалтын үзэл санаа нь монист онолд илүү нийцэж байгаа бөгөөд дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь нэгдмэл шинжтэй юм. Хэдийгээр Монгол Улсын хувьд дотоодын хууль тогтоомж болон олон улсын эрх зүй нь нэгдмэл шинжтэй хэдий ч олон улсын гэрээний заалтыг дотоодод хэрэгжүүлэхэд бэрхшээлтэй

⁴ *Монгол Улсын Хууль зүйн яам, “Монгол Улсын Үндсэн хуулийн нэр томъёоны дагалдагч”, Улаанбаатар хот, 1993 он, 25 дахь тал.*

байсаар байна. Энэ нөхцөл байдлыг харгалзан, 2008 оны 2 дугаар сарын 28-ны өдөр Монгол Улсын дээд шүүх олон улсын гэрээний заалтыг дотоодод хэрэгжүүлэхтэй холбоотой шүүхийн үйл ажиллагааг боловсронгуй болгох, шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээ, зарчмыг нэг мөр ойлгож, зөв хэрэглэх явдлыг хангах зорилгоор “Монгол Улсын олон улсын гэрээ болон олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчмыг шүүхийн практикт хэрэглэх тухай” 09 дүгээр тогтоол гарсан.

Тус тогтоолд, “шүүх эрүүгийн хэрэг, иргэний болон захиргааны эрх зүйн маргааныг хянан шийдвэрлэхдээ хүчин төгөлдөр болсноор заавал даган мөрдөх шинэжийг агуулсан, албан ёсоор нийтлэгдсэн, дотоодын хууль тогтоомжид нэмэлт, оорчлолт оруулахыг шаардсан заалтгүй, Үндсэн хуульд харшлаагүй, үндэсний эрх зүйн харилцааны оролгогч этгээдүүдэд шууд эрх, үүрэг үүсгэх чадалтай Монгол Улсын олон улсын гэрээг хэрэглэнэ” гэж заасан.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт “Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь соёрхон баталсан буюу нэгдэн орсон тухай хууль хүчин төгөлдөр болмогц дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ” гэж заасан нь олон улсын гэрээ, конвенци олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээ нь тус улсын эрх зүйн тогтолцооны нэг хэсэг болох хэдий ч Монгол Улсын шүүхийн практикт олон улсын хүний эрхийн гэрээ, конвенцыг хэрэглэдэг жишиг тогтоогүй ба шүүхийн практикт дотоодын эрх зүйг өргөнөөр хэрэглэдэг тул дотоодын эрх зүй нь хүний эрхийн гол гэрээ, конвенциудын үзэл санаатай уялдахгүй, зөрчилдөх тэрэг асуудал нь эрх зүйн захирагдах ёсны гол асуудал болоод байна. Иймээс Монгол Улс нь эрх зүйд захирагдах ёсыг Монгол Улсад төлөвшүүлэх, мөрдүүлэхийн тулд нэн тэргүүнд хийх чухал алхам бол одоогийн мөрдөж буй хууль тогтоомжуудаа олон улсын гэрээ конвенци, тэр дундаа олон улсын хүний эрхийн гол гэрээ конвенциудын

зарчмуудтай хэр нийцэж байгааг нь дүгнэн шинжилж, шүүгч шийдвэр гаргах ажиллагаандаа эдгээр гэрээ конвенцуудыг хэрэглэдэг, үзэл санаанд нь тулгуурлан хэргийг шийдвэрлэдэг шүүхийн практик тогтоох, улмаар аль ч шатандаа эрх зүйд захирагдах ёсны гол амин сүнс болсон хүний эрхийг дээдэлж, хамгаалдаг болох явдал юм.⁵

3. Эрүүгийн хуулийн холбогдох зүйл заалтын дагуу олон улсын гэрээг хэрэглэх боломж

Монгол Улсад одоо мөрдөгдөж байгаа ихэнх хуульд Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжоос давуу хүчин чадалтай гэж тусгагдсан байдаг. Тухайлбал, Иргэний хуулийн 539 дүгээр зүйлийн 539.2.-т Монгол Улсын олон улсын гэрээнд Монгол Улсын Иргэний хуульд зааснаас өөрөөр заасан бөгөөд энэ нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийн заалтад харшлаагүй бол олон улсын гэрээний заалтыг дагаж мөрдөнө гэж заасан. Харин Эрүүгийн хууль нь өөрөө онцлогтой бөгөөд Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээнд Эрүүгийн хуульд зааснаас өөр заасан бол тухайн олон улсын гэрээний заалтыг бусад Монгол Улсын ихэнх хуулийн адил шууд хэрэглэх боломжгүй юм.

Монгол Улсын одоо үйлчилж байгаа Эрүүгийн хуулийн 2.2-т “Эрүүгийн хууль тогтоомж нь энэ хуулиас бүрдэнэ” гэж заасан ба мөн хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1-д “Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд энэ хуулиар эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ” гэж заасан. Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.2 болон 13 дугаар зүйлийн 13.1-ээс харахад эрүүгийн хэргийг хянан шийдвэрлэж, ял онооход зөвхөн Эрүүгийн хуулийг хэрэглэхээр заасан байна. Өөрөөр хэлбэл Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн дагуу Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд зөвхөн Эрүүгийн хуулиар эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ гэсэн гол ойлголт тодорхойлогдож байна. Гэсэн хэдий

⁵ Ц.Мандах, “Эрх зүйд захирагдах ёс ба шүүх эрх мэдэл”, *Шүүх эрх мэдэл эхэлтэй*, 2014 №2, 115 дэх тал.

ч Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн Эрүүгийн хууль тогтоомжийг тодорхойлсон үндсэн хэсэг нь 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэг юм. Энэ зүйлд эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэнэ гэж заасан нь Монгол Улсын бусад ихэнх хуульд⁶ тусгагдсан олон улсын гэрээ дотоодын хууль тогтоомжаас давуу үйлчлэх тухай⁷ зүйл, хэсгээс өөрөөр тусгагдсан юм. Тэгвэл Монгол Улсын нэгдэн орсон Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протокол /цаашид нэмэлт II Протокол гэх/-ыг хэрхэн эрүүгийн хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд хэрэглэх боломжтой талаар дараах хэсэгт дүн шинжилгээ хийж тайлбарлав.

1) Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протоколыг хэрэглэх асуудал, үүссэн бэрхшээл⁸

⁶ Олон улсын гэрээний тухай Монгол Улсын хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар, Улаанбаатар хот, 2011 он, 97-147 дахь тал

⁷ Олон улсын эрх зүй үндэстний хууль тогтоомжоос давамгайлалт чанар нь олон улсын эрх зүйн үр олоомжтой үйлчлэх чухал нэгжлэл юм. Түүнчлэн энэ нь улс гүрний хоорондын хэм ёсны харилцаа, энх тайван, аюулгүй байдлыг сахин хамгаалах хууль зүйн баталгаа болж байна. (М.Дүгэрсүрэн, О.Хосбаяр, "Олон улсын эрх зүй." Улаанбаатар хот, 1999 он, 4 дэх тал)

⁸ Монгол Улсын Ерөнхийлөгч цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхгүй байх өөрийн байр сууриа 2010 оны 1 дүгээр сарын 14-ний өдөр УИХ-ын чуулган дээр илэрхийлэв. Үүгээр Монгол Улс практикт цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхээс үндсэндээ түдгэлзсэн ба Ерөнхийлөгчийн энэхүү байр суурийг эрх зүйн хувьд баталгаажуулж, 2012 оны нэгдүгээр сарын 5-нд Монгол Улсын Их Хурал Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Ерөнхий Ассемблейгаас 1989 оны 12 дугаар сарын 15-ны өдөр баталсан Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протоколд нэгдэн орох тухай хуулийн төслийг хэлэлцэж баталсан. Хэдийгээр тус олон улсын гэрээнд нэгдэн орсон хэдий ч олон улсын гэрээ хүчин төгөлдөр болж эхэлсэн өдрөөс хойш шүүхээ хэд хэдэн удаа цаазаар авах ялыг оноосон тул тус олон улсын гэрээг хэрэглэхэд үүссэн бэрхшээл хэмээн тодорхойлов.

Гэрээгээр хүлээсэн үүрэг:

Монгол Улсын Их Хурал Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Ерөнхий Ассемблейгаас 1989 оны 12 дугаар сарын 15-ны өдөр баталсан Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн нэмэлт II Протокол /цаашид нэмэлт II Протокол гэх/-д 2012 оны нэгдүгээр сарын 5-нд нэгдэн орох тухай хуулийн төслийг хэлэлцэж баталсан. Тус протоколд нэгдэн орсон буюу түүнийг соёрхон баталсан улс орон өөрийн шүүхийн харьяалтын хүрээнд хамаарагдах хэний ч хувьд цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхгүй байх, түүнчлэн өөрийн эрх хэмжээний хүрээнд цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн шаардлагатай бүхий л арга хэмжээг авах гэсэн үндсэн 2 үүргийг хүлээдэг.

Гэсэн хэдий ч Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн тодорхой заалтуудаар цаазаар авах ял оногдуулах гэмт хэргийг тодорхойлж өгсөн бөгөөд дээрх олон улсын гэрээнд нэгдэн орохдоо Эрүүгийн хуулийн цаазаар авах ялыг хүчингүй болгох Эрүүгийн хуульд нэмэлт өөрчлөлт хуулийг өргөн барьж, батлаагүй юм. Өөрөөр хэлбэл, Монгол Улс тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орох үед дотоодын хууль тогтоомжийг түүнд нийцүүлэх арга хэмжээ аваагүй тул Монгол Улсын олон улсын гэрээ ба Эрүүгийн хууль хоорондоо зөрчилтэйгээр хэрэгжиж байна.

Нэмэлт II Протоколын оршил хэсэгт дурдсанвчлан, Монгол Улс нь тус протоколд нэгдэн орсноор Монгол Улс цаазаар авах ялыг халах нь хүний нэр төрийг бэхжүүлж, хүний эрхийг хөгжүүлээ гэдэгт итгэж, Пактын 6 дугаар зүйлд цаазаар авах ялыг халах нь зохистой гэснийг онцлон тэмдэглэж, цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн бүхий л арга хэмжээ нь хүний амьд явах эрхийг хангах баталгаа болох ёстойг ухамсарлаж, цаазаар авах ялыг халах үүргийг олон улсын өмнө хүлээхийг хүсч нэгдэн орсон гэж ойлгох нь зөв юм.

Иймд Монгол Улсад одоо мөрдөгдөж байгаа Эрүүгийн хуульд хууль тогтоогч нэмэлт өөрчлөлт оруулж, цаазаар авах ялыг

хүчингүй болгоогүй тул энэхүү ял нь хүчин төгөлдөр хэвээр байна. Энэ нь эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд цаазын ялыг оногдуулах эсэх дээр эргэлзээтэй байдлыг үүсгэж байна.

Гэрээний хүчин чадал, хэрэглэх боломжийг тодорхойлох нь:

Өмнөх хэсэгт хийсэн дүн шинжилгээнээс харахад, Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд зааснаас өөр журам тогтоож байгаа нэмэлт II Протоколыг 2012 оны 01 дүгээр сарын 05-ны өдөр Монгол Улс төрийн эрх барих дээд байгууллагаараа батламжилж, хууль гаргасан тул тус нэмэлт II Протокол нь заавал биелэгдэх, хүчин төгөлдөр Монгол Улсын хууль юм.

Энэ хүрээнд авч үзвэл Монгол Улс нэмэлт II Протоколд нэгдсэнээр өөрийн үндэсний хууль тогтоомжид холбогдох нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлагатай гэж үзсэн эсэх талаар түүхчилсэн тайлбар хийх нь зөв юм. Түүхчилсэн тайлбарыг хийхдээ эрх зүйн актыг баталж хэлэлцэж байх үед ямар санаа бодлоор хууль тогтоогч баталсан бэ гэдгийг эргэж харах нь зүйтэй. Өөрөөр хэлбэл, тухайн хэм хэмжээг тогтоож байх цаг үеийн нөхцөл байдал, хүчин зүйлсийг тооцох арга юм. Энэ үүднээс УИХ-ын холбогдох байнгын хороодын санал, дүгнэлт, УИХ-ын чуулганы нэгдсэн хуралдааны тэмдэглэл, протоколыг судлан үзвэл, хууль тогтоогч холбогдох дотоодын хууль тогтоомжид нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлагатай гэж үзээгүй байна.⁹

⁹ Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цагаар авах ялыг хэлэхэд чиглэсэн Нэмэлт II Протоколыг соёрхон батлах тухай хуулийн төслийг Монгол Улсын Засгийн газар 2010 оны 9 дүгээр сарын 27-ны өдөр Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлсэн. Тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орохыг зөвшөөрөх тухай асуудлыг Аюулгүй байдал, гадаад бодлогын байнгын хороо 2010 оны 10 дугаар сарын 12-ны өдрийн хуралдаанаараа хэлэлцэж горимын саналын дагуу Хууль зүйн байнгын хорооны хуралдаанаар хэлэлцүүлэхээр шийдвэрлэсэн ба дээрх асуудлыг Хууль зүйн байнгын хорооны 2010 оны 10 дугаар сарын 19, 26-ны өдөр тус тус хэлэлцсэн. Хууль зүйн байнгын хорооны гишүүд дээрх асуудлыг хэлэлцэх явцад цагаар авах ялыг гүйцэтгэхийн дараа тухайн этгээд гэм буруугүй нь тогтоогдвол нэхрэг байдлыг буцаан тогтоох боломжгүй болно, дээрх ял нь гэмт хэргийн гэрэлтийг багасгадаг тухай өрсөгл

Түүнчлэн тус олон улсын гэрээнд оролцогч улс дотоодын хууль тогтоомжид нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлагатай талаар тусгайлан заагаагүй ба гэрээний дагуу оролцогч улсуудад Протоколд нэгдэн орох буюу соёрхон батлах үедээ тайлбар хийсэн тохиолдолд цаазын ялыг зөвхөн дайны цагт хэрэглэхийг л зөвшөөрдөг байна. Иймээс нэмэлт II Протокол нь Монгол Улсын нутаг дэвсгэрт шууд үйлчлэх буюу оороо биелэгдэх шинжийг агуулсан байна.

Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд тус нэмэлт II Протоколыг шууд хэрэглэж болох эсэх талаар дүн шинжилгээ хийж үзвэл, 2008 оны 2 дугаар сарын 28-ны өдөр “Монгол Улсын олон улсын гэрээ болон олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчмыг шүүхийн практикт хэрэглэх тухай” Монгол Улсын Дээд шүүхийн 09 дүгээр тогтоолын 7 дугаар хэсэгт, Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1-д “Үйлдэл, эс үйлдхгүйг гэмт хэрэгт тооцох, түүнд оногдуулах ял, эрүүгийн хариуцлагын бусад арга хэмжээг зөвхөн энэ хуулиар тодорхойлно” гэж заасан тул Эрүүгийн хуульд тусгайлан заасан

ойголтод ирэх тавих, улс орны нийгэм, эдийн засгийн шилжилтийн үе дуусч байгаа цаг үед хүмүүртэй, эсвэлгүй ёсны зарчмын үүднээс хандаж цаазаар авах ялыг халахын төлөө дэлхий нийтийн хамтлагатай тэрхүүн манай улс энэхүү Нэмэлт II Протоколд нэгдэн орох нь цаг үеэ олон тэмгэрэн шийдэл болно, уг асуудлыг шийдвэрлэхээс өмнө хэлбэлдэх төрийн байгууллагаар Эрүүгийн хуулийн ял шийтгэхийн бодлого, эрүүгийн нөхцөл байдал, цаашдын чиг хандлага тэрхүү асуудалд бодитой судалгаа хийлгэх, нийт иргэдэд энэ талаарх зэрэг ойлголтыг сурталчлах шаардлагатай тэрхүү саналыг тус тус гаргасан байна. Түүнчлэн хуралдаанд оролцсон гишүүд Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн Нэмэлт II Протоколд нэгдэн орохыг зөвшөөрөх асуудал нь Монгол Улсад хүчин төгөлдөр мөрдөгддөг бий хууль тогтоомжтой зорилгодгүйгээс үзсэн байна. Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн Нэмэлт II Протоколыг соёрхон батлах тухай хуулийн төслийг Улсын Их Хурал 2011 оны 5 дугаар сарын 05-ны өдрийн чуулганы нэгдсэн хуралдаанаар хэлэлцэх үед УИХ дахь МАН-ын бүлэг зөвшөөрлөг авсан ба улмаар 2012 оны 1 дүгээр сарын 05-ны өдөр үргэлжлүүлэн хэлэлцэж Улсын Их Хурлын чуулганы хуралдааны дэгийн тухай хуулийн 29.1.1-д заасны дагуу хуралдаанд оролцсон гишүүдийн олонхийн саналар соёрхон баталсан.

тохиолдолд л эрүүгийн гэмт хэргийн шинжийг тодорхойлсон олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээг шүүхэд хэрэглэж болно гэж тус тогтоолд онцолсон байна. Үүнээс харахад Монгол Улсын Эрүүгийн хуульд тусгагдсан цаазаар авах ялыг хүчингүй болгосон талаар тусгайлан заагаагүй учир тус нэмэлт II Протоколыг эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шууд хэрэглэх боломжгүй мэт харагдаж байна. Гэхдээ дээр дурдсанчлан Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэгт заасны дагуу Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн зүйл, хэсэг бүр нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, түүнд нийцүүлэн нэгдэн орсон олон улсын гэрээ, конвенцийн зарчим, үзэл баримтлалд үндэслэж байх ёстой юм.

2) Олон улсын гэрээг Pacta sunt servanda зарчимд тулгуурлан хэрэглэх нь

Хуулийг зорилго, чиг үүрэгт нь тулгуурлан тайлбарлах арга нь аливаа хэм хэмжээг хууль тогтоогчийн зорилгод тулгуурлан тайлбарлах явдал юм. Үүгээр ямар харилцааг зохицуулах, ямар зорчигдсон эрх ашгийг хамгаалах гэснийг тайлж уншина. Энэ байдал тодорхойгүй буюу бүрхэг тохиолдолд түүнийг системчлэх байдлаар хайна. Тодруулбал, хуулийг зорилгоос нь эхэлж уншаад тухайн хуулийн хамаарах бусад систем төдийгүй Үндсэн хуулийн суурь зохицуулалт хүртэл шалгаж үзэх юм.¹⁰ Энэ хүрээнд, хуулийн зорилго, зохицуулалт нь тодорхой бөгөөд нэмэлт II Протоколын дагуу оролцогч улс нь цаазаар авах ялыг халах үүргийг олон улсын өмнө хүлээж, өөрийн шүүхийн харьяаллын хүрээнд хамаарагдах хэний ч хувьд цаазаар авах ялыг гүйцэтгэхгүй буюу оролцогч улс бүр өөрийн шүүхийн харьяаллын хүрээнд цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн шаардлагатай бүхий л арга хэмжээг авах юм.

¹⁰ Н.Лундэндорж. "Хууль тайлбарлан хэрэглэх онол, арга зүй (Лекцийн шилдэглэл)", Шүүх эрх мэдэл эмхэтгэл, 2015 он №1, Улаанбаатар хот, 11 дэх тал.

Дээр дурдсанчлан, тус нэмэлт II Протоколд нэгдэн орсноор Монгол Улс хоёр үүргийг олон улсын өмнө хүлээж байгаа бөгөөд эдгээр нь Монгол Улсад цаазын ялыг гүйцэтгэхгүй, цаазаар авах ялыг халахад чиглэсэн шаардлагатай бүхий л арга хэмжээг авах юм.

“Аливаа хүчин төгөлдөр гэрээг түүнд оролцогч улсууд заавал биелүүлэх үүрэгтэй бөгөөд түүнийг үнэнч шударгаар хэрэгжүүлнэ” гэж Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай 1969 оны Венийн Конвенцид заасан байдаг.¹¹ Энэ нь олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн *Pacta sunt servanda* буюу гэрээг заавал биелүүлэх зарчим юм.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлд зааснаар олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчим болон Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь тус улсын эрх зүйн тогтолцооны нэг хэсэг бөгөөд Монгол Улс нь олон улсын эрх зүйн үндсэн зарчмуудын нэг болох “гэрээгээр хүлээсэн үүргээ шударгаар сахин биелүүлэх” зарчмыг баримтлах талаар Үндсэн хуулийн мөн зүйлийн 2 дахь хэсэгт заасан байна.

Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын II нэмэлт Протоколын зургадугаар зүйлийн 1-д “Энэхүү Протоколын заалтууд нь Пактын хувьд нэмэлт заалт болон хэрэглэгдэнэ” гэж заасан тул нэмэлт II Протокол нь Пактын нэг хэсэг болно.

НҮБ-ын Хүний Эрхийн хорооны 80 дугаар чуулганаас “Пактын гишүүн улсуудад хүлээлгэсэн нийтлэг үүргийн тухай” 31 дүгээр зөвлөмжийг гаргасан байна. Тус зөвлөмжийн 4 дэх хэсэгт “Пактын дагуу оролцогч улсын хүлээсэн ердийн үүрэг болон Пактын 2 дугаар зүйлийн дагуу хүлээсэн үүрэг нь Пактын оролцогч улс бүрт бүхэлдээ үйлчилнэ” гэж заасан. Түүнчлэн “бүх шатны төрийн байгууллага (үүнд: хууль тогтоох, гүйцэтгэх болон шүүх эрх

¹¹ Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай Венийн конвенц, 1969 оны 5 дугаар сарын 23-ны өдөр баталж, 1980 оны 1 дүгээр сарын 27-ны өдөр хүчин төгөлдөр болсон. (Монгол Улс 1988 оны 4 дүгээр сарын 11-ний өдөр нэгдэн орсон. Төрийн мэдээлэл тусгай дугаар, II боть, 459 дэх тал.)

мэдлийн байгууллага хамаарна) болон бүх шатны буюу улсын, бүс нутгийн эсхүл орон нутгийн олон нийтийн байгууллага, төрийн байгууллага оролцогч улсын хүлээсэн үүргийг хүлээнэ. Олон улсын, тэр дундаа Хорооны өмнө тухайн оролцогч улсыг ихэвчлэн төлөөлдөг гүйцэтгэх засаглал нь хариуцлага хүлээхээс хэлтрэх болон үр дагавраас зайлсхийх зорилгоор аль нэг засаглалын салбарын Пактын зүйл заалттай тохирохгүй буюу харшилсан үйлдлийг буруутгаж болохгүй юм. Энэхүү ойлголт нь Олон улсын гэрээний эрх зүйн тухай Венийн конвенцийн 27 дугаар зүйлд тусгагдсан зарчимтай шууд хамааралтай ба тус зүйлийн дагуу Оролцогч нь гэрээг биелүүлэхгүй байгаагаа зөвтгөхийн тулд дотоодынхоо эрх зүйн заалтаас иш татах ёсгүй юм.”¹²

Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын Пактын 2 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “хууль тогтоомжийн буюу бусад арга хэмжээ аваагүй байгаа бол энэхүү Пактад оролцогч улс бүр Үндсэн хуулийнхаа журам болон энэ Пактын заалтад нийцүүлэн түүнд хүлээн зөвшөөрсөн эрхийг хэрэгжүүлэхэд шаардлагатай байж болох хууль тогтоомжийн буюу бусад арга хэмжээг авах үүрэгтэй” гэж заасан. Гэхдээ энэхүү зарчмыг Үндсэн хууль болон бусад дотоодын хуулийн зүйл заалтаас иш татаж биелүүлээгүй үүрэг эсхүл гэрээний дагуу хүлээсэн үүргийг хэрэгжүүлээгүйгээ зөвтгөж болохгүй юм.”¹³

Хуулийг тайлбарлан хэрэглэхдээ хууль тогтоогчийн санаа бодол, зорилгыг алдагдуулж хэрхэвч болохгүй тул шүүгч шүүн таслах ажиллагааг хэрэгжүүлэхдээ хууль бол улс төрийн бодлого,

¹² НҮБ-ын Хүний Эрхийн хорооны 80 дугаар чуулганаас гарсан “Пактын гишүүн улсуудад хүлээлгэсэн нийтлэг үүргийн тухай” 31 дүгээр зөвлөмжийн 4 дэх зүйлс (*The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326 May 2004*) Цахим хэлбэрөөс

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6Q8G1dPPR0CAghKb7yhs1YoiCfMKoiRv2FYaVzRkMjTmfRO+fu3cP1VrcM9YR0iW6Tuxzsp3P9kU/FpWouq8W/TpK1zPhZshEJwGeZRASidFmJQRubJFaU/hby31WjOP12mLFDc6ZSwMMvmOGVH>

¹³ *Mon et moi*

шийдвэр гэдгийг ямагт анхаарч байх ёстой бөгөөд бодлогыг ойлгоогүй цагт хуулийг зөв тайлбарлан хэрэглэх боломжгүй юм.¹⁴ Энэ үүднээс нь харахад нэмэлт II Протоколд нэгдэн орж, хууль тогтоогч цаашид Монгол Улсад цаазын ялыг халж, гүйцэтгэхгүй гэж Монгол Улсын хуулийг гаргасан бөгөөд энэ улс төрийн шийдвэр нь цаг хугацааны хувьд цаазын ялыг хэрэгжүүлэх бодлого гарсан тул сүүлд батлагдсан хууль нь хүчин төгөлдөр байх онолоор¹⁵ үйлчлэх ёстой юм.

Дээр дурдсанчлан *Pacta sunt servanda* буюу гэрээг заавал биелүүлэх зарчим нь олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим бөгөөд түүнийг Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 2-т “Монгол Улс олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ шударгаар сахив биелүүлнэ” гэж заасан тул Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1-д заасан “Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэнэ” гэж заасныг үндэслэн шүүхээс эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэхэд тайлбарлан хэрэглэх нь оновчтой санагдаж байна. Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 нь тус зүйлийн 2.2-оос илүү хүчин чадалтай буюу Эрүүгийн хууль тогтоомжийг тодорхойлсон үндсэн заалт юм. Өөрөөр хэлбэл “Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэнэ” гэж заасан тул Монгол Улсын Эрүүгийн хууль нь өөрөө Монгол Улсын Үндсэн хуулиас салбарлаж гарсан органик хуулийн хувьд тус хуулийн зүйл заалт бүр нь Монгол Улсын Үндсэн хуульд үндэслэх ёстой билээ.

¹⁴ Н.Лундэндорж. “Хууль тайлбарлан хэрэглэх онол, арга зүй (Лекцийн тэмдэглэл)”. Шүүх эрх мэдэл эмхэтгэл, 2015 он №1, Улаанбаатар хот, 9 дэх тал.

¹⁵ *Leges posteriores priores contrarias abrogant*. Subsequent laws repeal those before enacted to the contrary. 2 Rol. R. 410; 11Co. 626, 630. Law Dictionary. Adapted to the Constitution and Laws of the United States. John Bourcier. Published 1856.

3) Эрүүгийн хуулийн шинэчилсэн найруулга дахь олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээ

Монгол Улсын Их Хурлаас 2015 оны 12 дугаар сарын 3-ны өдөр баталсан Эрүүгийн хуулийн шинэчилсэн найруулгад 2002 оны Эрүүгийн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1-д заасантай адил Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэн гэж тусгагдаагүй байна. Тус хуулийн 1.2 дугаар зүйлийн 1-д “Гэмт хэрэг, ял, албадлагын арга хэмжээг энэ хуулиар тодорхойлно”, мөн зүйлийн 3-г “Үйлдэл, эс үйлдэхгүйг шинээр гэмт хэрэгт тооцсон, шинээр ялын төрөл, хэмжээг тогтоосон Эрүүгийн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан хууль энэ хуулийн бүрэлдэхүүн хэсэг болно” гэж Эрүүгийн хууль тогтоомжийн бүрдэл болон гэмт хэрэг үйлдсэн эгтгээд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх хуулийг тус тус тодорхойлсон байна. Шинэчлэн батлагдсан Эрүүгийн хуулийн 1.2 дугаар зүйлийн 4-г “Энэ хуулийн нэр томьёо, ухагдахууныг тайлбарлахад Монгол Улсын хууль, Монгол Улсын хуулиар соёрхон баталсан, нэгдэн орсон олон улсын гэрээнд заасан тодорхойлолт, хэм хэмжээг баримтална” гэж заасан нь зөвхөн нэр томьёо, ухагдахууныг тайлбарлахад олон улсын гэрээг харгалзан үзэх асуудал тусгагдсан байна. Харин олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээний тухайд тус хуульд тусгагдаагүй бөгөөд шинэчлэн баталсан Эрүүгийн хуульд Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэх тухай тусгагдаагүй байна.

Дүгнэлт

Монгол Улс төрийн эрх барих дээд байгууллагаараа батламжилж соёрхон баталсан аливаа олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргийг заавал биелүүлэх ёстой бөгөөд энэ нь өөрөө олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн *Pacta sunt servanda*

буюу гэрээг заавал биелүүлэх зарчим юм. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Аравдугаар зүйлийн 1-т “Монгол Улс олон улсын эрх зүйн нийтгээр хүлээн зөвшөөрсөн хэм хэмжээ, зарчмыг баримталж энхийг эрхэмлэсэн гадаад бодлого явуулна”, мөн зүйлийн 2-т “Монгол Улс олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ шударгаар сахин биелүүлнэ” гэж заасан тул Монгол Улсын бүх шатны төрийн байгууллага олон улсын хамтын нийгэмлэгийн өмнө болон гэрээгээр хүлээсэн үүргийг хэрэгжүүлж ажиллах ёстой нь харагдаж байна. Нэгэнт гэрээгээр хүлээсэн үүргийг үр дүнтэй хэрэгжүүлэхийн тулд тухайн олон улсын гэрээнд нэгдэн орох үед цаг тухайд нь дотоодын эрх зүйн хууль тогтоомжийг тухайн гэрээтэй уялдуулж, шаардлагатай өөрчлөлтүүдийг хууль тогтоогчийн зүгээс хийж байх ёстой байна.

Монгол Улс одоогийн мөрдөж буй хууль тогтоомжуудаа олон улсын хүний эрхийн гол гэрээ конвенцуудын зарчмуудтай хэр нийцэж байгааг нь дүгнэн шинжилж, шүүгч шийдвэр гаргах ажиллагаандаа эдгээр гэрээ конвенцуудыг хэрэглэдэг, үзэл санаанд нь тулгуурлан хэргийг шийдвэрлэдэг шүүхийн практик тогтоох, улмаар аль ч шатандаа эрх зүйд захирагдах ёсны гол амин сүнс болсон хүний эрхийг дээдэлж, хамгаалдаг болох нь чухал байна.

Хэдийгээр Монгол Улсын Үндсэн хуульд заасны дагуу Монгол Улсын олон улсын гэрээ нь соёрхон баталсан буюу нэгдэн орсон тухай хууль хүчин төгөлдөр болмоц дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилнэ гэж заасан хэдий ч энэхүү нэгдэн орсон олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил үйлчилэлтэй байсан хэдий ч Эрүүгийн хууль зэрэг зарим онцлог бүхий хуулийн дагуу энэхүү дотоодын хууль тогтоомжийн нэгэн адил бүхий олон улсын гэрээг шууд хэрэглэх боломж нь хязгаарлагдмал байна. Иймд тухайн эрх зүйн хэм хэмжээний уялдаа холбоо, үр дүн, зорилгыг анхаарч судлан хэрэгжүүлж, бүх шатны төрийн байгууллага Монгол Улсын олон улсын хамтын нийгэмлэгийн өмнө болон гэрээгээр хүлээсэн үүргийг хэрэгжүүлж байгаагийн хувьд шүүгч шүүхийн шийтгэх тогтоолын үндэслэл

хэсэгт дээрх байдлаар Эрүүгийн хуулийн холбогдох зүйл, заалтыг тайлбарлан хэрэглэж байх нь зүйтэй нь харагдаж байна. Өөрөөр хэлбэл, олон улсын гэрээ нь дотоодын хууль тогтоомжтой зөрчилтэй тохиолдолд болон хууль тогтоогч дотоодын хууль тогтоомжийг олон улсын гэрээтэй уялдуулан өөрчлөлт хийгээгүй тохиолдолд тухайн олон улсын гэрээг шүүхэд хэрэглэх үед шүүгч түүнийг гэрээгээр хүлээсэн үүрэгтэй нь уялдуулан тайлбарлан хэрэглэх замаар залруулж байх нь зөв байна.

Түүнчлэн шинэчлэн батлагдсан Эрүүгийн хуульд олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээний тухай огтхон ч тусгагдаагүй бөгөөд Эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэх тухай огт тусгагдаагүй нь учир дутагдалтай байна. Энэ нь цаашид шүүхээс эрүүгийн хууль тогтоомжийг хэрэглэх ажиллагаанд эрүүгийн хууль тогтоомж нь Монгол Улсын Үндсэн хууль, олон улсын эрх зүйн нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээнд үндэслэсэн эсэхэд тайлбар хийх боломжийг нь хязгаарласан байна. Иймд шинэчлэн батлагдсан Эрүүгийн хуульд энэ төрлийн зүйл заалтыг нэмж оруулах зайлшгүй шаардлагатай нь харагдаж байна.

SOME ISSUES WITH THE INTERPRETATION AND THE APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES RATIFIED BY MONGOLIA WHICH ARE INCOMPATIBLE WITH MONGOLIA'S DOMESTIC LAWS, BASED ON COMMONLY RECOGNIZED INTERNATIONAL LAW PRINCIPLES

This article provides a brief analysis on how to define whether the international treaties which Mongolia is a party to are incompatible with its domestic legislation, and what power Mongolian courts have to apply international law which is inconsistent with domestic legislation. It provides examples of how international law principles apply where Mongolia's legislators have not taken measures to adapt domestic legislation by ratifying the international treaty.

Specifically, when legislators ratify international treaties which are incompatible with the domestic laws and do not take any action to adapt the domestic law, Mongolian domestic laws remain in force although they are incompatible with the ratified international treaties.

For example, Mongolian State Great Hural adopted the law of ratification of "The Second Optional Protocol to the *International Covenant on Civil and Political Rights*, aiming at the abolition of the *death* penalty" on January 5th 2012, and it is already in force and effective as domestic legislation. Since the ratification, Mongolia is obliged to abolish the death penalty in accordance with Article 1(2) of the Second Optional Protocol, however the death penalty remains an available sentence under the Criminal Code of Mongolia.

This article identifies possible ways to interpret and apply international treaties which are incompatible with domestic laws, based on the Constitution of Mongolia and commonly recognized principles and norms of international law.

Keywords: international treaty, *pacta sunt servanda* principle, commonly recognized principles of international law, interpretation and the application of the international treaties

ХУУЛЬ ХЭРЭГЛЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ОНОЛЫН ҮНДЭС, ХУУЛЬ ЗҮЙН ПОЗИТИВИЗМЫН ХОЦРОГДОЛ

/Эрүүгийн эрх зүйн хүрээнд/

П.Баянбаатар

Шихихууль их сургуулийн

Эрүүгийн эрх зүйн тэнхлэгийн ахлах багш, докторант

Б.Гантүрэг

Төр, захиргааны эрх зүйн тэнхлэгийн ахлах багш, докторант

АГУУЛГА

1. Хууль хэрэглэх ойлголт, үйл ажиллагааны онцлог /хууль зүйн позитивизмд дүн шинжилгээ хийх нь /
2. Хууль хэрэглэх аргачлалд хуулийн тайлбарын үзүүлэх нөлөө
3. Дүгнэлт
4. Хавсралт

Оршлын оронд

Хуулийн хэм хэмжээ судлан үзэх явц болон практик дээр хуулийг хэрэглэх нэг мөр ойлгоход бэрхшээлтэй, хуулийн зохицуулалтыг нэг мөр ойлгоход эргэлзээтэй, тодорхой бус нэг асуудлыг хуулийн хэд хэдэн зүйл заалтаар оруулан хэм хэмжээчилсэн, тайлбарласан зүйлс байна.

Тиймээс тухайн эрх зүйн хэм хэмжээг хэрхэн тайлбарлах, хэрэглэх тал дээр арга зүйн хувьд судалгаа явуулж, гарах арга замыг тодорхойлох шаардлага байгаа гэдэг нь харагдаж байна.

Судлаачийн зүгээс энэхүү сэдвийн хүрээнд хууль хэрэглэх ойлголт, үйл ажиллагааны онцлог хийгээд хууль хэрэглэх аргачлалд хуулийн тайлбарын үзүүлэх нөлөөг тодорхойлох, хууль зүйн позитивизмын хоцрогдолыг даван туулах арга замыг эрэлхийлэхийг зорьсон болно.

Судалгааны ажлыг шинжлэх ухааны судалгааны макро харьцуулалтын / macro comparismus / аргыг ерөнхийлөн ашигласан болно.

1. Хууль хэрэглэх ойлголт, Үйл ажиллагааны онцлог

Хууль зүйн позитивизмын үүднээс дүн шинжилгээ хийх нь /

Харьцангуй хийсвэр системээс¹ тодорхой шийдвэр гаргадаг системрүү шилжих асуудал эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах тухай мөн эрх зүйн хийдлийг даван туулах тухай асуудалтай холбогддог. Тийм учраас эрх зүйг хэрэглэх үйл ажиллагаа эрх зүйг тайлбарлах, эрх зүйн хийдлийг даван туулах зэрэг асуудлыг онолын үүднээс холбон авч үзэх шаардлагатай болдог.

Эрх зүйг хэрэглэх уламжлалт сургаалын онолын үндэслэл, хууль зүйн позитивизм асуудлыг авч үзэх нь:

19 зууны эхэн үеэс эхлэн эрх зүйд хандах хандлага социологийн, түүхэн, жам ёсны эрх зүйн зэрэг чиг хандлагатай болж эхэлсэн бөгөөд энэхүү байдал нь эрх зүйн бүтэц, хууль хэрэглэх механизмыг илүү их нарийвчлан авч үзэхэд шууд хүргэсэн. Эрх зүйн тодорхой бус байдал нь тухайн үеийн нийгэм эдний засгийн нөхцөл байдалтай тохирохгүй байсан учраас нийгэмд гарсан тодорхой маргаантай асуудлыг шийдэх арга замуудыг илүү их логик дэс дараалалтай болгох, түүний тусламжтайгаар зан үйлийн горимуудыг нарийвчлан тодорхойлсон, аксиомуудыг гаргаж ирэхэд хүрсэн байна. Эрх зүйн ойлголт хэм хэмжээг тодорхой системд хэлбэржүүлэн авч үзэх боломжийг хүлээн зөвшөөрөх явдал 1804 оны Францийн Иргэний кодиксоор дамжин илэрсэн. Уг кодикс нь хэл найруулга, нэр томъёо бүтцийн хувьд харьцангуй өндөр түвшинд хийгдсэн байна. XVIII зууны сүүлч XIX зууны эхээр бий болсон кодиксууд нь

¹ Эрх зүйг хэрэглэх болох хэрэгжүүлэх үйл ажиллагааны тухай сургаал нь социалист системийн эрхүүдэд хэт их хийсвэр, олон нийтэд хүртээмж багатай явж ирсэн байна.

нийгмийн амьдралд үүссэн нөхцөл байдлуудыг бүхийл боломжит хүрээнд зохицуулж байжээ.²

Дээрх үзэл санаа, үнэт зүйлийн тархалт нь эрх зүйд хууль зүйн позитивизмыг улам бүр баталгаажуулах үндсэн шалтгаан нь болсон байна. Тухайн үеийн үзэл баримтлалаар бол төгс хууль гэдэгт кодике³-ийг тооцдог байжээ. Энэхүү үзэл хандлагын логик үр дагавар кодификаци бөгөөд шүүх кодификацийг хэрэглэх явдал нь кодикет сөрөг тайлбар хийх хандлага ажиглагдаж байсан.

Позитивизмыг авч үзэхийн өмнө эрх зүйд хандах хандлагыг авч үзэх шаардлагатай байдаг. Тухайлбал: ёс суртахуун хэмээх ойлголтын дор нэгдэж байгаа нийгмийн олон хүчин зүйлс эрх зүйн агуулгад нилээдгүй нөлөө үзүүлдэг байна.

Эрх зүйн шинжтэй зан үйлийн горим журмыг авч үзэх өөр өөр үзэл хандлагын гол шалгуур нь судлаачдын үзсэнээр дараах хэд хэдэн зүйлд төвлөрөн илэрдэг.

1. Эрх зүйн хэм хэмжээг түүний хууль зүйн хүчин чадалтай адилтган авч үзэх хандлага. Энэ хандлага нь: хууль зүйн хүчин чадал нь төрийн засаглалын дээд байгууллагын хүсэл зоригийн үр дагавраар тодорхойлогдоно гэж үздэг. /Дж.Остин/

2. Хүлээн зөвшөөрөгдсөн зан үйлийн горим журам. /Г.Л.А.Харт/

3. Төрийн байгууллагын эрх хэмжээний дагуу батлагдсан үндсэн хэм хэмжээн дээр тулгуурлан гарсан зан үйлийн горим журам⁴ /Х.Кельзен/ хэмээн тайлбарлан авч үзсэн байдаг.

Эрх зүйг ойлгох ойлголттой эрх зүйн эх сурвалжийн ойлголтыг давхар авч үзэж болдог. Эрх зүйн эх сурвалж хэмээх ойлголтыг нийгмийн харилцааг зохицуулагч хүчин зүйлс тэдгээрт хууль зүйн ач холбогдол бий болгох процесстой холбон тайлбарлах хандлага байдаг байна. Энэхүү хандлагыг Й.Эссер дараах байдлаар тайлбарласан байдаг.

² Kantorowicz H. Op. cit. S- 30

³ Кодике гэдэг нь төрийн буюу айралцоо шинжтэй нийгмийн харилцааг зохицуулж буй эрх зүйн хэм хэмжээгүүдийг нэгтгэн системчилсэн хуульчилсан акт юм.

⁴ Kelsen H. Das Naturrecht in der politischen Theorie . Ed. F. M. Salzburg, 1963, s-148

Эрх зүйн эх сурвалжнийг булгийн усны эхтэй адилтган үзсэн байна. Чулуу бол булгийн усны эх сурвалж биш, ус чулуун дороос урсан гардаг. Яг энэ үеэс эхлээд усыг хүн ашиглах боломжтой. Эндээс эх сурвалж гэдэг ойлголтыг эрх зүйн хэлбэрт хүчин чадал олгож байгаа нийгмийн харилцааг зохицуулагч эрх зүйн арга хэрэгсэл механизм гэж үзсэн байна.

Хууль зүйн позитивизмын гол зорилго ба логик нь эрх зүйн хэм хэмжээг тодорхой хэлбэрний шаардлагад нийцүүлэх явдал юм. Үүнтэй холбоотойгоор эрх зүйг нийгмийн нэг үзэгдэл болгон, нийгмийн бусад үзэгдлээс зааглах эрх зүйд ямар нэг нөлөөлөх байдлаар авч үзсэн байдаг. Энэ утгаараа хууль зүйн позитивизм нь эрх зүй, эрх зүйг бүтээх, эрх зүйг хэрэглэх үйл ажиллагааг зааглах гол үндэс суурь болсон юм.

Хууль зүйн позитивизмд гарсан хүндрэлтэй асуудлууд

Хууль зүйн позитивизмын хүрээнд гарч ирсэн хүндрэлтэй асуудлууд нь дараах хэд хэдэн хүчин зүйлтэй холбогдуулж тайлбарладаг байна.⁵

1. Нийтлэг хэм хэмжээний хийсвэр шинж ба шүүхээр хянан шийдвэрлэгдэж байгаа тохиолдол хоорондын харилцан хамааралгүй байдлаас бий болсон хууль тогтоомжийн агуулгын тодорхой бус байдал нь хууль хэрэглэхэд хүндрэл учруулдаг.

Энэ нь эрх зүйн хийдлийг бий болгодог ба үүнийг арилгахын тулд шүүгч хуулийг төсөөтэй хэрэглэх, эрх зүйн зарчим, шударга ёсыг удирдлага болгох, харилцаанд оролцогчдын ухаалаг оновчтой шийдлийг тус тус харгалзан үзэж болно.

2. Хуулийн олон салаа утгатай байдал нь хууль хэрэглэхэд хүндрэл учруулдаг.

Энэ нь хуулийн агуулгыг тодорхой бус болгож хүн бүр хуулийг өөрийн мэдлэг боломжийн хүрээнд ойлгох, бичих хандлагыг бий болгодог. Хууль тогтоогч оновчтой бус томъёолол хэрэглэсэн,

⁵ *Правотрименение: Теория и практика. Отв. Ред. Ю.А.Тихомиров. М., 2009. С. 39*

хуулийн үйлчлэл оновчтой бус хүрээнд үйлчилсэн дутагдалтай байдалд оруулсан байдаг.

3. Эрх зүйн хэт их системчилэл нь хууль тогтоогчид тодорхой нэг хязгаарлалт тогтоож өгөхөд хүргэдэг. Хэрэв хууль тогтоогч системт чанарыг үл харгалзан үзсэн бол хуулийг хэрэглэгч субъект хууль тогтоомжийг алдаатай хэрэглэхэд шууд хүргэдэг.

4. Хууль тогтоох ба хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд нөлөөлдөг өөр нэг хүчин зүйл бол эрх зүйн тогтолцоо хэт хаалттай байдаг явдал юм. Өөрөөр хэлбэл, эрх зүйн тогтолцоог хэт явцуу байдлаар авч үздэг. Энэ нь хууль тогтоогч болон эсвэл хууль хэрэглэгч субъектын гаргаж байгаа шийдвэрт шууд нөлөө үзүүлдэг. Эрх зүйн тогтолцоог нээлттэй авч үзэх нь эрх зүйн гарал үүслийг судлах, түүнийг зөв тодорхойлоход нилээдгүй ач холбогдол үзүүлэн гэсэн үг юм. Гэхдээ анхаарах гол зүйл нь рецепци хийх явдал юм. Үүний төд жишээ бол Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн үнэт зүйл болох мэтгэлд эрх зарчимд дүгнэлт хийж болно.

Эрх зүйн хэм хэмжээний актын агуулга ба эрх зүйн тодорхой шийдвэрийн агуулгыг тодорхойлж байгаа нийгмийн хүчин зүйлийн дотроос хамгийн их нөлөө үзүүлж байгаа хүчин зүйлийг олж тодорхойлоход Х.Кельзений эрх зүйн цэвэр онол чухал ач холбогдолтой.

Х.Кельзен эрх зүйн шинжлэх ухааны судлах зүйлийг албадлагын журмаар хэрэгжүүлж байгаа хэм хэмжээний нийлбэр болох эрх зүйг судлах явдлаар хязгаарлаж болно. Үүнтэй холбоотойгоор төрийн эрх бүхий байгууллагын эрх хэмжээ нь үндсэн хэм хэмжээг бий болгох гол үндэс бөгөөд эрх зүйг нийгмийн харилцааны бусад зохицуулж байгаа арга хэрэгслээс ялгах шалгуур нь болно гэж үздэг.

Эрх зүйн цэвэр онол нь хууль зүйн позитивизмийн логик хөгжлийн дэс дарааллыг илүү их хөгжүүлсэн бөгөөд эрх зүйг

*хэрэглэх үйл ажиллагааг судлах явдал нь хууль зүйн уламжлал позитивизмын хүрээнд судлах боломжгүй гэж үздэг.*⁶

Хууль хэрэглэх судалгаа нь: эмпирек түвшинд байх ёстой ба мөн онолын бусад ойлголтыг ажиглах ёстой. СС.Алексеев “эрх зүйг хэрэглэх гэдэг нэр томъёо өөрөө хэм хэмжээ тогтоосон хууль тогтоомжийн тогтолцоон дээр үндэслэнэ гэсэн үг юм”⁷ хэмээн тайлбарласан байдаг.

Харин өрнөдийн судлаачид болох Г.Канторович, Р.Эрлих, Д.Фрэнк, О.Холмс нарын үзэснээр эрх зүйн тодорхой шийдвэрийг гаргахад нийгмийн хүчин зүйл өргөн хүрээнд нөлөөлдөг гэж үздэг. Тиймээс тэдгээр хүчин зүйлийг эрх зүйн бүрэлдэхүүнд орно гэж үзсэн байна.⁸ Тодорхой маргааныг шийдвэрлэхэд эрх зүй ба эрх зүйг хэрэглэх гэсэн хоёр ойлголтыг зааглах гол үндэслэл бол: маргааныг шийдвэрлэн шийдвэр гаргах үед эрх зүйг бүтээдэг. Эрх зүйг хэрэглэх үйл ажиллагаа нь эрх зүйг бүтээх үйл ажиллагаатай зэрэг явагдана гэж үздэг байна.

Орчин үеийн позитивист хандлага эрх зүйг төрөөс бүтээдэг: эрх зүй өөрөө хүлээн зөвшөөрөгдсөн хэм хэмжээчлэгдсэн гэсэн хандлагад төвлөрч байгаа ба нэг талаас эрх зүйн агуулгыг харгалзан үзэхгүй байгаа эрх зүйн тогтолцоог нээлттэй гэдгийг хүлээн зөвшөөрөх хандлага ажиглагдаж байгаа, эрх зүйг нийгмийн үзэгдэл гэж үзэж байгаа, эрх зүй ба эрх зүйг хэрэглэх гэсэн ойлголтонд нийгмийн хүчин зүйлүүд нөлөөлж байгаа тиймээс эрх зүйн чиг үүрэг үр нөлөөний асуудлыг илүү их харгалзан үзэх ёстой гэж үздэг. Нөгөө талаас дээрх хандлага нь эрх зүй төрийн хүсэл зориг гэсэн хандлагатай зөрчилддөг, хэм хэмжээний агуулга ба хууль зүйн хүчин чадал гэсэн ойлголт хоорондоо ялгаатай гэсэн хэд хэдэн дүгнэлттэй зөрчилдөхөд хүргэдэг байна.

⁶ Kelsen.H. *Das Nanrecht in der politischen Theorie*. Ed. F. M. Salzburg, 1963, S-148

⁷ Алексеев. С.С. Указ. Соч. Т.1.С-330

⁸ Llewellyn.K. *The Bramble Bush*.1930.S-3

Эрх зүйн талаар орчин үеийн позитивист хандлагын онолын ойлголтын хамгийн гол нөм бол эрх зүйг нийгмийн бусад үзэгдлээс зааглах явдал юм. Гэхдээ эрх зүй ба эрх зүйг хэрэглэхэд нөлөөлж байгаа хүчин зүйлийг эрх зүй гэсэн ойлголтын хүрээнд /эрх зүйн бүтэц бүрэлдэхүүнд/ хамааруулах ёстой гэх үзэл хандлага юм.

Дээрх онолын үзэл баримтлалын үзэл санаанаас үндэслэн эрх зүйг хэрэглэх гэсэн асуудлыг нарийвчлан судлан авч үзэх боломж нээгдэж байгаа юм. Үүндээр үндэслэн хууль хэрэглэх ойлголтыг дараах байдлаар судлан авч үзлээ.

Хууль хэрэглэх гэдэг нь: хуулиар эрх олгосон эрх зүйн хэм хэмжээний заалт, зарчмыг удирдлага болгон хууль зүйн тодорхой асуудлыг шийдвэрлэхийн тулд эрх зүйн шийдэл гаргахад чиглэгдсэн ажиллагаа юм.

Харин хууль хэрэглэх практик гэдгийг эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах буюу тэдгээрийн хийдэл ба тодорхой бус байдлыг арилгах талаар бүрэлдэн тогтсон шүүх буюу бусад хууль хэрэглэгчийн нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн хууль зүйн учир холбогдол бүхий зан үйл⁹ гэж тодорхойлсон хандлагатай санал нэгдэж байна.

Хууль хэрэглэх ажиллагааны явцад эрх зүйн хэм хэмжээний агуулга, зорилго улам бүр тодорхой болдог. Хууль хэрэглэх үйл явц нь хуулийг хэрэгжүүлэх төрийн эрх мэдлийн нэг арга бөгөөд энэ нь төрийн эрх бүхий байгууллага албан тушаалтны үйл ажиллагаагаар дамжин хэрэгждэг онцлогтой.¹⁰

Дээрх ойлголтоос хуулийг хэрэглэх үйл явц нь субъектын хувьд хязгаарлагдмал шинжтэй гэдэг нь харагдаж байна.

Эрх зүйт ёс, төрийн эрх мэдэл хуваарилах зарчимтай холбоотойгоор зарим судлаачид хууль тогтоох эрх мэдлээс хуулийг зөвхөн тогтооно, гүйцэтгэх эрх мэдлээс хуулийг зөвхөн

⁹ С.Нарангэрэл. Эрх зүйн эх төлөв бичиг. УБ.2008., 534 дэх тал

¹⁰ Монгол улсын дэхэд шүүх. Шүүхээс хууль тайлбарлах, хэрэглэх, омаг практикийн тухалдсан асуудал.УБ. 2008., 223-дахь тал

биелүүлнэ, шүүх эрх мэдлээс хуулийг зөвхөн хэрэглэнэ гэсэн байдлаар тайлбарлажээ.¹¹ Мөн шүүхийн тухай хуульд шүүхээс тусгайлан хууль хэрэглэхтэй холбоотой заалтыг нарийвчлан оруулсан байдаг.¹² Үүнээс бяцхан дүгнэлт хийвэл хуулийг зөвхөн шүүх хэрэглэдэг гэж дүгнэж болохоор байна.

Гэсэн хэдий боловч хууль хэрэглэх хэлбэр нь нэг талаас зохион байгуулах нөгөө талаас засаглах шинжтэй байдаг.

Хуулийг хэрэглэх зохион байгуулах хэлбэр нь: тодорхой албан тушаалтан нэг бүрчилсэн зохицуулалтын актын тусламжтайгаар тодорхой асуудлыг шийдвэрлэж байгаа удирдах зохион байгуулах ажиллагаа юм. Үүнд тодорхой эрх зүйн харилцааг үүсгэх, өөрчлөх, дуусгавар болгох, тодорхой үйл ажиллагааг удирдах, нэг бүрчлэн зохион байгуулах шинжтэй харилцаа багтдаг.

Хуулийг хэрэглэх ажиллагааны засаглах хэлбэр нь эрх зүйн зөрчлөөс урьдчилан сэргийлэх, таслан зогсоох, илрүүлэх, эрх сэргээх мөн төрийн албадлагын бүх төрлийн арга хэмжээг авах, хариуцлага хүлээлгэх асуудлыг зохицуулах, хамгаалах шинжтэй засаглан захирамжлах ажиллагаа юм. Шүүх бол хууль хэрэглэх засаглах хэлбэрийн субъект ба харин зохион байгуулах хэлбэрийн субъектэд тодорхой нэг бүрчилсэн акт гаргаж буй албан тушаалтан¹³ байх боломжтой юм.

¹¹ Мөн тэнд

¹² Шүүхийн тухай хуулийн 12 дугаар зүйл, Эрх зүйн нэгдсэн мэдээллийн систем www.legalinfo.mn –ээс иш татав.

12.1.Шүүх хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлэхдээ Үндсэн хууль, түүнд ийнцүүлэн гаргасан бусад хуулийг хэрэглэнэ.

12.2.Шүүх Үндсэн хуульд ийнцэхгүй, хэрэг, маргаан гаргах үед хүчин төгөлдөр болоогүй, албан ёсоор ийгтлэгдэхгүй хуулийг хэрэглэхгүй.

12.3.Тодорхой хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлэхд хэрэглэх хууль нь Үндсэн хуульд ийнцэхгүй байна гэж үзвэл шүүх тухайн хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг түдгэлтүүрхж, самалаа Улсын Дээд Шүүхэд оруулна

¹³ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, УБ, 2002., 3 дугаар зүйл, 3.1-дэх заалт, 3.1.2. "захиргааны албан тушаалтан" гэж энэ хуулийн 3.1.1-д заасан байгууллагын нийтийн эрх зүйн хүрээнд захирамжлах, зохион байгуулах бүрэн

Зарим судлаачид “хуулийг зөвхөн шүүх хэрэглэдэггүй, төрийн бусад байгууллага, албан тушаалтан, *иргэн* бусад этгээд шийдвэр шийдэл гаргахдаа хэрэглэдэг” гэж тайлбарласан байдаг.¹⁴

Шүүхийн тухай хуулийн 23 зүйлийн 23.2 дахь зүйлд иргэн, албан тушаалтан, аж ахуйн нэгж, байгууллага хуулийг ойлгох, дагаж мөрдөх, *хэрэгжүүлэх, хэрэглэх* явцад гарсан эргэлзээтэй, салаа утгаар ойлгож болох заалтыг тайлбарлуулах тухай саналаа Монгол Улсын Дээд Шүүхэд ирүүлнэ гэжээ.

Үүнээс үзэхэд хууль хэрэглэх субъектэд иргэн ч адил хамаарах байдлаар тайлбарлаж заасан байна. Хууль хэрэглэх зохион байгуулах, засаглах хэлбэрийн аль нэг чиг үүргийг хэдийгээр хувь хүн хэрэгжүүлдэг боловч тухайн этгээд зөвхөн нэг бүрчилсэн актын үндсэн дээр шийдвэр гаргах албан тушаалтан байх ёстой гэдэгт тал өгч хандах ёстой юм.

2. Хууль хэрэглэх аргачлалд хуулийн тайлбарын үзүүлэх нөлөө

Хууль тайлбарлах үйл ажиллагаа эрх зүйг хэрэгжүүлэх процессын зайлшгүй, чухал элемент юм. Ямар нэг эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэглэхийн өмнө уг хэм хэмжээний утга агуулгыг сайн ухааж ойлгох, зарим тохиолдолд уг хэм хэмжээг тайлбарлах шаардлага гардаг. Хууль тайлбарлах үйл ажиллагаа бол эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах, таниулахад чиглэгдсэн өөр өөр субъектээс хэрэгжүүлдэг олон талт, нарийн үйл ажиллагаа юм.¹⁵

VI зууны үед эзэн хаан Юстиниан өөрийн Дигистийг төгс боловсорсон хэмээн үзэж тайлбарлахыг хатуу хориглосон байна. Хоронгот ёсны хөгжлийн эхний үед зарим сэтгэгчид /Ш.Л.

эрийг бус даан хэрэгжүүлдэг төрийн эгнэлтэй албан хаагч, түүнчлэн шийтгийн эрх зүйн хэлбэгдэлтэй асуудлаар бусдыг захирамжилсан шийдвэр гаргадаг төрийн бус албан тушаалтныг ойлгоно. Харин хувийн эрх зүйн хүрээнд ашигийн төлөө болон ашигийн төлөө бус үйл ажиллагаа явуулдаг хуулийн этгээдийн шийдвэр гаргах албан тушаалтанг ойлгож болно.

¹⁴ Монгол Улсын Дээд Шүүх. “Шүүхээ хууль тайлбарлах, хэрэглэх, өгөл практикийн тулгамдсан асуудал”. УБ., 2008. 224-дэх тал

¹⁵ В.Н. Хропанюк. *Теория государства и права. М. 1997.*, С- 29

Монтескье. Ч.Беккари зэрэг эрдэмтэд / хамжлагатнуудын шүүхээс хуулийг тайлбарлахыг эсэргүүцэж хуулийн үзэл санаа үг үсгийг нарийн чанд мөрдөхийг шаардаж байв. Хөрөнгөтнүүд засгийн эрхэнд гарсны дараагаар шүүхээс хуулийн үзэл санааг тайлбарлах эрхийг олгосон юм.¹⁶

Энэ үзэл санаа нь анх Наполеоны Кодекст зөвхөн хуулийн хүрээнд тайлбарлах агуулгаар илэрч байжээ.

Нийгмийн харилцаа аажимдаа нарийн төвөгтэй болохын хэрээр хуулийг тайлбарлах үзэл санаа улам дэлгэрч хуулийг тайлбарлах нь эрх зүйн хийдлийг даван туулах томоохон арга хэмээн үзэх болов.

Харин Социалист эрх зүйн тогтолцоо бүхий улсуудад хууль тайлбарлах ажиллагаа нь ямагт хувьсгалч, ангич, намчирхсан үзэл сурталт автагдаж хүний эрх, эрх чөлөөг хясан боогдуулж байсан юм.

“Тайлбарлах” (interpretatio-зуучлах гэсэн латин гаралтай үг.) гэсэн нэр томъёо нь олон утга илэрхийлнэ. Хүмүүнлэгийн шинжлэх ухаанд хүн төрөлхтөний соёлын объектуудыг (урлагийн бүтээлүүдийг тайлбарлах зэрэг) танин мэдэхүйн арга буюу янз бүрийн хэл зүйн бичвэрүүдийг (бичгийн эх сурвалжуудыг) ойлгох гэсэн агуулгатай.¹⁷ Эрх зүйн шинжлэх ухаанд тайлбарлах гэсэн нэр томъёо нь эрх зүйн хэм хэмжээг илэрхийлсэн бичвэрүүдийг ойлгох утгаар хэрэглэгдэнэ.

Хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагааны талаар харилцан адилгүй өөр санал байдаг.¹⁸ Тухайлбал, зарим судлаачид “хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагааг зөвхөн эрх зүйн агуулгыг нь ухааж ойлгох үйл ажиллагаа” гэж үздэг бол бусад судлаачид “хуулийг тайлбарлах үйл ажиллагаа бол эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлаж таниулах үйл ажиллагаа” хэмээн тодорхойлдог байхад гуравдах

¹⁶ В.В.Лазарев. *Общая теория государства и права. Т.2. М., 1998. С-324*

¹⁷ Ч.Нямсүрэн. *Эрх зүй төрийн ерөнхий онол. УБ, 2004., 209-дэх тал*

¹⁸ В.Н. Хропанюк. *Теория государства и права. М.,1997. С- 30*

хэсэг нь “эрх зүйг тайлбарлах ажиллагаа нь дээрх хоёр үйл ажиллагааны нэгдлээс бүрдэнэ” гэж үздэг байна. Үүнээ үзвэл:

Хуулийг тайлбарлах гэдэг нь эрх зүйн хэм хэмжээний утга санаа, агуулга, нэр томъёог тодруулах, нээн харуулах үйл ажиллагаа юм.¹⁹

Өнөө үеийн хууль зүйн шинжлэх ухаанд эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах талаар хоёр гол үзэл санаа ноёрхож байгаа юм.

Нэг талаас Оросын эрдэмтэд:...” эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах ажиллагааг нь эрх зүйн хэм хэмжээ хэрэглэх үйл явцтай хамт хэрэгждэг учраас ямар ч хуулийг тайлбарлаж болно”²⁰ гэж үзэж байгаа бол, нөгөө талаас барууны зарим эрдэмтэд: тайлбарыг зөвхөн тодорхой тохиолдолд буюу хууль бүрхэг байх, зөрчилтэй байх үед хийнэ гэж үзэж байгаа юм.

Эдгээр үзэл санаа нь эрх зүйг бүтээх, танин мэдүүлэх, хэрэгжүүлэх үе шатанд байвал зохих үзэгдэл, эсвэл эрх зүйн хийдлийг шийдвэрлэх арга хэрэгсэл гэж үзэхтэй холбоотой юм.

А. Оросын Холбооны Улсын эрдэмтэд эрх зүйг тайлбарлах арга, торлийг дараах байдлаар авч үзсэн байдаг.²¹ Эрх зүйг тайлбарлах аргад:

- Хэл зүйн арга
- Логикийн арга
- Системчлэн тайлбарлах арга

¹⁹ Судлаачид эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах гэдэг ерөнхий ойлголтыг олон янзаар тодорхойлсон байдаг. Үүнийг дараах бүтээлүүдэд дэлгэрүүлж уншиж болно. В.Н. Хропанюк. *Теория государства и права*. М., 1997. С. 30, В.В.Лазарев. *Общая теория государства и права*. Т.2. М., 1998. С.440, Н.И.Матузов, А.В. Малеко. *Теория государства и права курс лекций*. М., С- 417, А. Алексеев. *“Источники права”*, М., 1998, Ч.Нхлсүрэн. *Эрх зүй торлийн ерөнхий онол*. УБ. 2004., 209-дэх тал, Монгол Улсын Дээд Шүүх. *“Шүүхээс хууль тайлбарлах хэрэгжих онол практикийн тулгамдсан асуудал”*. УБ., 2008. 22-23-дахь тал зэрэгсэ тодорхойлолтуудыг үзэж болно.

²⁰ В.В.Лазарев. *Общая теория государства и права*. Т 2. М. 1998., С- 324

²¹ Дээрх ангилалтыг манай орны эрх зүйн онол судлаачдын бүтээлтээс нийтлэх байдлаар харж болно.

- Түүхчлэх арга зэргийг хамааруулдаг

Харин эрх зүйн хэм хэмжээний тайлбар, түүний төрлийг дараах байдлаар авч үзсэн байдаг.²²

Эрх зүйн хэм хэмжээний тайлбарыг тайлбарлаж байгаа субъект, хууль зүйн үр дагавраас нь хамааруулан:

- Албан ёсны тайлбар
- Албан бус тайлбар гэж хоёр ангилдаг.

Албан ёсны тайлбарыг *норматив, казуаль тайлбар* гэсэн хоёр төрөлд хуваадаг.²³

Норматив тайлбар нь: шинэ эрх зүйн хэм хэмжээг бий болгодоггүй, зөвхөн батлагдан гарсан хэм хэмжээний агуулгыг хүрээнд тайлбарладаг ба эрх зүйн хэм хэмжээ нь хүчингүй болох эсвэл өөрчлөгдөх зэрэг тохиолдолд мөн адил хүчингүй болох эсвэл өөрчлөгддөг.

Норматив тайлбарыг *аутент буюу эх тайлбар, легаль буюу зовшоорогдсон тайлбар* гэж хоёр ангилдаг.²⁴

Казуаль тайлбар нь: заавал биелэгдэх шинэгүй ч албан ёсны тайлбар болдог. Уг тайлбарыг тухайн эрх зүйн хэм хэмжээг тодорхой тохиолдолд хэрэглэгдэж, тухайн байдлыг нь харгалзан хэрэгжүүлдэг тайлбар юм. Норматив тайлбар нь эрх зүйн тухайн хэм хэмжээтэй салшгүй холбоотой байдаг ба түүнээс салангид

²² Эрх зүйн хэм хэмжээний тайлбар түүний төрөл нь: эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлагчаас тухайн хэм хэмжээний агуулга утга санааг тодорхой арга хэрэгслийн тусламжтайгаар нэгэн харуулсан үйл ажиллагааны үр дүн юм. Н.Н.Матузов, А.В.Малько, Теория государства и права курс лекций, М., С- 417

²³ Н.Н.Матузов, А.В.Малько, Теория государства и права курс лекций, М., С- 419

²⁴ Аутент тайлбар бол эрх зүйн хэм хэмжээний агуулгыг тухайн эрх зүйн хэм хэмжээг батлан гаргасан байгууллагаас тайлбарлаж буй тайлбар юм. Тухайлбал хууль тогтоох байгууллагаас хэрэгжүүлж буй тайлбар. Тухайлбал: Улсын Их Хурал Эрүүгийн хуулиг батлахдаа уг хуулийн тусгай ангийн 79, 82, 89, 108, 113, 177, 185, 231, 215, 263, 265, 270, 301-дүгээр зүйлүүдэд тайлбар хийсэн байна.

Легаль /зовшоорогдсон/ тайлбар бол эрх зүйг тайлбарлах эрх олгогдсон, зовшоорогдсон байгууллагаас хэрэгжүүлж буй тайлбар юм. Тухайлбал дээд шүүх хууль тогтоох байгууллагаас батлан гаргасан хэм хэмжээний актыг батлан гарах эрхтэй.

хэрэглэх боломжгүй байдаг бол казуаль тайлбар нь тухайн тохиолдолд буюу хэрэг маргаантай салшгүй холбоотой бөгөөд нийтээр дагаж мөрдөх шинжийг агуулдаггүй. Тухайлбал: давж заалдах болон хяналтын шатны шүүхийн тогтоол, магадлалд тухайн хэрэглэгдэж байгаа хэм хэмжээний агуулгыг тайлбарласан байдаг. Казуаль тайлбарын зорилго бол тодорхой тохиолдлыг зөв хянан шийдвэрлэхэд тус дөхөм үзүүлэх явдал юм.

Б. АНУ-ын хуульчдын судалгаанаас үзэхэд:

Тэд хууль зүйн тайлбарын хамрах хүрээ, шинжийн талаарх судалгаанд анхаарахаасаа илүү тухайн тайлбарыг хийх арга зүйн ямар чиглэлийг баримтлах талаар анхаарч байна. Энэ утгаар нь зарим эрдэмтэд²⁵ хуулийн тайлбарыг хуулийн зорилтын тайлбар ба үг зүйн тайлбар гэж хоёр хуваажээ²⁶.

Мөн тэд энэ хоёр ангиллын дагуу intentionalist²⁷ буюу хууль тогтоогчийн сонирхлыг дэлгэрүүлэх нь хуулийн тайлбарын гол зорилго гэж үзэгчид ба textualist²⁸ буюу хуулийн тайлбарын хамгийн гол зорилго нь үг зүйн тайлбар хийх явдал бөгөөд үг зүйн тайлбар хийснээр хууль тогтоогчийн зорилгыг тодорхойлж болно гэж үзэгчид гэсэн хоёр төрлийн үзлийг баримтлагчдад хуваагдсан

²⁵ *Walter Sinnott-Armstrong, Word Meaning in Legal Interpretation, San Diego Law Review, May-June 2005, Vol 42, number two, P 465.*

²⁶ *Зарим ном зохиолд (Тухайлбал N.S. Bindra, The interpretation of statutes and General Clauses Acts (Central and States) with WORDS AND PHRASES Fourth Edition, 1965. P.7) grammatical буюу үг зүйн ба logical буюу логикийн гээж хууль зүйн тайлбарыг ангилсан байдаг. Өгөөч энэ нь дээрх ангилалтай агуулгын хүнд нэг.*

²⁷ *Larry Alexander Sai Prakash, Stanley Fish, Steven Knapp, Walter Benn Michaels зэрэг эрдэмтэд энэ хэсэгт багтана, San Diego Law Review What is Legal Interpretation Vol 42. Pp461-462 Тэдний бичсэлийг мөн энэ төвөгтлөөс уншиж болно.*

²⁸ *Walter Sinnott-Armstrong, Jeffrey Goldsworthy, зэрэг эрдэмтэд энэ хэсэгт багтана, San Diego Law Review What is Legal Interpretation? Vol 42. Pp461-462 Тэдний бичсэлийг мөн энэ төвөгтлөөс уншиж болно.*

байна. Гуравдахь хэсэг нь аль алиныг нь хүлээн зөвшөөрсөн Pluralist²⁹ буюу дундыг баримтлагчид эрдэмтдийн хэсэг юм.

Хууль тогтоогчдын зорилгыг тодорхойлогчдын хувьд хууль тогтоогч тухайн хуулийг баталж байсан үедээ чухам ямар зорилго тавьсныг хууль тогтоогчийн хуралдаан дээр хэлсэн үг, ишлэсэн баримтыг тэмдэглэлээс олж унших боломжтой тул тэр бүгдийг шинжилж байж, ямар утга санаа гарсаныг тогтоож болно. Ингэхдээ хууль тогтоогчийн саналыг асууж ч болно гэж үздэг бол үг зүйн тайлбар хийгчид хууль тогтоогч ямар санаатай байсныг асууж болох хэдий ч энэ нь улс төрийн нөхцөл байдал зэргээс шалтгаалж дэндүү эрсдэлтэй. Тухайн үед хууль тогтоогч ямар үг хэрэглэсэн тэр утгаар нь л хуулийг тайлбарлах нь зөв. Ийм учраас хууль тогтоогч хууль батлахдаа зөв үг сонгож байх хэрэгтэй гэж үздэг.

Хуулинд байгаа тухайн үгэнд хэдэн ч янзын утгатай байж болох учир уг үгийг чухам ямар утгаар нь хууль тогтоогч хэрэглэснийг тайлбарлах шаардлага гардаг байна.³⁰ Харин үг зүйн тайлбар хийгчид үг зүйн хувьд тайлбарлахад хүнд заалт гарвал тухайн хуулийн зорилт, бусад зүйлийг уншаад хууль тогтоогч уг заалтаар ямар утга илэрхийлэхийг зорьсоныг мэдэж болно гэж үздэг байна.

Үүнээс үзвээс “хуулийн тайлбарт тодорхой утга, агуулга илэрхийлээгүй сул үгийг хэрэглэхгүй байх хэрэгтэй”. Эрх зүйн ямар ч төрлийн баримт бичигт хоёрдмол утгатай нэр томъёог хэрэглэхээс зайлсхийх нь чухал. Эрх зүйн бичилтийг ач холбогчдын хувьд үндсэн, туслах гэж хуваан ангилж болохгүй юм. Тухайлбал, нийгмийн суурь харилцааг зохицуулдаг шинж чанараар нь Үндсэн хуулийг маш няхуур бичих ёстой, харин бусад хууль ба тэдгээрийн тайлбарыг анхаарал бага хандуулж бичиж болно гэсэн хандлага ерөөс байж болохгүй. Үндсэн хууль, хууль,

²⁹ Sam Rickless, Kent Greenawald, *Хэрэг эрдэмтэд энэ хэсэгт багтана. San Diego Law Review. Review What is Legal Interpretation? Vol 42. Pp461-462 Тэдний бичсэнийг ман энэ тогтолцоо уншиж болно*

³⁰ Walter Sinnott-Armstrong, *Word meaning in Legal Interpretation. San Diego Law Review. Review What is Legal Interpretation? Vol 42. Pp 472.*

хуулийн тайлбар бүгд нийгмийн харилцааг зохицуулж, иргэдийн эрхийг хэрэгжүүлэх зохицуулагч байдаг тул тэднийг нэгэн түвшинд няхуур бичилгээр бичих ёстой юм.

Хуулийг тайлбарласан тухайн тайлбарыг хууль хэрэглэхэд хэрэглэж байгаа учир тайлбар нь хуулийн нэгэн адил хүчин чадалтай болж, хуулийн салшгүй нэг хэсэг буюу тухайн тайлбаргүйгээр тухайн зохицуулалт бүрэн хүчин чадлаа хэрэгжүүлж чадахгүйд хүрдэг байна.

Тухайн улс нь нийтлэг эрх зүйн тогтолцоотой, хувийн эрх зүйн тогтолцоотойгоос шалтгаалан хуулийг тайлбарлах арга зүй түвшин өөр өөр хэлбэртэй байна.

Нийтлэг эрх зүйн тогтолцоот орнуудад бичмэл хуулиас гадна, шүүхийн жишиг тайлбарлах хэрэг гардаг. Учир нь шүүхийн жишиг нь нийгмийн харилцааг зохицуулах байдлаараа бичмэл хуулиас хэрэглээний түвшний хувьд ижил, эсвэл бараг илүү байх тохиолдол байдаг.

Тиймээс шүүхийн шийдвэрийн тайлбар хэрэгтэй болно. Гэвч нийтлэг эрх зүйн бүл бүхий орнуудын шүүхийн шийдвэр нь дэлгэрэнгүй байдаг учраас тухайн шийдвэрийг гаргасан шүүгчийн итгэл үнэмшлийг төвөггүй ойлгох боломжтой. Нэн ялангуяа шүүхийн жишгийн *ratio decidendi*, *obiter dictum*-ийн бүтцийг баримтлан гаргасан шүүхийн шийдвэр нь бичмэл хууль, түүний тайлбар хоёрыг зэрэг нэг дор орлох боломжтой байдгаараа давуу талтай байдаг байна.

Хуулийн тайлбар, жишгийн тайлбар хоёр бие биенээ нөхцөлдүүлж байж нийгмийн харилцааг бүхлээр нь зохистойгоор зохицуулж чаддаг.

Хуулийн тайлбарыг хийхдээ бүх хуулийн бүх хэсэг, зүйл заалтыг нэг адил аргаар тайлбарлаж огт болохгүй. Тухайн хуулийн хамрах хүрээ, хүчин чадал, нийгмийн сэтгэл зүйд хэр нөлөө үзүүлэх, онцлог, шинж чанар, хэсэг, зүйл заалтын хэлбэрээс хамааран түүнийг тайлбарлах арга (техник) өөр өөр байх ёстой юм. Салбар эрх зүй бүрээс шалтгаалан хуулийг тайлбарлах арга зүй өөр байна гэсэн үг болно. Тухайлбал: Эрүүгийн хуулийг төсөөтэй

хэрэглэдэггүй гэдэг үндэслэлээс үүдэн тайлбарыг агуулга, цаг хугацааны хувьд нэг мөр хэрэглэх байдлаар тайлбарласан байна. Эрүүгийн хуулинд хууль тогтоогчийн зүгээс тайлбаруудыг /Аутент тайлбар/ хийсэн байдаг. Энэхүү тайлбарыг дараах байдлаар төрөлжүүлэн авч үзэж болно.

1. Хэл зүйн тайлбар³¹

Эрүүгийн хуулийн тусгай ангид дараах нэр томъёог тайлбарласан байдаг. Үүнд: Мөлжих, жолооч, тээврийн хэрэгсэл, төрийн албан хаагч, төрийн албан тушаалтан, төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжийн албан тушаалтан гэсэн нэр томъёог тайлбарласан байна.

2. Системчилсэн тайлбар³²

Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн тодорхой зүйл заалтыг ерөнхий ангийн ялаас чөлөөлөх үндэслэл журмын холбогдох заалттай уялдуулан тайлбар өгсөн байна.

Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн дээрх тайлбарууд нь эрүүгийн хуулийг төсөөтэй үл хэрэглэх, мөн зөвхөн Эрүүгийн хуулийн тусгай ангид гэм буруутай үйлдэл, эс үйлдэхүйг гэмт хэрэг хэмээн заасан тохиолдолд Эрүүгийн хариуцлага ногдуулах тул туйлын тодорхой байдлаар тайлбарласан байдаг.

Гэтэл Иргэний хуулинд Эрүүгийн хуультай ижил байдлаар тайлбарласан заалт байдаггүй ч тухайн хэм хэмжээний агуулга, үзэл санаанд дүгнэлт хийхэд хууль тогтоогчийн зүгээс тайлбар хийсэн явдал байна.³³

Монгол Улсын Дээд Шүүх нь Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбар гаргах талаар Үндсэн хуулийн 50 дугаар зүйл 50.1.5- д заасан байдаг.

³¹ Дэлгэрэнгүйг хавсралт №1-ээс үзнэ үү.

³² Дэлгэрэнгүйг хавсралт №2-оос үзнэ үү.

³³ Монгол улсын иргэний хууль, 251 дүгээр зүйл, 252 дугаар зүйл. Эрх зүйн мэдээллийн нэгдсэн систем www.legalinfo.mn –ээс иш тавиа.

Улсын Их Хурал хууль тайлбарлах тухай заалт Үндсэн хууль болон Улсын Их Хурлын тухай хуулинд байдаггүй боловч “аутент” тайлбарыг Улсын Их Хурлын зүгээс хууль батлах үйл ажиллагаатай давхар хийсэн байгааг дээрх жишээ харуулж байна.

Магадгүй энэ тохиолдолд тухайн хуультай хамт батлагдсан тайлбарыг хэрэглэх явцад гарсан эргэлтээтэй, салаа утгаар ойлгож болох заалтыг тайлбарлах эрхийн дагуу Монгол Улсын Дээд Шүүхээс тайлбарыг тайлбарлаж болох эсэх нь эргэлтээтэй байна.

ДҮГНЭЛТ

Эх газрын эрх зүйн тогтолцоо XII-XII зууны дунд үед бүрэлдэн тогтсон гэж судлаачид үздэг бөгөөд түүний улбаа ХрТӨ VI-I зууны үед бүрэлдсэн ба эртний Ромын эрх зүйн үзэл санаа нөлөөлсөн. Өнөө үед Европын болон Латин- Америкийн ихэнх улсуудад энэ тогтолцоо үйлчилж байна. Энэхүү тогтолцооны гол онцлог нь эрх зүйн хэм хэжээний акт эрх зүйн зохицуулалтын үндсэн эх сурвалж болон хэрэглэгддэг ба тэдгээрийг нилээд хийсвэр шинжтэйгээр бүтээдгээс үүдэн эрх бүхий субъектээс тайлбарлагдан, үйлчлэлийн цар хүрээгээ тодорхойлдог байна.

Манай орны эрх зүйн тогтолцоо нь агуулга, хууль зүйн техник, эрх зүйн эх сурвалж, арга зүй талаас нь авч үзвэл эх газрын эрх зүйн тогтолцоонд хамаарах ба энэ утгаараа нийгмийн бүхий л харилцааг хуулиар зохицуулалтанд оруулах шаардлага тавигдаж байдаг.

Тухайн хуулийг хэрхэн зөв хэрэглэх, тайлбарлах асуудал нь онолын болон практикийн чухал ач холбогдолтой юм.

Тиймээс судлаачийн зүгээс дараах саналыг дэвшүүлж байна.

1. Монгол улсын хууль тогтоомжийн системчиллийг эрх зүйн философийн үүднээс авч үзвэл позитив шинжтэй гэж судлаачид дүгнэсэн байдаг. Өдгөө хууль хэрэглэх, тайлбарлахад хууль зүйн позитивизмд гарсан хүндрэлтэй асуудлыг онолын үүднээс зайлшгүй тайлбарлах шаардлага гарч байна.

Бид нэгдүгээр дэд хэсэгт хууль зүйн позитивизмд гарсан хүндрэлтэй асуудлуудыг дурьдсан. Үүнийг өөрийн орны хууль тогтоомжтой харьцуулан дүгнэвэл:

А. Хуулийн олон салаа утгатай байдал нь хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд хүндрэл бий болгодог гэсэн хандлага нь Эрүүгийн хуулийн 50 дугаар зүйл 50.1 дэх хэсэгт “ энэ хуульд заасан хугацаагаар шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх байгууллагын тодорхойлсон газарт нийгэмд ашигтай ажлыг цалин хөлс олгохгүйгээр хийлгэхийг албадан ажил хийлгэх ял гэнэ” гэж заасан байтал шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн 96 дугаар зүйлд 96.6 дугаар зүйлд заасан нь цалин хөлс олгох тухай заасан нь шүүхийн зүгээс аль хуулийг баримтлан шийдвэрлэхэд эргэлзээ төрүүлж байдаг.

Мөн Захиргааны хариуцлагын тухай хуульд захиргааны зорчил гэж зүйлчилсэн заалтууд нь Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн 37-р зүйл заалтуудтай хэл зүйн болон агуулгын хувьд шууд давхцаж байна. Хэдийгээр эрүүгийн хуулийн шингэчилсэн найруулгыг хийж, зорчлийн тухай хуулийг батласан боловч хүчин төгөлдөр нийгээр дагаж мөрдөөгүй байна.

Тиймээс энэхүү давхцасан, олон салаа утгатай байдал нь Эрүүгийн хуулийн хэм хэмжээний үнэ цэнийг бууруулах мөн хууль хэрэглэхэд хүндрэл учруулдаг тул хуулинд нэмэлт өөрчлөлт оруулах хэрэгцээ шаардлага өндөр байна.

В. Хууль тогтоох, хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд нөлөөлөх эрх зүйн тогтолцоог хэт хаалттай байдлаар үзэх явдал юм.

Хэдийгээр манай улсын хувьд тодорхой түвшинд эрх зүйн тогтолцоог нээлттэй авч үзэн хуульчилсан боловч хууль тогтоомжийн системчлэлийг хийгээд агуулга, үнэт зүйлсийн түвшинд хийдэлтэй учраас хууль хэрэглэгч субъект тухайн хуулийг хэрэглэхэд хүндрэл учирч байна.

Тухайлбал: Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 17 дугаар зүйлд мэтгэлцэх

зарчмыг хуульчилж өгсөн боловч үнэтэй зүйлсийг нь үнэтэй чингээр нь рецепши хийгээгүй байдаг. Учир нь Англи- Америкийн эрх зүйн тогтолцооны мэтгэлцэх зарчмын үнэтэй зүйлс нь: мэтгэлцэгч талуудын эдлэх эрх хууль зүйн хувьд ижил түвшинд байх, гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутай этгээд өөрийн гэм буруутай үйлдлийг үл хүлээн зөвшөөрсөн тохиолдолд мэтгэлцэх гэх мэт. Гэтэл манай улсын Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулинд дээрх үнэт зүйлсийн агуулга үзэл санаа суутаагүй байдаг. Одоогийн эрүүгийн хэргийг шалган шийдвэрлэх хуулийн төсөлд мөн адил үнэт зүйлийн хувьд тусгалаа олоогүй.

Тиймээс хууль тогтоогч өөрийн хууль тогтоох субъектив үйл ажиллагаанд нийгмийн амьдралын объектив хэрэгцээ шаардлагыг харгалзан үзэх ёстой байна. Өөрөөр хэлбэл орчин үеийн позитив онолын хамгийн гол цом болох эрх зүй, эрх зүйг хэрэглэхэд нөлөөлж байгаа хүчин зүйлсийг эрх зүй гэсэн ойлголтын хүрээнд хамааруулж авч үзэх явдал юм.

Мөн эрх зүйн тогтолцоо, хууль тогтоомжийн харилцан хамаарлыг тогтоохдоо рецепшийг зөв хэрэглэх нь онолын болон практик ач холбогдолтой.

2. Эрүүгийн хуулинд тайлбар гаргахдаа дараах зүйлсийг анхаарах хэрэгцээ шаардлага өндөр байна. Үүнд:

- Эрүүгийн хуулийн өөрийнх нь үзэл санаа, агуулгыг өөрчлөх буюу алдагдуулахгүй байх.
- Эрүүгийн хуулийн заалтыг хүндрүүлэн тайлбарлахгүй байх.
- Эрүүгийн хуулийг төсөөтэй хэрэглэдэггүй хууль ёсны зарчмыг баримтлан тайлбарлах.
- Эрүүгийн хуулийг тайлбарлахдаа уг хуулийн хэм хэмжээг өөр хооронд нь логик зөрчилгүйгээр бодит хуульчлагдсан байдлыг нь баримтлан тайлбарлах зэрэг болно.

Ийнхүү олон шаардлага тавих нь Эрүүгийн хууль өөрөө нийгмийн амин чухал харилцаануудыг гэмт халдлагаас хамгаалдаг, зөрчигдсөн эрхийг сэргээж, гэм буруутай этгээдэд эрүүгийн

хариуцлага тооцдог, бүтээх, тайлбарлахад нарийн мэргэжлийн ур чадвар шаардагдах хууль юм.

3. Онолын ойлголт хийгээд хууль тогтоомжийн хоорондын зааг ялгааг багасгах нь хууль хэрэглэх үйл ажиллагаанд ач холбогдолтой юм.

Онолын ойлголтын хувьд хууль хэрэглэх хэлбэр нь нэг талаас зохион байгуулах нөгөө талаас засаглах шинжтэй байдаг гэж бид нэгдүгээр бүлгээр авч үзсэн. Шүүх бол хууль хэрэглэх засаглах хэлбэрийн субъект ба харин зохион байгуулах хэлбэрийн субъектэд тодорхой нэг бүрчилсэн акт гаргаж буй албан тушаалтан байх боломжтой юм. Харин шүүхийн тухай хуулийн 23 дугаар зүйлийн 23.2 дахь хэсэгт иргэн, албан тушаалтан, аж ахуйн нэгж, байгууллага хуулийг ойлгох, дагаж мөрдөх, хэрэгжүүлэх, хэрэглэх явцад гарсан эргэлзээтэй, салаа утгаар ойлгож болох заалтыг тайлбарлуулах тухай саналаа Монгол Улсын Дээд Шүүхэд ирүүлж гэжээ. Үүнээс үзэхэд хууль хэрэглэх субъектэд иргэн ч адил хамаарах байдлаар тайлбарлаж заасан байдаг.

Хувийн эрх зүй гэр дундаа ямар салбар эрх зүй гэдгээс шалтгаалан хууль хэрэглэх субъектыг өөр өөр агуулгаар тайлбарлах шаардлага байгаа гэх Оросын холбооны улсын судлаачдын үзлийг дэмжиж байна. Тухайлбал: Хувийн эрх зүй тусгайлан Иргэний эрх зүй, Хөдөлмөрийн эрх зүйд тодорхой иргэн хууль хэрэглэх тохиолдол байхад, нийтний эрх зүй тусгайлан эрүүгийн эрх зүйд иргэн хууль хэрэглэх онолын үндэслэл байхгүй юм.

Онолын хувьд эрх зүйн хэм хэмжээний агуулгыг тухайн эрх зүйн хэм хэмжээг батлан гаргасан байгууллагаас тайлбарлаж буй тайлбарыг аутент тайлбар гэдэг. Гэхдээ манай орны хувьд тухайн үзэл баримтлал эрх зүйн тодорхой хэм хэмжээнд орсон тохиолдолд албан ёсны эрх зүйн эх сурвалжид тооцогддог.

Монгол Улсын Дээд Шүүх нь Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбар гаргах талаар Үндсэн хуулийн 50 дугаар зүйл 50.1.5- д заасан болно. Гэтэл Улсын Их Хурал

хууль тайлбарлах тухай заалт Үндсэн хууль болон Улсын Их Хурлын тухай хуулинд байдаггүй боловч “аутент” тайлбарыг Улсын Их Хурлын зүгээс хууль батлах үйл ажиллагаатай давхар хийсэн байгааг бид өмнө дурьдсан.

Өрнөдийн судлаачид эрх зүйн хэм хэмжээг батласан субъект өөрөө тайлбарлах ажиллагааг үгүйсгэх болсон ба учир нь тухайн тайлбарт улс төрийн ашиг сонирхол, хүсэл зориг тодорхой нөлөөлөх магадлалтай хэмээн тайлбарласан байна.

Мөн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 13 дугаар зүйлд гэм буруугүйд тооцох гээд 13.1 дэх хэсэгт шүүхийн шийтгэх тогтоол гарах хүртэл хэнийг ч гэмт хэрэг үйлдсэн гэм буруутайд тооцохгүй хэмээн ерөнхий хэм хэмжээг хуульчилсан байдаг. Харин 13 дугаар зүйл 13.2 дах хэсэгт эрүүгийн хэрэгт хамааралтай бүхий л нотлох баримтыг шалгасан боловч сэжигтэн, яллагдагч, шүүгдэгчийн гэм буруутай эсэхэд түүнчлэн Эрүүгийн хууль³⁹ *болон энэ хуулийг тайлбарлах, хэрэглэхэд* эргэлзээ гарвал түүнийг сэжигтэн, яллагдагч, шүүгдэгчид ашигтайгаар шийдвэрлэнэ гэж нэг дэх хэсэгт заасан зарчмыг дэлгэрүүлэн хуульчилсан. Энэхүү агуулга нь үндсэн хуулинд заасан хуулийг тайлбарлах агуулгатай шууд зөрчилдөж байгаа ба шаталсан зөрчилдөөн бий болж байгаа учир хууль тогтоох, нэмэлт өөрчлөлт оруулах замаар шинэчлэх шаардлагатай байна.

³⁹ *Монгол Улсын Эрүүгийн хууль – “Төрийн мэдээлэл” эмхцэлийн 2002 оны 5 дугаарт нийтлэхдсэн*

*Улсын их хурлаас эрүүгийн хуулинд дараах байдлаар
хэл зүйн тайлбар хийсэн байна*

113 дугаар зүйл. Хүн худалдаалах

Тайлбар: 1. Энэ хуулийн 113.1-д заасан “**мөлжих**” гэдгийг худалдагдсан хүний биеийг нь үнэлүүлэх зэргээр бэлгийн хүчирхийлэлд оруулах, боолчлох болон түүнтэй ижил төстэй нохицолд байлгах, албадан хөдөлмөр хийлгэх, эд эрхтнийг нь авч ашиглах гэсэн утгаар ойлгоно.

215 дугаар зүйл. Тээврийн хэрэгслийн хөдөлгөөний аюулгүй байдлын болон ашиглалтын журам зорчих

Тайлбар: Энэ зүйлд заасан “**жолооч**” гэдэгт тээврийн хэрэгсэл жолоодож байгаа жолоодох эрхийн үнэмлэхтэй, үнэмлэхгүй аливаа этгээд, “тээврийн хэрэгсэл” гэдэгт хүн, ачаа тээвэрлэхэд зориулсан бүх төрлийн автомашин, мотоцикл, трактор, өөрөө явагч бусад машин, цахилгаан тээврийн хэрэгсэл, түүнчлэн бусад механикжсан тээврийн хэрэгслийг тус тус ойлгоно.

230 дугаар зүйл. Төрийн албан хаагч, хэв журам хамгаалах олон нийтийн байцаагчийг эсэргүүцэх

231 дүгээр зүйл. Төрийн албан хаагч, хэв журам хамгаалах олон нийтийн байцаагчийг доромжлох

Тайлбар: Энэ хуулийн 230, 231 дүгээр зүйлд заасан **Төрийн албан хаагч** гэдэгт шүүгч, прокурор, хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, цагдаа, шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх байгууллагын ажилтан, хууль тогтоомжоор тусгайлан эрх олгосон улсын байцаагч нарыг хамруулан ойлгоно.

263 дугаар зүйл. Төрийн албан тушаалтан албаны эрх мэдэл буюу албан тушаалын байдлаа урвуулах

Тайлбар: Энэ бүлэгт дурдсан **төрийн албан тушаалтан** гэдэгт төрийн байгууллагад удирдах, гүйцэтгэх албан тушаал эрхэлж байгаа этгээдийг хамааруулна.

265 дугаар зүйл. Төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжийн албан тушаалтан эрх мэдлээ урвуулах

Тайлбар: Энэ бүлэгт дурдсан төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжийн албан тушаалтан гэдэгт төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгжид удирдах, гүйцэтгэх албан тушаал эрхэлж байгаа этгээдийг хамааруулна.

301 дүгээр зүйл. Олон улсын хамгаалалтад байдаг, хүмүүст халдан довтлох

Тайлбар: Энэ зүйлд дурдсан олон улсын хамгаалалтад байдаг хүмүүс гэдэгт гадаад улсаас Монгол Улсад суугаа Дипломат төлөөлөгчийн газрын ажилтнууд, дипломат элч, түүнчлэн гадаад улсаас Монгол Улсад албан ёсны болон ажлын айлчлалаар ирсэн гадаад улсын төрийн тэргүүн, түүний гэр бүл буюу Монгол Улсад оорийн улсын төрийн нэрийн өмнөөс үйл ажиллагаа явуулах эрх бүхий этгээд хамаарна. Дээр дурдсан хүмүүсийн орон байр, албан өрөө, тээврийн хэрэгсэл олон улсын хамгаалалтад байна

Улсын их хурлаас эрүүгийн хуулинд дараах байдлаар системчилсэн тайлбар хийсэн байна

79 дүгээр зүйл. Эх орноосоо урвах

Тайлбар: Гадаад улсын тагнуулын албанд элссэн боловч авсан даалгавраа биелүүлэх талаар ямар нэг үйлдэл хийгээгүй бөгөөд гадаадын тагнуулын албатай холбоотой болохоо төрийн зохих байгууллагад сайн дураараа мэдэгдсэн **Монгол Улсын иргэнийг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө.**

82 дугаар зүйл. Төрийн эрх мэдлийг хууль бусаар авах хуйвалдаан зохион байгуулах

Тайлбар: Төрийн эрх мэдлийг хууль бусаар авах хуйвалдаан зохион байгуулахад оролцсон боловч гэмт үйлдэл эхлэхээс өмнө энэ тухай **төрийн зохих байгууллага, албан тушаалтанд сайн дураараа мэдэгдсэн этгээдийг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө.**

89 дүгээр зүйл. Хууль бусаар Монгол Улсын хил нэвтрэх

Тайлбар: Үзэл бодол, улс төрийн болон шударга ёсны бусад үйл ажиллагааны улмаас хавчигдан мөшгөгдсөн гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүн **орогнох эрх олж авахын тулд хууль бусаар Монгол Улсын хил нэвтэрсэн бол энэ зүйл хамаарахгүй.**

108 дугаар зүйл. Хүн хулгайлах

Тайлбар: Хүн хулгайлсан үйлдэл нь бие даасан оор гэмт хэргийн шинжгүй бөгөөд хулгайлагдсан хүнийг сайн дураараа сулласан этгээдэд **эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхгүй.**

113 дугаар зүйл. Хүн худалдаалах

Тайлбар: 2. Энэ хуулийн 113.1-д заасан аливаа арга хэрэглэсэн бол **хөхирөгч худалдагдахыг зөвшөөрсөн эсэхийг үл харгалзан гэм буруутай этгээдэд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ.**

177 дугаар зүйл. Зандалчлах

Тайлбар: Зандалчлах гэмт хэрэгт бэлтгэхэд идэвхтэй оролцсон боловч гэмт үйлдэл эхлэхээс өмнө эрх бүхий байгууллага, албан тушаалтанд мэдэгдсэн, эсхүл энэ үйлдлийг таслан зогсооход идэвхтэй оролцсон бөгөөд түүний үйлдэлд **оор гэмт хэргийн шинжгүй бол эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлж болно.**

185 дугаар зүйл. Галт зэвсэг, байлдааны галт хэрэгсэл, тэсэрч дэлбэрэх бодис хууль бусаар хийж бэлтгэх, хадгалах, авч явах, борлуулах, үйлдвэрлэх

Тайлбар: Галт зэвсэг, байлдааны галт хэрэгсэл болон тэсэрч дэлбэрэх бодисыг зохих зөвшөөрөлгүй хадгалж байгаад **зохиж байгууллагад сайн дураараа авчирч өгсөн этгээдийг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө**

270 дугаар зүйл. Хээл хахууль зуучлах

Тайлбар: Хээл хахууль зуучилсан этгээд энэ тухайгаа эрх бүхий байгууллагад сайн дураараа мэдэгдсэн **бол эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө.**

НОМ ЗҮЙ

1. Монгол улсын дээд шүүх. Шүүхээс хууль тайлбарлах, хэрэглэх, онол практикийн тулгамдсан асуудал. УБ. 2008
2. С.Нарангэрэл. Эрх зүйн эх толь бичиг. УБ.2008
3. Ч.Нямсүрэн. Эрх зүйн онол, УБ.2010
4. Б.Баярсайхан, Эрх зүйн онол, УБ.2010
5. Д.Баярсайхан, Харьцуулсан эрүүгийн эрх зүй, УБ.2012
6. А.К. Романов, Их Британий эрх зүй болон эрх зүйн тогтолцоо, УБ, 2016
7. Kantorowicz H. Op. cit.
8. Kelsen.H. Das Naturrecht in der politischen Theorie . Ed. F. M. Salzburg, 1963,
9. Правоприменение: Теория и практика. Отв. Ред. Ю.А.Тихомиров. М., 2009.
10. Kelsen.H. Das Naturrecht in der politischen Theorie . Ed. F. M. Salzburg, 1963
11. Алексеев. С.С. Указ. Соч. Т.1
12. Llewellyn.K. The Bramble Bush
13. В.Н. Хропанюк. Теория государства и права. М. 1997
14. В.В.Лазарев. Общая теория государства и права.Т.2. М., 1998
15. Н.И.Матузов, А.В. Малько. Теория государства и права курс лекций. М
16. Walter Sinnott-Armstrong. Word Meaning in Legal Interpretation. San Diego Law Review, May-June 2005, Vol 42, number two
17. N.S. Bindra, The interpretation of statutes and General Clauses Acts (Central and States) with WORDS AND PHRASES Fourth Edition, 1965
18. San Diego Law Review What is Legal Interpretation Vol 42
19. Walter Sinnott-Armstrong, Word meaning in Legal Interpretation. San Diego Law Review. Review What is Legal Interpretation? Vol 42

THEORETICAL BASIS OF APPLYING LAW AND LAG OF LEGAL POSITIVISM

/ Criminal law framework /

Studying legal norms and applying law in the practice are difficult to understand, and doubt. So it is demanded to, define ways to apply law and how to explain legal norms.

Researchers to study way to go through lag of legal positivism, to define influence of legal interpretation in applying law and concept of applying law. In framework of legal positivism there are some problems related some factors. Including;

1. Common standards abstract nature and shall be settled in certain mutual legislation Court of content created in unrelated cases caused is difficult to apply the law. It threw the law, which must be taken into account by the use of similar law judge to remove it, the legal principle of justice, management and relations participants intelligent solutions.

2. Patchwork essence of the law that they can understand and write trends within your own knowledge, even as uncertainty laws contents of the law complicity. It is difficult to apply the law. Legal use of appropriate terminology and being served into state failure within the legal service assists.

3. Legal excessive systematic leads to give a clear restriction on the legislature. If not what is the law, taking into account the quality of user-setter systematic law subject to other factors that affect the process of determining the direct and teach applicable law. Law erroneous application of the law is that the legal system is too closed. Researchers, studied to go through ways some problematic issues in framework of legal science

БЭЛЧЭЭР АШИГЛАЛТЫН ТУХАЙ МОНГОЛ УЛСЫН ХУУЛИЙН ТӨСӨЛД ХИЙСЭН ХУУЛЬ ЗҮЙН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ

М.Сувд

*Огнолтэмжэр их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн багш,
Хууль зүйн доктор (Ph.D)*

Түлхүүр үг: Бэлчээрийн тухай хуулийн төслийн үзэл баримтлал, бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл, Ирээдүй хойч үеийн хүрээлэн буй орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах

Хураангуй: Монгол улс бэлчээрийн тухай тусгай хуультай байх, уг хуулийн төслийн үзэл баримтлал ямар байх талаар эрдэмтэд, судлаачид, мэргэжилтнүүд, хуулийн төсөл санаачлагчид сүүлийн жилүүдэд ихээхэн анхаарал тавьж санал бодлоо илэрхийлсээр байгаа нь хууль тогтоох үйл ажиллагаан дахь ардчилалын нэг илрэл мөн. Энэ сэдвээр хөдөө аж ахуйн болон эдийн засгийн ухааны эрдэмтэд, судлаачид, мэргэжилтнүүд илүү санаачилгатай ажиллаж, харин хууль зүйн шинжлэх ухааны салбарынхан төдийлөн идэвхи, зүтгэл гаргахгүй байгаа сул тал ажиглагдав.

Монгол Улсад бэлчээрийн харилцааны эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох үндсэн хоёр чиглэлийн үзэл баримтлал байна. Энэ нь:

1. Бэлчээрийн харилцааг тусгай хуулиар зохицуулах,
 2. Бэлчээрийн харилцааг газрын тухай хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулан зохицуулах гэсэн байдлаар илэрч байгаа юм.
- Сүүлийн жилүүдэд хууль санаачлагчид газрын тухай хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах замаар бэлчээрийн харилцааг зохицуулах чиглэлийг түлхүү баримтлах хандлагатай¹ байв. Харин тусгай хуультай байх үзэл баримтлал нэгдсэн тодорхой шийдэлд

¹ 2014 онд Газрын тухай хуулийн төсөлд бэлчээрийн харилцааг зохицуулахад тусгагдсан байв.

хүрэлгүй 20 орчим жилийг ардаа орхиод байгаа ч төрийн болон иргэний нийгмийн байгууллагууд бэлчээрийн тухай хуулийн төслийг хэд хэдэн удаа боловсруулсан нь бэлчээрийн харилцааг тусгайлан хуулиар зохицуулах нийгмийн хэрэгцээ шаардлага байгааг тод харуулах болов.

Key words: Draft law on pastureland, concept of draft law on pastureland, Protecting the rights and Environment interests for future Generation²

Abstract: Presently effective Land Law of Mongolia has some regulations on pasture relations; however, it could not involve all the issues related to the pasture protection and exploitation as it has had many vulnerable issues of legal relations according to the research results. For instance:

- Uncertain tendency and general reflection of state policy on pasture and national laws and rules regulations on pasture issues
- Conflicts between legal norms on pasture relations and unclear statements,
- Uncertain statements on pasture planning and organized exploitation,
- Uncertain boundary of pasture reserves,
- Creation conditions to use sorted pastures free of charge,
- Un optional management system for pasture relations,
- Unguaranteed decision making mechanism on pasture issues,
- Loose responsibilities on herders and other relevant subjects for pasture issues and problems, and failure to reflect joint organizational rights and responsibilities of herders into relevant laws and rules.

Enhancement of legal regulations and coordination for proper usage, protection, and restoration of pasture is directly related to the independence, national safety, and sustainable development of

² http://www.sehn.org/pdf/Models_for_Protecting_the_Environment_for_Future_Generations.pdf

Mongolia. In connection with mining production development, constitutional rights of herders to live in healthy and safe environment, to be protected from natural imbalance and environmental pollution, to enjoy a comfortable working environment³, to travel through the territory of Mongolia freely, to choose a place of temporary and permanent residence have been limited and breached for recent years; therefore, the society has been suffered from the serious danger to lose traditional way of livelihood.

Conclusion: It is urgent to make major amendments and changes into legal regulations of pasture relations in Mongolia immediately. It is can't be solved only through amendments and changes into Land Law of Mongolia. Instead, it is clear that Mongolia needs a special law on pastureland; therefore, lawmakers are urgent to update and enhance previously discussed draft pasture law for adoption.

Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл санаачилсан төрийн байгууллага - Хүнс, хөдөө аж ахуйн яам (цаашид яам гэх)-аас гадна иргэний нийгмийн байгууллага - Швейцарийн Хөгжлийн Агентлагийн “Ногоон алт” төсөл, Монголын Бэлчээрийн Менежментийн Холбоо (цаашид МБМХ гэх) бэлчээрийг сайжруулах чиглэлээр хэрэгжүүлсэн ажлын үр дүнд тулгуурлан бэлчээрийн тухай хуулийн төслийн хувилбарыг хэд хэдэн удаа боловсруулсан байна. Судалгаагаар:

1. 1996 оны 5 дугаар сарын 17-нд ХХААХҮЯ (тухайн үеийн нэрээр)-ны боловсруулсан “Байгалийн бэлчээр ашиглалтыг зохицуулах тухай хууль” нэртэй төсөл,

2. 1997 оны 3 дугаар сарын 3-нд мөн яам боловсруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл,

3. 2007 оны 1 дүгээр сарын 11, мөн оны 5 дугаар сарын 10-нд яам боловсруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл,

4. 2009 оны 7 дугаар сарын 20-нд яам боловсруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл,

³ Article 16.4 of the Constitution of Mongolia

5. 2009 оны 11 дүгээр сарын 2-нд МБМХ-ны боловруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл,

6. 2010 оны 3 дугаар сарын 17, мөн оны 7 дугаар сарын 8-нд яам боловруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл,

7. 2010 оны 3 дугаар сарын 22, мөн оны 10 дугаар сарын 15-нд МБМХ-ны боловруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл,

8. 2016 оны 3 дугаар сарын 28-нд яам боловруулсан Бэлчээр ашиглалтын тухай хуулийн төслийг тус тус боловруулжээ.

Эдгээр төслүүдээс төрийн эрх бүхий байгууллагад хэлэлцүүлсэн ажил үндсэндээ үгүй гэж болно.

2009 оны 7 дугаар сарын 20-нд яамны боловруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төслийг Засгийн газарт өргөн мэдүүлсэн, мөн төслийг Улсын Их Хуралд 2010 оны 7 дугаар сарын 8-нд өргөн барьсан хэднй ч аль алиныг нь хэлэлцсэнгүй.

МБМХ-ны боловруулсан Бэлчээрийн тухай хуулийн төсөл түүний үзэл баримтлалын асуудлаар 2010 оны 10 дугаар сарын 15-нд тус байгууллага Улсын Их Хурлын Байгаль орчин, хөдөө аж ахуйн байнгын хороо, Хүнс, хөдөө аж ахуйн яам, Швейцарын Хөгжлийн Агентлагийн “Ногоон алт” төсөл, Дэлхийн банкны “Тогтвортой амьжиргаа - II” төсөл, Монголын Мянганы Сорилтын сангийн “Хот орчмын бэлчээрийн” төсөл зэрэг байгууллагатай хамтран “Бэлчээрийн эрх зүйн орчинг боловсронгуй болгох асуудалд” сэдэвт бага хурлыг зохион байгуулан хэлэлцүүлэг хийж хурлын эмхэтгэл⁴, сонинд⁵ хэд хэдэн удаа хэвлэн нийтлүүлж зэргээр бэлчээрийн хуультай болох ажилд ихээхэн хүч гаргажээ. Мөн эдгээр байгууллага хамтран ажиллаж бэлчээрийн тухай хуулийн төслийн талаар малчдаас судалгаа авч тэдний санал бодлыг тусгах ажлыг зохион байгуулсан байна.

⁴ “Бэлчээрийн эрх зүйн орчинг боловсронгуй болгох асуудалд” хурлын илтгэлийн эмхэтгэл, УБ, Төрийн ордон, 2010

⁵ Бэлчээр-Ногоон алт сэтгэл №02 (03), (05), 2009, 2010, “Зууны мэдээ” сонин № 258 (3330), 2009

Дээр дурдсан бэлчээрийн тухай хуулийн төслүүдээс 2016 оны 3 дугаар сард яам эцэслэн боловсруулсан хувилбарыг сонгон хууль зүйн дүн шинжилгээ хийхэд:

- Төрөөс бэлчээрийн талаар баримтлах зарчимтай байх,
- Бэлчээрийн ангилал тогтоох,
- Бэлчээрийг зохистой ашиглалтын арга замыг тодорхой болгох,
- Бэлчээр ашиглаж ирсэн малчдын уламжлалт эрхийг хамгаалах,
- Бэлчээрийг гэрээгээр ашиглуулах,
- Бэлчээр ашиглагчийн эрх, үүргийг хуульчлах,
- Бэлчээрийн даацад малын тоог тохируулах,
- Малчдын хамтын зохион байгуулалтыг дэмжих,
- Бэлчээрийн удирдлага, санхүүжилтийн асуудлыг зохицуулах,
- Бэлчээрт учирсан хохирлыг нөхөн төлүүлэх асуудлыг шийдвэрлэх,
- Хууль тогтоомж зөрчигчид хариуцлага тооцох гэх мэт бэлчээрийн харилцааны нийтлэг асуудлыг тусгайлан зохицуулах үзэл санааг хөндсөн байна.

Хуулийн төсөлд бэлчээрийг эдийн засгийн эргэлтэд оруулах, бэлчээрийг нөхөн сэргээхээрэг нэлээд дэвшилтэй, тавигдаж буй шаардлагад тохирохуйц хэм хэмжээ тусгагдсан, иргэд, байгууллагаас авах зорилгоор бэлчээрийн тухай хуулийн төслийг цахим хэлбэрээр байршуулж төслийг иргэд, байгууллагаар хэлэлцүүлэх, амьдралд хэрэгжиж болох хэм хэмжээг түлхүү тусгасан гэх мэт давуу талыг дэмжиж байна.

Харин хуулийн төслийн зарим зохицуулалт төслийн үзэл баримтлалтай зөрчилтэй, хуулийг бэлчээр хамгаалах тухай хууль хэмээн явцуу хүрээнд авч үзсэн зэрэг сул тал ажиглагдаж байгаа нь хууль батлах үйл ажиллагаа үр дүнд хүрэлгүй өдний хүрсэн үндсэн шалтгаан болж байгааг үгүйсгэхгүй.

Монголын бэлчээрийн харилцааны эрх зүйн зохицуулалтыг боловсонгүй болгох чиглэлээр боловсруулсан бэлчээрийн тухай хуулийн төслийн үзэл баримтлалыг боловсруулж, түүнд нийцсэн хуулийн төсөл боловсруулах нь цаашид хууль санаачлагчид

бэлчээрийн тухай хуулийн төслийг сайжруулан хэлэлцэхэд онол, практикийн чухал ач холбогдолтой.

Бэлчээрийн тухай хуулийн төслийг цаашнд сайжруулан боловсруулахдаа дор дурдсан үзэл баримтлал төслийн нэн тэргүүний шийдэл байх нь зүйтэй юм.

- ✦ - Олон улсын практикт давамгайлах хандлагатай болж буй нийтийн эмгэнэл - Tragedy of the commons⁶, газрыг түрэмгийлэн эзлэх - Land grabbing⁷, нутгийн иргэдэд түшиглэсэн байгалийн нөөцийн менежмент - Community based natural resources management⁸, ирээдүй хойч үеийн хүрээлэн буй орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах - Protecting the rights and Environment interests for future Generation⁹ зэрэг бэлчээр,

⁶ Hardin, G., (1968). "Tragedy of the Commons", Science, Vol. 162.

⁷ On this phenomenon see the special issues *Journal of Peasant Studies (JPS Forum on Global Land Grabbing Part 2: on methods*, Vol. 40 (3), 2013, pp. 469-609) and of *Globalizations (Land Grabbing and Global Governance*, Vol. 10 (1), 2013, pp. 1-209), Sassen, Saskia, *Land Grabs Today: Feeding the Disassembling of National Territory*, 10 *Globalizations* 2013, pp. 25-46 (43).

On the concept see Pahuja, Sandhya, *Decolonising International law: Development, Economic Growth and the Politics of Universality*, 2011, pp. 95-171; Schrijver, Nico J., *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties*, 1997, pp. 36-113.

On complex forms of interaction from a Global Governance-perspective; Margulis, Matias E./ McKeon, Nora/ Borrás Jr., Saturnino M., *Land Grabbing and Global Governance: Critical Perspectives*, 10 *Globalizations* 2013, pp. 1-23.

On land-grabbing and human rights see De Schutter, Olivier, *The Green Rush: The Global Race for Farmland and the Rights of Lands Users*, in 52 *Harvard International Law Journal* 2011, pp. 503-559 эх сурвалжуудаас дэлгэрүүлж танилцана уу.

⁸ Ostrom, E. 1990. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ostrom, E. 1998. *The Institutional Analysis and Development Approach*. In *Designing Institutions for Environmental and Resource Management*, eds. E. T.

Ostrom, E. 1999. *Private and Common Property Rights*. In *Encyclopedia of Law and Economics*, eds. B. Bouckaert and G. De Geest, 332-379. <http://encyclo.fndlaw.com/index.html>.

Ostrom, E. 2009a. *Design Principles of Robust Property Rights Institutions: What Have We Learned? In Property Rights and Land Policies*, eds. G. K. Ingram and Y.-H. Hong, 25-51. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy эх сурвалжуудаас дэлгэрүүлж танилцана уу.

⁹ http://www.sehn.org/pdf/Models_for_Protecting_the_Environment_for_Future_Generation.s.pdf

байгалийн нөөц баялгийн зохистой ашиглалтын талаарх үзэл баримтлалд тус тус зохицуулалттай болох;

- Бэлчээрийн (өвөлжөө, хаваржаа, зуслан, намаржаа, отрын нөөц нутаг) болон эрчимжсэн мал аж ахуй эрхлэх бүс нутаг тогтоох,
- Бэлчээрийн харилцаанд оролцогч субъект, тэдгээрийн эрх зүйн байдлыг тогтоох гэсэн үндсэн гурван чиглэлийг зарчмын төвшинд авч үзэх нь зохистой.

Бэлчээрийг даацад нь нийцүүлэн төлөвлөж ашиглах, бэлчээр ашиглах эрхийг хууль зүйн хувьд тодорхой болгон зохицуулах, төрөөс бэлчээрийн төлөв байдалд хяналт тавих, малчдын хамтын байгууллагад бэлчээрийн талаар эрх хэмжээ олгох зэрэг гол гол асуудал хуульчлагдах шаардлагатай байна.

Бэлчээрийн хил зааг тогтоох асуудал хуульчлагдах нь төслийн үзэл баримтлалд чухал байр суурь эзлэх ёстой гэж үзэж байна. Үүний тулд отор, уламжлалт мал аж ахуй эрхлэх бэлчээрийн болон эрчимжсэн мал аж ахуй эрхлэх бүс нутгийн хил заагийг тогтоох эрхийг төрийн захиргааны зохих байгууллага, нутгийн өөрөө удирдах байгууллагад хуулиар олгох, аль ч бэлчээрийн хил заагийг тогтооход ажлын хэсэг байгуулах замаар харгалзах шалгуур, арга, аргачлалыг хуулиар нарийвчлан зохицуулах нь зохистой байна.

Өөр нэгэн анхаарал татсан асуудал бол хуулийн төсөлд бэлчээр зохион байгуулалтын асуудал шийдвэрлэх зүйлийн нэг байх ёстой. Энэ асуудалд бэлчээр ашиглалтын гэрээ байгуулах эрх зүйн зохицуулалтыг баталгаажуулах шаардлагатай. Үүний тулд суманд бэлчээрийн болон эрчимжсэн мал аж ахуй эрхлэх бүс нутгийн байршлыг тогтоож түүний хэмжээ, хил заагийг монголчуудын бэлчээр ашиглаж ирсэн уламжлал, нүүдэл хийх боломжтой байдлаар тогтоон хуульчлах нь зүйтэй байна. Бэлчээрийн хил заагийг үндэслэж сумын иргэдийн Төлөөлөгчдийн Хурлаас тухайн бүс нутгийн онцлогт тохируулан сумын бэлчээр ашиглалт, хамгаалалтын журам баталж, бэлчээрийг малчдын хамтын

байгууллагад гэрээгээр ашиглуулах эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгох нь чухал.

Бэлчээр ашиглагч субъект, түүний эрх зүйн статусыг тодорхой хуульчлах хэрэгцээ амьдралаас урган гарсаар байна. Хуулийн төсөлд бэлчээр ашиглагч субъект нь зөвхөн иргэн, хуулийн этгээд байхаар тусгах нь учир дутагдалтай болно. Бэлчээр ашиглагч субъектийг малчдын хамтын байгууллага, эрчимжсэн мал аж ахуй эрхлэгч субъектийг иргэн, хуулийн этгээд байхаар шинэчлэн өөрчлөхөөр төсөлд тусгавал бэлчээрийг дундаа хамтран ашиглаж болох хууль зүйн үндэслэл бүхий хувилбар бий болох сайн талтай. Учир нь тухайн газар нутагт тулгуурлаж мал аж ахуй эрхлэгчид малчдын хамтын байгууллагын зохион байгуулалтад орох, бэлчээрийг малчин, малчин орх дангаараа бус дундаа хамтран ашиглах, бэлчээрийн хэвийн төлөв байдлыг хангахал чиглэсэн үйл ажиллагаа явуулах, бэлчээрийн ашиглалт, хамгаалалтыг төлөвлөж зохион байгуулах нөхцөл бүрдэх зэрэг эрх зүйн тулгамдсан асуудлыг шийдвэрлэхэд ач холбогдолтой.

Малчдын хамтын зохион байгуулалтын эрх зүйн үндсийг Монгол Улсын иргэний хуулиар тогтоосныг үндэслэнэ гэж болно. Иргэний хуулийн 481 дүгээр зүйлд *"Хамтран ажиллах гэрээний үндсэн дээр хэд хэдэн этгээд холбоо болон нөхөрлөлийн хэлбэрээр зохион байгуулагдаж үйл ажиллагаа явуулж болох бөгөөд ийм байгууллагуыг улсын бүртгэлд бүртгүүлэхгүй, бүтэц, зохион байгуулалтыг гишүүд харилцан тохиролцож тодорхойлно"*¹⁰ гэж заасан. Малчдын хамтын зохион байгуулалтын хэлбэр нь хэдийгээр хуулийн этгээдийн эрх эдлэхгүй ч гэсэн иргэний хуульд заасан ерөнхий үндэслэлээр эрх зүйн харилцааны субъект байж, тодорхой эрх эдэлж, үүрэг хүлээх хууль зүйн нөхцөл бүрдэнэ.

Бэлчээрийн харилцааны талаар төрийн болон нутгийн өөрөө удирдах байгууллага, малчдын хамтын байгууллагын эрх хэмжээг тодорхой хуваарилан зааглах асуудал хуулийн

¹⁰ Иргэний хууль, 2002, 481.1

төслийн бас нэг чухал үзэл баримтлал байх ёстой гэж үзж байна. Гэгээ энэ асуудал төдийлөн нарийвчлагдаагүйн гадна шаардлагатай зарим хэм хэмжээ ор тас орхигдсон байдал ажиглагдав. Бэлчээрийн харилцааны зохицуулалт дан ганц төрийн байгууллагад бус малчдын хамтын байгууллагын эрх хэмжээнд ямар нэг байдлаар хадгалагдах нь иргэний нийгмийн орчин үеийн үзэл хандлага, гадаадын зарим орны дэвшилтэт туршлагаас харагдаж байна. Төслийн 17 дугаар зүйлд бэлчээр ашиглагчийн эрх, үүргийг зохицуулахаар тусгасан нь дэвшилтэй ч бэлчээр өмчлөгч төр, түүний төлөөллийн байгууллага, албан тушаалтан бэлчээрийн талаарх эрх хэмжээ, бэлчээрт тавих хяналт, харуцлага хүлээх гэх мэт асуудлыг орхигдуулсан нь бэлчээрийн харилцааны субъектүүдийн нэгдмэл ашиг сонирхлыг хуулиар хангахад дутагдалтай гэх үндэслэлтэй байна.

Төсөлд бэлчээрийг ашиглалтын зориулалтаар нь ангилал тогтоох¹¹ шинэлэг зохицуулалтыг бий болгохоор тусгасан нь сайшаалтай.

Ер нь уламжлалт мал аж ахуй эрхлэх бэлчээрийг малчдын хамтын байгууллага дундаа хамтран гэрээгээр ашиглах зохицуулалт бий болгож баталгаажуулах эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгох нь зохистой.

Бэлчээрийн хуулийн төслийн нэг үзэл баримтлалд ирээдүй хойч үеийн хүрээлэн буй орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах асуудлыг хуульчлан зохицуулах нь зохистой.

Үндсэн хуулийн оршил хэсгийн агуулга, эрх зүйн үр дагавар нь хууль зүйн шинжлэх ухаанд онол, арга зүйн ихээхэн ач холбогдолтой. Үүнийг байгалийн нөөц баялаг ашиглалт, тэр дундаа бэлчээрийн газар ашиглалт, хамгаалалттай холбогдуулан авч үзвэл, "... төрт ёс, түүх, соёлынхоо уламжлалыг нандигнан өвлөж ... иргэний ардчилсан нийгэм цогцлуулан хөгжүүлэхийг эрхэм зорилго болгоно" хэмээн монголчуудын уламжлалыг хойч

¹¹ Бэлчээр ашиглалтын тухай хуулийн төсөл, 2016, 5-10

үедээ өвлүүлэн үлдээх өргөн агуулга бүхий асуудлыг хуульчилжээ гэж болно. Харин Үндсэн хуульд Монгол Улсын тогтвортой хөгжлийн нэг чухал үзэл баримтлал болох **ирээдүй хойч үеийн хүрээлэн буй орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах** асуудлыг зохицуулаагүй. Энэ нь бидний судалгаанаас ангид байх боломжгүй нь тодорхой. Хүн төрөлхтний энэхүү эрхийг дэлхийн олон орон Үндсэн хуульдаа тунхаглан баталгаажуулдаг байна. Тухайлбал Эстони¹², Андорра¹³, Армени¹⁴, Швейцари¹⁵ зэрэг улсад Үндсэн хуулийнхаа оршил хэсэгт, Эквадор¹⁶, Аргентин¹⁷, Өмнөд Африк¹⁸, Бельги¹⁹, Боливи²⁰, Бурунди²¹, Куба²², Швед²³, Бутан²⁴ зэрэг улсад Үндсэн хуулийнхаа үндсэн зохицуулалт хэсэгт, Польшид²⁵ Үндсэн хуулийнхаа оршил хэсэг болон үндсэн зохицуулалт аль алинд нь давхар тунхаглан зохицуулдаг байна. Улс орны хойч үеийн экологийн эрх ашиг, сонирхлыг хангаж хамгаалах асуудлыг хуульчлан бэхжүүлсэн.

Эдгээр орны Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал бол тааламжтай хүрээлэн буй орчинд амьдрах хойч үеийнхний эрхийг хүлээн зөвшөөрч, хуульчлан хамгаалах асуудлыг тунхаглан баталгаажуулсан дэвшилтэт хэм хэмжээг тусгасан явдал мөн.

Тогтвортой хөгжлийн бодлогыг эрэмблэх шаардлагатай үндсэн 3 элемент бүхий онолд²⁶ **ирээдүй хойч үеийн хүрээлэн буй**

¹² *The Constitution of the Republic of Estonia 1992, preamble*

¹³ *Andorra's Constitution of 1993, preamble*

¹⁴ *Constitution of Armenia, 1995, preamble*

¹⁵ *Federal Constitution of the Swiss Confederation 1999, preamble*

¹⁶ *Constitution of Ecuador 2008, art.395*

¹⁷ *Constitution of the Argentine nation, 1994, art.41*

¹⁸ *The Constitution of the Republic of South Africa, 1996, art.24*

¹⁹ *Constitution of Belgium, 1993, art.7*

²⁰ *Bolivia (Plurinational State of)'s Constitution of 2009, art.9.6*

²¹ *Burundi's Constitution of 2005, art.35*

²² *Constitution of Cuba, 1976, art.27*

²³ *Constitution of Sweden, 1991, art.2*

²⁴ *The Constitution of The Kingdom of Bhutan, 2008, art.5*

²⁵ *The constitution of the republic of Poland, 1997, preamble and art.74.1*

²⁶ *Weiss, Edith Brown. "In Fairness To Future Generations and Sustainable*

орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах асуудал зүй ёсоор багтдаг байна. Үүнд:

1. Хойч үеийнхний эрхийг хамгаалах, энэ нь хойч үеийнхэнд зайлшгүй хадгалагдах,
2. Хойч үеийнхэнд хүрээлэн буй орчны хэвийн төлөв байдлыг зайлшгүй хадгалж үлдээх,
3. Хойч үеийнхний байгалийн баялаг ашиглах боломжийг хамгаалах шаардлага гэсэн элементүүд орно.

Судалж үзсэн орнуудад эдгээр эрхийг Үндсэн хуулиараа хуульчлан хамгаалахын зэрэгцээ хуулийн хэрэгжилтийг зохион байгуулах тусгай байгууллага байгуулж, тодорхой эрх, үүрэгтэй (хүрээлэн буй орчны асуудлаар иргэдийн санал, хүсэлт, гомдлыг хүлээн авч шийдвэрлэх, төрийн байгууллагатай харилцах, санал хүсэлтээ уламжлах гэх мэт) байх асуудлыг мөн хуульчилдаг байна.

Монгол Улсын Үндсэн хуульд бидний **ирээдүй хойч үеийн хүрээлэн буй орчны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах** хэм хэмжээг тунхаглан тогтоох нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийг боловсронгуй болговол зохих нэгэн чиглэл болох нь тодорхой бөгөөд эл асуудлыг бэлчээрийн тухай хуульд давхар баталгаажуулах асуудал онол, практикийн ач холбогдолтой.

Бэлчээрийн харилцааг зохицуулах тусгай хуультай байхаар боловсруулсан төслүүдийг сүүлийн 4 жилд Улсын Их Хурлаар хэлэлцээгүй, хэлэлцэх асуудлын жагсаалтад ч багтаагүй өдний хүрсэн нь бэлчээрийн харилцааны асуудлаар төрийн бодлого дутагдаж байгаагийн нэг баримт мөн. Ийм бодлогогүйгээс бэлчээрийн доройтол ихэсч, бэлчээр ашиглагчдын эрх хязгаарлагдаж буй бодит байдал сүүлийн үед нэлээд ажиглагдах болов. Уул уурхайн үйл ажиллагаа болон хууль бус үйлдлүүд хүрээлэн буй орчин, ялангуяа бэлчээр, усны нөөц хүн, малд олон тооны эрсдэл учруулж байна. Эдгээрээс гарах нэг гарц бол бэлчээрийн харилцааны өвөрмөц олон талт асуудлыг иж бүрэн

хамарсан тусгай хуулийн төслийг байгалийн баялгийн зохистой ашиглалтын талаар баримталж буй үзэл баримтлал, олон улсын эрх зүйн жишигт тулгуурлан боловсруулж батлах нь Монгол Улсын өнөөгийн амьдралын хэрэгцээ, шаардлага болсоор байна. Үүнийг судалгаанд үндэслэвэл, 21 аймгийн бүс нутгийн төлөөлөл бүхий 15060 оролцогч (малчин -13301, мэргэжилтэн -1197, удирдах ажилтан -562)-оос бэлчээрийн асуудлыг тусгай хуулиар хуульчлах шаардлагатай эсэх талаар судалгаа авахад оролцогчдын 67.3 хувь нь бэлчээрийн тухай хууль шаардлагатай гэсэн үр дүн гарсан.

Хүснэгт 1. Бэлчээрийн харилцааг зохируулсан хууль гаргах шаардлагатай эсэх? санал асуулгын судалгааны үр дүн

	Баруун бүс	Зүүн бүс	Төвийн бүс	Хангайн бүс	Улаанбаатар хот	Дүн	Хувь
Шаардлагатай	3017	1313	2872	2803	135	10140	67.3
Шаардлагагүй	720	469	780	841	4	2814	18.7
Мэдэхгүй	567	338	552	644	5	2106	14

2015 онд мөн дээрх санал асуулгаар 6 аймгийн 362 оролцогчоос чанарын судалгаа авахад 85.08 хувь буюу 308 нь тийм, 10.7 хувь буюу 39 нь үгүй, 4.1 хувь буюу 15 нь мэдэхгүй гэжээ.

Хүснэгт 2. Таны бодлоор бэлчээрийн асуудлыг тусгай хуулиар зохицуулах хэрэгцээ, шаардлага байна уу? санал асуулгын судалгааны үр дүн

	Тийм	Үгүй	Мэдэхгүй	Нийт
Архангай	47	8	0	55
Баянхонгор	37	3	3	43
Говь - Алтай	48	8	6	62
Ховд	45	7	3	55
Увс	62	7	0	69
Завхан	69	6	3	78
Нийт	308	39	15	362

2011, 2015 оны дээрх судалгаагаар бэлчээрийн харилцааг бэлчээрийн тухай тусгайлсан хуулиар зохицуулан журамлах зайлшгүй шаардлага байгаа нь илт байна.

Төгсгөлд нь газрын тухай хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулснаар бэлчээрийн асуудлыг шийдвэрлэх боломжгүй гэсэн дүгнэлтэд хүрэв.

ХУУЛЬ БҮТЭЭХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ШИНЖЛЭХ УХААНЫ ҮНДЭС ЦААШДЫН ЧИГ ХАНДЛАГА

/үзэл сэтгэлгээний хөгжил/

Ц.Амарсанаа

*Шихихутуг Их сургуулийн Төр, захиргааны
тэнхлэгийн багш, Хууль зүйн ухааны магистр*

Эрх зүйн хөгжил нь нийгмийн бүхий л үед хувьсан өөрчлөгдөж ирсэн байна. Эрх зүйг тодорхойлохдоо В.И.Алексеев "Эрх зүй хэзээ ч өлдохгүй" хэмээсэн байдаг. Энэ нь эрх зүйг тодорхойгүй зүйл гэсэн үг биш харин тогтмол өөрчлөгдөж хувьсаж байна гэсэн санаа байх юм.

Нийгмийг хэрхэн зөв зохистой байгаа эсэхийг ямагт хяналтанд байлгах шаардлагатай юм. Эрх үүргийн тэнцвэрт байдал алдагдвал нийгмийн гажуудал буюу дарангуйлал бий болох юм. 1950 онд болсон Английн нийгмийн хуулийг эсэргүүцсэн билгийн чиг хандлагаар гэмт хэрэг гэх үзлийн эсэргүүцэл 1967 онд хуулинд өөрчлөлт орсон нь нийгэм өөрөө төрнийн байгууллагын эсрэг хяналт тавьж байх нь нэн чухал гэдгийг харуулсаар байгаа юм.

Судалгааны ажлын зорилго: эрх зүйн онолын сэтгэлгээ хандлага тогтоох болон захиргааны байгууллагат зүй ёсны хэвшмэл сэтгэлгээг бий болгох.

Судалгааны зорилтын хувьд:

1. Эрх зүйн түүхэн хөгжлийн талаарх товч.
2. Захиргааны хууль, тогтоомжинд дүн шинжилгээ хийх нь.

Эрх зүйн түүхэн хөгжлийн талаарх товч.

Орчин үеийн эрх зүйн үзэл баримтлал, философийн хөгжил нь дундад зууны үеийн схоластик эрх зүйн философитой салшгүй холбоотой. Эрх зүйн хэм хэмжээнүүд нь хоорондоо зөрчилдөөнд орж, бие биетэйгээ зөрчилдсөн тохиолдолд хууль, эрх зүйн

шударга ёсны шүүлт болгох¹ үзлээс энэ хандлага үүсэлтэй. Тиймээс энэ үеийн сэтгэгчдийн дунд эрх зүйн төрөлх эхнэлэг чанарыг танин мэдэхүйгээс ахуйд буюу хэт бурханлаг үзэл философиос эрх хайгуул улам бүр хүчтэй байсан. Профессор Ж.Робертсын тэмдэглэснээр: “Бурхан байх бөгөөд, хүмүүний амьдралыг төлөвлөн зохицуулж, хэн бурхны төлөвлөгөөнд зааснаар амьдрах аваас сайн, хэн бурхны төлөвлөснөөс гажвал буруу номтон гэсэн сонгодог жам ёсны эрх зүйн онолд тулгуурлаж байсан”². Тиймээс хүний хууль нь дээд бурхан хийгээд байгалийн хуульд нийцэж байх ёстой гэсэн сургаалиас үүдэж³, түүнд нийцээгүй хуулийг Августин /Augustine“Lex injusta non Lex”буюу “шударга бус хууль нь угаас хууль биш” хэмээн зарчим болгон тунхагласан. “Хүчин төгөлдөр хууль бүр ямар нэгэн шалтгааны хууль байдаг. Шалтгааны хуулийг хүчин төгөлдөр хуулиас ялгаж салгах нь тун төвөгтэй” хэмээн XVI зууны английн хуульч Кристофер Жерман хэлсэн⁴ нь эл үеийн эрх зүйн сэтгэлгээний тод илрэл мөн.

Харин XVIII-XIX зуунд байгалийн шинжлэх ухаанд гарсан нээлтүүд нь нийгэм хийгээд хүмүүнлэгийн ухааны асуудлуудыг шинээр авч үзэхэд хүргэсэн бөгөөд энэ нь эрх зүйн судлалыг ч мөн тойрсонгүй. Тухайн үед шинжлэх ухааны хүрээнд гарсан гэгээрэл нь хүнийг мистицизм буюу домог, сүсэг бишрэл, байгал хийгээд дээд ухамсарт захирагдах байдлыг түүний өөрийнх нь оюун ухаанаар чөлөөлөхийг эрмэлзэв. Ингэснээр бидний өөрсдийн амьдралын ирээдүй гагцхүү бидний оюун ухаанаас үүдэлтэй гэх рационал үзэл улам бүр хүчтэй дэлгэрэх болжээ. Үүнд тулгуурлан

¹ И.Луидзидорж. “Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн чиг хандлага”. УБ., 2002. 38 дах тал.

² J.M.Roberts. *History of the World*. 1993 New York: Oxford University press. p.42

³ Т.Аквин монхийн жам ёсны бурхны, хэн төрөлхтний гэсэн дөрвөн төрлийн хуулийг ялгалсан бөгөөд эдгээр нь дээрх дарааллаар бие биедээ захирагдах ёстой ажгуу. *Thomas Aquinas Summa Theologica. Part II. Question XCVI.4 th article. Дам шигэн.*

⁴ *St. Augustine. The Libero Arbitrio. l.v11. дам шигэн.*

орчин үеийн буюу модерни гэх нийгмийн үндэс нь гагцхүү оюун ухаанд итгэх итгэл дээр суурилж гарч ирсэн⁵.

Бурханаас юм уу, түүний хүслээр тогтоосон ямар ч дээд эрх зүй гэж байхгүй. Мөн байгалиас буюу жам ёсны ямар нэг хатуу тогтоосон зарлиг, хэм хэмжээ гэж үгүй бөгөөд түүнд дулдуйдсан ямар ч нийгмийн бүтэц, давхраа гэж байхгүй. Бүгд л оюуны хэрэглүүр, хүний өөрийнх нь бүтээл учраас хүнийг хүнээс өөр хэн ч аврахгүй. “Тиймээс хүмүүсийн нийгмийн хяналтын хэрэглүүр болох эрх зүйн тогтолцоог тэд өөрсдөө бүтээж чадах бөгөөд чадах ч ёстой” гэсэн үзэл санааг рационалистүүд дэвшүүлсэн⁶. Үүнд үндэслэж ёс суртахууны үнэт зүйлээс эрх зүйг зааглах ёстой эсэх дээр хуваагддагаас үл хамааран орчин үеийн жам ёсны эрх зүйчид хийгээд позитивистүүд бүгд байгалийн хуулиас хүн төрөлхтний хуулийг зааглан салгах шаардлагыг хүлээн зөвшөөрдөг.

Байгалийн хуулиас хүн төрөлхтний хуулийг зааглах оролдлогыг хамгийн анх английн эрх зүй судлаачид болох Ж.Остин, Ж.Бентам нар хийсэн. Тухайлбал: Ж.Бентам: “Эрх зүй нь өөрт тавигдах шаардлагын дагуу бүтээгдсэн бол эрх зүй бөгөөд дээд тэнгэр хийгээд бурханд нийцэх албагүй”⁷ хэмээн тэмдэглэсэн бөгөөд цааш нь өөрийн оюулыг тодотгон “хуулийг позитив хэмээн нэрлэх шалтгаан нь хүнээс эхэлж гэдгийг тодотгож буйн зэрэгцээ бурхны хийгээд байгалийн хуультай өөр өөр ойлголтыг хооронд нь хольж хутгахаас сэргэмжлэв” хэмээн тодорхойлсон. Энэ үндсэн дээр тэрээр, хууль гэдэг бол бүрэн эрхтийн захирамж⁸ хэмээн тодорхойлсон.

Харин Ж.Бентам “Эрх зүйн тогтолцооны хамгийн чухал үүрэг, зорилгыг нэг бол өөрийнхөө хэм хэмжээ, зарчмуудын тусламжтайгаар хүмүүсийн хоорондын аливаа нэгэн харилцааг нийгмийн ба хууль зүйн мэргэжлийн ухамсар ба практик эрх зүйн

⁵ М.Батсүрэг. “Эрх зүйн хөгжил: Модерн ба постмодерн ба хандлага”. УБ., 2006. Шинэсүтүг сэтгүүл.

⁶ Stuart Henry. *Dragan Milovanovic. A Constitutive Theory of Justice*. 1991.

⁷ Freeman M.D.M Lloyd's *Introduction to Jurisprudence*. London, 2001. p дам нүхэн

⁸ *Law is command of Sovereign*

харилцаа болгон хэвшүүлэхэд оршино⁹. Тиймээс аливаа хуулийг шалгах шалгуур нь дээрхтэй уялдаж практик зорилгыг хангах чадвартай байна уу гэсэн үндэслэл болохоос биш дээд хуульд харшлах тухай биш¹⁰ хэмээн үзсэн. Мөн тэрээр “жам ёсны эрх”-ийн талаарх ямар нэг ойлголтоос үргэлж татгалзаж, цааргалж ирсэн бөгөөд түүний судалгаа эрх чөлөө, тэгш эрх, өмч хөрөнгө зэрэг ойлголтуудыг бүхэлд нь үнэ цэнэ, үнэлэмжийнхээ хүрээнд авч үздэг аж. “Эрх” гэдэг бол хууль зүйн ойлголт бөгөөд бид “эрх”, “үүрэг”-ийн тухай ярихдаа юун түрүүнд хуулиар л сэтгэдэг. Хууль л танд сонгох, сонгогдох, цалин мөнгө авах, цагдаагаар хамгаалуулах эрхийг өгдөг¹¹. Харин жам ёсны эрх гэдэг бол модон хөлтэй хүүхэддэй¹² хэмээсэн байдаг.

Ж.Бентам дэвшүүлсэн нэг чухал санаа бол эрх зүйг ашигт чанарын онол хэмээн нэрийдсэн утилитаризмын үүднээс тайлбарлахыг оролдсонд байдаг. Тодруулбал, ашигт чанарын зарчим нь эрх ашиг нь хөндөгдөж байгаа этгээдийн аз жаргалын нэмэгдүүлэх эсхүл хорөгдуулах байдлаас нь хамааруулж аливаа үйлдэл бүрийг зөвшөөрөх, эс зөвшөөрөх зарчмыг хэлнэ. Ашигт чанар гэдэг нь ямар нэгэн объект түүнийг хөндөж буй этгээдэд үр өгөөж, давуу тал, цэнгэл, сайн сайхан, аз жаргал бий болгох эсхүл гэм хор, өвчин шанлал, муу муухай, зовлон зүдгүүр учрахаас сэргийлэх шинж чанарыг хэлнэ. Тиймээс ашигт чанар нь тухайн хүн амын дийлэнх хэсэгт хамаарах ёстой бөгөөд хууль нь хүний амьдралын асуудлуудын дийлэнх хэсгийг шийдвэрлэх чадвартай бол уг хуулийг даган мөрдөх ёстой ажээ¹³. Тэдний үзлийг

⁹ С.Нарангэрэл. *“Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо”*, УБ., 2001, 60 дах тал.

¹⁰ Freeman M.D.M Lloyd's *Introduction to Jurisprudence*. London, 2001, p. дам шигэн

¹¹ Bentam. *J. Anarchical Fallacies*, 1987, p. 73 дам шигэн. “Эрх зүй”. УБ., 2004.

сэтгүүл. Ч.Онорбаяр.

¹² Моисеев. *Философия права*. Новосибирск, 2003. дам

шигж. “Шинжлэх ухаан”. УБ., сэтгүүл. М.Батсүрв.

¹³ Сонгодог позитивистуудын дэвшүүлсэн санааг талархан дэмжиж америктайн реалист гэрч ирсэн. Гэхдээ тэд эрх зүйг бурхан хийгээд хүний итгэл үнэмшилээс заагдах хандлагатай нэгддэг боловч эрх зүйг тодорхойлох хандлага дээр эрс оор байр суурьтай байдаг. Тодруулбал прагматизмын үзэл дээр суурилж Оливер Венделл Холмс, Ж.Франк/1889-1957/, К.Левеллин/1893-1962/ нар эрх зүй

Австрийн эрх зүйн онолч Х.Келзен, Английн хуульч Г.Харт¹⁴ нар үргэлжлүүлэн хөгжүүлсэн. Х.Келзен¹⁵ эрх зүйг дээд бурханлаг үзлээс салгах явдлыг бүрэн дэмжээд зогсохгүй мөн объектив мэдлэгийн бусад салбараас зааглах оролдлого хийсэн.

Аливаа нийгмийн харилцаа өөрийн зохист байдлаар зохицуулагдан өрнөж байгаа нь ид шид биш, гагцхүү эрх зүйн гайхамшигт хүч. “Эдүгээ хууль зүйн шинжлэх ухааныхаа хувьд утгаа алдаж дуусчээ. Учир юу гэвэл хуульчид сэтгэл зүй, биологи эдийн засаг, улс төр, шашин, суртлын холимог бантан болсон төдийгүй эдгээр ухаанаас хэн их хуулснаараа гайхуулах болсон нь дээр өгүүлж буй утгын алдалт болж буй юм”¹⁶ хэмээн эрх зүйг мистицизм төдийгүй нийгмийн баримжаатай судлах хандлагад дайралт хийсэн. Хамгийн гол нь эрх зүйг цэвэр байлгаснаар хэн нэгний хүсэл зориг хийгээд бусад субъектив үнэлэмж шингэхийг хаах ажээ. Харин цэвэр эрх зүй бол хэм хэмжээ нь формаль тэгш байдлын зарчмаар харилцааг зохицуулж, хэн юу хийх ёстой үгүйг зааварлагч хэм хэмжээний нийлбэр цогц¹⁷ ажээ.

Английн эрх зүйн онолч Г.Харт “Эрх зүй нь горим журмын цогц бөгөөд эдгээр горим журам өөрийн онцлогоос хамааран анхдагч ба хоёрдогч гэсэн үүрэгт хуваарилагдана. Анхдагч горим журам нь хүмүүсийн зан үйлийг тэдгээрийн хүсэл зоригоос үд хамааруулан дэглэж байдаг”¹⁸. Тэрээр Ж.Бентамын ашигт чанарын онолын гаргалгаанд суурилж “Бараг оршин буй бүхий л эрх зүйн

амьдралээс хэт тасарсан байдлыг арилгахыг оролдсон. Тэдний үзлээр эрх зүйн мөн чанарыг танин мэдэхийн тулд хийсээр онолрудад анхаарал хандуулахаас илүүтэйгээр иүүхийн практик ахиарлах нь чухал. Эрх зүй нь үг гаргалаараа тэмцээрэх бус, газар дэлхийнх бөгөөд хэрхэлэхдэхүйц шинжтэй, эрх зүй бол “тэмцэрт захирах доосон бодол биш” бөгөөд товчоор “хэц нь иүүхийн иийндэр юм” гэж тодорхойлсон.

¹⁴ H.L.A.Hart. *The Concept of Law*. Clarendon Law Series. Second edition. Oxford University press. 1994 дэх зүүдэн үгэх.

¹⁵ Kelsen H. *Pure Theory of Law*. Translation from the second. 1989. дэх зүүдэн үгэх.

¹⁶ Х.Тэмүүжид. “Just first буюу Ёсн үг”. УБ., 2004. 24 дэх тал.

¹⁷ Kelsen H.L. *The Concept of Law*. Clarendon Law Series. Second edition 1989 дэх шилж.

¹⁸ Hart H.L. *The Concept of Law*. Clarendon Law Series. Second edition. Oxford University press. 1989 дам илтэн.

тогтолцоо нь хоёр нийгмийн зорилгыг хангахад чиглэгддэг буюу эхнийх нь хүмүүсийн амьдралын зайлшгүй хүрээг горим журмуудаар дэглэх. Ингэснээр амьдралын тохиолдол бүрт эрх бүхий этгээдээ тухайн үед хэрхэх тухай шийдвэр гаргуулахаар хандах шаардлагагүй болдог. Харин бүрхэг ойлголттой тулгарахад сөргөлдөх хоёр ашиг сонирхолуудын дуидаас тухайн горим журмын бүрхэг хэсгийг тодотгох замаар анхныхаа зорилгыг илүү нээдэг... харин нээлттэй эрх зүйн бүтэц нь тохиолдлоос тохиолдол бүрт хувьсаж байдаг сөргөлдөх хоёр талын ашиг сонирхолыг заримдаа баланслах эрх бүхий этгээд /шүүх/-ээр тогтоолгох явдал байдгийг үгүйсгэх арагүй. Гэсэн хэдий ч дийлэнх үед амьд эрх зүй нь эрх бүхий этгээдэд тохиолдол бүрт шинэ эрэл хайлт хийх шаарддаггүйгээр асуудлуудыг тогтоосон горим журмын дагуу шийдвэрлэх гарц болж чаддаг¹⁹ гэж номолж, эрх зүйн чиг үүргийг дийлэнх асуудлыг шийдвэрлэх чадвараар хязгаарласан. Хэдийгээр эрх зүйг нийгмийн баримжаатай судлахаас татгалздаг позитивистүүдийн үзлийг дэмждэггүй ч хэт бурханлаг үзлээс ангид судлах хандлагыг дэмжиж буйгаа профессор Л.Фуллер /Lon Fuller/, Ж.Финнис нар өөрсдийн бүтээлдээ харуулсан. Тухайлбал Л.Фуллер “Эрх зүй нь уг гарвалаараа газар дэлхийнх бөгөөд хэрэглэгдэхүйц шинжтэй. Эрх зүй бол тэнгэрт замхрах хоосон бодол биш... Үнэхээр дээд эрх зүй гэж байвал миний өгүүлж буй жам ёсны эрх зүйн үзэл доод буюу хүн төрөлхтний эрх зүйд хамаарна” хэмээсэн. Цааш нь “Эрх зүйн нэн чухал чиг үүрэг бол хүмүүсийн зан үйлийг өөрсдөө тэдгээр зан үйлээ хянах нийтлэг горим журамд захируулах замаар нийгмийн дэг тогтоох явдал” бөгөөд хэрэв зан үйлийг хянах хуулийн энэ чиг үүргэд нийцээгүй хууль бол хууль биш. Харин энэ чиг үүргийг хэрэгжүүлэхийн тулд горим журмуудын тогтолцоо нь дараах зарчмуудыг бүрэн тусгасан байх ёстой. Үүнд:

- Горим журмууд нь нийтлэг нөхцлөөр илрэх ёстой
- Горим журмууд нь нийтэд зарлагдсан байх ёстой

¹⁹ Hart H.L. *The Concept of Law*. 129-135

- Горим журмууд нь үйлчлэх ирээдүйтэй байх ёстой
- Горим журмууд нь маш ойлгомжтой нөхцлөөр илэрхийлэгдсэн байх ёстой
- Горим журмууд нь бие биеэ малгайлан захирсан байх ёстой
- Горим журмууд нь хамрагдаж буй талуудын бүрэн эрхэд үл хамаарах зан үйлийг шаардах эрхгүй
- Горим журмууд нь субъект түүнд итгэл найдвараа алдтал байнга өөрчлөгдөх ёсгүй
- Горим журмууд нь үндсэн хэв маяг бүхий тогтолцоондоо захирагдах ёстой” гэжээ. Үүгээрээ эрх зүй нийтлэг шаардлагыг хангах ёстой гэсэн Ж.Бентамын үзлийг баримталсан.

Дээрх сэтгэгчдийн үзлээс дүгнэвэл, эрх зүйн модерн хандлагын үнэлж баршгүй ач гавьяа нь эрх зүйг мистицизм хийгээд дээд тэнгэрлэг, бурхны хүсэл зоригтой хутгаж байсан сэтгэлгээнээс хүн төрөлхтнийг салгаад зогсохгүй хууль зүйн хандлагтайгаар судлах гарцыг нээсэнд оршино. Гэхдээ эрх зүй, ёс суртахуун хоёрын хооронд хөшиг бий эсэх асуудал дээр дотроо позитивизм ба жам ёсны эрх зүй онол гэсэн томоохон урсгалд хуваагддаг. Харин тэдний зүгээс эрх зүйд тавьдаг нийтлэг шаардлага бол амьдралд тохиолдох асуудлын дийлэнхийг нь хэм хэмжээ буюу горим журамд үндэслэн шийдвэрлэх чадвартай байх явдал²⁰.

XX зууны сүүлчид Франкфуртын их сургуулиас гарсан хүчтэй давалгаа нь ганцхан эрх зүй судлалын төднийгүй нийт сэтгэлгээний түвшинд хувьсгал хийв²¹. Тэдний үзлээр объектив бодит байдал гэж байхгүй. Бодит байдал гэдэг бол социал бүтэц бөгөөд энэ нь биднийг мэндлэхээс өмнө аль хэдийн угсрагдсан байдаг. Тиймээс бидэнд жам ёсны гэх нэрийн дор хүлээн зөвшөөрөгдсөн үнэн чанартаа зохиомол ертөнц юм. Үүнийг менарратив хэмээдэг. Тухайлбал, марксизм, фрейдийн психоанализм,

²⁰ “Шилэхүтүг”. Сэтгүүл: “Эрх зүйн зохиол: модерн ба постмодерн хандлага” илтгэлээс.

²¹ Теодер Адорно

либерализм гэсэн нэрийн дор хөгжиж буй метанарравтивүүд биднийг нэг хэвэнд цутган, гагцхүү нэг логикт захируулж, нийгэм даяар өөрийн хяналтыг бүрэн тогтоож чаддаг. Үүний үндсэн дээр жинхэнэ би гэж байхгүй болдог. Амьдарч буй нийгмээ төсөөлөх миний өнцөг өмнө нь байсан бөгөөд хэн нэгэн надад үүнийг өвлөсөн юм.

Түүнчлэн, мэдлэг бол хүч. Хэрэв үнэхээр бодит байдал нийгмийн зохиомол ертөнц байх аваас түүнийг зохиосон, сэдсэн этгээд агуу их эрх мэдэлтэй. Учир нь тэр биднийг өөрөө ямар байдлаар ертөнцийг харахыг хүсэж байна, тийм байдлаар биднийг харахыг шаардаж байна. Тэгэхээр үүнийг жам ёсны хэмээх нэрийдлээр бидэнд ухуулга хийдэг²². Десконструкци-зохиогчийн хүсэл зоригоос үл хамааран текстэнд дадал туршлагаас ангид сэтгэлгээний хэв маягийг тодорхойлох үйл явц, арга хэрэгсэл мөн. Энэ үндсэн дээр постмодерн хэлбэр нь бидний илүү гүнзгий бодож олсон ертөнц рүү шигдэж, илүү уран сайханы, нийгмийг тайзчилсан, театарчилсан хэв маяг төрхийг нэгэнтээ олох болсон²³. Ж.Бодрийяр синволик ертөнц дэх симулякр хэмээн томъёолсон биз.

Тэгэхээр дээрхтэй уялдаж постмодерн хандлага эрх зүйтэй ямар хамааралтай гэвэл сэтгэлгээний өөрчлөлт өөрөө нийгмийн өөрчлөлтийг дагуулдаг гэсэн ерөнхий зүй тогтолын өнцгөөс ажиглавал эрх зүй нь нийгмийн хяналтын хэрэглүүл болохын хувьд шууд хамааралтай гэсэн үг. Хүний оюуны хөгжил нь амьдралыг цоо шинэ хуудас, хэмнэлээр дүүргэх болж, түүгээр ч үл барам эрх зүйг энэ харилцааг хамгаалах чадвартай, түүнд хүрч үйлчлэх илүү үр нөлөөтэй байхыг шаардах болжээ. Үүнд тулгуурлан постмодернистүүд уламжлалт эрх зүйн онолд шүүмжтэй хандах болсон. Уламжлалт сэтгэлгээний хэв маяг, түүнд тулгуурласан эрх зүйн онолд няцалт хийхийг зорьсон анхны

²² "Шинэсутуе", сэтгүүл УБ., 2006. М. Батсүр. "Эрх зүйн хөгжил: Модерн ба постмодерн хандлага" илтгэлтээс.

²³ Моисей С.В. "Философия права". Новосибирск. 2003. с. 188.

ородлогын нэг нь Английн засгийн газарт хандсан Вольфендени комиссын илтгэл байлаа²⁴.

Эрх зүйн нийтлэг ашиг сонирхлыг хамгаалах ёстой боловч түүгээр бамбай хийн хувь хүний эрх чөлөө, ашиг сонирхлын ертөнцөд халдах эрхгүй бөгөөд энэ нь түүнд нэвтрэх виз биш. Түүгээр ч үл барам эрх зүй нь зүй ёсны хувь ашиг сонирхлыг дэмжих хэрэгсэл мөн. Тиймээс эрх зүйг хэм хэмжээ, горим журам хэмээн үзэх уламжлалт хандлага нь "тэг эсхүл, үгүй" /all of nothing/²⁵ ерөнхий туйлд баригддаг учраас түүний дунд орших асар олон хувилбарт сэтгэх боломжийг хааж²⁶, дээрх чанар нь эрх зүйг хатуу тогтсон позитив гэхээсээ мөн харьцангуй уян хатан байхыг үгүйсгээд зөгсөхгүй энэ чадвараар нөлөөтэй эрх зүйн зарчмуудын үүргийг улам бүр өсгөх болжээ. Үүнийг онолын түвшинд боловсруулсан сэтгэгч бол Р.Дворкин /R.Dworkin/²⁷ юм.

2. Захиргааны хууль, тогтоомжинд дүн шинжилгээ хийх нь. /Дүгнэлт/

Захиргааны эрх зүйн нэрт судлаач Отто Mayer "Германы захиргааны эрх зүй" гэсэн бүтээлдээ "Үндсэн хуулийн эрх зүйн үе өнгөрч, захиргааны эрх зүйн үе эхэлж байна" гэж бичсэн нь олны анхаарлыг ихээхэн татсан байдаг. Мөн үүний дараа захиргааны эрх зүй судлаач Fritz Werner "Захиргааны эрх зүй бол нарийвчилсан зохицуулалт бүхий Үндсэн хуулийн эрх зүй мөн" хэмээсэн байна²⁸.

²⁴ Хавсралт үгнэ үү № 1

²⁵ Dworkin R. Is Law a System of Rules? *Harvard Law Review*, 45.

²⁶ "Ба, бөгөөд энэ тохиолдол, магадгүй, эсхүл" гэсэн нэр асар олон хувилбаруудад харвиан сэтгэжээ чаддагаараа хүний оюун ухаан гайхамшигтай бөгөөд энэ чанараар дээрх ерөнхий тохиолдолд л ажиглах чадвартай зохиомол оюун болох компьютерээс эрс ялгарна.

²⁷ Dworkin R. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press. 1986; Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press. 1977; Dworkin R. *Is Law a System of rules?* *Harvard Law Review*, тэрхэ бүтээлд тусгагчдотот, дам ишлэж.

²⁸ П.Одгэрэл. "Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги". УБ., 2008. 53 дэх тал.

Үндсэн хууль нь нийгмийн хамтын амьдралын үндсийг тодорхойлоод зогсохгүй ялангуяа хууль болон хуулийг дагалдан гарах актын эрх зүйн байдал болон эрх зүйн хэм хэмжээний хэрэгжилтийг удирдан чиглүүлэх зарчмыг нь агуулдаг. Үндсэн хуулийн түүхэн хөгжлөөс тодорхой харж болно. Үндсэн хуулийн гуравдугаар бүлгийн гуравт "Монгол улсын Засгийн газар бол төрийн гүйцэтгэх эрх мэдлийн дээд байгууллага мөн"²⁹ хэмээн түүний чиг үүргийн үндсэн агуулгыг нь хуульчилж өгсөн байна. Үндсэн хуулийн эрх зүйгээр хууль тогтоогч болон захиргааг Үндсэн хуулийг зөрчихийг хориглоод зогсоогүй мөн Үндсэн хуулийн эрх зүйн агуулгыг идэвхитэй хэрэгжүүлэх ёстой бөгөөд ингэснээр Үндсэн хуулийн нөлөөллийг хамгийн дээд хэмжээнд байлгахыг заасан байдаг. Үндсэн хуулийн ихэнх хэм хэмжээ нь "захиргааны эрх зүйн хэм хэмжээгээр нарийвчилсан зохицуулалт бүхий Үндсэн хуулийн эрх зүй мөн" гэсэн дүгнэлтэнд хүргэсэн³⁰ болох талтай юм.

Орчин үеийн эрх зүйт төрийн салшгүй нэгэн шинж нь гүйцэтгэх эрх мэдлийн хүрээнд хүний эрх, эрх чөлөөг хамгаалсан эрх зүйн механизмыг бүрдүүлсэн байх явдал юм. Захиргааны эрх зүйн харилцааны нэг тал нь заавал хуулиар олгогдсон захирамжлах эрх бүхий этгээд байх бөгөөд төр ба иргэдийн хоорондох эрх зүйн харилцаанд голчлон илэрдэг. Хуулиар тусгайлан эрх олгогдсон этгээд болох захиргааны эрх зүйн давуу байдлаас иргэдийн эрх чөлөө, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах эрх зүйн механизм бүрдүүлэх шаардлага зүй ёсоор тавигддаг. Иймд захиргааны үйл ажиллагааг өөр ямар нэгэн хараат бус байгууллагаас хянаж байх шаардлагатай болдог³¹.

Дээрхээс дүгнэн үзвэл Захиргааны салбарын хувьд хуулиар зохицуулагдаж буйн харилцаанаас гадна захиргааны хэм хэмжээний актаар нийгмийн харилцааг зохицуулж буй нь хуулийн

²⁹ Монгол улсын үндсэн хуулийн эрх зүй, 1992

³⁰ Мөн талд.

³¹ П.Одогэрэл, "Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги", УБ, 2008 он, 57 дэх тал.

үйлчлэл дутагдаж буй илрэл юм. Мөн хуулийн шинжлэх ухааны салбарын эрдэмтдийн үзэл санаа, сургаал дээр цэвэр эрх зүй буй аливаа нөлөөлөөс ангид логик баримтад тулгуурлах хуулийн үзэл баримтлалыг дэмжих нь ажиглагдаж байна. Хуулийн санаачлагч болон хууль зүйн шинжлэх ухаанд дараах зүйлсийг тусган анхаарах нь зүйтэй болов уу. Тухайлбал:

- Хуулийн зорилго нийгмийн хэрэгцээ хоорондын уялдаа холбоо буюу хуулийн анхдагч үзэл санааг зөв тогтоох. Нийгмийн хэрэгцээ шаардлагаас ургуулан хуулийг санаачлах. Августин /Augustine/ "Lex injusta non Lex" буюу "шударга бус хууль нь угаас хууль биш" гэх зарчим баримтлах
- Аливаа хуулиудад тухайн харилцааг зохицуулахад журмаар зохицуулна гэж тусгаж оруулдаг. Энэ хуулийн зорилго үзэл санааг суурь болох боловч зарим тохиолдолд хуулийн анхдагч үзэл санааг гуйвуулах, утга агуулгыг алдагдуулах сул талтай. Иймд хуулийн дагах журамд уламжлалт хандлага болох "тэг эсхүл, үгүй" гэх хязгаарлалтын үзэл санаанд тулгуурлах. Мөн хууль санаачлагч ямар харилцааг хуулиар зохицуулах гэдгийг нарийвчлан тусгаж тогтоох.
- Захиргааны эрх зүйгээр зохицуулагдаж буй харилцаа нь Үндсэн хуулийн үргэжлэл болох олон салбарын харилцааг зохицуулах учир ердийн хуулиар тухайн харилцааг нарийвчилсан зохицуулалтыг хэм хэмжээний актад үлдээж орхих нь хууль зүйн шинжлэх ухааны хувьд хоцрогдодлыг бий болгох сул талтай. Манай улсын хувьд Засгийн газарт хууль санаачлах эрхийг Үндсэн хуулиар олгосон нь давуу талтай. Учир нь Засгийн газар бол салбарын мэргэшсэн удирдлага бөгөөд тухайн салбарын хуулиудыг боловсруулах чухал үүрэгтэй субъект юм.
- Захиргааны эрх зүйн хуулиудад хоорондын зорчидөөнийг арилгах хэрэгцээ шаардлагатай бөгөөд иргэн хуулийн этгээдийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах үүднээс хуулинд тусгайлсан зохицуулалт оруулах шаардлагатай.

НОМ ЗҮЙ

Хууль тогтоомжууд

1. Үндсэн хууль
2. Засгийн газрын тухай хууль
3. Яамны эрх зүйн байдлын тухай хууль
4. Засгийн газрын агентлагын эрх зүйн байдлын тухай хууль
5. Засаг захиргаа нутаг дэвсгэрийн нэгжийн тухай хууль
6. 320 хууль

Ном сурах бичиг

1. Dworkin R. Is Law a System of Rules? Harvard Law Review
1. Dworkin R. Law's Empire. Cambridge: Harvard University Press. 1986; Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press. 1977; Dworkin R. Is Law a System of rules? Harvard Law Review.
2. П.Одгэрэл. "Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги". УБ., 2008.
3. Ж.Сүхбаатар. "Өрнөдийн улс орнуудын захиргааны эрх зүй"
4. Ж.Долгорсүрэн. "Монгол улсын захиргааны эрх зүйн удиртгал". УБ., 2006
5. Н.Лодой. "Философи ба шинжлэх ухааны арга зүй". УБ., 2001
6. Н.Лүндэндорж. "Төр эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн чиг хандлага". УБ., 2003
7. Г.Совд, Ж.Амарсанаа нар. "Хууль зүйн тайлбар толь". УБ., 2004
8. Б.Чимид. "БНМАУ-н Захиргааны эрх зүй". УБ., 1973
9. Б.Чимид. "БНМАУ-н Захиргааны эрх зүй ерөнхий анги" УБ., 1998
10. Б.Чимид. "Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал". УБ., 1995

11. "Шихихутуг" сэтгүүл. УБ., 2006. М. Батсуурь. "Эрх зүйн хөгжил: Модерн ба постмодерн хандлага" илтгэлээс.
12. Моисев С.В. "Философия права". Новосибирск. 2003. с. 188.
13. Ш. Батсүх. "Захиргааны шинэжлэх ухааны ерөнхий онолын зарим асуудал". УБ., 1996
14. Д. Ганзориг. "Захиргааны эрх зүйн тайлбар толь". УБ., 2001
15. С. Нарангэрэл. "Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо". УБ., 2001
16. Administrative justice in the new european demicracies- USA. 1998
17. Административное право зарубежных стран: Учебное пособие/ подред. Козырина. М., 1996
18. Василенко И.А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франц, Германия. Учебное пособие. М., 1998

Цахим хуудас

1. www.legalinfo.mn
2. www.supremecourt.mn
3. www.premier-ministre.gouv.fr
4. www.law.cornell.edu/administrative.htm
5. www.lib.isu.edu/gov/Executive
6. www.cabinet-office.gov.uk/organisation/introleaflet.html
7. www.pm.gov.uk

A PERSPECTIVE AND SCIENTIFIC STUDIES OF LAW MAKING PROCESS

/Concept of development/

Legal development has been evolving in all aspects of society. There was classic "natural law" theory that V.I. Aleksev once said that, "Right legalization will never be found", and Professor J. Roberts said that "There is God, and has plan to coordinate the lives of people, who lives under the God's plan, but who departs God's plan is infidel". Therefore, Augustine /Augustine/ "Lex injusta non Lex" declared principle that human law must be consistent with God and natural law, if not that "injustice law is not law". All Existing law is based on any causes. In XVI century, British lawyer Christopher Jerman said that it's very difficult to distinguish the causes law and existing law.

In XVIII-XIX century British legal experts J. Ostin, J. Bentam were first attempt to distinguish natural law and human law. For example: J. Bentam said: "If the law is designed to meet the requirements for itself that law should not consistent with the highest heaven, and God", which further highlight and defined that theory "reason to call positive law begins with a man but beware to mixing together God and the natural law". This notion continue to developed by H. Kelzen, British lawyer G. Hart. L. Fullyer, J. Finnis were didn't support the Positive's idea but shown in their work that all research should be apart from God's conception.

In later XX century the University of Frankfurt made strong revolutionary wave in legal studies as well as the total level of thinking. Postmodern theory shown that the right legal mindset should change itself but also change the structure of society, in general word is that law is directly related to the use of society control. Development of human intelligence opened the whole new page, rhythm but also required to be more effective in legal relation and have ability to protect. But postmodern's became criticize traditional legal theory.

Administrative law eminent scientist Otto Mayer noted in his work that "Constitution the legal period is over but administrative law's period is beginning" and it's attracted the attention of many people. And after that administrative law scholar Fritz Werner said, "administrative law is very detailed regulation of constitutional law".

**Олон улсын эрдэм шинжилгээний хурлыг хааж
Шихихутуг Их сургуулийн захирал,
профессор Д.Оюунцэцэгийн хэлсэн үг**

Эрхэм хүндэт зочид, хатагтай ноёдоо !

Энд хуран чуулсан эрдэмтэн багш, судлаачид, оюутан нараа !

Шихихутуг Их сургуулийн эрдэм шинжилгээ, судалгааны ажлын нэгэн брэнд нь болсон олон улсын эрдэм шинжилгээний уламжлалт хурал амжилттай өндөрлөж байна.

Жил бүр зохион байгуулагддаг энэ хурал Монголын нийгмийн шинэчлэлийн нэн тулгамдсан асуудлыг сонгон гадаадын нэртэй их, дээд сургууль, эрдэм шинжилгээний байгууллагын эрдэмтэн, судлаачдыг урин оролцуулдагаараа Монгол улсаа төдийгүй, гадаадын анд нарын маань хүлээлттэй арга хэмжээ болдог сайхан уламжлалтай юм.

Монгол Улсын эрх зүйн зохицуулалтад үнэхээр тулгамдсан, онол, арга зүйн шийдэл нь цаг үеэ олсон хууль бүтээх, хууль тогтоох үйл ажиллагааны шинэчлэх ухааны үндэслэлийг сайжруулах асуудлаар хийж буй энэ хурал бэлтгэл чамбай, зохион байгуулалт сайтай боллоо. Хурлын үйл ажиллагааг удирдаж зохион байгуулсан профессор Ч.Даваадаш болон хурлын бэлтгэлийг хангахад идэвхи зүтгэлтэй оролцсон бүх эрдэмтэн багш нартаа талархал илэрхийлье.

Хурал агуулгын хувьд онол, арга зүйн өндөр түвшинд болсныг онцолъё. Хуралд тавигдсан Үндсэн илтгэл болон дотоод, гадаадын эрдэмтэн, судлаачдын 16 илтгэлийг бид сонслоо. Хуралд хууль тогтоох, хууль хэрэгжүүлэх үйл ажиллагааны онолын болон практикийн тулгар нарийн асуудал болох хуулийн зохицуулалтын нийгэм-эдийн засгийн хэрэгцээ шаардлагыг тандан судлахаас аваад хуулийг баталгаажуулж хэвлэн нийтэлж хэрэглэгчдэд хүргэх хүртэлх бүх шатанд хууль зүйн техникийг хэрэглэх, хууль тогтоох үйл ажиллагааны нийтлэг болон улс үндэстний өвөрмөц шийг хослуулах, эрдэм шинжилгээ, судалгааны танин мэдэхүйн арга зүйг хэрэглэх, олон нийтийн оролцоог хангах зэрэг асуудлаар санал бодлоо солилцлоо.

Хуралд илтгэл тавьсан, үг хэлсэн академич С.Нарангэрэл болон бусад эрдэмтэн судлаач нартаа гүн талархал илэрхийлье. Нэн ялангуяа алс холоос Монголыг зорин ирж хуралд идэвхитэй оролцон нэн сонирхолтой илтгэл тавьсан ОХУ-ын Эрхүүгийн улсын Их сургуулийн хуулийн сургуулийн болон БНСУ-ын Хандуны олон улсын Их сургуулийн хуулийн сургуулийн эрдэмтэн судлаач нартаа дахин дахин талархлаа илэрхийлье. Хурлын ажиллагаанд та нөхдийн идэвхитэй оролцоо нь манай сургуулиудын хамтын ажиллагаанд чухал ач холбогдолтойг онцлон тэмдэглэе.

Хуралд тавьсан илтгэлүүдийг тусгайлан ном болгон хэвлүүлээ. Энэхүү материал нь хууль тогтоох, хууль хэрэгжүүлэх үйл ажиллагааны чиглэлээр хийгдэх эрдэм шинжилгээ судалгааны ажил, их, дээд сургуулийн сургалтад судалгааны чухал эх сурвалж болно гэдэгт эргэлзэхгүй байна.

*Эрдэм номын тань ажил олз омгоор
дүүрэн байхын ерөөл дэвшүүлэе.*

Та бүхэндээ баярлалаа