

# МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ: ШИЛЖИЛТИЙН ҮЕ



Ханнс  
Зайделийн  
Сан

**МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ЭРХ ЗҮЙН  
ШИНЭТГЭЛ: ШИЛЖИЛТИЙН ҮЕ  
сэдэвт олон улсын симпозиумын  
баримт материалын эмхтгэл**

**RECHTSREFORM IN DER MONGOLEI IM  
LAUFE DER TRANSFORMATION  
Dokumentation der Konferenz**

**Улаанбаатар 2006**

**Ulaanbaatar 2006**

*ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан Монгол Улсын Засгийн газартай хууль зүйн салбарт хамтын ажиллагааг албан ёсоор хэрэгжүүлж эхэлсний 10 жилийн ойг тохиолдуулан зохион байгуулсан*

**“МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ: ШИЛЖИЛТИЙН ҮЕ”**  
*сэдэвт олон улсын симпозиумын баримт материалын эмхтгэл*

2005 оны 6 дугаар сарын 15-16

**Эмхэтгэн хэвлүүлсэн:**

*ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан*

**Хариуцсан:**

*Др.проф. Ц.Сарантуяа*

**Илтгэлийн орчуулга:**

*З.Билигүүн*

**Хэвлэлд бэлтгэсэн:**

*Б.Анар*

„RECHTSREFORM IN DER MONGOLEI IM LAUFE DER  
TRANSFORMATION“

*Dokumentation des Symposiums, das anlässlich des 10. Jahrestages der offiziellen Aufnahme der Zusammenarbeit zwischen der Regierung der Mongolei und der Hanns-Seidel-Stiftung im Rechtsbereich vom 15.-16.Juni 2005 in Ulaanbaatar von der Hanns-Seidel-Stiftung organisiert wurde.*

**Herausgeber:**

*Hanns-Seidel-Stiftung*

**Verantwortlich:**

*Prof. Dr. Ts.Sarantuya*

**Übersetzung der Vorträge:**

*Z.Biliguun*

**Zusammengefasst von:**

*B.Anar*

## Өмнөх үг

ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан Монгол Улсын Засгийн газартай хууль зүйн салбарт хамтын ажиллагааг албан ёсоор хэрэгжүүлж эхэлсний 10 жилийн ойн хүрээнд тус сангаас “МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ, ШИЛЖИЛТИЙН ҮЕ” сэдэвт олон улсын симпозиумыг зохион байгуулсан билээ.

Ханнс-Зайделийн сан Монгол Улсад анх 1993 онд “Эрх зүйн шинэтгэл” сэдвээр онол-практикийн бага хурал зохион байгуулж хууль зүйн салбарт эхлээд удаагүй байсан шинэтгэлийг эхэн үеэс нь дэмжиж ажилласан юм. Монгол Улсын Засгийн газар, ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн хооронд “Эрх зүйн болоод захиргааны салбарт дэмжлэг тусалцаа үзүүлэх, зөвлөгөө өгөх тухай” хэлэлцээрийг 1995 оны 6 дугаар сарын 13-ны өдөр байгуулснаар тус сан үйл ажиллагаагаа албан ёсоор хэрэгжүүлж эхэлсэн.

Ханнс-Зайделийн сан 10 жилийн туршид Монгол Улсын Засгийн газрын тогтвортой, найдвартай түнш байж ирсэн бөгөөд Монголын хууль зүйн салбарын чадавхыг дээшлүүлэх, улмаар Монгол Улсад ардчилсан эрх зүйн тогтолцоог бэхжүүлэхэд хувь нэмрээ оруулж, олон талт арга хэмжээг хэрэгжүүлж ирсэн юм. Тус сангийн “Эрх зүйн боловсрол” академи 2001 онд байгуулагдаж өнгөрсөн хугацаанд монголын мэргэжилтнүүдийг урт богино хугацааны сургалтад хамрууллаа.

“МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ, ШИЛЖИЛТИЙН ҮЕ” сэдэвт олон улсын симпозиумын үеэр хэлэлцүүлсэн илтгэлүүдийг эмхтгэсэн энэхүү ном нь Монгол улс дахь ардчилал, эрх зүйт төрийн хөгжлийн өнөөгийн төлөв байдлыг тодотгоход хувь нэмрээ оруулах учиртай. Монгол улсад Захиргааны хэргийн шүүхийг үүсгэн байгуулахад, эрх зүйт төр, чөлөөт нийгмийг төлөвшүүлэхэд Ханнс-Зайделийн сангаас оруулсан хувь нэмэр, гүйцэтгэсэн ажлын цар хүрээг энэ номноос харж болно.

Хоёр талт хэлэлцээрийн хүрээнд идэвхитэй хамтран ажиллаж ирсэн бүх түншлэгч байгууллагууд болон монголын хуульчдад талархал илэрхийлье.

Редакци

## **Vorwort**

*Anlässlich des 10. Jahrestages der offiziellen Aufnahme der Zusammenarbeit zwischen der Regierung der Mongolei und der Hanns-Seidel-Stiftung im Rechtsbereich wurde von der Hanns-Seidel-Stiftung ein internationales Symposium zum Thema „Rechtsreform in der Mongolei im Laufe der Transformation“ durchgeführt.*

*In 1993, als damals die Rechtsreform gerade erst begonnen hatte, organisierte die Hanns-Seidel-Stiftung eine wissenschaftliche Konferenz zum Thema „Rechtserneuerung“ durchgeführt. Mit dem Abschluß der Vereinbarung zwischen der Regierung der Mongolei und der Hanns-Seidel-Stiftung über die „Förderung und Beratung im Bereich des Rechtes und der allgemeinen Verwaltung“ am 12.06.1995 hat die Stiftung ihre Aktivitäten offiziell aufgenommen.*

*Die Hanns-Seidel-Stiftung ist seit 10 Jahren ein stabiler, zuverlässiger Partner für die Regierung der Mongolei gewesen und hat durch umfangreiche Maßnahmen ihren Beitrag bei der Festigung des Rechtsbereiches der Mongolei und somit bei der Stärkung der Demokratie geleistet. Die Akademie „Rechtsbildung“ der Hanns-Seidel-Stiftung wurde in 2001 gegründet und hat bis heute mongolische Fachleute in kurz- und langfristigen Kursen fortgebildet.*

*Das vorliegende Buch mit der Publikation der Referate aus dem internationalen Symposium „Rechtsreform in der Mongolei im Laufe der Transformation“ soll einen Beitrag leisten, den gegenwärtigen Stand bei der Entwicklung von Demokratie und Rechtsstaat sowie die Rolle der Hanns-Seidel-Stiftung bei der Gründung der Verwaltungsgerichte in der Mongolei aufzuzeigen.*

*Besonderen Dank möchten wir an alle Partnerorganisationen und mongolische Juristen, die im Rahmen der bilateralen Vereinbarung mit uns zusammengearbeitet haben, ausrichten.*

*Redaktion*



## АГУУЛГА

Өмнөх үг

Монгол Улсын Их Хурлын дарга Н.Энхбаярын хэлсэн үг

ХБНГУ-аас Монгол Улсад суугаа Онц бөгөөд  
бүрэн эрхт элчин сайд доктор М.Форверкийн хэлсэн үг

ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн Тэргүүн дэд захирал бөгөөд Олон улсын харилцаа, хамтын ажиллагааны институтийн захирал доктор, доктор h.c.  
Р.Геппертийн хэлсэн үг

### **Нэгдсэн хуралдааны илтгэл:**

“Монгол улс дахь эрх зүйн шинэтгэл:  
хүрсэн үр дүн, цаашдын зорилт”  
Монгол Улсын Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд  
Ц.Нямдорж

“Монголын хууль эрх зүй германы байр сууринаас”  
ХБНГУ-ын Мюнхен хотын Людвиг-Максимилианы нэрэмжит  
их сургуулийн багш доктор, доктор h.c., профессор Х.Шоллер

**„Үндсэн хуулийн материаллаг болоод процессын эрх зүй“,**  
**“Захиргааны материаллаг болоод процессын эрх зүй”** сэдэвт ажлын хэсгийн  
хуралдааны илтгэл:

“Монгол Улсын Үндсэн хууль ба байгаль орчныг хамгаалах эрх зүйн шинэчлэл”  
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, Хууль зүйн шинжлэх  
ухааны доктор Т.Сэнгэдорж

“Орчин үеийн үндсэн хуульт төрийг тодорхойлох нь”  
ХБНГУ-ын Бавари муж улсын Захиргааны  
сургуулийн захирал асан доктор Ю.Харбих

“Захиргааны хэргийн шүүхийн тулгамдсан асуудал”  
Монгол Улсын Дээд шүүхийн Захиргааны хэргийн танхимын  
тэргүүн шүүгч О.Зандраа

“Захиргааны үйл ажиллагааны нэгдмэл хуультай болох нь”  
ХБНГУ-ын Мюнхен хотын Людвиг-Максимилианы нэрэмжит  
их сургуулийн багш доктор, доктор h.c., профессор Х.Шоллер

“Захиргааны хэргийн шүүхийг нураасны хариуцлагыг хэн хүлээх вэ?”  
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн  
тэнхимийн эрхлэгч доктор проф. Б.Чимид

**„Эрүүгийн материаллаг болоод процессын эрх зүй“** сэдэвт ажлын хэсгийн  
хуралдааны илтгэл:

“XXI зууны Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн хөгжлийн чиг хандлага”  
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн захирал академич, Доктор /Sc./,  
профессор С.Нарангэрэл

“Эрүүгийн эрх зүйн хүмүүнлэг шинж чанар”

ХБНГУ-ын Мюнхен хотын Людвиг-Максимилианы нэрэмжит их сургуулийн

Эрүүгийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал доктор, доктор h.c., профессор Б.Шюнеманн

“Шүүхийн практикт Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн хэрэгжилтийн байдал”

Монгол Улсын Дээд шүүхийн шүүгч Б.Доржготов



## INHALT

Vorwort

Grußwort von Herrn N.Enkhbayar, Vorsitzender des Großen Staatskhural der Mongolei

Grußwort von Herrn Dr. M.Vorwerk, Außerordentlicher und Bevollmächtigter Botschafter der Bundesrepublik Deutschland in der Mongolei

Grußwort von Herrn Dr. Dr.h.c. R.Gepperth, Leiter des Instituts für internationale Begegnung und Zusammenarbeit der Hanns-Seidel-Stiftung

### **Vorträge der Plenarsitzung:**

„Rechtsreform in der Mongolei: bisherige Ergebnisse und weitere Ziele“  
Herr Ts.Nyamdorj, Minister der Justiz und für Innere Angelegenheiten

„Recht der Mongolei aus deutscher Sicht“  
Herr Prof. Dr. Dr. h.c. H.Scholler,  
Ludwig-Maximilians-Universität München

### **Arbeitskreis zum Thema „Materielles und prozeßuales Verfassungs- und Verwaltungsrecht“**

„Verfassung der Mongolei und Transformation des Umweltrechtes“  
Herr Prof. Dr. T.Sengedorj, Rechtsinstitut der MStU

„Charakteristika des modernen Verfassungsstaates“  
Herr Dr. J.Harbach, Vorstandsvorsitzender der Bayerischen  
Verwaltungsschule a. D.

„Einige aktuelle Probleme des Verwaltungsgerichts“  
Herr O.Zandrea, Vorsitzender der Verwaltungskammer des Obersten Gerichtshofes der  
Mongolei

„Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verwaltungsverfahrenrecht“  
Herr Prof. Dr. Dr. h.c. H.Scholler,  
Ludwig-Maximilians-Universität München

„Wer trägt die Verantwortung für den Umsturz der Verwaltungsgerichtsbarkeit?“  
Herr Prof. Dr. B.Chimid, Lehrstuhlleiter am Rechtsinstitut der MStU

### **Arbeitskreis zum Thema „Straf- und Strafprozessrecht“**

„Tendenzen der Entwicklung des Strafrechts im 21.Jahrhundert“  
Herr Prof. Dr. S.Narangerel, Mitglied der Akademie der Wissenschaften der Mongolei,  
Direktor des Rechtsinstituts der MStU

„Humanes Strafrecht“  
Herr Prof. Dr. B.Schünemann,  
Ludwig-Maximilians-Universität München

„Lage bei der Umsetzung der Strafprozeßordnung in der Gerichtspraktik“

Herr B.Dorjgotov, Richter der Strafkammer des Obersten Gerichtshofes der Mongolei

*ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан Монгол Улсын засгийн газартай хууль зүйн салбарт хамтын ажиллагааг албан ёсоор хэрэгжүүлж эхэлсний 10 жилийн ойг тохиолдуулан Ханнс-Зайделийн сангаас “МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ, ШИЛЖИЛТИЙН ҮЕ” сэдэвт олон улсын симпозиумыг зохион байгуулав.*

## МОНГОЛ УЛСЫН ИХ ХУРЛЫН ДАРГА Н.ЭНХБАЯРЫН ХЭЛСЭН ҮГ

2005 оны 6-р сарын 15

Монгол, Герман хоёр улсын нөхөрсөг хамтын ажиллагаа улс төр, эдийн засаг, хөгжлийн туслалцаа, соёл эрдэм шинжилгээ, нийгмийн салбарт харилцан итгэлцэл, бие биенээ хүндэтгэх зарчимд тулгуурлан хөгжсөөр ирсэн түүхэн уламжлалтай билээ.

Монгол Улсын Засгийн газар, ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн хооронд “Эрх зүйн болоод захиргааны салбарт дэмжлэг туслалцаа үзүүлэх, зөвлөгөө өгөх тухай” хэлэлцээрийг 1995 оны 6 дугаар сарын 13-ны өдөр байгуулснаар бидний хамтын ажиллагаа шинэ шатанд шилжиж, өргөжсөн юм.

Шинжлэх ухаан, шинжилгээ, судалгааг хөхиүлэн дэмжих, ард түмний хоорондын итгэлцлийг хөгжүүлэх, хөгжлийн туслалцаа үзүүлэн улс орнуудын хөгжлийг хооронд нь ойртуулах зэрэг сайн санааны үйл ажиллагаа явуулах эрх зорилго бүхий дэлхийн олон улсад нэр хүндтэй ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан энэ үеэс эхлэн зорилгодоо бүрэн нийцсэн олон төрлийн арга хэмжээг Монгол Улсын хууль зүйн салбарт бидэнтэй хамтран зохион байгуулж, ардчилсан эрх зүйт төрийг төлөвшүүлэхэд бодитой хувь нэмэр оруулахыг ямагт эрмэлзэж ирснийг тэмдэглэн хэлэхэд таатай байна.

ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан манай улсад албан ёсоор үйл ажиллагаагаа хэрэгжүүлэхээс өмнөхөн 1993 онд “Эрх зүйн шинэтгэл” сэдвээр онол-практикийн бага хурал зохион байгуулж хууль зүйн салбарт эхлээд удаагүй байсан шинэтгэлийн эхэн үед бидэнтэй танилцаж байсан тэр цагаас хойш багагүй хугацаа улиран одсон ч бидний хамтын ажиллагааны хувьд шинэ шинэ амжилтыг авчирсан үр бүтээлтэй он жилүүд байлаа.

Өнгөрсөн хугацаанд Ханнс-Зайделийн сан төр, захиргааны эрх зүй, эрүү, эрүүгийн байцаан шийтгэх эрх зүйн салбарт анхаарлаа төвлөрүүлж тодорхой хуулиудыг боловсруулахад зөвлөгөө өгөх, симпозиум, семинар зохион байгуулах, хуульчдыг давтан сургах, хууль зүйн салбар дахь судалгааг дэмжих, техник тоног төхөөрөмжийн туслалцаа үзүүлэхийн зэрэгцээ нийт иргэдийн эрх зүйн мэдлэгийг дээшлүүлэхэд чиглэсэн тодорхой ажил явуулж ирсэн нь манай улс дахь эрх зүйн шинэтгэлд оюуны болоод бусад талын томоохон хөрөнгө оруулалт болж, чухал үүрэг гүйцэтгэж байгааг талархан тэмдэглэж байна.

Өнөөдөр эхэлж байгаа “Монгол Улс дахь эрх зүйн шинэтгэл: шилжилтийн үе” сэдэвт онол-практикийн бага хурлаар бид 1990 оноос хойш Монголын эрх зүйд, тухайлбал үндсэн хууль, захиргаа, эрүүгийн эрх зүйн салбарт хийгдэж буй шинэтгэлийн явц, өнөөгийн байдал, ололт дутагдалтай талыг хамтран дүгнэж цаашдын чиг хандлагыг тодорхойлоход зохих нэмэр оруулж, үр өгөөжөө үзүүлнэ гэдэгт итгэж байна.

ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан 10 жилийн туршид Монгол Улсын Засгийн газрын тогтвортой, найдвартай түнш байж ирсэн бөгөөд бид Монголын хууль зүйн салбарын чадавхыг дээшлүүлэх, улмаар Монгол Улсын ардчилсан эрх зүйн тогтолцоог бэхжүүлэх тал бүрийн арга хэмжээг цаашид ч хамтран амжилттай хэрэгжүүлж, хамтын ажиллагаагаа улам өргөжүүлэн гүнзгийрүүлнэ гэдэгт итгэл дүүрэн байгаагаа илэрхийлье.

Олон улсын симпозиумын ажиллагаанд амжилт хүсье.

## **GRUSSWORT VON HERRN N.ENKHBAYAR, VORSITZENDER DES GROSSEN STAATSKHURAL DER MONGOLEI**

Ulaanbaatar, den 15.06.05

Die mongolisch-deutsche freundschaftliche Zusammenarbeit beruht auf der historischen Tradition, die sich in den Bereichen der Politik, Wirtschaft, Entwicklungshilfe, Kultur, Wissenschaft und der Gesellschaft auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Achtung stützt.

Mit dem Abschluß des Vertrages zwischen der Regierung der Mongolei und der Hanns-Seidel-Stiftung „Über die Unterstützung und Beratung in den Bereichen Recht und Verwaltung“ am 13.06.1995 hat unsere Zusammenarbeit eine neue, breitere Stufe erreicht.

Die international anerkannte Hanns-Seidel-Stiftung, die das edle Ziel verfolgt, Wissenschaft, Forschung und Studien zu fördern, das Vertrauen zwischen den Völkern zu entwickeln, die Entwicklung verschiedener Völker durch Entwicklungshilfe zu unterstützen, hat ihren Zielen entsprechend vielseitige Maßnahmen im Rechtsbereich in Zusammenarbeit mit uns organisiert und war stets bestrebt, den demokratischen Rechtsstaat zu etablieren, was zu erwähnen mich heute besonders erfreut.

Kurz vor der offiziellen Aufnahme der Aktivitäten durch die Hanns-Seidel-Stiftung in unserem Land wurde in 1993 die wissenschaftliche Konferenz „Rechtsreform“ durchgeführt. Seitdem damals die Rechtsreform gerade erst begonnen hatte und die Hanns-Seidel-Stiftung sich mit uns bekanntmachte, ist ein nicht geringer Zeitraum vergangen, die aber durch immer neue Erfolge gekrönte und sehr erfolgreiche Jahre waren.

Ich möchte betonen, besonders erfreut darüber zu sein, daß die Hanns-Seidel-Stiftung neben ihren Tätigkeiten wie Beratungen, insbesondere bei der Ausarbeitung von Gesetzen in Bereichen wie Staats-, Verwaltungs-, Straf- und Strafprozeßrecht, die Organisation von Seminaren und Symposien, Aus- und Fortbildung von Juristen, Unterstützung mit Gerätschaften und Zubehör auch einiges zur Erhöhung der Rechtskenntnisse der Bevölkerung geleistet hat, was als enorme geistige Investition bei der Umsetzung der Rechtsreform in unserem Land gewertet werden muß.

Ich bin zuversichtlich, daß auf dem heutigen Symposium „Rechtsreform in der Mongolei im Laufe der Transformation“ die Reformen im Rechtsbereich, insbesondere der derzeitige Zustand beim Verfassungs-, Verwaltungs-, Straf- und Strafprozeßrecht, deren Verlauf, Vor- und Nachteile in gemeinsamer Arbeit ausgewertet und die Richtlinien für die Zukunft markiert werden, dies ein großer Beitrag sein wird und insgesamt ertragreich verlaufen wird.

Die Hanns-Seidel-Stiftung ist seit 10 Jahren ein stabiler, zuverlässiger Partner für die Regierung der Mongolei und ich bin zuversichtlich, daß wir auch weiterhin bei der Festigung des Rechtsbereiches der Mongolei und somit bei der Stärkung der Demokratie mit allen Mitteln zusammenarbeiten werden, unsere Zusammenarbeit erweitert und vertieft wird.

Ich wünsche dem Symposium viel Erfolg!

## ХБНГУ-ААС МОНГОЛ УЛСАД СУУГАА ОНЦ БӨГӨӨД БҮРЭН ЭРХТ ЭЛЧИН САЙД ДОКТОР М.ФОРВЕРКИЙН ХЭЛСЭН ҮГ

2005 оны 6-р сарын 15

Хүндэт ноёд, хатагтай нараа

ХБНГУ-аас Монгол Улсад суух элчин сайдынхаа албыг өгөхөөсөө өмнөхөн Ханнс-Зайделийн сангийн семинарын арга хэмжээнд оролцох завшаан олдсонд миний бие баяртай байна. Энд гурван жилийн туршид ажиллахад ялангуяа хууль эрх зүйн хүрээн дэх хүчин чармайлт нь миний санаанд үлджээ. Хууль эрх, түүнийг хэрэгжүүлэх явдлыг аль ч улс орны ноён нуруу хэмээн нэрлэж болох байх гэж бодож байна. ХБНГУ нь хоёр талын олон талт хамтын ажиллагааг хэрэгжүүлэхээр чармайхдаа ялангуяа энэ салбарт нэгэн адил ихээхэн анхаарал тавьж байгаад сэтгэл хангалуун байна. Та бүхний мэдэж буйгаар герман-монголын хөгжлийн хамтын ажиллагаанд эдийн засгийн шинэчлэлт өөрчлөлт, байгаль болоод байгалийн нөөц баялгийг хамгаалах зэрэг зонхилдог билээ. Гэхдээ эдгээр салбар дахь хамтын ажиллагаа нь гагцхүү эрх зүйн бат бөх үндэс суурьтай байж, түүнийг хууль, шүүх, захиргааны байгууллагууд баримтлан ажиллах тохиолдолд хэрэгжих боломжтой. Хамтын ажиллагааны 10 жилийн ойд зориулсан өнөөдрийн семинарын “Монгол дахь эрх зүйн шинэтгэл-шилжилтийн үе” гэсэн сэдвээс үзвэл хүрсэн үр дүнд өнөөгийн байдлыг дүгнэх бололтой. Ялангуяа өнөөдөр үдээс хойш, маргааш өглөөгүүр ажлын хэсгүүд нэг талаас үндсэн хууль, захиргааны эрх зүй, нөгөө талаас эрүү болоод эрүүгийн байцаан шийтгэх эрх зүйг авч үзэх ажээ. Эдгээр ярилцлагын үр дүнг миний зүгээс урьдчилан таамаглаж чадахгүй ч сайн үр дүн гарна гэдэгт найдаж байна. Хийж бүтээсэн ажлуудын заримыг миний бие зарим тохиолдолд ажиглахад үүнээс өөрөөр байхын аргагүй юм. Захиргааны болоод эрүүгийн эрх зүйд сүүлийн хэдэн жилийн туршид нилээд зүйл өөрчлөгдсөн билээ. Үүнийг Элчин сайдын яам гар бие оролцсон байсан зарим тодорхой тохиолдлоос ажигласан юм. Хууль эрх зүйн мэдлэг, түүнтэй харьцах харьцаа улам бүр найдвартай болж, хүн амын эрх зүйн ухамсар ч миний бодож буйгаар өссөн болов уу. Гэхдээ үүнтэй зэрэгцээд зүйл заалтыг практикт шууд хэрэглэх, ашиг сонирхол зөрчилдсөн үед ч гэсэн шударга ёсыг хэрэгжүүлэх зэргийг цаашид хөгжүүлэх шаардлагатай гэж миний зүгээс нэмж хэлэх байна. Үүнд шүүх, захиргааны байгууллагын зөв зүйтэй ажиллагаанаас гадна хууль журмыг нийтийн өдөр тутмын амьдралд, жишээлбэл замын хөдөлгөөнд хэрэгжүүлэх явдал хамаарна. Эдгээр тодорхой жишээнээс тухайн улс орны хууль эрх зүйн хөгжлийн нилээд хэсгийг тодорхойлж болдог.

Та бүхний анхаарлыг эдгээр асуудалд хамгийн болгоомжтойгоор хандуулж, семинарын үеэр сонирхолтой хийгээд амжилттай ярилцлагууд өрнүүлэхийг хүсье. ХБНГУ-ын Элчин сайдын яамнаас Ханнс-Зайделийн сангийн үйл ажиллагааг цаашид ч дэмжих болно. Энэ нь ямар нэг хэмжээгээр Германы дүр төрхийг илтгэх нэрийн хуудас нь болжээ.

Амжилт хүсье, баярлалаа.

**GRUSSWORT VON HERRN DR. M.VORWERK, AUSSERORDENTLICHER UND  
BEVOLLMÄCHTIGTER BOTSCHAFTER DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND IN  
DER MONGOLEI**

Ulaanbaatar, den 15.06.05

Anrede ... ..

es ist mir eine besondere Freude, kurz vor meinem Ausscheiden aus der Funktion als deutscher Botschafter in der Mongolei nochmals bei einem Seminar der Hanns-Seidel-Stiftung anwesend sein zu können. In den drei Jahren meiner hiesigen Tätigkeit habe ich insbesondere deren Bemühungen im Rechtsbereich in Erinnerung behalten. Alles, was mit Recht und mit der Rechtsanwendung zu tun hat, kann man ja wohl das Rückrat eines jeden Landes nennen. Wirklich befriedigend ist, daß sich die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen ihrer vielfältigen Bemühungen in der bilateralen Zusammenarbeit auch und sehr nachdrücklich darum kümmert! Sie wissen, und ich darf es an dieser Stelle noch einmal erwähnen, daß die Schwerpunkte in der deutsch-mongolischen Entwicklungszusammenarbeit zurzeit bei den Themen Wirtschaftsreform und Naturschutz/Schutz natürlicher Ressourcen liegen. Aber all diese Entwicklungen in anderen Sachbereichen können natürlich nur insoweit gelingen, als ein verlässlicher rechtlicher Rahmen besteht, und die Justiz und die Verwaltung auch danach arbeiten.

Das jetzige Seminarthema „Rechtsreform in der Mongolei im Laufe der Transformation“ zum Anlaß der 10jährigen Zusammenarbeit legt nahe, daß es sich hierbei um eine Bestandsaufnahme handeln wird. Besonders heute Nachmittag und morgen Früh werden sich getrennte Arbeitskreise mit dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht einerseits und Straf- und Strafprozeßrecht andererseits auseinandersetzen. Ich will den Ergebnissen dieser Besprechungen natürlich nicht vorgreifen, ich hoffe aber sehr, daß sich eine positive Bilanz ziehen läßt. Angesichts der geleisteten Arbeit, die ich selbst bei verschiedenen beobachten konnte, kann es auch kaum anders sein. Sowohl im verwaltungsrechtlichen Bereich wie im Strafrecht hat sich in der Mongolei in den vergangenen Jahren einiges bewegt. Dies konnte die Botschaft an Hand konkreter Beispiele, an denen sie beteiligt war, selbst beobachten. Rechtskenntnis und der Umgang mit ihr sind zuverlässiger geworden, auch das Rechtsbewußtsein in der Bevölkerung hat sich nach meinem Eindruck weiterentwickelt. Zugleich darf ich aber sagen, daß die unmittelbare praktische Anwendung der Vorschriften, das Durchsetzen der Gerechtigkeit auch bei widerstreitenden Interessen wohl noch weiter entwickelt werden muß. Dazu gehört dann auch nicht nur das korrekte Funktionieren von Gerichts- und Verwaltungsstellen, sondern auch die Durchsetzung von Recht und Ordnung im täglichen öffentlichen Leben, z.B. im Straßenverkehr. An all diesen Einzelheiten läßt sich zu einem guten Teil der Stand der Rechtsentwicklung in einem Land auch abmessen.

Zu diesen Fragen, die ich nur mit aller Vorsicht andeuten will, wünsche ich dem Seminar interessante und erfolgreiche Gespräche. Die deutsche Botschaft wird die Arbeit der Hanns-Seidel-Stiftung auch zukünftig unterstützen. Diese ist in einem gewissen Maße zu einem Aushängeschild Deutschlands geworden

Viel Erfolg weiterhin und herzlichen Dank.



**ХБНГУ-ЫН ХАННС-ЗАЙДЕЛИЙН САНГИЙН ТЭРГҮҮН ДЭД ЗАХИРАЛ БӨГӨӨД  
ОЛОН УЛСЫН ХАРИЛЦАА, ХАМТЫН АЖИЛЛАГААНЫ ИНСТИТУТИЙН ЗАХИРАЛ  
ДОКТОР, ДОКТОР Н.С. Р.ГЕППЕРТИЙН ХЭЛСЭН ҮГ**

2005 оны 6-р сарын 15

10 жил гэдэг бол ард түмний түүхийн хувьд өчүүхэн хугацаа юм.

Хууль эрх зүйн хөгжлийн хувьд ч энэ нь нэгэн адил бөгөөд улс төр, эрх зүйн шилжилт хийж байгаа улс орны үе шат бүрт хамаарна. Гэвч нэг талаас монголын улс төр, хууль эрх зүйн байгууллага, тэдгээрийн төлөөлөгчид, мэргэжилтнүүд, нөгөө талаас Ханнс-Зайделийн сангийн Олон улсын харилцаа хамтын ажиллагааны институт хамтран ажиллаж өнгөрөгч 10 жилийн хугацаанд юу бүтээснээ харахаар түр амсхийх боломж олдож байна.

Бидний энэ ажлын ач холбогдлыг улс төрийн хамгийн дээд төлөөлөл болох Монгол Улсын, ХБНГУ-ын ерөнхийлөгч нар хамтын ажиллагааны хүрээнд уулзсанаар олон нийтийн анхаарлын төвд оруулж чадсан юм. ХБНГУ-ын Ерөнхийлөгч асан Роман Херцог 1998 онд Монгол Улсад айлчилж, Монгол Улсын ерөнхийлөгч нар ч удаа дараа ХБНГУ-д айлчилсан билээ. Роман Херцогийн айлчлалыг тохиолдуулан бид олон улсын симпозиум зохион байгуулсан билээ. Хоёр улсын ерөнхийлөгч хоёулаа манай уг арга хэмжээний нээлтэд оролцож бидний ажилд хүндэтгэл үзүүлж, өндрөөр үнэлсэн билээ. Өмнө нь Үндсэн хуулийн шүүхийн ерөнхий шүүгчээр ажиллаж байсан тул манай арга хэмжээ ялангуяа Роман Херцогт таалагдсан болов уу.

Бидний хамтын ажиллагаа улс төрийн хүрээгээр хязгаарлагдаагүй бөгөөд МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн хичээлийн хөтөлбөр шинээр боловсруулах, хууль өөрчилж шинэчлэхэд дэмжлэг үзүүлэх, бүр голлох ач холбогдолтой хуулийг шинээр боловсруулахад дэмжлэг туслалцаа үзүүлэх гэх мэт тодорхой хэлбэрээр хэрэгжиж байна. Ялангуяа нэг жилийн өмнө 7 дугаар сарын 1-нээс хүчин төгөлдөр болсон Монгол Улсын Захиргааны хэргийг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг. Энд олон улсын симпозиумуудын ач холбогдол ч багагүй байсан билээ. 1996 онд Хүний эрх, үндэсний аюулгүй байдлын сэдвээр анхны симпозиум, 2000 онд Монгол Улс эрх зүйн аль бүл, тогтолцоонд хамаарах асуудлаар хийсэн симпозиумыг энд жишээ болгож татъя.

Танай орны мэргэжилтнүүд болоод германы мэргэжилтнүүдийн нөр их хүчин чармайлтыг дан ганц Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Эрүүгийн хуулиар хязгаарлаж ярихыг хүсэхгүй байгаа бөгөөд “Эрх зүйн боловсрол” академийн нэн чухал ажлыг дурдахыг хүсэж байна.

Академи нь семинар, симпозиумын завсраар монголын түшмэд, шүүгч, эрдэмтдийг сургах арга хэмжээг тасралтгүй үргэлжлэхийн баталгаа болж байна.

Ханнс-Зайделийн сан зөвхөн германы мэргэжилтнүүдэд үзэл бодлоо илэрхийлэх боломж олгохыг урьтал болгоогүй бөгөөд Швейцарь, АНУ, хуучин Зөвлөлт Холбоот Улсын бүрэлдэхүүнд байсан улсын профессоруудыг оролцуулахыг эрмэлзсээр ирсэн билээ.

“Эрх зүйн боловсрол” академи нь өнөөдрийн баярын арга хэмжээнээс өмнөх 1 жилийн хугацаанд нийтдээ монголын 500 мэргэжилтнүүдийг урт богино хугацааны сургалтад хамрууллаа. Дэлхийн банкны төслөөр дамжуулан мэргэжилтнүүдийг

сургасан бөгөөд эдгээр нь монгол шүүгч нарыг Монгол Улсын хувьд цоо шинэ болох салбарыг эзэмших түвшинд хүргэх юм.

Германы шүүгчид, мэргэжилтнүүдтэй газар дээр нь уулзан ярилцаж, шинэ талбарт тэдэнд учирсан асуудлуудаар лавлагаа авахаар захиргааны хэргийн 12 шүүгч саяхан Мюнхенд зочилсон билээ.

Мэндчилгээнийхээ төгсгөлд бэлэгдэл болгож нэг жилийн өмнө маш их анхаарал татаж АНУ-д Оскарын шагналд нэр дэвшиж байсан нэгэн киноны талаар дурдахыг зөвшөөрнө үү.

Энэ киног Мюнхений кино урлагийн дээд сургуулийн төгсөгчид бүтээсэн бөгөөд, нулимс дуслуулах ингэний тухай сэдвийг Мюнхенд авчирсан бүсгүй ч Монгол оюутан байлаа.

Ханнс-Зайделийн сангийн хан бидний хувьд Монголоос олж авсан гол санаа бол тасраад удаад байсан харилцааг эргэн сэргээх увидастай эгшиг, хөгжим байдаг оршиж байлаа.

Мохошгүй тэмцлийн үр дүнд олж авсан Монгол Улсын шинэ эрх зүй нь саяны дурдсан шиг засгийн газар, ард иргэд, төр, ард түмний хоорондын харьцааг сэргээх шинэ эгшиг, хөгжим мөн.

Эрхэм хүндэт зочид оо, ноёд хатагтай нар аа. Хамтын ажиллагааны бидний төсөл олон жилийн туршид харилцан ойлголцол, найрамдлын гүүрийг хоёр орны хооронд үүсгэн бий болгожээ.

Хууль зүйн яам болоод Үндсэн хуулийн цэц, Улсын Дээд Шүүх, МУИС-ийн Хууль зүйн сургууль болон хууль эрхийн бусад байгууллага Ханнс-Зайделийн сангийн хооронд нэгэн зорилго бүхий харилцан итгэлцэлд үндэслэсэн хамтын ажиллагаа үүсэж чаджээ.

Иймээс хууль эрхийн салбарт хамтран ажиллахын суурь бат найдвартай тавигдсан бөгөөд олон талт энэ талбарт цаашид өргөжүүлэн хөгжүүлэх нь төр нийгмийн ашиг сонирхолд нийцэх биз ээ.

Эцэст нь бидний хамтын төслийг хөгжүүлэхэд оролцсон бүх хүмүүст талархлаа илэрхийлье.

Анхаарал тавьсанд тань болоод Ханнс-Зайделийн санд үзүүлсэн итгэлд тань талархаж буйгаа илэрхийлье.

# GRUSSWORT VON HERRN DR. DR.H.C. R.GEPPERTH, LEITER DES INSTITUTS FÜR INTERNATIONALE BEGEGNUNG UND ZUSAMMENARBEIT DER HANNS-SEIDEL-STIFTUNG

Ulaanbaatar, den 15.06.05

Anrede

10 Jahre sind in der Geschichte eines Volkes nur eine kurze Spanne.

Das Gleiche gilt für die Bedeutung eines Zeitraumes von 10 Jahren für die Rechtsentwicklung, ja für jede Etappe in der politischen und rechtlichen Transformation eines Landes. Dennoch dürfen wir heute inne halten, um das zu betrachten, was in den letzten 10 Jahren in der Zusammenarbeit zwischen den mongolischen Institutionen von Recht und Politik und ihren Vertretern und Experten einerseits und dem Institut für Internationale Begegnung und Zusammenarbeit der Hanns-Seidel-Stiftung andererseits geschaffen wurde.

Die Bedeutung dieser Arbeit ist schon dadurch besonders in das Licht der Öffentlichkeit gerückt worden, dass sich die Staatspräsidenten der Mongolei und der Bundesrepublik Deutschland als die höchsten Vertreter dieser politischen Organisationen im Rahmen dieser Entwicklungsarbeit getroffen haben.

Altbundespräsident Roman Herzog war im Jahre 1998 in der Mongolei, die mongolischen Präsidenten waren wiederholt in Deutschland. Anlässlich des Besuches von Roman Herzog führten wir ein internationales Symposium durch. Wir hatten die Ehre und Würdigung unserer Arbeit, indem beide Präsidenten diese Veranstaltung mit eröffneten. Als ehemaliger Präsident des Verfassungsgerichtes stieß unsere Veranstaltung bei Roman Herzog auf besonderes Interesse.

Die Zusammenarbeit hat sich aber nicht im politischen Bereich erschöpft, sondern es sind ganz konkrete Schritte durchgeführt worden, beginnend mit der Neugestaltung des Curriculums am Rechtsinstitut der Nationalen Universität der Mongolei bis hin zur Beratung und Überarbeitung von Gesetzgebungswerken oder gar zur Neuschaffung von Gesetzen mit zentraler Bedeutung.

Hier soll vor allem die mongolische Verwaltungsgerichtsordnung erwähnt werden, die am 1. Juli vor einem Jahr in Kraft getreten ist.

**Von nicht minderer Bedeutung waren internationale Symposien, so zum Beispiel das erste aus dem Jahre 1996 über Menschenrechte und nationale Sicherheit und das zweite aus dem Jahre 2000 mit dem Thema der Zugehörigkeit der Mongolei zu einer modernen Rechtsfamilie oder einem modernen Rechtskreis.**

Lassen Sie mich von den vielen Bemühungen, die Ihre Experten und die deutsche Wissenschaftler unternommen haben, nicht nur die Verwaltungsgerichtsordnung und das Strafrecht erwähnen, sondern auch die enorm wichtigen Arbeiten der Akademie „Rechtsbildung“.

**Sie garantiert die Kontinuität in der Fortbildung mongolischer Beamter, Richter oder Wissenschaftler zwischen den einzelnen Seminaren oder wissenschaftlichen Symposien.**

**Bei letzteren hat die Hanns-Seidel-Stiftung auch immer Wert darauf gelegt, dass nicht nur deutsche Experten zu Wort kamen, sondern auch Professoren der Schweiz, aus den Vereinigten Staaten und der früheren Sowjetunion.**

Die schon erwähnte Rechtsbildungsakademie hat im Jahre vor unserer heutigen Feier über 500 mongolische Fachleute in kürzeren oder längeren Kursen fortgebildet. Mit einem Weltbankprojekt haben wir die Experten geschult, die dann die mongolischen Richterinnen und Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit in die Lage versetzen sollten, dieses für die Mongolei ganz neue Rechtsgebiet zu bewältigen.

Vor kurzem erst waren über 12 Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen auch in München, um vor Ort sich im Dialog mit deutschen Richtern und Experten Gewissheit über ihr neues Aufgabengebiet zu verschaffen.

Lassen Sie mich diese Begrüßung symbolisch mit dem Hinweis auf einen Film schließen, der vor einem Jahr große Aufmerksamkeit erzielte und sogar für den Oscar in den Vereinigten Staaten vorgeschlagen wurde.

Dieser Film wurde von jungen Absolventen der Münchner Filmhochschule gedreht. Die junge Künstlerin, die auch das Thema vom weinenden Kamel nach München brachte, war eine Studentin aus der Mongolei.

Für uns in der Hanns-Seidel-Stiftung war der entscheidende Gedanke, der aus der Mongolei herüber gebracht wurde, jener, dass es einen Ton, eine Musik gibt, die die Kommunikation, die lange gestört war, wieder herstellt.

So ist auch das neue Recht, das sich die Mongolei ohne Entmutigung erkämpft hat, so ein neuer Ton, eine neue Musik, welche die gestörte Kommunikation zwischen Regierung und Regierten, zwischen Staat und Volk wiederherstellen kann.

Meine sehr geehrten Festgäste, meine Damen und Herren. Unser Kooperationsprojekt hat über die Jahre eine Brücke der Verständigung und Freundschaft zwischen unseren beiden Ländern geschaffen.

Zwischen dem Justizministerium und weiteren mongolischen Rechtsinstitutionen, wie dem Verfassungsgericht, Obersten Gericht und dem Rechtsinstitut an der nationalen Universität Ulaanbaatar und der Hanns-Seidel-Stiftung hat sich eine zielorientierte, vertrauensvolle Zusammenarbeit etabliert.

Es besteht somit eine hervorragende Grundlage in Kooperation den Rechtsbereich in seiner Vielfältigkeit im Interesse des Staates und seiner Gesellschaft weiter auszubauen und weiterzuentwickeln.

Abschließend möchte ich allen Danken, die sich in die Entwicklung unseres Kooperationsprojektes engagiert eingebracht haben.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und das der Hanns-Seidel-Stiftung entgegengebrachte Vertrauen.

## МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ: ХҮРСЭН ҮР ДҮН, ЦААШДЫН ЗОРИЛТ

Монгол Улсын Хууль зүй,  
Дотоод хэргийн сайд  
Ц.Нямдорж

Хүндэт ноёд, хатагтай нараа

Юуны өмнө энэ симпозиумын ажиллагаанд амжилт хүсэж, мэндчилгээ дэвшүүлсэн Монгол Улсын Их Хурлын дарга Н.Энхбаярт талархлаа илэрхийлье.

Мөн ХБНГУ-аас Монгол Улсад суугаа Онц бөгөөд бүрэн эрхт элчин сайд доктор М.Форверкэд мэндчилгээ дэвшүүлсэнд талархлаа илэрхийлье.

Мөн ХБНГУ-ын Ханнс–Зайделийн сангийн Тэргүүн дэд захирал бөгөөд Олон улсын харилцаа, хамтын ажиллагааны институтийн захирал доктор Р.Геппертэд мэндчилгээ дэвшүүлсэнд талархлаа илэрхийлье.

Мөн энэ симпозиумд илтгэл тавихаар ХБНГУ-аас хүрэлцэн ирсэн бидний дотны анд Мюнхен хотын Людвиг Максимилианы Их сургуулийн багш доктор профессор Х. Шоллер, Бавари муж улсын Захиргааны сургуулийн захирал асан доктор Ю.Харбих, Мюнхен хотын Людвиг Максимилианы Их сургуулийн Эрүүгийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал доктор, профессор Б. Шюнеманн нарт талархал илэрхийлье.

Монгол Улсын нийгмийн байгуулал өөрчлөгдөж олон нам, парламентат ёс, зах зээлийн эдийн засгийн тогтолцоонд шилжиж эхэлснээс хойш даруй 15 жилийн хугацаа өнгөрч байна. Манай орны улс төр, нийгэм, эдийн засгийн тогтолцоонд гарсан энэхүү зарчмын шинжтэй өөрчлөлтийн эрх зүйн үндсийг бүрдүүлэх, эрх зүйн шинэтгэлийг хэрэгжүүлэх нь хууль тогтоогчийн үйл ажиллагааны нэг үндсэн чиглэл байсан гэдгийг тэмдэглэх хэрэгтэй.

Эрдэмтэд эрх зүйн шинэтгэлийг өргөн утгаар нь 5 бүлэг арга хэмжээнд хувааж, хууль тогтоомжийн шинэтгэлийн үйл явцыг 3 зурвас үед хураангуйлан тодорхойлжээ.

Эрх зүйн шинэтгэл нь дараах 5 бүлэг арга хэмжээнээс бүрдэнэ:

хууль тогтоомжийг шинэтгэх;

хуулийн гүйцэтгэлийг хангах, хууль хэрэглэх тогтолцоо, арга ажиллагааг шинэтгэх;

хууль зүйн мэргэжлийн боловсролыг шинэтгэх;

хууль зүйн эрдэм шинжилгээний ажлын зохион байгуулалт, арга зүйг шинэтгэх; нийгэмд эрх зүйн шинэ ухамсар төлөвшүүлэх.

**Нэгдүгээрт**, хууль тогтоомжийг шинэтгэх нь эрх зүйн шинэтгэлийн цөм юм. Энэ зорилтын хүрээнд нэн тэргүүнд хуулийн үзэл баримтлалыг зөв тодорхойлж, цоорхойгүй, сайтар боловсруулсан хууль батлах шаардлагатай билээ. Нөгөөтэйгүүр хуулиуд нь хоорондоо зөрчилдсөн заалт үгүй, давхардалгүй байх явдлыг хангах нь зохистой. Хууль тогтоомжийг шинэтгэх ажил нь мөн хуулийн дэд актуудыг шинэ хуулиудад нийцүүлэн өөрчлөх их ажлыг дагуулдаг.

Дараагийн ээлжид хууль боловсруулах явцад онол, практикийн нэгдлийг хангах зорилт тавигдах ёстой. Практикийн ажилтнууд дангаараа хууль боловсруулах нь онолын хувьд алдаатай, тодорхой салбарын эрх ашгийг илүүтэй хамгаалсан хууль гаргахад хүргэдэг бол дан ганц онолчид хууль боловсруулах нь амьдралд нийцэхгүй,

эсхүл практикт оршиж буй бодитой асуудлыг зохицуулалтгүй орхигдуулдаг учир дутагдалтай. Иймд ажлын хэсгийг тэнцвэртэй бүрдүүлэхэд анхаарах ёстой.

Хууль боловсруулахад хэрэглэдэг үндсэн материал хууль зүйн нэр томъёо юм. Тэдгээрийг зөв оноож, оновчтой хэрэглэх нь хууль боловсруулагчийн анхаарлын төвд байвал зохино. Хууль зүйн шинжлэх ухаанд үг, үсэг, цэг, таслал ч ач холбогдолтой нь дээр нэг үзэгдлийг нэг үгээр илэрхийлэх, өөр хоорондоо ялгаатай үзэгдлийг нэг үгээр илэрхийлэхгүй байх ёстой.

Хууль зүйн нэр томъёог зөв оноож зохистой хэрэглэх үүднээс нэр томъёоны судалгаа хийх, нэр томъёог зөв оноож, албан ёсоор баталж мөрдүүлэх, оноосон нэр томъёог хэвшүүлэх зорилгоор олон нийтэд мэдээлж, хэвлэн нийтлэх, хууль зүйн нэр томъёоны цахим мэдээлэл бүхий сан байгуулах нэр томъёоны тайлбар толь, ном, гарын авлагыг хэвлүүлж түгээх ажлыг хэвшүүлэх ёстой.

Манай зарим хуульч эрдэмтэд хууль зүйн нэр томъёог судалж өөрийн салбарт хэрэглэдэг нэр томъёоны тайлбар толь нийтлүүлсэн нь хууль боловсруулах ажилд чухал хувь нэмэр оруулж байгааг тэмдэглэмээр байна. Тухайлбал, “Хууль зүйн нэр томъёоны тэргүүн дэвтэр”, “Англи-монгол-орос хууль зүйн толь”, “Үндсэн хуулийн нэр томъёоны дагалга”, “Хууль зүйн тайлбар толь” зэргийг жишээ болгон дурдаж болох юм.

Харин хууль зүйн нэр томъёог албан ёсоор баталж мөрдүүлэх, хууль зүйн нэр томъёоны мэдээлэл, лавлагааны санг байгуулах ажлыг эрчимжүүлэх шаардлагатай байна.

**Хоёрдугаарт**, хуулийн гүйцэтгэлийг хангах, хууль хэрэглэх тогтолцоо, арга ажиллагааг шинэтгэх. Хуулийн гүйцэтгэл нь хуулийн боловсруулалтын төвшнөөс ихээхэн хамааралтай. Аливаа хуулийг боловсруулахдаа хэрэгжүүлэх механизмыг сайтар бодолцож түүнд тусгах ёстой байдаг. Тухайлбал, зарим хууль нилээн олон тооны хориглосон заалтыг агуулсан атлаа тэдгээр заалтыг зөрчсөн нөхцөлд оногдуулах санкцийг орхигдуулдаг. Эсхүл оноосон санкци нь зөрчлийн хүнд, хөнгөнд тохирохгүй байх нь тохиолддог. Тухайлбал, одоо мөрдөж байгаа Эрүүгийн хуулийн зарим санкци хэтэрхий хатуу болсныг шүүгч, өмгөөлөгчид шүүмжлэн хэлэлцдэг. Иймд хуулийг боловсруулахдаа хөгжиж буй ихэнх орны нийтийн эрх зүйд баримталдаг шийтгэл нь үйлдсэн зөрчилдөө дүйцэхүйц байх /принцип соразмерности/ зарчмыг баримтлах нь зохистой.

Нөгөөтэйгүүр хуулийн заалт хэрэгжих эсэх нь тэр заалт хир зэрэг шударга вэ гэдгээс хамааралтай. Өөрт нь итгэл үнэмшил төрүүлэхгүй, шударга бус гэж үзсэн хууль тогтоомжийн заалтыг дагаж мөрдөхөд хүмүүс ихээхэн хойрго ханддаг. Иймд хуулийг боловсруулахдаа шударга ёсны зарчмыг хангаж, бодитой зохицуулалт хийхэд анхаарах нь зүйтэй. Жишээ нь, Сүхбаатарын талбай дээр жагсаал цуглаан хийхийг хориглоно гэсэн хуулийн заалтыг хүмүүс зөрчих нь элбэг тохиолддог.

Хуулийн заалтыг хүн бүр өөр өөрийн ойлгосноор хэрэгжүүлдэг бөгөөд тэдгээр нь хуулийг хэрэглэх өөрийн гэсэн тогтсон арга барилтай байдаг. Хууль хэрэглэх арга ажиллагааг шинэтгэхийн тулд хүмүүст шинэ мэдлэг олгох, тэдгээрийн оюун ухааны хэвшмэл хандлагыг өөрчлөх, шинэ ур чадвар эзэмшүүлэх, шинэ арга ажиллагаанд сургах ажлыг иж бүрнээр хийх ёстой болно. Энэ бүх үйл ажиллагаа сургалтаар дамжин хэрэгжих боломжтой.

**Гуравдугаарт**, хууль зүйн мэргэжлийн боловсролыг шинэтгэх нь боловсролын тогтолцоо, сургалтын хөтөлбөр, сурах бичиг, заах арга, багшлах боловсон хүчнийг шинэтгэхтэй холбоотой.

Монгол Улсад хуульч мэргэжлийн боловсон хүчнийг бэлтгэхэд МУИС-ын Хууль зүйн сургууль, Эрхүү хотын Улсын Их сургуулийн Хууль зүйн факультет ихээхэн хувь нэмэр оруулсныг энд тэмдэглэж хэлмээр байна. Одоо ч гэсэн МУИС Хууль зүйн сургууль бусад хувийн дээд сургуультай харьцуулахад илүү мэдлэгтэй, чанартай боловсон хүчнийг бэлтгэн төгсгөж байгааг тэмдэглүүштэй. Хууль зүйн мэргэжлийн боловсролыг шинэтгэх хүрээнд хийгдэж байгаа ажлын дотор сурах бичиг шинээр бичих ажил эрчимтэй явагдаж байгаа нь ололттой ч, сургалтын хөтөлбөрийг боловсронгуй болгон шинэчлэх, уламжлалт лекцний аргаас гадна оролцооны аргыг өргөн хэрэглэх, багш төвтэй сургалтаас шавь төвтэй сургалтад шилжих үйл явц удаашралтай явагдаж байна.

Зах зээлийн эдийн засагт шилжсэнээр Монгол Улсад олон тооны хувийн дээд сургуулиуд хуульч мэргэжлийн боловсон хүчнийг бэлтгэж эхэлсэн. Эдгээр сургуулиуд нэн тэргүүнд өөрийн багшлах боловсон хүчнийг шилж сонгоход болон сургалтын чанартаа анхаарал хандуулах шаардлагатай байгааг өнгөрсөн жил явагдсан Хуульчдын сонгон шалгаруулалт харуулсан. Гэхдээ бүх хувийн сургууль чанар муутай хуульчид төгсгөж байна гэж хэлбэл асуудалд хэтэрхий өрөөсгөл хандсан хэрэг болно. Шихихутаг, Отгонтэнгэр их сургууль зэрэг харьцангуй чанартай мэдлэг олгож байгаа хувийн дээд сургуулиуд бий.

Хуульч мэргэжлийн боловсон хүчний тухайд их, дээд сургуульд 4-5 жилд дүүргээд мэргэжлийн диплом өвөртлөх нь хангалтгүй, ажил дээр гарсан хойно ч байнга мэдлэг, боловсролоо дээшлүүлж, хууль тогтоомжид орсон өөрчлөлтийн тухай мэдээллийг авч, онолын мэдлэгээ байнга сэлбэж байх шаардлагатай.

Хууль тогтоомжийн нэмэлт, өөрчлөлттэй мөр зэрэгцэн алхаж цаг тухайд нь өөрчлөлт хөдөлгөөнийг хуулийн эх хувьд тусгах үүргийг кодификаторч гүйцэтгэдэг. Эрх зүйн мэдээллийн нарийн төвөгтэй ажил компьютерийн технологи нэвтэрснээр харьцангуй хялбар болсон ч энэ ажлыг зохих төвшинд явуулахын тулд кодификаторчийг бэлтгэж, системчлэлийн ажил хариуцаж байгаа хүмүүсээ тэргүүний техник, програм хангамжаар хангаж, энэ ажлыг техник ажил гэж дорд үзэхгүй кодификаторчдын ажлыг зохих түвшинд үнэлж, тэдэнд зэрэг дэв олгох, цалинжуулахад анхаарах нь зүйтэй.

Бидний судалж үзсэнээр бусад орнуудад хуульч мэргэжлийн боловсон хүчнийг мэдлэгээ сэлбэхэд өдөөдөг үндсэн механизм нь барын тогтолцоо юм. Энэ тогтолцоог Монгол Улсад нутагшуулах ажлыг нарийн боловсруулж цаг алдалгүй хэрэгжүүлэх нь зүйтэй.

**Дөрөвдүгээрт**, хууль зүйн эрдэм шинжилгээний ажлын зохион байгуулалт, арга зүйг шинэтгэх. Хууль зүйн эрдэм шинжилгээний ажил нь хуулийн цоорхой, хуулийн зүйл заалтын давхардал, зөрчилдөөнийг илрүүлэх, арилгах гэсэн практик зорилтоос гадна эрх зүйн шинжлэх ухааныг хөгжүүлэх эрхэм зорилготой юм. Монгол Улсын хувьд хуулийн зүйлчилсэн болон шинжлэх ухааны тайлбар гаргах ажил нилээн хоцрогдож байснаа сүүлийн үед зарим эрх зүйн салбарт хэрэгжиж байгаа төслүүдийн хүч чармайлтаар эрчимжсэнийг тэмдэглэхэд таатай байна. Тухайлбал, Эрүүгийн хууль, Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль, Иргэний хууль, Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн тайлбар гарлаа. Мөн Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг тайлбарласан олон ном, гарын авлагыг Ханнс Зайделийн сан, Хууль зүйн Үндэсний төвөөс нийтлүүлж байгаа нь дагнасан шүүхийн



шүүгчдэд хэрэг, маргааныг шийдвэрлэхэд ихээхэн тус дөхөм болж байгааг тэмдэглэхэд таатай байна.

Аливаа улс орны хөгжил дэвшлийн үндэс нь шинжлэх ухааны хөгжлөөс хамаардаг. Монгол Улсын тухайд эрх зүйн шинжлэх ухааны санхүүжилтэд байнга гар татаж, "шинжлэх ухаанаа шоовдор хүүхдийн төвшинд байлгадаг" хэвшмэл сэтгэлгээ өнөөдрийг хүртэл ноёрхож байгаа учраас шинжлэх ухааны хавсарга судалгаа явуулах амин чухал чиг үүрэгтэй Хууль зүйн Үндэсний төв нь хувийн компаниудад өндөр мэргэжлийн хуульч боловсон хүчин бэлтгэж өгдөг дамжлага болон хувирч байна. Хууль зүйн үндэсний төвийн ажилтнууд төрийн үйлчилгээний сүлжээгээр цалинжиж байгаа учраас боловсон хүчний тогтвор суурьшил муу байна. Иймд ХЗҮТ-ын статусыг дээшлүүлж Хууль зүй, дотоод хэргийн яамны агентлагийн төвшинд авчирч төрийн захиргааны ажилтны сүлжээгээр цалинжуулах нь тулгамдсан зорилт болон тавигдаж байна.

Мөн шүүх, прокурор, өмгөөлөх байгууллагын жил бүрийн төсөвт эрх зүйн сургалт, эрдэм шинжилгээний ажлыг гүйцэтгэх хөрөнгө батлуулж ХЗҮТ-өөс эдгээр үйл ажиллагааг захиалгын үндсэн дээр хэрэгжүүлдэг журамд шилжих нь энэ асуудлын бас нэг шийдэл байж болох юм.

**Тавдугаарт,** нийгэмд эрх зүйн шинэ ухамсар төлөвшүүлэх: Энэ бол дээр өгүүлэн буй шинэтгэлийн хамгийн түвэгтэй, урт хугацааны шургуу бодитой үнэлж, зөв тайлж, онож хэрэглэх үзэл онол, мэдрэмж шаардсан ажил юм. Үүнийг хууль эрх зүйн аливаа үзэгдлийг бодитой үнэлж, зөв тайлж, онож хэрэглэх үзэл онол, мэдрэмж шаардсан бөгөөд өндөр шаардлага тавьж, өөрсдөөсөө эхлэх ажил мөн. Хуучныг шүтэн баримтлах хийгээд хуулийг үгүйсгэх үзлийг таягдаж нийгэмд эрх зүйн шинэ үзэл суртал, шинэчлэгдсэн сэтгэл зүй бүрдүүлэх ажлыг төрийн зүгээс чиглэсэн зорилго, хөтөлбөртэй хийх учиртай.

Бид эрх зүйн шинэтгэлийг энгийн ухамсрын төвшинд ихэнхдээ хууль тогтоомжийн шинэтгэлтэй холбон ойлгож ирсэн. Энэ утгаар нь авч үзвэл хууль тогтоомжийн шинэтгэл нь дараах 3 зурвас үеийг туулжээ:

1990-1992 оны 2 дугаар сар /Үндсэн хуулийг батлах хүртэлх хугацаа/

1992-1998 оны 1 дүгээр сар /Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөрийг батлах хүртэлх хугацаа/

1998 оны 1 дүгээр сараас өнөөг хүртэлх хугацаа.

Нэг дэх зурвас үе нь 1990 оны 3 дугаар сард Үндсэн хуульд нэмэлт оруулж парламентат ёс, олон намын тогтолцооны үндсийг хүлээн зөвшөөрч, төлөвлөгөөт эдийн засгийн тогтолцооноос зах зээлийн эдийн засагт шилжих чиг баримжааг баталгаажуулснаар эхэлсэн. Тэр үед мөрдөж байсан Үндсэн хуульд дээр дурдсан өөрчлөлт оруулсны дараа Улс төрийн намуудын тухай хууль, Албан татварын тухай хууль, Гаалийн хууль, Аж ахуйн нэгжийн тухай хууль, Өмч хувьчлах тухай зэрэг эдийн засаг дахь төрийн зохицуулалтыг сайжруулан чиглүүлэх тухай хуулиудыг баталснаар Үндсэн хуулийг батлах урьдач нөхцөл бүрдэж нэг дэх зурвас үе дууссан.

Хоёр дахь зурвас үе нь 1992 онд шинэ Үндсэн хууль баталснаар эхэлсэн бөгөөд энэ суурь хууль нь эрх зүйн шинэтгэлийн үндсэн баримт бичиг болсон гэдэгтэй хэн ч маргахгүй байх.

Энэ зурвас үед:

**Нэгдүгээрт**, эрх мэдлийг хуваарилах зарчмыг тогтоож; хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийн байгууллагын бүтэц, зохион байгуулалт, чиг үүрэг, эрх хэмжээг холбогдох хуулиудыг баталснаар зааглан тодорхойлсон.

**Хоёрдугаарт**, хүний эрхийг дээдлэх зарчмыг иш үндэс болгож Монгол Улсын иргэний эдлэх эрхийг “Хүний эрх, эрх чөлөө” гэсэн Үндсэн хуулийн хоёрдугаар бүлэгт өргөн хүрээнд тусгасан.

**Гуравдугаарт**, хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрсөн Үндсэн хуулийн заалтыг Иргэний хуулийн /1994 оны/ зохицуулалтаар тодотгож хувийн болон нийтийн өмчийн ялгааг арилгасан төдийгүй аж ахуйн нэгж нь компани, нөхөрлөл, хоршоо гэсэн хэлбэртэй байхаар тогтоосон. Мөн Татварын багц, нийгмийн даатгалын багц, байгаль орчны багц хуулийг баталж мөрдүүлсэн.

**Дөрөвдүгээрт**, төрийн үйлчилгээг иргэдэд ойртуулах зорилгоор “баг” гэсэн засаг захиргааны нэгжийг сэргээж, нутгийн өөрөө удирдах ёсыг хэрэгжүүлэх эрх хэмжээг аймаг, сум, баг, нийслэл, дүүрэг, хорооны иргэдийн нийтийн болон төлөөлөгчдийн хуралд олгосон.

**Тавдугаарт**, Үндсэн хуульд батлахаар заасан органик хуулиудыг батлан гаргасан.

Улсын Их Хурлын Тамгын газрын судалгааны албаны тооцсоноор зөвхөн 1992 оны 7 дугаар сараас 1996 оны 7 дугаар сар хүртэлх хугацаанд Улсын Их Хурал 137 салбар хууль гаргаж, 142 хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулж, олон улсын 40 орчим гэрээнд нэгдэж орсон буюу соёрхон баталжээ. Үүнээс үзэхэд хууль тогтоомжийг шинэтгэх үйл явц ямар хурдацтай өрнөсөн нь тодорхой байна.

Гурав дахь зурвас үе Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөрийг Улсын Их Хурал 1998 оны 1 дүгээр сарын 22-нд баталснаар эхэлсэн. Энэ хөтөлбөр ёсоор эрх зүйн шинэтгэл дараах үндсэн чиглэлээр явагдах учиртай:

Монгол Улсын бүрэн эрхт байдлыг хангах эрх зүйн үндсийг төгөлдөржүүлэх;  
эдийн засгийн харилцааны эрх зүйн үндсийг боловсронгуй болгох;  
хүний эрх, эрх чөлөө, түүний хууль зүйн баталгааг хангах;  
төрийн байгууллын эрх зүйн үндсийг боловсронгуй болгох;  
эрх зүйн шинэтгэлийн орчин бүрдүүлэх;  
хууль зүйн мэргэжлийн боловсон хүчний сургалтын тогтолцоог боловсронгуй болгох;  
олон улсын эрх зүйн зохицуулалтад Монгол Улсын оролцоог өргөтгөх.

Энэ зурвас үед :

**Нэгдүгээрт**, Монгол Улсын бүрэн эрхт байдлыг хангах эрх зүйн үндсийг төгөлдөржүүлэх Үндэсний аюулгүй байдлын тухай хуулийг 2001 онд баталж Монгол Улсын үндэсний аюулгүй байдлыг хангах үйл ажиллагааны үндсэн зарчим, үндэсний аюулгүй байдлыг хангахад аж ахуйн нэгж, байгууллага, иргэний оролцоог тодорхойлж, үндэсний аюулгүй байдлыг хангах бодлого, үйл ажиллагааг уялдуулахтай холбогдсон харилцааг зохицуулсан.

**Хоёрдугаарт**, эдийн засгийн харилцааны эрх зүйн үндсийг боловсронгуй болгох үүднээс Иргэний хууль /2002 оны/ шинэчлэн батлагдсан бөгөөд үл хөдлөх хөрөнгө өмчлөгч этгээдийн эрхийг хязгаарлах эрх /сервитут/, бусдын эд хөрөнгийг хязгаартайгаар эзэмших /узуфрукт/-ын эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгож,

үүргийн гүйцэтгэлийг хангуулахаар эд хөрөнгөө өмчлөлд шилжүүлэх /фидуци/, өөртөө туслах зэрэг өмнө нь манай Иргэний хуульд байгаагүй институтийг болон франчайз, лизинг зэрэг гэрээний шинэ төрлийг хуульчилсан байна.

Нөгөөтэйгүүр, Газрын тухай хууль, Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хуулийг баталснаар газрыг эдийн засгийн эргэлтэд оруулж эдийн засгийн харилцаанд томоохон шинэтгэл хийсэн.

Өөр нэг томоохон өөрчлөлт Төсвийн байгууллагын удирдлага санхүүжилтийн хуулийг баталснаар Монгол Улсын төрөөс өмнө нь явуулж байсан төвлөрлийг сааруулах бодлогыг өөрчилж эргээд төвлөрүүлэх журамд шилжсэн. Энэ нь эерэг гэхээсээ илүү сөрөг үр дагавартай хууль болсон. Учир нь бид Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалдаа нутгийн өөрөө удирдах ёсыг хөгжүүлэх зарчмыг тусгасан. Гэтэл одоо сумын сургуулийн төсвийг хуваарилах асуудлыг хүртэл Улаанбаатар хотод байгаа БСШУЯ шийдэж байна.

**Гуравдугаарт**, хүний эрх, эрх чөлөө, түүний хууль зүйн баталгааг хангах зорилгоор 2000 онд Монгол Улсын Хүний эрхийн комиссын тухай хууль, 2002 онд Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль, 2003 онд Хүний эрхийг хангах Үндэсний хөтөлбөрийг тус тус баталсан.

Монгол Улсын Хүний эрхийн Үндэсний комиссын тухай хуулийг Улсын Их Хурлаас баталснаар Монгол Улс хүний эрхийг хангахын төлөө ажиллах үндэсний байгууллагатай болсон. Хүний эрхийн Үндэсний комисс нь хүний эрхийн асуудлаар судалгаа явуулж, шаардлагатай мэдээллээр хангах, Монгол Улс дахь хүний эрх, эрх чөлөөний байдлын талаар илтгэл бичих, хүний эрхийн боловсролыг түгээх, хүний эрх зөрчсөн талаарх гомдол хүлээн авч шалгаж шийдвэрлэх өргөн хүрээний чиг үүргийг хэрэгжүүлж байна.

Хүний эрхийг хангах Үндэсний хөтөлбөр нь Монгол Улсын Үндсэн “Хүний эрх, эрх чөлөө” гэсэн хоёрдугаар бүлэгт тусгагдсан эрх, эрх чөлөөг хангахад шаардагдах бодитой алхмуудыг тусгасан бодлогын болон үйл ажиллагааны баримт болсон одоо эдгээрийг хэрэгжүүлэх ажил л бидэнд үлдээд байна.

Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль батлагдан Захиргааны хэргийн дагнасан шүүхийн тогтолцоо бүрэлдсэнээр Монгол Улс хүний эрхийг хангах нэмэлт арга хэрэгсэлтэй боллоо. Захиргааны хэргийн шүүх нь захиргааны байгууллага, албан тушаалтан дур зоргоороо авирлах явдлыг таслан зогсоож, хүний эрхийг хангах чиг үүргийг хэрэгжүүлэх учиртай.

Энэ зурвас үед Эрүүгийн хууль шинэчлэн батлагдсанаар хөнгөн болон хүндэвтэр гэмт хэрэгт харьцангуй хөнгөн ял оногдуулах; хүнд, бүлэглэн үйлдсэн болон зохион байгуулалттай гэмт хэрэгт оноох ялыг хүндрүүлэх чиглэлээр өөрчлөлт орсон. Мөн албадан ажил хийлгэх, баривчлах гэсэн 2 төрлийн ялыг шинээр нэмж тусгасан. Хохирол, торгуулийн хэмжээг тодорхой мөнгөн дүнгээр илэрхийлдэг байсныг өөрчилж хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээг торгууль оноох үндсэн нэгж болгон хэрэглэх болсон нь мөнгөний ханшны өөрчлөлтөөс хамаарч хуульд олон удаа өөрчлөлт оруулдаг хуучин практикийг халахад хүргэснээрээ давуу талтай болжээ. Эрүүгийн хуулийг дагаад Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд өөрчлөлт орсон бөгөөд баривчлах, цагдан хорих арга хэмжээ авах зөвшөөрлийг прокурор өгдөг байсан өмнөх уламжлалыг халж уг зөвшөөрлийг шүүгч өгдөг болсон нь байцаан шийтгэх ажиллагааны явцад хүний эрхийг хангах баталгааг нэмэгдүүлснээрээ чухал ач холбогдолтой болсон.

**Дөрөвдүгээрт**, төрийн байгууллын эрх зүйн үндсийг боловсронгуй болгох үүднээс өмнө нь дурьдсан захиргааны дагнасан шүүх байгуулах тухай хуулийг баталж. Шүүх эрх мэдлийг гүйцэтгэх эрх мэдэлтэй тэнцвэржүүлэх чухал алхмыг хийсэн байна.

**Тавдугаарт**, эрх зүйн шинэтгэлийн орчин бүрдүүлэх ажил нь 5 бүлэг арга хэмжээнээс бүрдэх тухай өмнө дурьдсан. Эдгээр нь хууль тогтоомжийн шинэтгэлтэй уялдаатай хэрэгжих учиртай.

**Зургадугаарт**, хууль зүйн мэргэжлийн боловсон хүчний сургалтын тогтолцоог боловсронгуй болгох үүднээс Хуульчдаас сонгон шалгаруулах тухай хуулийг баталсан. Ингэснээр хуульчдыг сонгон шалгаруулах тогтолцоо бий болж, түүний дагуу шүүгч, прокурор, өмгөөлөгч, нотариатч, хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, шийдвэр гүйцэтгэгчээр ажиллах хуульчдын мэргэжлийн түвшинг тогтоож, шалгаруулан ажиллуулах эрх зүйн үндэс бүрдлээ.

Мөн Монгол Улсын Засгийн газрын 2002 оны 121 дүгээр тогтоолоор Хууль тогтоомж, шүүх эрх мэдлийн эрдэм шинжилгээ, сургалт, мэдээлэл, сурталчилгааны Үндэсний төвийг байгуулсан. Энэ төв нь эрх зүйн хавсарга судалгаа явуулж, хууль тогтоомжийн бүтэц, үндэслэл, арга ажиллагаа, үр нөлөөг судлах, эрх зүйн мэргэжлийн боловсон хүчний үргэлжлүүлсэн сургалтыг явуулах, эрх зүйн мэдээллээр иргэд, хуулийн этгээдийг хангах, хууль тогтоомжийг сурталчлах зэрэг өргөн хүрээний чиг үүргийг гүйцэтгэх юм.

**Долдугаарт**, олон улсын эрх зүйн зохицуулалтад Монгол Улсын оролцоог өргөтгөх зорилгоор энэ зурвас үед 40 олон талт гэрээнд нэгдэн орж, эрх зүйн туслалцаа харилцан үзүүлэх тухай гэрээг 11 оронтой, хөрөнгө оруулалтыг хөхиүлэн дэмжих, харилцан хамгаалах хэлэлцээрийг 18 оронтой, орлого ба хөрөнгийн татварыг давхардуулж ногдуулахгүй байх, татвар төлөхөөс зайлсхийх явдлаас урьдчилан сэргийлэх тухай Засгийн газар хоорондын хэлэлцээрийг 8 оронтой / Кувейт, Люксембург, Болгар, Украин, Швейцарь, Беларусь, Канад, Киргиз, Нидерландын Вант Улс / тус тус байгуулж, гэрээ соёрхон батлах тухай 88 хуулийг баталжээ.

Үүнээс дүгнэхэд эрх зүйн шинэтгэлийн нэг, хоёр дахь зурвас үед хууль тогтоогч голчлон хууль тогтоомжийг шинэтгэхэд анхаарч байсан бол гурав дахь зурвас үед хуулийн гүйцэтгэлийг хангах механизмыг бүрдүүлэх, хуульч мэргэжлийн боловсон хүчнийг сонгон шалгаруулах, хууль зүйн эрдэм шинжилгээний ажлын зохион байгуулалт, арга зүйг шинэтгэх арга хэмжээнд мөн анхаарч эхэлсэн байна.

2004 оны 5 дугаар сарын 15-ны байдлаар Монгол Улсад 249 салбар хууль хүчин төгөлдөр үйлчилж байснаас үзэхэд өнгөрсөн 15 жилийн хугацаанд хууль тогтоомжийг шинэтгэх талаар чамгүй ажил хийгдсэн нь илт байна.

Гэхдээ:

хууль зүйн мэргэжлийн боловсролыг шинэтгэх;  
хууль зүйн эрдэм шинжилгээний ажлын зохион байгуулалт, арга зүйг шинэтгэх;  
нийгэмд эрх зүйн шинэ ухамсар төлөвшүүлэх талаар хийх зүйл их байна.

Барилгаар зүйрлүүлж хэлбэл, бид эхний зурвас үед сууриа цутгаж, хоёр дахь зурвас үед Үндсэн хууль болон бусад органик хуулийг баталснаар хана туургаа босгож, гурав дахь зурвас үед хаалга, цонхоо суулган барилгаа үндсэндээ барьж дууссан бол одоо бидэнд засал чимэглэлийн ажил үлдээд байна. Тухайлбал, өмнө

батлагдсан хуулиудын уялдаа холбоо, үр нөлөөг эргэн хянаж, холбогдох нэмэлт, өөрчлөлтийг оруулах нь зүйтэй.

Улсын Их Хурлаас 2005 онд баталсан “Монгол Улсын хууль тогтоомжийг 2008 он хүртэл боловсронгуй болгох Үндсэн чиглэл”-ийн төслийн дагуу цаашид ихэнх хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, цөөн тооны харилцааг шинээр хууль баталж /Уул уурхайн тухай хууль, Фермерийн аж ахуйн тухай хууль, Лизингийн тухай хууль, Хадгаламж зээлийн хоршооны тухай/зохицуулахаар заасан байна. Хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах нь түүнийг боловсронгуй болгох сайн талтай ч түүний үзэл баримтлалыг алдагдуулдаг сөрөг үр дагавартай. Иймд хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахдаа түүний үзэл баримтлалыг алдагдуулахгүй байх ёстой.

Өнгөрсөн хугацаанд хийгдсэн эрх зүйн шинэтгэл байнга өргөн, дардан замыг туулаагүй ба зарим талаараа оносон, зарим талаараа алдсан ч зүйл байсныг тэмдэглэж хэлмээр байна. Тухайлбал, өнөөдрийг хүртэл манайд үнэт цаасны зах зээл зохих гольдролдоо орж ажиллаж чадахгүй байна. Энэ нь эрх зүйн зохицуулалтын муугаас болж байна уу эсхүл эрх зүйн ухамсар төлөвшөөгүй байна уу эсхүл өөр шалтгаан байна уу гэдгийг тодруулж, засаж залруулах нь зүйтэй.

Нөгөөтэйгүүр нийгэмд олон асуудал шинээр дэвшигдэн гарч байна. Тухайлбал, төрийн үйлчилгээг иргэдэд ойртуулах, орон нутгийн хөгжлийг хангах, ядуурлыг бууруулах, улсын нийслэлийг Хар Хоринд шилжүүлэх зэрэг асуудлыг дурдаж болох юм. Эдгээр тулгамдсан асуудлыг зохих судалгаа явуулсны үндсэн дээр, иргэдийн оролцоотойгоор ул суурьтай шийдвэрлэх зорилго бидний өмнө тавигдаж байна.

Эрх зүйн шинэтгэл хэмээх өргөн цар хүрээтэй Монгол Улсын ойрын болон хэтийн хөгжилд чухал ач холбогдолтой энэ ажлыг хийж гүйцэтгэхэд бидэнд харамгүй гараа сунгаж, оюуны болон санхүүгийн дэмжлэгийг буцалтгүй тусламжийн хүрээнд үзүүлж ажилласан нэг байгууллага бол ХБНГУ-ын Ханнс- Зайделийн сан юм.

Монгол Улсын Засгийн газар, ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн хооронд 1995 онд “Эрх зүйн болон захиргааны салбарт дэмжлэг туслалцаа үзүүлэх, зөвлөгөө өгөх тухай” хамтын ажиллагааны хоёр талт хэлэлцээрийн дөрөв дэх үе шатны төслийг амжилттай хэрэгжүүлж байна.

Өнөөдөр ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан Монгол Улсын Засгийн газартай хууль зүйн салбарт хамтын ажиллагаа албан ёсоор хэрэгжүүлж эхэлсний 10 жилийн ой зохиож байна. Энэ тэмдэглэлт үйл явдлыг тохиолдуулан би Ханнс-Зайделийн сангаас Монгол Улсад явуулж буй үйл ажиллагаа болон хүрсэн үр дүнгийн талаар товч дурдмаар байна.

**Нэгдүгээрт**, Ханнс-Зайделийн сангийн Монгол дахь суурин төлөөлөгчийн газраас Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг боловсруулах бүх үе шатанд монголын хуулийн байгууллага, хуульчидтай хамтран ажиллаж, германы өндөр мэргэжлийн эрдэмтдээр зөвлөлгөө өгүүлж байсан. Дагнасан шүүхийн тогтолцоог Монгол Улсад төлөвшүүлэх зорилгоор Захиргааны хэргийн шүүгчдийг сургах сургагч багшийг бэлтгэх ажлыг эрчимтэй, чанарын өндөр төвшинд явуулж, захиргааны хэргийн шүүхийн тухай гарын авлага, нийтлэл хэвлүүлсэн нь манай хуульчдын толгойг цэнэглэхэд ас тусаа өгсөн.

**Хоёрдугаарт**, Монгол Улсын Эрүүгийн болон Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль зэрэг нийт 30 гаруй хуулийн төслийг боловсруулахад зөвлөлгөө өгөх, хамтран ажиллах хэлбэрээр оролцоод байна.

**Гуравдугаарт,** Ханнс-Зайделийн сангаас 2001 онд “Эрх зүйн боловсрол ” академийг үүсгэн байгуулсан нь УИХ-аас батлан гаргасан хуулийг олон нийтэд болон хуульчдад сурталчлах ажлыг үр нөлөөтэй болгоход чухал хувь нэмрээ оруулсан. Энэ академиас явуулсан танхимын болон бүсчилсэн сургалтад давхардсан тоогоор 2000 гаруй хуульч, захиргааны байгууллагын ажилтан, иргэд оролцсон байна. Мөн тус академиас гаргаж байгаа “Эргэцүүлэл” бюллетень, “Jusline” хэвлэмэл хуудас нь хуулийг нийтэд сурталчлах, иргэдэд эрх зүйн ухамсар төлөвшүүлэх үр нөлөө үзүүлж байна.

**Дөрөвдүгээрт,** Хууль зүйн дээд боловсрол олгох тогтолцоог шинэтгэх зорилгоор МУИС-ын хууль зүйн сургуулийн сургалтын хөтөлбөрийг бүрэн шинэчилж 5 жилийн сургалтын тогтолцоонд шилжүүлсэн. Түүнчлэн залуу хуульч багш нарыг өндөр хөгжилтэй оронд магистрын сургалтад, хуулийн байгууллагын ажилтнуудыг гадаад улс орнуудад богино хугацааны сургалтад тогтмол хамруулж байна.

Мөн оюутнуудын дунд эрх зүйн сэдвээр илтгэлийн уралдаан зарлаж байгаа нь тэдгээрийг мэдлэгээ дээшлүүлэх, судалгааны арга барил эзэмших, эрдэмд шамдахад өдөөж байлдаг.

**Тавдугаарт,** Ханнс-Зайделийн сангийн Монгол дахь төлөөлөгчдийн газраас зохион байгуулдаг онолын томоохон семинар, симпозиум нь манай эрдэмтдэд өөрсдийн үзэл бодлоо солилцох, эрх зүйн шинжлэх ухааны тулгамдсан асуудлыг хэлэлцэх өргөн боломж олгодог. Эдгээр нь Ханнс-Зайделийн сангаас Монгол Улсад хийж гүйцэтгэж байгаа нүр их ажлыг өчүүхэн хэсэг юм.

Энэ бүх ажлыг зохион байгуулж, хүч хөдөлмөрөө харамгүй өгч байгаа ХБНГУ-ын Ханнс–Зайделийн сангийн Тэргүүн дэд захирал бөгөөд Олон улсын харилцаа, хамтын ажиллагааны институтийн захирал доктор Р.Геппертэд, Ханнс-Зайделийн сангийн Монгол дахь суурин төлөөлөгчийн газрын тэргүүн хатагтай Ц.Сарантуяа болон бусад ажилтан нарт талархлаа илэрхийлж цаашдын нь ажил, амьдралд амжилт хүсье.

Анхаарал тавьсанд баярлалаа.

# МОНГОЛЫН ХУУЛЬ ЭРХ ЗҮЙ ГЕРМАНЫ БАЙР СУУРИНААС

ХБНГУ-ын Мюнхен хотын Людвиг-Максимилианы нэрэмжит их сургуулийн  
Багш доктор, доктор h.c., профессор Х.Шоллер

## I. Монголын хууль эрх зүйн ерөнхий зарчим

Германы хууль зүйн шинжлэх ухаан бүр 19 дүгээр зууны эхэн үеэс л Монголын хууль эрх зүйг судалж эхэлжээ. Монголтой тогтоосон холбоо нь бодитоор орших харилцаанаас илүү түүхэн шинж чанартай байсан тул энэ нь зарим хүний гайхлыг төрүүлж магадгүй юм. Тухайн үедээ дээд сургуульд багшилж, давж заалдах шатны шүүхийн ерөнхий шүүгчээр ажиллаж байсан германы нэрт хуульч Паул Анзельм Фойербах хууль эрх зүйн дэлхий дахины нийтлэг түүхийг туурвихдаа эрх зүйн олон тогтолцоог нэрлэж, түүндээ Монголын эрх зүйн тогтолцоог нүүдэлчин ард түмний эрх зүйн өвөрмөц төрөлд багтаан авч үзсэн байдаг<sup>1</sup>. Өнөөгийн байдлаар эрх зүйн бүлд хуваах хүчин зүйл өөрчлөгдөөд байгаа ч харьцуулсан эрх зүй судлалын германы шилдэг бүтээл болох Цвайгерт/Кетц нарын сурах бичигт Фойербахын эрх зүйн бүлийн тодорхойлолтыг Монголын эрх зүйн тогтолцоотой холбож тайлбарласан байдаг.

Шилжилтийн үйл явц хэрэгжиж эхэлснээс хойш хууль эрх зүйн түүхэн уламжлал Монголд цэцэглэж ирсэн бөгөөд, харин Монголын агуу удирдагч Чингис хааны хуулиуд зөвхөн монголчуудын сонирхлыг татаж байна гэж үзэхийн аргагүй билээ.

Миний зүгээс Хууль зүйн сургуулийн захирлаар ажиллаж байсан хүний бүтээлээс иш татахын зэрэгцээ Монголын өөр бусад эрдэмтдийн бүтээлийг ч гэсэн дурдмаар байна. Гэрийн эзэн, эзэгтэй нарын байр суурийг 13 дугаар зууны үеийн Монголын хуульд тодорхойлохдоо: гэрийн эзэгтэй нь аливаа арилжаа наймааг эрхэлж, харин эрчүүдийг ан авлаж байхаар заажээ. Үүнээс үзвэл өрхийн амьжиргааг хангахад гэрийн эзэгтэйн үүрэг гэрийн эзэнтэй ижил түвшинд байгаад зогсохгүй арилжаа наймааны хувьд бүр давуу шинжтэй байжээ. Баварийн эрүүгийн хуулийг бүтээж, түүнийг нь хожмоо бусад муж улсууд, Германд бүх нийтээрээ мөрдөх болсноор Паул Анзельм Фойербах нь германы орчин үеийн эрүүгийн эрх зүйг үндэслэсэн юм. Монголын төрийн эрх зүйн нэрт эрдэмтэн доктор, профессор Г.Совд 13 дугаар зууны үеийн Монголын хууль эрх зүйг дараах байдлаар тодорхойлсон юм. „Төрийг үүсгэн бий болгох тэр үед эрх зүйн харилцааны тодорхой тогтолцоо нэгэнт үүссэн байв. Энэ утгаараа Монгол Улс эрх зүйн эртний соёл, түүхэн эх сурвалж бүхий улс орнуудын дунд ч гэсэн өөрийн гэсэн хүндтэй байр суурийг эзэлж байна. Эдгээр эх сурвалжууд нь дорнын нүүдэлчин ард түмний амьдралыг зан заншлын хэм хэмжээгээр зохицуулж байсан ажээ.“<sup>2</sup>

Монголын эртний эрх зүйн үндсэн асуудлуудыг дээрх судлаач өмнө нь тодорхойлсон бөгөөд үүнээс өмнөх үеийн эх сурвалж байхгүйд харамсаж буйгаа илэрхийлж байсан билээ. Чингис хааны их гүрний хууль цаазын үндсэн шинж чанарыг таван хэсэгт ангилж авч үзжээ. Нэгд энэ үеийн хууль цааз нь тодорхой тогтолцоотой бөгөөд амьдралын бүх хүрээг хамарсан, хоёрт ямар нэгэн ард түмэн,

<sup>1</sup> Gustav Radbruch - Gesamtausgabe, hrsg. von A. Kaufmann, Band 6 - Feuerbach, bearb. von Harret Heidelberg 1997, хуудас 306 ff.

<sup>2</sup> Г.Совд, Монголын хууль эрх зүйн хөгжил, түүний онцлог. Хүний эрх ба үндэсний аюулгүй байдал, Монгол дахь олон улсын симпозиум, редактор Х.Шоллер, Ханнс-Зайделийн сан, Мюнхен хот 1998, монгол хэлнээ Улаанбаатар хот 1998



овогт бус, харин нийт газар нутагт үйлчилдэг байв<sup>3</sup>. Энэ учраас уг хууль цаазыг их гүрэн байгуулах үндэс болгох боломжтой болсон юм. Уг хоёр шинж чанар нь Ромын хууль цаазтай анхдагч шижмээр нийцэж байна гэж үзэж болох юм. Үүгээр зогсохгүй Монголын хууль цаазын гурав дахь, дөрөв дэх элементүүд нь Ром-германы эрх зүйтэй адил шинжтэй. Үүнд:

Монголын хуулиар *honeste vivere* (зохистой зан үйл ???) зохицуулсан байх бөгөөд идэж уухдаа яарахгүй байж, хахах зэргийг хатуу хориглодог байжээ. Түүнээс гадна Монголын хууль цаазын дөрөв дэх шинж нь тэр нь цэрэг дайны журмаас үүдэлтэй бөгөөд цэргийн сахилга, дэгтэй нарийн нягт холбоотойгоор хөгжиж, төлөвшжээ<sup>4</sup>. Энд ч гэсэн мөн адил Ром-германы эрх зүйтэй ижил төстэй шинж их байна.

Монголын өнөөгийн эрүүгийн эрх зүйг судалж буй монгол оюутан, эрдэмтэд нь түүнийг БНАГУ-ын эрх зүйн шинжлэх ухааны нөлөө зөвлөлтийн эрх зүйгээр дамжиж ирсэн, Фойербахын үүсгэн бий болгосон Баварийн эрх зүйтэй холбоотой болохыг сайн мэддэг билээ.

Фойербахын гэр бүлийн талаар хэд хэдэн зүйл нэмж хэлье.

Энэ гэр бүлээс зураач, эрдэмтэд төрөн гарсан бөгөөд нэн тэргүүнд зөвлөлт засгийн үед Маркс, Энгельс, Лениний хамтаар хууль эрх зүй, улс төрийг тодорхойлох үүргийг хүлээгээд байсан бөгөөд үүгээрээ монголчуудад хэзээний танил болсон Людвиг Фойербах ч гэсэн төрөн гарсан юм. Людвиг Фойербах нь өмнө дурдсан Паул Анзельм Фойербахын хүү билээ. Германд ч гэсэн хуульч Паул Анзельм Фойербахын бүтээлийг илүү анхаарч судлах болсон бөгөөд эрүүгийн эрх зүйн нэрт судлаач болоод эрх зүйн философич Густав Радбрух /1949 онд нас барсан/ Баварийн энэ хуульчид зориулж намтар бичсэн байдаг<sup>5</sup>.

Ийнхүү Монголын хууль эрх зүй, түүний тогтолцооны талаар анхны чухал дүгнэлтийг Баварийн томоохон хуульч хийсэн билээ.

## **II. Германы эрх зүйн нөлөө 1989 оноос өмнөх үед**

Ром-германы, түүн дотор ялангуяа германы эрх зүйд үндэслэлтэй зөвлөлтийн эрх зүйгээр дамжин германы хууль эрх зүй нь дэлхийн нэгдүгээр дайны дараа үе буюу Монголд бүгд найрамдах улс үүссэнээс эхлээд 1989/90 оныг хүртэл Монголын эрх зүйн хөгжилд нөлөө үзүүлсээр ирсэн тухай өмнө дурдсан. Эхлээд Орост, дараа нь БНАГУ-ын Лейпциг, Халле, Зүүн Берлин зэрэг хотуудад суралцаж байсан Монголын залуу хуульчид эрх зүйн социалист тогтолцоонд хамаарч байсан хэдий ч германы эрх зүйн үндсэн шинжүүдийг хадгалан үлдсэн БНАГУ-ын хууль эрх зүйг судалж байсан юм. БНАГУ-ын Үндсэн хууль 1919 оны Ваймерын Үндсэн хуульд тулгуурлаж байсныг энд хэлэх нь зүйтэй болов уу. Иймээс монголын хуульчид шилжилтийн үеэс бүр өмнө германы хууль эрх зүйн үндсүүд, түүний дотор иргэний, нийтийн болоод эрүүгийн эрх зүйг мэддэг байсны зэрэгцээ герман хэлний мэдлэгтэй байсан юм. Энэ учраас тухайн үед БНАГУ-д Монголын эрх зүйн хөгжлийг арай түлхүү сонирхдог байсан ба ХБНГУ-ын хувьд энэ төрлийн судалгаа нь Монголын эрх зүйг социалист тогтолцооны нэгэн хэсэг гэж үзсэнээр хязгаарлагдаж байв. Ингэснээр

<sup>3</sup> Brent, *das Weltreich der Mongolen*, Bergisch Gladbach 1981, S. 51 ff

<sup>4</sup> Veit, *Die Mongolen: Von der Clanföderation zur Volksrepublik*, in Weiers (Hrsg.), *Die Mongolen – Beiträge zu ihrer Geschichte und Kultur*, Darmstadt 1986, S.155 ff.

<sup>5</sup> Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach – Ein Juristenleben, 1.Auflage Wien 1934, 3. Auflage, Göttingen 1969

өрнөдийн, түүн дотор германы эрх зүйн талаарх Монголын мэдлэг нь ХБНГУ-ын Монголын эрх зүйн мэдлэгийн түвшингээс хамаагүй өндөр байсан юм. Монголын соёл, эрх зүйн соёл өрнөдийн жишигт илүү ойр болохыг тайлбарлаж сануулах шаардлага ч мэр сэр гарч байсан юм.

### **III. Эрх зүйн шинэтгэлийн явц**

Монгол Улс эрх зүйн шинэтгэлийг хэрэгжүүлэхээр шийдвэрлэж, Ром-германы эрх зүйн тогтолцоог сонгох болсон нь Монголын болоод зүүн Азийн социалист эрх зүйг судалж үзсэн барууны түүхчдийн хувьд гэнэтийн зүйл байгаагүй юм. Энэ нь нийгмийн болон улс төрийн тогтолцоог бүхэлд нь өөрчлөх шаардлага тулгарахыг бүрэн ухамсарласан тодорхой шийдвэр байлаа. Монголчууд нь нийтийн болоод иргэний, материаллаг болоод процессын эрх зүй гэж ангилдаг, иргэний ерөнхий зохицуулалтыг иргэн/хуулийн этгээд, эд юмс болон хэлцэлд хувааж авч үздэг германы эрх зүйн ерөнхий зарчмуудтай хэдийн танил болсон байсан нь уг асуудлыг шийдвэрлэхэд дөхөм болсон билээ. Хичээлийн хөтөлбөрт Ромын эрх зүйг хамруулаад зогсохгүй Ромын эрх зүйг судлахад дөхөм болгохын тулд латин хэлийг нэвтрүүлэхэд бэлэн байсан нь надад гүнзгий сэтгэгдэл төрүүлсэн юм. Шилжилтийн үйл явцыг улам хүндрүүлэхгүйн тулд тухайн үед миний бие үүнээс татгалзах нь зүйтэй гэж үзсэн билээ.

### **IV. Үндсэн хуульт төр болоод Үндсэн хуулийн шүүхийн тогтолцоо**

Ардчилсан төрт ёсонд нийцүүлж олон намын тогтолцооны үндсэн дээр улс төрийн шийдвэр гаргах эрхийг ард түмэнд шилжүүлж, ард түмэн сонгуульд саналаа өгөх журмаар төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлж, хянаж байдаг барууны Үндсэн хуульт төрийн шинж чанар 1992 онд батлагдсан Монгол Улсын шинэ Үндсэн хуулиас тод харагддаг. Эрх мэдлийг орчин үеийн хэлбэрээр буюу хууль тогтоох эрх мэдлийг парламентаас, гүйцэтгэх эрх мэдлийг засгийн газар, захиргааны байгууллага, шүүх эрх мэдлийг шүүх хэрэгжүүлж байхаар хуваарилсан байдаг нь уг Үндсэн хуулийн бас нэг чухал ач холбогдолтой шинж мөн. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн шүүх /Үндсэн хуулийн цэц/, үндсэн эрх, эрх чөлөө зэрэг нь эх газрын, түүн дотор германы эрх зүйд хамгийн ихээр ойртсоны илрэл болов уу. Ялангуяа Үндсэн хуулийн шүүхийн үүргийг Монгол Улсын дээд шүүх бус, тусгай шүүх хэрэгжүүлэхээр заасан нь Австрийн болоод Германы жишигтэй ижил байна. Гэхдээ Монголын шийдэл нь өөрийн өвөрмөц онцлогоор тодорхойлогдож буйг энд дурдалгүй өнгөрч болохгүй. Өмнөд Солонгосыг эс тооцвол зүүн Ази дахь шүүхүүдээс Үндсэн хуулийн шүүхийн асуудлыг ийм арга замаар шийдсэн нь үгүй. Сүүлийн үед Индонези улс Үндсэн хуулийн шүүхийн талаарх дундад Европын загвараар баримжаалахаар чармайж байна. Япон улс Америкийн загварыг баримталж буй бөгөөд өөрөөр хэлбэл бусад улс орнуудын хувьд Үндсэн хуулийн шүүх огт хөгжөөгүй байна. Энэ утгаараа Монгол Улс нь эрх мэдэл хуваарилах зарчим, Үндсэн хуулийн шүүхийн тогтолцоог шилжүүлэн авахын хүрээнд германы Үндсэн хуулийн шүүхийн тогтолцоонд хамгийн ихээр ойртож очсон зүүн болоод зүүн өмнөд Европын улс орнуудын эгнээнд багтаж байгаа юм. Тийм учраас хуульчдын шинэ үеийг бэлтгэх их дээд сургуулийн сургалтын төлөвлөгөөнд Үндсэн хууль, Үндсэн хуулийн шүүхийн асуудалд өргөн хүрээг хангасан байр суурийг олгож, шүүхийн шийдвэрийн судалгааг хууль зүйн хичээлийн чухал арга хэрэгсэл болгох нь зүйтэй. Хууль зүйн сургалтыг өөрчилж шинэчлэхээр Монгол Улсаас 1995 оноос хойш авч хэрэгжүүлсэн арга хэмжээнүүд нь ч ийм чиг хандлагатай байна. Эрхээ хэрэгжүүлж шүүхэд хандсан тохиолдолд тухайн шүүх шаардлагыг нь хүлээн авах, эсхүл хүлээн авахаас татгалзах болсон шалтгаан үндэслэл нь иргэдэд ойлгомжтой байх ёстой. Гагцхүү энэ л тохиолдолд нийтийн захиргааны эрх мэдэл тооцоотой, түүнийг урьдчилан харах боломж баталгаатай болдог. Үндсэн хуулийн цэцээс хуулийг хянах эрх мэдлийн хүрээ, хязгаартай холбоотой асуудлаар Үндсэн

хуулийн цэц, парламентын хооронд үе үе үүсдэг зөрчилдөөнөөс үзэхэд монголын Үндсэн хуулийн шүүхэд олгогдсон „хуулийн негатив эрх“ буюу аливаа акт, хуулийг хүчингүйд тооцох эрхийг эрх зүйн нийтлэг ухамсарт төлөвшүүлэх шаардлагатайг илтгэж байна.

## **V. Монгол Улстай байгуулсан гэрээний хүрээнд явуулж буй Ханнс-Зайделийн сангийн үйл ажиллагаа**

### *1. Хамтын ажиллагааны эхлэл, өмнөх үе*

Арван жилийн тэртээ Германы элчин сайдын яамаар дамжуулж Монгол Улс эрх зүйн шинэтгэлийг хэрэгжүүлэхдээ зөвлөгөө дэмжлэг авах тухай хүсэлтээ Ханнс-Зайделийн санд уламжилсан билээ. Тэр үед тэтгэвэрт суухаар зэхэж байсан нэгэн настай багш өөрийн орлогч Райнхолд Бабелийн хамтаар Монгол руу нисэж анхны уулзалт ярилцлагуудыг хийх ёстой байлаа. Настай энэ профессор нь Монголын залуухан багш эмэгтэйн сургийг сонсож байсан ч нутаг буцахаар яарч байсан түүнтэй уулзаж чадалгүй зөвхөн утсаар ярьж амжсан байлаа. Үүнээс болоод жаахан гомдсон ч юм уу, нас өндөр болоод ч тэр үү өөрийнхөө оронд одоо профессор болчихоод байгаа шавь Юрген Тересийг Монгол руу явуулсан юм.

Очоод тэрээр Хууль зүйн яам, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийнхантай уулзаж ярилцан хамтын ажиллагааны гэрээг бэлтгэж боловсруулсан юм. Ноён Терес буцаж ирээд Монголоос төрсөн сайхан сэтгэгдлээ бидэнтэй хуваалцсан юм. Саяын дурдсан хамтын ажиллагааны түншүүд дээр хожим Удирдлагын хөгжлийн институт, Үндсэн хуулийн цэц, Улсын дээд шүүх, УИХ-ын тамгын газар зэрэг өөр байгууллагууд нэмэгдсэн билээ. Нэгэнт эхлээд Үндсэн хуулийг баталчхаад байсан шинэчлэлийн үйл явцыг эрчимтэйгээр үргэлжлүүлэх хүсэл тэмүүлэл бүхий хүмүүстэй бид үргэлж тааралдаж байсан юм. Тэр үед Хууль зүйн сургуулийн захирал байсан ноён И.Дашням, хууль зүйн сайдын албыг хашиж байсан ноён Ж.Амарсанаа, Монгол Улсын гавьяат хуульч ноён Б.Чимид, Ерөнхий шүүгч ноён Г.Совд зэрэг хүмүүсийн хэнтэй ч ярихад эрх зүйн, захиргааны шинэчлэлийг хэрэгжүүлснээр зөвхөн техник ажиллагааны хувьд ч бус, харин монголын ард түмний эрх зүйн соёл, уламжлал, хүн тус бүрийн амьдралын чанар цоо шинэ гольдирлоор замнах тухай хэлж байсан юм. Энд би эдүгээ Үндсэн хуулийн цэцийн гишүүн болж Монгол Улсын Үндсэн хуулийн хувь заяаг шийдэлцэж яваа хатагтай профессор, доктор Ц.Сарантуяаг онцолмоор байна. Тэрээр тэр үед Ханнс-Зайделийн сангийн төлөөлөгчийн газрыг удирдаж эхэлсэн бөгөөд германы эрх зүй, эрх зүйн соёлын талаарх түүний гүнзгий мэдлэг эрх зүй, захиргааны шинэчлэлийг харьцангуй богино хугацаанд эрчимтэй хөгжүүлэх боломжийг нээж өгсөн юм. Гэхдээ Ханнс-Зайделийн сан нь германы, түүн дотор Холбооны бүгд найрамдах улсын хууль эрх зүйг шинэ талбарт дэлгэрүүлэх зорилго тавиагүй юм. Эрх зүйн зохистой тогтолцоо, шийдвэр гаргах хуулийн тодорхой загварыг хамтын ажиллагааны түншид үлдээвэл зохино.

Төслийн хэрэгжилтийн анхны шатанд нэн тэргүүнд дараах 4 арга хэмжээг хэрэгжүүлэхийг зорьсон юм:

- а/ Хууль зүйн факультетын сургалтын хөтөлбөрийг шинээр боловсруулах,
- б/ Хууль зүйн факультетын сургалтын арга барилыг сайжруулж, орчин үеийн шаардлагад нийцүүлэх,
- в/ Хууль зүйн факультет, Удирдлагын хөгжлийн институт, Хууль зүйн яам зэргийг орчин үеийн компьютер тоног төхөөрөмж, хууль зүйн орчин үеийн мэдээллийг олж авах боломжоор хангах,
- г/ Дээрх хоёр байгууллагын номын санг ХБНГУ-аас нэн ялангуяа төрийн болоод захиргааны эрх зүйн сэдэвт орчин үеийн хууль зүйн материалаар хангах,

Сургалтын арга барилыг өөрчилж сайжруулахтай холбоотой арга хэмжээтэй холбогдуулж хэрэг маргааныг жүжигчилсэн хэлбэрээр шийддэг туршлагыг дурдах шаардлагатай. Зарим семинарын үеэр Үндсэн хуулийн цэцийн гишүүд, өмгөөлөгч нар хянан шийдвэрлэх ажиллагааны бусад оролцогчид шүүгчдийн байр сууринаас оролцож байсан юм. Ном, сургалтын материалын хувьд чухал ач холбогдолтой нэмэлт хэрэгслийг дурдалгүй өнгөрч болохгүй болов уу. Энэ нь орос хэлнээ гарсан германы эрх зүйн сэдэвт бүхий материалыг эмхэтгэн гаргахыг зорьсон „Эрх зүй, ном сурах бичиг“ хэмээх хоёр боть бүхий бүтээл юм.

Эрүүгийн материаллаг болоод процессын хууль тогтоомжийг шинээр боловсруулан гаргахад дэмжлэг үзүүлэх нь Ханнс-Зайделийн сангийн хамтын ажиллагааны гэрээгээр хүлээсэн ажил үүрэгт хамаарч байсан юм. Энэ ажилд проф. Бернд Шюнеманн идэвхтэй оролцсон бөгөөд, монголын эрүүгийн процессын эрх зүйд холбогдох түүний бичсэн оршил тайлбар саяхан гарсан юм.

## *2. Танилцах айлчлалууд, тэтгэлэг олгох хөтөлбөрийн тухай.*

Энэ талаарх ажлыг төслийн хэрэгжилтийн эхний шатанд Улаанбаатар хотноо Ханнс-Зайделийн сангийн мэргэжилтнүүд, Мюнхений Их дээд сургуулийн багш нар, Байройтийн Их сургуулийн хууль зүйн факультетын багш нар оролцсон сургалтын хэд хэдэн арга хэмжээ, семинар явуулж эхлүүлсэн билээ. Байройтийн Их сургуультай хамтын ажиллагааны тухай тусгай ... байгуулж энэ ажилд татан оролцуулсан юм.

Сургалтын хөтөлбөр боловсруулах, сургалтын арга барилыг сайжруулах, үндсэн хууль, захиргааны болоод эрүүгийн процессын асуудлаар сургалт, семинар зохион явуулахын зэрэгцээ шүүгчид, ялангуяа үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчид, захиргааны байгууллагууд, парламентын хуульчдыг Мюнхенд айлчлуулахад голлон анхаарах болсон юм. Энэ үеэр семинарын арга хэмжээнүүд зохион байгуулж, өөрчлөлт явагдаж буй салбарын асуудлаар тухайн чиглэлийн болоод практикийн мэргэжилтнүүдийг оролцуулж байсан юм. Эдгээр арга хэмжээний үеэр ялангуяа үндсэн эрхийн хэрэгжилт, эрүүгийн процессын болоод материаллаг эрх зүй, цагдаагийн эрх зүй, нутгийн өөрөө удирдах ёс, өмгөөлөгчид, жижиг дунд үйлдвэрлэгчдийн төлөөллийн зохион байгуулалт зэрэг асуудлууд яригдаж байсан юм. Энэ үед ихэнхдээ шүүгчид, зарим үед парламентч нартай семинар, симпозиум зохион байгуулж байлаа.

1994 оноос 2002 оны 11 дүгээр сарын хугацаанд ийм төрлийн нийтдээ 62 арга хэмжээг зохион байгуулсан байна. Энэ их тооноос хамгийн ач холбогдолтой цөөн хэдийг нэрлэх нь зүйтэй болов уу.

а/ 1995 оны 9 дүгээр сард Европт албан ёсны айлчлал хийж байх үеэр Монгол улсын Ерөнхийлөгч Н.Багабанди Ханнс-Зайделийн сангаар зочилсон юм.

б/ 1996 он буюу дараа жил нь Монгол Улсын Их хурлын төлөөлөгчид Франц, Герман, Австри зэрэг улсуудад албан ёсны айлчлал хийв.

в/ 1998 оны 9 дүгээр сард Монгол Улсын Засгийн газар, Ханнс-Зайделийн сангийн хооронд хамтын ажиллагааны гэрээ байгуулсныг тохиолдуулсан баярын арга хэмжээг Монгол Улсын Ерөнхийлөгч Н.Багабанди, ХБНГУ-ын Ерөнхийлөгч Р.Херцог нарын ивээл дор явагдав.

г/ Энэ үеэр Ханнс-Зайделийн сангийн хоёр ажилтанд МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн хүндэт докторын зэрэг цолыг хүртээв.

д/ Баварийн Хууль зүйн сайдын ахалсан Баварийн төлөөлөгчдийн бүрэлдэхүүн Монгол Улсын Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд, ноён Ц.Нямдоржийн урилгаар 2000 оны 10 дугаар сард Монгол Улсад айлчилсан бөгөөд түүнийг өнөөдрийн арга хэмжээнд хүрэлцэн ирсэнд энэ ялдамд талархал дэвшүүлье.

Үүнээс гадна олон улсын, эрдэм шинжилгээний хэд хэдэн симпозиумыг зохион байгуулж, холбогдох илтгэлүүдийн заримыг олон хэлээр нийтэлсэн билээ.

Бидний ажлыг Мюнхений Их сургуулийн Хууль зүйн факультетын гишүүд, Байройтийн Их сургуулийн Хууль зүйн факультетын мэргэжил нэгт нөхөд дэмжсээр ирсэн юм. Мюнхен, Байройт аль алинд нь тэтгэлэгт хамрагдсан анхны оюутнууд магистрын зэрэг хамгаалж, өнөөдөр ч суралцаж байна.

Анхнаасаа магистрын сургалтад хамрагдсан доод тал нь хоёр оюутан буюу оролцогчдыг Баварийн практиктай танилцуулах төлөвлөгөөтэй байсан юм. Энэ үеэр голчлон захиргааны шүүхийн тогтолцоо, нутгийн өөрөө удирдах ёс, захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх г.м. практикийн болоод онолын сэдвүүдийг хөндөн ярьж байлаа.

### *3. Хуулийн төсөл боловсруулах үйл явцад оролцсон байдал*

Эх газрын эрх зүйн бүлэгт хамаарахын хувьд монголын эрх зүйг шинэчилж орчин үеийн түвшинд хүргэхэд хуулийг шинэчлэн боловсруулах шаардлагатай болсон юм. Эх газрын эрх зүйн тогтолцоотой эрх зүй нь позитив онол буюу хууль тогтоогч парламентаас хууль баталдаг зохицуулалтад үндэслэдэг. Энд сангаас ялангуяа Эрүүгийн болоод эрүүгийн процессын хуулиудыг боловсруулахад дэмжлэг үзүүлсэн билээ. Харин эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн хувьд америкийн эрүүгийн процессын эрх зүйн нөлөө нилээд байсан нь анзаарагдаж байна.

Хамтын семинарын үед ярьж, боловсруулсан Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн төслийг өнгөрсөн онд монголын парламентаас баталсан бөгөөд уг хууль ирэх оноос хүчин төгөлдөр болох ажээ. Энд монголын болоод мөн Ханнс-Зайделийн сангийн мэргэжилтнүүдийн хамтын ажиллагааны шинэ талбар нээгдэж байгааг дурдах хэрэгтэй.

Хамтран хэрэгжүүлж байгаа олон тооны ажлаас сан, монгол талын түншлэгч байгууллагуудын хамтын бүтээл болох „Эрх зүйн боловсрол“ академийг нэрлэх нь зүйтэй болов уу.

Түүнээс гадна өргөн хүрээтэй цацагдаж, олон талын мэдээллээр хангахад чиглэгдсэн радио, телевизийг нэрлэх ёстой билээ.

### *4. Тойм*

Хамтын ажиллагаагаа хэрэгжүүлэхдээ доктор, проф. Г.Совд болон бусад судлаачдын бүтээлд дурдсанаар Монгол Улс нь эртний, бичмэл, өөрөө хөгжих чадвартай хуулийн тогтолцоотой байсныг үргэлж санаж байсан билээ. Тиймээс германы тал харилцан ижил төсөөтэй талуудын хүрээнд нэг талаасаа монголын эрх зүйн уламжлал, нөгөө талаас орчин үеийн эрх зүйт төрийн ёсны шаардлагад нийцсэн шийдэлд хүрэхийг эрмэлзэж байсан билээ. Энэ үйл явц өрнөж байх үед монгол нөхөд маань өөрийн орны эрх зүйн соёлыг бүрнээ ухамсарлаж байсан бөгөөд орчин үеийн эрх зүйт төрийг төлөвшүүлэхтэй холбож авч үзэж байсан нь бидэнд мэдрэгдэж байсан юм. Өнөөгийн томоохон дэвшил нь дээр дурдсан үзэл болоод өөрийгөө

үнэлэх сэтгэл, эрх зүйт төрийг үүсгэн байгуулах гэсэн эрмэлзэл, хариуцлагатай холбоотой.

## **VI. Захиргааны үйл ажиллагааг захиргааны шүүхээс хянах нь.**

Эцэст нь дахин нь нэг асуудлыг ярих нь зүйтэй байх. 2000 оны 4 дүгээр сард болсон хурлын үеэр монгол, америк, орос, герман алиных нь эрх зүйн системд Монгол Улс өөрийгөө хамаатгаж үзмээр байна гэж буюу монголын эрх зүй аль талд нь татагдаж байна гэснийг ярилцаж байсан бэ гэж үзэх вэ? Шилжилт явагдсаны дараагаар эх газрын, өөрөөр хэлбэл Ром-германы эрх зүйн тогтолцооны нэг гишүүн хэвээр үлдэх нь тодорхой болов.

Хэдийгээр Улсын дээд шүүхэд холбогдолтой Тавьдугаар зүйлд /ҮХ/ тус шүүхийн шийдвэр бусад шүүхүүдээс дагаж мөрдөхөөр заасан байгаа ч /Тавьдугаар зүйлийн 2/, хууль батлах эрх гагцхүү Улсын Их Хуралд байгаа нь Хорьдугаар зүйлээс харахад тов тодорхой байна. <sup>6</sup>Германы Үндсэн хуулиар ч мөн адил хууль тогтоох эрх мэдлийг ард түмэн парламентаар дамжуулан хэрэгжүүлэх ажээ.

Эцэст нь үр дүнгээ дахин нэг жишээгээр баталгаажуулмаар байна. захиргааны шүүхийн тухай хуулийг бий болгож улмаар нэгэнт үйл ажиллагаа явуулж байгаа шүүхүүдийг илүү мэргэшсэн шүүгчдээр хангах замаар захиргааны байгууллагуудаас хууль ёсыг сахиж байгаа эсэхэд хяналт тавих Монгол Улсын Засгийн газрын хүсэл зориг нь эх газрын, ялангуяа франц, германы жишгийг дагасан хэрэг мөн. Эндээс ч гэсэн эрх зүйт төрийн талаарх эх газрын ойлголт англи болоод англи-америкийн „Rule of Law“ зарчмаас ялгаатай болох нь харагдаж байна. Англи-америкийн „Rule of Law“ зарчмаар захиргааны акт нь ердийн шүүхүүдийн онцгой харьяалалд хамаарч иргэний болоод эрүүгийн процесс хэм хэмжээгээр зохицуулагддаг. Парламентаас баталсан Захиргааны шүүхийн тухай Монгол Улсын шинэ хууль нь эрх зүйт төрийг төлөвшүүлэх үйл явцад ялангуяа германы байр сууринаас үзэхэд чухал алхам болсон юм. ХБНГУ нь дөнгөж 1960 онд Захиргааны шүүхийн тухай жинхэнэ хуультай болсноос үзвэл Монгол Улс арваад жилийн дотор захиргааны төвлөрсөн тогтолцоотой улс орноос орчин үеийн шаардлагад нийцсэн, захиргааны хяналт бүхий эрх зүйн тогтолцоонд шилжсэн нь маш хурдан хугацаанд болж өнгөрчээ. Иргэний хэргийг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай, эрүүгийн байцаан шийтгэх шинэ зохицуулалтад оногдож буй ач холбогдол нь төрийн эрх мэдлийг эрх зүйт төрийн зарчмаар хуульчилж өгсний мөн чанарыг хүлээн зөвшөөрч байгаагийн илэрхийлэл юм.

---

<sup>6</sup> Энэ хуулийн 50-р зүйлийн 2-р хэсгийн 2 ба 3-р хэсгийн заалтыг харна уу.

# RECHT DER MONGOLEI AUS DEUTSCHER SICHT

Herr Prof. Dr. Dr. h.c. H.Scholler,  
Ludwig-Maximilians-Universität München

## I. Grundprinzipien des mongolischen Rechtes

Die deutsche Rechtswissenschaft hat sich bereits zu Beginn des 19. Jahrhunderts mit dem mongolischen Recht befaßt. Dies mag verwundern, weil der Kontakt zur Mongolei mehr aus historischer Erinnerung als aus gegenwärtigen Beziehungen bestand. Kein anderer als Paul Anselm Feuerbach, der große deutsche Jurist, der als Hochschullehrer und Präsident des Appellationengerichtes wirkte, hatte in seinem Versuch einer universalen Rechtsgeschichte auf die verschiedenen Rechtsfamilien hingewiesen, zu welchen er auch die mongolische Rechtsfamilie als eigenständige Entwicklung eines nomadischen Volkes zählte.<sup>7</sup> Das führende deutsche Lehrbuch zur Rechtsvergleich von Zweigert/Kötz erwähnt die Feuerbachsche Interpretation der Rechtsfamilien unter Betonung des mongolischen Rechtes, wenn auch heute die Einteilungskriterien sich verschoben haben. Dennoch ist auch heute noch das Recht des mongolischen Führers Dschingis Khan Gegenstand des großen Interesses nicht nur in der Mongolei, wo man nach der Wende ein Aufblühen der mongolischen Rechtsgeschichte beobachten konnte. Ich möchte vor allem auf die Arbeiten des früheren Direktors des Rechtsinstitutes, aber auch auf andere mongolische Wissenschaftler verweisen. Im mongolischen Recht des 13. Jahrhunderts hieß es z. B. im Hinblick auf die Stellung von Mann und Frau:

Die Frauen haben das Recht Geschäfte zu betreiben und Eigentum zu besitzen, die Männer sollen jagen. Damit hatten die Frauen mindestens den gleichen Anteil an der Erwerbstätigkeit für die Familie, doch war ihr Einsatz auf diesem Gebiet als Gewerbetreibende von einer deutlich höheren Qualität. Der schon erwähnte Paul Anselm Feuerbach wurde übrigens der Schöpfer des modernen deutschen Strafrechtes, als er im Jahre 1813 das Bayerische Strafgesetzbuch schuf, das dann Vorbild für das gesamte deutsche Strafrecht in den einzelnen Ländern aber auch später im Reich wurde. Der bekannte Staatsrechtler Prof. Sovd hat das mongolische Recht seit dem 13. Jahrhundert wie folgt charakterisiert: „Als das Staatswesen geschaffen wurde, war als reale Grundlage dafür zweifellos ein konkretes System von Rechtsbeziehungen vorhanden. So nimmt die Mongolei auch unter denjenigen Ländern, die über frühe Quellen einer Rechtskultur und Rechtsgeschichte verfügen, einen gebührenden Platz ein. Dabei handelt es sich um Quellen, in denen das Leben eines östlichen Nomadenvolkes durch ein systematisiertes Gewohnheitsrecht geregelt wurde.“<sup>8</sup>

Vom gleichen Autor stammt eine Darstellung der zentralen Punkte dieses frühen mongolischen Rechtes, wobei er bedauert, dass es keine Quellen gibt, die auf die davor liegende Zeit zurückreichen. In Bezug auf dieses mongolische Recht des Großreiches von Dschingis Khan sagt Sovd, dass es durch vier oder fünf Merkmale gekennzeichnet sei:

Erstens sei das Recht ein systematisiertes Recht, das sich auf alle Lebensbereiche erstreckte und zweitens sei es kein Clan bezogenes oder völkisch orientiertes Recht, sondern ein Herrschaftsrecht, das sich auf ein "Territorium beziehe."<sup>9</sup> Dadurch war es auch möglich, dieses Recht zur Grundlage eines Weltreiches zu machen. Diese beiden

---

<sup>7</sup> Gustav Radbruch - Gesamtausgabe, hrsg. von A. Kaufmann, Band 6 - Feuerbach, bearb. von Harret Heidelberg 1997, S. 306 ff.

<sup>8</sup> Sovd, Die Entwicklung des Rechtswesens in der Mongolei und seine Besonderheiten, in Menschenrechte und nationale Sicherheit, Internationales Symposium Mongolei, Redaktion H. Scholler, Hrsg. Hanns-Seidel-Stiftung, München 1998/ in mongolischer Sprache Ulan Bator 1998

<sup>9</sup> Brent, Das Weltreich der Mongolen, Bergisch Gladbach 1981, S. 51 ff.

Eigenschaften haben etwas rudimentär mit dem römischen Recht gemeinsam. Über auch das dritte und vierte zentrale Element des mongolischen Rechtes ist dem römisch-germanischen Recht verwandt:

Das mongolische Recht regelt auch das *honeste vivere*, welches z. B. vorschreibt, dass man beim Essen nicht gierig essen dürfe oder dass das Würgen verboten sei. Viertens sei das mongolische Recht schließlich ein Recht, das aus der Militärordnung hervorgegangen sei oder mit der militärischen Disziplin auf das engste verbunden sich entwickelt habe.<sup>10</sup> Auch hier haben wir Gemeinsamkeiten mit dem römisch-germanischen Recht.

Die mongolischen Wissenschaftler und Studenten, die sich heute mit dem mongolischen Strafrecht beschäftigen, wissen also, dass dieses über die Brücke des sowjetischen Rechtes und die Vermittlung der Einwirkung der Rechtswissenschaft der DDR auf die Strafrechtswissenschaft Bayerns unter der Führung Feuerbachs zurückgeht.

Noch ein Wort zur Familie Feuerbach:

Aus ihr entstanden Maler und Wissenschaftler, vor allem aber auch der den Mongolen aus der Periode des sowjetischen Rechtes bekannte Ludwig Feuerbach, der während dieser Periode zusammen mit Marx, Engels und Lenin Recht und Politik bestimmen sollte. Dieser Ludwig Feuerbach war Sohn des hier erwähnten Paul Anselm Feuerbach. Auch in Deutschland hat man dem Studium des Juristen Paul Anselm Feuerbach wieder Aufmerksamkeit geschenkt und kein anderer als der berühmte Strafrechtler und Rechtsphilosoph Gustav Radbruch (gestorben 1949) hat eine wichtige Biographie diesem bayerischen Juristen gewidmet.<sup>11</sup>

So hat einer der großen bayerischen Juristen den ersten wichtigen Blick auf das mongolische Recht und die mongolische Rechtsfamilie getan.

## **II. Der Einfluß des deutschen Rechtes vor 1989**

Es wurde schon erwähnt, daß über die Brücke des sowjetischen Rechtes, das ebenfalls auf dem römisch-germanischen und damit dem deutschen Recht aufbaute, auch in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg, also der Entstehung der mongolischen Republik, bis hin zur Wende 1989/90, das deutsche Recht auf die Entwicklung in der Mongolei Einfluß gehabt hat. Die mongolischen jungen Juristen, die in Rußland oder später auch in der DDR in Leipzig, Halle oder in Ostberlin Jura studiert haben, haben sich mit dem DDR-Recht beschäftigt, das zwar Teil einer sozialistischen Rechtsordnung und Rechtsfamilie, war, das aber doch noch wesentliche Züge des deutschen Rechtes beibehalten hat. Hier soll vielleicht nur der Hinweis erfolgen, daß die Verfassung der DDR im wesentlichen auf dem Vorbild der Weimarer Verfassung von 1919 aufbaute. Viele mongolische Juristen sind daher schon lange vor der Wende mit den Grundzügen des deutschen Rechtes, sowohl dem öffentlichen als auch dem privaten, und dem Strafrecht vertraut gewesen und sprachen darüber hinaus auch Deutsch. Zu dieser Zeit gab es natürlich ein größeres Interesse der DDR-Juristen an der mongolischen Rechtsentwicklung, während die Bundesrepublik sich mit dem mongolischen Recht allenfalls als Teil der sozialistischen Rechtsfamilie beschäftigte. So war die Vertrautheit mit westlichem und damit deutschem Recht in der Mongolei wesentlich höher als die Kenntnisse des mongolischen

---

<sup>10</sup> Veit, Die Mongolen: Von der Clanföderation zur Volksrepublik, in Weiers (Hrsg.), Die Mongolen -Beiträge zu ihrer Geschichte und Kultur, Darmstadt 1986, S.155 ff.

<sup>11</sup> Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach - Ein Juristenleben, 1. Auflage Wien 1934, 3. Auflage Göttingen 1969



Rechtes in der Bundesrepublik. Hier und dort war es in Westdeutschland auch erforderlich, gelegentlich Nachhilfeunterricht zu geben über die Hinneigung der mongolischen Kultur und damit auch der Rechtskultur zum westlichen Recht.

### **III. Die Entscheidung für die Modernisierung**

So war es für den westlichen Juristen, der sich mit der Geschichte der Mongolei oder auch des sozialistischen Rechtes in Ostasien beschäftigt hat, im Grunde genommen keine Überraschung, dass die Mongolei sich für die Modernisierung des Rechtes entschloß und dabei das römisch-germanische Recht zum Vorbild wählte. Dieser Entschluß war sehr ausdrücklich und im vollem Bewußtsein darüber gefaßt, dass eine allumfassende Umstrukturierung des gesellschaftlichen und politischen Lebens damit verbunden sein würde. Erleichtert wurde die Aufgabe dadurch, dass die Mongolen im Prinzip mit den Grundelementen des deutschen Rechtes bereits vertraut waren, wie z. B. die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht, die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Recht, die Einteilung des allgemeinen bürgerlichen Rechtes in personale, res und negotia also in Personen, Sachen und Rechtsgeschäfte! Bei der Beratung eines neuen Curriculums wurde ich persönlich dadurch sehr beeindruckt, daß man nicht nur römisches Recht unterrichten wollte, sondern auch bereit war, das Latein als Teil dieses Curriculums einzuführen, um ein besseres Eindringen in das römische Recht zu ermöglichen. Ich glaubte damals abwinken zu sollen, denn ich wollte die Wende nicht mit zu vielen neuen Themen überlasten.

### **IV. Verfassungsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit**

Die neue mongolische Verfassung vom Jahre 1992 trägt deutlich die Handschrift des westlichen Verfassungsstaates, der als demokratischer Staat auf der Grundlage des Mehrparteiensystems die politische Entscheidung in den Willen des Volkes gelegt hat, das durch Wahlen und Abstimmungen über das Parlament die staatliche Macht kreiert, aber auch kontrolliert. Ein weiteres wichtiges Merkmal dieser Verfassung ist die Gewaltenteilung im modernen Sinn, wonach die gesetzgebende Gewalt vom Parlament, die Exekutive von Regierung und Verwaltung und die Judikative von der Gerichtsbarkeit ausgeübt werden. Das mongolische Verfassungsgericht und der Katalog der mongolischen Grundrechte zeigen wohl die größte Annäherung an das kontinentale und hier vor allem an das deutsche Recht. Gerade dadurch, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit durch ein Sondergericht und nicht nur den Supreme Court of Mongolia ausgeübt wird, gleicht die Verfassung hier dem österreichischen und deutschen Vorbild. Allerdings wird man betonen müssen, dass die mongolische Lösung hier Besonderheiten aufweist, die ihr ein eigenes Gepräge geben. Mit Ausnahme von Südkorea kennt kein Gericht in Ostasien eine ähnliche Lösung des Problems der Verfassungsgerichtsbarkeit. Neuerdings versucht auch Indonesien, sich an dem mitteleuropäischen Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit zu orientieren. Japan ist dem Vorbild der Vereinigten Staaten gefolgt oder, andere Staaten kennen überhaupt keine ausgebaute Verfassungsgerichtsbarkeit. Von daher gesehen gehört die Mongolei in die Reihe der ost- und südosteuropäischen Staaten, die im Rahmen der Übernahme des gewaltenteilenden Rechtsstaates und der Verfassungsgerichtsbarkeit sich am meisten dem deutschen Verfassungsrecht genähert haben. Es ist daher notwendig, im juristischen Curriculum, also der universitären Ausbildungsordnung der neuen Juristengenerationen, sowohl der Verfassung als auch der Verfassungsgerichtsbarkeit einen breiten Raum einzuräumen und das Studium der Gerichtsentscheidungen auch zu einem wichtigen Instrument des juristischen Unterrichts zu machen. Die Bemühungen der Reform der Juristenausbildung, die seit 1995 von mongolischer Seite unternommen worden sind, gehen auch deutlich in diese Richtung. Der Bürger muß nachvollziehen können, aus

welchen Überlegungen und Gründen das von ihm angerufene Gericht einem geltend gemachten Anspruch stattgibt oder ihn ablehnt. Nur dann ist die vom Rechtsstaat geforderte Berechenbarkeit der öffentlichen Gewalt garantiert. Der gelegentlich bestehende Konflikt zwischen dem mongolischen Verfassungsgericht und dem Parlament über den Umfang der Kompetenz der verfassungsgerichtlichen Gesetzeskontrolle, kann und darf als Zeichen dafür gewertet werden, dass die auch dem mongolischen Verfassungsgericht eingeräumte „negative Gesetzeskompetenz“, also die Befugnis, einen Akt der Gesetzgebung für nichtig zu erklären, der Aufnahme in das allgemeine Rechtsbewußtsein bedarf.

## **V. Die Tätigkeit der Hanns-Seidel-Stiftung im Rahmen des Kooperationsvertrages mit der Mongolei**

### *1. Auftakt und Anfang der Zusammenarbeit*

Vor zehn Jahren wurde an die Hanns-Seidel-Stiftung über die Deutsche Botschaft der Wunsch der Mongolei heran getragen, bei der Reform des Rechtswesens Beratung und Unterstützung zu erhalten. Damals sollte ein alter Dozent, der kurz vor seinem Ruhestand war, mit dem stellvertretenden Direktor der Stiftung Reinhold Babel in die Mongolei fliegen, um in einer fact finding mission die ersten Vorgespräche zu führen. Der alte Professor hatte von der jungen Dozentin aus\* der Mongolei gehört, konnte sie aber nur am Telefon erreichen, denn sie war schnell wieder abgeflogen. Vielleicht wegen seines Alters oder dieser kleinen Enttäuschung sandte er seinen Schüler Jürgen Theres, der jetzt inzwischen Professor geworden ist, an seiner Stelle in die Mongolei.

Er hat dort mit dem Justizministerium und dem staatlichen Rechtsinstitut der staatlichen Universität in Ulan Bator Gespräche geführt und den Kooperationsvertrag vorbereitet. Nach seiner Rückkehr hat Herr Theres sehr begeistert von seinen Eindrücken in der Mongolei berichtet. Zu den beiden erwähnten Kooperationspartnern kamen später andere hinzu, wie das Institut für Management, das Verfassungsgericht der Mongolei, der oberste Gerichtshof und die Parlamentskanzlei. Überall fanden wir Persönlichkeiten, die bereit waren den Reformprozeß, der ja schon begonnen hatte und bereits zur mongolischen Verfassung geführt hatte mit Kraft voranzutreiben. Mir ist auch unvergeßlich geblieben, was unsere Gesprächspartner, sei es der Direktor des Rechtsinstitutes Dashniam oder der damalige Justizminister Herr Amasanaa, der verdiente Jurist des Volkes Prof. Chimed oder Herr Präsident Sovd betont haben, dass die Verwaltungs- und Rechtsreform nicht nur eine technische Umorientierung bedeutet, sondern dass dadurch die Rechtskultur des mongolischen Volkes und die Lebensqualität jedes einzelnen in eine neue Bahn gelenkt würde. An dieser Stelle möchte ich ganz besonders Frau Prof. Sarantuya hervorheben, die inzwischen als Richterin am mongolischen Verfassungsgericht die Geschicke der mongolischen Verfassung mitbestimmt. Sie ist damals schon die Leiterin des Büros der Hanns-Seidel-Stiftung geworden und ihre hervorragenden Kenntnisse des deutschen Rechtes und der deutschen Rechtskultur haben es möglich gemacht, in relativ kurzer Zeit die Rechts- und Verwaltungsreform voranzutreiben. Dabei war es nicht die Absicht der Hanns-Seidel-Stiftung in der Mongolei ein Verbreitungsgebiet für das deutsche oder besser gesagt das bundesrepublikanische Recht zu sehen. Die Entscheidung für das jeweils passende Rechtssystem oder die konkrete gesetzliche Modellösung sollte immer beim Kooperationspartner bleiben.

In der ersten Phase standen die vier folgenden Maßnahmen im Zentrum:

- a. Entwicklung eines neuen modernen Curriculums für die Rechtsfakultät;
- b. Modernisierung oder Verbesserung der Unterrichtsmethoden an der Rechtsfakultät;

- c. Ausstattung der Rechtsfakultät sowie des Management-Institutes und des Justizministeriums mit moderner Computerausrüstung und dem Zugriff auf moderne Rechtsinformatik und
- d. Ausstattung der Bibliotheken der beiden Institute mit moderner juristischer Literatur aus der Bundesrepublik Deutschland insbesondere auf dem Gebiet des Staats- und Verwaltungsrechtes.

Hinsichtlich der Reform der Unterrichtsmethode möchte ich auf die Einführung des Rollenspiels hinweisen, das wir in dem einen oder anderen Workshop probten, wo Verfassungsrichter und Anwälte die verschiedenen Rollen der Prozeßbeteiligten und der Richterbank übernahmen. Hinsichtlich der Ausstattung mit Literatur ist unbedingt ein wichtiges Hilfsmittel zu erwähnen: Der zweibändige Katalog „Recht und Buch“<sup>6</sup>, mit dem versucht wurde alle die Beiträge im deutschen Recht zu erfassen, die in russischer Sprache erschienen sind.

Das Strafrecht wiederum, sowohl das materielle als auch das formale, also das prozeßuale Strafrecht, war demgegenüber wieder eine Aufgabe der Hanns-Seidel-Stiftung und ihres Kooperationsvertrages. Hier hat Prof. Bernd Schünemann sich sehr intensiv eingesetzt und erst dieser Tage ist von ihm eine mehrsprachige einführende Erläuterung des Strafprozeßrechtes der Mongolei erschienen.

## *2. Informationsbesuche und Stipendienprogramme*

Die Aufgaben wurden schon in der ersten Phase durch eine Reihe von Seminaren und Workshops in Ulaanbaatar durchgeführt, bei welchen Experten der Hanns-Seidel-Stiftung, Hochschullehrer aus München und der Juristischen Fakultät der Universität Bayreuth teilnahmen. Die Universität Bayreuth wurde auch durch eine eigene Kooperationsvereinbarung mit einbezogen. Neben der Mitarbeit am Curriculum und der Verbesserung der Unterrichtsmethodik sowie der Durchführung von Workshops und Seminaren zu verschiedenen Verwaltungs- und Verfassungsrechtlichen Problemen sowie zum Strafprozeßrecht traten sehr bald auch Informationsbesuche von Juristen in München aus der Gerichtsbarkeit insbesondere des Verfassungsgerichts, der Verwaltung aber auch des Parlamentes in den Vordergrund. Hier wurde dann in verschiedenen Seminaren unter Heranziehung von Experten aus den Fakultäten bzw. der Praxis auf den Reformgebieten weitergearbeitet. Dies waren vor allem die Gebiete der Grundrechtsverwirklichung, des Strafprozesses und des materiellen Strafrechtes, des Polizeirechtes, auch der kommunaler) Selbstverwaltung, Schaffung eines Organisationsrechts für Anwälte, Handwerkervertretungen u.ä.m. Die Seminare und Symposien mit Richtern und zum Teil auch mit Parlamentariern standen dabei im Vordergrund.

In der Zeit von 1994 bis zum November 2002 fanden so insgesamt 62 Veranstaltungen statt. Aus dieser großen Zahl sollen nur einige repräsentative Veranstaltungen erwähnt werden.

- a. Im September 1995 fand ein Empfang des Präsidenten der Mongolei, der sich auf einer Europareise befand, bei der HSS in München statt.
- b. Im Oktober des darauf folgenden Jahres 1996 begab sich eine Delegation des mongolischen Parlaments auf eine Dienstreise durch Frankreich, Deutschland und Österreich.
- c. Im September des Jahres 1998 fand ein Festakt unter der Schirmherrschaften des Herrn Bundespräsidenten Roman Herzog und des Präsidenten der Mongolei Herrn Bagabandi zur Unterzeichnung des Vertrages der Regierung der Mongolei mit der HSS statt.

- d. Im gleichen Zeitraum wurden zwei Mitarbeitern der HSS die Ehrendoktorwürde des Rechtsinstitutes der Staatsuniversität der Mongolei verliehen.
- e. Und schließlich reiste auch eine Bayerische Delegation geführt vom bayerischen Staatsminister für Justiz im Oktober 2000 auf eine Einladung des dortigen Ministers für Justiz und Inneres, Herr Nyamdorj, in die Mongolei, den wir zu diesem Festakt wiederum hier begrüßen können.

Außerdem wurden mehrere wissenschaftliche internationale Symposien durchgeführt, deren Ergebnisse zum Teil mehrsprachig veröffentlicht wurden.

Unterstützt wurde die Arbeit von Mitgliedern der juristischen Fakultät der Universität München und von Kollegen der juristischen Fakultät der Universität Bayreuth. Sowohl in München als auch in Bayreuth haben dann auch die ersten Stipendiatinnen und Stipendiaten ihre Magisterausbildung durchgeführt bzw. führen sie noch durch. Die Planungsvorgabe war, mindestens zwei Magisterstipendiaten oder -stipendiatinnen bzw. Teilnehmerinnen an Praktika in Bayern einzusetzen. Die bearbeiteten Themen bezogen sich auf Verwaltungsgerichtsbarkeit, kommunale Selbstverwaltung, Verwaltungsverfahrenrecht und ähnliche sehr praktisch aber auch theoretisch orientierte Gebiete.

### *3. Mitwirkung an der Entwicklung von Gesetzgebungswerken.*

Die Modernisierung des mongolischen Rechtes als Recht, das zur Familie des kontinentalen Rechtes gehört, verlangt eine Überarbeitung von Gesetzgebungswerken. Das kontinentale Recht basiert auf der Theorie des Positiven, d.h. vom Parlament als Gesetzgeber geschaffenen Gesetzesrechts. Hier wurde von der Stiftung vor allem die Schaffung eines Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung unterstützt. Beim Strafprozeßrecht ist aber erkennbar, dass der amerikanische Strafprozeß ebenfalls einen nicht unerheblichen Einfluß auf die neuen Entwürfe gewonnen hat.

Im letzten Jahr ist nunmehr die Verwaltungsgerichtsordnung, die in den gemeinsamen Seminaren diskutiert und entwickelt wurde, auch vom mongolischen Parlament beschlossen worden und soll im nächsten Jahr in Kraft treten. Hier wartet ein neues Gebiet der Kooperation auf die mongolischen Experten und die Fachleute der Hanns-Seidel-Stiftung.

Aus der Fülle der weiteren Maßnahmen ist vor allem die Tätigkeit der Rechtsbildungsakademie zu erwähnen, die von der Stiftung in Zusammenarbeit mit Mongolischen Partnerinstitutionen ins Leben gerufen wurde. Außerdem sind die sehr informativen Rundfunk- und Fernsehsendungen zu nennen, die eine weite Ausstrahlung haben und dem modernen Rechtsverstehen dienen.

### *4. Ausblick*

Bei unseren Bemühungen im Rahmen der Kooperation waren wir uns immer bewußt, dass die Mongolei über ein altes, schriftlich festgehaltenes und entwicklungsfähiges Rechtssystem verfügte, wie das aus den Arbeiten von Prof. Sovd und anderen Rechtshistorikern hervorgeht. Es wurde daher von deutscher Seite auch immer angestrebt, im Rahmen bestehender Ähnlichkeiten oder Verwandtschaften eine Lösung zu finden, die sowohl der mongolischen Rechtskultur als auch den Anforderungen einer modernen rechtsstaatlichen Ordnung entspricht. Dabei hatten wir auch den Eindruck, dass unsere mongolischen Partner sich Ihrer eigenen rechtskulturellen Vergangenheit bewußt

waren und dieses Bewußtsein mit einem gleichstarken Verlangen nach rechtsstaatlicher Modernität verbanden. Die bisher erzielten großen Fortschritte sind sicher dieser Einstellung und der Kombination von kulturellem Selbstwertgefühl und rechtsstaatlicher Verantwortung zu verdanken.

## **VI. Die Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte**

Abschließend soll noch ein weiterer Gesichtspunkt angesprochen werden. Auf einer anderen Konferenz im April 2000 wurde die Frage eingehend zwischen mongolischen, amerikanischen, russischen und deutschen Experten diskutiert, zu welcher Rechtsfamilie sich die Mongolei zugehörig fühlt oder besser zu welcher sie Kraft der Verfassung zuzurechnen ist. Es wurde von allen Seiten Übereinstimmung erzielt, dass die Mongolei auch nach der Wende Glied der kontinentalen, also römisch-germanischen Rechtsfamilie bleibt.

Wenn auch die Regelung über den Supreme Court in Art. 50 eine Vorschrift vorsieht, die den höchsten Entscheidungen eine bindende Wirkung gegenüber allen Gerichten gibt (Art. 50 Abs. II), so ist doch Art. 20 so , eindeutig, dass nur dem mongolischen Hural die Gesetzgebungsbefugnis zusteht.<sup>12</sup> Auch nach dem Grundgesetz geht die gesetzgebende Gewalt nur vom Volke aus und wird durch das Parlament ausgeübt.

Abschließend soll dieses Ergebnis noch durch ein weiteres Beispiel bekräftigt werden. Der Wunsch der mongolischen Staatsregierung eine Verwaltungsgerichtsordnung zu schaffen, welche die bestehende Gerichtsbarkeit in die Lage versetzt, durch besser ausgebildete Richter die Rechtsstreitigkeit der Verwaltung zu überprüfen, folgt dem kontinentaleuropäischen, also insbesondere dem französischen und deutschen Vorbild. Hier sieht man ein Auseinandertreten des Rechtsstaatsbegriffes auf dem Kontinent gegenüber dem Begriff von „Rule of Law“ nach englischem oder angloamerikanischem Vorbild. Denn „Rule of Law“ nach angloamerikanischem Modell bedeutet ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach dem ordentlichen Zivil- oder Strafprozeßrecht in Bezug auf Überprüfung der Akte der Verwaltung. Die vom Parlament angenommene neue mongolische Verwaltungsgerichtsordnung war daher ein wichtiger Schritt auf der Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips auch und gerade aus deutscher Sicht. Berücksichtigt man den Umstand, dass Deutschland erst im Jahre 1960 eine umfassende Verwaltungsgerichtsordnung erhielt, so ist der Übergang in einem Zeitraum von zehn Jahren vom zentralen Verwaltungsstaat der Mongolei zu einem modernen rechtsstaatlichen und damit kontrollierbaren Verwaltungsrecht sehr schnell erfolgt. Die Bedeutung, welche auch, die neue Regelung der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung in der Mongolei hat, zeigt, dass auch hier die rechtsstaatliche Legitimation der staatlichen Gewalt durch Verfahren allgemeine Anerkennung gefunden hat.

---

<sup>12</sup> siehe auch die Bestimmungen in Art. 50 Abs. II S. 2 und Abs. III

# МОНГОЛ УЛСЫН ҮНДСЭН ХУУЛЬ БА БАЙГАЛЬ ОРЧНЫГ ХАМГААЛАХ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭЧЛЭЛ

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн  
профессор, Хууль зүйн шинжлэх  
ухааны доктор Т.Сэнгэдорж

## I. Монголын байгаль орчин, түүний эрх зүйн уламжлал

Монголын байгаль орчин ихээхэн онцлогтой. Энэ нь юуны өмнө газар зүйн байрлал, уур амьсгалын байдалтай холбоотой. Монгол бол Төв Азийн зүүн хойд хэсэгт Сибирийн ой тайга ба төв Азийн цөлийн бүсийн хооронд асар уудам газрыг эзлэн оршдог. Газрын хэмжээ нь 1,564 мянган квадрат километр бөгөөд энэ бол манай улс Англи, Франц, Германы, Итали 4 улсыг нийлүүлснээс их газартай гэсэн үг юм. Монгол улс газрынхаа хэмжээгээр дэлхийд 17-д, нэг хүнд ноогдох газрын хэмжээгээр 1 дүгээрт орно. Хэрэв дэлхийн дунджаар 1 хүнд 2,7 га газар ноогддог бол Монголд нэг хүнд 65 га газар ноогдож байна. Геополитикийн хувьд Орос, Хятад 2 их гүрний хооронд оршдог энэ их хэмжээний газрыг өвөг дээдэс маань олон зууны туршид хамгаалан тэмцсээр бидний үеийг хүргэж өгсөн нь туйлын бахархалтай хэрэг юм. Монгол бол өндөр уулс, ой тайга, тал хээр, говь цөл зэрэг олон янзын хэв шинж бүхий байгалийн бүс, бүслүүрээс бүрддэг, эрс тэс уур амьсгалтай, далай тэнгисээс алслагдсан, хуурайшил, салхи шуурганы нөлөө ихтэй, экологийн хувьд нэн эмзэг орон юм.

Байгаль орчин нь Монголын нийгэм, эдийн засгийн байдал, монголчуудын нүүдлийн соёл иргэншилтэй салшгүй холбоотой. Нийгмийн үйлдвэрлэл эрчимтэй бус, хотжих үйл явц хожуу явагдсан, хүн амын төвлөрөл бага зэрэг хүчин зүйлийн улмаас байгаль орчинд халтай байдал тэр бүр бий болоогүй юм.

Газар нутаг, байгаль орчноо хайрлан хамгаалах төрийн бодлого бүр Хүннү улс болон Эзэн Чингисийн үед тавигдан, залгамж чанартайгаар хэрэгжин, ард түмний уламжлалт зан заншил олон зууны туршид хүчтэй илэрч, Чингис хааны Их Засаг /1206/, Монгол Ойрадын цааз /1641/, Халх Журам /1709/, Зарлигаар тогтоосон Монгол улсын хууль зүйн бичиг /1915-1920 он/ зэрэг нэгдмэл хууль тогтоомжоор нийгмийн бусад харилцааны адил экологийн харилцаа цогц байдлаар зохицуулагдаж байсан онцлогтой. Хууль цаазын сурвалжууд дахь заалт нь нэлээд хэмжээгээр заншлын хэм хэмжээ агуулж байв. Жишээ нь: Чингисийн Их Засаг хуульд ус руу буюу үнс нурманд шээх нь цаазтай гэж зааж байв. Монголд Богд Хан уулыг 1778 онд, Хан Хэнтий уулыг 1818 онд албан ёсоор дархан цаазтай болгосон бөгөөд гэтэл Европын анхны дархан цаазтай газрыг 1861 онд байгуулсан Парисын дэргэдэх Фонтенблогийн ой, 1872 онд байгуулсан АНУ-ын Иеллоустоны үндэсний парк гэж үзэх явдал бий. Тэгвэл Монголд тэдгээрээс өмнө дархан цаазтай газар байсан тул дээрх хоёр дархан цаазтай газрыг дэлхийн анхны дархан цаазтай газар гэж үзэх эрх зүйн үндэстэй болно.

Монгол улсын нийгмийн хуучин ёс журмыг халж, хөгжлийнхөө шинэ үед орсон 1921 оноос хойш байгаль орчны харилцаа 1921, 1940, 1960 онуудад батлагдсан БНМАУ-ын Үндсэн хуулиуд, тэдгээрийн үндсэн дээр гарсан бусад төрөлжсөн хуулиудаар зохицуулагдах болсон юм. Ингэснээр байгаль орчны харилцаа нэгдмэл ерөнхий хуулиудаас төрөлжсөн тусгай хуулиудын зохицуулалтад шилжиж, газар, ой, ус, ан агнуурын тухай бие даасан хуулиуд Үндсэн хууль бүрийг дагалдан гарчээ. 1972 онд БНМАУ-ын Ардын Их Хурлын 7 дахь удаагийн сонгуулийн 6 дугаар чуулган “Ойн баялаг, ан амьтныг хамгаалж, ашиглах ажлыг сайжруулах зорилт” болон “Байгалийн нөөцийг үр бүтээлтэй ашиглах, хүрээлэн буй орчныг хамгаалах шинжлэх ухааны

үндэслэлийн тухай зарим асуудал"-ыг хэлэлцэж, тогтоол гаргаснаар байгаль орчныг гол төлөв ашиглах чиглэлтэй байсан эрх зүй нь нэлээд хэмжээгээр хамгаалах чиглэлтэй болж, агуулга нь сайжирч, хамрах хүрээ өргөжсөн гэж дүгнэн үзэж болохоор байна. Өөрөөр хэлбэл, энэ үед Байгалийн нөөцийн эрх зүй нь Байгаль хамгаалах эрх зүй болж төлөвшин хөгжсөн гэсэн дүгнэлтэд хүрч байна. /1921-1971/

## **II. Монгол улсын Үндсэн хуульд байгаль орчны эрх зүйг шинэчлэх үндсийг тавьсан**

Монгол улс 1990-ээд оноос ардчилал, зах зээлийн харилцаанд шилжиж, дэлхий нийтийн жишгээр хөгжих шинэ замд эргэлтгүй орсон билээ. Монгол улсын Үндсэн хууль /1992 он/ -д нийгмийн бүхий л харилцааны үндэс шинээр зохицуулагдсаны адил байгаль орчны харилцаа өмнөх Үндсэн хуулиудынхаас илүү өргөн хүрээнд тодорхой тусгалаа олсон юм. Тухайлбал, Монгол улсын Үндсэн хуульд: газар, түүний хэвлий, ой, ус, амьтан, ургамал, байгалийн бусад баялаг гагцхүү ард түмний мэдэл, төрийн хамгаалалтад байна /6.1/. Монгол улсын иргэдэд өмчлүүлснээс бусад газар, түүнчлэн газрын хэвлий, түүний баялаг, ой, усны нөөц, ан амьтан төрийн өмч мөн /6.2/. Бэлчээр, нийтийн эдэлбэрийн ба улсын тусгай хэрэгцээнийхээс бусад газрыг зөвхөн Монгол улсын иргэнд өмчлүүлж болно /6.3/ гэж заасан нь өмнөх Үндсэн хуульд байгаагүй шинэ хэм хэмжээ болсон юм. Түүнчлэн Монгол улсын иргэн эрүүл, аюулгүй орчинд амьдрах, орчны бохирдол, байгалийн тэнцэл алдагдахаас хамгаалуулах эрхтэй /16.2/ гэсэн нь иргэдийн экологийн эрх бие даасан шинжтэйгээр хүний эрхийн тогтолцооны салшгүй хэсэг болж орсныг харуулна. Мөн Монгол улсын Үндсэн хуульд байгаль орчноо хамгаалах нь иргэн бүрийн журамт үүрэг мөн /17.2/ гэсэн нь энэхүү үүрэг ёс суртахууны төдийгүй, Үндсэн хуулийн чанартай болохыг харуулна. Энэ бүх үндэслэлээр Монгол улсын Үндсэн хууль нь урьд өмнө гол төлөв байгаль орчныг хамгаалах чиглэлтэй байсан эрх зүйг экологийн эрх зүй болгож шинэчлэх эрх зүйн үндсийг тавьсан гэсэн дүгнэлтэд хүрч байна. /1972-1992/

## **III. Монгол улсын байгаль орчны тухай хуулиудад экологийн эрх зүйг шинэчлэх төрийн бодлого тусгалаа олсон нь**

Монгол Улсын Их Хурал “Монгол улсын үндэсний аюулгүй байдлын үзэл баримтлал” /1994 он/, “Төрөөс экологийн талаар баримтлах бодлог” /1977 он/ хэмээх чухал баримт бичгийг баталж нийт үндэсний аюулгүй байдлын салшгүй бүрэлдэхүүн хэсэг экологийн аюулгүй байдлыг хангах, нийгмийн суурь харилцаа болох байгаль орчны харилцааг зохицуулах төрийн бодлогын үндсэн зарчмуудыг бататган бэхжүүлсэн билээ. Экологийн тулгуур хууль болох “Байгаль орчныг хамгаалах тухай хууль” /1995 он/, бусад төрөлжсөн хуулиуд, тухайлбал, “Тусгай хамгаалалттай газар нутгийн тухай хууль” /1994 он/, “Газрын хэвлийн тухай хууль” /1994 он/, “Ашигт малтмалын тухай хууль” /1977 он/, “Ойн тухай хууль” /1995 он/, “Агаарын тухай хууль” /1995 он/, “Химийн хорт бодисоос хамгаалах тухай хууль” /1995/, “Ус цаг уур, орчны хяналт шинжилгээний тухай хууль” /1977 он/, “Байгаль орчинд нөлөөлөх байдлын үнэлгээний тухай хууль” /1998 он/, “Кадастрын зураглал ба газрын кадастрын тухай хууль” /1999 он/, “Ан амьтныг хамгаалах тухай хууль” /2000 он/, “Ан агнуурын тухай хууль” /2000 он/, “Газрын тухай хууль” /2002 он/, “Монгол улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай хууль” /2002 он/, “Тариалангийн тухай хууль” /2004 он/, “Ахуйн болон үйлдвэрлэлийн хог хаягдлын тухай хууль” /2004 он/, “Усны тухай хууль” /2004 он/, “Газрын төлбөрийн тухай хууль” /1997 он/, “Ойгоос хэрэглээний мод, түлээ ашигласны төлбөрийн тухай хууль” /1995 он/, “Ус, рашаан ашигласны төлбөрийн тухай хууль” /1995 он/, “Байгалийн ургамал ашигласны төлбөрийн тухай хууль” /1995 он/, “Ан амьтны нөөцийг ашиглах, ан агнах, загас барих хураамжийн тухай хууль” /1995 он/ зэрэг 30 шахам хууль батлагдсан нь Монгол улсын эрх зүйн тогтолцоонд

“Экологийн эрх зүй” шинээр бүрэлдэн тогтож бие даан хөгжих хууль тогтоомжийн бааз суурь болсон бөгөөд энэ нь Монголд гарсан эрх зүйн шинэлэг үзэгдэл, нийгэм, эдийн засгийн эрэлт хэрэгцээгээр зайлшгүй нөхцөлдсөн түүхэн чухал үйл явдал болсон юм. “Байгаль орчин” гэдэг ойлголтыг эрх зүйн үүднээс хүний амьдрал, үйл ажиллагаанд шууд болон шууд бусаар нөлөөлдөг тус улсын нутаг дэвсгэрийн чулуун мандал, усан мандал, шим мандал, агаар мандлын харилцан шүтэлцээт хүрээлэл хамаарна гэж шинэлэг байдлаар тодорхойлжээ. /”Байгаль орчныг хамгаалах тухай хууль”, 1995 он/

Монгол улсын иргэд түүхэндээ анх удаа Үндсэн хуулийн дагуу газар өмчлөх эрхтэй болсон бөгөөд нийслэл Улаанбаатар хотод 0.07 га, аймгийн төвд 0.35 га, сумын төв, тосгонд 0.5 га хүртэл хэмжээний газрыг хувийн өмч болгон авч байгаа болно. Ингэснээр манай улсын бүх газрын 0.9 хувь нь иргэдийн хувийн өмч болно гэсэн хэрэг, үлдсэн 99.1 хувь нь төрийн өмчид хэвээр байх юм.

#### **IV. Монголын байгаль орчны өнөөгийн төлөв байдал, экологийн эрх зүйн шинэтгэлийг гүнзгийрүүлэх зарим асуудал**

Монгол орны хөгжил, ард түмний аж амьдрал байгаль орчноос шууд хамааралтай. Сүүлийн жилүүдэд тус орны нийгэм эдийн засгийн социал бүтэцтэй холбоотойгоор байгаль орчин, экосистемд үлэмжхэн өөрчлөлт орсон нь улам бүр ажиглагдах болов. Энэ нь уур амьсгалын дулаарал, ган цөлжилт, цас зуд, үер усны аюул зэрэг байгалийн гамшгийн давтамж ихээхэн нэмэгдэж, түүнээс учруулах хөнөөл улам бүр ихсэх байдлаар илэрч байна. Нөгөө талаар, төлөвлөгөөт эдийн засгаас зах зээлийн харилцаанд шилжиж, ажилгүйдэл, ядуурал нэмэгдэн, хүн амын төвлөрөл ихсэж, байгаль орчинд үзүүлэх сөрөг нөлөөлөл ихээхэн идэвхжих болов. Энэ бүхнээс үндэслэн өнөөдөр Монголын байгаль орчин экологийг талаар ихээхэн зөрчилтэй байна. Энэ нь нэгдүгээрт, Монгол бол байгалийн унаган төрх, нүүдлийн соёл иргэншлээ хадгалж үлдсэн дэлхийн цөөхөн орны нэг мөн; хоёрдугаарт, байгаль орчны болон хүний хүчин зүйлийн зарим нөлөөгөөр сөрөг үзэгдлүүд их гарах болж, байгаль орчин доройтох, эвдрэх, гэмтэх зэргээр нөөц баялаг нь хомсдох, бохирдох явдал ихсэв.

Байгаль орчинд гарсан сөрөг нөлөөллийг дараах статистикаас харж болно. Үүнд: Монголын нийт бэлчээрийн 80 хувь нь талхлагдсан, даац нь 20 хувь хэтэрч, тариалангийн талбайн тэн хагасаас илүү нь хөрсний эвдрэлд орж, цөлжилтөд хүчтэй нэрвэгдсэн газар нутгийн талбай 5,4 дахин ихсэж, 1900 шахам булаг шанд, гол горхи, нуур цөөрөм ширгэж үгүй болж, 100 гаруй зүйлийн ургамал, амьтан сөнөж устахад хүрчээ. Улаанбаатар хотод агаарын бохирдол зөвшөөрөгдөх хэмжээнээс даруй 5-6 дахин нэмэгджээ.

Монгол улсын Засгийн газар “Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр” баталсан 1998 оноос экологийн эрх зүйн шинэтгэл үргэлжлэн хийгдэж байна. Монгол улсын Засгийн газар 2004 оныг “Усны бодлогын жил” болгон зарлаж, “Усны тухай” /2004 он/, “Тариалангийн тухай” /2004 он/, “Ахуйн болон үйлдвэрлэлийн хог хаягдлын тухай” /2004 он/ хууль баталж, Усны асуудал эрхэлсэн Засгийн газрын эрх бүхий байгууллага болон Газрын харилцаа, геодези зураг зүйн газрыг тохируулагч агентлагийн статустайгаар байгуулж бүтцийн зарим өөрчлөлт хийв. Монгол улсын шинэ Засгийн газрын үйл ажиллагааны Хөтөлбөрт “байгалийн баялгийн хамгаалах, зохистой ашиглах, нөхөн сэргээх бодлогын уялдааг сайжруулан, экологийн баримжаатай, нийгэм эдийн засгийн бодлогыг хэрэгжүүлэх” гэж заасан нь зөв зүйтэй болсон байна. /”Өнөөдөр” сонин, 2004-12-25, № 121/



Экологийн эрх зүйн шинэтгэлийг цаашид гүнзгийрүүлэхийн тулд дараах зарим асуудалд анхаарал хандуулах нь зүйтэй гэж үзэж байна. Үүнд:

Монгол орны нөхцөлд байгаль орчноо шүтсэн, нийгэм эдийн засгийн тогтвортой бодлого явуулахад төрийн механизмын үйлчилгээг бүрэн хангаж, чиг үүрэг, бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэн, олон нийтийн оролцоог хангаж, байгаль хамгаалах санхүүгийн урамшууллын тогтолцоог бий болгох;

Экологийн объект, байгалийн зарим зүйлүүдийг зохицуулсан олон тооны хуулиудын уялдаа холбоог хангах, давхардал, хийдэл, зөрчилдөөнт байдлыг арилгах, байгалийн баялгийн ашиглах, нөхөн сэргээх, хамгаалах эрх зүйн хэм хэмжээг практикт үр нөлөөтэй хэрэглэх;

Байгаль орчны хуулиудын хүрэлцээ хангамж, мэдээллийг төв, орон нутгийн хэмжээнд сайжруулах, төрийн албан хаагчид, иргэд, залуу үеийнхний Экологийн эрх зүйн боловсрол, хүмүүжлийг цэгцтэй дээшлүүлэх арга хэмжээг төрийн бодлогын хэмжээнд авч явуулах;

Экологийн эрх зүйг тодорхой утгаар нь төдийгүй, 2002 онд батлагдсан Иргэний хууль, Эрүүгийн хууль, Процессын хуулиудын холбогдох заалтуудтай нягт уялдуулан цогцолбороор авч үзэж, сургалт, судалгаа, үйлдвэрлэлийг интеграцчилан хөгжүүлэх эрх зүйн нэгдмэл бодлогыг баримтлах. Зарим зүйлийг тодруулбал, “Иргэний хуульд” хөдөө аж ахуйн зориулалттай газрыг 2 жилээс дээш хугацаагаар түрээслэх болон бусдын өмчийн газар дээр барилга байгууламж барих эрх олж авсан этгээд уг эрхээ гуравдагч этгээдэд захиран зарцуулах эрхтэйгээр тухайн газрыг өөрийн эзэмшилд шилжүүлэн авах тухай шинэлэг заалт орсон юм. /”Иргэний хууль”, 2002 он, 150, 321, 357 дугаар зүйл/ “Эрүүгийн хуульд” Байгаль хамгаалах журмын эсрэг 13 төрлийн гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг тодорхойлж, тус бүрд хүлээлгэх хариуцлагыг тодорхой заажээ /200-214 дүгээр зүйл/. Эдгээр нь тухайн чиглэлийн судалгааг шаардсан асуудлууд юм.

Даяаршлын нөхцөлд Рио де Жанейрын болон Йоханнесбургийн Тунхаглалын үзэл баримтлалыг удирдлага болгон, Монгол улсыг тогтвортой хөгжүүлэхэд үндэсний эрх зүйг олон улсын эрх зүй, түүний дотор экологийн талаар Монгол улсын нэгдэн орсон олон улсын 10 гаруй Конвенцийн заалттай нийцүүлэн, хэрэгжилтийг сайжруулах зэрэг болно.

Тухайлбал, Уур амьсгалын өөрчлөлтийн тухай, Биологийн төрөл зүйлийг хамгаалах тухай, Ховор ургамал амьтны тухай, Озоны давхаргыг хамгаалах тухай, Цөлжилттэй тэмцэх тухай, Аюултай хог хаягдлыг хил дамжуулан тээвэрлэх тухай, Усны шувууд олноор цуглардаг газар болон намгархаг газрын тухай зэрэг Конвенцууд байгаа бөгөөд эдгээрийг сургалт, судалгааны эргэлтэд оруулах шаардлагатай байгаа болно.

## ОРЧИН ҮЕИЙН ҮНДСЭН ХУУЛЬТ ТӨРИЙГ ТОДОРХОЙЛОХ НЬ

ХБНГУ-ын Бавари муж улсын  
Захиргааны сургуулийн  
захирал асан доктор Ю.Харбих

### Гарчиг

#### Оршил

##### Түүхэн тойм

1. 17/18 дугаар зууны Европын абсолютизм
2. Абсолютизмыг эсэргүүцэгч төрийн философийн хөдөлгөөнүүд
  - а. Жон Лок /1632-1704/
  - б. Чарльз Монтескье /1689-1755/
  - в. Имануэл Кант
3. Хүний эрх – төрийн өмнөх хүний эдлэх эрхийн хувьд
4. Хойд Америк дахь байдал 1776 / 1787 онуудад
5. 1789 оны Францын хувьсгал
6. 19 дүгээр зууны Герман дахь эрх зүйт төрийг төлөвшүүлэх үндсэн хуультай төрийн хөдөлгөөн
7. Германд эрх мэдэл ард түмэнд шилжсэн үйл явц
8. Үндсэн хуультай төр хөгжлийн эцсийн шатандаа

##### Үндсэн хуультай төрийн зарим хүчин зүйл

1. Үндсэн хууль хэм хэмжээтэй байх
2. Хууль эрх зүйн тогтолцооны шатлал
3. Үндсэн хуулийн давуу эрхийг хангахад үндсэн хуулийн шүүхийн үүрэг
4. Ардчилал – олонхын засаглал ба цөөнхийн хамгаалалт
5. Үндсэн эрхүүд
6. Эрх мэдлийг хуваарилах нь – хязгаарлалт болоод хяналт
7. Эрх зүйт төр:  
Засаглалын эрх мэдлийг гагцхүү төрөөс хэрэгжүүлж, шүүхийн хараат бус, ажиллах чадвартай тогтолцоотой байх  
Захиргаа хууль ёсны байх  
Харьцангуй байх зарчим
8. Төр нийгмийн чиг баримжаатай байх

##### Өөрчилж үл болох үндсэн хуулийн цөм

1. Үндсэн хуулийг өөрчлөх ажиллагаа
2. Үндсэн хуулийг өөрчлөхөд тавих агуулгын хязгаарлалт

#### Дүгнэлт

## Оршил

Үндсэн хууль нь сайн, муу аль нь ч байж болно. Энд бол харин орчин үеийн үндсэн хуультай төр буюу эрх чөлөө жинхэнэ ёсоор хэрэгжсэн төрийг авч үзмээр байна. Төр анх үүссэнээс хойш өнөөгийн үндсэн хуультай төр хүртэлх зам урт удаан байжээ. Бүх үед төрийн болоод эрх зүйн философичид хууль эрх зүй, нийтэд зохистой дэг журмын талаар бодсон байна. Эртний Европт анх үүссэн шударга ёсны тухай үзэл бий болж тэр нь өдийг хүртэл мэдрэгдсээр байгаа билээ. Хүний жам ёсны эрх нь хүмүүсийн бий болгосон эрхээс давуу гэсэн үзлийг МЭӨ 5 дугаар зууны Грекээс бид олж болно. Чухам энэ л үеэс бурхан тэнгэр хүн бүрийг тэгш байхаар бүтээсэн бөгөөд хэнийг ч боол болгоогүй гэсэн хэллэг улбаатай. МЭӨ 1 дүгээр зуунд амьдарч байсан эртний Ромын төрийн зүтгэлтэн, төрийн философич Марк Туллий Цицероны /МЭӨ 106-43/ бүтээлээс үзэхэд: “Жинхэнэ хууль гэдэг нь байгаль орчинтой зохицсон, хүн бүрийг хамарсан, тогтмол болоод мөнхийн ухамсар мөн” гэжээ. Өнөө үеийн үндсэн хуультай төрийн үндсүүд нь олон талтай билээ. Ялангуяа 17, 18 дугаар зууны үеийн Европ дахь гэгээрлийн үеийн үзэл санаа үүнд ихэд нөлөөлсөн байх юм.

### I. Түүхэн тойм

#### 1. 17/18 дугаар зууны Европын абсолютизм

Абсолютизмын үеийн улс гүрнүүдэд бичмэл үндсэн хууль байхгүй байжээ. Бичмэл хэлбэртэй үндсэн хууль гэдэг нь 18 дугаар зууны сүүл хэсгийн ололт юм. Тэр үеийг хүртэл төрийн эрх мэдэл нь бурхан тэнгэрээс гаралтай гэгдэх хэмжээгүй эрхт эзэн хаан засаглалын бүхий л эрх мэдлийг өөр дээрээ төвлөрүүлж байжээ. Иймээс бие даасан дээд эрх мэдэлтний хувьд эзэн хаан нь хууль тогтоох, гүйцэтгэх засаглалын тэргүүн байж, дээд шүүгчийн үүргийг гүйцэтгэж байжээ.

Эзэн хааны харьяанд буй хүмүүс нь иргэд бус, албатууд байв. Ард түмнийг төрийн засаглалын эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд оролцуулдаггүй бөгөөд эзэн хаан өөрийн үзэмжээр хууль гаргаж албатууддаа тулгадаг байх агаад хэмжээгүй эрхт хаант засаглалын үзэлтэй нийцэхгүй тул төрийн актаас өөрийгөө хамгаалах эрх зүйн хамгаалалт гэж байсангүй.

#### 2. Абсолютизмыг эсэргүүцэгч төрийн философийн хөдөлгөөнүүд Гэхдээ үүнийг эсэргүүцэгч хөдөлгөөн бас байжээ.

##### а. Жон Лок /1632-1704/

Эзэн хааны хэмжээгүй эрхт засаглалыг эсэргүүцэж, эрх чөлөөт, үндсэн хуультай төртэй байхыг шаардсан анхны онолч эрдэмтэн бол Жон Лок юм. Түүний үзэл бодлоор хаант засаглалын тэнгэрлэг гарал үүсэлтэй гэсэн нь худал хуурмаг зүйл юм. Төрийн бүхий л эрх мэдэл нь бүх нийтийн ашиг сонирхолд үйлчлэх учиртай ажээ. Төрийн эрх мэдлийг хэзээ ч дур зоргоороо эсвэл үзэмжээрээ хэрэгжүүлж болохгүй бөгөөд зөвхөн хууль эрх зүйд нийцэж байх ёстой юм. Хожуу үед улам ихээр хүлээн зөвшөөрөгдөх болсон түүний уриа бол: Government of laws, not of men /Хүмүүсийн бус хуулийн засаглал/ байжээ.

Жон Лок засаглалын эрх мэдлийг хуваарилахыг шаардаж байсан ч энэ талаар гүнзгийрүүлж судлаагүй байх юм. Тэрбээр, ялангуяа хууль тогтоох, гүйцэтгэх засаглалыг салангад байлгахыг шаардаж байсан юм. Эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд тэрээр хүний хүчин зүйлийн сул талыг ажиглаж, хууль тогтоох эрх мэдлийг хэрэгжүүлэгчид нь үүнтэй зэрэгцээд хуулийг хэрэгжүүлэх ёсгүй гэж үзжээ. Хууль

тогтоох, гүйцэтгэх эрх мэдлийг салгах ёстой, харин шүүх эрх мэдлийн талаар онолдоо тэр үед тэргүүн зэргийн ач холбогдлыг өгсөнгүй.

### **b. Чарльз Монтескье /1689-1755/**

Чарльз Монтескье Жон Локийн төрийн зохион байгуулалтын тухай үзэл санааг үргэлжлүүлсэн юм. Монтескьегийн үзэж буйгаар эрх мэдлийг хэрэгжүүлэгч аливаа этгээд түүнийгээ урвуулан ашиглах хандлагатай байх ажээ /C'est une experience eternelle, que tout homme, qui a du pouvoir, est porte a en abuser/. Төрийн эрх мэдлийг нэг этгээдийн гарт төвлөрүүлсэн тохиолдолд түүнийг урвуулан ашиглах аюул үүснэ гэсэн Монтескьегийн болгоомжлол дэлхийн түүхэнд үнэхээр олон удаа батлагдсан юм. Тиймээс хүний эрх чөлөөний ашиг сонирхолд нийцүүлж хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийг бие биеэс нь салгах шаардлагатай.

### **c. Имануэл Кант**

Лок, Монтескьегийн адилаар Кант ч гэсэн төрийн засаглалын абсолют шинжтэй аливаа хэлбэрийг шүүмжилсэн байдаг. Төрийн засаглалын эрх мэдлийн гурван хүчин зүйлийг зөвхөн ойлголтын хувьд өөр хооронд нь салгаад зогсохгүй эрх чөлөөний эрх ашигт нийцүүлж, нэг этгээдийн гарт төвлөрүүлж болохгүй. Кантыг эрх зүйт төрийн төгс хэлбэрийг үндэслэгч, оюун ухааны эцэг гэж үзэх нь элбэг. Төрийг Кант: “Хууль эрх зүйд захирагддаг хэсэг хүмүүсийн нэгдэл” гэжээ. Хууль тогтоомж нь төрийн эрх мэдлийг хязгаарлахын зэрэгцээ хувь хүний эрх чөлөөг хамгаалахад чиглэгдэнэ. “Хууль нь ямарваа нэгэн этгээдээс хамааралгүй, дангаар оршин тогтнох нь төрийн үүрд үйлчлэх үндсэн хууль мөн.” Кантын гол үзэл санаа нь төрийн эрх мэдлийг хуулиар хязгаарлахад оршино.

### *3. Хүний эрх – төрийн өмнөх хүний эдлэх эрхийн хувьд*

Эрх чөлөөг эрхэмлэгч үндсэн хуульт төрийг дан ганц төрийн зохион байгуулалтын үзэл санаанд үндэслэх аргагүй юм. Төрийн байгууллагаас хүний эрхийг хүндэтгэх явдал бол үндсэн хуулиар хуульчлагдсан засаглалын эрх мэдлийн хуваарилалтын зорилго нь байх учиртай. Европын олон орны философич, төрийн эрх зүйн судлаач, улс төрчид хүний жам ёс, ухамсарт үндэслэсэн хүнээс төрийн өмнө эдлэх эрхийн талаарх оюун ухаан, онолын үндсийг бүрдүүлсэн юм. Эдгээр эрхийг төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдуулж Англи, Америк, Францад хүний эрхийн тунхаглалуудад бичгэн хэлбэрээр тусгаж өгсөн билээ. Герман үүнээс яльгүй хожимдож хөгжлийн энэ замыг сонгосон юм.

### *4. Хойд Америк дахь байдал 1776 / 1787 онуудад*

Хойд Америк дахь колони байсан улсууд 1776 онд Британийн их гүрнээс тусгаар тогтносноо зарлажээ. Ингээд колони байсан эдгээр улсууд бичмэл үндсэн хуулиудыг батлан гаргаж, түүндээ дээр дурдсан Европын гэгээрлийн үеийн санаануудыг тусгасан байна. Энэхүү хөгжлийн оргил үе нь 1787 онд батлагдан гарч, өмнөх үеийн нэмэлт өөрчлөлтүүдийг бүхлээр нь өөртөө багтаасан АНУ-ын Үндсэн хуулиар тодорхойлогддог.

### *5. 1789 оны Францын хувьсгал*

Европ тивд эрх чөлөө, тэгш байдал, ах дүүгийн ёсыг өөрийн туг далбаандаа анх бичсэн улс бол францчууд юм. Энэ үеийг хүртэл язгууртнууд болоод шашны байгууллагуудын төлөөлөгчид төрд давуу байр суурьтай байсан бол гуравдагч давхарга болох иргэний давхарга төрийн бодлогын тавцанд гарч ирлээ.

Үндэсний хуралдаанаас 1789 оны 8 дугаар сарын 26-ны Хүний болоод иргэний эрхийн тунхаглалаар (Declaration des droits de l'homme et du citoyen) ард түмнийг тусгаар тогтнолыг тээгч гэж тодорхойлсон юм. Эрх зүй гэдэг нь хувьсгал ялснаас хойшхи үед гагцхүү парламентаас баталсан хуулиар тодорхойлогдох ажээ. Энэхүү тунхаг бичгийг тодорхойлох гол шинж чанар нь эрх чөлөөг хангаж, хүн бүрийн эрх тэгш байдлыг шаардсанд байдаг. Үндсэн эрхээс гадна тунхаглалд төрийн зохион байгуулалтын үндсэн зарчмуудыг агуулагдсан байдаг. Засаглалын эрх мэдлийн хуваарилалт нь үүнээс хойш үндсэн хуулийн тусгагдах ёстой зайлшгүй шинж гэж тооцогддог /Тунхаглалын 16 дугаар зүйл/. Европ тивд Францад, түүнчлэн Польшид 1791 онд анхны бичмэл үндсэн хуулиуд гарчээ. 19 дүгээр зуунд бичмэл үндсэн хууль нь ердийн үзэгдэл болсон бөгөөд 20 дугаар зуун гэхэд дэлхий даяар ялалт байгуулж тархсан байлаа.

#### *6. 19 дүгээр зууны Герман дахь эрх зүйт төрийг төлөвшүүлэх үндсэн хуульт төрийн хөдөлгөөн*

Францын хувьсгалын үзэл санаа Францаар хязгаарлагдалгүй хөрш орнууддаа тархаж эхэллээ. Харин германчууд хувьсгалч идэвх зүтгэл гаргаагүй тул Герман дахь хөдөлгөөн нь харьцангуй тайван шинжтэй байлаа. Хэдийгээр ажилчид, иргэд нь эзэн хааны албат байхыг хүсэхгүй байсан ч эхний ээлжид хаант засаглалыг бүрмөсөн устгахыг бус, гагцхүү хязгаарлахыг хүсэж байлаа. Тэд дур зоргоор авирлах явдлаас татгалзахыг шаардаж, төрийн буюу хаант засаглалыг шүүхээр хязгаарлахыг хүсэж байсан юм. Энэ нь 19 дүгээр зууны хоёрдугаар хагаст Германд гүйцэтгэх эрх мэдлийг, өөрөөр хэлбэл гүйцэтгэх засаглалын байгууллагууд хуулийн хүрээнд ажиллаж байгаа эсэхийг хянах үүрэгтэй захиргааны шүүх байгуулагдахад хүргэлээ. Гүйцэтгэх эрх мэдлийг хязгаарлах, хянах нь Германы хувьд төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх явдалд оролцохоос илүү ач холбогдолтой байв.

#### *7. Германд эрх мэдэл ард түмэнд шилжсэн үйл явц*

Ардчиллын үзэл санаа ч гэсэн Германыг Англи, Америк, Франц зэрэг улс орнуудтай харьцуулахад харьцангуй удаан үргэлжилсэн юм. 19 дүгээр зууны Германыг төрийн эрх мэдлийг хаан, эсвэл ард түмнээс хэрэгжүүлэх үзэл санаануудын тэмцэл тодорхойлдог. Германы өмнөд нутагт 19 дүгээр зуунд гарсан анхны үндсэн хуулиуд нь эзэн хааны батлуулан, гаргасан, хэт нэг талыг баримталсан шинжтэй байлаа. Хэдийд ч буцаагаад авчих боломжтой эрхийг албатууддаа олгосон байв. Эзэн хаан дэлхийн нэгдүгээр дайны дараа буюу 1918 онд хаан ширээнээс огцроход сая ард түмэн нь төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх ёс амьдралд хэрэгжүүлэх боломжтой болов. 1919 оны 8 дугаар сарын 11-нд Ваймерын Үндсэн хууль батлагдсанаар Герман анхныхаа ардчилсан-бүгд найрамдах шинжтэй үндсэн хуультай боллоо. 1933-1945 онуудад ноёрхож байсан национал-социализмын дэглэмийн үе үндсэн хуульт төрийн хөгжлийг огцом тасаллаа. Энэ үеийн голлох шинж нь эрх мэдлийг хуваарилах зарчмыг устгаж, хүний эрхийг онц хэрцгийгээр үгүйсгэсэн явдал байв.

#### *8. Үндсэн хуульт төр хөгжлийн эцсийн шатандаа*

1949 оны 5 дугаар сарын 23-ны өдөр Үндсэн хууль баталснаар /1949-1989/90 онуудад зөвхөн Баруун Герман/ Герман улс үндсэн хуульт төрийг хөгжлийнхөө төгсгөлийн шатанд орлоо.

## **II. Үндсэн хуульт төрийн зарим хүчин зүйл**

Бичмэл үндсэн хуультай байх нь өнөөдөр үндсэн хуульт төрийн бэлэг тэмдэг гэж тооцогддог. Европын хувьд ганцхан Их Британи л үндсэн хуулийн бичиг баримтгүй байна. Европоос гадна бичмэл үндсэн хууль байхгүй цөөхөн улс орныг нэрлэж болохоор байна, Израиль, Саудын Араб г.м.. Ингээд 1-3 гэсэн дугаарт процессын, дараагаар нь материаллаг эрхийн хэд хэдэн хүчин зүйлийг нэрлэе.

### *1. Үндсэн хууль хэм хэмжээтэй байх*

19 дүгээр зууны буюу өмнөх үеийн үндсэн хуулиуд, түүнчлэн 20 дугаар зууны зарим үндсэн хуульд улс төрийн мөрийн хөтөлбөр, зарлан тунхагласан зүйлүүд, амлалт, эсхүл хэрэгжүүлбэл зохих бодлогын шинжтэй ямар ч үүрэггүй заалт агуулагдах нь олон тохиолддог. Зарим үед энэ нь дэлгүүрийн барааны сэтгэл татмаар жагсаалтыг санагдуулдаг билээ. Харин үндсэн хуульт төр нь үндсэн хуульдаа хэм хэмжээтэй байдгаар ялгагддаг. Үндсэн хуулиар тухайн үед оршиж байгаа нөхцөл байдлыг тодорхойлдоггүй. Үндсэн хууль нь орчин үеийн утгаараа байх ёстой, бий болох ёстой нөхцөл байдлыг тодорхойлдог ёстой. Ийм үндсэн хуулийн зохицуулалтууд нь шууд дагаж мөрдөх шинжтэй бөгөөд захиргааны байгууллагаас гаргасан нийтийн эрх зүйн актын хувьд хууль эрх зүйн хэмжүүр болж өгдөг байна.

Хууль эрх зүйн ийм шууд дагаж мөрдөх дээрх шинжүүд нийгмийн шинж чанартай үндсэн эрхийн хувьд дутагдалтай байдаг. Үндсэн хуулиар иргэн бүрээ орон сууц өмчлөх эрхээр хангасан байх хирнээ бодит амьдрал дээр үүнийгээ хэрэгжүүлж чадахгүй байх нь учир дутагдалтай. Иймэрхүү заалтууд үндсэн хуулийн үнэ цэнийг бууруулж иргэдийн итгэлийг алагдуулж, төрдөө үнэнч байх үзэлд сөргөөр нөлөөлдөг. Үндсэн хуульт төрийн гол уриа нь үндсэн хуулийн зохицуулалтыг хэрэгжүүлж болох эрх зүйн хэм хэмжээ байхад оршино.

### *2. Хууль эрх зүйн тогтолцооны шатлал*

Үндсэн хуульт төр нь хууль эрх зүйн зөрчил үүсэхээс урьдчилан сэргийлж байх ёстой. Тодорхой шатлал бүхий төрийн тогтолцоонд янз бүрийн төрлийн, шатны байгууллагаас эрх зүйн хэм хэмжээ гаргах эрхтэй байх тул, эрх зүйн нэгдмэл байдлыг эрх зүйн хэм хэмжээний босоо тэнхлэг бүхий хэм хэмжээний шатлал нэвтрүүлэх замаар хангадаг. Доод шатны хэм хэмжээ нь дээд шатны хэм хэмжээтэй зөрчилдөхийг хориглодог байна. Хэрэв зөрж байвал доод шатны хэм хэмжээ хууль бус болдог. Германы эрх зүйн ойлголтоор энэ тохиолдолд доод шатны, хууль бус хэм хэмжээ нь хүчингүй байдаг. Жишээлбэл сайдын тушаал, парламентаас гаргасан хуульд, мэдээж үндсэн хуульд нийцсэн байх шаардлагатай бөгөөд, хууль тогтоогчийн хувьд ч гэсэн үндсэн хуулийн талаар маргах эрх байдаггүй. Тухайн улс орны хууль эрх зүйн тогтолцоо бүхэлдээ үндсэн хууль буюу хамгийн дээд шатны хэм хэмжээнд нийцэж байх ёстой.

### *3. Үндсэн хуулийн давуу эрхийг хангахад үндсэн хуулийн шүүхийн үүрэг*

Үндсэн хууль бусад бүх хуулиар давуу эрхтэй болохыг дан ганц цаасан дээр тунхаглах нь хангалттай биш. Бодит амьдралд үндсэн хуулийн хэрэгжихийн баталгааг хараат бус байгууллага хангаж байх ёстойг туршлага харуулж байна.

1803 онд АНУ-ын дээд шүүх (Supreme Court) Конгрессоос баталсан хуулийг үндсэн хуульд нийцээгүй тул хэрэглэхгүй гэж шийдсэн нь орчин үеийн үндсэн хуульт төрүүдийн хувьд анхдагч шийдвэр болсон юм. Энэ бол үндсэн хуулийн шүүх төрсөн цаг мөч билээ. Европ тивд үндсэн хуулийн шүүх үүнээс нилээд аажмаар төлөвшиж эхэлсэн байна. Энд нэрт хуульч, төрийн шинжлэх ухааны нэрт сэтгэгч Ханс

Кельзений /1881 - 1973/ санаачилгаар анх 1920 онд байгуулагдсан Австрийн Үндсэн хуулийн шүүх ихээхэн нөлөөтэй байсан. Австрийн Үндсэн хуулийн шүүх нь – Америкийн нөлөөний зэрэгцээ – Дэлхийн 2 дугаар дайны дараагаар үүссэн Германы Үндсэн хуулийн шүүхийн тогтолцооны хувьд жишиг нь болсон билээ. 50 орчим жилийн өмнө гэхэд Европт үндсэн хуулийн маргааныг шийдвэрлэдэг шүүхүүд зөвхөн Австри, Германд л оршиж байв. Италийн Үндсэн хуулийн шүүх нь (Corte Constitutionale) 1956 оноос үйл ажиллагаагаа эхлүүлж, 1979, 1982 онуудад араас нь Испани, Португали улсууд дагалаа. 1989 оноос эхлээд улс төрийн эргэлт гарч, социалист үзэл баримтлал нуран унасны дараагаар шилжилтийн үе орсон зүүн Европын орнууд, түүн дотор Монгол Улс 2002 онд бие даасан Үндсэн хуулийн шүүх тогтолцоог бүрдүүлжээ. Тиймээс үндсэн хуулийн бие даасан шүүхтэй байхыг үндсэн хуульд төрийн “ноён оргил” гэж үзэх нь элбэг. Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийг Германы Үндсэн хуулийн хамгийн ач холбогдолтой шинэтгэл гэж үздэг бөгөөд энэ шинэтгэл нь Германы хувьд эерэг үр дүнгээ өгсөн юм. Үндсэн хуулийн шүүх үйл ажиллагаа явуулах чадвартай байх нь улс төрийн салбар, нийтийн эрх мэдлийн бүхий л байгууллага Үндсэн хуулийг хүндлэхийн баталгаа болдог. Учир нь үндсэн хуулийн шүүхүүд төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэгч бүх хүчнүүд, түүн дотор парламент, засгийн газар, захиргааны байгууллагууд болоод бүх салбарын шүүхүүд үйл ажиллагаагаа гагцхүү үндсэн хуулийн хүрээнд явуулахад хяналтыг хэрэгжүүлж байдаг. Харин зөрчсөн тохиолдолд төрийн байгууллагаас гаргасан шийдвэрийг үндсэн хуульд нийцээгүй гэж үзээд, хэрэгсэхгүй болгож эсвэл хүчин төгөлдөр бус гэж тооцдог. Ийм замаар Германд олон тооны хууль, тушаал, шүүхийн шийдвэрийг үндсэн хуульд нийцэхгүй гэж үзсэн байдаг. Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх нь өөрийн ажиллагаагаар хууль эрх зүйд итгэх иргэдийн итгэлийг нэмэгдүүлж, иргэний төрдөө итгэж, түүнд үнэнч байхад түшиг тулгуур болдог. Үндсэн хуульд төрийн процессын хүчин зүйл нь материаллаг элементээр нөхөгдөж байдаг:

#### *4. Ардчилал – олонхын засаглал ба цөөнхийн хамгаалалт*

Гагцхүү ардчилсан тогтолцоотой улс л үндсэн хуульд төртэй байж чадна. Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Гуравдугаар зүйлийн 1-д зааснаар төрийн бүх эрх мэдэл ард түмний гарт байгаа бол, ард түмнээс шууд сонгогдоогүй бүх албан тушаалтнууд шууд бус утгаараа ардчилсан журмаар томилогдсон байх ёстой. Өөрөөр хэлбэл аливаа байгууллагын эрх мэдлээ хэрэгжүүлэх эрх ямар нэгэн /шат дараалсан байж болох/ байдлаар сонгуультай холбоотой байх учиртай.

Ардчилсан тогтолцоо бүхий улс оронд улс төрийн аливаа функцийг /ерөнхийлөгч, парламент, засгийн газар г.м./ тодорхой хугацаагаар олгодог. Өөрөөр хэлбэл, тодорхой хугацаа өнгөрөхөд сонгууль явагдах ёстой. Иргэн нь улс төрийн өөр өөр чиглэлүүдээс сонгох, сонгон авах чадвартай байна. Ардчилсан тогтолцоотой улс орон нь улс төрийн нам байгуулагдах боломжийг хангасан байна гэсэн үг. Ардчилсан үндсэн хуультай улс сонгуулийг үнэнч шударгаар явуулахыг шаарддаг. Улс төрийн албан тушаал, байр суурь эзлэх гэсэн бүх хүчин, сөрөг хүчин ч ялгаагүй, боломж, нөхцөлөөр тэгш хангагдсан байх учиртай. Энэ нь сонгуульд ч, саналыг тоолоход ч хамаарна. Сонгуульд хууль бусаар нөлөөлөх нь ард түмний ардчиллын мэдрэмжийг хөнддөг. Ард түмэн өөртөө улам итгэлтэйгээр байр сууриа хамгаалах болж байгааг сүүлийн хэдэн сард авторитар дэглэмтэй улсуудад болж өнгөрсөн сонгуулиудаас харж болох байв. Ардчилсан улс оронд өнөөдрийн сөрөг хүчин маргаашийн эрх баригч болох чадвартай байх ёстой. Засгийн газарт олгосон итгэлээ эгүүлэн татах боломжтой байж, засгийн газрыг сонгуулийн журмаар татан буулгах бололцоогоор хангагдсан байх учиртай. Онол, практикийн хувьд ардчилсан засгийн газрын хэд хэдэн хэлбэр байна. Үүнд: Америкийн Үндсэн хуулийг ерөнхийлөгчийн тогтолцоо хүчтэй тодорхойлж байхад, ХБНГУ нь засгийн газрын парламентын тогтолцоог хүлээн зөвшөөрдөг.

Сонгуулийн эрхийн хувьд ч улс орноосоо хамаарч ялгаатай байна, Жишээ нь, ХБНГУ-д сонгуулийн харьцангуй болоод олонхын зарчмыг хослуулсан байхад, Монгол Улс олонхын тогтолцоог хэрэглэхээр шийджээ. Өөр хоорондоо практик дээр үлэмж ялгаатай үр дүнд хүргэдэг сонгуулийн эдгээр зарчмууд нь аль ч тохиолдолд ардчиллын зарчимд нийцнэ. Улс орнуудын үндсэн хуулийн эрх зүйг хооронд нь харьцуулбал жам ёсны гэмээр ялгаанууд ажиглагдаж байдаг. Учир нь аливаа улс орон бусдын туршлагыг судалж байж өөрийн гэсэн замаа сонгодог билээ. Жинхэнэ ардчилсан, дангаараа үнэн зөв үндсэн хууль гэж үгүй.

### *5. Үндсэн эрхүүд*

Хүний зүй ёсны эрхийг хүндлэхийг ялангуяа 17, 18 зууны үеийн төр, эрх зүйн философичдын эзэн хаанд тавьж байсан шаардлагууд өнөөдөр орчин үеийн үндсэн хуульт улс орнуудад хүлээн зөвшөөрөгджээ. Амьд явах, эрх чөлөөтэй байх, шашин шүтэх, эс шүтэх, өмчөө хамгаалуулах эрх зэргийг үндсэн хуулиудад тусгажээ. Хүний эдгээр эрх нь шууд үйлчилдэг, заавал дагаж мөрдөх эрх мөн. Үндсэн эрхүүд нь парламентаас олонхын саналаар шийдвэр гаргахад давж үл болох хязгаарлалтыг үүсгэдэг. Эдгээр нь цөөнхийг хамгаалж, ардчиллын хязгаар болж өгдөг. Энэ эрх нь гүйцэтгэх боломжтой, шүүгчдийн тусламжтайгаар зохицуулагддаг. Орчин үеийн үндсэн хуульт төр нь тоталитар ардчилал бус, эрх чөлөөт, эрх зүйт төр бүхий ардчиллаар тодорхойлогдоно.

### *6. Эрх мэдлийг хуваарилах нь – хязгаарлалт болоод хяналт*

Төрийн эрх мэдлийг хуваарилах тухай Монтескьегийн шаардлага нь үндсэн хуульт төр бүхий улс орнуудад өнөөдөр үйлчилж байдаг. Хүний эрхийг хангах үүрэг, Засаглалын эрх мэдлийг хуваарилахаар заагаагүй нийгэм бол 1789 оны 8 дугаар сарын 26 өдрийн Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглалын 16 дугаар зүйлд зааснаар үндсэн хуульгүй байх ажээ. Бидний үгээр хэлбэл, энэ нь үндсэн хуульт төр биш.

Эрх мэдлийг зохион байгуулалтын хувьд хуваарилагдсан байх ёстой бөгөөд эрх мэдлийг урвуугаар ашиглах нь иргэдэд хор учруулахгүй байх үүднээс бие биенээ хязгаарлаж, хянаж байх учиртай ажээ. Харин засаглалын эрх мэдлийг хуваарилах зарчим нь сонгодог цэвэр хэлбэрээр хэрэгжиж чаддаггүй тул улс орон бүр өөрөө, үндсэн хуульдаа тусгаж шийдвэрлэх ёстой боловсон хүчний зөрчилтэй асуудал гарч ирдэг. Энэ утгаараа ХБНГУ-н Үндсэн хууль болоод, хэрвээ миний бие зөв ойлгосон бол Монгол Улсын Үндсэн хуулиар ч гэсэн парламентын гишүүд нь нэгэн зэрэг сайдын албыг хашихыг, өөрөөр хэлбэл засгийн газрын гишүүн байхыг зөвшөөрдөг ажээ. Зарим улсын үндсэн хуулиар засгийн газрын гишүүнээр томилогдоход парламентын бүрэн эрхийг нь түдгэлзүүлэхийг шаардсан байдаг. Аль ч зохицуулалт нь өөрийн давуу талтай.

Харин шүүх эрх мэдлийн хувьд германы үндсэн хуулийн эрх зүйгээр маш хатуу зохицуулсан байдаг. ХБНГУ-д /мэргэжлийн/ ямар ч шүүгчид хууль тогтоох буюу гүйцэтгэх засаглалд хамаарахыг хориглодог. Шүүх эрх мэдэл нь төрийн эрх мэдлийн бусад салааг хянах үүрэгтэй байдаг тул Германы хууль эрх зүйд энэ асуудалд ийн ханддаг байна. Энд ашиг сонирхлын аливаа зөрчилдөөн гарахаас зарчмын хувьд сэргийлэх шаардлагатай байдаг.

Өөрөөр хэлбэл, төрийн засаглалын эрх мэдлийг хуваарилснаар төрийн байгууллагууд хууль эрх зүйд захирагдаж байна гэсэн үг. Эрх мэдлийг хуваарилснаар төрийн эрх мэдэл нь үндсэн хууль, бусад хуульд захирагдах үр дагавартай байдаг. Төрийн эрх мэдэл гагцхүү хууль, эрх зүйд захирагдаж байж,



хүний эрхийг хүндэтгэнэ гэсэн үг. Үндсэн хууль нь засгийн газрын үйл ажиллагаанд саад бэрхшээл учруулахааргүй байх хэрэгтэй гэж Наполеоны үзлийг үндсэн хуульд төрийн хөгжил үгүйсгэжээ.

#### 7. Эрх зүйт төр:

а. Засаглалын эрх мэдлийг гагцхүү төрөөс хэрэгжүүлж, шүүхийн хараат бус, ажиллах чадвартай тогтолцоотой байх

Хувь хүний болоод улс төрийн зөрчилдөөнийг хүчээр шийдвэрлэхийг орчин үеийн төрийн зүгээс шууд бусаар хориглосон байдаг. Иргэд аливаа асуудлыг хүч түрэмгийлэн шийддэг, дур зоргоороо авирладаг асуудал нэгэнт өнгөрчээ. Нэг талаас иргэдэд хүч түрэмгийлэхийг хориглож, аливаа асуудлыг тайван замаар шийдэж байх үүргийг оногдуулсан боловч энэ нь нөгөө талаас хувь хүмүүсийн хоорондын маргааныг шүүхээр шийдвэрлүүлэх, төрийн захиргаанаас хамгаалах баталгааг хангаснаар нөхөгддөг байна. Хуулийн хүрээнд маргаан шийдвэрлүүлэх нь хараат бус, ажиллах чадвартай эрх зүйн тогтолцоог шаарддаг. Шүүх эрх мэдлийг мэргэжлийн хуульчдад даатгасан, шүүх эрх мэдэл авилгалаас ангид бөгөөд шүүгчийн хараат бус байдал онол, практикийн хувьд баталгаажсан тохиолдолд шүүх эрх мэдэл ардчилсан эрх зүйт төр, үндсэн хуульд төрийн гол тулгуур багана болно.

#### б. Захиргаа хууль ёсны байх

Иргэн төрийн гүйцэтгэх эрх мэдэлтэй шууд тулгардаг. Бараг иргэн бүр ихэнхдээ жолоочийн хувьд цагдаагийн байгууллагатай харьцаж, иргэн бүр татварын байгууллагыг байнгын дагуул мэт үзэх нь элбэг тохиолдоно. Эрх зүйт төрийн тогтолцооны хувьд гүйцэтгэх эрх мэдлийн байгууллага нь иргэний эрх ашигт гагцхүү хуулийн хүрээнд халдах боломжтой байх нь ойлгомжтой. Монголд шинээр үүсгэн байгуулагдсан захиргааны шүүх нь гүйцэтгэх эрх мэдлийн байгууллага иргэнтэй зөвхөн хуулийн хүрээнд харьцаж байхын баталгаа болох ёстой. Үндсэн хуульд төр нь дур зоргоороо авирлахгүй баталгаа мөн.

#### в. Харьцангуй байх зарчим

Харьцангуй байх зарчмаар төрийн зүгээс иргэний үндсэн эрхэд халдах нь тохирхуйц, зайлшгүй шаардлагатай, таарсан арга хэлбэртэй байхыг шаарддаг. Германы 18 дугаар зууны төрийн шинжлэх ухаанд үүнийг хэт позитив /ээрэг/ зарчим гэж үздэг байв. Өнөөгийн байдлаар уг зарчмыг зарим талаас нь эрх зүйт төрийн зарчим, зарим талаас үндсэн эрхийн язгуур мөн чанараар тодорхойлдог байна. Харьцангуй байх зарчим нь өнөөдөр эрх чөлөөг эрхэмлэгч бөгөөд эрх зүйт төр бүхий үндсэн хууль бүрийн эрх зүйн ерөнхий зарчим мөн.

Уг зарчим нь хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийн хязгаарлаж өгдөг. Тиймээс төрийн зүгээс иргэдийн эрхэд халдахдаа:

- а. төрийн зорилгыг хэрэгжүүлэхэд тохирсон
- б. зайлшгүй шаардлагатай байж, хэд хэдэн арга хэрэгслээс тухайн иргэний эрх хамгийн багаар хөндөж байгааг нь сонгосон
- в. таарч тохирсон арга хэрэгслээр байх ёстой. Энэ нь тухайн иргэнд хүлээлгэж буй үүрэг нь төрийн зорилготой тодорхой харьцаатай

байдлыг хангах ёстой гэсэн үг.

Германы шүүхийн болоод онолын байгууллагууд захиргааны эрх зүйн харьцангуй байх зарчмыг хэрэглэх талаар идэвхтэй судлах шаардлага байнга гардаг. Жишээ татъя: Аж ахуйн үйл ажиллагаа эрхэлж буй аливаа этгээд дадлагажигч этгээдүүдийн эрхийг удаа дараа ноцтой зөрчсөн тохиолдолд захиргааны зохих байгууллага нь үүнийг таслан зогсоох үүрэгтэй байдаг. Үйлдвэрлэл эрхлэгчийн эрх, дадлагажигчийн эрхүүд нь адил жин эзлэх тул захиргааны байгууллагаас үйлдвэрлэл явуулах эрхийг нь цуцлах нь зөв гэж үзэж болох. Гэхдээ дадлагажигч этгээдийн эрхийг хамгаалахад үйлдвэрлэл эрхлэгчийн эрхийг цуцлах зайлшгүй шаардлага үгүй юм. Цаашид дадлагажигч сургах тухайн этгээдийн эрхийг хасахад л хангалттай. Энэ арга хэрэгсэл нь арай зөөлөн бөгөөд дадлагажигчдын эрхийг хамгаалахад хүрэлцэнэ.

Эрх мэдлээ хэрэгжүүлэхдээ энэрэнгүй, хэмжээ хязгаартай байх зарчим нь бүх салбарт, тухайлбал эрүүгийн эрх зүйд ч хамаарна. Нэг талаас хууль тогтоогч нь эрүүгийн хууль тогтоомжийг батлахдаа тохирох хүрээг сонгох үүрэгтэй. Эрүүгийн хэргийн шүүгч нь нөгөө талаас өөрт олгогдсон шийтгэлийн хүрээг зохистой байхаар хангасан байна. Жижиг хэмжээний хулгайн хэргийг олон жилийн ялаар шийтгэх нь харьцангуй байх зарчимд нийцэхгүй болов уу.

### *8. Төр нийгмийн чиг баримжаатай байх*

Орчин үеийн үндсэн хуульт төр хөгжсөнөөр эрх зүйн тогтолцооны төвд хүн байх болсон. Энэ утгаараа төр нь хүний төлөө оршихоос бус урьд өмнө үеийнх шиг эсрэг утга бүхий нөхцөл байдал байхгүй болжээ. ХБНГУ-ын Үндсэн хууль /1 дүгээр зүйлийн 1.1/, Монгол Улсын Үндсэн хууль /Арван долдугаар зүйлийн 1.2 - иргэд хоорондын харилцааны хувьд/ үндсэн хуульт төрийн зүгээс хүний нэр төрийг хүндэтгэж байхаар заажээ. Ийнхүү заасан нь хүн бүрт амьжиргааны үндсийг хангахад чиглэж, нийгмийн халамжийн шударга журмыг хангах төрийн үүргийг үндэслэж байна. Энэ үүргээ биелүүлэхэд төрд нилээдгүй орон зайг олгосон байдаг ч ардчиллын зарчмаар энэ үүргээ биелүүлэхээс татгалзах эрхгүй юм.

## **III. Өөрчилж үл болох үндсэн хуулийн цөм**

### *1. Үндсэн хуулийг өөрчлөх ажиллагаа*

Үндсэн хууль, бусад хууль нь позитив эрхийн дээд хэм хэмжээнүүдийн хөдлөшгүй, хувирч өөрчлөгдөшгүй байх боломжгүй. Амьдрал ахуйд гарч буй өөрчлөлт, өөрөөр хэлбэл нийгмийн, техникийн, олон улсын харилцаанд гарах өөрчлөлтөөс ангид байх боломжгүй юм. Үндсэн хууль бүхэнд зохих зохицуулалт, Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Жаран найм, Жаран ес дүгээр зүйлүүдэд, агуулагджээ. Гагцхүү онцгой буюу хүндрүүлсэн нөхцөл байдлыг хангаж байж үндсэн хуулийг өөрчилж болохоор заасан байх нь үндсэн хуульт төрийн бас нэгэн шинж чанар байдаг. Зарим тохиолдолд парламентын олонхын санал шаардагддаг байхад, заавал эсхүл зарим тохиолдолд бүх нийтийн санал асуулга явуулах журам ч мөн адил байдаг. Эдгээр зохицуулалт нь үндсэн хуулийн тогтвортой байдлыг бэхжүүлж, төрийн эрх зүйн хэм хэмжээнүүдийн дотор үндсэн хуулийн эзлэх хамгийн дээд байр суурийг илтгэдэг.

### *2. Үндсэн хуулийг өөрчлөхөд тавих агуулгын хязгаарлал*

Үндсэн хуульд өөрчлөлт оруулахыг хязгаарласан байх нь олон тохиолддог. Энэ нь Үндсэн хуулийн зөвхөн зарим хэсэгт өөрчлөлт оруулахыг зөвшөөрсөн байдаг. Энэ тохиолдолд үндсэн хуулийг тогтоогч (pouvoir constituant) /ард түмэн буюу ард түмнээс үндсэн хуулийг тогтоох эрх олгогдсон этгээд/ үндсэн хуулийг өөрчлөх эрх

бүхий хууль тогтоогчид (pouvoir constitue) үндсэн хуулийг өөрчлөхөд агуулгын хувьд хязгаар тавьж өгсөн байдаг. Өөрчилж үл болох үндсэн хуулийн эрх зүйн жишээг үндсэн хуулийн түүхэнд анх 1814 оны 5 дугаар сарын 17-ны Норвегийн Үндсэн хуульд: “Нэмэлт өөрчлөлт нь Үндсэн хуулийн язгуур үзэл санааг зөрчиж болохгүй” хэмээн тусгажээ. Европын хийгээд бусад тивийн олон үндсэн хуульд энэ жишгийг дагасан байдаг бөгөөд ихэнхдээ үндсэн хуулийн өөрчилж үл болох цөм хэсгийг тодорхойлсон байдаг. Германы үндсэн хуулийн түүхэнд үндсэн хуулийг өөрчлөхөд тавьсан тодорхой хэлбэртэйгээр зүйлчилж өгсөн хязгаарлалтыг Дэлхийн хоёрдугаар дайны дараа, 1946 онд батлагдсан муж улсуудын үндсэн хуулиудаас харж болно.

1949 оны Үндсэн хуулийн 79 дугаар зүйлийн 3-т цөм хэсгийг үндсэн хуулийн үйлчилж буй журмын язгуур мөн чанар, үндсийг хөндөгдөхөөс хамгаалсан байдаг. Энэ зүйлд зааснаар хүний нэр төр, эрх зүйт төрийн зарчим, ардчилал, холбооны улсын болоод бүгд найрамдах зарчмын баталгааг өөрчлөхийг хориглодог ажээ. Эдгээр зарчмыг зөрчсөн өөрчлөлтүүдийг оруулахыг хориглох бөгөөд хүчин төгөлдөр бус юм.

Өөрчлөлт оруулахад тавих хязгаарлалтыг тухайн үндсэн хуульд тусгаагүй байсан ч, түүнийг зөвхөн формал-логик бус, бүр зохих ёсоор тайлбарлавал, үндсэн хуулийг тогтоогчийн суурь шийдвэрүүд нь түүнийг өөрчлөх эрх олгогдсон хууль тогтоогчийн харьяалалд багтахгүй болохыг тодорхойлж болдог. Орчин үеийн үндсэн хуульд улс орнуудын цөм нь ардчилал, эрх мэдлийг хуваарилах зарчим, үндсэн эрх байдаг билээ. Үндсэн хуульд энэ талаар тусгаагүй байсан ч энэхүү цөм хэсгийг өөрчилж үл болно.

Өнөө үеийн үндсэн хуулийн сургаалын нэг чиглэл нь дээрх санааг үргэлжлүүлж, хууль тогтоогч аливаа этгээд нь улс түмнүүдийн нийгэмлэгийн хэм хэмжээний бүрдэл хэсэг болсон үнэ цэнэ бүхий зүйлс, язгуур эрх ашгийг анхаарахгүй байхыг зөвшөөрөхгүй гэж үздэг. Үүнд нэн тэргүүнд хүний нэр төрийг хадгалах, хүний эрх, эрх чөлөөг хамгаалах зэрэг багтана. Үндсэн хуульд өөрчлөлт оруулах эрх олгогдсон этгээд нь дэлхий дахинаа хүлээн зөвшөөрөгдсөн төрийн байгууллын эдгээр үндсүүдийг анхаарахгүй аваас, бүтээхээр зэхэж байгаа тэрхүү зүйл нь Үндсэн хууль гэсэн нэрийг зүүх эрхтэй эсэхийг түүнээс асуух нь зүйтэй.

#### **IV. Дүгнэлт**

Хүний эрхийг ардчилал, эрх мэдлийг хуваарилах зарчмууд нөхцөлдүүлдэг бөгөөд төрийн эрх зүйн зүйл болдоггүй. Бусад улс орнуудаар хүлээн зөвшөөрөгдөхийг хүсэх үндсэн хуулийг, олон улсын хамтын нийгэмлэгээр хүлээн зөвшөөрөгдөхийг хүсэмжлэх улс орнуудыг эдгээр зарчмаар хэмждэг билээ. Орчин үеийн үндсэн хууль бүхий төр нь нэгэнт бүх тивүүдэд тархжээ. Цаашдын нь замд түүнийг зогсоох аргагүй юм.

Бүр 200 жилийн тэртээ Наполеон хэлэхдээ: “энэ дэлхий дээр илдийн, оюун санааны гэсэн хоёр их хүчин оршиж байна. Хэтдээ оюун санааны хүчин ялан дийлнэ” гэсэн юм. Үндсэн хуульд төрийн үзэл санаа оюун санааны хүчин чадалтай мөнхийн уялдаатай билээ.

# CHARAKTERISTIKA DES MODERNEN VERFASSUNGSSTAATES

Herr Dr. J.Harbich,  
Vorstandsvorsitzender der Bayerischen  
Verwaltungsschule a. D.

## Gliederung

### I. Einleitung

### II. Historischer Rückblick

1. Europäischer Absolutismus des 17. / 18. Jahrhunderts
2. Staatsphilosophische Gegenbewegung
  - a. John Locke (1632 – 1704)
  - b. Charles de Montesquieu (1689 – 1755)
  - c. Immanuel Kant (1724 – 1804)
3. Menschenrechte – vorstaatliche Rechte des Menschen
4. Entwicklung in Nordamerika 1776 / 1787
5. Französische Revolution von 1789
6. Verfassungsstaatliche Bewegung in Deutschland im 19. Jahrhundert
7. Durchsetzung der Volkssouveränität in Deutschland

### III. Einzelne Elemente des Verfassungsstaates

1. Normativität der Verfassung
2. Stufenbau der Rechtsordnung
3. Verfassungsgerichtsbarkeit zur Durchsetzung des Vorrangs der Verfassung
4. Demokratie - Mehrheitsherrschaft und Minderheitenschutz
5. Grundrechte
6. Gewaltenteilung: Hemmung und Kontrolle
7. Rechtsstaat
  - a. Gewaltmonopol des Staates und funktionierendes unabhängiges Rechtswesen
  - b. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
  - c. Verhältnismäßigkeitsprinzip
8. Sozialstaat

### IV. Unabänderlicher Verfassungskern

9. Verfahren der Verfassungsänderung
10. Inhaltliche Schranken der Verfassungsänderung

### V. Schlußbemerkung

## I. Einleitung

Es gibt gute und schlechte Verfassungen. Hier ist die Rede vom modernen Verfassungsstaat, vom Staat, der charakterisiert ist durch die Wirklichkeit der Freiheit.

Der Weg von den Anfängen des Staates bis zum heutigen Verfassungsstaat ist lang. Zu allen Zeiten haben Staats- und Rechtsphilosophen über Recht und die richtige Ordnung des Gemeinwesens nachgedacht. Bereits der europäischen Antike verdanken wir Gedanken zur Gerechtigkeit, die bis in die Gegenwart nachwirken. Im Griechenland des 5. vorchristlichen Jahrhunderts finden wir die Idee, daß natürliche Recht höher stehe als das von Menschen gesetzte Recht. Aus dieser Zeit ist der Satz überliefert, daß Gott alle Menschen frei geschaffen und keinen zum Sklaven gemacht habe. Bei Marcus Tullius Cicero (106 – 43 v. Chr.), dem römischen Staatsmann und Staatsphilosophen des 1. vorchristlichen Jahrhunderts, lesen wir: „Das wahre Gesetz ist rechte Vernunft, die mit der Natur übereinstimmt, allen Menschen zuteil wird, ständig und ewig ist.“

Die Wurzeln der heutigen Verfassungsstaaten sind vielfältig; besonders nachhaltig haben die Ideen der europäischen Aufklärung des 17. und 18. Jahrhunderts gewirkt.

## II. Historischer Rückblick

### 1. *Europäischer Absolutismus des 17. und 18. Jahrhunderts*

Die Staaten des Absolutismus kennen keine geschriebene Verfassung. Das Verfassungsdokument ist eine Errungenschaft des späten 18. Jahrhunderts. Bis dahin vereinigt der Monarch, dessen staatliche Macht göttlichen Ursprungs ist, die gesamte Staatsgewalt in seiner Hand: Als souveräne Majestät ist der Monarch oberster Gesetzgeber, die Spitze der Exekutive und oberster Richter.

Das vom Monarchen beherrschte Volk besteht aus Untertanen, nicht aus Bürgern. Das Volk ist von der Teilhabe an der staatlichen Gewalt ausgeschlossen; der Monarch kann allen Untertanen ohne deren Zustimmung Gesetze auferlegen. Rechtsschutz gegen staatliche Akte gibt es nicht; er verträgt sich nicht mit der Idee der absoluten Monarchie.

### 2. *Staatsphilosophische Gegenbewegung (Auswahl)*

Doch gab es auch eine Gegenbewegung.

#### a. *John Locke (1632 – 1704)*

*John Locke* ist der erste Theoretiker, der sich gegen die absolute Macht des Herrschers wendet und Forderungen des freiheitlichen Verfassungsstaates erhebt. Seiner Gedankenwelt ist der göttliche Ursprung der Monarchie fremd. Alle Staatsgewalt habe ausschließlich dem Wohle der Gesamtheit zu dienen. Die Staatsgewalt dürfe niemals willkürlich oder nach Gutdünken ausgeübt werden, sondern nur nach Gesetz und Recht. Das Motto, das in der Folgezeit immer mehr Akzeptanz findet, lautet: Government of laws, not of men.

*John Locke* fordert Gewaltenteilung, ohne diese Idee näher auszugestalten; vor allem fordert er eine Trennung von Legislative und Exekutive. Er sieht die menschliche Schwäche im Umgang mit der Macht: Personen, die die Macht haben, Gesetze zu geben,

sollen nicht auch die Macht in Händen haben, die Gesetze zu vollziehen. Legislative und Exekutive sind voneinander zu trennen; die Judikative steht in den theoretischen Überlegungen noch nicht im Vordergrund.

#### b. *Charles de Montesquieu (1689 – 1755)*

*Charles de Montesquieu* führt die Gedanken von *John Locke* staatsorganisatorisch weiter. *Montesquieu* ist überzeugt, daß jeder Machthaber zum Machtmißbrauch neigt (« C'est une expérience éternelle, que tout homme, qui a du pouvoir, est porté à en abuser »). *Montesquieu's* Überzeugung von der Gefahr des Machtmißbrauchs in den Fällen, in denen die staatlichen Gewalten in einer Hand vereinigt sind, entspricht in der Tat einer weltweiten Erfahrung. Die gesetzgebende, die vollziehende und die rechtsprechende Gewalt sind daher im Interesse der Freiheit des Menschen voneinander zu trennen.

#### c. *Immanuel Kant (1724 – 1804)*

Wie *Locke* und *Montesquieu* verurteilt *Kant* jede Form von absoluter Staatsgewalt. Die drei Elemente der Staatsgewalt sind nicht nur begrifflich auseinander zu halten; sie dürfen auch um der Freiheit willen nicht in einer Hand vereinigt werden. *Immanuel Kant* wird weithin als geistiger Vater des Rechtsstaatsideals angesehen. *Kant* sieht im Staat eine „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.“ Die Rechtsgesetze sollen zugleich die Staatsgewalt begrenzen und die Freiheit des einzelnen schützen. „Dies ist die einzig bleibende Staatsverfassung, wo das Gesetz selbst herrschend ist und an keiner besonderen Person hängt.“ *Kants* Idee ist es, staatliche Macht durch Recht zu begrenzen.

### 3. *Die Idee der Menschenrechte - als vorstaatliche Rechte des Menschen*

Staatsorganisatorische Ideen allein begründen noch keinen freiheitlichen Verfassungsstaat. Ziel der verfassungsrechtlich konstituierten Gewaltenteilung muß es sein, daß die staatlichen Organe die Rechte der Menschen achten. Philosophen, Staatsrechtslehrer und Politiker aus vielen europäischen Nationen haben die geistig-theoretischen Grundlagen gelegt für unverzichtbare vorstaatliche Rechte des Menschen, die in der menschlichen Natur, in der Vernunft des Menschen begründet und daher von jedem staatlichen Souverän zu achten sind. Diese vorstaatlichen Rechte des Menschen wurden für die Staatspraxis schriftlich ausformuliert in den großen Rechteerklärungen Englands, Amerikas und Frankreichs. Deutschland ist dieser Entwicklungslinie mit Verspätung gefolgt.

#### *Entwicklung in Nordamerika 1776 / 1787*

Ehemals nordamerikanische Kolonien erklären sich im Jahr 1776 für unabhängig vom Britischen Empire. Ab 1776 geben sich diese Kolonien geschriebene Verfassungen, in die das - oben geschilderte - Gedankengut der europäischen Aufklärungsepoche Eingang findet. Den Höhepunkt dieser Entwicklung bildet die Verfassung der USA von 1787 mit den Ergänzungen (Amendments) der folgenden Jahre.

### 4. *Französische Revolution 1789*

Auf dem europäischen Kontinent sind es die Franzosen, die die Ideen von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit auf ihre Fahnen schreiben. Sind bisher Adel und Geistlichkeit die privilegierten Stände im Staat, so betritt nun das Bürgertum, der Dritte Stand, die Bühne der staatlichen Politik.

Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte („Déclaration des droits de l’homme et du citoyen“), von der Nationalversammlung am 26. August 1789 beschlossen, erklärt die Nation zum Träger der Souveränität (Art. 3 der Erklärung). Recht ist von nun an nur das, was nach der Revolution durch das Gesetz des Parlaments bestätigt oder geschaffen wird. Vorherrschendes Charakteristikum der *Erklärung* ist die Gewährleistung von Freiheit, gefolgt von der Forderung nach Gleichheit aller Menschen. Neben den Grundrechten enthält die *Erklärung* auch grundlegende staatsorganisatorische Prinzipien. Die Gewaltenteilung gilt fortan als unverzichtbares Wesensmerkmal einer Verfassung (Art. 16 der *Erklärung*). In Frankreich, aber auch in Polen, erlebt Europa im Jahr 1791 die ersten geschriebenen Verfassungen.

Geschriebene Verfassungen sind im 19. Jahrhundert üblich geworden; im 20. Jahrhundert haben sie schließlich einen Siegeszug über die Welt angetreten.

#### *5. Verfassungsstaatliche Bewegung in Deutschland im 19. Jahrhundert*

Die Ideen der Französischen Revolution bleiben nicht auf Frankreich beschränkt; sie greifen über in die Nachbarländer. Doch die Bewegung in Deutschland hat eher gemäßigte Züge; die Deutschen zeigen keinen revolutionären Eifer. Zwar wollen die Bürger und Arbeiter nicht länger Untertanen des Monarchen sein; aber im ersten Schritt fordern sie nicht die Abschaffung, sondern nur die Begrenzung der monarchischen Gewalt. Sie fordern Abkehr von Willkür; sie fordern die gerichtliche Kontrolle der staatlichen, d. h. der monarchischen Gewalt. Das führt in Deutschland in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur Installierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die die rechtliche Kontrolle der Exekutive übernimmt, d. h. kontrolliert, ob sich die Exekutive gesetzmäßig verhält. Die rechtsstaatliche Begrenzung und Kontrolle der exekutiven Gewalt steht in Deutschland mehr im Vordergrund als die Forderung nach demokratischer Teilhabe an der staatlichen Gewalt.

#### *6. Durchsetzung der Volkssouveränität in Deutschland*

Auch mit der Durchsetzung des demokratischen Gedankenguts folgt Deutschland im Vergleich zu England, USA und Frankreich mit Verzögerung. Der Kampf zwischen Monarchie und Volkssouveränität kennzeichnet das 19. Jahrhundert in Deutschland. Die ersten Verfassungen in den süddeutschen Ländern zu Beginn des 19. Jahrhunderts sind einseitige Akte des Monarchen; den Untertanen werden Rechte gewährt, die der Monarch jedoch jederzeit wieder zurücknehmen kann. Erst mit dem Ende des Zweiten Weltkriegs, als die Monarchie in Deutschland im November 1918 Abschied nehmen muß, setzt sich der Gedanke der Volkssouveränität auch in der Praxis durch. Mit der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 erhält Deutschland die erste demokratisch-republikanische Verfassung.

Einen radikalen Bruch mit der verfassungsstaatlichen Entwicklung brachte die nationalsozialistische Diktatur von 1933 – 1945. Charakteristisch für diese Epoche war die Aufhebung der Gewaltenteilung und die brutale Mißachtung der Menschenrechte.

#### Vollendung der verfassungsstaatlichen Entwicklung in Deutschland

Mit dem Grundgesetz (GG) vom 23. Mai 1949 erlebt Deutschland - für die Zeit bis 1989/90 nur das westliche Deutschland - die Vollendung der verfassungsstaatlichen Entwicklung. Auf einzelne Elemente des Verfassungsstaates, die für das Grundgesetz charakteristisch sind, wird im folgenden eingegangen; diese Elemente gelten aber grundsätzlich für Verfassungsstaaten schlechthin.

### III. Einzelne Elemente des Verfassungsstaates

Eine geschriebene Verfassung gilt heute als Symbol des Verfassungsstaates. In Europa sehen wir nur Großbritannien ohne Verfassungsdokument; und außerhalb Europas sind es auch nur wenige Staaten, die kein geschriebenes Verfassungsdokument kennen, wie z. B. Israel, wie z. B. Saudi-Arabien.

Im folgenden werden unter den Ziffern 1 – 3 formale Elemente und im Anschluss daran materielle Elemente des Verfassungsstaates dargestellt.

#### 1. *Normativität der Verfassung*

Die früheren Verfassungen des 19. Jahrhunderts, auch manche Verfassungen des 20. Jahrhunderts, enthalten vielfach politische Programme, Ankündigungen, Versprechen oder unverbindliche Leitbilder einer wünschenswerten Politik; zum Teil ähneln sie attraktiven Warenhauskatalogen. Demgegenüber ist der Verfassungsstaat charakterisiert durch die Normativität seiner Verfassung. Die Verfassung beschreibt nicht etwas Seiendes, beschreibt also nicht einen Zustand; der Begriff der Verfassung im modernen Sinn meint etwas Gesolltes. Eine solche Verfassung zeichnet sich durch Regelungen aus, die unmittelbar verbindlich sind und für *alle* Hoheitsakte der öffentlichen Gewalt als rechtlicher Maßstab dienen.

Die unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit fehlt in der Regel den sog. sozialen Grundrechten. Es ist mißlich, wenn die Verfassung jedem Bürger einen Anspruch auf eine Wohnung gewährt, der Staat aber dieses Versprechen in der Realität nicht einlösen kann. Solche Vorschriften entwerten die Verfassung und enttäuschen die Bürger; deren Loyalität zum Staat leidet. Demgegenüber ist die Devise des Verfassungsstaates: Verfassungsrecht als anwendbares Recht

#### 2. *Stufenbau der Rechtsordnung*

Der Verfassungsstaat muß Widersprüchen im Recht vorbeugen. Da in einem gegliederten Staatswesen verschiedene Organe und Instanzen Rechtsnormen erlassen können, wird die Einheit des Rechts durch eine Hierarchie der Rechtsnormen, durch einen Stufenbau der Normenordnung, gewährleistet. Rangniedere Normen dürfen höherrangigen Normen nicht widersprechen. Tun sie es dennoch, ist die rangniedere Norm rechtswidrig; nach deutschem Rechtsverständnis ist die rangniedere, rechtswidrige Norm nichtig. Konkret gesprochen: Die Rechtsverordnung eines Ministeriums oder der Regierung muß dem Parlamentsgesetz und natürlich auch der Verfassung entsprechen; auch für den Gesetzgeber steht die Verfassung nicht zur Disposition. Die gesamte Rechtsordnung des Staates muß mit der Verfassung als ranghöchster Norm in Einklang stehen.

#### 3. *Verfassungsgerichtsbarkeit zur Durchsetzung des Vorrangs der Verfassung*

Der Vorrang der Verfassung vor allem anderen Recht darf nicht nur auf dem Papier stehen. Die Erfahrung lehrt, daß eine unabhängige Institution notwendig ist, die dafür sorgt, daß die Verfassung in der Lebenswirklichkeit zur Geltung kommt.

In der Geschichte der modernen Verfassungsstaaten ist es der Supreme Court, das Oberste Gericht der Vereinigten Staaten von Amerika, der 1803 erstmals ein Gesetz, das vom Kongress erlassen wurde, nicht anwendet, weil er, der Supreme Court, das Gesetz für verfassungswidrig hält. Das ist die Geburtsstunde der Verfassungsgerichtsbarkeit. In Europa begann sich die Verfassungsgerichtsbarkeit erst



allmählich durchzusetzen. Große Ausstrahlung hatte der Österreichische Verfassungsgerichtshof, der unter dem Einfluss des berühmten Juristen und Staatsdenkers *Hans Kelsen* (1881 – 1973) mit dem Bundesverfassungsgesetz von 1920 errichtet wurde. Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit war -neben Einflüssen aus USA - nach dem Zweiten Weltkrieg Vorbild für die Struktur der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit. Noch vor 50 Jahren gab es in Europa nur in Österreich und in Deutschland eigene Gerichte für die Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten. Das italienische Verfassungsgericht (Corte Costituzionale) nahm 1956 seine Tätigkeit auf. 1979 und 1982 folgten auf diesem Wege Spanien und Portugal. Nach dem politischen Umbruch, der in den Jahren ab 1989 zum Niedergang der sozialistischen Ideologie führte, haben die osteuropäischen Reformstaaten - und so auch die Mongolei im Jahr 2002 - eine selbständige Verfassungsgerichtsbarkeit etabliert. Man ist daher versucht, die selbständige Verfassungsgerichtsbarkeit als „Krönung“ des modernen Verfassungsstaates anzusehen. In Deutschland gilt das Bundesverfassungsgericht als die wichtigste Innovation des Grundgesetzes – eine Innovation, die Deutschland gut bekommen ist.

Eine funktionierende Verfassungsgerichtsbarkeit ist eine Gewähr dafür, daß die Politik und alle Organe öffentlicher Gewalt die Verfassung respektieren; denn das Verfassungsgericht wacht darüber, daß sich alle Kräfte im Staat, also Parlament, Regierung, Verwaltung und die Fachgerichte nur in den Schranken des Verfassungsrechts bewegen. Ist das nicht der Fall, erklärt das Verfassungsgericht den angegriffenen Hoheitsakt für verfassungswidrig, hebt ihn auf oder erklärt ihn für nichtig. Auf diese Weise sind in Deutschland schon zahlreiche Gesetze, Verordnungen und Gerichtsurteile für verfassungswidrig erklärt worden. Das deutsche Bundesverfassungsgericht stärkt durch seine Arbeit das Vertrauen des Bürgers gegenüber der Rechtsordnung und stützt damit gleichzeitig die Loyalität des Bürgers gegenüber dem Staat.

Die formalen Elemente des Verfassungsstaates werden durch materielle Elemente ergänzt:

#### 4. *Demokratie - Mehrheitsherrschaft und Minderheitenschutz*

Nur ein demokratisch strukturierter Staat kann Verfassungsstaat sein. Wenn nach Art. 3 Abs. 1 der mongolischen Verfassung alle staatlichen Rechte in der Kompetenz des Volkes liegen, so müssen alle Hoheitsträger, die nicht unmittelbar vom Volk gewählt werden, mittelbar demokratisch legitimiert sein. Das heißt: Letztlich muß die Hoheitsgewalt jedes Organs – wenn auch über einige Stufen - auf eine Wahl zurückgeführt werden können.

In einem demokratischen Staat werden die politischen Funktionen, wie die des Präsidenten, des Parlaments und der Regierung, auf Zeit vergeben. Das heißt: in periodischen Abständen müssen Wahlen durchgeführt werden. Die Bürger müssen als Wähler zwischen verschiedenen politischen Richtungen wählen, also auswählen, können. Das setzt voraus, daß der demokratische Staat die Gründung politischer Parteien gewährleisten muß. Ein demokratisch verfasster Staat verlangt faire Wahlen. Allen Bewerbern um ein politisches Amt, also auch der Opposition, müssen gleiche Chancen garantiert sein. Das gilt für den Wahlkampf ebenso wie für die Auszählung der Stimmen. Rechtswidrige Manipulationen in diesen Phasen treffen den demokratischen Nerv des Volkes, das zunehmend selbstbewusst auftritt, und zwar auch in noch autokratisch geführten Staaten, wie in den letzten Monaten zu sehen war. In einem demokratischen Staat muß die Opposition von heute die Regierung von morgen sein können. Das Volk muß die Möglichkeit haben, einer Regierung das Vertrauen zu entziehen; es muß die Regierung abwählen können.

Innerhalb dieser Rahmenbedingungen kennen Theorie und Praxis mehrere gleichwertige Varianten der demokratischen Regierungsform: Während die Verfassung der USA durch ein ausgeprägtes Präsidialsystem charakterisiert ist, bekennt sich die Bundesrepublik Deutschland zum parlamentarischen Regierungssystem.

Auch beim Wahlrecht finden wir Unterschiede von Land zu Land: Deutschland praktiziert ein Verhältniswahlsystem mit Elementen des Mehrheitswahlsystems; die Mongolei hat sich für das Mehrheitswahlsystem entschieden. Auch wenn die genannten Wahlsysteme in der Praxis zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen führen, so entsprechen diese Systeme dennoch ohne Frage demokratischen Prinzipien. Wenn wir das Verfassungsrecht verschiedener demokratischer Staaten vergleichen, so stellen wir Unterschiede fest, die gewissermaßen naturgegeben sind. Denn jedes Land sucht, auch wenn es sich in anderen Ländern umsieht, nach seinem ihm angemessenen Weg. Denn es gibt nicht nur *eine* richtige demokratische Verfassung.

## 5. Grundrechte

Die von den Staats- und Rechtsphilosophen der vergangenen Jahrhunderte, vor allem des 17. und 18. Jahrhunderts, den Monarchen gegenüber erhobenen Forderungen, die aus dem Vernunftrecht abgeleiteten Menschenrechte zu respektieren, sind inzwischen von den modernen Verfassungsstaaten anerkannt. Recht auf Leben, Recht auf Freiheit, Religionsfreiheit und Recht auf Schutz des Eigentums sind heute in die Verfassungen inkorporiert: Diese Menschenrechte sind aktuell verbindliches, unmittelbar geltendes Recht. In Deutschland binden sie erstmals alle drei Staatsgewalten, also auch den Gesetzgeber. Die Grundrechte bilden eine unüberwindliche Schranke für die Mehrheitsentscheidung des Parlaments; sie schützen Minderheiten und wirken als Grenze der Demokratie. Sie sind durchsetzbares und mit Hilfe der Richter sanktioniertes Recht.

Der moderne Verfassungsstaat ist charakterisiert durch eine freiheitliche und rechtsstaatliche Demokratie, nicht durch eine totalitäre Demokratie.

## 6. Gewaltenteilung: Hemmung und Kontrolle

*Montesquieu's* Forderung nach Trennung der staatlichen Gewalten ist heute in Verfassungsstaaten ebenfalls geltendes Recht. Eine Gesellschaft, in der weder die Gewährleistung der Menschenrechte zugesichert noch die Gewaltenteilung festgelegt ist, hat nach Art. 16 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 keine Verfassung; sie ist - mit unseren Worten - kein Verfassungsstaat.

Die Gewalten müssen organisatorisch getrennt sein, damit sie sich gegenseitig hemmen und kontrollieren, damit Machtmißbrauch zu Lasten der Bürger vermieden wird. Das Prinzip der Gewaltenteilung ist nicht lupenrein durchzuführen; es gibt personelle Überschneidungen, über die jeder Staat in seiner Verfassung selbst entscheidet. So läßt das deutsche Grundgesetz und, wenn ich recht sehe, auch die mongolische Verfassung zu, daß Mitglieder des Parlaments gleichzeitig Minister, also Mitglieder der Regierung sein können. Andere Verfassungen verlangen von einem Abgeordneten, der zum Minister ernannt wird, daß er sein Parlamentsmandat ruhen läßt, solange er der Regierung angehört. Die eine Regelung kann so gut wie die andere sein.

Sehr strenge Vorschriften kennt das deutsche Verfassungsrecht für die rechtsprechende Gewalt: Kein deutscher (Berufs-)Richter darf der legislativen oder exekutiven Gewalt angehören. Das deutsche Recht kennt in dieser Frage keine Ausnahme, weil die richterliche Gewalt die anderen Gewalten im Staate zu kontrollieren hat; hier gilt es, Interessenkonflikte ganz grundsätzlich auszuschließen.

Mit anderen Worten: In der Gewaltenteilung unterwirft sich die Staatsorganisation der Herrschaft des Rechts. Die Gewaltenteilung bewirkt die Bindung der Staatsgewalt an Verfassung und Gesetze. Und nur wenn die Staatsgewalt überhaupt an das Recht gebunden ist, kann sie auch an Menschenrechte gebunden sein. *Napoleon* hatte noch die Vorstellung, eine Verfassung müsse so gemacht sein, daß sie die Handlungsweise der Regierung nicht stört. Die verfassungsstaatliche Entwicklung hat diese Vorstellung überwunden.

## 7. Rechtsstaat

### a. Gewaltmonopol und funktionierendes unabhängiges Rechtswesen

Ohne es ausdrücklich auszusprechen, verbietet der moderne Staat den Bürgern, ihre privaten und politischen Konflikte gewalttätig auszutragen. Faustrecht und Eigenmacht der Bürger sind überwunden. Dieses Gewaltverbot für den Bürger, d. h. die Friedenspflicht für den Bürger, wird kompensiert durch die Justizgewähr für die Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten und durch die Rechtsschutzgarantie gegenüber der öffentlichen Gewalt. Die Streitigkeiten in den Bahnen des Rechts setzen ein funktionierendes unabhängiges Rechtswesen voraus. Wenn die Rechtsprechung qualifizierten Juristen anvertraut ist, wenn die Justiz frei von Korruption ist, wenn die richterliche Unabhängigkeit in Theorie und Praxis garantiert ist, dann bildet die rechtsprechende Gewalt einen Hauptfeiler eines demokratischen Rechtsstaates, eines modernen Verfassungsstaates.

### b. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

In der Exekutive erlebt der Bürger den Staat am unmittelbarsten: Fast jeder Bürger begegnet der Polizei, und sei es nur als Autofahrer; und nicht selten empfindet der Bürger die Steuerverwaltung als ständigen Begleiter. In einem Rechtsstaat versteht es sich von selbst, daß die Exekutive den Bürger nur im Rahmen des Gesetzes belasten kann. Die in der Mongolei neu errichtete Verwaltungsgerichtsbarkeit muß sich als Garant etablieren, daß sich die Exekutive dem Bürger gegenüber nur in den Schranken des Gesetzes bewegt. Der Verfassungsstaat verbürgt sich für den Abschied von Willkür.

### c. Verhältnismäßigkeitsprinzip

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besagt, daß die Eingriffe des Staates in die Grundrechte des Bürgers geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen. Diesen Grundsatz sah die Staatslehre in Deutschland bereits im 18. Jahrhundert als überpositive Maxime. Gegenwärtig wird dieser Grundsatz z. T. aus dem Rechtsstaatsprinzip, z. T. aus dem Wesen der Grundrechte hergeleitet. Jedenfalls kann heute man im Verhältnismäßigkeitsprinzip einen allgemeinen Rechtsgrundsatz jeder freiheitlichen und rechtsstaatlichen Verfassung sehen.

Dieser Grundsatz bindet die legislative, exekutive und judikative Gewalt des Staates. Das heißt, daß der Eingriff des Staates in die Rechte des Bürgers

- geeignet sein muß, das vom Staat gesetzte Ziel zu erreichen;
- der Eingriff muß ferner erforderlich sein; das bedeutet, daß von mehreren geeigneten Mitteln dasjenige zu wählen ist, das die Rechte des Bürgers am meisten schont;
- schließlich muß das Mittel angemessen sein; das heißt, daß die dem Bürger auferlegte Last in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen muß.

Rechtsprechung und Lehre haben in Deutschland immer wieder Anlass, sich mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Verwaltungsrecht intensiv zu beschäftigen. Ein Beispiel mag zeigen, worum es geht: Wenn ein Gewerbetreibender in seinem Betrieb die Rechte der Auszubildenden mehrfach grob verletzt, so muß die zuständige Behörde einschreiten. Untersagt die Behörde dem Gewerbetreibenden die weitere Ausübung des Betriebs, so mag dieses Mittel *angemessen* sein, weil die Rechte der Auszubildenden nicht geringer wiegen als die Berufsausübung des Gewerbetreibenden. Die Untersagung der Ausübung des Betriebs ist aber nicht *erforderlich*, um Auszubildende vor weiteren Rechtsverletzungen zu schützen. Es genügt, dem Gewerbetreibenden die Ausbildung von Jugendlichen zu untersagen. Dieses Mittel ist schonender und erreicht auch das angestrebte Ziel, nämlich den Schutz der Auszubildenden.

Das Prinzip der Mäßigung und Begrenzung staatlicher Machtausübung gilt aber für alle Bereiche, z. B. auch für das Strafrecht. Zum einen hat der Gesetzgeber beim Erlass der Strafgesetze einen *angemessenen* Strafrahmen zu wählen; zum anderen muß der Strafrichter im Einzelfall den ihm vorgegebenen Strafrahmen *angemessen* ausfüllen. So werden langjährige Freiheitsstrafen für kleine Diebstähle mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht zu vereinbaren sein.

## 8. Sozialstaat

Die Entwicklung zum modernen Verfassungsstaat hat bewirkt, daß der Mensch in den Mittelpunkt der Rechtsordnung gerückt ist. Danach ist der Staat um des Menschen willen da - nicht umgekehrt, wie wir das aus früheren Jahrhunderten und Diktaturen aller Zeiten kennen. Das deutsche Grundgesetz (Art. 1 Abs. 1 Satz 1) und auch die mongolische Verfassung (Art. 17 Abs. 1 Nr. 2 – bezogen auf das Verhältnis von Bürger zu Bürger) sprechen von der Würde des Menschen, die zu achten jedem Verfassungsstaat aufgegeben ist. Diese Zielvorgabe sichert eine menschengerechte Existenzgrundlage für jeden Menschen und schließt die Pflicht des Staates ein, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen; bei der Erfüllung dieser Pflicht kommt dem Gesetzgeber – dem Prinzip der Demokratie entsprechend – ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Doch darf sich der Staat dieser sozialen Verpflichtung nicht generell entziehen.

## IV. Unabänderlicher Verfassungskern

### 1. Verfahren der Verfassungsänderung

Gesetze und auch Verfassungen als oberste Normen des positiven Rechts können nicht starr und für alle Zeiten unabänderlich sein. Sie müssen reagieren auf die Veränderungen des Lebens, d. h. der gesellschaftlichen, der technischen, der internationalen Entwicklung. Dafür haben alle Verfassungen Vorkehrungen getroffen und enthalten daher Regelungen über ihre Änderung, so auch die mongolische Verfassung in ihren Art. 68 und 69. Es ein Merkmal des modernen Verfassungsstaates, daß die Verfassung nur unter erschwerten Bedingungen geändert werden kann; z. T. werden Beschlüsse des Parlaments mit qualifizierter Mehrheit gefordert, z. T. sind fakultativ oder obligatorisch Referenden erforderlich. Diese Verfahrensregel erhöhen die Stabilität der Verfassung und unterstreichen den obersten Rang, den die Verfassung in der Hierarchie der staatlichen Rechtsnormen einnimmt.

### 2. Inhaltliche Schranken der Verfassungsänderung

Zahlreiche, aber nicht alle Verfassungen enthalten auch Schranken für die Verfassungsänderung. Das heißt: Die Verfassungen stellen sich nicht zur Gänze zur Disposition. In diesen Fällen hat der Verfassungsgeber (pouvoir constituant) - in der Regel das Volk oder eine vom Volk beauftragte verfassungsgebende Versammlung - dem verfassungsändernden Gesetzgeber (pouvoir constitué) inhaltliche Schranken für Verfassungsänderungen gesetzt. Ausdrücklich für unabänderlich erklärtes Verfassungsrecht finden wir in der Verfassungsgeschichte erstmals in Art. 112 der norwegischen Verfassung vom 17. Mai 1814, wonach „Änderungen nicht gegen den Geist der Verfassung verstoßen dürfen“. Zahlreiche europäische und auch außereuropäische Verfassungen sind diesem Beispiel gefolgt, häufig allerdings mit konkreter Benennung des unabänderlichen Verfassungskerns. In der deutschen Verfassungsgeschichte finden sich ausdrücklich normierte Schranken für Verfassungsänderungen erstmals in Landesverfassungen, die nach dem Zweiten Weltkrieg im Jahr 1946 entstanden sind.

Das Grundgesetz von 1949 schützt in Art. 79 Abs. 3 seinen Kernbestand gegen eine Änderung, durch welche die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz und Identität „berührt“ wird. Nach diesem Artikel dürfen die Garantie der Menschenwürde, das Rechtsstaatsprinzip, die Demokratie, die Bundesstaatlichkeit, das soziale Staatsziel und die Republik nicht in Frage gestellt werden.

Verfassungsänderungen, die diese Prinzipien antasten, sind unzulässig und nichtig.

Aber auch wenn eine Verfassung Schranken für ihre Änderung nicht ausdrücklich festsetzt, führt eine vernünftige, nicht nur formal logische Verfassungsauslegung zu dem Ergebnis, daß die Grundentscheidungen des Verfassungsgebers der Verfügung des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen sind. Zum Kern der modernen Verfassungsstaaten gehören Demokratie, Gewaltenteilung und Grundrechte. Dieser Kern ist unantastbar, auch wenn die Verfassung zu Schranken der Änderung schweigt.

In konsequenter Fortführung dieser Gedanken geht eine fortschrittliche Richtung der heutigen Verfassungslehre davon aus, daß es keinem Verfassungsgeber erlaubt ist, Werte und Grundüberzeugungen außer acht zu lassen, die heute zum festen Normenbestand der Völkergemeinschaft gehören. Dazu zählen jedenfalls die Wahrung der Menschenwürde und der Schutz der Menschenrechte. Vernachlässigt der Inhaber der verfassungsgebenden Gewalt diese weltweit anerkannten Grundlagen jedes Staatswesens, so muß er sich die Frage gefallen lassen, ob das, was er zu schaffen beabsichtigt, überhaupt den Namen einer Verfassung verdient.

## **V. Schlußbemerkung**

Die Menschenrechte - und deren Geltung setzt Demokratie und Gewaltenteilung voraus - stehen nicht zur Disposition des staatlichen Rechts. An diesen Prinzipien werden heute die Verfassungen gemessen, die die Anerkennung der Völker suchen, und die Staaten, die die Anerkennung der internationalen Gemeinschaft wünschen. Der moderne Verfassungsstaat hat in allen Kontinenten Wurzeln geschlagen. Er wird sich auf seinem weiteren Weg nicht aufhalten lassen.

Schon *Napoleon* wußte vor 200 Jahren: Es gibt zwei Mächte auf dieser Welt: die Macht des Schwertes und die des Geistes. Auf Dauer - so *Napoleon* - werde sich immer die Macht des Geistes durchsetzen. Die Ideen des Verfassungsstaates sind und bleiben mit der Macht des Geistes verbündet.

## ЗАХИРГААНЫ ХЭРГИЙН ШҮҮХИЙН ТУЛГАМДСАН АСУУДЛУУД

Монгол Улсын Дээд шүүхийн  
Захиргааны хэргийн танхимын  
тэргүүн шүүгч О.Зандраа

Хүндэт зочид, төлөөлөгчид өө!

1992 оны Үндсэн хуулиар шүүхийн тогтолцоог шинэчлэх эрх зүйн үндсийг бүрдүүлж, шүүх эрх мэдлийг төлөвшүүлэх талаар төр засгаас авсан арга хэмжээ, төсөл хэрэгжүүлэгч олон улсын байгууллагуудын дэмжлэг, туслалцаатайгаар шүүхийн шинэтгэл эрчимтэй явагдаж, шүүн таслах ажиллагааны эрх зүйн орчин өөрчлөгдөн, шүүхэд техник технологийн шинэчлэл хийгдэж, шүүхийн гадаад харилцаа өргөжин хөгжиж байна.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Дөчин наймдугаар зүйлийн 1 дэх хэсгийн "... эрүү, иргэн, захиргааны зэрэг шүүн таслах ажлын төрлөөр шүүхийг дагнан байгуулж болно" гэсэн заалтын дагуу 2002 оны 12 дугаар сарын 26-ны өдрийн Монгол Улсын хуулиар Захиргааны хэргийн шүүх байгуулагдан 2004 оны 6 дугаар сарын 1-ний өдрөөс Захиргааны хэргийн дагнасан шүүх үйл ажиллагаагаа явуулж эхэлснээс хойш нэг жилийн хугацаа өнгөрлөө.

Монгол Улсын Захиргааны хэргийн шүүхийн тогтолцоог бий болгох талаар ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан болон түүний "Эрх зүйн боловсрол" академиас их ажил хийж гүйцэтгэсний үр дүнд захиргааны хэргийн шүүхийн үйл ажиллагаа харьцангуй хурдан төлөвшиж байна.

Захиргааны байгууллагын шийдвэрийг шүүхийн журмаар хянадаг байх нь эрх зүйт төрийн үндсэн шинжийн нэг билээ.

Аймаг, нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүх, Улсын Дээд шүүхийн Захиргааны хэргийн танхим нь Монгол Улсад шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлж, хуульд захирагдан, хараат бусаар, бие даан үйл ажиллагаагаа явуулж байна.

Өнгөрсөн нэг жилийн хугацаанд Аймаг, нийслэлийн захиргааны хэргийн шүүх иргэд, байгууллагаас 856 нэхэмжлэл, гомдол хүлээн авч 336 нэхэмжлэлийг хянан шийдвэрлэж, 467 нэхэмжлэлийг хуульд заасан үндэслэлээр харьяаллын дагуу зохих байгууллагад шилжүүлэх буюу буцаах ажиллагаа хийж, 2005 оны 6 дугаар сарын 1-ний байдлаар шийдвэрлэгдээгүй 53 хэргийн үлдэгдэлтэй байна гэсэн мэдээ гарчээ.

Улсын хэмжээнд хянан шийдвэрлэсэн захиргааны хэргийг эрх зүйн төрлөөр нь авч үзвэл Монгол Улсын Их хурлын сонгуулийн хуулиар 6, Аймаг, нийслэл, сум, дүүргийн Иргэдийн төлөөлөгчдийн хурлын сонгуулийн тухай хуулиар 85, Төрийн албаны тухай хуулиар 28, Төрийн болон орон нутгийн өмчийн тухай хуулиар 12, Эд хөрөнгө өмчлөх эрх, түүнтэй холбоотой эд хөрөнгийн бусад эрхийн улсын бүртгэлийн тухай хуулиар 8, Газрын тухай хуулиар 43, Ашигт малтмалын тухай хуулиар 13, Татварын багц хуулиар 25, Засаг захиргаа, нутаг дэвсгэрийн нэгж, түүний удирдлагын тухай хуулиар 23, бусад хуулиар 61 хэрэг хянан шийдвэрлэсэн байна.

Улсын Дээд шүүхийн Захиргааны хэргийн танхим давж заалдах журмаар 89 хэрэг, хяналтын журмаар 22 хэргийг тус тус хянан шийдвэрлэжээ.

Аймаг, нийслэлийн Захиргааны хэргийн шүүхүүдэд нийт 70 шүүгч ажиллахаас өнөөдрийн байдлаар ажиллаж байгаа 54 шүүгчээс 16 нь шүүгчээр, 25 нь шүүх

хуралдааны нарийн бичгийн дарга, шүүгчийн туслах, захиргааны ажилтнаар тус тус ажиллаж байсан бөгөөд 13 нь шүүхэд ажиллаж байгаагүй хүмүүс байна.

Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн зарим заалт Үндсэн хуулийн холбогдох заалтуудыг зөрчсөн эсэх тухай маргааныг Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэц 2005 оны 3 дугаар сарын 31-ний өдрийн хуралдаанаараа хэлэлцээд 2/02 дугаар дүгнэлт гаргасан.

Үндсэн хуулийн цэцийн дүгнэлтийг Улсын Их Хурал хүлээн зөвшөөрч, 2005 оны 4 дүгээр сарын 28-ны өдрийн “Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн зарим заалтыг хүчингүй болсонд тооцох тухай” Монгол Улсын хуулиар Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 4 дүгээр зүйлийн “4.1.1. Монгол улсын Засгийн газар;”, мөн зүйлийн “4.1.6. Сонгуулийн ерөнхий хороо;” гэсэн заалтыг тус тус хүчингүй болсонд тооцсон билээ.

Энэ асуудал дээр эрдэмтэд, судлаачид, хуульчид янз бүрийн үзэл бодолтой байдаг юм.

Шүүхэд бий болсон өөрчлөлт, шинэчлэлтийг гүнзгийрүүлэн захиргааны хэргийн дагнасан шүүхийн үйл ажиллагааг улам боловсронгуй болгохын тулд цаашид хийж гүйцэтгэх ажлынхаа талаар товч ярья.

- Захиргааны хэргийн шүүх, шүүгчдийн хараат бус бие даасан байдлыг бэхжүүлэх, дагнасан шүүхийн шүүгчдийг мэргэжлийн удирдлагаар хангах ажлыг нэгтгэн зохион байгуулж, нийт шүүхийн шүүн таслах ажлыг уялдуулан зохицуулах, шүүхийн практикийг нэгтгэн судлах, Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн албан ёсны болон шинжлэх ухааны тайлбар гаргах;
- Монгол Улсын шүүх эрх мэдлийн стратеги төлөвлөгөө, шүүхийн менежментийг боловсронгуй болгох үзэл баримтлалыг хэрэгжүүлэх, шүүхийн дотоод хяналтын болон мэдээллийн тогтолцоог боловсронгуй болгох, шүүхийн үйл ажиллагааг олон нийтэд нээлттэй ил тод байлгах зорилгоор Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр, магадлал, тогтоолуудыг үргэлжлүүлэн хэвлэн нийтэлж, нийтийн хүртээл болгох, интернетэд холбож, вэб сайттай болох;
- Түншлэгч байгууллагуудын туслалцаатайгаар төв, орон нутгийн шүүхүүд, төрийн болон хуулийн бусад байгууллагатай компьютерийн нэгдсэн сүлжээгээр /электрон аргаар/ мэдээллийг дамжуулан солилцох аргыг нэвтрүүлэх, шүүн таслах ажлын мэдээ, тайлан, хуульд орсон нэмэлт, өөрчлөлтүүд, шаардлагатай мэдээллийг дамжуулах, шүүхүүдэд олон нийттэй харилцах орон тооны ажилтныг бий болгож, мэдээлэл лавлагааны ажлыг хариуцуулах зэрэг ажлыг зохион байгуулж ажиллах;
- Захиргааны хэргийн шүүгч багш нарыг бэлтгэж, төв, орон нутгийн шүүгч, ажилтнуудыг бүсчилсэн сургалтад байнга хамруулж, мэдлэг мэргэшлийг нь дээшлүүлж байх зэрэг болно.

Түүнчлэн Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг улам боловсронгуй болгож, нэмэлт, өөрчлөлт оруулах, хяналтын болон давж заалдах шатны шүүхийн давхардлыг арилгаж, бие даасан давж заалдах шатны шүүх байгуулах асуудлыг ч эрх бүхий байгууллагад нь тавьж шийдвэрлүүлэх нь зүйтэй гэж үздэг юм.

Захиргааны хэргийн дагнасан шүүхийн шүүгчдийн сургалтыг дотооддоо болон гадаадад төрөл бүрийн хэлбэрээр зохион байгуулж, шүүгчдийг мэргэшүүлэх, давтан сургахад ихээхэн хувь нэмрээ оруулж байгаа ХБНГУ-ын “Ханнс-Зайделийн сан” түүний “Эрх зүйн боловсрол академи” болон шүүхүүдийн ахуй хангамжийг сайжруулах, техник, технологийн шинэчлэлт хийхэд дэмжлэг туслалцаа үзүүлж, шүүгчдийн шүүн таслах ажиллагааг хэвийн явуулах таатай орчныг бүрдүүлсэн Дэлхийн банкны “Шүүх, эрх зүйн шинэчлэлт” төсөл, АНУ-ын “Шүүх эрх мэдлийн шинэтгэлийн хөтөлбөр” төслийн хамт олонд бид баярлаж байдгаа энэ дашрамд илэрхийлэхэд таатай байна.

“Монгол Улс дахь эрх зүйн шинэтгэл: шилжилтийн үе” сэдэвт олон улсын симпозиумд амжилт хүсье.

Анхаарал тавьсанд баярлалаа.



# ЗАХИРГААНЫ ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ НЭГДМЭЛ ХУУЛЬТАЙ БОЛОХ НЬ

ХБНГУ-ын Мюнхен хотын Людвиг-Максимилианы нэрэмжит их сургуулийн  
Багш доктор, доктор h.c., профессор Х.Шоллер

## I. Монгол Улсын Захиргааны үйл ажиллагааны зохицуулалтын эхлэл

1. Захиргааны үйл ажиллагаа, чухамдаа төрийн болон орон нутгийн захиргааны байгууллагын үйл ажиллагаа Монгол оронд ч гэсэн өнөөдөр албан ёсоор зохицуулагдаагүй байгаа юм. Ийнхүү эрх зүйн хувьд тодорхой бус ийм систем бусад улс орнуудад ч урт хугацааны турш ноёрхож байсны нэгэн адил өнөөдөр мөн Монгол Улсад ч эрх мэдэл бүхий нийтийн захиргааны байгууллагуудын үйл ажиллагааны зохицуулалтыг нэг бүр хуулиудаар зохицуулах гэж байгаа нь харагдаж байна. Монгол Улсын Үндсэн хуульд эрх зүйт төрийн зарчмыг хэрхэн хуульчилснаас үзэхэд Захиргаа нь хуулийн давуу эрх, түүний нөхцөл, шаардлагад нийцсэн байхаар зохицуулагдсан байгаа нь харагдаж байна. Ингэснээр захиргааны байгууллагын үйл ажиллагаанд материаллаг эрх зүйн үндэс шаардлагатай. Үүнээс гадна эрх зүйт төрийн зарчмыг хангахын тулд захиргааны байгууллагын үйл ажиллагааг хуулиар, тухайлбал тусгай хуулиар зохицуулж өгөх шаардлагатай. Зөвхөн ингэж чадсанаар үйл ажиллагаа явуулж байгаа захиргааны байгууллага бичмэл /формал/ болоод материаллаг хуулийг баримталж байна уу гүй юү гэдгийг иргэн хүн олж мэдэх боломжтой болдог байна.

2. Урт хугацааны турш эрчимтэй бэлтгэсний эцэст 2004.06.01-ээс Монгол улсад ЗХХШ тухай хууль үйлчилж эхэллээ. Энэ нь Монгол улс, Ханнс-Зайделийн сан хоорондын эрх зүйн салбарт хийсэн хамтын ажиллагааны оргил болж байгаа юм. Монгол улсын ЗХХШ тухай хуулиас улбаалан цаашид бодох хоёр зүйл /А,Б/ урган гарч байгаа бөгөөд үүний тул захиргааны үйл ажиллагааны нэгдсэн хууль шаардлагатай болж байгаа юм.

А/ Монгол улсын ЗХХШ тухай хуульд, тухайлбал захиргааны үйл ажиллагааг зөвхөн зохицуулдаг биш харин түүнээс гарсан шийдвэрийг шалгадаг шүүхийн тухай хуульд ЗХУША-г /Захиргааны хэрэг урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагаа/ хэрхэн явуулах талаар зохицуулалт хийж өгсөн нь захиргааны үйл ажиллагаанд ихээхэн нөлөө бүхий хүчин зүйл болсон юм. Дээд шатны захиргааны байгууллагад гаргасан гомдлын дагуу явуулах хянан шийдвэрлэх ажиллагаа /ЗХУША/, түүнээс гарах шийдвэр нь яах аргагүй захиргааны үйл ажиллагаанд хамаарах зүйл мөн. Германы ЗХХШ /шүүхэд/ тухай хууль ч захиргааны дээд шатны байгууллагын хянан шийдвэрлэх ажиллагааг урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагаа мөн гэдгээр зохицуулж өгсөн байдаг ба ингэж зохицуулах нь германд эрх зүйн үүднээс шаардлагатай байсан юм. Эрх зүйт төрийн тогтолцооноос шалтгаалан Муж улсуудын захиргааны үйл ажиллагааны тухай олон тооны хууль тогтоомжуудыг хүлээн зөвшөөрөхийг тухайн үед хүсээгүй байна. Ийм учир шалтгаан Монгол улсын хувьд байхгүй бөгөөд иймээс Монголын ЗХХШ тухай хууль хэдийн захиргааны үйл ажиллагааны нэгдмэл нэгдсэн элементтэй байгаа гэсэн үг.

Б/ Германы ЗХХШ тухай хуулийн нэгэн адил Монголын ЗХХШ тухай хуульд заасны дагуу захиргааны акт гаргасан байгууллага болон захиргааны дээд шатны байгууллага аль аль нь маргаан бүхий захиргааны актыг эсхүл эс үйлдэхүйг

захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагаагаар шийдвэрлэх боломжтой бөгөөд ингэснээр шүүхийн ачааллыг хөнгөлж өгч байгаа юм. Тус хуулийн 7 дугаар зүйлд дээд шатны байгууллагад хандан гаргасан гомдлыг хянан шийдвэрлэх тухай зохицуулалтууд хийгдсэн. Германы ЗХХШ тухай хуулийн 68-р зүйлд зааснаар ЗХУША-аар захиргааны шийдвэрийг зөвхөн хууль ёсны гэдгийг нь бус, тухайн зорилгыг хангахаар авсан захиргааны арга хэмжээ хуулиар зөвшөөрөгдсөн үзэмжээрээ шийдвэр гаргах орон зайн хүрээнд явагдаж байна уу гүй юу гэдгийг хянан шалгадаг. Ийнхүү шалгахдаа захиргааны байгууллага үйл ажиллагаагаа хуулийн хүрээнд үзэмжээрээ явуулах эрхээ хэтрүүлсэн эсхүл энэ эрхийнхээ хүрээнд үйл ажиллагаа явуулаагүй гэдгийг /энд хууль зөрчсөн байх нь хамааралтай/ шалгахын зэрэгцээ энэхүү эрхээ зүй ёсоор эдэлж байна уу гэдэг нь үүнд хамааралтай. Урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагаагаар зөвхөн хууль ёсны гэдэг нь шалгагддаг байсан бол уг хянан шийдвэрлэх ажиллагаагаар, гомдол гаргагч түүний эсэргүүцэж гомдол гаргасан захиргааны шийдвэр захиргааны үзэмжийн хүрээнд шалгагдсан буюу засаж залруулагдсан уу гэдгийг тогтоолгох боломжгүй. Шүүхийн урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулахад чиглэн гаргасан гомдол нь зөвхөн энэ чиг үүргээ гүйцэтгэх үүрэгтэй. Аливаа нэгэн улсын ийм төрлийн хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь зөвхөн захиргааны байгууллагын үйл ажиллагаагаа явуулах орон зайг шалгах, түүнийг засах гэсэн утга агуулгатай байж болохгүй. 11-р зүйлд тухайн хууль тэргүүлэх байгууллагын эрх хэмжээг зохицуулж өгсөн ба анхан шатны байгууллага захиргааны акт гаргах үүрэгтэй гэж заажээ.

Энэ нь дээд шатны захиргааны байгууллага өөрөө акт гаргах боломжгүй гэдгийг харуулж байна. Үүний учир шалтгаан нь дээд шатны байгууллага хэргийн талаар шаардлага бүхий хангалттай мэдээ мэдээлэл /мэдлэг/ байхгүй гэж үзэж байгаад оршино.

В/ Захиргааны нэгдсэн үйл ажиллагаатай болох өөр нэгэн үзэл санаа нь Монголын ЗХХШ тухай хуулийн өөр нэгэн заалтаас урган гарч ирж байгаа юм. Энэ хуулийн 55-р зүйл Захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд прокурорын /төрийн төлөөлөгч/ гүйцэтгэх үүрэг даалгаврыг, шүүх хуралдаанд оролцогчдын тухай заалтуудынхаа хүрээнд дараах байдлаар зохицуулж өгсөн байна.: Прокурор шүүх хуралдаанд төрийг төлөөлөн оролцох бөгөөд захиргааны байгууллага, албан тушаалтны шийдвэр, үйл ажиллагааны хууль зүйн үндэслэлийн талаар дүгнэлт гаргана. Захиргааны үйл ажиллагааны нэгдсэн хууль байхгүй бол прокурорын ингэж төлөөлөн оролцох үүрэг даалгавар зөрчигдөх бөгөөд түүнд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны өөр хоорондоо зөрүүтэй зүйл заалтуудын утга агуулга, зорилгыг хэрхэн ойлгох тал дээр хүндрэлтэй байх болно. Хуулийн өмнө эрх тэгш байх зарчим нь Үндсэн хуулийн бүрэлдэхүүн хэсэг бөгөөд Захиргааны үйл ажиллагааны зарчим гэдгээрээ энд үйлчлэх ёстой. Учир нь энэ зарчим үйлчлэхгүй тохиолдолд төрийн үйл ажиллагааны хууль ёсны байх, элэн далангүй байх тухай асуудал яригдах ёстой болж байгаа юм. Энд Монгол улсын ЗХХШ тухай хуулиар прокурорын газар гэдэг ухагдахуун маш дутмаг зохицуулагдсан, энэ ч утгаараа хэрвээ тэд "дүгнэлт гаргана" гэдэг тухай ярьж байгаа бол дүрэм журам нь тодорхой биш байгаа гэдгийг дурдах нь зүйтэй. Хэрвээ энд шүүхийн үйл ажиллагаа гэсэн утгаар шийдвэр яригдаж байгаа юм бол Монголын шүүхүүд шийдвэрийг дүгнэлтийн хэлбэрээр гаргадаг юм уу эсхүл прокуророос гаргасан өргөдөл яригдаж байна уу ? Монголын болоод германы эрх зүйд төрийн болон муж улсын прокурорын газар илүү утга агуулгатайгаар ямар үүрэг хүлээж болох талаар илтгэлийнхээ 2-р хэсэгт ярих болно. Ийм төрлийн байгууллагыг байгуулахад цаг хугацааны хувьд тодорхой хэмжээгээр удаашралтай байх ч Захиргааны үйл ажиллагааны эрх зүйг шүүгчийн эрх зүй эсхүл хуулийн эрх зүй гэдгээр нь хөгжүүлэхэд үр нөлөөгөө өгөх билээ.

## **II. Захиргааны үйл ажиллагааны нэгдсэн эрх зүйд орох замыг эрх зүйн харьцуулалт хийх үүднээс авч үзвэл**

### *1. Германы Захиргааны үйл ажиллагааны тухай хуулийн үүсэл*

ХБНГУ-ын захиргааны үйл ажиллагааны тухай хуулийг Холбооны болоод Муж улсуудын хэмжээнд нэлээд хожим 1976 онд эмхтгэн найруулсан бөгөөд 1960, 1946 онд захиргааны шүүхийн тогтолцоо бий болсон байсан гэдэгтэй харьцуулан үзэхэд энэ хууль хожуу мөрдөгдөж эхэлсэн байгаа юм. Харин цагдаагийн, батлан хамгаалах байгууллагын орон нутгийн байгууллагын үйл ажиллагааны тухай хууль, хууль тогтоогч захиргааны онцгой хуулийн төслийг боловсруулсан тэр цагт бий болсон. Мөн албан хаагчийн эрх зүйн хүрээнд гэвэл нэлээд эртнээс албан тушаалд томилох тухай дүрэм журам байсан. Албан тушаалтныг томилох, сахилгыг хянан шалгах, албан тушаалтныг чөлөөлөх зэрэг дээр албан хаагчийн эрх зүйн хүрээнд зохицуулалтууд хийгдсэн байсан. Захиргааны зарим нэгэн материаллаг болон тусгай эрх зүйн салбаруудын зохицуулалт нь ялгаатай байсан ба тэдгээрийг нэгдмэл болгох өөр хооронд нь уялдуулах шаардлагатай байсан. Энэ нь тэгээд захиргааны үйл ажиллагааны тухай хуулиар зохицуулагдсан болно.

### *2. Нэгдсэн зохицуулалттай болох шаардлага*

Хэрвээ захиргааны байгууллага болон захиргааны шүүхийн үйл ажиллагааг нэгдмэл хуулийн нэгдсэн зарчмаар зохицуулах гэвэл ямар зарчмууд захиргааны байгууллагад үйлчлэх, эдгээр нь шүүхийн хувьд үйлчлэх зарчмуудтай харьцуулж болохуйц уу гүй юу гэдэг асуулт гарч ирж байгаа юм. Шүүх болон захиргааны байгууллага нь бүтэц үйл ажиллагааныхаа хувьд ялгаатай байдаг. Шүүх оролцогч талуудад хандан тогтоол, шийдвэр гаргадаг байхад захиргааны байгууллага олон тооны хүмүүс болон тодорхой бүлэг хүмүүст хандан ерөнхий захирамж, тушаал гаргадаг. Үйлдэхүүн бусад хэлбэр, нийтийн эрх зүйн гэрээ, хэлэлцээр нь захиргааны байгууллага ба шүүхийн өмнө өөр өөр үүрэг рольтой.

### 3. Үндсэн хуулийн зарчим, бүтэц

Захиргааны үйл ажиллагааны болон шүүхийн практикийн бүтэц, тэдгээрт үйлчлэх Үндсэн хуулийн зарчмын зарим нэгэн гол ялгааг дараах байдлаар ангилна:

#### а. Эрх мэдэл хуваарилах зарчим

Орчин үеийн эрх зүйт төр нь эрх мэдэл хуваарилах зарчим дээр тулгуурладаг бөгөөд энэ зарчмын шаардлага нь өнөөдөр 18, 19-р зуунд анх хөгжиж байсан шигээ тийм ч хатуу биш юм. Түүнээс гадна гүйцэтгэх эрх мэдлийн хувьд хянан шийдвэрлэх ажиллагаа болоод харилцааны бүтэц байгууламж нь шүүхийг бодвол өөр зохион байгуулалттай байдаг. Шүүх болон шүүгчид хувь хүнийхээ хувьд болоод хэрэг шийдэхдээ хараат бус байдаг. Энэ нь дээд шатны байгууллага болон дарга тэргүүлэгч нарын заавар зааварчилгаанаас тэд /шүүх, шүүгч/ хамааралгүй байна гэсэн утгатай. Тэд /шүүх, шүүгч/ зөвхөн хуульд захирагдах бөгөөд зохигч талууд болон удирдагч нараасаа ямар нэгэн байдлаар зааварчилгаа авч болохгүй. Харин энэ нь захиргааны байгууллагын хувьд огт өөр юм. Захиргааны байгууллага нь захиргааны шатлан захирах ёсонд захирагдаж, холбогдох яамныхаа зааварчлах эрхийг дагаж мөрдөнө. Энэхүү зааварчилгаа нь хууль эрх зүйн болоод эрх хэмжээнийхээ хүрээнд өөрийн үзэмжээр шийдвэрлэх хүрээнд гаргах заалт, зааварчилгаа байна. Үндсэндээ энэ зааварчилгаа нь захиргааны байгууллага эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ гаргах үйлдхүй болон үндэслэлээ зүйд нийцэхүйц байхаар хийж гүйцэтгэхийг шаардсан шаардлага дээр тулгуурладаг. Эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ явуулах үйлдхүй нь хэрвээ захиргааны байгууллага байж болох эсхүл байх ёстой гэсэн заалтын үндсэн дээр дээрх хоёр боломжийн аль нэгийг ашиглах болсон тохиолдолд илэрдэг. Хэрвээ хуулийн заалт нэг үйлдлийг тодорхойлж байгаа бол өөрөөр хэлбэл "... гэх нь зохино", "...гэх нь зүйтэй" гэсэн үгээр холбогдсон тохиолдолд эрх мэдлийн хүрээний үзэмжээрээ гаргах хамаарал бүхий /хуулиар тодорхойлогдсон/ үйлдхүй илэрдэг. Захиргааны байгууллага эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ явуулах үйлдхүйн орон зайг хуулиар хүлээн зөвшөөрсөн тохиолдолд энэ нь дээд шатны байгууллагын зааварчлах эрхээр хязгаарлагдана. Төрийн дунд шатны байгууллагуудад, өөрөөр хэлбэл өөрөө удирдах эрх бүхий төрийн захиргааны байгууллагуудад бас төрийн дээд шатны байгууллагын нэгэн адил зааварчлах, хяналт тавих эрх байдаг ба энэ нь хуулийн хяналтад /хуулийг дагаж мөрдөх/ байна.

#### б. Өргөдөл гаргах /үндсэн/ зарчим

Захиргааны үйлдхүй, Захиргааны шүүхийн үйл ажиллагаа хоорондын өөр нэг онцлог ялгаа нь захиргааны байгууллага албан шугамаар үйл ажиллагаа явуулж болох эсхүл явуулах ёстой гэдэг дээр гарч ирж байгаа юм. Хуулийн тухайн үндэслэлээс шалтгаалан, оролцогч /иргэн/ өргөдөл гаргасан тохиолдолд л захиргааны байгууллага шийдвэр гаргана /үйл ажиллагаа явуулна/ гэсэн дүрэм байхгүй бөгөөд харин захиргааны байгууллагын нэрийн өмнөөс албан шугамаар асуудлыг мөрдөн шалгах үүднээс үйл ажиллагаа явуулж болох ба ингэх ч ёстой. Ийм байдал батлан хамгаалахын болон цагдаагийн байгууллагын салбарт тодорхой ажиглагддаг. Олон нийтийн аюулгүй байдлыг хангах, дэг журам сахиулах үүднээс тухайн байгууллага хэдий иргэд энэ талаар өргөдөл хүсэлт гаргаагүй байсан ч арга хэмжээ авах үүрэгтэй. Захиргааны шүүх үүнийг хэзээ ч албан ёсоор эсэргүүцэж болохгүй. Зөвхөн аль нэг зохигч тал түүнд хандан нэхэмжлэл гаргасан тэр тохиолдолд л арга хэмжээ авна. Хэрвээ иргэдийн зүгээс тухайн асуудалтай холбогдолтой өргөдөл гаргасан тохиолдолд л захиргааны байгууллага захиргааны

хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулна гэж үзэх нь нөгөө нэг идэвхтэй захиргааны байгууллагын хувьд төгсгөл боллоо гэсэн үг.

#### *в. Шалгалтын хүрээ*

Захиргааны байгууллага, захиргааны шүүхийн өөр нэгэн ялгаа нь тэдний шалгалт явуулах цар хүрээ юм. Захиргааны байгууллага үүргийнхээ дагуу эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ шийдвэр гаргах ёстой байдаг ба мөн хэргийн нөхцөл байдлыг тайлбарлах, түүний учрыг нь олох талаар илүү их үүрэг хүлээсэн байдаг. Захиргааны байгууллага зөвхөн энэ үүргээ биелүүлж байгаа л бол тэр нь өөрт олгогдсон, эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ явуулах үйл ажиллагаагаа үүргийнхээ дагуу биелүүлж байна гэсэн үг. Энэ нь захиргааны шүүхийн хувьд өөр байдаг. Захиргааны шүүх нь захиргааны байгууллага хуулийг дагаж мөрдөж байна уу гүй юу гэдгийг шалгах аас гадна түүнийг хуулиар олгогдсон эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ үйл ажиллагаа явуулахдаа энэ боломжоо буруугаар ашиглаж ноцтой алдаа гаргаж байна уу эсхүл энэ эрхээ хэтрүүлэн хэрэглэж байна уу эсхүл энэ эрхийнхээ дагуу үйл ажиллагаа явуулахгүй байна уу гэдгийг шалгадаг. Энэ талаар ЗХХШ тухай хуулийн 114-р зүйлээр тодорхой зохицуулж өгсөн. Эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ үйл ажиллагаа явуулах эрхээ буруугаар ашиглах явдал нь хэрвээ захиргааны байгууллага хуулиар тогтоосон зорилгоос өөр зорилготойгоор энэ эрхээ ашигласан тохиолдолд илэрдэг. Энэхүү эрх боломжоо хэтрүүлэх эсхүл ашиглахгүй байх явдал нь захиргааны байгууллага энэ эрх, боломжийг хэрэглэхгүй байх тохиолдолд түүнийг хэрэглэх, эсхүл хэрэглэж болох тохиолдолд хэрэглэхгүй байх хэлбэрээр илэрдэг. Хэрэв захиргааны байгууллага хууль тогтоогчоос түүний үйл ажиллагаа явуулах орон зайг хүлээн зөвшөөрсөөр байхад үүнийг мэдээгүй байх нь дээрх тохиолдлын нэг илрэл мөн. Захиргааны байгууллага эрх мэдлийнхээ хүрээнд үзэмжээрээ явуулах үйл ажиллагаагаа зүй ёсоор нь гүйцэтгэхийн тулд хэргийн нөхцөл байдалд өгөх тайлбараа захиргааны хэргийн шүүхийнхээс өөрөөр гаргана. Үзэмжээрээ шийдвэр гаргах эрхээ буруу ашиглаж байна уу эсхүл энэ эрхээ хэтрүүлж байна уу эсхүл үүргээ биелүүлэхгүй байна уу гүй юу гэдгийг тогтоохын тулд ерөнхий барагцаагаар шалгалт хийх нь хангалттай. Ер нь захиргааны байгууллагын болон захиргааны шүүхийн хянан шийдвэрлэх ажиллагаан дахь энэхүү ялгааг тодорхойлж өгсөн нэгдсэн хуультай болох ёстой. Аливаа зохицуулалтыг аль нэгэн хуульд нэгтгэн оруулж болох хэдий ч хэрвээ хянан шийдвэрлэх ажиллагааны өөр хоорондоо ялгаатай төрлүүдэд зарчмын огт өөр зохицуулалтуудыг хийх ёстой болбол ийнхүү нэгдсэн зохицуулалтын утга агуулга алдагдах талтай.

#### *г. Хуулиар заасан тодорхой хэлбэргүй байх /үндсэн/ зарчим*

Дээр нэрлэгдсэн ялгаанууд нь Захиргааны байгууллага болон Захиргааны шүүхийн үйл ажиллагааны хооронд бүтцийн хувьд зарчмын ялгаатай гэдгээр тодорхой харагдаж байдаг. Захиргааны үйл ажиллагаа нь ЗХХШ тухай хуулийн 24-р зүйлд зааснаар үндсэндээ хуулиар заасан тодорхой хэлбэргүй бөгөөд харин шүүхийн үйл ажиллагаа нь ЗХХШ тухай хуулиар заасан хэлбэртэй. Захиргааны байгууллагад мөн хуулиар заасан хэлбэр бүхий хянан шийдвэрлэх ажиллагаа байдаг бөгөөд эдгээрт жишээлбэл ЗХУША мөн барилга, байгууламжийг төлөвлөх үйл ажиллагаа зэрэг орно. Гэсэн хэдий ч энд захиргааны үйл ажиллагааны хуулиар заасан тодорхой хэлбэргүй байх зарчим үйлчилдэг. Зөвхөн ийм байдлаар өнөөгийн /орчин үеийн/ захиргааны байгууллагын үүрэг роль идэвхтэй хөгжих ба олон нийтийн үйл ажиллагаанд идэвхтэй, цэх зогсож чадна. Хэрвээ түүний үйл ажиллагааг шүүхийнхтэй адил хуулиар заасан хэлбэрт оруулж өгвөл захиргааны үйл ажиллагаа утга учиргүй хүнд сурталд автагдах болов уу. Захиргааны үйл ажиллагаа хуулиар заасан хэлбэргүй байна гэдэг нь оролцогчдын эрхийг хамгаалахгүй байна гэсэн үг

биш юм. Хуулийн төрөл бүрийн зүйл заалтуудад, тухайлбал ЗХХШ тухай хуулийн 28-д зааснаар юуны өмнө захиргаанаас гаргасан актын дагуу үйл ажиллагаа явуулах болсон тохиолдолд хэргийн оролцогчдын шүүхэд хандах эрхийг хангана гэж заажээ.

#### 4. Улс орнуудын Захиргааны үйл ажиллагааг харьцуулах нь

Бүр <sup>13</sup>1960 онд Франц Бекер "Захиргааны үйл ажиллагааны ерөнхий онол ба хуульчлал" номон доо Захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагаа өндөр хөгжсөн орнуудын хооронд Захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагааны ялгаа бага байдаг гэдгийг өгүүлсэн. Ийм орны тоонд тэр үед Австри, Чехословак, Польш, Швейцарь, Швед улсууд орж байв<sup>14</sup>. Үүний зэрэгцээ захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагаа дунд зэрэг хөгжсөн улс орнуудад Итали, Швейцарь, Швед улсуудыг оруулсан.<sup>15</sup> Захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагаа сайн хөгжөөгүй улс орнуудад Франц, Герман, Португали, Бельги, Голланд, Финланд зэрэг орнууд тоологдож байлаа. Дээрх судалгаа Германд Муж улсуудын хувьд ч, Холбооны улсын хувьд ч захиргааны үйл ажиллагааны /тухай хууль/ эрх зүй хөгжөөгүй байсан тэр үед хийгдсэн гэдгийг сануулъя /дээр дурьдсанчлан Германд захиргааны эрх зүй анх 1976 онд бий болсон юм./ Энэхүү континентал /эх газрын/ систем нь энэ хооронд цаашид үргэлжлэн хөгжин эдгээрт мөн энэ үеэр европын холбооны захиргааны эрх зүй нэгдэн орсон бөгөөд энэ системийн төлөөлөл нь quasi-judicial decision систем гэж тодорхойлогддог англи-хойд америкийн эрх зүйн систем юм.<sup>16</sup> Бекер английн хууль эрх зүйг холбон тайлбарлахдаа английн хуульчид дэлхийн 1-р дайны дараа захиргааны өөрийн гэсэн хууль, мөн иймээс захиргааны үйл ажиллагааны тухай хууль тогтоомж огт байгаагүй гэсэн бодолтой байсан гэж тайлбарласан юм. Бекер энэ талаар болон английн захиргааны эрх зүйг хойд америкийнхтай харьцуулан дараах байдлаар бичжээ:

"Англи болон Америкийн нэгдсэн улсад захиргааны эрх зүйн систем байсан гэдгийг бүр 1985 онд английн эрх зүйч Дикей үгүйсгэж байсан нь энэ үзэл санааг нэрээрээ баталж байгаа юм. Тэр /Дикей/ 30 жилийн дараа "Development of Administrative Law in England" гэж нэрлэсэн өгүүлэлдээ английн эрх зүйд захиргааны эрх зүйн хэм хэмжээ бий болсон гэдгийг хүлээн зөвшөөрсөн ба мөн үүнтэй түүний дараа захиргааны эрх зүйн систем бий болгох шаардлагагүй гэж хатуу эсэргүүцэж байсан английн зохиолчид ч санал нэг байсан юм.

Эртний английн эрх зүйн шинжлэх ухааны гол төлөөлөгч Дикейгээс гадна 19-р зууны эцсээр Америкт Гооднов болон түүний нөхөд захиргааны эрх зүйн үндсэн зарчмуудыг боловсруулахаар чармайн ажиллаж байсан юм"<sup>17</sup>.

Common-Law хуулийн үзэж байгаагаар хууль тогтоох болон гүйцэтгэх /шүүхийн/ эрх мэдлийн байгууллагаас өөр хуулийг төлөөлөн үйл ажиллагаа явуулдаг захиргааны байгууллага гэж байж болохгүй. ... Эдийн засгийн өөрчлөлт, аж үйлдвэрийн хөгжил дэвшил нь энэ байдалд өөрчлөлт оруулж байна гэдэг талаар Бекер дараах тодорхойлолтыг өгсөн байна.:

*"Энэхүү хөгжлийн гол үндэс нь манай зууны техникийн асар их хөгжил дэвшил, үүнтэй холбогдолтойгоор нийгэм эдийн засгийн олон талт асуудал гарч ирж байгаад оршиж байна. Энэ нь нэг талаар төрийн хяналтыг чангатгахыг, нөгөөтэйгүүр шүүхийн хянан шийдвэрлэх ажиллагааны сунжирсан, төвөгтэй*

<sup>13</sup> Becker, Franz: Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart 1960

<sup>14</sup> Becker, дээрх номны хуудас 3-92

<sup>15</sup> Becker, дээрх номны хуудас 99/110

<sup>16</sup> Becker, дээрх номны хуудас 139-151

<sup>17</sup> Becker, дээрх номны хуудас 139

хэлбэрийг үйл ажиллагааных нь хувьд тодорхой хэмжээгээр хялбарчлахыг шаардаж байна. Англи, америкийн хууль тогтоогчид "socialisation of law" /хуулийг нийгэмшүүлэх/ гэдгээс урган гарч ирж байгаа эрх зүйн маргаантай асуудлыг нэг талаар хэдийн байгаа захиргааны байгууллагуудад даалгах эсхүл захиргааны шинэ шатны /шатлалыг/ байгууллагыг тухайлбал агентлаг, газар, комисс, төлөөлөгчийн газар, корпорацн гэх мэт нэртэйгээр байгуулан тэдэнд хариуцуулахыг эрмэлзэн ажилдаа орсон болно. Эдгээр байгууллагуудын хамгийн чухал нь АНУ-д ерөнхийлөгчөөс хамааралгүй, хууль тогтоох, захиран удирдах, гүйцэтгэх эрх мэдэл бүхий бие даасан комиссууд юм."<sup>18</sup>

АНУ-д юуны өмнө захиргааны байгууллагын гүйцэтгэх эрх мэдлийн чиг үүрэг маш хүчтэй өссөн бөгөөд энэ чиг үүргийг хожим зарим тохиолдолд ердийн шүүхийн хяналтаар гүйцэтгэх болсон байна. Дур зоргоороо ёс журам гаргах нь ихсэж байсан ба өнөөдөр ч ингэж ихсэж байгаа нь харамсалтай байна. Ингээд Доноумур /Donoughmore/ өгүүлэлдээ захиргааны байгууллагууд Judicial болон quasi-judicial decisions /шүүхийн шийдвэр болон шүүхийн шийдвэртэй адилтгаж болох шийдвэр/ хоорондын ялгааг хэлбэр, шаардлагын хувьд хэтрүүлж үйл ажиллагаа явуулах нь эрх мэдэл хуваарилах зарчмыг зөрчих үү гүй юу гэдэг асуултыг судлах хүрээнд хүрсэн байна. Хянан шийдвэрлэх ажиллагааны шийдвэрийн эдгээр хоёр төрлийн хоорондын ялгааг Бекер дараах байдлаар товчлон илэрхийлэв.:

*"Комиссын гишүүдийн олонхын үзэж байгаагаар шийдвэрийн энэхүү хоёр төрөл нь юуны өмнө эрх зүйн маргаан хоёр болон түүнээс олон зохигч талуудын хооронд үүсдэг гэдгээрээ, цаашилбал зохигч талууд уг маргааны талаар хэргийн нөхцөл байдлыг нотлох баримтыг цуглуулсны үндсэн дээр тогтоож өгөх захиргааны байгууллагад танилцуулдаг гэдгээрээ адилхан юм. Харин ялгаа нь гэвэл шүүх шийдвэр гаргахдаа хүчин төгөлдөр хуулийг ашиглаж байхад захиргааны байгууллага захиран тушаасан, өөрөөр хэлбэл улс төрийн зорилго агуулсан үйл ажиллагаа явуулдаг гэдгээрээ л ялгаатай юм.*

*Доноумурын комисс эцсийн дүнд шүүхийн шийдвэрийг ердийн шүүх гаргана, харин зөвхөн онцгой тохиолдлуудад л захиргааны байгууллага үүнтэй адилтгаж болох шийдвэр гаргах ёстой гэсэн дүгнэлтэд хүрсэн байна. Тэглээ ч гэсэн эцсийн дүнд захиргааны тодорхой зорилгод хүрэхийг эрмэлзсэн шүүхийн шийдвэртэй адилтгаж болохуйц шийдвэрийг энгийн тохиолдолд сайд эсхүл бусад захиргааны байгууллага гаргах нь зүйтэй болов уу."*<sup>19</sup>

Шүүхийн шийдвэртэй адилтгаж болохуйц шийдвэр гаргах албан байгууллага, газрууд нь захиргааны шүүх гэдгээр нэрлэгддэг ба ингэж ялгах нь яах гэж ийнхүү гуравдагч зэрэглэлийг гаргаж байна гэдэг нь үндсэндээ оновчгүй юм.

Удаан хугацаагаар боловсруулан, бэлтгэл ажлыг хийж гүйцэтгэсний эцэст 1946 оны 11-р сарын 6-д АНУ-ын Холбооны захиргааны акт хүчин төгөлдөр болсон. Энэ актын агуулга нь:

"Энэ актаар зөвхөн захиргааны байгууллага шүүхийн болон шүүхийн шийдвэртэй адилтгахуйц шийдвэр гаргах үйл ажиллагааны талаарх дүрэм журмыг зааж өгсөн биш харин ерөнхий захирамж гаргах мөн ердийн шүүхийн хяналт шалгалт явуулах үйл ажиллагааны талаарх дүрэм журмыг тодорхойлж өгсөн байдаг. Цэвэр захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагааны талаар энэ хуулиар эргэлт хийхүйц

<sup>18</sup> Becker, дээрх номны хуудас 140

<sup>19</sup> Becker, дээрх номны хуудас 142

өөрчлөлт шинэчлэлт хийгдээгүй. Учир нь ихэнхдээ захиргааны байгууллагын практикт өмнө нь хэзээний мөрдөгдөж байсан болон мөн Attorney General's Committee"-н мэдээ /Өмгөөлөгчдийн ерөнхий холбооны мэдээ, мэдээлэл/ нийтлэгдсэнээс хойш мөрдөгдөх болсон зарчмуудыг тодорхойлж өгсөн байна<sup>20</sup>.

Эл хууль нь оролцогч этгээдүүдийн наад захын шаардлага болон хууль ёсны эрхийг тодорхойлох зэргээр хязгаарлагддаг. Тухайлбал, шүүхэд мэдүүлэх эрх, хянан шийдвэрлэх ажиллагааг амаар явуулах, тэрчлэн нийтэд нээлттэй явуулах г.м.

## 5. Дүгнэлт

Герман, Франц, Англи улсуудын Захиргааны үйл ажиллагааны тухай хуулийг хөгжүүлэх дээрх хувилбараас харахад Англи, Америк улсуудад Захиргааны үйл ажиллагааны болон Захиргааны шүүхийн нэгдсэн зохицуулалт бий болгох шаардлагатай байгааг онцлон тэмдэглэх нь зүйтэй байна. Үүний учир шалтгаан нь ерөнхий хууль тогтоомжийн эрх зүйн түүхэн хөгжлөөс харагдаж байна. Захиргааны хэргийн шүүхийн хувьд Англи улс ердийн шүүхийн тогтолцоо болон иргэний эрхийг зөрчиж байгаа нь харагдаж байна. Захиргааны хэргийн шүүх нь Францад ердийн шүүхийн зүгээс үл ойшоогдсон /заналхийлэгдсэн/ хувьсгалыг тууштай хамгаалах зорилготой байсан нь угаасаа зөв гэдгийг мөн хожим нь Захиргааны хэргийн шүүх тухайлбал Германд хараат бус /бие даасан/ шүүхийн байгууллага болж хөгжсөн гэдгийг Англичууд анхаарч үзээгүй юм. Захиргааны хэргийн шүүхийн талаар үндэслэлгүй, түүхэн буруу ойлголттой байсны улмаас ердийн хууль тогтоомжуудад шүүгч хараат бус байж захиргааны үйл ажиллагааны тухай шийдвэр гаргах тухай элементүүдийг оруулж өгч байсан. Доод шатны байгууллага нь үндсэндээ Захиргааны үйл ажиллагааг хянан шийдвэрлэх шүүгч нь болж өгдөг. Их газрын хүрээнд өмнөх 10 жилд мөн ийм маягийн хөгжил байсан. Захиргааны шүүх нь захиргааны байгууллагад хуваарилах, даалгах үүрэг хүлээсэн танхим байлаа. Захиргааны зарим хэсэг нь захиргааг хянан шалгах, хараат бус шүүхийн тодорхой хэв шинжтэй байсан байна. Англи болоод Америкийн үлгэр дуурайл нь энэхүү түүхэн хөгжлийг сэвтээхийн зэрэгцээ мөн Шүүх, Захиргааны үйл ажиллагааны эрх мэдэл хуваарилалтыг хүлээн зөвшөөрөөгүй болно. Ийм байдлаар Захиргааны байгууллага хагас шүүхийн, хагас захиргааны чиг үүргийг гүйцэтгэж байгаа нь эрх мэдлийг хуваарилалтыг тодорхой бус болгож байгаа юм. Монголын захиргааны хэргийн шүүх ердийн шүүх болохын зэрэгцээ Дээд шүүхийн давж заалдах болоод хяналтын шатны үйл ажиллагаа нэгдсэн шүүхийн үйл ажиллагаагаар зохицуулагдаж байгаа. Иймд яагаад захиргааны үйл ажиллагаанд шүүхийн үүрэг ролийг оруулж өгч байгаа нь огт ойлгомжгүй билээ. Энэ нь эдийн засгийн болон улс төрийн хөгжил дэвшилд эрч хүчтэй, сайн удирдлага бүхий захиргаа шаардлага бүхий Улс орны хувьд тухайн улсын засаг захиргааны үйл ажиллагааг сулруулж байгааг харуулж байгаа бөгөөд ингэх шаардлага байхгүй гэж үзэх байна. Германы хууль эрх зүйн зохицуулалтад өндөр байр суурь эзэлдэг ЗХУША нь захиргааны хяналтын шатны үйл ажиллагааг илэрхийлдэг бөгөөд энэ нь Монголын хуулийн зохицуулалтад ч мөн ийм байдлаар тусгагдсан байгаа. Захиргаа /доод шатны байгууллага/ шийдвэрээ гаргасны дараа шүүхийн шатны нэгэн адилаар гэхдээ хараат бус шүүгчийн оролцоогүйгээр дээд шатны захиргааны байгууллага шийдвэр гаргадаг. Ингэхдээ дээд шатны захиргааны байгууллага хууль, эрх зүйн болоод захиргааны хуулийн хүрээнд үзэмжээрээ шийдвэр гаргах асуудлын хүрээнд асуудлыг хянан шалгадаг. Англи, Америкт доод шатны байгууллагын хувьд шийдвэрийг дээд шатны байгууллага гаргах уу эсхүл эрх бүхий шүүгч гаргах уу гэдэг нь тодорхой биш байдаг.

<sup>20</sup> Becker, дээрх номны хуудас 148



### **III. Захиргааны процесст олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөгч оролцож нийтийн ашиг сонирхлыг хамгаалах нь**

1. Захиргааны материаллаг болоод процессын эрх зүйн нэг асуудал бол төрийн байгууллага захиргааны шүүхийн хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд /процесст/ оролцох үүрэгтэй юү гүй юү, төрийн байгууллага нэг эсхүл хоёр талыг хоёуланг нь төлөөлөн оролцох уу гэдэг асуудал юм. Өөрөөр хэлбэл төрийн байгууллага зөвхөн төрийг төлөөлөн оролцоно /нэг л үүрэг хүлээсэн байх/ эсхүл үүний зэрэгцээ нийтийн ашиг сонирхлыг бас харгалзан үзнэ гэсэн үг /хоёр үүрэг хүлээсэн байх/. Хоёр дахь тохиолдолд түүнийг олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөгч гэж нэрлэдэг. Монголын ЗХХШ тухай хуулиар энэ асуудал зохицуулагдаагүй бөгөөд илүүтэйгээр /улсын/ прокурор захиргааны процесст төлөөлөх үүрэгтэй гэж тодорхойлсон байна. /Үүнтэй холбогдолтой хуулийн заалтууд, Монголын ЗХХШ тухай хууль/ Ийм төлөөлөгчийг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцуулахын тулд хуулийн өөр зохицуулалт шаардлагатай бөгөөд нэг эсвэл хоёр чиг үүрэг хүлээх эсэхийг тодорхойлж өгөх шаардлагатай. Үүний тул германы хуулийн зохицуулалтыг харж үзэх ёстой. Энэ нь нэлээд хугацааны турш маргалдаж буй асуудлын нэг юм. Ингэхдээ германых шиг орчин үежүүлэх гэсэн оролдлогыг Монгол зэрэг улсад урьтал болгохгүй байхыг анхаарах хэрэгтэй. Учир нь 150 гаруй жилийн эрх зүйн практикийн дараа эрх зүйн техникийг өөрчлөх тухай арга хэмжээг шинээр оруулах нь зүйд нийцэхгүй юм. Үүнтэй холбогдолтой нэгэн жишээг дурдах үүднээс дараах асуултад анхаарлаа төвлөрүүлэе. Ачааны тэрэг барих ангиллын жолооны үнэмлэх олгох насны хязгаарыг зам /тээврийн зам/ муу тавигдсан, жолооны сургалт муу тийм муж улсуудад /улс орнуудад/ 18-аас 17 нас болгох уу гэдэг асуулт байгаа юм. Энэ асуултын талаар захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд мужийн өмгөөллийн /прокурорын/ газрын үүрэг ролийг хөндөн ярихыг зөвшөөрнө үү. Мужийн өмгөөллийн газар нь төрийн өмгөөллийн газар биш ба харин түүнээс хамааралгүй давхар үүрэг бүхий төрийн байгууллага болно. Мужийн өмгөөллийн /прокурорын/ газар нь өмнө дурьдсанчлан нэг талаар процесст төрийг төлөөлөх төлөөлөл бөгөөд нөгөөтэйгүүр олон нийтийн сонирхлыг илтгэгч төлөөлөгчийн үүргийг гүйцэтгэж олон нийтийн сайн сайхны төлөө ажилладаг. Энэ нь тодорхой тохиолдолд хариуцагч болох төрийн сонирхолд нийцэж байх ёстой. 70, 80-аад онуудад германы захиргааны эрх зүйн шинжлэх ухаан болоод практикт энэхүү давхар үүргийг хүлээн зөвшөөрсөн бөгөөд Төрийн төлөөллийн зэрэгцээ олон нийтийн төлөөллийг мужийн төлөөллийн /прокурорын/ газраар гүйцэтгүүлэх болсон байна. Гэлээ ч энэ нь сүүлийн жилүүдэд өөрчлөгдсөн шинжтэй. Зарим нэгэн муж улсууд олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөх төлөөлөгчийн үүргийг цуцалсан бөгөөд дахин Бавари зэрэг муж улсууд үүнийг хуулиар хязгаарлаж өгсөн байна. Энэхүү давхар үүргийг ЗХХШ тухай хуулийн 36-ийн 1-д "Захиргааны шүүх, Захиргааны дээд шүүхийн хянан шийдвэрлэх ажиллагааны олон нийтийн сонирхлыг төлөөлөх төлөөллийг сонгохдоо Мужийн захиргааны эрх зүйн дүрэм журмын хэм хэмжээгээр зохицуулна. Ингэхдээ энэхүү төлөөлөл ерөнхийдөө эсхүл тодорхой тохиолдолд Мужийн эсхүл Мужийн захиргааг төлөөлнө" гэж заажээ.

Хуулиар энэхүү давхар үүргийг хүлээн зөвшөөрсний үндэс шалтгаан нь нэхэмжлэгч болон хариуцагч нар хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд өөр өөрсдийн хувийн сонирхлыг урьтал болгож сайн сайхныг ерөнхийд нь олж хардаггүй гэдгийг бодолцох үндсэн дээр хийгдсэнд байгаа юм.

Хянан шийдвэрлэх ажиллагааг цэвэр талуудын процесс ажиллагаа болгож хувиргаж болохгүй. Үүнээс гадна захиргааны байгууллага /дээд шатны/ захиргааны хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд олж авсан байр сууриа хамгаалах гэсэн эсхүл дээд шатны байгууллага гэсэн өөр үзэл бодолтойгоор тухайн нөхцөл байдлыг дэнсэлж

үзэлгүйгээр өөрийн алдаагаа хүлээхгүй байх ийн байхыг хүсэх зэрэг асуудал тулгарч болох аюул бий. Иргэн /нутгийн/ өөрөө удирдах байгууллага /аймаг/ хоорондын маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд ийм байдал илрэх өндөр магадлалтай. Учир нь энд тухайн суурин олон нийтийн ашиг сонирхлыг үл хайхран үзэх явдал өөр нэгэн Төр хариуцагчаар оролцож буй хянан шийдвэрлэх ажиллагааныхаас илүүтэйгээр тохиолдох магадлалтай юм.

Олон нийтийн сонирхлыг төлөөлөх төлөөлөгч хууль, эрх зүйн сургалтад хамрагдсан байх нь чухал. Учир нь тэр захиргааны шүүхийн шийдвэр захиргааны эрх зүйнхээс бусад өөр салбарт хэрхэн нөлөөлөх вэ гэдэг дээр зөвхөн тухайн хэргийг шийдвэрлэсэн шүүхээс илүүтэйгээр үндэслэл гаргаж болно. Төр хариуцагчаар оролцож байхад олон нийтийн сонирхлыг төлөөлөгчийн үүргийг гүйцэтгэж алив нэгэн байгууллага оролцсоноор хянан шийдвэрлэх ажиллагааны эрх тэгш, шударга байх үндсэн зарчмыг зөрчсөн хэрэг болж болох талтай. Энэ зарчим нь шүүхийн хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нэхэмжлэгч хариуцагч адилхан нөхцөлд адилхан зэмсгээр тэмцэх ёстой гэсэн утгатай. Иймд жишээлбэл эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд мөнгө санхүүгийн боломжгүй талыг өмгөөлөгчөөр хангах нь төрийн үүрэг. Энэ өмгөөлөгч нь төрөөс цалинждаг учраас хариуцагчид үүнтэй холбогдолтой төлбөр ноогдуулдаггүй билээ. Гэсэн хэдий ч нийтийн эрх зүйн процесст эрүүгийн болон иргэний процесст мөрдөгддөг дээрх зарчим адилхан үйлчлэх үү гүй юү гэдэг дээр эргэлзээтэй байгаа юм. Юу гэвэл хариуцагч төр болоод олон нийтийн сонирхлыг төлөөлөгчийн аль аль нь Үндсэн хуулийн 20-р зүйлд хуульчлагдсан байгаа.

Олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөгч хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцох нь өөр хоёр сайн талтай байдаг гэдгийг энд өгүүлэх нь зүйтэй: Олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөгч тухайн хэргийг шийдвэрлэх шүүхэд шийдвэр гаргахынх нь өмнө ийм төрлийн хэрэг маргааныг хэрхэн шийдвэрлэж байсан арга туршлагын талаар танилцуулж болох ба мөн ийм шийдвэр гаргахад нөлөө бүхий албан бус мэдээ мэдээллийг шүүхэд танилцуулж болно. Эрх зүйн хөгжилд хувь нэмэр оруулхуйц шинэлэг шийдвэр гаргахад дээрх албан бус мэдээлэл чухал үүрэгтэй. Эрх зүйн хөгжил гэдэг үг ухагдхуйн доор эрх зүйн хэм хэмжээг цаашид хөгжүүлэхтэй холбогдолтой асуултуудыг хамруулан ойлгоно. Олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөгч энэхүү хоёр боломжоо ашигласнаар одоо үйлчилж байгаа хууль тогтоомжийн аливаа сул талуудыг олж илрүүлэх болон үүний дагуу гарах шүүхийн шийдвэрт хүртэл нөлөөлөх үр дагавартай.

2. Олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөгчийн үүргийг германы хуульд одоог хүртэл үйлчилж байгаа шигээ төр гүйцэтгэх үү аль эсвэл захиргааны акт гаргасан байгууллага, магадгүй дээд шатны захиргааны байгууллага энэхүү төлөөлөх үүргийг гүйцэтгэх үү гэсэн хоёр асуулт гарч ирж байгаа юм. Германы хувьд олон шалтгаанаар төр өөрийн байгууллагуудаараа захиргааны анхан шатны хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд төлөөлөн оролцох үүрэгтэй гэж үзэж байгаа ба харин Монгол Улсын хувьд энэхүү төлөөллийг германы муж улсын прокурорын /төлөөллийн/ албатай дүйцэхүйц тийм байгууллага гүйцэтгэх нь зүйтэй. Ийм байгууллага нь захиргааны байгууллагад нөлөө бүхий үйлчлэл үзүүлэхээс гадна хууль, эрх зүйн өндөр мэдлэгийнхээ үндсэн дээр бүхий л захиргааны байгууллагад хүмүүжил олгох чиг үүргийг гүйцэтгэх болно. Ийм санал гаргах болсон гол шалтгаан нь төрийн байгууллага бүр захиргааны процессын эрх зүйн асуудлуудыг тэр бүр тодорхой мэддэггүйтэй холбоотой бөгөөд наад зах нь шинэ хууль үйлчилж буй эхний шатанд түүнтэй холбогдон гарч ирэх эрсдэлийг барагцаалж мэдэхгүй гэдэгтэй холбоотой юм. Хожим нь олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөх үүргийг тухайн

захиргааны байгууллагад даалгах нь зүйтэй байж хэмээн ярих болох бөгөөд ёстой ч байх болов уу.

3. Үүнээс гадна Монгол улсын хувьд орон нутгийн байгууллага уу гүй юү гэдгээс үл хамааран тэд шүүхийн өмнө германы муж улсын төлөөллийн газартай дүйцэхүйц тийм байгууллагаар төлөөлүүлэх ёстой гэдгийг хэлэх нь зүйтэй. Энд процессын эрх зүйн талаарх мэдлэг боловсрол энэхүү цар хүрээ нь өргөссөн нөхцөл байдалд дутмаг байгаатай холбоотой. Орон нутгийн хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд төлөөллийн байгууллага нэг талаас олон нийтийн байгууллагыг төлөөлөгч нөгөөтэйгүүр олон нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөгч гэсэн давхар үүрэг хүлээдгээрээ онцлог ач холбогдолтой юм. Энэ нь нэн ялангуяа олон нийтэд танил бус тийм газар нутаг байдаг бол тэнд болох захиргааны процесс ажиллагаанд онцлог ач холбогдолтой. Германы эрх зүйн хувьд орон нутгийн байгууллагыг Муж улсын төлөөлөгчийн газраар төлөөлүүлэх нь ЗХХШ тухай хуулийн 36-р зүйлд заасан нарийн зохицуулалтын улмаас боломжгүй байгаа бөгөөд энэхүү зохицуулалтыг өргөтгөн өөрчлөх талаар ном зохиолд дэлгэрэнгүй бичиж байсан байна.

Одоогоор Герман улсын хувьд мөн төр болон түүний байгууллагууд зарим нэгэн тохиолдолд хариуцагчаар оролцох тохиолдолд хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд төлөөлөх эрхийг олон нийтийн төлөөлөгч эсвэл Муж улсын төлөөлөгчид олгох эсэх талаар ярилцах нь зүйтэй гэж хэлэх байна. Монгол улсын хувьд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны ийм хэлбэрийн үзэл бодол одоогоор шийдвэрлэхүйц тийм чухал зүйл биш юм. ЗХХШ тухай хуулийн 36-р зүйлд заасанчлан нэгдсэн зохицуулалттай болох нь чухал бөгөөд ингэхдээ үүнийгээ орон нутгийн төлөөлөл гэдэгтэй хамааруулан хийх ёстой юм.

#### Ном зүй:

- Becker, Franz: Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart, 1960
- Harbich, Jürgen:
- König, Klaus: Modernisierung von Staat und Verwaltung, Baden-Baden, 1997
- Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, München, 1997
- Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage, Heidelberg, 1995
- Scholler, Heinrich: Rechts- und Verwaltungsreform in der Mongolei
- Ule, Carl Hermann; Laubinger, Hans-Werner: Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Auflage, Köln, 1998

## II. Der Ausgangspunkt der Regelung des Verwaltungsverfahrens in der Mongolei

Auch in der Mongolei ist bis heute das Verwaltungsverfahren, also das Verfahren vor den staatlichen oder kommunalen Behörden, nicht generell geregelt. Wie in anderen Ländern, wo lange Zeit ein ähnliches diffuses Rechtssystem gegeben war, so finden sich auch heute in der Mongolei Regelungen des Verfahrens vor den Behörden der öffentlichen Gewalt nur verstreut in einzelnen Gesetzen. Schon die Verankerung des Rechtsstaatsprinzips in der mongolischen Verfassung zwingt, anzunehmen, dass die Verwaltung unter dem Grundsatz von Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes steht, so dass ihre Tätigkeit immer einer zumindest materiell rechtlichen Grundlage bedarf. Das garantierte Rechtsstaatsprinzip verlangt aber darüber hinaus, dass auch das Verfahren vor der Behörde gesetzlich, und zwar spezialgesetzlich geregelt ist. Nur dann ist es dem Bürger möglich zu erkennen, ob die handelnde, Behörde sich im Formellen und im Materiellen an das Gesetz gehalten hat.

Am 1. Juli 2004 ist nach einer längeren und intensiven Vorbereitung in der Mongolei eine Verwaltungsgerichtsordnung in Kraft getreten, deren Verwirklichung sicher einen Höhepunkt der rechtlichen Zusammenarbeit zwischen der Mongolei und der Hanns-Seidel-Stiftung darstellt. Von diesem mongolischen Gesetz gehen nun zwei weitere Impulse, aus, welche ein einheitliches Verwaltungsverfahren notwendig machen.

a) Von großem Einfluß auf das Verwaltungsverfahren ist die Regelung des Widerspruchsverfahrens in der mongolischen Verwaltungsgerichtsordnung, also in einem Gerichtsgesetz, das im Grunde genommen nicht das Verwaltungsverfahren regelt, sondern nur das Ergebnis desselben überprüfen läßt. Das Beschwerdeverfahren und der Widerspruchsbescheid gehören dogmatisch eindeutig zum Verwaltungsverfahren. Auch die deutsche VwGO hat allerdings das Beschwerdeverfahren als Widerspruchsverfahren mitgeregelt, doch gab es hierfür einen genuinen deutschrechtlichen Grund. Man wollte aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht eine Vielzahl von Länderverfahrensrechten vor den Behörden akzeptieren. Ein solcher Grund liegt für die Mongolei nicht vor. Somit enthält die mongolische VwGO bereits ein zentrales einheitliches Element des Verwaltungsverfahrens.

b) Ähnlich wie die VwGO soll also durch die mVwGO zunächst einmal der betroffenen Behörde bzw. der vorgesetzten Behörde die Möglichkeit gegeben werden, den angegriffenen Verwaltungsakt oder das Unterlassen der Behörde in einem Verwaltungsverfahren zu klären, um dadurch die Gerichte auch zu entlasten.

In § 7 trifft das Gesetz nähere Regelungen über das Verfahren im Rahmen der Beschwerdeentscheidungen. Hier fällt auf, dass die Beschwerdebehörde, also die vorgesetzte Verwaltungsbehörde, nur die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsakte nachprüft. Nach der deutschen Gesetzeslage ist es aber so, dass im Widerspruchsverfahren nach § 68 VwGO nicht nur die Rechtmäßigkeit (Gesetzmäßigkeit), sondern auch die Zweckmäßigkeit, also die Handhabung des Ermessens, nachgeprüft werden kann. Diese Nachprüfung der Zweckmäßigkeit beschränkt sich nicht nur auf die Nachprüfung von Ermessensmißbrauch oder Ermessensüberschreitung (hierbei würde es sich ja um Verletzungen des Gesetzes handeln), sondern eben um die richtige Handhabung des

Verwaltungsermessens. Würde man tatsächlich im Beschwerdeverfahren nur noch die Gesetzmäßigkeit nachprüfen, dann würde in diesem Verfahren der Beschwerdeführer keine Möglichkeit haben, dass die von ihm angegriffene Entscheidung auch ermessensmäßig nachgeprüft und korrigiert wird, feie Funktion der Beschwerde als gerichtliches Vorverfahren würde sich dann auf die Funktion einer reinen Vorschaltbeschwerde beschränken. Das kann aber nicht der Sinn eines solchen Verfahrens in einem Lande sein, das gerade darum bemüht ist, auch das Ermessen der Verwaltung dem Bürger gegenüber in einem behördlichen Verfahren überprüfbar und korrigierbar zu machen.

In § 11 regelt das Gesetz die Befugnis der vorgesetzten Behörde, die Ausgangsbehörde zum Erlaß eines Verwaltungsaktes zu verpflichten. Hier scheint also die Möglichkeit nicht eingeführt zu sein, dass die Beschwerdebehörde selbst den Akt erläßt. Die Gründe hierfür könnten in dem Umstand liegen, dass die vorgesetzte Behörde nicht über die genügenden Sachkenntnisse, die erforderlich sind, verfügt.

c) Ein weiterer Gesichtspunkt für die Schaffung einheitlichen Verwaltungsverfahrens ergibt sich aus einer anderen Vorschrift der mVwGO. § 55 dieses Gesetzes regelt im Rahmen der Vorschriften über die Beteiligten die Aufgaben und Funktionen der Staatsanwaltschaft im Verwaltungsprozeß wie folgt: „Der Staatsanwalt vertritt den Staat in der Gerichtsverhandlung, und er erstellt Gutachten bezüglich der gesetzlichen Begründetheit der Entscheidungen und Handlungen der Behörden und Beamten.“ Fehlt ein einheitliches Verwaltungsverfahrensrecht, dann wird die Staatsanwaltschaft bei Ihrer Vertretungsaufgabe in Widersprüche geraten und es zudem schwer haben, sich mit dem Sinn und Zweck divergierender Verfahrensvorschriften auseinanderzusetzen. Der Gleichheitssatz verlangt hier als Bestandteil der Verfassung und als Handlungsprinzip der Verwaltung eine Angleichung, weil sonst die Legitimation und die Transparenz staatlichen Handelns in Frage gestellt werden müssen. Bemerkt werden soll hier noch, dass die Staatsanwaltschaft in der mVwGO nur sehr knapp geregelt ist und dass auch die Vorschrift insofern unklar ist, wenn sie von einem „Gutachten“ spricht. Soll es sich hier um eine Entscheidung im Sinne gerichtlicher Tätigkeit handeln, denn die mongolischen Gerichte erlassen Entscheidungen in der Gestalt des Gutachtens, oder ist doch nur eine Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft gemeint? Darüber, welche Aufgaben im mongolischen und im deutschen Recht die Staatsanwaltschaft oder die Landes-anwaltschaft sinnvollerweise haben kann, soll im zweiten Teil des Referates etwas ausgeführt werden. Die Einführung dieser Einrichtung wird auf jeden Fall die Wirkung haben, dass sich mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung ein Verwaltungsverfahrensrecht als Richterrecht oder als Gesetzesrecht entwickeln wird.

### **III. Der Weg zu einem einheitlichen Verwaltungsverfahrensrecht aus rechtsvergleichender Sicht**

#### *1. Entstehung des Verwaltungsverfahrensrechts in Deutschland*

Das Verwaltungsverfahrensrecht in der Bundesrepublik auf Bundesebene und auf Länderebene ist zwar, erst sehr spät im Jahre 1976 kodifiziert worden und damit später in Kraft getreten, als die auf das Jahr 1960 bzw. 1946 zurückgehende moderne Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dennoch ist das Verfahrensrecht vor den Behörden in dem Zeitpunkt entstanden, als der Gesetzgeber die Materie des besonderen Verwaltungsrechtes regelte, also insbesondere Polizei- und Sicherheitsrecht und Kommunalrecht. Auch im Bereich des Beamtenrechtes gab es schon sehr früh Vorschriften über das Verfahren bei der Ernennung und damit der Berufung in das Beamtenverhältnis, bei der disziplinarischen Überprüfung und schließlich bei der

Beendigung von Beamtenverhältnissen. In einzelnen materiellen besonderen Verwaltungsrechtsgebieten war die Regelung aber unterschiedlich und bedurfte einer Harmonisierung und Vereinheitlichung. Dies erfolgte dann durch das Verwaltungsverfahrensgesetz.

## *2. Ansatzpunkt für eine einheitliche Regelung*

Will man nun die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden und die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte in einem einheitlichen Gesetz nach einheitlichen Prinzipien regeln, so muß man zunächst fragen, welche Prinzipien für die Tätigkeit der Behörden gelten und ob sie vergleichbar sind mit denen, die für das Gericht anzuwenden sind. Zum Teil folgt der Unterschied aus der Tätigkeit von Gerichten und Behörden, aber auch aus strukturellen Ansätzen. So erlassen die Gerichte Beschlüsse und Urteile gegenüber den Parteien, Verwaltungsbehörden können dagegen Allgemeinverfügungen oder Verordnungen erlassen, die sich an eine größere Zahl von Personen oder an einen unbestimmten Personenkreis wenden. Auch die andere Handlungsform, der öffentlich-rechtliche Vertrag, spielt vor der Verwaltungsbehörde eine andere Rolle als vor dem Gericht.

## *3. Struktur und Verfassungsprinzipien*

Im Nachfolgenden sollen einige zentrale Unterschiede in der Struktur und den Verfassungsprinzipien herausgestellt werden, die auf der einen Seite das behördliche Tätigwerden, auf der anderen Seite die gerichtliche Praxis beherrschen:

### *a. Das Prinzip der Gewaltenteilung*

Der moderne Rechtsstaat wird vom Prinzip der Gewaltenteilung beherrscht, ein Prinzip, das allerdings nicht in der Strenge durchgeführt wird, wie es im 18. und 19. Jahrhundert entwickelt wurde. Dennoch gilt für die Exekutive eine andere Verfahrens- und Verhaltensstruktur als für das Gericht. Die Gerichte und die Richter sind persönlich und sachlich unabhängig. Das bedeutet, dass sie frei sind von Weisungen höherer Behörden oder Vorgesetzter. Sie sind nur an das Gesetz gebunden und dürfen weder von den Parteien noch von Vorgesetzten irgendwelche Weisungen erhalten. Ganz anders liegt dies bei der Behörde. Sie ist eingeordnet in die behördliche Hierarchie und untersteht letzten Endes den Weisungsbefugnissen des jeweiligen Ministeriums. Die Weisung ist eine Weisung in Rechts- wie in Ermessensfragen. Grundsätzlich erstreckt sich die Weisung eben auch auf die Frage der zweckmäßigen Ausübung von Handlungs- und Beurteilungsermessen. Handlungsermessen liegt dann vor, wenn die Behörde zwischen zwei Alternativen aufgrund einer Kann- oder Soll-Vorschrift handeln kann, gebundenes Ermessen ist dann gegeben, wenn die Rechtsvorschrift ein Handeln vorschreibt, also durch das Wort "ist" oder "hat" verbunden ist. Aber auch dort, wo das Gesetz der Behörde Handlungsermessen einräumt, ist dieses durch das Weisungsrecht der vorgesetzten Behörde beschränkt. Selbst in der mittelbaren Staatsverwaltung, also der Staatsverwaltung, die durch Körperschaften oder Anstalten mit Selbstverwaltungsrecht ausgeübt wird, besteht ein Weisungsrecht und Aufsichtsrecht der übergeordneten staatlichen Behörde, das dann allerdings auf die Rechtsaufsicht, also die Frage der Einhaltung der Gesetze, beschränkt ist.

### *b. Antragsgrundsatz*

Ein weiterer entscheidender Unterschied zwischen dem behördlichen Handeln und dem verwaltungsgerichtlichen Tätigwerden liegt in dem Umstand, dass die Behörde ex officio tätig werden kann oder tätig werden muß. Je nach der gesetzlichen Grundlage ist nämlich die Behörde nicht darauf beschränkt, nur auf Antrag der Beteiligten tätig zu

werden, sondern kann sie auch oder muß sie auch von Amts wegen Ermittlungen tätigen. Dies ist am deutlichsten erkennbar im Bereich des Sicherheits- und Polizeirechtes. Die Behörde hat die Verpflichtung, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einzugreifen, auch wenn der Bürger bei ihr keinen dementsprechenden Antrag gestellt hat. Ein Verwaltungsgericht dagegen kann niemals ex officio tätig werden. Es wird nur tätig, wenn eine Partei vor ihr eine Klage erhoben hat. Es würde das Ende der aktiven Verwaltung bedeuten, wollte man fordern, dass die Behörde ein Verwaltungsverfahren nur dann eröffnen kann, wenn ein entsprechender Antrag von Seiten des Bürgers vorliegt.

### *c. Prüfungsumfang*

Ein weiterer Unterschied zwischen Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht liegt auch im Prüfungsumfang. Die Behörde, die ja nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden muß, hat eine viel weitere Aufklärungspflicht im Hinblick auf den Sachverhalt. Nur wenn sie dieser umfangreichen Aufklärungspflicht nachkommt, ist sie in der Lage, ihr Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Anders liegt es dagegen beim Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsgericht prüft außerhalb der Rechtsprüfung (der Frage, ob das Gesetz eingehalten ist) die Verwaltung nur im Ermessensbereich daraufhin nach, ob gravierende Ermessensfehler des Ermessensmißbrauches oder der Ermessensüber- oder -unterschreitung vorliegen. Dies ist in § 114 der Verwaltungsgerichtsordnung ausdrücklich geregelt. Ein Ermessensmißbrauch der Behörde liegt dann vor, wenn das Ermessen zu anderen als vom Gesetz gewünschten Zwecken ausgeübt wurde. Eine Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung liegt dann vor, wenn in Fällen vom Ermessen Gebrauch gemacht wird, wo die Behörde kein Ermessen mehr hat oder wenn die Behörde von ihrem Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat. Dies kann dann der Fall sein, wenn sie gar nicht erkannt hat, dass der Gesetzgeber ihr einen Handlungsspielraum eingeräumt hatte. Um das behördliche Ermessen pflichtgemäß ausüben zu können, muß die Behörde eine andere Sachaufklärung betreiben, als dies das Verwaltungsgericht tun muß. Für die Feststellung, ob Ermessen mißbräuchlich angewandt wurde oder ob es überschritten oder unterschritten wurde, genügt ein anderes Prüfungsverfahren, das ein sehr viel gröberes Raster anlegt. Es sollte nun ein einheitliches Gesetz diese Unterschiede im Verwaltungsbehördenverfahren und im Verwaltungsgerichtsverfahren zum Ausdruck bringen. Natürlich läßt sich eine Regelung in einem Gesetz zusammenfassen, doch entfällt dann der Sinn für eine solche einheitliche Regelung, wenn den verschiedenen Verfahrensweisen ganz andere prinzipielle Regelungen zugrunde gelegt werden müssen.

### *d. Grundsatz der Formlosigkeit*

Die oben genannten Unterschiede zeigen sich auch deutlich in dem prinzipiellen Strukturunterschied zwischen dem Verfahren vor der Verwaltungsbehörde und einem Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsverfahren ist nach § 24 VwVfG grundsätzlich formlos, während das Gerichtsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung ein förmliches Verfahren ist. Natürlich gibt es auch vor der Verwaltungsbehörde formelle Verfahren, wozu z.B. das Beschwerde- und Widerspruchsverfahren, aber auch das Planfeststellungsverfahren gehören. Dennoch gilt der prinzipielle Grundsatz, dass in der Regel die Verfahren vor der Behörde formlos sind. Nur dadurch kann eine moderne Verwaltungsbehörde eine aktive Rolle entwickeln und sich den öffentlichen Angelegenheiten aktiv und aufgeschlossen widmen. Wollte man eine Förmlichkeit wie vor Gericht fordern, dann würde die Tätigkeit der Verwaltung in sinnloser Bürokratie versanden. Die Nichtförmlichkeit des Behördenverfahrens besagt aber nicht, dass die Rechte der Beteiligten ungeschützt wären. In verschiedenen Vorschriften, so z.B. in § 28 VwVfG, wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass den Beteiligten rechtliches Gehör zu

gewähren ist vor allem dann, wenn das Verwaltungsverfahren durch den Erlaß eines Verwaltungsaktes abgeschlossen wird.

#### 4. Vergleich des Verwaltungsverfahrens in verschiedenen Staaten

Schon 1960 hat Franz Becker in seinem Buch "Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung"<sup>21</sup> zwischen Ländern mit hochentwickelten Verwaltungsverfahren und solchen unterschieden, die einen geringeren Grad von Verwaltungsverfahren hatten. Zu Ländern mit hochentwickelten Verwaltungsverfahren gehörten schon damals: Österreich, Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien, Ungarn und Spanien<sup>22</sup>. Dem stehen Staaten mit teilweise entwickeltem Verwaltungsverfahren gegenüber und dazu zählte er: Italien, Schweiz und Schweden<sup>23</sup>. Weiterhin werden Staaten mit gering entwickelten Verwaltungsverfahren aufgezählt: Frankreich, Deutschland, Portugal, Belgien, Holland und Finnland. Hierbei ist zu bemerken, dass diese Studie ja zu einem Zeitpunkt erstellt wurde, als in Deutschland weder in den Ländern noch im Bund ein entwickeltes Verwaltungsverfahren bestand, das, wie bereits ausgeführt, erst 1976 geschaffen wurde. Über diesen kontinentalen Systemen, die in der Zwischenzeit natürlich weiterentwickelt wurden und zu welchen auch inzwischen ein Verwaltungsverfahren der EU getreten ist, steht das englisch-nordamerikanische Rechtsgebiet, das über ein sogenanntes quasi-judicial decision-System verfügt<sup>24</sup>. Becker führt zu dem englischen Recht aus, dass die englischen Juristen noch nach dem 1. Weltkrieg der Meinung waren, dass ein eigenes Verwaltungsrecht und damit auch ein eigenes Verwaltungsverfahren überhaupt nicht existierte. Hierzu und zum Verhältnis des englischen zum nordamerikanischen Verwaltungsrecht schreibt Becker:

"In dieser Anschauung macht sich namentlich der Einfluß des britischen Rechtsgelehrten Dicey geltend, der noch 1885 das Vorhandensein eines verwaltungsrechtlichen Systems in England und den Vereinigten Staaten kategorisch verneint hatte. Obwohl er dreißig Jahre später in einem Aufsatz, der bezeichnenderweise den Titel "Development of Administrative Law in England" trägt, das Bestehen verwaltungsrechtlicher Normen im englischen Recht anerkennt, fanden sich auch nach ihm noch englische Autoren, die die Notwendigkeit der Errichtung eines Verwaltungsrechtssystems hartnäckig leugneten.

Im Gegensatz zu Dicey und dem größten Teil der älteren englischen Rechtswissenschaft waren in Amerika seit dem Ende des 19. Jahrhunderts namentlich Goodnow und Freund bemüht, Grundsätze des Verwaltungsrechts herauszuarbeiten"<sup>25</sup>.

Nach den Common-Law-Vorstellungen konnte es außer der gesetzgebenden und der richterlichen Tätigkeit eigentlich keine eigene administrative Tätigkeit geben, so dass man die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden entweder als delegated legislation oder als richterliche Tätigkeit, also adjudication, ansah. Die Veränderung der Wirtschaft und die Industrialisierung brachte aber eine Änderung in dieser Auffassung, die Becker wie folgt charakterisiert:

*"Der Hauptgrund für diese Entwicklung liegt in den gewaltigen technischen Umwälzungen unseres Jahrhunderts, die eine Vielzahl neuer wirtschaftlicher und sozialer*

---

<sup>21</sup> Becker, Franz: Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart 1960

<sup>22</sup> Becker, a.a.O., S. 3-92

<sup>23</sup> Becker, a.a.O., S. 99/110

<sup>24</sup> Becker, a.a.O., S. 139-151

<sup>25</sup> Becker, a.a.O., S. 139 f..



*Probleme haben auftauchen lassen. Diese machen zwar einerseits eine stärkere Kontrolltätigkeit des Staates notwendig, verlangen aber auf der anderen Seite eine gewisse Elastizität des Handelns, die den Gerichten mit ihren besonders starren und umständlichen Verfahrensformen nicht zu eigen ist. Aus diesem Grunde gingen denn der englische und amerikanische Gesetzgeber immer stärken, dazu über, die sich aus dieser "socialisation of law" ergebenden Rechtsstreitigkeiten entweder auf bereits bestehende Verwaltungsstellen zu übertragen oder neue Verwaltungsinstanzen zu schaffen, die unter den verschiedensten Bezeichnungen, wie agencies, boards, bureaus, commissions, corporations, divisions, authorities usw., erscheinen. Die bedeutendsten dieser Behörden sind die sog. unabhängigen Kommissionen (regulatory commissions) in den USA, die vom Präsidenten unabhängig und mit einer Fülle von Befugnissen, teils rechtssetzender, teils verwaltender, teils richterlicher Art ausgestattet sind"<sup>26</sup>.*

In den Vereinigten Staaten vor allem wuchs die richterliche Funktion der Verwaltungsbehörden sehr stark an, ja sie wurde dann zum Teil auch der Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte entzogen. Beklagt wird auch, dass die Willkürlichkeit des Prozedierens überhand nahm und auch heute noch überhand nimmt. Der Donoughmore-Bericht gelangte dann im Rahmen der Untersuchung der Frage, ob solche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden nicht das Gewaltenteilungsprinzip verletze, zu der etwas überformten und überforderten Unterscheidung zwischen judicial and quasi-judicial decisions. Die Unterscheidung zwischen beiden Arten des Procedere wird von Becker wie folgt zusammengefasst:

*"Beiden Arten von Entscheidungen ist nach Auffassung der Ausschlußmehrheit zunächst einmal gemeinsam, dass ein Rechtsstreit zwischen zwei oder mehr Parteien besteht, ferner dass die Parteien ihren Rechtsstreit der Behörde vortragen, welche den maßgebenden Sachverhalt auf Grund von Beweisen feststellt, die von den Parteien beigebracht werden. Dagegen unterscheiden sich die judicial decisions von den quasi-judicial decisions vor allen Dingen dadurch, dass nur bei dem ersteren eine Anwendung des geltenden Rechts stattfindet, an deren Stelle bei den quasi-judicial-Entscheidungen die verwaltende, d.h. eine politisch zielgerichtete Tätigkeit tritt.*

*In seinen Schlußfolgerungen gelangte das Donoughmore Committee zu dem Ergebnis, dass die judicial decisions grundsätzlich den ordentlichen Gerichten (Courts of Law) vorbehalten und nur in Ausnahmefällen den Verwaltungsstellen übertragen werden sollten. Hingegen sei es wünschenswert, dass die quasi-judicial decisions, die letztlich die Erreichung eines bestimmten Verwaltungszwecks anstreben, im Normalfalle von einem Minister oder einer anderen Verwaltungsbehörde gefällt würden"<sup>27</sup>.*

Die Einrichtungen und Stellen, die quasi-judicial decisions trafen, wurden als Verwaltungsgerichte bezeichnet (administrative tribunals). Diese Unterscheidung ist natürlich im Grunde genommen unzutreffend, wozu noch kam, dass man eine dritte Kategorie einführte.

Am 11.6.1946 trat nach langen Vorbereitungsarbeiten das Federal Administrative Procedure Act in den Vereinigten Staaten in Kraft. Der Akt hat folgenden Inhalt:

*"Er erhält nicht nur Vorschriften über das Verfahren, das die Verwaltungsbehörden bei ihrer judiziellen oder quasi-judiziellen Tätigkeit (adjudication) zu beachten haben, sondern auch über das Verfahren beim Erlass allgemeiner Anordnungen (rule making) und*

---

<sup>26</sup> Becker, a.a.O., S. 140 f.

<sup>27</sup> Becker, a.a.O., S. 142 f.

*die Kontrolltätigkeit der ordentlichen Gerichte (judicial review). Auf dem Gebiete des reinen Verwaltungsverfahrens brachte das Gesetz keine umwälzenden Neuerungen, da es zu einem großen Teil nur die Prinzipien festlegte, die in der Praxis der Verwaltungsbehörden teils bereits seit langem, teils auch seit der Veröffentlichung des Berichts des Attorney General's Committee befolgt wurden*<sup>28</sup>.

Das Gesetz beschränkt sich auf die Festlegung der Mindestanforderungen und der Rechte der Beteiligten, wie z.B. das Recht auf rechtliches Gehör, die Mündlichkeit des Verfahrens sowie die Öffentlichkeit des Procedere. Die Durchführung der Anhörung der Beteiligten wurde dem hearing-officer übertragen, einer nachgeordneten Behörde. Dieser hearing-officer wurde weitgehend vom Weisungsrecht der übergeordneten Behörde befreit. In diesem Sinn tritt Becker zwar für die positiven Wirkungen des Federal Administrative Procedure Act ein, will aber eine Nachahmung vor allem auf die Common Law-Länder bzw. vor allem auf England beschränken, wo die Entwicklung eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens maßgeblich zurückgeblieben sei<sup>10</sup>.

### 5. Zusammenfassung

Aus den o.g. Ausführungen zur Rechtsentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechtes in Deutschland, Frankreich und England geht hervor, dass aus England und den USA eine Tendenz sich entwickelt und stärker bemerkbar gemacht hat, die eine einheitliche Kodifikation des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsgerichtsbarkeit vorschlägt. Die Gründe hierfür sind in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Common Law zu sehen. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde in England als eine Verletzung der ordentlichen Gerichtsbarkeit und des Bürgerschutzes angesehen. Dabei wurde in England übersehen, dass es zwar ursprünglich richtig war, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich den Schutz der Revolution sichern sollte, die von der ordentlichen Gerichtsbarkeit gefährdet war, dass aber später die Verwaltungsgerichte auf jeden Fall in Deutschland sich zu einer unabhängigen, voll richterlichen Einrichtung entwickelten. Wegen eines unbegründeten, rein historisch ausgerichteten Mißtrauens an die Verwaltungsgerichtsbarkeit verlagerte man im Common Law bereits in das Verwaltungsverfahren Elemente unabhängiger richterlicher Entscheidungen. Der Hearing-Officer ist eben im Grunde genommen ein in das Verwaltungsverfahren eingebauter Richter. Auch auf dem Kontinent gab es im vorigen Jahrhundert eine ähnliche Entwicklung. Die Verwaltungsgerichte waren sogenannte attachierte Kammern an die Verwaltung. Es waren also Teile der Verwaltung, die eine gewisse richterliche Unabhängigkeit zur Überprüfung der Verwaltung erhielten. Das englische und amerikanische Vorbild krankt aber nicht nur an diesem Historismus, sondern auch daran, dass die Gewaltenteilung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltungsverfahren nicht ernst genommen wird. In dem Augenblick, in dem die Verwaltung halb richterliche, halb Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, ist nicht mehr klar, ob sie der einen oder der anderen Gewalt zuzuordnen ist. Da in der Mongolei die Verwaltungsgerichtsbarkeit zur ordentlichen Gerichtsbarkeit noch dazukommt, und auf jeden Fall in der Berufungs- und Revisionsinstanz des obersten Gerichtshofes durch eine gemeinsame Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, wäre es gar nicht verständlich, warum dann noch in die Verwaltung richterliche Funktionen eingebaut werden sollen. Es stellt eine unnötige Schwäche der Verwaltung in einem Lande dar, in dem eine starke und gut geführte Verwaltung Voraussetzung für die wirtschaftliche und politische Entwicklung des Landes ist. Das im deutschen Recht sehr ausgebaute Widerspruchsverfahren, das auch im mongolischen Recht eingeführt wurde, stellt die Verwaltungskontrollinstanz dar. Sie soll nach Abschluß

---

<sup>28</sup> Becker, a.a.O., S. 148

eines Verwaltungsverfahrens gleichsam als richterliche Instanz, aber ohne richterliche Unabhängigkeit auf dem Level der höheren Behörde über das Handeln der Verwaltung entscheiden. Dabei wird die Widerspruchsbehörde in vollem Umfange Rechts- und Ermessensfragen prüfen. Bei dem englischen oder amerikanischen Hearing-Officer ist es nicht klar, ob es sich um eine Widerspruchsbehörde oder um einen eingebauten Richter in ein Verwaltungsverfahren handelt.

#### **IV. Die Vertretung der öffentlichen Hand im Verwaltungsprozeß und der Schutz des öffentlichen Interesses**

1. Ein Problem des materiellen Verwaltungsrechts und gleichzeitig des Verwaltungsprozeßrechts ist die Frage, ob ein staatliches Organ (in Deutschland die Landesadvokatur) im Prozeß vor dem Verwaltungsgericht auftreten soll und ob dieses Organ einfunktionale oder zweifunktionale kompetent sein soll. Dies heißt, dass das Organ entweder nur den Staat vertritt (einfunktionale Aufgabe), oder daneben auch die öffentlichen Interessen wahrnimmt (zweifunktionale). In letzterem Falle trägt das Organ auch die Bezeichnung: Vertreter des öffentlichen Interesses (VöI). Die Verwaltungsgerichtsordnung der Mongolei hat diese Frage nicht geregelt, bestimmt vielmehr nur, dass die Staatsadvokatur eine Vertretungsaufgabe im Verwaltungsprozeß hat. Es bedarf offenbar einer weiteren gesetzlichen Regelung, dieses Organ im Prozeß einzusetzen und ihm eine einfunktionale oder zweifunktionale Aufgabe zuzuweisen. Dazu soll ein Blick auf die deutsche Regelung erfolgen, die allerdings seit einiger Zeit wieder umstritten ist. Dabei soll aber vorweg angemerkt werden, dass nicht selten Modernisierungsversuche in Deutschland nicht ohne Weiteres auf ein Land wie die Mongolei übertragen werden können, weil gerade rechtstechnische Modifizierungsmaßnahmen nach einer Rechtspraxis von fast 150 Jahren meistens nicht bei Neueinführungen sinnvoll sind. Um hier ein Beispiel anzugeben möchte ich auf die Frage verweisen, ob die Herabsetzung des Alters für das Erhalten des Führerscheins für ein Kraftfahrzeug von 18 auf 17 Jahre ohne Weiteres auch für Länder gelten mag, die über keine gut ausgebauten Straßen und keinen guten Ausbildungsgang für die Fahrprüfung verfügen.

Lassen Sie mich noch etwas bei der Frage der Funktion der Landesadvokatur im Verwaltungsprozeß verweilen. Landesadvokatur ist nicht die Staatsadvokatur sondern eine davon unabhängige staatliche Behörde mit einer Doppelfunktion. Die Landesadvokatur war, wie schon angedeutet, einmal Vertreterin des Staates im Prozeß und hatte daneben aber auch die Aufgabe als Vertreterin des öffentlichen Interesses dafür zu sorgen, dass sich das öffentliche Wohl durchsetzt, das durchaus im konkreten Fall nicht mit dem Interesse des beklagten Staates identisch sein mußte. In den 70er und 80er Jahren hat die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft und Praxis diese Doppelfunktion bejaht und neben der Vertretung des Staates eine Vertretung des öffentlichen Interesses durch die Landesadvokatur befürwortet. Dies scheint sich in den letzten Jahren jedoch geändert zu haben. Einige Länder haben die Funktion des VöI aufgehoben, wieder andere wie Bayern haben seine Tätigkeit durch Gesetze eingeschränkt. Geregelt ist diese Doppelfunktion in § 36 Abs. 1 der Deutschen Verwaltungsgerichtsordnung, der folgenden Wortlaut hat: „Bei dem Oberverwaltungsgericht und bei dem Verwaltungsgericht kann nach Maßgabe einer Rechtsverordnung der Landesregierung ein Vertreter des öffentlichen Interesses bestimmt werden. Dabei kann ihm allgemein oder für bestimmte Fälle die Vertretung des Landes oder von Landesbehörden übertragen werden.“

Grund für die Aufnahme der Doppelfunktion in das Gesetz ist die Überlegung, dass die Gefahr besteht, dass Kläger und Beklagter nur ihre eigenen Interessen im Prozeß verfolgen und nicht mehr das übergeordnete allgemeine Wohl im Auge haben.

Der Prozeß soll eben nicht zu einem reinen Parteienprozeß modifiziert werden. Es besteht eben auch die Gefahr, dass die Behörde an ihrem einmal im Verwaltungsverfahren eingenommenen Standpunkt beharrt oder dass sie andere übergeordneten Gesichtspunkte nicht genügend abgewogen hat und von diesem Fehler auch nicht mehr sich losmachen kann oder will. In einem Verfahren des Bürgers gegen einen Selbstverwaltungskörper (Aimag) kommt dieser Gesichtspunkt noch deutlicher zum Ausdruck, weil hier die Gefahr, dass die Gemeinde die übergeordneten öffentlichen Interessen übersieht, noch größer ist als in Verfahren, in welchen der Staat unmittelbar beklagte Partei ist.

Die Tätigkeit des Völ ist auch für die Rechtsfortbildung von Bedeutung. Denn er kann besser die Auswirkung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auf andere Teilbereiche des Verwaltungsrechts und darüber hinaus beurteilen, als das Gericht, das vielleicht nur auf den konkreten Fall sich eingestellt hat.! Das Auftreten eines Organs, das neben dem beklagten Staat die Rolle eines Vertreters des öffentlichen Interesses spielt, könnte gegen den Grundsatz der Waffengleichheit verstoßen. Dieser Grundsatz bedeutet, dass im Verfahren vor den Gerichten Kläger und Beklagter auf dem Boden der Gleichheit mit gleichen Waffen kämpfen sollen.<sup>13</sup> So muß z.B. im Strafverfahren der Staat dafür sorgen, dass eine Partei, die ohne die erforderlichen finanziellen Mittel ist, dennoch durch einen Pflichtverteidiger in bestimmten Strafsachen vertreten ist. Dieser Pflichtverteidiger wird vom Staat honoriert, so dass daraus dem Angeklagten keine Kosten entstehen. Allerdings wird bezweifelt, ob im öffentlich-rechtlichen Prozeß dieser Grundsatz der Waffengleichheit, der aus dem Strafprozeß oder dem Zivilprozeß entnommen ist, gilt oder in gleicher Weise Geltung hat. Denn sowohl der beklagte Staat als auch der Völ sind nach Art. 20 GG an Gesetz und Recht gebunden.

Zwei weitere Vorteile des Völ müssen hier erwähnt werden: Der Völ kann das zuständige Gericht bereits im Vorfeld der Entscheidung und der dazu führenden Verhandlung über bisherige Erfahrungen mit Entscheidungen vertraut machen, die sich mit dem Fragenkomplex beschäftigt haben, und er kann weiterhin auch das Gericht mit Hintergrundinformationen versehen. Solche Hintergrundinformationen sind vor allem dort von großer Bedeutung, wo die Entscheidung einen Beitrag zur Rechtsfortbildung enthält. (Darunter versteht man die Weiterentwicklung der Norm über den harten Kern des Wortlautes hinaus.) Beide Fähigkeiten des Völ tragen dazu bei, dass er auf eventuelle Schwachstellen der bisherigen Gesetzeslage oder der dazu ergangenen Rechtsprechung hinweisen kann.

2. Die weitere Frage ist, ob der Völ, wie bisher im deutschen Recht, auch den Staat vertreten soll, oder ob hier die Ausgangsbehörde oder eventuell die Widerspruchsbehörde die Vertretungsfunktion erhalten soll. Auch wenn man für Deutschland mit guten Gründen die Meinung vertreten kann, dass der Staat durch seine Behörde im Ausgangsverfahren vertreten werden soll, ist wohl für ein Land wie die Mongolei die Vertretungslösung durch die Landesanwaltschaft besser. Sie kann auf die Behörde einwirken und sie kann darüber hinaus auch aufgrund ihrer gediegenen Rechtskenntnisse eine erzieherische Funktion für die Gesamtverwaltung ausüben. Ein wichtiger Grund für diesen Vorschlag ist auch der Umstand, dass die einzelne Staatsbehörde nicht die verwaltungsprozeßualen Rechtsprobleme überblickt und zumindest im Anfangsstadium des neuen Rechtes auch die damit verbundenen Risiken nicht abschätzen kann. Später wird man sicher darüber sprechen können und müssen, ob der Völ die Vertretungsfunktion an die jeweilige Behörde abgeben soll.

3. Darüber hinaus ist für die Mongolei zu erwägen, ob nicht auch kommunale Körperschaften, wenn sie vor dem Verwaltungsgericht erscheinen, durch den Landesanwalt vertreten sein sollen. Hier gilt das Argument der geringeren Kenntnisse im Prozeßrecht noch im vermehrten Umfang. Auch könnte gerade in solchen kommunalen Prozessen die Doppelfunktion des Landesanwaltes als Vertreter der öffentlich-rechtlichen Einrichtung einerseits und als Vertreter des öffentlichen Interesses andererseits von besonderer Bedeutung sein. Dies gilt um so mehr, als auch für die Kommunen der Verwaltungsprozeß in besonderem Maße eine terra incognita sein dürfte. Im deutschen Recht war und ist eine Vertretung von Gemeinden durch die Landesanwaltschaft wegen des eng ausgelegten Wortlautes des § 36 VwGO nicht möglich, doch haben sich Stimmen in der Literatur für eine Erweiterung dieser Vorschrift deutlich ausgesprochen.

Es soll noch darauf hinwiesen werden, dass zur Zeit in Deutschland auch darüber gesprochen wird, ob der beklagte Staat bzw. dessen Behörde im Einzelfall die Befugnis der Prozeßvertretung auf den VöL oder eine Landesanwaltschaft übertragen kann. Für die Mongolei sollten aber solche Gesichtspunkte der Prozeßökonomie auf jeden Fall zur Zeit nicht ausschlaggebend sein. Eine einheitliche Regelung wie bisher in § 36 VwGO ist vorzuziehen, wobei sie auch auf die kommunalen Vertretungen erstreckt werden sollte.

Literatur:

- Becker, Franz: Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart, 1960
- Harbich, Jürgen:
- König, Klaus: Modernisierung von Staat und Verwaltung, Baden-Baden, 1997
- Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, München, 1997
- Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage, Heidelberg, 1995
- Scholler, Heinrich: Rechts- und Verwaltungsreform in der Mongolei
- Ule, Carl Hermann; Laubinger, Hans-Werner: Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Auflage, Köln, 1998

## ЗАХИРГААНЫ ХЭРГИЙН ШҮҮХИЙГ НУРААСНЫ ХАРИУЦЛАГЫГ ХЭН ХҮЛЭЭХ ВЭ?

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн  
тэнхимийн эрхлэгч  
доктор проф. Б.Чимид

Илтгэхийн учир:

Ханнс Зайделийн сан Монголд үйл ажиллагаагаа эхэлсний 10 жилийн ойн арга хэмжээнд биеэр оролцох аз дутсанаа гонсойж байгаа ч гэсэн ардын хэлдгээр:

“ам цагаан цаасаар бие болгож алтан номын үсгээр хэл болгож” баяр хүргэх болсондоо сэтгэл уярч байна.

Ардчилалд хөл тавьсан Монгол нутагт 1995 оноос үйл ажиллагаагаа эхэлсэн ХБНГУ-ын Ханнс Зайделийн сан, түүний Монгол дахь суурин төлөөлөгчийн газар өнгөрсөн 10 жилд хоёр орны төр, хууль зүй, мэргэжлийн боловсролын салбарт өгөөмөр гараа сунгаж, өч төчнөөн ажил зохион байгуулсан билээ.

Томоохон мэргэжилтнүүд ирүүлж, сургалт, зөвлөлгөө зохиож, манай парламентчид, хуульчид, профессор багш нарыг эх орондоо аялуулж, цөөнгүй оюутан, магистрантыг суралцуулахын зэрэгцээ ардчиллыг халдлагаас “араа шүдээрээ” хамгаалдаг шүүх эрх мэдлийн эрх зүйн үндсийг тавилцан төлөвшүүлж, боловсон хүчнийг сургаж бэлтгэх үйлсэд том хувь нэмэр оруулсныг биечлэн оролцогчийн хувьд үнэн голоосоо өндөр үнэлдгээ дашрамд хэлье.

Хүний хувьд хэлэхэд Монгол, Германы хуульчдыг ажил хэргийн анд нөхөд болгосон нь тус Сангийн хүмүүнлэгийн шинжтэй гол гавьяа гэж бишрэх болсноо тэмдэглэхэд таатай байна. Холын хүмүүс холбоо хэлхээ тогтоож, өгөөжтэй түншлэх юутай сайхан. Тэр дундаа хууль зүйн соёл эрдмийн үйлсэд хамтрахын амтыг бид сайн мэдэрсэн билээ.

Би гэхэд тус сангийн штабт лав гурвантаа зочилж Мюнхен, Шпайер, Бонн, Берлин, Бранденбургээр аялж, Гепперт, Вильке, Ланге, Шоллер, Харбих, Шюнеманн гээд бусад доктор профессоруудтай дотнын танил, хамтран зохиогч болцгоосондоо сэтгэл хангалуун байдаг.

Эд нар жишээлбэл, найзын хувьд хошигноход: өндөр гоолиг Харбих, “Өтгөн сахалт” Шюнеманнаас “гялгар” Ланге хүртэл элэгсэг сайхан, эрдэм төгс, эгэл тусч хүмүүс билээ.

Бидний олон зүйл хамтын ажиллагааны шинэлэг бөгөөд онцгой үр дүн бол Монгол Улсад цоо шинээр бүрэлдэн буй Захиргааны хэргийн шүүхийн норматив үндсийг бүрдүүлж, ном товхимол хийгээд эрдэм номтой шүүгчдийг бэлтгэж 2004 оноос ажлыг нь эхлүүлэхэд биечлэн тусалсан явдал мөн гэдэгтэй маргах хүн үгүй болов уу.

Энэ 10 жилийн ойд зориулсан онол эрдэм шинжилгээний хуралд “Захиргааны хэргийн шүүхийн тулгамдсан асуудал” сэдвээр илтгэнэ үү гэж хатагтай Ц.Сарантуяа аль эрт захиалан хэлсэн бөлгөө. Уриалагхан хүлээн аваад уншиж бясалгаж суутал урмыг минь хугалсан урагшгүй явдал тохиолдож “уйлах багадаа, үхэх ихдэх” дээрээ хүрч бие муудаад хэл гацаж, хөл сулрахад хүрснээ өгүүлэх юун.

Юуны чинь тулгамдсан асуудал байх вэ. Энэ талаар өнгөрсөн оны 10 сарын орчимд илтгэл бэлтгэж Захиргааны хэргийн шүүхийг гүйцээн байгуулж, ажлыг нь жигдрүүлж, эхнээс нь зөв төлөвшүүлэхийг зөвлөсөн 10 орчим санал дэвшүүлсэн билээ. Түүндээ үндэслэн бөхөөр яривал барьцаа ахиулж, үзэл бодлоо лавшруулан хэлэхийг бодож байсан ч хөндлөнгийн нөлөөгөөр “хэрэгцээгүй” болов.

Өдгөө захиргааны хэргийн шүүхийн тулгамдсан асуудал гэхээсээ түүний “хэмхэрсэн араг ясыг” яаж эвлүүлэх, шүүх эрх мэдлийн Үндсэн хуулийн статусыг баримтлан бүрэн эрхийг нь хэрхэн сэргээх вэ? гэдэг ноцтой асуудал тулгараад байна. Иймд сэдвийнхээ агуулга, томёоллыг ч өөрчлөхөд хүрэв.

## **I. Захиргааны хэргийн шүүхийн шинэ тогтолцоог “босгох” замд нь нураасан тухайд.**

Монгол Улсын Үндсэн хуулиар төрийн эрх мэдлийг либерал онолын дагуу хуваарилж, тэр дундаа шүүх эрх мэдлийн тогтолцоог бүхэлд нь бие даасан, хараат биш хийгээд хууль дээдлэх ардчилсан зарчмын үндсэн дээр шинэтгэх хууль зүйн үндсийг тавьсан билээ. Хүний заяамал болон тогтоомол эрхийг бэхжүүлэн хангаж, ардчилал шударга ёсыг хамгаалах “араа шүдэт” манаа болсон шүүхийн хяналтыг бүхнийг хамарсан, төгс хүчин чадалтай болгох нь шүүхийн шинэтгэлийн амин сүнс мөн.

Ялангуяа хууль тогтоох байгууллагыг Үндсэн хуулиа гүйцэтгэх байгууллагуудыг Үндсэн ба бусад бүх хуулийг ягштал баримтлан ажилладаг /хууль дээдэлдэг/ болгох, үүний тулд шударга шүүхийн хяналт тогтоохын төлөө өдгөөгийн ардчилсан орнуудын ард түмэн аль эрт XVIII-XIX зуунаас босон тэмцсэн түүх бий. Тэрхүү тэмцэгчид хэмжээгүй эрхт засгийн эсрэг “Хүн ба эрх чөлөө”, “Хууль ба шүүхийн өмнөх эрх тэгш” гэхчлэн лоозогнон босож, уриалан тэмцсэний үр дүнд хараат биш шүүх байгуулж бүх гагцаар атгаснаараа давагдашгүй хүчтэй хаант, Засгийн газар, парламент мэтийн эрх дархыг хазаарлан ард түмний оролцоо, шүүхийн хяналттай болгосон байна. Энэ түүхэн сургамж 1990-ээд оноос Монголд нэвтэрч эхэлсний үр дүнд 2003 онд Захиргааны хэргийн бие даасан шүүхийн тогтолцоо бий болгох хууль журмыг тогтоож, бараг 7 сарын дараа 2004 оны 6 дугаар сарын 1-ний өдрөөс эхлэн аймаг, нийслэлд Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүх, 2005 оны -р сард УДШ-д танхим байгуулж Захиргааны хэргийн шүүхийн бүтэн биеийн араг ясыг босгосон билээ.

Энэ шүүх байгуулагдмагц дуулиант хэргүүдийг шийдвэрлэж ард олондоо ээлтэй амьд бие цогц бий болсноо ажлаараа зарлан тунхагласан юм. Олонх шүүх нэхэмжлэлийн өргөдөлд дарагдах янз ороод байлаа. Гэтэл хөндлөнгийн дайрлага дайрч араг ясыг нь эвдэлж, ихээхэн эргэлзээнд оруулав. Яагаад “араг яс” гээд байна вэ? гэвэл олонход нь орон тоо гүйцээгүй, орон байр, төсөв хөрөнгө, ажлын нөхцөл, арга дадлага гээд өдий төдий асуудал нялхаараа байгааг анхааран үзэж Шүүхийн Ерөнхий Зөвлөл арга хэмжээ авсаар ирсэн. АНУ, ХБНГУ, Япон гээд хандивлагч орнууд ч урамтай нь аргагүй эрдэмтэн мэргэдээ ирүүлэн сургалт явуулж, мэргэшсэн шүүгч, сургагч багш бэлтгэх, албан байр тоноглох, компьютержчих зэргээр хөрөнгө зарж, хүчин тусалсаар ирэв. Хоёрхон жишээ дурьдахад, анхан шатны шүүх байгуулсны дараахан Ханс Зайдал сан ЗХШ-ийн асуудлаар Улаанбаатарт 3 долоо хоногийн сургалт зохиож, сургагч багш нарыг бэлтгэн гаргасан, гарын авлага болох ном, товхимол Монголчуудтай хамтран өөрсдийн хүчээр бэлтгэн хэвлүүлж шүүгчдийг хангасан гээд багагүй үйлс бүтээсэн юм.

Түүнчлэн Хууль зүй, дотоод хэргийн яамны санаачилга, оролцоотойгоор Дэлхийн банкны “Шүүх эрх мэдлийн” төслийн багийн шугамаар нийслэл хийгээд бүх аймагт шүүгч, прокурор, өмгөөлөгч, захиргааны зарим ажилтны 24 цагийн хөтөлбөртэй хэд хоногийн хичээл, семинар явуулж, суралцагчдад гэрчилгээ олгож цуврал зөвлөмжүүд гаргасан. Гадаадын түншүүд маань ингэж хичээнгүйлэн тусалж байхад манайхан, хамгийн гол нь хуульчдын эцсийн найдвар тавьж суудаг Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Цэц Захиргааны хэргийн шүүхийн тухайд чухамдаа юу хийж орхив.

“Муу нуухаар сайн илчил”, “ам нээвэл уушиг нээ” гэдэгчлэн өгүүлбээс Үндсэн хуулийн цэц /”цэц” гэх/ маань Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль Үндсэн хуулийг зөрчсөн байна гэж ташуураад дөнгөж мэндэлсэн тус шүүхийн араг ясыг эвдэлж, бүрэн эрхийг нь хязгаарлан, ор нэрийн төдий болгочихлоо.

Цэц бол “Үндсэн хуулийг чандлан сахиулах баталгаа” нь байж энэхүү гол хуулийг төрийн дээд байгууллага, албан тушаалтнуудын зүгээс зөрчсөн тухай маргааныг магадлан шийдвэрлэдэг төгс төгөлдөр эрх мэдэл бүхий шүүх мөн билээ.

Захиргааны хэргийн шүүх бол бас нийтийн засаг захиргааны байгууллагууд, тэдгээрийн албан тушаалтнаас захирамжилсан үйл ажиллагаагаараа иргэний хийгээд хуулийн этгээдийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг зөрчсөн тухай маргааныг хянан хэлэлцэж төгс шийдвэрлэдэг дагнасан шүүх юм.

Угтаа Цэц, Захиргааны хэргийн шүүх хоёр нь Монгол Улсад урд байгаагүй цоо шинэ институци бөгөөд нэг нь хууль тогтоох хүрээнд, нөгөө нь гүйцэтгэх эрх мэдлийн хүрээнд хууль дээдлэх ёсыг хэрхэн сахиж байгаад шүүхийн хараат бус хяналт тавьж, ардчиллын үнэт зүйлс, ялангуяа хүн ба иргэний эрх, ашиг сонирхлыг зөрчихөөс хамгаалах<sup>29</sup> нэгэн чанарын эрхэм зорилготой билээ.

Гэтэл нэг нь нөгөөгөө хилсдүүлэн “хөнөөж” байдаг “яасан энэрэлгүй хорвоо вэ!” “Тамын тогооны үлгэр” л энэ байх.

## **II. Яагаад Цэц Захиргааны хэргийн шүүхийг нураалаа гээд байна вэ?**

Үндсэн хуулийн цэц 2005 оны 03 дугаар сарын 31-ний өдрийн 2/02 дүгнэлтдээ Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 4-р зүйлийн зарим заалт Монгол Улсын “Үндсэн хуулийн . . . заалтыг зөрчсөн байна” гээд “ . . . энэхүү дүгнэлтийг хянан хэлэлцэж хэрхэн шийдвэрлэсэн тухай хариу ирүүлэхийг УИХ-д уламжилсугай” гэжээ.

Улсын Их Хурал уул асуудлыг /Цэцийнхээр бол түүний “ дүгнэлтийг” /2005 оны . .-р сарын . .-ны өдөр хэлэлцээд Цэцийн дүгнэлтийг хүлээн зөвшөөрч Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 4-р зүйлийн 1 дэх хэсгийн 1.6 дахь буюу 4.1.1., 4.1.6 дахь заалтыг хүчингүй болгожээ. Эл дүгнэлт шийдвэрийн хор уршиг бүхий үр дагаврыг энгийн хэлэнд буулгаж ойлгуулахад нилээд цаг хугацаа, цаас гарздахаас аргагүй билээ.

Үндсэн хуулийн цэцийн энэ дүгнэлт Улсын Их Хурлын холбогдох шийдвэр хоёрын буруу нь юунд оршино вэ?

Цэц дүгнэлтдээ:

---

<sup>29</sup> Монгол Улсын Үндсэн хууль, 1992 он, 63 дугаар зүйл; ЗХХШТХ, 2003 он, 1 дүгээр зүйл



Захиргааны хэргийн шүүх “дараах байгууллага, албан тушаалтнаас гаргасан захиргааны хууль бус актад холбогдох маргааныг хянан шийдвэрлэнэ” гэсэн Захиргааны хэргийн шүүхийн тухай хуулийн 4-р зүйлийн 1 дэх хэсгийн заалт буюу хариуцагч байгууллагын нэрийн жагсаалтаас “Монгол Улсын Засгийн газар”, “Сонгуулийн ерөнхий хороо” гэсэн хоёр /4.1.1, 4.1.6/ заалтыг “Үндсэн хууль зөрчсөн” гэж үзэж уламжилсныг парламент хүссэн ёсоор нь болгожээ.

Тухайлбал Улсын Их хурал Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн энэ хоёр заалтыг Цэцийн дүгнэлтэд үндэслэн хүчингүй болгосноор Монголд үүсгэн төлөвшүүлж буй ардчиллын чухал механизм, хүний эрх, шүүх эрх мэдлийн хүрээнд болон хууль дээдлэх ёсонд харш бас нэг ноцтой хохирол учруулах үр дагавар бий болов.

Энэ нь олны анхааралд одоо хэр төдий л өртөж амжаагүй байна уу даа. Үүний шалтгаан бол уг асуудал нарийн мэргэжлийн нилээд ээдрээтэй зангилаа болоход оршино. Хураангуйлж дүгнэвэл Үндсэн хуулийн цэц, УИХ-ын эл шийдвэрүүд нь:

1. Гүйцэтгэх эрх мэдлийн дээд байгууллага болох Засгийн газар, түүний гишүүд, яам болон Засгийн газрын гишүүнийг тэргүүлсэн агентлаг, аймаг, нийслэлийн Засаг даргын хийгээд сонгуулийн хууль биелүүлэх үүрэгтэй гүйцэтгэх байгууллагын Засаг захиргааны үйл ажиллагааг шүүхийн хяналтаас гаргаж “дархалсан”

2. Шүүх аливаа хэрэг, эрх зүйн маргааныг эцсийн дүнд өөрөөр хэлбэл, хаана хэн хянан үзэж хэрхэн шийдсэн ч гэсэн иргэн хүсвэл эцэст нь гагцхүү шүүх хянан төгс шийдвэрлэнэ гэсэн агуулга бүхий Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалыг хөсөрдүүлж, шүүхийн хараат бус байдалд халдан, нэг шүүх /цэц/ нөгөө шүүхийнхээ хууль ёсны бүрэн эрхийг хасаж хязгаарласан.

3. Цэц, УИХ хоёрын шийдвэрийн хамгийн ноцтой бөгөөд нэлээд “далд” мэт үл харагдах гажуудал нь:

“төрийн байгууллага, албан тушаалтанд өргөдөл, гомдлоо гаргаж шийдвэрлүүлэх”<sup>30</sup>

Монгол Улсын хууль, олон улсын гэрээнд заасан эрх, эрх чөлөө нь зөрчигдсөн гэж үзвэл уул эрхээ хамгаалуулахаар шүүхэд гомдол гаргах”<sup>31</sup>

шударга шүүхээр хэргээ шүүлгэх”<sup>32</sup> /Цэц шударга байна гэж үү!/? зэрэг улс төрийн эрхүүдээ иргэд захиргааны хэргийн шүүхээр хамгаалуулах эрх, боломжоо хасуулжээ.

Иймээс Цэцийн дүгнэлт гаргасны дараа сонгуулийн хороодын хууль бус үйлдлийн талаар иргэдээс Захиргааны хэргийн шүүхүүдэд гаргасан өргөдлийг “хаалгасан” байна. Уг нь ингэх биш хянуулахаар өөр шүүх, түүний дотор Цэцэд хамаатай бол шилжүүлээд шүүхэд харъяалагдахгүй бол нэхэмжлэлийг буцаах зэргээр “дуусгаж” хууль зүйн соёлтой хандах байтал шашинтай тэмцэнэ” гэдгээр бурхан тахил хураадаг шиг бужигнуулахад хүргэжээ.

Дээр дурдсан гурван гажуудал буюу “алдаа” нь нэгэн адил Цэц өөрөө Монгол Улсын Үндсэн хууль зөрчсөн хэрэг мөн.

<sup>30</sup> Монгол Улсын Үндсэн хууль, 1992 он, 16 дугаар зүйлийн 12 дэх хэсэг

<sup>31</sup> Монгол Улсын Үндсэн хууль, 1992 он, 16 дугаар зүйлийн 14 дэх хэсэг

<sup>32</sup> Монгол Улсын Үндсэн хууль, 1992 он, 16 дугаар зүйлийн 14 дэх хэсэг

Энэ нь юунаас шалтгаалав гэвэл наад зах нь Цэцэд хандаж өргөдөл гаргагчид Үндсэн хуулийн эрх зүйн гүн гүнзгий утга холбогдолтой асуудалд “Хүүхдийн логик” /Детская логика/ гэж шоглодог шигээ буюу өнгөц хандаж гэнэн томоогүй шалтгаар, зөөлрүүлж хэлбэл үгийн тоглоом хийх маягаар хазгай тайлбарласныг Цэц буурь суурьтай судалж цэгнэсэнгүй. Харин “ашгүй” дээ, энэ нь дээдэст, сонгуульд ялахад хэрэгтэй юм байна. “Хүссэн юм хүрээд ирлээ” гэсэн шиг уулгалан дагасан нь нэн харамсалтай бөгөөд “улс төржөөгүй байгаа даа” гэхүйц сэжигтэй байна.

Харин “Үндсэн хуулийн цэцийн хуралдаанд оролцохоор томилогдсон Монгол Улсын Их хурлын итгэмжлэгдсэн төлөөлөгч УИХ-ын гишүүн н.Эрдэнэбүрэн, С.Баярцогт нар уг маргаантай холбогдуулж Үндсэн хуулийн цэцэд ирүүлсэн тайлбартаа” Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн энд яригдаж буй 4.1.1., 4.1.6 дахь заалт нь “Үндсэн хуулийн холбогдох заалтыг зөрчөөгүй байна” гээд хэнд ч ойлгомжтой нотолгоо гаргаж гомдол гаргагчдын санаа шалтгийг үндэслэлтэй няцаасан байна.

Дүгнэлтэд тэмдэглэснээр Цэцийн хуралдаанд гишүүн н.Эрдэнэбүрэн оролцсон бололтой. Оролцогчдын нэрд С.Баярцогтыг дурдсангүй. Бодвол Цэцийн хуралдаанд тайлбараа н.Эрдэнэбүрэн хамгаалсан буй заа. Харамсалтай нь Цэц хариуцагчийн буюу УИХ-ын тайлбарыг огт хэрэгссэнгүй, УИХ ч өөрийн бүрэн эрхт “итгэмжлэгдсэн” төлөөлөгчөөрөө уламжлан Цэцэд урьд өгсөн тайлбараа буюу үзүүлсэн эсэргүүцлээ умартаж, түүний булхайтай дүгнэлтийг хүлээн авсан нь гайхмаар. Дашрамд тэмдэглэхэд Цэц, “Захиргааны хэргийн шүүхийн тухай хууль Үндсэн хууль зөрчсөн байна” гэсэн ойлгомжгүй /мэргэжлийн бус/ дүгнэлт хийжээ. Хууль нь хуульдаа нийцэхгүй, харшилсан гэж байхаас биш амьтай юм шиг өөрөө “зөрчдөггүй” харин хууль тогтоогч нь зөрчсөн байдаг билээ. Иймд УИХ нь Цэцийн дүгнэлтийг “шийдвэрлэдэг” биш, харин тэр дүгнэлтийн үндсэн дээр зөв буруугаа хэлэлцэж буруугаа хүлээн зөвшөөрөх эсэхээ шийддэг учиртай.

### **III. Ийм гурван зүйлийн “онош” тавих ямар үндэслэл байна вэ?**

Аливааг хоосон магтах буюу хий хардан үгүйсгэж болохгүй л дээ. Эрх биш иш баримт хэрэгтэй. Үүнтэй холбон цагийг бодолцон зөвхөн нэг хоёрхон зүйлийг голлон тайлбарлая.

1.Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулиас “4.1.1. Засгийн газар” гэсэн үгийг хассаныг яагаад буруу гэж байна вэ? Засгийн газар нь 7 хоног бүр худалдаж, жилдээ эрх зүйн бүх салбарт хамаатай захирамжилсан болон хэм хэмжээний олон зуун тогтоол, бусад хэлбэрийн акт гаргадаг. Жишээлбэл 2001-2004 онд 1000 гаруй тогтоол 600 шахам захирамж гаргаснаас гадна нэлээд эгзэгтэй асуудлаар “Тэмдэглэл” буюу протокол гаргадаг. Түүнийгээ “тэгсэн”, “тэгээгүй” гэж маргадаг ч явдал бий. Одоогийн хуулиар бол тогтоол тогтоол гэнэ үү, протокол гэнэ үү амаар ч өгсөн байна уу ялгаагүй “захирамжилсан л бол захиргааны акт” гэх болсон шүү дээ. Засгийн газрын акт нь зөвхөн Үндсэн хуулийн холбогдолтой асуудлыг биш хүний болон тэдгээрийн хамтлагийн /хуулийн этгээдийн/ эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлын янз янзын асуудлыг эерэг, сөрөг аль нэг байдлаар хөндхүйц, үр дагавартай, үүгээрээ эрх зүйн бүх салбар /ингэхлээр бүх төрлийн маргаан/-т холбогдолтой байдаг.

Гэтэл Цэц маань Засгийн газрын шийдвэр л бол “Улсын Их Хурлаас” цааш явахгүй, эс болбоос Цэц бүгдийг нь шийдчих юм шиг гэндсэн байна. Чингэхдээ “Засгийн газрын тогтоол, захирамж нь хууль тогтоомжид нийцээгүй бол Засгийн газар

өөрөө буюу Улсын Их Хурал хүчингүй болгоно” гэсэн заалтыг үндэслэл болгожээ. Энэ заалтыг дангаар нь салгаад урдаа барьчихвал энгийн хүмүүс нээрээ шүүх биш, Их Хурал хүчингүй болгодог юм байна шүү гэж үнэмшмээр. Гэтэл алдаагаа болж өгвөл өөрөө сайн дураар залруулах, эсхүл дээд байгууллага нь хүчээр зогсоож арилгах хоёр боломжийг засаг захиргааны байгууллагад хуулиар олгосон байдаг нь хэзээнээс тодорхой билээ. Байцаагч буруу торговол ахлах нь хүчингүй болгож болно доо. Ийм учраас Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуульд 1/ Захиргааны хэргийг урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагаа. 2/ Захиргааны хэргийг шүүх хянан шийдвэрлэх ажиллагаа гэсэн бие даасан хоёр төрлийн /процесс/ хянан шийдвэрлэх ажиллагааг журамлан заасан. Энэ бол захиргааны процессын нэг гол ялгаа буюу онцлог юм.

Засгийн газар бол УИХ-аас байгуулагдан хууль биелүүлэх ажлыг түүний өмнө хариуцаж, хянагдаж, тайлагнаж байдаг гүйцэтгэх эрх мэдлийн байгууллага. Өөрөөр хэлбэл УИХ “хуулиа биелүүлэхийн тулд Засгийн газрыг байгуулж, хянаж, захирамжилж байдаг гэдгийг нотлох гэхийн хэрэггүй биз ээ. УИХ өөрийн бүрэн хяналт дахь гүйцэтгэх байгууллагын хуульд харш шийдвэрийг хүчингүй болгосон хууль гаргаад зогсохгүй, үндэслэл байвал засгийн газрыг огцруулах ч эрхтэйг бүгд мэднэ.

Ийм эрхийг эдэлснээрээ УИХ, “Захиргааны шүүх” болчихсон байгаа бишээ. Харин “Захиргааны хэргийг урьдчилан шийдвэрлэх” дээд шатны газар нь болж буй юм. Гэтэл Цэц захиргааны процессын урьдчилан шийдвэрлэх хэсгийг нь шүүхийн ажиллагаатай хутган “ойлгосон” бололтой. Ингэж андуурч болохгүй л дээ. Гэвч асуудал үүгээр дуусахгүй.

Засгийн газрын захирамжилсан хууль бус актын талаар иргэд, хуулийн этгээдээс гаргасан нэхэмжлэлтэй маргааныг шийдвэрлэх бүрэн эрхийг нь хасчихсаны үр дагаврыг гүнзгийрүүлж бодвол юунд хүргэж байна вэ. Захиргааны хэргийн шүүх нь Монгол Улсын бүх яам, Засгийн газарт ажлаа шууд хариуцдаг бусад төв байгууллага, тэдгээрийн эрх баригчийн мөн тийм актыг хянан хэлэлцэх эрх мэдэлгүй болж байна гэж дүгнэхээс аргагүй юм. Энэ бол “нохой сүүлээ, сүүл нь хонхолцгоо” гэдэгтэй ойролцоо “гинжилсэн” цуврал мэт.

Яагаад?! Иргэн, хуулийн этгээд хэрэв аль нэг яам, агентлаг буюу сайд даргын “хууль бус акт нь түүний эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэж үзвэл холбогдох захиргааны актыг хүлээн авснаас хойш 30 хоногийн дотор тухайн байгууллага, албан тушаалтныг шууд харъяалах дээд шатны байгууллага”-д гомдол мэдүүлэх ёстой. Тэрхүү дээд байгууллага нь Засгийн газар мөн. Засгийн газар уг гомдлыг хүлээн аваад 30 /сунгавал 60/ хоногийн дотор хянан шийдвэрлэж хариу өгөх хуультай /ЗХХШ тухай хууль 2003 он, 6-р зүйл/. Урьдчилан хянан шийдвэрлэх ажиллагаа гэдэг нь энэ. Уг шатанд Засгийн газар нь иргэний гомдлын дагуу сайд, даргын гаргасан тушаал, шийдвэрийн зөв бурууг хянан хэлэлцээд “хуульд харшлаагүй, зөв байна” гээд доод байгууллагаа хамгаалж, гомдлыг нь хэрэгсэхгүй болговол иргэн яах вэ? Засгийн газрын шийдвэрийг шүүхэд давж гомдох /нэхэмжлэх/ эрхээ хасуулсан тул яах ч аргагүй мухардана даа. Дээр нь Захиргааны хэргийн шүүх ийм нэхэмжлэл ирсэн ч Засгийн газраас “сайдын тушаал зөв” гэсэн шийдвэр нэгэнт гарсан тул түүнийг хянан хэлэлцэх эрхгүй учраас уг нэхэмжлэлийг хүлээн авч хэрэг үүсгэх үндэслэлгүй. Хэрэв үүсгэдэг юмаа гэхэд Засгийн газрын хүчин төгөлдөр шийдвэрийг цуцлахаас нааш сайдын шийдвэрийг хүчингүй болгох аргагүй. Харин дур зоргоороо хүчингүй болгодог юмаа гэхэд сайд, даргын шийдвэрийг зөв гэсэн Засгийн газрын тогтоол, хууль бус гэж нотолсон шүүхийн шийдвэр хоёр мөргөлдөнө. Ийм тохиолдолд шүүхийн шийдвэрийн талаар Их Хурал, Засгийн газрын шийдвэрийн

талаар Дээд шүүх авч үзэх үндэслэлгүй тул мухардалд орно. Гадаадаас тусламж гуйлтай биш, хуулиа л зөвтгөхөөс өөр арга алга.

Үүнчлэн аймаг, нийслэлийн Засаг даргыг Ерөнхий сайд томилж буй нь Засгийн газрын өмнөөс шийдвэрлэж буй хэрэг мөн тул тэдгээрийн шийдвэрийн хууль бус эсэхийн тухай маргааныг мөн эхлээд Засгийн газар урьдчилан хянан шийдвэрлэхээс өөр замгүй. Ингээд үзэхээр Захиргааны хэргийн шүүхэд хэн хариуцагч болж үлдээд байна вэ? гэвэл “жижиг агентлаг”, сумын Засаг дарга зэрэг доод шатных л болж таарна. Учир иймд Захиргааны хэргийн шүүх нь “орон нутгийн байгууллага” болж доошлоод цээж нь залгигдсан тулын сүүл мэт шувтайн үлдэж байна шүү.

Харин УИХ нь Засгийн газрын актыг, Засгийн газар нь сайдын актыг иргэний гомдлоор хуулийн хугацаанд авч хэлэлцээгүй нөхцөлд л шүүх нэхэмжлэлээр хэрэг үүсгэн хэлэлцэх боломжтой мэт.

Ингэвэл “би дээд байгууллагаараа эхлээд хянуулна” гэсэн эсэргүүцэлтэй тулгарах буюу эцсийн дүнд нэг зиндааны байгууллагуудын адил төрлийн актаар 2 янзын практик үүсэж будлиантана гэдгийг бодолцох ёстой болов уу!

Ингэж “бантагнуулаад” юугаа хийх вэ? Хуулийг өнгөрсөн явдалд төдийгүй, ирээдүйд болзошгүй үйл явдлыг урьдчилан харж, боловсруулдаг шүү дээ. Энэ талаар нэмэн тайлбарлах зүйл бий.

#### **IV. Сонгуулийн Ерөнхий хороо “том”-доод байна гэнэ үү?**

Өөр нэг хачирхалтай зүйл гэвэл Сонгуулийн Ерөнхий хороог Үндсэн хуулийн цэц ивээлдээ авч өмчилсэн явдал юм. Энэ талаар нуршихаас дургүй хүрлээ ч гэсэн түмний тусын тулд юм хойно яая гэх вэ! Товчхон дурдъя.

Сонгуулийн Ерөнхий хороо нь ердийн ба дагнасан шүүхэд хамаагүй тийм “онцгой байгууллага” юм уу? Төрийн эрх мэдэл хуваарилах зарчмаар Үндсэн хуулиар тогтоосон төрийн байгууллагын тогтолцоо, түүний бүрэлдэхүүн хэсгүүд буюу салаа мөчрийн талаар нэгдсэн ойлголттой болж хараахан чадаагүй ч, мэргэжлийн нүдээр харвал ойлгомжгүй зүйл огт үгүй билээ. Олон түмний дотор ялангуяа “утасны жагсаалтад” бичсэн дарааллаас болж нэн будилсан асуудал бол гүйцэтгэх эрх мэдлийн нэг хэсэг болох хараат биш агентлагуудын тухай юм. Статистикийн газар, Үнэт цаасны хороо, Улсын /Төв/ банкны захиргаа мэтийг оролцуулан Сонгуулийн Ерөнхий хороо хүртэл УИХ-аас удирдлагыг нь буюу бүрэлдэхүүнийг томилж байгуулдаг хэдэн “төв байгууллага” бий. Тэдгээрийг өнөө хэр “Улсын Их Хурлын байгууллага” гэж андууран бичих, ярих нь хавтгайрав.

УИХ бол хууль тогтоох байгууллага болохоос бус нийгмийн эдийн засаг, улс төрийн амьдралын нэг хэсгийг эрхэлсэн удирдах ерөнхий газар биш билээ.

Түүнд өөрийн системийн байгууллага, өргөн утгаар хууль тогтоохоос өөр ажил гэж байхгүй. Тэгэхээр дээрх агентлагууд чинь хаанахын, юуны газар вэ?

Захиргааддаг тогтолцоог халж, хэт төвлөрлийг сааруулахад чиглүүлэн тогтоосон ардчилсан ёсны нэг арга хэмжээ нь Засгийн газрын хязгааргүй эрхийг хэмжээлж түүнээс алив нэг байгууллагыг дарамтлах замаар эрх мэдлээ хэтрүүлэх буюу урвуулан ашиглахаас сэргийлэхийн тулд улсын зарим чухал ажлыг эрхэлсэн гүйцэтгэх хэд хэдэн газрыг биеийн нь даалгаж байгуулсан билээ. Тэдгээр нь Засгийн газрын шууд командаас гарч түүнээс хараат бус байж зөвхөн хуулиар “даргалуулах” үндсэн дээр зохих салбар хүрээнд хуулийн биелэлтийг зохион байгуулах, хянан

шалгаж тохируулах үүрэгтэй юм. Иймээс гүйцэтгэгч бөгөөд хараат бус агентлагууд (урьдынхаар бол тусгай газрууд) гэж хураангуйлж болно.

Жишээлбэл, Засгийн газар урьдынх шиг тушаал өгч нэмэлт хөрөнгө гаргуулж алдагдлаа нөхдөг эрхийг нь хязгаарлахын тулд улсын банкиг Засгийн газраас явуулсан ажил, үйлчилгээний үр дүнг ард түмэнд аятайхан харагдуулах тоо мэдээ гаргуулахаар захирч шахалт үзүүлэхгүй, харин тэндээс нийтэд үнэн магадтай мэдээлэл гаргаж байх хууль зүйн боломжтой байлгахын тулд Статистикийн газрыг тус тус Засгийн газраас хараат бус агентлагийн жишигт оруулсан байна. Үүн лугаа адил Сонгуулийн хороог байгуулж улс төрийн харилцааны эмзэг асуудал болох сонгуулийн хууль тогтоомжийг биелүүлэх ажлыг эрхлэн гүйцэтгэх үүргийг ноогдуулсан аж. Чингэснээр “сонгуульд ихэд сонирхол” бүхий “намын бүрэлдэхүүнтэй” УИХ, Засгийн газрыг уг ажилд хутгалдан орохгүй байлгахын тулд мөн хараат бус зарчмыг баталгаажуулахыг зорьсон хэрэг.

Засгийн газраас хараат бус байвал зохих албан тушаалтныг парламент эсвэл ерөнхийлөгч, эсвэл хэд хэдэн субъект “хувь оролцон” байгуулдаг нь илүү зохистой бөгөөд бөгөөд ардчилсан нэлээд орны жишиг юм. Түүнээс биш Их хурал өөртөө салбарууд нээгээд зарж ажиллуулаад байгаа юм биш. Түүнд Тамгын газраас өөр захиргааны бүтэц байхгүй. Харин тэр дайтай санхүүгийн байцаан шалгах бүтэц байдаг жишиг зарим улсад бий. Тэгээд ч бид ажлын алба/аппарат/-ыг байгууллагаас ялган ойлгож хэвшмээр байдаг.

Энэ үүднээс үзвэл Сонгуулийн Ерөнхий хороо нь шууд болон орон нутгийн /тойрог, хэсэг, нутаг дэвсгэрийн/ хороодоор дамжуулан Сонгуулийн хууль тогтоомжийн биелэлтийг зохион байгуулж, хангах буюу түүний гүйцэтгэлийг хариуцдаг.

Энэ тухай УИХ-аас Цэцэд өгсөн тайлбарт:

“Сонгуулийн Ерөнхий хороо бол парламентаас байгуулагдаж, нийтийн ашиг сонирхлыг илэрхийлэн засагласан шийдвэр гаргадаг, сонгууль бэлтгэн явуулах ажлыг төлөвлөж зохион байгуулах, сонгуулийн хороодын үйл ажиллагааг нэгтгэн удирдах, Сонгуулийн тойргийн хорооны шийдвэрийг давж заалдсан гомдол, сонгуулийн хууль тогтоомж зөрчсөн маргаан бүхий бусад өргөдөл гомдлыг харъяаллын дагуу хянан шийдвэрлэх зэргээр төрийн гүйцэтгэх эрх мэдлийг хэрэгжүүлдэг нийтийн эрх зүйн байгууллага мөн” гэж тодорхойлжээ. /Цэцийн дүгнэлтийн 7-р хуудсанд үз/. Үүнтэй маргах, үгүйсгэх арга алга. Юмыг эргэцүүлэн бодитой ойлгохыг хичээдэг хүнд бол энэ тайлбарыг тодосгох гэхийн хэрэгцээ алга.

Гэтэл Үндсэн хуулийн цэц дүгнэлтдээ:

“Үндсэн хуулийн 66-р зүйлийн 2 дахь хэсгийн ард нийтийн санал асуулга, УИХ, түүний гишүүний ба Ерөнхийлөгчийн сонгуулийн талаар төв байгууллагын гаргасан шийдвэр Үндсэн хуульд нийцэж байгаа эсэх талаар Үндсэн хуулийн цэц дүгнэлт гаргана гэсэн заалтыг тус тус зөрчсөн байна” гэдгээр Сонгуулийн Ерөнхий хороог Захиргааны хэргийн шүүхийн хяналтаас гаргажээ.

Хашилтад авсан өгүүлбэр буруу биш л дээ. Харин гагцхүү “Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх” асуудлаар Цэц дүгнэлт гаргах нэн тодорхой хязгаартай эл эрхийг дур зоргоороо өргөсгөж сонгуулийн төв байгууллагатай холбоотой бүх маргааныг цэц шийдвэрлэх ёстой гэж дангаар өмчлөн “дархалсан” нь үнэхээр хэтрүүлэг болжээ.

Ингэснээр тойргийн зэрэг хороодын шийдвэр ч ЗХШ-д холбогдолтой эсэх нь эргэлзээтэй боллоо. СЕХ “хамгаалчихвал” мултарчихна гэсэн үг.

Сонгуулийн Ерөнхий хороо чинь байгууллага юм болохоор ширээ сандал худалдаж авахаас өгсүүлээд сонгуулийн үнэмлэх хэвлүүлж тараах, хөрөнгө хуваарилах, хорооны шийдвэрийг хянах, хуулийн биелэлтийг шалгаж гажуудлыг арилгах хүртэл иргэн, захиргааны өдий төдий үйлдэл хийдэг. Бас хийх ёстой ажлаа хийдүүлж, эс үйлдэхүйгээр иргэн байгууллагыг хохироож ч магадгүйгээр ээ эрх зүйн олон салбарын харилцаанд холбогдсон амьд бие цогц мөн билээ. Тэр бүхний талаарх гомдол маргааныг Цэц шийдвэрлэж яахан болох, хүрэлцэх билээ. Жишээлбэл, Сонгогч нь нэрийн жагсаалтад нэрээ буруу бичигдсэн тухай гомдлоо шүүхэд шууд гаргаж шийдвэрлүүлж байхаар сонгуулийн хуульд өөрт нь заасан байгаа шүү дээ. Хэдийгээр уул жагсаалтыг захиргаа үйлддэг ч гэсэн сонгуулийн хуулийн биелэлттэй хамаатайгаар аа уг асуудал эхлээд Сонгуулийн Ерөнхий хороонд хүрэхгүй гэх газаргүй. Энэчлэн сонгуулийн асуудлаар эрх мэдлээ ноцтой хэтрүүлбэл эрүүгийн шүүхээр; бусдад эд хөрөнгийн хохирол учруулбал иргэний шүүхээр; захирамжилсан үйл ажиллагаагаараа иргэн, хуулийн этгээд /түүний дотор намууд/-ийн эрхийг зөрчвөл захиргааны хэргийн шүүхээр тус тус хэрэг маргааныг шийдвэрлүүлдэг. Харин Сонгуулийн хороо нь иргэдийн сонгох, сонгогдох, сонгуульд эс оролцох, намуудаас сонгуулийн ажил эрхлэн явуулах үндсэн эрхийг гажуудуулсан зэргээр Үндсэн хууль зөрчвөөс Үндсэн хуулийн цэцэд хариуцагчаар татагдах учиртай төрийн нэг гүйцэтгэгч субъект шүү дээ!!! Өөрөөр хэлбэл тухай тухайн шүүхийн хяналтаас гадуур байдаг “онц бүрэн эрхт комисс” бишээ. 100 хүрэхгүй хоногт багтаан дуусгах хуультай УИХ-ын сонгуулийг жилийн турш сунжруулан хууль биелүүлэх үүргээ хөсөрдүүлсэн СЕХ-оо алдаа дутагдлаа мэдэрч арилгахын оронд элдэв мэдэгдэл гаргаж өөрийгөө өмгөөлж суухыг хөхиүлэн дэмжих нь хэнд хэрэгтэй юм бэ? Уг нь ЗХХШТ хуулиар Сонгуулийн Ерөнхий хорооны захирамжилсан актыг хууль бус гэж иргэн, хуулийн этгээд үзвэл захиргааны хэргийн шүүхэд хандаж нэхэмжлэл гаргах, түүний үндсэн дээр иргэдийн эрхийг хамгаалах зарчим журам тогтоосон билээ.

Өнөөгийн Монгол Улсад нийтийн эрх зүй гэх шинжлэх ухааны эрэмбэтэй ойлголт тийм ч гүнзгий нэвтрээгүйн дээр Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуульд тусгасан “Захиргааны байгууллага” гэдэг нэр **томъёоны** багтаамж өмнөх уламжлалт /Орган управления/ ойлголтоос өргөн (public administration) нийтийн эрх зүйн /засаг/ ойлголтоор захиргааны байгууллагыг хамааруулах болсон. Үүнийг иргэнд болон шүүгчдэд ойлгомжтой болгохын тулд хуулийн 4-р зүйл дэх захиргааны байгууллагын “нэр төрлийн” жагсаалтыг тусгаж оруулсан билээ.

Түүнд сонгуулийн Ерөнхий хороог оруулсныг гадаадын түншүүд жишээлбэл АНУ-ын Индианы Их сургуулийн профессор Брецкий “чухал ач холбогдолтой болжээ”<sup>33</sup> гэж хамтын бүтээлд тэмдэглэснийг дурьдахад илүүдэхгүй гэж бодно.

Гэтэл Ерөнхий хороо том буюу “түвшин өндөр”, “Нийслэлийн ЗХ-ийн шүүх жижиг” учир түвшин таарахгүй гэх хүртэл жижгэрсэн шалтаг зааж Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 4.1.6 дахь заалтыг хүчингүй болгосон нь угтаа улс төрийн акц болоод байна. Шүүх бол төр түмний нэрийн өмнөөс хэрэг тасалдаг учир өөрийнхөө өмнөөс ажилладаг байгууллагад нь жижигддэггүй юм шүү. Эл маргааныг үүсгэх, дуусгах өдөөж зохион байгуулсан хүмүүсийн арга ажиллагаа, цаг үе үүнийг лавтай харуулж байгааг нэмж хэлэх шаардлага гарч магадгүй юм. Ялангуяа Цэцийн зүгээс өөрийгөө өмгөөлөхийг урьтал болговоос маргаан гүнзгийрэх магад! Гэвч энэ

<sup>33</sup> “Монголын ба гадаад орнуудын захиргааны хэргийн шүүх” хамтын бүтээл ном олоод зөвтгөнө үү

талаар ойн баяр ёслолын шинжтэй ийм хурал дээр тодорхой хүмүүстэй маргаан хийх зохимжгүй гэж үзэв.

Энэчлэн миний хийсэн 2.3 дахь дүгнэлт ч хууль зүйн онол, практикийн нотолгоотойг дурдах хэрэгтэй, бас хэлж ярилцах цаг олдono хэмээн товчлов.

Дээр “2т” миний дурдсанаар Цэц Захиргааны хэргийн шүүхийн эрх мэдэлд халдаж, ноцтой хязгаарласан тухайд гэвэл ардчилсан нийгэмд төрийн бүх салаа мөчир дороос дээр хүртэл шүүхийн хяналтад байж энэ зарчмыг шүүх хэрэгжүүлэхдээ онцгой бөгөөд төгс төгөлдөр бүрэн эрх бүхий байх ёстой гэдгийг иш үндэс болгож байгаа юм. Захиргааны хэргийн шүүх нь тоталитар дэглэмийн үеийнх шиг нам хийгээд засаг төрийн дээд байгууллагуудын хяналтад байж, зөвхөн “үйлдвэр, албан газар”-ын захиргааны ажлын зарим хэсэгт хяналт тавьдаг төдий бишээ. Харин Засгийн газраас багийн Засаг дарга хүртэл бүх шат, давхрааг бүрэн хамарсан бүрэн төгс эрх мэдэлтэй байх нь жам ёсны бөгөөд үүгээрээ ардчиллын “араа шүд” нь болдог. Гэтэл цэц Захиргааны хэргийн шүүхийн онцгой байдлыг захиргааны доод шатны байгууллага хүртэл доошлуулж, бүрэн төгс эрхийг “мунзалсан” нь хүмүүст төдий л анзаарагдаагүй шиг байна. Монголчууд бид хууль зүйн нарийн асуудлыг өөртөө тулаад ирэх цагт л мэдэрдэг хойно доо. “Засгийн газар, сайд , яам, сонгуулийн хороо эрхийг минь зөрчлөө” гэсэн гомдол гаргах болохоороо л учир холбогдлыг сонирхож, шалж үглэж эхлэх нь магад. Ер нь асуудлын гол нь цэцийн дүгнэлт төрд биш түмэн олонд ихээхэн хор хохирол учруулж байгаад оршино.

Үүнийг юу гэж ойлгох вэ?

Захиргааны хэргийн шүүхийг ийнхүү зэрэмдэглэсэн буюу төрийн хэлний зөвлөлийн баталсан шинэ нэр томъёогоор бол “хөгжлийн бэрхшээлтэй” болгосон нь дээр гуравдугаарт миний тэмдэглэсэнчлэн “дээдсийг” захиргааны хэргийн шүүхийн хяналтаас гаргаснаар тэдэнд ээлтэй, доодост хэлэх газаргүй болгосноор тун халтай болно. Жирийн нэгэн жишээ хэлье.

Хэдэн жилийн өмнө Жасрайн Засгийн газраас иргэн Мөнхсүхийн бусдаас худалдан авсан орон сууцны барилгыг дур мэдэн Нийслэлийн захиргааны мэдэлд шилжүүлжээ. УБ хотын ЗДТГ энэ шийдвэрийн дагуу барилгыг захиргаадан авч иргэдэд ордер болгон хуваарилчихжээ. Өмчлөгч шүүхэд мэдүүлж заргалдсаар эцсийн дүнд Улсын Дээд шүүхэд уг барилгыг Мөнхсүхийн өмч болохыг тогтоож, хохирлыг нь арилгаж өгөхийг даалгасан шийдвэр гарсан байна. Энэ бол бүх шатны шүүхээр гүйцэд нотлогдсон баримт учраас би жишээ болгож байгаа бөгөөд хүний өмчийг дур мэдэн төрийн өмчид авсан Засгийн газрын шийдвэр нь нийтийн захиргааны буюу захирамжилсан акт хүлээн авч дамжуулан “түрээсэлсэн нь хууль бус эзэмшилтэй холбоотой иргэний маргаан” юм. Иймд өмчлөгч нь хууль бус эзэмшигч УБ хотоос барилгаа нэхэмжлэх түүнийг шийдвэрлүүлэхийн тулд Засгийн газрын /захиргааны/ актыг хүчингүй болгох зайлшгүй нөхцөл буюу хууль зүйн факт бий болсныг дээрх баримтаас харж болно.

Засгийн газар, яам, аймаг нийслэлийн Засаг даргын ийм маягийн акт шийдвэр цөөнгүй байдгийг Захиргааны хэргийн шүүх ажилласан хэдхэн сарын практик нотолсон.

Сонгуулийн тухайд ч Үндсэн хуулийн Цэцэд “хүрэхээргүй”, “захиргааны” гэж болох цөөнгүй маргаан үүсдэг болохыг бас амьдрал сануулж байна. Уг маргааны нилээд нь сонгуулийн хороод, тэдгээрийн албан тушаалтантай холбоотой байдаг өчүүхэн мэт боловч хүний эрхэд ноцтой үр дагавартай болж болох бяцхан ганц

“жишээг” дурьдалтай. Хайрцгаар санал авахад машинаар явахыг хориглож, мотоциклоор явуулснаас ажиглагчид тэр ч байтугай өрсөлдөгч намуудын төлөөлөгч оролцохыг хааж боосон явдал гарчээ. Ийм маягийн элдэв “жижиг” зөрчил энд тэндгүй гардгийг бид цөм мэдэж байгаа. Машинаар явахыг хориглосон тойргийн буюу нутаг дэвсгэрийн хорооны албан тушаалтны буруу тушаалтай холбогдуулж иргэнээс гаргасан нэхэмжлэлийг Үндсэн хууль зөрчсөн гэж Цэцэд гаргах уу эсвэл захиргааны буруу үйлдэл гэж шүүхэд хандах уу гэдгийг ойлгохгүй хуульч арай байхгүй биз ээ.

Энэ мэт гомдол нэхэмжлэлийг Захиргааны хэргийн шүүх авах эрхгүй болсон учир хүний эрхийг хэрхэн хамгаалахаа иргэн нь түүгээр эрхээ хэрхэн хамгаалуулахаа мэдэхгүй болж мухардалд оров. Ардчилсан хууль бол “доодсыг” энэрэн хамгаалах, “дээдсийг” эрхэмлэн хязгаарлахын тулд байдгийг их мэдэх Цэц маань дээдсийг хууль шүүхийн хяналтаас чөлөөтэй болгож, доодсыг харин хамгаалах хууль шүүхгүй болгосны “шан харамж” юм уу, эсвэл хариуцлагыг яах вэ?

Энэ цөөн санаа нь хуульч бидний эцсийн итгэл найдвараа хүлээлгэж өмөг түшиг мэт хайрлаж явдаг Үндсэн хуулийн цэц иймэрхүү байвал хэнд, юунд итгэх билээ гэж гайхширч суугаа нь өвгөн бичээчийн үг юм шүү. Зөв талаас нь болгоон соёрхож, алдаагаа бага дээр нь залруулбал ард иргэдэд буян, ардчилалд ач тусаа өгнө биз ээ.





**Монгол Улсын 2002 оны Эрүүгийн хуулийн шинэчлэлтийн ололт.** Монгол Улсын 2002 оны Эрүүгийн хуулийг боловсруулж батлах явцад дараах зарим нэг шинэчлэлт хийгдсэн байна.

Монгол Улсын шинэ эрүүгийн хуульд эрүүгийн эрх зүйн зарчмыг тодорхойлоход анхаарал тавьсан байна. Эрүүгийн хуулийн 3-9 дүгээр зүйлд хууль ёсны, хуулийн өмнө иргэд эрх тэгш байх, гэм буруугийн, шударга ёсны, хувийн хариуцлагын, энэрэнгүй ёсны зарчмыг тусгасан байна. Эрүүгийн хуулийг төсөөтэй байдлаар хэрэглэхгүй. Гэм буруутай болох нь тогтоогдсон хэрэгт эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ. Түүнчлэн хүний үзэл бодол, итгэл үнэмшлийн төлөө эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхгүй(ЭХ 3.3.); гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд тухайн гэмт хэрэгт нь зөвхөн нэг удаа эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх(ЭХ 6.2.) зэрэг заалтыг зарчмуудад шинээр тусгажээ.

Хохирогчийн эрх ашгийг юуны өмнө хамгаалах бодлогыг тусгахад 2002 оны эрүүгийн хуульд түлхүү анхаарсан байна. Энэ нь гэмт хэргийн улмаас учирсан хохирлыг нөхөн төлсөн буюу гэм хорыг арилгасан тохиолдолд ял тэнсэх (ЭХ 61.1); хохирлоо бүрэн төлсөн, гэм хорыг арилгасан бол үйлдсэн гэмт хэргээ илчилж ирсэн этгээдийг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлөх (ЭХ 70); хохирогчтой эвлэрсэн үндэслэлээр эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлөх(ЭХ 71); гэмт хэрэг үйлдэж учруулсан хохирлоо нөхөн төлөөгүй этгээдэд ял эдлэхээс хугацааны өмнө тэнсэн суллах журмыг хэрэглэхгүй байх (ЭХ 74.4.) зэргээр тусгалаа олсон байна.

Монгол Улсын 2002 оны Эрүүгийн хуулийн нэг гол онцлог бол гэмт хэрэг давтан үйлдэх, нийлмэл гэмт хэргийн үндсэн шинжийг хуульчилсанд оршино.

Гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдлын хүрээг өргөтгөж үйлдвэрлэл, шинжилгээ, судалгааны ажлын үндэслэл бүхий эрсдэл, тушаал захирамж биелүүлэх явдлыг хэргийн нийгмийн аюулыг үгүйсгэх нөхцөл байдалд оруулж хуульчилсан юм. Аргагүй хамгаалалтын хүрээг мөн өргөтгөж, түүний хэр хэмжээг хэтрүүлэх гэмт хэргүүдийг хүчингүй болгожээ.

Зохион байгуулалттай гэмт явдалтай тэмцэхэд чиглэгдсэн зарим нэг өөрчлөлтийг Эрүүгийн хуульд оруулжээ. Тухайлбал, гэмт хэргийн хамтран оролцогчдын төрөлд гэмт хэргийн захиалагч гэсэн шинэ нэмэлт оруулж “гэмт хэрэг үйлдэхээр бусдыг хөлсөлсөн этгээдийг захиалагч гэнэ” (ЭХ 35.2) гэж томъёолсон. Мөн гэмт хэрэг хамтран үйлдэгчдийн хэлбэрт гэмт бүлэглэл гэсэн ойлголтыг шинээр нэмж “гэмт хэрэг үйлдэж ашиг олох зорилготой, бүтэц зохион байгуулалт бүхий этгээдүүдийн нэгдлийг гэмт бүлэглэл гэнэ” гэж томъёолсон байна.

Ялын тогтолцоонд албадан ажил хийлгэх, баривчлах зэрэг ялыг шинээр буй болгож, ялын төрлийг нэмэгдүүлэв.

Шинэ төрлийн зарим нийгэмд аюултай үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцож, мөн зарим нэг гэмт хэргийг хүчингүй болгожээ.

Монгол Улсын 2002 оны Эрүүгийн хуулийн шинэчлэлийн алдаа. Хуучин тогтолцооны үед эрүүгийн эрх зүйн бодлого нь төвлөрсөн байдлаар намын програм, тогтоолд тусгалаа олж, Эрүүгийн хуулийн агуулгад төдийгүй түүнийг практикт хэрэглэхэд шууд нөлөө үзүүлдэг байсан.

Орчин үеийн эрүүгийн эрх зүйн шинжлэх ухааны онолын тулгуур асуудал, мэргэшсэн эрдэмтдийн санал бодол, дүгнэлтэд дэндүү үл ойшоосон байдлаар

хандсан. 2002 оны Эрүүгийн хуулийн төсөлд зарим судлаачид дүн шинжилгээ хийж, зарчмын шинжтэй санал бичгээр гаргасныг харгалзан үзээгүй. Гэтэл тэрхүү шинжилгээнд дурдсан сөрөг үр дагаврууд монголын нийгэмд буй болсон.

Өнөөдөр манай улсад эрүүгийн эрх зүйн бодлогыг боловсруулах үр ашигтай нэгдсэн тогтолцоо шинээр бүрэлдэн тогтоогоогүй явдал энэ хуульд бодлогын шинжтэй алдаа гаргахад нөлөөлсөн байна. Бидний үзэж байгаагаар эрүүгийн эрх зүйн бодлогыг хууль тогтоох болон хууль хэрэглэх байгууллагын нарийн харилцан уялдаагаар боловсруулах ёстой. Эдгээр байгууллага нь Улсын Их Хурал, Засгийн газар, Ерөнхийлөгчийн институт бөгөөд Хууль зүй дотоод хэргийн яам, Улсын Дээд Шүүх, Үндсэн хуулийн Цэц, Ерөнхий прокурорын газрыг дээд түвшинд оролцуулах ёстой байсан. Эрдэм шинжилгээний байгууллага, тодорхой эрдэмтдийн саналыг анхааралтай авч үзээгүйгээс алдаа гаргахад хүргэсэн. Тодорхой асуудлаарх үзэл бодол, санаа, шийдвэр харилцан уялдсан, олон талаар сүлжилдсэн зөрчилтэй байр суурь эрүүгийн эрх зүйн салбарт хууль тогтоох болон эрх зүйг хэрэглэхэд бүрэлдэж, дараа нь шинэ хууль нь цагдаа, тагнуул, прокурор, шүүхийн байгууллагын практикт хэрэгждэг байна.

Эрүүгийн бодлого нь нэгдүгээрт, улс орны улс төрийн удирдлага, хоёрдугаарт, ерөнхий болон салбарын удирдлага, гуравдугаарт, тодорхой шийдвэрийг гаргах ба хэрэгжүүлэх (эрх зүйг хэрэглэх практик) түвшинд томъёологдож боловсрогдох нийтлэг үндэслэл зөрчигдсэн байна. 2002 оны эрүүгийн хуулийн үзэл баримтлалыг зөв зүйтэй боловсруулж чадаагүй бөгөөд өөрөөр хэлбэл, өнөө үеийн хоёр үндсэн чиг хандлага а) Эрүүгийн хуулийг цаашид хүмүүнлэг болгохыг эрмэлзэх; б) дэлхий дахины хууль зүй судлалын ардчилсан ололтыг хайхрахгүйгээр “ямар ч үнэ цэнээр” эрүүгийн цээрлүүлэлтийг хүчтэй болгохыг оролдохын чухам алинд түлхүү ач холбогдол өгөхийг тодорхойлох байсан явдал юм. Эрүүгийн хуулийг хүмүүнлэг болгох нь эрин зууны зан суртахууны шаардлагад нийцдэг бөгөөд эцсийн дүндээ хүмүүнлэг ял нь практик үр дүнтэй байдаг нь нэгэнт нотлогдсон билээ. Эсрэгээр хатуу хүмүүнлэг бус цээрлүүлэлт нь тоталитар дэглэмд хэвшмэл байдгийг мартаж өсгүй.

2002 оны Эрүүгийн хуулийн төслийг боловсруулахад бодлого боловсруулах ямар ч эрх мэдэлгүй хууль сахиулах төв байгууллагын дунд тушаалын албан хаагчдыг оролцуулж харин хууль сахиулах байгууллагын удирдлага (Улсын Дээд Шүүхийн Ерөнхий шүүгч, Үндсэн хуулийн цэцийн дарга, Улсын Ерөнхий Прокурор, ЦЕГ-ын дарга, ТЕГ-ын дарга, ГЕГ-ын дарга)-ын түвшинд нэгдмэл бодлого боловсруулж чадаагүй байна. Эрүүгийн шинэ хууль батлагдсаны дараа хууль зүйн асуудал эрхэлсэн Засгийн газрын гишүүн хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр би шинэ хуулиудын үг үсэг, цэг таслал болгоныг биечлэн хариуцна гэж удаа дараа мэдэгдэж байсан нь 2002 оны Эрүүгийн үзэл баримтлал, бодлогын асуудал ганц нэг улс төрчдийн дур зоргоор шийдвэрлэгдсэн байх гэхийн газаргүй юм.

3. 2002 оны Эрүүгийн хуулийн хамгийн ноцтой алдаа бол Монгол Улсын эрүүгийн эрх зүйд байхгүй болсон туйлын тодорхой санкцыг дахин сэргээж шүүх ялыг ялгамжтай оногдуулах боломжийг алдагдуулсан явдал юм. Үүнийг дарах байдлаар харьцуулан илэрхийлж болно. Ингэхдээ бид манай улсад хамгийн өргөн тархсан гэмт явдлын бүтэц болон өсөлтөд жинтэй байрыг эзэлдэг гэмт хэргийг жишээ болгон бүдүүвчээр харуулав.

Бүдүүвч 1.

Гэмт хэргийн төрөл	Санкцийн харьцуулалт				
	2002 оны эрүүгийн хууль		Өмнөх эрүүгийн хууль		
	Санкци	Сонголтын Хувилбар (жил ээр)	Санкци	Сонолтын Хувилбар (жилээр)	
Бусдын бие махбодид хүнд гэмтэл санаатай учруулах(96.1)	5-аас дээш 7жил хүртэл хорих		1	3-8 жил хүртэл хорих	6
Хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар Бусдын бие махбодид хүнд гэмтэл санаатай учруулах(96.2)	7-аас дээш 10жил хүртэл хорих		3	5-12 жил хүртэл хорих	8
Хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар хүчиндэх (126.2)	5-аас дээш 10 жил хүртэл хорих		5	3-12 жил хүртэл хорих	10
Онц хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар бусдын эд хөрөнгийг хулгайлах (145.4)	10-аас дээш 15 жил хүртэл хорих		5	5-15 жил хүртэл хорих	11
Онц хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар бусдын эд хөрөнгийг булаах (146.4)	10-аас дээш 15 жил хүртэл хорих		5	6-15 жил хүртэл хорих	10
Бусдын эд хөрөнгийг дээрэмдэх(147.1)	5-аас дээш 8 жил хүртэл хорих		3	3-10 жил хүртэл хорих	7
Хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар бусдын эд хөрөнгийг дээрэмдэх (147.2)	8-аас дээш 10 жил хүртэл хорих		2		
Онц хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар бусдын эд хөрөнгийг дээрэмдэх (147.3)	10-аас дээш 15 жил хүртэл хорих		5	10-25 жил хүртэл хорих	16
Онц хүндрүүлэх нөхцөл	5-аас дээш			5 жил хүртэл хорих	

.	байдалтайгаар бусдын эд хөрөнгийг авахаар далайлган сүрдүүлэх (149.3)	10 жил хүртэл хорих	4	,1.6 жил ЗХАХ,250-500 мянган төгрөгөөр торгох	Со нгох санкци
0.	Онц хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар бусдын эд хөрөнгийг завших үрэгдүүлэх(150.3)	5-аас дээш 10 жил хүртэл хорих	4	5-15 жил хүртэл хорих	9
1.	хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар танхайрах(181.2)	3-аас дээш 5жил хүртэл хорих	1	5 жил хүртэл хорих	5
2.	Онц хүндрүүлэх нөхцөл байдалтайгаар танхайрах(181.3)	5-аас дээш 8жил хүртэл хорих	2	3-10 жил хүртэл хорих	8

2002 оны Эрүүгийн хуулиар бүдүүвчид дурдсан санкцийг шүүх доош нь татах,тэнсэх боломжгүй болгосон юм.Үүнээс улбаалж шүүх ялыг ялгамжтай оногдуулах боломж алдагджээ.

4. Гэмт хэргийг ангилах шалгуурыг шинжлэх ухааны үндэслэлтэй, тогтоож чадаагүй явдал нь эцсийн дүндээ үйлдсэн гэмт хэргийн шинж чанар ,нийгмийн аюул нь гэмт хэрэгтний гэм буруугийн хэр хэмжээтэй нийцсэн байх Эрүүгийн хуулийн нэн чухал үзэл баримтлалын эсрэг хандлага уруу оруулсан байна.Гэмт хэргийг ангилахдаа гэм буруугийн хэлбэрийг харгалзан үзэж байсан өмнөх хуулийн зарчмаас ухарснаас болж болгоомжгүй үйлдэгддэг гэмт хэргийг үндэслэлгүйгээр хүнд гэмт хэрэгт ангилсан байна.Ийм гэмт хэрэгт дараах гэмт хэрэг хамаарагдана.

эмнэлгийн бус нөхцөлд үр хөндөх(128.2)

гологдол буюу чанар муутай бүтээгдэхүүн худалдах(171.3)

эрүүл ахуйн шаардлага хангаагүй хүнсний бүтээгдэхүүн худалдах(172.2)

чанар муутай барилга бариулах,ашиглалтад оруулах(174.2)

ой хээрийн түймэр тавих (213.3)

тээврийн хэрэгслийн хөдөлгөөний аюулгүй байдлын болон ашиглалтын журам зөрчих (215..3)

төмөр зам,усан болон агаарын тээврийн хэрэгслийн хөдөлгөөний аюулгүй байдал болон техник ашиглалтын журам зөрчих(217.3)

тээврийн хэрэгсэл,зам харилцааны төхөөрөмжийг чанаргүй засварлах,ашиглалтад оруулах(218.3)

олон улсын нислэгийн журам зөрчих (224.2)

байлдааны машин жолоодох болон ашиглалтын журам зөрчих(284.3)

хилийн алба хаах журам зөрчих(289.3)

албандаа хайнга хандах(295.3)

Өмнө дурдсанаас үзэхэд тус улсын эрүүгийн хуульд заасан бүх гэмт хэргийн 20 шахам хувь нь болгоомжгүй гэмт хэрэг байна. Хүнд хор уршиг учруулсан

болгоомжгүй гэмт хэрэгт харьцангуй урт хугацааны хорих ял ноогдуулж болох авч хүнд гэмт хэрэгт тооцох нь хүмүүнлэг бус үр дагаврыг гарцаагүй авчирч байна. Тодорхой гэмт хэргийн нийгмийн хор аюул нь бүрэлдэхүүнийхээ онцлогоос шалтгаалж өөр хоорондоо ялгаатай байх ёстой байхад нийгмийн аюул нь өөр өөр гэмт хэрэгт нэг адил хэмжээний санкци тогтоосон байна. Тухайлбал: хулгайлахаас булаах илүү аюултай, булаахаас дээрэм илүү аюултай байхад хууль тогтоогчид аль алинд нь 10-аас дээш 15 жил хүртэл хорих ял тогтоожээ.

5. Шүүхээс ялыг ялгамжтай ногдуулах боломж алдагдаж, хууль тогтоох байгууллага угтаа Эрүүгийн хуульд нэгэнт оноосон ялыг механикаар шийтгэх тогтоолд бичих л үүрэг гүйцэтгэх тийм байдалд шүүхийг оруулжээ. Монгол Улсын эрүүгийн Хуулийн Ерөнхий ангийн 54.2-т заасан "Шүүх ял оногдуулахдаа гэмт хэргийн нийгмийн аюулын шинж чанар, хэр хэмжээ, гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийн хувийн байдал, гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдал, учруулсан хор уршгийн шинж чанар, хохирлын хэр хэмжээ, хариуцлагыг хөнгөрүүлэх болон хүндрүүлэх нөхцөл байдлыг тал бүрээс нь харгалзан үзнэ" гэсэн заалт тунхаглал төдий үлдэв. Энэ нь дараах нөхцөл байдалтай шууд холбогдсон байна.

Монгол Улсад хамгийн түгээмэл үйлдэгддэг гэмт хэргүүдэд туйлын тодорхой санкци тогтоосон;

Ял тэнсэх журмыг хэрэглэх хүрээг хумьсан. 2002 оны Эрүүгийн хуулиар ял тэнсэх журмыг зөвхөн хүндэвтэр гэмт хэрэгт анх удаа хорих ял шийтгүүлсэн этгээдийн үйлдсэн гэмт хэргийн нийгмийн аюулын шинж чанар, хэр хэмжээ, гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийн хувийн байдал, гэмт хэрэг үйлдсэн нөхцөл байдлыг харгалзан гэмт хэргийн улмаас учирсан хохирлыг нөхөн төлсөн буюу гэм хорыг арилгасан тохиолдолд түүнд оногдуулсан ялыг биечлэн эдлүүлэх шаардлагагүй гэж шүүх үзвэл хэрэглэхээр болсон Ялтай байгаа (ЭХ-ийн 78-р зүйл) этгээдэд тэнсэх журмыг хэрэглэхийг хориглосон. Өмнөх хуультай харьцуулахад ял тэнсэх нь дараах хязгаарлалттай болжээ. а) шинэ хуулиар зөвхөн хүндэвтэр гэмт хэрэг үйлдсэн бол ялыг тэнсэнэ. Хэрэв урьд нь хорихоос өөр төрлийн ял шийтгэгдээд ялтай хугацаа үйлчилж байгаа бол ял тэнсэхийг хориглосон. б) учруулсан хохирлоо нөхөн төлөөгүй бол ял тэнсэхгүй зэрэг.

2002 оны Эрүүгийн Хуулиар хууль зааснаас хөнгөн ял оногдуулах журмыг хүчингүй болгосон. Энэ нь хэрэв Эрүүгийн хуулийн тусгай ангид ялын доод хугацааг заасан бол ямар ч тохиолдолд түүнийг доош татахыг хориглосон гэсэн үг. Энэ бол бас гэмт хэргийн сэдэлт, зорилго, гэм буруутай этгээдийн гүйцэтгэсэн үүрэг, гэмт хэрэг үйлдэх болон үйлдсэний дараах үеийн түүний зан үйл, гэмт хэргийн нийгмийн хор аюулыг үлэмж багасгаж буй бусад нөхцөл байдал түүнчлэн хамтран үйлдсэн тухайн гэмт хэргийг илрүүлэхэд идэвхтэй тус дөхөм үзүүлсэн зэргийг харгалзан үзэж Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн санкцид заасан ялаас хөнгөн ял оногдуулах ямар ч боломжгүй болсон хэрэг юм. Өмнө дурдсаныг нэгтгэн үзвэл 2002 оны Эрүүгийн хуульд ял шударга байх зарчим алдагдсан байна.

2002 оны Эрүүгийн хуулийн бас нэгэн дутагдал бол олон улсын нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зарчим, хэм хэмжээ Үндсэн хуульд бүрэн нийцээгүй явдал юм. НҮБ-аас 1990 онд баталсан насанд хүрээгүй хүмүүсийн талаарх эрүүгийн шүүн таслах ажиллагааны журамд НҮБ-ийн гишүүн улс орнууд үндэснийхээ Эрүүгийн хуульд насанд хүрээгүй хүмүүсийн бие махбодь, сэтгэлзүйн онцлогт тохирсон ялын төрөл, ял ногдуулах тусгай журам тогтоохыг үүрэг болгосон байхад манай улс энэ үүргээ биелүүлсэнгүй. Хүн амын дотор насанд хүрээгүй хүмүүсийн гэмт явдал тогтвортой өсөх хандлагатай байгаа нөхцөлд манай улс Үндсэн хуулийнхаа 10-р зүйлийн 2 дахь

хэсэгт " Монгол Улс олон улсын гэрээгээр хүлээсэн үүргээ шударгаар сахин биелүүлнэ" гэсэн заалтыг хэрэгжүүлэх зайлшгүй шаардлагатай юм.

2002 оны Эрүүгийн хуулийн нэг ноцтой алдаа бол гэмт хэргийг зөв зүйчлэхэд бэрхшээл учирч, ойролцоо төрлийн гэмт хэргийн ялгагдах онцлог шинж зарим талаар үгүй болж, гэмт хэргийг эрх зүйн бусад зөрчлөөс зааглах шалгуур алдагдсанд оршино.Тухайлбал: Бусдын эд хөрөнгийг хулгайлах(ЭХ 145), Бусдын эд хөрөнгийг булаах(ЭХ 146), Бусдын эд хөрөнгийг дээрэмдэх(ЭХ 147), Бусдын эд хөрөнгийг залилан мэхлэж авах (ЭХ 148), Бусдын эд хөрөнгийг завших, үрэгдүүлэх (ЭХ 150), зэрэг гэмт хэрэг нь ашиглан шамшигдуулах шинжээрээ ойролцоо бусад гэмт хэргээс ялгагдах байтал энэ чухал шинжийг хүчингүй болгосон байна. Түүнчлэн банкны тухай хууль тогтоомж зөрчих(ЭХ 156), Үнэт цаасны тухай хууль тогтоомж зөрчих (ЭХ 158), Аудитын тухай хууль тогтоомж зөрчих (ЭХ 159), Эрдэнэсийн сангийн тухай хууль тогтоомж зөрчих (ЭХ 160), Хориглосон үйлдвэрлэл үйлчилгээ, худалдаа эрхлэх (ЭХ 161) зэрэг олон гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг захиргааны болон эрх зүйн бусад зөрчлөөс ялгахад нэн төвөгтэй болжээ.

Эрүүгийн эрх зүйн шинжлэх ухаанд нэгэнт тогтож хэвшсэн зарим ойлголт, нэр томъёог будлиантуулж хоёрдмол утга санаатай болгосон байдал ажиглагдаж байна. Тухайлбал: гэмт хэргийн бүрэлдэхүүн бол эрүүгийн хариуцлагад татах зайлшгүй чухал,цорын ганц, хангалттай үндэслэл юм. Гэтэл 2002 оны Эрүүгийн хуулийн 10.1-д "энэ хуульд заасан гэмт хэргийн бух шинжийг агуулсан хэрэг үйлдэгдсэн нь эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх үндэслэл болно" гэж заасан нь гэмт хэрэг, гэмт хэргийн бүрэлдэхүүний гэсэн эрүүгийн эрх зүйн хоёр нэн чухал ойлголтыг хольж хутгахад хүргэжээ. Эрүүгийн хариуцлага нь дараах шинжээр тодорхойлогддог: 1. Энэ нь гэмт хэрэг үйлдсэний эрх зүйн үр дагавар юм. 2. Гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийг төрийн зүгээс буруутгасан үнэлгээ өгч, тодорхой эрхийг албадан хязгаарлах буюу зарим үед хасна. 3. Төр ба гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийн хооронд үүссэн эрүүгийн эрх зүйн харилцааны хүрээнд хэрэгжинэ. 4. Эрүүгийн хариуцлага нь байцаан шийтгэх ажиллагааны онцгой хэлбэрээр хэрэгждэг. Иймд эрүүгийн хариуцлага нь ялгүйгээр(ЭХ 70, 71, 72, 73) дуусах эсхүл ялын бус эрүүгийн хариуцлагын бусад арга хэмжээг хэрэглэх (ЭХ 65, 69) тохиолдол үүснэ. Гэтэл Эрүүгийн хуулийн 45 дугаар зүйлд ялын ойлголтыг эрүүгийн хариуцлагатай нэгтгэж тодорхойлсон нь шинжлэх ухааны үндэслэлгүй болжээ.

Монгол Улсын Эрүүгийн хуулийн XXI зууны хөгжлийн чиг хандлага. Ойрын хугацаанд Эрүүгийн хуулийн алдааг засамжлахад чиглэгдсэн хууль тогтоох ажиллагааг зайлшгүй хийх шаардлагатай болсон Ингэхдээ Эрүүгийн хуулийн үзэл баримтлалыг бүхэлд нь дахин хянан үзэх хэрэгтэй юм. Хэрэв энд цаг хугацаа алдаж алгуурлавал монголын нийгэмд шоронжих үйл явц газар авах зэрэг зарим нэг ноцтой үр дагавар үүсэж болзошгүй. Эдгээр нь:

2002 оны Эрүүгийн хуулийг дагаж мөрдсөнөөс хойш бараг 3 жил болоход түүний сул талууд шүүхийн практикт илрэлээ олсонд дүн шинжилгээ хийж, энэ нь эрүүгийн хуулийн дахин шинэчлэлтийн нэг үндэс болох ёстой.

Гэмт хэргийн ангилалтын асуудлыг дахин хянан үзэж, гэм буруугийн болгоомжгүй хэлбэртэй гэмт хэргийг хүнд гэмт хэрэгт тооцохгүй байх;

Гэмт хэргийн нийгмийн аюул ба ялын санкци хоорондоо нийцсэн байх талаар онцгой анхаарал тавьж, туйлын тодорхой санцгийг нэн даруй халах;

Шүүхээс ялыг ялгамжтай оногдуулах боломжийг өргөтгөж, ял тэнсэх журмыг хэрэглэх хүрээг тэлж, хуульд зааснаас хөнгөн ял ногдуулах журмыг сэргээн тогтоох;

2002 оны Эрүүгийн хуулиар хүнд бус гэмт хэрэгт ялын бодлого чангарч, хорих ял хэрэглэх байдал нэмэгдэх хандлага гарсныг хүмүүнлэг болгох чиглэлээр зарчмын өөрчлөлт хийх шаардлагатай байна. Гэвч нөгөө талаар хүнд гэмт хэрэгт зайлшгүй тооцох ёстой зарим гэмт хэрэг тухайлбал: хүнийг барьцаалах(ЭХ 121.1); хүн худалдах, худалдан авах(ЭХ 131.1); насанд хүрээгүй хүнийг гэмт хэрэг үйлдэхэд татан оруулах (ЭХ 114.2); агаарын хөлөг авч зугтаах(ЭХ 225.1) зэрэг гэмт хэргийг хүндэвтэр гэмт хэрэгт тооцож, ялын бодлогыг сулруулсныг засамжлах шаардлагатай байна.

Түүнчлэн өмнөх хуультай харьцуулахад олон улсын ба үндэсний хэмжээнд нийгмийн хор аюул нь их байдаг зарим гэмт хэрэг ялын бодлогыг хэт сулруулсныг өөрчлөх шаардлагатай юм. Тухайлбал; хүнийг санаатай алах (ЭХ 91.2), мансууруулах бодисын хүндрүүлэх бүрэлдэхүүнтэй гэмт хэрэгт (ЭХ 192.3) хорих ялыг 5-10 жилээр багасгажээ.

Шинжлэх ухаан бол шинжилгээ хийх, прогнозчлох үүргийг гүйцэтгэдэг. Сүүлчийнх нь нарийн төвөгтэй хариуцлагатай бөгөөд тэр болгон амжилттай болж чаддаггүй. Монгол Улсыг хамарсан тогтолцооны шинжтэй гүн гүнзгий хямрал тийм ч амархан шийдвэрлэгдэхгүй. Ойрын хоёр 10 жилд энэ талаар нааштай өөрчлөлт гарахгүй. Гэмт явдлын объектив, субъектив суурь, эх үүсвэр хадгалагдсаар байх бөгөөд криминологын хамгийн өөдрөг прогноз нь гэмт явдлын өсөлт зарим талаар буурах магадлалтай. Ийм нөхцөлд Эрүүгийн хуулийн урьдчилан сэргийлэх боломжийг зөв тусгах шаардлагатай юм.



## ЭРҮҮГИЙН ЭРХ ЗҮЙН ХҮМҮҮНЛЭГ ШИНЖ ЧАНАР

ХБНГУ-ын Мюнхен хотын Людвиг-Максимилианы нэрэмжит их сургуулийн Эрүүгийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал доктор, доктор h.c., профессор Б.Шюнеманн

### I. Эрүүгийн эрх зүйн хөгжил өнгөрсөн 50 жилд

1. Хүмүүсийн нийгмийн амьдрал сүүлийн 50 жилийн туршид урьд өмнө үзэгдээгүй хурдацтайгаар өөрчлөгдөж, эдгээр өөрчлөлт нь хөгжил дэвшил, орчин үеийн шаардлагыг хангах, үйлдвэрлэлийг улам хурдацтайгаар, өгөөжтэйгөөр явуулах, уламжлалт үнэ бүхий зүйлс, дэг жаягаас татгалзах гэсэн нэг л чигт явж байгаад ихэнх хүмүүс санал нийлдэг билээ. Гэвч нэг байр сууринаас үзэхэд хөгжил дэвшил мэт харагдаж буй зүйл нь нөгөө өнцгөөс ухралт байж болдог нь нарийн дүн шинжилгээ хийхэд илэрхий болдог. Ингээд эрх зүйн нэрт социологич Макс Вебер хүний нийгмийн орчин үеийн хөгжил, аливааг оновчтой, цомхон болгох эрмэлзлийг тодорхойлсноор ертөнцийн “ид шид тайлагдсанаар” шашин шүтэх үзэл суларч, эсхүл бүр устгагдсанаар орчин үеийн, ялангуяа бидний үеийн хүнийг оюун ухаан, итгэл үнэмшлийн байнгын хямралд орсон ажээ. Даяаршил нь дэлхийн нийтийн мөнгөн хөрөнгийг бүрэн чөлөөлж, энэ нь ялангуяа Герман дахь ажиллагсдын байр сууринд нилээд сөргөөр нөлөөлж, нийгмийн хангамжийн энх амгалан байдалд аюул учруулж байна /гэвч нийгмийн хангамжийн энэхүү энх амгалан байдал нь зарим хэсгээрээ гуравдагч ертөнцийн улс орнуудын хүчин чармайлтаар бий болсныг Германд тэр бүр хүлээн зөвшөөрдөггүй/. Тиймээс хөгжлийн үйл явц нь зөвхөн нэг чигт бус, харин диалектик шинж чанартай юм. Энэ үйл явц бүх талбарт ижил тэгш, нэгэн зэрэг явагдахгүй бөгөөд ер нь хөгжил ижил бус байдгаараа онцлог.

2. Дээрх хоёр шинж чанар нь эрүүгийн эрх зүйн сүүлийн 50 жилийн хөгжлийн үйл явцад ч нэгэн адил хамаарна. Герман болоод ихэнх бусад орнуудад анх эрүүгийн эрх зүйд цээрлүүлэх үзэл баримтлал, өөрөөр хэлбэл ялын утга учир, зорилго нь тэнцүүлэгч шударга ёсны үзэл санаанд тулгуурлаж байсан юм. Хэрэг үйлдэгч этгээдээс нийгэм, хувь хүнд учруулсан хохирлыг тухайн этгээдэд өөрт нь учруулах явдлыг Германы философич Гегель тодорхойлохдоо: “Гэмт хэрэг нь хууль эрх зүйг үгүйсгэсэн хэрэг бөгөөд ял нь уг үгүйсгэлийг үгүйсгэх замаар хууль эрх зүйг эргүүлэн тогтооно” гэсэн байдаг. Хохирол давхар учрах тул учирсан хохирлыг дахин хохирол учруулах замаар тэнцүүлэх аргагүй тул эрүүгийн эрх зүйн абсолют шинж чанар бүхий энэхүү үндэслэл нь буруу дүгнэлтэд хүргэж, эцэстээ шийтгэл, хохирлыг арилгах хоёрын байрыг солих үр дүнд хүргэнэ гэж шүүмжлэгчид үздэг. Гэхдээ үйлдсэн гэмт хэрэг, ногдох ялын хэмжээ хоорондоо пропорциональ харьцаатай байх шаардлагатай болохыг заасан нь абсолют онолын давуу тал билээ. Төрийн эрх мэдлийг ийнхүү хязгаарлаж өгсөн нь эрүүгийн эрх зүйн хүмүүнлэг шинж чанар дахь абсолют онолын хувь нэмэр мөн.

3. Өнгөрөгч зууны 60-аад оны үед Герман болоод Европт дээр дурдсан абсолют онолыг үндэслэлийг шүүмжлэх явдал ерөнхийдөө зонхилох болжээ. Гэхдээ шинэ үзэл баримтлал үүсгэн хөгжүүлэхийг урьтал болгохгүй 200 жилийн өмнөх соён гэгээрүүлэх үед тархсан боловч Гегель, Кант нарын онолд шахагдсан үзэл баримтлалыг эргээд харах болсон нь өвөрмөц шинжтэй байна. Энэхүү үзэл баримтлал нь хүнийг хүмүүжүүлэх, засахад үндэслэж байсан бөгөөд философич Ж-Ж.Руссогийн “Эмиль” романд хамгийн тод илрэлийг олсон байдаг агаад хэрэгтнийг эргээд нийгэмшүүлэх зорилго бүхий эрүүгийн эрх зүйн үндэслэлийг бүрдүүлэх болжээ. Иймээс тухайн этгээдэд ногдуулсан ял нь шийтгэл бус, харин түүнийг

нийгмийн амьдралд хөлөө олоход нь төрөөс үзүүлж буй дэмжлэг байх ажээ. Энэ үзэл баримтлал нь эрүүгийн цээрлүүлэх эрх зүйгээс хүмүүнлэг шинжтэй гэдэг нь илэрхий боловч аливаа хүнийг хүсэл зоригоос нь гадуур хүмүүжүүлэх боломжгүй бөгөөд түүний нэр төр сөрөг талыг нь сонгох эрхтэй болохыг зарим шүүмжлэгчид үздэг. Эдгээр шүүмжлэл нь гагцхүү хэрэгтэн этгээдийн хүсэл зоригийг хүчээр болоод “тархи угаах” арга замаар мохооход чиглэсэн хүмүүжлийн арга хэрэгслийг ашиглах тохиолдолд оновчтой байж болох юм. Харин нийгэмшүүлэхэд чиглэгдсэн зан байдлыг засах, харилцан ярилцах, түүнчлэн олон хүнийг хамарсан сэтгэл зүйн эмчилгээний арга г.м. эрүүгийн эрх зүйгээс гадуур ч гэсэн сэтгэцийн аливаа алдаа доголдлыг арилгахад ашиглагддаг бусад арга замыг хүнлэг бус оролдлого хэмээх шүүмжлэл нь бодит байж чадахгүй юм.

Нийгэмшүүлэх зорилго бүхий эрүүгийн эрх зүйн хямрал нь эдгээр шүүмжлэл бус, харин үр нөлөө бараг үгүй болохыг нь нотолсноос үүдэлтэй юм. Ялангуяа АНУ-д явуулсан криминологын судалгаанаас үзэхэд нийгэмшүүлэх зорилгоор ял эдлүүлэхэд тавьсан найдлага ихэнх хэсэгтээ талаар болсон нь нотлогдож байгаа агаад, бүр 70-аад онуудад: “nothing works” /зорилго ч алга, бүтэж байгаа ч юм алга/ гэсэн томъёолол тархсан байна. Өөрөөр хэлбэл ял шийтгэл нь гэмт хэрэгтэнг дахин гэмт хэрэг үйлдэхээс татгалзахад хүргэх тохиромжтой арга хэрэгсэл биш ажээ.

4. Дээрх эмпирик нотолгооноос АНУ, Европ харилцан адилгүй огт өөр дүгнэлтийг хийсэн юм. АНУ-д гэмт хэрэгт нэг ёсондоо “дайн зарлахаар” шийдэж, гэм хорыг сонголтын үндсэн дээр таслан зогсоох онол нь эрүүгийн болоод эрүүгийн байцаан шийтгэх эрх зүйн үйл явцыг тодорхойлдог болов. Ингээд гэмт хэрэгтнийг нийгэмшүүлэх, засаж залруулахад найдлага тавихаас татгалзаж, харин түүнийг тодорхой хугацаагаар бусдад хор хөнөөл учруулахгүй байлгахыг илүүд үзэх болжээ. Үүний үр дүнд Германы эрүүгийн эрх зүйн эрдэмтэн Франц Листийн 1882 онд тодорхойлсон: боломжит нөхцөлийг ашигладаг тохиолдлын гэмт хэрэгтэнд сануулга өгөх, засрах боломжтой этгээдийг засаж авах, харин засал авахгүй гэмт хэрэгтэнд бусдад дахин хор хөнөөл учруулах боломжийг хаах гэсэн алдарт гурван шаталбар бүхий Марбүргийн хөтөлбөрийг хэт нэг талыг баримталсан маягаар хэрэгжүүлэх болсон байна. АНУ-д тохиолдлын гэмт хэрэгтэнд хатуу сануулга өгөх гэсэн зорилгыг хэрэгжүүлэхээр шамдаж, улмаар хамгийн жижиг хэмжээний, ялихгүй гэмт хэрэгт хамгийн хатуу ял шийтгэл оногдуулахаар сануулах, “үл тэвчих зарчмыг” хэрэгжүүлж эхэлсэн. Ял шийтгэл эдлэх үед нь гэмт этгээдүүдийг эргүүлээд нийгэмшүүлэх, тэдгээрийн засрах чадамжтай холбоотойгоор амссан сөрөг туршлагаас шалтгаалан гэмт хэрэг давтан үйлдэх хандлага бүхий этгээдүүдэд таслан зогсоох, дахин гэмт хэрэг үйлдэхээс сэргийлж “three strikes and you are out” /“гурван удаа давтан хэрэг үйлдвээс шахан зайлуулах” гэсэн хатуу зарчмыг мөрдлөг болгожээ. Энэ зарчмын дагуу АНУ-ын олон муж улсад гэмт этгээдийг 2 дахь удаагийн давтан үйлдэл буюу гурав дахь удаагаа гэмт хэрэг үйлдэхэд хамгийн сүүлийн хэргийн хүнд хөнгөн эсэхээс үл хамааран бараг бүх тохиолдолд бүх насаар нь хорих ял оноодог болоод байна. Үүнээс шалтгаалан өнөөгийн байдлаар АНУ-ын хэмжээнд 2 сая шахам хүн гэмт хэрэгт холбогдсоны улмаас хоригдоод байгаа нь Германтай харьцуулахад бараг 10 дахин их тоо юм. Муж улс бүрт ялгаатай хэдий ч 70 оны үед хүнлэг бус хэмээн үзэж Дээд шүүхийн шийдвэрийн дагуу хэрэглэгдэх нь багасаад байсан цаазаар авах ялыг түлхүү оноох болсон байна.

5. Герман болон Европын байр сууринаас харахад АНУ-ын эрүүгийн эрх зүй нь туйлын хүмүүнлэг бус байх бөгөөд, энэ арга замаар өнөөг болтол эцэслэн шийдэгдэх төлөв харагдахгүй байгаа гэмт хэргийн асуудлыг эцсийн эцэст дарлаа ч гэсэн хууль ёсны гэж үзэх аргагүй. Тэр байтугай “гэмт хэргийг ялах” хандлага харагдах ч үгүй байна. Европын зүгээс Америкийн тогтолцоог шүүмжилж буй нь “хүмүүнлэгийн

талаар дэмий чалчиж” буй хэрэг явч биш бөгөөд “өөр байхын” нийгмийн нөхцөл байдлыг ухамсарлан ойлгож буй хэрэг юм. Ингэж үзвэл америкийн туршлагыг нилээд “анхдагч” бүдүүлэг хэлбэр гэж тодорхойлж болно. Америкийн нийгэм дэх гэмт хэргийг шалтгаан болох тогтолцоог нэг бүрчлэн тодорхойлох цаг зав надад алга. Иймээс АНУ-д афро-америкийн болоод Латин Америкаас гаралтай иргэдийн төлөөлөл хорих газруудад 10 дахин илүү байгаагаас үзвэл хүн ам дахь гэмт хэргийн гаралтын бодит шалтгаан нь цагаачлагчид болон үндэстний цөөнхийн нийгмийн байдал нэн бэрх байдагт оршиж байна гэж үзэх үндэслэл болно. Европт аж үйлдвэржих, хотжих үйл явц өрнөх үед мөн адил гарч байсан бөгөөд Европын энэ жишээ Монголын хувьд ч сонирхол татахаар байж болох юм. Учир нь, тогтсон хэм хэмжээг зөрчих /гэмт/ зан байдал нь ялангуяа хүмүүсийг хөдөө орон нутгаас хот сууринд шилжих явцад газар авч байлаа. Тиймээс гэмт хэргийн шалтгаан нь гагцхүү гэмт этгээдийн сөрөг хүсэл зориг бус, нийгмийн үйл явцуудтай холбоотой байх тул нийгэм ч нэгэн адил хариуцлага хүлээх учиртай.

## **II. Нийгмийн чиг баримжаат төрийн эрүүгийн хүмүүнлэг эрх зүйтэй байх үүрэг**

1. Орчин үеийн төр нь эрх зүйт төрийн хувьд иргэнийхээ эрхийг зөрчигдөхөөс хамгаалахаас гадна, нийгмийн чиг баримжаат төрийн хувьд сул дорой нэгэнд нь дэмжлэг үзүүлж, нийгэмшүүлэх замаар нийгэм дэх байр сууриа олоогүй бол боломжийг үлдээж нийгэмд эргээд байр сууриа олоход нь дэмжих үүрэгтэй. Тийм учраас Германы хувьд шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааг тухайн этгээдийг эргүүлээд нийгэмшүүлэх зорилготойгоор хэрэгжүүлэхээс өөр арга зам үгүй бөгөөд энэ зөвхөн нийгмийн чиг хандлага бүхий төрийн үүрэгтэй холбоотой бус, харин гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэхэд ихээхэн ач холбогдолтой юм. Хэдийгээр эргүүлэн нийгэмшүүлэх бодлого нь эцэстээ түүнд тавьж буй шаардлагыг хангахгүй байгаа нь илэрхий байгаа ч хорьж шийтгэх нь зарчмын хувьд анх зорьсноос яг эсрэг үр дүнд хүргэдэг агаад энэ нь ялтан этгээд, бүр нийгэмд ч хор хөнөөлтэй авчрах талтай. Иймээс шүүхийн шийдвэрийг эргээд нийгэмшүүлэх чиглэлээр хэрэгжүүлэх замаар уг хор хөнөөлийг аль болох бага байлгах шаардлагатай. Үүнээс гадна гагцхүү хор хөнөөлийг удаан хугацаагаар хязгаарлах буюу Америкт хэрэгжүүлж байгаа шиг бүх насаар нь хорих, эсхүл бүр цаазаар авах ял оногдуулах боломж л үлдэж байгаа бөгөөд энэ нь гэмт хэрэг, ялын хоорондын харьцааг хадгалахгүй байгаа тул ялын шийтгэх бодлогын хувьд ч тун хүмүүнлэг бус санагдана.

2. Монголын ард түмний түүхэнд амьд хэвээр хадгалагдсаар ирсэн хамтын нийгэмлэгийн үзэл санаа, зарим талаар социализмын үеийн үндсэн санаа бодлын хувьд ч гэсэн нийгэмд эв санааны нэгдлийн бодлыг тусгасан байх ба эрүүгийн эрх зүйг хүмүүнлэг ёсонд нийцсэн байдлаар, нийгэмшүүлэх зорилготойгоор хэрэгжүүлэх нь замаасаа хазайсан нэгэнтэйгээ эв нэгдэлтэй байхыг хэлж байгаа бөгөөд энэ онош нь ялангуяа Монголд өргөн хэмжээнд хүлээн зөвшөөрөгдөх байх гэдэгт итгэлтэй байна.

## **III. Үр дагавар**

Эрүүгийн хүмүүнлэг эрх зүйн үзэл санаа, түүнийг хэрэгжүүлэх явцад гарах дүгнэлт, үр дагаврын талаар ярья.

1. Хамгийн түрүүнд насанд хүрээгүй этгээд, насанд хүрсэн залуучуудад зориулсан эрүүгийн эрх зүйн тусгай зохицуулалттай болох нь зайлшгүй чухал байна. Герман улс 80 жилийн тэртээгээс зайлшгүй энэ шаардлагыг хүлээн зөвшөөрсөн бөгөөд өнгөрөгч онд Бээжин хотноо болсон дэлхийн эрүүгийн эрх зүйн бүгд хурлаар

энэ байр сууринаас хандах болсон. Энэ шаардлага нь эрүүгийн уламжлалт шийтгэх эрх зүйн байр сууринаас үзэхэд насанд хүрээгүй этгээдэд хэм хэмжээг ухамсарлан ойлгох үйл явц бүрэн төлөвшөөгүй байдагтай холбоотой. Энэ утгаараа насанд хүрээгүй буюу хуулийн хэм хэмжээг ухамсарлаж чадаагүй байгаа уг этгээд түүнийг зөрчих нь насанд хүрсэн бөгөөд хуулийн хэм хэмжээг бүрэн ухамсарлах насанд хүрсэн этгээд хууль зөрчсөнөөс бага хэмжээний хор хөнөөлтэй байх нь зайлшгүй. Тиймээс насанд хүрээгүй этгээдэд хэрэглэгдэх эрүүгийн эрх зүй нь тухайн этгээдийг хэм хэмжээг ухамсарлан ойлгоход дэмжлэг үзүүлэх зорилго бүхий хүмүүжлийн шинж чанартай эрх зүй мөн. Гэмт хэргээс үүдэлтэй хор хөнөөлийг хязгаарлахад чиглэсэн эрх зүйн хувьд насанд хүрээгүй этгээдэд чиглэсэн эрх зүй байх нь бүр ач холбогдолтой. Энэ нь сонин санагдаж болох авч үндэслэлтэй юм. Гэмт хэрэгтнийг аюулгүй болгоход чиглэсэн бодлого нь ялангуяа Америкийн “three strikes and you are out” /гурав алдвал чамайг хасна/ гэсэн хувилбарт буюу гурван удаа гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийг “эдгэршгүй” аюултай гэсэнд үндэслэж байдаг. Насанд хүрээгүй этгээдүүдийн зан байдал төлөвшөөгүй, туршилтын хэлбэртэй байдаг бөгөөд үүгээрээ тэд өөрийн амьдралын байр суурийг илэрхийлдэггүй, энэ нь зөвхөн үзэгдэл байдаг тул залуу хүний амьдралыг нэгмөсөн зогсоох, устгах шийдвэр гаргах үндэслэл биш тул энэ нь нэн ялангуяа насанд хүрээгүй этгээд, залуучуудад хамаарч болохгүй. Амьдралын энэ үе 20-оос 30 насанд явагдаж дуусдаг болохыг сүүлийн үеийн судалгаа харуулсан тул 14-18 настай этгээдүүдээс гадна 21 хүртэлх насны залуучуудыг насанд хүрээгүй этгээдүүдэд холбогдох эрүүгийн эрх зүйд хамруулах нь зүйтэй.

Монгол Улсын хувьд насанд хүрээгүй этгээд, насанд хүрсэн залуучуудад зориулсан эрүүгийн тусгай хууль байдаггүй боловч эрүүгийн эрх зүй дэх насанд хүрээгүй этгээдийн онцгой байр суурийг хүлээн зөвшөөрдөг болохыг зарим зүйл зохицуулалтаас харж болохоор байна. 21 дүгээр зүйлд эрүүгийн хариуцлага хүлээх насыг 16-аар тогтоосон байх агаад харин зарим онцгой тохиолдолд 14 байхаар зааж, насанд хүрээгүй этгээд /18 хүрээгүй/ хөнгөн, хүндэвтэр хэрэг үйлдсэн тохиолдолд ял шийтгэлийн оронд хүмүүжлийн чанартай арга хэмжээ хэрэглэж болохоор заасан байна. Энэ нь зөв чиглэлд хийж томоохон алхам мөн бөгөөд энд эрүүгийн хариуцлагыг үндсэнд нь 16 нас хүрснээр хүлээхээр байхад Германд хэрэг бүрийг шалгаж тухайн этгээд хэргийн бурууг ухамсарлан ойлгож, засрах магадлалтай эсэхийг нягтлахыг шаарддаг хэдий ч онолын хувьд энэ нас нь 14-өөс эхэлдэг болохыг миний зүгээс энд тэмдэглэмээр байна.

Насанд хүрээгүй этгээдийн эрүүгийн эрх зүйн зохицуулалтын бэрхшээлийг энэхүү цөөн хэдэн зохицуулалтаар шийднэ гэвэл эндүүрэл болно. Германы хуульд энэ төрлийн 120 орчим зүйл байдаг хэдий ч нилээд шийдэлтэй гэдгийн бүх нийтээрээ хүлээн зөвшөөрдөг билээ. Монгол Улс захиргааны шүүхийн тогтолцоог шинээр бүрдүүлж нийтийн эрх зүйн хүрээнд хамгийн орчин үеийн хөгжлийг тусгаж авсан байх тул эрүүгийн эрх зүйн салбарт ч гэсэн ийм хүчин чармайлт гаргахгүй байх учир шалтгаан харагдахгүй байна. Иймээс миний зүгээс насанд хүрээгүй этгээд, залуучуудад холбогдох эрүүгийн тусгай хууль боловсруулах асуудлыг эрх шинэтгэлийн хөтөлбөрт тусгах нь зүйтэй гэж үзэж байгаа бөгөөд богино хугацаанд шийдвэрлэх боломжгүй шинэтгэлийн энэ ажилд Германы зүгээс бүхий л талын тусламж дэмжлэг үзүүлнэ гэдэгт итгэлтэй байна.

2. Эрх чөлөөг хязгаарлах шийтгэлийг гүйцэтгэх нь эргээд гэмт хэрэг үйлдэхээс сэргийлэхэд ач холбогдол багатай байдаг бөгөөд үүнээс шийтгэлийн бусад төрлийг өргөнөөр хэрэглэдэг болох шаардлагатай гэж дүгнэхээр байна. Хорих ял нь ашиггүй мөртлөө хор хөнөөлтэй бол энэ нь хүмүүнлэг бус бөгөөд улсын төсвийн хөрөнгийг үр ашиггүй зарцуулсан хэрэг болно. Иймээс ХБНГУ-д хорих ял оноохыг сүүлийн 50

жилийн туршид тогтмол бууруулсан бөгөөд оронд нь торгох, тэнсэн харгалзах ял шийтгэлийг илүү өргөнөөр хэрэглэх болжээ. Харин энэ маягаар ялын төрлийг орлуулах нь нэг талаас аж үйлдвэржсэн, нөгөө талаас хөдөө аж ахуй зонхилсон нийгэмд маш их ялгавартайгаар тодорхойлогдох хоёр үндсэн хүчин зүйлээс хамаарна. Торгох ял оноож гэмт хэргээс сэргийлэх нь аж үйлдвэржсэн буюу иргэд нь харьцангуй их хэмжээний мөнгөн хөрөнгөтэй нийгэмд илүү үр нөлөөтэй байдаг. Харин мөнгөө төлж чадаагүй тохиолдолд оронд нь тухайн этгээдэд хорих ял оногдуулах шаардлагатай болдог тул ажилгүйдэл газар авсан өнөө үед мөнгөн торгууль оноох шийтгэлийг хэрэгжүүлэхэд хүндрэлтэй байна. Угаасаа ажилгүйдэл зонхилж байгаа тул хорих ялыг олон нийтэд тустай хөдөлмөр хийлгэх шийтгэлээр солих нь шийдэл болж чаддаггүй. Үүнээс гадна эрүүгийн эрх зүйн урьдчилан сэргийлэх ерөнхий үйлчлэл алдагдах тул хүнд гэмт хэрэг үйлдэгдсэн үед ял шийтгэлийг торгох буюу тэнсэн харгалзах ялаар сольж болохгүй гэдэг нь ойлгомжтой. Зөрчлийг хүн амаас ямар арга замаар хүнд гэж тодорхойлох нь тухайн нийгмийн хөгжлийн түвшингээс шалтгаалдаг бөгөөд энэ нь оногдох ял шийтгэлийн хувьд ч гэсэн адил юм. Тэнсэн харгалзах ял оноох боломжтой хэргийн хил хязгаар, тухайн хэрэг зөрчилд оногдох ял шийтгэлийн хэмжээг улс орон тухай бүртээ, өөрийн нийгмийн онцлогийг харгалзан тодорхойлох шаардлагатай. Монголын Эрүүгийн хуулийн 61 дүгээр зүйлд 3 хүртэлх жилээр хорих ял оногдуулж болох хэргийг тэнсэн харгалзаж болно гэж үзсэн нь олон улсын туршлагатай харьцуулахад нилээд хүмүүнлэг байна. Энэ нь 145 дугаар зүйлийн бусдын эд хөрөнгийг хулгайлах, 146 дугаар зүйлийн бусдын эд хөрөнгийг булаах зэрэг зохицуулалтад нэгэн адил хамаарах бөгөөд энд заасан хорих ял шийтгэл нь Германы хуульд зааснаас ч бага байна. Харин хулгайн, булаах зэрэг гэмт хэргийг давтан үйлдсэн тохиолдолд маш хатуу хандаж байгаа нь бэрхшээлтэй санагдаж байна.

а) ЭХ-ийн 61 дүгээр зүйлд зааснаар гагцхүү анх удаагаа хэрэг үйлдсэн этгээдэд тэнсэн харгалзах ял оноох боломжтой ажээ. Хулгайн гэмт хэргийг давтан үйлдсэн тохиолдолд 5 жилийн хорих ял, бусдын эд хөрөнгийг булаах гэмт хэргийг давтан үйлдсэн бол 5-8 жилийн хорих ялаар шийтгэх боломжтой байна. Дээр дурдсанаар зөрчлийг болоод түүнд оногдуулах ял шийтгэлийг тодорхойлох нь орон оронд ялгавартай бөгөөд Герман болоод өөр улс орнууд үүнээс ялгаатай санкци хэрэглэдэг гэх үндэслэлээр миний бие Монголын хуулийн энэ зохицуулалтыг шүүмжлэх боломжгүй юм. Харин энд уян хатан чанар бага байгаа нь надад бэрхшээлтэй санагдаж байна. Европт явуулсан судалгаанаас үзвэл хулгай, бусдын эд хөрөнгийг булаах гэмт хэрэг үйлдэх болсон шалтгаан нөхцөл, сэдэлтийн түвшин маш өргөн хүрээтэй байдаг бөгөөд эрүүгийн шүүхэд гэмт хэрэг үйлдсэн этгээд тухай бүрт оногдуулах шийтгэлийг оновчтойгоор тогтоох шаардлага тавигдаж байгаа бол хүнд биш хэргийн үйлдсэн тохиолдолд ял шийтгэлийг хөнгөрүүлэх боломж олгогдсон байх ёстой. Үйлдэгдсэн тухайн гэмт хэргийн шинж чанараас шалтгаалж давтан үйлдсэн тохиолдолд ч гэсэн тэнсэн харгалзах ялыг оноож болдог билээ. Энэ нь аль ч тохиолдолд залуучууд хэрэг үйлдэхдээ хайхрамжгүй байдлаас хандсан, тэдэнд сэдэлт, гэмт хэрэг үйлдэх санаачилга төдийлөн илэрхийлдэггүй тул ялангуяа насанд хүрээгүй этгээдүүдийн хувьд хэрэг давтан үйлдэхэд ЭХ-иар ийм хүнд ял шийтгэлийг оноохоор заасан нь оновчгүй юм. Германы хувьд насанд хүрээгүй этгээдийн эрүүгийн эрх зүйн зохицуулалтыг нэвтрүүлснээр шүүгчид шийтгэл оноохоос илүүгээр хүмүүжүүлэхэд чиглэгдсэн шийдвэр гаргах боломжийг олгосон байдаг бол монголын хуульд ийм зохицуулалт байхгүй, түүнчлэн герман хуульд нэвтэрсэн ялыг хөнгөрүүлэх түүнчлэн хулгай, булаах гэмт хэрэгтэй холбоотой заалт оршихгүй

байгаа, уян хатан чанар өгөгдөөгүй байх тул ялангуяа насанд хүрээгүй, залуучуудын хувьд давхар хохирдог<sup>35</sup>.

б) Хуулийн дээрх зохицуулалтыг Монголын хууль тогтоогчоос эрх зүйт төрийн зарчмыг хангах үүднээс оруулсан болов уу гэж үзэж байна. Учир нь хэт уян хатан зохицуулалт оруулах нь шүүгчдийн зоргоор авирлах боломжийг нэмэгдүүлж, улмаар авилгалд дөхөм үзүүлнэ гэж болгоомжилсон болов уу. Гэхдээ энэ асуудлыг шийдвэрлэхдээ өөр аргаар, жишээ нь прокурорт хэт хөнгөн ял оногдуулсан тохиолдолд Дээд шүүхэд давж заалдах онцгой эрх олгох замаар хэрэгжүүлж болмоор.

3. Ял шийтгэлийн үр нөлөөний талаарх орчин үеийн дүгнэлт, ялангуяа нийгмийн чиг баримжаат төрийн нийгэмшүүлэх үүрэг, эрх чөлөөг хязгаарласнаар үүсэх нийгмээс бүрэн таслагдах үр дагавар зэргийг харгалзан үзвэл ял шийтгэлийг биелүүлэх ажиллагааны талаар бодох шаардлагатай болж байна. Эрх чөлөөг хязгаарлахад өнгөрсөн хэдэн зуун жилийн туршид хүмүүнлэгийн хувьд үлэмж хэмжээний дэвшил гарсан бөгөөд өмнөх үеийн эрүүдэн шүүх, хорих ялын туршлагаас татгалзан, Европын хувьд бүр устгасан юм. Гэвч энэ дэвшилтэт институци нь өнөөгийн байдалд дэлхий дахинаа хямралд ороод байгаа бөгөөд үүнийг миний түрүүний дурдсан АНУ-д холбогдох статистикийн тоо баримтаас харж болох юм. Тус улсад хүн амынх нь нэг хувь байнга хоригдож байдаг ч АНУ-ын Ерөнхийлөгч асан Рейганы зарласан “гэмт хэргийн эсрэг дайн”-д ялалт байгуулж чадахгүй байгаа билээ. Эрх чөлөөг хязгаарлах буюу хорих ялыг эдлүүлэхэд маш их зардал гардаг тул өнөөгийн байдлаар олон муж улсад хорих ангиудыг санхүүжүүлэхэд сургууль боловсролд зарцуулахаас илүү ихийг зарлагдаж байна. Үүний зэрэгцээ чөтгөрийн гэх тойрог үүсэж, хоригдогч этгээдүүдийн тоо үлэмж ихээр өссөнөөр, эрх чөлөөг хязгаарласны улмаас үүсэх нийгмээс бүрмөсөн таслагдах сөрөг үр дагавартай тэмцэх нийгмийн чиглэлтэй ажилд шаардагдах мөнгө хөрөнгө, арга хэрэгслийн аль аль нь үгүй болжээ. Хорих ял нь нь ийнхүү эргээд гэмт хэрэг үйлдэх магадлалыг өсгөж байгаа бол түүний тусламжтайгаар гэмт хэргийн тоог бууруулахаар зорих нь учир дутагдалтай. Энэхүү мухардлаас бүр олон тооны хорих газрыг нэмж байгуулаад ч амжилт олохгүй.

Энэ байдлаас гарц олох гэдэг АНУ-ын хувьд, Европын хувьд ч адилхан бэрх байгаа бөгөөд Монголын хувьд ч байдал өөр биш байх гэж бодож байна. Учир нь хорих ял оногдуулахыг бууруулж, харин нөгөө талаас аж үйлдвэржиж, хотжих явцад өсөөд байгаа гэмт хэргийн тоог багасгах тийм л арга замыг олох хэрэгтэй. Бэрхшээлийг анх үүсгэсэн нөгөө аж үйлдвэржсэн эриний техникийн ололт амжилтаас энэ асуудлыг шийдвэрлэхэд бага ч гэсэн хувь нэмэр олохыг оролдъё. Электрон гавыг /бугуйвч/ ашигласнаар эрх чөлөөг биетээр хязгаарлахын электрон хяналтаар орлуулан хэрэглэж хорих газруудын ачааллыг багасгах боломжтой бөгөөд үүнийг хүн амын хувьд жинхэнэ хязгаарлалт гэж хүлээн зөвшөөрсөн байдаг. Ялангуяа автомашинаар чөлөөтэй зорчихыг аз жаргалтай амьдралын нэг нөхцөл гэж үздэг Герман орны хүн амын хувьд энэ төрлийн хязгаарлалт өнөөдөр үр дүнгээ өгч байна. Энэ шинж Монгол орны хувьд үйлчилдэг эсэхийг би мэдэхгүй ч ярилцлагын үед энэ талаар ойлголттой болно гэж найдаж байна. Гэхдээ мийний бодохоор Монголын түүхээс үзсэн ч, асар өргөн уудам нутгийг харсан ч хүний эрх чөлөөг ийнхүү хязгаарлах нь шийтгэл байж болох бөгөөд ийн гавыг хэрэглэх нь хорих ялын хэрэгслийн хувьд эрүүгийн бодлогын үр дагавартай байж болмоор санагдаж байна.

---

<sup>35</sup> Германы хувьд насны ангилал нь насанд хүрээгүй этгээд 14-16, залуучууд гэдэг нь 18-20 настай байдгийг анхаар

#### **IV. Дүгнэлт.**

Ингээд цаг хугацаа хязгаартай тул төгсгөө. Монгол Улс нь 2002 онд хэрэгжүүлж дууссан эрүүгийн эрх зүйн шинэчлэлтийн явцад Эрүүгийн хуулиа олон талаар шинэчилж, орчин үеийн шаардлагад нийцүүлж чадсан бөгөөд, ялангуяа ялыг оновчтой болгох асуудал дээр үлгэр жишээ үзүүлэхээр байна. Харин нийгмийн либералчлал, шинэчлэлийн явцад барууны капиталист ардчилсан улсуудад 100 жилийн туршид нүүрлэсээр ирсэн амьжиргаа, уг үндсээ алдах, хотжилттой холбоотой гэмт хэрэг өсөх ялангуяа залуучуудад хүнд тусдаг бэрхшээлтэй тулгараад байна. Энэ асуудлыг шийдвэрлэхдээ төр нь үр нөлөөтэй ч, уян хатан, хүмүүнлэг байдлаар хандах ёстой бөгөөд АНУ-аас хэрэгжүүлээд байгаа “нийгмээс таслах замаар хор хөнөөлгүй болгох” зарчим нь үр нөлөөний хувьд ч амжилт муутай байх болов уу. Ханнс-Зайделийн сангаас Монгол Улстай эрх зүйн шинэчлэлийн хүрээнд хамтын ажиллагаа хэрэгжүүлж эхэлсний 10 жилийн ойн баярыг тохиолдуулан Монгол Улсын хуульчид, эрүүгийн бодлогыг тодорхойлогч нарт хандан /Германы туршлагаас үзэхэд хэзээ ч үл төгсөх/ эрүүгийн эрх зүйг шинэчлэх үйл хэргийг үргэлжлүүлж, хөдөө аж ахуй зонхилсон нийгмийн төгсгөл цаг хугацаан энэхэн үед гэмт хэргийн гаралтын бууруулах үр нөлөөтэй хийгээд хүмүүнлэг арга зам хайхыг уриалмаар байна.

# HUMANES STRAFRECHT

Herr Prof. Dr. B.Schünemann,  
Ludwig-Maximilians-Universität München

## I. Die globale Entwicklung des Strafrechts in den letzten 50 Jahren

1. Es ist eine simple Erkenntnis, daß sich das gesellschaftliche Leben der Menschen in den letzten 50 Jahren mit einer Geschwindigkeit verändert hat wie niemals zuvor, und zwar nach verbreiteter Einschätzung immer in eine und dieselbe Richtung: Fortschritt und Modernisierung, Beschleunigung und Vervielfachung der Produktion, Abbau traditioneller Bindungen und Werte. Eine genauere Analyse zeigt jedoch, daß das, was unter einer Perspektive als Fortschritt erscheint, von einem anderen Blickwinkel auch ein Rückschritt sein kann. So hat die „Entzauberung“ der Welt, wie der berühmte Rechtssoziologie Max Weber die Rationalisierung und Modernisierung der menschlichen Gesellschaft umschrieben hat, durch die Schwächung oder gar Zerstörung der Religionen zu der permanenten Sinnkrise des modernen und erst recht des postmodernen Menschen geführt. Die Globalisierung wird zu einer Entfesselung des global umlaufenden Kapitals und dadurch letztlich zu einer insbesondere in Deutschland schmerzlichen Schwächung der Arbeitnehmer-Positionen und damit zu einer Bedrohung des sozialen Friedens (wobei man in Deutschland gerne verdrängt, daß dieser soziale Frieden in gewisser Weise auf Kosten der Dritten Welt finanziert wurde). Die Entwicklung verläuft also nicht immer nur in eine Richtung, sondern man muß besser von einer dialektischen Entwicklung sprechen. Sie verläuft auch keinesfalls auf allen Gebieten gleich und dann auch zur gleichen Zeit, vielmehr ist sogar die Ungleichzeitigkeit der Entwicklung typisch.

2. Beides gilt nun auch für die Entwicklung des Strafrechts in den letzten 50 Jahren. Den Ausgangspunkt bildete in Deutschland wie in den meisten anderen Ländern das Konzept eines Vergeltungsstrafrechts, wonach Sinn und Zweck der Strafe in der Idee der ausgleichenden Gerechtigkeit bestanden. Das Leid, das der Täter einem anderen Menschen oder der Gesellschaft zugefügt hatte, sollte ihm wieder selbst zugefügt werden, wofür der deutsche Philosoph Hegel die einprägsame Formulierung gefunden hatte: Die Straftat ist die Negation des Rechts, die Strafe ist dann die Negation der Negation des Rechts, wodurch das Recht wieder hergestellt wird. Gegen diese sogenannte absolute Begründung des Strafrechts haben die Kritiker schon immer eingewendet, daß es sich dabei um einen Fehlschluß handeln würde, weil ein Leid ja nicht dadurch ausgeglichen würde, daß ein weiteres und damit insgesamt ein doppeltes Leid zugefügt wird, so daß die absolute Begründung der Strafe auf eine Verwechslung von Bestrafung und Wiedergutmachung hinauslaufe. Immerhin bot aber die absolute Theorie den Vorteil, daß sie auf die Notwendigkeit einer Proportionalität zwischen Schwere der Straftat und Höhe der verhängten Strafe hinwies. Hierin lag sicherlich ein Beitrag der absoluten Theorie zu einem humanen Strafrecht, weil dadurch eben eine Begrenzung der staatlichen Strafgewalt sichergestellt wurde.

3. In den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts setzte sich sodann in Deutschland und auch weithin in Europa diese Kritik an der absoluten Begründung des Strafrechts allgemein durch, wobei man aber interessanterweise nicht etwa ein neues Konzept entwickelte, sondern auf ein 200 Jahre altes Konzept zurückgriff, das im Zeitalter der Aufklärung allgemein verbreitet gewesen und erst durch die deutschen Philosophen Kant und Hegel zurückgedrängt worden war. Es handelte sich um das Konzept der Erziehung und Besserung des Menschen, welches im Zeitalter der Aufklärung seinen berühmtesten Ausdruck in dem Roman „Emile“ des Philosophen Rousseau gefunden hatte und das nunmehr die Grundlage für ein Strafrecht lieferte, das auf die Resozialisierung des Täters



setzte. Die Strafe sollte also letztlich nicht als Übel, sondern als Hilfe für den Täter verstanden werden, um ihn zu einem ordentlichen Leben in der Gesellschaft zu befähigen. Es ist offensichtlich, daß diese Konzeption weitaus humaner war als diejenige des Vergeltungsstrafrechts, auch wenn verschiedene Kritiker daran bemängelten, daß man einen Menschen nicht gegen seinen Willen erziehen dürfe, weil seine Würde ihm gewissermaßen auch das Recht verleihen würde, sich für das Böse zu entscheiden. Aber diese Kritik hätte allenfalls gegenüber solchen Erziehungsmethoden durchgreifen können, die mit Gewalt oder mit den Mitteln der Gehirnwäsche den eigenen Willen des Verurteilten massiv zu brechen versuchen würden. Die üblichen Formen der Resozialisierungsversuche, also die psychologischen Techniken der Verhaltenstherapie oder Gesprächstherapie oder Gruppentherapie, die zur Heilung psychischer Störungen auch außerhalb des Strafrechts ganz allgemein eingesetzt werden, konnten dagegen nicht ernsthaft als inhumane Methoden der Resozialisierung kritisiert werden.

Die Krise des Resozialisierungsstrafrechts ergab sich denn auch nicht aus dieser Kritik, sondern aus dem Nachweis seiner weitgehenden Wirkungslosigkeit. Insbesondere kriminologische Forschungen in den USA zeigten, daß die in den Resozialisierungs-Strafvollzug gesetzten Erwartungen weitestgehend enttäuscht wurden, und es setzte sich schon in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts das Schlagwort durch: „Nothing works“ (=Nichts hat Zweck, nichts gelingt): Die Strafe ist kein besonders wirksames Mittel, um einen Rückfall des Verbrechers, also die erneute Begehung von Straftaten durch ihn, zu verhindern.

4. Die Folgerungen, die aus diesem empirischen Befund gezogen wurden, waren nun allerdings zwischen den USA und Europa völlig unterschiedlich. In den USA wurde geradezu der „Krieg gegen das Verbrechen“ ausgerufen, und die sogenannte Theorie der selektiven Unschädlichmachung beherrschte bald auch die Praxis des Strafrechts und des Strafvollzuges. Danach wurde die Hoffnung auf Besserung und Resozialisierung des Straftäters weithin aufgegeben, und statt dessen sollte er auf Dauer unschädlich gemacht werden. Es ergab sich daraus eine radikal-einseitige Verwirklichung jenes berühmten dreistufigen Marburger Programmes, welches der deutsche Strafrechtslehrer Franz v. Liszt im Jahre 1882 formuliert hatte und in dem gefordert wurde: Abschreckung des Gelegenheitstäters, Besserung des besserungsfähigen Hangtäters, Unschädlichmachung des nicht besserungsfähigen Hangtäters. In den USA sollte nunmehr der Gelegenheitstäter brutal abgeschreckt werden, indem selbst auf kleinste Verstöße und Bagatelverstöße scharfe Strafen angedroht wurden, das ist das sogenannte Prinzip der Null-Toleranz. Da man die Besserungsfähigkeit nach den negativen Erfahrungen des Resozialisierungs-Strafvollzuges verneinte, ging man für die Hangtäter zum Prinzip der Unschädlichmachung über, dessen schärfste Zuspitzung von dem Prinzip gebildet wurde: „Three strikes and you are out“. Danach wird in zahlreichen Staaten der USA beim zweiten Rückfall, also bei der dritten Begehung eines Delikts, lebenslange Freiheitsstrafe ausnahmslos vorgeschrieben, und zwar unabhängig davon, ob das dritte Delikt besonders schwer war. Diese Entwicklung hat dazu geführt, daß in den USA heute über 2 Mio. Menschen in Gefängnissen eingesperrt leben, was ungefähr im Vergleich mit Deutschland der zehnfachen Zahl der Strafgefangenen entspricht. Auch die Todesstrafe wird in den USA, freilich von Bundesstaat zu Bundesstaat verschieden, heute wieder häufiger vollstreckt, nachdem sie in den 70er Jahren aufgrund einer Entscheidung des Obersten Gerichts wegen ihrer Inhumanität zunächst weitgehend zurückgedrängt worden war.

5. Aus der Perspektive Deutschlands und Europas handelt es sich beim Strafrecht der USA um ein zutiefst inhumanes Strafrecht, das selbst dann nicht legitimiert werden könnte, wenn es im Ergebnis zu einem „Sieg über das Verbrechen“ führen würde, der sich aber trotz dieser scharfen Maßnahmen in den USA bis heute überhaupt nicht abzeichnet.

Es ist auch keine weichliche „Humanitätsduselei“, die die europäische Kritik an den USA auslöst, sondern einfach die Einsicht in die gesellschaftlichen Bedingungen des abweichenden Verhaltens, derentwegen die amerikanische Reaktion geradezu als eine Primitivreaktion bezeichnet werden muß. Es fehlt mir an der Zeit, die kriminogenen, also verbrechensverursachenden Strukturen der amerikanischen Gesellschaft im einzelnen auszubreiten. Deshalb muß der Hinweis genügen, daß afroamerikanische oder aus Lateinamerika stammende Bürger der Vereinigten Staaten in den Gefängnissen zehnfach über repräsentiert sind, so daß offenbar die schwierige soziale Situation von Einwanderern und Minderheiten eine wesentliche Ursache für die völlig ungleiche Verteilung der Kriminalität in der Bevölkerung bilden. Eine ähnliche Entwicklung hat es in Europa früher im Zuge der Industrialisierung und der Verstädterung gegeben, und ich könnte mir denken, daß dieses europäische Beispiel heute auch für die Mongolei interessant sein könnte. Es ist nämlich die soziale Entwurzelung der vom Land in die Städte ziehenden Menschen gewesen, die zu einer Vervielfachung des abweichenden, d. h. kriminellen Verhaltens geführt hat, für das also die gesellschaftlichen Prozesse und damit die Verantwortung der Gesellschaft nicht weniger ausschlaggebend sind als der zum Angelpunkt des Strafrechts gemachte böse Wille des Täters.

## **II. Die Verpflichtung des Sozialstaates auf ein humanes Strafrecht**

1. Der moderne Staat hat nun aber nicht nur als Rechtsstaat die Pflicht, die den Bürgern zustehenden Rechte gegen Verletzungen zu schützen, sondern er hat als Sozialstaat auch die Pflicht, den Schwächeren zu helfen und ihnen, wenn die Einfügung in die Gesellschaft durch den Prozeß der Sozialisation nicht gelungen ist, jedenfalls die Möglichkeiten zu belassen und sie darin zu unterstützen, doch noch den Rückweg in die Gesellschaft zu finden. Es ist deshalb in Deutschland völlig unbestritten, daß es zum Konzept des Resozialisierungs-Strafvollzuges keine Alternative gibt, und zwar nicht nur wegen des verpflichtenden Auftrages des Sozialstaates, sondern gerade auch im Interesse und zum Zwecke der Verbrechensverhütung: In der Erkenntnis, daß der Resozialisierungs-Strafvollzug die ursprünglich gehegten, großen Hoffnungen leider nicht erfüllen kann, steckt nämlich die weitere Erkenntnis, daß die Freiheitsstrafe vom Grundsatz her das direkte Gegenteil bewirkt, nämlich entsozialisiert und also für den Verurteilten wie auch für die Gesellschaft sogar schädlich ist. Infolgedessen muß aber durch dessen Ausgestaltung als Resozialisierungs-Strafvollzug zumindest der Versuch gemacht werden, diese schädlichen Folgen so klein wie möglich zu halten. Die Alternative würde nämlich nur in der dauerhaften Unschädlichmachung, also im lebenslangen Einsperren oder gar in der Todesstrafe, bestehen, wie es in den USA praktiziert wird und wie es selbst vom Standpunkt eines reinen Vergeltungsstrafrechts als total inhuman erscheinen muß, weil hierbei nicht einmal mehr die Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe gewahrt bleibt.

2. Ich hoffe, daß ich mit dieser Diagnose gerade auch in der Mongolei auf breite Zustimmung stoßen kann, denn sowohl die in der Geschichte des mongolischen Volkes lebendige Idee der Gemeinschaft als auch die Zeit des Sozialismus haben, jedenfalls von ihrer Grundidee her, den Gedanken der Solidarität im gesellschaftlichen Denken verankert, und um nichts anderes als um Solidarität mit dem Gestrauchelten geht es nun einmal bei dem Projekt einer am Gedanken der Humanität und der Resozialisierung ausgerichteten Strafrechtspflege.

## **III. Die einzelnen Konsequenzen**

Nunmehr möchte ich mich der Frage zuwenden, welche konkreten Folgerungen aus dieser Idee des humanen Strafrechts für dessen Ausgestaltung im einzelnen gezogen werden müssen.

1. Die erste notwendige Konsequenz besteht ohne jeden Zweifel in der Schaffung eines besonderen **Strafrechts für Jugendliche und junge Erwachsene**. In Deutschland ist die Notwendigkeit eines eigenen Jugendstrafrechts seit über 80 Jahren anerkannt worden, und der Welt-Strafrechtskongress in Peking hat im letzten Jahr die gleiche Position eingenommen. Die Notwendigkeit dafür ergibt sich im Verhältnis zum traditionellen Vergeltungsstrafrecht aus der Tatsache, daß bei Jugendlichen der Vorgang der Norm-Internalisierung noch nicht abgeschlossen ist, so daß die Mißachtung einer Norm, die von ihnen noch nicht vollständig internalisiert worden ist, zwangsläufig einen geringeren Unwert bedeutet als bei einem Erwachsenen, bei dem die Norm-Internalisierung bereits abgeschlossen ist. Dementsprechend ist das Jugendstrafrecht auch im wesentlichen ein Erziehungs-Strafrecht, durch das die Jugendlichen zur Norm-Internalisierung hingeführt werden sollen. In einem an der selektiven Unschädlichmachung orientierten Strafrecht wäre die Schaffung eines eigenen Strafrechts für Jugendliche aber sogar noch notwendiger – das klingt sicher überraschend, ist aber stringent zu begründen: Die Strategie, den Straftäter auf Dauer unschädlich zu machen, beruht speziell in der amerikanischen Variante „three strikes and you are out“ auf der Voraussetzung, daß jemand, der zum dritten Mal eine Straftat begeht, gewissermaßen unheilbar gefährlich ist. Und genau diese Voraussetzung trifft für die Straftaten von Jugendlichen eindeutig nicht zu, denn das kriminelle Verhalten von Jugendlichen ist gewissermaßen experimentell, es drückt noch keine gefestigte Lebenseinstellung, sondern nur eine Episode aus und kann deshalb auch keine Basis dafür abgeben, um über einen jungen Menschen ein für sein ganzes Leben anhaltendes, vernichtendes Urteil zu fällen. Und weil die neueren Forschungen zeigen, dass diese Lebensphase erst zwischen einem Alter von 20 bis 30 Jahren zum Abschluss kommt, müssen außer den Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren zumindest auch die sogenannten Heranwachsenden bis 21 Jahren in das Jugendstrafrecht einbezogen werden.

Die Mongolei hat bis heute kein eigenes Jugendstrafrecht, aber immerhin befinden sich in ihrem neuen Strafgesetzbuch verschiedene Artikel, aus denen hervorgeht, daß die Sonderstellung der Jugendlichen im Strafrecht durchaus erkannt worden ist. In § 21 wird die Strafmündigkeit zunächst auf 16 Jahre festgelegt, sodann wird für gewisse Delikte ausnahmsweise die Strafmündigkeit schon bei 14 Jahren festgelegt, und schließlich wird für leichte oder mittelschwere Straftaten, die von Jugendlichen (also vor Vollendung des 18. Lebensjahres) begangen werden, die Ersetzung der Strafe durch Erziehungsmaßnahmen für möglich erklärt. Das ist ein klarer und bedeutender Schritt in die richtige Richtung, wobei ich besonders hervorheben möchte, daß die regelmäßige Strafmündigkeit erst bei 16 Jahren angeordnet wird, während sie in Deutschland in abstrakter Hinsicht mit dem 14. Lebensjahr beginnt, wobei jedoch stets im Einzelfall geprüft werden muß, ob der Jugendliche das Unrecht der Tat einsehen und sich durch diese Einsicht motivieren lassen konnte.

Dennoch sollte man sich nicht der Illusion hingeben, daß mit diesen wenigen Artikeln bereits das Problem des Strafrechts gegen Jugendliche gelöst worden wäre; das deutsche Jugendgerichtsgesetz umfaßt 120 Paragraphen, die aber nach der in Deutschland allgemein anerkannten Auffassung noch eine ganze Reihe von Lücken enthalten. Nachdem die Mongolei durch die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bereich des Öffentlichen Rechts den Anschluß an die modernsten Entwicklungen hergestellt hat, kann ich mir kaum vorstellen, daß sie nicht auf dem Gebiet des Strafrechts den selben Ehrgeiz entwickelt. Die Weiterentwicklung der bisher schon existierenden

Vorschriften zu einem eigenen Gesetz über die Strafrechtspflege gegenüber Jugendlichen und Heranwachsenden sollte deshalb meiner Meinung nach auf die Agenda der weiteren mongolischen Justizreform gesetzt werden, wobei ich sicher bin, daß bei diesem zweifellos nicht in kurzer Zeit zu bewältigenden Reformprojekt aus Deutschland jede erwünschte Hilfe geleistet würde.

2. Die nächste Konsequenz aus der Erkenntnis, daß der Vollzug der Freiheitsstrafe als Mittel zur Verhinderung des Rückfalls nur von geringer Wirksamkeit ist, besteht in der Notwendigkeit des Ausbaus der sogenannten **ambulanten Maßnahmen**. Eine Freiheitsstrafe, die nichts nützt, sondern schadet, ist inhuman und zudem noch eine Verschwendung der staatlichen Haushaltsmittel. In Deutschland ist die Freiheitsstrafe in den letzten 50 Jahren deshalb permanent zurückgedrängt worden und durch die Geldstrafe sowie durch die Strafaussetzung zur Bewährung ersetzt worden. Der Umfang, in dem diese Ersetzung möglich, hängt allerdings von zwei gesellschaftlichen Voraussetzungen ab, die etwa in einer Agrargesellschaft völlig unterschiedlich ausgeprägt sind als in einer Industriegesellschaft. Geldstrafen als Mittel der Verbrechensvorbeugung sind nur effizient in einer Gesellschaft, in der die Bürger normalerweise über ein ausreichendes Geldvermögen verfügen. In Zeiten großer Arbeitslosigkeit stellt die Geldstrafe deshalb auch in Industriegesellschaften eine problematische Maßnahme dar, weil der Verurteilte dann, wenn er die Geldstrafe nicht aufbringen kann, eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen muß. Die Ersetzung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit ist wiederum dann keine Lösung, wenn ohnehin schon Arbeitslosigkeit herrscht. Außerdem ist es offensichtlich, daß Geldstrafe und Strafaussetzung zur Bewährung als Reaktion auf schwere Delikte ausscheiden, weil sonst die generalpräventive Wirksamkeit des Strafrechts verloren geht. Wie schwer ein Delikt in der Bevölkerung empfunden wird, hängt aber wiederum vom Entwicklungsstand einer Gesellschaft ab, und dasselbe gilt für die Frage, wie schwer die Strafe empfunden wird. Wo die Grenze bei Freiheitsstrafen verläuft, die noch zur Bewährung ausgesetzt werden können, muß deshalb von jedem Land unter Berücksichtigung der eigenen gesellschaftlichen Verhältnisse entschieden werden, ebenso wie die Höhe der für die verschiedenen Delikte angedrohten Strafen. Die Regelung in § 61 Abs. 1 des mongolischen Strafgesetzbuches, wonach Freiheitsstrafen bis zu 3 Jahren Dauer zur Bewährung ausgesetzt werden können, erscheint im internationalen Vergleich durchaus human. Ähnliches gilt für die Grundtatbestände des Diebstahls und der Wegnahme fremden Eigentums in § 145 und § 146 StGB: Die hier angedrohte Arreststrafe ist sogar milder als die im deutschen Recht angedrohte Freiheitsstrafe. Um so problematischer ist dann jedoch der gewaltige Sprung in der Schärfe, der bei jedem Rückfall sowie im Verhältnis vom Diebstahl zum Raub vom Gesetz angeordnet ist:

a) Die Strafaussetzung zur Bewährung ist gemäß § 61 StGB nur bei einem Ersttäter möglich; ein Rückfalldiebstahl kann mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren belegt werden; und Raub hat eine Mindeststrafe von 5 Jahren, im Rückfall sogar von 8 Jahren. Wie ich schon gesagt habe, kann man diese mongolische Regelung nicht etwa deshalb kritisieren, weil andere Länder wie Deutschland bei den verschiedenen Delikten mit anderen Strafdrohungen arbeiten, denn die Einschätzung der Schwere der Delikte und dementsprechend auch der Schärfe der darauf angedrohten Strafen ist von Kultur zu Kultur unterschiedlich. Was ich aber an der mongolischen Regelung als problematisch empfinde, ist ihre geringe Flexibilität. In Europa haben nämlich die kriminologischen Forschungen gezeigt, daß die Bandbreite der kriminellen Energie bei Diebstahl wie bei Raub außerordentlich groß ist und daß es deshalb eine Strafmilderungsmöglichkeit für minderschwere Fälle geben muß, wenn die Strafgerichte die Möglichkeit haben sollen, in einer auf die Schwere jedes einzelnen Falles abgestuften Weise zu reagieren. Ähnliches

gilt für die Strafaussetzung zur Bewährung, die durchaus, abhängig von den Umständen des einzelnen Falles, auch angebracht sein kann, wenn der Täter früher schon einmal eine andere Straftat begangen hat. Beides gilt in gesteigertem Maße für die Taten von Jugendlichen, deren Handeln häufig völlig unüberlegt ist und die deshalb bei ihren Taten oft nicht diejenige kriminelle Energie besitzen, derentwegen das Strafgesetzbuch beim Rückfall oder beim Raub so strenge Strafen androht. In Deutschland ist durch das spezielle Jugendstrafrecht dafür gesorgt, daß der Richter dem Erziehungsgedanken den Vorrang vor dem Vergeltungszweck geben kann, aber weil das mongolische Strafrecht weder ein selbständiges Jugendstrafrecht noch die in Deutschland übliche Flexibilität bei der Strafaussetzung und bei den Strafen für Diebstahl und Raub kennt, wirkt sich das im Ergebnis doppelt zum Nachteil jugendlicher oder heranwachsender Straftäter aus<sup>36</sup>.

b) Ich vermute, daß es eine besondere Rechtsstaatlichkeit des mongolischen Gesetzgebers war, die zu dieser Starrheit der Regelungen geführt hat, weil der Gesetzgeber die Sorge hatte, bei zu flexiblen Regelungen der richterlichen Willkür zu viel Raum zu geben, vielleicht dadurch auch der Korruption Vorschub zu leisten. Aber für die Erreichung dieses Zieles gäbe es wohl auch noch andere Mittel, etwa indem man der Staatsanwaltschaft bei Heranziehung der Ausnahmenvorschriften für mildere Fälle die Möglichkeit einer Revision an das Oberste Gericht einräumt.

3. Die modernen Erkenntnisse über die Wirkungen der Strafe, insbesondere also über das Spannungsverhältnis zwischen dem Resozialisierungsauftrag des Sozialstaates und der entsozialisierenden Wirkung der Freiheitsstrafe, zwingen schließlich auch zu neuen Überlegungen über den **Strafvollzug**. In der Geschichte des Strafrechts hat die Freiheitsstrafe durch Jahrhunderte einen großen Humanitätsfortschritt bedeutet, indem sie die früheren barbarischen Leibes- und Lebensstrafen zurückgedrängt und in Europa vollständig beseitigt hat. Aber heute befindet sich diese Institution weltweit in einer Krise, wie die von mir vorhin erwähnten statistischen Daten für die USA deutlich machen: Obwohl dort ständig ein Prozent der Bevölkerung im Gefängnis sitzt, ist es nicht gelungen, den von dem amerikanischen Präsidenten Reagan ausgerufenen „Krieg gegen das Verbrechen“ zu gewinnen. Gleichzeitig verschlingt der Vollzug der Freiheitsstrafe ungeheuer große Mittel: So geben viele Staaten der USA heute mehr Geld für ihre Gefängnisse als für ihre Schulen aus. Gleichzeitig ist dadurch ein Teufelskreis entstanden, denn infolge der hohen Gefangenenzahlen sind weder die personellen noch die finanziellen Mittel vorhanden, um durch einen nach wie vor an der Idee der Resozialisierung ausgerichteten, mit den Mitteln der Sozialtherapie arbeitenden Strafvollzug wenigstens die negativen, also die entsozialisierenden Wirkungen der Freiheitsstrafe zu neutralisieren. Wenn die Freiheitsstrafe infolgedessen aber den Rückfall sogar wahrscheinlicher macht, ist es natürlich ausgeschlossen, mit ihrer Hilfe die Zahl der Verbrechen zu vermindern. Aus diesem Dilemma kann man infolgedessen auch nicht dadurch herauskommen, daß man immer mehr Gefängnisse baut, vielmehr wird dadurch das Dilemma nur noch vergrößert.

Hieraus einen Ausweg zu finden, ist in Europa genau so schwierig wie in Amerika und wie vermutlich auch in der Mongolei. Denn man muß einen Weg finden, um die Zahl der Freiheitsstrafen zu reduzieren, obwohl die Kriminalität im Zuge der fortschreitenden Industrialisierung und Verstärkung der Gesellschaft immer weiter steigt. Vielleicht läßt sich aus derjenigen Richtung wenigstens ein gewisser Beitrag zur Lösung finden, aus der auch die Probleme angewachsen sind, nämlich mit Hilfe der durch die Industrialisierung geschaffenen modernen Technik: Die sogenannte elektronische Fußfessel als

---

<sup>36</sup> Wobei die Altersgruppen in Deutschland, wie schon bemerkt, so definiert sind, daß Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren, Heranwachsende zwischen 18 und 21 Jahren alt sind.

Errungenschaft der modernen Technik könnte jedenfalls für einige Tätergruppen den stationären Freiheitsentzug durch eine elektronisch überwachte Freiheitsbeschränkung ersetzen und dadurch die Gefängnisse entlasten, sofern diese Verurteilung zu bloßen Freiheitsbeschränkungen in der Bevölkerung auch als eine echte Strafe empfunden wird. In Deutschland mit seiner permanent in Bewegung befindlichen Bevölkerung, für die die Fortbewegung mit dem Auto geradezu als eine unerläßliche Voraussetzung für ein glückliches Leben empfunden wird, ist das bereits der Fall. Ob es auch für die Mongolei gelten würde, kann ich nicht beurteilen, aber vielleicht aus der Diskussion lernen. Immerhin könnte ich mir vorstellen, dass auf Grund der mongolischen Geschichte und des unermeßlich weiten Landes auch eine Freiheitsbeschränkung von den Menschen schon als Strafe erlebt würde und damit die elektronische Fußfessel als ambulante Maßnahme einen kriminalpolitischen Effekt haben könnte.

#### **IV. Schlußbemerkung**

Damit muß ich aus Zeitgründen abbrechen. In der 2002 abgeschlossenen Phase der Strafrechtsreform hat die Mongolei ihr Strafgesetzbuch in vielen Bereichen modernisiert und insbesondere dem Bestimmtheitsgrundsatz vorbildlich Rechnung getragen. Mit der Modernisierung und Liberalisierung der Gesellschaft hat sie aber auch das in den westlich-kapitalistischen Demokratien seit über 100 Jahren verbreitete Problem der steigenden Kriminalität infolge von Verstädterung und Entwurzelung namentlich der jungen Menschen bekommen. Hierauf muß der Staat effizient, aber auch flexibel und human reagieren, denn das in den USA verwirklichte, inhumane Konzept der „selektiven Unschädlichmachung“ ist schon auf der Effizienzebene nicht erfolgversprechend. Heute, anlässlich der Feier der 10-jährigen Zusammenarbeit mit der Hanns-Seidel-Stiftung auf dem Gebiet der Rechtsreform, möchte ich die Juristen und Rechtspolitiker der Mongolei ausdrücklich ermuntern, auf dem (wie wir in Deutschland gelernt haben: niemals endenden) Weg der Strafrechtsreform fortzuschreiten und für die Probleme der Kriminalitätseindämmung nach dem Ende der Agrargesellschaft eine ebenso wirksame wie humane Lösung zu suchen.

## **ШҮҮХИЙН ПРАКТИКТ ЭРҮҮГИЙН БАЙЦААН ШИЙТГЭХ ХУУЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТИЙН БАЙДАЛ**

Монгол Улсын Дээд шүүхийн  
шүүгч Б.Доржготов

1992 онд батлагдсан Монгол Улсын шинэ Үндсэн хуулийн заалт, үзэл санаанд нийцүүлэн гаргасан Эрүүгийн байцаан шийтгэх хууль нь 2002 оны 9 дүгээр сарын 1-нээс эхлэн мөрдөгдөж даруй 3 дахь жилдээ орлоо.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн үзэл санаа, заалт нэг бүрийг нэг мөр ойлгож зөв хэрэгжүүлэх талаар төр, засаг, хууль хяналтын төв байгууллагуудаас онцгой анхаарал тавьж хуулийн байгууллагуудын үйл ажиллагааг дэмжлэг гадаадын төсөл хэрэгжүүлэгч түншүүдийн тусламжтайгаар тал бүрийн сургалт семинар зохион байгуулж нийт хуульчид, хуулийн байгууллага, хэрэглэгч субъектүүдийн анхаарлыг төвлөрүүлснээр энэ хууль амьдрал практикт харьцангуй хүндрэл бэрхшээл багатайгаар хэрэгжиж эхлээд байна.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх шинэ хууль нь 2002 оны 9 сар хүртэл хугацаанд мөрдөгдөж байсан хуучин хуулиас үндсэн зорилтын хувьд улам тодорхой болж “хуулиар тогтоосон үндэслэл, журмаас гадуур хэнийг ч сэжигтнээр тооцож, яллагдагчаар татаж, ял шийтгэж болохгүй, Эрүүгийн байцаан шийтгэх ажиллагаа хууль ёсны байх” зэрэг зарчмыг шинээр тусгаж, шүүн таслах ажиллагааг мэтгэлзэх зарчмын дагуу явуулах, хүний халдашгүй байх эрхийг хангах зарчмыг улам боловсронгуй болгож сэжигтэн, яллагдагчийг баривчлах цагдан хорих зөвшөөрлийг шүүгч олгож байхаар тусгасан нь олон улсын жишигт нийцүүлсэн томоохон өөрчлөлт болсон юмаа.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг хэрэгжүүлэгч субъектүүдээс тухайн хуулийг хэрхэн хэрэгжүүлж байгаад нь энэхүү илтгэлээр дүгнэлт өгөхийг зорилго болгоогүй бөгөөд гагцхүү шүүхийн практикт хуулийн хэрэгжилт ямар байгаа талаар зарим зүйлийг толилуулж байна.

Гэхдээ хуулийн заалт нэг бүрээр тодорхойлох боломжгүй учраас цөөн зүйлд анхаарлыг төвлөрүүлье.

### **Сэжигтэн, яллагдагчийн баривчлах, цагдан хорих ажиллагааны талаар**

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Арван зургаадугаар зүйлийн 13-т хүний эрхийг: “Халдашгүй чөлөөтэй байх эрхтэй. Хуульд заасан үндэслэл, журмаас гадуур дур мэдэн хэнийг ч нэгжих, баривчлах, хорих, мөрдөн мөшгөх, эрх чөлөөг нь хязгаарлахыг хориглоно. Хэнд боловч эрүү шүүлт тулгаж, хүнлэг бус хэрцгий хандаж, нэр төрийг нь доромжилж болохгүй. Баривчилсан шалтгаан, үндэслэлийг баривчлагдсан хүн, түүний гэр бүлийнхэн, өмгөөлөгчид нь хуульд заасан хугацаанд нь мэдэгдэнэ. Иргэний хувийн ба гэр бүл, захидал харилцааны нууц, орон байрны халдашгүй байдлыг хуулиар хамгаална” гэж тунхагласан байдаг билээ.

Хүний халдашгүй байх эрхийн баталгаа нь шүүх бөгөөд Монгол Улсад шүүх эрх мэдлийг зөвхөн шүүх хэрэгжүүлнэ гэж хуульчилсан болно.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх шинэ хуулиар “Шүүгчийн зөвшөөрөлгүйгээр хэнийг ч цагдан хориглохыг хориглоно” гэж зааснаар Монголын шүүх, шүүгчид цоо шинэ үүрэг гүйцэтгэх болсон учраас зарим зохион байгуулалтын арга хэмжээ авч шүүгч

нарын сургалт семинар зохиох, хуулийн заалтыг хэрэгжүүлэх талаар зөвлөмж, тойм гарах, баривчлах, цагдан хорих зөвшөөрлийг ажил үүргийн хуваариар иргэний шүүх таслах ажиллагаа эрхэлдэг шүүгч нарт хариуцуулах, хэрэг бүртгэх, мөрдөн байцаах, прокурор, хүний эрхийн байгууллагуудтай болон шүүх ажиллагааг дэмжиж туслалцаа үзүүлдэг “Ханнс- Зайделийн сан”, Шүүх эрх мэдлийн шинэтгэлийн хөтөлбөр зэрэг газруудтай хамтран ажилласны үр дүнд Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн заалтыг хэрэгжүүлэх ажиллагаа үндсэндээ хэвшил болж байна. Гэвч баривчлах,и цагдан хорих ажиллагаатай холбогдсон Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн заалтуудыг шүүхийн практикт хэрэгжүүлэхэд зарим бэрхшээлүүд гарсаар байна.

Юуны өмнө шинэ хуулиар шүүхэд нэн хариуцлагатай бөгөөд нүсэр ачаа нэмэгдсэн байхад шүүгчийн орон тоог нэмэгдүүлээгүйгээс энэ ажлыг эрүүгийн шүүн таслах ажиллагаа эрхэлдэггүй, энэ ажилд мэргэшээгүй шүүгч нарт хариуцуулснаас ажлын дайвар мэт болж ирлээ. Улсын хэмжээнд Баривчлах, цагдан хорих зөвшөөрөл олгох 41 шүүгчийн орон тоо шинээр бий болгох тооцоо судалгаа гарсан боловч одоо болтол шийдвэрлэгдээгүй байгаа нь ажилд муугаар нөлөөлж байгаа юм.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 59 дүгээр хуулийн 59.1-д “Хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч нь сэжигтнийг баривчлах тухай тогтоол үйлдэж, прокурорт хүргүүлэх бөгөөд прокурор нь шүүхэд танилцуулж батлуулна” 68 дугаар зүйлийн 68.3-т “Цагдан хорих зайлшгүй шаардлагатай бол хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч энэ тухай үндэслэл бүхий тогтоол үйлдэж прокурорт танилцуулах бөгөөд прокурор нь шүүхэд танилцуулж батлуулна” гэсэн заалтуудыг шүүгч хэрэгжүүлж байгаа ч бодит байдал дээр эдгээр заалтыг болон үүнтэй холбогдох Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн бусад заалтуудыг өөрчлөх шаардлага амьдралаас урган гарч байна.

Шүүгч нь хүний халдашгүй, чөлөөтэй байх эрхэнд халдаж, баривчлах, цагдан хорих зөвшөөрөл олгохдоо хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагчийн үйлдсэн тогтоолд гарын үсэг зурж баталж байгааг шүүгч шийдвэр гаргасан гэж үзэхэд эрх зүйн үндэслэлгүй, өөрөөр хэлбэл Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 62 дугаар зүйлийн 62.2-т “таслан сэргийлэх арга хэмжээ авах талаар хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурор, шүүх тогтоол, шүүгч захирамж гаргах бөгөөд цагдан хорих цагдан сэргийлэх арга хэмжээг зөвхөн шүүгч авна” гэсэн заалттай зөрчилдөж байгаа юм.

Шүүгч нь шүүн таслах ажиллагааны хүрээнд өөрийн эрх хэмжээний дотор алив асуудлыг шийдвэрлэхдээ “Захирамж” гэсэн эрхийн акт гаргаж шийдвэрлэдэг бөгөөд Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.25-д “шүүгчийн захирамж гэж эрүүгийн хэргийг шийдвэрлэхтэй холбогдуулж гаргасан цагаатгах, шийтгэх тогтоолоос бусад шүүгчийн дангаараа гаргасан шийдвэрийг” ойлгоно гэж гэж тодорхой заасан байна.

Хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагчийн үйлдсэн /хуулийн шаардлага хангаагүй, сэжигтэн, яллагдагчийг баривчлах, цагдан хорих үндэслэлээ тодорхой заагаагүй/ тогтоолыг шүүгчээр батлуулахаар шаардаж шахаж байгаа нь “шүүгч хараат бус байж, гагцхүү хуульд захирагдах” болон “Албан тушаалтан, иргэн хэн боловч шүүгчээс шүүн таслах үүргээ хэрэгжүүлэхэд хөндлөнгөөс оролцох, нөлөөлөхийг хориглоно” гэсэн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 15 дугаар зүйлд заасан зарчмыг зөрчихөд хүргэсэн байна.

Нөгөө талаас баривчлах, цагдан хорих, хугацаа сунгуулах тухай тогтоолыг шүүгчид танилцуулах, хүргүүлэх талаарх хугацааг болон Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулиар тогтоосон журмыг хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурорууд тэр бүр хэрэгжүүлэхгүй байгааг тэмдэглэж байна.



Шүүгчид 2003 онд 1741 сэжигтнийг баривчлах, 5472 сэжигтэн, яллагдагчийг цагдан хорих зөвшөөрөл олгож байсан бол 2004 онд 1268 сэжигтнийг баривчлах, 6110 сэжигтэн, яллагдагчийг цагдан хорих зөвшөөрөл олгож, цагдан хорих хүний тоо өсөх хандлагатай.

Иймд баривчлах, цагдан хорих зөвшөөрлийг шүүгчийн захирамжаар олгох чиглэлээр Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд зохих нэмэлт өөрчлөлт оруулж баривчлах, цагдан хорих ажиллагааны журмыг улам боловсронгуй болгох шаардлагатай байна.

### **Эрүүгийн шүүн таслах ажиллагааны талаар**

Анхан болон давж заалдах шатны шүүхүүд эрүүгийн шүүн таслах ажиллагаа явуулах талаарх Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн заалтууд шүүхийн практикт хэвшил болон хэрэгжиж байна. Мэдээж цаг хугацааны хамаарал, нийгмийн амьдралын хөгжил дэвшлээс шалтгаалан хуулийн зарим нэгэн зүйл, заалтыг өөрчлөх, шинэчлэх боловсронгуй болгох шаардлага гарсаар байдгийг эс тооцвоос онцын хүндрэл байхгүй гэж үзнэ.

Харин Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд байгаа техникийн шинжтэй алдааг залруулах, зарим нэгэн зохицуулалт хийх асуудал хууль хэрэглэх явцад ажиглагдаж байдаг. Тухайлбал: Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 230 дугаар зүйлийн 230.2-д “Хэргийг нэмэлт мөрдөн байцаалтад буцаасан бол прокурор уг шийдвэрийг хүлээн авснаас хойш ажлын 5 хоногт багтаан эсэргүүцэл бичих эрхтэй” гэж мөн хуулийн 249 дүгээр хуулийн 249.1-д “Шүүх хуралдааны үед шүүх нь шүүгдэгчид таслан сэргийлэх арга хэмжээ авах, түүнийг өөрчлөх, хүчингүй болгох эрхтэй” гэж, мөн хуулийн 250 дугаар зүйлийн 250.2-д “Шүүх хуралдааныг хаалттай явуулах, хэргийг нэмэлт мөрдөн байцаалтад буцаах, хэрэгсэхгүй болгох, таслан сэргийлэх арга хэмжээ авах, өөрчлөх, хүчингүй болгох, шүүх хуралдаанд оролцогчийг татгалзан гаргах, шинжилгээ хийлгэх тухай асуудлыг зөвлөлдөх тасалгаанд хэлэлцэж шүүх тогтоол, шүүгч захирамж гаргаж шийдвэрлэнэ” гэж, мөн хуулийн 114 дүгээр зүйлийн 114.1-д “Цагдан хорих таслан сэргийлэх арга хэмжээ авах, түүнийг хүчингүй болгох, өөрчлөх талаар гаргасан шүүхийн шийдвэрт тухайн шүүхийн ерөнхий шүүгчид, түүний эзгүйд томилсон шүүгчид гомдол гаргаж болно” гэж тус тус заасан байхад мөн хуулийн 307 дугаар зүйлийн 307.1-д “... 230, 249, 250, ... дугаар зүйлд заасны дагуу гаргасан шүүхийн тогтоол, шүүгчийн захирамжид давж заалдах гомдол гаргах, эсэргүүцэл бичиж болохгүй” гэж заасан нь хоорондоо зөрчилдөж аль заалтыг шүүх хэрэгжүүлэх талаар маргаан гарч байна.

Түүнчлэн Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 32 дүгээр 32.1-д “Хэрэг бүртгэлд явуулсан хэргийг шүүгч дангаар, мөрдөн байцаалт явуулсан хэргийг 3 шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэйгээр шийдвэрлэх”, 34 дүгээр зүйлийн 34.2-т хүнд, онц хүнд гэмт хэрэгт 3, 32 дугаар зүйлийн 32.2-т заасан бүрэлдэхүүнээр шийдвэрлэхэд 2, бусад хэрэгт 1 иргэдийн төлөөлөгчийг оролцуулахаар заасан хуулийн заалтыг шүүх хэлбэрэлтгүй байгаа боловч хөнгөн, хүндэвтэр хэргийг шүүгч дангаар, иргэдийн төлөөлөгч оролцуулахгүйгээр шийдвэрлэж байх нь манай өнөөгийн нөхцөл байдалд нийцнэ гэсэн шүүгч нарын санал нь шүүн таслах ажиллагааг шуурхай явуулахад чиглэгдсэн байна.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн дагуу хяналтын шатны шүүхийн үйл ажиллагаа шинээр зохион байгуулагдаж 2 жил 9 сарын хугацаанд хуульд заасан чиг үүргээ хэрэгжүүлж байна.

Хяналтын шатны шүүхээс Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн заалтыг хэрэгжүүлэхэд хүндрэлтэй байгаа зарим нэгэн зүйлийг энэхүү илтгэлд дурьдах нь зүйтэй гэж үзлээ.

Шинэ хууль мөрдөгдсөнөөс хойш хяналтын шатны шүүхийн ачаалал эрс өсөж, шүүгчдийн орон тоо цөөрөв. Улсын Дээд Шүүхийн Эрүүгийн хэргийн танхимд 2002 оны 10 дугаар сар хүртэл хугацаанд 8 шүүгч ажиллаж жилд дунджаар 468 эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэж, нэг шүүгчид жилдээ 58,5 хэрэг ноогдож байсан бол 2002 оны 10 дугаар сараас Эрүүгийн хэргийн танхимын шүүгчдийн тоо 5 болж тус танхим нь 2002 онд 496, 2003 онд 497, 2004 онд 572 хэрэг хянан шийдвэрлэж, сүүлийн 2 жилийн дунджаар 1 шүүгч жилдээ 107 хэргийг хянан шийдвэрлэж байгаа нь нэг шүүгчийн жилийн ачаалал 50 хэрэг буюу 86,2 хувиар өсөж, өөрөөр хэлбэл ажлын 2,2 өдөрт нэг хэргийг шийдвэрлэсэн тооцоо гарч байна. Энэ нь Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 342 дугаар зүйлийн 342.1-д “Анхан шатны болон давж заалдах шатны шүүх хэргийг хянан шийдвэрлэхдээ Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг ноцтой зөрчсөн, эсхүл Эрүүгийн хуулийг буруу хэрэглэсэн гэж үзвэл энэ хуулийн 303, 304 дүгээр зүйлд заасны дагуу хяналтын шатны шүүхэд гомдол эсэргүүцэл гаргах эрхтэй” гэсэн, 347 дугаар зүйлийн 347.1-д “Хяналтын журмаар хэргийг 5 шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэйгээр хянан шийдвэрлэж, тогтоол гаргах бөгөөд энэ нь эцсийн шийдвэр байна” гэсэн заалтуудтай шууд хамааралтай юм. Хуулийн эдгээр заалтыг хэн ч үзсэн үндэслэл муутай, буруу болсон гэж хэлэхгүй, илтгэгч миний зүгээс ч үндэслэл агуулгыг шүүмжлэхгүй байна. Харин хуулийн энэ заалт хяналтын шатны шүүхийн ачааллыг зохиомлоор нэмэгдүүлж, цаашид ийм байдлаар явах боломж муутай гэдгийг цөөн үгээр хэлэхийг оролдъё.

Хууль тогтоогч нь хяналтын шатны шүүхийг зөвхөн “Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг ноцтой зөрчсөн, Эрүүгийн хуулийг буруу хэрэглэсэн” тохиолдолд хэргийг хянаж байх утгаар хуулийн энэ заалтыг хийж, үүнээс өөр үндэслэл заасан гомдлоор давж заалдах шатны шүүх хэргийг хянаж байхаар тусгажээ.

Гэтэл хяналтын шатны шүүхэд гомдол гаргах 2 үндэслэл байхгүй гэж үзсэн тохиолдолд тухайн хэргийг заавал хуралдаанд хэлэлцүүлэхгүйгээр хяналтын шатны шүүгч хариу өгөх тухай заалт Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд байхгүйгээс гомдол гаргасан бүх хэргийг хяналтын шатны шүүх хуралдаанд хэлэлцэх болсон байна. Өөрөөр хэлбэл Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг ноцтой зөрчөөгүй, Эрүүгийн хуулийг буруу хэрэглээгүй байхад ч хяналтын шатны шүүх хэргийг хуралдаанд хэлэлцүүлж байна. Учир нь гомдол гаргагч өөрийн өргөдөлдөө “Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг ноцтой зөрчсөн, Эрүүгийн хуулийг буруу хэрэглэсэн” гэсэн үг оруулсан байхад хэргийг хуралдаанд хэлэлцүүлэх үндэслэл болж байна. Нөгөө талаас Нийслэлийн шүүхээс бусад аймгийн давж заалдах шатны шүүхүүдийн ачаалал багасаж хяналтын шатны шүүхийн ачаалал ихсэж байгаа нь анхан шатны шүүхийн шийтгэх тогтоолтой /шийдвэртэй/ хэргийн талаар хяналтын шатны шүүхэд шууд гомдол гаргах боломжтой байгаагаас шалтгаалж байна. 2004 онд зөвхөн аймгийн давж заалдах шатны шүүхүүдэд 71 шүүгч ажиллаж 1183 хэргийг хянан шийдвэрлэсэн нь 1 шүүгчид 16,6 хэрэг ноогдож, хяналтын шатны шүүхийн ачаалалтай харьцуулахад бараг 7 дахин бага ачаалалтай байна.

Энэ нь давж заалдах шатны шүүхийг алгасаж хяналтын шатны шүүхэд шууд гомдол гаргах боломжтой байгаагаас зарим талаар шалтгаалж байна. Түүнчлэн анхан шатны шүүхээр эцэслэн шийдвэрлэгдэж шийтгэх, цагаатгах тогтоол гараагүй, хэргийн үйлчлэлийг зөвтгүүлэх, нэмэлт мөрдөн байцаалт хийлгэхээр мөрдөн байцаалтад буцаасан хэргүүдийг ч хяналтын шатны шүүх хянах болсон нь Эрүүгийн

байцаан шийтгэх хуулийн 230 дугаар зүйлийн 230.2-д “Хэргийг нэмэлт мөрдөн байцаалтад буцаасан бол прокурор уг шийдвэрийг хүлээн авснаас хойш 5 хоногт эсэргүүцэл бичих эрхтэй”

303 дугаар зүйлийн 303.1-д “Ялтан, хохирогч, тэдгээрийн өмгөөлөгч, хууль ёсны төлөөлөгч шүүхийн тогтоолд давж заалдах гомдол гаргах, улсын яллагч эсэргүүцэл бичих эрхтэй”

342 дугаар зүйлийн 342.1-д “Анхан шатны болон давж заалдах шатны шүүх хэргийг хянан шийдвэрлэхдээ Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг ноцтой зөрчсөн, Эрүүгийн хуулийг буруу хэрэглэсэн гэж үзвэл энэ хэргийн 303, 304 дүгээр зүйлд заасны дагуу хяналтын шатны шүүхэд гомдол, эсэргүүцэл гаргах эрхтэй” гэсэн заалтуудтай хамааралтай юм.

Эрүүгийн хэргийн нэмэлт мөрдөн байцаалтад буцаасан, давж заалдах шатны шүүхийн магадлалд гомдол гаргах, эсэргүүцэл бичих ойлголт хуульд байгаа учраас Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 326 дугаар зүйлийн 326.1-д “Давж заалдах шатны шүүхийн магадлалыг уншиж сонсгомогц нэн даруй заавал биелүүлнэ” гэсэн заалт амьдралд хэрэгжихгүй байна.

Өөрөөр хэлбэл анхан шатны шүүхээр эцэслэн шийдвэрлэгдээгүй хэргийг хяналтын шатны шүүх 5 шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэйгээр хянан шийдвэрлэж гаргаж байгаа нь Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 353 дугаар зүйлийн 353.4-д “Хяналтын шатны журмаар хэрэг хянан хэлэлцэж байгаа шүүх анхан шатны болон давж заалдах шатны шүүхийн тогтоол, магадлалаар тогтоогдоогүй буюу үгүйсгэгдсэн баримтыг тогтоох, түүнийг нотолсон гэж үзэх, ямар нэг нотлох баримтыг нөгөөгөөс нь ач холбогдолтойд тооцох, анхан шатны шүүх Эрүүгийн хуулийн ямар зүйл, хэсгийг хэрэглэх, ямар ял оногдуулах тухай асуудлыг урьдчилан шийдвэрлэх эрхгүй” гэсэн заалтад зөрчилдөхөд хүрч байна.

Хяналтын шатны шүүхээр 2004 онд хянан шийдвэрлэгдсэн 572 хэргийн 38 буюу 6,6 хувь нь шүүгчийн захирамж, шүүхийн тогтоолоор нэмэлт мөрдөн байцаалтад буцсан хэрэг хянагджээ.

2004 онд хяналтын шатны шүүхээр 321 хэргийн шийтгэх тогтоол, магадлалыг хэвээр үлдээж, шүүх Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийг ноцтой зөрчөөгүй, Эрүүгийн хуулийг буруу хэрэглээгүй гэж үзсэн нь хянаж шийдвэрлэсэн хэргийн 56,1 хувийг эзлэж байна.

Дээрх хоёр төрлийн тоон үзүүлэлтээс үзэхэд Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 342 дугаар зүйлийн 342.1-д заасан үндэслэлээр хяналтын шатны шүүхэд хянагдсан хэрэг нийт хянагдсан хэргийн 50 хүрэхгүй хувийг эзлэж байгаа нь Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн заалтууд төгс боловсронгуй болоогүй гэдгийг илтгэж байна.

Хөнгөн, хүндэвтэр, хүнд, онц хүнд бүх төрлийн хэрэг тэр ч атугай анхан шатны шүүх хуралдааны явцад эвлэрснээр хэрэгсэхгүй болгогдсон хөнгөн хэргийг хүртэл Улсын Дээд шүүх хянадаг болсныг оновчтой зөв тогтолцоо гэж үзэхэд эргэлзээтэй байна. Хууль тогтоомж нь боловсронгуй болсон улс орнуудын хяналтын шатны шүүх буюу Дээд шүүхийн үйл ажиллагаа, хянаж шийдвэрлэдэг хэргүүд нь манайхаас ялгаатай юм шиг байна.

Хяналтын шатны шүүх нь Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд зааснаар хэргийг бүхэлд нь хянаж эцсийн шийдвэр гаргадаг эрхтэй билээ. Гэтэл Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн 350 дугаар зүйлд хяналтын шатны шүүхээс:

тогтоол, магадлалын хэвээр үлдээж гомдол эсэргүүцлийг хэрэгсэхгүй болгох;  
тогтоол, магадлалд өөрчлөлт оруулах;

тогтоол, магадлалыг хүчингүй болгож, хэргийг хэрэг бүртгэлт, мөрдөн байцаалт, шүүхийн шинэчилсэн хэлэлцүүлэгт буцаах шийдвэр гаргахыг зааж хяналтын шатны шүүхээс хэргийг хэрэгсэхгүй болгох, цагаатгах зэргээр эрүүгийн хэргийг эцэслэн шийдвэрлэх боломж нөхцөлийг хязгаарласан байдаг.

Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн хэрэгжилтийн байдал шүүхийн практикт ямар байгаа талаар тоймлон дурьдахад ийм байна.

Тодорхой цаг хугацааны шалгуурт орсон Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах талаар төр, засаг, хуулийн төв байгууллагуудаас санаачлан холбогдох газруудаас санал авч нэгтгэн боловсруулалт хийж Улсын Их Хуралд оруулах гэж байгаад талархаж байна.

Хуульчид, шүүгчид хуулийг нэг мөр ойлгож, хууль хэрэгжүүлэх чадвараа дээшлүүлж, ажлын хариуцлагаа шат шатандаа өндөржүүлж, хуулийн заалт, шаардлагыг хэлбэрэлтгүй биелүүлж ажиллахыг уриалж байна.