МОНГОЛ УЛСЫН ЗАСГИЙН ГАЗАР
ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ

ДОТООД ХЭРГИЙН ИХ СУРГУУЛЬ

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛИЙН ЯВЦ, ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ

ОЛОН УЛСЫН ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭНИЙ ХУРЛЫН ЭМХЭТГЭЛ

Улаанбаатар хот
2021 он

МОНГОЛ УЛСЫН ЗАСГИЙН ГАЗАР

MINISTRY OF JUSTICE AND HOME AFFAIRS

ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ

UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS

MONGOLIA: THE PROCESS OF PRIVATE LAW REFORM AND ITS CHALLENGES

International Conference

Ulaanbaatar
2021

Хянасан: Хууль зүй, дотоод хэргийн яамны Олон улсын гэрээ, хамтын ажиллагааны газрын дарга Т.Бат-Өлзий
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрдэм шинжилгээ эрхэлсэн дэд захирал, хууль зүйн доктор, дэд профессор, цагдаагийн хурандаа О.Зоригт

Эмхэтгэсэн: Хууль зүйн доктор, дэд профессор Б.Мөнхдорж
Хууль зүйн докторант Э.Дашгаадан
Орчуулга хянасан: Хууль зүйн доктор, дэд профессор Ш.Чулуунбат

Цаасны хэмжээ: B5 (176x250)

Хэвлэсэн он, сар: 2022.03.10
Хэвлэсэн тоо: 300

Хэвлэлийн эхийг “Мөнхийн үсэг” ХХК-д бэлтгэж хэвлэв.

АГУУЛГА

ӨМНӨХ ҮГ 14

Монгол Улсын Их Хурал, Засгийн газрын гишүүн, Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд Х.Нямбаатарын хурлыг нээж хэлсэн үг 16

Монгол Улсын Их Хурлын гишүүн, Хууль зүйн байнгын хорооны дарга С.Бямбацогтын хурлын нээлтэд хэлсэн үг 19

ИЛТГЭЛҮҮД

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ: СОРИЛТ БА БОЛОМЖ 24
Хишгээгийн Нямбаатар
Монгол Улсын Их Хурал, Засгийн газрын гишүүн, Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд

ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ГААГИЙН БАГА ХУРЛЫН ҮЙЛ АЖИЛЛАГАА: МОНГОЛ УЛСАД ХАМААРАХ АСУУДАЛ 36
Броди Варрен
Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурлын Ерөнхий нарийн бичгийн даргын атташе бөгөөд Нарийн бичгийн дарга нарын газрын хуулийн ахлах ажилтан

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН СУДАЛГАА БА ЭРХ ЗҮЙН ДИНАМИК: ЧИГ ХАНДЛАГЫГ ТОДОРХОЙЛОХ НЬ 54
Батболдын Амарсанаа
Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн захирал, хууль зүйн доктор, профессор

ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ БА ИРГЭНИЙ ХЭРЭГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ АЖИЛЛАГАА 68
Пунцагийн Золзаяа
Улсын Дээд шүүхийн шүүгч

БҮГД НАЙРАМДАХ СОЛОНГОС УЛСАД ДИЖИТАЛ ХЭЛБЭРЭЭР ШҮҮХЭД МАРГААН ШИЙДВЭРЛЭЖ БУЙ АСУУДАЛ 77
Пак Жон Вон
Бүгд Найрамдах Солонгос Улсын Күүкминий Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, хууль зүйн доктор

БҮГД НАЙРАМДАХ КАЗАХСТАН УЛСЫН ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙН ШИНЭЧЛЭЛ: ӨНӨӨГИЙН БАЙДАЛ БА ХӨГЖЛИЙН ЧИГ ХАНДЛАГА 86
Горячева Елена Васильевна
Бүгд Найрамдах Казахстан Улсын Хууль тогтоомж, эрх зүйн мэдээллийн институтын тэргүүлэх судлаач, доктор

МОНГОЛ УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ТОГТОЛЦООНЫ БҮХЭЛЛЭГ (НЭГДМЭЛ) БАЙДЛЫГ ХАНГАХ НЬ 99
Содовсүрэнгийн Нарангэрэл
Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын зөвлөх, Монгол Улсын Төрийн шагналт, Шинжлэх ухааны гавъяат зүтгэлтэн, Академич, Монгол Улсын Их Сургуулийн Эмерит профессор

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ХӨГЖИЛ, БОЛОВСРОНГУЙ БОЛГОХ АСУУДАЛ 117
Энх-Амгалангийн Байгал
Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн дэд профессор, хууль зүйн доктор

ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛС ДАХЬ НИЙГЭМД ТУСТАЙ АЖ АХУЙН ҮЙЛ АЖИЛЛАГАА ЭРХЛЭЛТ БА ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ 131
Ульяна Борисовна Филатова
Оросын Холбооны Улсын Эрхүүгийн Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, хууль зүйн доктор

ЯПОН УЛСЫН АРИЛЖААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ХӨГЖИЛ, ТҮҮНИЙ БАЙР СУУРЬ БА ОНОЛЫН ЗАРИМ АСУУДАЛ 140
Токүмото Минору
Япон Улсын Кюшүгийн Их Сургуулийн Хуулийн сургуулийн дэд захирал, профессор, хууль зүйн доктор

ОЛОН УЛСЫН ХУДАЛДААНЫ ЭРХ ЗҮЙН КОМИСС БОЛОН ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙГ УЯЛДУУЛАХЫН АШИГ ТУС 152
Атида Коминдр
Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын Ази Номхон далайн бүсийн төвийн дарга

ЖИЖИГ, ДУНД ҮЙЛДВЭР, АЖ АХУЙН НЭГЖҮҮДИЙН ТӨЛБӨРИЙН ЧАДВАРГҮЙ БАЙДАЛД ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ТАЛААР ӨГӨХ ЗӨВЛӨМЖҮҮД 161
Ли Янг Ин
Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын хуульч

ХЯЛБАРШУУЛСАН АРБИТРЫН ТАЛААРХ ЗОХИЦУУЛАЛТ 169
Ли Жай Сүн
Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын хуульч

ШҮҮХИЙН ЦАХИМЖУУЛАЛТ 175
Эрик Хилгендорф
Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын Вюрцбург хотын Юлиус-Максимилианы Их Сургуулийн профессор, философийн доктор, хууль зүйн доктор

ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙН МАРГААНЫГ ЗАЛИЛАХ ГЭМТ ХЭРГЭЭС ЯЛГАН ЗҮЙЛЧЛЭХ АСУУДАЛД 185
Ш.Ариунбилэг
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, хууль зүйн доктор, дэд профессор, цагдаагийн хурандаа
Г.Батжаргал
Дотоод хэргийн их сургуулийн хувийн эрх зүйн тэнхимийн багш, докторант, цагдаагийн хошууч

ИРГЭНИЙ ХЭРЭГ ШҮҮХЭД ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ ХУУЛИЙГ ШИНЭЧЛЭХ ХЭРЭГЦЭЭ ШААРДЛАГА 201
С.Энхбаяр
Санхүү эдийн засгийн их сургуулийн ахлах багш, хууль зүйн доктор, дэд профессор

ШҮҮХИЙН ШИНЭТГЭЛ БА ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙ: ХУУЛЬ ХЭРЭГЛЭЭНИЙ НЭГДМЭЛ БАЙДЛЫГ ХАНГАХАД УЛСЫН ДЭЭД ШҮҮХИЙН ГҮЙЦЭТГЭХ ЧИГ ҮҮРЭГ, ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ 211
Н.Норовсамбуу
Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн багш

ХҮҮХДИЙН ЭД ХӨРӨНГИЙН ЭРХ 233
О.Отгонтуяа
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн ахлах багш, цагдаагийн хошууч

ЦАХИМ ШИЛЖИЛТ: АЖ ҮЙЛДВЭРЖСЭНИЙ ДАРААХ НИЙГЭМ-СОЁЛ, ЭРХ ЗҮЙН ӨӨРЧЛӨЛТ 237
Ц.Батбаяр
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Нийгмийн ухааны тэнхимийн эрхлэгч, доктор, дэд профессор, дэд хурандаа

237МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХЭРЭГ, МАРГААНЫ УЛМААС ХОХИРСОН ИРГЭНИЙ ЭРҮҮЛ МЭНД, АМЬ НАС, СЭТГЭЛ САНААНЫ ХОХИРЛЫГ ТООЦОХ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛИЙН АСУУДАЛ 249
Ч.Отгонсүрэн
Дотоод хэргийн их сургуулийн Хилийн албаны сургуулийн ахлах багш, докторант, дэд хурандаа

ЭВЛЭРҮҮЛЭН ЗУУЧЛАХ АЖИЛЛАГААНЫ ХӨГЖЛИЙН ОРЧИН ҮЕИЙН ЧИГ ХАНДЛАГА 259
Ч.Мягмарбаяр
Хил хамгаалах ерөнхий газрын Хууль, эрх зүйн хэлтсийн хуулийн зөвлөх, дэд хурандаа
Ж.Уганчимэг
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн дэд профессор, ахмад

259МОНГОЛ УЛС ДАХЬ МӨНГӨН ЗЭЭЛИЙН ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ, ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ 273
П.Долгормаа
Их Засаг Олон Улсын их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш
Б.Нацагдорж
Их Засаг Олон Улсын их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн багш, доктор, дэд профессор

МОНГОЛ ДАХЬ ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙН КОДЧИЛОЛ 286
Б.Намсрай
Унгар Улсын Печийн их сургуулийн докторант

ГЭР БҮЛИЙН НАСАНД ХҮРЭЭГҮЙ ХҮНИЙ ЭД ХӨРӨНГИЙН ЭРХ: ОНОЛ, ПРАКТИК 308
Д.Батчимэг
Дотоод хэргийн их сургуулийн магистрант

ХАРЬЯАЛЛЫН АСУУДЛААР ТАТГАЛЗАХ БОЛОМЖУУД 317
Майкл Нолан
Камил Айтелаж
Милбанк хуулийн фирмийн хуульч

ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛСАД ГЭР БҮЛИЙН ИНСТИТУТИЙГ ХАМГААЛАХ АСУУДАЛ 330
Андреев А.В.
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Уралын хуулийн дээд сургуулийн иргэний эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, хууль зүйн доктор

ГЭЭГДМЭЛ ЭД ХӨРӨНГӨ ЗАВШИХ ХУУЛИЙН ЗҮЙЛЧЛЭЛИЙН ЗАРИМ АСУУДАЛ 336
Рахимов Эльдар Харисович
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Уфагийн хуулийн дээд сургуулийн Иргэний эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, хууль зүйн доктор, дэд профессор

ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙ ДЭХ ХӨДӨЛМӨРИЙН ХАРИЛЦААНЫ ОНЦЛОГ 341
Кадыркулов Мухамеджан Тынысбаевич
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Сибирийн хуулийн дээд сургуулийн сонсогч
Ермолаева Маргарита Игоревна
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны Сибирийн хуулийн дээд сургуулийн Иргэний эрх зүй, иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх эрх зүйн тэнхимийн багш

НИЙГЭМ, ЭРХ ЗҮЙН КОМПАНИЙ ӨМЧ БИЙ БОЛОХ ЭХ СУРВАЛЖИЙН ТУХАЙ АСУУДАЛ 346
Федорова Екатерина Анатольевна
Оросын Холбооны Улсын Эрхүүгийн Улсын их сургуулийн докторант

МОНГОЛ УЛС БОЛОН ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛСЫН ДИЖИТАЛ /ЦАХИМ/ ЭРХ ЗҮЙН ХАРИЛЦААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ОНЦЛОГУУД 352
Ксения Юрьевна Филипсон
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Сибирийн хуулийн дээд сургуулийн Иргэний эрх зүй ба процессын тэнхимийн ахлах багш, цагдаагийн ахмад
Мөнхболдын Мөнхсүлд
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Сибирийн хуулийн дээд сургуулийн оюутан

ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛСЫН ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙ ДЭХ АРИЛЖААНЫ БАЙГУУЛЛАГЫГ ТАТАН БУУЛГАХАД ШҮҮХИЙН ОРОЛЦООНЫ ЗАРИМ АСУУДАЛ 359
Людмила Александровна Варнакова
Оросын Холбооны Улсын Эрхүүгийн улсын их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн докторант

ЭРХ ЗҮЙН ЧАДАМЖГҮЙ БОЛОН ХЯЗГААРЛАГДМАЛ ЧАДАМЖТАЙ ЭТГЭЭДИЙГ ХҮЛЭЭН ЗӨВШӨӨРӨХ НЬ: ЭРХ ЗҮЙН ХАРЬЦУУЛСАН СУДАЛГАА 368
Белозерцева Виктория Владимировна
Оросын Холбооны Улсын дотоод хэргийн яамны харьяа Дорнод Сибирийн институтын Иргэний эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, доктор, профессор

ВЬЕТНАМ УЛСЫН ШҮҮХИЙН ШИНЭТГЭЛИЙН ОРЧИН ДАХЬ ПРЕЦЕТЕНТИЙН ХӨГЖИЛ 381
Нгуен Ван Нам
Бүгд Найрамдах Социалист Вьетнам Улсын Ардын аюулгүй байдлын академийн Хууль зүйн факультетийн дэд захирал, доктор

ВЬЕТНАМ УЛСЫН ШҮҮХ ЭРХ МЭДЛИЙН ШИНЭТГЭЛ БА ТУРШЛАГА 393
Nguyen Ly Ly
Ta Viet Duong
Бүгд Найрамдах Социалист Вьетнам Улсын Ардын цагдаагийн академийн Захиргаа удирдлагын газрын ажилтан

ВЬЕТНАМ УЛС ДАХЬ ШҮҮХ ЭРХ МЭДЛИЙН ШИНЭТГЭЛ, ШИЙДВЭРЛЭХ ЗАРИМ АСУУДАЛ 400
Ну Тай Ту Хуеэн
Буй Ван Дат
Бүгд Найрамдах Социалист Вьетнам Улсын Ардын Цагдаагийн Академийн Захиргаа, удирдлагын газрын ажилтан

ЗӨВЛӨМЖ 408

CONTENT

FOREWORD 14

Opening statement by **Mr. Nyambaatar Khishgee** 16
The Minister for Justice and Home Affairs,
The Member of the Parliament and Member of the Cabinet of Mongolia

Greetings by **Mr. Byambatsogt Sandag** 19
The Member of the Parliament and Chairman of the Standing Committee of Legal Affairs, the Parliament of Mongolia

PRESENTATIONS

PRIVATE LAW REFORM IN MONGOLIA: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES 24
Mr. Nyambaatar Khishgee
The Minister for Justice and Home Affairs,
The Member of the Parliament and Member of the Cabinet of Mongolia

LIVING IN A GLOBAL WORLD: THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, ITS WORK & ITS RELEVANCE FOR MONGOLIA 36
Mr. Brody Warren
Attache to the Secretary General and Senior Legal Officer at the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law

RESEARCH ON PRIVATE LAW AND LEGAL DYNAMICS IN MONGOLIA: INQUIRING THE FUTURE 54
Mr. Amarsanaa Batbold
Dean of School of Law, National University of Mongolia, Prof, LL.D

PRIVATE LAW REFORM AND CIVIL PROCEEDING 68
Ms. Zolzaya Puntsag
Justice, Supreme Court of Mongolia

THE ELECTRONIC LITIGATION SYSTEM OF KOREAN COURTS 77
Mr. Jeong Won Park
Director of College of Law, Kookmin University, Korea, Prof, Ph.D

MODERNIZATION OF THE CIVIL LEGISLATION OF KAZAKHSTAN: CURRENT STATUS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT 86
Ms. Goriacheva Elena Vasilievna
Leading researcher, Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Ph.D

ENSURING THE INTEGRITY OF THE LEGAL SYSTEM OF THE LEGAL OF MONGOLIA 99
Mr. Narangerel Sodovsuren
Advisor to the Minister for Justice and Home Affairs of Mongolia,
State Prize Laureate of Mongolia, Merit Scientist, Academician, Emeritus Professor of the National University of Mongolia

DEVELOPMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN MONGOLIA, SOME ISSUES TO FURTHER IMPROVEMENT 117
Ms. Baigal Enkh-Amgalan
Associate Professor, School of Law, National University of Mongolia, Ph.D

SOCIAL ENTREPRENEURSHIP AND PRIVATE LAW REFORM IN RUSSIA 131
Ms. Uliana Borisovna Filatova
Professor, Law Institute of the Irkutsk State University, Russia, Ph.D

COMMERCIAL LAW DEVELOPMENT IN JAPAN: THE POSITION OF COMMERCIAL LAW AND IT'S THEORETICAL ISSUES 140
Mr. Minoru Tokumoto
Professor, Vice Dean of Graduate School of Law, Kyushu University, Japan, LL.D

UNCITRAL AND THE BENEFITS OF LEGAL HARMONIZATION 152
Ms. Athita Komindr
Head, The United Nations Commission on International Trade Law, Regional Centre for Asia and the Pacific

LEGISLATIVE RECOMMENDATIONS ON INSOLVENCY OF MICRO- AND SMALL ENTERPRISES 161
Ms. Yanying Li
Legal Officer, The United Nations Commission on International Trade Law

UNCITRAL EXPEDITED ARBITRATION RULES 169
Mr. Jae Sung Lee
Legal Officer, The United Nations Commission on International Trade Law

DIGITISATION OF THE JUDICIARY 175
Mr. Eric Hilgendorf
Dean of Law Faculty, Julius-Maximilians University, Wűrzburg, Germany, Prof, Dr, Dr.

CLASSIFYING AND DIFFERENTIATING CIVIL LAW DISPUTES FROM FRAUDULENT 201
Ariunbileg Sh.
Dean, Department of private law, of Law and Social Science Institute, University of Internal Affairs, Ph.D, Assistant Professor, Police Colonel
Batjargal G.
Lecturer of Department of private law, of Law and Social Science Institute, University of Internal Affairs, Ph.D student, Police Major

A NEED AND REQUIREMENT FOR REVISION AND REFORM OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE 211
S.Enkhbayar
Senior Lecturer of University of Finance and Economics, Ph.D, Associate Professor

JUDICIAL REFORM AND PRIVATE LAW: THE ROLE AND PROBLEMS OF THE SUPREME COURT IN UNIFYING THE APPLICATION OF LAWS 233
N.Norovsambuu
Lecturer of National University of Mongolia School of law, Department of Private law

PROPERTY RIGHTS OF CHILDREN 237
Otgontuya.O
Senior Lecturer of Department of private law, Law and Social Science Institute, University of Internal Affairs, Police Major

ELECTRONIC TRANSITION: POST-INDUSTRIAL SOCIETY AND CULTURE, LEGAL REFORM 249
Batbayar.Ts
Head of the Department of Social Sciences, University of Internal Affairs, Ph.D, associate professor, lieutenant colonel

LEGAL REFORM ISSUES IN MONGOLIA IN CALCULATION OF HEALTH, LIFE AND MENTAL HEALTH DAMAGE OF CITIZENS SUFFERED IN DISPUTES 259
Ch. Otgonsuren
Senior lecturer, School of Border Services, University of Internal Affairs, Ph.D student, Lieutenant Colonel

CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT MODERN TRENDS 273
Ch.Myagmarbayar
General Department of Border Protection Legal Adviser, Legal Division, Lieutenant Colonel
J.Uuganchimeg
Department of Private Law, Law and Social Science institute, University of Internal Affairs Associate Professor, Captain

THE LEGAL REGULATION AND CHALLENING PROBLEM FOR CASH LOAN ACTIVITY IN MONGOLIA 286
P. Dolgormaa
Senior teacher of Law School of IZIU, Mongolia, Master of Law
B.Natsagdorj
Assistant professor of Law School of IZIU, Mongolia, Ph.D

THE LEGAL BACKGROUND OF CIVIL LAW IN MONGOLIA 308
Namsrai.B
Ph.D student at University of Pйcs, Hungary

THEORY AND PRACTICE OF FAMILY MINORS PROPERTY RIGHTS 317
Batchimeg.D
Master student, University Internal Affairs, Mongolia

JURISDICTIONAL CHALLENGES 330
Michael Nolan
Kamel Aitelaj
Senior associate at Milbank LLP

PROBLEMS OF PRESERVING THE INSTITUTE OF THE FAMILY IN THE RUSSIAN FEDERATION 336
Andreev A.V.
Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ph.D

PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL QUALIFICATION OF APPROPRIATION OF FOUND PROPERTY 341
E. Kh. Rakhimov
Head of the Department of Civil Law Disciplines, Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ph.D, Associate Professor

PECULIARITIES OF LABOR RELATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW 346
Kadyrkulov Muhamedjan Tynysbaevich
Cadet of Siberian Law Institute under the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Krasnoyarsk
Ermolaeva Margarita Igorevna
Lecturer, Department of Civil Law and Civil Procedure, Siberian Law Institute, Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

SOURCES OF PROPERTY FORMATION OF PUBLIC-LAW COMPANY 352
Fedorova Ekaterina Anatolievna
Postgraduate student of the Irkutsk State University, Russia

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL LEGAL RELATIONS IN MONGOLIA AND THE RUSSIAN FEDERATION 359
Ksenia Yurievna Phillipson
Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Police Captain
Munhbold Munhsuld
Student of Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

SOME ASPECTS OF JUDICIAL PARTICIPATION IN THE LIQUIDATION OF A COMMERCIAL CORPORATE ORGANIZATION IN THE CIVIL LAW OF RUSSIA 368
Ludmila Alexandrovna Varnakova
Doctoral candidate at the Institute of Law, Irkutsk University, Russian Federation

RECOGNITION OF THE LEGAL INCAPACITY AND LIMITED LEGAL CAPACITY OF MINORS: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT 381
Belozertseva Victorya Vladimirovna
Head of the Civil Law Department of the Eastern Siberian Institute under the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Ph.D, Professor

THE DEVELOPMENT OF PRECEDENT IN THE CONTEXT OF JUDICIAL REFORM IN VIỆT NAM 393
Mr. Nguyen Van Nam
Deputy Dean of Faculty of Law People's Security Academy, Ph.D

JUDICIAL REFORM IN VIETNAM AND SOME PRACTICE EXPERIENCE
Nguyen Ly Ly
Ta Viet Duong
PPA's Administration Office

SOME SOLUTIONS TO PROMOTE JUDICIAL REFORM IN VIETNAM 400
Ngo Thi Thu Huyen
Bui Van Dat
PPA's Administration Office

RECOMMENDATION 408

ӨМНӨХ ҮГ

Монгол Улсад орчин цагийн хууль зүйн алба үүсэж хөгжсөний 110 жилийн ойг тохиолдуулан Хууль зүй, дотоод хэргийн яамнаас Монгол Улсын Их Хурлын Хууль зүйн байнгын хороо, Дотоод хэргийн их сургуультай хамтран “Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн явц, тулгамдаж буй асуудал” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний хурлыг 2021 оны 12 дугаар сарын 16-ны өдөр амжилттай зохион байгуулсан билээ.

Олон улсын эрдэм шинжилгээний хурлаар Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлд тулгарч буй сорилт, боломжууд, хувийн эрх зүйн судалгаа, олон улсын хувийн эрх зүйн хөгжил болон иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд тулгамдаж буй асуудлууд, Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурлын үйл ажиллагаанд Монгол Улсын оролцох боломж, гадаад улс орнуудын иргэний хууль тогтоомжийн шинэчлэл, хандлага, арилжааны эрх зүйн хөгжил, дижитал хэлбэрээр шүүхэд маргаан шийдвэрлэж буй асуудал, дампуурлын эрх зүй, хялбаршуулсан арбитрын талаарх зохицуулалт, шүүхийн цахимжуулалт зэрэг асуудлыг хөндсөн нийт 14 илтгэлийг хэлэлцэж, санал бодлоо солилцлоо.

Уг олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд дотоод, гадаадын эрдэмтэн, судлаачид болон хувийн эрх зүйн салбарын мэргэжлийн холбоод, хууль зүйн их, дээд сургуулийн 120 гаруй багш, зочид төлөөлөгчид оролцсон бөгөөд цахимаар 300 гаруй эрдэмтэн, судлаач, төрийн байгууллагуудын албан тушаалтнууд оролцсон болно.

Хуралд оролцогсод энэхүү хурал нь эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явц, үр дүнг нэгтгэн дүгнэх, хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг эрчимжүүлэх, хөгжлийн чиг хандлагыг тодорхойлох, гадаад улс орнуудын эрх зүйн шинэтгэлийн сайн туршлагаас суралцах, нэвтрүүлэх чухал ач холбогдолтой, үр дүнтэй хурал боллоо гэдгийг онцолж, сэтгэл хангалуун байгаагаа илэрхийлж байв. Олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд биечлэн болон цахимаар оролцсон эрхэм хүндэт зочид, төлөөлөгчид, эрдэмтэн, судлаачдад талархсанаа илэрхийлье.

Олон улсын эрдэм шинжилгээний хурлаар хэлэлцсэн илтгэлүүдийг эмхэтгэн, хэвлэмэл болон цахим хэлбэрээр олон нийтийн хүртээл болгож байна.

Хурлын үеэр өрнөсөн хэлэлцүүлэг болон илтгэлүүдээс дэвшүүлсэн санал, шүүмжийг үндэслэн хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох, хувийн эрх зүйн сургалт, боловсролыг дээшлүүлэх, олон улсын хувийн эрх зүйн асуудлаар олон улсын байгууллага, бусад

улстай хамтран ажиллах зэрэг чиглэл бүхий зөвлөмж гаргасан ба уг зөвлөмж нь цаашид Монгол Улсад хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг гүнзгийрүүлэх, хөгжүүлэх үндсэн чиглэл баримжаа болно гэдэгт найдаж байна.

ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМНЫ
ТӨРИЙН НАРИЙН БИЧГИЙН ДАРГА П.САЙНЗОРИГ

МОНГОЛ УЛСЫН ИХ ХУРАЛ, ЗАСГИЙН ГАЗРЫН ГИШҮҮН, ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН САЙД Х.НЯМБААТАРЫН ХУРЛЫГ НЭЭЖ ХЭЛСЭН ҮГ

Олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд хүрэлцэн ирсэн болон цахимаар оролцож байгаа эрхэм хүндэт зочид, төлөөлөгчид, эрдэмтэн судлаачид та бүхний энэ өдрийн амар амгаланг айлтган мэндчилж, Монгол Улсад орчин цагийн хууль зүйн алба үүсэж хөгжсөний түүхт 110 жилийн ойн баярын мэндийг өргөн дэвшүүлье.

Эдүгээгээс 110 жилийн өмнө Монгол оронд өрнөсөн үндэсний эрх чөлөөний хувьсгалын үр дүнд Монгол Улс тусгаар тогтнолоо сэргээн мандуулж, Олноо өргөгдсөн Богд Хаант Монгол Улсын Засгийн газрын анхны таван яам үүсэн байгуулагдаж байсан түүхтэй.

Тэр үед төрийн тулгуур таван яамны нэг болж Шүүх Таслах Хэргийг Бүгд Захиран Шийтгэгч Яам нэртэй байгуулагдаж байсан Хууль зүй, дотоод хэргийн яам 110 жилийн түүхэн хөгжлийнхөө хугацаанд улс орны тусгаар тогтнол, бүрэн эрхт байдал, дотоод аюулгүй байдлыг бататган бэхжүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг хангах, нийгмийн харилцааг зохицуулагч гол хүчин зүйл болох хууль тогтоомж, эрх зүйн тогтолцоог боловсронгуй болгох, хөгжүүлэх үндсэн чиг үүргээ амжилттай хэрэгжүүлж, Монгол Улсын хөгжил дэвшилд жинтэй хувь нэмэр оруулж ирснийг тэмдэглэн хэлэхэд таатай байна.

Манай улсын эрх зүйн тогтолцооны өнгөрсөн 110 жилийн түүхийг Богд хаант Монгол Улсын буюу 1911-1921 оны үе, социалист Монгол Улсын буюу 1921-1990 оны үе, Монгол Улс ардчилал, зах зээлийн харилцаанд шилжсэнээс өнөөг хүртэлх үе буюу 1990-2021 оны үе гэж үечлэн авч үзэх боломжтой юм.

1911 онд Монгол Улс тусгаар тогтнолоо тунхаглан зарласан нь монголчуудын төрт ёсны уламжлал, үндэсний соёл, бахархал, эрх зүйн сэтгэлгээ сэргэхэд үнэлж баршгүй чухал нөлөө үзүүлсэн бөгөөд Манжийн үеийн хуулийг халж, шинэ улсын хууль цаазыг боловсруулж мөрдөх явдал шинэ тутам байгуулагдсан төрийн хамгийн тулгамдсан асуудал болж байсныг түүхэн эх сурвалжууд гэрчилдэг. 1911 оноос 1917 оны 4 сар хүртэлх хугацаанд хааны зарлигаар тогтоосон хууль цаазын шинжтэй 63 бичиг бүртгэгдэж байсан түүхэн баримт бий.

Богд хаан номч мэргэн хүмүүст даалгавар өгч Америк, Япон, Европын зарим орны Үндсэн хуулийн эх сурвалжийг судлуулж байснаас үзвэл тухайн үед барууны буюу Өрнийн эрх зүйн үзэл, сэтгэлгээ, соёлыг

нэвтрүүлэх, хөгжилтэй орнуудын жишгээр Үндсэн хуулийн төрийн байгуулал тогтоохыг эрмэлзэж байжээ гэж дүгнэж болно.

1921-1990 оны үе буюу социалист Монгол Улсын үеийн эрх зүйн тогтолцоо 1917 оны Оросын октябрийн хувьсгалаас хойш бий болсон төрийн (социалист) өмчийг дээдлэн хамгаалсан, коммунист үзэл сурталд суурилсан улс төрийн байгууллыг тогтоосон, нийтийн болон хувийн эрх зүйн зааг ялгааг үгүйсгэсэн, эрх зүйг коммунист нийгэм байгуулах гол хүч хэрэгсэл болгох үзэл баримтлал бүхий социалист эрх зүйн бүлийн нийтлэг жишгийн хүрээнд бүрэлдэн бий болж, үйлчилж байсан бол 1990 онд Монгол Улс ардчилал, чөлөөт зах зээлийн замыг сонгож, нийгмийн эрс, том шилжилт хийснээс хойш манай улсад ардчилал, хүний эрх, эрх чөлөө, тэгш эрх, өмчлөх эрхийг дээдэлж, өмчийн олон хэлбэр, олон намын тогтолцоог хүлээн зөвшөөрсөн эрх зүйн тогтолцоо бий болон хөгжиж байна.

Аливаа улсын эрх зүйн тогтолцоо нийгмийн хөгжлөө даган шинэчлэгдэж байдаг зүй тогтолтой. Өөрөөр хэлбэл, эрх зүйн шинэчлэл тасралтгүй явагддаг процесс гэж хэлж болно.

Өнөөдөр бид аж үйлдвэрийн IV хувьсгал, цахим хөгжил, тоон хувьслын үед амьдарч, залуу үе маань “digitalhuman” хүн болон төлөвшиж байна. Энэ байдлыг мэдээллийг маш хурдан боловсруулж, олон ажлыг зэрэг амжуулж чаддаг, бие даасан байдлыг эрхэмлэж, бүх зүйлд дахин давтагдашгүй байдлыг эрэлхийлдэг, энтерпренерлэг Z үеийнхэн дээр тодорхой харж болно. Тоон орон зайд тоон иргэн, тоон сургууль, тоон мөнгө, тоон эдийн засаг бий болж, хиймэл оюун ухааны эрин үе ойртож байна. Энэ бүхэн дэлхийн улс орнуудын нийгэм, эдийн засаг, төр, эрх зүйн тогтолцоонд шийдвэрлэх нөлөө үзүүлэх боллоо. Монгол Улс ч энэ зүй тогтол, хөгжлийн шинэ эринээс ангид байж чадахгүй.

Цахим хөгжлийн үр дүнд цахимаар мөрдөн шалгах, гэм бурууг цахимаар тогтоох, цахимаар шүүн таслах, хэрэг, маргааныг хиймэл оюун ухаан шийдвэрлэх цаг үе ирж байна.

Үүнийг дагаад эрх зүйн үзэл баримтлал, сэтгэлгээ, эрх зүйн онолын зарим суурь ойлголт, эрх зүйн тогтолцоо эрс өөрчлөгдөх нь ойлгомжтой.

Манай улсын хувийн эрх зүйн салбарын тухайд дорвитой шинэчлэл хийж, илүү боловсронгуй болгох, арилжааны эрх зүйн орчныг сайжруулах, олон улсын хувийн эрх зүйг хөгжүүлж, хөгжингүй орнуудын жишигт хүргэх, шүүхийн үйл ажиллагааг цахимжуулах, хэрэг маргааныг шуурхай шийдвэрлэдэг болгох, бизнесийн ёс зүй, гэрээний болон санхүүгийн сахилга батыг сайжруулах, хуульчдыг мэргэшүүлэх, хууль зүйн бүх шатны

сургалтын чанар, үр дүнг дээшлүүлэх зэрэг олон асуудал шийдлээ хүлээж байна. Зарим талаар бид бүс нутгийн болон дэлхийн өндөр хөгжилтэй орнуудаас ихээхэн хоцорч яваагаа ч хүлээн зөвшөөрөх ёстой.

Тиймээс ч бид ойрын хугацаанд хувийн эрх зүйн шинэтгэлд голлон анхаарч ажиллахаар төлөвлөж, “Эрх зүйн шинэтгэл-2” хөтөлбөрийг боловсруулсан. Бид энэхүү шинэтгэлийг хүн төрөлхтний нийтлэг үнэт зүйл болсон хүний эрх, эрх чөлөө, ардчиллын үзэл баримтлалд тулгуурлан, монгол улсын эрх зүйн соёл, уламжлалыг хадгалан, шинэ үеийнхний зан, сэтгэхүйн онцлогт нийцүүлэн, хөгжингүй орнуудын жишиг, туршлагыг харгалзан цогц байдлаар, үр дүнтэй явуулах болно.

Энэ удаагийн олон улсын эрдэм шинжилгээний хурлын сэдвийг дээр дурдсан нөхцөл байдалтай уялдуулан сонгон авсан гэдгийг хэлье.

Ингээд бидний урилгыг хүлээн авч хүрэлцэн ирсэн, цахимаар оролцож буй нийт хүндэт зочид, эрдэмтэн судлаачдадаа болон үе үеийн сайд нар, ахмад ажилтнууддаа дахин баярын мэнд дэвшүүлж, талархал илэрхийлье.

Олон улсын эрдэм шинжилгээний хурал нээснийг мэдэгдэж, хурлын ажиллагаанд амжилт хүсье.

МОНГОЛ УЛСЫН ИХ ХУРЛЫН ГИШҮҮН, ХУУЛЬ ЗҮЙН БАЙНГЫН ХОРООНЫ ДАРГА С.БЯМБАЦОГТЫН ХУРЛЫН НЭЭЛТЭД ХЭЛСЭН ҮГ

Эрхэм хүндэт зочид оо

Эрхэм хүндэт эрдэмтэн, судлаачид аа

Та бүхэнд энэ өдрийн мэнд хүргэе!

Юуны өмнө Монгол Улсын эрх зүйн салбарыг хөгжүүлэх үйлсэд мэдлэг оюун, авьяас билэг, хөдөлмөр бүтээлээ зориулан хүчин зүтгэж ирсэн ахмадууд, үе үеийн сайд нар, одоо ажиллаж буй ажилтан, албан хаагчид, эрдэмтэн, судлаачдадаа болон тус хуралд уригдан оролцож байгаа гадаад, дотоодын хүндэт зочид та бүхэнд Монгол Улсад орчин цагийн хууль зүйн алба үүсэж хөгжсөний 110 жилийн ойн баярын мэндийг Монгол Улсын Их Хурал, Хууль зүйн байнгын хорооны нэрийн өмнөөс болон хувиасаа өргөн дэвшүүлье.

Баганагүйгээр гэр оршин тогтнох боломжгүйтэй адил нийтийн болон хувийн эрх зүйн тэнцвэр, шинэчлэлгүйгээр хуулийн засаглал оршин тогтнох боломжгүй юм. Ийм ч учраас эрх зүйн шинэтгэлээс хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг ангид авч үзэх аргагүй билээ. Өнөөдөр бид нэг талаас хуулийн засаглал, нөгөө талаас эдийн засгийн тусгаар тогтнолын талаар онцгойлон ярьж байна. Тэгвэл хараат бус эдийн засгийг тогтоох эрх зүйн чухал үндэс нь чухамдаа хувийн эрх зүй гэж би хувьдаа ойлгодог.

Эдийн засаг, арилжаа, бизнесийн үйл ажиллагаанд хуулиар дэгээ тавьж, төрийн албан хаагч өөрийн чиг үүргээ гүйцэтгэхдээ хүнд суртал гаргадаг биш харин дэмжин хөгжүүлдэг байхад хувийн эрх зүйн шинэтгэл онцгой үр нөлөөтэй.

Одоогоос 20 гаруй жилийн өмнө буюу 1998 оны 1 дүгээр сарын 22-ны өдөр Монгол Улсын Их Хурлаас “Монгол Улсын эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр 1”-ийг батлан хэрэгжүүлсэн нь Монгол Улс ардчилал, зах зээлийн эдийн засагт шилжин хүмүүнлэг, иргэний ардчилсан нийгэм цогцлуулан хөгжүүлэх Үндсэн хуульд тунхагласан зарчим, зорилгыг биелүүлэхэд төрийн бүх шатны байгууллага, албан тушаалтны үйл ажиллагааны үндсэн чиглэлийг тодорхойлж, улс төр, нийгэм, эдийн засгийн хөгжил дэвшлийг хангах эрх зүйн үндэс, таатай орчинг бүрдүүлэх суурь нөхцөл бүрдсэн юм.

Тус хөтөлбөрт хувийн эрх зүйн харилцааны амин сүнс болсон Иргэний хуулийг нийгмийн тодорхой харилцааг зохицуулах чиглэлээр иж бүрэн шинэчлэхээр тусгасантай холбогдуулан Улсын Их Хурлаас 2002 оны 1 дүгээр сарын 10-ны өдөр Иргэний хуулийг шинэчлэн баталснаас хойш багагүй хугацааг өнгөрүүлээд байна.

Иргэний хууль нь өнгөрсөн хугацаанд иргэний эрх зүйн харилцаанд оролцогчдын эрх тэгш, бие даасан байдал, өмчийн халдашгүй байдал, гэрээний эрх чөлөө, талуудын эрх, үүргийн тэнцвэрт байдал зэрэг олон асуудлын тайлал байж, зөрчигдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэхэд баримтлах зохицуулалт болж байгаа хэдий ч өдөр бүр өөрчлөн шинэчлэгдэж байгаа харилцаа, техник, технологийн дэвшил, хүний ухамсарт хүчин зүйлээс давсан давагдашгүй хүчин зүйлийн нөлөөллийг нарийн тодорхой зохицуулах шаардлагатай гэдгийг улам тодорхой харуулсаар байна.

Бид дэлхий нийтэд үүсээд байгаа коронавируст халдвар (ковид 19)-ын цар тахлын нэн амаргүй орчинд ажил, амьдралаа зохицуулан бараг 3 жилийн нүүр үзээд байна. Энэ хугацаанд иргэд, аж ахуйн нэгжийн амьжиргаа, бизнесийн үйл ажиллагаа доголдож ашиг орлого буурсан төдийгүй энэ нь нөгөө талдаа банк, санхүүгийн байгууллагатай байгуулсан гэрээгээр хүлээсэн үүргээ зохих ёсоор биелүүлэх боломжгүйд хүрч үүргийн гүйцэтгэлийн зөрчилд орсоор байгаа нь энэ харилцааг нарийвчлан зохицуулах шаардлагатай гэдгийг нотлон харуулж байгаа тод жишээ юм.

Улсын Их Хурлаас 2019 оны 11 дүгээр сарын 14-ний өдөр Монгол Улсын Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулсныг Та бүхэн тодхон санаж байгаа.

Тус өөрчлөлтөөр Монгол Улсын хөгжлийн бодлого, төлөвлөлт тогтвортой байхаар заасан бөгөөд Үндсэн хуулийн энэ үзэл баримтлалын хүрээнд Монгол Улсын Их Хурлаас 2020 оны 5 дугаар сарын 13-ны өдөр “Алсын хараа-2050” Монгол Улсын урт хугацааны хөгжлийн бодлого”-ыг баталсан. Өөрөөр хэлбэл, Монгол Улс, Монголын төр ирээдүйн 30 жилийнхээ тоглоомын дүрмийг тодорхойлсон.

“Алсын хараа-2050” Монгол Улсын урт хугацааны хөгжлийн бодлогод заасан үндэсний нэгдмэл үнэт зүйл, хүний хөгжил, амьдралын чанар, дундаж давхарга, эдийн засаг, засаглал, ногоон хөгжил, амар тайван, аюулгүй нийгэм, бүс орон нутгийн хөгжил, Улаанбаатар ба дагуул хотын хөгжлийн зорилтын хүрээнд хувийн эрх зүйн шинэтгэл явагдах болно.

Монгол Улсын Их Хурлаас 2020 оны 8 дугаар сарын 20-ны өдөр “Монгол Улсын Засгийн газрын 2020-2024 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр”-ийг баталсан бөгөөд эх газрын эрх зүйн бүлийн хэв шинж, философид суурилсан Монгол Улсын үндэсний язгуур ашиг сонирхолд нийцсэн, хүний эрхийг дээдэлсэн, эдийн засгийн өсөлтийг дэмжсэн урт хугацааны “Эрх зүйн шинэтгэл II” арга хэмжээг боловсруулж, хэрэгжүүлэх талаар тодорхой зохицуулсан.

Аливаа эрх зүйн шинэтгэл нь өмнөх алдаа дутагдлаа зассан, иргэдийн амьдралд шууд болон дам утгаараа үр өгөөжөө өгөх зохицуулалт орсноор жинхэнэ утгаараа эрх зүйн шинэтгэл болох учиртай төдийгүй улс орны нийгэм, эдийн засаг, хөгжлийн чухал суурийг бүрдүүлэх нэг гол хүчин зүйл болох ёстой.

Улсын Их Хурлаас 2021 оны 01 дүгээр сарын 22-ны өдөр “Монгол Улсын хууль тогтоомжийг 2024 он хүртэл боловсронгуй болгох үндсэн чиглэлийг” баталсан бөгөөд шүүхийн урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагааны зохицуулалтыг нарийвчлах, оновчтой механизмыг бүрдүүлэх, үндэслэл, журмыг тодорхой болгох, арилжаа эрхлэгчид хоорондын маргаан шийдвэрлэх болон бага үнийн дүнтэй хэрэг хянан шийдвэрлэх процессыг хөнгөвчлөх, олон улсын чиг хандлагад нийцүүлэн цахим орчинд хийгдсэн гэрээ, хэлцлийг шүүхэд нотлох баримтаар тооцох гэх мэт олон зорилгын хүрээнд Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх хуулийг шинэчлэн боловсруулж, Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлэхийг Засгийн газарт үүрэг болгосон.

Бизнес эрхлэгчдийн хоорондын харилцаанд баримтлах онцлог зарчим болон зарим гэрээ, хэлцлийг Иргэний хуулиас ялгаатай зохицуулах, цахим хэлбэрээр гэрээ, хэлцэл хийх, арилжааны нэр ашиглах зохицуулалтыг боловсронгуй болгох, гэрээний талуудын итгэлцлийг нэмэгдүүлэх зорилгоор арилжаа эрхлэгчийн зарим мэдээллийг нээлттэй болгох, хууль тогтоомжоос гадна бизнес эрхлэгчдийн хооронд тогтсон заншлын хэм хэмжээг шүүх илүү өргөн хүрээнд хэрэглэх боломжийг бүрдүүлэх, хэрэглэгчийн эрхийг бодитой хамгаалах үүднээс гэрээнд өөрийн саналаа тусгах боломжийг бий болгох, гэрээний стандарт нөхцөлд тавигдах шаардлагыг нарийвчлан тогтоох гэх мэт харилцааг зохицуулсан Арилжааны тухай болон Хэрэглэгчийн гэрээний тухай хуулийн төслийг Улсын Их Хуралд өргөн мэдүүлэхийг Засгийн газарт үүрэг болгосон.

Бас нэг тулгамдаад байгаа асуудал бол гэр бүлийн эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох асуудал юм. Манай улс 1999 онд Гэр бүлийн тухай хуулийг баталснаас хойш бодлогын шинэчлэлийг хараахан хийгээгүй байна. Сүүлийн жилүүдэд гэр бүл салалт нэмэгдэх хандлагатай болсон талаар эрдэмтэн, судлаачдын судалгаа, тоо баримт гарсаар байгааг Та бүхэн мэдэж байгаа. Гэр бүл салалтаас шалтгаалан хамгийн их хохирдог хохирогч нь хүүхэд байдаг. Гэрлэлт нь хэдийгээр сайн дурын үндсэн дээр бий болдог ч гэр бүлийн харилцаанаас үүсэх үүрэг, хариуцлага, хүүхдийн эрхийг хамгаалах, зөрчигдөхөөс урьдчилан сэргийлэх асуудлыг төрийн бодлогоор зохицуулах нь зүйн хэрэг юм. Иймд энэ шинэчлэлийг бид хийх ёстой.

Ром-Германы болон Англо-Саксоны эрх зүйн бүлүүд өөр хоорондоо уялдахгүй юм шиг ойлголт, сэтгэлгээ байсан хэдий ч хүн төрөлхтний даяаршлын нөлөөн дор эрх зүйн бүлүүд нэгдэн нягтарч, харилцан шүтэлцээнд орших үйл явцаар орчин цагийн эрх зүйн хөгжлийн ерөнхий чиг хандлага тодорхойлогдох боллоо.

Ийнхүү даяаршлын болон хувийн эрх зүйн хамаарлын зүй тогтол, хүчин зүйлийг харгалзан үзэж, эрх зүйн даяаршлын сөрөг үр дагаврыг багасгаж чадсанаар үндэсний эрх зүйн тогтолцооны тогтвортой, найдвартай байдлыг хангах боломж бүрдэнэ. Бид хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг эрчимжүүлж, эрх зүйн энэ салбарыг хөгжүүлэхэд гадаад улс орнуудын тэргүүн туршлагыг өөрийн орны уламжлал, эрх зүйн соёл ухамсарт шингээн буулгах шаардлага байгааг онцлон тэмдэглэхийг хүсэж байна.

Хувийн эрх зүй түүн дотроо бизнесийн харилцаан дахь төрийн оролцоо зохицуулалтыг зохистой түвшинд байлгах, харилцаанд оролцогчдын үүрэг хариуцлагыг тодорхой зохицуулах, иргэний эрх зүйн харилцааг зохицуулах эх сурвалжуудын тогтолцоог өөрчлөх алхмыг авч хэрэгжүүлэх шаардлагатай байна.

Өнөөдрийн олон улсын эрдэм шинжилгээний хурал нь цаг үеэ олсон төдийгүй хувийн эрх зүйн тулгамдсан асуудлыг олон талаас нь шүүн тунгааж үнэн зөв, бодитоор дүгнэн хэлэлцэж, Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг эрчимжүүлэх, хөгжүүлэх гарц, арга замыг тодорхойлоход чухал ач холбогдолтой, үнэтэй санал, дүгнэлт гаргана гэдэгт миний бие эргэлзэхгүй байна.

Эцэст нь хэлэхэд аливаа шинэтгэл нь улс орон, иргэдийн ахуй амьдралд бодитой үр өгөөжөө өгч байж гэмээнэ жинхэнэ эрх зүйн шинэтгэл болно гэдгийг онцлон тэмдэглэхийг хүсэж байна.

Хурлын үйл ажиллагаанд амжилт хүсье.

Анхаарал хандуулсанд баярлалаа.

ИЛТГЭЛҮҮД

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ: СОРИЛТ БА БОЛОМЖ

PRIVATE LAW REFORM IN MONGOLIA: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

Хишгээгийн Нямбаатар
Монгол Улсын Их Хурал, Засгийн газрын гишүүн,
Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд
Mr. Nyambaatar Khishgee
The Minister for Justice and Home Affairs,
The Member of the Parliament and Member of the Cabinet of Mongolia

Хураангуй:
Энэхүү илтгэлд Монгол Улсад 2002 оноос хойш 20 орчим жил дорвитой хэлэлцэж яригдаагүй хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явц, тулгамдаж буй асуудал, сорилт, хөгжлийн чиг хандлага, Хууль зүй, дотоод хэргийн яамны баримталж байгаа бодлого, байр суурийг тусгасан байна.

Түлхүүр үг: *Хувийн эрх зүй, арилжааны эрх зүй, технологи, хүний нөөц.*

Abstract:
This study explains the policies and positions of the Ministry of Justice and Home Affairs on the process of private law reform in Mongolia, which has not been discussed for nearly 20 years since 2002, and its complexity, challenges, and future trends.

Keywords: *Private law, commercial law, technology, human resource.*

Энд хуран цугласан эрхэм зочид, төлөөлөгч, оролцогч та бүхний энэ өдрийн амар амгаланг айлтгахын ялдамд бидний урилгыг хүлээн авч, Монгол Улсад орчин цагийн хууль зүйн алба үүсэж хөгжсөний түүхт 110 жилийн ойг тохиолдуулан зохион байгуулж байгаа “Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн явц, тулгамдаж буй асуудал” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд хүрэлцэн ирсэнд гүн хүндэтгэл илэрхийлье.

Миний бие өнөөдөр 2002 оноос хойш 20 орчим жил дорвитой хэлэлцэж яригдаагүй хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явц, тулгамдаж буй асуудал, сорилт, хөгжлийн чиг хандлага, Хууль зүй, дотоод хэргийн яамны баримталж байгаа бодлого, байр суурийг дараах агуулгын хүрээнд илтгэхээр бэлтгэлээ.

I. Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явц
II. Арилжааны эрх зүй ба сорилт
III. Технологи ба сорилт
IV. Хүний нөөц ба сорилт
V. Дүгнэлт

Нэг. Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явц

Монгол Улсын шинэ Үндсэн хууль батлагдаж, “БНМАУ-ын Үндсэн хуулиас Монгол Улсын Үндсэн хуулийг бүрнээ дагаж мөрдөхөд шилжих тухай” Монгол Улсын Үндсэн хуулийн хавсралт хуульд заасны дагуу хууль тогтоомжийг Монгол Улсын Үндсэн хуульд тунхагласан зарчим, үзэл санаанд нийцүүлэн бүрэн шинэчлэх ажлыг зохион байгуулсан.

Уг ажлын хүрээнд Монгол Улсын Их Хурал 1998 онд “Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр”-ийг баталж, боловсронгуй болгох шаардлагатай хууль тогтоомжийн үндсэн чиглэлийг баталсан. Тус хөтөлбөрийн хэрэгжилтийн үнэлгээг 2008, 2016 онд тус тус хийсэн бөгөөд судалгаагаар Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр анх дэвшүүлсэн зорилгодоо ерөнхийдөө хүрсэн боловч зөвхөн хууль тогтоомжийг шинэтгэх бус хуулийн хэрэгжилтийг хангах, хууль хэрэглэх тогтолцоо, арга ажиллагаа, хууль зүйн мэргэжлийн боловсрол, хууль зүйн эрдэм шинжилгээний ажлын зохион байгуулалт, арга зүйг, нийгэмд эрх зүйн ухамсар төлөвшүүлэх ажлыг хамтад нь авч хэрэгжүүлэх талаас нь дүгнэвэл эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөрт дэвшүүлсэн зарим зорилт хангалттай хэмжээнд хэрэгжээгүй байна.[1]

Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөрийн “Эдийн засгийн харилцааны эрх зүйн үндсийг боловсронгуй болгох” зорилтын хүрээнд өнгөрсөн хугацаанд Иргэний хууль, Компанийн тухай, Нөхөрлөлийн тухай, Өрсөлдөөний тухай, Хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах тухай, Хөрөнгө оруулалтын тухай, Зохиогчийн эрхийн тухай, Патентын тухай, Барааны тэмдэг, газар зүйн заалтын тухай, Эд хөрөнгийн эрхийн улсын бүртгэлийн тухай, Үл хөдлөх эд хөрөнгийн албан татварын тухай, Монгол Улсын иргэнд газар өмчлүүлэх тухай, Газрын тухай, Үнэт цаасны зах зээлийн тухай, Аялал жуулчлалын тухай, Зар сурталчилгааны тухай гэх зэрэг үндсэн чиглэлд дурдсан хуулиудыг баталсан боловч Гадаад худалдааны тухай, Газрын хэвлийн тухай, Иргэн хуулийн этгээд байгуулахгүйгээр аж ахуй эрхлэх тухай хуулийг шинээр болон шинэчлэн боловсруулж батлуулаагүй орхигдуулжээ.

Монгол Улсын тусгаар тогтнол, бүрэн эрхт байдлын нэг баталгаа нь эдийн засагтай шууд холбоотой. Эдийн засгийн аливаа шийдвэр ардчилал, зах зээлийн тогтолцоонд тулгуурлан, хүний эрхийг хамгаалахад чиглэгдэж байх, төр, иргэн, хуулийн этгээд өмчлөгчийн хувьд эрх тэгш байх, эдийн засаг дахь төрийн оролцоо зохистой байх үндсийг бүрдүүлэх талаар өнгөрсөн хугацаанд эрх зүйн шинэтгэлийг нэлээдгүй өргөн хүрээнд хэрэгжүүлсэн байна. Гэхдээ эрх зүйн шинэтгэлийн бодлого, тэр дундаа хууль тогтоомжийн шинэтгэлийн бодлого цаг үеийн хөгжил, технологийн дэвшил, нийгмийн хэрэгцээ, шаардлагаа даган тасралтгүй үргэлжилж байж бизнес эрхлэгчдэд бизнесээ амжилттай, таатай эрхлэх боломжийг бүрдүүлж, улмаар эдийн засаг сайжирч, хөгжиж байх учиртай. Тиймээс

[1] “Эрх зүйн шинэтгэлийн бодлогын баримт бичиг боловсруулахад дэмжлэг үзүүлэх нь” судалгааны үндсэн тайлан, Хууль зүйн судалгааны төв, 2016, хуудас 5

Хууль зүй, дотоод хэргийн яам 2002 оноос хойш 20 орчим жил дорвитой хэлэлцэж яригдаагүй хувийн эрх зүйн хөгжлийн чиг хандлага, шинэтгэлийн бодлогын асуудалд голлон анхаарч, энэ бодлогын хүрээнд хийгдэх ажлууд “Монгол Улсын Засгийн газрын 2020-2024 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр”, “Монгол Улсын хууль тогтоомжийг 2024 он хүртэл боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл” зэрэг бодлогын баримт бичигт тусгалаа олоод явж байна. Тухайлбал,

Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөрт Иргэний хуулийг “иж бүрэн шинэчилнэ” гэсний дагуу 1994 оны Иргэний хуулийг хүчингүй болгож, 2002 онд 552 зүйл бүхий шинэ Иргэний хуулийг баталсан. Иргэний хууль нь “эрх зүйн этгээдийн хооронд үүсэх эдийн болон эдийн бус баялагтай холбоотой харилцааг зохицуулах” зорилготой боловч аж ахуйн үйл ажиллагаанд төдийлөн тохиромжтой бус байгааг сүүлийн үед эрдэмтэд, судлаачид онцлох болсон. Өөрөөр хэлбэл, арилжаа эрхлэгчдийн хооронд үүсэх бизнесийн онцлог харилцаа буюу B2B, B2C харилцааг цогц байдлаар зохицуулсан хэм хэмжээг эдийн засгийн агуулгаар баяжуулах, тодруулах шаардлагатай болж байна. Түүнчлэн, дээр дурдсан Гадаад худалдааны тухай, Газрын хэвлийн тухай, Иргэн хуулийн этгээд байгуулахгүйгээр аж ахуй эрхлэх тухай эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгож чадаагүйгээс гадна Газрын тухай, Гэр бүлийн тухай, Өрсөлдөөний тухай, Хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах тухай гэх мэт хуулиудыг Иргэний хуулийн суурь зохицуулалт, үзэл баримтлалд нийцүүлж чадаагүй өдийг хүрсэн. Жишээ нь, Газрын тухай хуульд заасан газрын эрхийн төрлүүдийг Иргэний хуульд нийцүүлэх, хэрэглэгчийн эрхийг шуурхай хангах, сэргээх, хэрэглэгчийн гэрээнд тавигдах шаардлагыг нарийвчлан тогтоох, гэр бүлийн эрх зүйд гэр бүлийн хөрөнгийн эрх буюу гэрлэгчдийн дундаа хэсгээр өмчлөх, эсхүл хамтран өмчлөх эд хөрөнгийн эрхийн зохицуулалтыг сайжруулах, түүнчлэн хүйс солиулах асуудал гэрлэлтэд ямар үр дагавар үүсгэх, тээгч эхээр хүүхэд тээлгэх, зохиомлоор үр суулгах асуудал гэр бүл, өв залгамжлалын эрх зүйгээр хэрхэн зохицуулагдах, гэм хорын эрх зүйд эдийн болон эдийн бус гэм хор учруулснаас үүсэх үүргийн харилцааг дэлгэрүүлэх, тухайлбал, мэргэжлийн ажил, үйлчилгээ үзүүлдэг этгээд буруу мэдээлэл, зөвлөгөө өгсний улмаас үүсэх гэм хорын асуудал, гэм хорыг арилгах арга хэлбэр, хүрээ хязгаарыг нарийвчлах, гэрээний үүргээ зөрчсөнөөс үүсэх гэм хорын хэмжээг талууд гэрээгээр хязгаарлаж тогтоох нь гэм хорыг арилгах хуулийн зохицуулалттай хэрхэн уялдах, шударга бус өрсөлдөөний улмаас үүсэх хохирол, бизнесийн нууцыг задруулснаас үүсэх хохирол зэрэг онцлог асуудлыг анхааралтай судалж, зохицуулах шаардлага үүссэн байна.

Түүнчлэн, өмчийн харилцааны тодорхой төрөл, хүрээг зохицуулсан Оюуны өмчийн тухай, Эд хөрөнгийн эрхийн улсын бүртгэлийн тухай, Үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны тухай зэрэг хууль шинээр батлагдсан бол Төрийн болон орон нутгийн өмчийн тухай 1996 оны хууль одоо болтол шинэчлэгдэж чадаагүй байна.

ХЗДХЯ-ны зүгээс тэргүүн ээлжид хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн бодлогын хүрээнд эдийн бус хөрөнгөд хамаарах оюуны өмчийн багц хуулийн төслүүдийг боловсруулж, УИХ-аар батлуулаад байгаа бол төрийн өмчит хуулийн этгээдийн эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгохоор ажиллаж байна. Тухайлбал төрийн болон орон нутгийн өмчит компанийг зөвхөн стратегийн ач холбогдолтой салбарт, эдийн засаг, нийгмийг хөгжүүлэх чухал ач холбогдолтой томоохон төслийг хэрэгжүүлэх зорилгоор байгуулдаг байх, хувийн хэвшилтэй тэгш, нөхцөл, ижил дүрмээр үйл ажиллагаа эрхэлдэг байх, өрсөлдөөнийг хязгаарлах эрсдэлээс зайлсхийх, төрийн өмчит хуулийн этгээдийн менежмент, зохион байгуулалтын асуудлыг оновчтой загварт шилжүүлэх зэргээр Төрийн болон орон нутгийн өмчийн компанийн тухай хуулийн төслийг боловсруулаад байна.

Түүнчлэн, шүүхийн үйлчилгээг иргэд, арилжаа эрхлэгчдэд чирэгдэлгүйгээр цаг хугацааны хувьд түргэн шуурхай хүргэх, мөнгө, санхүүгийн хувьд хэмнэлттэй байх, нөгөөтээгүүр шүүх талаас иргэдийн хэрэг, маргааныг төвөггүй, түргэн шуурхай шийдвэрлэдэг байх зарчмыг түргэсгэх, шүүхийн ачааллыг бууруулах, ингэснээр иргэд болон арилжаа эрхлэгчдийн хэрэг, маргааныг шүүхээр хянан шийдвэрлэх процессыг хөнгөвчлөх, шат дамжлагыг багасгах, бага үнийн дүнтэй хэргийг шийдвэрлэх онцлог зохицуулалтыг бий болгох зэргээр Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг боловсронгуй болгох хэрэгцээ, шаардлага тулгараад байна. Тухайлбал, бага үнийн дүнтэй хэргийн нэхэмжлэлийн үнийн дүнг улс орнууд харилцан адилгүй тогтоодог бөгөөд манай улсын хувьд бага үнийн дүнтэй нэхэмжлэлийг 10 сая хүртэлх гэж үзвэл сүүлийн 3 жилийн /2017-2019/ хугацаанд Иргэний хэргийн анхан, давж заалдах, хяналтын шатны шүүхээр хянан шийдвэрлэгдсэн бага үнийн дүнтэй хэрэг маргааны эзлэх хувийг Улаанбаатар хотын 9 дүүрэг, 21 аймгийн түвшинд судалж үзэхэд шат шатны шүүхийн түвшинд өндөр байна. Анхан шатны шүүхийн тухайд 3 хэрэг тутмын 1 нь буюу 33%-ийг, давж заалдах шатны шүүхийн тухайд 4 хэрэг тутмын 1 нь буюу 24.7%-ийг эзэлж байгаа бол хяналтын шатны шүүхийн нийт хэргийн 23.8%-ийг эзэлж байна.

Түүнчлэн иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа дахь хугацаа (жишээ нь зээлийн гэрээний маргааныг шийдвэрлэж байгаа дундаж хугацаа 6.2 жил байгаа бол хамгийн их хугацаа нь бүх шатны шүүх, шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэсэн хугацааг оруулаад 16.6 жил байна), улсын тэмдэгтийн хураамжтай холбоотой зохицуулалтыг боловсронгуй болгох, иргэн болон захиргааны хэргийн шүүхийн хэрэг, маргааны харьяаллын давхардлыг арилгах, олон улсын чиг хандлагад нийцүүлэн цахим орчинд хийгдсэн гэрээ, хэлцлийг шүүхэд нотлох баримтаар тооцох, стандарт нөхцөлтэй хэрэглэгчийн гэрээнээс үүдэлтэй маргаанд олон тооны хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалж нэхэмжлэл гаргах (class action) эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгох зэргээр сайжруулах шаардлагатай байна.

Мөн иргэний шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийг сайжруулах үүднээс иргэн, захиргааны шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх чиг үүргийг шүүх эрх мэдлийн байгууллагад шилжүүлэх, төр, хувийн хэвшлийн түншлэлийн хүрээнд шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагааг хэрэгжүүлэх, шийдвэр гүйцэтгэлийн урамшууллын тогтолцоог сэргээх зэрэг асуудлыг судална. Тухайлбал, ШШГЕГ-аас ирүүлсэн сүүлийн 5 жилийн иргэний шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааны мэдээнээс харахад жил бүр ойролцоогоор 1 тэрбум төгрөгийн гүйцэтгэх баримт бичиг биелэгддэггүй байна. 2021 оны 8 дугаар сарын байдлаар биелүүлбэл зохих 1,685,737,340,400 төгрөгийн гүйцэтгэх баримт бичгээс 1,507,804,577,400 төгрөгийн гүйцэтгэх хуудас биелэгдээгүй үлдсэн байна.

Түүнчлэн, шүүхийн бус журмаар өр барагдуулах механизмыг бий болгож, өр барагдуулах үйл ажиллагааны стандартыг тогтоож, биелэгдэхгүй байгаа дээрх өр төлбөрийг харилцан ашигтай, түргэн шуурхай гүйцэтгэх эрх зүйн орчныг Шүүхийн бус журмаар өр авлага барагдуулах үйл ажиллагааны тухай хуулийн төслөөр бүрдүүлээд байна. Дээрх хуулиудаас гадна эдийн засаг, бизнесийн харилцаанд голлох ач холбогдол бүхий арилжааны эрх зүйн зохицуулалтын талаар нарийвчилж санал бодлоо хуваалцъя.

Хоёр. Арилжааны эрх зүй ба сорилт

Монгол Улсад бизнес эрхлэхэд хэр таатай вэ, эрх зүйн орчин хэр хангалттай вэ гэдэг асуултын хүрээнд Дэлхийн банкны “Бизнес эрхлэхүй” судалгааны[2] статистикийг гол баримжаа болгож харвал 2010-2020 он хүртэлх 10 жилийн хугацаанд Монгол Улс 59.9 онооноос 67.8 оноо болж өссөн үзүүлэлттэй байгаа бол тус судалгааны нэг чухал бүлэг шалгуур үзүүлэлт болох “гэрээний хэрэгжилтийг хангах” үзүүлэлтийн хувьд 2004-2013 онд 71.8, 2014-2015 онд 70.2, 2016-2018 онд 58.5, 2019-2020 онд 61.4 оноо болж тогтмол буурсан үзүүлэлтэй гарсан байна.

Гэрээний хэрэгжилтийг хангах нөхцөлийг бүрдүүлж өгснөөр бизнес эрхлэлтийг дэмжиж, эдийн засагт ихээхэн эерэг үр дагавар бий болгох учраас гэрээний хэрэгжилтийг хангах шалгуур үзүүлэлтийн үнэлгээг сайжруулах арга хэмжээ авах шаардлага, сорилт бидэнд тулгараад байна. Тус шалгуур үзүүлэлтийн хувьд арилжааны маргааныг тусгайлан шийдвэрлэх институц байгаа эсэхийг голчлон анхаарч үнэлдэг. Үүний цаана арилжааны эрх зүйн харилцааг зохицуулсан хэм хэмжээ, зарчим бүрэлдсэн үү гэдгийг давхар анхаарах ёстой. Манай улсад өгсөн үнэлгээгээс арилжааны шинжтэй маргааныг иргэний хэрэг маргаанаас ялгаатай, онцлог журмаар шийдвэрлэх дэд бүтцийг бий болгох шаардлага үүссэн гэдгийг харж болохоор байна. Иргэний хуульд мөн аж ахуй эрхлэгч болон хэрэглэгч хоорондын B2C, C2B, эсхүл иргэд хоорондын C2C харилцааг илүүтэйгээр зохицуулсан. Харин ашгийн төлөө үйл ажиллагаа эрхлэх бизнес эрхлэгчдийн хооронд үүсэх B2B бизнесийн онцлог харилцааг цогц байдлаар зохицуулсан, талуудын ашгийн төлөөх зорилгыг

[2] https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/mongolia#DB_ri

хамгаалах, гэрээний талуудын чөлөөт байдал, хэлцэл хийхэд хялбар, түргэн шуурхай, зардал багатай байх, хэлцлийн хэлбэрийг тохирох уян хатан байх, хэлцэлд итгэх итгэлийг хамгаалах, хариуцлагатай байх зэрэг зарчмуудыг дэлгэрүүлсэн эрх зүйн тогтолцоо байхгүй байна.

Хувираа аж ахуй эрхлэгчдийн хувьд компани, нөхөрлөлийн нэгэн адил бизнесийн үйл ажиллагаа эрхлэхэд бүртгэл шаарддаггүйгээс гэрээ хэлцлийн баталгаат байдал, гэрээний нөгөө талын хаяг, эд хөрөнгийн байдал, үйл ажиллагаа явуулдаг эсэх, жижиг дунд хэмжээний бизнес эрхлэгчийг дэмжих хөнгөлөлттэй зээл тусламжид хэрхэн хамруулах, ямар журмаар орлого, зарлагын тайланг хүлээн авах, татвар ногдуулах зэрэг олон асуудал шийдвэрлэгдээгүй өдийг хүрч байна.[3] Уг асуудлыг 1998 оны Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөрт тодотгож, Иргэний хуулиас гадна Иргэн хуулийн этгээд байгуулахгүйгээр аж ахуй эрхлэх тухай хуулийг хамт боловсруулахаар тусгаж байсныг эргэн санаж, нөхөн зохицуулалтыг хийх ёстой. Харин Иргэний хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах замаар уу, эсхүл бие даасан Арилжааны хууль байх уу гэдэг сорилт тулгарч байна.

Нэгэнт арилжаа эрхлэхэд нийтлэг хийгддэг үйл ажиллагааг зохицуулсан материаллаг хэм хэмжээг бий болговол дагаад процессын хуульд бизнес эрхлэгчдийн хэрэг, маргааныг шүүхээр хянан шийдвэрлэх процессыг хөнгөвчлөх, шат дамжлагыг багасгах чиглэлд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлага үүснэ. Ийнхүү материаллаг болон процессын хуулиа сайжруулснаар бизнес эрхлэгчдийн ашгийн төлөө зорилгыг дэмжих, гэрээнд итгэх итгэлийг нэмэгдүүлэх, үүссэн хэрэг маргааныг нь түргэн шуурхай шийдвэрлэх, бизнесийн ёс зүй, хариуцлагыг төлөвшүүлэх, бизнес эрхлэгчдийн ажил үүргийн хүрээнд тогтсон практик, заншлын хэм хэмжээг хэрэглэх боломжтой бүрдэх юм.

Арилжааны шинжтэй маргааныг иргэний хэрэг маргаанаас ялгаатай, онцлог журмаар шийдвэрлэх дэд бүтцийн асуудлыг арилжааны дагнасан шүүх байгуулах, эсхүл иргэний шүүхдээ арилжааны хэргийн танхим байгуулах, зарим нарийн төвөгтэй арилжааны маргааныг давж заалдах шатны шүүх анхан шатны журмаар шийдвэрлэх, шүүгчдийн мэргэшүүлэх, шүүхийн дэргэд шинжээч ажиллуулах зэрэг аргаар шийдвэрлэж болно.

Энэ сэдвийн хүрээнд дараагийн дугаарт тодотгох хэсэг бол “Арилжааны заншил, ажил үүргийн хүрээнд тогтсон практик”-ийн асуудал юм.

Иргэний хуулийн 4 дүгээр зүйлд Иргэний хуулийг төсөөтэй хэрэглэх талаар зохицуулсан. Тус зүйлд зааснаар иргэний эрх зүйн харилцаанд орсон талуудын хооронд үүссэн асуудлыг зохицуулах хэм хэмжээ байхгүй бол иргэний эрх зүйн агуулга, зарчим, нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зан суртахууны хэм хэмжээнд нийцүүлэн зохицуулна. Харин ажил үүргийн хүрээнд тогтсон заншил, талуудын хооронд тогтсон практикийг эрх зүйн эх

[3] Арилжаа (худалдаа)-ны хуулийн хэрэгцээ, шаардлагыг урьдчилан тандан судлах судалгааны тайлан, ХБНГУ-ын Ханнс- Зайделийн сан, “Эрх зүйн боловсрол” академи, 2019

сурвалжийн хувьд хүлээн зөвшөөрөөгүй тул талуудын хооронд асуудлыг шийдвэрлэх боломжгүй болж байна. Харин цөөн хэдэн тохиолдолд буюу гэрээ байгуулсанд тооцох, гэрээ тайлбарлах, хэлцлийн хэлбэрт тавигдах шаардлага зэрэгт ажил үүргийн хүрээнд тогтсон заншлыг харгалзаж болохоор заасан байна. Гадаадын зарим улсад заншлыг эрх зүйн эх сурвалжид тооцон харилцааг нөхөн зохицуулдаг байна. Тухайлбал, Япон Улсад заншил нь нийтийн дэг журам, ёс суртахуунд харшлахгүй байх ёстой бөгөөд хуулиар зөвшөөрсөн эсхүл тухайн харилцааг зохицуулсан хууль байхгүй бол дагаж мөрддөг, БНХАУ-д иргэний эрх зүйн маргааныг шийдвэрлэх хууль байхгүй бол заншлын хэм хэмжээг хэрэглэж болох бөгөөд заншил нь нийтийн дэг журам, ёс суртахуунд харшлахгүй байх ёстой байна. Англиийн эрх зүйн тогтолцоонд шүүх тухайн маргаж байгаа журмыг заншил болохыг хүлээн зөвшөөрч, шийдвэрийнхээ үндэслэл болгох замаар заншлыг тогтоодог бол Германд мөн адил заншлыг хүлээн зөвшөөрөх эсэх асуудал нь шүүхтэй салшгүй холбоотой байдаг байна.

Хууль зүй, дотоод хэргийн яам, ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн захиалгаар хийсэн “Арилжааны заншил, тогтсон практикийн судалгаа”[4]-гаар Монголын бизнесийн орчинд арилжаа эрхлэгчдийн дунд тодорхой хэмжээгээр арилжааны заншил, тогтсон практик мөрдөгдөж байна, нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зан суртахууны хэм хэмжээнд харш байж болох арилжааны заншил, тогтсон практик байна, түүнчлэн шүүх, арбитр арилжааны заншил, тогтсон практикийг хэрэглэж хэрэг маргааныг шийдсэн тохиолдол төдийлөн түгээмэл биш, тэдгээрийн хэрэглээг практикт дэлгэрүүлээгүй гэсэн дүгнэлт гарсан байна (2011-2021 он гэхэд ердөө 7 хэрэгт хэрэглэсэн)[5]. Онцолбол, 2013 оны сүүлчээс 2020 оны хооронд гаргасан иргэний хэргийн 223,826 шүүхийн шийдвэрт дүн шинжилгээ хийж үзэхэд “заншлын хэм хэмжээ”, “талуудын хооронд тогтсон практик”-ийг шүүх хэрэг хянан шийдвэрлэхдээ авч үзэж, шийдвэртээ дурдсан тохиолдол ердөө 15 удаа байсан байна.[6] Эдгээр 15 шийдвэрийг судлахад ихэнх тохиолдолд маргааны талууд байгуулсан гэрээнээсээ гадна талуудын хооронд тогтсон практик, ажил хэргийн хүрээнд тогтсон заншил зэрэг нөхцөл байдлыг харгалзан үзэхийг шүүхээс хүссэн боловч шүүх шийдвэрээ гаргахдаа тус үндэслэлийг нь харгалзан үзээгүй, эсхүл ямар үйлдлийг нь, ямар шалтгаанаар “талуудын хооронд тогтсон практик”, “ажил хэргийн хүрээнд тогтсон заншил” гэж тооцсон болохоо тайлбарлахгүйгээр хэргийг шийдвэрлэсэн байдал нийтлэг байжээ.

Бизнесийн харилцаа байнгын хөдөлгөөнтэй, хувьсан өөрчлөгдөж байдаг динамик шинжтэй харилцаа. Тиймээс шинээр үүссэн бизнесийн харилцаанд үйлчлэх хуулийн зохицуулалт байхгүй бол арилжааны заншлыг эрх зүйн эх сурвалжийн хэмжээнд ашиглаж болохоор, хэрэв

[4] Арилжааны заншил, тогтсон практикийн судалгааны тайлан, ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан, Өмгөөлөл судлалын академи, 2020 он.
[5] Шүүхийн ерөнхий зөвлөлөөс ирүүлсэн статистик мэдээлэл, 2021 он.
[6] Арилжааны заншил, тогтсон практикийн судалгааны тайлан, ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сан, Өмгөөлөл судлалын академи, 2020 он, 33 дахь тал.

тухайн заншил нь нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн зан суртахууны хэм хэмжээнд харш бол тухайн заншлыг хязгаарлаж, зохих эрх зүйн хэм хэмжээг бий болгох байдлаар хувийн эрх зүйг хөгжүүлэх тогтолцоог бүрдүүлэх нь бизнесийн харилцааг хурдан шуурхай явуулахад дэмжлэг болох юм. Харин арилжаа эрхлэгчдийн дунд тогтсон практикийг гэрээг тайлбарлах, үйл баримтыг үнэлэхэд харгалзах шалгуур болгон ашиглах нь оновчтой байна.

КОВИД-19 цар тахлын улмаас зарим улс орнууд түр хугацаанд хэрэгжих болон шаардлагатай бусад эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгожээ[7]. Тухайлбал цар тахлын улмаас үйл ажиллагаа нь доголдсон аж ахуйн нэгжид дампуурлын хэрэг үүсгэх хугацааг сунгах, мораториумын хугацааг сунгахаар заасан бол арилжааны гэрээ хэлцэлд нэг талын эрх ашгийг хамгаалсан зохицуулалт болон урьдчилсан мэдэгдэл өгөлгүйгээр гэрээг цуцлах асуудлыг хориглосон байна. Түүнчлэн, ХБНГУ, Нидерланд, Унгар зэрэг улсад төлбөрийн чадваргүйдлээс урьдчилан сэргийлэх зорилгоор аж ахуйн нэгжид бүтцийн өөрчлөлтийн ажиллагаа явуулах эрх зүйн орчныг бүрдүүлээд байна. Монгол Улсын хувьд Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хуулийн төсөлд төлбөрийн чадваргүйдлийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны процессыг нарийвчлан тусгаснаас гадна төлбөрийн чадваргүйдлээс урьдчилан сэргийлэх бүтцийн өөрчлөлтийн ажиллагаа буюу хуулийн этгээдийн үйл ажиллагааг сэргээх, дампуурахаас урьдчилан сэргийлэхтэй холбоотой ажиллагааны талаар шинэлэг зохицуулалтыг тусгаад байна.

Эцэст нь, зөвхөн хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгосноор бус үүссэн аливаа асуудлыг хуулийн үзэл санаа, зорилгод нийцүүлэн тайлбарлаж хэрэглэх замаар хувийн эрх зүйн харилцааг хөгжүүлэхэд шүүгч, өмгөөлөгч, хуульч, судлаачдын хувь нэмэр, үүрэг оролцоо өндөр ач холбогдолтой болохыг онцолмоор байна.

Гурав. Технологи ба сорилт

Дэлхийн эдийн засгийн форумыг үндэслэгч Клаус Шваб “Дэлхийн технологийн засаглалын чуулга уулзалт-2021”-д оролцохдоо КОВИД-19 аж үйлдвэрийн IV хувьсгалын эрин үед шилжих шилжилтийг хурдасгаж байгааг онцлоод “дижитал болон биологийн, физикийн ертөнц дэх шинэ технологууд хүн-төвтэй үлдэж, нийгэмд бүхэлд нь буюу хүн бүр тэгш, шударга хүртэх байдлаар ашиглагдах ёстой”-г анхааруулсан байна. Тус чуулга уулзалтаар шинэ технологид суурилсан ирээдүйн 5 төсөөллийг[8] хэлэлцсэн байна. Тухайлбал, синтетик биологийн тусламжтайгаар генийн инженерчлэлээр зөвхөн организмын ДНХ-г өөрчлөхөөс гадна генетикийн шинэ код бичих замаар дэлхийг өөрчлөх боломжтой талаар, ирэх 10 жилд гар утас, таблет, зөөврийн компьютер зэрэг төхөөрөмж хэрэглэх

[7] EY Global Legal Commercial Terms Handbook 2020. file:///Users/user31/Downloads/ey-global-legal-commercial-terms-handbook-v1%20(1).pdf

[8] Global Technology Governance Summit 2021, World Economic Forum, https://www.weforum.org/agenda/2021/04/global-technology-governance-summit-gtgs-future/

шаардлагагүй болох талаар, хүний капиталд оруулах хөрөнгө оруулалт хувьсан өөрчлөгдөх талаар, мөн хиймэл оюун ухаан буюу робот хүн төрөлхтний ажлыг булаахаас илүүтэй шинэ ажлын байр бий болгох талаар хэлэлцжээ. Энэ талаар Япон гаралтай Америкийн физикч доктор Мичио Какугийн “Ирээдүйн физик”[9] номд бидний амьдралын хэв маягийг өөрчлөх шинжлэх ухааны нээлтүүдийн талаар бичсэнтэй мөн давхцаж байгааг онцолъё. Түүний таамаглаж байгаагаар ирэх 100 жилд нийгэм аажмаар түүхий эдийн эдийн засгаас оюуны инновацийн үйлдвэрлэл, оюуны эдийн засаг руу шилжинэ. Харин бид үүнд бэлэн үү? Хэдэн жишээ татъя.

Сүүлийн үед анхаарал татаж байгаа сэдвүүдийн нэг бол блокчэйн технологид суурилсан крипто валют буюу виртуал хөрөнгийн асуудал. Монголын зах зээлд нэлээдгүй олон этгээд койн хэмээх тодотголтой виртуал хөрөнгийг олон нийтэд санал болгох замаар хөрөнгө босгож, арилжаа идэвхтэй хийгдэж байна. Гэвч одоогийн байдлаар энэ төрлийн үйл ажиллагааг зохицуулсан, хөрөнгө оруулагчдын эрхийг хамгаалсан эрх зүйн орчин тодорхойгүй байна. Уг харилцааг зохицуулах эхний оролдлого бол Виртуал хөрөнгийн үйлчилгээ үзүүлэгчийн тухай хуулийн төсөл юм. Тус хуулийн төслөөр виртуал хөрөнгийн үйлчилгээ үзүүлэх хуулийн этгээдэд тавих шаардлагыг тодорхойлох, бүртгэх, үйл ажиллагаанд нь хяналт тавих, холбогдох эрх, үүргийг тодорхойлох, үйл ажиллагааг хязгаарлах, бүртгэлээс хасах үндэслэлийг тодорхойлсон. Цаашид бид виртуал хөрөнгийг албан ёсны төлбөрийн хэрэгсэлд тооцох эсэх, төлбөр тооцоонд ашиглаж болох эсэх, цаашид технологийн хөгжлийг дагаад шинэ санхүүгийн үйлчилгээнүүд бий болох тоолонд үндэслэл бүхий хариу өгдөг технологийн судалгааны институт болон түүнд суурилсан эрх зүйн орчныг тасралтгүй хөгжүүлэх гарцаагүй шаардлага үүссэн байна.

2021 оны 10 дугаар сард Фэйсбүүк компани нэрээ өөрчилж, Метавэрс хэмээх дэлгэцээс хардаг биш, дотор нь орж болдог хийсвэр виртуал ертөнцөд ажиллаж амьдрах орчныг бүрдүүлэхээр зорьж байгаагаа зарласан. Цахим орчинд хүний эрхийг хамгаалах асуудал яригдана. Үүнээс том асуудал бол нүдэндээ зүүдэг виртуал төхөөрөмж ашиглан хоорондоо харилцах, ажиллах, худалдаа наймаа хийх, эд хөрөнгө өмчлөх гэх мэт харилцаанууд үүсэх бөгөөд энэ хил хязгааргүй виртуал ертөнцөд ямар хууль эрх зүйн орчин бүрдэх вэ гэдэг асуудал тулгарч байна. Шинэ ертөнцөд хуульчид шинээр хууль бүтээх шаардлагатай юу. Ёс зүйн асуудал анхаарал татаж байна. Бид ямар байр суурь баримтлах вэ.

Нью-Йорк Таймсын 2020 оны 1 дүгээр сард гарсан мэдээгээр Африк Америк гаралтай хүнийг нүүр таних технологи буруу таньсны улмаас гэмт хэрэгт сэжиглэгдэж 30 цаг баривчилсан байна. Энэ мэт нүүр царай таних, блокчэйн, зүйлсийн интернэт буюу IoT, дрон болон бусад технологи ашиглан нийгмийн харилцаанд оролцсоны улмаас үүсэх эрх зүйн үр

[9]Physics of the Future, Michio Kaku, 2011

дагаврыг хэрхэн шийдвэрлэх талаар эрх зүйн орчин хангалттай бүрдээгүй байгааг анхааралдаа авч, дижитал эдийн засгийн сорилтууд, шинэ үзэгдлүүдийг хойноос нь биш зэрэгцэн судлах, улмаар “угтаж харах” алсын хараатай байх хэрэгтэй, үүнд хуульчид бид одооноос бэлтгэх шаардлагатай болж байна.

Түүнчлэн, “ирээдүйн эрх зүй судлал” буюу “legal futurism, legal futurology” гэх ойлголтын талаар хуульчид яриад эхэлсэн байна. Энэ талаар манай улсад хуулийн сургуулиудаас эхлээд төрийн бодлогын түвшинд яригддаггүй сэдэв, ирээдүй судлалыг хуульчдаас илүү социологи, эдийн засаг, бизнесийн сургуульд ерөнхийд нь дурдаад өнгөрдөг байх магадлалтай. Гэхдээ ирээдүйн төсөөллийн талаар эдийн засагчдаас гадна хуульчдын хувь нэмэр чухал байр суурь эзлэх хандлагатай байна. Угтаа хууль зүйн шинжлэх ухаанд танин мэдэхүй, арга зүйн, хэрэглээний чиг үүргээс гадна таамналын чиг үүрэг мөн хамаардаг. Ирээдүйн эрх зүйн судлалын зорилго бол эхлээд ирээдүйн чиг хандлага, үзэгдлийн талаар сайн төсөөлөөд, дараа нь эрх зүйд буулгах явдал бөгөөд манай улсад ихэнх хуульчид эрх зүйн уламжлалт онол, номын хүрээнд батлагдсан хууль тогтоомжийг тайлбарлах, аль нь болох, болохгүйд төвлөрч ажиллаж байна, харин ирээдүйд ямар харилцаа шинээр үүсэх, үүнд хэрхэн бэлтгэх зэрэг асуудалд бэлэн биш байна. Энэ чиглэлээр эрх зүй судлалыг онцолж анхаарах, олон улсын хамтын ажиллагаанд идэвхтэй оролцох цаг ирснийг онцолж байна. Тухайлбал, Гаагийн Эрх зүйн даяарчлалын институт ирээдүйн чиг хандлагыг тодорхойлох салбар хоорондын судалгааг эхлүүлсэн байна. Хүн амын өсөлт, хүнс, байгалийн нөөцийн хомсдол, аюулгүй байдлын заналхийлэл, эдийн засгийн глобалчлал, дэлхийн эрчим хүчний тархалт, мэдээллийн хүртээмжийн өсөлтийн асуудалд дүн шинжилгээ хийсэн байна.

Зарим улс орон цахимаар хэрэг маргааныг шийдвэрлээд (online dispute resolution) эхэлсэн байна. Тухайлбал, БНХАУ-ын Бээжин, Гуанжоу, Ханжоу хотод интернэт шүүхүүд бий болсон бөгөөд тус шүүхээр голчлон оюуны өмч, домайн нэр, цахим худалдаатай холбоотой маргаан, интернэт орчинд бусдын эд хөрөнгийн эрх, ашиг сонирхлыг зөрчсөнөөс үүссэн маргааныг хэлэлцдэг байна. Канад Улсад талууд сайн дурын үндсэн дээр B2B, B2C, C2C харилцаанд цахим шүүхийг сонгож болохоор заасан бол Эстони Улсад бага үнийн дүнтэй буюу 7,000 еврогоос бага дүнтэй хэргийг робот шүүгчээр шийдвэрлүүлж эхлээд байна. Гэтэл манай улсад цахим гэрээ, хэлцэлтэй холбоотой хэрэг, маргаан тэр бүр гардаггүйгээс[10] гадна иргэний хэргийн нэхэмжлэл, хүсэлт, гомдлоо шүүхэд цахимаар гаргах боломжгүй байна.

E-Mongolia төслийн хүрээнд төрийн зарим үйлчилгээг амжилттай цахимжуулсан, бид дараагийн шатанд шүүхийн байгууллагын зарим үйлчилгээг цахимаар хүргэх, хиймэл оюун ухаанаар шийдвэрлүүлэх

[10] Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн 2021 оны 11 дүгээр сарын 19-ний өдрийн 01/1040 дугаар тоот албан бичигт цахим гэрээ хэлцэлтэй холбоотой хэрэг, маргааны талаар шүүхийн шүүн таслах ажиллагааны статистик мэдээ гардаггүй байна.

боломжийг хамтран судлах хэрэгтэй. Хэрэг маргааныг хүнд сурталгүй, ил тод, шуурхай, зардал багатай шийдвэрлэх нь бизнес эрхлэх орчны чухал шалгуур үзүүлэлт юм.

Товчхондоо хил хязгааргүй ашиглагдах технологийн дэвшил хуульчдад маш олон асуудал тавьж, үүссэн асуудлыг хэрхэн зохицуулах, шийдвэрлэх талаар улс орнуудын хамтын ажиллагааг шаардана. Хил дамнасан цахим орчинд үүссэн гэмт хэргийн шүүхийн харьяалал, хэрэглэх хууль, робот шүүгчийн шийдсэн шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч биелүүлэх зэрэг асуудлыг улс дангаар шийдвэрлэх нь ач холбогдолгүй, улс орнуудын харилцан туслалцаа, хамтын ажиллагааг шаардана.

Дөрөв. Хүний нөөц ба сорилт

Сүүлийн таван жилийн Монгол Улсын Дээд шүүх, Шүүхийн ерөнхий зөвлөл, Хууль зүйн үндэсний хүрээлэн, Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургууль, Дотоод хэргийн их сургууль, Хуульчдын холбоо, Өмгөөлөгчдийн холбооноос эрхлэн гаргадаг хууль зүйн эрдэм шинжилгээ, судалгаа, онол, практикийн ном, сэтгүүл, эмхэтгэл, тайлангийн судалгаанаас харахад нийт бүтээлийн 15-35 хувь нь хувийн эрх зүйн чиглэлийн судалгааны бүтээл эзэлдэг байна. Түүнчлэн, 2017 оны байдлаар Монгол Улсад бүртгэлтэй хуульч эрдэмтдийн эрдмийн зэрэг хамгаалсан сэдвийн ангиллаар авч үзвэл хувийн эрх зүйн чиглэлийн сэдэв нь 8.9 хувь[11] байна. Монгол Улсад хувийн эрх зүйн чиглэлээр дагнан ажиллаж байгаа, судалгаа хийж байгаа хуульчид хангалтгүй буюу маш бага байна.

Хувийн эрх зүй хөгжихгүйгээр нийтийн эрх зүй хөгжихгүй болох нь тодорхой болсон. Бизнесийн нарийн төвөгтэй асуудлууд, шинэ арга хэрэгслүүдийг ойлгохгүйгээр бид эрүү, зөрчлийн асуудлаа шийдвэрлэж чадахгүй. Ялангуяа, технологийн дэвшлээ дагаад цахим орчинд үйлдэгдэх гэмт хэргийн тоо сүүлийн үед өсөн нэмэгдсэн байна. Цахим шинэчлэлтэй холбоотойгоор хуурамч баримт бичиг бүрдүүлэн татвараас зайлсхийх, хуурамч мэдээлэлд хөнгөмсгөөр найдаж, өндөр эрсдэлтэй, баталгаагүй зүйлд хөрөнгө оруулах, цахим орчинд мөрийтэй тоглох, олон шатлалт пирамид хэлбэрийн болон бусад залилан, санхүүгийн гэмт хэргүүд ихээр үйлдэгдэх болсон. Цагдаагийн ерөнхий газраас ирүүлсэн мэдээгээр сүүлийн 10 жилийн хугацаанд Монгол Улсад бүртгэгдсэн нийт гэмт хэрэгт өмчлөх эрхийн эсрэг гэмт хэрэг 37-53 хувь, эдийн засгийн гэмт хэргийн хувьд 0.6-1 хувь эзэлж байна. Шүүхийн ерөнхий зөвлөл, Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн хүрээлэнгээс ирүүлсэн статистик мэдээлэлд сүүлийн 10 жилд эрүүгийн хэргийн анхан шатны шүүхээр шийдвэрлэгдсэн нийт гэмт хэрэгт эдийн засгийн болон өмчлөх эрхийн эсрэг гэмт хэргийн эзлэх хувь 24-32 хувь байна.

[11] Ж.Амарсанаа, “Монголын хууль зүйн шинжлэх ухааны хөгжлийг тольдохуй” сэдэвт илтгэлээс. Хуульч эрдэмтдийн үндэсний анхдугаар чуулган, 2017 он.

Хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд хүний нөөцөө үе шаттай бэлтгэх бодлогоор бид Хуульчийн эрх зүйн байдлын тухай хуулийн шинэчилсэн найруулгын төсөлдөө эрх зүйн бакалаврын сургалтын хөтөлбөрт суралцагч нь хууль зүйн мэргэжлийн боловсрол эзэмшиж төгсөхдөө судалсан нийт багц цагийн 30-аас доошгүй хувь нь хувийн эрх зүйн чиглэлийн хичээл байхаар тусгаад байна. Түүнчлэн, хувийн эрх зүйн чиглэлээр судалгаа хийдэг хуульч, судлаачдад судалгааны тэтгэлэг олгодог хөтөлбөрүүдийг нэмэгдүүлэх чиглэлд төр, их, дээд сургуулиуд, хувийн хэвшил аль аль нь дэмжиж ажиллах хэрэгтэй.

Цаашлаад институтын хэмжээнд хувийн эрх зүйн хөгжлийг харах шаардлагатай гэж үзэж байна. Учир нь өнөөдөр эдийн засаг, бизнесийн харилцаа цаг мөчөөр хэмжигдэж, асар хурдтай өөрчлөгдөж байна. Бид тухайн өөрчлөлт бүрд тохирох эрх зүйн орчныг хурдтай бүрдүүлж өгснөөр бизнесийн давуу талыг бий болгож, эдийн засгийн эргэлтийг нэмэгдүүлэх боломжтой юм. Үүний тулд судалгааны дэд бүтэц, хүний нөөцийг бүрдүүлэх, бэлтгэх нэн шаардлагатай байна. Цаашлаад шинэ технологийн дэвшил хуулийн салбарын техникийн бичиг цаасны ажлыг хиймэл оюун ухаанаар шийдвэрлээд ирэхийн цагт роботууд хийх боломжгүй оюуны бүтээлч сэтгэлгээ, инновац, манлайллын чанаруудад суурилсан хуульчдыг төрүүлэх нь гарцаагүй болох биз ээ.

Тав. Дүгнэлт

Манай улсын зах зээлийн эдийн засгийн суурь хууль бол яах аргагүй Иргэний хууль юм. Иргэний хуульд 2002 оноос хойш жижиг нэмэлт, өөрчлөлтүүд орж байсан боловч бид Иргэний хуулиа бүхэлд нь эргэн харж, зарчмын хувьд хэрэгжихгүй байгаа, эсхүл өөрчлөх, нэмэх шаардлагатай зохицуулалтаа тодорхойлоогүй явж иржээ. Бидэнд арилжааны шинжтэй зохицуулалтаа иргэд хоорондын харилцаанаас ялган зааглах, Иргэний хуулийн амьдралд хэрэгждэггүй зохицуулалтуудыг анхаарч судлах, технологид суурилсан эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх хэм хэмжээг тусгайлан тохируулах шаардлага үүсэж байна. Уламжлалт өмчийн эрх зүйн ойлголт аажмаар өөрчлөгдөж байна. Бизнесийн эрх зүйн харилцааг одоо, ирээдүй цаг дээр төвлөрч цаг алдалгүй шаардлагатай зохицуулалтыг хийх, олон улсын чиг хандлагад ойртуулах сорилт бидний өмнө тулгарч байна. Бид эдгээр сорилтыг боломж гэж харж хурдтай урагшлах ёстой.

Бид “технологи” тодотголтой ирээдүйд оршин тогтнох нь гарцаагүй тул технологийн эрх зүйн хуульчдыг үе шаттай бэлтгэхээс гадна технологийн уугуул иргэдэд зориулж эрх зүйн орчныг бүтээх шаардлагатай болж байгааг онцолмоор байна. Эцэст нь хууль тогтоомжийн хэрэгжилтийг тогтмол үнэлж, эдийн засаг, нийгмийн хэрэгцээ шаардлагад тулгуурласан алсын хараатай эрдэм шинжилгээ, судалгааг бие даан хийх мэргэшсэн институцийг бий болгож, үйл ажиллагааг нь бэхжүүлэх, нөгөө талаас бизнесийг дэмжсэн төрийн бодлогыг тогтвортой хэрэгжүүлэх нь бизнес амжилттай эрхлэх хамгийн чухал шалгуур үзүүлэлт болоод байгааг хүлээн зөвшөөрөх цаг иржээ.

LIVING IN A GLOBAL WORLD:
The HCCH, its Work & its Relevance for Mongolia

Brody Warren
Attaché to the Secretary General | Senior Legal Officer
16 December 2021 | Özyeğin University

WHY HCCH...?

Hague Conference on Private International Law

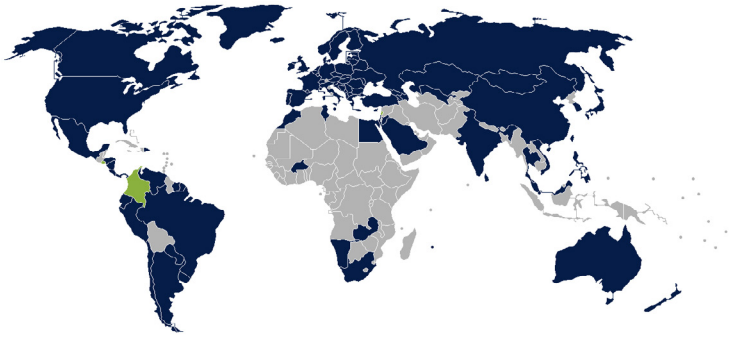
Conférence de La Haye de droit international privé

WHAT IS THE HCCH?

- An intergovernmental organisation, 1893 origins
- Legislative mandate: "progressive unification of the rules of private international law" (Art. 1, Statute)

90 HCCH MEMBERS

89 States + European Union



Member States

Admitted States

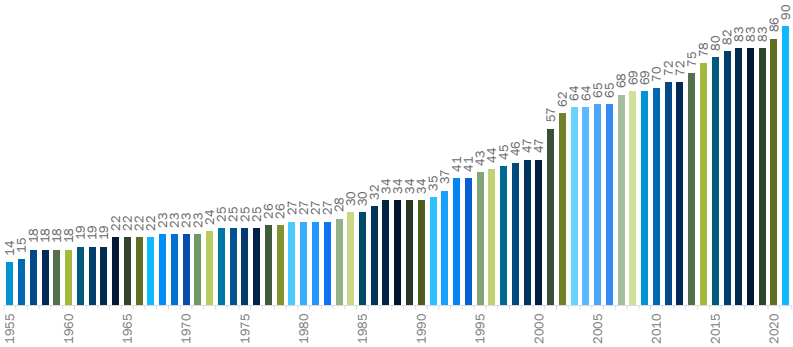
Colombia

Lebanon

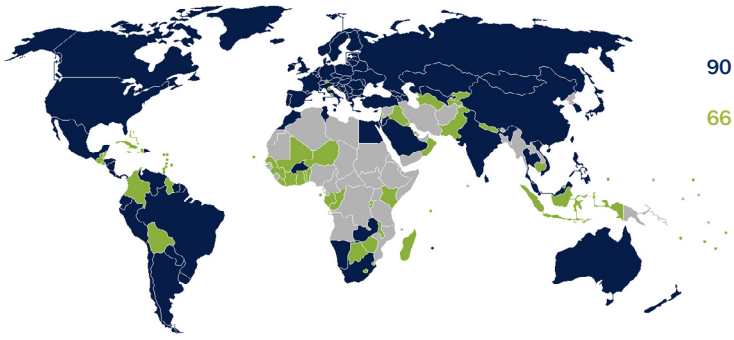
El Salvador

NB: Boundaries on this map are based upon those used by the UN Cartographic Section. The number of States reflects the Parties as recorded by the Depositary (NL MFA). Neither should be taken to imply official endorsement or acceptance.

MEMBERSHIP GROWTH



156 CONNECTED PARTIES



90 Members

66 Other Connected Parties

NB: Boundaries on this map are based upon those used by the UN Cartographic Section. The number of States reflects the Parties as recorded by the Depositary (NL MFA). Neither should be taken to imply official endorsement or acceptance.

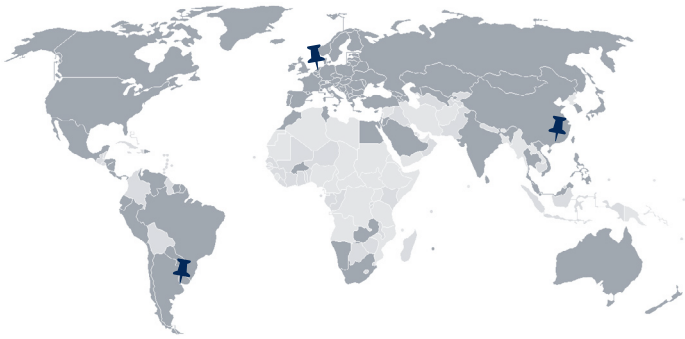
MONGOLIA

HCCH Member
since 1 July 2021

Party to 3 HCCH Conventions:

- 1954 Civil Procedure (2014)
- 1961 Apostille (2009)
- 1993 Adoption (2000)

REGIONAL PRESENCE



NB: Boundaries on this map are based upon those used by the UN Cartographic Section. The number of States reflects the Parties as recorded by the Depositary (NL MFA). Neither should be taken to imply official endorsement or acceptance.

Permanent Bureau
Main Office
The Hague, Netherlands
(est. 1955)

Regional Office for Asia and the Pacific
Hong Kong SAR, China
(est. 2012)

Regional Office for Latin America and the Caribbean
Buenos Aires, Argentina
(est. 2005)

PIL: KEY QUESTIONS

Jurisdiction
The authorities of which State are competent to decide on questions arising from a cross-border situation?

Applicable Law
The law of which State applies to a cross-border situation?

Recognition & Enforcement
How can judgments or decisions of a State be recognised or enforced abroad?

Cooperation
How can authorities better cooperate to improve efficiency and overcome the obstacles arising in cross-border situations?

LEGISLATIVE MANDATE

- 37 HCCH Conventions, 2 Protocols, 1 soft law instrument, dealing with:
  1. International Family & Child Protection Law
  2. International Legal Cooperation & Transnational Litigation
  3. International Commercial & Financial Law

HCCH CORE CONVENTIONS

Family and child protection law

- 1961 Form of Wills
- 1970 Divorce
- 1980 Child Abduction
- 1993 Adoption
- 1996 Child Protection
- 2000 Protection of Adults
- 2007 Child Support
- 2007 Maintenance Protocol

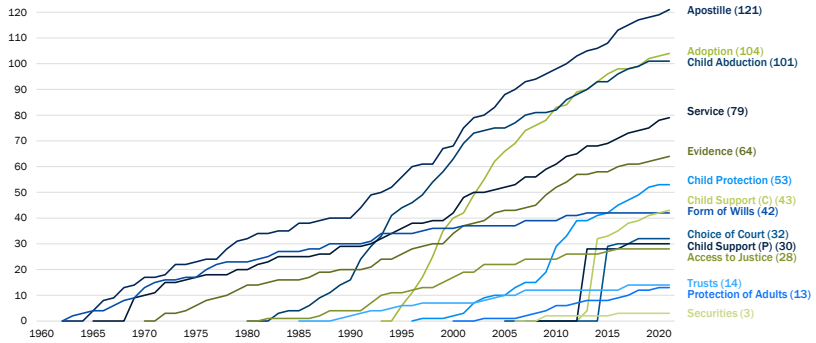
Transnational litigation and legal cooperation

- 1961 Apostille
- 1965 Service of Process
- 1970 Taking of Evidence
- 1980 Access to Justice
- 2005 Choice of Court
- 2019 Judgments

Commercial and financial law

- 1985 Trusts
- 2006 Securities
- 2015 Choice of Law Principles

HCCH CORE CONVENTIONS



BRIDGING THE GAP

- **Designation** of an applicable law
- **Accommodation** of different options and methods
- **Recognition** and **incorporation** of existing legal concepts/norms
- **Development** of new notions
- Increasing **cooperation** of lines of communication between authorities

KEY ACTIVITIES

Normative Work

- Research
  identifying (other) legal needs within mandate
- Proposals
  for new instruments
- Expert Discussion & Negotiation
  drafting process leading to new instruments: Conventions, Protocols, soft law

Post-Convention Work

- Promotion
  of HCCH & its instruments
- Monitoring
  Special Commissions on practical operation
- Publications
  Guides to Good Practice, Handbooks
- Post-Convention Assistance
  implementation & practical operation; priority given to Members

NORMATIVE PROJECTS

- Parentage / Surrogacy
- Jurisdiction
- Intellectual Property
- Insolvency
- Digital Economy

THE HCCH IN A GLOBAL WORLD

Removing legal obstacles

- Facilitating trade, commerce, and investment
- Supporting access to justice and dispute resolution
- Promoting rule of law and respect for human rights

Creating a coherent cross-border framework

- Providing legal certainty and predictability
- Enabling effective cooperation in an established network
- Respecting diversity of legal systems

Fostering economic and social development

- Long-term sustainability and encouraging use of technology
- Regular monitoring of operation, post-Convention assistance

Brody Warren

Attaché to the Secretary General | Senior Legal Officer

www.hcch.net

“ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ГААГИЙН БАГА ХУРЛЫН ҮЙЛ АЖИЛЛАГАА: МОНГОЛ УЛСАД ХАМААРАХ АСУУДАЛ”

Броди Варрен
Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурлын Ерөнхий нарийн бичгийн даргын атташе бөгөөд Нарийн бичгийн дарга нарын газрын хуулийн ахлах ажилтан

2021 оны 12 дугаар сарын 16 | Özyeğin Их Сургууль

ЯАГААД ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ГААГИЙН БАГА ХУРАЛ ГЭЖ...?

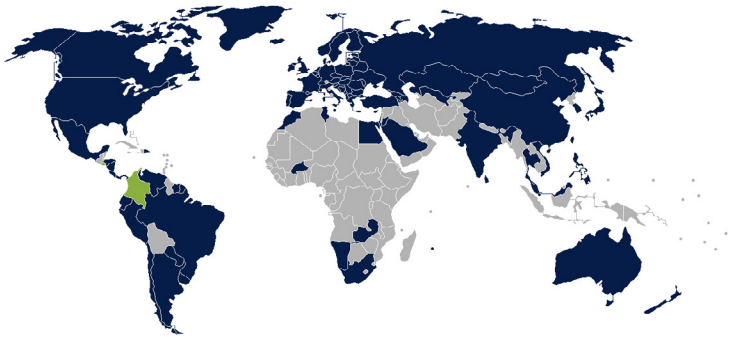
ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ГААГИЙН БАГА ХУРАЛ

ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ГААГИЙН БАГА ХУРАЛ ГЭЖ ЮУ ВЭ?

- Олон улсын засгийн газрын нэгдсэн байгууллага, 1893 онд байгуулагдсан
- Бүрэн эрх:
  “олон улсын хувийн эрх зүйн хэм хэмжээг нэгтгэн зохицуулах”

90 ГИШҮҮН ОРОНТОЙ

89 Улс + Европын холбоо

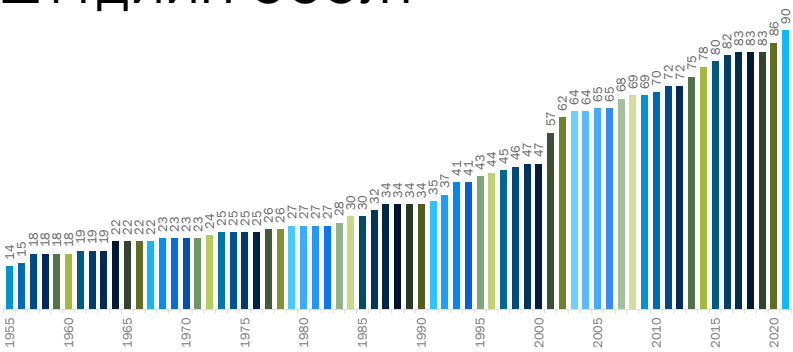


Гишүүн орнууд

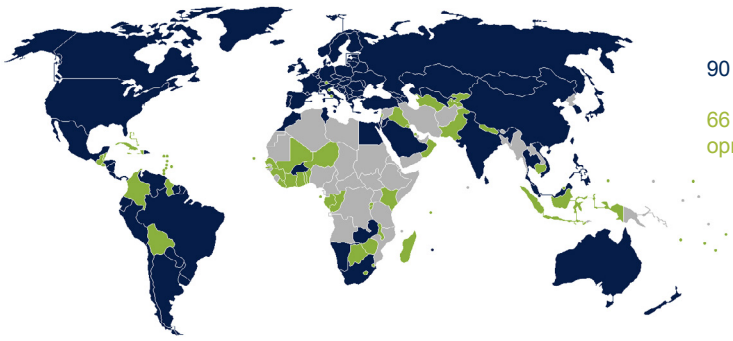
Зөвшөөрөгдсөн орнууд
Колумб
Ливан
Эл Салвадор

NB: Boundaries on this map are based upon those used by the UN Cartographic Section. The number of States reflects the Parties as recorded by the Depositary (NL MFA). Neither should be taken to imply official endorsement or acceptance.

ГИШҮҮДИЙН ӨСӨЛТ



156 ХАМТЫН АЖИЛЛАГААТАЙ ОРНУУД



90 Гишүүд

66 Хамтын ажиллагаатай орнууд

NB: Boundaries on this map are based upon those used by the UN Cartographic Section. The number of States reflects the Parties as recorded by the Depositary (NL MFA). Neither should be taken to imply official endorsement or acceptance.

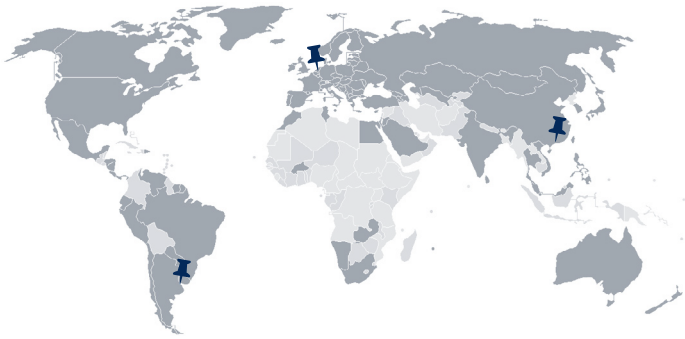
МОНГОЛ УЛС

2021 оны 7 дугаар сарын 1-нд гишүүнээр нэгдсэн

ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ГААГИЙН БАГА ХУРЛЫН 3 КОНВЕНЦД НЭГДСЭН

- 1954 Иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа (2014)
- 1961 Апостиль (2009)
- 1993 Үрчлэлт (2000)

БҮС НУТГУУДАД



NB: Boundaries on this map are based upon those used by the UN Cartographic Section. The number of States reflects the Parties as recorded by the Depositary (NL MFA). Neither should be taken to imply official endorsement or acceptance.

Төв байр
Голланд, Гааг хот
(1955 оноос хойш)

Ази, Номхон далайн орнууд дах байр
Хятад улс, Хонг Конг
(2012 оноос)

Латин Америк, Карибын тэнгисийн орнууд дах байр
Аргентин, Буэнос-Айрэс
(2005 оноос)

НАСМ: ТҮГЭЭМЭЛ АСУУЛТУУД

Эрх мэдэл
Хил дамнасан нөхцөл байдлаас үүссэн асуудлыг аль улсын эрх баригчид шийдвэрлэх эрхтэй вэ?

Холбогдох хууль
Хил дамнасан нөхцөл байдалд аль улсын хууль үйлчлэх вэ?

Хүлээн зөвшөөрөх ба хэрэгжүүлэх
Аливаа улсын шүүхийн шийдвэрийг гадаад улс хэрхэн хүлээн зөвшөөрч, хэрэгжүүлэх вэ?

Хамтын ажиллагаа
Хил дамнасан нөхцөл байдалд үүссэн саад бэрхшээлийг даван туулж, хамтын ажиллагааг үр дүнтэй дээшлүүлэхэд эрх баригчид хэрхэн хамтран ажиллах вэ?

БҮРЭН ЭРХ

- Конвенц 37, тогтоол 2 , зарим бүс нутагт үйлчлэх хууль, дүрэм, журам 1 болон дараах үйл ажиллагааг эрхлэж байна:
  1. Олон улсын гэр бүл, хүүхэд хамгааллын хууль
  2. Олон улсын эрх зүйн хамтын ажиллагаа ба үндэстэн дамнасан шүүх ажиллагаа
  3. Олон улсын арилжаа, санхүүгийн тухай хууль

ҮНДСЭН КОНВЭНЦУУД

Гэр бүл болон хүүхэд хамгааллын хуулиуд

- 1961 Гэрээслэлийн хэлбэрүүд 1970 Гэр бүл салалт
- 1980 Хүүхдийн хулгай
- 1993 Үрчлэлт
- 1996 Хүүхэд хамгаалал
- 2000 Насанд хүрэгчдийн хамгаалалт
- 2007 Хүүхдийн тусламж
- 2007 Олон улсын баримт, бичиг

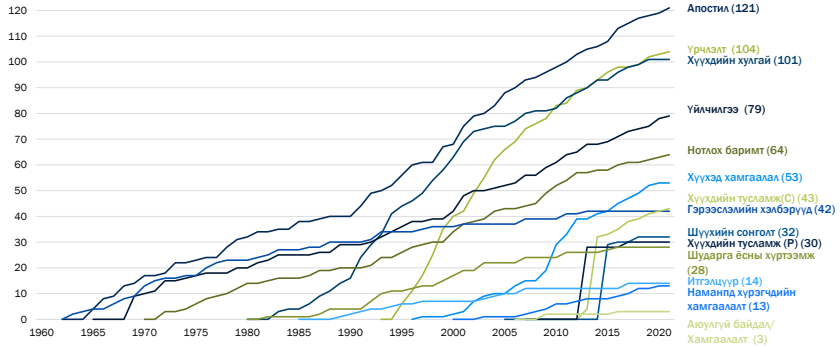
Үндэстэн дамнасан шүүх хурал, олон улсын хамтын ажиллагаа

- 1961 Апостиль
- 1965 Процессын ажиллагаа
- 1970 Нотлох баримт авах
- 1980 Шударга ёсны хүртээмж
- 2005 Шүүхийн сонголт
- 2019 Шүүхийн тогтоолууд

Худалдааны болон санхүүгийн хууль

- 1985 Итгэлцүүр
- 2006 Аюулгүй байдал /Хамгаалалт
- 2015 Хуулийн зүй тогтлыг сонгох

ҮНДСЭН КОНВЭНЦУУД



ЯЛГААГ АРИЛГАХ

- Холбогдох хуулийн тодорхойлолт
- Төрөл бүрийн сонголт болон аргуудын зохицуулалт
- Хэрэгжиж буй хуулийн агуулга болон хэлбэрүүдийг хүлээн зөвшөөрөх, нэгтгэх
- Шинэ ойлголтыг хөгжүүлэх
- Эрх баригчдын хоорондын харилцаа, хамтын ажиллагааг нэмэгдүүлэх

ГОЛЛОХ ҮЙЛ АЖИЛЛАГАА

Өдөр тутмын үйл ажиллагаа

- Судалгаа
  бүрэн эрхийнхээ хүрээнд (бусад) хууль эрх зүйн хэрэгцээг тодорхойлох
- Санал боловсруулах
  шинээр хэлэлцээр хийх
- Мэргэжилтнүүдийн хэлэлцүүлэг ба хэлэлцээр
  конвенц, протокол, зарим бүс нутагт үйлчлэх хууль зэрэг шинэ баримт бичгүүдэд хүргэдэг төсөл боловсруулах үйл явц

Конвенцын дараах ажиллагаа

- Түгээн дэлгэрүүлэх
  Олон Улсын Хувийн Эрх Зүйн Гаагийн бага хурлаас гарсан хэлцэл
- Ажиглалт
  Практик ажиллагааны тусгай комисс
- Хэвлэн нийтлэх
  Заавар, зөвлөмж, гарын авлага
- Конвенцийн дараах тусламж
  хэрэгжилт, практик үйл ажиллагаа; гишүүдэд олгогдсон давуу эрх

ТӨСЛҮҮД

- Эцэг эх / тээгч эх
- Шүүх эрх мэдэл
- Оюуны өмч
- Төлбөрийн чадваргүй байдал
- Цахим эдийн засаг

ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ГААГИЙН БАГА ХУРАЛ ДЭЛХИЙ ДАХИНД

Хууль эрх зүйн хүндрэл бэрхшээлийг арилгах

- Худалдаа, хөрөнгө оруулалтыг дэмжих
- Шүүхэд хандах, маргааныг шийдвэрлэхэд дэмжлэг үзүүлэх
- Хууль дээдлэх, хүний эрхийг хүндэтгэх

Хил дамнасан уялдаа холбоотой тогтолцоог бий болгох

- Хууль эрх зүйн тодорхой хэрэгжилтийг хангах
- Тогтвортой хамтын ажиллагааг тогтоох
- Хуулийн тогтолцооны ялгамжит байдлыг харгалзан үзэх

Эдийн засаг, нийгмийн хөгжлийг дэмжих

- Урт хугацааны тогтвортой байдал, технологийн хэрэглээг дэмжих
- Үйл ажиллагааны байнгын хяналтыг хэрэгжүүлэх, шаардлагатай тусламж үйлчилгээг тухай бүр үзүүлэх

Броди Варрен

Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурлын Ерөнхий нарийн бичгийн даргын атташе бөгөөд Нарийн бичгийн дарга нарын газрын хуулийн ахлах ажилтан

www.hcch.net

HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893

Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн судалгаа ба эрх зүйн динамик: чиг хандлагыг тодорхойлох нь

Research on Private Law and Legal dynamics in Mongolia: Inquiring the future

Батболдын Амарсанаа
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн захирал, хууль зүйн доктор, профессор

"Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн явц, тулгамдаж буй асуудал" олон улсын эрдэм шинжилгээний хурал, 2021.12.16, Шангри-Ла, Улаанбаатар, Монгол Улс

v. 20211222

Агуулга

I. Ухагдахууныг тодруулах нь
II. Асуудал, эрх зүйн шинэтгэл, академик судалгаа
III. Жишээ: Арилжааны хуулийн төсөл
IV. Дунд хугацаанд хийгдэх Хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн асуудал: хувийн ажиглалт
V. Нэгтгэн үзэхэд

I. УХАГДАХУУНЫГ ТОДРУУЛАХ НЬ

Хувийн эрх зүй, эрх зүйн динамик

- Хувийн эрх зүй /private law/ = иргэний /civil law/ + **арилжааны /commercial law/** + ... Эрх зүй/

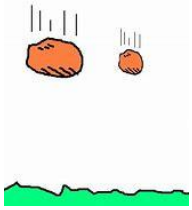
- Эрх зүйн динамик /Legal dynamics, dynamics of law/ - цаг хугацааны хэмжигдэхүүнд өөрчлөлтийг тайван замаар хийхийг илэрхийлнэ
  - зөвхөн норматив хэм хэмжээ бий болгох нь нийгэмд хүлээн зөвшөөрөгдөхгүй, эргэж буцах (хуулийг хүчингүй болгох, өөрчлөх) хандлага байдаг, үүнээс хэтдээ зайлсхийх

Эрх зүйн динамик ба Эрх зүйн статик байдал

- Эрх зүйн динамик ба Эрх зүйн статик байдал /static law/-г эсрэгцүүлэх нь
  - Эрх зүйн статик байдал гэдэг нь хүчин төгөлдөр мөрдөгдөж буй эрх зүй/хууль/-ийг ойлгодог.
  - Тиймээс хуульд нэмэлт, өөрчлөлт орох, хүчингүй болох тохиолдолд эрх зүйн динамик байдал бий боллоо гэж үзнэ.
- Статик байдалд буй эрх зүй /хууль/ нь батлагдах/хүчин төгөлдөр байх үедээ итгэл үнэмшлийн систем /belief system/ гэж тооцогдоно.
  - Хуулийн нэмэлт, өөрчлөлт, хүчингүй болгох явдал
    - =
  - итгэл үнэмшлийн тогтолцоог өөрчилж байгаа хэрэг

II. АСУУДАЛ, ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ, АКАДЕМИК СУДАЛГАА

Чөлөөт уналт: Монголын нийгэм дэх **ИТГЭЛ (trust, confidence)**



ҮР ДАГАВАР: 2 туйлт үзэл
+ Хуулиар бүхнийг зохицуулах ухамсарлаагүй хариу үйлдэл
+ Хуулийг үгүйсгэх, эрх зүйд үл итгэх төөрөгдсөн үзэл

АСУУЛТ: Унасан итгэлийг хэрхэн эрх зүйн хувьд сэргээх, хамгаалах вэ?

ХАРИУЛТ: Хувийн ажиглалт, дүгнэлт (social impact)-ээ хуваалцахуйд

Судалгааны үр дүн: Арилжааны эрх зүйн харилцаанд

- Ханнс-Зайделийн сангийн санхүүжилт, ХЗДХЯ-ны захиалгаар хийсэн Арилжааны хууль тогтоомжийн зохицуулалтын талаарх бизнес эрхлэгчдийн байр суурь Судалгааны тайлан, 2020

- Арилжаа эрхлэгчдийн бие биедээ, нийтлэг эрх зүйн тогтолцоонд итгэх итгэл унасан, маш доогуур байдал
    - Жишээ: гэрээг бичгээр хийх хэтийдсэн хандлага ба нотлох баримтын зорилго голлох хандлага

Монголын нийгэм дэх итгэлийг хэрхэн сэргээх вэ?

- *Итгэл үнэмшлийн тогтолцоо (belief system)*-г өөрчлөх замаар буюу эрх зүй /хууль/-ийг өөрчлөх замаар хэрхэн асуудлыг шийдвэрлэх вэ.

- Үүнийг хийхийн тулд эрх зүйн шинэтгэл гаргалт ба академик судалгаа хэрхэн хамаарахыг энд хөндөнө.

Эрх зүйн шинэтгэлийн шийдвэр гаргалт ба судалгааны үр дүн: холбоо хамаарал

- Эрх зүйн шинэтгэл ≈ Улс төрийн шийдвэр /Эрх зүйг гол агуулагч нь хууль тогтоомж байгаа цаг үе/
- Улс төрийн шийдвэр гаргалт:
  - Сонгуулийн өмнөх ≈ 1 жил /Улс төрийн намын мөрийн хөтөлбөр/

    +
  - сонгуулийн дараахь ≈ 6 сар /Засгийн газрын мөрийн хөтөлбөр/

    +
  - Бэлтгэл ажил ба **судалгаа** /холбогдох яамд болон УИХ-ын гишүүний ажлын алба/ ≈ Хууль тогтоомжийн хуульд заасан баримт бичгийн бүрдэл
    - - Ажиглалт: хүн/цагаар харьцангуй богино цаг зарцуулагддаг

Шинэтгэлийн шийдвэр гаргалт ба судалгааны үр дүн (2)

- Академик судалгааны үр дүн:
  - Бие даан/хараат бусаар судалгааны сэдвээ тодорхойлох /хугацаанд баригдахгүй/
    - +
  - Судалгаа хийх /хугацаанд баригдахгүй/
    - +
  - Судалгааны үр дүн улс төрийн шийдвэр гаргалтын үндэс, суурь болох баталгаагүй
    - Маш их хүн/цагийг зарцуулах, зориулах боломжтой

III. ЖИШЭЭ: АРИЛЖААНЫ ХУУЛИЙН ТӨСӨЛ

Арилжааны тухай хуулийн төслийн шийдвэрлэх үндсэн асуудал /Статик эрх зүйн хувьд/

- Итгэлийг хамгаалах
- Итгэлцлийг хамгаалах – эрх зүйн харилцаанд оролцож буй хүмүүсийн үйлдлийн хууль зүйн хувьд хүчин төгөлдөр байдлыг хангах (олон жилийн туршид хамтран бизнес хийсэн хүмүүс тухайн тохиолдолд үнэ тохиролцолгүй, шууд нэрлэн заалгүйгээр /Амар: Базар аа, нөгөөдөхөө өгөөд явуулаарай"/ худалдааны харилцаанд ороход энэ нь хууль зүйн хамгаалагдах эсэх эргэлзээтэй байна)
- "Гэмгүй" гуравдагч этгээдийн эрх ашиг /итгэл/-ийг эрх зүйн тогтолцоо хамгаална, онцын хүндрэлгүйгээр сэргээнэ гэх итгэл
- Итгэлийг сэргээх – Дээр дурдсан нийтлэг тохиолдлуудтай холбоотойгоор унасан "ерөнхий" итгэлийн төвшинг дээшлүүлэх

Шинэтгэлийн шийдвэр гаргалт ба судалгааны үр дүн: Арилжааны хуулийн төслийн жишээ (1)

- Арилжааны эрх зүйн талаарх байр суурь эргэн сэргэсэн нь 2015 оны сүүлээс эхлэлтэй (2000-2003 оны орчим Жайка-гийн төсөлтэй хамтран хурал/хэлэлцүүлэг зохион байгуулж байсан)
- 2016.04.08 /ХЗҮХ-д/ - МУИС-ийн ХЗС (УИХТГ, ХЗЯ, МХХ, ШУА-ын ФХ, ХЗҮХ-тэй хамтран) зохион байгуулсан *"Хууль зүйн нэр томьёоны судалгаа, хэрэглээ" сэдэвт эрдэм шинжилгээний хурал"*Хувийн эрх зүйд аж ахуйн (худалдааны) эрх зүйн нэр томьёоны эзлэх байр суурь" илтгэл

- 2016.10.21 /Төрийн ордонд/ - МУИС-ийн ХЗС, УИХТГ, ХЗДХЯ, МХХ, Ханнс-Зайделийн сан хамтран зохион байгуулсан *"Монгол Улсын Хувийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал: Иргэний болон Худалдааны хууль тогтоомжийн олон улсын жишиг" Олон улсын симпозиум*

- 2017.09.16 – МУИС-ийн ХЗС хамтран *"Монгол Улс, Япон Улсын хууль тогтоомжийн хөгжил: худалдаа (арилжаа)-ны эрх зүй"* олон улсын хурал

Шинэтгэлийн шийдвэр гаргалт ба судалгааны үр дүн: Арилжааны хуулийн төслийн жишээ (2)

- АЛБАЖИХ ШАТ

- 2018.05.31 - ХЗДХЯ-ны Төрийн нарийн бичгийн даргын А/30 дугаар тушаалаар Арилжааны хууль боловсруулах хэрэгцээ, шаардлага бий эсэхийг урьдчилан тандан судлах шийдвэр
  - Арилжаа /худалдаа/-ны хуулийн хэрэгцээ, шаардлагыг урьдчилан тандан судлах Судалгааны тайлан, 2019 /108 нүүр/
- 2019.05.27- ХЗДХ-ийн сайдын А/30 дугаар тушаалаар Арилжааны хуулийн төсөл боловсруулах шийдвэр
- 2020.09.09 - ХЗДХ-ийн сайдын А/45 дугаар тушаалаар Арилжааны хуулийн төсөл боловсруулах шийдвэр

Арилжааны хуулийн төсөл: Судалгаа, судалгааны өгөгдөхүүн бэлтгэх үе шат

- **Гадаад улсуудын холбогдох хуулийг хэвлэж судалгааны эргэлтэд оруулах /МУИС-ийн ХЗС/:**
  - ХБНГУ-ын Иргэний хууль /BGB/ 2017.01
  - ХБНГУ-ын Арилжаа /худалдаа/-ны хууль /HGB/ 2018.12
  - Японы Арилжаа /худалдаа/-ны хууль /日本国商法典/
  - Японы Иргэний хууль /日本国民法典/ 2016.10, 2018.09
  - БНХАУ-ын Иргэний хууль /中华人民共和国民法典/ - 2021.12
  - Эх газрын эрх зүйн бүлд хамаарах 60 орчим улсын Иргэний ба Арилжааны хуулийн эмхэтгэл /21 боть 10 мянга орчим нүүр/ 2018.09 /T.Ginsburg – Comparative Constitutions Project UChicago 2016/
  - БНСУ-ын Иргэний хууль /민법/ 2019
- Гадаадын улсууд /ОХУ, Франц, Япон, ХБНГУ/ арилжааны эрх зүйн тодорхой сэдвээр хамтын монограф /хэвлэгдээгүй/
- Гадаад орнуудын арилжааны /худалдааны/ тухай хуулиудын харьцуулсан судалгаа /судалгааны ажлын тайлан/, ХЗДХЯ-ны захиалга, 2019 /100 орчим нүүр/

Арилжааны хуулийн төсөл: Гүнзгийрүүлэн ойлгох нь: эрх зүйн соёлын ялгаа (cultural difference) болон түүхэн хөгжлийн үе шатыг тооцох

- Шалтгаан: 1. Гадаадын зарим хуулиуд хэт хуучин тул эрх зүйн хэм хэмжээнээс эрх зүйг шууд ойлгох боломжгүй. /Шүүхийн тайлбар, онолын тайлбар г.м./ 2. Ирээдүйн хандлага
- Санал солилцох уулзалтууд
  - Японд 2 /2018, 2019 он/ удаа /20 хүнтэй баг 10 гаруй хуульч, эрдэмтэд, албан хаагчтай уулзалт/
  - ХБНГУ-д 1 /2018 он/ удаа /7 хүнтэй баг 10 гаруй хуульч, эрдэмтэд, албан хаагчтай уулзалт/
  - Франц-д 1 /2020 он/ удаа /2 хүнтэй баг 10 гаруй хуульч, эрдэмтэд, албан хаагчтай уулзалт/
  - Монголд олон удаа /ХБНГУ шүүгч др. Фишер, Канновски, Япон-Проф. Токумото, Проф. Минова, Проф. Като, Өмгөөлөгч Ешино, өмгөөлөгч Ока г.м., БНСУ-Проф. Ким Дон Хүн/
  - Онлайн /АНУ-Аризона Проф Козольчук .../
- Жишээ:
  - Unternehmen vs. Kaufmann,
  - Хувийн эрх зүйд арилжааны эрх зүй орох уу? Private law vs. commercial law)
  - Арилжааны гэрээ ба Арилжаа эрхлэгч ба Холимог систем (Commercial contract or Merchant or Mixed system)-ийн аль нь оновчтой эсэх

Арилжааны хуулийн төсөл: Path-dependent trajectory – үйл хөдлөлийг өөрчлөхөд уламжлалыг анхаарах

- Эрх зүйн уламжлал: Судалгаанаас хайх нь
  - Монголын хувийн эрх зүйн судалгааны товчоон (1928-1990), 2019 – 1050 нүүр эмхэтгэл, аж ахуй, аж ахуйн гэрээ г.м.-д холбогдох судалгааны өгүүлэл, баримт материал
- Хууль тогтоогчийн хүсэл зоригийг тандахуйд:
  - 1930.08.06 – БНМАУ-ын Худалдааны тухай хууль
  - Монгол Улсын Иргэний хуульд холбогдох баримт бичиг (2001-2002), 2018, МУИС-ийн ХЗС, Өмгөөлөл судлалын академи – арилжаанд холбогдох хэм хэмжээний тухайд, 1500 нүүр баримт
  - БНМАУ-ын Иргэний хууль (1963)-ийн нэмэлт, өөрчлөлтөд холбогдох баримт бичиг (1990), МУИС-ийн ХЗС, Өмгөөлөл судлалын академи – тухайлсан асуудал хэрхэн хөндөгдсөн тухайд, 166 нүүр баримт

Арилжааны хуулийн төсөл: Монголын эрх зүй дэх статик байдлыг тогтоох нь

- Арилжааны заншил, тогтсон практик бий эсэх /одоо байгаа байдал ба статик эрх зүй/
  - Арилжааны заншил, тогтсон практикийн судалгааны тайлан, Ханнс Зайделийн сангийн Эрх зүйн боловсролын академи, Өмгөөлөл судлалын академи ТББ, 2020 /180 орчим нүүр/
- Монгол болон Япон Улсын арилжааны эрх зүйн хууль тогтоомж, арилжааны заншил зэрэг асуудлын судалгаа, МУИС, Кюшюгийн их сургууль, Япон Улсын Хууль зүйн яам, 2021 /япон хэлээр 207 нүүр/
- Иргэний хуулийн III хэсэг /Гэрээний эрх зүй/-т заасан арилжааны гэрээний төрлүүдийн судалгаа /Судалгааны ажлын тайлан/, ХЗДХЯ-ны захиалга, 2019 /122 нүүр/

Арилжааны хуулийн төсөл: Нийгмийн импакт (social impact)-ийг тандах нь

- Хуулийн төслийн нөлөөлөл үүсэх, үйл хөдлөлийг нь өөрчлөхөд хүргэх субьектэд чиглэсэн судалгаа
  - Арилжааны хууль тогтоомжийн талаарх бизнес эрхлэгчдийн байр суурь, Ханнс Зайделийн сангийн Эрх зүйн боловсрол академи, Өмгөөлөл судлалын академи ТББ, ХЗДХЯ-ны захиалга, 2020 – Социологийн судалгаа /86 нүүр/
    - Цаашид хийгдэх судалгаа: Хэлцлийн зардал буурах эсэхийг тооцох хэрэгтэй байна

Арилжааны хуулийн төсөл: Systems thinking – Академик судалгаанд системийн үүднээс хандах нь

- Академик судалгаа өргөнөөс нарийвчлан судлах хандлагатай /ерөнхийгөөс тусгай руу/
- Дор дурдсан зүйлсийн хамаарлыг тогтоох, учрыг олох шаардлага:
  - Хувийн эрх зүйн цар хүрээ, харилцан хамаарал
  - Иргэний эрх зүйн хамаарал
  - Хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах ба хэрэглэгчийн гэрээ
  - Захиргааны үйл ажиллагаа эсэх – Хуулийн этгээдийн бүртгэл, түүний эрх зүйн үр дагавар

Шинэтгэлийн шийдвэр гаргалт ба судалгааны үр дүн: ОЮУН ДҮГНЭЛТ

- Улс төрийн шийдвэр гаргагч судлаачдаас үр дүнг шаарддаг хугацаа ≤ академик судалгааны үр дүн гардаг хугацаа /ЗӨРҮҮ/
  - Академик судалгаа мөн чанарын хувьд цаг хугацаа их шаарддаг тул түрүүлж эхлэх ёстой
  - Улс төрийн шийдвэр гаргагчид үндэслэл бүхий судалгааг анхаарч байх нь зүйтэй
  - Олон хүний цаг хугацаа (хүн/цаг), их хэмжээний хөрөнгө, байнгын анхаарал тавих шаардлага
  - Академик судалгаа - ерөнхийгөөс нарийвчилсан шинж давамгайлах нь олонтой

Цаг үеийн шаардлагыг бүхэлд нь дүгнэхэд

- Итгэлийг хамгаалах, сэргээхэд чиглэгдсэн
- **Монгол Улсын хувийн эрх зүй дэх арилжааны шинжийг тодотгох үйл явц** буюу **”Commercialization of Private Law in Mongolia” movement эхлэх шаардлага**

Нэгдмэл байдал, мэтгэлцээнд ач холбогдол өгөх нь ба бусад анхаарах асуудлууд

- Шинэтгэлийн шийдвэр гаргалт ба судалгааны үр дүнгийн нэгдмэл байдал /+ дотоод мэтгэлцээн/ чухал
  - Шинэтгэлийг эхлүүлэхээс гадна бүх үе шат /боловсруулах, нийгэмд таниулах г.м./-д харилцан хүндэтгэлтэй хандах
- Хэт яарахгүй байх
- Хэт томоор сэтгэх, хийхээс зайлсхийх /Улсуудын туршлагаас үзэхэд жишээлбэл, Иргэний хуулийн нэг институцийг нэг удаадаа шинэчилдэг/

IV. ДУНД ХУГАЦААНД ХИЙГДЭХ ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛИЙН АСУУДАЛ: ХУВИЙН АЖИГЛАЛТ

Эрх зүйн шинэтгэлийн ирээдүйн давалгаанд бэлтгэх нь (1):
Онолын үндэс, статик эрх зүйг өөрчлөх нь:

- Иргэний процесс /шийдвэр гүйцэтгэл/ – практик хүндрэлийг нэг бүрчлэн шийдвэрлэх хандлага, улмаар зүй ёсны эрх зүйн хэм хэмжээ биелэлээ олохгүй байх, материаллаг эрх зүйг үгүйсгэх, өөрчлөх төөрөгдөл

- Гэм хор – гэрээний бус үүрэг, маш их асуудал

Эрх зүйн шинэтгэлийн ирээдүйн давалгаанд бэлтгэх нь (2): Онолын үндсийг төгөлдөржүүлэх, статик эрх зүйг “өөрчлөх”

- Өв залгамжлал /+нийтийн эрх зүйн хүрээний онол, бодлоготой уялдуулах, шударга ёсны шалгуур тавигдах магадлал/
  - Нөхцөл байдал: Монголын нийгэм дэх хөрөнгийн хэмжээ ихэссэн, анхдагчид хөрөнгөө хуваж эхлэх, үйл явц, байгалийн жам
- Өмч, түүнийг гол тээгч хуулийн этгээдийн асуудал – нэг мөр ойлгох шаардлага

V. Нэгтгэн үзэхэд

- Цаашдын чиг хандлагыг бүхэлд нь дүгнэх боломжгүйг хүлээн зөвшөөрөх нь зүйтэй.
- Монгол Улсын хувийн эрх зүй дэх арилжааны шинжийг тодотгох үйл явц “Commercialization of private law” movement эхлэх нь зүйтэй.
- Хувийн эрх зүйн тогтолцоо (ер нь эрх зүйн тогтолцоо өөрөө) бусдад өгөх итгэлийг сэргээх, хамгаалах ёстой бөгөөд Монголын нийгэм, аж ахуйн харилцаа, хувийн харилцаан дахь итгэлийг сэргээх нь дунд хугацааны зорилго юм.
- Статик эрх зүйгээс эрх зүйн динамикийг бий болгох үйл явцад судлаачид академик судалгааг урьдаас хийж, эрх зүйн шинэтгэл эхлэхэд судалгааны бэлтгэлтэй байх хэрэгтэй.
- Цаашид эх газрын эрх зүйн тогтолцоонд нийтлэг байдаг хандлага – Хувийн эрх зүйн бүх институц /гэрээ, гэм хор г.м./-ийг нэг мөсөн бус тухайлсан институцэд шинэчлэл хийх хандлага зонхилох нь зүйтэй

ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ БА ИРГЭНИЙ ХЭРЭГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ АЖИЛЛАГАА

PRIVATE LAW REFORM AND CIVIL PROCEEDING

Пунцагийн Золзаяа
Улсын Дээд шүүхийн шүүгч
Ms. Zolzaya Puntsag
Justice, Supreme Court of Mongolia

Хураангуй:

Илтгэлд эрх зүйн шинэтгэлийн эрх зүйн цогц асуудал, хувийн эрх зүйн шинэтгэлд иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үзүүлэх үр нөлөө, шүүхэд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд тулгарч буй бэрхшээл, шийдвэрлэх арга замын талаар дурдсан.

Abstract:

This report aims to address the complex legal issues of private legal reform, the impact of civil proceedings on private law reform, the challenges of the proceedings facing, and possible its solutions.

Түлхүүр үгс: *Хүний эрх, хууль тогтоомж, худалдааны эрх зүй, шүүгчийн мэдлэг, ур чадвар, иргэдийн эрх зүйн ухамсар, эрх зүйн соёл, иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа.*

Key words:

Human rights, law, legislation, trade law, knowledge and skills of judges, legal awareness of citizens, legal culture, civil proceedings.

Нэг.

Хувийн эрх зүйн шинэтгэл эрх зүйн талаасаа дараах цогц асуудлаас шууд хамаараалтай. Үүнд:

1.Зах зээлийн эдийн засаг, төрт ёсонд нийцсэн хуультай байх;

2. Хуулийг хэрэгжүүлж чадах мэдлэгтэй, ур чадвартай, ёс зүйтэй шүүгч байх;

3. Иргэдийн эрх зүйн ухамсар, эрх зүйн соёл;

4. Иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа.

Тодруулбал, сайн хууль байх ёстой, уг хуулийг хэрэглэх чадвартай шүүгч байх ёстой, иргэдийн эрх зүйн ухамсар, соёлын төлөвшил, хөгжил болон оновчтой зохистой иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн гол хүчин зүйл юм.

1.1 Монгол Улсад одоо цагт эрх зүй нь нийгмийн зохион байгуулалтын хэм хэмжээний үүргээ ямар хэмжээнд гүйцэтгэж байгаа вэ гэдэг дээр хуульч, судлаач, эрдэмтдийн зүгээс дүгнэж, үзэл бодол, саналаа дэвшүүлсээр байна. Парламентаас баталсан хууль тогтоомж

улсынхаа эдийн засаг, уламжлал, зан заншилд нийцсэн эсэх, эрх зүйн субъектын зан үйлийн хэм хэмжээг хязгаарласан эсэх, шударга ёсны хэмжүүрт нийцэж байгаа эсэх асуудал эрх зүйн хэм хэмжээний мөн чанар, түвшинг харуулах нь зүй ёсны хэрэг юм.

Хууль боловсруулахад шүүхийн практик чухал бөгөөд хууль гаргах нь өөрөө олон үе шаттай, бүхэл бүтэн процедур. Хууль гаргах, батлах ажлыг үр дүнтэй, алсыг харсан, шинжлэх ухааны үндэслэлтэй хийж хэвшиж, тогтсон дэг журмыг тогтоохгүй бол түүнийг үргэлжлүүлэн амьдралд зөв тайлбарлаж хэрэглэх, биелүүлэхэд хүндрэл учирч байгаа талаар тодорхой жишээнүүдийг онцлон дурдъя. Хувийн эрх зүйн суурь хууль болох Иргэний хуулийн үзэл баримтлал, системчлэлтэй зарим талаар зөрчилдсөн тусгай хууль цөөнгүй байна.

Жишээ 1:

Үл хөдлөх хөрөнгийн барьцааны тухай хууль /2009/, Хөдлөх эд хөрөнгө болон эдийн бус хөрөнгийн барьцааны тухай хууль, /2015/, 2006.07.08-ны өдөр батлагдсан Ашигт малтмалын тухай хуулиудын өрсөлдөөн.

Хуульд зааснаар хайгуулын болон ашиглалтын тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч нь тусгай зөвшөөрлийг хууль тогтоомжоор барьцаалахыг хориглоогүй эд хөрөнгийн хамтаар банк, банк бус санхүүгийн байгууллагад барьцаалах эрхтэй. Харин тусгай зөвшөөрөл эзэмшигч нь барьцааны гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлээгүй бол төрийн захиргааны байгууллага энэ тухай барьцаалагчид мэдэгдэх бөгөөд барьцаалагч нь Ашигт малтмалын тухай хуулийн 52 дугаар зүйлд зааснаар Монгол Улсад байгуулагдсан, татвар төлөгч, сонгон шалгаруулалтад оролцсон хуулийн этгээдэд тусгай зөвшөөрлийг шилжүүлэх саналыг тэргүүн ээлжид гаргах эрхтэй гэж үүрэг хангуулах журмыг заасан. Гэвч нөгөө талаас шүүхийн шийдвэрийг сайн дураар биелүүлээгүй бол шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагаа явагдах боловч тусгай зөвшөөрөл барьцааны зүйл байсан тохиолдолд барьцааны зүйлээс үүргийг хангуулах ажиллагаа дуудлага худалдаагаар хязгаартайгаар явагдах уу, эсвэл Ашигт малтмалын тухай хуулиар явагдах уу хоёр өөр байдлаар зохицуулсан байна. Ийнхүү худалдан борлуулах ажиллагааны өөр өөр журмыг хуулиар зохицуулсан учраас барьцааны зүйл болох тусгай зөвшөөрөл, дагалдах эд хөрөнгөөс үүргийг хангуулах ажиллагаа бодит байдалд тодорхой бус орхигдсон. /Ашигт малтмалын тухай хуулийн 7, 51, 52 дугаар зүйл/

Түүнчлэн, Ашигт малтмалын тухай хууль, Иргэний хуульд зааснаар тусгай зөвшөөрлийн хууль ёсны эзэмшигч нь эзэмшлийн зүйлээ бусдад шилжүүлэх эрхтэй. Гэтэл компанийн хувьд хувьцаа худалдах, бэлэглэх замаар аль ч ажиллагааг нь баримтлахгүйгээр зөвхөн компанийн хувьцаа эзэмшигч өөрчлөгдөж байгаа нь далд аргаар эрх шилжүүлэх ажиллагаа явагдах нөхцөлийг бий болгосон, энэ нь хуулийн үзэл баримтлал, зорилгыг алдагдуулж байна, энэ талаар өнөөдөр хэн ч дуугарахгүй байна.

Жишээ 2:

Даатгалын тухай хуульд зааснаар даатгалын компани мөнгө зээлдүүлэх, холбогдох этгээдийн бусдаас авсан зээлд баталгаа, батлан даалт гаргахыг хориглосон атлаа хуулийн 27 дугаар зүйлийн 27.1.3-т аливаа этгээдэд барьцаагүй зээл олгохыг хориглосон. Үүнээс үзвэл хориглосон /холбогдох/ этгээдээс бусдад барьцаатай зээл олгож болох агуулгатай байгаа нь зөрчилтэй болсон. Түүнээс гадна санхүүгийн зах зээл дээр үүргийн гүйцэтгэлийг хангах арга болох баталгааны дотроос банк, даатгалын компанийн баталгааг хамгийн найдвартай гэж үздэг үзэл, худалдааны заншил тогтсон байна. Даатгалын тухай хуулийн 15 дугаар зүйлд зааснаар даатгалын компани Санхүүгийн зохицуулах хорооноос гаргасан журмын хүрээнд бизнесийн үйл ажиллагаа эрхлэх эрхтэй ба баталгаа гаргах нөхцөлийг зохицуулсан хянах эрх зүйн орчин байхгүй. Гэтэл өнөөдөр даатгалын компаниуд баталгаа гаргах ажиллагааг аль хэдийн явуулж, холбогдох маргаан шүүхээр шийдвэрлэгдсээр байна.

Дээрх тохиолдолд шүүх хэм хэмжээг төсөөтэй хэрэглэх, эсвэл Иргэний хуулийн зарчимд нийцүүлэн хуулийг хэрэглэх үндэслэл байх боловч зарчмын хувьд хэм хэмжээ тогтоож, хууль тогтоогчийн эрх мэдэлд халдах вий гэдгээс сэргийлсэн байдалтай хандаж ирсэн, хувийн эрх зүйд чухал үр нөлөөтэй эдгээр асуудал үндсэндээ хуулиар оновчтой шийдвэрлэгдэж чадаагүй орхигдсон байдалтай байна.

Жишээ 3:

Түүнчлэн, Санхүүгийн түрээсийн тухай хууль, Хөдлөх хөрөнгийн барьцааны тухай хууль батлагдсан хэдий ч Иргэний хуультай давхардсан учраас тэр бүр хэрэглэгдэхгүй байна.

1.2. Хууль тогтоогч хэм хэмжээ тогтоохдоо тогтолцооных нь хувьд хэрэгжих боломжтой, ойлгомжтой, зөрчилгүй норм бий болгох нь хууль тогтоогчийн эрх хэмжээ бөгөөд үүрэг нь байдаг. Иймхүү ерөнхийлөн тогтоосон хэм хэмжээг хэрэгжүүлэх ажиллагааных нь хувьд эрх зүйн дэд акт бий болгож хэрэгжилтийг зохион байгуулах нь гүйцэтгэх эрх мэдлийн чиг үүрэг байдаг бол, тухайн харилцаанаас үүссэн маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хүрээнд шүүх хуулийг хэрэглэх, ингэхдээ зөв тайлбарлаж, зөв хэрэглэх ёстой болно.

Хувийн эрх зүйн төртэй харилцах харилцаа нь эрх зүйд тулгарч буй сорилтуудын нэг юм. Хувийн эрх зүйн хүрээнд төрийн үзэл баримтлал байхгүй байсан ч хувийн эрх зүй нь үргэлж нийгмийн бодлогоос хараат гэж АНУ-д үздэг бол Европт төр хувийн эрх зүйн эрх мэдлийн эцсийн эх үүсвэр хэдий ч хувийн эрх зүйн хүрээнд шийдвэр гаргахад чухал ач холбогдолгүй гэж үздэг. Төр хувийн эрх зүйн асуудлыг зохицуулахдаа олон нийтэд чиглэсэн бодлогоор бус харин талуудын хоорондын хэвтээ харилцан үйлчлэлд хамаарах зарчмуудын үндсэн дээр харилцааг зохицуулдаг. Төрийн зүгээс энэ талаарх үзэл баримтлал, чиглэлийг хувийн эрх зүйн хууль гаргах бүрт анхаарах шаардлагатай байна.

1.3. Аль ч улс орны 1 дүгээр зүйл худалдаа болсон, эрх зүйг эдийн засгаас тусад нь авч үзэх боломжгүй болсон, энэ хүрээнд үндсэн хуулийн эдийн засаг, үр нөлөө, зардлын судалгаа, эрх зүйд хийх эдийн засгийн шинжилгээ зэрэг судалгааны төрөл чиглэлүүд бий болжээ.

Эрх зүйг шинжлэх ухааны байр сууринд аваачих, хууль нийгмийн эдийн засгийн хөгжилд саад тотгор бус харин зүй зохистой дэмжлэг үзүүлэх, хөгжүүлэх хэрэгсэл болгоход эрх зүй ба эдийн засгийн ухаан жинтэй хувь нэмэр оруулах учраас эдгээр судалгааны салбарыг олон улс хүлээн зөвшөөрч хэрэглэж эхэлсэн, эдгээр судалгааны төрлийг хэрэглэх, арга замыг анхаарах болжээ гэсэн сүүлийн үеийн үзэл санаа, дүгнэлттэй шүүх эрх мэдлийн салбар санал нэг байгаа, өөрөөр ч байх боломжгүй юм. Ингэхдээ, өөрийн улсын зохицуулалтын уламжлалыг эхлээд товч дурдъя.

Монгол улсын Иргэний эрх зүй гол төлөв заншлын хэм хэмжээгээр зохицуулагдаж ирсэн, 12-13 дугаар зуунд иргэний эрх зүйн сэтгэлгээ бий болсныг түүхэн эх сурвалж нотолдог. 1924 онд Үндсэн хууль батлагдсанаар анхны Иргэний хууль гарах үндсэн суурь тавигдсан, үүнээс хойш 1960, 1963, 1994, 2002 онд Иргэний хуулийн шинэчилсэн найруулгыг баталж, 2002 оны Иргэний хуулийг хэрэглээд 19 жилийн хугацаа өнгөрчээ.

Иргэний хууль нь хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн цөм болохын хувьд ач холбогдлооров Үндсэн хуулийн дараа орох хууль гэж судлаачид үздэг. Хуулийг боловсронгуй болгох асуудал байнга хөндөгдөх нь зүйн хэрэг. Одоогийн байдлаар худалдааны эрх зүй Иргэний хуулиар зохицуулагдаж байна. Худалдааны бие даасан хууль батлан гаргах нь эрх зүйн тогтолцоонд хийгдэх томоохон шинэчлэл байх болно гэж үзэж байгаа. Тусдаа хууль гарснаар Иргэний хуулийн суурь хууль болох зарчмыг нь алдагдуулахгүй, хувийн эрх зүйн салбарын аливаа тусгай хуульд нарийвчилсан зохицуулалт байхгүй үед суурь хууль болох Иргэний хуулийг хэрэглэдэг хууль хэрэглээний концепцоо дагах боломжтой гэж харж байна.

Худалдааны буюу арилжааны эрх зүйг нэгтгэн зохицуулах, эсхүл тусад нь батлан мөрдүүлэх нь аль нь илүү үр өгөөжтэй талаар ялгаатай байр суурь байдаг.

Тодруулбал,

- Зарим улсад худалдааны бие даасан тусгай хууль байхад зарим нь Иргэний болон худалдааны хуулийг нэгтгэх хандлага байна. Тусдаа хууль байхын сөрөг болон эерэг үр дагаврыг судалж, өөрийн хөрсөнд тохирох загварыг оновчтой сонгох ёстой. Худалдааны шинжтэй дотоод асуудал руу нь хэт орсон, хэт иргэнлэг шинжтэй буюу нийтлэг асуудлыг зохицуулах хэлбэрээс зайлсхийж, аж ахуй эрхлэгчийн эрх ашгийг хамгаалж чадаагүй нөхцөл байдал зэрэг хүчин зүйлийг тооцож, төслийн багийнхан ажиллаж байгаа байх гэж итгэж байна.

- аж ахуйн үйл ажиллагааны субьект нь цэвэр аж ахуйн нэгж байх уу, аж ахуй эрхлэгч иргэн хамаарах уу, аль аль нь хамаарах бол аж ахуй эрхлэгч иргэнийг хэрхэн тодорхойлох, тогтоох, тооцох вэ гэдгийг хамтад нь шийдвэрлэх нь хууль хэрэглээнд тодорхой байдал бий болгох юм.

- манайд худалдаа эрхлэгчдийн дунд ямар уламжлал, заншил, хэв маяг тогтсон, ямар төрөл, хэлбэрээр ангилж /малчин, тариаланч, барилга, худалдаа,.../ гадаад зах зээлийн хамаарал, үйлдвэрлэгч, худалдаачин гэх мэт аж ахуй эрхлэгч бүрийн онцлог, тогтсон хэв маяг, заншил, бизнесийн өөрийнх нь онцлог зэргийг судалж нэгдмэл нэг үзэл баримтлалаар тодорхойлох уу, эсхүл салбар тус бүрд нь нийцсэн нийтлэг тодорхойлолтыг бий болгох журмыг нь тогтоох уу гэдэг дээр нарийвчлан судлах нь зүйтэй болов уу.

- бие даасан хуулийг гаргахын тулд Иргэний хуулийн аль аль заалт хэрхэн саад болж ирсэн талаар бүрэн хэмжээний судалгаа, дүгнэлт байх ёстой. Иргэний болон худалдааны хуулийн гүйцэтгэх чиг үүргийг хуваарилах, харилцан нийцүүлэх хүрээ заагийг тодорхой болгох ёстой.

- Хууль боловсруулахад шүүхийн практик их чухал. Худалдааны харилцааны суурь ойлголт нь аж ахуйн гэрээ, хэлцэл юм. Худалдааны эрх зүйд талууд тохирсон л бол уг тохиролцооны дагуу үүргээ биелүүлнэ. Жишээ нь: анзын талаар тохирч тооцоо нийлсэн, энэ нь хуульд заасан хэмжээнээс хэтрээгүй бол шүүх үүнийг багасгах ямар ч эрх байхгүй. Гэтэл одоогийн Иргэний хуулиар шүүх анзыг багасгаж болдог, /Иргэний хуулийн 232.8/ Энэ зохицуулалтыг бол зөвхөн иргэд хоорондын гэрээ болон хэрэглэгчийн гэрээнд хэрэглэхээр үлдээх нь зүйтэй байх. Мөн худалдааны хууль гарснаар гэрээ хүчин төгөлдөр эсэх тухай ойлголтод шинэчлэлт хийгдэнэ гэж харж байна.

Гэвч аж ахуй эрхлэгч хоорондоо, мөн иргэдийн дунд ч гэрээг хэлбэр төдий байгуулж, шүүх дээр учир нь олдоно гэх хандлага одоог хүртэл байгааг анхаарах ёстой. Гэрээ байгуулах эрх чөлөө нь Үндсэн хуулиар хамгаалагдсан эрх. Талууд гэрээ байгуулах, байгуулахгүй байх эрх чөлөө хязгааргүй болохоос гэрээний агуулгын талаар бүрэн эрх чөлөөтэй биш юм. Шүүхийн практикаас харахад гэрээ байгуулахаас эхлээд талууд тэгш байдалд байсан уу, бие биедээ энэ нөхцөлийг хангаж чадсан уу, шударга байж чадсан уу гэх асуудал хамгийн их маргаантай байдаг. Тиймээс талуудын тохиролцооны процессыг тодорхой тусгах ёстой болов уу гэж бодож, санал дэвшүүлж байна.

Хоёр.

“Ертөнцийг бүхэлд нь харж байж ердийн хэргийг шийдэх ёстой.” Энэ бол шүүгчийн ур чадвар, мэдлэг, ёс зүйг багтаасан мэргэн үг юм. Үүний тулд шүүгч Үндсэн хуулийн эрх зүйг мэдлэгийнхээ суурь болгох ёстой. Шүүхэд олгогдсон цорын ганц арга хэрэгсэл, процессын том эрх бол хэрэглэх гэж байгаа хууль Үндсэн хуульд нийцэхгүй бол Цэцэд хандах.

Хууль зүйн соёлын торгон хэл бол шүүхийн практик юм. Оюуны хүч чадал хязгааргүй, шүүгч мэдлэгээ тасралтгүй шинэчлэх ёстой болж байна. Хүний эрх орчин үед хамтлагийн /олон нийтийн/ шинжтэй болжээ. /баг, сум, тосгон дүүргийн оршин суугчдын хамтлагийн асуудал/ -хувийн эрх зүйн маргааныг шийдвэрлэхэд нэг хүн биш, багаар нь хамгаалах агуулга бий болж байгаа. Шүүхийн шийдвэр олон хүний эрх ашгийг хөндөж байгаад мэдэрч ажиллах ёстой.

Шүүгч хуульд захирагдана гэдэг зарчмыг хэт барьснаас буруу шийдвэр гаргадаг, бодит байдалд нийцсэн шийдвэр гаргах зорилгоо мартахгүй байх хэрэгтэй.

Хувьсал байгаа учир бүх юмыг хуулиар зохицуулна гэж байхгүй. Хэрэглэж байгаа хууль бодит амьдралд нийцсэн үү, зөв үү гэдгийг хууль хэрэглэх бүрдээ тунгаан бодож байх ёстой, шүүгчийн ур чадвар үүнд л байдаг. Нөгөө талаар Хувийн эрх зүйд хийгдсэн нэг дүгнэлтийг танилцуулахад, судлаач Б.Буянхишигийн[1] үзэж байгаагаар “хууль тогтоогч ерөнхий агуулга бүхий хэм хэмжээг санаатайгаар нэмэгдүүлж тодорхойгүй нэр томьёог тайлбарлах хүрээ хязгаарыг шүүхээр өөрөөр нь тогтоолгон хянах нь үй түмэн асуудлыг хуульчлахыг оролдож, улмаар хэм хэмжээний зайлшгүй зөрчилдөөн газар авч, хийдэл үүссэнээс хавьгүй дээр сонголт болох нь харагдаж байна” гэж дүгнээд, Иргэний хуульд ийм өргөжүүлэн тайлбарлах эрх хэмжээг бага үлдээсэн тухайд судалжээ. Энэ талаар судалж, улс төрийн тогтворгүй, хямралтай байдлын үед, манай нөхцөлд ийм зохицуулалт байх ёстой эсэхийг бодож тооцоолох нь буруу биш юм.

Шүүгч нар онолын үндэслэлийн талаар нэг мөр ойлголттой болох хэрэгтэй байна. Шүүхэд маргаан шийдвэрлэхдээ эх сурвалжийг ямар эрэмбэ дараалаар авч үзэх, өөрөөр хэлбэл тодорхой хэрэг, маргааныг шийдвэрлэх, жишиг тогтоохдоо өөрийн улсад тухайн асуудлаар тодорхой судалгаа байхгүй бол, гадаад орны харьцуулсан судалгааг ямар хэмжээнд харгалзаж үзэх, бусад улсын жишгийг баримжаа болгох хэрэгцээ шаардлага бий болж байгааг анзаарах хэрэгтэй.

2009 оны үед судалгаагаар хэргийг уншихгүй л бол шүүхийн шийдвэр ойлгогдохгүй байгаа дүгнэлт гарч байсан, одоо бол өөрчлөлт гарсан, шүүхийн шийдвэрээс маргааны үйл баримт, тодорхой хэмжээний дүгнэлтийг харж болно, харин эрх зүйн дүгнэлт, хууль хэрэглээний талаар анхаарах зүйл байсаар байгаа. Хуулийн тайлбар дотроос шүүгчийн тайлбар чухал ач холбогдолтой байдаг. Тодорхой хугацаанд шүүх хэрэг, маргааныг шийдвэрлэх замаар хуулийн тайлбар гаргаж байсан бол хуулийн албан ёсны тайлбар гаргах үндэслэл, журмыг 2021 оны Шүүхийн тухай хууль /шинэчилсэн найруулга/-д зохицуулж, Улсын Дээд шүүх хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах, албан ёсны тайлбар гаргах ажлыг үр дүнтэй, эрч хүчтэй, оновчтой хийх шаардлага зүй ёсоор тавигдаж байна.

[1] Б.Буянхишиг “Хууль дээдлэх ёс” сэтгүүл, Хувийн эрх зүй дэх тодорхойгүй нэр томьёо ба шүүгчийн эрх хэмжээ, 2017, № 121-128

3.Иргэдийн эрх зүйн ухамсар, эрх зүйн соёл хувийн эрх зүйн шинэтгэлд нөлөөлнө. Хувь хүний ухамсар, ёс зүйн, хөгжлөөс гадна үүний цаана төрийн бодлого, боловсролын асуудал, өмгөөллийн үйл ажиллагаа, шүүхээр хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа, шүүхийн шийдвэрийн үр нөлөө зэрэг асуудал яригдана. Гол асуудлаа түлхүү анхаарахын тулд энэ талаар энэ хүрээнд тэмдэглээд орхисон болно.

4. *Хувийн эрх зүйн шинэтгэлд иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаагаар дамжуулан хэрхэн оролцох тухайд*

ИХШХШТХ- эрх зүйн шинэтгэлийн цогц асуудлын чухал хэсэг нь юм. Энэ нь иргэдийн өөрсдийн хариуцлага дээр тулгуурласан хууль, ямар үйл баримт байсан гэдгийг шүүхэд тайлбарлах нь зохигчийн асуудал. Онолын хувьд иргэн эрх зөрчигдсөн аливаа асуудлаа өөрөө шийдвэрлэхээс татгалзсан тул төр тухайн асуудлыг процессын хуулиар хэрхэн шийдвэрлэхийг зохицуулж өгсөн. Хувийн эрх зүйн маргааныг шийдвэрлэхэд талууд өөрсдийн нотлох баримтын эзэд байдаг бөгөөд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг эхлүүлэх, дуусгах эрх нь талуудад байдаг.

Иймд шүүх хөндлөнгийн байх зарчмыг баримтлахын зэрэгцээ иргэдэд туслах зарчмыг хуулийн хүрээнд баримтлах үүрэгтэй байдаг. Хэрэв аль нэг тал шүүхийн шийдвэрт чухал ач холбогдолтой зүйлийг анзаарахгүй орхисон, эсхүл ач холбогдолгүй гэж үзсэн бол шүүх талуудын тэгш байдлыг зарчмыг алдагдуулахгүйгээр түүнийг онцолж, тайлбар өгөх боломжийг олгох ёстой.

Сүүлийн 4 жилийн байдлаар /2016-2020/ иргэний хэргийн анхан шатны шүүх, давж заалдах, хяналтын журмаар хянагдсан хэргийн судалгааг авч үзвэл анхан шатны шүүх жилд дунджаар 59,160 гаруй хэргийг хянан шийдвэрлэсэн, үүнээс давж заалдах журмаар жилд дунджаар 4218 хэрэг буюу 7,1 хувь нь, хяналтын журмаар 7991 буюу анхан шатны шүүхийн шийдвэрийн 13 хувь, давж заалдах шатны шүүхийн магадлалын 51 хувьд тус тус гомдол гарчээ. Тэгэхээр анхан шатны шүүхийн 90-93 хувь нь давж заалдах гомдол гаргахгүйгээр тухайн шатандаа дуусгавар болж байна. Энэ үзүүлэлт сүүлийн 10 гаруй жил тогтвортой байгаа юм.

Энэ судалгаа болон маргааны тодорхой төрлийг авч үзвэл зарим төрлийн хэрэг, маргаан анхан шатны шүүх, давж заалдах шатны шүүхээр дуусгавар болдог байх шаардлага зүй ёсоор тавигдаж байна. Үүний тулд “шүүхэд мэдүүлэх эрх” гэсэн хууль зүйн ойлголтыг нэг мөр ойлгох, хуучин ойлголтоо дахин авч үзэх, өөрчлөх шаардлага үүсэж байна.

Учир нь Үндсэн хуулийн цэцийн 2015.04.15-ны өдрийн 04 дүгээр дүгнэлт, 2015.06.17-ны өдрийн 04 дүгээр тогтоолоор Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн 34 дүгээр зүйлийн 34.3-т заасан “...Гомдлыг шийдвэрлэсэн анхан шатны шүүхийн шийдвэр нь эцсийн шийдвэр нь байна.” гэсэн хэсэг нь шүүхийн шийдвэрт давж заалдах гомдол гаргах эрх, шүүхийн шийдвэр Улсын Дээд шүүхийн хяналтаас гадуур байж үл болно

гэсэн Үндсэн хуулийн зохицуулалтыг зөрчсөн гэж үзсэн. Энэ тогтоолоор шүүхийн шийдвэр давж заалдах, хяналтын журмаар хянагдах ёстой гэсэн зарчим, ойлголтыг бий болгосон. Гэтэл эрх зүйн онолын хувьд улс орнууд “шүүхэд мэдүүлэх эрх”-ийг шүүхэд нэхэмжлэл гаргаснаар энэ эрх хангагдсан гэж үзэж, давж заалдах, хяналтын журмаар гомдол гаргах эрхийг шүүхийн асуудал гэж үзэж, ихэнх маргаан анхан шатны шүүхээр дуусгавар болж байна.

- Иймд энэ талаар анхаарч, хуулийг нэг мөр тайлбарлан хэрэглэж, анхан шатны шүүхээр зарим маргааныг дуусгавар болгох зохицуулалтыг бий болгох,

-Шүүх аливаа хэрэг маргааныг түргэн шуурхай, зөв шийдвэрлэх нь эдийн засгийн болоод хууль зүйн өндөр ач холбогдолтой юм. Монгол улсын ИХШХШТХ-д хэрэг хянан шийдвэрлэх хугацаа тогтоосон нь манай улсын онцлог, уг зохицуулалт зайлшгүй байх шинжид нийцсэн боловч анхан шатны шүүхийн хэрэг хянан шийдвэрлэх зарим ажиллагааг оновчтой болгох шаардлагатай байна. ИХШХШТХ-ийн 170 дугаар зүйлд зааснаар тухайн шатны шүүх дотооддоо гаргасан эрх зүйн актыг хянадаг, энэ ажиллагаа нь шүүх хуралдааны хэлбэрээр явагддаг тул шүүхэд олон тооны хурал болж, ачаалал нь хэд дахин нэмэгддэг, зардал ч гардаг. Уг зохицуулалт нь агуулгын хувьд эцсийн шийдвэрт хамааралгүй, зарим тохиолдолд мэтгэлцээний үе шат эхлээгүй байдаг тул эрх зүйн актыг хянадаг уг шүүх хуралдааныг хэргийн оролцогчгүйгээр хийдэг болгох,

-Урьдчилсан хуралдааны хэлбэрийг бий болгож шүүх хуралдааныг хуульд зааснаар 1 удаа хүндэтгэн үзэх шалтгаанаар хойшлуулахаас бусад тохиолдолд заавал явуулж эцсийн шийдвэр гаргадаг байх /энэ нь шүүх хуралдаан хойшлох асуудлыг нэг мөр цэгцэлнэ/

-нотлох баримт гаргах хугацааг шүүхээс тогтоох зэрэг тулгамдсан гол асуудлыг хэлэхийг хүсэж байна.

Шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагаа бол иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны нэг хэсэг, үргэлжлэл нь юм. Шийдвэр гүйцэтгэх байгууллага ямар яам, газрын харьяанд байх нь чухал биш Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хууль бүх асуудлыг зохицуулж чадсан байх нь чухал юм.

2017.06.09-ний өдөр Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуулийн шинэчилсэн найруулга батлагдаж, хэрэгжиж эхэлснээс хойш уг хуулийн 3 заалт /Үндсэн хуулийн цэцийн 2018.10.10-ны өдрийн дүгнэлтээр хуулийн 27.1.5, 2019.01.23-ны дүгнэлтээр 31.4, 2018.10.10-ны өдрийн дүгнэлтээр хуулийн 73.3/ Үндсэн хууль зөрчсөн нь тогтоогдсон.

Иргэний хуулийн 177 дугаар зүйлийн 177.1.-д дуудлага худалдаагаар борлогдох үл хөдлөх хөрөнгийн доод үнийг зах зээлийн үнийн 70 хувь, хоёр дах дуудлага худалдааны хувьд доод үнийг 50 хувь гэж тогтоосны улмаас эд хөрөнгийн худалдах доод үнэ тодорхой болсон учир анхны дуудлага худалдаагаар борлогдох эд хөрөнгө бараг байхгүй болж хоёр дахь дуудлага худалдаагаар эд хөрөнгө борлогдож байгаа нь төлбөр төлөгчийн эрхийг дордуулж байна. Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуульд гомдол гаргах журмыг оновчтой зохицуулаагүйгээс шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагаа үүсгэснээс бусад бүх ажиллагаанд дараалан гомдол гаргаж, шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагаа сунжирч, биелэгдэхгүй удаж байна.

Иймд Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн тухай хуулийг боловсронгуй болгох зүй ёсны хэрэгцээг анхаарах нь зүйтэй гэж бодож байна.

Дэвшүүлэх санал, анхаарах асуудал:

-Парламент хуулийг гаргах, батлах үүргээ алсыг харж, чанартай, хийгүй, оновчтой, шинжлэх ухааны үндэслэлтэй биелүүлэх, Олон тооны хууль санаачлан хоорондоо өрсөлдөн батлахаас илүү нийгэмд чанартай, оновчтой зохицуулалт л хэрэгтэй байна. Хуульд давхардал, хийдэл гаргахгүй байх, зохицуулах харилцааны хүрээ хязгаарыг зөв тодорхойлох, хууль хоорондын зохицуулалтыг уялдуулах, зохицуулалтын зөрүүтэй байдлыг бий болгохгүй байхад анхаарах шаардлагатай байна. Хууль санаачлагч, хууль батлагч нарын хооронд үзэл баримтлал, хуулийн зохицуулалтын талаар зөрүүтэй байдал бий болбол шийдвэрлэдэг арга замууд хүртэл байна, аливаа зөрчил, маргааны учир шалтгааныг ярилцаж, ул суурьтай хандах шаардлага байсаар байна. Тэмдэглэхэд, хэм хэмжээний зөрчилдөөнийг шүүхийн тайлбараар шийдвэрлэх боломжгүй[2] гэдгийг анхаарах хэрэгтэй.

-Улс төрийг бүхэлд нь хуульд захируулдаг байх ёстой, шударга ёсны хязгаар нь хууль байх ёстой. Энэ зарчмын хэрэгжилт манайд үнэхээр их үгүйлэгдэж байна.

-Шүүгчийн мэдлэг, ур чадвар шүүгчээс хамаарах боловч хөгжүүлэх, мэргэшүүлэх, хараат бус байдлыг хангах талаар зохистой арга хэмжээг тасралтгүй, байнга явуулж байх.

-Худалдааны хуулийг бие даасан хууль байх ёстой гэж үзвэл Иргэний хуулийн давхардал, хийдэл, уялдааг анхаарах, үүнтэй уялдуулан нэг дор Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль, Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах, эсвэл шинэчилсэн найруулгын хэмжээнд боловсруулж хууль батлах саналыг дэвшүүлж байна.

[2] Ханс Кельзен “Хэм хэмжээний тухай ерөнхий онол”, орчуулсан Хатанбаатар, 196 дахь тал, 2017 он

THE ELECTRONIC LITIGATION SYSTEM OF KOREAN COURTS[1]

БҮГД НАЙРАМДАХ СОЛОНГОС УЛСАД ДИЖИТАЛ ХЭЛБЭРЭЭР ШҮҮХЭД МАРГААН ШИЙДВЭРЛЭЖ БУЙ АСУУДАЛ

Mr. Jeong Won Park
Director of College of Law, Kookmin University, Korea, Prof, Ph.D
Пак Жон Вон
Бүгд Найрамдах Солонгос Улсын Күүкминий Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, хууль зүйн доктор

Abstract:

This year, 2021 is the 10th year since the civil electronic litigation began in Korea. Electronic litigation aims to e-filing records, e-case management, and e-courtroom, breaking away from the traditional litigation method based on paper records. It also aims to strengthen people's access to judicial services, change judicial procedures quickly and efficiently, and improve transparency. In Korea, the relevant law to enable electronic litigation has been amended for civil, patent, administrative and domestic cases in 2010. Now the ratio of civil e-litigation is approximately 90 ~100% in Korea. The Korean Supreme Court is preparing for the future. In order to build a better system to support good trials, the next-generation electronic litigation promotion team was installed in the Court Administration Office in October 2019. In addition, a project to the criminal electronic litigation system, is in progress.

Хураангуй:

Бүгд Найрамдах Солонгос Улсад шүүх хуралдааны цахим систем нэвтэрсний 10 жилийн ой 2021 онд тохиож байна. Шүүх хуралдааны цахим системийн үндсэн зорилго нь цаасан суурьтай уламжлалт шүүн таслах арга замыг халан цахимаар баримт бичгийг мэдүүлэх, хэргийн процесст хяналт тавих болон шүүх хуралдааны танхимыг цахим болгоход оршиж байна. Мөн шүүхийн үйл ажиллагааг хурдан шуурхай, үр дүнтэй болгон өөрчлөх, ил тод байдлыг сайжруулан хангах, олон нийтийн оролцоог нэмэгдүүлэх зорилготой юм. БНСУ нь шүүхийн цахим шинэчлэлийн ажлын хүрээнд 2010 оноос иргэний, зохиогчийн эрхийн, захиргааны болон гэр бүлийн зэрэг гэмт хэргийн холбогдох хуулиудад нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан. Өнөөгийн байдлаар тус улсад иргэний

[1] This article was written based on the presentations and discussion papers discussed at the symposium on “Review and Prospect of 10 Years of Electronic Litigation” held by the Judicial Policy Research Institute (JPRI) of Korea on September 3, 2021.

хэргийг шийдвэрлэх үйл ажиллагаа 90-100% цахим хэлбэрт шилжээд байгаа бөгөөд Улсын Дээд шүүхээс ирээдүйн чиг хандлагад анхаарал хандуулан ажиллаж байна. Шүүх хуралдааны цахим системийг үр дүнтэй, чанартай нэвтрүүлэх зорилгоор "Шүүх хуралдаан цахим систем хөгжүүлэлтийн баг"-ийг Шүүхийн захиргааны албанд 2019 оноос эхлэн ажиллуулсан байна. Түүнчлэн эрүүгийн хэргийн цахим шүүхийн шинэчлэлийн төсөлт ажил хэрэгжилтийн шатанд явж байна.

Key words:
Korean court, e-court, judicial informatization, e-filing, 'Next Generation' e-court system of Korea.
Түлхүүр үгс:
Солонгосын шүүх, цахим шүүх, шүүхийн мэдээлэлжүүлэлт, цахим мэдүүлэг (e-filing), Солонгосын 'Дараагийн үе' цахим шүүхийн систем.

1. Meaning & purpose of the Electronic Litigation

The purpose of electronic litigation is to improve the efficiency and transparency of trial operation by introducing electronic technology to the trial system, and to reduce judicial costs to pursue quality improvement of judicial services. Electronic litigation is not different from paper litigation in the essence of 'litigation' that fairly handles conflicts of interest between opposing parties, or in the method of determining facts and applying legal principles. However, based on the characteristics that electronic signatures, electronic documents, electronic delivery, and electronic records, which are the main components of electronic litigation, are stored, reproduced, and transmitted immediately, litigation procedures, specifically, methods of submission, storage and trial of litigation and evidence materials etc. are undergoing major changes. The development of digital technology goes beyond simply converting paper documents into electronic files. It also poses a new challenge to the notion of the traditional method of trial in civil litigation, such as enabling written text to function as a real-time and two-way communication method comparable to oral.

The electronic litigation, unlike other litigation-related laws and regulations, is not immediately executed only by the enforcement of the law, but can only be effectively implemented when a system that enables the operation of the electronic litigation system is established. These systems require network communication transmission technology, audio/video processing technology, and high-definition display hardware facilities based on electronic information input and storage means such as computers and servers.

At the same time, software technology that can fully implement complex litigation procedures electronically is required. In order for e-litigation to work properly, it is essential to implement an e-litigation system that combines advanced software technology and stable hardware facilities.

2. Introduction and Status of Civil Electronic Litigation of Korea

1) Introduction

Since May 2, 2011 in Korea, the “Act on the Use of Electronic Documents in Civil Litigation, Etc.” and its rules were enacted and promulgated, and civil electronic lawsuits were implemented. Currently, electronic litigation is being implemented in almost all court proceedings except for criminal litigation.[2] In the early days of the introduction of electronic litigation, there were some inconveniences inside and outside the courts, but now electronic litigation has been stably established as a new 'framework of litigation' in Korean courts. Accordingly, it is playing a major role in the disclosure of trial information and enhancement of transparency and provision of public-centered judicial services.

In Korea, electronic litigation began with a patent litigation in April 2010. In 2009, just before the electronic patent litigation, only 983 cases were filed with the Patent Court in the first instance. In contrast, in 2010, just before the enforcement of the civil electronic litigation, the number of civil first trial cases nationwide exceeded 980,000, a 1,000-fold increase. The civil electronic litigation was initiated at the same time as the headquarters and support of the national courts. The implementation of civil electronic litigation from the point of view of the public and the court in charge of the trial opened a new era in court litigation by organically integrating ICT technology into the field of traditional litigation.

2021 is the 10th year since the civil electronic litigation began in Korea. Electronic litigation aims to e-filing records, e-case management, and e-courtroom, breaking away from the traditional litigation method based on paper records. It also aims to strengthen people's access to judicial services, change judicial procedures quickly and efficiently, and improve transparency.

The Korean Judiciary introduced and implemented the state-of-the-art Electronic Litigation system and new judicial business management model in 2010 and replaced the previous paper-based judicial system with an electronic-based model. It called this “E-Litigation” or “E-Court.” After launching the E-Litigation system, parties may now file all civil litigation documents such as complaints, answers, and briefs through the Internet.

2) Performance and effectiveness

The results of electronic litigation in Korea can be reviewed as follows.

First, from the point of view of the public, who are consumers of trials, it

[2] “The Korea Integrated Criminal System Project” had started around 2005, advocating paperless criminal procedures. However, due to conflicts among stake holders and lack of supporting legal amendments, the system we built is less than half of the original plan. Recently, the Ministry of Justice has proposed legislation on the “Act on The Use of Electronic Documents in Criminal Justice Procedures”, and it is expected that the next-generation criminal justice information system will be established.

is now possible to submit litigation documents or to view and print electronic records 24 hours a day wherever there is an online connection. Through the electronic litigation website, the progress and status of litigation can be grasped in real time. In addition, by electronically serving the submitted documents, the service period was significantly shortened compared to postal service, and the cost of trial, such as service charges, was also reduced.

Second, from the point of view of the court, the effort of collecting the submitted litigation documents, protocol, and trial documents, making records, and moving the records sequentially to the General Civil Service Office-Civil Division-Judgment Office-Judgment Office, etc. was eliminated. Electronic records can now be transmitted with one click without complicated procedures such as sending records by mail even in case transfer or appeal. As members of the court can view electronic records at the same time at any time, the temporal and spatial limitations of relying on a single paper record have been resolved. has been prepared.

In addition, as electronic courts equipped with computers, screens, and beam projectors became common, effective litigation was carried out. For example, in the courtroom, through a large screen, the court and the parties together watch the construction site problematic in the construction case and analyze the wrong parts, watch the traffic accident video recorded on the black box, or record the situation of the verbal agreement between the parties. While listening to the audio file, it is judged whether there is an error or not. A physical environment has been created in which the court and the parties, which could not have been imagined in the past, can conduct vivid oral arguments while sharing evidence in real time.

Electronic litigation achieves the goal of making civil litigation procedures more efficient and transparent and improving the public's convenience. This can be confirmed through the statistics of the electronic litigation utilization rate. According to the annual judicial yearbook, the number of electronic litigation cases in the electronic litigation system in 2012 was 17.9% for settlement cases, 20.3% for single cases, and 46.0% for small claims cases. In 2016, the number of settlement cases increased significantly to 67.3%, single cases 49.6%, and small claims cases 69.5%. In all jurisdictions, the proportion of electronic litigation cases is over 80%. At least 4 out of 5 civil cases are being received and processed through the electronic litigation system. In fact, the reasons for using electronic litigation were 'saving time for filing and serving litigation documents' 81.2%, 'reducing litigation costs' 35.5%, and 'efficiency of pleadings' 25.7%.[3]

[3] The documents written by the opponent or the court may be served electronically, and the court immediately notifies the involved parties of such service of process with an email or a text message. Current E-Court systems have 18,000 internal users, including 3,000 judges from the Supreme Court, 6 High Courts (including Patent court), 18 District Courts, 40 District Branch Courts, and 100 Municipal courts from all over the country with centralized and secured internal networks. Over 120,000 external users also access our public judicial information systems, including the official Supreme Court web page, legal information system, case information

And the successful settlement of civil electronic litigation over the past decade is confirmed not only by domestic indicators but also by the evaluation of international organizations. The World Bank's annual '*Doing Business*' provides information on the speed, efficiency, and transparency of civil legal procedures in more than 190 countries around the world through 'Enforcing Contracts'. is evaluating According to this, Korea's ranking, which was 5th in 2011, rose to 2nd in 2012 right after the enforcement of the civil electronic litigation, and took the 1st place in 2017. It also maintained second place in the most recent 2019 evaluation (Singapore ranked first). As the main reason for this rise in ranking, the World Bank cites the improvement of transparency and efficiency in civil litigation procedures due to the enforcement of electronic litigation.

3. Construction of next-generation electronic litigation system

1) prospect

The Korean Judiciary have installed equipment and software for online trials and revised the Civil Procedure Rule to enable online hearings in a limited occasion 2020.[4] Our Constitution guarantees the right to public trials. Online trials could potentially be in conflict with the principle of public trial, which has served as a mechanism for a transparent and fair trial. Currently, only the parties involved can access to online trials with the access link and password given in advance. This is different from a physical courtroom that is open to anyone, where people not involved in the case can actually enter.[5]

The Korean Supreme Court has been conducting the 'next-generation electronic litigation system construction project' from 2020 and is scheduled to be completed in 2024.[6] To this end, a preliminary feasibility study was conducted on the diagnosis and improvement of the trial office system for the development of next-generation judicial affairs and electronic litigation systems in 2016, and the establishment of an intelligent next-generation electronic litigation system based on big data in 2018. This project aims to improve the convenience of the people who are users of e-litigation, avoid complex and

search system, Internet registry system, and an e-filing system. Most importantly of all, the system allows litigants to access trial dates, case records, and all other trial-related information online. This enables the litigants to check updates, view records, and offer instant opinions in real-time. The technologies in the courtroom proved useful for delivering a court hearing that was not only more practical, but also more focused. Evidently, Korea has achieved a sophisticated level of judicial informatization, which has yielded several benefits.

[4] On August 17, the National Assembly of Korea passed the Bills to amend the Civil and Criminal Procedure Act to enable online trials. The bills enacted by November 17, 2020.

[5] The recent amendment of the Civil Procedure Act regulates that "In case of online trials, the court shall take necessary measures for the disclosure of the hearing." Broadcasting all online trials are impossible and inappropriate. Recording or making transcript of online trials so that the public can access them and disclosing all trial information and judgements could be a solution.

[6] The Supreme Court of Korea has begun a new project to rebuild the structure of our judicial IT system, which has been called the "next generation of judicial IT systems." To conduct this process, a Task Force Team, "Long Term Project for Judicial Informatization," headed by a high-level judge was created.

redundant work environments due to unplanned development of e-litigation systems, and eliminate operational inefficiencies due to outdated systems. When the project is completed, it is expected that a more advanced and better electronic litigation system will be introduced with a focus on big data and AI.

Presumably, electronic litigations can be completed through systems and institutions. The next-generation electronic litigation system needs revision of the related laws in the direction of supplementing existing problems. In addition, the need for institutional improvement for the maintenance of an improved system for this purpose is reviewed.

2) Challenges of the 'Next Generation' E-court System of Korea

Although the implementation of electronic systems resulted in considerable outcomes, the Korean Court did face several challenges in the use of and issued complaints regarding the judicial IT systems. Most top-class business companies have already adapted this kind of technology. It is not difficult for other countries or judiciaries to absorb trendy technology once they have the financial means.

This begs many questions to the Korean Judiciary. Some ideas and measures to the 'next-generation' e- court system to achieve sustainable and efficient justice for the future judiciary in Korea, the following points are to be considered.[7]

First, the importance of user feedback is underscored as the first stage in the implementation of IT technology in the judiciary. In implementing the e-court System in 2010, some IT director, experienced many trial and errors, because we did not have enough feedback and communications with the users. More feedbacks guarantee fewer errors to the IT systems. That's the starting point we have to keep in mind when we start next generation project.

Second, a free access to legal information should be guaranteed. Access to legal information, both online and offline, can become a strong and transformative enabler to accelerate key advances. Awareness and knowledge about legal information and accessibility, including through interoperability, can be quite useful to promote legal justice and improvement. Also, by providing free access to legal information, official bodies can strengthen institutional transparency, engage a larger audience of stakeholders, and make many more people aware, at all levels, of both the laws that protect them and the laws that regulate behavior

Third, the Ubiquitous Access base should be expanded by stabilizing the base of electronic litigation. Another attribute of information and communications technology that should be highlighted is ubiquitous access. By using a virtual personal network system (VPN) and a virtual machine, it can

[7] Hoshin Won, "Memories of the E-court System in the Korean Judiciary and Some Ideas for the Next Generation E-Court System," a resource book of the symposium on "Review and Prospect of 10 Years of Electronic Litigation" held by the Judicial Policy Research Institute (JPRI) of Korea on September 3, 2021, pp.41~42.

even access internal court systems from around the world as long as the internet is supported. Not all court works are suitable for ubiquitous access. But, this kind of technology will indeed benefit the welfare of court workers and their families.

Fourth, the security issues must be resolved. There are some concerns regarding the use of this technology in court. When building an IT system in a business process, we have to remember IT, inevitably, has its loophole in security, as the system is built and administered by human. There's no perfect system nor a one hundred percent secured system. In the future, as the threat of hacking goes up, the level of monitoring should be further fortified as well. As such, to attain a sustainable system, security issues must become a top priority.

Fifth, the basis for the use of artificial intelligence (AI) should be applied to electronic litigation. Many futurists predict that technology will replace humans in the future and possibly surpass human intelligence. If this is the case, a time could come where artificial intelligence, interfaced with electronic records and electronic litigation system, try a case, and render judgments instead of human judges. In the future, we may be supported by this type of IT technology. This artificial intelligence "device" could be used in the legal realm as an AI-judge or AI-law clerk to increase efficiency and to solve complex and difficult legal problems. However, artificial intelligence cannot serve as a substitute for the human mind or feelings of justice. Judicial proceedings are not a matter of probability but real, human life, which should be handled by other humans, considering the very real consequences of legal decisions.

Sixth, security issues must be resolved. There are some concerns regarding the use of this technology in court. When building an IT system in a business process, we have to remember IT, inevitably, has its loophole in security, as the system is built and administered by human. There's no perfect system nor a one hundred percent secured system. In the future, as the threat of hacking goes up, the level of monitoring should be further fortified as well. As such, to attain a sustainable system, security issues must become a top priority.

Lastly, the digital divide problem should be wisely solved. Although a treasure trove of information is available to us, access to information is not always guaranteed. There is a gap in those able to access information, which often negatively affects those of lower socio-economic backgrounds, people with disabilities, or even the elderly. Throughout history, progress towards civilization did not come without its cost. Some are left out and left behind. But, it is the judiciary's role and responsibility to embrace those who have been alienated from society.

4. Conclusion

Information Communications Technology will become more prevalent by soliciting fancy and efficient methods, including artificial intelligence. For the court and judicial systems, it will propose useful measures to realize sustainable and efficient justice. In this fast-moving IT era, the judiciary is not immune from the undergoing revolutionary transformation with the 'help or threat' of IT technology. With today's technologies, it could be anticipated the unchanging values and ideologies of the judicial system to materialize even more. It must be focused on the core values and purposes of the judicial service. The justice system is human. It is, above all else, for humans and justice. Technology is an effective tool to facilitate our advancement, but its use cannot be the final goal we are striving for.

It could be anchored in strong ownership of the court but could also operate at the regional and national levels. It could reflect the diversity of thoughts, priorities, and policies of all the actors of trials, considering differences in levels and patterns of business process. And it could be inclusive and transparent and encourage the participation of various stakeholders including but not limited to judges, court officials, lawyers, law practitioners, academia and other stakeholders.

It could operate based on sharing information, experiences, and best practices and involve the provision to such stakeholders of constructive policy advice drawing on experience from a range of actors; It could be timely informed to all the level of people to ensure that no one is left behind; and It could include follow-up on progress made by other actors, including multi-stakeholders and the private sector, in supporting implementation of future plans. It may be too early to raise these suggestions. Some ideas seem to be a little bit ideal or not clear. But I believe this presentation can serve as a motivation or brainstorming exercise to explore methods for attaining sustainable and efficient justice by means of electronic systems. And finally, I hope more symposiums and seminars will be held to share ideas and make synergistic efforts to transform our judiciary for a better world with sustainability and efficiency from academia to courts.

Korean court is not complacent with the current electronic litigation system, but is spurring the introduction of the next-generation electronic litigation system. An innovative electronic litigation system called smart court will be introduced, including artificial intelligence trial support service, big data analysis system, and cloud-based infrastructure construction. Accordingly, it is expected that the 'framework of litigation' of our court will change drastically. In line with this, the current electronic litigation system should be analyzed from a new perspective, and changes and improvements should be made. Furthermore, even in the criminal litigation process, which is the only field where electronic litigation is not implemented, it is an urgent need for legislative discussion on the introduction of electronic litigation.

The Korean Supreme Court is not satisfied with its current performance and is preparing for the future. In order to build a better system to support good trials, the next-generation electronic litigation promotion team was installed in the Court Administration Office in October 2019 and the business budget was secured, and the next-generation electronic litigation system construction project is underway. In addition, a project to establish an informatization strategy plan, which corresponds to the preparatory work for the establishment of the criminal electronic litigation system, is in progress.

Electronic litigation requires a careful approach based on the fact that there is a risk of leakage and misuse of personal information. However, it can be sufficiently resolved through pseudonymization or anonymization, and through science and technology, it is possible to get closer to the ‘discovery of the truth’ and ‘efficiency’ that the judicial process ultimately pursues. Efforts are needed to understand and utilize science and technology more accurately from a legal point of view.

The most recent, judges around the world have begun court hearing cases online. This might be one of the major features and the biggest advantages of e-court. The COVID-19 pandemic is inevitably accelerating this trend.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАЗАХСТАНА: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

БҮГД НАЙРАМДАХ КАЗАХСТАН УЛСЫН ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙН ШИНЭЧЛЭЛ: ӨНӨӨГИЙН БАЙДАЛ БА ХӨГЖЛИЙН ЧИГ ХАНДЛАГА

MODERNIZATION OF THE CIVIL LEGISLATION OF KAZAKHSTAN: CURRENT STATUS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Горячева Елена Васильевна
к.ю.н., доцент, ведущий научный сотрудник Отдела гражданского, гражданского процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан

Горячева Елена Васильевна
Бүгд Найрамдах Казахстан Улсын Хууль тогтоомж, эрх зүйн мэдээллийн институтын Иргэний эрх зүй, иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүй болон шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааны тэнхимийн тэргүүлэх судлаач, доктор
Ms. Goriacheva Elena Vasilievna
Ph.D, Leading researcher of the Department of Civil, Civil Procedure Legislation and Enforcement Proceedings of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan

Аннотация:

Ежегодно Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан проводятся фундаментальные исследования по направлениям развития законодательства Республики Казахстан. В 2021 году Институтом было проведено исследование на тему «Научное обеспечение законопроектной деятельности в Республике Казахстан». По итогам научного исследования подготовлен аналитический отчет по проблемам конституционного, административного, гражданского законодательства, а также приведены результаты анализа его эффективности.

В статье приведены принципы правовой политики Казахстана и направления совершенствования гражданского законодательства согласно Концепции правовой политики до 2030 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан К.К. Токаева от 15 октября 2021 года № 674, обосновывается необходимость совершенствования отдельных норм гражданского законодательства. В статье рассмотрен ряд недавних концептуальных изменений в гражданском законодательстве Казахстана, вызвавших наибольшие дискуссии в

юридической общественности: принятие Предпринимательского Кодекса, правовая регламентация статуса юридического консультанта как представителя в гражданском процессе, изменения в вопросах управления объектом кондоминиума и ряд других.

Хураангуй:

Бүгд Найрамдах Казакстан Улсын Хууль зүйн хүрээлэнгээс эрх зүйн орчинг боловсронгуй болгох чиглэлээр суурь судалгааны ажлыг жил бүр хийдэг. Тус хүрээлэнгээс 2021 онд "БНКазУ-ын хууль, эрх зүйн чиглэлийн эрдэм шинжилгээ, судалгааны ажлыг дэмжих нь" сэдэвт судалгааны ажлыг гүйцэтгэсэн бөгөөд үр дүнд үндэслэн Үндсэн хууль, Захиргааны болон Иргэний эрх зүйд тулгамдсан асуудлыг шинжлэн тайлагнасан.

Энэхүү өгүүлэлд БНКазУ-ын иргэний эрх зүйн салбарт маргаан үүсгэж буй сүүлийн үеийн эрх зүйн зарчмын өөрчлөлт болох Худалдааны тухай хуулийн хэрэгжилт, иргэний эрх зүйн процесст хуулийн зөвлөхийн төлөөллийн статус, эрх зүйн зохицуулалт, хувийн эзэмшлийн хуулийн зохицуулалт болон холбогдох бусад асуудлын талаар дурдсан. Түүнчлэн, БНКазУ-ын хууль, эрх зүй бодлогын зарчим болон Ерөнхийлөгч К.К.Токаевын 2021 оны 10 дугаар сарын 15-ны өдрийн 674 дугаар зарлигаар батлсан "Эрх зүйн бодлогын үзэл баримтлал 2030" хэмээх баримт бичигт нийцүүлэн иргэний эрх зүйн зохицуулалтыг сайжруулах чиглэлийн талаар тусгасан болно.

Abstract:

Every year the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan conducts fundamental research in the areas of development of the legislation of the Republic of Kazakhstan. In 2021 the Institute conducted a study on the topic "Scientific support of legislative activity in the Republic of Kazakhstan". Based on the results of the scientific research, an analytical report was prepared on the problems of constitutional, administrative, civil legislation, as well as the results of an analysis of its effectiveness.

The paper presents the principles of the legal policy of Kazakhstan and the directions for improving civil legislation in accordance with the Concept of legal policy until 2030, approved by the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan K.K. Tokayev dated October 15, 2021 No. 674, substantiates the need to improve certain norms of civil legislation.The article examines a number of recent conceptual changes in the civil legislation of Kazakhstan, which caused the greatest debate in the legal community: the adoption of the Entrepreneurial Code, legal regulation of the status of a legal consultant as a representative in civil proceedings, changes in the management of a condominium object, and a number of others.

Уважаемые коллеги!

Разрешите мне приветствовать организаторов и участников конференции и поблагодарить за предоставленную возможность принять участие в данном научном мероприятии и выступить с докладом.

Определение направлений дальнейшего развития национального законодательства является одной из стратегических задач каждого государства. Практика показывает, что многие недостатки законотворческой работы обусловлены неоправданной поспешностью подготовки и принятия законодательных решений.

В целях повышения качества законотворческого процесса в нашей стране разработана Концепция правовой политики до 2030 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан К.К. Токаева от 15 октября 2021 года № 674 [1].

Это четвёртый программный документ за период независимости страны, последовательно, системно и комплексно определяющий стратегию построения правового и демократического государства через обновление и совершенствование правовой системы и системы права.

В Концепции отражены основные принципы правовой политики Казахстана.

В частности, это принцип разумного регулирования означающий, что регулирование общественной деятельности должно стать крайней мерой при разрешении вопросов, возникающих в общественной жизни, поскольку количество регуляторных мер, превышающих разумный предел, создает регуляторное бремя для ее адресатов. Соответственно в первую очередь необходим поиск альтернативных способов, не связанных с регуляторным вмешательством. При необходимости введения регуляторных мер они должны быть изучены на предмет приемлемости для достижения предполагаемых целей и наименьшей степени ограничения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Принцип прозрачного регулирования, который позволяет повысить доверие к проводимым реформам вследствие формирования множественных точек доступа заинтересованных сторон в соответствии с концепцией "Слышащего государства".

Принцип доказательного регулирования означает, что доказательный подход должен стать одним из основных векторов развития правовой политики Казахстана. В целях повышения качества

правовой политики регуляторные решения должны быть основаны на надежных и объективных данных, в том числе научных и экспертных исследованиях, результатах изучения общественного мнения, статистических и иных данных.

Принцип результативного регулирования, предполагающий систематический всесторонний мониторинг эффектов, вызванных введенным регулированием, на предмет действенности и соответствия заявленным целям.

К числу основных относится принцип защиты основных прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций, которые подлежат первоочередной и эффективной защите во всех сферах общественной и государственной жизни. Деятельность органов судебной и правоохранительной системы в данной сфере представляет важность, поскольку служит гарантом восстановления нарушенных прав и свобод.

В целях дальнейшего развития и совершенствования гражданского законодательства в ближайшем десятилетии в числе приоритетных определены следующие вопросы.

Во-первых, разработка механизма по устранению необоснованного преобладания публично-правовых методов регулирования частных отношений, препятствующего реализации основных начал гражданского законодательства, эффективному развитию конкуренции и рыночных отношений.

Сегодня казахстанский опыт введения института публично-частного партнерства характеризуется повышенным вмешательством государственных органов в реализацию проектов государственно-частного партнерства, а также недостаточным учетом мнения населения при подготовительных процедурах заключения договоров государственно-частного партнерства.

Во-вторых, необходима модернизация законодательства о юридических лицах.

В частности требует совершенствования законодательство о регистрации некоммерческих организациях, требований к отчетности, а также пересмотр случаев, когда деятельность некоммерческих организаций может быть приостановлена.

Кроме того, планируется реформирование гражданского законодательства, регламентирующего реорганизацию юридических лиц и вопросы правопреемства, а также комплексное проведение модернизации корпоративного законодательства на основе рекомендаций и стандартов передовой практики корпоративного управления, повышения уровня правовых гарантий и регулирования механизмов по защите прав инвесторов и акционеров, регламентации статуса холдинговых компаний и вопросов формирования корпоративных групп, в том числе транснациональных, с учетом применения эффективных мер регулирования, направленных как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

В механизме по защите прав инвесторов подлежит рассмотрению вопрос развития норм об ответственности корпоративных должностных лиц и института производных, а также коллективных (групповых) исков.

В-третьих, казахстанское гражданское законодательство нуждается в формировании институциональных основ функционирования системы интеллектуальной собственности, а также совершенствовании правовых условий обеспечения информационной безопасности.

В условиях быстрого развития информационных систем требуют внимания вопросы субъектного состава участников правоотношений в сфере защиты интеллектуальных прав в сети Интернет.

В-четвертых, дальнейшее совершенствование классификации вещных прав. Подлежит концептуальному рассмотрению вопрос эффективности конструкций права оперативного управления и права хозяйственного ведения в современных отношениях и поиск пути улучшения функционирования данных институтов.

В целях усиления защиты права собственности также планируется совершенствование норм о владении, приобретательной давности и негаторном иске, исковой давности.

Такие направления совершенствования законодательства Казахстана отражены в основополагающем правовую политику документе – Концепции правовой политики.

Вместе с тем в последние пять лет в гражданском законодательстве Казахстана получил законодательную регламентацию ряд концептуальных вопросов, вызвавших бурное обсуждение в юридической научной среде.

Во-первых, масштабную дискуссию среди цивилистов Казахстана вызвало обсуждение Предпринимательского кодекса, разработанного на основе Концепции Предпринимательского Кодекса, одобренного Советом по правовой политике при Президенте Республики Казахстан. На протяжении всего периода разработки проекта кодекса казахстанскими учеными-цивилистами и большим числом зарубежных коллег высказан ряд критических замечаний не только в части попыток разработчиков включить в Предпринимательский кодекс ряда норм ГК РК, но и в принципе целесообразности существования Предпринимательского кодекса в правовой системе Казахстана [2, 3, 4 и др.].

Сторонники принятия Предпринимательского кодекса зачастую ссылались на существование Хозяйственного Кодекса Украины (единственной на тот момент из стран ближнего зарубежья, принявшей соответствующий правовой акт), Торговых кодексов в ряде европейских стран (Франция, Германия, Испания, Португалия). Нередко в качестве аргумента приводилась необходимость наличия единого кодифицированного акта, регулирующего предпринимательство.

Предпринимательский кодекс РК № 375 V был принят 29 октября 2015 года и действует с января 2016 года. Принципиальная позиция казахстанских цивилистов позволила отстоять нормы ГК РК и первоначальный проект был неоднократно пересмотрен. В действующей редакции кодекс содержит главы и разделы, регламентирующие правовые основы взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, субъекты предпринимательства и условия их функционирования, объединения субъектов предпринимательства и условиях их функционирования, взаимодействие субъектов предпринимательства и государства, участие субъектов предпринимательства в нормотворчестве, государственно-частное партнерство, социальная ответственность предпринимательства, социальное предпринимательство, государственное регулирование предпринимательства, полномочия антимонопольного органа, государственную поддержку частного предпринимательства, формы и средства государственного регулирования предпринимательства, разрешения и уведомления, информационные инструменты, техническое регулирование, государственное регулирование цен и тарифов, общественно-значимые рынки, обязательное страхование, государственный контроль и надзор, экономическую конкуренцию, монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, основные направления и виды государственной поддержки частного предпринимательства, формы и способы защиты прав субъектов

предпринимательства, ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан в сфере предпринимательства.

Предпринимательский кодекс содержит принципиальную норму о том, что товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения регулируются гражданским законодательством Республики Казахстан. Несмотря на это, принятый правовой акт все же содержит и ряд норм гражданско-правого характера (ст.28 - коммерческая тайна, ст. 23 - субъекты индивидуального предпринимательства, ст. 41 - крестьянское и фермерское хозяйства, ст. 50 -юридические лица и ряд других), что продолжает вызывать критику казахстанских ученых [5].

Во-вторых, принципиальные изменения коснулись правового статуса представителя в гражданском процессе.

Согласно пункта 1 статьи 58 Гражданского процессуального кодекса РК представителями по поручению в суде могут быть: адвокаты; работники юридических лиц - по делам этих юридических лиц, а государственных органов - по делам этих государственных органов; уполномоченные профессиональных союзов - по делам рабочих, служащих; уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций; один из соучастников по поручению других соучастников; лица, являющиеся членами палаты юридических консультантов.

Наибольшие дискуссии в юридической среде вызвали законодательные изменения, касающиеся статуса адвоката и юридического консультанта.

С принятием Закона РК от 5 июля 2018 г. «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» введен ряд норм, ограничивающих независимость адвокатуры, введено обязательное страхование деятельности адвокатов, созданы дисциплинарные комиссии адвокатов. Законодательно установлены ограничения выбора одних и тех же лиц на руководящий пост одним сроком. Например, в Президиум коллегии адвокатов, Председателем Президиума и в ревизионную комиссию коллегии адвокатов, в Президиум Республиканской коллегии адвокатов, Председателем и Ревизионную комиссию Республиканской коллегии адвокатов. Данные ограничения подверглись резкой критике в профессиональной юридической среде, в силу отсутствия объективных

причин для изменения сложившейся десятилетиями практики повторного избрания на руководящие посты в структурах адвокатуры [6].

Широкое обсуждение в юридической среде вызвало закрепление в законодательстве статуса юридического консультанта. Раньше представителями в суде, помимо адвокатов, могли быть любые лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле. После принятия Закона РК от 5 июля 2018 г. «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» круг представителей по поручению в суде существенно сократился.

Сейчас юридическим консультантом является физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, прошедшее аттестацию, являющееся членом палаты юридических консультантов и оказывающее юридическую помощь» (статьей 75 Закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»). Членство в палате юридических консультантов для лиц, осуществляющих юридическую помощь в виде представительства интересов физических и юридических лиц по гражданским делам, является обязательным (статья 82 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»). Размер ежегодных членских взносов должен составлять не менее пятнадцатикратного и не более семидесяти пятикратного размера месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год (в 2021 году эта сумма ориентировочно составила от 100$ до 500$).

Прошло не так много времени с момента реформы и говорить об эффективности института юридического консультанта еще преждевременно, но создание параллельной адвокатуре формы коммерческого представительства и Палат юридических консультантов вызвало серьезное обсуждение в казахстанской юридической среде.

Другой интересной новеллой явились нормы о новой форме управления объектом кондоминиума. В казахстанской юридической литературе исторически значительное внимание уделяется вопросам развития жилищного законодательства. В Закон о жилищных отношениях с момента его принятия 65 раз вносились поправки, но, к сожалению, в сфере его регулирования остается нерешенным массив проблем, требующих законодательного обновления, например, в вопросах реализации прав собственника, управления объектом кондоминиума, прекращения права собственности.

История поправок в редакцию статьи 42 Закона о жилищных отношениях наглядно демонстрирует сложность данного вопроса. В 1997 году в первоначальной редакции статьи 42 Закона о жилищных отношениях содержалось 7 пунктов, регламентирующих общие вопросы организации управления. В пункте 2 рассматриваемой статьи предусматривались следующие формы управления:

1) непосредственное совместное управление всеми собственниками, если их количество не превышало четырех;

2) кооператив собственников помещений (квартир);

3) управление объектом кондоминиума третьими (сторонними) лицами: выборными или наемными физическими лицами - управляющими жилыми домами (менеджерами) или юридическими лицами.

Перечень предлагаемых форм управления не был исчерпывающим и по соглашению участников допускались иные формы управления.

При этом Законом о жилищных отношениях придавалось приоритетное значение кооперативу собственников помещений (квартир) как форме управления объектом кондоминиума, поскольку норма пункта 5 статьи 42 Закона о жилищных отношениях (редакция 1997 года) определяла, что при недостижении собственниками согласия о форме управления объектом кондоминиума любой из собственников, государственный орган (в домах, где приватизирована часть жилых помещений) вправе инициировать образование кооператива собственников квартир (КСК).

По разным причинам другие формы управления, предусмотренные Законом о жилищных отношениях, не получили своего развития и применялись крайне редко и лишь в отдельных населенных пунктах.

Сложившийся опыт организации управления объектом кондоминиума свидетельствовал о неэффективности КСК как формы управления в многоквартирных домах. КСК так и не смогли выполнить своего главного назначения по управлению кондоминиумом. Кондоминиум объединяет в себе смешанный и социально неоднородный состав жильцов: собственники квартир, наниматели частных квартир, наниматели государственных квартир, собственники нежилых помещений. Подобный контингент жильцов (собственников и владельцев) сложно объединить для действенного совместного управления домом. Положение усугублялось отсутствием законодательно определенного механизма мониторинга деятельности КСК, эффективных рычагов

воздействия на органы управления объектами кондоминиума, не исполняющих надлежащим образом обязанности по организации управления домом.

Объективная необходимость совершенствования существующих и поиска новых форм управления требовала от законодателя новой правовой модели регулирования данной группы отношений. Законом РК от 8 июля 2009 года № 163-IV в статью 42 Закона о жилищных отношениях включен пункт 2-1, где были предусмотрены следующие функции органа управления:

1) организация проведения собраний, письменного опроса собственников помещений (квартир);

2) оформления протоколов собрания собственников помещений (квартир) и листов голосования при проведении письменного опроса;

2-1) доведение в письменном виде до сведения новых собственников помещений (квартир) информации о ранее принятых общим собранием собственников помещений (квартир) решениях;

3) организация выполнения решений собрания собственников помещений (квартир);

4) заключение и контроль исполнения договоров с субъектом сервисной деятельности;

5) представление интересов собственников помещений (квартир) по вопросам общего имущества объекта кондоминиума;

6) иные функции, определенные законодательством Республики Казахстан.

В целях дальнейшего совершенствования правового регулирования деятельности органов управления объектом кондоминиума, Законом РК от 29 декабря 2014 года были внесены поправки в подпункт 1 пункта 2 статьи 42 в части изменения количественного ограничения собственников для непосредственного совместного управления. Формулировка указанной нормы была изложена следующим образом: «1) непосредственное совместное управление всеми собственниками, если их количество не превышает двадцати;».

Учитывая, что редакция данной статьи сейчас пересмотрена, анализ данных изменений не представляется необходимым, но законодательная регламентация функций органа управления и корректировка количественного ограничения собственников при

непосредственном управлении однозначно не улучшили практики деятельности органов управления многоквартирного дома.

Кардинальным образом структура и содержание рассматриваемой статьи Закона о жилищных отношениях изменена Законом РК от 26 декабря 2019 года № 284-VI. Теперь, в силу пункта 1 статьи 42 Закона о жилищных отношениях, собственники квартир, нежилых помещений для управления объектом кондоминиума, финансирования его содержания и обеспечения сохранности общего имущества объекта кондоминиума обязаны выбрать одну из форм управления объектом кондоминиума:

1) объединение собственников имущества;

2) простое товарищество многоквартирного жилого дома (простое товарищество).

Заметим существенную особенность новой редакции, заключающуюся в том, что отныне перечень носит исчерпывающий характер и собственники квартир, нежилых помещений ограничены выбором их двух предложенных форм управления, указанных в пункте 1 статьи 42 Закона о жилищных отношениях.

Итак, Законом о жилищных отношениях предусматриваются две формы управления объектом кондоминиума многоквартирного дома:

1. Объединение собственников имущества. В подпункт 16-6) статьи 2 Закона о жилищных отношениях добавлен новый термин объединение собственников имущества многоквартирного жилого дома - юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, образованное собственниками квартир, нежилых помещений одного многоквартирного жилого дома, осуществляющее управление объектом кондоминиума, финансирующее его содержание и обеспечивающее его сохранность (далее - ОСИ);

2. Простое товарищество. Простое товарищество не является юридическим лицом. По договору о совместной деятельности (простое товарищество) собственники квартир, нежилых помещений обязуются совместно действовать в целях управления объектом кондоминиума и содержания общего имущества объекта кондоминиума (пункт 2 статьи 43-1 Закона о жилищных отношениях).

Рассматриваемый пакет изменений в Закон о жилищных отношениях объясняется необходимостью выстраивания управления отдельным многоквартирным жилым домом по принципу: «одно объединение собственников имущества - один счет», что, по мнению

разработчиков, обеспечит прозрачность расходования средств и улучшит возможности для контроля за процессом их расходования.

В заключение необходимо отметить, что в целях модернизации гражданского законодательства Казахстана в Казахстане четко придерживаются практики разработки общего программного документа, определяющего направления развития законодательства и обозначающего концептуальные направления развития законодательства. Кроме того несомненной положительной чертой разработки правовых актов является активное участие в обсуждении проектов правовых актов ученых и практикующих юристов. Ежегодно Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан проводятся фундаментальные исследования по направлениям развития законодательства Республики Казахстан. В 2021 году Институтом было проведено исследование на тему «Научное обеспечение законопроектной деятельности в Республике Казахстан». По итогам научного исследования подготовлен аналитический отчет по проблемам конституционного, административного, гражданского законодательства, а также приведены результаты анализа его эффективности. Предложения по итогам фундаментального исследования Института были учтены государственными органами при внесении изменений и дополнений в земельное законодательство, законодательство о выборах и дипломатической службе, микрофинансовой и коллекторской деятельности».

Разрешите также поблагодарить за внимание и выразить уверенность в том, что проведение данного мероприятия внесет реальный вклад в интеграцию юридической науки наших стран и будет способствовать установлению плодотворных и долгосрочных контактов между участниками мероприятия и Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан, расширению процесса научных правовых исследований, формированию стимулов для дальнейшей совместной плодотворной работы.

Желаю организаторам и всем участникам конференции созидательной работы и творческих успехов!

Список литературы

1) Концепция правовой политики до 2030 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан К.К. Токаева от 15 октября 2021 года № 674

2) Сулейменов М.К. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан: много шума из ничего //online.zakon.kz

3) Карагусов Ф.С. Предпринимательский кодекс и корпоративное законодательство Республики Казахстан (с учетом четвертого варианта концепции предпринимательского кодекса Республики Казахстан) //online.zakon.kz

4) Мороз С.П. О проекте Предпринимательского Кодекса //online.zakon.kz

5) Сулейменов М.К. Кто может быть представителем в гражданском процессе? //online.zakon.kz

6) Сулейменов М.К. Экономическое право и Предпринимательский кодекс: кризис в развитии гражданского права в Казахстане //online.zakon.kz

МОНГОЛ УЛСЫН ЭРХ ЗҮЙН ТОГТОЛЦООНЫ БҮХЭЛЛЭГ (НЭГДМЭЛ) БАЙДЛЫГ ХАНГАХ НЬ

ENSURING THE INTEGRITY OF THE LEGAL SYSTEM OF THE LEGAL OF MONGOLIA

Содовсүрэнгийн Нарангэрэл
Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын зөвлөх, Монгол Улсын Төрийн шагналт, Шинжлэх ухааны гавъяат зүтгэлтэн, Академич, Монгол Улсын Их Сургуулийн Эмерит профессор
Mr. Narangerel Sodovsuren
Advisor to the Minister for Justice and Home Affairs of Mongolia, State Prize Laureate of Mongolia, Merit Scientist, Academician, Emeritus Professor of the National University of Mongolia

Бидний төрөлх эх орон - Монгол Улсын маань эрх зүйн тогтолцоо нь нэгэн цул бүхэллэг байж, үр нөлөөгөө үзүүлэх учраас дараах бүрдүүлбэрээр дүрсэлж болно. Эдгээр нь эмхлэгдэн цэгцлэгдэж, тодорхой чиг үүргийг гүйцэтгэж, өөр хоорондоо зөрчилдөөнгүй, давхцалгүй, харилцан уялдаа холбоотой, авцалдаатайгаар нийтдээ цул нэгдмэл тогтолцоог бүрдүүлэх тул өрөөсгөл байдлаар хандаж болохгүй.

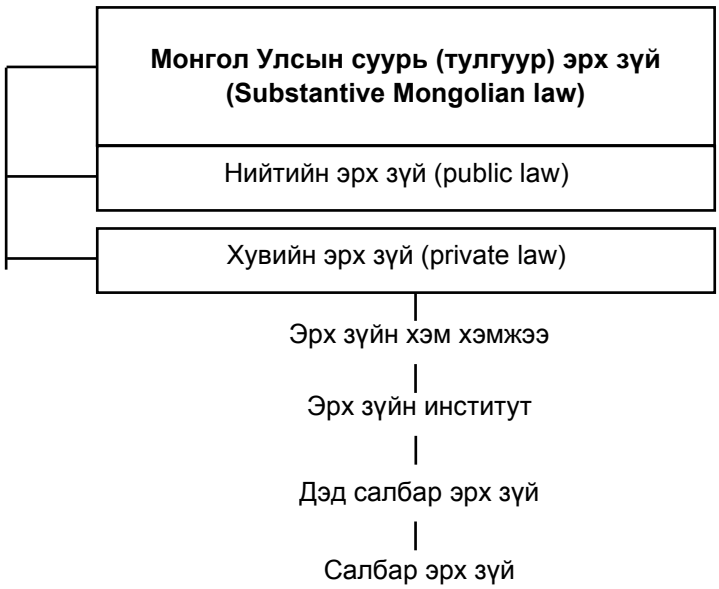
Монгол Улсын *эрх зүйн тогтолцооны үндсэн шинжийг* дараах байдлаар тоймлож болно:

Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцоо (Mongolian legal system)

- Монгол Улсын суурь (тулгуур) эрх зүй
- Эрх зүйн эх сурвалж
- Эрх зүйн системчлэл
- Эрх зүйн боловсрол
- Эрх зүйн мэргэжил
- Хууль зүйн шинжлэх ухаан
- Хууль зүйн туслалцаа
- Хууль сахиулах байгууллага
- Хууль тогтоомжийн хэрэгжилт
- Эрх зүйн ухамсар

Эдгээрийг тус бүрээр нь товч авч үзье.

Эрх зүйн тогтолцооны нэгэн чухал үндсэн шинж нь **суурь буюу тулгуур эрх зүй** мөн. Түүнийг дараах байдлаар харуулж болно.



Эдгээрийг бүрдүүлэхэд Монгол Улсын Хууль зүй, дотоод хэргийн яам эрх зүйн шинэтгэлийн бодлогыг эрхлэн хариуцдагийн хувиар нэн чухал үүрэг гүйцэтгэж иржээ.

Монгол Улсын орчин үеийн эрх зүйн тогтолцоог нийтийн эрх зүй (латин. jis publienm) ба хувийн эрх зүй (латин. jis privatum) хэмээн хуваах нь эрх зүйн дотоод мөн чанарын хоёр гол талыг тод тусган илэрхийлж, нийтийн болон хувийн ашиг сонирхол нь эрх зүйг шинэтгэх ба эрх зүйг хэрэглэх гол хүчин зүйл болохыг илтгэн харуулна.

Нийтийн эрх зүйн зохицуулалтын зүйл нь 1) төр ба түүний институтын байгууламж ба үйл ажиллагаа; 2) иргэний нийгмийн институт; 3) өөрийн удирдлагын механизм; 4) эрх зүйн тогтолцоо, эрх бүй бүтээх ба эрх зүйг хэрэглэх үндэс; 5) улс хоорондын харилцаа ба олон улсын байгууллагын зарчим, хэм хэмжээ ба институтыг бүрдүүлж байна.

Монгол Улс дахь **нийтийн эрх зүй нь** дараах салбар эрх зүй ба хууль тогтоомжоос[1] бүрдэнэ: 1) үндсэн хуулийн эрх зүй буюу хууль

[1] “Хууль тогтоомж” хэмээх нэр томьёо нь Монгол Улсын эрх зүйд олон жилийн туршид түгээмэл хэрэглэгдэж ирсэн уламжлалтай. Эл нэр томьёо нь хууль дээдлэх ёсыг

тогтоомж; 2) захиргааны эрх зүй буюу хууль тогтоомж[2]; 3) санхүүгийн эрх зүй буюу хууль тогтоомж[3]; 4) эрүүгийн эрх зүй буюу хууль тогтоомж; 5) процессын эрх зүй буюу хууль тогтоомж[4]; 6) олон улсын нийтийн эрх зүй[5]; 7) олон улсын хүмүүнлэгийн эрх зүй[6].

Монгол Улсад хувийн эрх зүйг хөгжүүлэн нийгмийн харилцааг зохицуулахад 1) диспозитив хэм хэмжээг[7] зонхилох байр суурийг эзлүүлнэ; 2) эрх зүйн харилцааны субъектүүдийг эрх тэгш байлгана; 3) субъектүүд эрхээ хэрэгжүүлэхдээ хүсэл зоригоо чөлөөтэй илэрхийлэх боломжийг буй болгоно; 4) субъектүүд хүлээсэн үүрэг ба хийсэн үйлдлийнхээ төлөө өөрийн хариуцлага хүлээнэ; 5) гэрээний зохицуулалтын хэлбэрийг өргөн

хэрэгжүүлэх, нийгмийн амьдралын бүх хүрээнд эрх зүйн шинэтгэл хийх үр нөлөөтэй хэрэгсэл болж дараах үүргийг гүйцэтгэж байна: 1) шударга ёсыг хангах; 2) ардчиллын институтыг бататган бэхжүүлэх, хөгжүүлэх, хангах; 3) ард түмний өөрийн удирдлагыг бэхжүүлэх; 4) засаг төрийн төлөөлөгчдийн байгууллага, шууд ардчиллын институт ба төрийн бус байгууллагын ролийг дээшлүүлэх; 5) олон намын тогтолцоо, ил тод байдлыг хангах; 6) төрийн аппарат түүний үйл ажиллагааны аргыг төгөлдөржүүлэх; 6) хүний эрх, эрх чөлөөг хамгаалах; 7) ардчиллын институтыг бататган бэхжүүлэх, хөгжүүлэх, хангах; 8) нийгмийн тэгш байдлыг хангах; 9) үндэсний эв нэгдлийг хангах зэрэг болно.

Хууль тогтоомж хэмээх нэр томьёо өргөн буюу явцуу утга санааг илэрхийлдэг юм. Эл нэр томьёог Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 4 дэх хэсэг, 45 дугаар зүйл, 63 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт хэрэглэсэн. Явцуу утгаараа Хууль тогтоомжийн тухай хуулийн 1 дүгээр зүйлд заасны дагуу хууль, УИХ-ын бусад шийдвэр юм. Энэ утгаар хууль тогтоомжид хууль тогтоогч нийт улсын хэмжээний зарчмын ач холбогдол бүхий анхны, эхлэлийн шинжтэй хэм хэмжээг хууль тогтоомжид хамааруулсан гэж үзэж болохоор байна.

Өргөн утгаараа нийтээрээ заавал биелүүлэх журмыг бэхжүүлж, ард түмний хүсэл зоригийг төрөөс хэрэгжүүлэх объектив эрх зүйн илрэх гадаад хэлбэр мөн. Хуулиас эхлээд нутгийн өөрөө удирдах ёсны байгууллагын актыг дуустлах эрх бүхий эрх зүй бүтээх байгууллагаас гаргасан *эрх зүйн хэм хэмжээний актын* иж бүрдэл. Өргөн утгаараа хууль тогтоомж нь төрийн механизмын бүтцэд эрх зүй бүтээх холбогдох байгууллагын байр сууриас шалтгаалан тодорхой хэсэгт (хууль тогтоох байгууллагаас баталсан хууль, төрийн тэргүүний зарлиг, засгийн газрын тогтоол, яам, агентлагаас гаргасан эрх зүйн хэм хэмжээний акт зэрэг) хуваагдана. Хууль тогтоомжийг холбогдох эрх зүйн актын зохицуулах нийгмийн харилцааны хүрээг харгалзан салбарт (иргэний хууль тогтоомж, хөдөлмөрийн хууль тогтоомж, эрүүгийн хууль тогтоомж зэрэг) хувааж болдог. Эрх зүйн актын тогтолцооны дээд түвшинд эрх зүйн зохицуулалтын үндсэн зарчмыг тодорхойлсон улс орны *Үндсэн хууль* оршино. Хууль тогтоомж хэмээх нэр томьёо нь эрх зүйд багтана.

[2] Энэхүү салбар эрх зүйд уламжлал ёсоор захиргааны албадлага, захиргааны хариуцлага, захиргааны шийтгэл, захиргааны эрх зүйн зөрчил, тэдгээрийг хянан шийдвэрлэх тухай асуудал хамаарагддаг байсныг Зөрчлийн тухай хууль батлагдсанаас хойш захиргааны эрх зүйн зохицуулалтын зүйлд хамааруулахаа больсон. Эдгээрийг эрүүгийн эрх зүйн зохицуулалт гэж үзэх үндэслэлгүй.

[3] Төсвийн ба татварын хууль тогтоомж багтана.

[4] Үндсэн хуулийн, захиргааны, иргэний, эрүүгийн процесс хамаарагдана.

[5] Монгол Улсын хууль зүйн нэвтэрхий толь., Улаанбаатар., 2021, 312-313 дахь талаас тодруулж үзнэ үү.

[6] Монгол Улсын хууль зүйн нэвтэрхий толь., Улаанбаатар., 2021, 309-310 дахь талаас тодруулж үзнэ үү.

[7] Диспозитив хэм хэмжээний талаар Монгол Улсын хууль зүйн нэвтэрхий толь., Улаанбаатар., 2021, 127 дахь талаас тодруулж үзнэ үү.

ашиглана; 6) субъектүүдийн эрх ашгийг шүүхийн хамгаалалтад байлгана; 7) хувийн буюу явцуу бүлгийн ашиг сонирхлыг түлхүү хангана.

Монгол Улс дахь **хувийн эрх зүй нь** дараах салбар эрх зүй ба хууль тогтоомжоос бүрдэж байгаа болно: 1) иргэний эрх зүй буюу хууль тогтоомж; 2) гэр бүлийн эрх зүй буюу хууль тогтоомж; 3) хөдөлмөрийн эрх зүй буюу хууль тогтоомж; 4) олон улсын хувийн эрх зүй[8].

Нийтийн ба хувийн эрх зүйн хоорондын зохистой харьцааг буй болгохын тулд 1) эрх зүйн бүх салбарт нэгэн адил ашиглагдах хэм хэмжээний ерөнхий технологийг ашиглана; 2) эрх зүйн нэг салбарын хэм хэмжээний ухагдахууныг нөгөөд нь ашиглах боломжтой (жишээлбэл, “хуулийн этгээд”, “төрийн байгууллага” хэмээх ухагдахуун) байлгана; 3) хууль тогтоомжид нийтийн болон хувийн эрх зүйн зохицуулалтын аргыг уян хатан балансжуулна; 4) тухайн эрх зүйн салбарт байхгүй ч гэсэн нөгөө эрх зүйн салбарт байгаа хамгаалалтын институтыг ашиглаж хэрэглэнэ; 5) эдийн засгийн түвшин, нийгмийн хөгжил, шинээр үүссэн нийгмийн харилцаагаар нөхцөлдөн нийтийн ба хувийн эрх зүйн хэм хэмжээ, институт, салбар хоорондын зохицуулалтын хүрээнд дахин хуваарилалтууд явагдана; 6) нийтийн эрх зүйн субъект хувийн эрх зүйн субъект болох ба иргэний эрх зүйн субъект нийтийн эрх зүйн харилцаанд оролцож болох боломжийг буй болгоно; 7) нэг эрх зүйн салбарын ухагдахууныг (жишээлбэл, “хуулийн этгээд”, “төрийн байгууллага” хэмээх ухагдахуун) нөгөөд нь ашиглах боломжийг бүрдүүлнэ.

Эрх зүйн хэм хэмжээ нь нийгмийн тодорхой төрлийн харилцааг зохицуулагч мөн.

Эрх зүйн институт нь нэг төрлийн нийгмийн харилцааг зохицуулсан харьцангуй бие даасан, харилцан уялдаа бүхий бүлэг хэм хэмжээний цогц юм.

Дэд салбар эрх зүй нь тодорхой салбар эрх зүйн томоохон хэмжээний, нарийн бүтэц мөн. Энэ нь аливаа нэгэн салбар эрх зүйн дотоодод онцлог хүрээний харилцааг журамлан зохицуулсан тусгай төрөл юм.

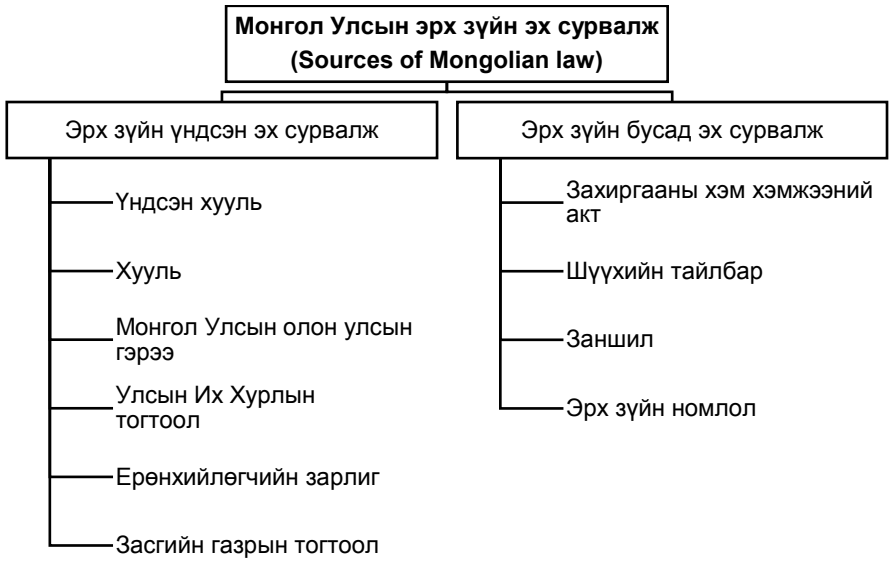
Салбар эрх зүй нь оршин буй нийгмийн харилцааны нэг төрлийн шинжтэй томоохон тодорхой салбар (хүрээ)-ыг зохицуулсан, үндэсний эрх зүйн тогтолцооны харьцангуй бие даасан ба өөрмөц, тогтвортой эрх зүйн хэм хэмжээний цогц мөн. Эрх зүйн зохицуулалтын зүйл ба арга нь нэг салбар эрх зүйг нөгөөгөөс нь зааглан ялгах гол шалгуур болдог юм.

[8] Монгол Улсын хууль зүйн нэвтэрхий толь., Улаанбаатар., 2021, 308 дахь талаас тодруулж үзнэ үү.

Монгол Улсад бие даасан зарим салбар эрх зүйг буй болгон хөгжүүлэх шаардлага буй болсон. Тухайлбал, байгалийн нөөц баялгийг ашиглах ба хамгаалах эрх зүй[9], нийгмийн хангамжийн эрх зүй[10], ял эдлүүлэх эрх зүй[11] зэргийг нэрлэж болох юм.

2015 онд баталсан Эрүүгийн хуульд Эрүүгийн хуулийн нэр томьёо, ухагдахууныг тайлбарлахад захиргааны хэм хэмжээний актыг ашиглаж болохоор заасан нь Эрүүгийн хуулийг төсөөтэй хэрэглэхэд хүргэв.

Эрх зүйн эх сурвалж хэмээх ухагдахуун нь хууль зүйн шинжлэх ухааны зангилаа асуудлын нэг мөн. Түүний ач холбогдол нь нэгдүгээрт, нийгмийн амьдралын олон талт нөхцөл нь эрх зүйн хэм хэмжээний агуулгыг нөхцөлдүүлдэг, хоёрдугаарт, эрх зүйн хэм хэмжээний агуулгыг эрх зүйн үзэл баримтлал, эрх зүйн ухамсар бүрдүүлдэг, гуравдугаарт, хэрэг маргааныг хянан шийдвэрлэхэд удирдлага болгодогт оршино. Өнөө үед Монгол Улсад эрх зүйн дараах эх сурвалжийн төрөл байна.



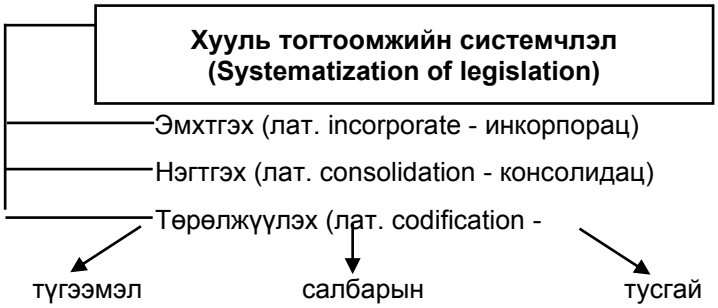
[9] Манай улсын зарим эрдэмтэд тухайлбал, хууль зүйн шинжлэх ухааны доктор Т. Сэнгэдорж, О.Амархүү нар “Экологийн эрх зүй” хэмээн нэршүүлсэн. Ингэхдээ тэд байгалийн объектыг хамгаалах өнцгөөс нь авч үзсэн. Гэтэл байгалийн объектыг ашиглах, хэрэглэх эрх зүйн зохицуулалт мөн чухалчлагдах ёстой.

[10] Тодорхой иргэдийн (ажилтан, цэргийн албан хаагч, шүүхийн ба прокурорын ажилтан, тахир татуу хүн, хөдөлмөрийн чадваргүй иргэн, тэжээгчээ алдагч зэрэг) тэтгэвэр, тэтгэмжийн хангамжийн журмыг зохицуулна.

[11] 2002 онд “Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай” хууль батлагдсанаас хойш зарим эрдэмтэд, судлаачид бие даасан “Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлийн эрх зүй” буй болсон гэж үзэж, хэд хэдэн ном, гарын авлага гаргасан. Гэвч иргэний хэргийн шийдвэр гүйцэтгэлийг эрүүгийн ялын гүйцэтгэлтэй хамтатгасан нь иргэний хэргийн шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэлд шүүгчээс тавих хяналтыг үлэмж сулруулсан билээ. Гэтэл манай улсад иргэний хэргийн шийдвэр гүйцэтгэлийн ажиллагааг шүүх эрхлэн хариуцаж ирсэн түүхэн уламжлалыг алдагдуулсан нь сайн үр дүнд хүргэсэнгүй.

Хууль тогтоомжийн системчлэл нь тодорхой шалгууруар дагаж мөрдөж буй эрх зүйн актыг эмхлэн цэгцлэхэд чиглэгдсэн хууль зүйн үйл ажиллагаа мөн. Хууль тогтоомжийг системчлэх зайлшгүй эрэлт хэрэгцээ нь нэгдүгээрт, шинэ хууль тогтоомж батлагдах байнгын үйл явц явагдаж байгаа, хоёрдугаарт, нөгөө талаар зарим хууль тогтоомж хүчингүй болсон, хуучирсан, хууль зүйн заалтууд өөр хоорондоо зөрчилдсөн, гуравдугаарт, хууль тогтоомжид алдаа, давхардал, бүрхэгдэл, хийдэл байгаа зэрэгтэй шууд холбоотой.

Орчин үед хууль тогтоомжийг системчлэх эмхтгэх, нэгтгэх, төрөлжүүлэх гэсэн гурван үндсэн арга байдаг. Эдгээрийг манай улсад хэрхэн хэрэглэж байгааг товч авч үзье.



Хууль тогтоомжийг эмхтгэх – тодорхой журмаар (он дараалал, цагаан толгойн үсгийн дэс дараалал, зохицуулалтын зүйлээр) нийтэд ашиглуулахаар тодорхой түвшний хэм хэмжээний актыг бүрэн буюу хэсэгчлэн нэгтгэж системчлэх хэлбэр. Эмхтгэх нь дагаж мөрдөж буй хууль тогтоомжийг сахин биелүүлэх, түүний хүртээмжтэй ба олдоцтой байдлыг буй болгох, олон нийтийг хууль тогтоомж болон эрх зүйн хэм хэмжээний бусад актын тухай лавтай мэдээллээр хангах зорилго бүхий төрийн болон бусад байгууллагын байнгын үйл ажиллагаа юм.

Эмхтгэхийн мөн чанар нь эмхэтгэлд оруулсан эрх зүйн хэм хэмжээний агуулгыг хэвээр хадгалж, ямар нэгэн өөрчлөлт оруулахгүй байдгаараа төрөлжүүлэх болон нэгтгэхээс ялгагдана.

Хууль тогтоомжийн эмхэтгэлийг албан ёсны ба албан ёсны бус гэж ангилна. Монгол Улсад хууль тогтоомжийг 1991 оноос УИХ-ын Тамгын газар “Төрийн мэдээлэл” эмхэтгэлд нийтэлж ирсэн. УИХ-ын чуулганы хуралдааны дэгийн тухай хуульд заасны дагуу ёсчилсон УИХ-ын Тамгын газарт хадгалах хууль тогтоомжийн хувийг албан ёсны эх гэж үзнэ. Албан ёсны бус эмхэтгэлээс шүүх хэрэг хянан шийдвэрлэх болон шинжлэх ухааны ном зохиолд эшлэх ёсгүй.

Хууль тогтоомжийн албан ёсны эмхэтгэлийг УИХ-аас тусгайлан зөвшөөрөл олгосон байгууллага гаргана. Хууль зүй, дотоод хэргийн яам, түүний харьяа Хууль зүйн үндэсний хүрээлэн цуврал байдлаар, мөн сэдэвчилсэн байдлаар эмхэтгэн хэвлэж иржээ.

Монгол Улсын хүчин төгөлдөр үйлчилж буй бүх хуулийг оруулсан “Монгол Улсын хууль” 4 ботийг Засгийн газар, Хууль зүй, дотоод хэргийн яамны шийдвэрийн дагуу 2008 онд Хууль зүйн үндэсний хүрээлэн эрхлэн хэвлүүлжээ. Эл 4 ботийг хэрэглэгчдэд дөхөмтэй хэлбэрээр буюу ботиудад шинээр гарсан хууль, түүнд орсон нэмэлт, өөрчлөлтийг байнга шинэчлэн сольж болохуйц сугалбар хуудастай хэвлэсэн байна. Үүнийг цаашид тогтмол үргэлжлүүлэх явдал шаардлагатай байна.

Албан ёсны бус эмхэтгэлийг байгууллага ба хувь этгээд өөрсдийн санаачилгаар хийнэ. Энэ нь лавлагаа-мэдээллийн зориулалттай болно. Эдгээрт салбар эрх зүйн (ерөнхий эмхэтгэл) буюу эрх зүйн зохицуулалтын тодорхой зүйлээр (тусгай эмхэтгэл) гаргасан хэм хэмжээний актын янз бүрийн эмхэтгэл хамаарагдана. Албан ёсны бус эмхэтгэл нь хууль тогтоомжийг нийтлэх албан ёсны хэлбэр болохгүй.

Монгол Улсын 800 гаруй жилийн турш хуримтлуулсан үндэсний хууль тогтоомжийн нэгдсэн сан хөмрөг бүрдүүлэхэд 2010 оноос эхлэн нийтийн хүртээл болгож ирсэн “Монголын хууль тогтоомжийн түүхэн эмхэтгэл”-ийн 23 боть чухал үүрэг гүйцэтгэж байна.

Хууль тогтоомжийг нэгтгэх нь эрх зүйн зохицуулалтын агуулгыг өөрчлөхгүйгээр, дагаж мөрдөж буй хууль тогтоомжид ямар нэгэн нэмэлт оруулахгүйгээр ижил төрлийн хэд хэдэн хуулийг нэг хуульд нэгтгэж шинэ хууль буй болгох хууль бүтээх өвөрмөц хэлбэр мөн. Нэгтгэсэн хууль бэлтгэх явцад өмнөх бүх хуулийг тодорхой логик дэс дараалалд байршуулж, ирээдүйн хуулийн ерөнхий бүтцийг боловсруулна. Энэ бүгдийг нэгдсэн найруулга, жигдрүүлсэн нэр томьёотой болгохын тулд тодорхой хянан тохиолдуулах, заалтын цэвэрлэгээ хийх боловсруулалт явагдана. Зөрчилдөөн, давталт, зөвтгөхийн аргагүй сунжруу илүүц байдлыг арилгаж, хуучирсан нэр томьёог засаж, ойролцоо агуулга бүхий хэм хэмжээг нэг зүйл (хэсэг)-д нэгтгэнэ.

Нэг төрлийн хуулиудыг нэгтгэх зорилт нь эрх зүйн зохицуулалтыг их авсаархан болгох, хийдэл, зөрчилдөөн, илүүдэл (лоозон) байдал, дагаж мөрдөж буй хэм хэмжээний хоорондын нийцэлгүй байдлыг арилгах ач холбогдолтой.

Дагаж мөрдөж буй олон хуулийг нийтэд нь шалган цэвэрлэх нь хуучирсан хууль болон түүний тодорхой хэсгийг хүчингүй болгох, холбогдох өөрчлөлт оруулах, дагаж мөрдөж буй зөвхөн хэсэг нь үлдсэн хуулийн янз бүрийн хэм хэмжээг нэгтгэх, тодорхой асуудлаар нэгтгэсэн хууль гаргахад тус дөхөм үзүүлнэ. Энэ учраас дагаж мөрдөж буй нэг төрлийн хуулиудыг нэгтгэхийг хууль тогтоомжийг цэгцлэх нэн чухал чиглэл хэмээн үзэх ёстой. Хууль тогтоомжийн системчлэлийн энэ чухал арга манай улсад ашиглагдахгүй өдий хүрсэнд нухацтай дүгнэлт хийх шаардлагатай болжээ.

Хууль тогтоомжийг төрөлжүүлэх нь нийгмийн харилцааны тодорхой хүрээнд дагаж мөрдөж буй хэм хэмжээний актуудыг үндсээр нь дахин боловсруулах хэлбэр, хууль тогтоомжийг чанар сайтай эмхлэн цэгцлэх арга, түүний нийцэл ба авсаархан байдал, хэсэг бусаг хэм хэмжээнүүдээс цэвэршүүлэх, хуучирсан, зайлшгүй шаардлагагүй хэм хэмжээнээс ангижруулах явдлыг хангаж өгдөг юм. Төрөлжүүлэх үйл явцад дагаж мөрдөж байгаа зайлшгүй шаардлагатай хэм хэмжээг нэгтгэн системчилж, тэдгээрийн агуулгыг дахин хянан үзэж, хэм хэмжээний заалтуудыг дотооддоо авцалдаатай ба уялдан нийцсэн байдлаар томьёолох, нийгмийн харилцааны холбогдох хүрээний зохицуулалтыг дээд зэргээр бүрэн хангах зорилт шийдвэрлэгдэнэ. Төрөлжүүлэх нь дагаж мөрдөж буй хэм хэмжээг дахин шинээр шүүмжлэлтэй ухаж ойлгох, тэдгээрийн хоорондын зөрчилдөөн ба үл нийцлийг арилгах, хуучирсан заалт, хийдэл, давхацсан хэм хэмжээг олж арилгахад чиглэгдэнэ.

Төрөлжүүлэх нь эрх зүй бүтээх хэлбэр мөн. Энэ нь нийгмийн эрэлт хэрэгцээг хангасан шинэ хэм хэмжээ тогтоох, эрх зүйн зохицуулалтын хийдлийг арилгах, хуучирсныг нь эрх зүйн шинэ заалтаар сольж өөрчлөх боломжийг буй болгон. Түүнчлэн төрөлжүүлэх нь хууль тогтоомжийг бүхэлд нь төгөлдөржүүлэн боловсронгуй болгох хэлбэр түүний үр дүн нь өмнөх асуудлаар үйлчилж байсан хэм хэмжээний акт өөрчлөгдөж, тогтвортой агуулга бүхий шинэ хууль тогтоомжийн нэгдсэн акт юм. Хууль тогтоомжийг эмхлэн цэгцлэх ба шинэчлэлийг хослуулах нь төрөлжүүлэлтийн мөн чанар бөгөөд түүнийг эрх зүй бүтээх боловсронгуй, дээд хэлбэр гэж үзвэл зохилтой.

Төрөлжүүлэлтийн үндсэн шинжийг дараах байдлаар тоймлон тодорхойлж болно:

1) Төрөлжүүлсэн актыг нийгмийн амьдралын амин чухал, зарчмын шинжтэй буюу хууль тогтоомж буюу эрх зүйн үндсэн салбар (институт)-ын эрх зүйн үндсийг тодорхойлсон асуудлыг зохицуулахын тулд гаргана. Энэ нь нийгмийн амьдралын тодорхой хүрээнд дагаж мөрдөж буй эрх зүйн актын дотор үндсэн актын байр суурийг эзлэхийн зэрэгцээ холбогдох

салбар эрх зүй буюу эрх зүйн институтын бүх хэм хэмжээний нийтлэг зарчим, үндсэн шинж, агуулгыг томьёолсон байна;

2) Төрөлжүүлсэн акт нь тухайн харилцааг (эд хөрөнгийн, хөдөлмөрийн, гэрлэлт-гэр бүлийн харилцаа, гэмт явдалтай тэмцэх зэрэг) өргөн хүрээнд, бүрэн зохицуулахад чиглэгдэнэ;

3) Хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгосны үр дүнд буй болсон төрөлжүүлсэн хууль нь харилцан уялдаа бүхий заалтуудын эмхлэн цэгцэлсэн нэгдмэл хууль болно. Энэ нь эрх зүйн амьдралаар шалгагдсан хэм хэмжээ ба нийгмийн хөгжлийн эрэлт хэрэгцээнээс үүдсэн шинэ заалтыг багтаасан нэгдмэл, дотооддоо уялдаа холбоо бүхий хуулийг буй болгоно;

4) Төрөлжүүлэлт нь урт хугацааны туршид үйлчлэх нэлээд тогтвортой хэм хэмжээг буй болгоно. Төрөлжүүлсэн актын үр нөлөө нь хууль тогтоогч нийгмийн харилцааны хөгжлийн объектив чиг хандлага, хөдөлгөөнийг харгалзан үзэж чадсан эсэхээс шууд шалтгаална;

5) Төрөлжүүлэлтийн зүйл нь хууль тогтоомжийн тогтолцооны салбар ба институтын хуваагдал болно. Төрөлжүүлэх нь хэм хэмжээний актын системчлэгдсэн байдал, тэдгээрийн хууль зүйн нэгдэл ба нийцлийг батагтан бэхжүүлнэ. Төрөлжүүлсэн акт нь хууль тогтоомжийн тодорхой салбар, дэд салбар буюу тухайн институтыг бүрдүүлсэн харилцан уялдаа бүхий хэм хэмжээний актын тогтолцоонд тэргүүлэх байрыг эзэлнэ;

6) Төрөлжүүлсэн акт нь ямагт анги, хэсэг, бүлэг, зүйл зэрэг бусад хуваагдлаас бүрдэх нарийн бүтэцтэй. Энэ нь хэм хэмжээний заалтын тогтолцоог нарийн нягт байршуулсан, хэрэглэхэд тохиромжтой нэг ёсны төрөлжүүлэн нэгтгэсэн хууль юм. Төрөлжсөн хууль нь тодорхой сэдвээр хууль тогтоомжийг нэгтгэх ба системчлэх ашигтай хувилбар, нэг асуудлаарх олон актуудыг дуусгавар болгох үр нөлөөтэй хэрэгсэл болно.

Төрөлжүүлэлтийг 1.**түгээмэл төрөлжүүлэлт** буюу хууль тогтоомжийн үндсэн бүх салбарыг төрөлжүүлсэн цуврал акт; 2.**салбарын төрөлжүүлэлт** буюу тухайн салбарын хууль тогтоомжийг хамруулсан төрөлжүүлэлт; 3.**тусгай (иж бүрдэл) төрөлжүүлэлт** нь эрх зүйн зарим институтыг зохицуулсан акт гэж ангилж болно.

Манай улсад хууль тогтоомжийг төрөлжүүлэх үйл ажиллагаа орхигдсоны улмаас хуулийн тоо дэндүү олширч, тэдгээр нь уялдаа холбоогүй, авцалдаа муутай, нэр томьёо ба ухагдахууны зөрүүтэй, давхардал, илүүдэл ихтэй, байгууллага ба аж ахуйн нэгжийн эрх зүйн байдлыг тодорхойлсон явцуу хандлагатай болжээ. Ийм байдлаас гарах хамгийн зөв гарц нь хууль тогтоомжийг төрөлжүүлэх явдал юм.

Нэг төрлийн харилцааг зохицуулсан хэд хэдэн хуулийг нэг төрөлжсөн хууль болговол хэдхэн даацтай чамбай хуультай болж, тэдгээрийг тогтвортой дагаж мөрдөх, ягштал хэрэгжүүлэх нөхцөл бүрдэх болно. Тухайлбал, *нэгдүгээрт*, эрх зүйн салбараар Иргэний төрөлжсөн хууль[12], Захиргааны зөрчлийн тухай төрөлжсөн хууль, байгалийн нөөц баялгийг хамгаалах ба ашиглах тухай төрөлжсөн хууль[13], даатгалын тухай хууль[14], нийгмийн даатгалын төрөлжсөн хууль[15] зэргийн төслийг боловсруулж батлах. *Хоёрдугаарт*, салбар хоорондын (иж бүрдэл) эрх зүйн чиглэлээр Татварын төрөлжсөн хууль[16], Төсвийн төрөлжсөн хууль, Гаалийн төрөлжсөн хууль зэргийн төслийг боловсруулж батлах.

Эрх зүйн боловсрол бол аливаа улсын эрх зүйн тогтолцооны хөгжлийн түвшинг илэрхийлэх үзүүлэлтийн нэг мөн. Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцооны үр нөлөөг дээшлүүлэх нэгэн арга зам нь эрх зүйн орчин цагийн өндөр боловсрол эзэмшүүлэх үйл ажиллагаа мөн. Манай улсад эрх зүйн боловсрол олгож буй төрийн болон хувийн хэвшлийн хууль зүйн цөөнгүй их дээд сургуулиуд буй болж, хөгжил төлөвшлийн шатандаа байна. Аливаа хууль зүйн их дээд сургуулиудын нэр хүнд, сүр хүч нь барилга байшиндаа биш юуны өмнө багшлах бие бүрэлдэхүүний нь чанар чансаа, эрдэм мэдлэг, туршлага, нэр төрд оршиж байдаг гэдгийг онцгой анхаарах цаг болсон. Заадаг судлагдахуундаа нэвтэрхий мэргэшсэн, бусад шинжлэх ухааны ололт дэвшилтэй уялдуулан холбож чаддаг, заах арга зүйг гаргуун эзэмшсэн, судалгаа шинжилгээний ажлын арга барилд сайтар боловсорсон, түгээмэл гадаад хэлний бэлтгэлтэй, багшийн эрхэмсэг ёс

---

[12] Дагаж мөрдөж байгаа Иргэний хуульд 13 хууль буюу нөхөрлөлийн тухай, хоршооны тухай, дампуурлын тухай, зохиогчийн эрх болон түүнд хамаарах эрхийн тухай, патентийн тухай, санхүүгийн түрээс /лизинг/-ийн тухай, үл хөдлөх эд хөрөнгийн барьцааны тухай, концессын тухай, барааны тэмдэг, газар зүйн заалтын тухай, компанийн тухай, хадгаламж зээлийн хоршооны тухай, хөдлөх эд хөрөнгө болон эдийн бус баялгийн тухай, оюуны өмчийн тухай зэрэг хуулийг төрөлжүүлэн нэгтгэж болохоор байна.

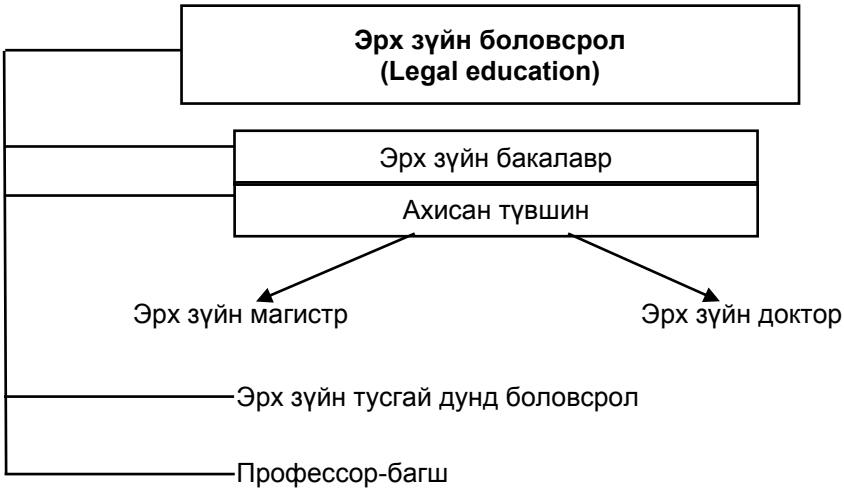
[13] Энд 12 хууль буюу байгаль орчныг хамгаалах тухай, газрын тухай, газрын хэвлийн тухай ашигт малтмалын тухай, байгаль орчинд нөлөөлөх байдлын үнэлгээний тухай, хөрс хамгаалах, цөлжилтөөс сэргийлэх тухай, ойн тухай, агаарын тухай, амьтны тухай, усны тухай, түгээмэл тархацтай ашигт малтмалын тухай, газрын тосны тухай зэрэг хуулийг төрөлжүүлэн нэгтгэж болохоор.

[14] Энд 6 хууль буюу даатгалын тухай, үрийн тариалангийн даатгалын тухай, даатгалын мэргэжлийн оролцогчийн тухай, жолоочийн даатгалын тухай, банкин дахь мөнгөн хадгаламжийн тухай, эрүүл мэндийн даатгалын тухай зэрэг хуулийг төрөлжүүлэн нэгтгэж болохоор байна.

[15] Энд 7 хууль буюу нийгмийн даатгалын тухай, нийгмийн даатгалын сангаас олгох тэтгэвэр, тэтгэмжийн тухай, нийгмийн даатгалын сангаас олгох үйлдвэрлэлийн осол, мэргэжлээс шалтгаалсан өвчний тэтгэвэр, тэтгэмж, төлбөрийн тухай, цэргийн алба хаагчийн тэтгэвэр, тэтгэмжийн тухай, нийгмийн даатгалын сангаас олгох ажилгүйдлийн тэтгэмжийн тухай зэрэг хуулийг төрөлжүүлэн нэгтгэж болохоор байна.

[16] Монгол Улсад татварын ерөнхий хуулиас гадна тодорхой төрлийн татварын тухай 20 гаруй шахам бие даасан хууль үйлчилж байгаа бөгөөд тэдгээрийн нэлээдгүй заалт нь давхардсан шинжтэй байгаа болно.

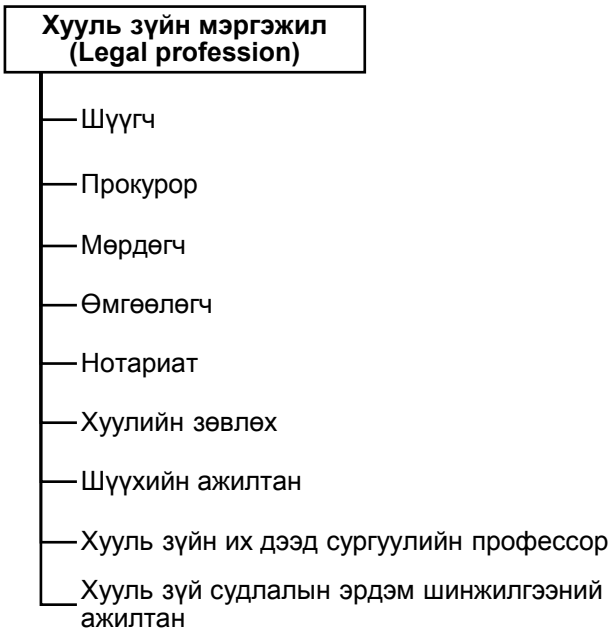
зүйг ягштал баримталдаг багш шиг багш нараас монголын эрх зүйн боловсролын үр өгөөж шууд шалтгаалж байна.



Шүүхийн ажилтныг (шүүхийн нарийн бичгийн дарга, шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэгч зэрэг) бэлтгэдэг сургалтын хөтөлбөрийг хэрэгжүүлэх шаардлагатай болсон байна.

Хууль зүйн мэргэжил бол хүн төрөлхтний өнө эртний, нэр хүндтэй, эрсдэл ихтэй мэргэжлийн нэг. Монгол Улсын хувьд энэ мэргэжил эрт дээр үеэс буй болсон түүхэн уламжлалтай. “Хуульч – олон хууль уншсан хүмүүн бус, хуульч - хамгийн ёс суртахуунлаг хүмүүн” хэмээсэн хэлц үг байдаг. Их эзэн Чингис хаан Шихихутугийг Монгол төрийн дээд шүүгчээр тохоон томилохдоо гүр улсын хулгай зэлгийг гэсгээж, худлыг мохоож, үхүүлдэх ёстойг үхүүл, яллах ёстойг яллаж бай[17] хэмээсэн айлдвар буулгаж байсныг бид сайн мэднэ.

[17] Монголын нууц товчооны 203 дугаар зүйлийг үзнэ үү.

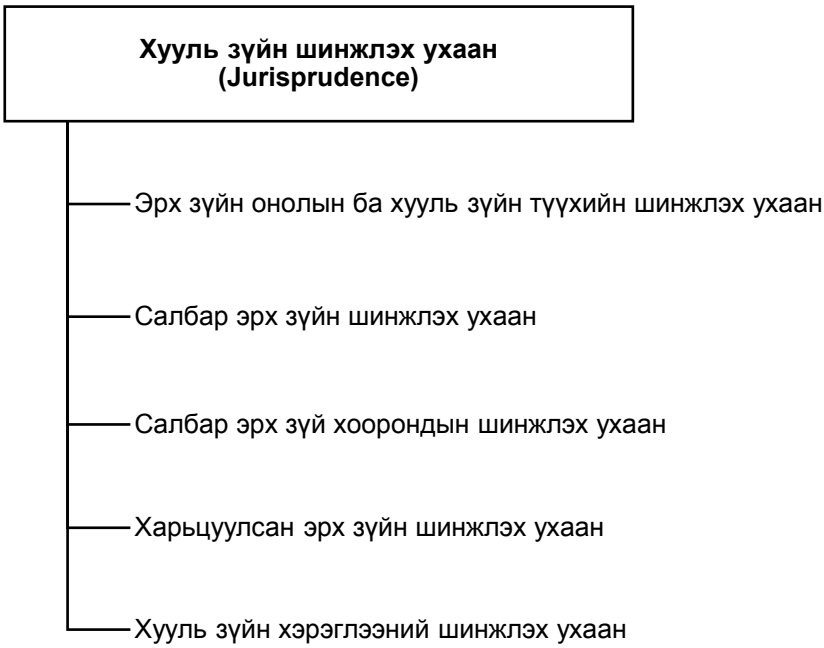


Хууль зүйн мэргэшлийг ямар нэгэн албан тушаал мэт үзэж болохгүй. Мэргэшил (латин. *qualitas*) гэсэн нэр томьёо нь ямар нэгэн мэргэшилд бэлтгэгдсэн байдлын хэр хэмжээг илэрхийлнэ. Монгол хэлний дэлгэрэнгүй тайлбар тольд "мэргэжлийн тодорхой нэг салбарын гүнзгий мэдлэг боловсрол"[18] хэмээн тодорхойлжээ. Хууль зүйн мэргэшил бүр бусад мэргэшилтэй харьцуулахад өөрийн гэсэн өвөрмөц онцлогтой. Тухайлбал шүүгч шударга ёс, үнэнийг эцэслэн тогтооход, прокурор эрүүгийн мөрдөлтийг хэрэгжүүлж, улсын яллагаа явуулахад, мөрдөгч гэмт хэргийн нотлох баримтыг эрж хайж олоход, өмгөөлөгч хувь хүн ба хуулийн этгээдэд эрх зүйн мэргэжлийн туслалцаа үзүүлэхэд, нотариатч нотариатын үйлдэл хийхэд сайтар мэргэшсэн байна. Практикаас үзэхэд өмгөөлөгч болсон прокурор эхний үедээ үйлчлүүлэгчээ яллах гээд байдаг нь цөөнгүй гардаг. Энэ учраас ялангуяа шүүгч, прокурор, мөрдөгч, өмгөөлөгч, нотариатч зэрэг хууль зүйн тодорхой мэргэшлээр ажиллуулахын тулд эхлээд дадлагажуулах зохих шат дамжлагыг зайлшгүй буй болгож, энэ хугацааг нэр төртэй давж чадсанд нь эрх олгох тогтолцоог буй болгох явдал нэн шаардлагатай болжээ.

Мөнгөөр хуульчдыг худалдаж авах явдал газар авч, харыг цагаан, цагааныг хар болгуулах адал санаархалд хуульчид урхидуулж, нэр хүндээ барж байгаа өнөөгийн ийм нөхцөл байдалд хуульчийн мэргэжлийн ёс зүйд тавих шаардлагыг эрс өндөржүүлэх гарцаагүй шаардлага үүдэгдсэн.

[18] Монгол хэлний дэлгэрэнгүй тайлбар толь (таван боть). М-С., Улаанбаатар., 2008, 1297 дахь тал.

Хууль зүйн шинжлэх ухаан нь монголын нийгэмд (төр ба эрх зүйн тухай шинжлэх ухааны мэдлэгийг боловсруулах болон тодорхойлох) *танин мэдэхүйн*, (төрийн аппарат, түүний чиг үүрэг ба ажлын арга барил, үйлчилж буй эрх зүйн зохицуулалтыг төгөлдөржүүлэх тухай шинжлэх ухааны үндэс бүхий санал зөвлөмж боловсруулан төр ба эрх зүйн цаашдын хөгжлийн зам, ирээдүйн хувь заяаг онолын үүднээс тодорхойлох) *таамаглах*, (хуулийн амин сүнс нь шударга ёс, үүрэг ба хариуцлага, нинжин сэтгэл, жудаг, нэр төр, үнэн, итгэл, тэсвэр тэвчээр, эв нэгдэл, эелдэг ёс, эс шунахайрал болсон) *ёс суртахууны* гэсэн гурван үндсэн чиг үүргийг гүйцэтгэж байна.



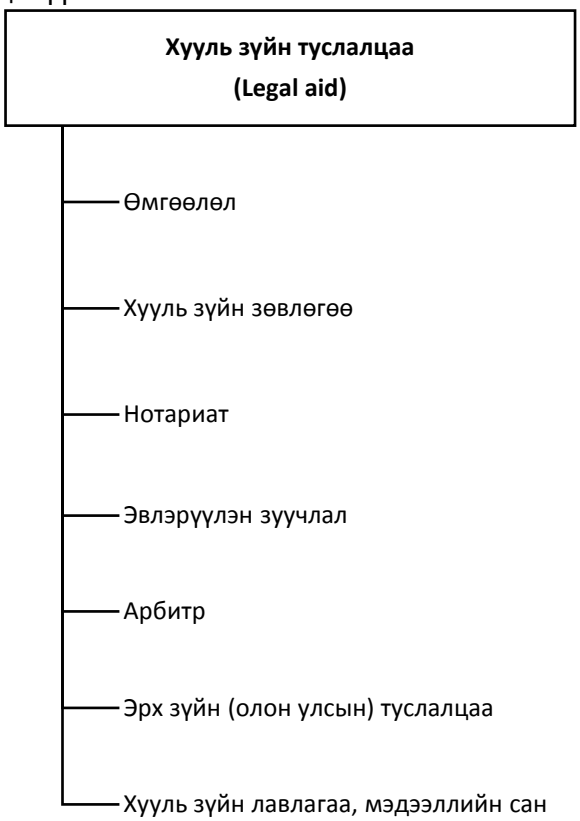
Манай улсад эрх зүй судлал эрхэлсэн байгууллага, бүтэц буй болж, эрдэмтэд нэлээдгүй бэлтгэгдэв. Хууль зүйн шинжлэх ухааны нэн чухал зорилт нь Монгол Улсын туурга тусгаар оршин тогтнохуйн хууль зүйн үндэс суурь, учир шалтгааныг танин мэдэж, хөгжлийнх нь цаашдын чиг хандлага, арга замыг тодорхойлж, үр нөлөөг нь нэгтгэн дүгнэх, санал зөвлөмж дэвшүүлэх явдал мөн. Орчин үеийн шинжлэх ухаан, техник, технологийн ололтод суурилж, үндэснийхээ өвөрмөц онцлогийг харгалзан үзэж Монгол Улсынхаа хууль тогтоомж, түүнийг буй болгож, хэрэгжүүлж буй монголын ард түмний ухамсар, бодит амьдралыг тал бүрээс нь судлахад хууль зүйн шинжлэх ухааны зориулалт оршино.

Хууль зүй судлалын нийтлэг болон салбарын асуудлаар суурь чамбай бүтээл туурвих, шинээр батлагдсан хуулийг шинжлэх ухааны

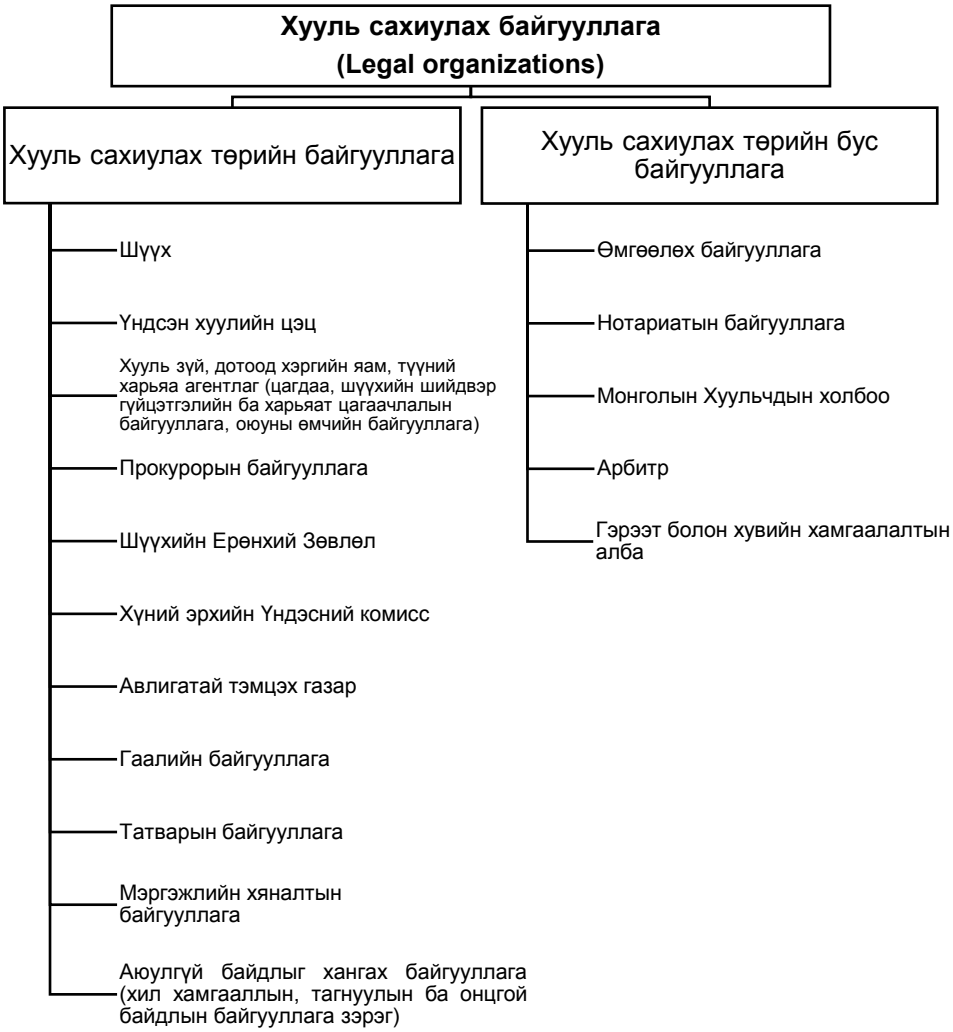
үүднээс тайлбарлах, дагаж мөрдөж буй хууль тогтоомжийг төгөлдөржүүлэх түүний үр нөлөө, хөгжлийн хэтийн төлөвийн тухай шинжлэх ухаанд суурилсан санал, зөвлөмж боловсруулах зэргээр хууль зүйн практикт шинжлэх ухааны үзүүлэх нөлөөллийг эрс дээшлүүлэх шаардлагатай байна.

Монгол Улсын хууль зүйн шинжлэх ухааны цаашдын хөгжилд дэмжлэг болгоход Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын 2021.06.11-ний өдрийн тушаалаар баталсан жил бүрийн 74 500 000 төгрөгийн төсөв бүхий “Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын нэрэмжит шилдэг бүтээл, шилдэг илтгэл шалгаруулах, грант олгох журам” чухал үүрэг гүйцэтгэх болно.

Хууль зүйн туслалцаа нь Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцооны бүрэлдэхүүн хэсэг болон хөгжиж байна.



Нийгэм ба төрийн амьдралын эрх зүйн хүрээг **хууль сахиулах** нь бүрийн байгууллагагүйгээр төсөөлөхийн аргагүй билээ. Эдгээр байгууллага нь эрх зүй, хууль хэрэглэх, эрх зүйн хамгаалалтын тусгай чиг үүргийг хэрэгжүүлж ирсэн.

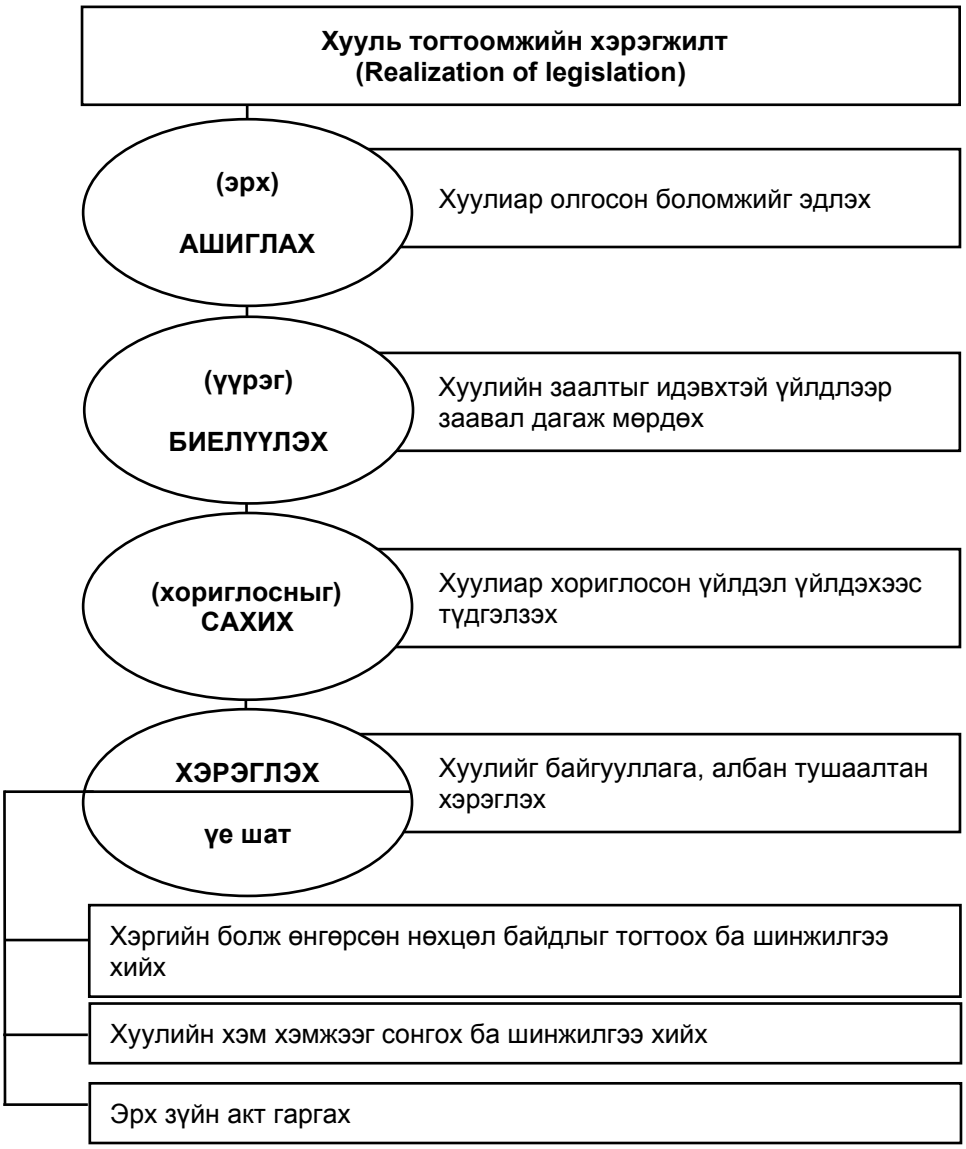


Хууль сахиулах байгууллага бүр хуулиар ногдуулсан чиг үүргээ биелүүлэхийн зэрэгцээ үйл ажиллагаагаа уялдуулан зохицуулах зайлшгүй шаардлагатай байна. Хууль сахиулах байгууллагын хамтын ажиллагааны үндсэн чиглэл нь:

- Хууль сахин биелүүлэх;
- Иргэдийн эрх, эрх чөлөөг хамгаалах;
- Гэмт хэрэг, эрх зүйн зөрчилтэй тэмцэх, урьдчилан сэргийлэх;
- Хуульчдын мэдлэг, ур чадвар, нэр хүнд, ёс зүйг дээшлүүлэх;
- Хуульчдын эрх ашгийг хамгаалах зэрэг болно.

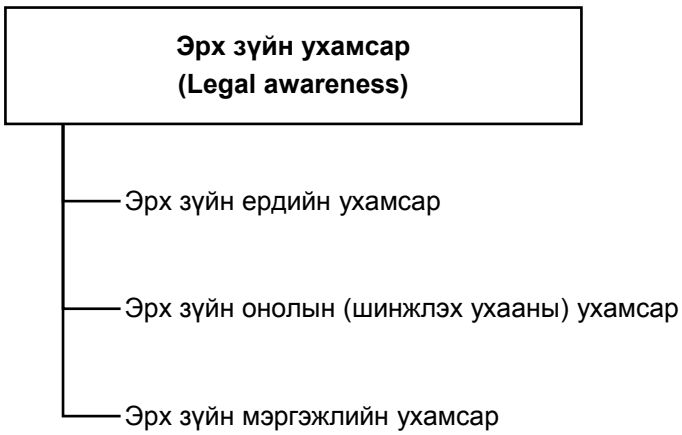
Хууль батлах бол эрх зүйн зохицуулалтын ердөө л урьдчилсан үе шат билээ. Хамгийн гол нь нийтээрээ заавал дагаж мөрдөж, амьдралд хэрэгжүүлсэн тэр л нөхцөлд хууль нийгмийн амьдралыг зохицуулах чиг

үүргээ биелүүлэх болно. Ингээгүй тохиолдолд хууль нь “бичиг цаас” болж үлдэнэ. Хууль хэрэгжүүлэх үйл явцыг дараах байдлаар илэрхийлж болно.



Хууль нь нийгмийн янз янзын харилцааг цэгцлэн журамлаж, хувь хүн, төрийн бус байгууллага, аж ахуйн нэгж, төрийн байгууллагад олгосон эрхийг хангаж, хүлээсэн үүргийг биелүүлэхэд үйлчилдэг. Хууль зүйн зохицуулалт нь нийгэмд шударга ёсыг тогтоож, тогтвортой, ирээдүйдээ итгэлтэй байх нөхцөлийг бүрдүүлнэ.

Эрх зүйн ухамсар бол хууль зүйн учир холбогдол бүхий нөхцөл байдалд хүний зан үйлийг зохицуулсан, эрх зүй хийгээд түүнийг хэрэглэх практикийг мэдлэг болон үнэлэлт, эрх зүйн үнэт зүйлийн хэлбэрээр эрх зүйн бодит байдал болгон тусгасан нийгмийн, бүлгийн, хувь хүний ухамсрын хүрээ мөн[19]. Эрх зүйн ухамсар нь эрх зүйн эх сурвалж болох эрх зүйн актад шууд тусгалаа олж, эрх зүйг буй болгох үйл хийгээд хэрэгжилтэд нөлөөлж байдаг.



Эрх зүйн ердийн ухамсар нь амьдралын нөхцөл байдал, хүмүүний хувийн амьдралын туршлага, иргэний олж авсан эрх зүйн боловсролын нөлөөллөөр бүрэлдэн буй болсон, хууль зүйн тодорхой үзэгдлийг хүртэж тусгасан ухамсар мөн. Энэхүү ухамсрыг төлөвшүүлэхэд эрх зүйн мэдээлэл, сургалт, сурталчилгаа чухал нөлөө үзүүлж ирсэн бөгөөд энэ нь Хууль зүй, дотоод хэргийн яамны чиг үүрэгт багтдаг билээ.

Эрх зүйн онолын (шинжлэх ухааны) ухамсар нь олон шинжлэх ухааны уулзварт, эрх зүйн өргөн цар хүрээтэй гүн гүнзгий нэгтгэн дүгнэлт, нийгэм-эрх зүйн бодит байдлын зүй тогтол, тодорхой судалгаа шинжилгээний мэдлэгт тулгуурлан бүрэлдэн тогтдог онцлогтой. Чухамдаа эрх зүйн онолын ухамсар л хууль тогтоох болон хэрэглэх үйл ажиллагааг төгөлдөржүүлэхэд нөлөөлөх учраас сайн онолоос илүү бат бэх зүйл юу ч байдаггүй гэж үзэж иржээ.

Эрх зүйн мэргэжлийн ухамсар бол хуульчийн мэргэжил эзэмшсэн хүмүүний эрх зүйн ухамсар мөн. Энэхүү ухамсар нь шинжлэх ухааны үндэслэлтэй эзэмшсэн бодомж эргэцүүлэл, дүгнэлт, зүй тогтлын зэрэгцээ

[19] С.Нарангэрэл Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо., Улаанбаатар., 2001, 153 дахь талыг үзнэ үү.

мэргэжлийн өндөр ур чадвар, ёс зүйгээр бодит ажил хэрэг болон төлөвшиж байна.

Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцоо нь эх авсан агуу их түүхэн уламжлалтай. Монгол Улс нэгдэн хүчирхэгжсэн XIII зуунд их эзэн Чингис хаанаар оройлуулсан монголчууд монголын хуулиар дэлхий дахинд амар амгаланг 140 жилийн туршид тогтоож байсан нь хэн ч маргахын аргагүй бодит үнэн. Ингэж чадсаны нууц тайлал нь Чингис хааны “гүр улсыг шударга болгож, гагц жолоонд оруулж чадсан”[20] хэмээсэн айлдварт агуулагдаж байжээ. Чингис хааны дагаж мөрдүүлсэн хуулийн үндсэн агуулга нь ёс суртахуун буюу шударга ёс, эр зориг, үүрэг ба хариуцлага, жудаг, нинжин сэтгэл, итгэл, найрсаг ёсон, нэр төр, үнэнч зан, эв нэгдэл, эс шуналдах, өш хонзон эс өвөрлөх, урвашгүй сэтгэлд оршиж байжээ[21].

Өөрөөр хэлбэл, энэ цаг үед ёс суртахууныг хамгаалахад хуулийн зориулалт оршдог байв. Хожим ёс суртахуун ба хууль хоёрыг өөр хооронд нь зааглан тусгаарласнаас болж, монголчууд төдийгүй хүн төрөлхтөн учраа олохоо байсанд хүрснийг онцлон тэмдэглэж байна.

Перс хэлээр бичигдсэн дэлхийн болон монголын албан ёсны түүх болох СУДРЫН ЧУУЛГАН-д байгаа хожим таван зуу, мянга, арван мянган жилд ч нарт хорвоод төрж, хаан төр барих удмынхан минь аль ч улс түмэнд хэрэглэж болохуйц ёс суртахуун (ёсон), Засгийг (хуулийг) өөрчлөхгүйгээр сахивал мөнх Тэнгэр хишгээ хүртээж, тэд маань өнө мөнхөд гэр хотлоороо энх амар, аз жаргалтай аж төрөх болмуй заа[22] хэмээсэн эл санаагаар илтгэлээ төгсгөхөөс аргагүйд хүрэв.

---oOo---

[20] Монголын нууц товчооны 224 дүгээр зүйл.
[21] Энэ талаар С.Нарангэрэл Хуулийн амин сүнс буюу Чингис хаан, монголчууд. Нэмж засварласан гурав дахь хэвлэл., Улаанбаатар, 2018 номоос тодруулж үзнэ үү.
[22] Үз.: Рашид-ад-дин Судрын чуулган. I боть.., Орос хэлнээс эх хэлнээ хөрвүүлсэн Ц.Сүрэнхорлоо.., Улаанбаатар., 2002, 404 дэх тал; Рашидаддин Шашдирын чуулган. дэд боть.., Англи хэлнээс орчуулж, уялга үг бичиж, тайлбар зүүлт үйлдсэн Г.Аким.., Улаанбаатар., 2013, 448 дахь тал.

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ХӨГЖИЛ, БОЛОВСРОНГУЙ БОЛГОХ АСУУДАЛ

DEVELOPMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN MONGOLIA, SOME ISSUES TO FURTHER IMPROVEMENT

Энх-Амгалангийн Байгал
Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн дэд профессор, хууль зүйн доктор
Ms. Baigal Enkh-Amgalan
Associate Professor, School of Law, National University of Mongolia, Ph.D

Хураангуй: *Энэхүү илтгэлд Монгол Улс дахь Олон улсын хувийн эрх зүйн хөгжлийн түүхэн тойм, өнөөгийн эрх зүйн зохицуулалтын тулгамдсан асуудал, дэлхий дахины хөгжлийн чиг хандлагад суурилан цаашид боловсронгуй болгох асуудлыг авч үзлээ.*

Түлхүүр үгс: *Олон улсын хувийн эрх зүй, хувийн эрх зүй, олон улсын шинжтэй хувийн эрх зүйн харилцаа*

Abstract: *This presentation aimed to define development of Private international law and challenging issues in Mongolia and to submit proposals how to improve in the nearest future.*

Keywords: *Private international law, private law, private law relations with foreign element.*

Удиртгал

1992 онд Монгол Улс Үндсэн хуульдаа: “Монгол Улс дэлхийн эдийн засгийн хөгжлийн түгээмэл хандлага, өөрийн орны өвөрмөц онцлогт нийцсэн олон хэвшил бүхий эдийн засагтай байна” хэмээн тунхаглаж, Нийтийн болон хувийн өмчийг хүлээн зөвшөөрсөн билээ.

Энэ үеэс иргэд, хуулийн этгээд бие даан олон улсын хувийн эрх зүйн /цаашид “ОУХЭЗ” гэх/-д харилцаанд өргөнөөр оролцож эхэлсэн бөгөөд 1990-ээд оны эхэн үеэс олон улсын бизнесийн харилцаа, 2000 он гарсаар олон улсын шинжтэй гэр бүлийн харилцаанд оролцох нь огцом нэмэгдсэн. Харин 2010 оноос хойш олон улсын шинжтэй хөрөнгө оруулалт, бизнесийн харилцаанаас үүдэх маргааныг гадаад улсын шүүх болон олон улсын арбитрт хянан шийдвэрлүүлэх нь эрчимтэй нэмэгдэж байна. Эндээс, олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалтыг ул суурьтай судалж, улам боловсронгуй болгох асуудал чухлаар тавигдаж эхэллээ.

Иймд дараах асуудлын хүрээнд Монгол Улсын ОУХЭЗ-н зохицуулалтын тулгамдсан асуудал, шийдвэрлэх боломжийн талаар илтгэлээ толилуулья.

Нэг. Монгол Улс дахь ОУХЭЗ-н хөгжлийн түүхэн тойм

Монгол Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалт нь социалист интеграцийн үед хуучин ЗХУ-ын нөлөөн дор бүрэлдэн тогтсон.[1] XX зууны эхэн үеэс батлагдан үйлчилж байсан иргэний төрөлжсөн хуулиудад ОУХЭЗ-н харилцааг зохицуулсан зарим хэм хэмжээ тусгагдаж ирсэн билээ.

1. 1926 оны БНМАУ-ын Иргэний хууль

Энэ хуульд ОУХЭЗ-н талаар зохицуулалтыг агуулсан тусгай бүлэг байхгүй. Харин гэр бүлийн эрх зүйн харилцааг зохицуулахтай холбогдсон нэг заалтыг ОУХЭЗ-н хэм хэмжээ гэж үзэж болно. Тус хуулийн 56.3 дугаар зүйлийн тайлбарт:

> “Гадаадын харьяат хүмүүн завсраа буюу монголын харьяаттай тус улсын хязгаар дотор эр эм бололцох аваас энэхүү хуулийн ёсоор данснаа тэмдэглэж гүйцэтгэвээс зохимой”

хэмээсэн нь гадаадын иргэд хоорондоо буюу гадаадын иргэн монголын иргэнтэй гэр бүл болоход тус хуулийг баримтлан гэрлэлтийг бүртгэхээр зохицуулжээ. Үүнээс өөрөөр гадаадын иргэн, хуулийн этгээдтэй холбоотой эрх зүйн харилцааг зохицуулсан хэм хэмжээ тусгагдаагүй байна.

2. 1952, 1964 оны Иргэний хууль

1952 онд баталсан 1964 оныг хүртэл үйлчилж байсан БНМАУ-ын Иргэний хуульд олон улсын хувийн эрх зүйн харилцааг зохицуулсан хэм хэмжээ тусгагдаагүй байсан. Харин 1964 оны Иргэний хуулийн[2] “Гадаад улсын иргэн ба аль ч улсын иргэн бус хүмүүсийн иргэний эрхийн чадвар, гадаад улсын иргэний хууль, олон улсын гэрээ хэлэлцээрийг хэрэглэх” хэмээн нэрлэгдсэн 9 дүгээр хэсэг буюу 400-407 дугаар зүйл нь ОУХЭЗ-н харилцааг зохицуулахад чиглэгдсэн анхны бүлэг хэм хэмжээ болсон байна. Энэ хэсэгт гадаадын иргэн, харьяалалгүй этгээдийн иргэний эрхийн чадвар, гадаадын байгууллагатай хийх худалдааны хэлцэл, хэлцэлд хэрэглэгдэх эрх зүйг тодорхойлох, өв залгамжлалтай холбоотой эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх эрх зүйг тодорхойлох, гадаадын хуулийг хэрэглэхэд тавигдах хязгаарлалтын асуудлыг тус тус зохицуулсан.

---

[1] Т. Мэндсайхан, Олон улсын хувийн эрх зүйн үндэс УБ 2002., 85 дахь тал.
[2] Иргэний хуулиуд, нэмэлт өөрчлөлтүүд II боть, УБ 2002 он., 310-312 дахь тал.

Энэхүү хуулиас гадна, Монгол Улс нь 1958 оноос эхлэн тухайн үеийн социалист улсуудтай эрх зүйн туслалцаа үзүүлэх гэрээг байгуулж эхэлсэн ба хуульд тусгагдаагүй зарим харилцааг зохицуулсан хэм хэмжээ агуулж байснаараа онцлог юм.[3]

Түүнчлэн, социалист орнуудын хооронд байгуулж байсан олон улсын тээвэрлэлт, худалдаа эдийн засгийн харилцааны талаарх олон талт гэрээнд нэгдэн орж байсан бөгөөд энэ нь Монгол Улсад ОУХЭЗ-н харилцааг зохицуулж байсан, өдгөө ч хүчин төгөлдөр үйлчилж, эх сурвалж болон хэрэглэгдэж байгаа билээ.

3. 1994 оны Иргэний хууль, 1973 оны Гэр бүлийн хууль

1/ 1994 онд шинэчлэн найруулсан Иргэний хуулийн "Олон улсын иргэний эрх зүй" хэмээх 7 дугаар хэсэг нь өмнөх хуулийг бодвол харьцангуй дэлгэрэнгүй зохицуулалт бүхий болсон. Тухайлбал, өмчийн эрх зүйн харилцаа, гэм хор учруулснаас үүсэх үүрэг, итгэмжлэл, хуулийн этгээдийн эрхийн чадварыг тодорхойлох талаар зохицуулалт нэмж тусгагдсан байдаг.[4] Гэхдээ тухайн үеийн ЗСБНХУ-д үйлчилж байсан "Иргэний хууль тогтоомжийн үндсүүд"-ийн ОУХЭЗ-н зохицуулалтыг бараг шууд хуулбарласан гэж үздэг.[5]

Хэдий урьд өмнөх зохицуулалтаас арай дэлгэрэнгүй болсон ч ОУХЭЗ-н хэм хэмжээ үйлчлэх хүрээ, харилцааг тодорхойлоогүй. Тэрчлэн, зөрчилдөөний хэм хэмжээ буцааж заах, гуравдагч орны эрх зүйг заасан тохиолдолд шийдвэрлэх арга зам, зөрчилдөөний хэм хэмжээ гадаадын эрх зүйг бүхэлд нь, эсхүл гагцхүү материаллаг эрх зүйг зааж байгаа эсэх нь тодорхойгүй хэвээр байсан.

2/ 1973 оны Гэр бүлийн тухай хууль.[6]Тус хуулийн "Гадаад улсын харъяат буюу аль ч улсын харъяат биш иргэнд БНМАУ-ын гэр бүлийн хууль тогтоомжийг хэрэглэх, мөн гадаад улсын гэр бүлийн хууль тогтоомж болон олон улсын гэрээ хэлэлцээрийг дагаж журамлах" хэмээх 5 дугаар хэсэгт гадаад элемент бүхий гэр бүлийн харилцаанд хамаарах зохицуулалт тусгагдсан байв. Энэ хэсэгт гэрлэлт бүртгэхэд хэрэглэх эрх зүй /107 дугаар зүйл/, харъяалалгүй иргэдэд тус улсын хууль тогтоомжийг хэрэглэх үндэслэл /108 дугаар зүйл/, гадаад улсад монгол иргэдийн гэрлэлт бүртгэх журам /109 дүгээр зүйл/, хүүхдийн харъяалал бүртгэх /110 дугаар зүйл/,

[3]Олон улсын хувийн эрх зүй /баримт бичгийн эмхэтгэл/, 176-316 дахь тал; Т. Мэндсайхан, Олон улсын хувийн эрх зүйн үндэс, 85-86 дахь тал.
[4]Иргэний хуулиуд, нэмэлт өөрчлөлтүүд II боть, УБ 2002, 519-524 дахь тал.
[5]Т. Мэндсайхан, Олон улсын хувийн эрх зүйн үндэс, 86 дахь тал.
[6]Тус хуулийг "БНМАУ-ын хуулиуд" эмхэтгэлийн 1 дэх ботийн 635-664 дэх талаас бүрэн эхээр нь үзэж болно.

гадаад улсын иргэд хооронд болон монгол улсын иргэн гадаадын иргэнтэй гэрлэсэн гэрлэлтийг цуцлахад хэрэглэгдэх хууль /111, 112 дугаар зүйл/, гэр бүлийн эрх зүйн харилцаанд гадаад улсын хууль хэрэглэх журам /113 дугаар зүйл/ зэрэг зохицуулалтыг агуулж байв. Энд хэрэглэх эрх зүйг тодорхойлсон арга журам нь өнөө мөрдөгдөж буй Гэр бүлийн тухай хууль /1999/ дахь олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалттай харьцуулан үзэхэд илүү боловсронгуй байсан нь тодорхой харагддаг.

4. 2002 оны Иргэний хууль, 1999 оны Гэр бүлийн тухай хууль

1/ 2002 оны 9 сарын 1-нээс өнөөг хүртэл үйлчилж буй Иргэний хууль дахь ОУХЭЗ-н зохицуулалт нь 1994 оны шинэчлэн найруулсан иргэний хуулиас бараг өөрчлөгдөөгүй хэвээр тусгагдсан. 1999 онд батлагдсан Гэр бүлийн тухай хуульд ч гадаадын элемент бүхий гэр бүлийн харилцааг зохицуулсан хэм хэмжээг ховор тусгасан ба тусгагдсан зарим зөрчилдөөний хэм хэмжээ нь тэр бүр нийтлэг хэрэглэх боломжгүй нь тодорхой харагддаг. Уг хуулиудыг боловсруулан хэлэлцэж байх үед олон улсын хувийн эрх зүйн холбогдолтой хэрэг маргаан нэлээн ховор, шүүх арбитрын практик ч бараг байхгүй байсан. Харин сүүлийн жилүүдэд иргэд олон улсын шинж хамаарал бүхий иргэн, гэр бүл, өв залгамжлалын харилцаанд оролцох нь ихээхэн түгээмэл болж буйтай холбогдон шүүх арбитрт энэ төрлийн маргааныг шийдвэрлүүлэхээр хандах нь ч ихсэх төлөвтэй байна. Үүнээс үүдэн илүү тодорхой, боловсронгуй ОУХЭЗ-н зохицуулалт шаардагдах нь зүй бөгөөд цаашид ОУХЭЗ-н зохицуулалтыг өндөр түвшинд хөгжүүлж чадсан улс орны хууль тогтоомжийг харьцуулан судлах, эрх зүйн туслалцааны гэрээний зохицуулах зүйлийн хүрээг илүү өргөн болгох /тухайлбал, гэр бүл, өв залгамжлал, хөдөлмөрийн эрх зүйн харилцааг зохицуулах хэм хэмжээг илүү нарийвчлан тусгах/, холбогдох бусад олон улсын олон талт гэрээг судлах, шаардлагатай зарим гэрээнд нэгдэн орох нь зүйтэй юм.

2/ Гэр бүлийн тухай хууль. Дээр дурдсан 1973 оны хууль дахь олон улсын гэр бүлийн эрх зүйн заалтуудын нэлээд хэсэг нь 1999 онд шинээр батлагдсан хуульд хэвээр тусгагдсан боловч дотоодын гэр бүлийн эрх зүйн зохицуулалттай холилдож, бүтэц техникийн хувьд өөрчлөгдсөн.[7] Гэхдээ гэрлэгсдийн хоорондын харилцаа, эцэг эх хүүхдийн хоорондын харилцаа, тэжээн тэтгэх үүрэгт хэрэглэгдэх эрх зүй зэрэг ОУХЭЗ-н хэд хэдэн чухал асуудал зохицуулалтгүй орхигдсон нь түүний сул тал болж байна. Түүнчлэн, тус хуульд тусгагдсан зөрчилдөөний хэм хэмжээ нь зарим талаар

[7]Т. Мэндсайхан, Монгол Улсын гэр бүлийн эрх зүй дэх хууль сонгох журмыг зөв хэрэглэх асуудалд. МУИС-ХЗС-ийн Олон улсын эрх зүйн тэнхимийн судалгааны илтгэлийн эмхэтгэл, Улаанбаатар 2006 он., 27 дахь тал.

хэт явцуу буюу гэр бүлийн эрх зүйн харилцааг орон зайн хувьд нэлээд хязгаарласан байдлаар зохицуулсан нь хэрэглэхэд тэр бүр зохимжгүй бөгөөд ерөнхий зохицуулалт бүхий хэм хэмжээ шаардлагатай байгааг харуулдаг.

5. *Хуулиар зохицуулаагүй харилцаа*

Иргэний хуулийн 60-63 дугаар бүлгийн судалж үзэхэд олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалт хангалттай бус гэж хэлэхээр байна.[8] Өөрөөр хэлбэл тухайн бүлгийн зохицуулах зүйлийн хүрээ, онцлогийг заагаагүй. Зөрчилдөөний хэм хэмжээ буцааж заах, бусад орны эрх зүйг заасан тохиолдолд хэрхэх, статус солигдох үед үүсэх эрх зүйн үр дагавар зэрэг ОУХЭЗ-н ерөнхий ангид хамаарах зарим чухал асуудлууд огт зохицуулагдаагүй орхигдсон байна. Түүнчлэн, нэрийн тухайд хэрэглэгдэх эрх зүй, эд хөрөнгө үндэслэлгүйгээр олж авах буюу баяжих, даалгаваргүйгээр бусдын үүргийг биелүүлэх үүргийн эрх зүйн зохицуулалт, төлөөлөлтэй холбоотой эрх зүйн харилцаанд хэрэглэгдэх эрх зүйг тодорхойлох арга, хуулийн этгээдийн харьяаллыг тодорхойлоход хэрэглэгдэх аргын зохицуулалт дутагдаж байна.

Хоёр. ОУХЭЗ-н өнөөгийн эрх зүйн зохицуулалтад шийдвэрлэвэл зохих асуудал

Хэдийгээр эрх зүйн шинэтгэлийн үр дүнд Монгол Улс дахь ОУХЭЗ-н зохицуулалт зарим талаар боловсронгуй болж ирсэн ч, дараахь асуудлыг шийдвэрлэх нь зайлшгүй чухал байна. Эдгээрийг тоочвол:

- ОУХЭЗ-н харилцааны хүрээ, үндсэн зарчмыг хуульд тусгах;
- Forum shopping-сэргийлэх буюу ОУХЭЗ-н хэм хэмжээг ижилтгэх арга хэмжээнд идэвхтэй оролцох;
- Ordre public (public order)-ийн шалгуурт юуг хамааруулж үзэхийг тогтоох;
- Хууль сонгох боломжийг нээлттэй орхих, хязгаарлах;
- Олон улсын шинжтэй гэр бүлийн эрх зүйн харилцааны зохицуулалт, хүүхдийн тэргүүн дээд эрх ашгийг харгалзан үзэх;
- Олон улсын иргэний процессын эрх зүйн асуудал, шүүхийн харьяалал болон зэрэгцээ процессын ажиллагаа, шийдвэр гүйцэтгэлийн асуудал зэрэг болно. Эдгээрийг тус бүрт нь дэлгэрүүлэн авч үзье.

[8]Хелмут Гроте,МУ-ын Иргэний болон худалдааны эрх зүйн цаашдын хөгжлийн талаархи санал зөвлөмж: Монголын эрх зүйн шинэтгэл 8 жил, Улаанбаатар 2003 он.,205-206 дахь тал.

1. **ОУХЭЗ-н харилцааны хүрээ, үндсэн зарчмыг хуульд тусгах.**

Иргэний хуулийн 60-63 дугаар бүлэг нь чухам ямар эрх зүйн харилцааг зохицуулахад хэрэглэгдэх вэ гэдгийг тодорхойлоогүй. Хэдийгээр, “Олон улсын иргэний эрх зүй” гэсэн нэртэй ч эрх зүйн харилцааны шинжийг тодорхойлоогүй, “шүүх, арбитр шаардлагатай бол...” гэсэн томьёоллыг хэрэглэсэн. Энд, “шаардлагатай бол” гэхээс илүүтэйгээр олон улсын хувийн эрх зүйн харилцаа гэдэгт ямар шинжийг агуулсан харилцааг хамааруулахыг заах нь хууль хэрэглэж буй бүхий л хүнд тодорхой, ойлгомжтой болох юм. Бусад улс орнууд, дийлэнхдээ олон улсын хувийн эрх зүйн харилцааг энд тодорхойлдог ба дор БНСУ, БНХАУ, Швейцарийн Холбооны Улсын хууль дахь зохицуулалтыг харьцуулж үзлээ:

БНСУ-ын ОУХЭЗ-н тухай актын 1 дүгээр зүйл /Act on private international law, 2016/[9]: олон улсын шинж бүхий эрх зүйн харилцаатай холбогдуулан хэрэг хянан шийдвэрлэх харьяаллын зарчим болон хэрэглэгдэх эрх зүйг тогтоох /1.1/

БНХАУ-ын Гадаад шинжтэй иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх хуулийн тухай хууль[10]: Олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн харилцаанд хэрэглэх эрх зүйг тодорхой болгох, олон улсын шинж бүхий иргэний эрх зүйн маргааныг зохих журмын /angemessen/дагуу шийдвэрлэх, талуудын хууль ёсны эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах /1 дүгээр зүйл/

Швейцарийн Холбооны Улсын ОУХЭЗ-н тухай хуулийн 1 дүгээр зүйлд:

a. Щвейцарын шүүхийн болон захиргааны байгууллагын шүүхийн харьяаллыг;
b. Гадаадын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөх буюу хэрэгжүүлэх нөхцлүүд;
c. Өрсөлдөөний эрх зүй болон дампуурлын гэрээ;
d. Арбитрт хамаарах асуудлыг зохицуулна хэмээн тус тус заажээ.

Аливаа хууль тогтоомжийн хэрэглэх хүрээ, зохицуулах харилцаа тодорхой байх нь хууль хэрэглэж буй бүхий л хүнд ойлгомжтой тодорхой байдлыг бий

[9]Энэ хуулийг 2016 оны 1 сарын 19-ны өдөр баталсан уг өдрөөс эхлэн хүчин төгөлдөр үйлчилж байна. Дараах линкээр англи хэл дээр үзэх боломжтой: https://law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=179501&viewCls=engLsInfoR&urlMode=engLsInfoR#0000

[10] Энэхүү хууль 2010 оны 10 сарын 28-нд БНХАУ-ын Бүх ард түмний 11 дүгээр хурлын Байнгын хорооны 17 дугаар хуралдаанаар батлагдсан ба 2011 оны 4 сарын 1-нээс хүчин төгөлдөр үйлчилж байна. Дараах холбоосоор англи хэл дээр үзэх боломжтой: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn173en.pdf.

болгох сайн үр дагавартай. Иймээс Иргэний хуулийн 60-63 дугаар бүлгийн хэрэглэгдэх хүрээг тодорхойлон зааж өгөх нь зүйтэй гэж үзэж байна.

2. Forum shopping-сэргийлэх буюу ОУХЭЗ-н хэм хэмжээг уялдуулах, ижилтгэх

Олон улсын хувийн эрх зүйн зохицуулалтыг ижилтгэх, үндэсний эрх зүйн зохицуулалтыг уялдуулах ажлыг олон улсын байгууллага болон бүс нутгийн нэгдлүүд идэвхтэй явуулж ирсэн. Үүний гол зорилго нь ижил төстэй ОУХЭЗ-н зохицуулалт бий болгох, ингэснээр forum shopping-оос урьдчилан сэргийлэх явдал юм.

Forum shopping хэмээн ойлголтыг ОУХЭЗ судлаачид хамгийн тааламжгүй нэр томьёо гэж үздэг. Учир нь нэхэмжлэгч нь өөрийн нэхэмжлэлийг харьяалан шийдвэрлэж болох хэд хэдэн улсын эрх зүйг судалж, өөрт хамгийн тааламжтай шийдвэр гаргаж болохуйц улсын шүүхэд хандах боломжтой ба үүнийг forum shopping гэж нэрлэдэг, гол шалтгаан нь улс бүрийн ОУХЭЗ-н болон олон улсын иргэний маргааны шүүхийн харьяаллын эрх зүйн зохицуулалт өөр өөр байдагтай холбоотой. Ийм ч учраас, улс орнуудын ОУХЭЗ-н зохицуулалтыг ижилтгэх нь дээрх сөрөг үр дагаврыг арилгах гол аргын нэг юм. Forum shopping-оос урьдчилан сэргийлэх гол аргуудын нэг болох ижилтгэх арга хэмжээг дараах хэлбэрээр хэрэгжүүлдэг:

- ОУ-ын олон талт гэрээ байгуулах /бүлэг асуудал зохицуулсан, тодорхой асуудал зохицуулсан, түгээмэл ба бүс нутгийн шинжтэй гэх мэт/
- Загвар хууль
- Заншлын хэм хэмжээг төрөлжүүлэн эмхэтгэх

3. Ordre public- нийтийн дэг журмын тухай тайлбар

Ordre public буюу нийтийн дэг журмын тухай тайлбар нь гадаадын эрх зүйг хэрэглэх, хүлээн зөвшөөрөх нь нийтийн дэг журамтай зөрчилдөж байгаа тохиолдолд тухайн сөрөг нөлөөллөөс урьдчилан сэргийлэх зорилготой, өвөрмөц шинжтэй “хамгаалах хавхлага” юм. Өөрөөр хэлбэл, зөрчилдөөний хэм хэмжээний дагуу аль нэг гадаад улсын эрх зүйг хэрэглэснээс улбаалан үүсэж болох сөрөг үр дагавраас урьдчилан сэргийлэх зорилготой ойлголт болно. Ийм сөрөг үр дагавар үүсэж байгаа тохиолдолд тухайн гадаадын эрх зүйн хэм хэмжээг хэрэглэхгүй байх тухай яригддаг. Дан ганц гадаадын эрх зүйг хэрэглэх бус, гадаадын шүүх, арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч биелүүлэх, гадаад улсын шүүхийн даалгаврыг биелүүлэх үед ч нийтийн дэг журамтай үл нийцэх бол түүнийг биелүүлэхгүй байх үр дагавар үүсдэг. Нийтийн дэг журам нь талуудын бие

даасан байдлын зарчмаас дээгүүр тавигдах ба хэрэг маргааныг хянан шийдвэрлэж буй шүүхийн орны эрх зүйн императив хэм хэмжээ болон тус улсын эрх зүйн дэг журмын бүрэн байдлыг хамгаалах боломжийг шүүхэд олгодог хэмээн НҮБ-ын Олон Улсын Худалдааны эрх зүйн комиссын нарийн бичгийн дарга нарын газраас гаргасан “Гадаадын арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч биелүүлэх журмын тухай конвенцын талаарх тайлбар”-т дурджээ.[11]

Нийтийн дэг журамд чухам ямар нөхцөлийг хамааруулж үзэх талаар улс бүр өөр өөрийн онцлог бүхий үзэл баримтлалтай байдаг ч нийтийн ашиг сонирхол, эрх зүйн үндсэн зарчим, шударга ёсны наад захын хэмжүүрийг зөрчсөн байхыг нийтлэг шалгуур болгон ашиглаж байна. Түүнчлэн, соёл уламжлал, улс төр, шашны үзэл баримтлал ч шалгуур болохыг үгүйсгэхгүй.

Монгол Улсын Иргэний хууль, 540.1-ийг Монгол Улс дахь нийтийн дэг журмын тайлбар хэмээн үзэж болохуй байдаг. Энд:

- Монгол Улсын Үндсэн хууль
- Монгол Улсын Олон улсын гэрээ
- Монгол Улсын бусад хуультай зөрчилдөхгүй бол гадаадын хууль, олон улсын заншлын хэм хэмжээг хэрэглэж болохоор тусгасан. Энд зайлшгүй засварлавал зохих нэг нөхцөл нь аливаа улс орны хуультай зөрчилдөхгүй гадаад улсын хууль байх боломжгүй бөгөөд энэ шалгуурыг хэрэглэх нь гадаадын хууль хэрэглэх нөхцөл боломжийг бүрмөсөн үгүйсгэнэ. Тиймээс бусад хуулийн үндсэн зарчим гэх нэр томьёог хэрэглэх нь илүү зохимжтой гэж үзэж байна.

Нөгөө талаас, зарим улс орон гол төлөв “нийтийн дэг журам” гэх ерөнхий нэр томьёог хэрэглэсэн байх ба үүнийг шүүх практикаараа хэрэглэх хүрээг нь тогтоож, өргөтгөн тайлбарлах боломжийг олгосон болов уу. Тухайлбал, БНСУ10.1.”Гадаад улсын хуулийг хэрэглэх тохиолдолд тухайн зохицуулалт нь БНСУ-ын ёс заншил ба бусад нийгмийн дэг журамд харшилж байвал үүнийг хэрэглэхгүй”, БНХАУ 5 дугаар зүйл: Хэрэв гадаад улсын хуулийг хэрэглэх нь БНХАУ-ын нийгмийн нийтлэг ашиг сонирхолд хохирол учруулахаар бол БНХАУ-ын хуулийг хэрэглэн”, Швейцарийн Холбооны Улс “Гадаад улсын эрх зүйг хэрэглэх нь Швейцарь улсын нийтийн дэг журамд үл нийцэх үр дагаварт хүргэхээр бол түүнийг хэрэглэхийг хориглоно” хэмээн тус тус зохицуулжээ.

[11]“Гадаадын арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч биелүүлэх журмын тухай конвенцын талаарх ЮНСИТРАЛ-ын тайлбар”. УБ 2021., 237 дахь тал.

4. Хууль сонгох боломжийн хязгаар

ОУХЭЗ-н нэгэн онцлог бол талууд хэрэглэх хуулиа өөрсдөө сонгох боломжийг олгодог явдал билээ. Энд аль хуулийг бус, харин тухайн харилцааг зохицуулсан аль улсын хуулийг сонгох вэ гэдэг асуудал яригдана. Гэхдээ энэхүү боломж нь тодорхой тохиолдолд хязгаарлагддаг. Гэхдээ хязгаарлах үндэслэлийг улс гүрэн өөрөө хуулираа тогтоож өгөх ёстой. Ийнхүү хязгаарлах дараах үндэслэлүүд байх боломжтой:

- Нягт холбооны зарчмаар хязгаарлагдана
- Императив хэм хэмжээний үндсэн дээр хязгаарлах
- Нийтийн дэг журмын зохицуулалтын үндсэн дээр хязгаарлах
- Зарим тохиолдолд олон улсын гэрээнд заасны дагуу хязгаарлагдах

Монгол Улсын Иргэний хуульд ОУХЭЗ-н зарчмууд тусгагдаагүй. Иймд нягт холбооны зарчмын үндсэн дээр хязгаарлалт хэрэглэх боломжгүй ба цөөн тохиолдолд, өөрөөр хэлбэл үл хөдлөх эд хөрөнгөтэй холбоотой хэлцэл, өв залгамжлал болон гэрээслэлийн хувьд л хэрэглэх хуулийн сонголтыг хязгаарлахаар зохицуулсан. Ямар ч тохиолдолд, аливаа улсын нутаг дэвсгэрт заавал дагаж мөрдвөл зохих хуулийн заалтыг зөрчсөн, эсхүл ийм хуулийг дагаж мөрдөхөөс зайлсхийн өөр бусад улсын эрх зүйг хэрэглэхээр сонгосон бол түүнийг хүчингүй гэж үзэх нь илүү зохимжтой. Ингэснээр, өөрийн орны эрх зүй, хууль ёсыг хамгаалах бөгөөд түүнийг зөрчигдөх явдлаас урьдчилан сэргийлэх юм.

5. Олон улсын шинжтэй гэр бүлийн эрх зүйн зарим асуудал

ОУХЭЗ-н хамгийн чухал бөгөөд, хамгийн их маргаан үүсдэг асуудал бол олон улсын шинжтэй гэрлэлт, түүнээс үүдэлтэй эрх зүйн асуудал байдаг. Нэн түрүүнд, гадаадын иргэдийн гэрлэхэд тавигдах шаардлагыг аль улсын эрх зүйгээр тодорхойлох явдал орох ба дийлэнх улс оронд үүнийг гэрлэгсдийн тус бүрийн харьяалсан улсын хуульд захируулдаг. Монгол Улсын Гэр бүлийн тухай хуулийн 6.3-т “гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүнтэй гэрлэх асуудлыг Монгол Улсын олон улсын гэрээнд өөрөөр заагаагүй бол энэ хуулийн дагуу зохицуулна” гэж заасан. Эндээс харахад, гадаадын иргэд ч Монгол Улсын иргэдийн нэгэн адилаар Гэр бүлийн тухай хуулийн 9 дүгээр зүйлд заасан харшлах шалтгаагүй гэдгээ нотлох үүрэгтэй болно. Гэхдээ нэгэнт гэр бүлийн харилцаанд өөр өөр улсын иргэд оролцож байгаа тул, гадаадын иргэний эрхийг ч хүндэтгэн үзэх нь зөв бөгөөд тус тусын харьяалсан улсын эрх зүйг баримтлах зохицуулалт илүү өргөн хэрэглэгдэж байна.

Нөгөө талаас, дэлхий даяар эрчимтэй явагдаж буй хүн амын шилжилт хөдөлгөөн, дүрвэлт, цагаачлалын улмаас урьд өмнө хуульчдад тулгарч байгаагүй бэрхшээл гарч эхэллээ. Тухайлбал, моногам гэрлэлтийг

л хүлээн зөвшөөрдөг улсад полигам гэрлэлтийг зөвшөөрдөг улсаас ирсэн цагаач иргэн, гэр бүлээ татаж авах хүсэлт тавихдаа өөрийн хууль ёсны 4 эхнэр, тэднээс төрсөн хүүхдүүдийг авчрах хүсэлт тавьсан ба харин цагаачлалын алба болон хуульчид нь чухам аль эхнэрийг нь хууль ёсны эхнэр гэж үзэх вэ хэмээх хүндэн бодлоготой тулгарсан. Учир нь бүх эхнэрийг хүлээн зөвшөөрөх нь өөрийн орны нийтийн дэг журам буюу ordre public-ийг зөрчих боловч нөгөө талаас эхнэр, хүүхдүүдийн хууль ёсны ашиг сонирхлыг хүндэтгэн үзэх шаардлага тавигдана. Ийм нөхцөлд хэрхэн шийдвэрлэх талаар одоогоор европын орны хуульчид судалгаа хийж гарцыг эрэлхийлж байна.

Монгол Улс нь өдгөө өөрийн орны хуулийн дагуу гэрлэлтийг бүртгэж байгаа ч цаашид гэрлэгсдийн тус тусын харьяалсан улсын эрх зүйг хэрэглэх, ингэхдээ өөрийн орны нийтийн дэг журам, Гэр бүлийн эрх зүйн үндсэн зарчмыг хамгаалан үлдэх нь зүйд нийцнэ.

Гэр бүлийн эрх зүйн дараагийн нэгэн чухал асуудал бол хүүхдийн тэтгэмж, тэтгэмж олгоход хүүхдийн тэргүүн дээд эрх ашгийг харгалзан үзэх явдал болно. Монгол Улсад шүүхийн практикт, талууд тохиролцоогүй бол дийлэнхдээ хуульд заасан хэмжээгээр л тэтгэмж олгодог ба энэ нь төдийлөн хангалттай хэмжээ биш. Гадаадын иргэн, харьяалалгүй хүнээс хүүхдийн тэтгэмж гаргуулахад заавал хүүхдийн харьяалсан улсын хууль буюу Монгол Улсын хуулийг бус, харин хүүхдийн дээд эрх ашгийг харгалзан үзэж, аль илүү таатай нөхцөл олгож буй улсын хуулийг хэрэглэх боломжтой гэж үзэж байна. Эдгээрээс гадна эцэг эх хүүхдийн харилцаа, гэрлэгсдийн хоорондын харилцаанд хэрэглэх эрх зүй, гадаадын иргэнд хүүхэд үрчлүүлэх эрх зүйн зохицуулалтыг шинэчлэхдээ илүү найдвартай бөгөөд уян хатан зохицуулалтыг хэрэглэх шаардлага тавигдана. Нэн ялангуяа үрчлэлтийн харилцаанд, хүүхдийг халуун дулаан уур амьсгалтай гэр бүлд өсгөх нь хүүхдийн дээд эрх ашигт нийцэх ба энэхүү зорилтыг хангах үүднээс одоогийн байгаа журмыг уян хатан болгох нь зүйд нийцнэ.

6. Олон улсын иргэний процессын эрх зүйн асуудал, шүүхийн харьяалал болон зэрэгцээ процессын ажиллагаа, шийдвэр гүйцэтгэлийн асуудал

Олон улсын эдийн засгийн харилцаа улам өргөжиж байгаатай холбогдон олон улсын иргэний процессын ач холбогдол ч нэмэгдсээр байна. Өөрөөр хэлбэл, шүүхэд олон улсын шинж хамаарал бүхий хэрэг маргааныг шийдвэрлэж буй тоо огцом өсөж эхэлсэн билээ. 1990 онд зах зээлийн эдийн засагт шилжиж, социалист үзэл баримтлал бүхий хууль тогтоомжийг шинэчлэн найруулж, заримыг шинээр боловсруулан батлан мөрдөж эхэлсэн. 1994 оны 5 дугаар сарын 9-ний өдөр баталсан Иргэний

хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль /цаашид ИХШХШТХ гэх/-ийн 235-240 дүгээр зүйлд Олон улсын иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэхэд хамаарах зохицуулалтыг тусгасан байв. Олон улсын иргэний хэргийн шүүхийн харьяалал, хэрэглэх олон улсын гэрээ болон харьяаллын төрлүүдийг энд тусгаагүй бөгөөд, тун ерөнхий зохицуулалттай байсан. Харин 2002 оны ИХШХШТХ-д өмнөхөөс илүү дэлгэрэнгүй зохицуулалт тусгахыг эрмэлзсэн ба шүүхийн харьяаллын төрлүүдийг ангилж, зарим төрлийн хэрэг маргааныг нарийвчлан зааснаараа онцлог байна.

Үндэсний хууль тогтоомжоос гадна, Монгол Улс 1958 онд анх Унгар улстай Эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх гэрээ байгуулснаас хойш өдгөө 16 улстай ийм гэрээг байгуулсан. Эрх зүйн харилцан туслалцааны гэрээ нь гол төлөв процессын журам агуулсан байх бөгөөд шүүхийн харьяалал, шүүхийн даалгавар, шүүхийн баримт бичиг гардуулах журам, шүүхийн шийдвэр биелүүлэх журмыг тусгасан байдаг.

Сүүлийн жилүүдэд олон улсын хувийн эрх зүйн салбарт чухлаар тавигдах болсон нэгэн асуудал бол зэрэгцээ процессын ажиллагаа, түүний сөрөг үр дагаврын асуудал юм. Энэ нь нэг хэргээр хоёр улсын шүүхэд эсхүл шүүх, арбитрт зэрэг маргаан үүсэх тухай ойлголт бөгөөд, нэг хэргийг 2 шүүх нэгэн зэрэг шийдвэрлэх боломжгүй, тиймээс аль нэг нь татгалзах ёстой гэх үзэл дээр үндэслэдэг. Зэрэгцээ процессын ажиллагаанаас татгалзвал зохих онолын үндэслэлийг “forum non conveniens”, “lis alibi pendens” гэх ойлголтоор илэрхийлдэг.

Forum non conveniens нь хэргийг шийдвэрлэх зохимжгүй шүүх гэсэн утгатай ба нийтийн эрх зүйт орнуудад түгээмэл хэрэглэдэг. Гол агуулга нь нэг хэргийг 2 шүүхэд зэрэг шийдвэрлэхгүй, аль тохиромжтой шүүхийг тогтоож өгөх явдал юм. Forum non conveniens тогтооход зайлшгүй харгалзан үзвэл зохих асуудал нь:

- Өөр тохиромжтой шүүх байгаа эсэх
- Талууд аль улсад оршин сууж байгаа
- Нотлох баримт аль улсад байгаа, түүнийг олж авахад ямар ажиллагаа шаардагдах
- Аль улсын эрх зүйг хэрэглэж маргаан шийдвэрлэх
- Хөөн хэлэлцэх хугацаа
- Шүүхийн шийдвэрийн биелэгдэх боломжтой байдал

юм.[12] Эдгээрийг харгалзан үзсэний үндсэн дээр хэргийг хянан шийдвэрлэх тохиромжгүй шүүх гэж үзвэл нэхэмжлэлийг хүлээн авахгүй байх нь зүйтэй байна.

[12] Cheshire, North&Fawcett. Private International law. 15th edition. Oxford 2017. P 202; Б. Тамир, Олон улсын хувийн эрх зүй. УБ 2019 он., 108 дахь тал.

Харин Lis alibi pendens нь эх газрын эрх зүйн тогтолцоот улсуудад өргөн хэрэглэдэг зохицуулалт бөгөөд хоёр өөр шүүхэд зэрэг хэрэг үүссэн бол хамгийн эхэнд хэрэг үүсгэсэн шүүх харьяалан шийдвэрлэнэ. Аль нэг улсын шүүх нь онцгой харьяалалтай байгаа эсэхийг хянана, онцгой харьяалал байвал тэр шүүх нь хянан шийдвэрлэнэ гэх үзэл дээр үндэслэсэн зохицуулалт юм. Энэ зарчмыг хуульд тусгасан улс бол Швейцарь бөгөөд зарим олон улсын гэрээнд ч тусгалаа олсон байх нь бий.

Тухайлбал, Швейцарийн ОУХЭЗ-н тухай хуулийн 9 дүгээр зүйлд: “Нэг ижил талууд нэг ижил шаардлага бүхий нэхэмжлэлийг гадаад улсын шүүхэд гаргасан бөгөөд тухайн гадаад улсын шүүх нь Швейцарьт хүлээн зөвшөөрөгдөхүйц шийдвэрийг боломжийн хугацааны дотор гаргахаар хүлээгдэж байгаа тохиолдолд Швейцарийн шүүх хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаагаа түдгэлзүүлнэ”, 9.2-т “Швейцарьт хэрэг үүсгэсэн огноог тодорхойлоход хэрэг үүсгэхэд шаардлагатай эхний хянан шийдвэрлэх ажиллагааг эхлүүлсэн огноог баримтална. Эвлэрүүлэх ажиллагаанд оролцох тухай мэдэгдэл хүргүүлсэн байхад хангалттай”, 9.3-т “Швейцарьт хүлээн зөвшөөрөгдөхүйц гадаад улсын шийдвэрийг хүлээн авсан даруйд Швейцарийн шүүх хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаагаа цуцална” хэмээн заасан байна.

Параллель процессын ажиллагаа явагдах нь маргааны талуудад цаг хугацаа, зардал ихээр гаргахаас гадна хэрэв 2 шүүх, эсхүл шүүх ба арбитр нь өөр өөр агуулга бүхий шийдвэр гаргасан тохиолдолд түүнийг хэрхэн биелүүлэх вэ гэх чухал асуудлыг хөндөнө. Олон улсын арбитрын ажиллагааны түүхэнд ийм тохиолдлууд гарч байсан ба нэг арбитр нь нэхэмжлэлийг хэрэгсэхгүй болгож, харин нөгөө нь 300 сая долларын нөхөн төлбөрийг хариуцагч төлөх ёстой гэсэн шийдвэр гаргаж байв.[13] Иймээс зайлшгүй шийдвэрлэвэл зохих асуудлын нэг болон хувирч байгаа юм. Нөгөө талаас, res judicata хэмээх зарчим ч чухалд тооцогдох болсон ба нэгэнт шийдвэрлэсэн хэргийн хувьд дахин хэрэг үүсгэх боломжгүй гэж үздэг. Гэхдээ энэ нь гагцхүү шүүх буюу арбитрын шийдвэрлэсэн нэхэмжлэлийн агуулгын хувьд яригдах нь зүйтэй бөгөөд талуудын хооронд цаашид өөр асуудлаас үүдсэн маргааныг шүүх хүлээн авч шийдвэрлэх нь зүйтэй.

Арбитрын тухай хуулийн 10 дугаар зүйлд:

10 дугаар зүйл.Арбитрын хэлэлцээр ба шүүхэд нэхэмжлэл гаргах

[13] Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL /харъяалан шийдвэрлэсэн ч нэхэмжлэлийн шаардлагыг хангаагүй/ харин CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL /нэхэмжлэлийн шаардлагыг хангасан/

10.1.Арбитрын хэлэлцээртэй боловч шүүхэд нэхэмжлэл гаргасан бөгөөд аль нэг тал тайлбар гаргахаасаа өмнө уг маргааныг арбитрын журмаар шийдвэрлүүлэх хүсэлт гаргасан бол шүүх аль нэг талын хүсэлтээр арбитрын хэлэлцээрийг хүчин төгөлдөр бус, эсхүл биелүүлэх боломжгүй гэж үзсэнээс бусад тохиолдолд шүүхэд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг дуусгавар болгоно.

10.2.Энэ хуулийн 10.1-д зааснаар нэхэмжлэл гаргасан тохиолдолд арбитр нь шүүхийн ажиллагаа явагдаж байх хугацаанд арбитрын ажиллагааг эхлүүлэх, эсхүл үргэлжлүүлэх, арбитрын үндсэн шийдвэр гаргах эрхтэй гэж заасан нь шүүх болон арбитрт нэгэн зэрэг нэг ижил маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явагдаж болохоор зохицуулсан нь зохимжгүй болжээ.[14] Иймд, аль нэг маргаан таслах байгууллагад маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явагдаж дуусах хүртэл нөгөө нь түдгэлзэх зохицуулалтыг тусгах нь зүйтэй байна.

Гурав. ОУХЭЗ-г хөгжүүлэх зорилт, олон улсын хамтын ажиллагаа

Хэдийгээр ОУХЭЗ-н суурь ойлголт, үндсэн зарчим ихэнх улс орны хууль тогтоомжид тусгалаа олсон ч, орчин үед дэлхий дахинд тулгарч буй хэд хэдэн асуудлын улмаас түүнийг цаашид хөгжүүлэх, улам боловсронгуй болгох хэрэгцээ шаардлага тулгарсаар байна. Үүнд нөлөөлж буй шалгаан нь:

- Улс хоорондын зэвсэгт мөргөлдөөн, дотоодын эмх замбараагүй байдлаас үүдэлтэй дүрвэх хөдөлгөөн эрс нэмэгдсэн,
- Цар тахлаас шалтгаалан аливаа харилцаа улам бүр алсын зайны шинжтэй болж, онлайн худалдаа, үйлчилгээний хэрэгцээ шаардлага улам бүр ихэссэн,
- Хиймэл оюун ухаан, технологийн шийдлийг ашигласан шинэ төрлийн амьдралын хэв маяг бий болох магадлал өндөр болсон (metaverse),
- Цахим төлбөрийн хэрэгсэл

2018 онд ОУХЭЗ-н Гаагийн бага хурлаас Америкийн Олон улсын хувийн эрх зүйн хүрээлэнтэй хамтран судалгаа хийж, ОУХЭЗ-н хувьд ойрын 25 жилд тулгарах асуудлыг тодорхойлон, хөгжүүлэх чиг баримжааг боловсруулан гаргажээ. Нэн тэргүүнд анхаарах, ерөнхий асуудлыг багцлан, ойрын хугацаа, дунд хугацаанд болон урт хугацаанд хөгжүүлэх гэсэн бүлгүүдэд хуваан ангилсныг дор хүснэгтээр үзүүлье.

[14] Энэ зохицуулалтын тухай Д. Дүгэржав, Арбитрын тухай хуулийн товч тайлбарын 34-36 дахь талаас дэлгэрэнгүй үзнэ үү.

№	Ойрын зорилт	Дунд хугацааны	Урт хугацааны
1	Олон улсын эрх зүйн туслалцааг эрчимтэй хөгжүүлэх	Олон улсын эрх зүйг тайлбарлах зохицуулалтын арга хэрэгслийг ижилтгэх	Эдийн засгийн интеграци, хүн амын шилжилт хөдөлгөөн, соёл иргэншлүүдийн мөргөлдөөн зэргээс үүдэн тулгарч буй асуудлыг ОУХЭЗ-н хүрээнд шийдвэрлэх
2	Шинэ техник технологиос үүдэн үүсэж болох асуудлыг ОУХЭЗ-н хүрээнд шийдвэрлэх	ОУЭЗ-г үндэсний эрх зүйд нийцүүлэх /конвенцийг соёрхон батлах, нэгдэн орох/	Шударга ёс, эрх зүйн арга хэрэгсэлд үндэслэн амьдралын чанарыг дээшлүүлж сул талыг хамгаалах ,
3	Шүүхийн харьяалал, олон улсын шүүхийн хамтын ажиллагаа, шүүхийн шийдвэрийн үр нөлөөтэй байдлаар дамжуулан хүний эрхийн хамгаалалтыг сайжруулах	ОУЭЗ-н талаарх улс үндэстний эрх зүйн зохицуулалтыг сайтар судлах, тэдгээрийн хамтын ажиллагааг сайжруулах	Хэрэглэгч болон жижиг дунд үйлдвэр: ОУХЭЗ-н хүрээнд ЖДҮ эрхлэгч болон хэрэглэгчийн интеграцийг дэмжих

Энэхүү хүснэгтээс харахад, ОУХЭЗ-н салбарт нэн тэргүүнд хөгжүүлэх, анхаарах асуудал нь хэрэглэх эрх зүйн зохицуулалтаас илүүтэй шүүхийн харьяалал, олон улсын эрх зүйн туслалцаа, хамтын ажиллагаа бөгөөд үүн дээр суурилан бусад дэд салбарыг хөгжүүлэх, эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох боломжтой байна.

ДҮГНЭЛТ

Энэхүү илтгэлийн эцэст дүгнэж үзэхэд, ОУХЭЗ-н харилцаа монгол улсад улам бүр өргөжиж, олон улсын бизнес, гэр бүл, өв залгамжлал, олон улсын шинжтэй иргэний маргаан шүүхэд шийдэгдэх явдал жилээс жилд нэмэгдэж байгаа бөгөөд үүнийг даган эрх зүйн зохицуулалтыг ч улам боловсронгуй болгож, ОУХЭЗ-н хэм хэмжээг зөв зүйтэй хэрэглэх практикийг хэвшүүлэх нь чухал болж байна. Монгол Улс дахь ОУХЭЗ-г хөгжүүлэхэд нэн тэргүүнд авч хэрэгжүүлэх нь зүйтэй дараах алхамууд байна гэж үзлээ:

- Эрх зүйн зохицуулалтыг ойлгомжтой, тодорхой болгох зорилгоор ОУХЭЗ-н тухай хуультай болох;
- Шүүх, арбитрт гадаад улсын хууль хэрэглэх практик, бусад улсын туршлагыг судалж нэвтрүүлэх;
- ОУХЭЗ дэх нийтийн дэг журмыг тодорхойлох шалгуурыг тогтоох;
- ОУИП-ын хувьд, параллел процессын ажиллагаа явагдахаас сэргийлэх зохицуулалтыг хуульд тусгах /эхний ээлжид/;
- ОУХЭЗ-н судалгааны байгууллагын үйл ажиллагаанд идэвхтэй оролцож, үйл ажиллагаа, зорилго чиглэлийг уялдуулах.

--0--

СОЦИАЛЬНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И РЕФОРМА ЧАСТНОГО ПРАВА В РОССИИ[1]

ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛС ДАХЬ НИЙГЭМД ТУСТАЙ АЖ АХУЙН ҮЙЛ АЖИЛЛАГАА ЭРХЛЭЛТ БА ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛ

SOCIAL ENTREPRENEURSHIP AND PRIVATE LAW REFORM IN RUSSIA

Филатова Ульяна Борисовна
Юридический институт, Иркутский государственный университет, профессор кафедры гражданского права, Юридический факультет им. М.М. Сперанского РАНХиГС, профессор кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права, доктор юридических наук, доцент

Ульяна Борисовна Филатова
Оросын Холбооны Улсын Эрхүүгийн Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, хууль зүйн доктор

Ms. Uliana Borisovna Filatova
Law Institute, Irkutsk State University, Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law, Faculty of law. M. M. Speranskiy of the Russian Academy of national economy, Professor of the Department of business, labour and corporate law

Аннотация:

Одним из актуальнейших направлений развития современного законодательства России остается правовое обеспечение перехода социальной сферы из государственной в частный сектор экономики. Социальное предпринимательство является одним из факторов, обеспечивающих последовательное, поступательное и устойчивое развитие современного общества в социальной, экологической, образовательной и инновационной сферах.

Социальное предпринимательство не только с правовой, но и с экономической точки зрения представляет собой молодое направление деятельности, а потому методы его правового регулирования в разных государствах различны, начиная от отрицания необходимости в таковом, заканчивая попытками облечь социально-предпринимательские отношения в правовую форму, с целью не только гарантировать социальным предприятиям поддержку, но и

[1] Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00222

проследить за качеством оказываемых ими услуг, что мы наблюдаем в современной России.

Хураангуй:

Нийгмийн салбарыг төрөөс эдийн засгийн хувийн хэвшилд шилжүүлэх эрх зүйн зохицуулалт нь Оросын орчин үеийн хууль тогтоомжийн хөгжлийн нэг чухал сэдэв хэвээр байна. Нийгэм, эдийн засгийн харилцаа нь нийгэм, экологи, боловсрол, инновацийн салбар түүний тогтвортой хөгжлийг хангах чухал хүчин зүйлүүдийн нэг юм.

Нийгэм, эдийн засгийн харилцаа нь эрх зүйн үүднээс төдийгүй эдийн засгийн үүднээс авч үзэхэд шинэ чиглэл юм. Иймээс нийгэм, аж ахуйн нэгжүүдэд үзүүлэх эдийн засгийн дэмжлэгийг төрөөс баталгаажуулахаас гадна тэдний үйл ажиллагааны чанарыг хянах, сайжруулахын тулд улс орон бүрийн онцлог эрх зүйн зохицуулалтыг харгалзан үзэж нийгэм, эдийн засгийн харилцааг зөв хэлбэрт оруулах оролдлого хийх нь өнөөгийн ОХУ-д бидний ажиглаж буй нөхцөл болно.

Abstract:

Legal support for the transition of the social sphere from the public sector of the economy to the private sector is an urgent direction of the development of legislation in Russia. Social entrepreneurship is one of the factors that ensure the consistent, progressive and sustainable development of modern society in various spheres.

From the point of view of law and economics, social entrepreneurship is a young field of activity. Therefore, the methods of its legal regulation in different states are diverse. On the one hand, the states deny their necessity, on the other, they are making attempts to clothe social and entrepreneurial relations in a legal form. The purpose of such actions is to support social enterprises and monitor the quality of their services. This is what is typical for Russia.

Согласно статье 6 Конституции Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В развитие идеи социального государства в пункте втором обозначенной статьи перечисляются субъекты, нуждающиеся в особой социальной поддержке со стороны государства: семья, матери, отцы, дети, инвалиды, пожилые граждане. Обозначены направления государственной деятельности в этой сфере: охрана труда и здоровья людей, установление гарантированного минимального размера оплаты труда, развитие системы социальных служб, установление государственных пенсий, пособий и иных гарантий социальной защиты.

Обычно социальная миссия государства связывается с деятельностью самого государства и создаваемой им системы социальных служб. Так по данным Министерства финансов РФ около 30

% расходной части бюджета РФ составляет направления социальной политики.[1]

Однако ярко выраженной тенденцией последних лет стало активное вовлечение в социальную сферу элементов гражданского общества и всесторонняя поддержка государством социального предпринимательства, что позволяет говорить о том, что в будущем многие функции государства в социальной сфере будут переданы субъектам предпринимательства. В ноябре 2018 года заместитель Председателя Комитета Госдумы РФ по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству Дмитрий Сазонов подтвердил потребность в законопроекте о социальном предпринимательстве, отметил, что Правительство РФ будет направлять усилия для развития данного направления. Так, он полагает, что необходимо постепенно увеличивать долю присутствия негосударственных организаций на рынке социальных услуг, достигнув 50% к 2024 году. Кроме того, по его мнению, необходимо создать реестр видов деятельности, которые могут предлагаться на рынке оказания социальных услуг, а также разработать стандарт единого высокого качества их оказания.[2]

Документом свидетельствующими о поступательном развитии государства в обозначенном направлении является «Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года».[3] Концепция закрепляет главной целью социального государства развитие человеческого потенциала посредством системных преобразований направленных на повышение конкурентоспособности кадрового потенциала, рабочей силы и социальных секторов экономики, а также улучшающих качество социальной среды и условий жизни людей.

Концепция определяет среди приоритетов социальной политики социальную защиту населения (параграф 8 ч. 3 Концепции), которая планируется осуществляться, в том числе посредством развития сектора негосударственных некоммерческих организаций в сфере оказания социальных услуг. Планируется преобразовать большинство государственных и муниципальных учреждений системы социальной защиты, оказывающих услуги пожилым и инвалидам, в некоммерческие организации и создать механизм привлечения их на конкурсной основе к выполнению государственного заказа по оказанию социальных услуг. Презюмируется, что данные организации будут осуществлять свою деятельность, руководствуясь принципом прозрачности и основываясь на конкурентной системе государственной поддержки. Концепцией

обозначено так же развитие практики благотворительной деятельности граждан и организаций, а также распространение добровольческой деятельности (волонтерства).

Яркой иллюстрацией намерения государства передать реализацию социальной миссии частным организациям коммерческого и некоммерческого характера является Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года,[4] в которой отмечается большой потенциал для развития малого и среднего предпринимательства в социальной сфере. При этом предлагается ряд мер, направленных на увеличение доли субъектов малого и среднего предпринимательства в сфере социальных услуг. В частности работа по снятию ограничений для вхождения новых организаций на рынок социальных услуг, создание и развитие специализированных организаций инфраструктуры поддержки в субъектах Российской Федерации, предоставление субсидий на реализацию проектов в области социального предпринимательства, меры по популяризации такой деятельности.

Посредством привлечения к оказанию социальных услуг негосударственных организаций планируется «повысить качество оказания гарантированных государством услуг в социальной сфере» [5].

При этом государство сохраняет за собой важные прерогативы, с одной стороны, определяет круг субъектов, обладающих правом на получение услуг в социальной сфере, с другой, отбирая исполнителей услуг и отслеживая качество их исполнения.

Обозначенная выше государственная стратегия имеет явно выраженное проявление на законодательном уровне. В июле 2019 года в ФЗ РФ «О развитии малого и среднего предпринимательства» были закреплены понятия «социальное предпринимательство» и «социальное предприятие». Под социальным предпринимательством понимается деятельность, направленная на достижение общественно полезных целей, способствующая решению социальных проблем граждан и общества. Социальное предприятие – это субъект малого и среднего предпринимательства, осуществляющий деятельность в сфере социального предпринимательства.

С 1 сентября 2020 года вступил в силу ФЗ РФ «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» [6], конечной целью которого является повышение доступности и качества социальных услуг.

В ряду нормативных регуляторов необходимо назвать многочисленные Постановления Правительства, которые, в частности: устанавливают правила проведения совместного, проводимого двумя и более уполномоченными органами конкурса в целях оказания одной и той же государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере[2]; определяют структуру реестра исполнителей государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере в соответствии с социальным сертификатом, порядок формирования информации, включаемой в реестр исполнителей услуг, а также порядок исключения исполнителя государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере из реестра таких исполнителей[3]; закрепляют порядок формирования, ведения и размещения реестра соглашений о предоставлении из соответствующего бюджета бюджетной системы РФ субсидий[4]; регламентируют порядок формирования и утверждения государственных социальных заказов на оказание государственных услуг в социальной сфере; утверждают форму и структуру федерального социального заказа; закрепляют правила выбора способа определения исполнителя услуг, внесения изменений в федеральные социальные заказы, правила осуществления уполномоченным органом контроля за оказанием государственных услуг в социальной сфере[5]; устанавливают требования к содержанию предложений участников конкурса на заключение соглашения об оказании государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере, к документам, которые могут быть истребованы у участников конкурса, особенности документооборота при проведении конкурса, порядок оценки

[2] Об утверждении правил заключения уполномоченными органами соглашения о проведении совместного конкурса на заключение соглашения об оказании государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере: постановление Правительств РФ от 19.02.2021 г. № 224

[3] Об утверждении положения о структуре реестра исполнителей государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере в соответствии с социальным сертификатом на получение государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере и порядке формирования информации, включаемой в такой реестр, а также правил исключения исполнителя государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере из реестра исполнителей государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере в соответствии с социальным сертификатом на получение государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере: Постановление Правительства РФ от 13.02. 2021г. № 183

[4] Об утверждении правил формирования, ведения и размещения реестра соглашений о предоставлении из соответствующего бюджета бюджетной системы российской федерации субсидий: Постановление Правительства от 01.02.2021 г. № 97

[5] О порядке формирования государственных социальных заказов на оказание государственных услуг в социальной сфере, отнесенных к полномочиям федеральных органов государственной власти, о форме и сроках формирования отчета об их исполнении: Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2020 г. № 1891.

и ранжирования предложений, отбора нового исполнителя услуг в случае расторжения соглашения, заключенного по результатам конкурса[6]; и т.д.[7]

Особую роль в создании условий для развития социального предпринимательства играет законодательство субъектов Российской Федерации. В настоящий момент соответствующие законы приняты в 35 субъектах РФ. Они устанавливают различные меры поддержки социальных предпринимателей – от налоговых преференций до предоставления грантов.

Анализируя содержание режима социального предпринимательства, важно отметить, что ключевая цель установления режима социальных предприятий это поощрение такой деятельности, посредством установления стимулирующих и поощрительных мер, спецификой для социального предпринимательства является предоставление государственных мер поддержки. Установление такого особого благоприятствующего режима посредством закрепления мер государственной и иной поддержки характерно не только для России, но и для страна ЕС, США, Великобритании и Канады, Южной Кореи [7].

Показательным в этом плане является уже название статьи 24.1 ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», которой было введено в правовое поле понятие социального предпринимательства, а именно «Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих деятельность в сфере социального предпринимательства».

К такой поддержке законом отнесены: обеспечение наличия инфраструктуры поддержки социальных предприятий, финансовая поддержка, в том числе предоставление субсидий, информационная, консультационная, методическая, имущественная поддержка, содействие

[6] Об утверждении правил проведения конкурса на заключение соглашения об оказании государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере: Постановление Правительства РФ от 16 ноября 2020 г. N 1842.

[7] См., например: Об установлении дополнительных требований к условиям предоставления государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере, доступности государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере для инвалидов, штатной численности участника отбора исполнителей услуг (в том числе к наличию и численности работников, имеющих определенные образование и квалификацию), оснащению оборудованием, необходимым для оказания государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере, а также требований к документам, которые могут быть истребованы у участников конкурса для подтверждения соответствия указанным дополнительным требованиям: Постановление Правительства РФ от 05.11.2020 № 1789; Об утверждении общих требований к определению предельных допустимых возможных отклонений от показателей характеризующих качество оказания государственной (муниципальной) услуги в социальной сфере и объем оказания такой услуги: Постановление Правительства РФ от 23.10.2020г. № 1728.

в развитии межрегионального сотрудничества, поиске деловых партнеров, организации профессионального обучения и образования.

Предоставление субсидий, грантов и налоговых льгот предусмотрено и законодательством субъектов.

Законом, открывающим новые возможности для социальных предприятий и позволяющим полноценно вовлекать их в развитие социальной сферы, является ФЗ РФ О государственном (муниципальном) социальном заказе. С 1 сентября 2020 года он реализуется в 16 пилотных регионах. Законом предусмотрено использование социального сертификата, дающего право гражданам самостоятельно выбрать организации, оказывающие им социальные услуги.

В 2020 году сведения о социальных предприятиях впервые были внесены в единый реестр малого и среднего бизнеса. Их количество в настоящий момент составило около 3 тысяч среди всех субъектов малого и среднего предпринимательства, которых по состоянию на 10 марта 2021 года в РФ насчитывается около 5 млн. 732 тыс[8]. Лидируют по числу официально зарегистрированных социальных предпринимателей Московская область (291 социальное предприятие), Ханты-Мансийский автономный округ – Югра (201), Республика Башкортостан (193), город Москва (190), Нижегородская область (161).

Понятие «социальное предпринимательство» многогранно, в доктрине под ним понимается предпринимательская деятельность, нацеленная на смягчение или решение социальных проблем, и характеризующаяся следующими основными признаками: социальное воздействие, инновационность, самоокупаемость и финансовая устойчивость, предпринимательский подход (Г.В. Ихсанова).[8] Так же социальное предпринимательство рассматривается как применение образа мыслей, процессов, инструментов и технологий обычного предпринимательства для деятельности на благо общества и экологии (И.А. Галкин).[9] С другой стороны А.А. Бурцева отмечает разницу между дефинициями «приносящей доход деятельности» и «социального предпринимательства» как основных видов деятельности социально-ориентированных организаций.[10] Кроме того, социальное предпринимательство понимается и как новаторская (Е.А. Ветрова[11], Я.С. Гришина[12]) и как организационная деятельность (Е.Л. Зуева, С.Ю. Ховаев).[13]

[8] https://rmsp.nalog.ru/statistics.html

Признак направленности предпринимательства в целом на систематическое получение прибыли идет вразрез как с идей социального предпринимательства, так и с его реальными возможностями. Отсутствие единого подхода к пониманию социального предпринимательства как особой категории ведет к проблемам правоприменения.

В доктрине гражданского права предлагается ряд идей, связанных с пониманием статуса социально ориентированных некоммерческих организаций и обоснованием необходимости выделения их в гражданском законодательстве в самостоятельную группу юридических лиц (А.А. Бурцева).[10] Такой подход представляется вполне обоснованным, так как субъекты, занимающиеся таким ответственным видом деятельности как социальное предпринимательство должны гарантировать качество предоставляемых услуг.

В целях создания развитых социально-экономических отношений в России, что достигается путем построением эффективных отношений между субъектами социального предпринимательства и благополучателями, необходимо уяснение содержания категории «социального предпринимательства».

Сегодня под социальным предпринимательством понимается как предпринимательская, так и иные виды деятельности, направленные на решение социальных проблем и стабильное социально-экономическое развитие общества. Вероятно, стоило бы вообще отказаться от понятия предпринимательства применительно к указанной сфере деятельности, поскольку его основной признак – получение прибыли – исключается из его итогового определения.

Библиографический список:

1. Бюджет для граждан. К Федеральному закону РФ о Федеральном бюджете 2018 года и на плановый период 2019 и 2020 годов. Министерство финансов РФ // URL: https://www.minfin.ru/common/upload/library/2017/12/main/BDG_2018_FINAL.pdf.

2. Новости Государственной Думы Федерального собрания РФ 8.11.2018 г. // URL: http://duma.gov.ru/news/28728/.

3. О Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года: Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собрание законодательства РФ, 2008. №47. Ст. 5489.

4. Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, утв. распоряжением правительства РФ от 02.06.2016г. № 1083-р. // СПС «Консультант плюс».

5. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» // https://sozd.duma.gov.ru/download/E5A60C06-9D0F-4F6C-975E-0C79615AE03C

6. Федеральный закон Российской Федерации «О государственном (муниципальном) социальном заказе на оказание государственных (муниципальных) услуг в социальной сфере» от 13.07.2020 № 189 ФЗ // Электронный ресурс [http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007130053] дата обращения 03.08.2020.

7. Правовое обеспечение социального предпринимательства / Барков А.В., Гришина Я.С., Золотова О.А., Лескова Ю.Г., Морозов С.Ю., Писарев Г.А. Учебное пособие для магистрантов. Ульяновский государственный университет. Ульяновск, 2019. Сер. Магистры права.

8. Ихсанова Г.В. Правовые аспекты социального предпринимательства: зарубежный и российский опыт // URL: http://old.fa.ru/projects/mnsk/.pdf

9. Галкин И.А. Социальное предпринимательство как условие социально-экономического развития // URL: https://docviewer.yandex.ru/view/&lang=ru

10. Бурцева А.А. Социально-ориентированные некоммерческие организации - гражданско-правовое регулирование их статуса и деятельности: предложения по совершенствованию теории и законодательства // Черные дыры в российском законодательстве, 2012. № 5. С. 55-57.

11. Ветрова Е.А. Социальное предпринимательства как фактор развития общества // URL: https://cyberleninka.ru/article/v/sotsialnoe-predprinimatelstvo-kak-faktor-razvitiya-obschestva

12. Гришина Я.С. О соотношении частных и публичных интересов при моделировании инновационно-правовой конструкции социального предпринимательства / Я. С. Гришина // Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2012. № 6. (89). С. 117-122.

13. Зуева Е.Л, Ховаев С.Ю. Возможности развития института социального предпринимательства в России // URL: https://docviewer.yandex.ru/view/lang=ru

“COMMERCIAL LAW DEVELOPMENT IN JAPAN, THE POSITION OF COMMERCIAL LAW AND IT'S THEORETICAL ISSUES”

December 16, 2021

Shangri-La hotel, Ulaanbaatar,

Mongolia

Mr. Minoru Tokumoto

Professor, Vice Dean of Graduate School of Law, Kyushu University, Japan, LL.D

1. Civil Law in Japan

- General Law in Private Law
- Many related Laws including Civil Code
- For civic Life and economic Life in general

2. Commercial Law in Japan

- Special Law in Private Law
- Many related Laws including Commercial Code
- For Business Life
- The Area of Commercial Law in Japan includes not only Commercial Code but also Companies Act, Commercial Registration Act and Commercial Custom Laws, etc.

3.Uniqueness of Commercial Law

- Business is the economic Entity which pursues Profit with continued Intent according to certain Plan.
- Dominant Theory holds that Commercial Law is the Law about Business.

- Dominant Theory also holds that Commercial Law is different from Civil Law, because Commercial Law is Special Law in Private Law for Business Life.

- Therefor, Commercial Law has it's Uniqueness.

- Business Activities create new Areas continuously everyday, therefore Commercial Law needs Development according to these Changes.

- Commercial Law creates new rational Systems in order to improve international Competitiveness, therefore there have been much more Revisions of Commercial Law than those of Civil Law.

4. Concrete Unique Points of Commercial Law

- In Commercial Law, there are fundamental Notions of Commercial Transactions, Merchants, and Companies. Because the Purpose of Business Activities is to pursues Profit, these fundamental Notions are based on such Commercialism.

- To realize such Commercialism, it is necessary to complete a large amount of Transactions rapidly, therefore in Commercial Law there are many Provisions related to such Rapidity about Completion and Termination of Transactions.

- To protect such Safety of Transactions, in Commercial Law there are many Provisions related to Public Notice of important Matters in Transactions such as Commercial Registration, etc.

- To protect Safety of Transactions, in Commercial Law there are many Provisions related to so called Rechtsscheintheorie and Estoppel.

- In Japan, there are not only Uniqueness of Commercial Law in Business Activities such as above mentioned concrete unique Points, but also Uniqueness of Commercial Law in Business Organizations such as many Provisions to maintain Business.

5. To Sum Up

- Because in Japan the Area of Commercial Law has it's Uniqueness which is different from the Area of Civil Law, from the View Point of Japanese Legal Situation, at least, it is very useful to distinguish these two Areas in their Notions and therefore in their Interpretations.

- Even in the Countries, where Civil Law and Commercial Law are currently codified in One Code, I think that the above mentioned Point is still useful.

Thank You So Much for Your Kind Attention!

御静聴、誠にありがとうございました！

“Япон Улсын Арилжааны эрх зүйн хөгжил, түүний байр суурь ба онолын зарим асуудал”

2021.12.16

Монгол Улс, Улаанбаатар хот,
Шангри-Ла зочид буудал

Токүмото Минору
Япон Улсын Кюшүгийн Их Сургуулийн Хуулийн сургуулийн дэд захирал, профессор, хууль зүйн доктор

1. Япон Улсын Иргэний эрх зүй

- Хувийн эрх зүйн ерөнхий хууль
- Иргэний эрх зүйд хамаарал бүхий олон хуулийг хамааруулдаг
- Иргэдийн өдөр тутмын болон эдийн засгийн суурь харилцаа

2. Япон Улсын Арилжааны эрх зүй

- Хувийн эрх зүйн түсгай хууль
- Арилжааны эрх зүйд хамаарал бүхий хуулиуд
- Аж ахуй, бизнесийн харилцаанд зориулсан
- Япон Улсын Арилжааны эрх зүйд Арилжааны төрөлжсөн хуулиас гадна Компанийн тухай хууль, Арилжааны үйл ажиллагааны бүртгэлийн тухай хууль, Арилжааны заншлын хэм хэмжээ зэргийг хамааруулна.

3.Арилжааны эрх зүйн онцлог

- Аж ахуйн нэгж гэдэг нь тодорхой төлөвлөгөөний дагуу, байнгын үргэлжилсэн шинжтэй, ашгийн төлөөх зорилго бүхий эдийн засгийн бие даасан нэгж юм.
- Хүлээн зөвшөөрөгдсөн онолын хувьд Арилжааны эрх зүйг аж ахуйн нэгжийн буюу бизнесийн хууль гэж үздэг.

▪ Тус онолоор, Арилжааны эрх зүй нь Иргэний эрх зүйгээс ялгарах онцлог нь Хувийн эрх зүй дэх аж ахуйн нэгж, бизнесийн харилцааг зохицуулах эрх зүй гэж үздэг.

▪ Тиймээс Арилжааны эрх зүй нь өөрийн гэсэн бие даасан онцлог шинжтэй.

▪ Бизнесийн үйл ажиллагаа нь өдөр тутам хувьсан өөрчлөгдөх тул Арилжааны эрх зүй ч тус өөрчлөлтөд нийцэж хөгжих шаардлагатай.

▪ Арилжааны хууль нь аж ахуйн нэгж, бизнесийг олон улс дахь өрсөлдөх чадварыг дээшлүүлэх зорилгоор шинэлэг бөгөөд ухаалаг тогтолцоог бий болгох тул Иргэний хуулиас илүүтэй олон давтамжтай өөрчлөгддөг.

4. Арилжааны эрх зүйн гол онцлог

▪ Арилжааны хуульд арилжааны хэлцэл, арилжаа, компани зэрэг үндсэн ойлголтыг хуульчилсан байдаг. Аж ахуй, бизнесийн үйл ажиллагаа ашиг олох зорилготой бөгөөд эдгээр үндсэн ойлголтууд нь ашгийн төлөөх үзэл баримтлалд суурилдаг.

▪ Олон тооны гэрээ, хэлцлийг түргэн, шуурхай хийх шаардлагатай тул Арилжааны хуульд хэлцлийг байгуулах болоод дуусгавар болгох тохиолдолд хялбаршуулах зарчмыг баримталсан зохицуулалтыг хуульчилсан байдаг.

▪ Иймд хэлцлийн баталгаат байдлыг хамгаалах үүднээс Арилжааны хуульд арилжааны үйл ажиллагааны бүртгэл гэх мэт хэлцлийн чухал асуудлуудыг нийтэд мэдээлэхтэй холбоотой олон заалт тусгагдсан.

- Хэлцлийн тогтвортой байдлыг хангах зорилгоор гадаад илэрхийлэлд итгэсэн буюу илтгэлийг хамгаалах зарчим болон түдгэлзэх эрхээ алдах зарчим (estoppel) зэрэг хэм хэмжээг хуульчилсан.

- Япон Улсад Арилжааны хуульд дурдсан олон онцлог байгааг харж болох боловч эдгээрийг аж ахуйн нэгж, бизнесийн үйл ажиллагаанаас гадна аж ахуйн нэгжийн бүтцийн талаар зохицуулсан эрх зүйн хэм хэмжээнээс ч олж харах боломжтой

5. Дүгнэлт

- Япон Улсын хувьд Арилжааны хууль бол аж ахуйн нэгж, бизнесийн талаар зохицуулсан хууль хэмээн тайлбарлах тул Арилжааны эрх зүйн салбар нь Иргэний эрх зүйгээс ялгарах онцлог, бие даасан шинжтэй болохыг хүлээн зөвшөөрөх хандлага хүчтэй байна.

- Хэдийгээр Иргэний эрх зүй, Арилжааны эрх зүйг нэгтгэсэн нэг хуулиар зохицуулж буй улс орнуудын хувьд ч дээрх онцлогууд хүлээн зөвшөөрөгддөг гэж үзэж байна.

Thank You So Much for Your Kind Attention!

Анхаарал хандуулсанд баярлалаа!

United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific

MONGOLIA: THE PROCESS OF PRIVATE LAW REFORM AND ITS CHALLENGES

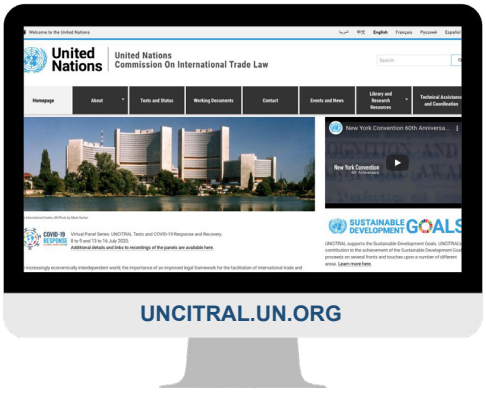
--------- 16 December 2021 ---------

UNCITRAL AND THE BENEFITS OF LEGAL HARMONIZATION

Ms. Athita Komindr
Head, The United Nations Commission on International Trade Law, Regional Centre for Asia and the Pacific

ABOUT UNCITRAL

- **Established by United Nations General Assembly in 1966**
- **The core legal body of the United Nations system in the field of international trade law**
- **Mandate: Progressive harmonization of trade law**



UNCITRAL.UN.ORG

UNCITRAL TEXTS

uncitral.un.org/en/texts

contribute

SDGS & POST-PANDEMIC RECOVERY

comprise

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

support

BUSINESS ACCESS TO MARKETS

enable

INTERNATIONAL COMMERCIAL TRANSACTIONS

facilitate

INTERNATIONAL INVESTMENT

UNCITRAL AND MONGOLIA

uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/overview-status-table.pdf

United Nations UNCITRAL

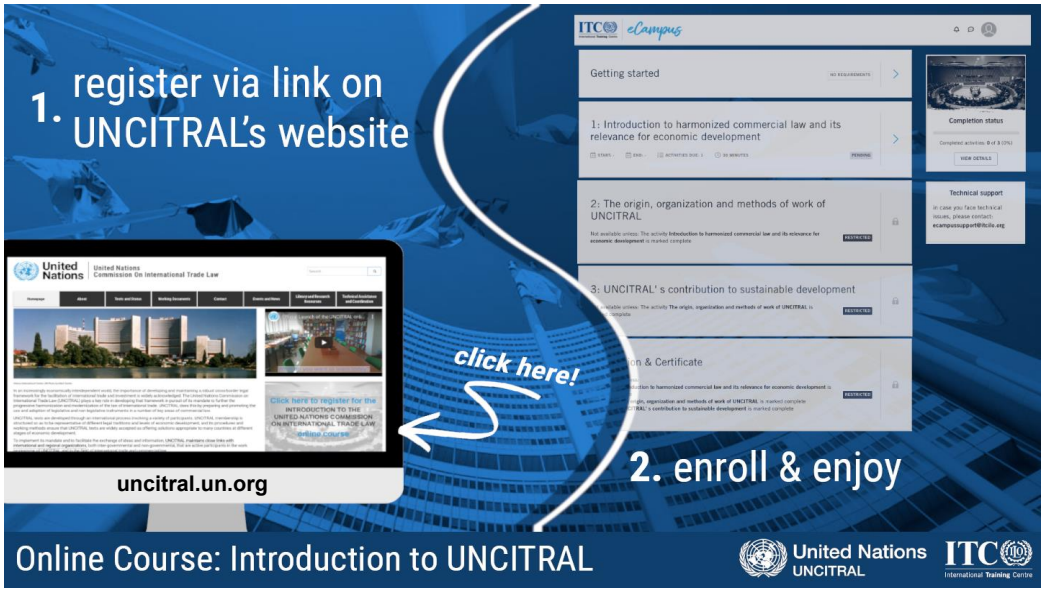
Overview of the status of UNCITRAL Conventions and Model Laws

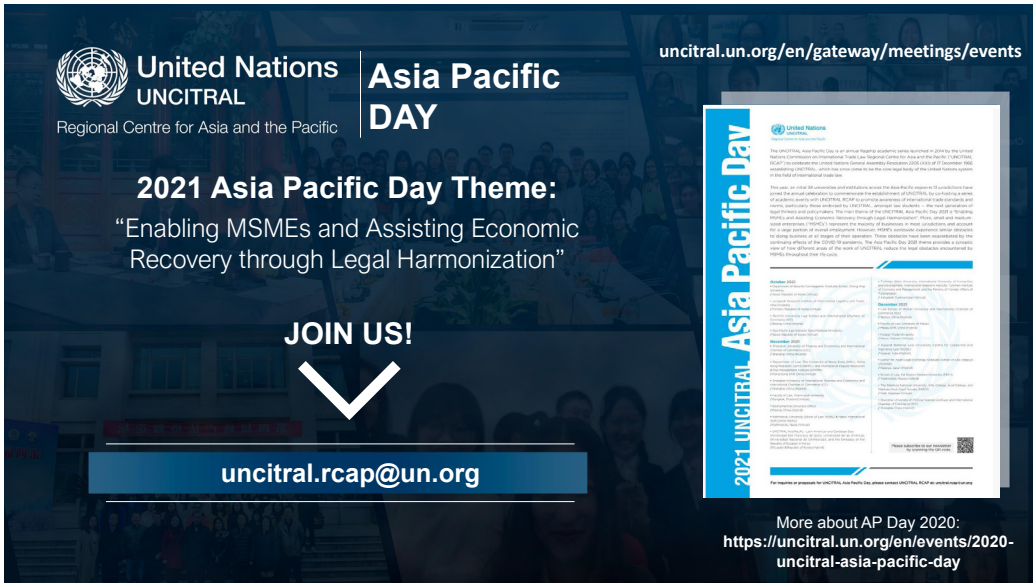
x = ratification, accession or enactment

s = signature only

States	New York Convention, 1958	Limitation Convention, 1974	Hamburg Rules, 1978	CISG, 1980	UN Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, 1988	UN Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade, 1991	UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, 1995	UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, 2001	Electronic Communications Convention, 2005	Rotterdam Rules, 2009	Mauritius Convention on Transparency, 2014	Singapore Convention on Mediation, 2018	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)	UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services (1994)	UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)	UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)	UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001)	UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002)	UNCITRAL Model Law on Public Procurement (2011)	UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (2017)	UNCITRAL Model Law on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (Mediation Model Law) (2018)
Iran (Islamic Republic of)	x								s			s	x		x						
Iraq	x			x							x										
Ireland	x												x		x						
Israel	x			x								s				x					
Italy	x			x							s										
Jamaica	x											s	x				x		x		
Japan	x			x									x			x					
Jordan	x		x									s	x		x						
Kazakhstan	x		x									s							x		
Kenya	x		x										x	x		x			x		
Kiribati									x					x	x					x	
Kuwait	x						x								x						
Kyrgyzstan	x			x										x					x		
Lao People's Democratic Republic	x			x								s			x						
Latvia	x			x																	
Lebanon	x		x	x					s												
Lesotho	x		x	x																	
Liberia	x	x	x	x	x		x	x							x						
Libya																					
Liechtenstein	x			x									x								
Lithuania	x			x									x								
Luxembourg	x			x					s		s	s						x			
Madagascar	x		s	x					s	s	s	s	x	x	x		x				
Malawi	x		x										x	x	x						
Malaysia	x											s	x		x			x			
Maldives	x											s	x								
Mali	x									s						x		x			
Malta	x												x		x						
Marshall Islands	x																				
Mauritania	x			x										x							
Mauritius	x										x	s	x		x	x					
Mexico	x	x	s	x	x	s							x		x	x	x		x		
Micronesia (Federated States of)																					
Monaco	x																				
Mongolia	x	s	s	x					x				x	x					x		

United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific
OPENED ITS DOORS IN 2012
LOCATED IN INCHEON, REPUBLIC OF KOREA
COVERS APPROXIMATELY 60 AP JURISDICTIONS


1. register via link on UNCITRAL's website
uncitral.un.org
click here!
ITC eCampus
Getting started
1: Introduction to harmonized commercial law and its relevance for economic development
2: The origin, organization and methods of work of UNCITRAL
3: UNCITRAL' s contribution to sustainable development
Completion status
Technical support
2. enroll & enjoy
Online Course: Introduction to UNCITRAL
United Nations UNCITRAL
ITC International Training Centre


United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific
Asia Pacific DAY
uncitral.un.org/en/gateway/meetings/events
2021 Asia Pacific Day Theme:
"Enabling MSMEs and Assisting Economic Recovery through Legal Harmonization"
JOIN US!
uncitral.rcap@un.org
2021 UNCITRAL Asia Pacific Day
More about AP Day 2020:
https://uncitral.un.org/en/events/2020-uncitral-asia-pacific-day

United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific
THANK YOU
https://uncitral.un.org/ru/TA/regionalcentre_asia_pacific

UNCITRAL PRESENTATIONS

Yanying Li, Legal Officer, UNCITRAL

Yanying Li is a legal officer at the International Trade Law Division (ITLD), Office of Legal Affairs of the United Nations, which serves the United Nations Commission on International Trade Law. After joining the ITLD in 2019, Yanying has serviced UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law) developing a legal text on MSE insolvency. Currently she services UNCITRAL Working Group I (MSMEs) and supports the organization of the annual session of the Commission. She also assists the UNCITRAL secretariat in its exploratory work on legal issues related to the digital economy. Before joining the ITLD, she worked in the field of banking and international arbitration at the Asian Development Bank (Manila), Clifford Chance LLP (London) and the Permanent Court of Arbitration (the Hague). She completes her PhD research on inter-creditor relations in sovereign debt restructuring, and holds two master degrees on international business law.

Jae Sung Lee, Legal Officer, UNCITRAL; Secretary to Working Group II (Dispute Settlement)

Jae Sung Lee is a legal officer at the International Trade Law Division (ITLD) of the United (UNCITRAL). He cu rrently functions as the Secretary of the Working Group on Dispute Settlement (II), which preparations Offi ce of Legal Affairs, which functions as the substantive secretariat for the United Nations Commission on Int ernational Trade Law ed the Expedited Arbitration Rules and will look into issues relating to dispute resoluti on in the digital economy. He further services the Working Group on Investor-State Dispute Settlement Ref orm (III) and has previously functioned as the Secretary of the Working Groups on Secured Transactions (VI) preparing the Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions and on Electronic Commerce (IV) preparing the Model Law on Electronic Transferable Records. Before joining the United Nations in 2007, Ja e Sung served in the Korean Ministry of Foreign Affairs.

United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific

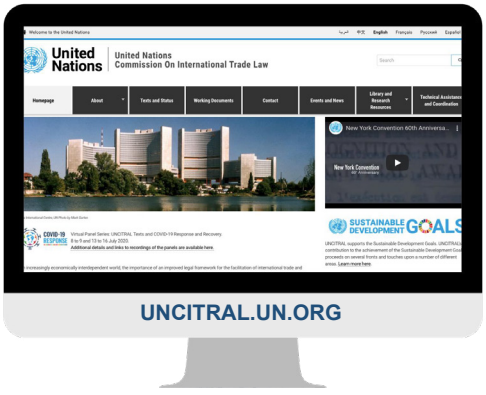
ОЛОН УЛСЫН ХУДАЛДААНЫ ЭРХ ЗҮЙН КОМИСС БОЛОН ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙГ УЯЛДУУЛАХЫН АШИГ ТУС

Атида Коминдр
Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын Ази Номхон далайн бүсийн төвийн дарга

ЮНСИТРАЛЫН ТУХАЙ

1966 онд НҮБ-ын Ерөнхий Ассамблейгаас байгуулсан

Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын олон улсын худалдааны эрх зүйн асуудал хариуцсан системийн үндсэн байгууллага



ЮНСИТРАЛЫН ТУХАЙ

МАНДАТ,
ЭРХ ХЭМЖЭЭ

ЮНСИТРАЛЫН БОЛОВСРУУЛСАН БАРИМТ БИЧГҮҮД

Хувь нэмэр оруулах

ЖДҮ & ЦАР ТАХЛЫН ДАРААХ СЭРГЭЛТ

Ойлголцох

ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙ

Дэмжих

ЗАХ ЗЭЭЛД НЭВТЭРСЭН БИЗНЕС

Боломжтой байх

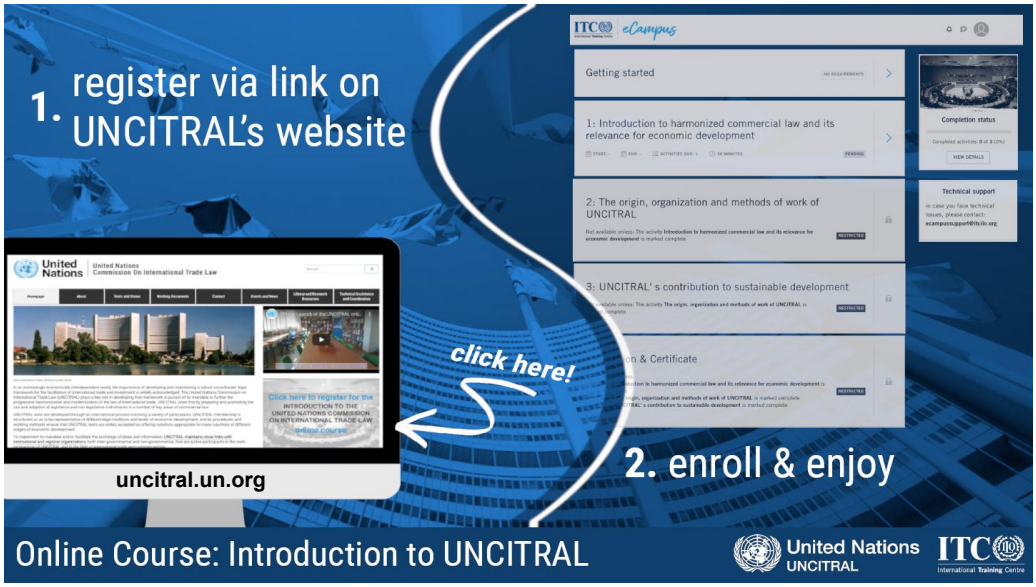
ОЛОН УЛСЫН АРИЛЖААНЫ ХЭЛЦЛҮҮД

Хөнгөвчлөх

ОЛОН УЛСЫН ХӨРӨНГӨ ОРУУЛАЛТ

United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific
2012 ОНД БАЙГУУЛАГДСАН
БҮГД НАЙРАМДАХ СОЛОНГОС УЛСЫН ИНЧЕОН ХОТОД БАЙРЛАДАГ
АЗИ НОМХОН ДАЛАЙН БҮСИЙН 60 УЛСЫГ ХАМАРСАН
ҮЙЛ АЖИЛЛАГАА ЯВУУЛДАГ

United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific
Ази Номхон Далайн
ӨДӨР
uncitral.un.org/en/gateway/meetings/events
2021 оны Ази Номхон Далайн Өдрийн сэдэв:
“ЖДҮ-ийг идэвхжүүлэх, хууль тогтоомжийг
уялдуулах замаар эдийн засгийг
сэргээхэд туслах нь”
БИДЭНТЭЙ НЭГДЭЭРЭЙ!
uncitral.rcap@un.org
2021 UNCITRAL Asia Pacific Day
More about AP Day 2020:
https://uncitral.un.org/en/events/2020-uncitral-asia-pacific-day



БАЯРЛАЛАА

RCAP талаарх дэлгэрэнгүй мэдээлэл үзэх uncitral.un.org/en/TA/regionalcentre_asia_pacific

ЮНСИТРАЛ-ын талаарх дэлгэрэнгүй мэдээлэл uncitral.un.org

Э-мэйл uncitral.rcap@un.org

Subscribe to RCAP's mailing list

United Nations
UNCITRAL
Regional Centre for Asia and the Pacific

UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law

Legislative Recommendations on Insolvency of Micro- and Small Enterprises

Ms. Yanying Li
Legal Officer
International Trade Law Division
UN Office of Legal Affairs

Who prepared the Legislative Recommendations?

2013/2016
Mandate to WG V to develop appropriate mechanisms and solutions to resolve the insolvency of MSMEs

→

Working Group
All UN Member States invited as well as UN agencies, in addition to selected IGOs and NGOs.

↓

Refined focus
The needs of micro- and small- enterprises

←

Finalization
Legislative Recommendations on Insolvency of Micro- and Small Enterprises adopted by the Commission in July 2021

Key objectives of a simplified insolvency regime

(1)	**Expeditious**, **simplified**, **flexible** & **low-cost** procedures
(2)	Making simplified proceedings **available** & **easily accessible**
(3)	Promoting **fresh start**
(4)	**Protection** of all **affected parties**, including creditors, employees & other stakeholders
(5)	Effective measures to **facilitate participation by creditors**
(6)	**Sanctions** regime to prevent **improper use**
(7)	Addressing concerns over **stigma** because of insolvency
(8)	Where **reorganization** is feasible, **preserving employment & investment**

UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law

3

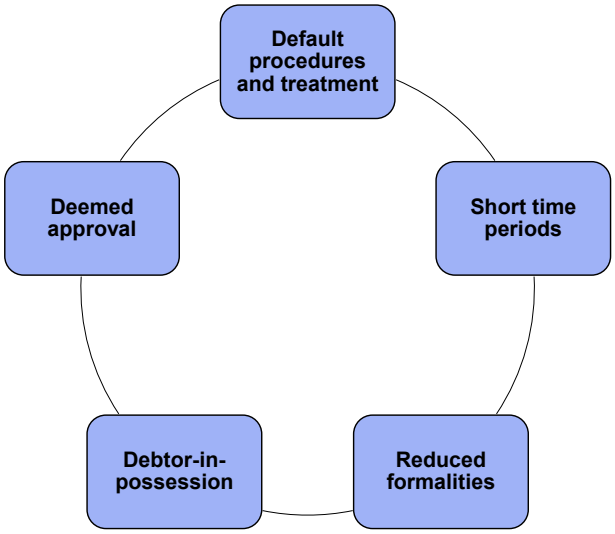
Involvement of a competent authority

- Either judicial or administrative authority
- Important role in the light of creditor disengagement
- Fundamental public policy aspects as in many jurisdictions insolvency of individuals is handled by public bodies, not creditors
- Possible functions of the competent authority

UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law

4

Main features of a simplified insolvency regime



Insolvency prevention aspects

Early warning tools

- Detect circumstances that may trigger insolvency and
- Signal to the businesses the need to act without delay

Education tools

- Available to MSEs to improve their financial and business management literacy and skills

Access to professional advice

- Promote MSEs' access to professional advice on debt restructuring options or matters relating to insolvency commencement
- To be provided by public or private organizations

Restructuring support and access to credit

Informal debt restructuring negotiations

- Provide appropriate incentives for the participation of creditors
- Identify and remove disincentives
- Institutional support

New financing

- Provide incentives for finance to be obtained by MSMEs in financial distress
- Appropriate protection for the providers of new finance
- Appropriate protection for those parties whose rights may be affected

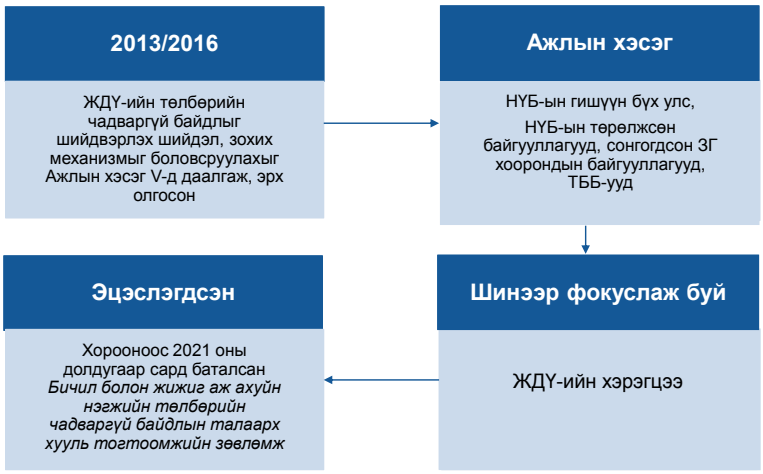
United Nations
UNCITRAL

UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law

Жижиг, дунд үйлдвэр, аж ахуйн нэгжүүдийн төлбөрийн чадваргүй байдалд эрх зүйн зохицуулалтын талаар өгөх зөвлөмжүүд

Ли Янг Ин
Нэгдсэн Үндэстний
Байгууллагын Олон улсын
худалдааны эрх зүйн комиссын
хуульч

Эрх зүйн зохицуулалтын талаар өгөх зөвлөмжүүдийг хэн боловсруулдаг вэ?



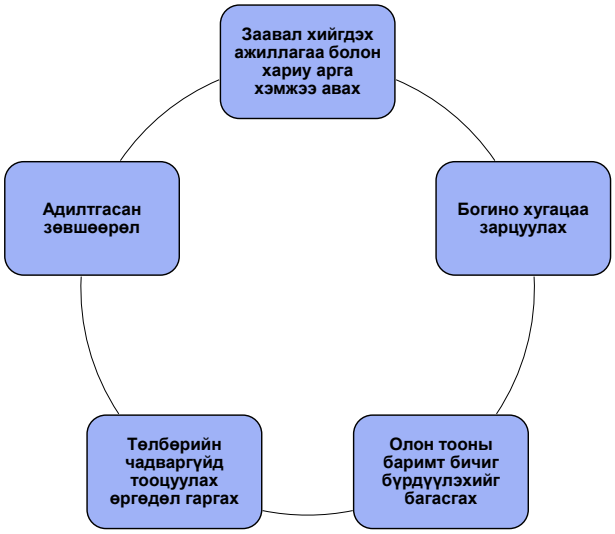
Хялбаршуулсан төлбөрийн чадваргүй байдлын дэглэмийн үндсэн шинж

(1)	**Шуурхай, хялбаршуулсан, уян хатан & зардал багатай ажиллагаа**
(2)	Хялбаршуулсан ажиллагаа явуулах **боломжтой байх** & **хүртээмжтэй** байх
(3)	**Цоо шинээр эхлэх** боломжоор хангах, дэмжлэг үзүүлэх
(4)	Эрх ашиг нь хөндөгдөж буй **бүх талууд** тэр дундаа зээлдүүлэгчид, ажил олгогч, болон бусад этгээдийг **хамгаалах**
(5)	**Зээлдүүлэгчдийн оролцоог хөнгөвчлөх** үр дүнтэй арга хэмжээ авах
(6)	**Зүй бусаар** ашигласан тохиолдолд **хариуцлага тооцох**
(7)	Төлбөрийн чадваргүй байдлаа зарласны улмаас бусдаас **сөрөг хандлагууд** гаргаж болзошгүй
(8)	**Бүтцийн өөрчлөлтөд** орох, зохион байгуулалтыг өөрчлөх боломжтой бол **ажилтнууд, алба хаагчдыг хэвээр үлдээх & хөрөнгө оруулалтыг хэвээр хадгалах**

Эрх бүхий байгууллагын оролцоо

- **Шүүх эрх мэдлийн болон захиргааны эрх бүхий байгууллагууд**
- **Зээлдүүлэгчийг татан оролцуулахгүй байхад гол үүрэг гүйцэтгэнэ**
- **Зарим улсад хувь хүний төлбөрийн чадваргүй байдлыг зээлдүүлэгч бус харин төрийн байгууллага хариуцан зарладаг**
- **Эрх бүхий байгууллагын хувьд байж болох чиг үүрэг**

Хялбаршуулсан төлбөрийн чадваргүй байдлын дэглэмийн гол онцлогууд



Төлбөрийн чадваргүй байдлаас урьдчилан сэргийлэх нь

Аль болох эрт мэдэгдэх арга хэрэгслүүд

- Төлбөрийн чадваргүй байдалд хүргэж буй нөхцөл байдлуудыг тодорхойлох, мөн
- Хугацаа алдалгүй арга хэмжээ авч болох дохиог аж ахуй эрхлэгчдэд өгөх

Гэгээрүүлэх арга хэрэгслүүд

- ЖДҮ-ийн хувьд санхүүгийн болон бизнесийн удирдлагын мэдлэг, ур чадвараа байнга дээшлүүлэх

Мэргэжлийн зөвлөгөө авах боломж

- Төлбөрийн чадваргүй байдлаа зарлан эхлүүлэхтэй холбоотой болон өрийн менежмент, дахин зохион байгуулалт хийх талаар мэргэжлийн зөвлөгөө авах боломжийг ЖДҮ-д олгох
- Төрийн болон төрийн бус байгууллагуудаас зөвлөгөө авах

Бүтцийн өөрчлөлтийг дэмжиж, зээл авах боломжийг нээх

Өрийн менежмент, дахин зохион байгуулалт хийх талаар албан бус яриа хэлэлцээ хийх

- Зээлдүүлэгчдийн оролцоог хангах зохих урамшуулалууд бий болгох
- Ажиллагааг удаашруулж, хойш татаж буй зүйлсийг тодорхойлох, арилгах
- Бүтцийн өөрчлөлт хийхэд дэмжлэг үзүүлэх

Шинээр санхүүжүүлэх

- Санхүүгийн хямралд орсон ЖДҮ-д санхүүжилт хийх
- Шинээр санхүүжилт хийхээр болсон байгууллагуудад зохих ёсоор баталгаа гаргаж өгөх
- Эрх ашиг нь хөндөгдөж буй талуудыг зохих ёсоор хамгаалах

United Nations
UNCITRAL

UNCITRAL United Nations Commission on International Trade Law

UNCITRAL
Expedited Arbitration Rules

Mr. Jae Sung Lee
Secretary of Working Group II (Dispute Settlement)
Legal Officer, International Trade Law Division
Office of Legal Affairs, United Nations

Creating a favourable environment for dispute settlement - arbitration

- 1958 • Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards : the New York Convention
- 1976 • UNCITRAL Arbitration Rules
- 1985 • UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
- 2006 • Amendments to UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
- 2010 • Revised UNCITRAL Arbitration Rules
- 2016 • UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings
- 2021 • UNCITRAL Expedited Arbitration Rules and the Explanatory Note

United Nations
UNCITRAL

Expedited Arbitration Rules <10 things you need to know>

- *Why?* A streamlined and simplified procedure for settling international commercial disputes within a short time frame
- *Who?* Working Group II of UNCITRAL and the Commission in 2021
- *When and how do they apply?* "Where the parties so agree" and in conjunction with the UNCITRAL Rules, possibility for withdrawal
- *What kind of disputes?* Urgency, the complexity of the transaction and the number of parties involved, the anticipated complexity and the amount of the dispute
- *How "expedited"?* Final award within 6 months of the constitution, possible extension with safeguards

Expedited Arbitration Rules <10 things you need to know>

- *For the parties?* Shorter time frames for SoC as well as for the respondent's response and the SoD, should include proposals for the appointing authority and arbitrator
- *How to preserve flexibility?* Consultations, discretionary power of the tribunal with regard to time frames, hearing, written statements and evidence
- *Technological developments?* Discretion to use a wide range of technology to conduct the proceedings
- *Procedural elements?* Sole arbitrator, appointment by agreement, increased role of the appointing authority and a simplified designation/appointment process
- *Investment disputes?* Left to disputing parties.

For more information on the work of UNCITRAL, please visit our web site

uncitral.un.org

or contact me at

jaesung.lee@un.org

United Nations
UNCITRAL

ЮНСИТРАЛ Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комисс

ХЯЛБАРШУУЛСАН АРБИТРЫН ТАЛААРХ ЗОХИЦУУЛАЛТ

Ли Жай Сүн
Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын
худалдааны эрх зүйн комиссын хуульч

Маргаан шийдвэрлэх таатай орчин бий болгох – Арбитр

- 1958 • Гадаадын арбитрын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч, биелүүлэх тухай: Нью-Йоркийн конвенц
- 1976 • ЮНСИТРАЛ–ын боловсруулсан Арбитрын дүрэм, журмууд
- 1985 • ЮНСИТРАЛ–ын Олон Улсын Арилжааны Арбитрын Загвар Хууль
- 2006 • ЮНСИТРАЛ–ын Олон Улсын Арилжааны Арбитрын Загвар Хуульд оруулсан нэмэлт, өөрчлөлтүүд
- 2010 • ЮНСИТРАЛ–ын боловсруулсан Арбитрын дүрэм, журмуудын шинэчилсэн хувилбар
- 2016 • Арбитрт маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааг зохион байгуулахад зориулсан ЮНСИТРАЛ–ын Тайлбар
- 2021 • Хялбаршуулсан арбитрын ажиллагааны дүрэм болон Тайлбар тэмдэглэл

United Nations
UNCITRAL

Хялбаршуулсан арбитрын талаарх зохицуулалтууд < Мэдэх шаардлагатай 10 зүйл >

- *Яагаад?* Богино хугацаанд хялбаршуулсан журмаар олон улсын арилжааны маргааныг шийдвэрлэнэ
- *Хэн?* ЮНСИТРАЛ-ын Ажлын хэсэг II болон Комиссын зүгээс 2021 онд боловсруулсан
- *Хэзээ, хэрхэн хэрэглэх вэ?* "Талууд тохиролцсон бол" мөн ЮНСИТРАЛ-ын Дүрмүүдтэй хамт хэрэглэх, татгалзах боломжтой байх
- *Ямар төрлийн маргаан?* Яаралтай шийдэх шаардлагатай, маргааны цар хүрээ, маргааныг шийдвэрлэхэд гарах төвөгтэй хүндрэлтэй байдал, маргаанд оролцогч талуудын тоо болон ажиллагааны явцад хийгдэх цогц үйлдлүүд
- *Хэрхэн "хялбаршуулсан" вэ?* Арбитрчийг томилсноос хойш 6 сарын дотор арбитрын эцсийн шийдвэр гарна, хугацаа сунгах тохиолдолд баталгаа гаргана

Хялбаршуулсан арбитрын талаарх зохицуулалтууд < Мэдэх шаардлагатай 10 зүйл >

- *Талуудын хувьд?* Нэхэмжлэл гаргахад хугацаа хэмнэх, мөн хариуцагч хариу тайлбар гаргахад бага хугацаа зарцуулна, томилох эрх бүхий байгууллага болон арбитрчид хүсэлт гаргах зэрэгт хялбар
- *Уян хатан байдлыг хэрхэн хадгалах вэ?* Зөвлөлдөх, хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хугацаа, хуралдаан, бичгээр гаргах материалууд болон бусад нотлох баримтын талаар арбитрын бүрэлдэхүүн шийдвэр гаргах эрх хэмжээтэй
- *Технологийн боломж?* Арбитрын ажиллагаа явуулж болох олон төрлийн технологийг ашиглах боломж, эрх хэмжээ
- *Процедурын элементүүд?* Ганц арбитрч, талуудын хэлэлцээрийн үндсэн дээр томилно, эсхүл томилох эрх бүхий байгууллагаас томилно, эсхүл хялбаршуулсан байдлаар томилох/томилох журам
- *Хөрөнгө оруулалтын маргаан?* Маргалдагч талууд тохиролцоно.

ЮНСИТРАЛ-ын ажлуудтай холбоотой нэмэлт мэдээллийг дараах холбоосоор орж үзнэ үү

uncitral.un.org

эсхүл надтай доорх хаягаар холбогдоорой

jaesung.lee@un.org

United Nations
UNCITRAL

DIGITISATION OF THE JUDICIARY

ШҮҮХИЙН ЦАХИМЖУУЛАЛТ

Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf
Chair of Criminal Law, Criminal Procedure Law, Legal Theory, Information Law and Legal Informatics at the JMU, Director at the Bavarian Research Institute for Digital Transformation (bidt), Munich Director of the Research Center Robot Law Wűrzburg

Эрик Хилгендорф
Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын Вюрцбург хотын Юлиус-Максимилианы Их Сургуулийн профессор, философийн доктор, хууль зүйн доктор

Abstract:

Digitization and its latest offspring, the development of artificial intelligence (AI), are reshaping all areas of our living and working environments. Their influence goes so far that many researchers speak of almost "disruptive" effects. Particular challenges arise in the digitisation of the judiciary and the subsequent possible use of AI in the administration of justice. The area of the judiciary in particular is characterised by enormous forces of inertia, so that efforts to digitise and use AI do not yet seem to have made much progress. The lecture will weigh up the opportunities and risks of digitising the judiciary.

Keywords:

Digitisation, AI, Judiciary

Хураангуй:

Цахимжуулах үйл ажиллагааны шинэлэг хувилбарууд, хиймэл оюун ухааны хөгжил зэрэг нь бидний ажиллаж амьдрах орчинд өөрчлөлт бий болгож буйг судлаачид “Сүйрүүлэх” нөлөөлөл үзүүлж байгаа талаар ярилцаж байна. Шүүх эрх мэдлийн салбарыг цахимжуулах, эрх зүйн салбарын ажлын хэрэгжилтэд хиймэл оюун ухааныг ашиглахтай холбоотой тодорхой сорилтууд тулгарч байна. Эрх зүй, шүүх эрх мэдлийн салбар нь өргөн цар хүрээг хамарч үйл ажиллагаа явуулдаг тул тус салбарын үйл ажиллагаанд цахимжуулалт болон хиймэл оюун ухааны эзлэх хувь хараахан жин дарах болоогүй байна. Энэхүү илтгэл нь эрх зүй, шүүх эрх мэдлийн салбарыг цахимжуулах үйл ажиллагааны эрсдэл болон давуу талын тухай авч үзэх болно.

Түлхүүр үгс:

Цахимжуулалт, хиймэл оюун ухаан, шүүх эрх мэдлийн байгууллага

It is a great pleasure and honor for me to be able to give a lecture to an audience of important lawyers and government officials from Mongolia. The lecture is divided into two parts: In the first, I would like to report on the problems of the German judiciary in the pandemic in a strongly practical way. The focus will be on civil and criminal proceedings. The second part of my presentation will be more theoretical and will deal with the efforts to digitize proceedings that have meanwhile begun in the judiciary throughout Germany. In doing so, I will also address a new topic, namely the possibility of using artificial intelligence in the judiciary.

Justice and the pandemic

The Corona Pandemic has put a heavy strain on the work of German courts, but has by no means brought them to a standstill. Therefore, Edith Kindermann, the President of the German Bar Association, could rightly declare in the "Frankfurter Allgemeine Zeitung" on 2.6. 2021 that the German rule of law and the German courts had by and large proven their worth during the pandemic.[1] The latest edition of the "Roland Rechtsreport" 2021 states that the German population is still very satisfied with its judiciary. 71 percent of citizens have a lot or quite a lot of trust in the laws, and 66 percent rate the courts the same. The survey period was November 2020, i.e. in the middle of the crisis. [2]

After all, in the Corona crisis massive contact bans and other quite noticeable restrictions on general freedom of action were and are necessary, so that many court proceedings could not be conducted as usual. However, it has been shown that the procedural codes in civil law, criminal law and also in administrative law provide possibilities to deal with the new situation appropriately.

Civil proceedings [3]

In civil proceedings, this initially includes simple extensions of time, which are granted on application if "substantial reasons" can be shown to be credible. Quarantine regulations and contact prohibitions are self-evidently "substantial reasons" in this sense (§ 224 (2), § 225 ZPO). Even after expiry of the time limit, restitutio in integrum is still possible (§ 233 ZPO). However, the prerequisite is that the expiry of the time limit was not the fault of the lawyer, which should normally be the case in the event of illness. The same applies if the lawyer has been quarantined.

Quarantine rules also mean that lawyers have occasionally been unable to keep court dates. § Section 227 of the Code of Civil Procedure creates the possibility for courts to adjourn dates if there are substantial reasons for doing so. These reasons must be shown to be credible upon request. In the Corona crisis, requests for adjournments were generally granted, for example, when an attorney was unable to attend an out-of-town appointment farther away as a result of the pandemic.

Pursuant to section 128 (2) of the Code of Civil Procedure, the court has the option of choosing a written procedure, subject to the consent of both parties. Especially in urgent matters that do not tolerate an adjournment, such a written procedure makes sense. Going one step further is the possibility to stay proceedings. Grounds for stay are governed by sections 246-248 of the Code of Civil Procedure. Such a stay, granted upon application, can be based, for example, on § 247 of the ZPO, which regulates the case that a party or his lawyer is cut off from communication with the trial court. Especially if quarantine has been imposed in a region, such a stay of proceedings can be considered.

An alternative to adjournment and suspension of proceedings is the use of modern technologies to circumvent the pandemic-related restrictions. The most important example is video conferencing, which is regulated in § 128a ZPO. The examination of witnesses, the examination of experts and the examination of the party, are also possible by video conference (section 128a (2) ZPO).

Because of its importance, the provision is quoted here:

"§ 128a Hearing by means of video and audio transmission.

(1) 1The court may, on application or of its own motion, permit the parties, their agents and advisers to be present at another place during oral proceedings and to perform procedural acts there. 2The hearing shall be transmitted simultaneously in sound and vision to that place and to the courtroom.

(2) 1The court may, on application, permit a witness, expert or party to be present at another place during a hearing. 2The hearing shall be transmitted simultaneously in sound and vision to that place and to the courtroom. 3If parties, agents and advisers have been permitted to be at another location in accordance with subsection 1 sentence 1, the hearing shall also be transmitted to that location.

(3) 1The transmission shall not be recorded. 2Decisions pursuant to subsection (1) sentence 1 and subsection (2) sentence 1 shall be final. "

In the Corona crisis, many German civil courts made intensive use of this possibility.

Criminal proceedings

The situation is different in criminal proceedings. Criminal proceedings, and in particular the main hearing, are not very open to digitisation, and in some ways are even hostile to digitisation. Numerous provisions stipulate mandatory presence at the main hearing, such as Section 226 of the Code of Criminal Procedure (StPO) for the adjudicating court, the representative of the public prosecutor's office at the hearing and for the clerk of court. Such presence is to be understood as physical presence.

In addition, the personal presence of witnesses at the main hearing is required, at least in part, §250 StPO. The possibilities of a reading of minutes are limited, §251 StPO. This follows from the principle of immediacy of the taking of evidence. From the principle of publicity, § 169.1 sentence 2 GVG, it can also be inferred that those who are not involved in the proceedings may in principle also attend a main hearing. This is also called the principle of "public in the courtroom". This is also only compatible with a main hearing conducted online under special conditions.

After all, there are also some starting points for the criminal proceedings in order to promote digitisation. § Section 169 (1) sentence 3, (2) and (3) GVG have for some time given the court the possibility to make sound recordings in a separate workroom. Furthermore, such recordings are possible for scientific and historical purposes.

It is also possible to show visual and audio recordings of a witness examination, § 255a (1) Code of Criminal Procedure, which, however, presupposes an examination in physical presence. Section 247a of the Code of Criminal Procedure (StPO) goes further, according to which witnesses can be questioned who are in another location, whereby the testimony is transmitted in real time in picture and sound to the hearing room.

Pursuant to 136 (4) StPO, which was only introduced into procedural law on 1.1.2020, even the questioning of the accused in the preliminary proceedings may be recorded under certain circumstances. However, this also does not mean an exception to the defendant's obligation to be present at the main hearing. All in all, the possibilities of digitising the main hearing de lege lata therefore appear to be limited.

De lege ferenda, however, there has been discussion for years about documenting the criminal trial audiovisually. Here we are not just talking about recording the spoken word, but about documenting gestures and facial expressions through film recordings. Before the pandemic, the advantages of this procedure were said to be that such a recording could relieve the participants of their transcripts, who could then better concentrate on the procedural events. Furthermore, such an audiovisual recording is said to offer the advantage over the classic main hearing transcript of providing a firm basis for remonstrations with other parties to the proceedings. A major advantage also arises with regard to the possibilities of revision, which takes place on the basis of the "epitome of the main hearing".

However, problems arise with regard to the personal rights of the statements, which could be placed in an inappropriate pressure situation by such a total recording. Subsequent risks of abuse are also not to be dismissed out of hand. A practical problem is also the technical resources; in Germany by no means all courts are equipped with the necessary technology. However, it is obvious that such equipment problems can be solved.

The pandemic has given considerable pause to efforts to digitize the main action in criminal proceedings as well. De lege ferenda, the possibility of video examination of witnesses to an even greater extent than before should be considered. Such an interrogation would certainly be superior to the mere reading out of an interrogation protocol. Expert witnesses can also be connected and questioned by video.

More problematic is whether a personal presence of the accused can be dispensed with; with a view to the principle of immediacy, this still seems very questionable. Opening main hearings via link to a wider public is also not unproblematic; the associated dangers of undue pressure on judges, witnesses and other participants in the proceedings cannot be dismissed out of hand.

The pandemic has meant that all these questions of digitalisation now have to be asked and answered anew. In Germany, there is now a broad trend towards greater digitisation of court proceedings and the judiciary as a whole.

This brings me to the second part of my presentation, the efforts towards a much more extensive digitisation of the judiciary in Germany and Europe as a whole, including the use of artificial intelligence.

Digitisation of the judiciary

Digitization and its latest offspring, the development of artificial intelligence (AI)[4], are in the process of reshaping all areas of our living and working environments. Their influence goes so far that many researchers speak of almost "disruptive" effects. The Corona pandemic has given this development another significant boost.

Industrial production, road transport, communication, medicine and leisure are all affected.[5] Technological changes lead to changes in user behaviour and business models, which in turn have an impact on the legal framework. Occasionally, the law seems to excessively restrict sensible developments, but often there is a lack of boundaries, so that politicians are called upon to quickly create new legal frameworks. In the debates conducted on this subject, law and ethics work closely together, for many of the problems at hand can also, and in some cases even primarily, be understood as ethical questions. There are now a large number of studies on this subject. [6]

Particular challenges arise in the digitalisation of the judiciary and the subsequent possible use of AI in the administration of justice and, in particular, the administration of justice. Approaches to this already existed 20 years ago. However, the area of the judiciary in particular is characterised by enormous forces of inertia throughout Europe, so that efforts to digitise and use AI do not yet appear to have made very much progress. In the legal sector, there is intense debate about "legal tech", and many such systems are already in use in legal practice. The courts, i.e. the judiciary in the narrower sense, are much more reticent. In Estonia, for example, a system based on AI is supposed to be able to decide on future legal disputes up to a value of €7000[7]. Something similar is being discussed in Germany, and AI is also being used in the USA, for example to assess the likelihood of recidivism in court. [8]

Justice as an area of application for artificial intelligence

The judiciary has some special features that distinguish it from other social subsystems. On the one hand, law is pronounced in the judiciary with sovereign power and thus sovereign power is exercised. The state, and thus also and especially the courts, are bound by fundamental rights (codified both nationally and at the European level). It is therefore not surprising that the judiciary is highly regulated throughout Europe. Court proceedings are strictly regulated in all European countries, so that the use of artificial intelligence would probably require a change in procedural rules in many cases.

A further problem is that procedural rules differ from country to country; the law is still predominantly nationally oriented, even if there are considerable signs of convergence within Europe. By contrast, technology, especially AI technology, is international. This argues in favour of also considering its normative containment and control from an international perspective and taking into account the experiences of other countries.

In criminal proceedings, AI can be used, for example, in pre-trial proceedings, where AI-supported virtual reality can be used to recreate a crime scene as desired. Another area of application of AI in proceedings is evidence: AI can be used to collect and evaluate comparative cases, it can determine probabilities and make decision proposals on this basis. [9]In addition, there are classic approaches such as lie detectors, [10]the use of which could be taken further on a new technical basis. It is obvious that such technologies are highly sensitive to fundamental rights.

Another field of application of artificial intelligence in the judiciary concerns the judicial decision itself. Supporting activities, for example in the collection and preparation of information, have already been mentioned. The pre-formulation of text parts up to entire texts is attractive. A major problem here is that it is difficult to draw the line between mere technical support and the transfer of decision-making power to machines.

From a lawyer's point of view, it seems possible to predict the behaviour of judges by evaluating their previous decision-making behaviour (so-called "predictive justice"). The ethical and legal issues involved are currently only slowly coming to the fore; however, it is noteworthy that in France, since 2019, a law exists that regulates some of the issues involved. It states, among other things, that the identity data of judges and members of the judiciary "may not be further used to evaluate, analyse, compare or predict their actual or suspected professional practices". [11]

Finally, another field of application for AI in the justice system is the penal system. AI can help to psychologically analyse offenders in custody and to make behavioural predictions that can play a role in parole decisions, for example. As mentioned above, corresponding techniques are already being used in the USA.

Advantages and disadvantages of the use of artificial intelligence in the justice system

The new technologies obviously offer considerable advantages. Artificial intelligence could facilitate access to justice and considerably reduce the workload of judges. The use of machines could have a very positive effect on

the speed with which legal decisions are made. It even seems conceivable that, if they are programmed accordingly, machines will be able to make fairer decisions than humans.

However, this is confronted with considerable problems. The discussion so far has already shown that machines may tend to make prejudiced decision proposals or decisions, depending on the data with which they have been programmed or trained. A second problem is the lack of verifiability of machine decisions, especially when they are not expert systems of the traditional kind, but self-learning systems. The lack of transparency and thus lack of verifiability of such decisions that this refers to is hardly acceptable from the point of view of the rule of law. There must also be concern that the use of artificial intelligence could displace humans from the centre of the proceedings, or at least create this appearance. It is unclear what this could mean for the acceptance of judicial decisions by those subject to the law. Finally, the question of responsibility for erroneous judicial decisions based on machine suggestions or even generated directly by machines has not been sufficiently clarified.

It is clear that procedural law and also fundamental rights have so far prevented the use of artificial intelligence in proceedings beyond the mere provision of information; one need only think of the principle of the lawful judge (Article 101 (1) sentence 2 GG, Section 16 GVG), which clearly means a human judge. Difficult questions also arise with regard to the methodology of machine decision support and decision-making: do legal methods such as text interpretation and consequence consideration come into play here, or are the ways in which algorithms arrive at their decision proposals different? Obviously, the latter is the case. But what relevance may such decision-making procedures then have? [12]

EU requirements

The European Union has also made considerable efforts in recent years to clarify the ethical and legal framework for the use of AI in Europe. One kind of kick-off was the work of the EU High Level Expert Group on AI (HLEG AI), the results of which were presented in 2019 and 2020.

The group was tasked with drafting workable and practical rules for the new world of AI in Europe. Already on 8 April 2019, the HLEG AI published its first proposals for trustworthy AI.[13] The HLEG AI proposals also address the use of AI in the justice sector, but only briefly. The new EU White Paper on AI (dated 19.2.2020)[14], which was formulated on the basis of the results of the HLEG AI, is also brief. Recently, some preliminary analyses have been added,

such as the very solid statement of the German Bar Association on the just mentioned AI White Paper of the EU Commission. [15]Overall, however, the debate about the technical, ethical and legal limits of the use of AI in the judiciary still seems to be at an early stage, in which the aim is first to identify the relevant problems and to elicit initial approaches to solutions.

On December 1, 2021, the Commission adopted two proposals: 1) A proposal for a Regulation laying down rules on digital communication in judicial cooperation procedures in civil, commercial and criminal matters and 2) a proposal for a Directive combining the existing rules on judicial communication with the rules of the proposed Regulation.[16] I believe it would be an excellent move if Mongolia could participate in these projects.

Summary

In summary, the following can be said:

The German judiciary has by and large coped well with the pandemic. This applies in particular to civil proceedings, where frequent use has been made of the possibility of videoconferencing provided for in section 128a of the Code of Civil Procedure. The situation is more difficult in criminal proceedings, where the principle of immediacy stands in the way of the use of new technical possibilities. Particularly where it is a matter of establishing the truth, practising lawyers still consider the physical presence of the accused and witnesses to be indispensable.

The pandemic has given a powerful boost to efforts to advance the digitization of justice. The use of artificial intelligence is also increasingly being discussed. Ultimately, however, there is agreement that people must remain at the centre of the legal process - as litigants, as defendants, or as judges. In the future, it will be a matter of discussing and advancing the digitalisation of justice, including the use of artificial intelligence, throughout Europe. The time of merely national solutions should also be over in procedural law.

---

[1] FAZ, 2.6.2021, p. 16.
[2] Roland Rechtsreport 2021. Attitudes of the population towards the German judicial system and extrajudicial conflict resolution, Institut fьr Demoskopie Allensbach, 2021.
[3] The following comments are based on Prьtting, Anwaltsblatt 2020, p. 287 f.
[4] For the broad understanding of "artificial intelligence" chosen here, see file:///C:/Users/strp039/AppData/Local/Temp/AIDefinitionpdf.pdf.
[5] On the fields of application of the new technologies in depth Armin Grunwald, Der unterlegene Mensch. The Future of Humanity in the Face of Algorithms, Artificial Intelligence and Robots, 2019, Part II.
[6] Oliver Bendel (ed.), Handbook of Machine Ethics, 2019.

[7] Dorothee Wildt, Anwaltsblatt 2020, 212.
[8] Eric Hilgendorf, "Guilt is always beyond doubt"? Offene Fragen bei Tatsachenfeststellung und Beweis mit Hilfe "intelligenter" Maschinen, in: Thomas Fischer (ed.), Beweis, 2019, pp. 229 - 251 (240 ff.).
[9] Hilgendorf, "Guilt is always beyond doubt"? , p. 248 f.
[10] Hilgendorf, "Guilt is always beyond doubt"? p. 239 ff.
[11] Article 33 of the Judiciary Reform Act No. 2019-222 of 23 March 2019, https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000038261761?r=83PcWEcDQf
[12] On this in more detail Hilgendorf, "Die Schuld ist immer zweifellos"? p. 249 ff.
[13] https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai.. The HLEG dealt with so-called "weak", i.e. domain-specific AI, not with "strong", human-like AI. This basic decision led to sharp disputes in the group on several occasions. In the end, the interesting but rather theoretical questions of strong AI were left out in order to be able to concentrate on the currently much more relevant practical questions of "weak" AI.
[14] https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_de.pdf (see, for example, pp. 11, 14).
[15] file:///C:/Users/strp039/AppData/Local/Temp/dav-opinion-40-2020-to-ki-1.pdf.
[16] https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/digitalisation-justice/digitalisation-cross-border-judicial-cooperation_en.

ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙН МАРГААНЫГ ЗАЛИЛАХ ГЭМТ ХЭРГЭЭС ЯЛГАН ЗҮЙЛЧЛЭХ АСУУДАЛД

CLASSIFYING AND DIFFERENTIATING CIVIL LAW DISPUTES FROM FRAUDULENT

Ш.Ариунбилэг
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, хууль зүйн доктор, дэд профессор, цагдаагийн хурандаа
Ariunbileg Sh.
Dean, Department of private law, of Law and Social Science Institute, University of Internal Affairs, Ph.D in Law, Assistant Professor, Police Colonel
Г.Батжаргал
Дотоод хэргийн их сургуулийн хувийн эрх зүйн тэнхимийн багш, докторант, цагдаагийн хошууч
Batjargal G.
Lecturer of Department of private law, of Law and Social Science Institute, University of Internal Affairs, Ph.D student, Police Major

Хураангуй: *Иргэний эрх зүй дэх гэрээ, үүргийн гүйцэтгэлтэй холбоотой маргааныг залилах гэмт хэргээс ялгаж зүйлчлэхэд анхаарах асуудал мөн эрх зүйн орчин болон шүүхийн практикт дүн шинжилгээ хийж, сүүлийн үед үйлдэгдэж байгаа гэрээгээр халхавчилсан залилах гэмт хэргийн онцлог шинжийн талаар авч үзсэн.*

Abstract: *This paper addresses the issue of differentiating disputes related to the implementation of contracts and obligations in civil law from fraud as well as an analysis on the civil legal environment and judicial practice and the specifics of recent contract-covered fraud.*

Түлхүүр үгс: *Хууран мэхэлж хийсэн хэлцэл, залилах гэмт хэрэг, үүргийн гүйцэтгэлд саад болох нөхцөл байдал*

Keywords: *Agreement with fraudulent, fraudulent and circumstances that impede obstacles for implementation of the obligations*

Үндсэн хэсэг

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн[1] 19 дүгээр зүйлийн 1 дэх хэсэгт “Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөө зөрчихтэй тэмцэх,

[1]Монгол Улсын Үндсэн хууль. Төрийн мэдээлэл. УБ., №1

хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцна", 16 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт "Монгол Улсын иргэн хөдлөх, үл хөдлөх хөрөнгө шударгаар олж авах, эзэмших, өмчлөх, өв залгамжлуулах эрхтэй" гэж заасан нь иргэний өмчлөх эрхийн үндэс суурийг Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан явдал юм.

Эд хөрөнгийг шударгаар олж авах гэдэг нь хууль зүйн утгаараа хууль буюу гэрээний үндсэн дээр өөртөө эд хөрөнгө бий болгох үйл явц юм. Гэтэл иргэн, хуулийн этгээдийн хууль ёсны өмчлөх эрхэд халдаж буй эрүү, иргэний хэрэг маргаан тэр дундаа залилах гэмт хэрэг ихээр үйлдэгдэж, түүний улмаас учирч буй хохирол сүүлийн жилүүдэд эрс нэмэгдэх болсныг хууль сахиулах болон шүүх эрх мэдлийн байгууллагуудын тайлангаас харж болно.

Залилах гэмт хэргийн үйлдэгдэж буй байдлыг бүртгэгдсэн гэмт хэргийн түвшинд сүүлийн 6 жилийн байдлаар буюу 2016 оноос хойшхи үзүүлэлтийг авч үзвэл нийт 25'142 гэмт хэрэг бүртгэгдсэнээс 2016 онд нийт 2165[2] залилах гэмт хэрэг бүртгэгдсэн, 2017 онд 2996[3] гэмт хэрэг бүртгэгдсэн нь өмнөх онтой харьцуулахад 27.8 хувиар өссөн үзүүлэлт юм. 2018 оны байдлаар нийт бүртгэгдсэн залилах гэмт хэрэг 5372[4] байх бөгөөд энэ нь өмнөх онтой харьцуулахад 79 хувиар өссөн, 2019 онд нийт 4688[5] залилах гэмт хэрэг бүртгэгдсэн ба өмнөх онтой харьцуулахад энэ нь 12.7 хувиар буурсан үзүүлэлт юм. Мөн 2020 онд нийт 4044[6] залилах гэмт хэрэг бүртгэгдсэн байгаа нь өмнөх онтой харьцуулахад 13.7 хувиар буурсан үзүүлэлттэй байгаа нь улсын хэмжээнд бүх нийтийн бэлэн байдал тогтоосон цар тахлын хөл хорионы дэглэмтэй холбоотой байж болох талтай хэмээн судлаачдын зүгээс харж байна.

Харин энэ жил буюу 2021 оны эхний 11 сарын байдлаар нийт 6147[7] залилах гэмт хэрэг бүртгэгдсэн ба энэ нь өмнөх онтой харьцуулахад

---

[2]https://police.gov.mn/resource/policegovmn/media/Statistic_medee/2016_12_sar_medee/2016.12_burtgegdsen_gemt_hereg.pdf Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2016 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10

[3]https://police.gov.mn/resource/policegovmn/media/Statistic_medee/2017_12_sar_medee/2017.12_sar_Burtgegdsen_gemt_hereg.pdf Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2017 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10

[4]https://police.gov.mn/resource/policegovmn/File/2019/01/08/go8kd8smlvmred5n/2018.12%20sar%20medee%20Burtgegdsen%20hereg.pdf Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2018 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10

[5]https://police.gov.mn/resource/information/File/2020/01/06/w3fp8kgj5qn65l7n/2019.12%20sar%20Burtgegdsen%20gemt%20hereg.pdf Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2019 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10

[6]https://police.gov.mn/resource/information/File/2021/01/06/6mom96u9hprz309d/%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82%20%D0%BC%D1%8D%D0%B4%D1%8D%D1%8D-%D1%85%D1%8D%D1%80%D1%8D%D0%B3.pdf Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2020 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10

[7]https://police.gov.mn/a/5737 Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2021 оны эхний 11 сард бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10

52 хувиар нэмэгдсэн байгаа нь энэ төрлийн гэмт хэрэг хэрхэн өсч, түүний нийгмийн хор аюул төдий хэмжээгээр ихэсч буйг илтгэнэ.

Дээр дурдсан нийт 25142 залилах гэмт хэргээс шүүхээр хянан шийдвэрлэгдсэн 2392[8] эрүүгийн хэрэг байгаа бөгөөд 2016 онд 1 хэрэг, 2017 онд 88 эрүүгийн хэрэг шийдвэрлэгдсэн ба анхан шатны шүүхээр 76, давж заалдах шатны шүүхээр 10, хяналтын шатны шүүхээр 2 эрүүгийн хэрэг тус тус хянан шийдвэрлэгджээ. Харин 2018 онд шүүхээр нийт 405 хэрэг хянан шийдвэрлэгдсэнээс анхан шатны шүүхээр 324, давж заалдах шатны шүүхээр 65, хяналтын шатны шүүхээр 16 хэрэг хянан шийдвэрлэгдсэн. 2019 онд шүүхээр нийт 669 эрүүгийн хэрэг шийдвэрлэгдсэн ба үүнээс анхан шатны шүүхээр 537, давж заалдах шатны шүүхээр 109, хяналтын шатны шүүхээр 23 хэрэг шийдвэрлэгдсэн бол 2020 оны байдлаар нийт 582 хэрэг хянан шийдвэрлэгдэж үүнээс анхан шатны шүүхээр 442, давж заалдах шатны шүүхээр 115, хяналтын шатны шүүхээр 25 хэрэг тус тус шийдвэрлэгдсэн байна.

Харин 2021 оны эхний 11 сарын байдлаар шүүхээр хянан шийдвэрлэгдсэн өмчлөх эрхийн эсрэг эрүүгийн хэрэг нийт 647 байгаа бөгөөд үүнээс анхан шатны шүүхээр 514, давж заалдах шатны шүүхээр 119, хяналтын шатны шүүхээр 16 хэрэг шийдвэрлэгджээ. Хяналтын шатны шүүхээр хянан хэлэлцэж шийдвэрлэгдсэн байдлыг авч үзвэл давж заалдах шатны шүүхийн магадлалыг хэвээр үлдээсэн нийт 8[9] тогтоол, хэргийг хэрэгсэхгүй болгож, шүүгдэгчийг цагаатгасан нийт 2 тогтоол, магадлалыг хүчингүй болгон шийдвэрлэсэн нийт 4[10], магадлалын тодорхой хэсэгт өөрчлөлт оруулан хэвээр үлдээсэн нийт 2 тогтоолыг тус тус Улсын дээд шүүхээс гарсан байна.

Залилах гэмт хэргийн гаралт түүнд ял шийтгэгдэж буй иргэдийн тоо жил ирэх тусам хурдтайгаар өссөөр байгаа нь ажилгүйдэл, ядуурал зэрэг нийгмийн суурь шалтгаан төдийгүй цар тахлын үеийн хөл хорио, хязгаарлалт, цахим орчны хяналтгүй мэдээллийн урсгал, сурталчилгаа, цахим худалдан авалт, сүлжээний бизнес, зуучлалын үйл ажиллагаа ихэссэн мөн амар хялбар аргаар баяжих, мөнгөтэй болох хүсэлтэй хүмүүс олширсон, иргэдийн эрх зүйн мэдлэг, ухамсар дутмаг зэрэг нийгэм, эдийн засаг, технологийн хөгжлийн гэх мэт маш олон хүчин зүйлээс улбаатай бөгөөд төрөөс энэ төрлийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх, өмчлөгчийн эрхийг хамгаалах нэгдсэн бодлого хэрэгжүүлэх шаардлага урган гарч байна.

[8]https://shuukh.mn/cases/2/3 Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сан. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10 14:26
[9]https://shuukh.mn/cases/2/3 Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сан. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10 14:29
[10]Мөн тэнд

Үүнтэй холбоотой тулгамдаж буй асуудлын нэг нь залилах гэмт хэргийг иргэний эрх зүйн маргаанаас ялган зүйлчлэх эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох, нэг мөр ойлгох, хэрэглэх явдал юм.

Хууль хэрэглэх практикт энэ төрлийн адил үйлдэлд эрүүгийн хэрэг үүсгэх эсхүл иргэний эрх зүйн маргаан гэж үзэн эрүүгийн хэрэг үүсгэхээс татгалзаж байгаа тохиолдол маш ихээр гарах боллоо. Өөрөөр хэлбэл энэ асуудалд хууль зүйн хувьд өнөөгийн нийгэмд ихээр хэрэглэгдэж байгаа “double standart” үүсээд олон жил болж байна. Үүний сөрөг үр дагавар нь залилах гэмт хэрэг үйлдэгчид өөрийн гэмт хэргээ гэрээ хэлцэл байгуулсан гэж эрүүгийн хариуцлагаас мултарч ял завших нөгөө талаас хэлцэл хийсэн этгээд гэрээний үүргээ биелүүлэх боломжгүй болсон нөхцөлд залилах гэмт хэргийн субьект болж хилсдэх тохиолдол практикт цөөнгүй байна.

Хуулийн практикт гэрээ байгуулсан тохиолдолд залилах гэмт хэрэг болохгүй гэсэн алдаатай түгээмэл ойлголтыг аль хэдийн өөрчлөх, өөр хандлагаар харах цаг болсон байна. Сүүлийн үед үйлдэгдэж байгаа залилах гэмт хэргийн нийтлэг дүр зургийг харвал иргэний эрх зүйн төрөл бүрийн гэрээн дээр үндэслэсэн, нийтэд зарлаж сурталчилсан, олон нийтийг хамарсан, *“албан ёсны”* шинжтэй болсон байна. Виртуал хөрөнгийн зах зээлд олон төрлийн “койн” гарч ирж байгаа энэ цаг хугацаанд олон хүнийг хамарсан их хэмжээний мөнгөний (2 их наяд гаруй) эргэлттэй, манай улсад хууль эрх зүйн орчин бүрдээгүй[11] маш их эрсдэлтэй, учирсан хохирлыг төр хариуцахгүй гэдгийг “Монгол банк” болон төрийн эрх бүхий бусад байгууллагуудаас анхааруулсаар байхад нэмж “койн”-ууд шинээр гарч иргэдийн худалдан авалт улам ихэссээр байгаа нь хадгаламж зээлийн хоршооны олон хохирогчтой, их хэмжээний хохиролтой эрүүгийн хэргийн түүх давтагдахгүй гэсэн баталгаа алга байна.

Түүнчлэн үл хөдлөх эд хөрөнгийн зуучлалын олон улсын хэмжээний сүлжээ байгууллага болох “Remax”-ын Монгол Улс дахь салбартай холбоотой иргэд үл хөдлөх эд хөрөнгө худалдан авахаар их хэмжээний мөнгөө залилуулж орон байрандаа орж чадахгүй байгаа тохиолдлууд багагүй гарсан[12], мөн “Нарны хүү сарны охин” ХХК, “G Time” сүлжээний зэрэг мөрдөн байцаалт, шүүхийн шатанд олон жил болж байгаа хохирогчдын аргыг барж, туйлдуулж байгаа олон эрүүгийн хэргүүдийг дурьдаж болно.

Залилах гэмт хэрэг үйлдэгчдийн арга улам нарийсч хэлцлээр халхавчилсан, сүлжээний, олон хохирогчийг хамарсан шинжтэй болж

[11]“Виртуал хөрөнгийн үйлчилгээ үзүүлэх тухай” хуулийн төсөл боловсруулагдсан, батлагдан гараагүй байгаа.
[12]Туг.mn Хохирогчдын цуврал сурвалжлага, ярилцлага

байгаа нь энэ төрлийн гэмт хэргийг шалгаж шийдвэрлэж байгаа хуулийн байгууллагын ажилтнуудаас эрх зүйн өндөр мэдлэг ур чадварыг шаардах болов. Энэ талаар олон эрдэмтэн, судлаач, практик ажилтнууд судлан авч үзэж өөрийн үзэл бодлоо илэрхийлсэн байна.

Иргэний эрх зүйн талаас авч үзвэл хэлцэл нь иргэний эрх, үүргийг үүсгэх, өөрчлөх, дуусгавар болгоход чиглэсэн, хэлцэл хийгч этгээдийн хүсэл зоригийн илэрхийлэл болсон, эрх зүйн дагуух үйлдэл, үйл ажиллагаа юм. Хэлцэлд агуулга болон хэлбэрийн шаардлага тавигддаг.

Агуулгын хувьд: 1.*Хуульд нийцсэн байх* (Хуульд заасан шаардлагыг зөрчиж хийсэн хэлцэл хүчин төгөлдөр бус байдаг), 2.*Субьектын хүсэл зоригийн илэрхийлэл болсон үйлдэл байдаг учраас хэлцэл хийгч этгээд нь хэлцлийг хийх эрхийн чадвар чадамжтай байх*, 3.*Хүсэл зориг ба түүний илэрхийлэл нь бодитой сайн дурынх байхыг* шаарддаг.

Хэлбэрийн хувьд амаар, бичгээр, бодит үйлдлээр хийгдэж болдог. Иргэний эрх зүй дэх хэлцлийг эдийн засаг болон эрх зүйн тодорхой үр дагаварыг бий болгохын тулд иргэн хуулийн этгээд хооронд байгуулдаг.

Харин Эрүүгийн эрх зүйн талаас авч үзвэл Эрүүгийн хуулийн[13] 17 дугаар зүйлийн 17.3 дахь хэсгийн 1 дэх заалтад залилах гэмт хэргийн үйлдлийн аргыг:

1. Хуурах,
2. Баримт бичиг, эд зүйл, цахим хэрэгсэл ашиглах,
3. Зохиомол байдлыг зориудаар бий болгох,
4. Сүсэг бишрэлийг далимдуулах,
5. Бодит байдлыг нуух замаар бусдыг төөрөгдөлд оруулах,
6. Нэр хүнд, урьдын харилцааны явцад бий болсон итгэлийг урвуулан ашиглах хэмээн нарийвчлан тодорхойлжээ.

Энэ гэмт хэргийн обьектив тал: Бусдын эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг шилжүүлэн авсан идэвхтэй үйлдэл байх ба хохирлын хэмжээ шаардахгүй буюу хэлбэрийн шинжтэйгээр хуульчилсан. Өөрөөр хэлбэл, хуульд заасан аргаар бусдын эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг шилжүүлэн авснаар энэ гэмт хэрэг төгсөнө.

Эрүүгийн хуулийн 17.3 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт залилах гэмт хэрэг үйлдэх аргыг заасан учраас обьектив талын үндсэн шинжийг илэрхийлж, гэмт хэргийн зүйлчлэлд нөлөөлнө. Өөрөөр хэлбэл, гэмт этгээд гэмт хэргийг хуурах, эсхүл баримт бичиг, эд зүйл, цахим хэрэгсэл ашиглах, эсхүл зохиомол байдлыг зориудаар бий болгох, сүсэг бишрэлийг далимдуулах, бодит байдлыг нуух замаар бусдыг төөрөгдөлд оруулах, эсхүл нэр хүнд, урьдын харилцааны явцад бий болсон итгэлийг урвуулан

[13]Эрүүгийн хууль /Шинэчилсэн найруулга/ Төрийн мэдээлэл. УБ., 2015 он, №7

ашиглах аргаар үйлдсэн байна. Эдгээр аргаас өөр аргаар (хүч хэрэглэх, хүч хэрэглэхээр заналхийлэх, хүч хэрэглэхээр заналхийлж довтлох гэх мэт) бусдын эд хөрөнгийг авсан бол залилах гэмт хэрэг үйлдсэн гэж үзэхгүй бөгөөд өмчлөх эрхийн эсрэг бусад гэмт хэргээр зүйлчилнэ.

Гэмт хэргийн обьектив талын шинж болох үйлдлийн аргыг диспозицид заасан нь өмчлөх эрхийн эсрэг бусад гэмт хэрэг, иргэний эрх зүйн зөрчлөөс энэ гэмт хэргийг ялган зүйлчлэхэд ач холбогдолтой.

Бусдын эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг шилжүүлэн авсан гэж хуульд заасан арга хэрэглэж, хохирогчийг төөрөлдүүлсний үндсэн дээр түүний зөвшөөрлийн дагуу хариу төлбөргүйгээр бусдын эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг өөрийн өмчлөлд хууль бусаар авах үйлдлийг хэлнэ.

Хуурах гэж бусдын эд хөрөнгө, өмчлөх эрхийг өөртөө хууль бусаар олж авахын тулд үгээр буюу үйлдлээр эзэмшигч, өмчлөгчийг төөрөлдүүлэхийг ойлгоно.

Баримт бичиг, эд зүйл, цахим хэрэгсэл ашиглах гэж бусдын эд хөрөнгө, өмчлөх эрхийг өөртөө хууль бусаар авахын тулд хуурамч бичиг баримт, эд зүйл, цахим хэрэгсэл, цахим сүлжээ, цахим мэдээлэл, дууны, дүрсний, дуу-дүрсний бичлэг, техник хэрэгсэл ашиглах, тусгай албаны хувцас, хэрэглэл, цол, тэмдэг хэрэглэж зориудаар төөрөгдүүлэх, дутуу буюу зориулалтын бус, эсхүл хуурамч буюу чанарын доголдолтой эд зүйлээр төлбөр хийх зэргийг ойлгоно.

Зохиомол байдлыг зориудаар бий болгох гэж эд хөрөнгийн эзэмшигч, өмчлөгчийг төөрөгдүүлэх, хууран мэхлэхийн тулд зохиомол байдлыг зориуд бий болгохыг ойлгоно.

Сүсэг бишрэлийг далимдуулах гэж бусдын эд хөрөнгө, өмчлөх эрхийг өөртөө хууль бусаар авахын тулд хохирогчийн сүсэг бишрэл, шашны итгэл үнэмшлийг ашиглан төөрөгдүүлэхийг хэлнэ.

Бодит байдлыг нуух замаар бусдыг төөрөгдөлд оруулах гэж дампуурсан, үйл ажиллагаа нь зогссон, санхүүгийн алдагдалтай, хөрөнгө оруулалт шаардлагатай байдлыг нуух, хуурамч аудитын дүгнэлт гаргуулах зэргээр бусдыг төөрөгдүүлж, эд хөрөнгө, эд хөрөнгийг өмчлөх эрхийг шилжүүлэн авахыг ойлгоно.

Нэр хүнд, урьдын харилцааны явцад бий болсон итгэлийг урвуулан ашиглах гэдгийг шууд ойлгож хэрэглэнэ. Тухайлбал урьд нь эрхэлж байсан ажил, албан тушаал, нэр хүндийг ашиглах, олон жил хамтран бизнес хийсэн, гэрээт борлуулагчаар ажилласан, олон жилийн өмнөөс бие биеэ мэдэх болсон байдал, итгэлийг урвуулах зэрэг хэлбэртэй байж болно.

Субьектив тал: Гэм буруугийн санаатай хэлбэрээр үйлдэгдэнэ. Бусдын эд хөрөнгө, өмчлөх эрхийг буцааж өгөхгүй, хариу төлбөр огт хийхгүй, эсхүл хагасыг нь хийнэ гэсэн субьектив санаа зорилго гэмт

этгээдийн хувьд гэмт үйлдлээ хэрэгжүүлж эхлэхээс өмнө бий болсон байдгаараа залилах гэмт хэрэг нь гэрээний эрх зүйн маргаанаас ялгагдана.

Субьект: Эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхээр заасан16 насанд хүрсэн, хэрэг хариуцах чадвартай, тухайн эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхгүй Монгол Улсын иргэн, гадаадын иргэн, харъяалалгүй хүн, хоёрдмол харъяалалтай хүн байна.[14]

Эрүүгийн хуулийн 17.3 дугаар зүйлтэй агуулга ижил зохицуулалтыг Иргэний хуулийн[15] 58, 59 дүгээр зүйлүүдэд зааж өгсөн байна. Иргэний хуулийн 58-р зүйлд ноцтой төөрөгдлийн улмаас хийсэн хэлцлийн талаар зохицуулсан. Энэ хэлцэл нь хэлцэл хийгч этгээд (нэхэмжлэгч) нь а/хэлцэл хийхдээ хүссэн хэлцлээсээ өөр хэлцлийг зөвшөөрөн хийх, б/агуулгын хувьд төөрөгдөх, в/сэдэлтийн хувьд төөрөгдөх, г/шинж байдлын талаар төөрөгдөх, д/эрхийн талаар төөрөгдөх зэргээр хохирсон этгээдээс хамааралтай түүний болгоомжгүй үйлдлээс шалтгаалдаг тул уг хэлцлийг залилангийн гэмт хэрэг гэж үзэх үндэсгүй.

Харин Иргэний хуулийн 59-р зүйлд зааж өгсөн “хууран мэхэлж хийсэн хэлцэл” нь залилах гэмт хэрэгтэй агуулгын хувьд адил төстэй байдлаар хуульчлагдсан. Хэлцэл хийх зорилгоор бусдыг хууран мэхэлсэн бол мэхлэгдсэн этгээд уг хэлцлийг хүчин төгөлдөр бус гэж тооцуулахаар шаардах эрхтэй. Энэ нь хууран мэхлэгч этгээд бодит нөхцөл байдлын талаар ташаа зүйл баталж, нотлохыг чухалчилна. Мөн хууран мэхлэх үйлдэл эсхүл мэдээллэх үүргээ зөрчин бодит үнэн нөхцөл байдлыг нуун дарагдуулах эс үйлдэхүйгээр илэрч болдог. Энэ хэлцэл нь зарим тохиолдолд залилах гэмт хэргийн шинжийг агуулж байдаг.

Хэлцэл хийх зорилгоор нэг этгээд нь нөгөөгөө санаатай төөрөгдүүлсэн бол хууран мэхэлсэн гэж үзнэ. Хууран мэхлэлт нь хэлцлийн элементүүдийн хувьд төдийгүй хэлцэл хийхэд хүргэсэн нөхцөл байдлуудад нэгэн адил хамаарна.

Энд дурьдсан үндэслэлээр хэлцлийг хүчин төгөлдөр бус гэж тооцоход хууран мэхэлсэн нь идэвхтэй үйлдэл (бодит байдлын талаар зориуд буруу төсөөлөл өгөх зорилгоор худал мэдээлэх), идэвхгүй эс үйлдэл (хэлцэл хийгч нэг тал нь мэдсэн бол хэлцэл хийхгүй байх байсан тийм мэдээ баримтыг хэлэлгүй зориуд санаатай дуугүй өнгөрөх)-ийн хэлбэрээр илэрч болно. Хэлцэл хийхэд нөлөөлөх нөхцөл байдлын талаар гуравдагч этгээд хэлцэл хийгч нэг талын хүсэлтээр буюу санаатайгаар нөгөө талд нь худал мэдээлэл өгсөн бол мөн адил хууран мэхэлсэн гэж

[14] С.Гантулга, Б.Энхболд. Эрүүгийн эрх зүй: тусгай анги /сурах бичиг/. Нэмж засварласан хоёр дахь хэвлэл Улаанбаатар 2020 он 163 дахь тал
[15]Иргэний хууль. Төрийн мэдээлэл. УБ., 2002 он №7

үзнэ. Хууран мэхэлсэн этгээд түүнийхээ төлөө эрүүгийн хариуцлага хүлээсэн эсэх, мөн хууран мэхлэгч нь ямар зорилгоор хууран мэхэлсэн зэрэг нь хэлцлийг хүчин төгөлдөр бус гэж шүүх тооцоход харгалзан үзэх үндэслэл болохгүй.

Ялангуяа практикт түгээмэл тохиолддог иргэний эрх зүйн харилцаанд үүсдэг хууран мэхэлж хийсэн хэлцлийн тухайд Иргэний хуулийн 59-р зүйлийн 59.1 дэх хэсэгт “Хэлцэл хийх зорилгоор бусдыг хууран мэхэлсэн бол мэхлэгдсэн этгээд уг хэлцлийг хүчин төгөлдөр бус гэж тооцуулахаар шаардах эрхтэй. Энэ тохиолдолд хууран мэхэлсэн этгээд ашиг хонжоо олох, эсхүл мэхлэгдсэн этгээдэд гэм хор учруулах зорилготой байсан эсэх нь хэлцлийг хүчин төгөлдөр бус гэж тооцоход нөлөөлөхгүй.” гэж заасан нь хууран мэхэлж гэрээ байгуулсан асуудал нь тэрхүү үүссэн харилцааг эрүүгийн залилах *гэмт хэргээр шалгах боломжийг огтоос хязгаарлахгүй* бөгөөд гагцхүү тухайн гэрээг сонирхогч этгээдээс хүчин төгөлдөр бусад тооцуулж болох хууль зүйн үндэслэл юм. Тиймээс хууран мэхлэгч этгээд ашиг хонжоо олох, баяжих, эсхүл мэхлэгдсэн этгээдийн өмчид гэм хор учруулах зорилготой байсан эсэх нь чухал биш бөгөөд хохирогчийн өмчийг бус харин хүсэл зоригоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрх, эрх чөлөөг хамгаалдагаараа[16] залилангийн гэмт хэргээс ялгагдах мөн чанарыг илэрхийлдэг.

Гэрээгээр халхавчилсан залилан гэдэг нь залилан мэхлэх гэмт хэргийг үйлдэхдээ гэрээний төрлийг ашиглаж үйлдэж байгаа аргын нэг юм. Гэрээний харилцаа нь 2 талын итгэлцэл байдаг тул итгэлцлийг алдаж, итгэлийг эвдсэн үйлдэл нь залилан мэхлэх гэмт хэрэг болохгүй. Өөрөөр хэлбэл зохих ёсоор гүйцэтгэх үүргээ хэрхэн биелүүлж байгаа болон түүнд хандаж байгаа хандлагаас шалтгаална. Тухайлбал: гэрээ анхнаасаа биелэгдэх боломжгүй, зээлийг буцааж төлөх бодит баталгаагүй, барьцааны хөрөнгөгүй, хөрөнгө нь эрхийн зөрчилтэй, тухайн эд хөрөнгийг барьцаалах бүрэн эрхгүй этгээд барьцаалсан, хуурамч бичиг, баримт ашиглан гэрээг байгуулсан, үүнийг гэрээний нэг тал мэдсээр байж санаатайгаар нуун далдалж бусдын эд хөрөнгийг завшиж ашиглан хууль бусаар захиран зарцуулах эрх үүсгэдэг. Гэрээний үүргийн биелэлтийг үүрэг гүйцэтгэгч анхнаасаа биелүүлж чадахгүй, хангах боломжгүй байдлыг санаатайгаар нуун дарагдуулсан үүнийг гэрээний нөгөө тал мэдээгүй буюу мэдэх боломжгүй байдаг нь залилан мэхлэх гэмт хэрэг болно. Иргэний эрх зүйн хууран мэхэлж хийсэн хэлцэл нь тухайн гэрээ, хэлцлийг хийхдээ бодит байдлыг гуйвуулан тухайн этгээдийг төөрөгдүүлэн хэлцэл хийх эрх чөлөөг нь хязгаарладгаараа залилан мэхлэх гэмт хэргээс ялгаатай. Жишээ нь санал бодол, үзэмж, байр суурь, зар сурталчилгаа, гоёж

[16]Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар. УБ. 2010 он. 110 дахь тал

чимсэн магтаал эсхүл нийтлэг яриа, хэллэг орно. Өөрөөр хэлбэл мэхлэгдсэн этгээд хэлцлийн талаар төөрөгдсөн байдаг. Зээлийн гэрээ, зээлээр худалдах худалдан авах гэрээ, барьцааны гэрээний хувьд хуульд заасан зохих журмын дагуу байгуулагдсанаар үүргийн эрх зүйн харилцаа үүснэ. Үүрэг гүйцэтгэгч гэрээний үүргээ санаатай болон болгоомжгүй хэлбэрээр зөрчсөн тохиолдолд хуульд заасан хариуцлагын, өөрөөр хэлбэл, шаардах эрхийн хэмжээг нэмэгдүүлэх болон түүнийг хязгаарлах эсэхээ талууд чөлөөтэй тохиролцож болно[17]. Энэ нь гэрээний чөлөөт байдлын зарчимтай холбоотой. Үүргээ биелүүлэх боломжгүй болох тохиолдол бүрийг анхаарах ёстой. Энд гэрээний ердийн эрсдэл, гэрээ байгуулагдсанаас хойш нөхцөл байдал ноцтой өөрчлөгдсөн, эсхүл энэ нөхцөл байдлын талаарх талуудын төсөөлөл буруу ташаа болох нь илэрхий болсон, үүрэг гүйцэтгэх хугацаа хэтрэх зэрэг нь үүрэг гүйцэтгэхэд учирсан нөхцөл гэж иргэний эрх зүйд үзэж үүний улмаас учирсан хохирлоо нөхөн төлүүлэх эрх үүсдэг онцлогтой.

Залилан мэхлэх гэмт хэргийн гол онцлог нь гэмт этгээд бусдын эзэмшилд байгаа эд хөрөнгийг өөрийн мэдэлд авч, анхнаасаа эргэж хэзээ ч өгөхгүй гэсэн санаа бодол төрсөн байдаг боловч мөн гэрээгээр хүлээсэн үүрэг нь биелэгдэх боломжгүй болмогц түүгээр шалтаглаж бусдын эд хөрөнгө, эсхүл түүнийг өмчлөх эрхийг бүгдийг буюу заримыг шилжүүлэхгүй байх гэмт санаа зорилго төрж, үүнийгээ хэрэгжүүлэхийн тулд эзэмшигч, өмчлөгчийг төөрөгдүүлэх замаар хуурч мэхлэх, итгэл эвдэх, тодорхой үйлдэл хийсэн нь хэрэг бүртгэх, мөрдөн байцаах ажиллагааны явцад тогтоогдвол залилан мэхлэх гэмт хэрэг гэж үзэж эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ[18] гэж тайлбарласан байдаг. Доктор Д.Адьяабазар өөрийн бүтээлдээ[19] залилан мэхлэх гэмт хэргийг иргэний эрх зүйн төстэй харилцаанаас ялгахад үйлдлийн арга биш субьектив санаа зорилгоор ялгаатай гэж үзсэн байдаг бол залилан мэхлэх гэмт хэргийн субьектив гол шинж буюу гэмт этгээдээс гаргаж буй санаа зорилгыг хөдөлбөргүй тогтоох нь онцгой чухал. Энэхүү нөхцөл байдлыг тогтоохдоо ялангуяа хохирогчийн итгэл үнэмшлийг олж авсан арга, гэмт этгээдийн амласан, болзол болгосон зүйл, ажил үйлчилгээ нь бодит байдал дээр биелэгдэх, хэрэгжих боломжтой эсэх, тохиолдлын чанартай бэрхшээл тулгарсан нь үнэн эсэх, уг этгээд урьд нь тухайн төрлийн болон өөр төрлийн гэмт хэрэг үйлдэж байсан эсэхийг тогтоох шаардлагатай[20] гэж үзжээ.

---

[17]“Иргэний хуулийн тайлбар” албан бус тайлбар УБ,2006 он, 846 тал

[18]Улсын Дээд шүүхийн 51 дүгээр тогтоолын 7 дугаар хэсэг

[19]Д.Адъяабазар. “Монгол Улсад залилан мэхлэх гэмт хэрэгтэй хийх эрүүгийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал” хууль зүйн докторын зэрэг горилсон нэг сэдэвт бүтээл 2004 он 141 дэх тал

[20]“Криминалистикийн тактик” ред. Ж.Болдбаатар, УБ. 2001 он. 252 дахь тал

Ингэж хохирол учруулсан этгээдийн санаа зорилго, үйлдлийн аргаас гадна бусдад хэлж амлаж байсан зүйл нь хэрэгжих бодит боломжтой байсан уу гэдгийг шалгаж тогтоох нь практикт орхигдож байгаа асуудлын нэг юм. Залилах гэмт хэргийн үндсэн шинжид гэмт этгээд бусдын эд хөрөнгийг итгэл төрүүлэх, хуурч мэхлэх, аргаар авахын зэрэгцээ уг эд хөрөнгийг буцаан төлөх, хариу төлбөр хийхгүйгээр өөрийн болгох зорилготой байдгаараа иргэний эрх зүйн аливаа харилцаанаас ялгагддаг.[21] Гэрээний харилцаа нь Иргэний хууль, тогтоомжийн дагуу үүсч, гэрээний биелэлтийн талаар мэдээлэл солилцож, харилцан гомдлын шаардлага гаргаж, гэрээгээ дүгнэж байсны эцэст эрсдэлд орсны улмаас үүссэн маргааныг, өөрөөр хэлбэл гэрээний эрсдэлийг залилан мэхлэх гэмт хэрэг гэж үзэхгүй.

Харин өөр этгээдийн өмчлөл, эзэмшилд байгаа эд юмс, түүнийг хуулиар тогтоосон хэмжээ, хязгаарын дотор өөрийн үзэмжээр чөлөөтэй эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхийг зөрчиж, үгээр буюу үйлдлээр бодит байдлыг гуйвуулах замаар эзэмшигч, өмчлөгчийг төөрөлдүүлсний үндсэн дээр түүний зөвшөөрлийн дагуу хариу төлбөргүйгээр, өөрийн өмчлөлд авч байгаа, шунахай сэдэлтэй, шууд санаатай үйлдлээс гадна гэрээгээр хүлээсэн үүрэг нь биелэгдэх боломжгүй болмогц түүгээр шилжүүлэхгүй байх гэмт санаа зорилго төрж, үүнийгээ хэрэгжүүлэхийн тулд эзэмшигч, өмчлөгчийг төөрөгдүүлэх замаар хуурч мэхлэх, итгэл эвдэх, тодорхой үйлдэл хийсэн нь тогтоогдвол залилан мэхлэх гэмт хэрэг гэж үзэж, эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэнэ.[22] Практикт эхэндээ иргэний эрх зүйн гэрээний харилцаа байсан боловч гэрээгээр хүлээсэн үүрэг нь биелэгдэх боломжгүй болмогц түүгээр шалтаглаж залилан мэхлэх, үүргээ огт биелүүлэхгүй байх гэмт санаа үүсч болдог. Анхаарах зүйл нь бизнесийн үйл ажиллагаа болон ямар нэгэн шалтгаанаар үндсэн зээлээ төлж чадахгүй нөхцөл байдал үүсч болно энэ болгоныг залилан мэхлэх гэмт хэрэг гэж үзэж болохгүй үүнийг мөрдөн шалгах ажиллагааны явцад тогтоох шаардлагатай.[23] Үүргээ зохих ёсоор гүйцэтгэж чадахгүй болсон гэдгээ нөгөө талдаа мэдэгдэж зээлийн гэрээний хугацааг сунгах эсвэл барьцаа хөрөнгийг зарж борлуулах талаар зөвшөөрөл өгсөн гэх мэт асуудлыг Иргэний эрх зүй дэх гэрээний чөлөөт байдлын зарчимтай холбон авч үздэг.

Иргэний эрх зүйн гэрээнээс үүссэн харилцааны явцад бий болсон эрсдэл буюу байгалийн давагдашгүй хүч, нийгэм эдийн засгийн харилцааны зохицуулалтын өөрчлөлт, гэнэтийн осол, өвчин эмгэг, хорио

[21]Улсын дээд шүүхийн 2019.12.16-ны №661 тогтоол
[22]Улсын дээд шүүхийн 2019.10.23-ны №538 тогтоол
[23]Улсын дээд шүүхийн 2019оны 12 сарын 13-ны өдрийн Ү.С нарт холбогдох хэргийг хэрэгсэхгүй болгож цагаатгасан 646-р тогтоол

цээр зэрэг талуудаас үл шалтгаалах хүчин зүйл буюу нөхцөл байдал урьдчилан тооцоолох боломжгүйгээр гэнэт өөрчлөгдсөний улмаас гэрээний үүрэг биелэгдээгүйг залилан мэхлэх гэмт хэрэг гэж үзэхгүй[24], ялангуяа урдчилан тооцоолох боломжгүйгээр нөхцөл байдал гэнэт өөрчлөгдсөний улмаас гэрээний үүрэг биелэгдээгүй эсэхийг мөрдөгч, прокурор, шүүгч хэргийн нөхцөл байдлыг тал бүрээс нь бүрэн бодитой шалгасны үндсэн дээр тогтоох ёстой. Мөн залилан мэхлэх гэмт хэрэг үйлдэхдээ иргэний гэрээ, хэлцлийг ашиглах явдал нь дээрх гэмт хэргийн нэг арга барил болсон нь хууль ёсны мэт харагддаг нуугдмал байдлыг бий болгож байна. Гэвч бодит байдалд гэмт этгээд хохирогчийн эд хөрөнгө, түүнийг эзэмших эрхийг буцааж өгөлгүй, үнэ төлбөргүй авах гэсэн санаа, зорилгыг анхнаасаа агуулсан байдаг бөгөөд эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад түүнийг бүрэн тогтоож чаддаггүй зэрэг төвөгтэй байдал ихээр бий болдог.

Мөн зээлээр худалдан авсан зүйлээ бусдад зарж борлуулсан атлаа үнийг нь төлөөгүй үйлдэл нь дээрх шийнжийг агуулж байгаа тул бусдын итгэлийг эвдэх аргаар залилан мэхэлсэн гэсэн анхан шатны шүүхийн дүгнэлтийг үндэслэлтэй гэж тайлбарлажээ.[25]

Бусдын эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг хууль бусаар байдлаар өөртөө шилжүүлэн авч буй шинж нь залилах гэмт хэрэг болоод иргэний эрх зүйн гэрээний үүргээ биелүүлээгүйгээс үүдэлтэй маргааны аль алинд нь илэрдэг ба практикт ялган зааглахад хүндрэлтэй байдаг.

Залилах гэмт хэрэг нь хуурч, эсхүл баримт бичиг, эд зүйл, цахим хэрэгсэл ашиглаж, эсхүл зохиомол байдлыг зориудаар бий болгох, сүсэг бишрэлийг далимдуулах, бодит байдлыг нуух замаар бусдыг төөрөгдөлд оруулж, эсхүл нэр хүнд, урьдын харилцааны явцад бий болсон итгэлийг урвуулан ашиглаж эзэмшигч, өмчлөгчийн эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг шилжүүлэн авах шинжтэй үйлдэгддэг бөгөөд шүүгдэгчийн хувьд гэмт үйлдлээ хэрэгжүүлж эхлэхээс өмнө бусдын эд хөрөнгө, эсхүл түүнийг эзэмших, өмчлөх эрхийг буцааж өгөхгүй, хариу төлбөр огт хийхгүй, хагасыг нь хийнэ гэсэн санаа зорилго, сэдэлтээр дээрх шинжүүдийн аль нэгнээр нь хохирогчийн эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрхийг өөрийн эзэмшилд шилжүүлэн авснаараа энэхүү гэмт хэргийн шинж хангагдана.[26]

Гэтэл иргэний эрх зүйн гэрээний хувьд аль нэг талд дээрх гэмт санаа бодол төрөөгүй байдаг бөгөөд хөрөнгө, санхүүгийн болоод бусад гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлэх боломжтой нөхцөл бүрдсэн үед гэрээний нөгөө талаа хохиролгүй болгох хүсэл эрмэлзлэлтэй байдаг. Мөн

[24]Б.Галдаа “Монгол Улсын Эрүүгийн хууль ба гэмт хэргийн зүйлчлэл”. УБ. 2012 он. 142 дахь тал
[25]Улсын дээд шүүхийн 2017.12.08-ны №306 тогтоол
[26]Улсын дээд шүүхийн 2019.10.30-ны №569 тогтоол

гэрээ нь аль аль талуудын сайн дурын үндсэн дээр, эрх тэгш, чөлөөтэй байгуулснаар хүсэл зориг, ашиг сонирхол нь хангагдаж, эрх үүрэг, үр дагавар үүсч байдаг.[27]

Залилах гэмт хэргийн хохирогч нь хийсвэрлэн бодох оюун ухаан бүхий амьд бие организм байх бөгөөд гэмт этгээдээс хуурамч баримт бичиг хэрэглэх, өөрийгөө хөрөнгө мөнгөтэй хүн болгон итгүүлэх, тусгай албаны үнэмлэх буюу хувцас хэрэглэх, түүнийгээ үзүүлэх гэх мэт янз бүрийн хийсвэр арга хэрэглэхэд түүнд дүн шинжилгээ хийж хариу үйлдэл үзүүлэх чадвартай хүн байна. Энэ явцдаа төөрөлдөх нь энэ төрлийн гэмт хэргийн хохирогч болох үндсэн нөхцөл болно.[28]

Хохирогчийн зүгээс иргэний эрх зүйн харилцаанаас үүдэлтэй маргааныг цагдаагийн байгууллагаар шалгаж шийдвэрлүүлэх сонирхол ихтэй байдгаас энэ төрлийн маргаан иргэний журмаар шийдвэрлэгдэхгүй цагдаагийн байгууллагад ачаалал болж шалгагдаж байгаа нь ажиглагдаж байна. Учир нь иргэдийн дунд цагдаагийн байгууллагад шалгагдах нь айдас бий болгодог тул тухайн хэрэг маргааныг хурдан шийдвэрлүүлэх хөшүүрэг болдог. Мөн иргэний журмаар тухайн маргааныг шийдвэрлүүлэх боломжтой талаар иргэдийн мэдлэг хомс, мөн иргэний журмаар хэргийг хянан шийдвэрлүүлэхэд улсын тэмдэгтийн хураамж төлдөг, иргэний хэргийн шүүх асуудлыг шуурхай шийдвэрлэж чаддаггүй, жил тойрон сунжирдаг, иргэний хэргийн шүүхийн шийдвэр биелэгдэх чадвар муутай, ихэвчлэн хоосон шийдвэртэй хоцордог зэрэг байдал нөлөөлдөг.[29]

Нөгөөтэйгүүр энэ төрлийн гомдол мэдээллийг Цагдаагийн байгууллага хүлээж авах уу, шүүхэд харъяалагдах уу гэдэг нь объектив болоод субьектив хүчин зүйлээс хамаарч харилцан адилгүйгээр шийдэгдэж байна.

Объектив хүчин зүйл гэдэгт хууль тогтоомжийн тодорхой боловсронгуй бус байдлаас хамаарч байгаа бол субьектив хүчин зүйл гэдэгт хууль хэрэглэгчийн мэдлэг, ур чадвар, хандлага, ажлын туршлага түүнчлэн маргалдаж буй талуудтай танил тал бусад байдлаар хамааралтай эсэх нь уг маргааны хувь заяаг хэрхэхийг шийдэж байна.

Энэ төрлийн иргэний хэрэг, залилах гэмт хэргийг шалгаж шийдвэрлэсэн хэргийн материал, шүүхийн шийдвэрүүдийг судлан үзэхэд бусдыг хуурч мэхлэх, хохирол учруулж буй үйлдэл, эс үйлдлийг (иргэний эрх зүйн маргаан, залилах гэмт хэрэг)-ийг гурав ангилж авч үзэж болохоор байна.

---

[27]Ц.Цолмон “Гэрээний эрх зүй”. УБ. 2009 он 54 дэх тал
[28]Улсын дээд шүүхийн 2019.10.14-ны №486 тогтоол
[29]Ц.Гантулгабат “Залилах гэмт хэргийн хүндрүүлэх шинжийг иргэний эрх зүйн маргаанаас ялган зүйлчлэхэд анхаарах асуудал” “ГЭМТ ЯВДАЛТАЙ ТЭМЦЭХ АСУУДАЛ” онол, арга зүйн улирал тутмын сэтгүүл 2018 №3 (65)

1. Иргэний эрх зүйн хэлцэл байгуулсан бөгөөд тодорхой нөхцөл байдлын улмаас гэрээний үүрэг биелэгдэхгүй болсон. Энэ нь хууран мэхлэх санаа зорилго байхгүй.
2. Иргэний эрх зүй дэх хэлцэл байгуулсан боловч гэрээний үүргээ биелүүлэх боломжгүй болсон ба улмаар цаашид үүргээ биелүүлэх хүсэл зорилгогүй болох. Залилах гэмт хэргийн шинжтэй.
3. Гэрээ байгуулсан цагаас үүргээ биелүүлэх зорилгогүй хэлцлээр халхавчилсан залилах гэмт хэргийг анхнаасаа төлөвлөж үйлдсэн.

Энэ төрлийн хэргийн шийдвэрлэж байгаа шүүхийн практикт гарч байгаа нэг алдаа нь бусдыг залилсан гэдгийг мөрдөн байцаалтын явцад нотлох баримтаар хангалттай тогтоож шүүхэд шилжүүлсэн хэргийг яллагдагч нь учруулсан хохирлоосоо их бага ямар нэг хэмжээгээр төлж барагдуулсан явдал нь залилах гэмт хэрэг биш иргэний хэрэг гэж үзэн шийдвэрлэх тохиолдол гарч байна.[30] Залилан мэхлэх гэмт хэргийг тухайн гэмт хэргийн улмаас учирсан хохирлын хэмжээг харгалзан зүйлчлэх ба хохирлын зарим хэсэг нөхөн төлөгдсөн нь хэргийн зүйлчлэлд нөлөөлөхгүй.[31] Энэ талаар гарсан албан ёсны тайлбар байсаар атал хэргийг буруу шийдвэрлэж байгаа нь хууль хэрэглэгчийн эрх зүйн мэдлэг дутмаг, ур чадваргүй гэж үзэх үү эсхүл санаатайгаар хуулийг буруу тайлбарлаж хэрэглээд байна уу гэдэг нь анхаарал татаж байна.

Дүгнэлт, санал

1. Өмчийн эсрэг бусад гэмт хэргүүдээс “залилах” гэмт хэргийн ялгагдах гол шинж нь хувийн эрх зүйн харилцаан дээр суурилж үйлдэгддэг онцлогтой. Өөрөөр хэлбэл залилах хэргийг иргэний эрх зүйн төрөл бүрийн гэрээн дээр үндэслэж хийж байна. Уг гэмт хэрэг нь хохирогчийг хуурч мэхлэн төөрөгдөлд оруулж өөрөөр нь хүлээн зөвшөөрүүлсэн байдаг. Энэ утгаар нь авч үзвэл хохирогчийн гэм буруутай үйлдэл, эс үйлдэхүйтэй (*амар хялбар аргаар мөнгөтэй болох болон богино хугацаанд их ашиг олох хүсэл, төрийн болон бусад байгууллага, хүмүүсээс эрсдэлтэй гэдгийг анхааруулсаар байтал аз сорих, бодит нөхцөл байдлыг шалгаж няглалгүй хайхрамжгүй хандах, эрх зүйн мэдлэг мэдээлэл дутмаг зэрэг*) их бага хэмжээгээр холбоотой.

[30]Т.Ч-д холбогдох эрүүгийн 201626021397 тоот хэргийг шийдвэрлэсэн нийслэлийн Баянгол дүүргийн эрүүгийн хэргийн анхан шатны 2020/ШЦТ/1029 дугаартай цагаатгах тогтоол. Уг цагаатгах тогтоолыг давж заалдах шатны шүүхээс 2021/ДШМ/158 магадлалаар хүчингүй болгосон.
[31]УДШ-ийн 2019.05.31-ний №244 тогтоол

2. Хууль хэрэглэх практикт энэ төрлийн адил үйлдэлд эрүүгийн хэрэг үүсгэх эсхүл иргэний эрх зүйн маргаан гэж үзэн эрүүгийн хэрэг үүсгэхээс татгалзаж байгаа тохиолдол маш ихээр гарах боллоо. Өөрөөр хэлбэл энэ асуудалд хууль зүйн хувьд “double standart” үүссэн байна. Энэ төрлийн гомдол мэдээллийг Цагдаагийн байгууллага хүлээж авах уу, шүүхэд харъяалагдах уу гэдэг нь объектив болоод субьектив хүчин зүйлээс хамаарч харилцан адилгүйгээр шийдэгдэж байна.

3. Иргэний хуулийн 58, 59-р зүйлд заасан ноцтой төөрөгдлийн улмаас хийсэн болон хууран мэхэлж хийсэн хэлцэл нь хэлцлийг хүчин төгөлдөр бусад тооцуулах үндэслэл болохоос биш уг асуудлыг залилах гэмт хэргээр шалгаж болохгүй гэсэн үндэслэл биш юм. Үүнийг практикт аль нэг хуулиар нь шийдэх ёстой гэсэн буруу ойлголтыг халах ёстой.

4. Залилах гэмт хэргийн үндсэн шинжид гэмт этгээд бусдын эд хөрөнгийг итгэл төрүүлэх, хуурч мэхлэх аргаар авахын зэрэгцээ уг эд хөрөнгийг буцаан төлөх, хариу төлбөр хийхгүйгээр өөрийн болгох зорилготой байдгаараа иргэний эрх зүйн маргаанаас ялгагддаг төдийгүй тухайн эд хөрөнгө, мөнгөн төлбөрийн үүргийг гүйцэтгэх, буцаан төлөх боломж байсан уу гэдэг нь иргэний эрх зүйн маргаан залилах гэмт хэргийг ялган зүйлчлэх үндсэн шалгуур болдог. Энэ талаар Улсын дээд шүүхээс албан ёсны тайлбар гаргах шаардлагатай байна.

5. Сүүлийн жилүүдэд өмчийн эсрэг гэмт хэрэг түүн дотроо залилах гэмт хэрэг ихээр үйлдэгдэж олон иргэн, хуулийн этгээдийг хамарч, их хэмжээний хохирол учруулж байгаа нь эдийн засгийн аюулгүй байдалд ноцтой хохирол учруулахуйц нөхцөл байдлыг бий болгож байна. Манай улсын хувьд иргэний эрх зүйн маргаан болон залилах гэмт хэргийг ялган зүйлчлэхэд эрх зүйн орчин харьцангуй бүрдсэн бөгөөд энэ төрлийн хэрэг маргааныг шалгаж шийдвэрлэх хууль сахиулах болон шүүх, прокурорын байгууллагын ажилтнуудын нотлох баримтыг шалгаж тогтоох, үнэлэх, хууль хэрэглэх ур чадвар мөн бусад хүчин зүйлээс хамаарч адилхан тохиолдол харилцан адилгүй шийдвэрлэгдэж байна. Хуулийн практикт ахуйн чанартай хэрэг шалгаж, ажлын ачаалал их байгаа мөрдөгчийн хувьд залилах гэмт хэрэг эсхүл иргэний хэрэг маргаан гэдгийг ялгаж шалгахад хүндрэл бэрхшээлтэй, хууль хэрэглэх, нотлох баримт цуглуулж, үнэлэхэд мэргэжил мэдлэгийн болон тактик арга зүйн алдаа дутагдал их гарч байгаа нь судалгаанаас харагдаж байх тул тэднийг эрх зүй, эдийн засгийн чиглэлээр мэргэшүүлэн бэлтгэх шаардлагатай байна.

Ашигласан эх сурвалж

А. Хууль тогтоомж

- Монгол Улсын Үндсэн хууль. Төрийн мэдээлэл. УБ., №1
- Иргэний хууль. Төрийн мэдээлэл. УБ., 2002 он №7
- Эрүүгийн хууль /Шинэчилсэн найруулга/ Төрийн мэдээлэл. УБ.,2015 он №7
- Улсын Дээд шүүхийн 51 дүгээр тогтоолын 7 дугаар хэсэг
- Улсын дээд шүүхийн 2019.12.16-ны №661 тогтоол
- Улсын дээд шүүхийн 2019.10.23-ны №538 тогтоол
- Улсын дээд шүүхийн 2017.12.08-ны №306 тогтоол
- Улсын дээд шүүхийн 2019.10.30-ны №569 тогтоол
- Улсын дээд шүүхийн 2019.10.14-ны №486 тогтоол
- УДШ-ийн 2019.05.31-ний №244 тогтоол

Б. Ном, гарын авлага

- Д.Адъяабазар. “Монгол Улсад залилан мэхлэх гэмт хэрэгтэй хийх эрүүгийн эрх зүйн тулгамдсан асуудал” хууль зүйн докторын зэрэг горилсон нэг сэдэвт бүтээл 2004 он 141 дэх тал
- Б.Галдаа “Монгол Улсын Эрүүгийн хууль ба гэмт хэргийн зүйлчлэл”. УБ. 2012 он. 142 дахь тал
- С.Гантулга, Б.Энхболд. Эрүүгийн эрх зүй: тусгай анги /сурах бичиг/. Нэмж засварласан хоёр дахь хэвлэл Улаанбаатар 2020 он 163 дахь тал
- Ц.Гантулгабат “Залилах гэмт хэргийн хүндрүүлэх шинжийг иргэний эрх зүйн маргаанаас ялган зүйлчлэхэд анхаарах асуудал” өгүүлэл, “ГЭМТ ЯВДАЛТАЙ ТЭМЦЭХ АСУУДАЛ” онол, арга зүйн улирал тутмын сэтгүүл 2018 №3 (65)
- “Иргэний хуулийн тайлбар” албан бус тайлбар УБ,2006 он, 846 тал
- “Криминалистикийн тактик” ред. Ж.Болдбаатар, УБ. 2001 он. 252 дахь тал
- Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар. УБ. 2010 он. 110 дахь тал
- Ц.Цолмон “Гэрээний эрх зүй”. УБ. 2009 он 54 дэх тал

В. Цахим эх сурвалж

- https://police.gov.mn/resource/policegovmn/media/Statistic_medee/2016_12_sar_medee/2016.12_burtgegdsen_gemt_hereg.pdf
  Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2016 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10
- https://police.gov.mn/resource/policegovmn/media/Statistic_medee/2017_12_sar_medee/2017.12_sar_Burtgegdsen_gemt_hereg.pdf

Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2017 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10

- https://police.gov.mn/resource/policegovmn/File/2019/01/08/go8kd8smlvmred5n/2018.12%20sar%20medee%20Burtgegdsen%20hereg.pdf
  Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2018 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10
- https://police.gov.mn/resource/information/File/2020/01/06/w3fp8kgj5qn65l7n/2019.12%20sar%20Burtgegdsen%20gemt%20hereg.pdf
  Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2019 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10
- https://police.gov.mn/resource/information/File/2021/01/06/6mom96u9hprz309d/%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82%20%D0%BC%D1%8D%D0%B4%D1%8D%D1%8D-%D1%85%D1%8D%D1%80%D1%8D%D0%B3.pdf
  Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2020 онд бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10
- https://police.gov.mn/a/5737 Цагдаагийн байгууллагын хэмжээнд 2021 оны эхний 11 сард бүртгэгдсэн гэмт хэрэг, зөрчлийн мэдээ. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10
- https://shuukh.mn/cases/2/3 Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сан. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10 14:26
- https://shuukh.mn/cases/2/3 Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сан. Сүүлд үзсэн: 2021.12.10 14:29
- “Виртуал хөрөнгийн үйлчилгээ үзүүлэх тухай” хуулийн төсөл
- Туг.mn Хохирогчдын цуврал сурвалжлага, ярилцлага
- Улсын дээд шүүхийн 2019оны 12 сарын 13-ны өдрийн Ү.С нарт холбогдох хэргийг хэрэгсэхгүй болгож цагаатгасан 646-р тогтоол
- Т.Ч-д холбогдох эрүүгийн 201626021397 тоот тоот хэргийг шийдвэрлэсэн нийслэлийн Баянгол дүүргийн эрүүгийн хэргийн анхан шатны 2020/ШЦТ/1029 дугаартай цагаатгах тогтоол. Уг цагаатгах тогтоолыг давж заалдах шатны шүүхээс 2021/ДШМ/158 магадлалаар хүчингүй болгосон.

ИРГЭНИЙ ХЭРЭГ ШҮҮХЭД ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ ХУУЛИЙГ ШИНЭЧЛЭХ ХЭРЭГЦЭЭ ШААРДЛАГА

A NEED AND REQUIREMENT FOR REVISION AND REFORM OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

С.Энхбаяр
Санхүү эдийн засгийн их сургуулийн ахлах багш, хууль зүйн доктор, дэд профессор
S.Enkhbayar
Senior Lecturer of University of Finance and Economics, Ph.D, Associate Professor

Хураангуй:

Иргэний хэргийн шүүх хуралдаан олон удаа хойшлох явдлыг эдийн засгийн механизмтай уялдуулах замаар иргэний хэргийг түргэн шуурхай шийдвэрлэх зохицуулалтыг бий болгох, мөн цар тахлын цаг үед цахим шүүх хуралдааныг хэрхэн удирдан явуулах талаар нэгдмэл ойлголтод хүрээгүй, техник-эдийн засгийн боломжийг хангалтгүй, эрх зүйн зохицуулалтын дутмагшилтай байдлыг шийдвэрлэх, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд прокурорын эрх зүйн байдлыг тодорхой болгох зэрэг иргэний шүүхийн практикт тулгамдаж байгаа асуудлыг хөндсөн болно.

Abstract:

This paper covers a package of outstanding issues facing the current court civil procedure and judicial practice, including a need and requirement for creation of a new regulatory framework for efficient and expedited civil procedure by way a linkage frequent delays in civil cases proceedings with economic mechanism, also addressing the lack of consensus on how to manage the online court trials inadequate technical and economic capacities of courts and lack of sufficient legal regulations during a period of pandemic, as well as clarifying a legal status, role and responsibilities of public prosecutors in civil case proceedings.

Түлхүүр үгс:

Улсын тэмдэгтийн хураамж, шүүхийн зардал, шүүхийн хурал хойшлох, цахим шүүх, прокурор, гуравдагч этгээд.

Key words:

State stamp duty, court expenses, postponement of court trial proceedings, online e-court, public prosecutor, third party.

Өмнөтгөл

Монгол Улсад шинэ Үндсэн хууль батлагдан гарсан цаг хугацаатай холбоотойгоор хувийн эрх зүйн шинжлэх ухаанд шинжлэх ухаан хөгжих, хувийн эрх зүйн хууль тогтоомж бодитоор хэрэгжих боломж бий болсноос хойш 30 жилийг ардаа үджээ. Хувийн өмч хэрэглээний зүйлээр хязгаарлаж байж, дамын наймаа гэмт хэрэг гэж үзэж байсан нийгэмд хувийн эрх зүйн шинжлэх ухааны хөгжлийн тухай ярих боломжгүй юм. Өөрөөр хэлбэл, манай улсад өмчийн бүх хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрсөн цаг хугацаатай уялдаатайгаар хувийн эрх зүйн шинжлэх ухаан шинэ түвшинд сонгодог утгаараа хөгжих боломжийг боломж бий болсон.

Материаллаг ба процессын хэм хэмжээнүүд нь өөр хоорондоо шууд хамааралтайгаар нийгмийн харилцааг зохицуулж байдаг. Хувийн эрх зүйн хөгжлийг зөвхөн материаллаг эрх зүйн талаас нь харж, иргэний процессын эрх зүйн хөгжлийг зөвхөн шүүхийн практик гэх агуулгаар харж ирсэн гэж хэлэхэд хилсдэхгүй болов уу.

Хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлэх зорилго бүхий процессын эрх зүйн салбарыг шинжлэх ухааны төвшинд судлах, хууль тогтоомжийг хөгжүүлэх хэрэгцээ шаардлага байгаа шүүхийн практикт тулгамдаж буй асуудал, шат шатны шүүхийн процессын зөрүүтэй ойлголт, хууль тогтоомжийг ялгамжтай хэрэглээнээс бид харж болно.

Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх хууль тогтоомжийн боловсронгуй бус байдал, мөн Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүйн шинжлэх ухааны хөгжлийн зогсонги байдалтай холбоотойгоор эдийн болон эдийн бус баялагтай холбоотой процессын эрх зөрчигдөх, нэг тал нь хуулийн боломжийг ашиглан иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагааг удаашруулах, нөгөө тал нь шүүхэд итгэх алдах, шүүхийг нэг талыг барьж байгаа мэт хандлага гаргах нь олонтой тохиолдох болсон бөгөөд шүүх шударга бус байгаа, шүүхийн үйлчилгээ таруу, харилцаан хандлага сул байгаатай холбоотой гэхээсээ илүүтэйгээр хуулийн зохицуулалтын боловсронгуй бус байдалтай шууд холбоотой юм.

Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг шинэчлэх хэрэгцээ шаардлагыг нэг өгүүлэг, илтгэлд багтаах боломжгүй тул дараах агуулгаар авч үзэх нь зүйтэй.

1. Шүүхийн улсын тэмдэгтийн хураамжтай холбоотой анхаарах асуудал
2. Цар тахлын үеийн иргэний хэргийн шүүхийн үйл ажиллагаанд анхаарах асуудал
3. Прокурор иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцох асуудал гэх агуулгын хүрээнд илтгэлийг цааг өрнүүлье.

Дээрхи асуудал нь Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд тулгамдаж байгаа асуудлын нэгээхэн хэсгээр дамжуулан Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг шинэчлэх зайлшгүй шаардлагатай болохыг илэрхийлж байна.

Нэг: Шүүхийн улсын тэмдэгтийн хураамжтай холбоотой анхаарах асуудал

Монгол Улсын Хууль, Монгол Улсын нэгдэн орсон Олон Улсын гэрээнд заасан хүний эрх, эрх чөлөө хууль ёсны ашиг сонирхлоо зөрчигдсөн гэж үзэж байвал аливаа этгээд уг эрхээ хамгаалуулахаар хуульд заасан журмын дагуу шүүхэд нэхэмжлэл, гомдол, хүсэлт гаргах хэлбэрээр мэдүүлэх эрхтэй бөгөөд Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь эдийн болон эдийн бус баялагтай холбоотой иргэний эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах, нотлогдож байгаа хэмжээгээр үнэн тогтооход чиглэсэн цогц хууль зүйн дагуух үйл ажиллагаа юм.

Шүүхээс хэрэг хянан шийдвэрлэхтэй холбогдон зайлшгүй зардал гарах бөгөөд уг зардлыг төрөөс санхүүжүүлэх хуулийн зохицуулалттай. Иргэний хэрэгхянан шийдвэрлэх явцад гарсан зарим зардлыг хэргийн оролцогчдоор нөхөн төлүүлдэг онцлогтой. Тухайлбал, Нөхөн төлөх шүүхийн зардалд шинжээч, орчуулагч, хэлмэрчийн болон гэрчийн тээвэр, байр, хоолны зардал, үзлэг, туршилт, таньж олуулах ажиллагаа явуулахад гарсан зардал, эд мөрийн баримт хадгалах зардал зэрэг хамаардаг.

Шүүхийн зардлаас гадна, шүүхээс тодорхой үйл ажиллагаа гүйцэтгүүлсний төлөө хуульд заасан хэмжээ, журмаар төлөх мөнгөн хураамж юм.Өөрөөр хэлбэл улсын тэмдэгтийн хураамж нь шүүхээс эрх зүйн маргааныг шийдвэрлэхтэй холбогдсон үйлчилгээ үзүүлсний төлөө зохигчоос төлж байгаа мөнгөн хөрөнгийг хэлдэг. Улсын тэмдэгтийн хураамж нь шүүхийн зардлыг бүрдүүлэгч гол хэсэг төдийгүй, төрийн байгууллага, тухайлбал шүүхээс тодорхой үйл ажиллагаа гүйцэтгүүлсний төлөө хуульд заасан хэмжээ, журмаар төлөх мөнгөн хураамж юм. Энэ нь улсын төсвийн орлогод орсноор шүүхээс хэрэг хянан шийдвэрлэхтэй холбогдон гарсан зарим зардлыг багасгахад чиглэгддэг.

Иргэний хэргийн шүүх 2016 онд 13,609,351,189 төгрөг[1], 2017 онд 16,588,340,566 төгрөг[2], 2018 онд 11,457,389,803 төгрөг[3], 2019 онд 11,324,543,573 төгрөг[4], 2020 онд 15,900,738,624[5] төгрөгийн тус тус улсын

орлогыг оруулсан байх бөгөөд шат шатны шүүхийн оруулсан орлогын хэмжээгээр харьцуулан авч үзвэл:

Удаа дараа шүүх хуралдааныг хойшлуулж, хэрэг хянан шийдвэрлэх хуульд заасан хугацаа хэтэрч байгаа үндэслэл, хугацааг улсын хэмжээнд 2019 оны 05 дугаар сарын 01-ний байдлаар судалж үзвэл нийт ажиллагаанд байгаа хэргийн 47% нь 1-60 хоног, 20% нь 61-120 хоног, 6% нь 121-150 хоног, 27% нь 151-ээс дээш хоногоор буюу иргэний хэрэг үүсгэснээс хойш 240 хоног /8 сар/ өнгөрсөн байгаа бол 2021 онд хугацаа хэтэрсэн хэргийн тоо нийт маргааны 39 хувийг эзэлж байгаа нь цар тахлын үеийн хөл хориотой шууд холбоотой. Нөгөө талаас цаг хугацаа явах тусам шүүхийн зардал өсдөг бусад улсын жишиг байгааг анхаарахгүй орхиж болохгүй. Өөрөөр хэлбэл, шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагаатай холбоотой маргаанд 70,200 төгрөг төлж, шүүхийн үйлчилгээг 2 сараас 24 сарын хооронд авдаг, шүүх хуралдааныг удаа дараа хойшлуулах тохиолдол цөөнгүй байна.

Япон Улсын Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 63 дугаар зүйл (ХХША-г хошлуулсанаас үүсэх хариуцлага)-д “Зохих хугацаанд хариу тайлбар болон нотлох баримтаа ирүүлээгүй, эсхүл тогтоосон хугацааг дагаж мөрдөөгүй, эсхүл талуудтай холбоотой бусад шалтгаанаар хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг хойшлуулсан бол шүүх ХХША-ны шийдвэрээс үл хамааран (ялсан, ялагдсан тал нь аль нь байхаас үл хамааран) ХХША-г хойшилсны улмаас үүссэн зардлыг бүхэлд

[1] Монгол Улсын Шүүхийн тайлан, УБ, 2016 он, 249 дэх тал
[2] Монгол Улсын Шүүхийн тайлан, УБ, 2017 он, 251 дэх тал
[3] Монгол Улсын Шүүхийн тайлан, УБ, 2018 он, 271 дэх тал
[4] Монгол Улсын Шүүхийн тайлан, УБ, 2019 он, 272 дахь тал
[5] Монгол Улсын Шүүхийн тайлан, УБ, 2020 он, 277 дахь тал

нь буюу хэсэгчлэн хариуцуулж болно."[6] гэж заасан бөгөөд шүүх хуралдаан хойшлох бүрт шүүхийн зардал өсч, төлөх төлбөрийн хэмжээ нэмэгддэг тулшүүх хуралдаан хойшлох нь эдийн засгийн агуулгаараа ач холбогдол багатай байдаг.

Жишээлбэл, иргэн Х-нь С ХХК-д холбогдуулан 4,000 төгрөг гаргуулахаар шүүхэд хандаж, шүүх хуралдаан удаа дараа хойшилж, улмаар давж заалдах шатны шүүх, хяналтын шатны шүүхэд гомдол гаргаж, эцэслэн шийдвэрлэгдсэн. Өнөөдрийн хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа Улсын тэмдэгтийн хураамжийн тухай хуулийн 7.1.1-д зааснаар 4550 төгрөг болж байна. Талууд үйл баримтын нотлох зорилготойгоор 12 удаа шүүх хуралдааныг хойшлуулсан бөгөөд шүүхийн зардал болон улсын тэмдэгтийн хураамжийн уялдаа холбоо багатай байгааг илэрхийлж байна.[7]

Нэхэмжлэгч, хариуцагч идэвх санаачлагчтай байлгах үүднээс улсын тэмдэгтийн хураамж, шүүхийн зардлыг шүүх хуралдаан санаатай болон хариуцлагагүй байдлаар хойшлуусан тал хариуцан төлөх зохицуулалтыг бий болгох замаар иргэний шүүхийн хэт удаашрах, хурал бүрд хүсэлт гаргадаг хариуцлагагүй байдлыг эдийн засгийн хөшүүрэг ашиглан шийдвэрлэх боломжтой юм.

Дээрхи зохицуулалтыг бий болгосноор шүүх хуралдаан олон удаа хойшлох эрсдэлийн багасгах, иргэдийн шүүхэд итгэх итгэлийг нэмэгдүүлэх зэрэг эдийн засаг, эрх зүйн олон талт ач холбогдолтой.

Хоёр: Цар тахлын үеийн иргэний хэргийн шүүхийн үйл ажиллагаанд анхаарах асуудал.

Цар тахал дэлхийн олон орны хүн амд халдварлаж, олон сая хүнд халдварлаж, нас баралтын тохиолдол өндөр байгаа нь COVID-19 цар тахал дэлхийн хүн амын ихэнх хувьд сөргөөр нөлөөлж, улсууд хилээ хааж, нийтийг хамарсан хорио цээрийн онцгой дэглэм тогтоож,энэхүү хямрал нь эдийн засаг, хөдөлмөрийн зах зээлийг цочроож эхэлсэн бөгөөдзарим орны бүтээгдэхүүн үйлдвэрлэлд нөлөөлж байсан бол цаашлаад дэлхийн нийлүүлэлтийн сүлжээнд нөлөөлж эхэллээ.

Бизнесийн хэмжээнээс үл хамааран бүх төрлийн бизнес, ялангуяа агаарын тээвэр, аялал жуулчлалын салбарын орлого буурах, дампуурах, ажлын байраа алдах зэргээр ихээхэн бэрхшээлтэй тулгарч байна. Ялангуяа жижиг, дунд үйлдвэр, бизнес эрхлэгчдийн (ЖДҮ) үйл ажиллагаагаа хэвийн явуулахад хүндрэлтэй болж байна.

[6] japanese laws civil procedure code// 109 of June 26, 1996
[7] Монгол Улсын шүүхийн нэгдсэн архив.

Улс хоорондын хөдөлгөөнийг зогсоож, хил хаах, хөл хорио тогтоох зэрэг арга хэмжээ авсны улмаас олон ажилчин, тэр дундаа албан бус эдийн засагт ажиллаж байгаа, эсвэл тохиолдлын чанартай ажил эрхэлдэг хүмүүсийн хувьд ажилдаа ирж очиж чадахгүй, ажил эрхлэх боломжгүйд хүрч, цалин, орлогод нь нөлөөлж байна.[8] Дэлхийн болон дотоодын эдийн засаг хямралтай холбоотойгоор иргэний хэрэг өсч, шүүхийн шинэ цахим ажиллагаа, дижитал шинэчлэлийг шаардах болжээ.

“Цахим Монгол Улс” хөтөлбөрийг тууштай хэрэгжүүлэх замаар цахим шүүхийн бий болгох, цаашлаад цахим хавтаст хэрэг, тоон гарын үсэг, төрийн цахим дата /одоогийн хур систем/-г харилцан ашиглах, нотариатын үйл ажиллагаатай цахим баримтыг нотлох баримтаар үнэлэх асуудал эрх зүйн зохицуулалт шаардаж байна.

Өнөөдөр Иргэний шүүхийн практикт дотоод программ болон цахим систем зэргээр IT шийдэл хязгаарлагдаж, компьютер, технологийн хангамж, чанар муутай байдал ньцахим шилжилт хийх боломжийг хязгаарлах нөхцөлийг бүрдүүлж байна. Нийтийг хамарсан цар тахлын үед шүүхийн үйлчилгээ төдийгүй төрийн маш олон үүрэг функцыг өөрчлөх замаар цахим реформын асуудал дутагдаж байна.

Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуульд цахим шилжилттэй холбоотой зохицуулалт байхгүй, мөн шүүх хуралдааны цахимаар явуулахад багагүй хүндрэл тулгарч байна.

Цар тахлын улмаас нийтийг хамарсан хөл хорио тогтоож, хатуу дэглэм тогтоосон цаг үед шүүх хэвийн ажиллаж байсан бөгөөд шүүх хурал зарлах боломжгүй тул цахим шүүх хурал хийж эхэлсэн.

Нийтлэг байдлаар нийтийг хамарсан хөл хорио болон хэсэгчилсэн хөл хорионы үед зарлагдсан шүүх хуралдаан /хэргийн оролцогчдын эзгүйд шийдвэрлүүлэх хүсэлтэйгээс бусад/-ыг тодорхой бус хугацаагаар хойшлуулах, өмгөөлөгчөөс бусад хэргийн оролцогчдыг дуудахгүй байхаар шийдвэрлэж, хүсэлт, тайлбарыг шүүгчийн туслахыг цахим хаягаар авч ажилласан[9]..

Түүнчлэн, нийтийг хамарсан хөл хорио тогтоогоогүй байхад зарим шүүхэд ковид-19 н халдвар голомтлон гарч байгаатай холбоотойгоор хэсэгчлэн хөл хорио тогтоож байсан бөгөөд уг цаг хугацаанд шүүх хуралдааныг цахимаар явуулах, мөн нэхэмжлэгч болон хариуцагч нар шүүх хуралдаанд цахимаар оролцох хүсэлт гаргасан тохиолдолд шүүхээс цахимаар оролцуулж байна. Дараах хүндрэл шүүх хуралдааны дэгийг

[8] Олон Улсын Хөдөлмөрийн байгууллага., //Ковид-19 ба хөдөлмөр эрхлэлтийн үр нөлөө, хариу арга хэмжээ судалгааны тайлан. УБ., 2020 он. 2 дахь тал

[9] Сүхбаатар дүүргийн Иргэний хэргийн анхан шатны шүүхийн 2021 оны 4 дүгээр сарын 9-ний өдрийн 371 дүгээр “Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны талаар шуурхай арга хэмжээ авах тухай” захирамж

хэрхэн сахиулах вэ, техникийн боломжоос шалтгаалан онлайн холболтоос шалтгаалсан дуу бүдэг сонсогдох, тасрах тохиолдолд шүүх хуралдааныг оролцогчийг дахин холбогдох хүртэл шүүх хуралдааныг үргэлжлүүлэх үү гэх асуудал гарч ирсэн. Тухайлбал, хэргийн оролцогч шүүх хуралдааны явцад сүлжээ тасраад гарахад мэтгэлцэх зарчмыг хангах, шүүх хуралдаанд оролцох боломжоор хангах зорилгоор шүүх хуралдааныг хойшлуулах уу, эсхүл цааш үргэлжлэх үү гэх асуудал бий болж байна. Шүүх хуралдааны явцад оролцогчийн интернет тасрах, дата дуусах үед талуудын хариуцлага гэх байдлаар шууд үргэлжлүүлбэл процессын алдаа болох магадлал өндөр юм. Оросын холбооны улсын тухайд шүүх хуралдаанд цахимаар оролцох тохиолдолд интернэтийн хурдыг хэмжиж зохих стандарт хангасан тохиолдолд цахимаар оролцохыг зөвшөөрдөг нийтлэг жишиг бий.[10]

Хэргийн оролцогчийн хувьд цахим шүүх хуралдаанд оролцоно гэж хүсэлт гаргасан тохиолдолд шаардлагатай техник хэрэгслийн бүрэн бүтэн байдлыг хариуцах нь ёс зүйн үүрэг төдийгүй, төрийн нэрийн өмнөөс явагдаж байгаа шүүх хуралдаан болон мэтгэлцэгч талаа хүндэтгэх нь зүй ёсны асуудал юм.

Цаашид цахим шилжилт, дижитал шүүхийг бий болгоход цахим нотлох баримтыг цуглуулах, үнэлэх, цахим шүүх хуралдааны дэг, журмыг зохицуулсан хуулийн зохицуулалтыг бий болгох нь зайлшгүй шаардлага байсныг дурдах нь зүйтэй.

Гурав: Прокурор иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцох асуудал

Иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд прокурор оролцох, бусдын эрх ашгийг хамгаалж байгаа этгээд оролцох журмыг ИХШХШТХ-ийн 31 дүгээр зүйлд тодорхойлжээ. Тэрээр ИХШХШХТхуулийн 22 дугаар зүйлд заасан хэргийн оролцогч мөн боловч маргааны зүйлийн талаар сонирхолгүй этгээд болно.[11]

Прокурор иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцоход үндсэн хоёр нөхцөл бүрдсэн байна. Үүнд:

а) Төрийн байгууллага иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд прокурор оролцуулах хүсэлт гаргасан байх. Үүнд төрийн өмчийн оролцоотой хуулийн этгээд төрийн байгууллагын ойлголтод хамаарахгүй.

[10] Бюлов, Оскар. Учение о процессуальных возражениях и процессуальные предпосылки / пер. с нем. Д. С. Ксенофонтовой; отв. ред. Д. Х. Валеев. – Москва, 2019.

[11] Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль//Төрийн мэдээлэл, УБ., 2002. №8

б) Прокурор оролцуулах тухай хүсэлт нь төрийн эрх ашиг зөрчигдсөн байна. Прокурор төрийн байгууллагын хүсэлтийг хүлээн авч, төрийн ашиг сонирхол зөрчигдсөн гэж үзвэл энэ хүсэлтийн дагуу хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцох эсэхийг шийдвэрлэнэ. Төрийн ашиг сонирхол зөрчигдсөн боловч прокурор хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцох тухай санал гаргаагүй бол шүүх санаачлагаараа прокурорыг оролцуулах эрх хуульд тусгагдаагүй байна.[12]

Эдгээр нөхцөлд прокурор иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд байгууллагын нэрийн өмнөөс бус гагцхүү төрийн нэрийн өмнөөс оролцоно.

Прокурорыг хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцуулах хүсэлт гаргасан байгууллага нь ИХШХШТХ-ийн 38 дугаар зүйлд заасан журмын дагуу нотлох баримт гаргах, цуглуулах, түүнийг бүрдүүлэх, хүсэлт гаргах үүрэгтэй байна.

Прокурор нь хэргийн оролцогч тул мөн ИХШХШТХ-ийн 25 дугаар зүйлд заасан эрх үүргийг хэрэгжүүлэхийн хамт иргэний хэрэгт итгэмжлэлгүй оролцох, шүүхийн шийдвэрийг давж заалдах, хяналтын шатны шүүхэд гомдол гаргах эрхтэй. Тухайлбал шүүхийн практикт Цагаатгалын нөхөх олговор гаргуулах, Төрийн байгууллага болон төрийн байгууллагын эрх бүхий албан тушаалтны буруутай үйл ажиллагааны улмаас өөрт учирсан хохирлоо төрийн сангаас гаргуулах зэрэг иргэний хэрэгт прокурор оролцох нь нийтлэг байдаг.

Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд прокурор нь төрийн нэрийн өмнөөс хэрхэн оролцох вэ, төрийн нэрийн өмнөөс хэрхэн нотлох баримт цуглуулж, нотлох үүргээ хэрэгжүүлэх вэ гэх асуудал гарч ирдэг. Судалж үзэхэд талуудын зарчим үйлчилдэг, иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд төрийн нэрийн өмнөөс прокурор хэрхэн оролцох талаар хуулийн зохицуулалт учир дутагдалтай байна.

Төрийн эрх бүхий байгууллага буюу нийтийн эрх зүйн хуулийн этгээдийн хувьд өөрөө иргэний эрх зүйн харилцаанд оролцож, шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрхтэй. Шүүхийн практикт төрийн өмнөөс хохирол шаардаж нэхэмжлэл гаргах тохиолдол байсан бөгөөд нэхэмжлэгчээр оролцох боломжгүй гэж Улсын дээд шүүх шийдвэрлэсэн байна. Д.Ө газрын даргаар ажиллаж байхдаа эрх мэдлээ урвуулан 2013 оны 1, 2 дугаар саруудад тус газрын үнэлгээний хорооны дарга ажилчид нараар тендерт шалгарсан мэтээр хурлын тэмдэглэл, зөвлөмж, худалдах-худалдан авах гэрээг хуурамчаар үйлдүүлж төрсөн охин Ө.Ц-с компьютер, түүний дагалдах хэрэгслүүд зэргийг нийт 153,491,500 төгрөгөөр зах зээлийн үнэлгээнээс дээгүүр үнээр худалдан авч үнийн

[12] Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар 2007 он

дүнгийн зөрүүнээс 49,551,500 төгрөг хувьдаа завшиж, байгууллагад онц их хэмжээний хохирол учруулсан гэмт хэрэгт холбогдсон. Хамгийн сүүлд Эрүүгийн хуулийн 150.3-р ял сонсгож, мөрдөн байцаалтын ажиллагаа явуулж, хийсэн хэргээ хүлээн зөвшөөрч, учруулсан хохирлоо сайн дураар нөхөн төлөх хүсэлт гаргаж, өршөөлд хамрагдах өргөдлийг Б.Ө гаргасан. Нийслэлийн Прокурорын газар хянаад 2016-11- 30-ны өдөр 151 дугаар тогтоол гаргаж, Анхны ардчилсан сонгууль болж байнгын ажиллагаатай парламент байгуулагдсаны 25 жилийн ойг тохиолдуулан баталсан Өршөөл үзүүлэх тухай хуулийн 7.1-р хэргийг хэрэгсэхгүй болгосон. Прокурор энэхүү хохирлыг шаардсан нэхэмжлэл гаргах үндэслэл буюу эрх нь Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 34.7.8, Прокурорын байгууллагын тухай хуулийн 20.1, 20.4, Иргэний хуулийн 62.3-р олгогдсон. Прокурорын дээд байгууллага нь УЕПГ-р тул өршөөл болон бусад байдлаар хэрэгсэхгүй болгосон эрүүгийн хэргийн улмаас улсад учруулсан төлөгдөхгүй, орхигддог хохирлыг арилгуулах, улсын орлогод оруулахаар Төрийн нэрийн өмнөөс нэхэмжлэл гаргасан. Улсын дээд шүүх Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 34 дүгээр зүйлийн зохицуулалтыг баримталсан нь буруу буюу шүүх хэрэглэх ёсгүй хуулийг хэрэглэжээ. Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 34 дүгээр зүйлийн 34.7.8 / Төр, нийтийн эрх ашгийг хамгаалах шаардлагатай гэж үзвэл прокурор иргэний нэхэмжлэл гаргах, гарсан нэхэмжлэлийг дэмжих эрхтэй./ дахь хэсэг нь эрүүгийн хэргийг хэлэлцэхэд прокурор оролцох тохиолдолд хамааралтай байх тул хуулийн уг заалт нь төрийн байгууллагын итгэмжлэлгүй прокурор шүүхэд нэхэмжлэл гаргах нөхцөл болохгүй байна.[13]

Сүүлийн жилүүдэд прокурор жижиг дунд үйлдвэрийн зээлийг шаардаж нэхэмжлэл гаргаж байгаа бөгөөд нийтийн эрх зүйн хуулийн этгээдээс шаардах эрх шилжүүлэх эрх олгоогүй байхад нэхэмжлэл гаргасныг зарим шүүх хүлээн авдаг, зарим нь татгалздаг зөрүүтэй практик тогтжээ.

Прокурорын байгууллагын тухай хуулийн 41 дүгээр зүйлийн 41.1-д “Төр, нийтийн ашиг сонирхлыг төлөөлөн шүүхэд нэхэмжлэл, тайлбар, гомдол гаргана.” гэх хуулийн зохицуулалтыг Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх хуультай уялдуулах нь зүйтэй.

Прокурорын байгууллагын чиг үүрэгтэй холбоотойгоор иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд эрх зүйн байдлын хувьд хэрхэн оролцох нь тодорхой бус. Хяналтын чиг үүрэг хэрэгжүүлэх үү гэдэг нь ойлгомжгүй. Эсхүл, иргэний эрх зүйн харилцаанд төрийн байгууллага нь эрсдэлтэй гэрээ хийж оролцсон бол түүнийг хамгаалан оролцох үү гэх

[13] Shuukh.mn /шүүхийн шийдвэрийн цахим сан/

байдал тодорхой бус байна. Германд прокурор шүүх хуралдааны явцад гэмт хэргийн шинжтэй үйлдэл байгаа эсэхийг тодруулах зорилгоор иргэний процесст оролцдог бөгөөд хэзээ нотлох чиг үүрэгтэй оролцогч гэж үздэггүй, нотлох боломж хязгаартай байдаг[14].

Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийг шинэчлэх хэрэгцээ шаардлага нь зөвхөн дээрх гурван жишээнээс гадна олон шүүхийн практикт тулгамдаж байгаа олон асуудлыг хуулийг шинэчлэн найруулах замаар шийдвэрлэх боломжтой юм.

[14] Иоахим Кают “Монгол Улсын Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүй”, УБ., 2015. 181 дэх тал.

ШҮҮХИЙН ШИНЭТГЭЛ БА ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙ: ХУУЛЬ ХЭРЭГЛЭЭНИЙ НЭГДМЭЛ БАЙДЛЫГ ХАНГАХАД УЛСЫН ДЭЭД ШҮҮХИЙН ГҮЙЦЭТГЭХ ЧИГ ҮҮРЭГ, ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ

JUDICIAL REFORM AND PRIVATE LAW: THE ROLE AND PROBLEMS OF THE SUPREME COURT IN UNIFYING THE APPLICATION OF LAWS

Н.Норовсамбуу
Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн
сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн багш
N.Norovsambuu
Lecturer of National University of Mongolia
School of law, Department of Private law

Хураангуй:

Тодорхой хэрэг, маргааныг шийдвэрлэхэд УДШ-ийн Иргэний танхимын нийт шүүгчдээс аль таван шүүгч нь тухайн хэргийг шийдвэрлэх бүрэлдэхүүнд орохоос хамааraад хууль хэрэглээний ялгаатай байдал бий болж байна. Иймээс танхимын нийт шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэй хэрэг маргааныг шийдвэрлэдэг болох нь хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах суурь нөхцөл юм.

Abstract:

Five judges from the Civil Affairs Department of the Supreme Court are trying civil cases in a dispute, which is the cause of the inconsistency in the application of the law. Therefore, in order to unify the application of the law, all judges in the Civil Affairs Department of the Supreme Court must make a trial.

Түлхүүр үгс: *Шүүхийн шинэтгэл, хууль хэрэглээний нэгдмэл байдал, УДШ-ийн бүрэлдэхүүн.*

Key words: *Judicial reform, unification of the application of the law, Supreme Court.*

I. Оршил

2021 оны 01 сарын 15-ны өдөр батлагдсан Монгол Улсын Шүүхийн тухай хуулийн 25-р зүйлийн 25.7.5 дахь хэсэгт Улсын дээд шүүх хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах зорилгоор давж заалдах шатны шүүхийн магадлалыг дараах тохиолдолд хяналтын журмаар хянан шийдвэрлэх талаар заажээ. Үүнд:

а.анхан болон давж заалдах шатны шүүхийн хууль хэрэглээний зөрүүг арилгах;

б.хуулийг Улсын дээд шүүхийн албан ёсны тайлбараас өөрөөр тайлбарлаж хэрэглэсэн;

в.хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны ноцтой зөрчил гаргасан нь шүүхийн шийдвэрт нөлөөлсөн.

Өөрөөр хэлбэл, шүүхийн шинэтгэлийн хүрээнд Улсын дээд шүүхийн үндсэн зорилго нь хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах болохыг тодорхой хуульчилжээ.

Өмнөх хуулиудаар хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах асуудлыг тодорхой хуульчилж өгөөгүй байдаг. Тухайлбал, 2012 оны 03 сарын 07-ны өдөр батлагдсан Монгол Улсын Шүүхийн тухай хуулийн 17-р зүйлийн 17.3.1 дэх хэсэгт “Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбарыг тодорхой хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлэх замаар гаргах бөгөөд тайлбарыг тогтмол нийтлэх” гэж Улсын дээд шүүхийн бүрэн эрхийг тодорхойлж өгсөн. Гэвч тус зохицуулалт нь Үндсэн хуулийн Тавьдугаар зүйлийн 1 дэх хэсгийн 4 дэх заалтад “Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбар гаргах;” гэж заасныг зөрчсөн талаар маргаан гарсан.

Энэ талаарх Үндсэн хуулийн цэцийн дүгнэлтийг авч үзвэл “*Монгол Улсын Үндсэн хуульд Улсын дээд шүүх ямар замаар Үндсэн хуулиас бусад хуулийг тайлбарлахыг шууд заагаагүй боловч мөн хуулийн Тавьдугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “... Хэрэв Улсын дээд шүүхийн шийдвэр хуульд харшилбал түүнийг Улсын дээд шүүх өөрөө хүчингүй болгоно. Улсын дээд шүүхийн тайлбар хуульд харшилбал хуулийг дагаж биелүүлнэ.” гэж заасан. Үүнээс үзэхэд Монгол Улсын Үндсэн хуульд Улсын дээд шүүхийн шийдвэр ба Улсын дээд шүүхийн тайлбар хэмээх ойлголтыг томьёолж, улмаар Улсын дээд шүүхээс хэргийн болон хэм хэмжээний тайлбар гаргах тухай үзэл санааг илэрхийлсэн байна. Иймд Монгол Улсын шүүхийн тухай хуулийн 17 дугаар зүйлийн 17.3.1 дэх заалтад Улсын дээд шүүхээс зөвхөн хэрэг, маргааныг хянан шийдвэрлээд гаргасан шийдвэр шууд хуулийн албан ёсны тайлбар болохоор зохицуулсан нь энэ талаарх Үндсэн хуулийн үзэл бариимтлал хийгээд зохицуулалтад үл нийцсэн гэж үзэх үндэслэлтэй байна.*” [1] гэж дүгнэжээ.

Ер нь Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбар гаргах бүрэн эрхийг Улсын дээд шүүхэд Үндсэн хуулиар олгосон нь нэг ёсны хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах Улсын Дээд шүүхийн чиг үүргийг хүлээн зөвшөөрч буй явдал юм.

[1] Монгол Улсын шүүхийн тухай хуулийн 17 дугаар зүйлийн 17.3.1 дэх заалт Үндсэн хуулийн холбогдох заалтыг зөрчсөн эсэх маргааныг эцэслэн шийдвэрлэсэн тухай, МОНГОЛ УЛСЫН ҮНДСЭН ХУУЛИЙН ЦЭЦИЙН ДҮГНЭЛТ, 2015 оны 3 дугаар сарын 11-ний өдөр, Дугаар 03, Улаанбаатар хот

Гол нь абстракт тайлбар гаргах замаар хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангахын зэрэгцээ тодорхой хэрэг маргааныг шийдвэрлэхэд хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах асуудал чухал байна.

II. Тодорхой хэрэг, маргааныг шийдвэрлэхэд УДШ-ийн зүгээс хуулийг ялгаатай хэрэглэж байгаа талаарх жишээ

Энэ хэсэгт тодорхой жишээ авч адил төрлийн хэрэг маргааныг Улсын Дээд шүүхийн зүгээс хэрхэн ялгаатай шийдвэрлэж байгаа тухай авч үзнэ.

- **ЗӨӨЛИЙН ГЭРЭЭГ ЦУЦАЛСНААС ХОЙШ ХҮҮ ШААРДСАН МАРГААНЫГ ШИЙДВЭРЛЭСЭН ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ШИНЖИЛГЭЭ**[2]

Уг судалгааны хүрээнд банк, зээлийн үйл ажиллагаа эрхлэх эрх бүхий хуулийн этгээдээс зээлийн гэрээг цуцалснаас хойших хугацаанд хүү, нэмэгдүүлсэн хүү тооцон нэхэмжилсэн иргэний хэргүүдийг шүүх ялгамжтай, өөр өөрөөр шийдвэрлэж буй асуудлыг хөндсөн байна. Энэ хүрээнд нэхэмжлэлийн шаардлагыг хангасан болон хэрэгсэхгүй болгосон гэсэн төрлөөр шийдвэрүүдийг ангилж, хуулийн ямар зохицуулалтыг үндэслэн ямар тохиолдолд хангасан, ямар тохиолдолд хэрэгсэхгүй болгосныг тодорхойлох байдлаар дүн шинжилгээ хийжээ.

Тус судалгаагаар дүн шинжилгээ хийсэн 20 хэргээс зээлийн гэрээг цуцалснаас хойш хүү, нэмэгдүүлсэн хүү тооцож нэхэмжлэлийг хангасан хэрэг 9, зээлийн гэрээг цуцалснаас хойш хүү, нэмэгдүүлсэн хүү тооцож нэхэмжилсэн шаардлагыг хэрэгсэхгүй болгосон хэрэг 11 байна гэсэн үр дүн гарсан байна.

Судлаачдын зүгээс “*Энэхүү нөхцөл байдал нь цаашлаад банк, санхүүгийн байгууллага (зээлдүүлэгч), бизнес эрхлэгч, иргэдэд (зээлдэгч) тодорхойгүй нөхцөл байдал үүсгэж байгаа бөгөөд тухайн асуудлыг хэрхэн шийдвэрлэх нь хуулиар тухайн асуудлыг хэрхэн зохицуулснаас бус, харин цэвэр шүүгчийн үзэмжээс шалтгаалах буюу шүүгч хуулийг хэрхэн ойлгож хэрэглэхээс хамаарахаар байна*[3]” гэж дүгнэжээ.

Адил төрлийн хэрэг маргааныг ялгаатай шийдвэрлэж буй байдал нь тодорхойгүй нөхцөл байдал үүсгэж байгаатай санал нэгдэж байна.

[2]Л.Анхбаяр нар “ЗӨӨЛИЙН ГЭРЭЭГ ЦУЦАЛСНААС ХОЙШ ХҮҮ ШААРДСАН МАРГААНЫ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ШИНЖИЛГЭЭ”, Нээлттэй нийгэм форум, “Шүүхийн шийдвэрийн судалгаа”, Цуврал.01, 2021 он

[3] Л.Анхбаяр нар “ЗӨӨЛИЙН ГЭРЭЭГ ЦУЦАЛСНААС ХОЙШ ХҮҮ ШААРДСАН МАРГААНЫ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ШИНЖИЛГЭЭ”, Нээлттэй нийгэм форум, “Шүүхийн шийдвэрийн судалгаа”, Цуврал.01, 2021 он, 48 дахь тал

- **ЭРҮҮГИЙН ХЭРЭГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ ЯВЦАД УЧИРСАН ХОХИРЛЫН НӨХӨН ТӨЛҮҮЛЭЛТ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ**[4]

Уг судалгаагаар эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад мөрдөгч, прокурор, шүүгчийн хууль зөрчсөн ажиллагааны улмаас учирсан хохирлыг нөхөн төлүүлэхтэй холбоотой иргэний хэргийг шүүхээс хэрхэн шийдвэрлэж байгаа талаар судалсан байна.

Энэ хүрээнд эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад мөрдөгч, прокурор, шүүгчийн хууль зөрчсөн ажиллагааны улмаас учирсан эдийн бус хохирлыг Иргэний хуулийн 511 дүгээр зүйлийг төсөөтэй хэрэглэх байдлаар арилгах асуудлыг хөнджээ.

Судлаачдын зүгээс "*УДШ-ийн хэрэг шийдвэрлэсэн тогтоолууд дунд ч эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны улмаас үүссэн сэтгэл санааны хохирлыг Иргэний хуулийн 511 дүгээр зүйлийг төсөөтэй хэрэглэх байдлаар хангасан тохиолдол байхын зэрэгцээ, уг заалтыг төсөөтэй хэрэглэхгүй гэж үзсэн тохиолдлууд байна. УДШ-ээс нэг хуулийн заалтыг хоёр өөр байдлаар тайлбарлаж хэрэглэж буй нь хууль хэрэглээний тогтворгүй байдлыг бий болгож байна*[5]" гэж дүгнэжээ.

- **ТЭЭВРИЙН ХЭРЭГСЛИЙН АШИГЛАЛТААС ҮҮССЭН ГЭМ ХОРЫГ АРИЛГАХ ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ТАЛААРХ СУДАЛГАА**[6]

Уг судалгаагаар тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүссэн гэм хорыг арилгах иргэний эрх зүйн зохицуулалтыг шүүхийн практикт хэрхэн хэрэглэж байгаа талаар судалжээ.

Энэ хүрээнд автомашиныг фидуцийн гэрээний дагуу өөрийн өмчлөлд шилжүүлэн авсан этгээд нь автомашины эзэмшигч гэж үзэгдэн, тухайн тээврийн хэрэгслийн ашиглалтаас үүдэх гэм хорыг хариуцах эсэх талаар УДШ-ээс ялгаатай шийдвэрлэсэн байдал ажиглагдаж байна.

Хэрэг.01[7]	**Хэрэг.02**[8]
Нэхэмжлэгч Г-гийн нэхэмжлэлтэй хариуцагч "Н" ХХК, А нарт холбогдох, гэм хорын хохиролд 4,18,000 төгрөг гаргуулах тухай	Г, Ж-ийн нэхэмжлэлтэй Хаан банк, И, Б нарт холбогдох 6,126,234 төгрөг гаргуулах тухай иргэний хэрэг.

[4] Н.Норовсамбуу нар "ЭРҮҮГИЙН ХЭРЭГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ ЯВЦАД УЧИРСАН ХОХИРЛЫН НӨХӨН ТӨЛҮҮЛЭЛТ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ" Нээлттэй нийгэм форум , "Хохирлын үндэсний тогтолцоо" Цуврал 3, 2021 он

[5] Н.Норовсамбуу нар "ЭРҮҮГИЙН ХЭРЭГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ ЯВЦАД УЧИРСАН ХОХИРЛЫН НӨХӨН ТӨЛҮҮЛЭЛТ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ" Нээлттэй нийгэм форум , "Хохирлын үндэсний тогтолцоо" Цуврал 3, 2021 он, 60 дахь тал

[6] Н.Норовсамбуу нар "ТЭЭВРИЙН ХЭРЭГСЛИЙН АШИГЛАЛТААС ҮҮССЭН ГЭМ ХОРЫГ АРИЛГАХ ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ТАЛААРХ СУДАЛГАА", Нээлттэй нийгэм форум , Шүүхийн шийдвэрийн шинжилгээ эмхэтгэл 4, 2020 он

[7] 2019 оны 1 дүгээр сарын 10-ны өдөр, Дугаар: 001/ ХТ2019/00048 УДШ-ийн тогтоол

[8] 2017 оны 6 дугаар сарын 16-ны өдөр, Дугаар: 001/ ХТ2017/00817 УДШ-ийн тогтоол

нэхэмжлэлтэй иргэний хэрэг.	
2016 оны 05 дугаар сарын 17-ны өдөр Г-ийн эзэмшлийн приус загварын автомашиныг А нь верна загварын тээврийн хэрэгслийг жолоодож яваад Монгол Улсын Замын хөдөлгөөний дүрмийн 2.7, 8.4, 9.2-т заасныг зөрчиж, зам тээврийн осол гаргасны улмаас Г-д 3,300,000 төгрөгийг хохирол учруулсан. А-нь 2016 оны 1 дүгээр сарын 21-ний өдөр верна загварын автомашиныг барьцаалан “Н” ХХК-иас 1,350,000 төгрөгийн зээл авахдаа зээлийн гэрээ, үүргийн гүйцэтгэлийг хангуулахаар эд хөрөнгө өмчлөлд шилжүүлэх фидуцийн гэрээ байгуулсан. Зээлийн гэрээний үүрэг бүрэн биелэгдэх хүртэл хугацаанд А-ийн өмчлөлд байгаа автомашиныг “Н” ХХК-ийн өмчлөлд шилжүүлэх гэрээ байгуулж, зээлдэгч буюу А нь автомашинаа унаж ашиглаж байжээ.	Хаан банк ХХК-ийн эзэмшлийн тээврийн хэрэгслийг иргэн И нь Хаан банктай 2014 оны 6 дугаар сарын 4-ний өдөр “Зээлийн гэрээ” болон “Фидуцийн гэрээ” байгуулан худалдан авсан. Уг автомашиныг иргэн Ч жолоодож явахдаа Замын хөдөлгөөний дүрмийн 2.3 дахь заалтыг зөрчсөний улмаас 2015 оны 5 дугаар сарын 10-ны өдөр хашаа, гэрэлтүүлэгч шон, приус маркийн автомашин, Г-ийн гэр бүлийн амьдарч байсан монгол гэр зэргийг мөргөж, улмаар монгол гэрт байсан Г, Ж, О нарыг гэмтээжээ.
УДШ-ийн дүгнэлт: Тээврийн хэрэгслийн онцлогоос хамааран энэхүү эд хөрөнгийн ашиглалтын улмаас бусдад учирсан гэм хорыг өмчлөгч буюу эзэмшигч арилгах үүрэг хүлээдэг нь гэм буруугүйгээр хүлээдэг хариуцлагын төрөл юм. Бусдад гэм хор учруулсан гэм буруутай этгээд буюу тээврийн хэрэгслийн ашиглагч нь өмчлөгчийн ийнхүү бусдын өмнө үүрэг хүлээснээс учирсан хохирлыг арилгах үүргээс чөлөөлөгдөхгүй	**УДШ-ийн дүгнэлт:** Хаан банкны зүгээс Фидуцийн гэрээний 2.4.5 дахь заалтад “... Хөрөнгийг эзэмших, ашиглах явцад бусдын хөрөнгөд учруулсан хохирлыг бүрэн хариуцаж барагдуулна...” гэж заасны дагуу аливаа бусад этгээдүүдэд учруулсан хохирлыг зээлдэгч нар өөрсдөө хариуцахаар тохиролцсон. Иймд иргэн Г, Ж нарын нэхэмжлэлтэй иргэний хэргийн хариуцагч нь Хаан банк биш гэжээ.

болно. Өөрөөр хэлбэл, хариуцагч “Н” ХХК нь өөрт учирсан хохирлыг гэм буруутай этгээдээс шаардах эрхтэй юм.	

Судлаачдын зүгээс “*Хэрэг.02-д осол гарах үед тээврийн хэрэгсэл хэний эзэмшил, ашиглалтад байсныг шалгуур болгон шийдвэр гаргасан нь Иргэний хуулийн 499-р зүйлийн зохицуулалтын зорилгод нийсэн шийдвэр болжээ. Харин өмнөх хэрэг.01-ийн шүүхийн шийдвэрийн адилаар Иргэний хуулийн 499-р зүйлийг тайлбарлавал фидуцийн гэрээний дагуу тээврийн хэрэгслийн өмчлөх эрхийг шилжүүлж авсан байсан хариуцагч ХААН банк нь хохирлыг хамтран хариуцах ёстой гэж дүгнэх боломжтой байв. Энэ нь хэрэг №1(2019-01-10), хэрэг №2(2017-06-16) адилхан Улсын дээд шүүхийн шийдвэр, тэр дундаа хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах ёстой шүүхийн шийдвэр боловч нэг асуудал дээр нэг хуулийн заалтыг өөр өөрөөр тайлбарлан хэрэг шийдэж буйг харуулж байгаа юм. Энэ байдал нь хууль хэрэглээний тогтворгүй байдлыг үүсгэж байна*”[9] гэж дүгнэжээ.

Эдгээр тохиолдлуудаас авч үзвэл тодорхой маргаан шийдвэрлэх явцад УДШ-ийн зүгээс хуулийг ялгаатай хэрэглэх явдал гарч буй юм.

III. Одоо хэрэгжиж буй эрх зүйн орчин хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангаж чадах эсэх

Монгол Улсын шүүхийн тухай хуулийн 25-р зүйлийн 25.4 дэх хэсэгт “Улсын дээд шүүх давж заалдах шатны шүүхийн шийдвэрийг хуульд заасан үндэслэл, журмын дагуу хянан үзэх замаар хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангана” гэж заажээ.

Гэвч энэхүү зорилгыг хэрэгжүүлэхэд зарим зохицуулалт саад болохоор байна. ИХШХШтХ-ийн 176-р зүйлийн 176.1 дэх хэсэгт “Хяналтын журмаар хэргийг Улсын дээд шүүхийн таван шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэй хянан хэлэлцэж, энэ хуулийн 114.1-д заасан журмын дагуу шийдвэрээ гаргаж гомдлыг хангасан эсэхийг сонсгоно” гэж заасан нь УДШ-ээс хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах чиг үүргээ хэрэгжүүлэхэд саад болж байна. Өөрөөр хэлбэл, тухайн маргааныг шийдвэрлэхэд танхимын нийт шүүгчдээс аль таван шүүгч нь тухайн хэргийг шийдвэрлэх бүрэлдэхүүнд орохоос хамаараад хууль хэрэглээний ялгаатай байдал бий болж байна. Иймээс танхимын нийт шүүгчийн бүрэлдэхүүнтэй хэрэг маргааныг шийдвэрлэдэг болох хэрэгтэй.

[9] Н.Норовсамбуу нар “ТЭЭВРИЙН ХЭРЭГСЛИЙН АШИГЛАЛТААС ҮҮССЭН ГЭМ ХОРЫГ АРИЛГАХ ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ТАЛААРХ СУДАЛГАА”, Нээлттэй нийгэм форум , Шүүхийн шийдвэрийн шинжилгээ эмхэтгэл 4, 2020 он, 95 дахь тал

Цаашлаад хяналтын журмаар гомдол гаргах үндэслэлийг явцуу байдлаар хязгаарлаж хуульчилсан нь хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах УДШ-ийн чиг үүргийг хязгаарлахаар байна. ИХШХШтХ-ийн 172-р зүйлийн 172.2 дахь хэсэгт Хяналтын журмаар дараах үндэслэлээр гомдол гаргана гэж заажээ. Үүнд:

- анхан болон давж заалдах шатны шүүх хуулийг зөрүүтэй хэрэглэсэн;
- хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны ноцтой зөрчил гаргасан нь шүүхийн шийдвэрт нөлөөлсөн;
- шүүх хуулийг Улсын дээд шүүхийн албан ёсны тайлбараас өөрөөр тайлбарлаж хэрэглэсэн.

Эдгээр үндэслэл дундаас “анхан болон давж заалдах шатны шүүх хуулийг зөрүүтэй хэрэглэсэн” гэх үндэслэл хэт явцуу болсон гэж үзэж байна. Учир нь шүүхийн практикт анхан болон давж заалдах шатны шүүх аль аль нь хууль буруу хэрэглэсэн тохиолдол түгээмэл байдаг. Гэтэл доод шатны шүүхүүд хууль буруу хэрэглэж байхад УДШ-ийн зүгээс үүнийг хянаж хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангаж боломжгүй байна.

Улмаар ИХШХШТ-ийн 173-р зүйлийн 173.5 дахь хэсэгт “Хяналтын шатны шүүх гомдлыг хүлээн авснаас хойш 21 хоногийн дотор танхимын нийт шүүгчийн хуралдаанаар хэлэлцэж дөрөв, түүнээс дээш шүүгч хяналтын шатны шүүх хуралдаанаар хэлэлцүүлэх талаар санал гаргавал энэ тухай тогтоол гаргана”, тус зүйлийн 173.6 дахь хэсэгт “Энэ хуулийн 173.5-д заасны дагуу гомдлыг хяналтын шатны шүүх хуралдаанаар хэлэлцүүлэх шийдвэр гаргаагүй бол татгалзсанд тооцож, энэ тухай тогтоол гаргаж, улсын тэмдэгтийн хураамжийг буцаана” гэж тус тус заажээ. Өөрөөр хэлбэл, УДШ-д иргэний хэргийн хяналтын журмаар хянан шийдвэрлэх эсэх нь УДШ-ийн Иргэний танхимын нийт шүүгчийн үзэмжээс хамааралтай болжээ. Энэ зохицуулалт нь Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 50-р зүйлийн 1 дэх хэсгийн 2-т заасан давж заалдах болон хяналтын журмаар доод шатны шүүхийн шийдвэрийг хянан үзэх гэсэн УДШ-ийн бүрэн эрхийг гажуудуулсан байхын үгүйсгэхээргүй байна. Мөн хэргийн оролцогчоос гаргасан хяналтын гомдлыг хүлээн авахаас татгалзсан үндэслэлээ тайлбарлахгүй байхаар хуульчилсан нь мөн анхаарал татаж байна.

IV. Япон улсын хяналтын шатны шүүх иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх тогтолцоо

Хяналтын журмаар гомдол хянан шийдвэрлэх тогтолцоо нь давж заалдах шаттай харьцуулахад хязгаарлагдмал хүрээнд гомдлыг хүлээн авдаг хэдий ч гол зорилго нь хууль бус шүүхийн шийдвэрээр талуудын

ашиг сонирхол хөндөгдөхөөс хамгаалах юм [10] . Түүнчлэн хяналтын журмаар гомдол гаргах үндэслэл нь хууль тогтоомжийн зөрчлөөр л хязгаарлагдахын зэрэгцээ цөөн тооны шүүх хэргийг хяналтын журмаар хэргийг шийдвэрлэдэг учраас хууль тогтоомжийн тайлбар, хэрэглээг орон даяар нэгдмэл болгож, хууль тогтоомжийн тогтвортой байдлыг хангах чиг үүргийг гүйцэтгэдэг[11]. Эндээс харвал талуудын ашиг сонирхлыг хамгаалах нь үндсэн зорилго мөн боловч хууль тогтоомжийн хэрэглээний тогтвортой байдлыг хангах нь бас нэгэн чухал зорилго болох нь харагдаж байна.

ХЯНАЛТЫН ШАТАНД ГОМДОЛ ГАРГАХ ҮНДЭСЛЭЛ

Хяналтын журмаар гомдол гаргахад давж заалдах журмаар гомдол гаргахаас ялгагддаг гол онцлог нь тодорхой үндэслэлээр гомдол гаргаж болдогт байдаг. Түүнчлэн хяналтын шатны шүүх нь шийдвэрийг хууль хэрэглээний талаас нь хянах бөгөөд өмнөх шатны шүүхийн тогтоосон үйл баримтыг хянах чиг үүрэг байдаггүй. Япон Улсын Иргэний процесс хуулийн 321-р зүйлийн 321.1-т “Өмнөх шатны шүүхийн хууль ёсоор тогтоосон үйл баримтад хяналтын шатны шүүх захирагдана” гэж хуульчилснаас үүнийг харж болно.

Япон Улсын Ирэгний процесс хуулийн 312-р зүйлд зааснаар хяналтын шатны шүүх иргэний хэргийг дараах 3-н үндэслэлээр хүлээн авч хянадаг байна.

№	**ХЯНАЛТЫН ШАТНЫ ШҮҮХ**	**ХЯНАЛТЫН ЖУРМААР ИРГЭНИЙ ХЭРЭГ ХҮЛЭЭН АВАХ ҮНДЭСЛЭЛ**		
		Үндсэн хуулийн зөрчил(§312.1)	Абсолют үндэслэл (§312.2)	Шийдвэрт нөлөөлсөн нь тодорхой хуулийн зөрчил (§312.3)
1	Дээд шүүх	Аль аль нь болно.	Аль аль нь болно.	Улсын дээд шүүхэд гомдол гаргах үндэслэл болохгүй.
2	Давж заалдах шүүх			Зөвхөн давж заалдах шүүхэд хяналтын журмаар хандахад болно.

Дээрх хүснэгтээс харвал хяналтын шатны шүүх нь Дээд шүүх байх тохиолдолд зөвхөн Үндсэн хууль зөрчсөн, Абсолют үндэслэл гэсэн хоёр

[10] 新堂幸司『新民事訴訟法』907 頁(弘文堂、第 5 版 3 刷、2013 年)
[11] 同頁

үндэслэлийн аль нэгээр гомдол гаргах боломжтой. Харин хяналтын шатны шүүх нь Давж заалдах шүүх байх тохиолдолд Үндсэн хууль зөрчсөн, Абсолют үндэслэл гэсэн үндэслэлүүдээс гадна шийдвэрт нөлөөлөл үзүүлэх нь тодорхой хууль зөрчсөн үндэслэлээр мөн гомдол гаргаж болохоор байна.

Дээрх 3 үндэслэл шиг хуульд тодорхой заагаагүй ч шүүгч үйл баримтыг өөрийн дотоод итгэл үнэмшлээр тогтоохдоо амьдралын илэрхий туршлагыг зөрчсөн (経験則違反), хэрэг шийдвэрлэх нөхцөл бүрдээгүй байхад хэргийг шийдвэрлэсэн (審理不尽) зэрэг нь хяналтын журмаар гомдол гаргах үндэслэл болно гэсэн шүүхийн практик тогтсон байдаг.

Япон Улсын Иргэний процесс хуулийн 312-р зүйлийн 312.3 дахь хэсэгт “Шүүхийн шийдвэрт нөлөөлөх нь тодорхой хуулийн зөрчил байгаа шалтгаанаар давж заалдах шүүхэд хяналтын журмаар гомдол гаргаж болно” гэж тусгасан. Энэ заалтын эсрэг тайлбарын дагуу Дээд шүүхэд уг үндэслэлээр гомдол гаргах боломжгүй бөгөөд зөвхөн давж заалдах шүүх хяналтын журмаар гомдол хүлээн авах тохиолдолд л үндэслэл болно. Уг заалтад дурдаж буй “хуулийн зөрчил” гэдэгт §312.2-т зааснаас бусад хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны журам зөрчсөн тохиолдлууд, түүнчлэн шүүхийн шийдвэрийн агуулгыг бүрдүүлж буй материаллаг хуулийг буруу хэрэглэсэн зөрчил үүнд хамаарна. Түүнчлэн “шийдвэрт нөлөөлөх нь тодорхой байх” гэдэгт тухайн зөрчил байхгүй байсан бол өөр шийдвэр гарах байсан буюу шийдвэрийн үр дагаварт нөлөөлж байх тохиолдолд л хуулийн зөрчил нь хяналтын журмаар гомдол гаргах үндэслэл болно[12].

ДЭЭД ШҮҮХЭД ХЭРГИЙГ ХЯНАЛТЫН ЖУРМААР ХҮЛЭЭН АВАХ ХҮСЭЛТ ГАРГАХ ТОГТОЛЦОО

Өмнө дурдсанчлан шүүхийн шийдвэрт нөлөөлөх тодорхой хуулийн зөрчил байгаа нь зөвхөн давж заалдах шүүх хэргийг хяналтын журмаар шийдвэрлэх тохиолдолд л гомдол гаргах үндэслэл болох бөгөөд Дээд шүүх хэргийг хяналтын журмаар шийдвэрлэх тохиолдолд уг төрлийн зөрчил нь гомдол гаргах үндэслэл болохгүй. Уг үндэслэлийг Дээд шүүхэд хяналтын журмаар гомдол гаргах үндэслэлээс хасаж буй нь дээд шүүхийн ачааллыг бууруулах зорилготой[13]. Харин үүнтэй дүйцүүлэх байдлаар 1996 онд уг хуульд орсон өөрчлөлтөөр нэгэн шинэ тогтолцоог бий болгожээ. Япон Улсын Иргэний процесс хуулийн 318-р зүйлийн 318.1 дэх хэсэгт “Хяналтын журмаар гомдол гаргах шүүх нь Дээд шүүх байх тохиолдолд өмнөх шатны шүүхийн шийдвэрт Дээд шүүхийн жишиг (Дээд шүүхийн жишиг биш ч давж заалдах шүүхийн тогтоосон жишиг)-тэй зөрчилдөх дүгнэлт байгаа зэрэг бусад хууль тайлбарлахтай холбоотой ач холбогдол

[12]新堂幸司『新民事訴訟法』910 頁(弘文堂、第 5 版 3 刷、2013 年)
[13]和田吉弘『基礎からわかる民事訴訟法』591 頁（商事法務、第 2 版、2012）

бүхий асуудал байна гэж Дээд шүүх үзвэл тухайн хэрэгт талуудаас хүсэлт гаргавал тогтоол гарган хяналтын шатны хувиар хэргийг хүлээн авч болно" гэж зохицуулсан. Уг зохицуулалтаас авч үзвэл хүсэлтийг хүлээн зөвшөөрөх эсэх нь Дээд шүүхийн үзэмжээс шууд хамаарна. Хэрвээ хүсэлтийг хүлээн авах тогтоол гаргавал хяналтын журмаар гомдол гаргасан гэж үзнэ(§318.4). Мөн Дээд шүүх хүсэлтэд дурдсан үндэслэлүүдээс ач холбогдолгүйг нь хасаж болох бөгөөд үлдсэн нь хяналтын журмаар гомдол гаргах үндэслэл гэж үзэгдэнэ(§318.3, §318.4). Гол зорилго нь тодорхой нэг маргааныг шийдвэрлэхийн зэрэгцээ хууль тогтоомжийн тайлбарын нэгдмэл байдал, шүүхийн жишгийн эрх зүй бүрэлдэн бий болоход Дээд шүүх гол үүрэг гүйцэтгэх зорилгоор бий болгосон зохицуулалт юм [14]. Энэ үндсэн хуульд тусгагдсан шүүхээр хамгаалуулах эрхийг зөрчихгүй гэж үздэг бөгөөд хууль тогтоогчийн эрх хэмжээний асуудал юм.

Дээрх үндэслэлүүдээс Үндсэн хуулийг буруу хэрэглэсэн болон процессын ноцтой алдааг орхиод 3 болон 4 дэх үндэслэлүүдийг харьцуулан авч үзье.

№	ХЯНАЛТЫН ШАТНЫ ШҮҮХ	ДАВЖ ЗААЛДАХ ШҮҮХ(§312.3)	ДЭЭД ШҮҮХ(§318.1)
1	Үндэслэл	Шүүхийн шийдвэрт нөлөөлсөн материаллаг болон процессын хуулийн зөрчил	Дээд шүүхийн жишгийг зөрчсөн зэрэг хууль тайлбарлахтай холбоотой зөрчил
2	Талуудын эрх эсэх	Талуудын эрх	Дээд шүүхийн үзэмжээс хамаарна. /Гэхдээ талуудаас хүсэлт гаргасан байх шаардлагатай. /

Япон улсын шүүхийн тогтолцоонд хэргийг 3 шатны шүүхээр хянуулах бололцоог алдагдуулахгүй байхыг зорьж хэргийг шинж чанараар нь ангилан бага үнийн дүнтэй хэрэг бол давж заалдах шүүх хяналтын журмаар хэргийг хянан шийдвэрлэхээр байна.

Дээд шүүх нь хууль тогтоомжийн тайлбар, хэрэглээг орон даяар нэгдмэл байлгах, хууль тогтоомжийн хэрэглээний тогтвортой байдлыг хангах чиг үүргийг гүйцэтгэх боломжийг иргэний процесс хуулийн зохицуулалтуудаар хангахыг зорьсон байна. Үүнд:

- өмнө дурдсанчлан Үндсэн хуулийг буруу хэрэглэсэн, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны ноцтой алдаанаас бусад хяналтын

[14]新堂幸司『新民事訴訟法』905 頁(弘文堂、第 5 版 3 刷、2013 年)

журмаар гомдол гаргах үндэслэлийг өөрийн үзэмжээр хүлээн авах эсэхээ шийддэг.

- өмнө нь тогтсон шүүхийн жишиг зөрчигдвөл Дээд шүүхэд хяналтын журмаар гомдол гаргах болдог.

V. Дүгнэлт

УДШ нь Үндсэн хуулиас бусад хуулийг зөв хэрэглэх талаар албан ёсны тайлбар гаргах буюу хийсвэр байдлаар хууль хэрэглээний нэгдмэл байдлыг хангах эрх зүйн орчин байгаа боловч тодорхой хэрэг, маргааныг шийдвэрлэхэд хууль хэрэглээний нэгдмэл байдал хангах зарчмыг хэрэгжүүлж буй эсэх нь эргэлзээтэй байна.

Мөн тодорхой хэрэг, маргааныг шийдвэрлэхэд хууль хэрэглээний нэгдмэл байдал хангах зарчмыг хэрэгжүүлэх эрх зүйн орчин бүрдээгүй байна.

АШИГЛАСАН ЭХ СУРВАЛЖ

1. Монгол Улсын шүүхийн тухай хуулийн 17 дугаар зүйлийн 17.3.1 дэх заалт Үндсэн хуулийн холбогдох заалтыг зөрчсөн эсэх маргааныг эцэслэн шийдвэрлэсэн тухай, МОНГОЛ УЛСЫН ҮНДСЭН ХУУЛИЙН ЦЭЦИЙН ТОГТООЛ, 2015 оны 10 дугаар сарын 30-ны өдөр, Дугаар 07, Улаанбаатар хот
2. Монгол Улсын шүүхийн тухай хуулийн 17 дугаар зүйлийн 17.3.1 дэх заалт Үндсэн хуулийн холбогдох заалтыг зөрчсөн эсэх маргааныг эцэслэн шийдвэрлэсэн тухай, МОНГОЛ УЛСЫН ҮНДСЭН ХУУЛИЙН ЦЭЦИЙН ДҮГНЭЛТ, 2015 оны 3 дугаар сарын 11-ний өдөр, Дугаар 03, Улаанбаатар хот
3. Л.Анхбаяр нар “ЗӨӨЛИЙН ГЭРЭЭГ ЦУЦАЛСНААС ХОЙШ ХҮҮ ШААРДСАН МАРГААНЫ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ШИНЖИЛГЭЭ”, Нээлттэй нийгэм форум, “Шүүхийн шийдвэрийн судалгаа”, Цуврал.01, 2021 он https://forum.mn/res_mat/2021/Court%20Report_Series01.pdf
4. Н.Норовсамбуу нар “ЭРҮҮГИЙН ХЭРЭГ ХЯНАН ШИЙДВЭРЛЭХ ЯВЦАД УЧИРСАН ХОХИРЛЫН НӨХӨН ТӨЛҮҮЛЭЛТ ШҮҮХИЙН ШИЙДВЭРИЙН ДҮН ШИНЖИЛГЭЭ” Нээлттэй нийгэм форум , “Хохирлын үндэсний тогтолцоо” Цуврал 3, 2021 он https://forum.mn/res_mat/2021/03-Basic%20Report_Victim%20For%20WEB.pdf
5. Н.Норовсамбуу нар “ТЭЭВРИЙН ХЭРЭГСЛИЙН АШИГЛАЛТААС ҮҮССЭН ГЭМ ХОРЫГ АРИЛГАХ ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ТАЛААРХ СУДАЛГАА”, Нээлттэй нийгэм форум , Шүүхийн шийдвэрийн шинжилгээ эмхэтгэл 4, 2020 он

https://forum.mn/res_mat/2021/Shuuhiin%20shiidveriin%20shinjilgee%204.pdf

6. 藤田広美『講義民事訴訟法』(東京大学出版会、第 2 版、2011 年)
7. 和田吉弘『基礎からわかる民事訴訟法』（商事法務、第 2 版、2012 年）
8. 新堂幸司『新民事訴訟法』(弘文堂、第 5 版 3 刷、2013 年)
9. http://www.courts.go.jp/
10. Япон улсын иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх хууль.,1996 он
11. Юпп Ёхоахимски “Монгол улсын иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн тайлбар” Мюнхен хот, 2004 он
12. А.Дугармаа нар “Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүй” Гарын авлага, Уб хот, 2007 он
13. Д.Хуяг “Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүйн үндсэн болон тулгамдсан асуудлууд”., Уб хот, 2013 он
14. Улсын дээд шүүх “Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар”.,Уб хот, 3 дахь хэвлэл, 2014 он
15. З.Мөнхжаргал “Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүй-тусгай анги”., Уб хот, 2014 он
16. Йоахим Кают “Монгол улсын иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх эрх зүй” Анхны хэвлэл, Уб хот, 2015 он

ХҮҮХДИЙН ЭД ХӨРӨНГИЙН ЭРХ
PROPERTY RIGHTS OF CHILDREN

О.Отгонтуяа
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн ахлах багш, цагдаагийн хошууч
Otgontuya.O
Senior Lecturer of Department of private law,
of Law and Social Science Institute,
University of Internal Affairs, Police Major

Хураангуй:
Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрх зүйн зохицуулалтын онцлогийг танин мэдсэнээр дүн шинжилгээ хийх, гадаадын зарим орны эрх зүйн зохицуулалтыг судалснаар дүгнэлт санал гаргахад оршино.

Abstract:
An analysis will be made by recognizing the specifics of the regulation of children's property in the family, and conclusions will be made by studying the legal regulations of some foreign countries.

Түлхүүр үгс: *Гэр бүл, хүүхэд, хүүхдийн эд хөрөнгө.*
Key words: *Family, children, children's property rights.*

Оршил:

Гэр бүлийн гишүүдийн эрх, эрх чөлөөг дээдлэх, хүндэтгэх, зөрчихгүй байхад улс орон бүр анхаарлаа хандуулж, тухайн асуудалд хандах хандлага, шийдэл нь түүхэн цаг үеийн улс төр, эдийн засаг, нийгмийн хөгжлийн түвшингээс үл хамаарч харилцан адилгүй зохицуулан, тэдгээрийн эрх, үүргийн харьцаа, шударга ёсны талаарх мэдлэг, туршлагыг хуримтлуулан тасралтгүй хөгжиж ирснийг онцлох нь зүйтэй.

Хүүхэд гэр бүлийн харилцааны оролцогчийн хувьд, гэр бүлийн нэг гишүүний хувьд гэр бүлийн хөрөнгийн эрхийн харилцааны онцгой субьект билээ.

Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглалын 16 дугаар зүйлийн 16.3-т “нийгмийн жам ёсны үндсэн нэгж мөн бөгөөд нийгэм, төрөөр хамгаалуулах эрхтэй”[1] гэж гэр бүл, хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг ханган хамгаалах талаар улс орнуудын төр, засгийн газрын хүлээх олон улсын үүргийг, харин Монгол Улсын Үндсэн хуулийн 16 дугаар зүйлийн 16.11-д “Гэр бүл,

[1] Олон улсын гэрээ хэлэлцээрүүд, Уб., 2001

эх нялхас, хүүхдийн ашиг сонирхлыг төр хамгаална", мөн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 19.1-д "Төрөөс хүний эрх, эрх чөлөөг хангахуйц эдийн засаг, нийгэм, хууль зүйн болон бусад баталгааг бүрдүүлэх, хүний эрх, эрх чөлөөг зөрчихтэй тэмцэх, хөндөгдсөн эрхийг сэргээн эдлүүлэх үүргийг иргэнийхээ өмнө хариуцна"[2] гэж тус хуульчилсан.

Гэр бүл дэх хүүхдийн хөрөнгийн эрх, түүнийг хэрэгжүүлэхэд эцэг эх, хууль ёсны асран хамгаалагч, харгалзан дэмжигчийн оролцоо, хязгаар, энэ талаар гарсан зөрчилд хяналт тавих, шийдвэрлэх төрийн хяналт байхгүй байна. Хүүхэд оюуны үнэт зүйл бүтээх, өөрт ногдох эд хөрөнгийг өмчлөх, өвлөх эрхтэй болохыг хууль зүйн хүрээнд тодорхойлон зохицуулсан ч практик амьдрал дээр хүүхдийн өмчлөх эрх, тухайлан гэр бүл дэх хуваарьт хөрөнгийн эрх нь зөрчигдөх явдал гэр бүлийн хүрээнд түгээмэл шинжтэй байсаар байна.

Үндсэн хэсэг:

Гэр бүл дэх хүүхдийг эд хөрөнгийн эрхийг дараах хүрээнд судлан илтгэлээ бичлээ. Үүнд:

1. Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрхийн үзэл баримтлал
2. Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрх зүйн зохицуулалтын уламжлал
3. Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрхийн Герман, Швед, Финланд улсын зохицуулалт

Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрхийн үзэл баримтлал

Гэр бүл нь гэрлэгчид, тэдэнтэй хамт амьдарч байгаа төрсөн, дагавар, үрчилж авсан хүүхэд болон төрөл, садангийн хүмүүс[3]-ээс бүрдэх ба эдгээр гишүүд эрх зүйн чадамжийн хувьд харилцан адилгүй янз бүр байх боловч тэдний хамтын амьдралын гол мөн чанар нь эд хөрөнгийн бус болон эд хөрөнгийн эрх, үүргээрээ өөр хоорондоо холбогдсон хамтын амьдралтай байхад оршино.

Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрх, хуваарьт хөрөнгө, түүний эрх зүйн зохицуулалтын харилцааг зохицуулж буй эрх зүйн хэм хэмжээнүүдийг гэр бүлийн болон иргэний эрх зүйн "салбар дундын институт" гэж тодорхойлж болно. Энэ учир нь Монгол улсын Гэр бүлийн тухай хуулийн зорилт нь "... гэр бүлийн гишүүдийн эд хөрөнгийн болон эд хөрөнгийн бус харилцааг зохицуулна"[4] гэж гэр бүлийн эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулах харилцааны нэг төрөл нь гэр бүлийн гишүүдийн эд хөрөнгийн харилцаа мөн боловч уг хуулийн 20 дугаар зүйлийн 20.1-д "Гэр бүлийн эд хөрөнгийн харилцааг Иргэний хуулиар зохицуулна" гэж заасан

[2] Монгол Улсын Үндсэн хууль // Төрийн мэдээлэл. 1992. №1.
[3] Монгол улсын Гэр бүлийн тухай хууль // Төрийн мэдээлэл.1999.№30. 3 дугаар зүйлийн 3.1.4 дэх заалт
[4] Монгол улсын Гэр бүлийн тухай хууль // Төрийн мэдээлэл.1999.№30. 1 дүгээр зүйл

нь нэг талаас гэр бүлийн хуулиар нөгөө талаас иргэний эрх зүйн хэм хэмжээгээр “давхар” зохицуулагдах онцлогтой салбар дундын институт гэж тодорхойлж болно.

Хүүхдийн эрхийн тухай конвенц, Хүүхдийн эрхийн тухай хуульд зааснаар 18 насанд хүрээгүй этгээдийн хүүхэд гэх бөгөөд уг этгээд нь Иргэний хуульд заасан чадвартай ч, эрхийн чадамжийн хувьд ялгаатай.

Хүүхдийн насны байдлыг харгалзан

- Иргэний эрх зүйн бүрэн бус чадамж /14-өөс 18 хүртэлх нас/
- Иргэний эрх зүйн зарим чадамж /7-оос14 хүртэлх нас/

Иргэний эрх зүйн чадамжгүй /0-оос 7 хүртэлх нас/ гэж ангилна. Эдгээр чадамжаас хамаарч хүүхэд эд хөрөнгийг эрхээ бие даан болон хууль ёсны төлөөлөгчөөр дамжуулж хэрэгжүүлнэ.

Хүүхэд гэр бүлийн хөрөнгийн эрхийн эрх зүйн харилцаанд гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын өмчийн харилцааны оролцогч байхаас гадна, хуваарьт хөрөнгө эзэмшиж, ашиглаж захиран зарцуулах эрх бүхий бие даасан оролцогч болно.

Хүүхэд гэр бүлийн эд хөрөнгийн эрхтэй байх нь хүний хувьд зайлшгүй байх жам ёсны нөхцөл хүчин зүйл

- Өсөн торних, хөгжих амьдралын хэрэгцээгээ хангах эдийн засгийн шаардлага
- Гэр бүлийн бусад гишүүдийн үйл хэрэг, эд хөрөнгө, баялаг өвлөн авч үлдэх шаардлага
- Хүүхдийн хөдөлмөрөөр болон бусад хэлбэрээр буй болсон орлогыг өмчлөх захиран зарцуулах Монгол Улсын хуулиар олгогдсон боломж, баталгаануудтай холбоотой.

Гэр бүл дэх хүүхдийн хөрөнгийн эрх нь өмчлөх эрхээр дамжин хэрэгжинэ. Гэр бүл дэх хүүхдийн хуваарьт хөрөнгөнд:

- Өв, бэлэглэлийн журмаар шилжүүлэн авсан эд хөрөнгө, мөнгөн хуримтлал, эд хөрөнгө, эд хөрөнгийн эрх, тэдгээрийг худалдсан арилжсаны үр дүнд олж авсан эд хөрөнгө, мөнгө
- Амин хувийн хэрэгцээг хангахад зориулсан эд хөрөнгө
- Оюуны үнэт зүйлийн үнэ буюу зохиогчийн эрхийн шагнал
- Хувийн авъяас чадвар, ололт амжилтыг сайшаан шагнасны орлого хамаарна.

Жишээ нь, 2012 оны 04 сарын 11-нээс өмнө төрсөн бүх хүүхэд “Эрдэнэс таван толгой” ХК-ны хувьцааны 20 хүртэлх хувь буюу 1072 хувьцааг эзэмших эрхтэй ба энэ нь хүүхдийн хуваарьт хөрөнгө болно. 2019 оны УИХ-ын 96 дугаар тогтоолоор Нийгмийн халамжийн тухай хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1.5[5]–д заасан хүүхдийн мөнгөн тэтгэмжийг

[5] Нийгмийн халамжийн тухай хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1.5. хүүхдийн мөнгөн тэтгэмж

0-18 насны, хүүхдийн мөнгөн тэтгэмж авах хүсэлт гаргасан хүүхэд бүрт сар тутамд бэлэн мөнгөөр олгож байхаар шийдвэрлэсэн мөнгөн тэтгэмж бол хүүхдийн хуваарьт хөрөнгөд хамаарна.

Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрх зүйн зохицуулалтын уламжлал:

Гэр бүл дэх хүүхдийн эп хөрөнгийн эрх зүйн зохицуулалтыг Иргэний хуулийн хүрээнд, Гэр бүлийн тухай хуулийн хүрээнд, Хүүхдийн эрхийн хууль тогтоомжийн хүрээнд гэсэн чиглэлээр судлалаа.

Бие даасан анхны Иргэний хууль батлагдсан үеэс эхлэн одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа хуулиудыг судлан авч үзлээ. Үүнд:

1926 оны БНМАУ-ын иргэний хууль[6] нь Монгол Улсын иргэний эрх зүйн салбарын анхны төрөлжсөн хууль бөгөөд тус хуулийн хорин есдүгээр зүйлд аливаа өв хөрөнгийг хууль ёсоор буюу гэрээслэснээр эдлүүлэх, шилжүүлэх явдлыг гагц дор заасан зүйлүүдийг журамлан дагаж гүйцэтгэвээс зохино. Аливаа наснаас нөгчсөн хүний үлдээсэн өв хөрөнгийг шууд залгамжлан эдлэх эрхтэй хүмүүс нь: Наснаас нөгчсөн хүний төрсөн буюу үрчилсэн хүүхэд, Наснаас нөгчсөн хүний эмээс түүний амьд бүхий цаг дор олдсон бөгөөд хожим төрсөн хүүхэд ... гэжээ. Мөн гучин гуравдугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт “Ийнхүү гэрээслэхдээ наснаас нөгчих цаг үеэс дор 18 насан дор хүрээгүй хүүхэд ба жирэмсэн буюу амьдрах чадваргүй болсон хүн дор өв хөрөнгө олгохгүйгээр гэрээсэлж үл болно” гэж заасан байна. Энэ нь хүүхдийн хуваарьт хөрөнгийн эрхийн талаар тус хуулиар зохицуулж байсныг илэрхийлж байна.

1952 оны Иргэний хуульд эрхийн субьект “... 15 нас бол гагцхүү өөрийн эцэг эх буюу асрамжлан тэтгэх хүмүүсийнхээ зөвшөөрөлтэйгээр хэлэлцээнүүдийг хийж болно. Тэд нар бол өөрийн цалин хэрэглэлээ бие даан зарцуулах эрхтэй ба өөрийн ажиллагаагаар бусдад учруулсан хохирлын хариуцлагыг хүлээх болно” гэж 15 нас хүрсэн хүүхэд хуульд нэрлэн заасан хуваарьт хөрөнгөө гэр бүлийн бусад гишүүдээс үл хамааран өөрийн үзэмжээр захиран зарцуулах эрхийг нь хүлээн зөвшөөрсөн зохицуулалтууд хуульчлагджээ.

Мөн хуулийн 300 дугаар зүйлд “хуулиар буюу гэрээсээр өв залгамжлагчдад гагцхүү дор дурдсан хүмүүс байна. Үүнд: 1. нас нөхцөгчийн хань нөхөр, төрсөн ба үрчилсэн хүүхэд, мөн өв залгамжлуулагчийн амьд байх цагт олдоод нас барсны хойно төрсөн хүүхэд, ... “306 дугаар зүйлд “Гэрээслэгч нас барахын үед 18 нас хүрээгүй буюу нас барахыг хүртэл түүний бүрэн тэтгэмжийн дор байсан хөдөлмөрийн чадваргүй бөгөөд хөрөнгө үгүй хүнд хууль ёсоор өв

[6] Сүхбаатар.З, Батбаяр.Б нар Монгол Улсын Иргэний хууль тогтоомж, түүхэн эмхэтгэл, Уб., 2012. 56 дахь тал

залгамжлах эрхийг хасах буюу мөн түүнд ноогдвол зохих хувийг хасах эрхгүй болно" гэж хүүхдийн хуваарьт хөрөнгийн эрхтэй холбоотой зохицуулалтыг хуульчилсан.

1963 оны Иргэний хуульд иргэний эрх зүйн чадамжийг бага нас буюу 15 хүртэлх нас, 15-аас 18 хүртэлх нас, 18 наснаас дээш гэж ангилаад 15-аас 18 насанд хүрээгүй этгээд нь "хиймэгц биелэх, уул этгээдэд хор хүргэхгүй, ахуй, амьдралын чанартай жижиг хэлцэл хийх, бие дааж хөдөлмөрийн хөлс авч байгаа бол түүнийгээ эзэмшин зарцуулах эрхтэй", хуулийн 72 дугаар зүйл: Иргэдийн амины өмчид тэдгээрийн материалын ба соёлын хэрэгцээнд зориулагдсан эд хөрөнгө байж болно. Иргэн бүхэн аминыхаа өмчид хөдөлмөрийн орлого, хуримтлал, орон сууц, мал, амины туслах аж ахуй, хэрэгцээний зүйл, гэрийн эд хогшилтэй байж болно, 375 дугаар зүйл. Өв залгамжлах үндэслэл. "Хууль ёсоор ба гэрээслэлээр өв залгамжлагчид нь гагцхүү өвлүүлэгчийн нас барах үед амьд байсан этгээд, мөн түүний амьд байхад олдоод нас барсны дараа төрсөн хүүхэд байж болно"гэж хүүхдийн хуваарьт хөрөнгийн эрхийг тус тус хүлээн зөвшөөрсөн байна[7].

1994 оны Монгол Улсын Иргэний хуулийн хүрээнд хуулиар гэр бүл дэх хүүхдийн хуваарьт хөрөнгийн эрхийн эрх зүйн харилцааг зохицуулах "гэр бүлийн эд хөрөнгийг дундаа хамтран өмчлөх, гэрлэгчдийн хуваарьт хөрөнгө, гэр бүлийн гишүүдийн дундаа хамтран өмчлөх эд хөрөнгө, түүнээс гишүүнд ногдох хэсгийг тодорхойлох, өв залгамжлалтай холбоотой хэм хэмжээг хуульчилсан байна.

1951 оны "БНМАУ-ын гэрлэх ба гэр бүл, асрамж, тэтгэмжийн тухай хууль" хүчин төгөлдөр үйлчилж эхлэх хүртэл буюу 1926-аас 1952 оны хоорондох 26 жилийн туршид манай улсын хувьд гэрлэлт, гэр бүлийн эрх зүйн харилцаагаа иргэний хуулиар зохицуулж байсан уламжлалтай юм. 1956 оны "БНМАУ-ын гэрлэх ба гэр бүл, асрамж, тэтгэмжийн тухай хууль"-иар гэр бүлийн харилцааг эрх зүйн хувьд төрөлжүүлэн зохицуулах төрөлжсөн хуулийн анхны эхлэл тавигдсан.

1973 оны Гэр бүлийн тухай хууль социалист гэр бүлийн эрх зүйн харилцааг зохицуулсан бие даасан хууль байсан бөгөөд 5 хэсэг 13 бүлэг, 113 зүйлтэй. Хуулийн 2 дугаар зүйлд "БНМАУ-ын гэр бүлийн хуулиар гэрлэх, гэрлэснээ цуцлуулахтай холбогдсон харилцаа, гэрлэгсэд, эцэг, эх, хүүхэд, гэр бүлийн бусад гишүүний хоорондох амины болон эд хөрөнгийн харилцааг зохицуулна. Түүнчлэн хүүхэд үрчлүүлэх, үрчлэн авах, мөн иргэдийг асран хамгаалах, харгалзан дэмжихтэй холбогдсон харилцаа, иргэний гэр бүлийн байдал бүртгэхээс үүсэх харилцааг нэгэн адил

[7] Монголын хууль тогтоомжийн түүхэн эмхтгэл, V боть, Уб., 2010, 245-272 дахь тал

зохицуулна” гэсэн нь гэр бүлийн гишүүдийн эд хөрөнгийн эрх, үүрэгтэй холбоотой эрх зүйн харилцааг оруулсан байна[8].

Мөн хуулийн 16 дугаар зүйлд Гэрлэгсдийн хамтран өмчлөх дундын өмчийг “Гэрлэснээс хойш аж төрөх хугацаанд бий болгосон эд хөрөнгө, мөнгөн хуримтлал, амины туслах аж ахуй нь гэрлэгсдийн хамтран өмчлөх дундын өмч болно. Нөхөр буюу эхнэрийн хэний нь хөдөлмөрөөр бий болсон, хэн нь эдлэх явдал уг эд хөрөнгийг гэрлэгсдийн хамтран өмчлөх дундын өмч байлгахад саад болохгүй. Энэ хуулийн 18 дугаар зүйлийн 3 дахь ангид заасан зүйл үүнд хамаарахгүй. Гэрлэсний дараа аль нэгнийхээ хуваарьт эд хөрөнгийг чанаржуулан үнэ нь үлэмж нэмэгдсэн бол гэрлэгсдийн хамтран өмчлөх дундын өмч болгон тогтоож болно. Тус бүрийн хуваарьт эд хөрөнгөө бүхэлд нь, эсхүл хэсгийг хамтран өмчлөх дундын өмчид нийлүүлэхээр гэрлэгсэд харилцан тохиролцох эрхтэй“ гэж хуульчилсан байна.

1999 оны Гэр бүлийн тухай хуулийн[9] тэжээн тэтгэх, тэтгүүлэхтэй холбоотой харилцааг зохицуулж байгаа 38 дугаар зүйлд “хүүхдийн тэтгэлэгийг зөвхөн хүүхдийн хэрэгцээнд зарцуулах, хүүхдийн хэрэгцээнд зарцуулагдаагүй нь тогтоогдсон бол тэтгэлэгийг зориулалтын дагуу зарцуулах асуудлаар тэтгэлэг төлөгч шүүхэд нэхэмжлэл гаргах зэрэг эрх зүйн хамгаалалтын арга замыг хуульчилсан. Хүүхдэд олгож байгаа тэтгэвэр, тэтгэмж бол тухайн хүүхдийн хуваарьт хөрөнгөд хамаарна.

1996 оны Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хууль бол манай улсын хувьд хүүхдийн эрх, түүнийг хууль зүйн хувьд хамгаалах бие даасан анхны хууль байсан бөгөөд тус хуулийн 5 дугаар зүйлд хүүхдийн амьдрах эрхийн бүрэлдэхүүнд “хүүхэд тэтгэвэр, тэтгэмж хүртэх эрхтэй, 8 дугаар зүйлд нийгмийн амьдралд оролцох эрхийн хүрээнд “хүүхэд өөрийн бүтээсэн оюуны үнэт зүйлийг өмчлөх, хуульд заасан үндэслэл, журмын дагуу өөрт ногдох эд хөрөнгийг өмчлөх, өвлөх эрхтэй” гэж хүүхэд өөрийн бүтээсэн оюуны үнэт зүйлийг өмчлөх, өөрт ногдох эд хөрөнгийг өмчлөх өвлөх эрхтэйг хуульчилсан байна.

Эрх зүйн шинэтгэл, хүүхийн эрх, хамгааллын хүртээмжтэй механизмыг бүрдүүлэх зорилгоор 2016 онд Хүүхдийн эрхийн тухай, Хүүхэд хамгааллын тухай хуулиудыг шинээр болон шинэчилэн баталж хэрэгжүүлэн ажиллаж байна.

Хүүхдийн эрхийн тухай хуулиар “хүүхэд өөрийн бүтээсэн зохиогчийн эрх, шинэ бүтээл, оновчтой саналыг хууль тогтоомжид заасны дагуу өмчлөх, түүний үр шимийг хүртэх, хуульд заасан үндэслэл, журмын

[8] Монгол улсын хуулиуд, 1981
[9] Монгол улсын Гэр бүлийн тухай хууль // Төрийн мэдээлэл.1999.№30

дагуу өөрт ногдох эд хөрөнгийг өмчлөх, өвлөх, ажил, үйлчилгээний хөлс урамшуулал авах эрхтэй ” гэжээ.

Хүүхэд хамгааллын тухай хуулийн дагуу гэр бүл, боловсрол, эрүүл мэндийн үйлчилгээ, хэвлэл мэдээлэл, цахим орчин, олон нийтийн арга хэмжээ, үйлчилгээ гээд нийгмийн бүхий л орчинд хүүхэд бүрийг үл хайхрах байдал, дарамт, хүчирхийлэл, мөлжлөгийн бүх хэлбэр, эрсдэлт нөхцөлд өртөхөөс урьдчилан сэргийлэх, хариу үйлчилгээ үзүүлэх зорилготой олон талт, цогц, мэргэшсэн үйл ажиллагааг хүүхэд хамгаалал гэнэ. Энэ хуулиар эцэг эх, гэр бүлийн гишүүд, асран хамгаалагч, харгалзан дэмжигч нь хүүхэдтэй холбоотой эрх, үүргээ урвуулан ашиглах, хүүхдийг үл хайхрах, дарамт, хүчирхийлэл, мөлжлөгийн бүх хэлбэр, аливаа гэмт хэрэг, зөрчлөөс хамгаалах арга хэмжээ авна хэмээн гэр бүлийн хүрээнд хүүхэд хамгааллыг тодорхойлсон нь гэр бүл дэх хүүхдийн хөрөнгийн эрх, хуваарьт хөрөнгийн эрхийг хэрэгжүүлэх, хамгаалахад баримтлах үүрэг гэж үзэж байна.

Бусад хууль тогтоомж болох Нийгмийн халамжийн тухай, Эрүүгийн хууль, Зөрчлийн хууль зэрэг хуулиудад хүүхдийн эд хөрөнгийн эрхийн зохицуулж хамгаалсан нь сайшаалтай байна. Тухайлбал, 2012 оны Нийгмийн халамжийн тухай хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1.5-д нийгмийн халамжийн нэг төрөл нь “хүүхдийн мөнгөн тэтгэмж” гэж хуульчлан уг тэтгэмжийг олгох журмыг Засгийн газар батална гэжээ. Монгол Улсын Засгийн газрын 2017 оны 185 дугаар тогтоолоор баталсан “Хүүхдийн мөнгөн тэтгэмж олгох журам”-д уг тэтгэмжийн мөнгийг олгох харилцааг зохицуулсан болохоос уг тэтгэмжийн зориулалт, хүүхэд энэ тэтгэмжийн талаар эдлэх эрх, тэтгэмжийг зориулалтын дагуу зарцуулаагүй тохиолдолд хүлээлгэх хариуцлагын талаар тухайлсан зохицуулалт тусгагдаагүй байна.

2017 оны Эрүүгийн хуулийн 11.7 дугаар зүйлийн 1.3-д гэр бүлийн хамаарал бүхий харилцаатай хүнийг байнга ... хуваарьт болон дундын эд хөрөнгөө эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхэд халдсан бол зургаан сараас нэг жил хүртэл хугацаагаар зорчих эрхийг хязгаарлах, эсхүл зургаан сараас нэг жил хүртэл хугацаагаар хорих ял шийтгэхээр хуульчилсан байна.

Зөрчлийн тухай хуульд хүүхдийн эрхийг зөрчих[10], бусдын эд хөрөнгийг хууль бусаар устгах, гэмтээх[11], гэр бүлийн хамаарал бүхий хүний хуваарьт болон дундын эд хөрөнгөө эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхэд халдсан[12] зэрэг зөрчил үйлдсэн хүн, хуулийн этгээдэд

[10] Зөрчлийн тухай хуулийн 6.20 дугаар зүйл Хүүхдийн эрхийг зөрчих
[11] Зөрчлийн тухай хуулийн 8.8 дугаар зүйл Эд хөрөнгө устгах, гэмтээх
[12] Зөрчлийн тухай хуулийн 5.4 дүгээр зүйл Гэр бүлийн хүчирхийлэлтэй тэмцэх тухай хууль зөрчих

зөрчлийн хариуцлага хүлээлгэхээр заасан байна. Түүнчилэн, 6.20 дугаар зүйлийн 2.2-д “хууль тогтоомжид заасны дагуу өмчлөх, өв залгамжлах, эсхүл ажил үйлчилгээний хөлс, урамшуулал авах эрхийг хязгаарласан; 2.3-д ... хүнийг нэг зуун нэгжтэй тэнцэх хэмжээний төгрөгөөр, хуулийн этгээдийг нэг мянган нэгжтэй тэнцэх хэмжээний төгрөгөөр торгоно” гэжээ. Мөн хүүхдийн хуваарьт хөрөнгөд хамаарах хүүхдийн тэтгэмжийг гурван сараас дээш хугацаанд төлөөгүй нь эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхээргүй бол хүнийг нэг зуун нэгжтэй тэнцэх хэмжээний төгрөгөөр торгох, эсхүл албадан сургалтад хамруулж долоогоос гуч хоногийн хугацаагаар баривчлах шийтгэл оногдуулахаар хуульчилжээ. Гэр бүлийн хамаарал бүхий харилцаатай хүнийг хуваарьт болон дундын эд хөрөнгөө эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах эрхэд халдсан нь эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхээргүй бол албадан сургалтад хамруулж долоогоос гуч хоногийн хугацаагаар баривчлах шийтгэл оногдуулна гэж тус тус хуульчилан тогтоосон билээ.

Гэр бүл дэх хүүхдийн эд хөрөнгийн эрхийн талаарх зарим орны зохицуулалт:

Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс /ХБНГУ/: Тус улсад иргэний эрх зүйн харилцаа, гэр бүлийн эрх зүйн харилцааг 1900 оны Иргэний багц хуулиар зохицуулж байна. Энэхүү хууль нь ерөнхий анги, үүргийн эрх зүй, эд хөрөнгийн эрх, гэр бүлийн эрх зүй, өв залгамжлалын харилцааг зохицуулж буй 5 дэвтрээс бүрдэнэ[13].

ХБНГУ-ын иргэний болон гэр бүлийн хуулийн дагуу эцэг, эх нь хүүхдийн хөрөнгийг харж хамгаалах үүрэгтэй болохын хувьд хүүхдийн хөрөнгөөс олсон орлогыг зөвхөн хүүхдийн хэрэгцээнд л зарцуулахаас хуульчилсан. Хүүхдийн нэрийн өмнөөс хийгдэх онцгой чухал худалдаа, хэлцлийг гэр бүлийн шүүхийн зөвшөөрөлтэй хийнэ.

Иргэний хуулийн 4 дүгээр дэвтрийн 2 дахь хэсгийн 1526 дахь зүйлд “хүүхдийн хувийн ба өмчийн эрх зөрчигдөн, хүүхэд бие бялдар сэтгэл, санаа, сэтгэцийн хувьд аюултай байдалд орвол Гэр бүлийн шүүх хүүхдийн эрх, аюулгүй байдлыг хамгаалах бүх шаардлагатай арга хэмжээг авах үүрэгтэй. Эцсийн арга хэмжээ нь эцэг, эх байх эрхийг нь хэсэгчлэн болон бүрэн хасах шийдвэр юм. Эцэг, эх асран хамгаалах эрхээ хэтрүүлсэн, хүүхдийнхээ өмнө хүлээсэн үүргээ биелүүлээгүй, хариуцлагатай эцэг, эх байх чадваргүй тохиолдолд эцэг, эх байх эрхийг нь хасна” гэжээ.

Шведийн Вант Улс: Тус улсын Гэр бүлийн дундын хөрөнгийг өвлөх, өмчлүүлэх харилцааг 1987 оны Гэр бүлийн тухай хууль, “Гэр бүл салалтын тухай хууль”, “Гэрлэлтийн тухай хууль”, “Иргэний хууль”, “Хүүхэд ба эцэг эхийн тухай хууль”-аар зохицуулдаг байна.

[13] Герман улсын Иргэний хууль, 2017, 1363-1517 дугаар зүйл

Шведийн Гэр бүл цуцлах тухай хууль[14] нь гэрлэлтийг цуцлах, хүүхдийн тэтгэмж ба эд хөрөнгийг хуваах зэрэг асуудлуудыг шийдвэрлэдэг. Шведэд гэр бүл цуцлах үед дундын эд хөрөнгийг хувиарлахдаа хүүхдэд ямар нэгэн байдлаар хувь хэмжээ оногдуулах тухай заалт байхгүй бөгөөд харин гэрлэлтээ цуцлуулж буй эхнэр нөхөр нь дундын эд хөрөнгөө шүүхийн дагуу хуваан авах эрхтэй байдаг байна. Гэр бүл цуцлуулах үед дундаасаа хүүхэдтэй бол хүүхдийн амьдрах таатай орчин, боловсролын асуудал, сэтгэл санааны болон аюулгүй байдлын талаарх бүхий л асуудлыг хүүхдэд таатай байдлаар бүрэн шийдвэрлэхийг шаардахаас гадна хүүхдийн амьжиргааны зардалд зориулсан тэтгэмжийг эцэг эхийн хэн нэгнээс гаргуулдаг.

Өв залгамжлалын харилцааг 1937 оны хуулиар зохицуулж байна[15]. Энэ хуулийн дагуу эцэг эх нь нас барсан тохиолдолд хүүхэд эд хөрөнгийг гэрээслэлээр болон хуулиар өв залгамжлах эрхтэй байдаг. Тухайлбал, Гэр бүлийн тухай хуулинд “Хэрвээ нас эцэслэсэн хүн гэрлэсэн бөгөөд гэр бүлийн дундын өмчлөлийн хөрөнгө бүхий бол нас барсан хүний эд хөрөнгийг хуваан хуваарилахын өмнө эхлээд заавал гэр бүлийн дундын хөрөнгийг хуваах ёстой. Энэ нь нас барсан хүн хамтран амьдрагч байсан тохиолдолд мөн адил үйлчлэх ба, амьд үлдсэн хамтран амьдрагч нь эд хөрөнгө хуваах хүсэлтийг гаргана. Хэрвээ талийгаач гэрлээгүй хүн байсан бол шууд өв залгамжлагчид нь (хүүхдүүд, ач хүүхдүүд гэх мэт) түүний хөрөнгийг өвлөн авах үндсэн эрхтэй. Эдгээр нь нэгдүгээр өвлөн авах ангид хамаардаг. Хамгийн эхний ээлжинд хүүхдүүд нь өвлөн авна. Хэрвээ талийгаачийн аль нэг хүүхэд түүнээс өөрөөс нь өмнө нас барсан бол (эсвэл өв залгамжилахаас татгалзвал) түүний хүүхдүүдэд нь эрхийг нь шилжүүлнэ.

Шведэд хүүхэд өөрийн эцгээс хөрөнгө өвлөн авах эрхтэй.1970 оны 01 сарын 01-нээс хойш эцэг эх нь албан ёсоор гэрлээгүй байсан ч хүүхэд эцэг, эхийн аль алинаас эд хөрөнгө өвлөн авах тэгш эрхтэй болсон. Урьд өмнө нь зөвхөн хэрвээ эцэг нь эхтэй нь гэрлэсэн бол хүүхэд эцгээсээ эд хөрөнгө өвлөх эрхтэй байв. Зарим тохиолдолд хэрвээ эцэг, эх нь хоорондоо гэрлэхээр сүй тавьсан байсан эсвэл хэрвээ эцэг эд хөрөнгөө өвлүүлэх гэрээслэл үлдээсэн бол гэх зэрэг нөхцөлүүдийг харгалзан үздэг байсан.

1970 оноос өмнө төрсөн бөгөөд эцэг эх нь хоорондоо гэрлээгүй хүүхдэд хөрөнгө өвлөх тухай асуудал үүсэхэд эцэг нь нас барахаас өмнө хүүхдийн тухай тэмдэглэл хотын иргэний бүртгэлийн газар дахь хувийн бичиг баримтад нь орсон, эсвэл хүн амын тоололгын бүртгэлд хүүхэд

[14] Гэрлэлт, гэр бүл цуцлах тухай хууль. http://en.wikipedia.org/wiki/Divorce_law_in_Sweden 12http://www.government.se/content/1/c6/13/83/44/12624b3b.pdf
[15] http://docplayer.ru/48729404-Zakon-shvecii-opublikovan-5-marta-1937-g.html

эцэгтэйгээ хамт эс бөгөөс эд хөрөнгө өвлөн авах эрх үүсэх хэн нэгэнтэй хамт бичигдсэн байх аваас түүнд хөрөнгө өвлөх эрх үүснэ. Хэрвээ тийм бүртгэл тэмдэглэлгүй бол эцгийн нас барсанаас хойш 3 сарын дотор тухайн хүүхэд эд хөрөнгийн эзнээс буюу эзэмшигчээс хувь хүртэх ёстой бусад хүмүүст мэдэгдсэн байх тохиолдолд л өвлөх эрх үүснэ.

Гэрээслэлээр хүүхэд эд хөрөнгө өвлөн авах эрхтэй. Хэн нэгэн хүн өөрийн эд хөрөнгийн өв залгамжлагчаа гэрээслэлээрээ шийдвэрлэх боломжтой. Эхнэр нөхөр хоёр хэн нэгийгээ түрүүлж нас барсан даруйд л хүүхдүүддээ эд хөрөнгөө өвлүүлэхийг хүсч байж болно. Энэ тохиолдолд тэд заавал гэрээслэл үйлдэх ёстой. Ямар ч гэрээслэл хүүхдүүдэд оногдох хууль ёсны хувь хэмжээг өөрчлөхгүй. Гэрээслэлээр эд хөрөнгийг бүхэлд нь өөр хүнд өвлүүлэхээр Гэр бүлийн хуулийн 2.7, 3.2 дугаар хэсэг Өв залгамжлалын тогтоолоор шийдсэн ч хүүхдүүд нь тус тусын хувь хэмжээг шаардах эрхтэй. Тэр хувь хэмжээнээс гагцхүү өөрсдөө л татгалзах эрхтэй.

Финланд Улс: 1929 оны Гэрлэлтийн тухай хууль[16] нь 5 хэсэг 20 бүлэг 142 зүйлтэй, гэрлэлт, гэрлэлт цуцлалт, гэрлэгчдийн хууль ёсны харилцаа, гэрлэгчдийн хамтын эд хөрөнгийн хуваалт, хувийн олон улсын хууль дүрэм зэрэг, гэр бүлийн харилцааны үндсийг хуульчилжээ. Тус хуулийн хүүхдийн эд хөрөнгө өмчлөлтэй холбоотой харилцааг зохицуулсан зүйл заалтуудаас дурдвал: Нэгдүгээр хэсгийн зургадугаар бүлгийн 24 дүгээр зүйлд зааснаар:

- Гэрлэгчдийн хамтран гаргасан өргөдлийн дагуу эсхүл аль нэг талын гаргасан өргөдлийн дагуу шүүх дараах шийдвэрийг гаргана:

- Гэрлэгчдийн талуудаас илүү орон сууцны хэрэгцээтэй байгаа тал нь хамтран өмчлөх дундын орон сууцандаа үргэлжлүүлэн амьдрах эрхтэй.

- Гэрлэгчдийн нөгөө тал нь хамтран өмчлөх дундын орон сууцаа чөлөөлнө.

- Гэрлэгчдийн хамтын хэрэглээний эсвэл нэг талын, хүүхдийн хувийн хэрэглээний хэрэгсэл, гэрийн эд хөрөнгө болон нэг талын эзэмшлийн хөдлөх хөрөнгийг тухайн талдаа хэрэглэх эрхийг олгоно.

Мөн хуулийн 39 дүгээр зүйлд зааснаар гэрлэгчдийн аль нэг талын зөвшөөрөлгүйгээр, нөгөө тал нь дараах эд хөрөнгийг шилжүүлэх эсвэл өмчлөх эрхийг шилжүүлэхийг хориглоно. Үүнд:

- Гэрлэгчдийн талуудын хамтран хэрэглэж буй хамтын эзэмшлийн дундын хөдлөх хөрөнгө

- Гэрлэгчдийн хэн нэгний хэрэглэж буй хэрэгцээтэй хэрэгсэл

- Гэрлэгчдийн хэн нэгний эсвэл хүүхдийн хувийн хэрэглээний хөдлөх хөрөнгө

[16] (234/1929) /Marriage Act (234/1929)/

Дөрөвдүгээр бүлгийн 46 дугаар зүйлд зааснаар Гэрлэгчид харилцан байгуулсан гэрээний дагуу эсхүл шүүхийн шийдвэрийн дагуу гэрлэгчдийн нэг талаас нөгөө талдаа төлөх асран хамгаалах тэтгэлгийн хэмжээ болон хэлбэрийг тогтооно.

Эцэг эхийн хүүхдийн асран хамгаалах эрхийг “Хүүхэд асран хамгаалах тухай хууль”-аар зохицуулна.

1965 оны Өв залгамжлах тухай хууль[17] нь 26 бүлэг 212 зүйлтэй, өв залгамжлах эрх, төрөл садангийн өв залгамжлах эрх, гэрлэгчдийн хоорондын өв залгамжлах эрх, эд хөрөнгийн захиран зарцуулах, эзэнгүй эд хөрөнгийг хураах, гэрээслэл, гэрээслэл хүчингүй болох, өв хөрөнгийн үнэлгээ, өмчийг өв залгамжлагчдад хуваах зэрэг иргэдийн өв залгамжлах харилцааны үндсийг хуульчилжээ. Тус хуульд заасан хүүхдийн эд хөрөнгө өмчлөлтэй холбоотой харилцааг зохицуулсан зүйл заалтуудыг авч үзвэл, Хоёрдугаар бүлгийн 1 дүгээр зүйлд зааснаар: Төрсөн үр удам өв залгамжлах тэргүүн ээлжийн эрхтэй. Хүүхэд бүр өв залгамжлах тэгш эрхтэй. Хэрэв хүүхэд нас барвал, түүний үр удам нь түүнийг орлох ба үр удам бүр тэгш эрхтэй.

Мөн түүнчлэн зургадугаар бүлгийн 2 дугаар зүйлд зааснаар бол хүүхдийн өсгөн хүмүүжүүлэх, тэжээн тэтгэх, боловсрол олгоход эцэг болон эхээс гаргасан зардлыг тус хүүхдийн өв залгамжилсан өв хөрөнгөөс хасаж суутгахгүй. Гэр бүлийн нөхцөл байдлыг харгалзан үзээд, хүүхдэд боловсрол олгоход зарцуулсан нэмэлт зардлыг тухайн нөхцөл байдалд тохирсон шалтгаантай гэж үзвэл суутгаж болно.

Наймдугаар бүлгийн 1 дүгээр зүйлд зааснаар: хэрэв талийгаачийн хүүхдэд өсгөн хүмүүжүүлэх, боловсрол олгоход мөнгө хэрэгцээтэй бол мөн түүнчлэн тухайн хүүхдийг өв залгамжлагчид багтаан оруулсан бол, тухайн нөхцөл байдалд тохирсон шалтгаантай гэж үзвэл, тухайн 18 хүүхдийг 21 нас хүртэл нь тэжээн тэтгэхэд шаардагдах нийт зардлыг хуваагдахгүй цэвэр хөрөнгөөс гарган тэжээн тэтгэнэ. Есдүгээр бүлгийн 1 дүгээр зүйлд зааснаар: Арван найман нас хүрсэн хүн өөрт нь гэрээсэлсэн хөрөнгөө захиран зарцуулж болно. Мөн гэрээслэлийг тухайн хүн нь хүнтэй гэрлэсэн, түүнчлэн арван таван нас хүрсэн, мөн тухайн хүн өөрийн захиран зарцуулдаг хөрөнгөтэй холбоотой тохиолдолд тухайн хүнээр гэрээслэлийг хийлгэж болно.

Дүгнэлт: Харьцуулан судалсан улс орнуудад хүүхдийн өмчлөх эрхийн асуудлыг Иргэний хууль, Гэр бүлийн тухай хууль, (зарим улс оронд Гэр бүл цуцлалтын тухай хууль), Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хуулийн хүрээнд зохицуулан хамгаалжээ.

[17] Code of Inheritance (40/1965)

Насанд хүрээгүй хүүхдийн эд хөрөнгөтэй холбоотой асуудлаар эх, эцгийн эрх, үүрэг, хүүхдийн эд хөрөнгө, өмчийг эцэг эх, асран хамгаалагч захиран зарцуулах эрх, энэхүү эрх дуусгавар болох нөхцөл зэрэг асуудлыг нэлээд нарийвчлан зохицуулсан байна.

Дүгнэлт:

Манай улс гэр бүлийн гишүүн болох хүүхдийн хөрөнгийн эрх, түүний дотор хуваарьт хөрөнгийн эрхийн эрх зүйн зохицуулалтын хувьд иргэний болон гэр бүлийн салбар эрх зүйн хүрээнд зохицуулж ирсэн эрх зүйн түүхэн уламжлалтай, улс орны нийгэм, эдийн засгийн хөгжил, эрх зүйн шинэтгэл, Үндсэн хуулийн шинэчлэлийн үр нөлөөгөөр хүний жам ёсны болон зүй ёсны эрхийн хүрээнд үндэсний төр, эрх зүйн сэтгэлгээний онцлог, дэлхий нийтийн хөгжлийн чиг хандлагын дагуу байнга боловсронгуй болж өөрчлөгдөн шинэчлэгдэн ирсэн байна гэсэн дүгнэлтийг хүчин төгөлдөр үйлчилж буй хуулиудын хүрээнд хийсэн судалгааны дүнд дэвшүүлж байна.

Харьцуулан судалсан улс орнуудад хүүхдийн өмчлөх эрхийн асуудлыг Иргэний хууль, Гэр бүлийн тухай хууль, (зарим улс оронд Гэр бүл цуцлалтын тухай хууль), Хүүхдийн эрхийг хамгаалах тухай хуулийн хүрээнд зохицуулан хамгаалжээ.

Дээр дурдсан улс орнуудын гэр бүлийн хууль, иргэний хуульд эцэг, эх болон хүүхдийн өмчийг тусгаарлан эцэг эхийн хөрөнгийг хүүхэд өмчлөхгүй, хүүхдийн хөрөнгийг эцэг эх өмчлөхгүй гэсэн зарчим баримталдаг болох нь харагдаж байна.Мөн хүүхдийн хуваарьт хөрөнгөнд өв, гэрээслэлээр шилжин ирсэн эд хөрөнгө голлож, түүнийг төрсөн цагаас эхлэн түүнд зориулан авсан өгсөн бүх зүйл түүний өмч болдог. Хүүхдийн хөрөнгийг зайлшгүй тохиолдолд захиран зарцуулах бол холбогдох байгууллага, шүүхийн зөвшөөрлөөр хийх ба хүүхдийн өмчийг хамгаалахад төрийн байгууллага, прокурор оролцдог. Эцэг, эх, асран хамгаалагч нь хүүхдийн хөрөнгийг захиран зарцуулах бол адил тэгш эрхтэй байхаас гадна хамтын төлөөлөлөөр шийдэхээр зохицуулагдсан байна. Гэр бүлийн гишүүний хэн нэгний нэр дээр үл хөдлөх хөрөнгө бүртгэлтэй байх нь хамаагүй бөгөөд түүнийг захиран зарцуулахдаа хууль ёсны гэрлэлтийн хувьд эхнэр нөхөр харилцан бие биенээсээ зөвшөөрөл авсан байх ёстой. Хүүхдийн тэтгэмж тэтгэлэгийн асуудлыг нэн тэргүүнд шийдэж төлөвлөгөө гаргасан тохиолдолд шүүх гэр бүл цуцлалтыг шийдвэрлэдэг. Зарим төрлийн эд хөрөнгийн эрхийг насанд хүртэл нь захиран зарцуулж болохгүй байхаар хуульчилжээ.

Мөн насанд хүрээгүй хүүхдийн эд хөрөнгөтэй холбоотой асуудлаарх эх, эцгийн эрх, үүрэг, хүүхдийн эд хөрөнгө, өмчийг эцэг эх, асран хамгаалагч захиран зарцуулах эрх, энэхүү эрх дуусгавар болох нөхцөл зэрэг асуудлыг нилээд нарийвчлан зохицуулсан байна.

Гэрлэлт цуцлах үед хүүхдийн эрхийг хангаж буй эсэх зохицуулалтыг харьцуулан судлахад ихэнх улс орны хууль тогтоомжоор эхлээд заавал хүүхдийн эрхийг хангах арга хэмжээ авч, гэрээ байгуулах, төлөвлөгөө гаргах зэргээр урьдчилсан арга хэмжээ авахыг шаарддаг байна. Ийнхүү урьдчилсан арга хэмжээ аваагүй, хүүхдийн эрх зөрчигдөх нөхцөл байдал үүссэн гэж үзвэд гэр бүл цуцлалтыг хангахгүй байх ч зохицуулалттай улс орон байна. Мөн ихэнх улс орны хуулиар эцэг, эх хэн аль нь гэр бүл цуцалсан ч эцэг, эх, хүүхдээ тэжээн тэтгэх хариуцлагаас чөлөөлөгдөхгүй хэмээн үзсэн байна.

- Өв залгамжлалын хувьд зарим улсын хууль тогтоомжоор хуулийн дагуу өвлөгчдийг эрэмбэлэн дараалал тогтоож байгаа ба өвлүүлэгчийн хүүхдүүд, үүнд үрчилж авсан болон нас барсны нь дараа төрсөн хүүхдүүд мөн орж байгаа ба тэд өв залгамжлагчдын эхний буюу тэргүүн ээлжинд эрэмбэлэгддэг байна.
- Хүүхдийн тэтгэлгийн хувьд ихэнх улс орнууд хүүхдээ асран хамгаалахаар хамт амьдарч буй эцэг, эхийн аль нэгд нөгөө тал нь тэтгэлэг төлөх зохицуулалттай байна. Тухайлбал, хүүхдэд гэнэтийн өвдөх гэх мэт зүйл тохиолдоход тэтгэлгийн хэмжээг нэмж болохоор заасан нь манай улсын Гэр бүлийн тухай хуульд заасан тэтгүүлэгч хүндээр өвчилсөн, сургуульд орсон, тахир дутуу болсон, эмчлүүлсэн зэрэг онцгой нөхцөл үүссэн бол тэтгэлгийн хэмжээг нэмэгдүүлдэгтэй адил байна. Тэтгэлгийн зарцуулалт зөвхөн хүүхдэд зарцуулагдах ёстой гэж зарим улс орон үзсэн байхад зарим нь хүүхдийн тэтгэлэгийг гэр бүлийн хэрэгцээнд зарцуулж болно хэмээн хуульчлан зохицуулжээ.
- Мөн тэтгэлийн хэмжээг тогтоохдоо нийтлэг 2 аргыг хуульд тусган хуульчилж байна гэж үзэж болохоор байна. Үүнд:
    1. Тэтгэлэг төлөгчийн орлогоос хувь тооцон тогтоох
    2. Шууд мөнгөн дүнгээр тэтгэлэг тогтоох гэсэн арга. Ингэхдээ хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээнээс доогуур байж болохгүй хэмээн доод хэмжээг хуульчлан зохицуулсан улс бас байна.

Манай улсын хувьд хүүхдийн тэтгэлгийн доод хэмжээ нь хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээний 50 хувь байхаар заасан нь хэт доогуур, бага хэмжээтэй, хүүхдийн наад захын хэрэгцээг хангахгүй байна.

Сонгон судалсан улс орнуудын гэр бүл дэх хүүхдийн хөрөнгийн эрхийн эрх зүйн зохицуулалт, хамгааллын талаарх судалгаа, дүгнэлт нь манай улсын хувьд “харьцуулсан эрх зүйн практик хэсэг[18] буюу нэгэнт байгаа эрх зүйн хэм хэмжээг хууль зүйн практикт шилжүүлэн нутагшуулах замаар тухайн харилцааны эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох зөвлөмж боловсруулахад үр дүнгээ үзүүлж болох юм.

[18] Нарангэрэл.С., Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо, Уб., 2000, 223 дахь тал

Санал:

1. Иргэний хуулийн 127 дугаар зүйлийн 127.2 “Гэр бүлийн гишүүн хуваарьт эд хөрөнгөө өөрийн үзэмжээр эзэмшиж, ашиглаж, захиран зарцуулах эрхтэй” гэснийг гэр бүлийн гишүүн хүүхдийн хуваарьт хөрөнгийн эрхийн эрх зүйн онцлог байдалтай уялдуулан өөрчлөн найруулах

   Мөн Иргэний хуулийн холбогдох заалтуудад “гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгийг банкинд барьцаалахдаа хүүхдэд ногдох хэсгийг барьцаалахгүй байх, үүнд хяналт тавих үүргийг нотариатчид олгох, өв залгамжлах асуудлын тухайд гадаадын ихэнх улсад хууль тогтоомжоор хуулийн дагуу өвлөгчдийг эрэмбэлэн дараалал тогтоож байгаа ба өв үлдээгчийн хүүхдүүд, үүнд үрчилж авсан болон нас барсны нь дараа төрсөн хүүхдүүд мөн орж байгаа ба тэд өв залгамжлагчдын эхний ээлжинд орж байх эрх зүйн зохицуулалтыг нэмэлт өөрчлөлт болгон оруулах” нь хүүхдийн хөрөнгийн эрхийн ирээдүйг хамгаалсан хууль зүйн хамгаалалт болно.
2. Хуулийн эцэг эх, хүүхдийн хоорондын харилцааг зохицуулж буй заалтуудад хүүхдийн хуваарьт хөрөнгө болон, дундын хөрөнгөөс хүүхдэд ногдох хувийг захиран зарцуулсан тохиолдолд хожим насанд хүрсэн хойно нь буцаан нөхөн төлөх үүрэгтэй гэсэн зохицуулалт нэмж оруулах шаардлагатай байна. Учир нь гэр бүлийн дундын хөрөнгөөс хүүхдэд ногдох хувийг эцэг эх нь захиран зарцуулах, зээлийн барьцаанд алдах зэргээр хүүхдийн хуваарьт хөрөнгийн эрхийг зөрчиж байна.
3. Гэр бүлийн тухай хуулийн 25 дугаар зүйлийн 25.3 “Эцэг эх, асран хамгаалагч, харгалзан дэмжигч нь хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг хамгаална” гэсэн заалтыг эцэг эх нь гэрлэлтээ бүртгүүлсэн эсэх, хамт амьдарч байгаа эсэхээс үл хамааран хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах үүрэгтэй гэж өөрчлөн найруулах
4. Гэр бүлийн тухай хуулийн 25 дугаар зүйл. Хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах гэсэн зүйлд “эцэг эх, асран хамгаалагч, харгалзан дэмжигч нь хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг зөрчсөн бол Зөрчлийн тухай хуулийн 6.20 дугаар зүйлд заасан хариуцлага хүлээлгэнэ” гэсэн заалт нэмж оруулах.
5. Зөрчлийн тухай хуулийн 6.20 дугаар зүйлийн 2.2 дах заалтад “хүүхдийн хуваарьт хөрөнгийн эрхийг зөрчих” гэж нэмж оруулах.
6. Хүүхдийн тэтгэлгийг тогтоохдоо тэтгэлэг төлөгчийн орлогоос хувь тэнцүүлэх, шууд мөнгөн дүнгээр тогтоох гэсэн олон төрлийн аргачлалыг хэрэглэх.

ЦАХИМ ШИЛЖИЛТ: АЖ ҮЙЛДВЭРЖСЭНИЙ ДАРААХ НИЙГЭМ-СОЁЛ, ЭРХ ЗҮЙН ӨӨРЧЛӨЛТ

ELECTRONIC TRANSITION: POST-INDUSTRIAL SOCIETY AND CULTURE, LEGAL REFORM

Ц.Батбаяр
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны сургуулийн Нийгмийн ухааны тэнхимийн эрхлэгч, доктор, дэд профессор, дэд хурандаа
Batbayar. Ts,
Head of the Department of Social Sciences, University of Internal Affairs, Ph.D, associate professor, lieutenant colonel

Хураангуй: *Аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн тухай үзэл бариmтлал нийгэм-соёл, эрх зүйн орчны өөрчлөлтийн үндэс болох талаар илтгэлд дурдсан болно. Нийгэм-соёлын өөрчлөлтийг танин мэдэх нь эрх зүйд цахим шилжилт хийх, шинэ шинэ бүтээгдэхүүн-үйлчилгээг гаргах онолын үндэс мөн.*

Abstract: *The report states that the concept of post industrialism is the basis for changes in the socio-cultural and legal environment. Recognition of socio-cultural change in the broadest sense is the theoretical basis for the electronic transition to law and the development of new products and services.*

Түлхүүр үгс: *Нийгэм-соёл, аж үйлдвэржсэний дараах нийгэм, онолын мэдлэг, оюуны технологи, үйлчилгээ, эрх зүйн өөрчлөлт.*

Key words: *Socio-cultural, post-industrial society, theoretical knowledge, intellectual technology, services, legal changes/reform.*

ОРШИЛ

“Бүх танин мэдэхүйн эцсийн зорилго бол нийгмийн танин мэдэхүй мөн” гэж Германы суут хүү Макс Вебөр тодорхойлсон байдаг. Илтгэлийн хүрээнд “Хар морийг барихын тулд цагаан морийг барь” гэсэн арга зүйг хэрэглэж, эрх зүйн шинэтгэлийн суурь нь нийгмийн өөрчлөлтийг хэр танин мэдэх арга зүйгээс эхлэх юм.

Эрх зүйн орчныг өөрчлөхийн тулд хүний нийгэмд гарч буй өөрчлөлтүүдийг урьдчилан харж, тунгаан бодож, орчин үеийн дараах нийгмүүдийн гол шинж, мөн чанарыг нь нээн илрүүлж, түүнд үндэслэсэн мөрдлөгөөг гаргах шаардлага буй болсон байна. Энэ нь уг судалгааны шинэлэг тал нь болох бөгөөд ирж буй шинэ үнэт зүйлс, хүний эрхийн үнэт зүйлсэд тохирох хуулийн төслийг боловсруулах, амьдралаас урган гарсан онолын үзэл баримтлалд тулгуурласан хуулийн үзэл баримтлалыг боловсруулах, шинээр сэхээрэх, шинээр харах, өөр хандлага үүсгэх, гарч болзошгүй эрсдлүүдийг тооцоолох, өргөн хүрээний дискурс хийх,

харилцан зөвшилцөх, тохирох буюу хууль нь хүний төлөө байх, илүү уян байхыг нийгэм шаардаж байна.

Хүний нийгэм хатуу зүйлээс уян зүйлд шилжиж буйг хууль, эрх зүйн салбар мэдэрч, үйл ажиллагаандаа өөрчлөлт хийргүй бол нийгмийн өөрчлөлтөөсөө хоцрох хандлагатай байна. Иймд хууль зүйн салбарт орон тооны футурологич ажиллуулж, үйл ажиллагаагаа урьдчилан харж төлөвлөдөг соёл нэвтрээд байна. Орчин үед бүх байгууллага орон тооны футурологичтой болсон бөгөөд нийгмийн өөрчлөлтөд зохицож, эрх зүйн шинэтгэл явагдахаас биш, эрх зүйд тохирч нийгэм өөрчлөгдөх боломжгүй юм.

Аливаа хуулийн төслийг боловсруулахаас өмнө тухайн хуулийн үзэл баримтлалыг шинжлэх ухааны үндэстэйгээр тодорхойлж, эрдэмтдийн саналыг авч, хэрэглэгчдийн ашиг сонирхлыг сонсох нийгмийг хамарсан томоохон дискурс зохион байгуулж, гол үр дүнг нэгтгэж, анализ синтез хийж, амьдралаас урган гарсан хуулийн төслүүдийг боловсруулах шаардлага тулгарч байна. Энэ бол ширээний ард сууж байгаад бичдэг хиймэл, хуурамч онолуудтай адил зүйл биш юм. Нөгөө талаас сайн хуулийг буй болгоход төсөв, зардлын асуудлыг нь шийдвэрлэж өгөх нь шинэтгэлийн үндэс мөн.

Хамгийн гол асуудал бол нийгмийн өөрчлөлтийг судалдаг тусгайлсан хүрээлэнг Дотоод хэргийн их сургууль дээр байгуулж, шинээр буй болж болзошгүй харилцааг амьдралын шинэ хэв маягуудыг танин мэдэж, тэдгээрийн хууль эрх зүйн салбарын шинэтгэлд зориулах инновацийн бүтээгдэхүүн-үйлчилгээг боловсруулах шаардлагатай байна.

ҮНДСЭН ХЭСЭГ

Эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд бид нийгэм-соёл, хувийн эрх зүйн салбарт гарч буй гол шинжүүдийг танин мэдэх ирээдүйд учирч болох аливаа асуудлыг урьдчилан харах боломжийг нээж өгч байна.

Аж үйлдвэржсэний дараах онол, арга зүйг хувийн эрх зүйн салбарт хэрэгжүүлэх өргөн боломж байгаа бөгөөд уг баримтлалыг эзэмших нь тухайн салбарын мэргэжилтнүүдийн шинэ үүрэг болж байна. Эрхийн салбарт цахим шилжилт хийх нь мэдээлэлжсэн нийгмийн парадигмаар тайлбарлагдаж, тухайн салбарын онолын мэдлэг, мэдээлэл, технологийг үйлчилгээнд шилжүүлэхэд цахим шилжилтийн гол цөм нь оршиж байгаа юм. Үүний тулд хүний нийгэм хэрхэн өөрчлөгдөж буйг мэдрэх, ухаалаг ажиллах, хүний эрхийг хүндэтгэх соёл чухлаар тавигдах болно.

Пост ертөнц гэдэг нь олон утгаар тайлбарлагдах бөгөөд нэг үзэгдэл, мөн чанарыг олон призмээр тусгаж, тайлбарласан байдал юм. Орчин үе гэдэг нийгэм эдийн засаг, соёл, социал өөрчлөлтүүдийн дээд цэгтээ хүрсэн цогц болохыг бид мэднэ. Тэгвэл пост гэдэг дараах, энэ үе

шат дараагийн үе шат хоёрын завсрын нөхцөл байдал, мөн чанар, үнэт зүйлс мөн.

Нийгэм ямар үнэт зүйлс үйлчилж буйгаас шалтгаалж, түүний дараагийн үе шатуудын өөрчлөлт шалтгаалдаг билээ. Өмнө бид нийгмийн хөгжил гэж ярих дуртай байсан бол пост үзэл баримтлал ёсоор нийгэм хөгжөөд байгаа юм биш, харин өөрчлөгдөж байгаа тухай илүүтэй ярих болсон байна.

Барууны нийгмийн өөрчлөлтийг тодорхойлж байгаа үндсэн хоёр чиглэл бол постиндустриализм, постомодерниз билээ. Иймээс хүний нийгэм ямар чиглэлд өөрчлөгдөж буйг судлах, мэдрэх, танин мэдэх нь онол, практикийн чухал ач холбогдолтой байна.

Дээр өгүүлсэн пост гэдэг ойлголт нь 3 шатны хуультай төстэй гуравдагч давлагааны ертөнцийг бүрэлдүүлж байна. Орчин үеийн дараах нийгмийн өөрчлөлтийг тодорхойлох нэг үзэгдлийг эрдэмтэд янз бүрээр нэрлэсэн байна. К.Маркс эдийн засгийн өмнөх, эдийн засгийн, эдийн засгийн дараах; О.Тоффлер нэг дэх, хоёр дахь, гурав дах давлагааны супер аж үйлдвэржсэн нийгэм, постмодернистууд модерны өмнөх, модерны үе, модерны дараах үе; Д.Белл аж үйлдвэржихийн өмнөх, аж үйлдвэржсэн, аж үйлдвэржсэний дараах нийгэм; Т.Маклуэн сонсож байгаа хүний, харж байгаа хүний, сонсож, харж байгаа хүний нийгэм гэх мэт үе шатуудад хувааж судлах хандлага ажиглагдаж байна. Зарим нь бүр өөрөөр томьёолж, нэрлэсэн тал ч бий. Энэхүү нийгмийн өөрчлөлтийн дүр зураг нь байгалийн толинд янз бүрээр тусгагдаж, өөр өөр дүр зургийг буй болгосон байна.

Аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн дүр зураг бүрэлдэн тогтох, уг парадигм үүсэж, хөгжиж, дэлгэрсэн үе шатыг парадигмын онолын үүднээс танин мэдэх нь тун чухал болоод байна. Эдгээр нийгмийн өөрчлөлтүүдийн үр дүнг эрдэмтэд өөр өөрөөр танин мэдэж, нэрлэжээ. Тэд эл нийгэм бол үүрэн холбооны нийгэм, инновацийн капитализм, мэдээлэлжсэн нийгэм, мэдлэгийн нийгэм, виртуалчлагдсан нийгэм, дижитал нийгэм, сүлжээний капитализм, онлайн ертөнц, онлайн хүн, офлайн хүн, 6 дахь тивд оршин суугчдын хил хязгааргүй нийгэм, глобалчлалын үүднээс бол интернационалчлагдсан нийгэм, даяарчлагдсан нийгэм, америкчлал, баруунжилт, стандартын өмнөх нийгэм, стандартчлагдсан нийгэм, стандарт бус нийгэм, хаосын онол, тоглоомын онол, хүмүүс хоорондын тоглоом, виртуаль тоглоом, үйлчилгээний онол гэх мэтчилэн нийгмийн философи, онолын социологийн хүрээнд тайлбарлагдаж буй үндсэн шинжүүдийн үр дүнг аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн онол, арга зүйн үүднээс авч үзвэл дараах дүр зураг ажиглагдаж буйг танин мэдэж, эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явцад дараах 9 үр дүнгээс бүтээлчээр хэрэгжүүлэх салбарын өмнө тулгамдаж байна.

Аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн гол шинжийг танин мэдэх эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явцыг чиглүүлэхэд их бага хэмжээгээр ашиглах боломж буй гэж судлаачийн зүгээс үзэж байна.

1. Аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн тухай онол, үзэл баримтлалын үүсэл, хөгжлийн хандлагад дүн шинжилгээ хийж үзэхэд:

а/ XX зууны II-хагасаас үйлдвэрлэлд шинжлэх ухаан, боловсролын хүч нөөц, онолын мэдлэг, оюуны технологи түүнийг хэрэгжүүлэх, бүтээх аргуудын олон янз байдал бий болж, мэргэшсэн менежер, технократ, меритократ анги үүссэн нь эрх зүйн орчны өөрчлөлтөд шууд бусаар нөлөөлж байна,

б/ Шинжлэх ухаан технологижиж, технологи шинжлэх ухааншх харилцан хамааралтай үйл явцын үр дүнгээр шинжлэх ухааны үйлдвэрлэлийн шинэ талбарууд, мэдээлэл харилцаа холбооны технологид суурилсан хууль эрх зүйн оюуны үйлдвэрлэлийн бааз бий болсон

в/ Технологийн дэвшлийг дагнасан мэдээллийн үйлдвэрлэлийн төрөл зүйлүүдийн хосгүй олон янз байдал бий болсноор голлон тодорхойлогдож байна.

Д.Белл аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн үндсэн шинж, суурь механизмуудыг тодорхойлохдоо нийгмийн тулгуур үйлдвэрлэл тэнхлэгээ сольж, нийгмийн үйлдвэрлэлийн материаллаг шинж өөрчлөгдөж, оюуны үйлдвэрлэлийн материаллаг бус хийсвэр хэлбэрт шилжих үйл явцыг хүмүүс хоорондын харилцааны өнөөгийн бодит байдлын дүр зурагтай зэрэгцүүлэн судалсан үр дүнг эрх зүйн салбарт хэрэгжүүлэх шаардлагатай байна.

2. Нийгмийн хөгжлийг авч үзэх уламжлалт философийн хандлага өөрчлөгдөж, оюуны үйлдвэрлэл, үйлчилгээ прагматизмд суурилсан хандлага эрчимтэй хөгжих болсон байна. Эл хандлагын хүрээнд онолын мэдлэг, мэдээлэл нь үйлчилгээнд төвлөрөн хөгжиж, компьютерын технологийн дэвшил нь мэргэшсэн ажилтнуудыг шаардаж буйд аж үйлдвэржсэний дараах, супер аж үйлдвэржсэн нийгмийн мөн чанарын нэгдмэл үзүүлэлтүүд тодорхойлогдож байна. Д.Белл, О.Тоффлер нар мэдлэг, мэдээлэл нь нийтэд хүртээмжтэй, хамтын баялаг болж, бодгаль хүнд төвлөрч, амин хувийн шинжтэй болсон үзүүлэлтүүдийг гол болгож, хүн төрөлхтний нийгэм иргэншлийн хөгжлийг бусад сэтгэгчдийн адил гурван шатанд хуваасан нь ижил байгаач, шинэ шалгуур үзүүлэлтийг үндэс болгосон нь онцлог байна

3. Аж үйлдвэржсэний дараах нийгэмд ажлын хэлбэр нь сүлжээ, үйлдвэрлэлийн салбар нь мэдээлэл боловсруулалт, оюуны технологи нь хийсвэрлэлт, зохиомлоор бий болгох, загварчлал, эрх зүйн онолын мэдлэгийн кодчилол болж, мэргэшсэн хуульч, эрх зүйчийн хөдөлмөрийн үр дүн голлох болж байна.

Хууль, эрхийн талаарх олон янзын чадвар авьяас билэгтэй хүмүүсийн нөөц оюуны үйлдвэрлэлд бүрэн хэрэгжсэнээр онолын мэдлэг шингэсэн, чанар, технологийн өндөр төвшинд боловсруулагдсан эрх зүйн бүтээгдэхүүн, үйлчилгээнүүд нь өнөөгийн мэдлэгийн эдийн засгийг тодорхойлогч үзүүлэлт болно.

Эрх зүйн сэтгэлгээний бие даасан байдал, эрх чөлөөний бодгаль хэлбэрүүдэд шилжих болсноор барууны соёлын логик нь рациональ байдлаас иррациональ мэдрэхүйд шилжиж, соёлын хэмжүүр нь мэдрэмж, үнэлэмжийн зүйлс болж, үнэлэмж нь хүмүүс худалдан авахад бэлэн байгаа өртөг шингэсэн эрх зүйн бүтээгдэхүүн, үйлчилгээ болно.

4. Мэдээлэл харилцааны технологи нь нийгмээрээ харилцан ярилцаж, хүн болгоны шинэ санааг тусгаж, оновчтой шийдвэр гаргах өргөн боломжийг олгодог нь постмодерн шинжийн илэрхийлэл бөгөөд хуулийн төслүүдийг нийгмийн дискурсэд оруулах шаардлага байна. Үүнтэй холбоотойгоор хөгжингүй орнуудад нийгмийн хүрээний буюу иргэний нийгмийн философи асуудлууд нийгмийн философийн чухал чиглэл болон хөгжлөө. Мэдээллийн эрин үеийн мөн чанар нь хувийн болон улсын байгууллагын гадна орших, өөрсдийн сүлжээг үүсгэсэн нь харилцагч талуудын бие даасан хараат бус бүтцийг бий болгож, нийгмийн өөрчлөлтийг чанарын шинэ шатанд гаргасан нь нийгмийн хүрээний шинж байдлыг ихээхэн өөрчилж байна. Ингэж нийгэм-эрх зүйн өөрчлөлтийн гол хандлага эрх чөлөөний хэлбэрүүдэд шилжсэнээр автономит агуулга бүхий нийгмийн бүтцүүд бий болох суурийг тавьсан нь орчин үеийн нийгэм мэдлэг, мэдээлэлд тулгуурлан улам бүр боловсронгуй болох чухал хүчин зүйл болсон байна.

Бүтээлч (креатив) аж үйлдвэрлэлийн дөрөвдөгч салбарууд үүссэнээр улс орнууд иргэдийнхээ креатив инергийг ашиглан нийгмээ нээлттэй болгохыг зорьж, бүтээлч мэргэжилтнүүд үйлдвэрлэлийн гол хүчин зүйл, нөөц болсноор өрсөлдөхүйц давуу талыг хурдтай бий болгох үндсэн нөхцөл бүрдэж, креатив хотуудыг бий болгох чиглэлд тэмүүлж байна. Бүтээгч хот, муж, бүсүүд гэх мэт жижиг оюуны фабрикуудад суурилсан бүтцүүд нь эдүгээ үе дэх нийгэм-эрх зүйн өөрчлөлтийн суурь үндэс мөн. Ийм өөрчлөлт нь хүний сэтгэлгээ, ёс зүй, сэтгэл зүй, зан үйл, араншин зэрэг философи, сэтгэл судлал, менежментийн хосолсон хандлагатай судалгааг шаардаж, ийм судалгааны ажил эрчимжих хандлагатай байна.

5. Технологи нь өсөн нэмэгдэж буй бүтээмжийн үндэс, нийгмийн өөрчлөлтийн чухал нөхцөл, мэргэшээгүй хөдөлмөрийг орлогч, мэргэшсэн хөдөлмөрийг улам бүр нарийсган хөгжүүлэгч механизм, шинжлэх ухааны боловсруулалтын үндэс болжээ. Ухаалаг технологи нь цаг, хүч хэмнэсэн, хэрэглэхэд хялбар, ойлгомжтой, мэдээллийг цуглуулах, ангилах, боловсруулах үүргүүдийн хамгийн боловсронгуй хувилбар, өндөр хөгжсөн уураг тархины дотоод зүй тогтолд захирагддаг нь түүний эрхийн философи

шинжийн илэрхийлэл мөн. Эрх зүй нь өөрөө оюуны технологи нь онолын мэдлэг, мэдээлэл, мэдрэмжид тулгуурласан хамгийн оновчтой стратегийг тодорхойлогч болоод байна.

6. Мэдээллийн нийгмийн үндсэн шинж нь түүний сүлжээний бүтцийн зохион байгуулалтын тэгш эрхийн зарчимтай холбоотойгоор, төвлөрөл саарч, зөрчилдөөн буурч, мэдээллийн нөлөө өсж, хөдөлмөрийн хэлбэр өөрчлөгдөж, их өгөгдлийн сан, иргэн-төрийн холбоо хангагдан олон нийтийн санаа бодол гол үүрэгтэй болж, эрүүл мэнд, шинжлэх ухаан, эрхийн боловсролын хөгжил чанарын шинэ төвшинд хүрч, мэдлэгийн зах зээл бүрэлдэн, мэдээллийн боловсруулалт, мэдээллийн дэд бүтцийн өрсөлдөх чадвар нэмэгдэж, мэдээллийн технологийн бүх хэрэгсэл соёлыг залах болсон явдал мөн. Түүнчлэн ҮНБ-ий дийлэнх хэсэг нь мэдээллийн салбарт бүтээгдэж, мэдээллийн нөөцөөс эдийн засгийн бодит нөөцөд шилжлээ. Эдүгээ мэдээлэл нь нийтийн хэрэглээ болж, хэн ч, хэзээ ч, хаанаас ч нэвтрэх боломж бүхий мэдээллийн дэд бүтэц, зах зээл бүрэлдсэнээр нийгмийн интеграци нь нийгмийн хувьсгалыг халж, хүн болгонд ээлтэй, бидний өдөр тутмын амьдралыг баяжуулсан, шинэ мэдээллийн иргэншлийн үнэт зүйлсийг бодгаль төвшинд бий болгож, хүний танин мэдэхүйн боломжийг өргөтгөсөн зэрэг нь цахим шилжилтийн гол шинж мөн.

Цахим шилжилтийн гол философи зарчим нь ил тод, хэрэглэхэд хялбар, энгийн, орон зай, цаг хугацаа, хөрөнгө, хүчийг хэмнэсэн шуурхай, өрсөлдөөнийг хангасан, зохион байгуулалтын оновчтой инженерийн механизмыг бий болгох зэрэг хамаарна. Тусгай зарчим нь хувийн хөрөнгө оруулалт, дэмжсэн, нээлттэй, оюуны үйлдвэрлэл, нөү-хауг дэмжсэн, мэдээллийн тархалтад суурилсан эдийн засгийн даяар шинэ санаа, сонгох эрх, мэдээллийн үйлдвэрлэлийн шинэ арга, технологи, түүний компьютергүй, утасгүй хэлбэр, хүн техникт бус техник хүний хэрэглээнд дасан зохицох, эрх зүйн мэдлэгийн тодорхой хэсгүүдийн дахин үйлдвэрлэлд суурилсан нийгмийн өөрчлөлтийн үйл явцаар тодорхойлогдож, монголд үүрэн холбооны нийгэм цахим шилжилтийн орчин үе дэх практик илрэл боллоо.

7. Аж үйлдвэржсэний дараах буюу мэдээлэлжсэн нийгмийн хүрээнд техник, технологи, сүлжээ, их сургууль, шинжлэх ухааны хүрээлэнгүүд зэрэг XXI зууны оюуны фабрикууд, тэдгээрийн гол хөдөлгөгч хүч болсон мэргэшиж, мэдээлэлжсэн, мэргэжилтэн болох бодгаль хүний тархинд ирээдүйн эрх зүй өөрөө бүтээгдэж, үгүйсгэгдэх нөхцөл үүсээд байна. Ийм учраас оюуны хөдөлмөрийг дэмжих, шинжлэх ухаан технологи, инновацийг тэргүүлэх чиглэл болгох нь орчин үеийн улс орнуудын хөгжлийн бодлогын үндэс мөн. Ийм нөхцөлд манай улс өөрийгөө тэтгэх, өрсөлдөх чадвартай, олон тулгуурт эдийн засагтай болохын тулд аж үйлдвэржсэний дараах буюу мэдээллийн нийгмийн онолын баримтлалын ололттой талуудыг хөгжлийн бодлогын

философи үндэслэл болгож, эрх зүйн онол, практикт нэвтрүүлэх шаардлага бий болж байна.

8. Аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн тухай үзэл баримтлалын олон хувилбарт дүрсүүд, постмодернизм болон бусад пост эрх зүйн онолын чиглэлүүдийг нарийвчлан судлах нь манай эрх зүйчдын хувьд хүчээ сорих шинэ талбар болоод байна. Орчин үеийн дараах нийгэмд онолын мэдлэгийн үнэ цэнэ эрс өсч байгааг анзаарахгүй өнгөрч болохгүй юм.

Цаашид уг баримтлалын онолын гүйцээлтийг гурав дахь мянганы нийгэм-эрх зүйн өөрчлөлттэй уяж, улам боловсронгуй болгож, хөгжүүлэх, эрх зүйн салбарын мэргэжилтнүүдийг эл онолын баримтлалыг өөрийн ажил, мэргэжилд бүтээлчээр хэрэгжүүлэн хөгжүүлэх улмаар даяар мэдээллийн зах зээл, мэдлэгийн эдийн засагт өөрийн орон зайг бий болгох, үүний тулд гаригийн онолын мэдлэг, мэдээллийн баазад нэвтэрч, хууль, эрх зүйн чиглэлээр эрдэм шинжилгээ судалгааны багийг байгуулах, гадаадын мэргэжил нэгт эрдэмтэдтэй хамтран ажиллах боломжийг эрэлхийлэх явдал юм.

Ирээдүйд аж үйлдвэржсэний дараах нийгэмд шилжсэн болон шилжээгүй орнуудын хооронд геополитикийн хамтын ажиллагааны олон тооны загвар бий болох бөгөөд энд монгол улс ямар байр суурьтай байх нь уг онолын үзэл баримтлалыг хэрхэн ухамсарлаж, хууль, эрх зүйн практикт хэрэглээ болгож буйгаар тодорхойлогдох юм.

9. Аж үйлдвэржсэний дараах нийгэмд хүн амын тоон өсөлт нь тэдний амьдрах чадвар, мэдлэг мэдээллийн төлөөх өрсөлдөөнийг нэмэгдүүлснээр онолын мэдлэг, технологи, мэдээллийн хэрэглээ эрс өсж, тухайн ажил, мэргэжлийг хэрэглээ, үйлчилгээ болгох шаардлага урган гарна. Аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн тухай үзэл баримтлалд хийсэн философи-эрхийн шинжилгээний эцсийн үр дүнд уг онолын баримтлал нь хүн төвтэй хөгжлийн загварыг улам төгс болгох арга зүй, механизмыг өөртөө тээж буй явдал мөн.

ДҮГНЭЛТ, ЗӨВЛӨМЖ

Дээрх 9 судалгааны үр дүнг санал гэж ойлгож, цаашид салбарын онцлогт тулгуурлаж, бүтээлчээр хэрэгжүүлэх шаардлага байна. Уг судалгааны үнэ цэнэтэй гол үндэслэлүүд бол онолын мэдлэг, оюуны болон мэдээллийн технологи, мэдээлэл, үйлчилгээний синтезид эдүгээ үе дэх хүний эрхийн зөрчилдөөнт болон зүй тогтолт үзэгдэл дунд, бодит бус оршин буй үзэгдлийг тайлбарлах, загварчлах, түүний ирээдүйн дүр зургийг шинжлэх ухааны үндэслэлтэй урьдчилан харах нь эрх зүйн онол, арга зүйн хамгийн чухал хэсэг болох нь эл судалгааны үр дүнгээр батлагдаж байна. Мөн гуравдагч сектор нь нэгдэгч, хоёрдогч, дөрөвдөгч, тавдагч секторын суурь болж, онолын мэдлэг, технологи хоёр нь нийгмийн институтид эрх зүйн үйлчилгээ болон биелэлээ олно.

Эцэст нь дүгнэхэд, эрх зүйн салбарын онолын мэдлэг, технологи, мэдээллийг бүтээгдэхүүн-үйлчилгээ болгоход энэ онолыг судалсны онол, практикийн ач холбогдол орших бөгөөд хууль зүйн зөвлөгөө өгөхөөс эхлээд эрх зүйн салбарын бүх үйл ажиллагааг үйлчилгээний технологитой нийгмийн үзэл баримтлалд шилжүүлэх шаардлагатай байна. Энэ нь нийгэм-соёлд гарч буй өөрчлөлтийг мэдэрч, эрх зүйн салбарын шинэтгэлд хэрэгжүүлэх үйл явц мөн.

АШИГЛАСАН МАТЕРИАЛ

Нэг. Монгол улсын хууль бусад хууль эрхийн актууд:

1. Монгол улсын үндсэн хууль. УБ., 1992
2. Монгол улсын үндэсний аюулгүй байдлын үзэл баримтлал батлах тухай. (07. 15) УИХ-ын тогтоол № 48. УБ., 2010.
3. Кибер аюулгүй байдлын тухай хуулийн төсөл 2021
4. Мэдээллийн аюулгүй байдлын тухай хуулийн төсөл. МУЗГ МШХХТГ. УБ., 2013.
5. Шинжлэх ухаан технологийн тухай хууль. шинэчлэн найруулсан (12. 28.) МУ. УИХ. УБ., 2006
6. Шинжлэх ухаан технологийн талаар төрөөс баримтлах бодлого. МУ. ИХ-ын 55 дугаар тогтоол, УБ., 1998
7. Инновацийн тухай хууль. МУ. УИХ. (05. 22.) УБ., 2012.
8. Концесийн хууль УБ., 2010. (06 28)
9. Үндэсний аюулгүй байдлын тухай хууль. МУ. УИХ. УБ., 2001..
10. Өндөр технологийн аж үйлдвэрийн талаар төрөөс баримтлах бодлого. (төсөл) УБ., 2010
11. Цахим гарын үсгийн тухай хууль. МУ. УИХ. УБ., 2011.
12.

Хоёр. Монгол хэл дээр хэвлэгдсэн судалгааны бүтээлүүд:

1. Балдангомбо.О. Мэдээлэл харилцаа холбооны салбарын шилдэг илтгэл. УБ., 2007
2. Ганболд.Р. Мэдээллийн технологийн хөгжлийн өнөөгийн байдал, цаашдын зорилт. МУЗГТА, МХХТГ ажлын хэсгийн ахлагч. Ганхуяг. УБ., 2005
3. Друкер.П.Ф. Мэдлэгийн менежмент. УБ., 2007
4. Друкер.П.Ф. XXI зууны менежментийн үүрэг ба сорилт. УБ., 2012
5. Довчин.Ё. Харьцуулсан улс төр. УБ., 2012
6. Өнөржаргал.Л. Мэдлэгийн нийгэм соёлын асуудал. УБ., 2003
7. Сайнхишиг.Г. Нийгмийн тэгш бус байдлыг бууруулах нь нийгмийн бодлогын зорилт мөн. Хиагт 2006, ОУЭШХ
8. Сайнхишиг.Г. Шинжлэх ухаан-техникийн нөхцөл дэх байгаль нийгмийн харилцан үйлчилгээ; Шинжлэх ухаан-техникийн хувсгал ба түүний үр дагавар. УБ., 1974
9. Сүрэнжав.Г. Шинжлэх ухаан технологийн хөгжлийн нөхцөл дэх хөдөлмөрийн нийгэм, философийн асуудал. УБ., 2002,
10. Тоффлер.О. Эрх мэдлийн огцом хувирлууд. УБ., 2007
11. Чулуунбаатар.Г. XX, XXI зууны зааг үеийн монгол дахь иргэний нийгмийн төлөвшил, хөгжил. УБ., 2000.
12. Чулуунбаатар.Г. XX, XXI зууны зааг үеийн монголын нийгэм иргэншлийн өөрчлөлт, УБ., 2008

13. Чулуунбаатар.Г. XX, XXI зууны зааг үеийн монголын улс төрийн өөрчлөлт, ардчиллын хөгжил УБ.,2009
14. Чулуунбаатар.Г. Саруул.А, Ган-Өлзий.Б ба бусад. Ардчилсан засаглал, нээлттэй нийгмийн нэвтэрхий толь " UNDP, ННФ УБ., 2006

Гурав. Илтгэл, өгүүлэл, судалгааны тайлан бусад материал:

1. Ц.Батбаяр. "*Ю.В. Яковец. Онолын ирээдүй дэх аж үйлдвэржсэний дараах нийгэм гэдэг үечилсэн хөгжлийн парадигм бүрэлдэж байгаа нь*" ШУАФСЭХ-ийн Философи эрхийн судалал. № XXIII, УБ., 2008.
2. Ц.Батбаяр. "*Орчин үеийн нийгмийн өөрчлөлтийг судлах онол, арга зүйн зарим асуудал*" "Философи, онол практик" МУИС-ийн философийн салбарын 45 жилийн ой УБ., 2010
3. Ц.Батбаяр. "*Постмодерн нийгэм ба философи*" Эрдмийн ертөнц сэтгүүл \1\02\. УБ., 2010
4. Ц.Батбаяр. "*Аж үйлдвэржсэн нийгмээс мэдээллийн нийгэмд*" Эрдмийн ертөнц сэтгүүл \1\01\ УБ., 2011
5. Ц.Батбаяр. "*Мэдлэгийн эдийн засаг ба орчин үеийн нийгмийн өөрчлөлт хандлагад нөлөөлөгч хүчин зүйлс*" өгүүлэл, Эрдмийн ертөнц сэтгүүл \1\06\ УБ., 2012
6. Ц.Батбаяр."*Аж үйлдвэржсэний дараах нийгэм ба үйлчилгээний технологийн асуудалд*" МУИС-ийн НШУС. Философи шашин судлал (PRS) сэтгүүл Volume XIII 65\371\ -т УБ., 2012
7. Ц.Батбаяр. "*Аж үйлдвэржсэний дараах нийгмийн үндсэн хүрээнүүдэд гарч буй өөрчлөлтөд хийсэн философи, социологийн дүгнэлтүүд*" Mongolica ulaanbaatattensia. Volume III. УБ., 2012
8. Ц.Батбаяр. "*Д.Белл. Ирж буй аж үйлдвэржсэний дараах соёл иргэншлийн дүр зураг*". Соёл судлаачдын үндэсний семинар. УБ., 2010.
9. Ц.Батбаяр. "*Хүн төрөлхтний ертөнцөд ирж буй аж үйлдвэржсэний дараах соёл иргэншлийн дүр зургийн тухай философи, социологийн тэмдэглэл*". Нийгэм, хүмүүнлэгийн ухааны тулгамдсан асуудлууд. ЭШБХ, УБ., 2009
10. Ц.Батбаяр. "*Нийгмийн системд иргэний нийгмийн үнэт зүйлсийн эзлэх байр суурь*", Дэлхийн зөн, Боловсрол-2007, ЭШБ, УБ., 2007
11. МХХ-ны салбарын шилдэг илтгэл. Монгол улсын цахим засгийг хөгжүүлэх боломжит арга зам буюу төрийн эрх баригчдад тавих асуулт. УБ., 2007
12. Мэдээлэл холбоо технологийн хөгжлийн судалгаа. УБ., 2008
13. Мэдээлэл, шуудан, харилцаа холбооны салбарын 90 жил, ICT-90-EXPO. УБ., 2011
14. Харилцаа холбооны зохицуулах хорооны 2009-2012 оны үйл ажиллагааны стратеги, УБ., 2009

15. Боловсролын салбарт МХХТ-ийг 2015 он хүртэл хугацаанд нэвтрүүлэх бодлого, стратеги. УБ., 2011. 04. 05
16. Монголын хэвлэл мэдээлэл өнөөдөр. Хэвлэлийн хүрээлэн мэдээлэл судалгааны алба. УБ., 2012

Дөрөв. Гадаад хэл дээр хэвлэгдсэн судалгааны бүтээлүүд:

1. Белл.Д. Грядущее постиндустриальное общество. М., 1998
2. Белл.Д, Иноземцев.В.Л. Эпоха разобщенности. М., 2007
3. Батбаяр.Ц. Информационное общество и его реальное состояние в современной Монголии". "Философия, социология, политология, культурология. № 14, Улан-Үде., 2012
4. Гнедовский.В.М. Проблемы развития постиндустриального общества в городах США. УДК 316.324.8, ББК 71.4(3). М., 2012
5. Дракер.П.Ф. Посткапиталистическое общество. М., 1999
6. Дашпүрэв.Д. Этапы модернизации современного монгольского общества: социально-философский анализ. М., 1995
7. Дашпүрэв.Д. Диалектика соотношения теории и практики в условиях социализма. М., 1997
8. Дынкина.А.А. Мировая экономика: прогноз до 2020 года. М., 2007
9. Ермолаев.С.А. Разруха в академических головах. Почему капиталистическое общество не может быть постиндусртиальным. М., 2008
10. Кеван.К. Революция услуг в мировой экономике. М., 2007
11. Кузьмин.Е.И, Фирсов.В.Р. Формирование информационного общества в XXI веке. СПб., 2006
12. Иванов.Д.В. Виртуализация общества. М., 2002
13. Иванов.Д.В. Эволюция концепции глобализации //Телескоп. №5 М., 2002
14. Иноземцев.В.Л. Капитализм, социализм или постиндустриальное общество? Коммунист. № 4. М., 1991.
15. Иноземцев.В.Л. Расколотая цивилизация наличествующей предпосылки и возможные последствия постэкономической революции. М., 1999.
16. Иноземцев.В.Л. Теория постиндустриального общества как методологическая парадигма российского обществоведения. Вопросы Философии. № 10. М., 1997
17. Иноземцев.В.Л. Две концепции исторического развития: Марксизм и постиндустриализм. Философские исследования. № 3. М., 1997
18. Төмөр-Очир.С. Научно-обоснованное применение выборочного метода как одна из важнейших условий повышения эффективности и качества конкретно-социологических исследовании. УБ., 1982

19. Цэцэнбилэг.Ц. Проблемы модернизации монгольского общества. УБ., 2002
20. Сайнхишиг.Г. Общие закономерности и особенности возникновения и развития социализма в Монгольской Народной Республике. М., 1979
21. Чулуунбаатар.Г. Монгольский вариант восточного пути развития: В поисках новых теоретико-методологических подходов. М., 1993
22. Юзвишин.И.И. Основы информациологии. М., 2001
23. Яковец.Ю.В. Формирование постиндустриальной парадигмы: истоки и перспективы. Вопросы Философии. №1. М., 1997
24. Якунин.В.И. и др ., Постиндустриализм: опыт критического анализа. М., 2012
25. Bell, D. *The Social Framework of the Information Society*. Oxford University press, 1980.
26. Bell, D. Kristol L. *The Crisis in Economic Theory*. NY, 1981.
27. Bell, D. *The End of Ideology*. Cambridge. (Mass.) – London, 1986.
28. Bell, D. *The World and the United States in 2013*. NY, 1987.
29. Bell, D. *Critisism of Post – industrial society*. NY, 1992.
30. Bell, D. *The coming of post–industrial society. A. Venture in social forecasting* N.Y, 1999.
31. Castells, M. *Working-Class Network Society: Communication Technology and information Have-less in Urban China*. NY, 2009.
32. Masuda, Yoneji. *The information society as postindustrial society*. NY,1981.
33. Naisbitt, J. *Megatrend*. NY, 1982.

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХЭРЭГ, МАРГААНЫ УЛМААС ХОХИРСОН ИРГЭНИЙ ЭРҮҮЛ МЭНД, АМЬ НАС, СЭТГЭЛ САНААНЫ ХОХИРЛЫГ ТООЦОХ ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛИЙН АСУУДАЛ

LEGAL REFORM ISSUES IN MONGOLIA IN CALCULATION OF HEALTH, LIFE AND MENTAL HEALTH DAMAGE OF CITIZENS SUFFERED IN DISPUTES

Ч.Отгонсүрэн
Дотоод хэргийн их сургуулийн Хилийн албаны сургуулийн ахлах багш хууль зүйн докторант, дэд хурандаа
Ch. Otgonsuren
Senior lecturer at School of Border Services, University of Internal Affairs, Ph.D student
Lieutenant Colonel

Хураангуй:
Энэ илтгэлээр хүний амь нас, эрүүл мэнд, сэтгэл санааны хохиролд үнэлгээ хийж буй үйл ажиллагааны эрх зүйн өнөөгийн орчин, тулгамдаж буй зарим асуудлын судалж, цаашид олон улсын жишигт нийцүүлэн боловсронгуй болгох арга замыг эрэлхийлсэн зарим дүгнэлт хийж, санал дэвшүүлжээ.

Abstract:
This research examines the current legal environment for calculating human life, health and emotional damage, and some of the challenges, and makes some suggestions for further improvement within international standards.

Түлхүүр үгс: *Хүний амь нас, эрүүл мэнд, сэтгэл санаа, хохирол үнэлгээ.*

Key words: *human life, health, mental health, calculation of damage.*

Аливаа улсын улс төр, нийгэм эдийн засаг дахь өөрчлөлт шинэчлэл нь эцсийн дүндээ хууль болон эрх зүйн бусад актаар дамжин илэрлээ олдог билээ. Хууль бол нийгмийг хөдөлгөгч хүч. Харин тэрхүү хөдөлгөгч хүчийг залан жолоодох эсэх нь тухайн нийгмийн эд эс болсон хүн. Энэ үүднээс авч үзвэл эрх зүйт төрийн мөн чанар нь хүнийхээ эрх, эрх чөлөөг хэрхэн баталгаажуулан хамгаалснаас ихээхэн хамааралтай байдаг байна.

Олон улсын хэм хэмжээнд Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглалын 2.27 дахь заалт “Хүн бүр эдийн болон сэтгэл зүйн хохирлоо нөхөн төлүүлөн эрхтэй”, Монгол улсын Үндсэн хуулийн 16-р зүйлийн 1 дэх хэсэгт “амьд явах эрхтэй”, 14 дэх хэсэгт “Монгол улсын хууль, Олон улсын

гэрээнд заасан эрх эрх чөлөө нь зөрчигдсөн гэж үзвэл уул эрхээ хамгаалуулахаар шүүхэд гомдол гаргах, бусдын хууль бусаар учруулсан хохирлыг нөхөн төлүүлэх эрхтэй", мөн хүний хувийн амьдрал, эрүүл мэнд, нэр төр, алдар хүндийг хүний үндсэн эрх, эрх чөлөөний нэг бүрэлдэхүүн хэсэг хэмээн тодорхойлж хамгаалахаар заасан байна.

Иймээс өнөө цаг үед тулгамдсан асуудлын нэг болоод байгаа хүний амь нас, эрүүл мэнд сэтгэл санааны эдийн бус гэм хор буюу нэр төр гутаах, гүтгэх гэмт хэрэг үйлдэх явдал, түүнийг арилгах, нөхөн төлүүлэх эрх зүйн харилцааны талаар цогцоор нь авч үзэх шаардлага гарч байна.

Манай улсад үнэлгээний үйл ажиллагаа үүсч хөгжөөд 20 гаран жилийн хугацаа өнгөрч байна. Хувийн хэвшлийн төлөвшил, өмчийн харилцааны эрх зүйн өөрчлөлтийг даган үнэлгээний үйл ажиллагааны хэрэгцээ, шаардлага улам бүр нэмэгдэж байгаа тул 2010 онд Хөрөнгийн үнэлгээний тухай Монгол Улсын хууль батлагдаж, үнэлгээний үйл ажиллагааны эрх зүйн үндсийг бүрдүүлсэн байдаг.

Хууль эрх зүйн орчны хувьд Иргэний тухай хуульд хүний амь нас, эрүүл мэнд хохирлыг төлүүлэх тухай 23 заалт, Эрүүгийн холбогдох хууль тогтоомжуудад эрүүл мэнд болон амь настай холбоотой харилцааг зохицуулсан нийт 65 заалт орсон байна. Тухайлбал, Иргэний тухай хуулинд сэтгэл санааны хохирол энэ хуулийн 21 дүгээр зүйл Иргэний нэр, нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндийг хамгаалах; 511 дүгээр зүйл Эдийн бус гэм хорыг арилгах "хохирогчийн сэтгэл санаанд учирсан үр дагавар зэргийг харгалзан нэхэмжлэгчийн шаардлагын хүрээнд мөнгөөр тооцож тогтоох" тухай заалтууд байна.

Дээрх хууль тогтоомжуудад гэмт хэргийн улмаас учирсан хохирлын үнэлгээ тогтоох харилцааг тодорхой түвшинд эрх зүйн зохицуулалтаар тусгасан байна. Харамсалтай нь бодит амьдрал дээр гэмт хэргийн улмаас учирсан хохирлын үнэлгээг тогтоох тогтолцоо учир дутагдалтай, эрх зүйн орчин бүрэн шийдэгдээгүй байна.

Сэтгэл санааны хохирлын үр дагаврыг шийдвэрлэсэн байдал (ЭХХШтХ-ийн 45.4 дүгээр зүйл[1])

Шүүхийн шийдвэрийн цахим сангаас түүвэрлэн судалсан нийт 41 иргэний хэргийн шүүхийн шийдвэрт сэтгэл санааны хохирлыг нэхэмжилсэн байх бөгөөд үүнээс 22 хэрэгт сэтгэл санааны хохирлыг Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 45.4 дүгээр зүйлд заасныг үндэслэж, мөнгөн дүнгээр хохирлыг үнэлж, гаргуулахаар шийдвэрлэжээ. Иргэний хуулийн 230 дугаар зүйлийн 230.2-т "Гагцхүү хуульд тусгайлан заасан тохиолдолд эдийн бус гэм хорыг мөнгөөр нөхөн

[1] Нээлттэй нийгэм форумын дэмжлэгтэйгээр хийгдсэн судалгааны тоон мэдээлэл, шийдвэрийн судалгаанаас ашигласан болно.

төлнө” гэж заасан, тус хуульд тусгайлсан зохицуулалт байхгүй учир сэтгэл санааны хохирлыг гаргуулах боломжгүй гэж тайлбарлаж шийдвэрлэсэн 19 тохиолдол байх ба ЭХХШтХ-ийн 45.4 дүгээр зүйлийг “тусгайлсан зохицуулалт” гэж үзээгүй байна.

Өөрөөр хэлбэл шат шатны шүүхээс шийдвэртээ Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 45.1 дүгээр зүйл, 45.4 дүгээр зүйлд “...эд хөрөнгийн бус хохирол, сэтгэл санаанд учирсан хор уршгийг мөнгөн хэлбэрээр нөхөн төлүүлэх тухай нэхэмжлэл” гаргах эрх үүссэн гэж үзсэн атлаа тухайн хохирлыг нөхөн төлүүлэх нарийвчилсан зохицуулалт байхгүй гэх зөрчилтэй хууль зүйн дүгнэлт хийжээ. Мөн Иргэний хуулийн 498 дугаар зүйлийн 498.4-т заасан “...хууль бусаар яллагдагчаар татагдсан, ял шийтгүүлсэн, баривчлагдсан, саатуулагдсан буюу гадагш явахгүй гэсэн баталгаа өгсөн, захиргааны журмаар баривчлагдсан этгээдийн зөрчигдсөн эрхийг сэргээсэн тохиолдолд түүнд учирсан хохирлыг хэрэг бүртгэгч, мөрдөн байцаагч, прокурор болон шүүгчийн буруутай эсэхээс үл хамааран төр хариуцан арилгах үүрэгтэй” гэсэн нь мөн хуулийн 230 дугаар зүйлд заасан эдийн бус гэм хорыг мөнгөн хэлбэрээр төлүүлэх “тусгайлан заасан тохиолдол” гэж шууд дүгнэх боломжгүй гэж шийдвэрлэжээ.

Иргэний хэргийн шүүх, шүүгчийн харилцан ялгамжтай байдлаар сэтгэл санааны хохирлыг тооцож олгож байгаа, мөн зарим хэрэгт олгохгүй байгаа шалтгаан тодорхой бус байна. Сэтгэл санааны хохирол нэхэмжилсэн 41 хэргийн 22 хэрэгт сэтгэл санааны хохирлыг тооцож олгосон боловч юуг үндэслэж, хэрхэн тооцож олгосон нь тодорхойгүй.

Жишээ 2. Иргэн У.Б нь Эрүүгийн хуулийн 148 дугаар зүйлийн 148.4-т зааснаар эрүүгийн хэрэг үүсгэж, улмаар Хан- Уул дүүргийн шүүх түүнд 200,000 төгрөгийн эд хөрөнгө хураах, 10 жил 1 сар хорих ял ногдуулсан. Нийслэлийн шүүхэд давж заалдсанаар 2013 оны 03 дугаар сарын 05-ны өдрийн 202 тоот магадлалаар У.Б-д холбогдох хэргийг хэрэгсэхгүй болгож, түүнийг цагаатгасан. 2011 оны 10 дугаар сарын 25-аас эхлэн шүүхээр цагаатгагдах хүртэл нийт 503 хоног шалгагдаж, 87 хоног цагдан хоригдсон. Нэхэмжлэгч сэтгэл санааны хохиролд 25,000,000 төгрөгийг нэхэмжилсэн бөгөөд шүүхээс онц хүнд гэмт хэрэгт 2 жил мөрдөн шалгагдсан, 10 жил 1 сарын хорих ялаар шийтгүүлсэн, 87 хоног хоригдсон зэрэг нөхцөл байдлыг харгалзан үзэж түүнд учирсан сэтгэл санааны хохирлыг (25,000,000x1/3) 8,000,000 төгрөгөөр тооцон сэтгэл санааны үр дагаврыг арилгуулж, үлдэх 17,000,000 төгрөгийг хэрэгсэхгүй болгосон байна.

Сэтгэл санааны хохирлын хэмжээг тооцон олгохдоо нэхэмжлэгчийн нэхэмжилсэн сэтгэл санааны хохирлын мөнгөн дүнг тооцохдоо ямар нэгэн аргачлал эсхүл жишиг харгалзаагүй бөгөөд анх нэхэмжилсэн үнийн

дүнгийн 30 хувьтай тэнцэх хэмжээний нөхөн олговрыг үзэмжээр тогтоожээ.

Жишээ 3. Д.М-ийг Нийгмийн даатгалын сангаас тэтгэврийн мөнгө давхардуулан авч нийгмийн даатгалын санд 6,832,250 төгрөгийн хохирол учруулсан хэрэгт шалгаад хэргийг хэрэгсэхгүй болгон шийдвэрлэжээ. М нь сэтгэл санаа, эрүүл мэндийн хохиролд 202,219,400 төгрөгийг нэхэмжилсэн байна. Сум дундын иргэний шүүхийн шийдвэрээр мөрдөн шалгагдсаны улмаас сэтгэл санааны хохирлын үр дагаврыг тухайн үеийн хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээ болох 192,000 төгрөгийг 26 сараар үржүүлэн бодож 4,992,000 төгрөгийг олгосон байна.

Мөн сэтгэл санааны хохирлын хэмжээг тогтоохдоо хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээг хэрэгт шалгагдсан хугацаанд үржүүлэн тооцож мөнгөн дүнг тогтоосон боловч энэ аргачлалаар бодох болсон үндсэн шалтгааныг дурдаагүй ажээ. Монгол Улсад 2017 оноос өмнө үйлчилж байсан 2002 оны Эрүүгийн хуульд гэмт хэргийг ангилах, гэмт хэргийн хохирлын хэмжээг тогтоох болон цагдан хоригдсон хоногийг хорих ялаар солих зэрэгт хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээг баримталж байсан ба хөдөлмөрийн харилцааны энэ ухагдахууныг шүүхийн практикт өнөөг хүртэл сэтгэл санааны хохирлыг тооцоход хэрэглэж байгаа нь зохисгүй юм.

Жишээ 4. 1995 оны 2 дугаар сарын 6-ны өдөр уурын зууханд иргэн Б нь шатсан байдалтай олдсон хэрэгт иргэн Г-г 22 жилийн турш холбогдуулан шалгасан. Г нь 15 жил гадуурхагдан доромжлуулж сэтгэл санааны хувьд хүнд нөхцөлд байж байгаад 2011 оны 12 дугаар сарын 21-ний өдөр өвчний улмаас нас барсан. Түүний эхнэр 21 жилийн дараа тухайн хэргийг цагаатгаж шийдвэрлэсний дараагаар шүүхэд сэтгэл санааны хохиролд 500,000,000 төгрөгийг нэхэмжилсэн байна. Шүүхээс Б-г 77 хоног цагдан хоригдсон, 1995 оны 5 дугаар сарын 15-ны өдрөөс 2016 оны 6 дугаар сарын 14-ний өдрийг хүртэл 21 жил бусдын батлан даалтад өгөх таслан сэргийлэх арга хэмжээтэй байлгасан зэргийг харгалзан сэтгэл санааны хохиролд 10,000,000 төгрөгийг гаргуулахаар шийдвэрлэсэн

Жишээ 5. Нэхэмжлэгч О нь 2016 оны 1 дүгээр сарын 5-ны өдөр хүнийг алах гэмт хэрэгт сэжиглэгдэн 2016 оны 1 дүгээр сарын 6-ны өдрөөс шүүгчийн захирамжаар баривчлагдан МУ-ын Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн 91 дүгээр зүйлийн 91.1 дэх хэсэгт (хүнийг санаатай алах) зааснаар ял сонсгож яллагдагчаар татагдан 119 хоног цагдан хоригдсон. Нэхэмжлэгч сэтгэл санаанд учирсан хохирлын үр дагаварт 10,000,000 төгрөг нэхэмжилснийг хангаж шийдвэрлэсэн байна.

Сэтгэл санааны хохирлын үр дагаврын хохирлыг мөнгөн дүнгээр үнэлж, барагдуулахаар шийдвэрлэсэн 22 иргэний хэргийн шүүхийн шийдвэрээс 7 хэрэгт *(10 сая төгрөгөөс дээш мөнгөн дүнгээр сэтгэл санааны хохирлын*

үр дагаврыг үнэлсэн, эсхүл тухайн хэрэгт цагдан хоригдсон) ЭХХШтХ-ийн 45 бүлэг, Иргэний хуулийн 498 дугаар зүйлд заасан заасан хэм хэмжээг үндэслэж, нэхэмжилсэн үйл баримтыг үнэлэхгүйгээр нийтлэг байдлаар 10,000,000 төгрөгөөр тогтоожээ. Энэ нь тодорхой цаг хугацаанд шийдвэрлэсэн жишгийг харгалзан гаргасан шийдвэр байж болох талтай. Мөн сэтгэл санааны хохирлын мөнгөн дүнг тогтоосон үндэслэл бүхий баримт байдаггүй учир шүүгчийн дотоод итгэл үнэмшил, тухайн хэргийн өмгөөлөгчийн ур чадвар, нотлох баримт цуглуулж, бэхжүүлсэн байдал, нэхэмжлэлийн шаардлагын хүрээнд сэтгэл санааны хохирлыг шийдвэрлэж байна. Зарим тохиолдолд сэтгэл санааны хохирлыг нотлох баримт шаардахгүйгээр барагдуулж, зарим тохиолдолд заавал олон нийтийн сүлжээ, хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр мэдээлэгдэж, цагдан хоригдсон байх ёстой гэж үзэж хэргийг шийдвэрлэжээ.

Жишээ 6. УДШ-ийн 2018 оны 12 дугаар сарын 4-ний өдрийн 1759 дугаартай Б.О-гийн нэхэмжлэлтэй хэрэгт “.... Б. О-гийн 50,000,000 төгрөг гаргуулах шаардлага нь 21 жилийн турш сэжигтэн, яллагдагч, таслан сэргийлэх арга хэмжээтэй байснаас өөрт учирсан хохирлоо “сэтгэл санааны хохирол” гэж илэрхийлсэн байна. О-гийн шүүхэд гаргасан хүсэлтийн агуулга, хэрэгт авагдсан баримт, тайлбараас үзэхэд тэрээр хилс хэрэгт нийт 134 хоног цагдан хоригдсон, 21 жил сэжигтэн, яллагдагч байсан, 21 жил таслан сэргийлэх арга хэмжээтэй байснаас сэтгэл санаа, эд хөрөнгө, нэр төрд учирсан хохирлоо гаргуулахаар шаардсан. Нэхэмжлэгч нь “... энэ хэргээс болж ажилгүй болсон, хамгийн бага хэмжээгээр тэтгэвэр тогтоолгосон, үр хүүхдээ харж хандаж, боловсрол эзэмшүүлж чадаагүй, нутаг орныхон дунд гэмт хэрэгтэн нэр зүүсэн, талийгаачийн гэр бүлийнхэн түүнтэй алуурчин гэж харьцдаг байсан, орох байх газаргүй болж хог түүж амьдарч байсан, бусдын дарамт, сүрдүүлэгт байсан...” тухай тайлбарыг шүүхэд ирүүлсэн байна. Хэрэгт авагдсан баримтаас үзэхэд О-гийн дээрх тайлбарыг няцаах баримтгүй, түүнчлэн гэрч нарын мэдүүлгээр түүний эрх чөлөөнд халдаж байсан гэж үзэхээр нөхцөлүүд гарч байжээ. О-гийн холбогдсон эрүүгийн гэмт хэргийн ангилал, Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн 86 дугаар зүйлийн 1, 200 дугаар зүйл гэх хоёр зүйл ангиар сэжигтэн, яллагдагчаар татагдан шалгагдаж, улмаар 21 жилийн хугацаанд сэжигтэн, яллагдагчаар тооцогдсон, түүнд авсан цагдан хорих, бусдын даалтад өгөх таслан сэргийлэх арга хэмжээ авагдаж байсан хугацаа зэргийг харгалзан 50,000,000 төгрөгийг нэхэмжлэгчид олгохоор анхан шатны шүүх шийдвэрлэснийг буруутгахгүй. Нэгэнт Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулиар “...эд хөрөнгийн бус хохирол, сэтгэл санаанд учирсан хор уршгийг мөнгөн хэлбэрээр нөхөн төлүүлэх тухай нэхэмжлэл” гаргах эрхийг нэхэмжлэгчид олгосон байхад зөвхөн Иргэний хуульд тусгайлсан зохицуулалт байхгүй гэсэн үндэслэл

зааж хүсэлтийг хэрэгсэхгүй болгох нь Иргэний хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 1.2-т заасан "...иргэний эрх үүргийг ямар нэг хязгаарлалтгүйгээр хэрэгжүүлэх, зөрчигдсөн эрхийг сэргээлгэх, шүүхээр хамгаалуулах зарчим"-д нийцэхгүй. Иймээс О-д холбогдуулсан эрүүгийн хэргийн зүйл, анги, тэрээр 134 хоног цагдан хоригдсон, 21 жилийн турш сэжигтэн, яллагдагч байсан, 21 жил таслан сэргийлэх арга хэмжээтэй байсан нь хэрэгт авагдсан баримтаар тогтоогдож байх тул Иргэний хуулийн 511 дүгээр зүйлийг төсөөтэй хэрэглэж, 230 дугаар зүйлийн 230.2-т зааснаар нэхэмжлэгчид учирсан хохирлыг гаргуулах нь Иргэний хуулийн 4 дүгээр зүйлийн 4.2-т нийцнэ" гэж дүгнээд сэтгэл санааны хохирол гаргуулан шийдвэрлэжээ

Ийнхүү иргэний хэргийн хяналтын шатны шүүхээс нэхэмжлэгчийн онцлог байдал, олон жилийн сэтгэл санааны дарамтад орж байсныг харгалзан сэтгэл санааны хохирол гаргуулан шийдвэрлэжээ. Гэвч өөр нэг шийдвэрт нэхэмжлэгч эдийн бус бус гэм хорыг нэхэмжлэх эрхтэй ч түүнийг хангахгүй гэсэн дүгнэлтийг хийсэн байна. Тухайлбал УДШ-ийн 2020 оны 4 дүгээр сарын 14-ний өдрийн 179 дугаартай хэрэгт "....Процессын эрх зүйг зохицуулсан Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 45.4 дүгээр зүйлийн 1-д болон Иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 3 дугаар зүйлийн 3.1-д эдийн бус гэм хорын хохирол гаргуулахаар шүүхэд хандах эрхтэйг журамласан явдал нь тухайн нэхэмжлэлийг хангах хууль зүйн үндэслэл болохгүй" гэж шийдвэрлэжээ.

Мөрдөгч, прокурор, шүүгчийн хууль зөрчсөн ажиллагааны улмаас учирсан эд хөрөнгийн хохирлыг нөхөн төлүүлэх, нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүнд, эрүүл мэнд, сэтгэл санааны үр дагаврыг арилгуулах болон тэтгэвэр, тэтгэмж авах, орон сууц эзэмших болон бусад эрхээ нөхөн сэргээлгэх эрхтэй холбоотойгоор иргэний журмаар хянан шийдвэрлэгдсэн шүүхийн шийдвэрийн цахим санд байгаа нийт 96 шүүхийн шийдвэртэй танилцаж үзэхэд дараах нөхцөл байдлууд тогтоогдлоо. Үүнд:

- Нэхэмжлэгчийн гаргасан нэхэмжлэлээс хууль зүйн туслалцаа авахад төлсөн хөлсийг хамгийн их буюу 79 хэрэгт, хууль бусаар цагдан хоригдсон, хэрэгт шалгагдсаны улмаас хүний аваагүй цалин хөлс болон амьжиргааны үндсэн эх үүсвэр болж байсан хөдөлмөрийн бусад орлогыг 59 хэрэгт гаргуулахаар шийдсэн байна. Өөрөөр хэлбэл одоогийн шүүхийн практикт дээрх хоёр төрлийн хохирлыг гаргуулан шийдвэрлэх практик тогтжээ.
- Цагдан хоригдсон 1 хоногийг сарын хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээнд тэнцүүлж олгож байгаа бол, зарим тохиолдолд хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээг нэг сард хуваан дүйцүүлэн тооцуулж олгож байна. Мөн сэтгэл санааны хохирлыг тогтсон үнийн дүнгээр биш хэрэгт

шалгагдсан хугацаагаар нь хөдөлмөрийн хөлсний доод үнээр дүйцүүлж авсан тохиолдол ч байна.

- Нэхэмжлэгчийн өмгөөлөгч, итгэмжлэгдсэн төлөөлөгчийн ур чадвар, нэхэмжлэлийн шаардлага, нотлох баримт цуглуулж, тооцуулах зэрэг асуудал нь иргэний хэргийн шүүхийн шийдвэрт шууд нөлөөлжээ. Тухайлбал, нэхэмжлэгчийн өмгөөлөгч, итгэмжлэгдсэн төлөөлөгч ур чадвар сайтай бол цагдан хоригдсон хоногийн мөнгөн дүн, олох ёстой байсан орлого, цалин хөлс, сэтгэл санааны хохирлыг өндөр мөнгөн дүнгээр тооцуулан шийдвэрлүүлдэг. Эндээс шүүх хуулийг харилцан адилгүй хэрэглэж, хохирлыг илт зөрүүтэй тогтоож байна хэмээн дүгнэж болохоор байна.

Одоогийн байдлаар Монгол Улсад энэ чиглэлээр судалгаа, шинжилгээний ажил төдийлөн хийгдээгүй, гадаадын зарим улс орнуудын туршлагыг судлах зэргээр л хязгаарлагдаж байгаа ба энэхүү салбарын хувьд харьцангуй шинээр судлагдаж нийгэм, эдийн засгийн хэрэгцээ шаардлагад нийцүүлэн судлах зэрэг асуудлуудыг нэн яаралтай шийдвэрлэх хэрэгтэй болж байгаа билээ.

Энэ чиглэлээр судалгааны шинжилгээний ажлыг түлхүү явуулахын зэрэгцээ Монголын криминалистикийн холбооноос хэрэгжүүлж буй судалгаа, төслийн ажилд үе шаттайгаар судлаачийн зүгээс оролцож, хэрэг маргааны улмаас учирсан эдийн засгийн, эд хөрөнгийн хохирлыг үнэлгээг тогтоох асуудлыг судлаж байна.

Эрх зүй өндөр хөгжсөн зарим улс оронд гэм буруутай этгээдээс сэтгэл санааны хохирлыг нэхэмжилж барагдуулах, гэм буруутай этгээд тогтоогдоогүй бол эд хөрөнгө бие эрхтэнд учирсан хохирлоос гадна сэтгэл санаанд учирсан хохирлыг төрөөс нөхөн төлж барагдуулдаг тогтолцоо байдаг. Тухайлбал, Их Британи улс бага зэргийн сэтгэл санааны хохирлыг 1290- 4900 фунт стерлингээр үнэлдэг байна. Харин дунд зэргийнх бол 4.9-45 мянга, хүнд зэргийн сэтгэл санааны хохирол учирсан хэмээн үзвэл 45-96 мянга хүртэлх фунт стерлингээр үнэлж, тооцдог аж. Эдгээрийг төгрөгт хөрвүүлэн тооцож үзвэл сэтгэл санааны хохирлыг 4-300 сая хүртэлх төгрөгөөр үнэлдэг байна. Хойд хөршийн Иргэний хуульд “Сэтгэл санааны хохирол гэдэг нь иргэний хувийн эдийн бус эрх, эсхүл түүнд хамааралтай эдийн бус баялгийг зөрчсөн үйлдлийн улмаас учирсан болон бусад хуульд заасан тохиолдолд биеийн болон сэтгэл санааны зовлон шаналал байна” хэмээн томъёолжээ.

Сэтгэл санааны хохирол, амь насны хохирлыг үнэлж буй байдал

Сэтгэл санааны хохирлыг мөнгөн хэлбэрээр төлөх ба хохирогчид учирсан биеийн болон сэтгэл санааны зовлон шаналалын шинж чанар,

хохирол учруулсан нөхцөл байдал зэргийг харгалзан нөхөн төлбөрийн хэмжээг шүүх тогтоож байхаар хуульчилсан байна.

Харин урд хөршийн хувьд эдийн бус гэм хорыг тооцох аргачлалгүй ч тухайн хэргийн нөхцөл байдлыг харгалзан шүүхээс тогтоодог аж.

Германы хувьд сэтгэл санааны гэм хорыг арилгахад тусгай аргачлал боловсруулсан бөгөөд үүнийг шүүх шийдвэр гаргахдаа мөрдлөг болгодог байна.

Хохирлын хэмжээг тодорхойлохдоо хариуцагчийн гэм буруу, хохирогчид бий болсон сөрөг үр дагавар, хариуцагчийн эд хөрөнгийн байдал зэргийг харгалзан үздэг. Өмнөд Солонгосын хувьд сэтгэл санааны хохирлын суурь төлбөрийг 80 сая вонноор үнэлдэг аж. /Монголоор 191.200.000/ сая төгрөг.

Хүний эрхийн хуульч М.Ичинноров нэгэн илтгэлдээ “Хүний алтан амийг мөнгөөр үнэлэх боломжгүй ч мөнгөн дүнгээр илэрхийлдэг систем байдаг. Хүний амь насны эдийн засгийн үнийг тооцохдоо дундаж наслалтаас насыг нь хасаж, дотоодын нийт бүтээгдэхүүний нэг хүнд ногдох тоогоор үржүүлж гаргадаг жишиг бий. Үүгээр бодоход монгол хүний эдийн засгийн үнэ цэнэ 150-300 сая орчим төгрөг болохоор байна. Гадаадын зарим оронд 50, 125 мянган ам.доллараас эхлээд долоон сая ам.доллараар тооцож байна” хэмээн дурджээ.

Дээрх байдлаар Олон улсын судалгааны мэдээллүүд ихээхэн байгаа боловч Монгол улсад дараах аргачлалыг Монголын хохирол үнэлэгчдийн холбооны гишүүд сэтгэл санааны хохирлын хэмжээг тооцох аргачлалыг 2016 онд боловсруулжээ.

Аргачлалыг хэрхэн хэрэгжүүлэх талаар товч харуулахад:

- Алдагдсан боломжийн үнэлгээ
- Сэтгэл санааны хохирлын үнэлгээ
- Шууд зардал буюу баримтаар нотлогдох хохирлуудыг багтаан эрүүл мэнд, сэтгэл санааны хохирол үнэлгээг тооцоолохоор тогтоосон.

Алдагдсан боломжийн хохирлын үнэлгээ (АБХҮ):

Статистик мэдээнээс Монгол хүний дундаж наслалтын мэдээллийг авч, тэтгэвэрт гарах нас, ажил эрхлэх насны зөрүүгээр идэвхтэй ажиллах жилийг тооцоолно. Тухайн хохирсон хүний ажлаас гарсан өдрөөс тэтгэвэрт гарах өдрийг хүртэл тооцоолж нийт хэдэн өдөр ажиллах боломжоо алдсаныг сард (АБА) шилжүүлж сарын цалингаар (СЦ) үржүүлэн нийт цалингийн алдагдлыг гаргана.

АБХҮ=АБА сарын тоо* СЦ

Шууд зардал буюу шууд хохирлын үнэлгээ (ШЗХҮ):

Шууд зардлыг тухайн хохиролтой холбогдон гарсан баримтаар нотлогдох эмчилгээний зардал (ЭЗ) болон бусад баримтаар нотлогдох зардлуудын (ББНЗ) нийлбэрээр тооцоолно.

ШЗХҮ= ЭЗ+ББНЗ

Сэтгэл санааны хохиролын үнэлгээ (ССХҮ):

Сэтгэл санааны хохирол тооцооллыг мөнгөн дүнгээр илэрхийлэхэд дотоодын нийт бүтээгдэхүүнийг (ДНБ) хүн амын тоонд харьцуулан нэг хүнд ногдох дотоодын нийт бүтээгдэхүүнийг (НХНДНБ) гаргаж үржүүлэгчээр (МХҮХ-ноос гаргасан 5.5) үржүүлэн хүний амь насны үнэлгээг гарна. Гарсан тоог хуанлийн хоногт (ХХ) харьцуулахад нэг өдрийн сэтгэл санааны хохирлын суурь үнэлгээ(НӨССХСҮ) гарна.

Хохирлоос үүссэн үйлдэл байдал	Итгэлцүүр
Сэхээн амьдруулах	5.0
Мэс засал, хагалгаа	4.0
Эмнэлэгт хэвтэж эмчлүүлсэн	2.0
Зовиуртай байсан	2.0
Энгийн зовиур	1.0
Хөдөлмөрийн чадвар алдалтын хувиар	0-1.0

Энэхүү үржүүлэгч болон итгэлцүүрийг МХҮХ-ноос боловсруулан гаргасан болно.

Сэтгэл санааны хохирлын нийт үнэлгээг гаргахад эмнэлэгт хэвтсэн хоногийг (ЭХХ) дээр тооцоолон гаргасан сэтгэл санааны хохирол тооцох нэг өдрийн суурь үнэлгээг холбогдох итгэлцүүрээр үржүүлэн гаргана. Бусад дээрх итгэлцүүрт хамаарах хохирол үүссэн байвал энэ аргачлалаар тооцоолон гаргах боломжтой байна.

ССХҮ=(НХНДНБ*Үржүүлэгч)/ ХХ)*ЭХХ*итгэлцүүр

Дээрх алдагдсан боломжийн хохирлын үнэлгээ, сэтгэл санааны хохирлын үнэлгээ, шууд зардлуудын хохирлын үнэлгээний нийлбэр нь эрүүл мэнд, сэтгэл санааны нийт хохирлыг (ЭМССХҮ) тооцоолох үнэлгээ болж байна.

ЭМССХҮ=АБХҮ+ШЗХҮ+ССХҮ

Дүгнэлт, санал

Хүний амь нас, эрүүл мэнд гэдэг хүний хамгийн нандин зүйл түүнийг үнэлэх боломжгүй зүйл мэт санагдаж байсан үе саяхан байсан. Гэхдээ хэн нэгэн хохирч байгаа бол түүний хохирлыг арилгах төлөх, эмчлэх нь зүй ёсны хэрэг.

Иймд Монгол улс дэлхий нийтийн жишгийг дагаж хүний амь нас, эрүүл мэнд, сэтгэл санааны гэм хорыг үнэлэх үнэлгээний аргачлал боловсруулах, Сэтгэл санааны гэм хорын асуудлыт зөвхөн нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндийг гутааснаар хязгаарлах биш, Иргэний хуулийн 511-р зүйлд гэмт хэргийн улмаас хохирогчид учирсан амь нас хохироосны сэтгэл санааны гэм хор, эрүүл мэнд хохироосны сэтгэл санааны гэм хорыг арилгах гэж нэмж оруулах шаардлага байна.

Хүний амь нас, эрүүл мэнд, сэтгэл санааны гэм хорын нэхэмжлэлийн шаардлагыг тодорхой хэмжээнд хангаж шийдвэрлэж байгаа боловч сэтгэл санаанд учирсан гэм хорыг мөнгөөр тооцоход бэрхшээлтэйн улмаас энэ асуудлыг шүүхүүд өөр өөрийн арга барил, шүүгч өөрийн дотоод итгэлд тулгуурлан шийдвэрлэж байгааг буруутгах аргагүй бөгөөд цаашид тус үнэлгээний аргачлалын дагуу хийсэн шинжээчийн дүгнэлтийг харгалзан үзэж шийдвэрлэдэг болох боломжтой.

Мөн Хохирлын үнэлгээний цогц хуулийн төсөл боловсруулах, батлуулах зэрэг ажлуудыг хийж эхлүүлэх нь зүйтэй юм.

Шүүхээс хүний амь нас, эрүүл мэнд, сэтгэл санааны маргааныг хянан шийдвэрлэхдээ нэхэмжлэгчид эрүүл мэнд, сэтгэл санааны гутрал бий болсон эсэх, ашиг орлогын тооцоо, гэм хорын хохирлын хэмжээ, үг хэллэгийн тайлбар зэрэг тусгай мэдлэг шаардсан асуудлыг шийдвэрлэх боломжийг нарийвчлан зохицуулах арга хэмжээг нэн даруй авч хэрэгжүүлэх нь чухал байна.

--0--

ЭВЛЭРҮҮЛЭН ЗУУЧЛАХ АЖИЛЛАГААНЫ ХӨГЖЛИЙН ОРЧИН ҮЕИЙН ЧИГ ХАНДЛАГА

CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT MODERN TRENDS

Ч.Мягмарбаяр
Хил хамгаалах ерөнхий газрын
Хууль, эрх зүйн хэлтсийн хуулийн зөвлөх,
дэд хурандаа
Ch. Myagmarbayar
General Department of Border Protection
Legal Adviser, Legal Division,
Lieutenant Colonel
Ж.Уганчимэг
Дотоод хэргийн их сургуулийн Эрх зүй, нийгмийн ухааны
сургуулийн Хувийн эрх зүйн тэнхимийн
дэд профессор, ахмад
J.Uuganchimeg
Department of Private Law, Law and Social Science institute,
University of Internal Affairs
Associate Professor, Captain

Хураангуй: *Хувийн эрх зүйн шинэчлэлийн хүрээнд шүүхийн ачааллыг бууруулах, маргаан шийдвэрлэх сонголтот хувилбарыг хөгжүүлэх зорилгоор Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийг 2012 онд баталсан. Эвлэрүүлэн зуучлал манай улсын хувьд харьцангуй шинэлэг харилцаа тул дэлхий дахины чиг хандлагыг судлан, өөрсдийн үзэл санааг дэвшүүлэх зорилгоор уг сэдвийг сонгон авч, санал бодлоо хуваалцахыг зорилоо.*

Summary: *The Law on Mediation was adopted in 2012 to reduce the workload of the judiciary and to develop options for resolving disputes within the framework of private legal reform. Because mediation is a relatively new relationship for our country, we chose to study the global trends and then share our views on this topic in order to advance our ideas.*

Түлхүүр үгс: *Эвлэрүүлэн зуучлал, иргэний эрх зүйн маргаан, хөдөлмөрийн ганцаарчилсан маргаан, гэр бүлийн маргаан, орчин үеийн чиг хандлага.*

Keywords: *Mediation, civil law disputes, individual labor disputes, family disputes, current trends.*

Удиртгал:

Манай улсын хувьд мэргэд өвгөдөөс үлдээсэн эв эеэ хичээх тухай сургаалаар баялаг орон билээ. Харин 21-р зууны эрх зүйн тогтолцоонд энэхүү сургаал бүрэн дүүрэн хэрэгжих нөхцлийг бүрдүүлж, шүүхийн ачааллыг бууруулах, нөгөө талаас маргаан шийдвэрлэх сонголтод хувилбарыг хөгжүүлэх үүднээс эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийг 2012 онд батлан иргэний эрх зүйн маргаан, хөдөлмөрийн ганцаарчилсан маргаан, гэр бүлийн маргаанд эвлэрүүлэн зуучлалыг хэрэглэхээр хуульчилсан. Энэ хүрээнд иргэний хэргийг анхан шатны журмаар хянан шийдвэрлэж буй 33 шүүхэд ажиллах орон тооны 42 эвлэрүүлэн зуучлагчийг сонгон бүртгэж, шүүхийн тамгын газрын даргын тушаалаар томилсноор шүүх дэх эвлэрүүлэн зуучлалын ажиллагаа хэрэгжих нөхцлийг бүрдүүлсэн.

Монгол Улсад эвлэрүүлэн зуучлах тогтолцоо бүрэлдэн тогтоод багагүй хугацаа өнгөрч байгаа хэдий ч эрх зүйн зохицуулалтын хувьд шийдвэрлэх, тулгамдаж байгаа асуудлууд цөөнгүй байна. Тухайлбал, иргэн, хуулийн этгээд эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны ач холбогдол, процессын давуу байдлыг ухамсарлаагүй, мөн эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаанд хүндэтгэлгүй хандах, ирэхгүй байх, гэр бүлийн маргааны тухайд эвлэрүүлэн зуучлах ажиллааг зөвхөн урьдчилан шийдвэрлэх журам, шүүхийн шат дамжлага мэтээр буруу ойлгох, нөгөө талаас эвлэрүүлэн зуучлагчийн орон тоо бага, зуучлагчийн сургалт дутмаг, тогтвор суурьшилтай ажиллах боломж муу зэрэг нь эрх зүй, зохион байгуулалтын арга хэмжээг сайжруулж, боловсронгуй болгох шаардлагыг нөхцөлдүүлж, сэдвийг судлах хэрэгцээг бий болгож байна. Иймд гадны орны жишгийг өөрийн орны эвлэрүүлэн зуучлалын тогтолцоотой харьцуулан судалж, зохих дүгнэлт, саналыг дэвшүүлэхийг зорилоо.

1.Эвлэрүүлэн зуучлах үйл ажиллагааны тухай ойлголт, эрх зүйн зохицуулалт

Эвлэрүүлэн зуучлал гэдэг нь маргалдагч талуудыг гуравдагч этгээдийн оролцоотойгоор харилцан тохиролцоонд хүргэх ажиллагаа бөгөөд шүүхийн бус аргаар хэрэг маргааныг шийдвэрлэх ажиллагааны нэг төрөл юм.

Эвлэрүүлэн зуучлах ажилагааны давуу талыг дараахь байдлаар тодорхойлж болно.

1. Шүүхээр маргаан шийдвэрлүүлэхтэй холбогдон үүсэх зардалтай харьцуулахад зардал харьцангуй бага
2. Хурдан шуурхай- хуульд зааснаар эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг 30 хоногт багтаан явуулдаг.

3. Нээлттэй бус байдаг- талууд оролцуулахыг зөвшөөрснөөс бусад этгээдийн хувьд хаалттай
4. Талуудын хоорондын харилцааг хадгалж үлдэх боломжтой.
5. Үйл явцыг зохигч удирдах боломжтой байдаг.
6. Уян хатан байдлаар тохиролцоонд хүрэх боломжтой.

2019-2021 оны хооронд эвлэрүүлэн зуучлагчид гаргасан 11814 өргөдлөөс 1400 өргөдлийг хүлээн авахаас татгалзаж, 1081 өргөдлийг хүсэлт гаргагч өөрийн хүсэлтээр өргөдлөө эргүүлэн татаж, 7710 өргөдлийг шийдвэрлэж, 1671 өргөдлийн үлдэгдэлтэй байна. /График №1/

Шийдвэрлэсэн 7710 өргөдлөөс 5735 буюу 74.4 хувьд нь эвлэрэл амжилттай болж, 1975 буюу 25.6 хувьд нь эвлэрэл амжилтгүй болсон байна. Эвлэрэл амжилттай болсон хувь нь 2019 оны хагас жилд 73.7 хувь байсан бол 2020 онд 0.7 хувиар өссөн үзүүлэлттэй байна.

Монгол улсад Эвлэрүүлэн зуучлалын эрх зүйн орчин хожуу бий болсон ч Монголчууд бидний хувьд уламжлагдан ирсэн ойлголт юм. Тухайлбал: Монголчууд Ахаа алд хүндэл...., мэргэдийн үгийг өв болгон хичээ гэх мэтээр эв еийн тухай сургаалыг дагаж амьдрал ахуйд гарсан маргаанаа /гэр дотроо гэрийн эзэн хэрэг заргыг шүүж, нэгэн хот айл дунд гарсан маргааныг өвгөд настангаа сонсож/ шийдвэрлэдэг байсан.

Эвлэрүүлэн зуучлалыг сүүлийн үед АНУ, Европ, Австралийн олон нийт, хуульчид өргөнөөр хэрэглэж байгаагаас гадна Азийн орнуудын шүүхийн практикт эрчимтэй нэвтэрч байна. Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг 20-р зуунд АНУ болон Европын улс орнууд хөдөлмөрийн маргаанд хэрэглэж байсныг эс тооцвол орчин үеийн эвлэрүүлэн зуучлалын эрх зүйн үндсийг тавьсан хүн бол харвардын Их сургуулийн профессор Франк Сандер гэж үздэг. Тэрээр 1976 оны “Паунд” эрдэм шинжилгээний хурал дээр “Маргааныг шийдвэрлэх өөр арга замууд” илтгэлдээ анх “Alternative dispute resolution- шүүхийн бус журмаар маргаан шийдвэрлэх” гэдэг нэр томъёог анх хэрэглэснээр энэ салбарын эцэг хэмээн нэрлэгдэх болсон.[1]

Үүнээс хойш АНУ-ын туршлагаас Канад, Герман, Австрали, Шинэ зеланд, Скандиновын болон Зүүн Европын орнууд зуучлалыг шүүх болон арбитрын практикт нэвтрүүлэх хөтөлбөр хэрэгжүүлсний үр дүнд шүүхийн бус аргаар маргаан шийдвэрлэсэн хэргийн тоо жилээс жилд нэмэгдэж, дээрх аргыг олон улсын худалдаа, интернетийн сүлжээ, үйлчилгээ эрчимтэй хөгжиж байгаа бусад салбарт өргөн хэрэглэх болжээ.

Эвлэрүүлэн зуучлалын давуу талуудыг дэлхий дахинд дараахь байдлаар тодорхойлж байна.

[1] “Хууль дээдлэх ёс” сэтгүүл №6,МУИС-ХЗС-ийн дэд профессор, хууль зүйн ухааны доктор Д.Ганбаатар “Гадаадын орнуудын туршлага ба эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны үр дагаврыг үнэлэх нь” 61-62 дахь тал.

- Хувийн нууцтай холбоотой мэдээлэл олон нийтэд задардаггүй;
- Ажиллагаа нь уян хатан;
- Процессын харилцан буулт хийх, зөвшилцөх, хүлээцтэй байх чадвартай;
- Мэтгэлцээнийг хамтын ажиллагаагаар солих;
- Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зардал, зарлагыг багасгах.

2.Эвлэрүүлэн зуучлах үйл ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалтыг харьцуулан судлах нь

Япон улс: Эвлэрүүлэн зуучлах тогтолцооны 100 гаран жилийн арвин их түүхтэй, улсуудын нэг юм.

Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг ADR буюу шүүхийн бус журмаар маргаан шийдвэрлэх арга гэж нэрлэдэг. Япон Улсын ADR-ын төрлүүд:

1. Эрх зүйн ADR Шүүх дэх эвлэрэл (Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх хууль) Шүүх дэх иргэний хэрэг эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаа, гэр бүлийн хэрэг эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаа (Иргэний хэрэг эвлэрүүлэн зуучлах тухай хууль, Гэр бүлийн хэргийг шүүхийн 33 журмаар шийдвэрлэх хууль)

2. Захиргааны ADR Барилгын маргаан хэлэлцэх хороо: Барилгын ажил гүйцэтгэх гэрээтэй холбоотой маргаан (Барилгын тухай хууль) Байгаль орчны бохирдлын улмаас иргэний эрүүл мэндэд хохирол учруулсантай холбогдолтой иргэний маргаан (Байгаль орчны бохирдлын улмаас иргэний эрүүл мэндэд хохирол учруулсан асуудлыг зохицуулах хороо байгуулах тухай хууль, Байгаль орчны бохирдлын улмаас иргэний эрүүл мэндэд хохирол учруулсантай холбогдолтой маргааныг шийдвэрлэх тухай хууль) Хөдөлмөрийн хороо: Хөдөлмөрийн хамтарсан маргаан (үйлдвэрлэгчдийн эвлэрлийн тухай хууль)

3. Олон нийтийн ADR Японы худалдааны арбитрын нийгэмлэг: Худалдааны маргаан Японы өмгөөлөгчдийн холбооны авто ослын зөвлөгөө өгөх төв: Авто ослын маргаан Өмгөөлөгчдийн холбооны арбитрын төв: Бүх төрлийн иргэний болон гэр бүлийн хэрэг маргаан Оюуны өмчийн арбитрын төв: Оюуны өмчийн эрхтэй холбоотой маргаан Орон сууцны маргааны талаар хэлэлцэх хороо: Орон сууцны барилгын асуудалтай холбоотой маргаан зэрэг дараах төрлийн ADR -ийн үйлчилгээ явуулдаг байна.

Хууль эрх зүйн орчны хувьд анх 1922 онд Газар байшингийн түрээстэй холбоотой маргааныг эвлэрүүлэн зуучлалаар зохицуулах тухай хууль батлагдаж, 1948 онд Гэр бүлийн хуульд эвлэрүүлэн зуучлах зохицуулалтыг тусгаж, 1951 онд Иргэний хэрэг шийдвэрлэх тухай хуулиуд,

2004 онд “ Шүүхээс гадуур маргаан шийдвэрлэх механизмыг өргөнөөр ашиглах тухай хууль” батлагджээ. Үүнээс үзэхэд газар нутаг бага, хүн ам ихтэй улсын хувьд газрын болон үл хөдлөх хөрөнгийн түрээстэй холбоотой маргаан их байдаг бөгөөд хэрэг маргааныг эвийн журмаар шийдвэрлэхийг зорьж энэ тогтолцоог хөгжүүлсэн нь маш үр дүнтэй ажил болсон гэж үздэг. Тус улс хувийн хэвшлийн ADR-ийг түлхүү бэхжүүлэх бодлого барьж байгаа нь анзаарагдсан. Хувийн хэвшлийн ADR-ийг баталгаажуулж, шүүхийн ADR-тай өрсөлдөхүйц хэмжээнд болгох зорилтыг төрийн оролцоотойгоор хэрэгжүүлдэг байна. Энэ нь шүүхээс гадуур маргаан шийдвэрлэх оновчтой механизмыг сонгох боломжийг бүрдүүлэн, иргэний эрх, ашиг сонирхлыг зохистой байдлаар хангахад оршдог. Япон улсад Шүүгч 2684, Прокурор 1679, Өмгөөлөгч 26964 байдаг байна.

Япон улсад дараах төрлийн Иргэний хэрэг маргаанд эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаа явуулдаг. Үүнд:

а.Байр орон сууц, барилга байгууламж ба ашиглалттай холбоотой маргаан:

- Газрын төлбөр эс бол газрын түрээсийн төлбөрийн үнийн дүнг өөрчлөн тогтоох тухай шаардлага.
- Тариалангийн газар, тариалангийн аж ахуй эрхлэхэд дагалдах газар, барилга байгууламж ба бусад тариалангийн аж ахуйн зориулалттай хөрөнгийн түрээстэй болон ашиглалттай холбоотой маргаан
- Арилжааны маргаан
- Уул уурхай үйлдвэрлэлийн ажиллагаанаас шалтгаалан олон нийтийг хамарсан гамшиг үүссэнтэй холбогдсон нөхөн төлбөрийн маргаан.
- Суудлын автомашин жолоодохтой холбогдсон хүний амь нас, бие махбод хохирсонтой холбогдсон нөхөн төлбөрийн маргаан.
- Үйлдвэрлэлийн ажиллагаанаас шалтгаалан олон нийтийг хамарсан гамшиг үүсэх, нарны гэрлийн тусгалыг хаах, салхины урсгал хаах гэх мэтийн хүний өдөр тутмын амьдралын ашиг сонирхлыг хөндсөнөөс үүссэн маргаан.
- хөдөлмөрийн гэрээ бий эсэх тухай болон бусад хөдөлмөрийн харилцаатай холбогдох асуудлын тухай ажил олгогч ба ажилчин хоёрын хооронд үүссэн иргэний маргаан гэх мэт.

  б.Гэр бүлийн хэрэг маргааны төрөл:

  - Хүүхдийн асран хамгаалагчийг өөрчлөх, хүүхдийн тэтгэлэг шаардах, гэрлэлтийн зардал хуваарилах, хүүхэд гаргаж өгөх, өв хөрөнгө хуваах эхний ээлжид маргалдагч талууд харилцан яриагаар дамжуулан өөрсдөө бие даан маргаан шийдвэрлэхийг

зохистойд тооцох тул ихэнхдээ эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаагаар шийдэхийг урьтал болгодог хэдий ч шүүхийн хянан шийдэх ажиллагаагаар шийдэж ч болно. Зөрчил ихтэй маргааны хувьд эхлээд эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны журмаар өргөдөл гаргах ба харилцан тохиролцож чадаагүй тохиолдолд шүүхийн хянан шийдвэрлэх журамд шилжин, шүүхээр эцсийн байдлаар шийдэгддэг.

- Гэрлэлт, үрчлэлтийг хүчингүйд тооцуулах, захиргааны журмаар цуцлуулсан гэрлэлт болон үрчлэлтийг хүчингүйд тооцуулах, эцэг эх үр хүүхдийн холбоо байхгүй болохыг тогтоох, эцэг тогтоох, үгүйсгэх гэх мэт.
- Гэр бүл цуцлах болон гэрлэгсдийн эв зүйг нь олуулах, хүлээн авахаар хүлээгдэж буй өвийн тухай гэх мэт хэрэг маргаанд шүүхийн оролцоотой талуудад эвлэрэх боломж олгодог байна.

Тус улсын Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 89 дүгээр зүйлд: Шүүх нь хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны аль ч шатанд эвлэрүүлэхээр оролцох, эсвэл томилогдсон шүүгч буюу даалгавар хүлээн авсан шүүгчээр эвлэрүүлэх оролдлого хийлгэж болно. Иргэний хэрэг эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны тухай хуулийн 16 дугаар зүйл болон Гэр бүлийн хэрэг маргааныг шүүхийн журмаар хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тухай хуулийн 21 дүгээр зүйлд: Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны үр дүн шүүхийн шийдвэртэй адил хэмжээнд үйлчлэхээр зуучлах ажиллагааны хүчин төгөлдөр байдлыг тусгаж өгсөн зэргээс үзэхэд Япон улсын шүүх эвлэрэлийн тогтолцоонд чухал үүрэг гүйцэтгэдэг байна.

Хятад Улс: Бүгд Найрамдах Хятад Улсад /цаашид "Хятад" гэх/ 2010 оны 8 дугаар сарын 28-ны өдөр "Бүгд Найрамдах Хятад Улсын Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хууль" / 2011.01.01 -ээс хэрэгжиж эхэлсэн/ батлагдсанаар Хятадын ард иргэд ADR-ийг илүүтэй сонирхон ашиглах болсон. Хятадад иргэд хоорондын маргаан жилээс жилд нэмэгдэж, Ардын шүүхийн ачаалал нэмэгдсэнээс гадна, "эвсэг нийгэм" -ийг бий болгох зорилгын дор маргалдагч талуудын хэн хэний ашиг сонирхлыг ханган маргааныг уян хатан шийдвэрлэдэг "эвлэрүүлэн зуучлал" гэх мэт шүүхийн бус журмаар маргаан зохицуулдаг механизмын ач холбогдлыг дахин авч хэлэлцэх болсон нь энэхүү хууль батлагдах үндсэн хүчин зүйл болсон гэж үздэг. Монголд ч гэсэн шүүхийн ачаалал их, ард иргэд маргааныг эвийн журмаар шийдвэрлэх сонирхол өндөр байгаа бөгөөд эвлэрүүлэн зуучлах тогтолцоог нэвтрүүлэх хэрэгцээ шаардлагын хувьд Хятадтай адил нөхцөлд байгаа гэж хэлж болно. Иймд Хятадын шинээр хуульчлагдсан эвлэрүүлэн зуучлах тогтолцооны талаар товчхон танилцуулахыг зорилоо.

1. Хятад улсын ADR-ын тогтолцооны Ерөнхий дүр зураг Хятадад эвлэрүүлэн зуучлалыг хэрэгжүүлэгч субъектээс нь шалтгаалан дараах гурван төрөлд ангилдаг байна.[2]

• Ард төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлал: Ардын Эвлэрүүлэн Зуучлах Хорооноос хэрэгжүүлдэг эвлэрүүлэн зуучлах үйл ажиллагаа

• Захиргаа төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлал: Төр захиргааны байгууллагаас хэрэгжүүлдэг эвлэрүүлэн зуучлах үйл ажиллагаа

• Шүүх төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлал: Ардын шүүхээс хэрэгжүүлэн явуулдаг эвлэрүүлэн зуучлах үйл ажиллагаа.

Дээрх гурван төрлөөс "Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлал"-ын талаар товч авч үзье. Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлал нь Хятад улс үүсэн байгуулагдсанаас хойш өргөн дэлгэр хэрэглэгдэж ирсэн маргаан шийдвэрлэх арга юм. Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийн 28-31 дүгээр зүйлүүдэд зааснаар ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалыг “Ардын Эвлэрүүлэн Зуучлах Хороо” хэрэгжүүлэх ба тус хороог хот тосгон, хувийн компаниудын дэргэд, шаардлагатай бол үйл ажиллагааны төрлөөр төрөлжүүлэн байгуулж болно. Хороо нь 3-9 хүний бүрэлдэхүүнтэй бөгөөд нэг ахлах гишүүнийг сонгон томилно. Ардын Эвлэрүүлэн Зуучлах Хорооны чиг үүрэгт иргэд хоорондын маргааныг эвлэрүүлэн зуучлахаас гадна, эвлэрүүлэн зуучлалаар дамжуулан хууль тогтоомж, төрийн бодлогыг иргэдэд таниулах, ард иргэдийг хууль дээдлэх ёсонд сургах, иргэд хоорондын маргаанаас урьдчилан сэргийлэх, төрийн захиргааны байгууллагад үйл ажиллагаагаа тайлагнах зэрэг орно.

Ардын эвлэрүүлэн зуучлагчид тавигдах шаардлага: Эвлэрүүлэн зуучлагчийн хувиар хэргийг шийдвэрлэхэд оролцох этгээдийг Ардын эвлэрүүлэн зуучлагч гэнэ. Тус хуулийн 13 дугаар зүйлд зааснаар Ардын эвлэрүүлэн зуучлагч нь Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хорооны гишүүн эсхүл хорооны урилгаар ажиллах этгээд байна. Ардын Эвлэрүүлэн Зуучлагч нь үнэнч шударга, ажил үүрэгтээ идэвх зүтгэлтэй, тодорхой хэмжээний боловсрол, улс төрийн байр суурь, хуулийн мэдлэгтэй 18 насанд хүрсэн Хятад улсын иргэн байна. Ардын Эвлэрүүлэн Зуучлагч нь талуудаас зуучлалын хураамж авахгүй. Түүнчлэн, зарчмын хувьд цалин хөлсгүй ажиллах боловч, өөрийн албан ёсны ажлаасаа чөлөө авч эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаанд оролцсон тохиолдолд улсаас тэтгэмж авах тухай уг хуулийн 16 дугаар зүйлд заажээ.

Өргөдөл гаргах: Ард төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлалыг иргэний хэрэгт хэрэглэнэ.

Ард төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлалыг маргааны аль нэг тал өргөдөл гаргаснаар эсхүл Ардын Эвлэрүүлэн зуучлах хорооны зааварчилгааны

[2] Харада Изүми. "Mediation system" гарын авлага. УБ., 2010 он., 27

дагуу эхлүүлнэ. Аль ч тохиолдолд, маргааны аль нэг тал эвлэрүүлэн зуучлалаас татгалзаж буйгаа тодорхой илэрхийлсэн тохиолдолд эвлэрүүлэн зуучлалыг явуулж болохгүй. Жич: Тус хуульд Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын журмаар өргөдөл гаргах газар нутгийн харьяаллын талаар заалт байхгүй бөгөөд Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын журмаар хэрэг хүлээн авах журмын талаар ч заалт байхгүй. Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хороо өргөдлийг хүлээн авахдаа тухайн маргаан нь өөрийн үйл ажиллагааны хүрээнд нийцэж байна гэж үзсэн бол өргөдлийг хүлээн авч эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг эхлүүлж болно.

Ардын эвлэрүүлэн зуучлагчийг сонгон томилох: Тодорхой хэргийг хариуцан ажиллах Ардын эвлэрүүлэн зуучлагчийг Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хорооноос сонгон томилж эсхүл талууд өөрсдөө сонгож болдог. Хэрэг тутамд нэг буюу хэд хэдэн зуучлагч ажиллана. Ардын эвлэрүүлэн зуучлагч нь шаардлагатай тохиолдолд талуудын зөвшөөрлийн дагуу тэдний төрөл садангийн хүмүүс болон хөрш, хамтран ажиллагсдыг эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаанд урьж оролцуулж болохоос гадна, тодорхой салбарын мэргэжлийн мэдлэгтэй хүмүүсийг урьж оролцуулж болдог.

Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг хэрэгжүүлэх: Ардын эвлэрүүлэн зуучлагч нь эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг явуулахдаа хуулийн 3 дугаар зүйлд заасан эвлэрүүлэн зуучлалын үндсэн зарчим буюу 1. Маргалдагч талуудын хүсэл зоригийн чөлөөт илэрхийлэл, эрх тэгш байдлыг хангах зарчим, 2. Хууль тогтоомж, төрийн бодлогыг чандлан сахих зарчим, 3. Маргааныг хэрхэн шийдвэрлэх тухай маргалдагч талуудын сонголт хийх эрхийг хүндэтгэх зарчмуудыг баримтлан, ашигласан хууль тогтоомжоо тодорхойлон, ёс журамтай байж, үнэнч шударгаар ажиллах ёстой бөгөөд тохиромжтой хугацааны дотор эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг хэрэгжүүлэх үүрэгтэй.

Эвлэрүүлэн зуучлах уулзалтыг зуучлалын өрөөнөөс гадна тухайн маргааны "үүссэн газар" явуулж болно.

Талуудын эрх: Ард төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлалд оролцогч талууд дараах эрхийг эдэлнэ /Ард төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийн 23 дугаар зүйл/.

1. Ардын эвлэрүүлэн зуучлагчийг сонгох, хүлээн зөвшөөрөх эрх;

2. Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг хүлээн зөвшөөрөх, татгалзан гарах, дуусгавар болгохыг шаардах эрх;

3. Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг хаалттай эсхүл нээлттэй явуулахыг шаардах;

4. Өөрийн хүсэл зоригийг илэрхийлэх, өөрийн хүслээр эвлэрлийн тохиролцоонд хүрэх эрх.

Талуудын үүрэг: Ард төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлалд оролцогч талууд дараах үүрэг хүлээнэ / Ард төвтэй Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийн 24 дүгээр зүйл/.

1. Бодит нөхцөлийн талаар үнэн зөв мэдүүлэх үүрэг;

2. Эвлэрүүлэн зуучлалын дүрэм журамд захирагдан, ардын эвлэрүүлэн зуучлагчийг хүндэтгэн харьцах үүрэг;

3. Эсрэг тал эрхээ хэрэгжүүлэхэд хүндэтгэлтэй хандах үүрэг. Жич: Ардын эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуульд талууд дээрх үүргээ биелүүлээгүй тохиолдолд хүлээлгэх хариуцлагын талаар заалт байхгүй .

Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаа дуусгавар болох: Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын журмаар талууд харилцан ярилцсан хэдий ч эвлэрэхгүй тохиолдолд тухайн ажиллагааг дуусгавар болгоно. Энэ тохиолдолд Ардын эвлэрүүлэн зуучлагчийн зүгээс талуудад хуулийн дагуу арбитрын журмаар, захиргааны журмаар, шүүхийн журмаар эрхээ хамгаалж болох тухай мэдэгдэх үүрэгтэй.

Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны тэмдэглэл: Ардын эвлэрүүлэн зуучлагч эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны явцыг тэмдэглэх үүрэгтэй. Түүнчлэн, Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хороо нь хэргийн бүртгэл хийж, ажиллагааны тэмдэглэл, эвлэрлийн гэрээ зэргийг боловсруулах, хадгалах үүрэг хүлээнэ.

Эвлэрлийн гэрээ боловсруулах: Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны дүнд талууд тохиролцоонд хүрсэн бол эвлэрлийн гэрээ боловсруулж болно. Эвлэрлийн гэрээнд дараах агуулгыг тусгаж болно. Үүнд:

1. Талуудын талаар ерөнхий мэдээлэл, Тухайлбал, овог нэр, хаяг, албан тушаал, нас зэрэг орно. Гэр бүлийн маргааны хувьд талууд хоорондоо ямар холбоотой болохыг мөн бичнэ. Маргааны нөхцөл, маргааны гол зүйл, талуудын хэн буруутай болох, маргааны шалтгаан, маргаан үүсгэсэн этгээд зэргийг бичнэ. Жич, эвийн журмаар маргааныг шийдвэрлэх үүднээс талуудын хэн нь буруутайг бичих нь зохисгүй тохиолдол байх тул эвлэрлийн гэрээнд бичих эсэхийг маргааны нөхцөл байдлыг харгалзан шийдэх нь зүйтэй.

2. Тохиролцсон агуулга, үүргээ гүйцэтгэх арга хэлбэр, хугацаа. Мөнгөн төлбөр хийх үүргийн хувьд төлбөрийн хэмжээ, төлбөр хийх эцсийн хугацаа, хувааж төлөх эсэх, бэлэн мөнгөөр төлөх, банкаар шилжүүлэх эсэх. Талууд эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг нээлттэй болон хаалттай явуулахаар шаардаж болно. Талууд энэ асуудлаар санал зөрөлдсөн тохиолдолд хэрхэх талаар тодорхой заагаагүй. Эвлэрүүлэн зуучлагчид гар хүрэх зэргээр эрүүгийн хууль тогтоомж болон бусад хууль тогтоомжид

харшлах үйлдэл хийвэл тухайн хууль тогтоомжийг үндэслэн хариуцлага хүлээлгэнэ.[3]

Эвлэрлийн гэрээ хүчин төгөлдөр болох: Эвлэрлийн гэрээ нь талууд гарын үсэг зурж, тамга дарж, ардын эвлэрүүлэн зуучлах хорооны тамга дарагдсан өдрөөс эхлэн хүчин төгөлдөр болно. Эвлэрлийн гэрээг талууд тус бүр нэг хувь авч хадгалах ба ардын эвлэрүүлэн зуучлах хороонд нэг хувь нь хадгалагдан үлдэнэ.

Хүчин төгөлдөр бус эвлэрлийн гэрээ, эвлэрлийн гэрээг хүчингүй болгох: Дараах тохиолдолд, эвлэрлийн гэрээг хүчин төгөлдөр бусад тооцно.

1. Төрийн болон гуравдагч этгээдийн ашиг сонирхлыг хөндсөн;
2. Хууль бус зорилгын дагуу хийгдсэн;
3. Нийтийн эрх ашгийг хөндсөн;
4. Хууль зөрчсөн;
5. Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хорооны албадлагын дагуу эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаа явагдсан.

Дараах тохиолдолд эвлэрлийн гэрээг хүчингүй болгож болно.

1. Ноцтой төөрөгдлийн улмаас хийсэн;
2. Эвлэрлийн гэрээ байгуулах үед талуудын эрх тэгш байдал хангагдаагүй нь тодорхой байсан;
3. Залилан мэхэлж, айлган сүрдүүлж хийсэн.

Эвлэрлийн гэрээний биелэлтийг хянах: Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хороо нь эвлэрлийн гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлэхийг талуудаас шаардах ёстой. Эвлэрлийн гэрээ байгуулсны дараа талуудын хооронд гэрээний үүргийн биелэлтийн тухай болон гэрээ хүчин төгөлдөр эсэх тухай маргаан үүссэн тохиолдолд аль нэг тал нь Ардын шүүхэд нэхэмжлэл гаргаж болно.

Эвлэрлийн гэрээг шүүхээр баталгаажуулах: Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлах тухай хуулийн 33 дугаар зүйлийн 33.1-33.3-т зааснаар эвлэрлийн гэрээ байгуулснаас хойш 30 хоногийн дотор талууд Ардын шүүхэд хандан тухайн гэрээг шүүхээр баталгаажуулах хүсэлт тавьж болно. Ардын шүүх эвлэрлийн гэрээг хүчин төгөлдөр гэж баталгаажуулсан тохиолдолд талуудын аль нэг нь үүргээ биелүүлэхгүй бол эсрэг тал нь албадан гүйцэтгүүлэхээр хүсэлт гаргах эрхтэй. Ардын шүүх хуулийн дагуу эвлэрлийн гэрээг хүчин төгөлдөр бус гэж баталгаажуулсан бол, талууд Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын журмаар эвлэрлийн гэрээг өөрчлөх эсхүл шинээр эвлэрлийн гэрээ байгуулж болох ба түүнчлэн Ардын шүүхэд нэхэмжлэл гаргах эрх нь нээлттэй байна.

[3] 2012 он №2/37/ Хууль дээдлэх ёс

Эвлэрлийн гэрээг нотариатаар баталгаажуулах: Эвлэрлийн гэрээнд "үүргийн гүйцэтгэлийн тухай заалт" байгаа тохиолдолд, талууд нотариатын байгууллагад хандан тухайн гэрээг баталгаажуулах хүсэлт гаргаж болох ба ингэснээр тухайн гэрээний үүргийг албадан гүйцэтгүүлэх боломжтой болно. Үүнээс гадна, талууд эвлэрлийн гэрээний агуулгаар "төлбөрийн захирамж" гаргуулахаар шүүхэд хүсэлт тавьж болох бөгөөд энэ тохиолдолд төлбөрийн захирамжид гомдол гаргахгүй бол тухайн захирамж нь шүүхийн шийдвэртэй адил хүчин төгөлдөр болно.

Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хууль нь урьдаас хэрэгжиж ирсэн ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлах тогтолцоог хуульчлан тодорхой болгосон тул хууль батлагдсанаар энэ тогтолцоонд ямар нэг томоохон өөрчлөлт ороогүй юм. Хууль батлагдсанаар шинээр бий болсон зарим нэг тогтолцооноос хамгийн чухал нь "эвлэрлийн гэрээг шүүхээр баталгаажуулах" тухай заалт юм. Шүүх төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалын хувьд эвлэрлийн гэрээг эртнээс баталгаажуулж ирсэн байна. Уг хуулийн 33 дугаар зүйлд зааснаар Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хорооноос явуулсан эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааны дүнд эвлэрлийн гэрээ байгуулсан тохиолдолд талууд шаардлагатай гэж үзвэл эвлэрлийн гэрээ хүчин төгөлдөр болсон өдрөөс 30 хоногийн дотор Ардын шүүхэд хандан тухайн гэрээг шүүхээр баталгаажуулахаар хамтран хүсэлт тавьж болно. Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлах тогтолцоо нь талуудыг чөлөөтэй оролцож, татгалзах эрхийг хамгаалсан байдаг хэдий ч, талуудын зүгээс "эвлэрчих юмсан", "үүргээ биелүүлчих юмсан" гэсэн сэтгэл зүйн сэдэл илүүтэй төрдөг. Өөрөөр хэлбэл, өөрийн амьдардаг тосгоны хэмжээнд эсхүл ажлын газрын хэмжээнд Ардын эвлэрүүлэн зуучлах хороо нь байгуулагддаг ба гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлэх эсэх дээр Хороо хяналт тавьж байдаг тул энэ хүрээн дэх нийгмийн харилцаагаа хадгалж үлдэх сонирхлын үүднээс талууд үүргээ биелүүлэхээс өөр аргагүй болдог талтай гэж үздэг. Хуулиар эвлэрлийн гэрээг шүүхээс баталгаажуулах тогтолцоог бий болгосон нь эвлэрлийн гэрээг албадан гүйцэтгүүлэх боломжийг хангасан юм. Энэхүү заалт нь Ард төвтэй эвлэрүүлэн зуучлалыг ард иргэд өргөнөөр ашиглахад түлхэц болж өгнө гэж үздэг байна. Сүүлийн үед зурагт радио, сонин хэвлэлээр эвлэрүүлэн зуучлалын тухай танилцуулах болсон бөгөөд ард иргэдийн дунд эвлэрүүлэн зуучлалын талаар сонирхох хандлага харагдаж байна. Монгол улсад эвлэрүүлэн зуучлах тогтолцооны талаар Америкийн Нэгдсэн Улс болон Япон улсын туршлагаас судалсан байх тохиолдол харьцангуй их хэдий ч, хөрш орон болох Хятад улсын ADR-ын тогтолцооны талаар бараг судлагдаагүй байна. Гэсэн хэдий ч шүүхийн ачаалал их, иргэдийн зүгээс маргааныг эвийн журмаар шийдвэрлэх сонирхол их байдаг зэрэг нь Монгол, Хятад хоёр улсын хувьд төстэй хүчин зүйлүүд юм. Мөн АНУ-ын USAID- ын дэмжлэгтэйгээр

эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаа явуулдаг /Украин, Боливи, Өмнөд африк/ зэрэг орнуудад эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагааг сүүлийн жилүүдэд өргөн хэрэглэх болжээ.

3. Монгол улс дахь эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаа, өнөөгийн байдал

Манай улсын хувьд эвлэрүүлэн зуучлалыг нэвтрүүлэх ажлыг Япон улсын JICA олон улсын хамтын ажиллагааны байгууллагын санаачлагаар 2010 оны 05-р сард эхлүүлсэн ба үүнээс үндэслэн эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийг баталсан билээ.

Уг хуулийн 3-р зүйлд зааснаар:

Эвлэрүүлэн зуучлалд хамаарах маргааны төрөл нь:

- Иргэний эрх зүйн маргаан
- Хөдөлмөрийн ганцаарчилсан маргаан
- Гэр бүлийн харилцаанаас үүссэн маргаан юм.

Мөн эдгээрээс бусад харилцаанаас үүссэн маргаанд эвлэрүүлэн зуучлалыг зөвхөн тусгайлан хуульд заасан тохиолдолд хэрэглэж болно" гэжээ.

Эвлэрүүлэн зуучлах ажилагааны талууд нь:

- Иргэн
- Хуулийн этгээд
- Хуулийн этгээдийн эрхгүй байгууллага байна.

Монгол улсын хувьд эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаан дахь шүүгчийн оролцоог хуульчлахдаа тэрээр уг ажилагааг эхлүүлэхэд голлох үүрэгтэй болохыг зааж өгсөн. Тухайлбал:

- Шүүгч маргалдагч талуудад эвлэрүүлэн зуучлалын талаарх мэдээллийг бүрэн өгөх үүрэгтэй.
- Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.2-т "Шүүх ....шүүхэд иргэний хэрэг үүсгэхээс өмнө болон хойно, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны шат бүрт талуудыг эвлэрэх боломжоор хангаж, эвлэрүүлэн зуучлагчийн туслалцаа авах талаар сануулах үүрэгтэй" гэж хуульчлан зааж өгсөн байна. Ийнхүү хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үе шатанд шүүгч талуудад эдлэх эрхийг тайлбарлан өгөхдөө "Эвлэрүүлэн зуучлагчийг туслалцаа авах талаар сануулах үүрэгтэй ба ингэхдээ зохигч болон тэдгээрийн төлөөлөгч, өмгөөлөгчөөс нотлох баримт гаргаж өгөх үед нь шууд зохигчид болон эсвэл төлөөлөгч, өмгөөлөгчөөр дамжуулан сануулж болно".
- Шүүгч эвлэрүүлэн зуучлалыг хэрэглэх нь зохистой маргаан болон зохисгүй маргааныг тодорхойлох чадвартай байх ёстой. Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийн 21 дүгээр зүйлийн 21.1-т " ...Шүүгч

эвлэрүүлэн зуучлалыг хэрэглэх нь зохистой гэж үзэж санал болгосон...” гэж заасан нь дээр дурьдсан чадварыг шүүгчээс шаардаж байгаа хэрэг юм. Мөн түүнчлэн уг хуулийн 3.1-т “иргэний эрх зүйн маргаан, хөдөлмөрийн ганцаарчилсан маргаан болон гэр бүлийн маргаанаас үүссэн маргаанд эвлэрүүлэн зуучлалыг хэрэглэнэ” гэж заасан нь эдгээртэй холбоотой бүхий л маргаанд эвлэрүүлэн зуучлалыг хэрэглэх нь зохистой гэсэн үг биш юм.

- Эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаан дахь шүүгчийн гол оролцоо нь эвлэрлийн гэрээг баталгаажуулж, захирамж гаргах явдал юм. Дээрхи хуулийн 27.2-т “Шүүх дэх эвлэрүүлэн зуучлагчийн дэмжлэгтэйгээр байгуулсан эвлэрлийн гэрээг тухайн шатны шүүгч баталгаажуулж, захирамж гаргана” гэж заасан. Харин төрийн болон төрийн бус байгууллага дахь эвлэрүүлэн зуучлагчийн дэмжлэгтэйгээр байгуулсан эвлэрлийн гэрээг шүүхээс баталгаажуулахгүй бөгөөд гэрээгээр хүлээсэн үүргээ биелүүлээгүй тохиолдолд хандах эрх нь нээлттэй байдаг.

  Манай улсын хувьд эвлэрүүлэн зуучлагч нь:

  - Эрх зүйн бүрэн чадамжтай;
  - Дээд боловсролтой;
  - Сургалтанд хамрагдаж гэрчилгээ авсан байх;
  - Эрх бүхий байгууллагын эвлэрүүлэн зуучлагчийн нэрсийн жагсаалтад бүртгэгдсэн байх;
  - Ял шийтгэлгүй байх шаардлагуудыг тавьдаг.

Герман улсад зуучлагчийн үүргийг өмгөөлөгч, эвлэрүүлэх албад, нотариатч болон үйл ажиллагааны янз бүрийн шинжээч нар гүйцэтгэдэг байна.

Япон улсын хувьд дээрхи улсуудаас ялгаатай нь уламжлал, ёс заншилд тулгуурладаг ба 40-70 настай бол эвлэрүүлэн зуучлагч болдог.

Дүгнэлт

Иргэний эрх зүйн маргааныг Эвлэрүүлэн зуучлах журмаар шийдвэрлэх онцлог нь талууд анхны уулзалтаар эвлэрэх магадлал маш өндөр байдаг ба ихэнхи хувь нь хамаатан сандан болон найз нөхдийн хооронд хийгдсэн гэрээ, хэлцэлтэй холбоотой байдаг байна. Иргэний эрх зүйн маргааны хувьд дан ганц эд хөрөнгийн харилцаа голлодог тул хохирол нөхөн барагдуулсан тохиолдолд эвлэрүүлэх магадлал гэр бүлийн маргаанаас туйлын өндөр юм.

Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.2.3-т “Талууд эвлэрүүлэн зуучлах ажиллагаанд идэвх санаачлагатай оролцох, эвлэрүүлэн зуучлагчийн дуудлага товлосон уулзалтанд хүрэлцэн ирэх үүрэгтэй” гэж заасан байдаг.

Гэр бүлийн холбогдолтой маргааны дийлэнхи хувь нь гэрлэлт цуцлалттай холбоотой маргаан байдаг бөгөөд талууд олон жил амьдраагүй, талуудын аль нэг нь өөр хүнтэй гэр бүлийн харилцаатай эсхүл хамтран амьдардаг болсон мөн үр хүүхэдтэй болсон зэрэгтэй холбоотойгоор эвлэрүүлэх ажиллагаа үр дүнгүй болдог. Мөн нөхрийн хувьд хүүхдийн тэтгэмж, тэтгэлгийн асуудлаас зайлсхийн товлосон уулзалтад ирэхгүй байх нь практикт түгээмэл гардаг. Хэрэв дээр дурдсан урьдчилсан нөхцөл байдал байвал эвлэрүүлэн зуучлалд хандахгүйгээр шууд шүүхээр шийдвэрлүүлэх байдлаар зохицуулж өгөх нь зүйтэй. Үүнээс үүдэн гэр бүлийн маргаанд эвлэрүүлэн зуучлагчийн чадвар, идэвхи оролцоо маш чухал болох нь харагдаж байна.

Санал

Манай улсын хувьд нэн тэргүүнд гэр бүлийн хөгжилд анхаарах шаардлагатай бөгөөд гэр бүлийн боловсрол олгох үндэсний тогтолцоог бий болгох, анхан шатны шүүх бүрт гэр бүлийн дагнасан шүүх байгуулж, мэргэшсэн сэтгэл зүйч, хуульчдыг ажиллуулан эрх зүйн орчинг бүрдүүлэх шаардлагатай гэж үзэн дараахь саналыг дэвшүүлж байна.

- Гэр бүлийн маргааныг эвлэрүүлэн зуучлахтай холбогдсон эрх зүйн орчинг уян хатан болгох;
- Япон улсын адилаар гэр бүлийн шүүх байгуулах, гэр бүлийн зөвлөгөө өгөх газруудыг нээн ажиллуулах, Гэр бүлийн эвлэрүүлэн зуучлагчдыг сэтгэл зүйч, хуульчдаар хийлгэх зэрэг болно.

Ашигласан материал:

- Монгол улсын Үндсэн хууль 1992 он
- Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хууль 2012 он
- Иргэний хууль 2002 он
- Иргэний хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль 2002 он
- Гэр бүлийн тухай хууль 1999 он
- Эвлэрүүлэн зуучлалын тухай хуулийн онол, арга зүйн тайлбар УБ.,2015 он
- Эвлэрүүлэн зуучлагчдад зориулсан гарын авлага УБ.2014 он
- Эвлэрүүлэн зуучлалын гарын авлага. УБ.,2015 он
- Шүүхийн тайлан. 2016 он
- Хууль дээдлэх ёс сэтгүүл 2013-2016 он

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ МӨНГӨН ЗЭЭЛИЙН ҮЙЛ АЖИЛЛАГААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ, ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ

THE LEGAL REGULATION AND CHALLENING PROBLEM FOR CASH LOAN ACTIVITY IN MONGOLIA

П.Долгормаа
Их Засаг Олон Улсын их сургуулийн
Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш
Б.Нацагдорж
Их Засаг Олон Улсын их сургуулийн
Хууль зүйн сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн
багш, доктор, дэд профессор
P. Dolgormaa
Senior teacher of Law School of IZIU,
Mongolia, Master of Law
B.Natsagdorj
Assistant professor of Law School of IZIU,
Mongolia, Ph.D

Хураангуй:

Хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн хүрээнд энэхүү салбар эрх зүйн гол хууль болох Иргэний хуулийн зарим зохицуулалт болох иргэд хоорондын, барьцаалан зээлдэх журмаар хуулийн этгээдээс олгож байгаа зээлийн гэрээний эрх зүйн харилцааны явцад хэрэгжүүлж байгаа бусад эрх зүйн эх сурвалжийн үр нөлөө, энэ төрлийн шийдвэрлэж байгаа шат шатны шүүхийн шийдвэр өөр хоорондоо ойлголтын зөрүүтэй байгаа байгаа нь хууль, холбогдох хэм хэмжээ тогтоосон эх сурвалжуудын практик хэрэглээнд эргэлзээтэй байдлыг бий болгож байна. Энэ талаар Монгол улсын Шүүхийн Ерөнхий зөвлөлөөс гаргасан судалгааны тайланд "шүүхээр шийдвэрлэгдэж байгаа хэрэг маргааныг шийдвэрлэсэн шийдвэр тогтвортой байх нь олон нийтийн шүүхэд итгэх итгэлийг нэмэгдүүлэх гол хүчин зүйл байдаг тул гурван шатны шүүхийн шийдвэр нь хууль хэрэглээний нэгдмэл байх, аливаа хуулийг нэг мөр ойлгох явдлыг хангах нь чухал"[1] *хэмээн дурджээ.*

Иймээс илтгэлийн сэдвийн хүрээнд Монгол улсын шүүхийн 2016-2021 оны 11 дүгээр сарын 30-ны өдөр хүртэл шийдвэрлэсэн шийдвэрт, шийдвэрлэсэн хэрэг, маргааны бодит тохиолдолд, энэ төрлийн үйл

[1] ШЕЗ-ийн Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын хүрээлэн "Давж заалдах болон хяналтын журмаар хэргийг хянан шийдвэрлэсэн шийдвэрийн үндэслэл"., УБ., 2019 он

ажиллагаа эрхэлдэг, иргэн, зарим хуулийн этгээдийн үйл ажиллагаанд оролцох зарим төрийн байгууллагын гаргасан болон гадаадын улс орны ажиллагаанд хэрэгжүүлдэг эрх зүйн зохицуулалтын талаар судалгааг үндэслэл болгосон ба эрх зүйн орчинг шинэчлэх, нарийвчилсан зохицуулалт бүхий хуулийг батлан гаргаж, нийгэмд бий болсон нөхцөл, байдал, хүндрэлүүдийг шийдвэрлэх хууль зүйн гарц гаргалгаа, тулгамдсан асуудлыг шийдвэрлэх асуудлын талаар санал, дүгнэлтээ илэрхийлсэн болно.

Abstract:

There have been many discrepancies between the decisions made by different levels of Court, which has been a source of harmful legal ambiguity in the field of private law. Of note, in such legal ambiguities created, is the Civil Law of Mongolia, or more specifically, provisions of the Civil Law, other relevant laws regarding and the legal relationships that arises from the issuance of loan with a pledge from a legal person to persons.

In its research report, The Judicial General Council of Mongolia has stated that "it is of utmost importance to ensure that the different levels of Courts have a standardized understanding, in terms of, using the law and applying the law when deciding a civil suit, as consistency between court decisions is one of the biggest factors in increasing the public's trust of the Courts.

"Therefore, we have compiled and based our report on the decisions made by the Mongolian Courts, dating from 2016 to November 30th of 2021 and studies done by governmental agencies and international organizations on the decisions' effects on persons and legal persons, within the practical and relevant field of activity, with the ultimate goal of reforming the legal field and providing our opinions on the current solutions offered in terms of law regulations and other relevant pressing issues.

Түлхүүр үгс: *Мөнгөн зээлийн үйл ажиллагаа /зээл, барьцаалан зээлдэх зээл/ мөнгө хүүлэлт, "зээл чөлөөлөх ажиллагаа", "өдрийн зээл", зээлдэгч, зээлдүүлэгч.*

Key words: *Cash loan activity/ loan, mortgage lending/ lending money at interest, loan closing activity, day to day loans, loan holder and lender.*

ОРШИЛ

Хувийн эрх зүйн салбарын эх сурвалж болох Иргэний хууль 1926-2002 онуудад нарийвчилсан зохицуулалт бүхий хуультай өнөөг хүртэл хөгжиж ирсэн түүхтэй. Одоогийн хүчин төгөлдөр мөрдөгдөж буй хууль 2002 онд шинэчлэгдэн батлагдаж эдүгээ 19 дэх жилдээ хэрэглэж, хэрэгжүүлж байна. Гэвч нийгмийн өнөөгийн хэрэгцээ шаардлагад энэхүү хуулийн суурь үзэл баримтлалд үл нийцэх зохицуулалт нь хуулийнхаа

хүрээнд ч, холбогдох бусад хууль, журам, стандарт цөөнгүй байсаар, хэрэгжүүлсээр л байна. Тухайлбал, Иргэний хуулийн Хорин дөрөвдүгээр бүлэг “Зээл”, “Барьцаалан зээлдэх журмаар зээл олгох” гэрээний эрх зүйн зохицуулалт, нь улс орны хөгжил, нийгмийн хэрэгцээ шаардлагад үл нийцэн, хуулийн практик хэрэглээнд оновчтой биш, ойлголтын зөрүү улам гүнзгийрсээр байна.

Иймд Монгол улс дахь мөнгөн зээлийн үйл ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалт, тулгамдсан асуудалд илтгэлээ иргэд хоорондын зээл болон барьцаалан зээлдэх журмаар зээл олгох /ломбард/ гэрээний эрх зүйн харилцааг зохицуулсан өнөөгийн хүчин төгөлдөр хууль, стандартын хүрээнд уг харилцаанд үүсч буй зарим бодит нөхцөлд байдалд дүгнэлт хийх зорилгоор энэ төрлийн хэрэг, маргааныг шийдвэрлэсэн шүүхийн практик, бусад эх сурвалжид судалгаа хийж, дор дурдсан чиглэлээр асуудал дэвшүүлж, санал дүгнэлтээ илэрхийлсэн болно.

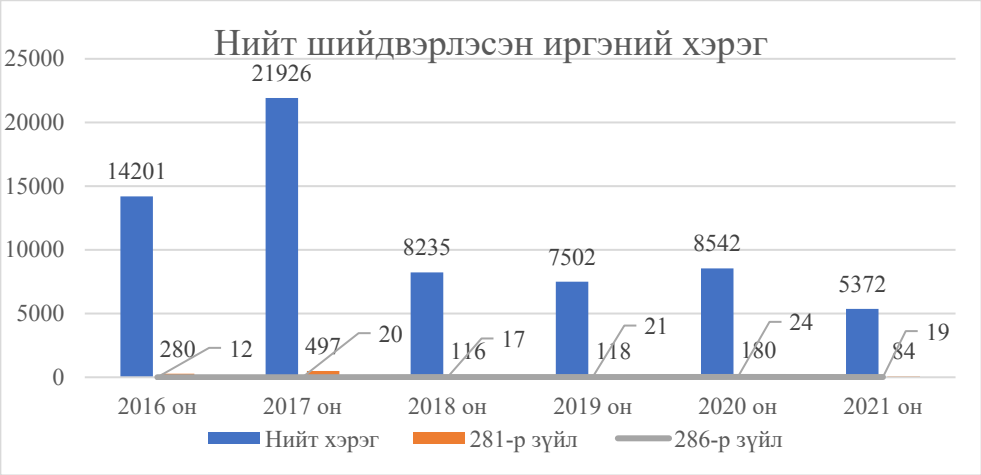
НЭГ: Иргэд хоорондын зээл болон барьцаалан зээлдэх журмаар зээл олгох гэрээний эрх зүйн зохицуулалт, шүүхээр шийдвэрлэсэн хэргийн болон бусад эх сурвалжид хийсэн судалгаа:

1. Монгол улс дахь эрх зүйн зохицуулалтын эх сурвалж талаар:

2002 оны Монгол улсын Иргэний хуулийн Хорин дөрөвдүгээр бүлэг, 2001 оны Аж ахуйн нэгжийн үйл ажиллагааны тусгай зөвшөөрлийн тухай хууль, түүнд 2015.01.29-ний өдөр өөрчлөлт оруулсан хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.2, Стандартчлалын үндэсний зөвлөлийн 2017оны 35 дугаар тогтоолоор батлагдсан MNS 5274:2017 “Барьцаалан зээлдүүлэх үйлчилгээ. Нийтлэг шаардлага” стандарт, 2020 оны “Коронавируст халдвар /ковид-19/-ын цар тахлаас урьдчилан сэргийлэх, тэмцэх, нийгэм, эдийн засагт үзүүлэх сөрөг нөлөөллийг бууруулах тухай хууль” зэрэг хууль, стандартаар дээрх харилцааг зохицуулсаар байна.

Орчин үеийн технологийн хурдацтай хөгжлийн эрин үед зээлийн үйл ажиллагаа нь хялбар болохын хэрээр зах зээлийн эдийн засгийн эргэлт сайжрах боломж бололцоо байгаа үед хүчин төгөлдөр хэрэгжиж буй хууль, эрх зүйн орчны хөгжил “хожимдож” яваач хараад хэлэхгүй, ярихгүй орхиж чадалгүй асуудлыг хөндөхийг санал бодлоо илэрхийлэхийг хичээсэн болно.

“Монгол Улсын Шүүхийн тайлан”-ын сүүлийн гурван жилийн тайлангаас үзэхэд Улсын хэмжээнд Зээлийн гэрээний маргаан 22,237 буюу нийт хэрэг маргааны 20 орчим хувийг дангаар эзэлж байгаа ба үүнээс илтгэлийн сэдвийн хүрээнд хамрагдах тоон судалгаанаас харж болно. /хавсралт №1 судалгаа 2016-2021.11.30/



Дээр дурдсан судалгаанаас үзэхэд энэ төрлийн зээлийн гэрээний нийгэм, эдийн засгийн харилцаанд үзүүлэх ач холбогдлыг харж болох төдийгүй Монголын нийгмийн салшгүй хэсэг, хүмүүсийн амьдралын төлөв байдлыг илтгэх нэгэн индикатор болжээ.

Өнгөрсөн хугацаанд хууль санаачлах эрх бүхий субъект нь энэ төрлийн эрх зүйн зохицуулалтыг шинэчлэн санаачлах бүрэн эрхийнхээ хүрээнд хуулийн төслийг боловсруулан, УИХ-аар хэлэлцүүлэх ажлыг нэг биш удаа хийсэн ч эцэслэн шийдвэрлэгдэж чадахгүй явсаар өнөөдрийг хүрчээ. Тухайлбал, Улсын Их Хурлаас 2015 оны 12 сарын 03-ны өдөр Иргэний хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулж зээлийн гэрээг хүүтэй байгуулахыг хориглосон боловч Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцийн 2016 оны 5 сарын 25-ны өдрийн 07 дугаарт дүгнэлтээр “иргэн өөрийн өмчлөлийн зүйл болох мөнгөн болон бусад хөрөнгөө хариу төлбөртэйгээр бусдын өмчлөлд шилжүүлэх замаар шударгаар ашиг олох, өмчлөлийн зүйлээ өөрийн үзэмжээр захиран зурцуулах эрхийг хязгаарласан” гэсэн агуулгаар Иргэний хуулийн 281.3 дахь хэсгийг “Зээлийн гэрээ нь хариу төлбөргүй байна” гэсэн нэмэлт өөрчлөлтийг хүчингүй болгож шийдвэрлэсэн, 2014 онд “Барьцаалдан зээлдэх журмаар зээл олгох үйл ажиллагааны тухай хууль”-ийн төсөл, 2018 онд “Зээлийн хүүгийн хязгаар тогтоох болон мөнгө хүүлэлттэй тэмцэх тухай” хуулийн төслийг өргөн барьсан . Тус хуулийн төсөлд банк, зээлийн үйл ажиллагаа явуулах эрх бүхий хуулийн этгээдийн зээлийн хүүгийн дээд хэмжээг хуулиар тогтоохоор , түүнээс давсан хүү тогтоосон тохиолдолд “Мөнгө хүүлэлт” гэж үзэхээр тус тус заасан, 2021 оны нэгдүгээр сард Засгийн газраас “Мөнгөн зээлийн үйл ажиллагааг зохицуулах тухай” хуулийн төслийг УИХ-д тус тус өргөн барьжээ.

Дээрх дурдсан эрх зүйн шинэчлэлийн үр дүнд мөнгөн зээлийн үйл ажиллагаа явуулах этгээдүүдэд шаардлага тавьж, бүртгэлжүүлэхээс гадна зээлийн, барьцааны, батлан даалтын гэрээ байгуулах зэрэг зохицуулалт, мөнгөн зээлийн зуучлалын үйл ажиллагаа эрхлэх, ийм зээлийг хянах, маргаан таслах зохицуулалт бий болж, “ломбард”, “өдрийн зээл”, “зээл чөлөөлөх” гэх мэт хуульчлагдаагүй нэр томьёо, эдгээр хуульд үл нийцэх үйл ажиллагааны эрсдэлээс зээлдэгчид үүсэх санхүүгийн хүндрэл, дарамт шахалтад орж, цаашлаад гэмт хэргийн золиос болохоос сэргийлэх эрх зүйн орчин бий болох боломж бүрдэнэ, барьцааны зүйлтэй холбоотой хулгай, залилангийн хэрэг буурч, татвар төлөлт шударга болно гэсэн тухайн үеийн хууль боловсруулагчдын үзэл бодол бодит биелэлтээ олохгүй өнөөг хүрсэн байна.

2. Гадаадын зарим улс орнуудын эрх зүйн зохицуулалт, түүний онцлог:

Дэлхий зарим улс оронд зээлийн хүүгийн дээд хязгаарыг хуулиар тогтоож, “мөнгөн хүүлэлт”-ийн эсрэг тэмцэх зохицуулалтыг өөр өөрийн улс орны онцлогт тохирсон иргэний, гэрээний төдийгүй эрүүгийн эрх зүйн хэм хэмжээний хүрээнд гэмт хэрэгт тооцож, эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх хэмжээнд хүртэл эрх зүйн орчноо бий болгосон байна.

Дэлхийн банк, Европын Холбооны судалгааны байгууллагуудаас гаргасан судалгааны тайланд дэлхийн зарим улс зээлийн хүүгийн дээд хэмжээг тогтоосон тухай дурдсан байна. Зээлийн хүүгийн дээд хэмжээг тогтоох эрх бүхий субьектын хувьд дийлэнх орнуудад Төв банк нь тус эрхийг эдэлж байгаа бол цөөн тохиолдолд шүүх , хууль тогтоох дээд байгууллага , эсхүл Сангийн сайд нь хүүгийн дээд хэмжээг тогтоодог байна . Дийлэнх улс орнуудын хувьд бодит хүүгийн хувь , эсхүл жилийн хүүгийн хувиар зээлийн хүүгийн дээд хэмжээг тогтоож , түүнд шимтгэл хураамжийг оруулан тооцдог бол цөөн хэдэн оронд нэрлэсэн хүүгийн хувиар зээлийн хүүгийн дээд хэмжээг тогтоосон “мөнгөн хүүлэлт”-ийг төрийн бодлого, эрх зүйн зохицуулалтын хэмжээнд авч хэрэгжүүлдэг байна .

Хариуцлага тооцох механизм: Зээлийн хүүгийн хэмжээг хууль тогтоомжоор хязгаарлах эрх зүйн зохицуулалт нь зээлийн бодит өртгийг үнэн зөвөөр тодорхойлж боломжит хүүг зээлдэгчид санал болгох , тэдэнд зээлийн хүүгийн дарамт үзүүлэхээс сэргийлэх ач холбогдолтой юм .

Дараах 3 төрлийн хариуцлагын механизмыг тогтоомжид тусгасан байдаг . Үүнд

а/ Иргэний хэргийн журмаар хариуцлага хүлээлгэх /Хэргийг шийдвэрлэх явцад гэрээнд тусгасан үндсэн зээлийн хүү болон хүүгийн хүүг хуулиар зөвшөөрөгдсөн хэмжээнд хүртэл буулгах буюу , эсхүл гэрээг хүчингүй болгох/, б/ Эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх /хорих буюу торгууль

оногдуулах/ в/ Захиргааны хариуцлага /үйл ажиллагаа эрхлэх тусгай зөвшөөрлийг нь хүчингүй болгох/

Зарим улс орны эрх зүйн зохицуулалтын онцлог: Чех-Мөнгө хүүлэлтийн тухай харилцаанаас олж буй ашиг орлого нь хүлээж буй үүрэгтэй харилцан тохиромжгүй тохиолдлууд буюу ерөнхийдөө өндөр хүүтэй зээлийг ойлгодог. 2003 онд Дээд шүүхийн тайлбараар мөнгө хүүлэх гэрээ гэдэгт гэрээний нөгөө талаасаа хамааралтай оюун ухааны хувьд сул дорой этгээдтэй, мөн хувь хүний туршлагагүй байдал зэргийг урвуугаар ашиглан гэрээгээр хүлээсэн үүрэг нь харилцан адилгүй буюу эрс ялгаа бүхий үүргийг гүйцэтгэхээр амласан, үүрэг хүлээхээр заасан гэрээг хамруулахаар тайлбарласан байна. Иргэний хууль дахь мөнгө хүүлэлтийн гэрээ нь гэрээний нэг тал дээр дурдсан нөхцөл байдлаар байгуулсан гэдгийг нөгөө тал нь мэдэж байсан, мэдэх боломжтой байсан гэрээг хамааруулахаар заажээ. Энэ тохиолдолд гэрээг хүчингүй болгохоор заасан байна. 2004 оны дээд шүүхийн тайлбараар зээлийн хүүгийн хэмжээг ёс зүйн зохист хэмжээтэй холбон үзсэн буюу тухайн зээлийн төрөлд арилжааны банкнуудаас тогтоосон ердийн хүүгийн хэмжээг 4 дахин нэмэгдүүлсэн хэмжээг хууль бусад тооцож гэрээг хүчингүй гэж үзэхээр тогтоосон байна. Мөнгө хүүлэх асуудлыг Эрүүгийн хуульд мөн тусгасан ба аливаа этгээд нь харилцан адилгүй буюу эрс ялгаа бүхий үүргийг амласан, үүрэг хүлээхээр заасан.

Болгар-Үүрэг ба гэрээний тухай хуулийн 10 (3)-р зүйлээр мөнгө хүүлэлтийг хориглосон ба нэмэгдүүлсэн хүүг Төв банкнаас тогтоосон хүүгийн хэмжээнээс хэтрэхгүй байхаар зохицуулсан. Худалдааны тухай хуулийн 294-р зүйлд заасны дагуу нийлмэл хүүг арилжааны байгууллагууд хоорондоо хэрэглэж болохоор заасан.

Герман-Мөнгө хүүлэлт нь Иргэний хуулийн 138-р зүйлд ёс зүйн зохист хэмжээг зөрчих гэсэн томьёоллоор илэрхийлэгдсэн.

1. Нийтийн бодлого, ёс суртахууны эсрэг аливаа хэлцэл, мөнгөн шилжүүлэг зэрэг нь хүчингүй байна.
2. Хэн нэгний хүндрэл бэрхшээлтэй, туршлагагүй, сул дорой нөхцөл байдлыг ашиглан түүнийг, эсхүл гуравдагч этгээдийг авч буй үр ашигтай нь илтэд үл тохирох аливаа үйлдэл хийлгэх, хийлгэхээр амлалт авах, өөртөө мөнгө болон санхүүгийн ашиг олж авах нь хориотой.

Эрүүгийн хуулийн 291-р зүйл. Бусдын хүндрэл бэрхшээл, туршлага дутмаг байдал, эрүүл бус, байдлыг ашиглан, материаллаг ашиг өөрт нь эсхүл бусад этгээдэд олгогдохоор эсхүл тийм төрлийн амлалтыг орон байрны түрээс, эсхүл түүнтэй холбоотой бусад үйлчилгээний замаар, зээл олгох замаар, бусад төрлийн

үйлчилгээний өртөг, олж авч буй ашигтай нь илтэд үл дүйцэж байвал 3 жил хүртэлх хугацаагаар хорих буюу торгууль ногдуулна.

Люксембург-Иргэний хуульд зааснаар шүүхээс зээлдүүлэгч нь зээлдэгчийн туршлагагүй байдлыг ашиглан өөрийн гаргаж буй эрсдэлтэй харьцуулахад хэт өндөр хүү болон бусад илт өндөр ашиг орлого олохоор байна гэж үзвэл гэрээний хүүг хуулиар тогтоосон хэмжээнд буулгаж, шийдвэрлэх боломжтой. Эрүүгийн хуулиар 1 сараас 1 жил хүртэл хугацаагаар хорих, эсхүл 500-25000 евро хүртэл торгох санкцтай. Банкнаас бусад этгээд нь нэг жил хүртэлх хугацааны зээлд нийлмэл хүү тооцохыг хориглодог.

Испани-Мөнгө хүүлэлтийн эсрэг хуульд зааснаар хүүгийн хэмжээг зөвшөөрөн гэрээ байгуулах нь чөлөөтэй зүйл боловч гэрээгээр тогтоосон хүү болон хууль тогтоомжоор тогтоосон хүүгийн хувьд хэмжээ хоорондын харилцаа, зах зээлийн ханш гэх мэт олон зүйлийг харгалзан тогтоох ёстой. Харин хүний зайлшгүй шаардлагатай хэрэгцээт үеийг далимдуулан өндөр хүү тогтоосон бол тухайн гэрээг хүчингүйд тооцно.

Европын Холбооны улс орнуудын мөнгө хүүлэлтийн эсрэг эрх зүйн зохицуулалт

№	Улс	Хэрэглэсэн байдал	Зээлийн хүүгийн дээд хэмжээг хуульд тусгасан эсэх	Бусад
1	Чех	Иргэний хуулийн 3-р хэсэг, Эрүүгийн хууль 40-2009	Дундаж хэмжээг 4 дахин нэмэгдүүлсэнтэй тэнцэх	Шүүхийн тайлбараар тогтоосон
2	Герман	Иргэний хуулийн 138, Эрүүгийн хуулийн 291	Ёс зүйн зохист хэмжээ, дундаж хэмжээг 2 дахин нэмэгдүүлсэнтэй тэнцэх.	-
3	Люксембург	Иргэний хуулийн 1907-р зүйл, Эрүүгийн хуулийн 494-р зүйл, Иргэний хуулийн 1154-р зүйл (Анатоцизм/ нийлмэл хүү)	Үгүй	Шүүх хүүгийн хэмжээг бууруулах эрх хэмжээтэй

4	Испани	Мөнгө хүүлэлтийн эсрэг хууль	Хэрэглээний зээлийн тухай хуулийн 19-р зүйл хуулиар “овердрафт зээлд-тогтоосон хүүгийн хэмжээнээс 2.5 дахин нэмэгдүүлсэн”	-
5	Болгар	Гэрээний болон үүргийн хуулийн 103-р зүйл	Үгүй	-

ХОЁР: Мөнгөн зээлийн гэрээний эрх зүйн харилцааны эрэг болон сөрөг үр дагаварын талаар:

а/ ЭЕРЭГ ТАЛ НЬ: Банк, санхүүгийн байгууллагууд иргэдэд зээл олгохдоо өндөр шаардлага тавьдаг, олон төрлийн баримт бичиг шаарддаг, зээлийн судалгаанд хугацаа их зарцуулдаг зэрэг нь иргэдэд хүндрэлтэй байдгаас зах зээлд ломбард буюу барьцаалан зээлдэх газрын эрэлт, хэрэгцээ байсаар байна. 2018 оны зургадугаар сард Монгол банкнаас иргэдийн хэрэглээний зээлийн хувьд өр, орлогын хязгаарыг тогтоож өгсөн. Энэхүү шийдвэрээр сард төлөх зээлийн үндсэн болон хүүгийн төлбөр нь сарын орлогын 70 хувиас хэтэрч болохгүй гэж заасан. Ингэж зээлийн таазыг тогтоосон нь банкнууд хэрэглээний зээл олгохоо багасгаж, иргэд ломбард болон хувираа зээл олгогч хувь хүнээс мөнгө зээлэх хандлага ихэссэн байдаг.

Амьдралын бодит үнэн: Коронавируст цар тахал улс оронд тархсан үеэс ломбардыг зорьж амь амьдралаа залгуулахын тулд түүнийг зорих “зээлдэгч”-ийн тоо өссөн үү л гэхээс буураагүй. Түүнчлэн нийгмийн тодорхой бүлгийн хэрэгцээг жишээ болгон авч үзвэл: Цөөнгүй оюутны хувьд хамгийн үнэтэй хөрөнгө бол “гар утас, зөөврийн компьютер” нь тулгамдсан шаардлагатай хэрэглээгээ хангахын тулд “ломбард”-ын барьцаанд тавьж түр зуурын хэрэгцээгээ хангана. Зарим эцэг, эх банкнаас зээл авч чадахгүй бол хүүхдийнхээ сургалтын төлбөр олохын тулд үе дамжиж ирсэн эмээл, хазаар, хөөрөг зэрэг үнэт эдлэлээ барьцаанд тавина. Зарим нэг залуу хосуудын хувьд ч мөнгөн хэрэгцээ гарах ч ердийн үзэгдэл. Тухайлбал: гадаад орнуудад ажиллах, амьдрах шаардлагаар виз мэдүүлэх, ахуйн хэрэгцээн цалин хөлс хүрэлцэхгүй цалингаас цалингийн хооронд амьдрах нөхцөлд “бэлэн мөнгөн”-ний хэрэгцээгээ хангахын тулд өөртөө байгаа үнэтэй гэсэн эд зүйлсээ “ломбард”-д тавьж тухайн үед бий

болсон хүндрэлээ давдаг нь нууц биш болжээ. Энэ байдлыг нэгэн судлаач “Монголын нийгмийн салшгүй хэсэг, хүмүүсийн амьдралын төлөв байдлыг илтгэх нэгэн индикатор болсон” гэсэн нь хошин ч өнөөгийн амьдралын бодит үнэн төрх төдийгүй хэрэгцээтэй нөхцөл байдлыг бага ч гэсэн шийдвэрлэж байгаа нь эерэг тал гэж үзэх юм даа.

б/ СӨРӨГ ТАЛ НЬ: Барьцаалан зээлдүүлэх журмаар зээл олгох газар зээлдэгчид зээл олгохдоо зээлийн хүүг богино хугацаанд, Монгол банкнаас зарласан хүүгийн хэмжээнээс дээгүүр тогтоох, барьцааны хөрөнгийг үнэлэн авахдаа “хэт доогуур үнэ тогтоож” барьцаанд авах, зээлдэгч зээлийн гэрээний үүргээ зохих ёсоор биелүүлээгүй, хугацаа хожимдуулах гэх мэтээр зээлдэгч талын сул талыг ашиглан барьцааны хөрөнгийг үнэгүйдүүлэх, Иргэний хуулийн 286 дугаар зүйлд зааснаар худалдан борлуулж, үүргийн гүйцэтгэлийг хангуулах, энэ тухай мэдэгдэх хэлбэр, хугацааг зохицуулсан боловч барьцаа хөрөнгийн үнэлгээ, худалдан борлуулах харилцаанд баримтлах журмыг мөрдөхийг хүсдэггүй, зээлдэгчид үүргээ гүйцэтгэх мэдэгдэхдээ утас руу “мэссэч бичих, /сүлжээгүй газарт байсан бол.../гэх мэт зохицуулалтыг хэрэглэдэггүй.

Түүнчлэн Барьцаалан зээлдэх журмаар зээл олгох зээлийн гэрээний харилцааны явцад зээлдэгч буюу иргэдээс шүүхэд гаргасан нэхэмжлэлийн шаардлага, тайлбар, хариуцагчийн татгалзал, тайлбарт дурдсанаар түүнчлэн хууль ёсны эрх ашгаа зөрчигдсөн талаарх холбогдох газруудад гаргасан гомдолд “ломбардууд иргэдийн хөрөнгийг бага үнээр барьцаанд авдаг, барьцаалсан эд хөрөнгийн хадгалалт, хамгаалалт, аюулгүй байдал хангалтгүй, хүү болон хугацааг дураараа тогтоодог, барьцааны хугацаа дуусахад барьцаалсан эд хөрөнгийг борлуулахдаа эзэнд нь мэдэгддэггүй” гэсэн гомдол мэдээллүүд нийтлэг гаргадаг байна.

Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын “Мөнгөн зээлийн үйл ажиллагааг зохицуулах тухай хуулийн төслийн үзэл баримтлал”-д дурдсан тоон мэдээлэлд “манай улсад 1000 орчим ломбард ажиллаж байгаагаас 872 нь Улаанбаатарт. ...2017 оны гуравдугаар сард Нийслэл болон дүүргүүдийн цагдаагаас “Ломбард” нэртэй нэгдсэн арга хэмжээ явуулахад 2016 оноос эхлээд нэг жил гурван сарын хугацаанд үйл ажиллагаа явуулж байгаа 598 ломбард бүртгэжээ. Эдгээр ломбардад зах зээлийн хамгийн доод ханшаар үнэлэхэд 32.43 тэрбум төгрөгөөр үнэлэгдэх хөрөнгө барьцаанд байсан” гэж,

2020 оны наймдугаар сард ШӨХТГ-аас 180 ломбардын үйл ажиллагааг шалгахад барьцааны эд зүйлийг зах зээлийн үнээс 50-80 доогуур үнэлдэг, хугацаа нь дуусмагц сануулах мэссэж явуулж дараагийн өдрөөс нь зөрүү тооцохгүйгээр үл маргах журмаар худалдан ломбардын орлого болгодог нь тогтоогджээ. Мөн хугацаа дуусахаас өмнө эд зүйлээ эргүүлж авсан ч гэрээнд заасан хоногоор хүү тооцож авдаг зөрчил

илэрчээ. ...Зээлийн гэрээтэй холбоотой маргаануудын 20 гаруй хувийг бүртгэлгүй, тусгай зөвшөөрөлгүй ч ашгийн төлөө байнга зээл олгодог компаний, иргэнтэй холбогдох маргаан эзэлдэг. ...2010-2020 онд зээлийн гэрээнээс үүдэлтэй 1700 орчим залилангийн хэрэг бүртгэгджээ. Ялангуяа 2014 оноос эрс өсч жилд дунджаар 300 орчим ийм гэмт хэрэг гарч байна”[2] гэсэн бодит баримтуудыг дурджээ.

Дээр дурдсан нөхцөл байдлаас үзэхэд Барьцаалан зээлдэх журмаар зээл олгох зээлийн гэрээний харилцаанд үүссэн сөрөг үр дагаврын талаарх бодитой, үнэн бодит мэдээлэл гэж үзэж илтгэлдээ дэвшүүлсэн зарим үндэслэлд иш татаж оруулсан. Эдгээр нь энэ төрлийн үйл ажиллагаанд нарийвчилсан зохицуулалт бүхий эрх зүйн орчин үгүйлэгдэж байгаагийн нэг тод жишээ төдийгүй энэхүү гэрээний харилцаан дахь ялангуяа иргэний буюу зээлдэгчийн хууль ёсны эрх ашиг сонирхол зөрчигдсөн тохиолдолд хууль эрх зүйн хамгаалалт учир дутагдалтай байгаагийн илрэл юм.

Шүүн таслах ажиллагааны практикт тодруулбал, эрүүгийн хэрийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад Барьцаалан зээлдэх журмаар зээл олгох үйл ажиллагаа эрхлэн явуулж байсан этгээд тухайн байрны аюулгүй байдал, хамгаалалт бэхэлгээ, камержуулалт гэх мэт наад захын хамгаалалтын шаардлага хангаагүйгээс бусдын их хэмжээний үнэт эд зүйлсийг хулгайн гэмт хэргийн холбогдогчийн “олз” болгож, зарж борлуулан зээлдэгчийн эрхийг ноцтой зөрчсөн тохиолдол гарч байсан нь цөөнгүй. Үүний үр дагаварт хэргийн холбогдогч, ломбардын үйл ажиллагаа эрхлэгч этгээд хохирлыг барагдуулах асуудалд багагүй маргаан үүсч үргэлжилсэн байдаг. Зүй нь зээлдэгч, зээлдүүлэгчийн хооронд байгуулагдсан гэрээний тохиролцоонд хариуцлагын талаар тохиролцсон тохиолдолд зээлдүүлэгч хариуцлага хүлээнэ. Гэтэл энэ талаар гэрээнд тодорхой тохиролцоогүй бол эрсдэлийг хэнд хэрхэн хувиарлах эсэх асуудал гарна.

“**Зээл чөлөөлөх**” гэх нэр томьёо хуульд зохицуулагдаагүй. Гэтэл Иргэний хуульд заасан энэхүү гэрээний төрлөөр халхавчлан гэрээ байгуулж, зээлдэгчийн үл хөдлөх хөрөнгийг холбогдох хуульд заасан арга, журмаар өөрийн өмчлөлд шилжүүлэн зээлийн төлбөрөө төлөх боломжгүй болмогц уг үл хөдлөх хөрөнгийг захиран зарцуулан, зээлдэгч /нас өндөр иргэд байсан/-ийн өмчлөх эрхийг “луйвардан авах” тохиолдол гарч байсан төдийгүй шат шатны шүүхийн хууль хэрэглээний зөрүүтэй практикаас тэд тодорхой хугацаанд “үндэслэлгүй хөрөнгөжсөн” байдаг. /Орхон аймагт/

[2] Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын “Мөнгөн зээлийн үйл ажиллагааг зохицуулах тухай хуулийн төслийн үзэл баримтлал”

Дээрх тохиолдлын өнөөгийн сонгомол хэлбэр бол “**өдрийн зээл**” гэж нэрлэгдэх “мөнгө хүүлэлт”. Энэхүү зээлийн хэлбэр нь ихэнх тохиолдолд Нарантуул, Хархорин гэх мэт худалдааны төвлөрсөн төвүүдэд лангуу түрээслэгчдийн дунд түгээмэл хэрэглэдэг зээлийн нэг хэлбэр болж “хөгжсөн”.

Зээлийн гэрээний зохицуулалтыг “халхавчлан” хийгдэж буй эдгээр аман гэрээгээр хэлбэржсэн зээлийн гэрээний хуульд үл нийцсэн ажиллагаа нь нэг талаас зээлдэгч тал нь хүндрэл багатайгаар тухай үеийнхээ эдийн засгийн хэрэгцээ хангаж байгаа ч сөрөг үр дагавар нь одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж буй Иргэний хуулийн заалт хэрэгжихгүй орхигдсон.

Энэ тохиолдолд зээлдүүлэгч нь “мөнгө хүүлж, үндэслэлгүй хөрөнгөжиж”, зээлдэгч их хэмжээний хүү төлж эдийн засгийн хүндрэлд орох төдийгүй зээлдэгч олсон ашиг тодорхой тооцогдохгүй учраас татвар ногдуулах боломжгүй “нуугдмал” болж хувирдаг байна.

Шүүхийн практикт энэ төрлийн хэрэг маргааныг шийдвэрлэхдээ гэрээний тогтвортой байдлыг хангах агуулгаар хууль зөрчиж хүчин төгөлдөр бус гэрээ хийгдсэн тохиолдолд зээлдүүлэгч, зээлдэгчийн тайлбар бусад нотлох баримтаар зээл авсан, хүү төлсөн нь нотлогдсон гэсэн үндэслэлээр зээлдүүлэгчийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг дэмжсэн шийдвэрүүд гарсаар байна. Иргэний хуульд заасан хэлбэрийн шаардлага хангаагүй гэрээний гүйцэтгэлийг хангаж шийдвэрлэж байгаа практикаас харахад ХУУЛИЙГ ХЭН ХЭРХЭН дагаж мөрдөж хэрэгжүүлэх вэ гэх асуулт хариултгүй ....

Түүнчлэн бусдын эд зүйлсийг эрх зүйн бус үйлдлээр олж авсны эцэст “мөнгөн” болгон хувиргах хамгийн боломжит газар нь “ломбард” гэдэг болох нь зарим нэг байгууллага, судлаачийн тоон судалгаанаас ажиглагдаж байна. Тухайлбал, хулгайлах гэмт хэргийг үйлдэхдээ олж авсан эд зүйлийг хамгийн амар хялбар аргаар мөнгөн болгож авах газар нь ломбард.

ГУРАВ: Барьцаалан зээлдэх журмаар зээл олгох гэрээний эрх зүйн зохицуулалтын цаашид боловсронгуй болгох асуудалд санал болгох нь:

Нийгэмд барьцаалан зээлдэх журмаар болон иргэд хоорондын зээлийн хэрэгцээ нэмэгдэж байгаа нь цаашид барьцаалан зээлдүүлэх үйлчилгээг нарийвчилсан зохицуулалт бүхий хууль эрх зүйн орчныг боловсронгуй болгож, үүрэг хариуцлагатай болгох, түүнийг хянан зохицуулах эрх, үүрэг бүхий субъектийг тодорхйо болгож, үйл ажиллагааг нь хуулиар зохицуулах гэх мэт нь нийгмийн зайлшгүй шаардлага. Зөвхөн Санхүүгийн зохицуулах хорооноос журам, дүрмээр зохицуулах асуудал нэгэнт биш болжээ.

Барьцаалан зээлдэх журмаар олгох болон энгийн зээл буюу “иргэд хоорондын зээл” тодруулбал Иргэний хуулийн 281 дүгээр зүйлд зааснаар олгож буй зээлийг бүртгэлжүүлэх нь

-тэдгээрийн орлогод ноогдох татвар тодорхой болж татвар нь бодитой төлөгдөнө

-зээлийн хүү нь Монгол банкнаас зарласан хүүгийн хязгаарын дотор байснаар зээлдүүлэгчийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилт хязгаарлагдаж, зээлдэгчдийн “хуулиас давсан хүүгийн ачаалал” багасах эерэг нөхцөл байдал бий болно.

-Шүүхийн шийдвэрийн тогтвортой байдал нэмэгдэж, нарийвчилсан зохицуулалтай хууль эрх зүйн орчин бий болсноор түүний хэрэгжилтэд ялангуяа маргаантай нөхцөл байдал нэг мөр болох эерэг үр дагавар бий болно.

-Гэмт хэрэг үйлдэж олсон эд зүйлсийг мөнгөн болгон хувиргах эрүүл бус эрх зүйн үйлдэл хязгаарлагдаж, гэмт хэргийн гаралт буурахад нөлөөлөхийн зэрэгцээ энэ төрлийн гэмт хэргийн гаралт багасаж эд хөрөнгөөр хохирогсдын эрх ашиг тодорхой хэмжээгээр хамгаалагдах нөхцөл бүрдэнэ.

АШИГЛАСАН ЭХ СУРВАЛЖ

1. Улсын Их Хурлын Тамгын газар. Судалгааны эмхэтгэл. XXVI боть. УБ 2018 он.
2. ШЕЗөвлөлийн Шүүхийн судалгаа, мэдээлэл, сургалтын хүрээлэн “давж заалдах болон Хяналтын журмаар хэргийг хянан шийдвэрлэсэн шийдвэрийн үндэслэл” УБ 2019 он.
3. Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын “Мөнгөн зээлийн үйл ажиллагааг зохицуулах тухай хуулийн төслийн үзэл баримтлал”
4. Д.Байгальмаа “Барьцаалан зээлдүүлэх үйлчилгээний өнөөгийн байдал, эрх зүйн орчин болон бусад орнуудын туршлага” харьцуулсан судалгаа. 2012 он.
5. Б.Бадамгаравын 2020.8.18 нд бичсэн “Ломбардуудыг бүртгэлжүүлэхээр төлөвлөжээ.
6. Шүүхийн шийдвэрийн цахим сан 2019-2021 он.

THE LEGAL BACKGROUND OF CIVIL LAW IN MONGOLIA

МОНГОЛ ДАХЬ ИРГЭНИЙ ХУУЛЬ ТОГТООМЖИЙН КОДЧИЛОЛ

Namsrai.B
Ph.D. student at University of Pйcs, Hungary
Баттулгын Намсрай
Унгар улсын Печийн их сургуулийн докторант

Хураангуй

Монгол дахь иргэний төрөлжсөн хуулийн кодчиллын түүхийг судалж энэхүү илтгэлийг бичлээ. Тодруулбал, 1926 оноос хойшхи иргэний хуулиудын онцлог, 1998 онд эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр хэрэгжиж эхэлснээр иргэний эрх зүйн салбарт бий болсон өөрчлөлтийн талаар авч үзсэн болно.

Abstract

This short essay is connected the legislative history of Civil law in Mongolia. Under research, the legislation period of Civil law is divided into two sections. Including 1926, when the first civil law was adopted, and 1998, when private-sector laws were adopted as part of legal reform.

Түлхүүр үг

Хуульчилах, Иргэний төрөлжсөн хууль, Хууль зүйн реформ, Дэд хуулиуд

Key words

Codification, Civil Code, Legal Reform, Sub-Laws

Early codification process

Customary norm is the earliest tradition of Mongolian legislation and Moral law[1]. From ancient times oral contract was one of the main forms of a deal between people. It is believed that the agreements reached the middle of the two sides to determine the quantity, timing, and quality of items to be exchanged and to define each other's responsibilities had a legal content.

“Scientists explain that civil law in Mongolia has gone through four stages from the third century BC to the present.[2] Notably ancient and middle age code

[1] Tudev, L. (2000). *Oral Law*
[2] Usually, classify that the Mongolian Civil law into chronological and in connection with Civil Code revisions

of laws Ikh Zasag[3] and Statutes[4] with precedents of Yuan Dynasty, the Khalkh Juram[5] governed contract, inheritances, trade, as well as disputes between families and citizens." (Boldbaatar, J., Lundeejantsan, D. 1997. *Historical Tradition of State and Law.* chapter.1)[6]

The contemporary history of civil law in Mongolia can be classified that the period when private law was regulated by the merely general Civil Code (since 1926) and the period when the sub-laws emerging separated from the Civil Code (since 1998).

My research covers the history of the last 100 years, which is the period since the first enactment of the Civil Code. This is a short term of history compared to the 19th century when the French Civil Code was first enacted in Europe.

> As civil law came into practice throughout Europe, the role of local custom as a source of law became increasingly important particularly as growing European states sought to unify and organize their individual legal systems.
>
> Throughout the early modern period, this desire generated scholarly attempts to systematize scattered, disparate legal provisions and local customary laws and bring them into harmony with rational principles of civil law and natural law.
>
> Emblematic of these attempts is the Dutch jurist Hugo Grotius' 1631 work, Introduction to Dutch Jurisprudence, which synthesized Roman law and Dutch customary law into a cohesive whole.
>
> In the eighteenth century, the reforming aspirations of Enlightenment rulers aligned with jurists' desire to rationalize the law to produce comprehensive, systematic legal codes including Austria's 1786 Code and Complete Civil Code of 1811, Prussia's Complete Territorial Code of 1794, and France's Civil Code of 1804[7]. Such codes, shaped by the Roman law tradition, are the models of today's civil law systems. (*The Common Law and Civil Law Traditions*. 2018. Berkeley Law)

---

[3] "See also", Pochekaev, R. (2016) *Chinggis Khan's Great Yasa in the Mongol.* Golden Horde Review vol.4

[4] "See also", Makabe, K. (2017) *Law in Mongol and Post Mongol World.* China Review International. vol.23. p.108

[5] Code of medieval Mongolia (enacted in 1709)

[6] "See also", Narangerel, S. (2001) *Historical Overview of Mongolian Law., &* Batbayar, B., Sukhbaatar, Z., & Oyundelger, P. (2012) *History of Mongolian Civil Law;* Nyamsuren, Ch. (1998) *Theory of law*

[7] "See also", Antonio, S. (2017) A History of Law in Europe. Cambridge University Press. p.457

Civil law was a key component and an individual branch of legal study in Mongolia. As in most countries, civil law has been widely used in legal practice, so it is more developed than other branches of law.

After the victory of the Mongolian People's Revolution and Independence legal reforms began in Mongolia. Following the adoption of the first Constitution in 1924, the Civil Code was one of the enacted new laws.

The first Civil Code of Mongolia was enacted and published in 1926 under the title "Compendium of Laws and Rules to be obeyed by the People." The code was the first unified law in the history of Mongolia and it brought great progress in legal science and people's social life. The Code was amended several times until 1929.

"The earliest Civil Code was drafted based on Mongolia's economic and cultural level, people's life habits, traditional morals and mentality, and no foreign laws were copied. The law was drafted through public consultation and reflection." (MunkhJargal, T. 2004. *Legal Regulation of Economic Relations.* p.47*)*

In point of view, the fundamental Civil Code was not directly copied from the Model law of any country at that time, but it was required study and compare due to the type of codification never been enacted before.[8]

"The purpose of the 1926 Civil Code was to regulate the legal relationships of arose during the life of a citizen and consisted of 10 chapters and 217 articles." (Batbayar, B., Sukhbaatar, Z., & Oyundelger, P. 2012. *History of Mongolian Civil Law.* p.15)

Scope of the first Civil Code was including provisions of social welfare, civil registration, lost property, grounds for declaring dead or missing, inheritance, family rights and obligations, company formation, property rights, debt settlement, collateral, inter-citizen agreements, and contractual obligations, the statute of limitations for civil disputes.[9]

As well provided an opportunity to change the previous feudal social market communication, to create equality of contract law, to eliminate family and cultural backwardness, and to modify the form and content of legislation.

On the other hand, the code was used for political purposes to punish the unequal distribution of wealth at the time and distribute the wealth of the

[8] By the order of the Mongolian Bogd Khan Jurists was studying and inspiring western law since 1911.
"See details", Amarsanaa, J. (2013), *Comparative Law.* p.51
[9] Civil Code, chapter.4. SGA, MGL. (1929)

bourgeoisie to the poor. This is because the law aims to make property rights and obligations as equal as possible.[10]

The Civil Code was the earliest law to create an equal distribution of wealth in social and economic life and to regulate the rights and obligations in civil law relations.

It was the fundamental code to regulate relationships with property, commerce, company, family, and contract law in the private law sector. Furthermore, it guarantees the right to attend toward the court via settling debts arising from civil relations and provided legal coordination for the pledge of property and the conclusion of contracts.

The first Civil Code was in force until 1952 when the next Civil Code was passed. The following Civil Code (1952), historically known as the socialist-style law, had 29 chapters and 319 articles.[11]

Under the law, property rights of citizens and legal entities, contractual obligations, the limitation period for claims, collateral, lease of property, the performance of work under contract, legal assurance, storage and insurance, tenancy contracts, and responsibility of damage to property. Also, the first regulation was ratified that of copyright and the right to inherit inventions. The enactment of an independent law on civil procedure, accompanied by the Civil Code, provided a legal basis for Civil Jurisdiction. These laws are aimed at strengthening the foundations of socialism in Mongolia and establishing socialist economic relations.

In 1963, the second Civil Code was re-enacted and a third new code with 13 chapters and 465 articles was passed. The specifics of this code are aimed at strengthening the socialist economic system, developing state property, and thus limiting the property rights of citizens. The law divides the property into two parts: the state and the public. (Munkhjargal, T. 2006. *History of Mongolian Civil law.* pp.180-185)

In other words, private ownership of property is prohibited by law. A citizen can only have personal the property.[12] Under 1963 Civil Code also aims to strengthen and develop the economy and socialist property of the socialist system, to move from a socialist to a communist system, and to meet the

[10] *Ibid.*
[11] Civil Code, art.38. SGA, MGL. (1952)
[12] Personal property includes items intended for trifle belongings, food, clothes, pocket money, and household.

material and spiritual needs of the people. It can be summed up as a process of redistribution of social wealth and private property.

The state and the law coexist and develop each other. Politics cannot exist without legal regulation, there can be no law without politics. The Civil Code of 1963 is a clear example of the government's policy of using the law to carry out economic reforms in society.

However, as for the 1963 Civil Code compared to the previous law, the structure, systematization, and legal codification have become more sophisticated. For example, the grounds for establishing a civil legal relationship, the legal capacity of a citizen or legal entity, its competence, agreement, power of attorney, the statute of limitations, and the obligations along with responsibilities of various contracts are well defined in detail.[13]

The 1963 Civil Code was amended in 1994. Structurally, it has 58 chapters and 436 articles and consists of property law, obligation law, inheritance law, and international civil law. This Code recognizes private property and provides for the transfer, possession, and use of the intellectual property.

“For the first time, the 1994 Civil Code included a brief provision that intellectual property may be used on a contractual basis. For example, an owner of intellectual property or a patent owner may allow others to use his work for a specific purpose.” (Civil Code, art.285. MGL. 1994)

Under this Civil Code, the subject of the contract for the use of intellectual property shall be the invention, rational proposal, product design, and trademark registered in the state registry. Fees and rewards for the use of intellectual property shall be agreed upon by the parties to the contract unless otherwise provided by law.

Besides, the parties shall specify the method, form, amount, scope, term, rights, duties, responsibilities, and other conditions provided by law for the use of the intellectual property.[14]

The Code has provided personal rights including to have property and non-property, enter into transactions, obtain inherited property and rights, bequeath, establish a legal entity, run a business without establishing a legal entity, and choose a place of residence, occupation. And opportunities fulfilled to engage in other activities not prohibited by law.

[13] “See also”, Munkhjargal, T. (2006) *History of Mongolian Civil law.* p.185
[14] Civil Code, art.285, 287. SGA, MGL. (1994)

Under the Code, it guaranteed the rights of a legal entity and defined it as a subject in civil legal relations.[15] Also, the Code regulated the legal capacity, registration, location and, representation of legal entities, business responsibilities, grounds for liquidation, and the legal status for companies, cooperatives, non-governmental organizations, religious organizations, and foundations. On the ground at the time, there was no company, bankruptcy laws.

Thereafter, the earliest Laws on Partnerships, Companies and Cooperatives in 1995, the Bankruptcy Law in 1997, and the revised Company Law were adopted in 1999. The 1999 Company Law governed the establishment, registration, and reorganization of a company, its management, control structure, shareholder rights and obligations, and the liquidation of a company.

Chapter 3 of the 1994 Civil Code was dealt with types of transactions, its legal validity, licenses, notaries and, stock exchange transactions, Chapter 4 represents citizens and legal entities, Chapter 5 and 6 coordinate with statute of limitations, forms of ownership, rights, and obligations of owners, movable and immovable property, securities, property of the family, other issues of the family law, and the right to own, possess, and use land. (Civil Code, Chapters. 3-6, MGL.1994)

The Family, Land, Securities, and the Notary Laws were not separated from than civil code at that time. Thereafter, were passed the first Securities and Land Laws in 1994, the Notary Law in 1997, and the Family Law in 1999.

The Family Law established procedures and conditions for marriage, divorce, annulment of marriage, property and non-property relations of family members, adoption of children, foster care, maintenance. The Law on Notaries defined the organization and principles, the legal status of notaries, and the legal basis for certifying transactions, property rights, and documents of a legal entity.

The Securities Law regulated the issuance, sale, trading, storage, payment, and settlement of securities, protection of investors' interests, and control over the activities of issuers and other participants in the securities market. And the Law on Land regulated land possession, use, and other related issues for citizens, business entities, and organizations.

Chapter 8 to 33 of the 1994 Civil Code was coordinating a contract of apartment ownership, public property, possessions of religious organizations,

[15] *Ibid, art.21*

property of foreign citizens and legal entities, guarantees of property rights, civil legal protection, the law of obligations, and all types of trade and employment agreements.

Although this code was enacted after the transformation of Mongolia's social structure, it was not able to meet modern codification requirements. Thus a legal tradition was being maintained since 1926 to the first legislation on civil law and its procedure came into force until 1998.

The age of Reforms (1998-present)

In 1998, the Parliament of Mongolia approved the Legal reform program.[16] The program has created the conditions for diversification of legislation, elimination of justice gaps, development of the private law sector, and the expansion of research by universities with private law departments.

Since the adoption of the Legal Reform Program in 1998 field laws enacted by Parliament such as Cooperatives, Bankruptcy, Labor Laws in 1999, Family Law in 2002, Civil Code in 2002, Bond, Advertisement, Land Privatization, and Arbitration Laws in 2003, Water Transport, Consumer Protection, Insurance laws in 2004, Copyright Law in 2006, Patent, Competition Laws in 2010, Law on Company in 2011, Law on Investment in 2013, Law on Standardization in 2018, The support of small and medium enterprises and services, Business Entity Income Tax Laws in 2019, Law on Intellectual property in 2020, Law on Trademarks and Geographical indications in 2021.[17]

With the enactment of these laws, the private legal sector has been reformed and become more sophisticated. Before the Legal reform Program, many relationships were regulated merely by the Civil Code. So these laws are called subdivisions of civil law of Mongolia.

The background of the Mongolian Civil Law has been a long history of oral and written law in early times, written and case law in the Middle Ages, and socialist and continental law since the 20th century. However, the former legal tradition has changed rapidly over the last 30 years or so.

> Since 1990, Mongolia has moved rapidly to establish the legislative framework necessary for a market economy. The basic elements- laws on property, the creation and winding-up of business entities, contracts, and a fair marketplace- are now in place, as well as laws governing more complex areas such as banking, securities, tax, and accounting.

[16] The Mongolian Government adopted the Legal Reform Program in 1998. This five-year strategy, developed with support from USAID and GTZ Germany
[17] "See details", legalinfo.mn

The Civil Code, which was enacted in 1994 contains provisions governing the transfer of ownership and draws a distinction between ownership and possession.[18]

The Business Entities Law was drafted hurriedly and was based on a conservative Hungarian law passed in 1988 during the early stages of that country's transition process. The new Law on Companies and Partnerships was based on a variety of European and North American models.

Under both the Business Entities Law and the Law on Companies and Partnerships, two types of company were and are permitted limited liability and joint-stock. The former resembles the German GmbH, the French SARL, or the British private company. The joint-stock company is the approximate equivalent of the German AG, the French SA, or the British public company. The new law introduces significant changes, simplifications, and improvements to the former regime. (Ross, C. 1995. *Developing Mongolia's Legal Framework: A Needs Analysis.* Asian Development Bank Report)

The establishment of a business in Mongolia by a foreign concern is covered by the Foreign Investment Law of 1993. Its stated purpose is the encouragement of foreign investment, the protection of the property of foreign investors, and the regulation of their operations. The law guarantees foreign investors no less fair treatment than that accorded to Mongolians.

The general law on the contract is found in the 1994 Civil Code. Apart from certain restrictions on the rights of minors and persons lacking capacity, all physical and legal persons have the right to enter into contracts. Although oral contracts may be valid, a large number of transactions will fall within the exceptions to this. For example, any contract between legal persons must be in writing and so must any contract to be performed in the future.

Consumer protection law gives the consumer the right to use quality products and services that comply with established standards. Producers must label goods or package with the quality, price, date of manufacture, and warranty period. Unfair Competition Law is designed to restrict state control over the competition of business entities in the marketplace and to regulate other activities impeding fair competition. (*Ibid*)

[18] “See details”, http://www.asianlii.org/asia/other/ADBLPRes/1995/1.html

One significant aspect of codification development was that nongovernmental organizations' role increases for drafting laws. For example in the context of legal Reform new family law was passed in 1999. Mongolian Women Lawyers' Association played an important role in its drafting.[19]

Since then, NGOs and citizens' representatives have been actively involved in drafting the law. The adoption of the Law on Legislation in 2015 confirmed the policy of incorporating public opinion into the law.[20]

> In Mongolia, since the new Constitution of 1992, more than five hundred laws have been adopted.[21] These laws have become the core of a complex regulatory regime of the newly emerging market economy. In 1998 the Parliament adopted the Legal Reform Program that is a strategic document and action plan for carrying out the reform. The program reflects the need for the next stage of legal reform and encompassed the conceptual policy of the Mongolian Government and Society as a whole. (Mongolia: *Legal Needs Assessment Report,* 2000. World Bank. p.14)

To my way of thinking, while it is good to pass many laws that are needed in society during the legal reform process, there is still a need to improve the quality rather than the quantity, and also it is needed to package and eliminate duplication of similar laws. In the future, it is important that the regulations are interconnected logically.

"In past years, there has been an increase in the number of laws and becoming tendency to change them in a short period of time." (Sociological Research Report on Legal Reform in Mongolia, 2006. Hanns-Seidel Stiftung. pp.53-60)

Following the Legal reform program (1998), Institutional reform of the Judiciary began in 2009 with the enactment of a set of laws on the Judiciary. However, this reform has not been implemented for a long time due to western court system is considered unsuitable for our country. As part of judicial reform, the number of judges and their salaries has been doubled.[22]

This suggests that judicial reform since 2009 has not been yet effective in improving civil law and capacity building of judges. But reform was mainly aimed at strengthening the criminal justice system and combating corruption and other organized crime.

---

[19] "See also", Sheldon, S. (1999) *Mongolia in 1998 and 1999,* Survey of Asia. vol.40. p.133
[20] Law on Legislation, art.38. MGL. (2015)
[21] Nowadays 798 laws in effect. "See details", https://legalinfo.mn/mn
[22] In 2021, a revised version of the Law on Courts of Mongolia was approved. As a result, the 2012 Judicial Package was repealed.

Exacerbating the problem is Mongolia's process for selecting judges. In other legal systems, judges come from the bar of practicing lawyers, and often have practical experience in commercial litigation. By contrast, the judiciary in Mongolia is often a "career" position, meaning that many judges may rise from the ranks of judge's assistant with neither practical experience in commercial transactions nor an academic background in the subject matter. Judges have frequently voiced support for the idea of additional training in these areas.

The adjudication of commercial cases has taken on increasing importance as Mongolia continues along the path of strengthening its market economy. Efficient and fair enforcement of contracts is necessary for the functioning of any market economy.

The process of converting from a centrally-planned to a market-based economy is ongoing, and market-supporting institutions are not yet well developed. The legal system is not perceived to be an efficient arbiter of commercial disputes, and there are many problems where the law and commerce intersect. Contract enforcement, bankruptcy, alternative dispute resolution (ADR) secured transactions are areas largely neglected by Mongolia's system of legal education. (Jay, C. 2009. The Judicial Reform Program in Mongolia: *Accomplishments, Lessons Learned, and Recommendations for the Future.* Final Project Report. p.20)

In another view, the key to judicial reform is the education of judges, their ability to apply the law, and the speedy resolution of civil disputes. This is because, over the past 30 years, legal reform has not been considered in the narrow context of the legislation, the judiciary, or the education of lawyers.

The first phase of legal reform was the reformation of the Constitution and other laws. There also were independent analyses of the draft constitution by scholars and professors from the U.S. and Germany. The next aspect of stage-one reforms was the rewriting of the legal code to create appropriate rules that govern newly created market based relationships. Mongolians had basic necessities, for legal reforms to be successful, any arising social concerns in a transition must also be countered. The goal of rule of law[23] initially must be the achievement of the minimalist requirements.

[23] A set of principles, or ideals, for ensuring an orderly and just society. "See details", https://www.americanbar.org

However, the rule of law reform should be valued by its fundamental effects arising from its definition, as well as its peripheral effects primarily social progress. Having discussed both the elements of a procedurally minimalist rule of law and the judgment methodology, the actual consummation of the rule of law reform program is the critical problem for post-Socialist or transitional states.

The reform of legislation is a natural starting point in transforming a society from socialist legal traditions and a centrally-planned economy to a market economy. In an integrated view, the focus is on norm creation, but the typical formalistic reforms are both suitable and needed to establish an appropriate legal culture. (Sebastian, A. 2010. *Exporting the Rule of Law to Mongolia: Post-Socialist Legal and Judicial Reforms.* Denver Journal of International Law and Policy. vol.38. pp.472, 475, 513)

“Dr. Heike and Frances had highlighted in their papers, Mongolia was the first developing nation to pursue comprehensive and inclusive strategic planning for its justice sector.” (Heike, G., Frances, A. 2010. *Justice Sector Reform in Mongolia*: *Looking Back, Looking Forward.* Justice and Development Paper Series. vol.16. p.1)

The overall caseload of the Mongolian civil courts has more than doubled and the composition of the caseload has changed substantially over the last past two decades. Under the former socialist system, most judicial caseloads were dominated by criminal cases.

In 2010, two-thirds of the cases are civil, primarily involving contractual disputes, although criminal matters still comprise a large number of appeals. This change in the predominant case type initially had a significant impact on skills required by judges.

Continuous training programs supported by international donors have since sought to address this issue, but it remains uncertain if the training provided was sufficient or if there are adequate local capacities for providing the needed ongoing training.

This training is needed, not just in the essential legal and judicial skills, but also with respect to practical understanding of the impact of judicial decisions on business operations and commercial transactions. Refocusing university education priorities has been an even greater challenge, which may further explain the continuous claims that lawyers and judges are not well prepared to handle the more complex civil cases.

> The number of judges in Mongolia has increased over time, but not at the same rate as the caseload.[24] This suggests a less than effective distribution of court staff resources in Mongolia. (Heike, G., Frances, A. 2010. *Justice Sector Reform in Mongolia*: *Looking Back, Looking Forward.* Justice and Development Paper Series. vol.16. p.7)

About 10 years ago, the European Bank made the following assessment of Mongolia's commercial legal environment.[25] Looking back on below conclusions, it is very detailed and well-founded. As it seems to have deep analyzed the domestic situation of Mongolian legislation, the codification process of the private law and perspectives of business as a whole. For example,

> Overall, improvements in the legal and regulatory framework, the establishment of a single, centralized movable collateral registry, and training for borrowers and lenders should be a high priority in Mongolia.
>
> Taking pledges over movable property, and mortgage are regulated only by the Civil Code. In addition, there is no modern and easily accessible register of pledges and the provisions lack clarity and precision when regulating the description of assets, secured claims, and the party's rights.
>
> The Civil Code is the primary law governing civil legal relationships related to loans, pledges, and contracts. The Current Securities Market Law is the primary law regulating the issuance, registration, deposit, and sale of securities, securities trading.
>
> The Company Law governs limited liability and joint-stock Company's corporate governance and contains a number of provisions related to convertible debt. In 2007, the Financial Regulatory Commission developed a Corporate Governance Code for companies listed on the Mongolian Stock Exchange.
>
> The Law of Mongolia on Bankruptcy, adopted in 1997 is the centerpiece of the Mongolian legislation on insolvency. The stated purpose of the Bankruptcy Law is "to govern the relations arising in connection with starting and settling a bankruptcy case, rehabilitation, and liquidation of an insolvent business entity." (*Commercial Laws of Mongolia*, 2013. Assessment by European Bank. p.5, 7, 16)

[24] As of 2021, there are 535 judges, 522 prosecutors, 2615 advocates and 2181 other lawyers in Mongolia. "See details", Mongolian Bar Association Web at https://www.mglbar.mn/content/35

[25] "See details", file:///C:/Users/samsung/Downloads/1%20Mongolia%20country%20law%20assessment%20(1).pdf

Since 2013, business, investment, competition, and other business laws have been amended, and the skills and application of the law by players in this field have increased. For example, some field laws enacted acting as securities Market law, Law on Investment in 2013, Law on the support of small and medium enterprises and services, Law on Business Entity Income Tax in 2019, etc.

More than 20 years ago, international organizations and researchers made their own conclusions about Mongolian legislation, especially in the civil law codification. Some professional conclusions had been an idea of how codification will develop in the future. These evaluations mentioned many times that it requires more effort and time to reform the private law sector.

This is because the law-making process alone is not enough to improve civil law. This has been proven in practice over the past 20 years. As a result, private law codification has been updated several times. Especially civil codification depends on many factors, including the private sector, the free market, the budget, and investment. Therefore, the legislative process should be based on market rule and its research.

This connection cannot be seen by legal or economic scholars from their respective perspectives. And no good foreign researcher can give a realistic conclusion. At first glance, the development of civil law is very low. But it is certain that it is evolving step by step. Therefore, experienced lawyers and researchers with domestic theoretical and practical knowledge will develop Mongolia's future private law.

Range of current Civil Code

The Civil Code is the fundamental private law of Mongolia that sets out the general regulation of matters connected with tangible and intangible property. In particular, the civil code regulates the rights to ownership and possession of the property and contractual and non-contractual duties in relation to the property. Therefore, the civil code governs general contractual relations among natural and legal persons as well.

The last Civil Code, enacted in 2002, laid the groundwork for the subsequent development of the private sector. This can be seen from the main purpose and principles of the Civil Code. The current Civil Code is better than the previous Codes in terms of scale.

In particular, current code is formed on a comparative study of the civil law of countries with continental legal systems. As a result, the Mongolian modern Civil Code was enacted in line with international standards.

For instance, the 2002 Civil Code governs acting as basic principles of rule of law and contractual laws including equality of participants; independence of participants; inviolability of ownership; freedom of contract; non-interference of the state in private matters; unrestricted implementation of civil rights and obligations; restitution; and court protection.

Scope of the current Civil Code has containing provisions that Retrospective application (ex post facto), Objects of civil relationship, Participants, Grounds for arising, Civil capacity, capability, Civil juristic, Liquidation, Companies, Partnerships, Associations, foundations, cooperatives, Transaction, Stock exchange, Representation, Right to demand related to the limitation period, Material and non-material asset, possession, ownership, Joint ownership, Creation and termination of ownership rights, Family property, Neighboring properties, Right to build buildings and facilities on others' land, Right to limit immovable property ownership rights (servitude), Right to limited possession and use of others' property (usufruct), recover damage, Pledge, Right to state registration, Obligation, Methods to secure obligation performance, and Contract law.[26]

The Civil code also sets out an important characteristic of Mongolian legal system; i.e., the principle that commercial acts are lawful so long as they do not conflict with existing laws. In other words, Mongolia has adopted a principle similar to the common law notion of "that which is not prohibited is permitted."

This enables legal entities to structure sophisticated commercial transactions that are not expressly endorsed by existing law and policy but do not violate laws or regulations.

The Civil Code of Mongolia itself is ostensibly modelled on the major continental European codifications, in particular the German Civil code. Generally, Mongolia adheres to the Romano-Germanic legal systems division between civil and public law.

For example, civil law contains a concentration of legal principles concerned with the regulation of the legal relations between private individuals. Transactions undertaken between a public body and an individual are governed by civil law and not public law rules. Also, the legal parties to a contract may select the law of a foreign jurisdiction to govern the interpretation of the terms of their contract in the event of a

[26] Civil Code, Chapters 2-14. MGL, (2002)

dispute.[27] (Chris, M., Erdenedalai, O., & Anthoney, W. 2006. *Overview of the Mongolian legal system and laws*)

"Current Mongolian civil legislation shall be based on the principles of equality and autonomy of participants to the civil legal relations, sanctity of their property, contract freedom, non-interference into personal affairs, free exercise of civil rights and obligations, reinstatement of the violated rights and their protection in the court." (*Studie Zur Feststellung Des Bedarfs Eines Handelsgesetzbuchs,* 2019. Hanns-Seidel Stiftung. p.4)

Under the Civil Code, the legal nature of the *Contract law* is regulated in detail by each type of contract and for the first time enshrined the freedom of the parties to the agreement. For example, Parties to the contract shall be entitled within the legal framework to conclude the contract freely and define its content.

In order to protect societal and individual interests, certain types of contracts may be concluded on the basis of special permission issued by government authorities. Special permission shall enter into effect after receiving document from the competent authority.[28]

A person dominating the market of producing certain types of goods, or delivering services, or performing works, shall be liable to enter into a contract with persons willing to make a deal with it in the areas mentioned herein-above, and shall not be entitled to put pressure on the other party to accept unequal terms and conditions or to refuse to conclude a contract.

A contract, which is not named directly or regulated by Civil Code, but has specific content, expressing basic contract characteristics and forms shall be considered as an unnamed contract. The general basis of obligation stipulated in the Civil Code shall be applied to the unnamed contracts.[29]

Civil Code has regulated certain contracts of sale and purchase, Trading, Gift, Loan, lease of property, transfer, financial leasing, Franchising, Merchandising, Contract for works, Hired work, tourism, carriage, assignee, parcel forwarding, Brokerage, Storage, insurance, savings, guarantee, cooperation, guardianship, and obligation for torts.[30]

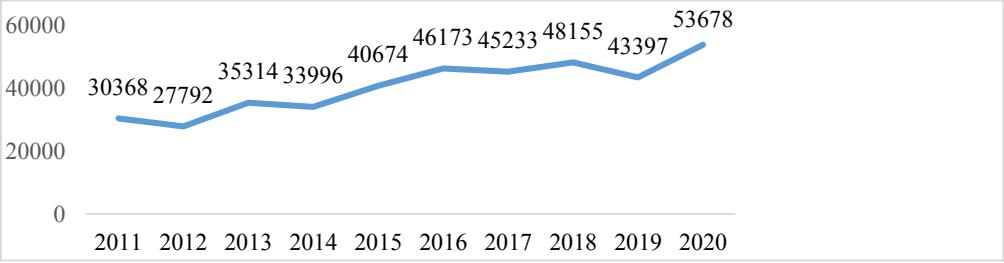
Disputes related to material and non-material wealth arising between legal persons specified in the Civil Code shall be resolved in accordance with the civil procedure law. The purpose of civil procedure law is to regulate

[27] "See details", https://www.nyulawglobal.org/globalex/Mongolia_Research.html
[28] Civil Code, Chapter 15. MGL, (2002)
[29] *Ibid.*
[30] *Ibid.* art.189. Contract law provisions

matters related to resolving, through Court initiated civil cases, civil disputes originated among participants of legal relations.

> Under current civil procedure law any person, whose human rights, freedom, and legally protected interests provided by the legislation of Mongolia and international treaties to which Mongolia is a party, is considered to be violated, is entitled to apply to the Court for protection of the rights, in accordance with the procedures provided by this law and in the form of claim, request or complaint. And legal disputes, the jurisdiction of which is not determined by legislation, shall be resolved by a court according to procedures provided by this law.
>
> The Civil Court may initiate a civil case based on the following grounds: Claim brought by a legal entity regarding violation of their rights in connection with material and non-material wealth; claim brought by a person authorized by law to apply to the court in defense of the rights, freedom and, interests of other persons. Disputes between citizens, legal entities shall be resolved by an arbiter if it is provided by law, an international treaty to which Mongolia is a party or the litigants have agreed so through arbitration agreement. (Civil Procedure Law, 3. MGL. 2002)

The workload of civil courts has been increasing over the last decade, as can be seen from court statistics.[31] (Mongolian Statistical Information Service. (2021) *Justice Data. Civil case*)



The increase in the number of civil cases is due to legislative reform, population growth, social and economic other factors, as well as a lack of culture and responsibility to fulfill contractual obligations between citizens.

According to the system dynamics estimates, in the next decade commercial contracts and civil disputes are also expected to increase by 32 percent as the population and small and medium-sized businesses grow. This is because an average trader enters into a written agreement 2-3 times per

[31] “See details”, 1212.mn

year, and 80 percent of civil disputes are related to non-performance of contractual obligations. (Uuganbayar, B. 2020. System dynamics on law)

In Mongolia, the main way to resolve a civil dispute is through the courts, and if the parties to the contract do not reach an agreement, they attend to the court. If there is an appeal against the decision of the court of the first instance, it shall be appealed to the court of appeal.

If previous courts have misapplied the law or underestimated the evidence, they can appeal to the Supreme Court. This means that the contract parties have the right to appeal to a three-tier court.

Also, civil disputes are not settled by arbitration if don't have the prior agreement of the parties to the contract. Commonly, there is also a lack of understanding of arbitration among domestic businesses and individuals. This is due to the historical process in which arbitration often settled disputes over state property.

"The State Arbitration Agency was established in 1930 and was aimed at governing disputes between ministries and public companies. The Arbitration Agency was the main body to ensure the goals and objectives of the Civil Code and State economic policy." (Aceris law firm. 2021. *International Arbitration in Mongolia.*)

Mongolia adopted a Foreign Trade Arbitration Law in 1995, it was in turn replaced in 2003 by the Law[32] on Arbitration.

> The purpose of the current Arbitration law is to regulate relations related to the settlement of legal disputes through arbitration in accordance with international standards.
>
> Any dispute specified in the arbitration agreement shall be settled by arbitration, with the exception of the special jurisdiction of the court.
>
> A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his/her first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.
>
> In Mongolia, permanent arbitration may be established under the auspices of non-governmental organizations and professional

[32] Law on Arbitration was revised in 2017

associations, such as the Chamber of commerce and industry[33], trade producers, and consumers.

An arbitration agreement may be part of an agreement or an independent agreement. The arbitration agreement shall be in writing. (Law on Arbitration, 7.3.9.1. MGL. 2017)

Mongolia is a party to the Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards[34] and it is possible to enforce foreign commercial arbitral awards in Mongolia.

Under civil procedure law, if the agreement of the parties stipulates that any dispute shall be settled by arbitration, the arbitral tribunal shall consider the dispute. Overseas arbitration is permitted.

“The current Arbitration law does not detail provide a separate procedure or requirement for the enforcement of foreign arbitral awards. In order to enforce an arbitral award, the award must be recognized by the court.” (Chris, M., Erdenedalai, O., & Anthoney, W. (2006) *Overview of the Mongolian legal system and laws*)

Conclusion

Since the adoption of the first Civil Code in Mongolia, the historical period was short, but has been constantly updated and improved during the past time. Previous Civil Codes have had social and ideological influences, still were good regarding scope of legal coordination and techniques.

In particular, the codification process of the Civil Code in late few decades has been several times faster and more advanced than in previous years. Also, as part of the legal reform, a number of sub-laws have aparted from the Civil Code, which is a major step forward.

In the future, more results are expected in the field of stable and correct interpretation and application of Civil Code, ensuring the coherence of sub-laws, and bringing the legal framework of contracts in line with international standards.

[33] The Mongolian International and National Arbitration has been operating under the auspices of the National Chamber of Commerce and Industry since 1960
[34] New York Arbitration Convention. (1958)

REFERENCES

Book, article, research materials

Batbayar, B., Sukhbaatar, Z., & Oyundelger, P. (2012) *History of Mongolian Civil Law.* Ulaanbaatar, MGL

Batchimeg, Ch., Namsrai, B., & Narantsetseg, M. (2005) *The law of Obligations in Civil Code.* Ulaanbaatar, MGL

Boldbaatar, J., Lundeejantsan, D. (1997) *Historical Tradition of State and Law.* Ulaanbaatar, MGL

Bold-Erdene, D. (2006) *Legal Mind of the Great Mongolia in the 13th Century, Political and Legal Relations.* Ulaanbaatar, MGL

Commercial Laws of Mongolia, (2013) Assessment by European Bank

Chimid, B. (2008) *Knowledge of Constitution*. Ulaanbaatar, MGL

Chris, M., Erdenedalai, O., & Anthoney, W. (2006) *Overview of the Mongolian legal system and laws*.

Jay, C. (2009) *The Judicial Reform Program in Mongolia: Accomplishments, Lessons Learned, and Recommendations for the Future.* Final Project Report. USA

Kevin, S. (2000) *Control in Franchising and the Common Law.* Franchise Law Journal

Lundendorj, N. (2002) *The concept of the State and Law*. Ulaanbaatar, MGL

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

Makabe, K. (2017) *Law in Mongol and Post Mongol World.* China Review International.vol.23. Harvard University Press

Mongolia: *Legal Needs Assessment Report,* (2000). World Bank

Munkhjargal, T. (1998) *Civil Law*, Ulaanbaatar, MGL

MunkhJargal, T. (2004) *Legal Regulation of Economic Relations. Ulaanbaatar, MGL*

Munkhjargal, (2006) *T. History of Mongolian Civil law.* Ulaanbaatar, MGL

Nancy, L. (2020) *A Brief History of Franchise Law*

Narangerel, S. (2001) *Mongolian and the World Legal System.* Ulaanbaatar, MGL

Narangerel, S. (2021) *Mongolian Legal Encyclopedia.* Ulaanbaatar, MGL

Ned, L., Kendal, T., & Penny, T. (2010) *Controlling your international franchise system.* Dickinson Wright LLP. USA., CAN., AUS

Nepco Publishing. (2010) *Britanica.* Ulaanbaatar, MGL

Nyamsuren, Ch. (1998) *Theory of law*. Ulaanbaatar, MGL

OECD. (1993) *Competition Policy and Vertical Restraints*, Report

Pochekaev, R. (2016) *Chinggis Khan's Great Yasa in the Mongol Empire and Chinggisid States of the 13th–14th centuries.* Golden Horde Review. Russia

Ross, C. (1995) *Developing Mongolia's Legal Framework: A Needs Analysis.* Asian Development Bank Report. USA

Sarantuya, Ts. (2000) *The Rule of Law.* Ulaanbaatar, MGL

Sebastian, A. (2010) *Exporting the Rule of Law to Mongolia: Post-Socialist Legal and Judicial Reforms.* Denver Journal of International Law and Policy. vol.38. USA

Sheldon, S. (1999) *Mongolia in 1998 and 1999,* Survey of Asia. vol.40. USA

Sociological Research Report on Legal Reform in Mongolia, (2006). Hanns-Seidel Stiftung

Studie Zur Feststellung Des Bedarfs Eines Handelsgesetzbuchs, (2019). Hanns-Seidel Stiftung

The Common Law and Civil Law Traditions. (2018) Berkeley Law. University of California

Law, legal documents

Civil code, SGA, MGL. (2002)

Copyright Law (2006)

Law on Advertising, SGA, MGL. (2002)

Law on Arbitration, SGA, MGL. (2017)

Law on Bankruptcy (1998)

Bond Law (2003)

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

Law on Company, SGA, MGL. (2011)

Law on Competition, SGA, MGL. (2010)

Law on Cooperatives (1998)

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

Family Law in (1999)

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

Law on Investment, SGA, MGL. (2013)

Insurance law (2004)

Law on Patent, SGA, MGL. (2006)

Land Privatization law (2003)

Labor Law (1999)

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

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

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

Legal Reform Program, Resolution 18, SGA, MGL

National legal institute of Mongolia. (2015) *Compilation of Civil Law*

National legal institute of Mongolia. (2015) *Compilation of Tax Law*

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

Law on Water Transport (2004)

Internet resources

Court decisions. *Data.* (2021)

Retrieved from https://shuukh.mn/single_case/61003?daterange=2000-01-01%20-%202021-10-04&id=1&court_cat=1&bb=1

Grata international. (2020) *Doing business in Mongolia*

Retrieved from https://gratanet.com/publications/doing-business-in-mongolia-2021

International Arbitrary at the Mongolia. (2020) *Reference Book of Model Contracts*

Retrieved from https://www.arbitr.mn/index.php/2019-10-11-05-48-03

Mongolian Bar association. (2021) *Data Information*

Retrieved from https://www.mglbar.mn/content/35

Mongolian Statistical Information Service. (2021) *Justice Data*

Retrieved from https://www.1212.mn

Mongolian Statistical Information Service. (2021) *Business statistics*

Retrieved from https://www.1212.mn/stat.aspx?LIST_ID=976_L16

Ministry of Foreign affairs Mongolia. (2021) *Multilateral agreements*

Retrieved from https://vienna.embassy.mn/eng/index.php?moduls=15

Privacy Shield Program. (2016) *Mongolia-Franchising,* Country Commercial Guide

Retrieved from https://www.privacyshield.gov/article?id=Mongolia-Franchising-best-prospect

Uuganbayar, B. (2021) *System Dynamics.* Report

Retrieved from https://unuudur.mn/?p=129726

U.S Embassy in Mongolia. (2021) *Mongolia Investment Climate Statement*, Research Report

Retrieved from https://www.state.gov/reports/2021-investment-climate-statements/mongolia/

World Bank Group. (2020) *Doing Business Report*

Retrieved from https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/mongolia

ГЭР БҮЛИЙН НАСАНД ХҮРЭЭГҮЙ ХҮНИЙ ЭД ХӨРӨНГИЙН ЭРХ: ОНОЛ, ПРАКТИК

THEORY AND PRACTICE OF FAMILY MINORS PROPERTY RIGHTS

Д.Батчимэг
Дотоод хэргийн их сургуулийн магистрант
Batchimeg.D
Master student, University Internal Affairs, Mongolia

Хураангуй:

Энэхүү өгүүлэл нь гэр бүлийн насанд хүрээгүй хүний эд хөрөнгийн эрх, тэдэнтэй холбоотой эрх зүйн тогтолцоо ард иргэдийн дунд дутмаг байгаатай холбоотойгоор дэлгэрүүлэн мэдлэг олгохыг хичээлээ.Тэдгээрийн дундаас хүүхдийн эрх тэр тусмаа насанд хүрээгүй хүний эд хөрөнгийн эрх, дундын өмчийн харилцаанд хүүхдийн өмчийг хэрхэн хамгаалах, хүүхдэд зориулан гаргасан хуулиар олгогдсон зарим нэг эрхийг мэдэхгүй байгаа нь судалгаа хийх гол шалтгаан боллоо. Энэ нь гэр бүлийн насанд хүрээгүй хүн буюу хүүхдэд ч бас гэр бүлийн хөрөнгөнөөс өөрийн гэсэн тодорхой хувийн өмчлөх эрх байдаг ч гэр бүл салалт болох хүртэл энэ эрх огтхон ч дурддаггүйд эмзэглэн судалгаагаа энэ эрхэд чиглүүлэн нийгэмд далайцтайгаар хүргэхийг зорьж байна.

Abstract:

This page aims to provide thorough information about the population's lack of family property rights and related legal systems. The study was prompted by a lack of understanding of certain of the legal rights afforded to people. It aims to make its findings widely available to the public because it is concerned that minors or children in the family have private ownership of family property, which is not disclosed until the divorce.

Түлхүүр үгс: *Гэрлэлт, гэр бүл, насанд хүрээгүй хүн, дундын өмч.*
Key words: *Marriage, Family, a minor, property*

Өнөөгийн нийгэмд хүүхдийн эрх ихээр зөрчигдөж хүүхэд хамгааллын системийн гажуудал үүссэнээс Монгол Улс хүүхдэд ээлгүй орчныг бүрдүүлж хүүхдийн эрх зөрчигддөг хатуу нийгэм цогцлоогоод байна. Бид хүүхдийн эрхийн талаар маш олон чиглэлээр мэддэг боловч эцэг эхчүүдийн түгээмэл мэддэггүй, зайлшгүй мэддэг байх нэгэн эрхийг хөндөх юм. Энэ нь гэр бүлийн насанд хүрээгүй хүний эд хөрөнгийн эрх буюу өмчлөх эрхийн мөн чанар нь хүүхдийн өмчлөх эрхийг хянан шийдвэрлэх, шүүн таслах ажиллагааны явцад нийгмийн үндсэн нэгж болох гэр бүлийн бат бэх байдлыг хангах, хүүхдийн эрх, гэрлэгчдийн бодит болон бодит бус хөрөнгө, хувь хүний эрх чөлөөг хамгаалах гэх мэт үндсэн зорилго агуулсан байдаг.

Нэг. Гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын өмчийн харилцаанд насанд хүрээгүй хүний өмчлөх эрхийн үндэс

1.1. Гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын өмчийн харилцаанд насанд хүрээгүй хүний өмчлөх эрхийн ойлголт мөн чанар

Иргэний хуулийн 126 дугаар зүйлд заасан хөрөнгө нь гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын хөрөнгөд хамаарна. Гэр бүлийн гишүүд нь хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгөө эзэмших, ашиглах, захиран зарцуулах адил эрх эдэлж, харилцан тохиролцсоны үндсэн дээр эд хөрөнгөө эзэмшиж, ашиглаж захиран зарцуулна. Гэр бүлийн гишүүдийн хэн нэгэн нь хамтран өмчлөх дундын өмчийн үл хөдлөх эд хөрөнгөө захиран зарцуулахдаа гэр бүлийн гишүүдийн насанд хүрсэн гишүүний бичгээр гаргаж, нотариатаар гэрчлүүлсэн зөвшөөрлийг авна. Хуульд өөрөөр заагаагүй бол уг зөвшөөрөл аваагүй хийсэн хэлцэл хүчин төгөлдөр бус байна. Гэрлэснээс хойш гэр бүлийн гишүүний хэн нэг нь эд хөрөнгөө дур мэдэн бусдад шилжүүлсэн, олсон ашиг, орлогоо санаатайгаар нуун дарагдуулсан нь тогтоогдсон бол эрх нь зөрчигдсөн гэр бүлийн гишүүн зөрчигдсөн эрхээ сэргээлгэх эрхтэй. Гэрлэгчид эд хөрөнгийн харилцааг гэрээгээр зохицуулах: Энэ нь гэр бүлийн хөрөнгө болон тэжээн тэтгэх харилцааны зохицуулалтад нэгэн адил хамаарна.

Иргэний хуулийн 126 дугаар зүйлийн 126.2[1]-т гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын өмчид хамаарах хөрөнгийг заасан. Эдгээрт:

- гэрлэгчид, гэр бүлийн бусад гишүүн болон тэдгээрийн хамтын хөдөлмөр, аж ахуйн үйл ажиллагаанаас олсон болон бусад орлого, мөнгөн хуримтлал, шинээр бий болсон хөрөнгө;
- -гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын хөрөнгийн орлогоор олж авсан үл хөдлөх, хөдлөх эд хөрөнгө;
- -ногдол хувь, үнэт цаас;
- -гэрлэгчид, гэр бүлийн бусад гишүүний хэн нэгний нэр дээр байгаагаас үл шалтгаалан гэрлэснээс хойш бий болсон бусад хөрөнгө;
- -гэр бүлийн гишүүн өөрийн хуваарьт хөрөнгөөс дундаа хамтран өмчлөхөд зориулж шилжүүлсэн хөрөнгө, мөнгөн хуримтлал тус тус хамаардаг.

Иргэний хуулийн 126.3.-т зааснаар гэр бүлийн гишүүний хуваарьт эд хөрөнгийг гэр бүлийн бусад гишүүд их засвар хийсэн, шинэчилсэн, өөрчлөн тоноглосны улмаас үнэ нь үлэмж нэмэгдсэн, эсхүл анх гэр бүл болоход нь зориулагдсан /орон сууц, гэр, хашаа, байшин зэрэг/ бол хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгө болгон тогтоож болдог байна. Мөн зүйлийн 126.4.-т зааснаар гэрлэснээс хойш гэр ахуйн ажил эрхэлсэн, хүүхэд асарсан, өвчтэй байсан болон хүндэтгэн үзэх бусад шалтгаанаар орлого олоогүй байсан эхнэр, нөхөр, гэр бүлийн бусад гишүүн хөрөнгөө хамтран өмчлөх эрх эдэлнэ. Гэрлэгчид нь дээрх зохицуулалтын дагуу хөрөнгийг дундын өмчлөлийнх мөн болохыг тогтоолгохоор бие биендээ

[1] ГТХАН, ХЗҮТөв (Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар) ерөнхий анги 439-р тал

шаардлага гаргах эрхтэйгээс гадна энэ талаар шүүхэд нэхэмжлэл гаргаж болно.

Өөрөөр хэлбэл, Иргэний хуулийн 129 дүгээр зүйлийн 129.1[2]-д заасан 4 үндэслэлээр гэр бүлийн дундын өмчлөлийн эд хөрөнгөөс нэг гишүүнд ногдох хэсгийг тогтооход гэр бүлийн нийт гишүүдэд адил тэнцүү хувааж тооцох шаардлагатай бол Иргэний хуулийн 129 дүгээр зүйлийн 129.3.-т заасан үндэслэлээр буюу гэрлэлт цуцлах үед гэрлэгчдэд ногдох хэсгийг тэдгээрийн хооронд адил тэнцүү хувааж тооцох бөгөөд харин хэн алины эрүүл мэндийн болон хүүхэд хэнтэй нь амьдрах байдлыг шүүх харгалзан үзэж, аль нэг талд илүү хэмжээгээр ногдох хувийг тогтоож болох байна.

Харин гэрлэлтээ цуцлуулж буй гэрлэгчдийн хүүхэд эцэг, эхийнхээ хөрөнгөөс тэдгээрийн адил тэнцүү хувааж авах эрхгүй бөгөөд шүүх тухайн маргааныг хянан шийдвэрлэхэд хүүхдийн эрх ашгийг харгалзан үзэх л үүрэгтэй болохоос бус гэрлэгчдийн эд хөрөнгийг хүүхдүүдэд нь тэнцүү хуваадаг нь эрх зүйн хувьд алдаатай болно.

Хүүхэд тодорхой эд хөрөнгийн хамтран өмчлөгч мөн тохиолдолд гэрлэгчдэд ногдох хувийг тогтооход тооцоо өөрөөр хийгдэх боломжтой боловч шүүх тухайн эд хөрөнгийг бүхэлд нь хамтран өмчлөх хүүхдийн эрхийг эцэг, эхийнх нь гэрлэлтийг цуцалснаар үгүйсгэж болохгүй юм. Эцэг, эхийн гэрлэлтийг цуцлах үед шүүх хүүхдэд ногдох хэсгийг түүнтэй цаашид амьдрах талд гаргуулснаар хүүхдийн эрхийг хамгаалж, харгалзан үзэж байгаа гэж харагдах боловч хүүхдийн эд хөрөнгө өмчлөх эрх хязгаарлагдаж буй эсэхийг анхаарах учиртай.

Харин хүүхдийн эзэмшил, ашиглалтад тухайлан олгогдсон эд хөрөнгө \хувийн хэрэглээний зүйл, тавилга, утас, компьютер зэрэг\ эд хөрөнгийг гэрлэгчид гэрлэлт цуцлах үед хуваах, энэ хөрөнгөөс өөрт ногдох хэсгийг гаргуулах үндэслэлгүй болно. Энэ эд хөрөнгө хүүхдийн ханаа амьдрахаас шалтгаалан гэрлэгчдийн аль нэгний эзэмшилд очих боловч уг эд хөрөнгө гэрлэгчдийн бусад эд хөрөнгийг хуваах тооцоонд орохгүй юм.

1.2. Гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын өмчийн харилцаанд насанд хүрээгүй хүний өмчлөх эрхийг хамгаалж байсан хууль цаазын уламжлал

Монгол улсын 1926 оны анхны Иргэний хуульд “эр эм хоёр аливаа хогшлын тухай завсар дор хууль ёсны гэрээ хэлэлцээр байгуулж болмой” гэсэн заалт байх бөгөөд амьдралд тэр бүр байгуулагдаж байсан эсэх нь эргэлзээтэй юм. Энэхүү заалтыг “дээрх зүйлүүд ёсоор байгуулсан гэрээ хэлэлцээний дотор хоёр этгээдийн хэн нь ч атугай хөрөнгө хогшлыг эзэрхэн эдлэх тухай эрхийг үндсээр нь хасагдуулан муудуулах зэрэг зүйл байх ахул түүнийг байгуулсан эр эм хоёр бус бусад этгээдээс тэдгээрийн ашиг тусыг хамгаалахын тулд уг байгуулсан гэрээг устгуулахыг хүсэж зохих шүүх таслах газраа мэдүүлж болмой” хэмээн тайлбарласан байна. Үүнээс үзэхэд гэрлэгчид хөрөнгийн эрхтэй холбогдон үүсэх харилцаагаа

[2] Монгол Улсын Иргэний хууль УБ. 2002 он

гэрээний үндсэн дээр харилцан тохиролцон шийдвэрлэх боломжийг 1926 оны Иргэний хуулиар олгосон байжээ.

БНМАУ-ын 1973 оны Гэр бүлийн хууль нь социалист нийгмийн тогтолцооны үед хэрэгжиж байсан нийгэм-журмын үзэл баримтлал бүхий хууль хэдий ч уг хуулийн 16 дугаар зүйлд “тус бүрийн хуваарьт эд хөрөнгөө бүхэлд нь эсхүл хэсгийг хамтран өмчлөх дундын өмчид нийлүүлэхээр гэрлэгсэд харин тохиролцох эрхтэй” хэмээн хуульчилж өгсөн байна. Уг хуулийн заалтыг хэрхэн ойлгож хэрэглэх талаар Х.Дамдин нарын эрдэмтэд БНМАУ-ын гэр бүлийн хуулийн дэлгэрэнгүй тайлбар хэмээх бүтээлдээ “гэрлэгсэд тус бүрийнхээ хуваарьт өмчийг өөрсдийн сайн дурааараа хамтран өмчлөх дундын өмчид нийлүүлэхээр харилцан тохирвол тэр нь дундын өмч болж хувирна. Гэрлэгсдийн өмчийн нэг хэлбэрээс нөгөөд шилжин шинэ эрх үүрэг, үр дагавар бий болгож байгаагаас үндэслэж маргаан шийдэж байгаа шүүх хурал дээр биечлэн хэлэлцэж тохиролцсоноос бусад тохиолдолд ийм хэлбэрийг бичгээр үйлдэж нотариатын баталгаатай байхыг шаардах үндэстэй юм” хэмээн тайлбарлан бичжээ.

Дээрхэд үндэслэн 1973 оны Гэр бүлийн хуулийн зохицуулалт нь гэрлэгчдэд хөрөнгийн эрхтэй холбоотой харилцаагаа гэрээ байгуулах замаар харилцан тохиролцох боломжийг олгосон байх ба уг тохиролцоо нь гагцхүү хуваарьт эд хөрөнгийг хамтран өмчлөх дундын өмчид нийлүүлэх тохиолдолд байгуулагдахаар хуульчилж өгсөн нь гэрлэгчдийн хөрөнгийн эрхтэй холбогдсон харилцааг зохицуулж байгаа мэт боловч тухайн үеийн нийгмийн тогтолцооны онцлогийг илэрхийлсэн хэлбэр төдий байсан.

Монгол Улсын шинэ Үндсэн хуулийн Арван зургаадугаар зүйлд “ гэр бүлийн харилцаанд эрэгтэй, эмэгтэй тэгш эрхтэй байх, гэрлэлт нь хуулиар тогтоосон насанд хүрсэн эрэгтэй, эмэгтэй хоёрын тэгш эрх, сайн дурын харилцаанд үндэслэнэ” гэж зааснаар нэг талаас иргэний эрх, эрх чөлөөг баталгаатай хангах үндэс суурь тавигдсан төдийгүй нөгөө талаас гэр бүлийн харилцааны зохицуулалтад төрөөс оролцох оролцоог аль болох багасгах, гэр бүлийн эрх зүйн харилцааг зохицуулах хэм хэмжээг улам боловсронгуй болгох үүднээс 1973 оны Гэр бүлийн хуулийг шинэчлэх зайлшгүй шаардлагатай болсон байна[3].

Академич С.Нарангэрэл өөрийн бүтээлдээ “Монгол улс социалист нийгмийн тогтолцооноос ардчилсан нийгмийн тогтолцоонд шилжсэнээр гэр бүлийн эрх зүй дэх гэрлэлтийн институтэд зарчмын шинжтэй томоохон өөрчлөлт гарсан юм. Социалист тогтолцооны үед гэр бүлийн эрх зүйг түгээмэл эрх зүйд хамааруулж, гэрлэлт, гэр бүлийн дотоод хэрэгт төрийн хөндлөнгийн оролцооны нөлөөлөл хүчтэй байсан бол одоо энэ эрх зүйг хувийн эрх зүйд хамааруулах болов”[4] хэмээн онцгойлон тэмдэглэжээ.

[3] А.Дугармаа., “Гэр бүлийн эрх зүй” УБ. 2016 он 32-р тал
[4] С.Нарангэрэл “Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцооны удиртгал” УБ. 2003 он 116-р тал

Хоёр. Гэр бүлийн насанд хүрээгүй хүний эд хөрөнгийн эрхийг хамгаалж буй өнөөгийн практик, тулгамдаж буй асуудал

2.1. Гэр бүлийн насанд хүрээгүй гишүүний өмчлөх эрхийг хамгаалж буй шүүхийн практик

Үндсэндээ гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгийг гэр бүлийн гишүүд хамтран эзэмшинэ. Хамтран өмчлөгч нь дундын өмчийг хуваагаагүй тохиолдолд бусдын эрхийг хязгаарлан, бие даасан хэсгийг эзэмших боломжгүй. Иймээс гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгөнд гэр бүлийн гишүүнд ногдох хэсгийг дараах тохиолдолд тодорхойлно.

Үүнд: 1. гэр бүлийн гишүүн гэр бүлийн бүрэлдэхүүнээс гарахад ногдох хэсгийн талаар маргавал 2. гэрлэгчдээс төлбөр гаргуулахад тэдгээрийн хуваарьт эд хөрөнгө хүрэлцэхгүй бол 3. гэр бүлийн бусад гишүүнээс төлбөр гаргуулбал 4. гэр бүлийн гишүүн нас барснаар өв нээгдсэн бол Гэр бүлийн нэг гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэмжээ нь насанд хүрээгүй хөдөлмөрийн чадваргүй бүх гишүүнийг оролцуулан нийт гишүүдэд адил байна. Гэрлэлт цуцалсан буюу гэрлэлтийг хүчингүйд тооцсоноос гэр бүлийн нэг гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэсгийг тодорхойлохдоо гэрлэгчдийн эрүүл мэндийн байдал, хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг харгалзан шүүх өөрөөр тогтоож болох ч дээрхээс бусад гэр бүлийн гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэсгийг тодорхойлохдоо гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгө бий болгоход тусалсан түүний хөдөлмөрийн оролцоо, хөрөнгийн хэмжээг харгалзан багасгах, эсхүл олгохгүй байхаар шүүх шийдвэрлэж болно. Харин гэр бүлийн гишүүн цэргийн жинхэнэ алба хаах, сургуульд суралцах удаан хугацаагаар өвчлөх зэрэг хүндэтгэн үзэх шалтгаанаар хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгө бүрэлдэхэд хөдөлмөрөөрөө буюу хөрөнгөөрөө оролцож чадаагүй тохиолдолд дээрх хэсэгт хамаарахгүй юм.

Гэр бүлийн гишүүдийн хамтран олсон, эсхүл гэр бүлийн гишүүний хэн нэгний хүлээх үүргийн дагуу олсон ашиг орлогыг гэр бүлийн хэрэгцээнд ашигласан нь нотлогдсон бол гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгөөс төлбөр гаргуулж болох бөгөөд уг эд хөрөнгө хүрэлцэхгүй бол гэр бүлийн гишүүний хуваарьт эд хөрөнгөөс гаргуулна. Харин бусдад учруулсан хохирлыг нөхөн төлөхөөс зайлсхийх зорилгоор, эсхүл хууль бус үйлдлээ халхавчлах үүднээс, олсон ашиг орлогоо гэр бүлийн бусад гишүүдийн хуваарьт эд хөрөнгөнд, эсхүл хамтран өмчлөх эд хөрөнгөнд шилжүүлсэн нь нотлогдсон бол тэр хэмжээгээр уг эд хөрөнгөөс төлбөр гаргуулж болно. Гэр бүлийн хамтран өмчлөх эд хөрөнгөтэй холбоотой маргааныг шүүх шийдвэрлэнэ.

Гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгийг хуваах Гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгийг гэрлэгчдийн хэн нэгний буюу гэр бүлийн насанд хүрсэн бусад гишүүний шаардлагаар гэрлэлт хүчин төгөлдөр байх хугацаанд, гэрлэлт цуцалсны дараа, эсхүл гэр бүлийн гишүүн хэн нэгний нь хуваарьт эд хөрөнгө төлбөр гаргуулахад хүрэлцэхгүй бол нэхэмжлэгчийн шаардлагаар мөн хамтран өмчлөх

дундын эд хөрөнгөө харилцан тохиролцох журмаар хуваах болно. Маргаан гарсан тохиолдолд гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын хөрөнгөөс гэр бүлийн гишүүнд ногдох хэсгийг шүүх тогтоох бөгөөд энэ нөхцөлд гэр бүлийн гишүүний хэнд нь ямар хөрөнгө шилжихийг тодорхойлж аль нэг гишүүнд шилжүүлсэн хөрөнгийн үнэ нь түүнд ногдох хэсгээс давсан бол үнийн зөрүүг бусдад нь олгож болно. Гэр бүлийн нэг буюу хэд хэдэн гишүүн гэр бүлийн бүрэлдэхүүнээс гарвал хамтран өмчлөх дундын хөрөнгөөс ногдох хэсгээ авах боловч гэр бүлийн аж ахуйг цаашид явуулахад зайлшгүй шаардагдах хөрөнгийг авах эрхгүй. Ногдох хэсгийг эд хөрөнгөөр өгөх боломжгүй бол үнийг нь төлнө. Жишээ нь: А нь өөрийн гэр бүлийн хамт Булган аймагт мал аж ахуй эрхэлдэг. А-ийн эцэг, эх Дарханд амьдардаг. Тэд охин А-даа хувцасны шинэ шүүгээ бэлэглэжээ. Хуучин шүүгээ нь эвдэрсэн аж. 15 Энд хэдийгээр А-д бэлэглэсэн ч шүүгээ нь гэр бүлийн нийтийн хэрэгцээнд зориулагдсан болохоор дундын өмчид хамаарагдана.

2.2. Гэр бүлийн насанд хүрээгүй гишүүний хамтран өмчлөх дундын өмчөөс ногдох хэсэг тодорхойлоход тулгамдаж буй асуудал, шийдвэрлэх арга зам

Гэр бүлийн эд хөрөнгийн харилцааг зохицуулах гол бичиг баримт нь Монгол улсын Үндсэн Хуулийн 5 дугаар зүйлд[5] “төр нь нийтийн болон хувийн өмчийн аливаа хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрч өмчлөгчийн эрхийг хуулиар хамгаална.” Уг заалтаас улбаалан Иргэний хуулийн 99 дүгээр зүйлд Монгол улсад нийтийн болон хувийн өмч байна. Мөн хуулийн 99.3 дугаар зүйлд хувийн өмч нь иргэний болон дундын хэлбэртэй байхаар заасан бөгөөд мөн хуулийн 125 дугаар зүйлд гэр бүлийн хөрөнгийн эрх түүний зохицуулалтыг тусгаж өгсөн. Гэр бүлийн хөрөнгийн харилцааг шууд утгаараа 1-рт гэрлэгчид гэр бүлийн бусад гишүүдийн хөрөнгөтэй холбоотой харилцаа 2-рт гэр бүлийн гишүүдийн хоорондох тэжээн тэтгэхтэй холбоотой харилцаа гэж үзэж болохоор бөгөөд эхний ангиллыг дотор нь: 1-т гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгө; 2-т гэр бүлийн гишүүдийн хуваарьт хөрөнгө гэж хуваан үзэж болох юм.

Гэр бүлийн дундын эд хөрөнгийг гэр бүлийн гишүүн бүр захиран зарцуулах адил тэгш эрхтэй байх ба гэр бүлийн гишүүний хэн нэг нь эд хөрөнгөө дур мэдэн бусдад шилжүүлсэн, олсон ашиг орлогоо санаатайгаар нуун дарагдуулсан зэрэг үр дагаврыг гаргахгүй байх ёстой. Хэрэв дээрх үйл ажиллагаа нь тогтоогдсон тохиолдолд эрх нь зөрчигдсөн гэр бүлийн гишүүн зөрчигдсөн эрхээ сэргээлгэх эрхтэй. Гэр бүлийн гишүүний өмчөө захиран зарцуулах эрх нь түүний хувийн эрх бөгөөд гэр бүлийн дундын өмчтэй холбоотой гэрээ хэлцэл нь энэхүү хувийн эрхээ өөрийн нэрийн өмнөөс хэрэгжүүлж байгаа явдал юм. Энэхүү гэрээ хэлцэл нь гэр бүлийн дундын эд хөрөнгийг хөндөх ч гэр бүлийн гишүүдэд шууд нөлөө үзүүлэхгүй. Гэр бүлийн эд хөрөнгийг захиран зарцуулж байгаа гэр бүлийн гишүүн нь өөрийн нэрийн өмнөөс хийсэн гэрээ, хэлцэлтэй

[5] Дундын өмчлөлийн эд хөрөнгөтэй холбоотой шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагаа УБ. 2016 он

холбоотой үүсэх маргааныг гуравдагч этгээдтэй хэлэлцэнэ. Гэр бүлийн гишүүдийн хэн нэг нь хамтран өмчлөх дундын өмчийн үл хөдлөх эд хөрөнгөө захиран зарцуулахдаа гэр бүлийн насанд хүрсэн гишүүний бичгээр гаргаж, нотариатаар гэрчлүүлсэн зөвшөөрлийг авна. Ийнхүү зөвшөөрөл авч байгаа нь гэр бүлийн амьжиргааны баталгаа болох үл хөдлөх эд хөрөнгийг хамгаалах, алдагдахаас сэргийлэхэд чиглэгдэж байна. Хэрвээ зөвшөөрлийг аваагүй худалдсан бол тухайн гэрээ, хэлцэл хүчин төгөлдөр бус болно.

Иргэний хуулийн 129.2 дэх хэсэгт[6] зааснаар Гэр бүлийн нэг гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэмжээ нь насанд хүрээгүй, хөдөлмөрийн чадваргүй бүх гишүүнийг оролцуулан нийт гишүүдэд адил байна гэж заасны дагуу тэд эд хөрөнгөөс адил хэмжээгээр шаардах эрхтэй байна. Мөн Иргэний хуулийн 129.2 дэхь хэсэгт заасны дагуу тэд эд хөрөнгөөс адил хэмжээний ногдох хэсгийг шаардах эрхтэй боловч мөн хуулийн 129.4 дэхь хэсэгт зааснаар хөдөлмөрийн оролцоог харгалзан гэр бүлийн гишүүдэд хамтран өмчлөх дундын хөрөнгөөс ногдох хэсгийг багасгах эсвэл олгохгүй байж болно. Гэрлэгсэд хөдөлмөр эрхэлж байсан тул дээрх зохицуулалт тэдэнд хамаарахгүй мөн хөдөлмөрийн чадваргүй аав болон бага насны хүүхдэд үйлчлэхгүй бөгөөд Иргэний хуулийн 129.2 дэх хэсэгт зааснаар “Гэр бүлийн нэг гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэмжээ нь насанд хүрээгүй, хөдөлмөрийн чадваргүй бүх гишүүнийг оролцуулан нийт гишүүдэд адил байна гэж заасан тул хамтран өмчлөх дундын хөрөнгөөс шаардах эрхтэй байна харин ах нь хөдөлмөрийн чадвартай боловч гэр бүлийн орлогыг бүрдүүлэхэд ямар нэгэн байдлаар оролцоогүй тул түүнд ногдох хэсгийг олгохгүй. Иймд гэр бүлийн 4 гишүүн адил хэмжээний ногдох хэсгийг олж авах эрхтэй байна. Иргэний хуулийн 126 дугаар зүйлийн 126.4 дэх хэсэгт ”Гэрлэгчид, гэр бүлийн бусад гишүүний хэн нэгний нэр дээр байгаагаас үл шалтгаалан гэрлэснээс хойш бий болсон бусад хөрөнгийг гэр бүлийн дундаа хамтран өмчлөх эд хөрөнгө гэнэ” гэсэн заалт нь зөвхөн гэрлэгчид, гэр бүлийн гишүүдийн хооронд үүссэн эд хөрөнгийг зохицуулж байгаа юм. Мэдээж гэрлэгчид, гэр бүлийн гишүүний аль нэг нь тухайн эд хөрөнгийг өмчлөх эрхтэй гэж үзэж байгаа бол өмчлөгчөөр бүртгүүлэхийг шүүхээс шаардах нь ойлгомжтой юм.

ДҮГНЭЛТ

Гэр бүлийн гишүүдийн хамтран өмчлөх дундын хөрөнгө гэж хуульд заасны дагуу гэрлэснээс хойш хамтран амьдарсан хугацаанд бий болсон гэр бүлийн гишүүдийн хуваарьт хөрөнгөөс бусад хөрөнгийг хэлнэ. Гэр бүлийн хөрөнгө нь гэр бүлийн зорилго, гэрлэгчид, гэр бүлийн гишүүдийн нэгдмэл хэрэгцээ ашиг сонирхолд тулгуурлан, түүнийг хангах зорилготой.

Гэр бүлийн амьжиргааг баталгаажуулах үүднээс гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундаа хөрөнгийг бүрдүүлнэ. Гэр бүлийн нэг гишүүний эрх бусад хамтран өмчлөгч гишүүдийн эрхээр хязгаарлагдах юм. Гэр бүлийн гишүүд нь хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгөө эзэмших, ашиглах,

[6] Монгол Улсын Гэр бүлийн тухай хууль УБ. 1999 он

захиран зарцуулах адил эрх эдэлж, харилцан тохиролцсоны үндсэн дээр эд хөрөнгөө эзэмшиж, ашиглаж, захиран зарцуулна.

Гэр бүлийн нэг гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэмжээ нь насанд хүрээгүй хөдөлмөрийн чадваргүй бүх гишүүнийг оролцуулан нийт гишүүдэд адил байна. Гэрлэлт цуцалсан буюу гэрлэлтийг хүчингүйд тооцсоноос гэр бүлийн нэг гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэсгийг тодорхойлохдоо гэрлэгчдийн эрүүл мэндийн байдал, хүүхдийн эрх, ашиг сонирхлыг харгалзан шүүх өөрөөр тогтоож болох ч дээрхээс бусад гэр бүлийн гишүүнд ногдох эд хөрөнгийн хэсгийг тодорхойлохдоо гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын эд хөрөнгө бий болгоход тусалсан түүний хөдөлмөрийн оролцоо, хөрөнгийн хэмжээг харгалзан багасгах, эсхүл олгохгүй байхаар шүүх шийдвэрлэж болно.

Гэр бүлийн хамтран өмчлөх дундын өмчийн харилцаанд насанд хүрээгүй хүн гэр бүлийн бусад гишүүдийн адил эрх эдэлнэ.

Ашигласан эх сурвалж

1. ГТХАН, ХЗҮТөв (Монгол Улсын Иргэний хуулийн тайлбар) ерөнхий анги 439-р тал
2. Дугармаа.А., “Гэр бүлийн эрхзүй” УБ. 2016 он 32-р тал
3. Нарангэрэл.С “Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцооны удиртгал” УБ. 2003 он 116-р тал
4. Монгол Улсын Иргэний хууль УБ. 2002
5. Монгол Улсын гэр бүлийн тухай хууль УБ. 1999
6. Дундын өмчлөлийн эд хөрөнгөтэй холбоотой шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагаа УБ. 2016
7. Монгол Улсын Үндсэн хууль

JURISDICTIONAL CHALLENGES
ХАРЬЯАЛЛЫН АСУУДЛААР ТАТГАЛЗАХ БОЛОМЖУУД

Michael Nolan
Kamel Aitelaj
Senior associate at Milbank LLP
Майкл Нолан
Камил Айтелаж
Милбанк хуулийн фирмийн хуульч

Abstract: *The lack of jurisdiction of the tribunal, whether due to invalidity of the arbitration agree- ment or action by the tribunal in excess of the parties' consent to arbitration, is frequently contended when parties invoke the 1958 New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the New York Convention) to challenge the validity of an arbitral award. As a preliminary matter, it is well settled in most – if not all – jurisdictions that a tribunal is generally competent to rule on its own jurisdiction, under the principle of Kompetenz-Kompetenz.[1] Virtually all arbitral rules also recognise this principle.[2] This cardinal rule of modern arbitration law is fundamental to the stability of the arbitral process. By the same token, however, it offers a window of opportunity for award-debtors to challenge an award. They will often argue that the tribunal was not vested with the powers to adjudicate the way it did, or at all. Post-award challenges to the tribunal's jurisdiction are common, as are challenges to the jurisdiction of the enforcing court. It briefly examines these categories of challenges in turn.*

Хураангуй: *Арбитрын хэлэлцээрийг хүчингүйд тооцсон эсхүл маргааныг арбитраар шийдвэрлүүлэх талаарх талуудын хийсэн тохиролцооноос хэтрүүлэн Арбитрын бүрэлдэхүүн аливаа үйлдэл гаргасан эсэхээс үл хамааран тухайн маргааныг шийдвэрлэх харьяалал тухайн Арбитрын бүрэлдэхүүнд байхгүй байх тохиолдолд нийтлэг тохиолддог бөгөөд Гадаадын арбитрын байгууллагын шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч, гүйцэтгэх тухай 1958 оны Нью-Йоркийн конвенцид заасан журмын дагуу арбитрын үндсэн шийдвэрийн хүчин төгөлдөр*

1 See generally, G Born, International Commercial Arbitration (2nd edition) (Kluwer International), p. 1048.

2 See, e.g., 2010 UNCITRAL Rules, Article 23(1) ('The arbitral tribunal shall have the power to rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitrationagreement.'); 2012 ICC Rules ('In all matters decided by the Court under Article 6(4), any decision as to the jurisdiction of the arbitral tribunal, except as to parties or claims with respect to which the Court decides that the arbitration cannot proceed, shall then be taken by the arbitral tribunal itself.').

байдлаас татгалзахад талуудыг хүргэж болдог. Арбитрын бүрэлдэхүүн тухайн маргаан нь арбитрын харьяаллын маргаан мөн эсэхийг шийдэх эрх хэмжээтэй байдаг. Үүнийг 'компетенц- компетенц' зарчим гэдэг. Нэг талаас арбитрын ажиллагаатай холбогдолтой бүх журамд энэ зарчмыг хүлээн зөвшөөрсөн байдаг. Арбитрын ажиллагааны тогтвортой байдлыг хангах, арбитрын ажиллагааг явуулах суурь фундамент нь энэ зарчим гэхэд болно. Нөгөө талаас арбитрын гаргасан үндсэн шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөхгүй байх боломжийг талуудад энэ зарчим олгодог. Маргалдагч талуудын зүгээс тухайн Арбитрын бүрэлдэхүүн маргааныг шийдвэрлэх эрх хэмжээгүй байсан хэмээн гомдол гаргаж, маргалдах боломжтой юм. Арбитрын үндсэн шийдвэр гарсны дараа ч түүнийг биелүүлэх, гүйцэтгүүлэхээр шүүхэд хандахдаа харьяаллын асуудлаар татгалзах боломжийг талууд ашиглах байдал ниймлэг байдаг. Энэ ниймлэлээр t;uttj дурьдсан асуудлыг товч авч үзэх болно.

Key words: *international arbitration, arbitration procedure, jurisdiction, Tribunal, principle of Kompetenz-Kompetenz*
Түлхүүр үгс: *олон улсын арбитр, арбитрын ажиллагаа, харьяалал, арбитрын бүрэлдэхүүний эрх хэмжээ, маргааны харьяалал тогтоох 'компетенц- компетенц' зарчим*

Challenges to the tribunal's jurisdiction

As regards jurisdictional grounds to challenge an award, enforcement of a foreign arbitral award 'may be refused' when, *inter alia*, (1) the arbitration agreement 'is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made' or (2) 'the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration'.[3]

Invalid or non-binding arbitration agreement Given the contractual nature of arbitration (whether based on a private agreement in the case of commercial arbitration or an international treaty in the case of investment-based arbitration), it is axiomatic that there can be no valid award if the agreement on the basis of which the award was rendered did not exist. For example, a mammoth US$50 billion award in the *Yukos* arbitration was set aside by The Hague District Court on the basis that it was premised on the determination by the tribunal that Russia had agreed to arbitrating disputes with

3 New York Convention, Article V.

investors under the Energy Charter Treaty when, in fact, it had never ratified the treaty.[4]

The question as to whether an arbitration agreement is valid can be resolved with reference to the law governing the arbitration agreement, if any,[5] or the law of the seat of arbitration. To illustrate the importance of this choice-of-law question regarding the validity of an arbitration agreement, one can look at the jurisprudence of the US Supreme Court. In *First Options*,[6] a tribunal upheld its jurisdiction even though the parties had not signed the contract containing the arbitration clause on the basis of which the arbitration was brought.The New York courts held that there was no valid arbitration agreement and thus no valid award; the Supreme Court confirmed this holding.The ruling seems obvious. What is less obvious is that, in reaching it, the Supreme Court reasoned that, absent a party's 'clear and unmistakable' consent to grant the arbitrators power to determine 'arbitrability',[7] it was for the courts themselves to make that determination, without any deference to the arbitrators' decision on the same.Although, in this particular instance, the correct result was achieved, the method employed to achieve the result, which was in denial of the implicit power of the arbitrators to determine their competence, is viewed by some commentators as unfortunate. For the practitioner, it is a potentially critical consideration when selecting the applicable law and seat of arbitration.The position of the US Supreme Court regarding the 'gateway issue' of arbitrability expressed in *First Options* has been confirmed as good law.[8] Parties to arbitrations seated in the United States (often, New York) ought to pay attention to the risk that a court's scrutiny may jeopardise the finality of the award. One solution may be for the parties simply to agree in the famous Procedural Order No. 1 forthe tribunal to determine its own jurisdiction. Another solution is to include language to that effect in the arbitration clause itself – or by selecting arbitral rules that do. For example, the authors are aware that some arbitral institutions in the United States are in the process of amending their arbitration rules to ensure that tribunals enjoy the exclusive competenceto determine their jurisdiction.

4 The Russian Federation v.Veteran Petroleum Limited,Yukos Universal Limited and Hulley Enterprises Limited.This decision was later overturned and is on appeal with the Supreme Court of the Netherlands at the time of writing.

5 The authors note that there may be variations as to the applicable substantive law governing the underlying contract and the arbitration agreement per se, under the well-accepted principle of separability of the arbitration agreement.

6 First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan, 514 US 938 (US S.Ct. 1995).

7 'Arbitrability' under First Options is not to be understood in the ordinary sense of whether a subject matter can be arbitrated as a matter of law but rather whether the arbitrators have the power to arbitrate at all.

8 Henry Schein Inc. v.Archer & White Sales Inc., 139 S. Ct. 524 (2019).

The question of determination of the validity of an arbitration agreement under the applicable law arises with particular force in the context of investment treaty claims within European nations. In the landmark *Achmea* decision,[9] the Court of Justice of the European Union ruled that the arbitration clause contained in the Netherlands–Slovakia bilateral investment treaty (BIT), on the basis of which an arbitral award had been rendered against Slovakia, was incompatible with EU law.The stated basis was the primacy of EU law over the law of individual Member States of the European Union. Because the arbitral award in *Achmea* was not subject to review by a court of an EU Member State, as was held to be required by the Treaty on the Functioning of the European Union, it was rendered on the basis of a mechanism incapable of ensuring the proper application and full effectiveness of EU law. The award was later struck by the German Federal Court of Justice.[10] Although the ramifications of *Achmea* for treaty protections extended by EU Member States remain unclear, the question was perhaps partially mooted when, in May 2020, a majority of EU Member States signed a treaty that terminates their intra-EU BITs.[11]

Investment claims based on intra-EU treaties thus can be expected to be argued to be without a valid agreement to arbitrate. Practitioners wishing to resort to investment arbi- tration may need to turn to other available instruments. In that respect, the availability of protections under the Energy Charter Treaty, to which all EU Member States are parties, remains an open question.[12]

Collective claims is another matter that has came to the fore with respect to validity of the arbitration agreement. In *Abaclat*,[13] for example, a tribunal determined that it had juris- diction to hear the claims of more than 60,000 Italian investors against Argentina under the 1965 Convention on the Settlement of Investment disputes between States and nationals of other States (the ICSID Convention) and the Argentina–Italy BIT. Despite the silence of these two instruments regarding the permissibility of mass claims, the tribunal's view was that, to the extent that there may be an issue regarding the number of claimants, that issue was not one of jurisdiction but one of admissibility of the claims (i.e.,

9 Slovak Republic v.Achmea B.V. (Case C-284/16).

10 The arbitration proceedings were seated in Frankfurt, hence the set aside proceedings held in Germany.

11 Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union, 5 May 2020, available at https://s3.eu-west-2.amazonaws.com/files.lbr.cloud/secure/ gar/assets/articles/embedded_files/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en.pdf (last accessed on 27 January 2021).

12 See C Sanderson,'ECJ hears calls to rule on ECT and Achmea' (Global Arbitration Review), 19 November 2020.

13 Abaclat v.Argentine Rep., ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility (4 August 2011).

determined as part of the merits of the case).[14] Applying the *Abaclat* tribunal's approach, an obvious issue, given the ordinary deference given on the matter to the tribunal, is whether the reviewing court could even reach the issue as to the propriety of the decision to uphold jurisdiction where the point of contention was 'kicked out' to the merits of the case, which are typically unre- viewable in a set-aside action.[15] Here again, the law applicable to the review of the award may provide some useful guidance, as collective arbitration may be a question of public policy for the enforcement court. In the United States, for example, the position regarding collective arbitration has evolved from a complete rejection based on the idea that collec- tive arbitration subverts the privity of the arbitration agreement, to a general acceptance, at least so long as the tribunal 'construes the contract' in allowing it.[16]

Excess of authority

It follows from the principle that arbitral jurisdiction derives from the parties' consent that the scope of the tribunal's authority also is limited by the parties' consent.Typically, a party challenging an award based on a violation of the scope of the tribunal's authority will do so because of an excess of power – or *ultra petita*. On rare occasions, a party will take the view that the tribunal failed to discharge its mandate by refusing jurisdiction over certain, or all, of that party's claims – or *infra petita*.

Ruling ultra petita

It is often the case that, in enforcement or set-aside proceedings, an award-debtor will raise the argument that the issues or claims decided in an award exceeded or differed from those presented for adjudication by the parties to the tribunal, or where the tribunal determined *sua sponte* issues or claims not raised by the parties. In practice, however, these arguments tend to be difficult to sustain, provided the arbitration agreement is sufficiently broad to encompass these issues or claims, such as in a clause providing for arbitration of 'any dispute or controversy'. To the extent that the issues or claims are properly briefed or orally argued during the proceedings, these issues and claims should be seen, in most instances, as properly within the purview of the tribunal.

There are instances, of course, when a tribunal will have squarely exceeded its mandate. For example, the Hong Kong Court of First Instance has found that a

14 ibid., para. 249.

15 See, generally, on the distinction between jurisdiction and admissibility, M Nolan, E Popova-Talty and K Aitelaj,'Admissibility', The Investment Treaty Arbitration Review (Law Business Research), available at https://thelawreviews.co.uk/edition/the-investment-treaty-arbitration-review-edition-5/1227564/ admissibility.

16Oxford Health Plans LLC v. Sutter, 133 S.Ct. 2064, 2069-70 (US S.Ct. 2013).

sole arbitrator had exceeded its powers by issuing an award on a basis that neither party had advanced during the arbitration.[17]

These arguments may gain more traction with respect to matters that are arcane and for which arbitrators may be less attuned to risks, such as damages quantification. In *Rusoro v. Venezuela*, the Paris Court of Appeal[18] upheld Venezuela's argument that the tribunal exceeded its jurisdiction under the Canada–Venezuela BIT when it awarded compensation for expropriation of gold mining interests in an amount that did not reflect the value of the interests at the time of the expropriation. The award had calculated the compensation without taking account of an intervening decline in value resulting from restrictions on gold exports. These restrictions, the tribunal had concluded, were outside the scope of its jurisdiction *ratione temporis*. The Court disagreed and determined that there had been an excess of authority by the tribunal.[19]

Ruling infra petita

It is uncontroversial that an award exhibiting an excess of authority from the tribunal may be annulled, or refused enforcement. It is less so when a tribunal declines to rule based on its determination that it lacks jurisdiction. In particular, it remains debatable whether Article V(1)(c) of the New York Convention allows challenges on *infra petita* grounds at all.[20] In the few instances when a party was even able to argue that an award should be annulled on *infra petita* grounds, it has been based on the provisions of the applicable law as opposed to an interpretation of the New York Convention's protections.

Even more rare are instances of arguments based on *infra petita* in the context of invest- ment arbitrations. Although most of these arbitrations are conducted under the ICSID Convention – therefore not subject to any court supervision – some are brought on an *ad hoc* basis under UNCITRAL or other rules. In these arbitrations, the tribunal will typi- cally select a formal seat for the proceedings, after consultation with the parties, therefore subjecting the ensuing award to a potential court review. A question following from seat selection by tribunals after they are seized with jurisdiction is whether it is the tribunal, or the courts of the seat designated by the tribunal, that are competent to

17 See J Ballantyne,'Hong Kong Award Remitted for Serious Irregularity' (Global Arbitration Review), 20 November 2018.

18 The Paris Court of Appeal is vested with primary responsibility for reviewing international awards.

19 See Rйpublique Bolivarienne du Venezuela v. Rusoro Mining Limited, RG 16/20822 - No. Portalis 35L7-V- B7A-BZ2EA, 29 January 2019, available at https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ italaw10298.PDF (in French).

20 The relevant language refers only to 'a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration'.

determine the tribunal's jurisdiction under a BIT. In *GPF v. Poland*,[21] Mr Justice Bryan set aside an award rendered under the auspices of the Stockholm Chamber of Commerce, in which the tribunal had declined to hear claims for indirect or creeping expropriation and breach of the fair and equitable treatment standard under the BIT between the Belgium-Luxembourg Economic Union and Poland. In an unprecedented decision, Justice Bryan substituted his own determination that the BIT did confer jurisdiction to an arbitral tribunal to hear such claims and thus set aside the tribunal's findings to the contrary. It should be noted that the basis for this decision is Section 67(1)(a) of the 1996 English Arbitration Act, which states that a party to arbitral proceedings 'may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court . . . challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction'. This broad language, on its face, gives leeway for a court to reach the sort of conclusion Justice Bryan did. In *Clorox*, the Swiss Supreme Court has interpreted *de novo* whether the tribunal was correct in declining jurisdiction under the Spain–Venezuela BIT.[22] The Court disagreed with the UNCITRAL tribunal that the claimant had no qualified investment and set aside the award. Again, the relevant provision in Swiss law was broad enough to reach that conclusion, as international awards can be set aside if 'the arbitral tribunal erroneously held that it had or did not have jurisdiction'.[23] It remains to be seen to what extent similar decisions may be handed down in other jurisdictions.[24] In that respect, these decisions rest on a direct application of provisions of law created to ensure the proper conduct of the arbitral process in a commercial context. A key distinction that has not been the focus of these courts is that parties to an ordinary arbitration are subjects of national law, and therefore by default fall within national court jurisdiction. For that reason, there may be tension as regards the ability of the tribunal to determine whether a party has consented to arbitrate and waived its right to seek court relief. In contrast, states are subjects of public international law, as sovereign members of the community of nations, and the default mechanism for resolution of disputes between private parties of any given nation and other nations is through diplomatic channels. In this light, it

21 GPF GP Sarl v.The Republic of Poland [2018] EWHC 409 (Comm).

22 Swiss Supreme Court, 4A_306/2019, 25 March 2020.

23 Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL), Article 190(b).

24 For example, in the United States, the Federal Arbitration Act contains language that may be construed as allowing this sort of infra petita challenges because an arbitral award may be vacated 'where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made'. 9 USC Section 10(a)(4). In practice, however, this provision has been of little moment. Indeed, courts 'consistently accorded the narrowest of readings to this provision of law' and will uphold a challenged award as long as the arbitrators offer 'a barely colorable justification for the outcome reached'. ReliaStar Life Insurance Co. of New York v. EMC National Life Co., 564 F.3d 81, 85-86 (2d Cir. 2009).

may be argued that a state's open invitation in a BIT to arbitrate with investors of another state, without privity, is not akin to a submission to the jurisdiction of the courts of any and all seats thatan arbitral tribunal may later select.

Challenges to enforcing court jurisdiction

Under most legal regimes, a foreign or international award is presumptively enforceable wherever the award creditor wishes to seek enforcement.[25] Two issues arise with respect to the jurisdiction of the enforcing court:

- when the award was annulled at the seat of the arbitration; and
- when a sovereign defends against enforcement on the basis of its immunity from suit.

Enforcement of an award that was annulled at the seat

Article V(e) of the New York Convention allows an award-debtor to challenge enforce- ment where 'the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made'. The problem thus becomes whether a court to which the award-creditor applies for recognition and enforcement is vested with the jurisdiction to do so in the event that another court at the seat has set aside the award. On that specific question, there are two schools of thought.

Under the classic approach, the annulment decision by a court at the seat is given deference and the award is deemed unenforceable in any jurisdiction. In other words, the decision of the court of primary jurisdiction deprives any other court on a universal plane of jurisdiction to hear enforcement applications of the same award. This position, or variations thereof, is the most widely adopted. An example of this approach is *Pemex v. Commisa*, in which the Luxembourg Court of Appeal refused to enforce a US$300 million ICC award against the Mexican state-owned company on the basis that the award had been set aside at the seat. Seized of a request to enforce the same award, the US Court of Appeals for the Second Circuit had previously ruled that the award was enforceable despite having been annulled in Mexico.The Second Circuit's position does not reflect an outright rejec-tion of the classic approach, however,

25 A caveat, in the event enforcement is sought, is based on an international instrument such as the New York Convention or Panama Convention. As is typically the case, enforcement will have to be in a signatory state and subject to any reservations (such as reciprocity) that the signatory state may have made.

but rather a nuanced view balancing the interests of the courts at the seat with its own.

For example, in *Baker Marine v. Chevron*,[26] it affirmed that enforcement may be refused in the United States if the award has been set aside by a competent authority in the place where it was made but, at the same time, was careful not to deny itself the discretion to enforce an award that has been annulled at the seat. The court noted the permissive language of the New York Convention ('may') but declared that, in this instance, Baker Marine had not shown 'adequate reason' for refusing enforcement.[27]

The tentacular *Thai-Lao Lignite* case showcases the variety of approaches in different jurisdictions. In that case, the claimant launched a multidirectional enforcement campaign for its US$56 million award against Laos in New York, London, Paris and Singapore. While Laos's request for set-aside at the seat in Malaysia was pending (it had failed to file its request within the time allotted), the claimants obtained confirmation in Paris, and enforcement orders in New York and London.[28] After the award was vacated at the seat in December 2012,[29] however, the Second Circuit reversed itself in a move that was unprece- dented (the circumstances were, also, unprecedented with an annulment that post-dated the enforcement order).[30] Singapore had stayed the proceedings pending the decision of the Malaysian court and dismissed them after the *vacatur* decision.[31] The Commercial Court in London also overturned the enforcement orders it had previously issued.[32] The last piece of the puzzle is the French proceedings, where confirmation of the award was also over- turned.[33] The reason the Paris Court of Appeal did so, however, was not out of deference to the Malaysian court, but because it independently determined that the tribunal had exceeded its authority.

---

26 Baker Marine (Nig.) Ltd v. Chevron (Nig.) Ltd, 91 F.3d 194.

27 id.

28 See L Radicati di Brozolo,'The fate of awards annulled at the seat in light of Thai-Lao Lignite', Transnational Notes (19 March 2014), available at https://blogs.law.nyu.edu/transnational/2014/03/the-fate-of-awards- annulled-at-the-seat-in-light-of-thai-lao-lignite/#_ftn7.

29 Thai-Lao Lignite (Thailand) Co Ltd & Hongsa Lignite (Lao Pdr) Co, Ltd v. Government of the Lao People's Democratic Republic, 2014 WL 476239 (S.D.N.Y. 6 February 2014) (per Wood J).

30 See J Ballantyne,'English Ruling Brings End to Laos Enforcement Saga', Global Arbitration Review
(23 November 2018), available at https://globalarbitrationreview.com/english-ruling-brings-end-laos- enforcement-saga.

31 Thai-Lao Lignite (Thailand) Co Ltd & Hongsa Lignite (Lao Pdr) Co, Ltd v. Government of the Lao People's Democratic Republic [2012] EWHC 3381 (Comm), 26 October 2012.

32 Paris Court of Appeal, 19 February 2013, No. 12/09983.

33 A few jurisdictions were reported as following the internationalist approach, among which Belgium, Austria and the Netherlands. See, G Born, op. cit., at p. 3628.

The Paris Court of Appeal's decision epitomises the second school of thought, dubbed by some commentators as the internationalist approach, under which no primacy is given to the seat; instead, every court where enforcement is sought assesses the validity of an arbitral award autonomously. The theory is that international awards belong to a supranational plane, given their subjection to international instruments, and not any given national jurid- ical order. The New York Convention's permissive language regarding enforcement of an annulled award (that courts 'may' refuse) reinforces the internationalists' stance that they review an award's validity autonomously.

France leads the internationalist school of thought.[34] In the words of the Court of Cassation, under French law:

> *a French court may not deny an application for leave to enforce an arbitral award which was set aside or suspended by a competent authority in the country in which the award was rendered, if the grounds for opposing enforcement, although mentioned in Article V(1)(e) of the 1958 New York Convention, are not among the grounds specified.*[35]

A number of decisions have confirmed this view. For example, in the *Chromalloy* case, the Paris Court of Appeal recognised an award made in Egypt, despite it having been annulled at the seat. This is because 'the award made in Egypt is an international award which, by definition, is not integrated in the legal order of that State so that its existence remains established despite it being annulled and its recognition in France is not in viola- tion of international public policy'.[36] In another example, the French Court of Cassation upheld the enforcement of a Cairo-seated arbitration that had been annulled by the Cairo courts, notwithstanding that the arbitration was domestic, not international, and thus did not implicate the interests of international commerce.[37]

As the foregoing suggests, the selection of an arbitral seat should not be overlooked; neither should the determination of the jurisdictions in which to seek enforcement ofan award.

---

34 Judgment of 10 March 1993, Polish Ocean Lines v. Jolasry, XIX YB Comm. Arb. 662, 663 (French Court of Cassation civ. 1e) (1994). Note that the reasoning of the Court is based on Article VII of the 1958 New York Convention, which the court explained 'does not deprive any interested party of any right it may have to avail itself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law of the country where such award is sought to be relied upon'.

35 Judgment of 14 January 1997, 1997 Rev. Arb. 395 (Paris Court of Appeal), Note, Fouchard. See also Judgment of 29 September 2005, XXXI YB Comm. Arb. 629 (Paris Court of Appeal) (2006) (recognising award annulled in arbitral seat).

36 France's Cour de Cassation, Civil Chamber 1, 13 January 2021, 19-22932, available at https://juricaf.org/ arret/FRANCE-COURDECASSATION-20210113-1922932 (last accessed on 27 January 2021).

37 See ICSID Convention, Article 54(1).

Enforcement of an award involving a sovereign

With the increase in the number of arbitrations involving state and state entities in the past 15 years or so, enforcement of awards against sovereigns has become commonplace. A majority of such arbitrations are practically removed from any meaningful court scrutiny.

Indeed, ICSID awards are directly enforceable as if they were 'a final judgment of the courts of a constituent state'.[38] But a growing number of such arbitrations are subject to *ad hoc* proceedings under the UNCITRAL rules or other institutional proceedings, such as by the ICC or the Stockholm Chamber of Commerce.To be enforced, these awards are subject to the same constraints as any other international award, with the added complica- tion that a sovereign party may have the ability to claim immunity from jurisdiction as a defence to enforcement. Contrary to a private party, it seems difficult to enforce a ruling against a state (or a state entity) in its own courts, let alone attach any state assets.As such, anaward-creditor is often left with no practical recourse but to try to pursue state assets held somewhere else; hence the need to seek enforcement of the award in a third-party state.

In the *Tatneft* case,[39] for example, Ukraine raised sovereign immunity as a defence to enforcement in the United Kingdom, which it claimed was not waived given that it had not consented to arbitrate breaches of the fair and equitable provision in the Russia–Ukraine BIT.The Commercial Court in London disagreed in that instance, but this sort of argument should be expected when facing certain sovereign parties as award-debtor.

Under the US Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), a general principle is that 'a foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the United States and of the State'.[40] Some exceptions to this principle exist,

38 PAO Tatneft v. Ukraine [2018] EWHC 1797 (Comm) (13 July 2018).

39 US Foreign Sovereign Immunities Act [FSIA], Section 1604.

40 In Cargill International S.A. v. M/T Pavel Dybenko (991 F.2d 1012, 1018 (2d Cir. 1993)), the Second Circuit Court of Appeals held:'If the alleged arbitration agreement exists, it satisfies the requirements for subject- matter jurisdiction under the [New York] Convention and FSIA.' In Creighton Ltd v. Government of the State of Qatar (181 F.3d 118 (DC Cir. 1999)), the plaintiff obtained an ICC arbitral award against Qatar, which it sought to enforce in DC's district court.The court found that it had jurisdiction under the arbitration exception in Section 1605(a)(6) of the FSIA (even though Qatar was not a signatory to the New York Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards). In Blue Ridge Investments, LLC v. Republic of Argentina (Docket No. 12–4139–cv., 19 Aug 2013 - US 2nd Cir.), the US Court of Appeals for the Second Circuit confirmed the district court's conclusion that 'Argentina waived its sovereign immunity pursuant to the arbitral award exception'. Other court decisions reached the same conclusion with respect to
ICSID arbitral award (see Continental Casualty Co. v.Argentine Republic, 893 F. Supp. 2d 747, 751 (ED Va. 2012); Funnekotter v. Republic of Zimbabwe, No. 09 Civ. 8168(CM), 2011 WL

however, such as the provision under Section 1605(a)(1) of the FSIA that a 'foreign state shall not be immune from the jurisdic- tion of courts of the United States or of the States in any case . . . in which the foreign state has waived its immunity either explicitly or by implication'. Section 1605(a)(6) of the FSIA further provides that a foreign state is not immune from jurisdiction if:

> *the action is brought, either to enforce an agreement made by the foreign state with or for the benefit of a private party to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between the parties with respect to a defined legal relationship . . . or to confirm an award made pursuant to such an agreement to arbitrate, if (A) the arbitration takes place or is intended to take place in the United States, (B) the agreement or award is or may be governed by a treaty or other international agreement in force for the United States calling for the recogni- tion and enforcement of arbitral awards . . .*

US courts have consistently recognised the express exception of Section 1605(a)(6) as foreclosing a state's ability to raise its immunity of jurisdiction.[41] Other jurisdictions, such as Switzerland[42] and Sweden,[43] have taken a similar approach in denying a state immunity from jurisdiction if the state has agreed to arbitrate.

The issue of sovereign immunity from jurisdiction becomes more pregnant in the presence of sovereigns hailing from former (or current) communist obedience (for example, the *Tatneft* case, above). One point of reference in that respect is China. Where the distinction *acta jure gestionis/acta jure imperii* is widely accepted to determine which of a state's actions shall be immune from suit (or which asset shall be immune from execution), some states, such as China, strictly adhere to the principle of absolute immunity. In the *FG Hemisphere* case, China indeed explained that 'the consistent and principled position of China is that a state and its property shall, in foreign courts, enjoy absolute immunity, including absolute immunity from jurisdiction and from execution, and has never applied the so-called principle or theory of "restrictive

666227 at *2 (SDNY 10 Feb 2011); Siag v.Arab Republic of Egypt, No. M-82, 2009 WL 1834562 (SDNY 19 Jun 2009)).

41 See Westland Helicopters Ltd v.Arab Organization for Industrialization (AOI), ICC Award No. 3879, 23 ILM 1071, 1089 (1984) (stating that the act of entering into an arbitration agreement amounts to a waiver of jurisdictional immunity before the arbitral tribunal).

42 Libyan American Oil Co. (LIAMCO) v. Socialist People's Republic of Libya, Svea Court of Appeal (18 Jun 1980), 62 ILR 225 (stating 'Libya, which otherwise in its capacity as a sovereign State has extensive rights to immunity from jurisdiction of the courts of Sweden, is deemed to have waived the right to invoke immunity by accepting the arbitration clause in Article 28 of the concession agreement').

43 FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo and Ors, Judgment [FACV Nos. 5, 6 & 7 of 2010], para. 211.

immunity”[44] (that is, immunity attaching only to regalian prerogatives and not commercial actions).

As the foregoing developments suggest, the basis for jurisdictional challenges often inter- sects with other issues of public policy and due process (both of which are addressed in other chapters). Like most things in arbitration procedure, preparing for jurisdictional chal- lenges, whether on the offence or the defence, requires thoughtful strategy. As highlighted in this chapter, of prime importance in devising a strategy are the location of the seat of arbitration, the type of party in opposition and the location of that party’s assets.

ПРОБЛЕМЫ СОХРАНЕНИЯ ИНСТИТУТА СЕМЬИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛСАД ГЭР БҮЛИЙН ИНСТИТУТИЙГ ХАМГААЛАХ АСУУДАЛ

PROBLEMS OF PRESERVING THE INSTITUTE OF THE FAMILY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Андреев А.В.
Начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин
УрЮИ МВД России к.ю.н.
trixter2001@mail.ru
Андреев А.В.
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны
харьяа Уралын хуулийн дээд сургуулийн иргэний эрх
зүйн тэнхимийн эрхлэгч, хууль зүйн доктор
trixter2001@mail.ru
Andreev A.V.
Head of the Department of Civil Law
Disciplines of the Ural Law Institute of the Ministry
of Internal Affairs of Russia, Ph.D
trixter2001@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются основные подходы к изучению проблемы стабильности брака и роста числа разводов в России. Осуществлён анализ отечественных и зарубежных литературы к проблемам семьи, брака и разводов.

Ключевые слова: семья, социальная помощь, брак, расторжение брака, проблема, законодательство.

Хураангуй: *Энэхүү өгүүлэлд ОХУ-д гэр бүл салалтын тооны өсөлт болон гэрлэлтийн тогтвортой байдлын асуудлыг судлах үндсэн хандлагуудыг авч үзлээ. Гэр бүл, гэрлэлт, гэр бүл салалт зэрэг асуудалтай холбоотой гадаадын болон өөрийн орны бүтээлийг судалж дүн шинжилгээ хийсэн болно.*

Түлхүүр үгс: *гэр бүл, нийгмийн тусламж, гэрлэлт, гэрлэлт цуцлах, асуудал, хууль тогтоомж.*

Abstract: *The article discusses the main approaches to studying the problem of marriage stability and the growth of the number of divorces in Russia. The analysis of domestic and foreign literature on the problems of family, marriage and divorce is carried out.*

Key words: *Family, social assistance, marriage, divorce, problem, legislation.*

Семья является важнейшей ячейкой общества для каждого человека, поэтому ее сохранение и поддержание является еще и государственной задачей в соответствии со ст. 38 Конституции Российской Федерации[1], где указано, что семья находится под государственной защитой. Именно в семье закладываются первичные навыки и ценности для ребенка, а семья по своей сути является элементом стабильности в обществе.

К сожалению, не всегда супругам удается сохранить брачный союз и все чаще встречаются случаи развода. По данным Федеральной службы государственной статистики и Единой межведомственной информационно-статистической системы (ЕМИСС) в 2020 году в России распалось 73 % браков, для сравнения в 2018 и 2019 годах распалось 65 % браков. 30 лет назад данное соотношение было равным 42 %, а 70 лет назад распадалось всего лишь 4 % брачных союзов[2].

По данным статистики период пандемии также наложил своей отпечаток на уровень расторжения браков. Так, в сентябре 2020 года в сравнении с удельным весом разводов за весь год наблюдается наибольшее количество расторжения браков (63 443). А в январе и декабре того же года число расторгнутых браков превысило число регистрации браков.

Подобную неутешительную статистику обуславливают со сменой ценностей среди молодых людей, финансовыми трудности семей, личностными характеристиками супругов, достаточно простой процедурой расторжения брака. В современном обществе люди стали намного проще относиться к заключению брака, как и к его расторжению, ставя личные интересы выше семейных.

На сегодняшний день процедура расторжения брака в России может осуществляться в органах записи актов гражданского состояния (далее – ЗАГС) или в судебном порядке[3]. При этом государство использует только один инструмент в целях попытки примирить супругов

1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru.

2 Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики и Единой межведомственной информационно-статистической системы (ЕМИСС) // [Электронный ресурс] URL: https://www.fedstat.ru/

3 Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru.

– дать дополнительно месяц на примирение. Этот период времени супруги организуют самостоятельно и могут как предпринимать попытки к сохранению семьи, так и вовсе ничего не делать. Государство никаким образом не вмешивается в отношения супругов и не контролирует процесс примирения сторон.

Судебная практика на сегодня сложилась таким образом, что даже в том случае, если один из супругов не явился на судебное расторжение брачного союза, то судья может позвонить по номеру телефона второму супругу и узнать его решение касаемо расторжения брачного союза, то есть принимается во внимание заочное мнение одной из сторон. Так, к примеру, при неявке супруга путем заочного выражения его мнения был расторгнут брак между Исаковым Ю.А. и Отаевой М[4].

В США процедура расторжения брака несколько длительнее и сложнее, чем в России. В суде стороны должны высказать достаточно веские основания для расторжения брака и привести этому доказательства. Также процедура расторжения брака сама по себе разница в зависимости от того, в каком именно штате происходит эта процедура, законы в каждом штате разные.

Так, в Делавэре подать прошение о разводе можно только если вы не живете с супругом более полугода, а в штате Кентукки вы не получите разрешение на расторжение брака, пока не пройдете специальный курс консультаций с психологом, что может занять до года. В штате Нью-Йорк перед разводом нужно подать полную публичную финансовую декларацию, включив в нее абсолютно все свои активы. А в штате Орегон единственной допустимой причиной развода являются «не поддающиеся урегулированию разногласия между партнерами, повлекшие непоправимый разрыв отношений». В штате Род Айленд пара может получить развод только если каждый из супругов прожил в штате не менее 1 года. В Вайоминге официально уведомить супруга о предстоящем разводе можно только через местного шерифа[5].

Для расторжения брака стороны должны оплатить услуги адвоката, а также внести оплату государству за расторжение брачного союза. По времени процедура расторжения брака может длится до нескольких лет.

4 Решение Дзержинского районного суда № 2-2840/2020 2-2840/2020~М-2234/2020 М-2234/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-2840/2020 // [Электронный ресурс] URL: https://sudact.ru/regular/doc/N8CQ7cDBBJUc/

5 Новостной портал // [Электронный ресурс] URL: https://prorazvod.com/statistika-razvodov-v-ssha/

Статистика показывает, что около 41% браков в США распадается, а 9% всех американцев разведены[6].

Считаем, что некоторые особенности процедуры расторжения брака, имеющиеся в США возможно применять и в России именно в целях попытки сохранить брак, разобраться в возникших проблемах и конфликтах. Нами предлагается ввести процедуру работы психологов с момента, когда оба супруга или один из них подал заявление о расторжении брака. Работа с психологом поможет понять супругам истинную причину их конфликта и понять, а стоит ли приходить к разрешению брака из-за этого конфликта и проблем, или все же можно прийти к какому-либо компромиссу и сохранить семью.

Как отмечает Сергеева Н.М., «Одной из основных проблем современного брака является падение статуса семьи как социального института общества, изменение в современных ценностях»[7].

По большому счету никто не учит нас, как и каким образом выстраивать отношения с партнером, как создавать семью и организовывать такие отношения. Ранее в СССР в школьной программе имелся предмет «семьеведение», где закладывали нравственные основы супружеской жизни. Такое воспитание можно рассматривать с разных сторон. С одной стороны, не существует четких правил построения счастливой семьи и в каждом конкретном случае требуется свой подход. Но, с другой стороны, данная учебная дисциплина может иметь своей целью привить людям семейные ценности, всю важность и ответственность брачного союза. Считаем, что внедрение «семьеведения» в школьную программу, программу средних и высших учебных заведений позволит укрепить институт семьи и повысить саму ценность семьи. Нельзя достоверно сказать о том, что данная мера укрепит брачные союзы и статистика расторжения брачных договоров в России придет к значительному спаду, но по крайней мере осознавая какие-либо базовые аспекты создания и функционирования брака и семьи люди будут уже более осознанно подходит к выбору партнера и к регистрации брака.

Таким образом, в России процедура расторжения брака не в достаточной мере нацелена на попытку сохранения брака и единственным инструментом имеет только отложение процедуры

6 Новостной портал «Fishki.net» // [Электронный ресурс] URL: https://fishki.net/1575614-samye-krepkie-semi-prodolzhitelnost-braka-v-raznyh-stranah-mira.html?utm_source=aab&sign=532384883944873%2C773338773155261

7 Сергеева, Н. М. О проблеме снижения семейных ценностей / Н. М. Сергеева // Наука и практика регионов. – 2020. – № 4(21). – С. 125.

расторжения брака на один месяц с целью попыток примирения сторон. Однако, в этот промежуток времени никто не гарантирует того, что супруги предпримут попытки к примирению. На наш взгляд, при подаче заявления о расторжении брака требуется индивидуальная работа психолога с супругами как вместе, так и по отдельности для того, чтобы уяснить имеющиеся проблемы между супругами и попытаться все же сохранить брачный союз.

Список использованной литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru.

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru.

3. Сергеева, Н. М. О проблеме снижения семейных ценностей / Н. М. Сергеева // Наука и практика регионов. – 2020. – № 4(21). – С. 124-126.

4. Решение Дзержинского районного суда № 2-2840/2020 2-2840/2020~М-2234/2020 М-2234/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-2840/2020 // [Электронный ресурс] URL: https://sudact.ru/regular/doc/N8CQ7cDBBJUc/

5. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики и Единой межведомственной информационно-статистической системы (ЕМИСС) // [Электронный ресурс] URL: https://www.fedstat.ru/Новостной портал // [Электронный ресурс] URL: https://prorazvod.com/statistika-razvodov-v-ssha/

6. Новостной портал «Fishki.net» // [Электронный ресурс] URL: https://fishki.net/1575614-samye-krepkie-semi-prodolzhitelnost-braka-v-raznyh-stranah-mira.html?utm_source=aab&sign=532384883944873%2C773338773155261

Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения.

«__» ноября 2021 А.В. Андреев

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ПРИСВОЕНИЯ НАЙДЕННОГО ИМУЩЕСТВА

PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL QUALIFICATION OF APPROPRIATION OF FOUND PROPERTY

ГЭЭГДМЭЛ ЭД ХӨРӨНГӨ ЗАВШИХ ХУУЛИЙН ЗҮЙЛЧЛЭЛИЙН ЗАРИМ АСУУДАЛ

Рахимов Эльдар Харисович
Кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин (Уфимский юридический институт МВД России); e-mail: eldar.rakhimov@gmail.com
E. Kh. Rakhimov
Head of the Department of Civil Law Disciplines, Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ph.D, Associate Professor
e-mail: eldar.rakhimov@gmail.com
Рахимов Эльдар Харисович
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Уфагийн хуулийн дээд сургуулийн Иргэний эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, хууль зүйн доктор, дэд профессор

Аннотация:
В статье проводится краткий анализ юридических связей, возникающих при находке вещи в ключе определения последующих правоотношений. Сделан акцент на необходимости установления статуса вещи – «потерянной», «оставленной», «забытой». Выделяются статусы лица, нашедшего вещь – «добросовестный владелец», «недобросовестный владелец», «незаконный владелец». Указанные правовые конструкции устанавливаются для разграничения гражданско-правовых отношений в связи с находкой вещи и кражей.
Ключевые слова: *Находка, кража, потерянная вещь, оставленная вещь, забытая вещь.*
Abstract:
The article provides a brief analysis of the legal ties that arise when a thing is found in the key of defining subsequent legal relations. The emphasis is made on the need to establish the status of a thing - “lost”, “abandoned”, “forgotten”. The statuses of the person who found the thing are highlighted - "bona fide owner", "unscrupulous owner", "illegal owner". These legal constructions are established to differentiate civil law relations in connection with the discovery of a thing and theft.
Key words: *find, theft, lost thing, abandoned thing, forgotten thing.*

Хураангуй:

Энэхүү өгүүлэлд эд зүйл олсноор үүсэж болох эрх зүйн харилцааг тодорхойлох, түүний хуулийн холбоо хамаарлын товч судалгаа хийв. ”Алдсан”, “Орхисон”, “Мартсан” эд зүйлийн ангиллыг тогтооход голлон анхаарсан бөгөөд эд зүйл олсон этгээдийн статусыг “шударга эзэмшигч”, “шударга бус эзэмшигч”, “хууль бус эзэмшигч” хэмээн ангилж үзлээ. Эдгээр эрх зүйн загварууд нь эд зүйл олох, эд зүйл хууль бусаар олж авахтай холбоотой үүсэх иргэний эрх зүйн харилцааг зааглан ялгахад чиглэгдэж байгаа юм.

Түлхүүр үгс: *Олсон эд зүйл, хулгай, алдсан эд зүйл, олсон эд зүйл, мартсан эд зүйл.*

По данным МВД России, в 2020 году более 35 % всех зарегистрированных преступлений на территории Российской Федерации составили кражи [1]. При этом сложившаяся практика правоприменения норм уголовного законодательства, предусматривающих ответственность за тайное хищение чужого имущества, во взаимосвязи с гражданским законодательством Российской Федерации остается весьма противоречивой. В настоящее время ни в доктрине, ни в судебной практике не выработан единый подход к разграничению уголовно наказуемых деяний и юридических фактов, порождающих гражданско-правовые отношения. Одним из подобных спорных вопросов является соотношение находки и кражи.

Отношения собственности ввиду их сложности, многогранности, переплетения частных и публичных интересов требуют особого внимательного подхода при установлении правил поведения вовлекаемых в них субъектов. Законодательство должно обеспечивать необходимый баланс частных и публичных интересов, в том числе при правовом регулировании отношений собственности. Одним из частных вопросов является определение юридического инструментария, позволяющего урегулировать противоречивые и сложные по своей правовой природе общественные отношения, возникающие в связи с находкой.

Принципиально важным является определение границы, на которой частно-правовое регулирование перестает быть достаточным и требуется задействовать уголовный закон. В каком случае находка становится преступной по действующему в России законодательству? Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать динамику юридических связей собственника, вещи и лица, нашедшего вещь.

Говорить о правоотношениях в связи с находкой можно только при наличии факта потери вещи. Вещь не должна быть оставлена (оставленный без присмотра багаж), забыта (собственнику известно место нахождения вещи), брошена (вещь, от которой собственник отказался).

Классик российской цивилистической мысли К. П. Победоносцев писал: «Для того, чтобы вещь считалась потерянною и найденною (а не украденною или незаконно присвоенною), необходимо, чтобы между потерей ее и находкою прошло известное, более или менее продолжительное время, в течение которого законный владелец считал бы ее потерянной, т. е., чтобы обретение имело место тогда, когда законный владелец почитает вещь окончательно потерянною и не имеет возможности немедленно восстановить свое право» [2].

Именно факт потери вещи образует правоотношения по находке. То есть вещь должна выбыть из обладания собственника вследствие его небрежности или неосторожности, без воли, направленной на эти действия. В этом аспекте юридический статус «потерянных» вещей отличается от «оставленных» или «забытых». В то же время необходимо пояснить, что находкой может считаться вещь, оставленная или забытая без намерения скрыть или сохранить ее. Как отмечал К. П. Победоносцев, «характер находки – случайность с той и с другой стороны» [3]. Для того чтобы вещь считалась потерянной, необходимо, чтобы собственник вещи осознавал или должен был осознавать факт прекращения фактического господства над вещью, т. е. владения.

Причастие «потерянный» образуется от существительного «потеря», означающего то, что утрачено или пропало. Таким образом, потерянная вещь выбывает из фактического владения собственника помимо его воли и дает право называться титульным (законным) владельцем этой вещи всякого, кто приобретает права владения на нее в результате находки.

Если же лицо завладеет вещью, не выбывшей из фактического владения собственника (оставленный без присмотра багаж), то в данном случае нельзя вести речь о находке, так как есть незаконное присвоение чужого имущества.

В ч. 2 ст. 227 ГК РФ закреплена обязанность нашедшего вещь заявить о находке в полицию или в орган местного самоуправления при условии, если лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестны.

Таким образом, в ч. 2 ст. 227 ГК РФ содержится важное условие, которое является определяющим для дальнейшей судьбы правоотношения – «собственник (лицо, имеющее право потребовать

возврата найденной вещи) или место его пребывания должны быть неизвестны нашедшему вещь. В противном случае, по нашему мнению, нашедший вещь становится должником по отношению к собственнику вещи (кредитору) в силу обязательственного правоотношения – обязательства из неосновательного обогащения. Указанное обстоятельство лишает нашедшего вещь права статуса титульного владельца и одновременно с этим лишает его права на вещно-правовую защиту, предусмотренную ст. 305 ГК РФ.

Исходя из вышеизложенного, можно определить следующие виды правового статуса лица, нашедшего вещь:

1. Добросовестный владелец вещи – лицо, нашедшее вещь и заявившее о находке в полицию или в орган местного самоуправления. Имеет право приобретения права собственности на находку (ст. 228 ГК РФ), на возмещение расходов, связанных с находкой (ч.1 ст. 229 ГК РФ), и вознаграждение (ч. 2 ст. 229 ГК РФ). Кроме того, в силу ст. 305 ГК РФ добросовестный владелец найденной вещи имеет право на защиту своего права владения вещью.

2. Недобросовестный владелец вещи – лицо, нашедшее вещь, но не выполнившее обязанность заявить о находке в полицию или орган местного самоуправления (ч. 2 ст. 227 ГК РФ). Имеет все правомочия добросовестного владельца вещи, кроме права на вознаграждение (ч. 2 ст. 229 ГК РФ).

3. Незаконный владелец вещи – лицо, нашедшее вещь, собственник которой известен нашедшему. Каких-либо прав на найденную вещь не имеет, становится должником в обязательственном правоотношении из неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ).

Дальнейшее развитие правоотношений в связи с находкой будет зависеть от полученного правового статуса лица, нашедшего вещь. В случае, если добросовестный владелец, равно как и недобросовестный владелец вещи, решит оставить (хранить) вещь у себя, то имеют место обязательственные правоотношения из договора хранения в силу закона (ч. 3 ст. 227 ГК РФ, ст. 906 ГК РФ). При сдаче вещи на хранение в полицию, орган местного самоуправления или указанному ими лицу договор хранения в силу закона заключается с соответствующими лицами (ч. 3 ст. 227 ГК РФ).

Незаконный владелец вещи не становится стороной договора хранения в силу закона по причине ранее возникших обязательственных правоотношений из неосновательного обогащения.

Следовательно, во всех случаях, когда речь идет о лице, нашедшем вещь, и являющимся его титульным владельцем (добросовестным или недобросовестным), имеют место гражданско-правовые (вещно-правовые

и обязательственно-правовые) отношения, что исключает какую-либо возможность их квалификации как преступных.

Таким образом, исходя из действующего законодательства правоотношения, возникающие в результате находки, исключают возможность привлечения лица к уголовной ответственности за кражу.

Открытым остается вопрос: является ли достаточным набор средств правовой защиты, предоставляемый гражданским законодательством для защиты прав собственника по отношению как к недобросовестным, так и к незаконным владельцам вещи?

Если в случае с добросовестным владельцем найденной вещи последнего стимулирует предусмотренное законом вознаграждение, экономический интерес, что можно назвать реализацией мотивирующей, стимулирующей функции права, то в случае с недобросовестным владельцем и тем более с незаконным владельцем такого воздействия не имеется, соответственно право оставляет незадачливого собственника потерянной вещи один на один со своей проблемой. Как нам представляется, выход из сложившейся ситуации заключается в необходимости установления самостоятельной юридической ответственности за присвоение найденного.

Библиографический список:

1. Официальный сайт МВД России. URL: https://мвд.рф/reports/item/22678184 (дата обращения 1.11.2021).
2. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/15/page_68.html (дата обращения: 01.11.2021).
3. Победоносцев К. П. Указ. соч.
«Статья вычитана, цитаты и фактические данные сверены с первоисточниками»

ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

ОЛОН УЛСЫН ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙ ДЭХ ХӨДӨЛМӨРИЙН ХАРИЛЦААНЫ ОНЦЛОГ

PECULIARITIES OF LABOR RELATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Кадыркулов Мухамеджан Тынысбаевич
слушатель 4 курса направления подготовки 40.03.01 Юриспруденция
ФГКОУ Сибирский юридический институт МВД Россия, г. Красноярск
Ермолаева Маргарита Игоревна
преподаватель кафедры гражданского права и процесса ФГКОУ
Сибирский юридический институт МВД Россия, г. Красноярск

Кадыркулов Мухамеджан Тынысбаевич
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Сибирийн
хуулийн дээд сургуулийн сонсогч
Ермолаева Маргарита Игоревна
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны Сибирийн
хуулийн дээд сургуулийн Иргэний эрх зүй, иргэний хэрэг хянан
шийдвэрлэх эрх зүйн тэнхимийн багш

Kadyrkulov Muhamedjan Tynysbaevich
Cadet of Siberian Law Institute under the Ministry of Internal
Affairs of the Russian Federation Krasnoyarsk
Ermolaeva Margarita Igorevna
Lecturer, Department of Civil Law and Civil Procedure, Siberian
Law Institute, Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

Аннотация

Трудовые отношения в международном частном праве являются одной из важных тем, так как процесс миграции во всем мире с каждым днем набирает оборот, соответственно между странами возникает необходимость дополнения и принятия международно-правовых актов по данному направлению. Практически все страны мирового сообщества открыты к трудовому сотрудничеству с иностранными гражданами и в связи с этим, в данной статье, сделан акцент на нормативно-правовую базу, регулирующую трудовые отношении в международном частном праве.

Ключевые слова:

Международное частное право, трудовые отношения, иностранный элемент, коллизионные нормы, международное сотрудничество, правовой статус.

Хураангуй:

Олон улсын хувийн эрх зүйд хөдөлмөрийн эрх зүйн харилцаа нь чухал асуудлуудын нэг бөгөөд цагаачлалын үйл явц дэлхий даяар маш эрчимтэй явагдаж, энэ чиглэлийн олон улсын эрх зүйн актууд батлан гаргах, тэдгээрт нэмэлт өөрчлөлт, оруулах шаардлагыг бий болгож байна. Дэлхийн ихэнх улс орнууд гадаадын иргэдтэй хөдөлмөрийн харилцаа тогтоохоод үргэлж нээлттэй байдаг. Иймд энэхүү өгүүлэл олон улсын хувийн эрх зүй дэх хөдөлмөрийн харилцааг зохицуулж буй эрх зүйн хэм хэмжээний бааз суурийг голчлон авч үзсэн болно.

Түлхүүр үгс:

Олон улсын хувийн эрх зүй, хөдөлмөрийн харилцаа, гадаадын иргэд, хууль тогтоомжийн хэм хэмжээ, олон улсын хамтын ажиллагаа, эрх зүйн байдал.

Abstract:

Labor law is one of the most important topics in nternational private i law, and there is the need arises to amend international legal acts in this field, where the immigration process is very intensive around the world. Almost all countries in the world are always open to establishing labor relations with foreigners. The transnational legal context under scrutiny calls for a wider normative framework where the intersections between labour law, international law and private international law are taken seriously. Therefore, this article deals with the legal framework governing labor relations in private international law.

Keywords:

International private law, labor relations, foreign citizens, legal norms, international cooperation and legal status.

В сферу регулирования международного частного права наряду с гражданскими и семейными отношениями, возникающими в системе международных отношений, входят и трудовые отношения, осложненные иностранным элементом. Правовое регулирование данных отношений осуществляется посредством международных договоров, основную часть которых составляют международные конвенции (Конвенция № 173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя», 1992 г.; Конвенция № 132 «Об оплачиваемых

отпусках», 1970 г. и др.) и рекомендации Международной организации труда (далее – МОТ). Основополагающим правовым документом, регламентирующим трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, является Международная конвенция Организации объединенных наций (далее – ООН) о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18.12.1990, принятая Генеральной Ассамблеей ООН. Конвенция обязывает участвующие в ней государства предоставлять трудящимся-мигрантам национальный режим при решении вопросов вознаграждения и других условий труда (сверхурочного времени, рабочего времени, еженедельного отдыха, безопасности и т. п.).

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – РФ) содержит материально-правовые нормы и в принципе не касается регулирования трудовых отношений с иностранным элементом. Законодательство же ряда зарубежных государств напротив, содержит специальные коллизионные нормы для регламентации отношений, осложненных иностранным элементом.

Основной коллизионный принцип регулирования международных трудовых отношений – закон места осуществления трудовой деятельности (lex loci laboris). Наряду с этим принципом применяются личный закон работника; закон места заключения трудового контракта; личный закон работодателя; закон флага морского или воздушного судна; закон места нахождения предприятия, командировавшего работника; закон места регистрации транспортного средства, др. Право на труд и дееспособность определяется на основе личного закона работника, но с некоторыми изъятиями в пользу закона места осуществления трудовой деятельности или закона места заключения контракта.

Коллизионное регулирование трудовых отношений предполагает применение общих категорий коллизионного права. Поскольку трудовой контракт – это добровольное соглашение, то к нему достаточно широко применяется автономия воли как генеральная коллизионная привязка всех договорных обязательств. Законодательство большинства государств предусматривает возможность достижения соглашения сторон о применимом праве при заключении трудового контракта как любого гражданско-правового договора.

Исходная норма правового регулирования труда иностранцев в Российской Федерации – это норма Конституции РФ о свободном труде (ст. 37). Кроме того, правило ч. 3 ст. 62 Конституции РФ говорит о том, что иностранные граждане в трудовых отношениях на территории РФ пользуются правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами (национальный режим), за исключением предусмотренных

законодательством случаев. А именно, иностранные граждане не могут быть назначены на отдельные должности или заниматься определенной трудовой деятельностью, лишь российский гражданин может избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, быть государственным служащим, прокурором, государственным судьей, государственным или частным нотариусом. Иностранные граждане и лица без гражданства не могут на судне, плавающем под Государственным флагом России, занимать должности капитана судна, старшего помощника капитана судна, старшего механика и радиоспециалиста. В состав летного экипажа гражданского воздушного судна РФ могут входить только российские граждане, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Трудовой кодекс РФ исходит из того, что на российских граждан, работающих по найму в других государствах, распространяется законодательство об охране труда государства работодателя, а на иностранных граждан и лиц без гражданства, работающих на предприятиях, находящихся в юрисдикции РФ, распространяется российское законодательство об охране труда, если иное не предусмотрено международными договорами РФ.

Глава 53 Трудового кодекса РФ определяет особенности регулирования труда работников, направляемых на работу в дипломатические представительства и консульские учреждения РФ, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений РФ за границей. С работником, направляемым на работу в представительство РФ за границей, заключается трудовой договор на срок до трех лет. Условия труда таких работников определяются трудовыми договорами, которые не могут ухудшать их положение по сравнению с Трудовым кодексом. Среди оснований для увольнения таких работников Кодекс называет: 1) возникновение чрезвычайной ситуации в стране пребывания; 2) объявление работника персоной нон грата в стране пребывания; 3) уменьшение установленной квоты дипломатических или технических работников соответствующего представительства; 4) несоблюдение работником обычаев и законов страны пребывания, а также общепринятых норм поведения и морали и др. Труд российских граждан в посольствах, консульствах и в представительствах при международных организациях за рубежом регулируется также специальными нормативными актами. Как правило, продолжительность рабочего времени и времени отдыха определяется трудовым законодательством России, однако дни отдыха рассчитываются применительно к местным условиям.

Определенной спецификой характеризуется труд в международных организациях. Несмотря на то что организация находится на территории конкретного государства, трудовые отношения между организацией и персоналом регулируются исключительно уставом, внутренними правилами международной организации, а также дополнительными соглашениями международной организации с государством пребывания. Члены персонала международной организации признаются международными служащими, пользуются иммунитетами и привилегиями.

Российское государство предпринимает меры для защиты пенсионных прав своих граждан за рубежом. В частности, граждане России, переехавшие на постоянное место жительства в другую страну, имеют право на следующие пенсионные выплаты: страховые пенсии; пенсии по государственному пенсионному обеспечению (кроме социальных пенсий); доплаты к пенсиям, связанные с трудовой деятельностью (летчикам, шахтерам, за особые заслуги, ядерщикам); доплаты к пенсиям ветеранам Великой Отечественной войны.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Международное частное право. / Учебное пособие. / Леаанович Е.Б. / 2019.
2. Международное частное право. / Учебник. / Богуславский М.М. / 2021.
3. Научная статья: Трудовые отношения в международном частном праве. / Авторы: Батаева А.Г., Пономарева А.А., Беккулова Г.Т. Научный руководитель: Сакаева Э.З

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОЧНИКАХ ФОРМИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ КОМПАНИИ

НИЙГЭМ, ЭРХ ЗҮЙН КОМПАНИЙ ӨМЧ БИЙ БОЛОХ ЭХ СУРВАЛЖИЙН ТУХАЙ АСУУДАЛ

SOURCES OF PROPERTY FORMATION OF PUBLIC-LAW COMPANY

Федорова Екатерина Анатольевна.
Аспирант Иркутского государственного университета
Федорова Екатерина Анатольевна
Оросын Холбооны Улсын Эрхүүгийн Улсын их сургуулийн докторант
Fedorova Ekaterina Anatolievna
Postgraduate student of the Irkutsk State University, Russia

Ключевые слова: *гражданское право, имущество, публично-правовые компании, правовые пробелы, организационно-правовая форма.*

Аннотация:

Автором проводится анализ действующего законодательства, регулирующего актуальный на сегодняшний день институт публично-правовой компании. Занимаемое последним промежуточное положение между юридическим лицом как субъектом частного права и органом государственной власти свидетельствует о наличии особенностей в способах формирования имущества. Проводится анализ основных источников, на основе которых происходит формирование имущества публично-правовой компании, также исследуются подходы ученых-правоведов относительно понимания сущности источников формирования имущества организации. Также в процессе исследования автором выявляются действующие правовые пробелы и предлагаются пути решения последних.

Түлхүүр үгс: *Иргэний эрх зүй, өмч, нийтийн эрх зүйн компани, хуулийн цоорхой, зохион байгуулалт-эрх зүйн хэлбэр,*

Хураангуй:

Зохиогч өнөөгийн байдлаар тулгамдсан буй асуудал болох нийтийн- эрх зүйн компаний эрх зүйн үндсийг зохицуулж байгаа хүчин төгөлдөр хууль,тогтоомжид дүн шинжилгээ хийсэн болно.

Хувийн эрх зүйн субъект болох хуулийн этгээд болон төрийн эрх мэдэл бүхий байгууллага хоорондын завсрын байр суурь нь өмч бий болох арга замуудын онцлогийг батлан харуулж байна.

Нийтийн эрх зүйн компаний өмч бий болох үндсэн эх сурвалжид тулгуурлан дүн шинжилгээ хийж, байгууллагын өмч бий болох эх сурвалжийн мөн чанарын ойлголтод хамаарх хуульч эрдэмтдийн баримталж буй чиг хандлагыг нарийвчлан судалсан болно. Түүнчлэн судалгааны явцад зохиогч одоогийн даган мөрдөж байгаа хуулийн

цоорхойг нээн илрүүлж, түүнийг шийдвэрлэх арга замыг санал болгож байна.

Key words: *Civil law, property, public-law company, legal gaps, organizational-legal forms.*

Abstract:

The author focuses the current regulations, regulating the legal basis of public law company which is an issue in the current situation.

The intermediate position of legal entity as a subject of private law and a body of state authority confirms the peculiarities of property formation ways.

It analyses on the basis of the main sources of property formation of public-law company as well as the approaches noticed by lawyers and scientists in relevance with the concept of source nature of the organizational property formation. Additionally, the author reveals the existing legal gaps and gives some important suggestions to solve them.

Стоит отметить, что по итогам реформирования гражданского права публично-правовая компания было признано независимой формой некоммерческой организации. Промежуточное положение, которое публично-правовая компания занимает между юридическим лицом как субъектом частного права и публичным органом, указывает на наличие определенные особенности в способах формирования собственности последнего.

В связи с реформированием российского гражданского законодательства о юридических лицах спектр возможных организационно-правовых форм юридических лиц был расширен, поскольку была создана такая форма как публично-правовая компания (далее - компания), правовой статус которой урегулирован Федеральным законом от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон). Общие нормы закона воплощены в специальных нормативных правовых актах о создании публично-правовой компании, которые обеспечивают определенные характеристики правового статуса в соответствии с их конкретными целями.

В настоящее время в России действуют два юридических лица в организационно-правовой форме публично-правовой компании:

1) публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» (далее - Фонд), особенности правового статуса которого установлены Федеральным законом от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников

долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3,С.99] (далее - Закон о Фонде);

2) публично-правовая компания по формированию комплексной системы обращения с твердыми коммунальными отходами «Российский экологический оператор» (далее - экологический оператор), созданная на основании Указа Президента Российской Федерации от 14.01.2019 № 8 «О создании публично-правовой компании по формированию комплексной системы обращения с твердыми коммунальными отходами «Российский экологический оператор».

Порядок формирования собственности публично-правовых компаний имеет определенные особенности в связи с наличием признаков юридического лица публичного права, а также целей создания этих юридических лиц, преследующих государственные и общественные интересы, но, в отличие от целей государственных предприятий и госкомпаний, не носят стратегического характера. По этой причине интересно рассмотреть вопрос об источниках формирования собственности публично-правовых компаний.

Обособленность имущества - одна из основополагающих особенностей юридического лица, дающая ему возможность участвовать в гражданском обороте от своего имени. Сама структура юридического лица, установленная в гражданском праве, предполагает наличие у него обособленного имущества. Нельзя не согласиться с мнением некоторых авторов, что юридическое лицо без собственности, закрепленной в каком-либо вещном праве, представляет собой угрозу гражданскому обороту и, следовательно, не имеет права на существование, поскольку юридическое лицо с отдельной собственностью должно, среди прочего, быть отвечает по своим обязательствам перед кредиторами.

Порядок формирования активов юридического лица является одной из составляющих правового режима собственности в соответствии с его традиционным взглядом. Вопросы приобретения имущества публично-правовыми компаниями имеют как теоретическое, так и практическое значение, поскольку напрямую связаны со стабильностью участия этой организации в гражданском обороте и, как следствие, с достижением для этого заявленных целей и задач, поставленным государством.

«В нормативных правовых актах, регулирующих деятельность и правовой статус публично-правовых компаний, равно как и в нормативных правовых актах применительно к некоммерческим организациям, отсутствуют нормы, определяющие основания приобретения права собственности у таких организаций. Вместо данного термина используется

формулировка источники формирования имущества, применяемая в специальной литературе при описании института права собственности некоммерческих организаций»[2,С.34]

Право собственности у публично-правовой компании формируется по-разному, главным образом, в зависимости от характера его целей. В целом приведем перечень источников формирования собственности публичной компании в соответствии со ст. 6 Закона о ППК и включает в себя:

1) имущественный взнос Российской Федерации;
2) имущество, полученное в порядке правопреемства в результате преобразования юридических лиц в публично-правовую компанию;
3) добровольные имущественные взносы;
4) доходы, полученные публично-правовой компанией от осуществления своей деятельности;
5) иные не запрещенные законодательством Российской Федерации поступления.

Поскольку цели создания государством публично-правовых компаний отражают общественные интересы, а сами компании способны обеспечить реализацию этих интересов, очевидно, что заинтересованность государства в формировании базы собственности публично-правовых компаний велика. В этом отношении доля участия Российской Федерации является основным источником собственности публично-правовых компаний.

Состав имущественного взноса Российской Федерации определяется Правительством Российской Федерации исходя из целей, функций и задач, которые стоят перед публично-правовыми компаниями. Внесение имущественного взноса Российской Федерацией не связано с фактом создания компании и может быть осуществлено как при создании компании, так и в процессе ее последующей деятельности.

Законом не установлено каких-либо ограничений относительно имущества, которое может быть передано публично-правовой компании в качестве имущественного взноса Российской Федерации. В связи с чем полагаем, таким имуществом могут быть любые объекты гражданских прав, предусмотренные гражданским законодательством, находящиеся в федеральной собственности. При этом средства федерального бюджета для формирования имущества публично-правовой компании осуществляются в соответствии с бюджетным законодательством (п. 2.1 Закона о ППК).

Не установлено законодательством и каких-либо особенностей, связанных с моментом возникновения права собственности публично-правовой компании на передаваемое ей Российской

Федерацией в качестве имущественного взноса имущество. Полагаем, что момент возникновения имущества в данном случае будет связан с видом поступающего в собственность компании имущества: право на недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, будет возникать с момента такой регистрации (ст. 131 ГК РФ). В случае правопреемства при реорганизации юридического лица право собственности у правопреемника возникает с момента завершения реорганизации (п. 2 ст. 218 ГК РФ). На денежные средства такое право будет возникать с момента их поступления на счет компании в соответствии с бюджетным законодательством.

Вторым указанным в Законе о ППК источником формирования имущества публично-правовой компании является имущество, полученное в порядке правопреемства в результате преобразования юридических лиц в публично-правовую компанию. Таким образом, законодательством единственным возможным способом создания публично-правовой компании посредством реорганизации определено преобразование юридических лиц, что исключает возможность создания новой публично-правовой компании путем реорганизации в иных формах и может рассматриваться как установленное федеральным законом ограничение реорганизации юридического лица (абз. 4 п. 1 ст. 57 ГК РФ).

Еще одним важным источником формирования имущества публично-правовой компании могут быть добровольные имущественные взносы. Законодательством не предусмотрено каких-либо положений относительно того, кто может внести данные взносы, конкретизировано лишь, что их может сделать в том числе публично-правовое образование (п. 1 ст. 4 Закона о Фонде, ст. 6 Указа об экологическом операторе). Из чего следует сделать вывод о возможности любого физического или юридического лица, публично-правового образования при желании такой взнос сделать в добровольном порядке.

Добровольные имущественные взносы являются источником формирования собственности для любой некоммерческой организации, при этом их юридическая природа отличается от пожертвований, выделяемых как отдельный вид источника формирования собственности для некоммерческих организаций. Если в случае пожертвования не требуется чьего-либо разрешения или согласия, эти положения не распространяются на добровольные имущественные пожертвования.

Список литературы:
1. Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2016. № 1. С. 3 - 11.
2. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. М., 2018. Т. 1. 776 с.
3. Ивашкина С.Г. Гражданско-правовой статус государственной корпорации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 201 с.
4. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. СПб.: Юридический центр Пресс, 2014. Т. 3: Обязательственное право. 835 с.
5. Качанова В.В. Право собственности добровольных обществ в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974. 159 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В МОНГОЛИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

МОНГОЛ УЛС БОЛОН ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛСЫН ДИЖИТАЛ /ЦАХИМ/ ЭРХ ЗҮЙН ХАРИЛЦААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТЫН ОНЦЛОГУУД

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL LEGAL RELATIONS IN MONGOLIA AND THE RUSSIAN FEDERATION

Ксения Юрьевна Филипсон
Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Сибирский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации капитан полиции
Мунхболд Мунхсулд
Студент учебной группы ИН 1901 Сибирского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации
Ксения Юрьевна Филипсон
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Сибирийн хуулийн дээд сургуулийн Иргэний эрх зүй ба процессын тэнхимийн ахлах багш, цагдаагийн ахмад
Мөнхболдын Мөнхсүлд
Оросын Холбооны Улсын Дотоод хэргийн яамны харьяа Сибирийн хуулийн дээд сургуулийн оюутан
Ksenia Yurievna Phillipson
Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Police Captain
Munhbold Munhsuld
Student of Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

Ключевые слова: *цифровое право, криптовалюта, криптоактив, цифровая валюта, цифровой финансовый актив, виртуальный актив.*

Аннотация:

В статье анализируются нормы Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты

Российской Федерации», касающиеся правового регулирования обращения цифровых валют. В работе анализируются легальные определения таких понятий, как «цифровая валюта», «цифровые права». Проводится соотношение положение Закона о цифровых финансовых активах с законопроектом Монголии «Виртуал хөрөнгийн үйлчилгээ үзүүлэгчийн тухай» / «О поставщике услуг виртуальных активов». Авторами обозначены проблемы правового регулирования цифровых правоотношений и предложены пути их решения.

Түлхүүр үгс: *дижитал эрх зүй, крипто валют, крипто хөрөнгө, дижитал валют, дижитал санхүүгийн хөрөнгө, виртуал хөрөнгө.*

Хураангуй:

Энэхүү өгүүлэлд 2020 оны 7 дугаар сарын 31-ний өдрийн №259-ФЗ "Дижитал /цахим/ санхүүгийн хөрөнгө, дижитал валютын тухай, ОХУ-ын зарим хууль тогтоомжийн актад өөрчлөлт оруулах тухай" Холбооны хуулийн дижитал валютын эргэлтийн эрхзүйн зохицуулалттай хамааралтай хэм хэмжээнд дүн шинжилгээ хийсэн болно.

Тус ажил нь "дижитал валют", "дижитал эрх зүй" гэсэн ойлголтуудын хууль ёсны тодорхойлолтод дүн шинжилгээ хийсэн. "Виртуал хөрөнгийн үйлчилгээ үзүүлэгчийн тухай" Монгол улсын хуулийн төсөл болон дижитал санхүүгийн хөрөнгийн тухай хуулийн заалт, тэдгээрийн харилцан хамаарлыг судалсан болно. Зохиогчид дижитал эрхзүйн харилцааны эрх зүйн зохицуулалтын асуудлуудыг тодорхойлж, тэдгээрийг шийдэх арга замыг санал болгож байна.

Key words: *Digital law, crypto currency, crypto asset, digital currency, digital financial asset, virtual asset.*

Abstract:

The article analyzes the provisions of the Federal Law of July 31, 2020, No. 259-FZ "On digital financial assets, digital currency and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation" concerning the legal regulation of the circulation of digital currencies. The paper analyzes the legal definitions of such concepts as "digital currency", "digital rights". Correlation of the provision of the Law on Digital Financial Assets with the draft law of Mongolia, "On the provider of virtual assets services" is carried out. The authors identified the problems of legal regulation of digital legal relations and suggested ways to solve them.

В настоящее время вопрос правового регулирования криптовалюты становится все более актуальным, что связано с ростом цифровизации общественных отношений. Активное введение в

гражданский оборот криптовалюты привело к принятию в Российской Федерации Федерального закона «О цифровых активах, цифровой валюте и о внесений изменений в отлельные законодательные акты Российской Федерации» от 31 июля 2020 года № 259. Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, возникающие при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, особенности деятельности оператора информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, и оператора обмена цифровых финансовых активов, а также отношения, возникающие при обороте цифровой валюты в Российской Федерации.

Согласно указанному закону в России цифровая валюта (криптовалюта) не отнесена к деньгам, а представляет собой «совокупность электронных данных». В ряде ситуаций она теперь официально будет считаться имуществом – например, цифровую валюту будут учитывать чиновники в декларациях, ее можно будет включить в конкурсную массу должника при банкротстве. Но в Закон о цифровых финансовых активах не упоминаются ни совместно нажитое имущество супругов, ни наследственная масса. Также цифровая валюта в законе характеризуется как объект, который можно использовать в качестве «средства платежа». Однако закон строго запрещает использовать ее как средство платежа за товары, работы и услуги.[1]

Следует отметить, что в отличии от Российской Федерации в Монголии в настоящее время отсутствует законодательство, регулирующие оборот криптовалюты, однако разрабатывается законопроект «Виртуал хөрөнгийн үйлчилгээ үзүүлэгчийн тухай» / «О поставщике услуг виртуальных активов». Однако, в свете нового закона о платежных системах, принятого в сентябре 2018 года, Монголия выпустила свою первую цифровую валюту. Центральный банк Монголии разрешил местному оператору связи выпускать цифровую монету, которая теперь лицензирована как утвержденная государством финансовая инструкция. Mobicom, также известный как MonPay, «считается» безналичным платежным инструментом», стоимость которого привязана к фиатной валюте Монголии - тугрику».[2]

[1]Закон о цифровых финансовых активах [сайт]. – URL: https://www.arbitr-praktika.ru/article/2621-zakon-o-tsifrovyh-finansovyh-aktivah. / (дата обращения: 08.11.2021). – Текст : электронный.
[2]ArdCoin открыла для многих монголов несколько новых способов получения альтернативного дохода и повышения благосостояния.[сайт]. – URL: https://asiarussia.ru/news/27500. / (дата обращения: 08.11.2021). – Текст : электронный.

В связи вышеизложенным, целью нашего научного исследования является сравнительная характеристика положений законодательства Российской Федерации и Монголии, регулирующих оборот криптовалюты.

Активное использование, передача и продажа криптовалюты в Российской Федерации началось в 2018-2019 году, что повлекло за собой рассмотрение вопроса о правовом регулировании цифровых отношений. В Монголии данный процесс начался позже в 2020-2021 году, в связи с чем в настоящее время еще не принят закон, регулирующий рассматриваемые правоотношения.

При рассмотрении данной темы безусловно необходимо обратиться к понятиям цифровых прав, криптовалют и криптоактивов. Цифровые права, криптовалюты и криптоактивы являются элементами частного права и в современное время многие страны начали их признавать в качестве объектов гражданских правоотношений. Например, в ГК РФ установлено понятие цифровых прав, а в ГЗ Монголии оно не закреплено. Согласно ст.141.1 ГК РФ: «цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам».

Кроме того, в российском законодательстве присутствует официальное определение криптовалюты (цифровой валюты) и криптоактивов (цифровых финансовых активов) установлены в ст.1 ФЗ «О цифровых активах, цифровой валюте и о внесений изменений в отлельные законодательные акты Российской Федерации». В соответствии с указанной статьей цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

Цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) в качестве

инвестиций и в отношении которых отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы, обязанных только обеспечивать соответствие порядка выпуска этих электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам.

На наш взгляд, законодатель в Российской Федерации закрепил широкое понятие криптоактивов и криптовалют, в целях уменьшения потенциальных проблем правового регулирования цифровых правоотношений.

Законопроект Монголии направлен на то, чтобы сформулировать определение виртуальных активов в соответствии с международными стандартами, а также привести общие и дополнительные требования, связанные с регистрацией и мониторингом поставщиков услуг, в соответствие с международными стандартами. Он предусматривает налогообложение доходов от продаж и услуг, создание правовой базы для освобождения поставщика финансовых услуг от НДС и наложение штрафов на нарушителей.[3]

Указанный законопроект содержит понятие цифровых финансовых активов, хотя по названию оно и отличается от определения, закрепленного в законодательстве Российской Федерации. Согласно ст. 4.1.1 законопроекта Монголии под виртуальным активом следует понимать нематериальный актив с цифровым выражением стоимости, который может быть передан в цифровом виде, продан или использован в инвестиционных целях.

Статья 14 ФЗ «О цифровых активах, цифровой валюте и о внесений изменений в отлельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривает выпуск, обращение и обмен цифровых финансовых активов единолично. Указанные действия также нашли свое отражение и в ст.4.1.2 законопроекта Монголии: «услуги виртуальных активов».

Согласно ст.5 и ст.10 ФЗ «О цифровых активах, цифровой валюте и о внесений изменений в отлельные законодательные акты Российской Федерации», а также ст. 6 законопроекта Монголии регистрация лиц, занимающихся выпуском или торговлей цифровых активов осуществляется соответствующим банком (Банк России и Монголбанк). Но наименование данных лиц, отличаются: в России это оператор

[3] Обсуждается законопроект Монголии о регулировании виртуальных активов [сайт]. – URL: https://news.myseldon.com/ru/news/index/246867217 / (дата обращения: 08.11.2021). – Текст : электронный.

информационной системы и оператор обмена цифровых финансовых активов, а в Монголии – поставщик услуг виртуальных активов.

Рассмотрив данный вопрос правового регулирования цифровых финансовых активов можно сделать вывод, что данные нормативно-правовые акты отличаются. Так, ФЗ «О цифровых активах, цифровой валюте и о внесений изменений в отлельные законодательные акты Российской Федерации» охватывает более широкую сферу применения. Законопроект Монголии, находясь процессе обработки имеет пробелы.

Анализ действующего законодательства Российской Федерации и законопроекта Монголии позволил выявить следующие проблемы правового регулирования. Так, несмотря на то, что разработанные положения законодательства РФ и Монголии содержат основные понятия и положения, многие вопросы нуждаются в дополнительном регулировании. Например:

1) отсутствуют положения об ответственности за нарушения порядка выпуска и обращения ЦФА и цифровых валют;

2) не в полном объеме урегулированы отношения, касающиеся выпуска и оборота цифровой валюты;

3) введенные понятия не совпадают с понятиями, используемыми в профессиональном сообществе (например, понятие цифровой валюты и криптовалюты);

4) многие понятия, распространенные на практике, остались нераскрытыми - отсутствует понятие майнинга, токена, криптобиржи и т.д.

Полагаем, что следует дополнительно обработать оба законодательства, так как по нашему мнению цифровые права, криптовалюты и криптоактивы в будущем будут выступать одним из основных способов торговли.

На наш взгляд, с целью повышенния эффективности правового регулирования цифровых правоотношений необходимо внести в законопроект Монголии и в иные нормативные правовые акты следующие изменения:

1. Закрепить легальное определение «цифровых прав».
2. Внести изменения в отдельные нормативные правовые акты, регулирующие цифровые отношения, так как все законы должны употребляться в системной взаимосвязи.
3. Дополнить законопроект понятием «цифровые валюты».
4. Продолжать обработку законопроекта, чтобы он охватывал более широкую сферу цифровых правоотношений.
5. В целях устранения пробелов в сфере цифрового права, выражающихся в отсутствии необходимых правовых средств и способов защиты субъективных прав в рамках цифровых правоотношений,

необходимо закрепить административную ответственность за непредставление информации о цифровой валюте. Так, в случае, сокрытии информации о владении цифровой валютой, принадлежащей гражданину, организации либо индивидуальному предпринимателю, за счет которой в порядке, предусмотренном законодательством об исполнительном производстве, должно быть произведено погашение кредиторской задолженности влечет за собой привлечение к административной ответственности.

6. Судебным приставам-исполнителям необходимо предоставить дополнительные полномочия по розыску цифровой валюты в целях осуществления принудительного изъятия цифровой валюты в случаях, предусмотренных законом.

7. Закрепить административную ответственность за злостное уклонение должника от передачи прав на цифровую валюту в собственность кредитора.[4]

[4] Филипсон К.Ю., Рябинин Н.А. К вопросу о защите прав в случаях принудительного изъятия цифровой валюты // Вестник УЮИ МВД России. 2020. №4. С. 132-138.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОГО ВОЛЕЗАМЕЩЕНИЯ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ КОММЕРЧЕСКОЙ КОРПОРАТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

ОРОСЫН ХОЛБООНЫ УЛСЫН ИРГЭНИЙ ЭРХ ЗҮЙ ДЭХ АРИЛЖААНЫ БАЙГУУЛЛАГЫГ ТАТАН БУУЛГАХАД ШҮҮХИЙН ОРОЛЦООНЫ ЗАРИМ АСУУДАЛ

SOME ASPECTS OF JUDICIAL PARTICIPATION IN THE LIQUIDATION OF A COMMERCIAL CORPORATE ORGANIZATION IN THE CIVIL LAW OF RUSSIA

Варнакова Людмила Александровна
Аспирант 1 года обучения, ЮИ ИГУ
Варнакова Людмила Александровна
Оросын Холбооны
Улсын Эрхүүгийн улсын их сургуулийн Хууль зүйн
сургуулийн докторант
Ludmila Alexandrovna Varnakova
Doctoral candidate at the Institute of Law, Irkutsk
University, Russian Federation

Аннотация:
В статье анализируются некоторые аспекты судебного волезамещения при ликвидации коммерческой корпоративной организации в гражданском праве России. В 2013 - 2015 годах в Российской Федерации произошла реформа гражданского законодательства, итогом которой в том числе стало появление нового основания для ликвидации юридических лиц – по иску учредителя (участника). Автор оценивает указанное нововведение с позиции принципа свободного волеизъявления субъектов гражданского права, приводя примеры из судебной практики по данной категории дел.
Ключевые слова: *реформа гражданского законодательства, корпоративные отношения, ликвидация, волезамещение, корпоративный конфликт.*

Хураангуй:
Энэхүү өгүүлэлд ОХУ-ын иргэний эрх зүй дэх арилжааны байгууллагыг татан буулгахад шүүхийн оролцооны зарим асуудалд дүн шинжилгээ хийсэн болно. 2013-2015 онд ОХУ-ын иргэний хууль тогтоомжид орсон шинэчлэлээр үүсгэн байгуулагчийн (оролцогчийн) нэхэмжлэлээр хуулийн этгээдийг татан буулгах үндэслэл бүрдсэн юм. Илтгэгч иргэний

хуулийн энэ зохицуулалтыг авч үзэхдээ шүүхийн практикийг жишээ болгон авч үзсэний зэрэгцээ иргэний эрх зүйн субъектуудын хүсэл зоригийг чөлөөтэй илэрхийлэх зарчмын байр сууринаас авч үзэж, дүгнэлт хийсэн болно.
Түлхүүр үгс: *Иргэний эрх зүйн шинэчлэл, аж ахуйн нэгжийн харилцаа, татан буулгах, шүүхийн оролцоо, хуулийн этгээдийн зөрчил маргаан.*

Abstract
The article analyzes some aspects of judicial participation in the liquidation of a commercial corporate organization in the Civil Law of Russia. In 2013 - 2015, the Russian Federation underwent a reform of civil legislation, the result of which, among other things, was the emergence of a new basis for the liquidation of legal entities - at the suit of the founder (participant).
The author evaluates this innovation from the standpoint of the principle of free expression of the will of subjects of civil law, citing examples from judicial practice in this category of cases.
Key words: *Civil law reform, corporate relations, liquidation, voluntary substitution, corporate conflict.*

Традиционно в науке гражданского права ликвидация юридического лица исследователями определяется как «способ прекращения его деятельности при отсутствии правопреемства в его правах и обязанностях»[1]. Чаще всего, безусловно, юридические лица ликвидируются в добровольном порядке по решению общего собрания учредителей (участников), что предусмотрено пунктом 2 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту также – ГК РФ), согласно которому «юридическое лицо ликвидируется по решению его учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано»[2].

Согласно пункту 3 статьи 37 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»[3] решения по вопросам о реорганизации или ликвидации общества принимаются всеми участниками общества единогласно.

[1] Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 1998. С. 202.
[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 28 июня 2021 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
[3] Об обществах с ограниченной ответственностью : федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ : (ред. от 2 июля 2021 г.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

Согласно пункту 4 статьи 49 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»[4] решение по вопросам о реорганизации или ликвидации общества принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

Условия добровольной ликвидации полного товарищества и товарищества на вере специальными нормами Гражданского кодекса Российской Федерации не урегулированы, соответственно к ним применяются общие положения пункта 2 статьи 61 ГК РФ о ликвидации юридических лиц и пункта 1 статьи 181.2. ГК РФ о принятии решения собрания, согласно которому решение собрания считается принятым, если за него проголосовало большинство участников собрания и при этом в заседании участвовало не менее пятидесяти процентов от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества.

Согласно подпункту 4 пункта 2 статьи 15 Федерального закона от 08.05.1996 N 41-ФЗ «О производственных кооперативах»[5] решения об изменении устава кооператива, о реорганизации (за исключением преобразования в хозяйственное товарищество или общество) и о ликвидации кооператива принимаются тремя четвертями голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива.

Таким образом, законодательно в Российской Федерации установлены разные требования относительно необходимого количества голосов для принятия решения о ликвидации коммерческой корпоративной организации в зависимости от её формы. Тем не менее усматривается закономерность в том, что для принятия решения о ликвидации чаще всего устанавливаются повышенные требования к пороговому числу голосов учредителей (участников) организации.

Аналогичные тенденции отражаются и в иностранных правопорядках. Так, в соответствии с § 60 Закона ФРГ об Обществах с ограниченной ответственностью: «Общество с ограниченной ответственностью ликвидируется по решению акционеров большинством в три четверти поданных голосов акционеров, если иное не указано в уставе»[6].

---

[4] Об акционерных обществах : федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ : (ред. от 2 июля 2021 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

[5] О производственных кооперативах : федеральный закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ : (ред. от 5 апреля 2021 г.) // СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

[6] Gesellschaften mit beschrдnkter Haftung : Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1 // BGBl. I S. 3436 // https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/__60.html (дата обращения: 28.11.2021 г.)

В 2013 - 2015 годах в Российской Федерации произошла реформа гражданского законодательства, которая существенным образом затронула область корпоративного права. В частности, в статью 61 ГК РФ «Ликвидация юридического лица» были внесены изменения, и список оснований ликвидации организации по решению суда был дополнен нормой подпункта 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ, которая допускает ликвидацию юридического лица по иску ее учредителя (участника) в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе в случае, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется.

В целом, основания ликвидации юридических лиц в Российской Федерации и Монголии схожи, но аналогичного законоположения в статье 32 Гражданского закона Монголии не содержится[7].

Думается, что в целях обмена опыта правой реформы в Российской Федерации рассмотрение и анализ данной нормы является актуальным, что предлагается рассмотреть в настоящей статье.

Некоторые нормы гражданского права в России имплементируются в федеральный закон после их апробации на практике в виде разъяснений Верховного Суда РФ, правотворческая функция которого иногда опережает законодательную власть. Данному обстоятельству можно давать как положительную, так и отрицательную характеристику, это не входит в предмет нашего исследования. Интересен тот факт, что обсуждаемая норма была введена законодателем не на основании уже сложившегося опыта Верховного Суда РФ, а самостоятельно, даже без пояснительных записок к закону.

Ранее в истории гражданского законодательства России опыт ликвидации организаций по заявлению учредителя (участника) отсутствовал.

При этом возможность ликвидации юридического лица по иску его учредителя (участника) известна иностранным правопорядкам. Например, во Франции действует пункт 5 статьи 1844-7 Гражданского кодекса Франции, согласно которому компания ликвидируется при досрочном прекращении деятельности, объявленном судом по требованию партнера по уважительной причине, в частности, в случае неисполнения своих обязательств партнером или разногласий между партнерами, парализующих функционирование компании[8].

---

[7] см.: ст. 32 Гражданский закон Монголии // https://legalinfo.mn/mn/detail/299 (дата обращения: 28.11.2021 г.)

[8] Гражданский кодекс Франции // https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000028724345 (дата обращения: 28.11.2021 г.)

Согласно § 61 Закона ФРГ об Обществах с ограниченной ответственностью общество может быть прекращено по решению суда, если достижение цели общества невозможно или имеются иные важные причины для прекращения, связанные с делами общества. Иск о прекращении предъявляется к обществу, и он может быть подан только участниками, доли которых в совокупности достигают 10% уставного капитала[9].

Безусловно, после закрепления в ГК РФ права учредителя (участника) на подачу иска о ликвидации общества возникла необходимость в разъяснениях Верховного Суда РФ относительно порядка её применения. Так, в пункте 29. Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[10] Верховный Суд РФ привел примеры, когда может быть удовлетворено требование о ликвидации организации: если иные учредители (участники) юридического лица уклоняются от участия в нем, делая невозможным принятие решений в связи с отсутствием кворума, а также в случае длительного корпоративного конфликта, вследствие чего существенно затрудняется его деятельность.

Таким образом, принудительная ликвидация организации может быть реакцией на злоупотребление правом со стороны отдельных учредителей (участников), а также реакцией на длительный корпоративный конфликт, в ходе которого существенные злоупотребления допускались всеми участниками юридического лица.

Помимо этого, Верховный Суд РФ в своих разъяснениях указал, что ликвидация юридического лица в качестве способа разрешения корпоративного конфликта возможна только в том случае, когда все иные меры для разрешения корпоративного конфликта и устранения препятствий для продолжения деятельности юридического лица (исключение участника юридического лица, добровольный выход участника из состава участников юридического лица, избрание нового лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа и т.д.) исчерпаны или их применение невозможно.

Следовательно, данная норма рассчитана на случай возникновения в юридическом лице неразрешимой, тупиковой ситуации

[9] Gesellschaften mit beschrдnkter Haftung : Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1 // BGBl. I S. 3436 // https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/__61.html (дата обращения: 28.11.2021 г.)

[10] О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Российская газета. № 140. 2015.

(дедлока) или корпоративного конфликта.

Корпоративные отношения характеризуются неотъемлемым правом учредителей (участников) на участие в управлении и контроле за деятельностью организации. Поскольку решение о ликвидации юридического лица является сделкой, направленной на прекращение гражданских прав и обязанностей его учредителей (участников), оно должно обладать необходимым признаком сделки в виде выражения вовне воли соответствующего лица, благодаря чему она становится доступной восприятию других лиц.

При этом повышенные требования к пороговому числу голосов учредителей (участников) юридического лица для принятия решения о ликвидации могут спровоцировать конфликт между участниками, которые желают прекратить деятельность конкретного общества, и участниками, придерживающимися иной позиции. Особенно остро данный вопрос может встать в российском обществе с ограниченной ответственностью, где императивные нормы закона предполагают принятие единогласного решения по вопросу ликвидации общества. Думается, что применение подпункта 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ в описанной ситуации является концептуальным.

К примеру, по делу № А19-19696/2017 Четвертый арбитражный апелляционный суд согласился с тем, что материалами дела не подтверждено, что «не исчерпаны все меры для разрешения корпоративного конфликта, а участник общества Дьячков А.М. заинтересован в дальнейшей его работе, и решение о ликвидации общества лишает его права на ведение предпринимательской деятельности»[11], и удовлетворил требования участника о ликвидации общества.

Корпоративные отношения также характеризуются лично-доверительным характером участников и должны способствовать развитию целей, для которых создавалось и функционирует определенное юридическое лицо. Соответственно продолжение корпоративных отношений при наличии затянувшегося конфликта между участниками чаще всего является иррациональным.

Судебное замещение воли участников частноправовых отношений является исключением из основополагающего принципа свободного волеизъявления, согласно которому субъекты гражданского

[11] Четвертый арбитражный апелляционный суд от 1 июля 2018 г. дело № А19-19696/2017 // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/cbb0574d-f86c-4d05-8e7f-7d5b766519ee/3c9c4361-dcec-40c1-9916-8c67df818528/A19-19696-2017_20180701_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.11.2021 г.)

права приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (пункт 2 статьи 1 ГК РФ). При применении подпункта 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ по общему правилу в момент вступления в силу судебного решения, суд произведет волезамещение, заместив своей волей волеизъявление стороны, не согласной с ликвидацией юридического лица. В данном случае решение о ликвидации юридического лица будет принято на основании судебного решения, установившего гражданские права и обязанности (подпункт 3 пункта 1 статьи 8 ГК РФ).

Практика применения подпункта 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ на сегодняшний день является скудной, иски учредителей (участников) организаций удовлетворяются судами достаточно редко.

Приведем примеры немногих судебных решений, когда требования учредителя о ликвидации организации были удовлетворены. Так, по делу № А41-82086/2019 суд апелляционной инстанции удовлетворил требования учредителей о ликвидации общества, так как «ввиду наличия корпоративного конфликта обществом не обеспечивается полномочие участников, выражающееся в принятии решения собрания участников Общества о назначении единоличного исполнительного органа. Наличие между участниками Общества длительного корпоративного конфликта подтверждается многочисленными судебными спорами (№ А41-18970/19, №А4-66599/17, №А41-76621/17)»[12]. При повторном рассмотрении дела № А12-5657/2018 Арбитражный суд Волгоградской области пришел к выводу, что ликвидация общества является единственным возможным способом разрешения сложившегося корпоративного конфликта, «установив наличие кризиса корпоративных отношений между участниками общества, высокую степень недоверия, наличие непреодолимых разногласий в вопросах управления обществом и невозможности продолжения такого управления на корпоративных началах, недоказанность возможности разрешения длительного корпоративного конфликта иным путем, что очевидно препятствует осуществлению обществом нормальной хозяйственной деятельности для достижения целей, ради которых оно было создано, а также тот факт, что общество длительное время не осуществляет хозяйственную деятельность»[13].

[12] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17 сентября 2020 г. по делу № А41-82086/2019 // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/aee3fcd8-dcdd-4586-aa0e-6139e23d79ae/88eb9dd8-fba0-4797-b4b2-583e089574a9/A41-82086-2019_20200917_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.11.2021 г.)

[13] Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 20 декабря 2018 г. по делу № А12-5657/2018 // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/bf383c07-b73c-42df-9534-

По делу № А56-46816/2016 требование участника общества удовлетворено, поскольку установлено наличие в обществе кризиса корпоративных отношений его участников, имеющих равное количество голосов, общество только формально числится как действующее юридическое лицо, однако, по факту не обладает необходимыми атрибутами для существования в таком качестве в отсутствие имущества и исполнительного органа[14].

И, наоборот, приведем примеры судебных решений, когда требования учредителя о ликвидации организации не были удовлетворены. В частности, по делу № А33-29074/2018 в удовлетворении требования учредителя отказано, поскольку доказательств, подтверждающих невозможность общества осуществлять хозяйственную деятельность в условиях корпоративного конфликта между его участниками, не представлено[15]. Арбитражный суд Волго-Вятского округа, оставляя без изменения решения нижестоящих судов по делу№ А17-1457/2017, принял «во внимание отсутствие в материалах дела доказательств того, что стороны приняли все меры для разрешения корпоративного конфликта»[16].

Предмет доказывания по делам о ликвидации организаций по искам учредителей (участников) является оценочным и нечетким, устойчивая практика применения подпункта 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ пока что не сформировалась. Безусловно, к волезамещающему решению суда как к особому явлению необходимо подходить грамотно и ответственно. Однако зачастую заявителям такого рода исков приходится обращаться в суды апелляционной и кассационной инстанций, чтобы получить положительный результат.

В настоящий момент сложно сделать вывод о целесообразности включения нормы подпункта 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ в текст закона, но

7e7fb1078f39/4d5452e4-96fd-469a-becd-5877b741c768/A12-5657-2018_20181220_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.11.2021 г.)

[14] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 июня 2017 г. по делу № А56-46816/2016 // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5253ad5e-f3c3-4f6f-9b2a-95d5f0af04b4/180c5f3f-2486-4ca1-8ce9-467195c25510/A56-46816-2016_20170615_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.11.2021 г.)

[15] см.: Решение Арбитражного суда Красноярского края от 13 февраля 2020 г. по делу № А33-29074/2018 // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b80a65c1-cd5e-4f16-af08-8b787155b26a/b1dc469c-366e-4b06-9da6-ab223038b7f6/A33-29074-2018_20200213_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.11.2021 г.)

[16] Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 декабря 2017 г. по делу № А17-1457/2017 // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/61816c66-c558-4dc7-ab85-469fecf5ce5f/b020cc9a-b100-4d8a-9b13-8883afd85a16/A17-1457-2017_20171225_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 28.11.2021 г.)

скорее всего в будущем применение данной нормы будет носить исключительный характер.

Информация об авторе

Варнакова Людмила Александровна – аспирант 1 года обучения, Юридический институт Иркутского государственного университета (ЮИ ИГУ). 664003, г. Иркутск, ул. Карла-Маркса, 1. Электронный адрес: l.varnakova@internet.ru

ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЕСПОСОБНЫМ ИЛИ ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ЛИЦА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

ЭРХ ЗҮЙН ЧАДАМЖГҮЙ БОЛОН ХЯЗГААРЛАГДМАЛ ЧАДАМЖТАЙ ЭТГЭЭДИЙГ ХҮЛЭЭН ЗӨВШӨӨРӨХ НЬ: ЭРХ ЗҮЙН ХАРЬЦУУЛСАН СУДАЛГАА

RECOGNITION OF THE LEGAL INCAPACITY AND LIMITED LEGAL CAPACITY OF MINORS: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Белозерцева Виктория Владимировна
Начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГКОУ ВО ВСИ МВД России, кандидат юридических наук, доцент
Белозерцева Виктория Владимировна
Оросын Холбооны Улсын дотоод хэргийн яамны харьяа Дорнод Сибирийн институтын Иргэний эрх зүйн тэнхимийн эрхлэгч, доктор, профессор
Belozertseva Victorya Vladimirovna
Head of the Civil Law Department of the Eastern Siberian Institute under the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Ph.D, Professor

Аннотация:

Статья посвящена анализу норм российского и иностранного гражданского права, регулирующих дееспособность несовершеннолетних лиц, сделан вывод о возможности признания недееспособным несовершеннолетнего лица, достигшего возраста 14 лет, определено, что нормы об ограничении дееспособности в связи со злоупотреблением спиртными напитками, наркотическими веществами и пристрастия к азартным играм не целесообразно применять к несовершеннолетним лицам. Дана характеристика основаниям и последствиям признания гражданина недееспособным и ограниченно дееспособным, акцентировано внимание на различиях в способностях субъекта, обладающего не полным объемом дееспособности в силу несовершеннолетнего возраста и по иным причинам, таким как психическое состояние, обладание различного рода зависимостями. Выявлены сходства и различия между нормами российского, французского и германского права, регулирующих дееспособность несовершеннолетних лиц. Российское гражданское законодательство обладает характерными отличительными чертами в части определения объема дееспособности несовершеннолетних, позволяющими признавать недееспособными несовершеннолетних лиц,

достигших возраста 14 лет, что направлено на дополнительную защиту их прав и интересов.

***Ключевые слова:** несовершеннолетние, признание ограниченно дееспособным, признание недееспособным, группы дееспособности, дееспособность несовершеннолетних, виды оснований ограничения дееспособности.*

Хураангуй:

Энэхүү өгүүлэлд эрх зүйн чадамжгүй байдлыг зохицуулдаг ОХУ-ын болон гадаад орнуудын иргэний эрх зүйн хэм хэмжээг судлан, 14 нас хүрсэн насанд хүрээгүй иргэн эрх зүйн чадамжгүй болохыг хүлээн зөвшөөрөх боломжийн талаар дүгнэлт хийж, согтууруулах ундаа, мансууруулах бодис хэтрүүлэн хэрэглэсэнтэй холбоотойгоор насанд хүрээгүй иргэдэд хэрэглэж үл болох эрх зүйн чадамжгүй байдлыг нь хязгаарлах хэм хэмжээг тодорхойлон гаргав. Иргэнийг эрх зүйн чадамжгүй болон хязгаарлагдмал чадамжтай этгээд болохыг хүлээн зөвшөөрөх үндэслэл, үр дагаврыг тодорхойлон, насанд хүрээгүйн улмаас болон сэтгэл зүйн байдал, төрөл бүрийн хамаарлын улмаас субьект бүрэн хэмжээгээр хуулийн хариуцлага хүлээх чадамжтай бус болохыг ялган ангилахад гол анхаарлаа хандуулсан болно. Насанд хүрээгүй иргэдийн эрх зүйн чадамжгүй болон хязгаарлагдмал чадамжтай болохыг зохицуулдаг Орос, Франц, Германы эрх зүйн хэм хэмжээний хоорондын ижил төстэй болон ялгаатай талыг судлан гаргаж ирсэн. ОХУ-ын иргэний хууль тогтоомж нь 14 нас хүрсэн насанд хүрээгүй иргэнийг эрх зүйн чадамжгүйг хүлээн зөвшөөрөх боломжийг олгодог, насанд хүрээгүй иргэдийн эрх зүйн чадамжгүй байдлыг тодорхойлох хэсгийн өөрмөц ялгаатай шинжүүдийг агуулж, мөн нэмэлтээр тэдний эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалахад чиглэгдсэн байдаг.

***Түлхүүр үгс:** Насанд хүрээгүй хүүхэд, хязгаарлагдмал чадамжтай этгээдийг хүлээн зөвшөөрөх, эрх зүйн чадамжгүйг хүлээн зөвшөөрөх, эрх зүйн чадамжгүй бүлэг, эрх зүйн чадамжгүй насанд хүрээгүй хүүхэд, эрх зүйн чадамжгүйг хязгаарлах үндэслэлийн төрлүүд.*

***Abstract:** The article is focused on civil law norms regulating the legal capacity in Russia and other countries, analysis on possibilities of recognition of legal incapacity under the age 14, as well as it addresses on the definition of legal norms of inapplicable legal liability for limited legal capacity of minors in connection with overusing drug and alcohol abuse.*

Moreover, author gives a characteristic of the grounds and consequences of recognizing legal incapacity and limited legal capacity, and considers the classification of legal incapacity of the subject due to under legal age, psychological problem and other relevance as well as it reveals the similarities

and differences between the norms of Russian, French and German law regulating the legal capacity or incapacity of minors.
Russian civil law allows a minor under the age of 14 to be declared legally incapacity and contains the distinctive features in terms of determining the scope of the legal capacity, and, additionally, it is aimed at protecting their rights and interests.

Key words: *Minors/person under legal age, recognition of limited legal capacity, recognition of legal incapacity, legal capacity group, legal capacity, types of grounds for limitation of legal capacity.*

Институт признания гражданина недееспособным и ограниченно дееспособным известен практически всем правовым системам. Очевидно, что вступать в правоотношения и совершать юридически значимые действия может только волеспособный субъект при этом любой дефект волеспособности не может быть безразличен праву. Дееспособность гражданина зависит от волеспособности, волеспособность, в свою очередь, предполагает определенный уровень психической зрелости. Уровень психической зрелости можно определить несколькими способами: применительно к каждому конкретному субъекту, учитывая различные факторы, влияющие на его развитие, либо моментом достижения определенного возраста.

В литературе неоднократно высказывались мнения о том, что дееспособность следует определять на основе комплекса критериев, однако данное предложение не получило должного отклика [1, С. 26.].

Определять момент возникновения полной дееспособности наличием или отсутствием каких-либо критериев помимо возраста не представляется целесообразным. Потому как, наличие или отсутствие данных критериев необходимо будет рассматривать применительно к каждой личности отдельно и принять решение о полной дееспособности лица сможет только суд, это невероятно затруднит гражданский оборот, кроме того подобный процесс будет существовать не в пользу защиты прав и законных интересов субъекта. Практически во всех государствах момент возникновения полной дееспособности установлен достижением определенного возраста, как правило, 18 летнего (Россия в данном случае не является исключением). Законодатель устанавливает тем самым «презумпцию дееспособности», предполагая, что любой субъект, достигший 18 лет, достигает необходимого уровня психической зрелости и становится полностью дееспособным [2, С. 213].

В то же время, уровень развития волеспособности зависит не только и не столько от возраста, сколько от определенного набора

социальных, психологических, психофизических, коммуникативных и т.п. качеств. Несмотря на то что полностью дееспособным считается лицо, достигшее 18 лет, в то же время с точки зрения права, помимо возраста, на дееспособность влияет психическое и психологическое состояние лица. Например, признать гражданина недееспособным возможно в том случае, если он в следствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, а ограничить дееспособность суд может, если гражданин в следствии злоупотребления спиртными напитками ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

Вполне прогнозируется ситуация при которой возможно возникновение одновременно несколько факторов определяющих дееспособность: несовершеннолетний возраст и психическое расстройство, влияющее на способность понимать значение своих действий или руководить ими, либо несовершеннолетний возраст и злоупотребление наркотическими средствами, в результате которого он ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Какой из критериев для определения дееспособности следует выбрать в подобных случаях, вопрос не праздный и ответ на него не так очевиден, как кажется на первый взгляд.

Предпримем попытки найти решение подобной проблемы, обратившись к нормам российского и иностранного законодательства, регулирующего вопросы дееспособности физических лиц.

Традиционно для российского законодательства, нормы о признании гражданина недееспособным и ограниченно дееспособным содержатся в Гражданском кодексе РФ[1]. Субъект, ограничивается, как правило, в гражданской дееспособности, при этом объем дееспособности в других отраслях права остается неизменным. Признание гражданина недееспособным, имеет межотраслевое значение, т.е. субъект, признанный недееспособным, недееспособен с точки зрения всех отраслей права.

Основания ограничения дееспособности содержатся в ст. 30 ГК РФ, к ним относятся: пристрастие к азартным играм, злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, в результате которых гражданин ставит свою семью в тяжелое материальное положение; психическое расстройство, в результате которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) //Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

помощи других лиц. Признают недееспособным лицо, страдающее психическим расстройством, в результате которого оно не может понимать значения своих действий или руководить ими (ст. 29 ГК РФ). Решение об ограничении дееспособности или признании недееспособным принимает суд.

Большинству современных правовых систем различных государств известен институт признания гражданина недееспособным и ограничения дееспособности. Основаниями для принятия подобного решения обычно являются состояния психического здоровья, физические недуги, различные зависимости. Нормы таких институтов реализуются чаще всего в судебном порядке, что говорит о значимости волеспособности субъекта для его участия в правоотношениях. [4, С. 156; 5, С.91; 6, С. 403; 7, С. 106; 8, С. 80; 9, С. 315; 10, С. 421].

Несовершеннолетние не обладают полной дееспособностью в силу того, что не достигли совершеннолетия (18 лет), насколько будет достаточно существующих возрастных ограничений дееспособности и не возникнет ли необходимость применять и другие основания, влияющие на объем дееспособности. Для того чтобы ответить на этот вопрос, необходимо рассмотреть суть оснований признания лица недееспособным или ограниченно дееспособным и последствий принятия подобного решения.

Исходя из буквального толкования правила ст. 22 ГК РФ дееспособность гражданина может быть ограничена только в случаях, установленных законом.

Основания ограничения дееспособности гражданина можно классифицировать в зависимости от целей, на которые они направлены, на три группы [11, С. 12]:

1. Ограничение дееспособности с целью охраны имущественных прав и интересов других лиц – если субъект, ограничиваемый в дееспособности, совершает какие-то действия, затрагивающие права и охраняемые законом интересы других лиц;

2. Ограничение дееспособности с целью охраны имущественных прав и интересов субъекта, ограничиваемого в дееспособности – в случае, совершения им неразумных действий, затрагивающих его права и охраняемые законом интересы;

3. Ограничение дееспособности с целью охраны имущественных прав и интересов субъекта, ограничиваемого в дееспособности, а также прав и интересов других лиц – при применении процедур банкротства (гражданина, обладающего статусом индивидуального предпринимателя, или гражданина, не обладающего таким статусом).

Ко второй группе оснований ограничения дееспособности можно отнести правило п. 4 ст. 26 ГК РФ, в силу которого несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет при наличии достаточных к тому причин ограничиваются в праве самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами. В том случае если несовершеннолетние не могут правильно и разумно распорядиться своими доходами, по инициативе законного представителя может быть ограничена свобода несовершеннолетнего по распоряжению денежными средствами, законные представители обязаны распоряжаться доходами несовершеннолетнего только в его интересах.

Иностранному законодательству также известно правило об ограничении дееспособности, в силу которого ограничивается самостоятельность несовершеннолетнего в распоряжении своими доходами (например, § 107-111 ГГУ) [12, С. 568].

Однако и российским правом, и правом иностранных государств возможность признания недееспособным или ограничения и дееспособности в силу злоупотребления спиртными напитками, азартными играми, расточительства и психического расстройства предусмотрена в отношении полностью дееспособного гражданина. Например, в § 1896 ГГУ прямо говорится, что суд может назначить попечителя совершеннолетнем лицу, которое вследствие психической болезни, телесных повреждений, умственного или психического расстройства не в состоянии полностью или частично вести свои дела [13, С. 566]. Подобное правило содержится и во Французском гражданском кодексе [14, С. 82]: совершеннолетний, который вследствие расстройства психического состояния не может самостоятельно заботиться о своих интересах, защищается законом либо в отношении отдельного действия, либо постоянным образом. Кроме того, в дееспособности может быть ограничен совершеннолетний, который в результате своего расточительства или праздности рискует впасть в нищету либо ставит под угрозу исполнение своих семейных обязанностей.

В то же время, правила ст.ст. 29 и 30 ГК РФ прямо не закрепляют, что применяются только к полностью дееспособным лицам.

В литературе не раз высказывались мнения о том, что по основаниям ст. 30 ГК РФ ограничить в дееспособности и признать недееспособным можно не только полностью дееспособного, но и несовершеннолетнего гражданина [15, С. 12].

Несовершеннолетние либо недееспособны совсем, либо обладают частичной или относительной дееспособностью, поэтому ограничить в

дееспособности или признать недееспособными их можно только в той части дееспособности, которой они обладают [16, С. 27].

Последствия признания лица недееспособным или ограниченно дееспособным и последствия обладания не полным объемом дееспособности несовершеннолетними отличаются.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет обладают достаточно большим объемом дееспособности и способны самостоятельно совершать сделки, которые могут совершать малолетние в возрасте от 6 до 14 лет, а также способны самостоятельно распоряжаться своим заработком и иными доходами, осуществлять права автора, вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими, по достижении 16 лет вправе быть членами кооперативов. Кроме того, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет несут имущественную ответственность по сделкам, совершенным ими самостоятельно, а также самостоятельно возмещают причиненный ими вред.

Все сделки от имени лица, признанного недееспособным, совершает его опекун, вред причиненный лицом, признанным недееспособным, также возмещает его опекун. Лицо, ограниченное в дееспособности по основаниям злоупотребления спиртными напитками и наркотическими веществами, пристрастия к азартным играм, может самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, все остальные сделки он совершает только с согласия попечителя, однако имущественную ответственность по совершенным сделкам и причиненный вред он несет самостоятельно. Лицо, ограниченное в дееспособности по основаниям наличия психического расстройства в результате которого он может понимать значение своих действии или руководить ими только при помощи других лиц, может распоряжаться своими доходами в виде социальных выплат, алиментов только с письменного согласия попечителя, такой гражданин самостоятельно несет ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный вред.

Уровень юридически значимой волеспособности малолетних в возрасте до 14 лет достаточно низок и большинство их прав осуществляется законными представителями, а вот уровень волеспособности подростков от 14 до 18 лет значительно выше и их имущественная (и не только) самостоятельность может принести существенный ущерб их же интересам в том случае, если наличиствуют пороки воли и волеизъявления, связанные с психическими заболеваниями, различного рода злоупотреблениями и т.п. Поэтому, мнение о том, что ограничить в дееспособности или признать

недееспособным, в том числе, и несовершеннолетних, оправданно только в отношении несовершеннолетних достигших 14 лет.

С одной стороны, нельзя лишить того, чем субъект не обладает, с другой стороны, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет относительно дееспособны и они могут самостоятельно совершать ряд сделок, направленных, например, на отчуждение или приобретение имущества. При таком положении дел, если несовершеннолетний не может понимать значения своих действий или руководить ими, то вред, приносимый им от самостоятельного совершения подобных действий, вполне прогнозируем. В том случае, если не допускать возможности признавать подобных лиц недееспособными, то у родителей не будет механизма, с помощью которого они могли бы защитить права своего ребенка (а именно на защиту прав недееспособного, в первую очередь, направлены нормы ст. 29 ГК РФ). Кроме того, еще раз обратим внимание, что в ст. 29 ГК РФ прямо не указано, что недееспособным можно признать только совершеннолетнего полностью дееспособного гражданина.

Анализ, например, германских и французских норм о дееспособности дает возможность сделать вывод о том, что, во-первых, они позволяют ограничить в дееспособности по основаниям злоупотребления спиртными напитками, наркотическими веществами, азартными играми, расточительства и психического расстройства или признать недееспособным только совершеннолетнее лицо, во-вторых, французское право различает основании и последствия признания недееспособным и ограничения дееспособности, а германское право – нет.

Российское право различает основания и последствия ограничения дееспособности и признания недееспособным. Как мы уже определили ранее, в ГК РФ, в отличие от ГГУ и ФГК, нет прямого указания на то, что ограничить дееспособность и признать недееспособным можно только совершеннолетнее лицо, но возможность признать недееспособным несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет предусматривает сложившаяся судебная практика. Тогда как, ограничить дееспособность несовершеннолетнего в силу оснований ст. 30 ГК РФ нельзя, хотя правило ст. 30 ГК РФ сформулировано также как и ст. 29 ГК РФ: «Гражданин, который вследствие…».

На наш взгляд, однозначно ответить на вопрос о возможности и, главное, необходимости ограничения дееспособности несовершеннолетнего по основаниям ст. 30 ГК РФ очень трудно. Поиск ответа на этот вопрос неизменно порождает другой, вопрос о цели ограничения дееспособности гражданина. Ранее приведена классификация оснований ограничения дееспособности в зависимости от

целей, на которые они направлены. Если следовать данной классификации, то целью оснований ограничения дееспособности п. 1 ст. 30 ГК РФ является в первую очередь защита прав и интересов других лиц, потому что присутствует обязательное условие: «ставит свою семью в тяжелое материальное положение», а также последствия: он вправе самостоятельно совершать только мелкие бытовые сделки, совершать иные сделки только с согласия попечителя, попечитель получает и расходует заработок, пенсию и иные доходы подопечного в интересах подопечного, ограниченно дееспособный самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред. При таких условиях применять правило п. 1 ст. 30 ГК РФ к несовершеннолетним бессмысленно, потому что подобные последствия вполне можно получить в рамках ст. 26 ГК РФ. Целью п. 2 ст. 30 ГК РФ является защита интересов субъекта, ограничиваемого в дееспособности, именно такую цель преследует и п. 4 ст. 26 ГК РФ, и если основания ограничения дееспособности будут отличаться, то последствия вполне совпадут, что также делает нецелесообразным применения правила п. 2 ст. 30 ГК к несовершеннолетним, в возрасте от 14 до 18 лет.

Цели и последствия различного объема дееспособности зависят от основания наделения субъекта тем или иным объемом дееспособности или признания его недееспособным. Цели и последствия, несомненно, различаются, как и основания. Определим, как повлияет на объем несовершеннолетнего лица признание его недееспособным. Во-первых, несовершеннолетний, признанный недееспособным, не будет способен самостоятельно совершать тот ряд сделок, которые предусмотрены ст. 26 ГК РФ, во-вторых, он не понесет самостоятельной ответственности за причиненный вред. Таким образом, несовершеннолетний, признанный недееспособным, не совершит юридически значимых действий в ущерб своим интересам, не попадет в руки мошенников. В-третьих, такие субъекты получают определенные социальную защиту, в том числе и материального характера, что во многих случаях является необходимым для достойного существования, а также для получения необходимой медицинской помощи. Недееспособные лица находятся под дополнительной охраной и защитой государства, особенно это важно в случае смерти опекуна. Полагаем, что на несовершеннолетних лиц в возрасте от 14 до 18 лет распространяются нормы о признании гражданина недееспособным.

Институт признания лица недееспособным и ограниченно дееспособным в России имеет свои особенности в порядке закрепления и применения норм. Германское и Французское законодательство

позволяет признать недееспособным только совершеннолетнее лицо, ограничить в дееспособности по основаниям злоупотребления спиртными напитками, наркотическими веществами, азартными играми, расточительства и психического расстройства также возможно только совершеннолетнее лицо. Французское право в отличие от германского, различает основания и последствия признания недееспособным и ограничения дееспособности. Германское законодательство, в свою очередь предусматривает ограничение дееспособности несовершеннолетнего в силу которого ограничивается его самостоятельность в распоряжении своими доходами.

Российское право различает основания и последствия признания недееспособным и ограничения дееспособности гражданина. Гражданский кодекс РФ не предусматривает отдельных правил для признания недееспособным или ограничения дееспособности несовершеннолетних, не запрещая при этом применять к ним общие положения о признании недееспособным или ограничении дееспособности. Нормы ст.ст. 29 и 30 ГК РФ не содержат указаний на то, что применяются только в отношении совершеннолетних или полностью дееспособных лиц.

Толкование правила ст. 29 ГК РФ позволяет признать недееспособным несовершеннолетнее лицо, по такому пути идет и судебная практика.

Основания ограничения дееспособности подразделяются на несколько видов в зависимости от целей. В соответствие со ст. 26 ГК РФ несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет при наличии достаточных причин можно ограничить в праве самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами, что является одним из оснований ограничения дееспособности. Ограничивать несовершеннолетнего в дееспособности по правилам ст. 30 ГК РФ представляется нецелесообразным, потому как, несмотря на различия оснований, совпадают цели ограничения дееспособности по правилам ст.ст. 30 и 26 ГК РФ – защита прав и интересов других лиц, либо защита прав и интересов лица, ограничиваемого в дееспособности.

Сравнительный анализ гражданского законодательства нескольких государств, регулирующего дееспособность физических лиц, в том числе и несовершеннолетних, показал наличие множества схожих черт при существовании все же некоторых различий, Российское гражданское право обладает некоторыми особенностями, позволяющими признать недееспособным несовершеннолетнее лицо, которые, на наш взгляд, направлены на дополнительную защиту прав и интересов лиц и не

нуждаются в корректировке или попытках перенять зарубежный опыт именно в этой части.

Список используемой литературы:

1. Архипов С.И. Субъект права (теоретическое исследование): автореф. дис… д-ра. юрид. наук.: 12.00.01 / С.И. Архипов. УГЮА. – Екатеринбург, 2005. – 31 с.

2. Теория государства и права: учебник / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — Москва: Юрист, 2004. —245 с.

3. Сухарева Е.Р. Гражданско-правовая дееспособность и деликтоспособность малолетних и несовершеннолетних / Е.Р. Сухарева // Вестник воронежского института МВД России. – 2016. – № 1. – С. 24-32.

4. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. Отношения, 1993. – 560 с.

5. Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражданскому уложению; пер. с нем./ [В. Бергман, введ., сост.]; науч. редакторы – В.Бергман [и др.] – 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.

6. Крашенинников Н.А., Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) доктор юридических наук, Профессор кафедры истории государства и права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова / Н.А. Крашенинников. – Москва, ЗЕРЦАЛО, 1999. – 850 с.

7. Крашенинников П.В. Зарождение права / П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. – 342 с.

8. Михеева Л.Ю. Основания и последствия установления опеки над недееспособными гражданами / Л.Ю. Михеева // Современное право, 2001. – № 11. – С. 12.

9. Крашенинников Н.А., Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) доктор юридических наук, Профессор кафедры истории государства и права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова / Н.А. Крашенинников. – Москва, ЗЕРЦАЛО, 1999. – 850 с.

10. Крашенинников Н.А., Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) доктор юридических наук, Профессор кафедры истории государства и права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова / Н.А. Крашенинников. – Москва, ЗЕРЦАЛО, 1999. – 850 с.

11. Скоробогатова В.В. Правосубъектность граждан в российском гражданском праве: автореф. дисс… канд. юрид. наук.: 12.00.03 / В.В. Скоробогатова В.В. УРГЮА. – Екатеринбург, 2010. – 25 с.

12. Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражданскому уложению; пер. с нем./ [В. Бергман, введ., сост.]; науч.

редакторы – В.Бергман [и др.] – 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.

13. Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражданскому уложению; пер. с нем./ [В. Бергман, введ., сост.]; науч. редакторы – В.Бергман [и др.] – 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.

14. Маковская, А. А. Реформа договорного права во Франции [Текст] : новые положения Гражданского кодекса Франции / А. А. Маковская. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 8. – С. 76-101.

15. Сухарева Е.Р. Гражданско-правовая дееспособность и деликтоспособность малолетних и несовершеннолетних / Е.Р. Сухарева // Вестник воронежского института МВД России. – 2016. – № 1. – С. 24-32.

16. Минникес И.А., Скоробогатова В.В., Белозерцев С.М. Субъект ответственности: проблемы правосубъектности // Вестник ВСИ МВД России. – 2016. - № 4 (79). – С. 26-36.

Информация об авторе

Белозерцева Виктория Владимировна, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГКОУ ВО ВСИ МВД России, кандидат юридических наук, доцент г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110, 664074. Эл. почта: sarrav@mail.ru, тел. 89025606373.

THE DEVELOPMENT OF PRECEDENT IN THE CONTEXT OF JUDICIAL REFORM IN VIỆT NAM
ВЬЕТНАМ УЛСЫН ШҮҮХИЙН ШИНЭТГЭЛИЙН ОРЧИН ДАХЬ ПРЕЦЕДЕНТИЙН ХӨГЖИЛ

Mr. Nguyen Van Nam
Deputy Dean of Faculty of Law
People's Security Academy, Ph.D
Нгуен Ван Нам
Бүгд Найрамдах Социалист Вьетнам Улсын
Ардын аюулгүй байдлын академийн
Хууль зүйн факультетийн дэд захирал, доктор

Abstract: *Legal reform in Vietnam is a chance for Vietnamese legal culture received a doctrine of precedent to make it function suitably in the Vietnamese legal system. Legal status and development of precedent in Vietnam can be seen very clearly. Using precedent for the process of teaching law can be called as case-method which has been introducing in Vietnam for many years.*

Хураангуй:

Вьетнам дахь эрх зүйн шинэтгэл нь Вьетнамын эрх зүйн тогтолцоонд зохих ёсоор үйл ажиллагаагаа явуулахын тулд прецедентийн суртлыг хүлээн зөвшөөрсөн Вьетнамын эрх зүйн соёлын хувьд томоохон боломж юм. Вьетнам дахь хууль эрх зүйн байдал, прецедентийн хөгжлийг маш тодорхой харж болно. Эрх зүйн чиглэлийн хичээл, сургалт явуулах явцад прецедентийг ашиглахыг кейс арга гэж нэрлэдэг бөгөөд Вьетнамд олон жилийн турш нэвтрүүлж ирсэн.

Key words: *Legal reform, Legal status, legal culture, judicial.*

Түлхүүр үгс: *Эрх зүйн шинэтгэл, эрх зүйн байдал, эрх зүйн соёл, шүүх.*

1. Introduction

Vietnam introduced doi moi (renovation policy) in 1986[1] as part of the movement from a socialist planned to a socialist market economy. Legal reform is regarded as an important part of the doi moi policy. The essence of the doi moi policy is to implement a program of social-economic reform and change the planned economy into a market economy though still under state management and following a socialist orientation.[2] Judicial reform is a crucial part of law reform in Việt Nam. Vietnam has achieved many achievements in judicial reform, manely: reorganizing the court system; making judgments transparent, reforming procedural laws for Vieetnamese court system;

[1] In 1986, the Sixth Communist Party Congress declared Doi moi policy.
[2] Political Report of The 6th National Congress of The Communist Party of Viet Nam, quoted in 'Nguyen Khac Vien, Viet Nam A Long History, The Goi Publisher, Ha Noi-2004,p.p.410-434.'

improving the adjudication level of Vietnamese judges… among the above achievements, the recognition of precedent in the Vietnamese legal system is considered a radical result in the legal reform process in Vietnam. In this article, I will present the development of precedent in judicial reform in Vietnam.

After Vietnam launched its 'renovation' policy (doi moi) in 1986, the Vietnamese Communist Party issued many policies to reform the Vietnamese legal system in general and the judicial system in particular. Dissimilar to the case in many western countries, the current Vietnamese legal system is built within the Socialist regime in which the Vietnam Communist Party plays the leading role in the State and society as a whole. Therefore, any transformation of law or major legal reform must be carried out under policies of the Vietnamese Communist Party. The term "case precedent" first appeared in the Party's policy on how the law in Vietnam is governed in Resolution No. 48-NQ/TW of the Politburo dated May 24, 2005 on "Strategy to build and perfecting the Vietnamese legal system by 2010, with a vision to 2020". Resolution No. 48-NQ/TW clearly states that one of the solutions for Vietnam's legal development is "Study on the possibility of exploiting and using judicial precedents and customs (including commercial practices and practices). and rules of professional associations, contributing to supplementing and perfecting the law." The Resolution 49 NQ/TW of the Vietnamese Communist Party (so-called Judicial Reform Strategy to 2020), explicitly issues a policy that the Vietnam Supreme People's Court had to consider its role in summarizing judicial experience, guiding legal application throughout the country and developing precedents as a means for overcoming the deficiencies of the law. It is interesting to note that the word 'precedent' appeared for the first time in the Vietnamese Communist Party's policies on legal reform in Vietnam. The Resolution 49 NQ/TW calls for acknowledging precedent in Vietnamese law. According to the Vietnamese Constitution 1992 and Vietnamese law in general, precedent or case law was not accepted as a source of law in Vietnam. Vietnamese judges did not refer to previous judicial decisions when deciding the cases before them. Although Vietnamese lawyers were not prohibited from using precedents in their arguments before the court, but they do not regularly do this. Before the Vietnam's Superme People's Court published its decisions, Vietnamese lawyers were not easy to access judicial decisions of the Vietnamese courts. In the context of Vietnamese legal culture, there was still a lack of understanding about the concept and the function of precedents.

The 2013 Constitution replaced the 1992 Constitution with many innovative contents. The Law on Organization of People's Courts of 2014 officially recognized the precedent with the stipulation that "The Judicial

Council of the Supreme People's Court is responsible for selecting the its cassation decision, and other legal judgments which have the standard of judicial decisions to summarising and publishing precedents for courts to study and apply in adjudication." Thus, it can be said that precedent has now become an officially recognized legal term in the Vietnamese legal system.

However, it was not easy for judges, lawyers and the legal profession in Vietnam to reach a unified understanding of the concept, nature, and application of precedent in the Vietnamese legal system. Because, regarding concept of precedent in socialist law, Vietnamese judges and lawyers were strongly influenced by Soviet law before 'Đổi mới', Vietnamese courts shared the common view that their main function was simply to apply the laws, ordinances, decrees, regulations, orders and instructions passed by the Vietnam National Assembly rather than create new legal rules. According to Article 131 of the Vietnam Constitution of 1980 'during trials, judges and people's assessors are independent and subject only to the law.'[3] Tranditionally, the concept of law in Vietnamese law, as in Soviet Law, does not include precedent as a source of law. Discussing about the position of precedent in Vietnamese legal culture, it is very important to understand that it has been taking for a longtime for precedent is largely recognized as a source of law in both common law and civil law countries. The legal reform in Vietnam is a chance for Vietnamese legal culture received doctrine of precedent to make it function suitably in Vietnamese legal system.

As a result, the Law on Organization of People's Courts of 2014 officially recognized that the Judicial Council of the Supreme People's Court has the function of selecting and publishing case precedents. Up to now, the Judicial Council of the Supreme People's Court has selected and published 52 case precedents in the fields of civil, criminal, administrative and labor law. Undoubtedly, case precedent has been officially recognized and applied in the Vietnamese legal system. This is creating rapid changes in the legal thinking of Vietnamese jurists, changes in adjudicative activities, and demand for introducing new method for legal education in Vietnam.

2. Precedent as a source of law Vietnamese law under comparative law perspectives

In general, a precedent is an adjudicated case or decision of a court of justice which provides a rule or authority for the determination of an identical or a similar case arising subsequently. The theory on which it is possible for one decision to be an authority for another is either that the facts are alike or that, if

[3] This provision remains in the current Vietnamese Constitution 2013 , Article 103.2 says "During a trial, the Judges and Assessors are independent and shall obey only the law. Agencies, organizations or individuals are prohibited from interfering in a trial by Judges and Assessors."

the facts are different, the principle that governed the first case is applicable to the variant facts.[4]

From the historical point of view, the earliest support for using precedent could be found in the statement of Aristotle that like cases should be treated alike.[5] This idea might be said to be at the root of the doctrine of precedent in both the common law and civil law traditions. However, the doctrine of precedent embodied in the common law tradition is not the same as that followed in the civil law tradition. The doctrine of precedent in English and American law has to be understood in connection with the evolution of common law in England, and the United States of America. The doctrine of precedent in some civil law countries under like Germany, and France have its own separate characters in comparing with that of the common law tradition of English law and American law. The key distinction between the common law and civil law systems is that precedent is a primary source of law in the former but only a secondary source in the latter.

The current civil law system however, has in fact treated the role of precedent in a more positive way. There is a clear tendency in many civil law countries that a settled line of cases has great authority for judges to refer to when they decides cases before them.[6] Precedent (Case-law) plays a major role in the everyday operation of the civil law systems, because general rules in statutory laws need to be interpreted by courts.[7]

It would be a mistake to contrast the role of precedent in a civil law system and that of a common law system by keeping the traditional view that precedent plays no role at all in the codified civil law system, whereas precedent is only used by judges in the common law system. It would also be false to think that in a civil law system the written law is laid down by legislation and the decisions of the courts only play a minor role. Equally wrong is it to suggest on the other hand that in the common law systems, the whole of the law is derived from decisions of the courts and the legislator has hardly any role to play. According to J.G. Sauveplanne, both the civil and common law systems are based on a mixture of statute and judge made law. The difference is more that in civil law systems the starting point for legal reasoning is the

[4] Bryanth A. Garner, Black's Law Dictionary, Seventh Edition, West Group St. Paul,Minn (1999), p. 1195.
[5] Gale Group, The Dictionary of The History of Ideas (2003), at http://etext.virginia.edu/cgi-local/DHI/dhi.cgi?id=dv3-05 (15 January,2007).
[6] Glendon,M.A., M.W.Gordon;P.G.Carozza, Comparative Legal Tradition, St. Paul,Minn (1999). p.131
[7] M.A. Glendon;M.W.Gordon;P.G.Carozza, *supra* note 10, p.130.

provision of the statutory law, whereas in common law systems the starting point can be earlier decisions of the court.[8]

When talking about the position of precedent in Vietnamese legal culture, it is very important to understand that precedent was largely not recognized as a source of law Discussion of the role of precedent in Vietnamese legal system has recently attracted more legal scholars than ever before. This can be explained by the fact that Resolution 49/NQ-TW (of the Politburo of the VCP dated o2 June 2005) directly instructed Vietnam's SPC to develop its precedents as a means of advancing the Vietnamese legal system and serving to introduce transparency. In the light of Resolution 49/NQ-TW, discussion about the theory and the role of precedent in the Vietnamese legal system is more open than ever before. Writing an opinion on the role of precedent in completing the legal system in Vietnamese Legislative Magazine No 3/2005, I argued that it was a necessary step to recognize precedent in Vietnamese law as an ancillary source of law. The reason for this conclusion was based on the reason that the Vietnamese legal system, to some extent, resembled a civil law system rather than a common law one. Vietnamese lawyers should have a good understanding of the role of legal reception in the development of the Vietnamese legal system. Therefore, doctrine of precedent of a civil law system would be proper for Vietnam to adopt. The process of legal reception in Vietnam has to consider adopting the doctrine of precedent which will function well in the current Vietnamse legal system. It is also important to consider developing the doctrine of precedent in Vietnam to serve the new ongoing functions of its judiciary, including the plan to legalising precedent as source of law in Vieetnamese legal system.

Skepticism about the role and function of precedent is based on the view that the traditional socialist legal system did not accept precedent as a source of law. In addition, some have argued that precedent is an element of the common law tradition but not the civil law one. These views about precedent are delaying the necessary advance of Vietnamese legal culture in line with trends regarding legal evolution in the context of globalization.

Optimism about precedent should be strongly propagated in an exhaustive manner to make sure that acknowledgement of precedent as an informal source of law is truly regarded as necessary for the Vietnamese legal system. The optimistic view would be that introducing a proper doctrine of precedent in Vietnam would resolve problems in the process of judicial decision-making and assist legal education and the development of the law.

[8] J.G. Sauveplanne, Codified And Judge Made Law , The Role Of Courts And Legislators In Civil And Common Law Systems, North-Holland Publishing Company, 1982, p.95.

There are some reasons which serve as arguments for the thesis that one can be optimistic about precedent namely;

Firstly, as mentioned above, a world-wide trend has shown that precedent can function well in both common law and civil law systems. A legal scholar stated that '[P]recedent now plays a significant part in legal decision making and the development of law in all the countries and legal traditions we have reviewed. This is so whether or not precedent is officially recognized as formally binding or merely as having other normative force of some degree. For historic reasons, certain legal systems formally discourage or even discountenance the open citation of precedents in judgments at the highest levels. But even in these cases, precedent in fact plays a crucial role.'[9] The state of development of the Vietnamese legal system cannot be isolated from this common trend. The strongest argument against adopting precedent lies in the Vietnamese concept of law. Dealing with the issue of introducing precedent in the course of judicial decision-making is not merely a matter of amending legislative law, but more a matter of transforming the whole concept of law of Vietnamese legal culture. In our culture, precedent is not even regarded as an informal source of law. But that said, Vietnam borrowed legal rules from foreign legal systems in which precedents are always taken into account by judges, lawyers and everyone else.

As a member of WTO, Vietnamese lawyers and judges cannot ignore the role of precedent in the course of interpreting WTO law. Some civil law systems started to use precedents in their legal systems, because of the impact of the persuasive value of precedent at the European Court of Justice and also because of the infiltration of WTO into their legal systems. Such global actors are now playing an important impetus for transforming the attitudes of Vietnamese lawyers and judges towards the role of precedents in law. Thus, a flexible doctrine of precedent can be adopted in Vietnam. If this process is successful, it will be a turning- point in the development of the Vietnamese legal system.

Secondly, precedent is necessary for guaranteeing the principle of equality before the law. As mentioned in part I of this thesis, the principle of equality before the law is a strong reason for supporting the existence of precedent in a legal system. Article 16.1 of the Vietnamese Constitution 2013 provides that 'All citizens are equal before the law'. This constitutional principle has to be protected in the process of judicial decision-making. It would be unfair if two people commit the same crimes with similar facts, but are given different sentences. It would also be unfair if two parties conclude a contract in

[9] D.N.MacCormick and R.S.Summers, 'Further General Reflection and Conclusions' in D.N.MacCormick and R.S.Summers, *supra* note 7, p.p.531-532'.

Hanoi and contract is held valid in the Hanoi People's Court while in Ho Chi Minh City, two other parties conclude the same kind of contract with the same fact, but this contract is declared void by Ho Chi Minh City People's Court.

Thirdly, precedent serves as a good means for ensuring the law is uniformly applied throughout the country. As mentioned, Vietnamese people and judges complain about the 'jungle of legal documents' in the legal system. Recent research by the Vietnam Central Institute For Economic Management (CIEM) concludes that 'Vietnam's legal system is not complete, clear, synchronous, transparent, predictable, reasonable, efficient or effective'.[10] The Art 20. 2 .(d). of Law on the Organization of the Peoples Courts 2014 provides that "Judicial Council of the Supreme People's Court has its right in selecting of its own cassation decisions, legally effected judgments and decisions of the lower Courts, summarizing and developing those judicial decision into precedents and published precedents for the courts to study and apply in adjudicative activitives". It is reasonable for Vietnamese judges to use the precedents of the Vietnam's Supreme People's Court to ensure the uniformity of the legal system.

Fourthly, predictability of the law is good for any democratic legal system. Vietnamese law and judges have already understood that the codification of the law over the last three decades does not bring necessarily the predictability the Vietnamese law maker wished. Codification is not a perfect method for dealing with all legal issues. No statute law can be exhaustive. Even experts in the law do not see the the law in Vietnam as predictable. Thus, to acknowledge precedent is to increase the predictability of the law.

Fifthly, even one who has an optimistic view of precedent, cannot deny that Article 102 the Vietnamese Constitution 2013 provides that "The People's Courts have the duty to safeguard justice, human rights, citizens' rights, the socialist regime, the interests of the State, and the lawful rights and interests of organizations and individuals". Article 103.2 of the Vietnamese Constitution 2013 confirms "During a trial, the Judges and Assessors are independent and shall obey only the law. Agencies, organizations or individuals are prohibited from interfering in a trial by Judges and Assessors." Vietnamese legal culture has to adopt a flexible approach to the whole concept of the law as mentioned above. The Supreme People's Court, in fact, is empowered to make law by publishing precedent to guide all courts in the Vietnamese court system and make sure they apply the law in a uniform way. Acknowledgment of precedent is taking as a step helping the Supreme People's Court discharge its functions

[10] http://www.starvietnam.org.com

more effectively. Following such models as France, Germany and Japan in their use of precedents would be proper for Vietnam too.

Sixthly, it should be noted that without changing any existing provisions in the Vietnamese legal system, precedent can be accepted in Vietnam as long as Vietnamese judges and lawyers consciously regard precedent as a part of the law when they need to interpret the statutory laws. This assumption reminds us of the situation of the development of precedent in French law during the 19th century[11]. This situation is similar to the current situation in Vietnam. The French Civil Code was the law in France. It was said that codified codes contained all necessary legal rules and principle of law.[12] It provided that 'judges are forbidden to decide cases submitted to them by way of general and regulatory provisions'. However, Lawson commented on this claim of completeness that '[i]t is not wise to take civil codes too seriously; those who live under them do not. This is the true to a pre-eminent degree of French law'.[13] The relevant Article 4 of the French Civil Code still exists. However, precedents in French civil law have for a long time been filling gaps in the Civil Code. It would be a good lesson for Vietnamese judges to know that the French Cour de cassation was happy to state in its annual report in 1975 that '[w]e are pleased to emphasize that...whilst remaining within its role, our Court contributes to the gradual creation of the new state of law which shapes society tomorrow'.[14] So, it would be problematic if Vietnamese judges limit their role of interpreting the law. Precedents are created in the process of judicial decision making. The lower courts have to take precedents of the Supreme People Court into account when they deal with various questions of law. This is the reason to justify the acknowledging precedent as a persuasive source of law is not beyond the ken of Vietnamese judges, unless they insist on maintaining an outdated positivist textualism in their legal thought.

3. Development of precedent the Vietnamese legal system

As mentioned above, The Law on Organization of People's Courts of 2014 was approved by the National Assembly, the People's Court actively directed the implementation of the task of developing precedent; perfecting the legal basis and necessary conditions for the development of precedent in Vietnam. In the area of civil law, the Article 6.2 of Vietnamese Civil Code

[11] Vincy Fon,Francesco Parisi, Judicial Precedent in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis, International Review of Law and Economics, December 2006.
[12] Vincy Fon, *supra* note.
[13] F.H.Lawson, A Common Lawyer Look at The Civil Law, Anna Arbor, 1953, p.56.
[14] J.-E.-M. Portalis, 'Discours préliminaire sur le project de Code civil' in F.Ewald (ed.), Naissance du Code civil (Paris, 1989), 41. quoted by John Bell, Sophie Boyron and Whittaker (with contributing authors Andrew Bell, Mark Freeland and Helen Stalford), Principles of French Law, Second Edition, Oxford University Press, 2008,p.31.

provide “In cases where it is impossible to apply analogy of law as prescribed in Clause 1 of this Article, basic principles of civil law provided for in Article 3 of this Code, precedent, and justice shall apply”. On June 18, 2019, the Judges Council of the Supreme People's Court issued Resolution No. 04/2019/NQ-HDTP to replace Resolution No. 03/2015/NQ-HDTP with many amended contents on the selection process, publication and application of judicial precedents to better suit the requirements of practice of applying law in the reality.

Since 2004, with the help of the United States Agency for International Development (USAID) within the framework Star project, the Supreme People's Court has been able to publish the judicial decisions of the judges’ council, the first two volumes appearing in 2004.[15] The landmark point is On October 19, 2016, the website of the People's Court of the People's Court was opened and officially put into operation with available precedents in diifferent areas of law.[16] The precedent website has promptly published news and events related to case precedents; judgments and decisions are proposed to be selected, developed into case precedents, draft case precedents; precedents have been published; Researches and precedent proposals of judges, experts, and scientists.

The Supreme People's Court has developed 03 books "Case and Commentary - Book I", "Case and Commentary - Book II" and "Case and Commentary - Book 3" with the content of precedents that have been issued and the comments of judges of the People's Court, experts, scientists, and practitioners on the content of each case. The publication of judicial precedents and commentaries have contributed to facilitating the study, understanding and application of case precedents in the performance of the Court's adjudicating duties; to help law firms, organizations and individuals interested in the Court's operations easily access the promulgated precedents; create a reference source for teaching and scientific research activities of agencies, organizations and individuals. According to statistics as of September 30, 2021, there have been nearly 1200 judgments and decisions of courts that invoked and applied precedent.[17] Vietnamese courts has actively researched to invoke and apply precedent when dealing with cases under its jurisdiction; to ensure that cases with similar circumstances and legal events must be resolved equally; thereby

[15] Toa An Nhan Dan Toi Cao, Dac San Cua Tap Chi Toa An Quyen I Cac Quyet Dinh Ve Dan Su Kinh Doanh, Thuong Mai, Lao Dong Nam 2003-2004, Hanoi 2004. (Supreme People’s Court, Reports of Judicial Decisions of Judeges’ Council in Civil, Commercial, Trade, Labour Cases of 2003-2004, Ha Noi 2004)

[16] https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/home

[17] According to statistics as of September 30, 2021, there have been nearly 1200 judgments and decisions of courts that invoked and applied precedent.

ensuring the uniform application of the law in adjudication in the judicial system.

Regarding to the practice of precedent in Vietnamese judicial syste, the Supreme People's Court forcuses on introducing the use of precedents in judicial decision making. After nearly six years publishing precedents of the court, legal status of precedents are clearly recognized by most Vietnamese judges, and lawyers. As mentioned, the Vietnamese legal system is based on statutory law, and not on any kind of common law. Thus, the doctrine of stare decisis which supports the use of binding precedents probably cannot apply in Viet Nam. So in adopting a doctrine of non-binding precedents recognized the Supreme People's Court has to play the key role in spreading this doctrine throughout the operations of the Vietnamese court system.

4. The role of precedent for legal education in Vikt Nam

Legal education in Vietnam has rapidly been changing from the traditional method to the new one for meeting the demand of social, political, and economic development. The problem with Vietnam's legal education is that traditionally it has been based on the theoretical method rather than the more practical orientation which will be analyzed from a comparative law perspective. For a long time, Vietnamese lawyers are not conversant with the theory and practice of precedent. This can in part be explained by the lack of a proper method for teaching law by using case method. As time has passed, Vietnamese legal education is no longer as dismal a picture as it was thought to be by western lawyers at the start of the 1990s.[18] Vietnam's law schools have gradually developed to meet the demands of economic and social change in Vietnam. Currently, there are many proper teaching law method applying teaching law in Vieetnam. Using precedent for process of teaching law can be call as case-method. This issue has been introduced in Vietnam for many years.

It can be said that case law plays a very useful role in understanding, researching and applying law in general. For the legal systems of advanced countries in the world, which are directly or indirectly influenced by both common law and civil law, case law is always respected in teaching, study and apply the law. Precedent (Case law) has been recognized legally and its role in the two systems of common law and written civil law brings benefits to the legal system, including: applying precedent will create fairness; the application of case law will create uniformity in the application of law; the application of the law creates the predictability of the legal field; understanding and applying precedent improves the effectiveness of law application by judicial authorities;

[18] Charles R. Irish, 25th Anniversary Issue Regional Recollections Reflection On The Evolution of Law and Legal Education in China and Vietnam, Wisconsin International Law Journal, Summer 2007, p.1. (25 Wis. Int'l L.J.243).

recognition and application of precedent will create flexibility in law application activities of judicial authorities; precedent is a means for effective law dissemination and propaganda.

Historically, the case method used for teaching law was first introduced by Harvard Law School in the early 1900s; it then become very popular and is now used throughout the U.S.A. Christopher Columbus Langdell, later to become the Dean of Harvard Law School[19], was well-known for his invention and application of the case method as the main method for training lawyers. He reasoned that 'law is a science and that all available materials of the science are contained in the books of judicial opinion'.[20] The case method in teaching law requires three essential devices; (1) the case books, (2) the Socratic dialogue, (3) the hypothetical-case examination. Currently, most law schools in European countries such as Germany, England, Belgium, Sweden, Denmark apply the case study method in teaching law. In that context, law training in Vietnam has initially accepted and increasingly popularized the method of law training associated case method. In recent years, the need to innovate teaching methods in law training in Vietnam has opened up opportunities for the team of legal leaders and lecturers in Vietnam to approach legal teaching methods. The method of using precedent in teaching law (the case-method) is considered a highly effective teaching method on legal awareness associated with availabble published precedents in Vietnam.

Currently, there are many advantages for the development of the case method in law teaching in Vietnam. Firstly, the Supreme People's Court has regularly publishing its cassation decisions and case precedents. Secondly, in a number of law schools in Vietnam, there are many teachers who are pioneers in compiling textbooks associated with Vietnamese court judgments in a number of subjects such as civil law, private law, and civil law. international law, international commercial law.[21] The sources of documents on case law are always open and very convenient to access and research. Thirdly, at present, training law in Vietnamese law universities apply a credit-based training program. This is a favorable condition to deploy and replicate the method of teaching law based on case law in many legal subjects. Moreover, when using case law in teaching legal subjects, it will create reality

[19] Langdell served as the Dean of Harvard Law School from 1870 to 1895: see: Bruce A. Kimball and Brian S. Shull, The Ironical Exclusion of Women from Harvard Law School, 1870-1900, in 'Association of American Law Schools, Journal of Legal Eduction, Volume 58, March 2008.'

[20] Christopher Columbus Langdell, " Record of the Commemoration, November Fifth to Eight, 1886, On the Two Hundred and Fiftieth Anniversary of the Founding of Harvard College" (1887), p.98, quoted in Twining, Karl Lewellyn and the Realist Movement, p.p.11-12.

[21] Đỗ Văn Đại, Luật Thừa Kế Việt Nam Bản Бn va Bмnh Luận Bản бn ,NXB Chнnh Trị Quốc Gia, 2010 ; Mai Hồng Quì, Tư pháp Quốc Tế Viet Nam Quan hệ Dan Sự, Lao Dộng, Thương Mại Có Yếu Tố Nước Ngoài, Nhà Xuất Bản Chính Trị Quốc Gia, 2010.

in the content of legal lectures. This helps students to have practical legal knowledge and increase students' interest in learning and research.

The application of the case method using precedents in law training also poses challenges for law training in Vietnam. This requires innovation in content of the law textbooks and teaching methods. Law teachers need to calculate a reasonable time to exploit and use case law in accordance with the content of teaching legal subjects. Law teachers need to update their practical legal knowledge not only by simply reading case precedents, but also by grasping scientific comments on each case. On the side of law students, in order to effectively absorb the teacher's law lecture when applying the case study method, students also need to actively perform the following tasks: (1) In addition to the compulsory learning materials, the students are required to have study materials such as typical judgments and precedent that teachers assign to students to study before each lecture. (2) Students must carefully read precedents and memorize important contents about the cases; (3) Students must actively debate and exchange in and out of class about the case, analyze legal aspects of the case related to the lesson; (4) Students must actively answer the questions posed by the teacher about the case related to the lesson. Like many legal systems in the world, in the Vietnamese legal system, there is a rapid proliferation of many laws and legal documents. Thus, it may arise that law students are more interested in legal documents than in understanding how these laws are applied in specific cases. Updating the law in association with case law will make the legal awareness more profound and bring many practical values to the legal education in Vietnam.

--0--

JUDICIAL REFORM IN VIETNAM AND SOME PRACTICE EXPERIENCE
ВЬЕТНАМ УЛСЫН ШҮҮХ ЭРХ МЭДЛИЙН ШИНЭТГЭЛ БА ТУРШЛАГА

Nguyen Ly Ly
Ta Viet Duong
PPA's Administration Office
Nguyen Ly Ly
Ta Viet Duong
Бүгд Найрамдах Социалист Вьетнам Улсын
Ардын цагдаагийн академийн
Захиргаа удирдлагын газрын ажилтан

Abstract: *The formulation of a new strategy on judicial reform needs to be based on theoretical and practical foundations, including the current situation of judicial reform in Vietnam over the past time. This article provides an overview of the current judicial reform in Vietnam, contributing to provide practical foundations for the development of a new Strategy on judicial reform in our country. Specifically, to clarify the results, limitations and causes of the limitations of judicial reform in our country over the past time; thereby to raise the issues for the continuation of judicial reform in our country in the coming time.*

Хураангуй*:*

*Шүүхийн шинэтгэлд шинэ стратегийг б*ий болгохын тулд өнгөрсөн хугацаанд *Вьетнам улсад хийгдэж байсан шүүхийн шинэтгэлийн онол болон практикт үндэслэн хийх шаардлагатай. Вьетнам улсад шүүхийн шинэтгэлийн шинэ стратегийг боловсруулах үндэс*лэлийг тавьж буй өнөөгийн *шүүхийн шинэ*тгэл*ийн* талаар энэхүү өгүүлэлд тоймлон авч үзэв. Ялангуяа *өнгөрсөн хугацаан*ы *манай улс*ын *шүүхийн шинэтгэлийн үр дүн, хязгаарлалт, хязгаарлалтын шалтгаан*ыг *тодруул*снаар цаашид хэрхэн *шүүхийн шинэтгэ*лийг *үргэлжлүүлэ*н явуулах *асуудлы*г хөндлөө.

Keywords: *Judicial reform, Vietnam law, legal policy.*

Түлхүүр үгс: *Шүүхийн шинэтгэл, Вьетнам улсын хууль, эрх зүйн бодлого*

1. Perception of judicial reform

In Vietnam, judicial reform is approached from many different directions. From the perspective of legal science, judicial reform is defined as "a system of synchronous solutions with a wide and long view on issues belong to the nature of the judicial system and its development and the decisive

conditions for its development" (1). From this perspective, judicial reform is a legal policy in which the requirements of a policy are fully present, such as solutions, vision, and conditions that need to be resolved to ensure implementation and judicial reform is put in a state of development towards a certain purpose.

Approaching from a political and legal perspective, Prof. Vo Khanh Vinh said that: judicial reform is "the renovation and renewal of some judicial departments that are no longer suitable to meet objective development requirements of the judiciary. Judicial reform creates systemic changes, the judicial system embraces both thinking and action in the judicial field. (2).

In terms of policy science, specifically legal policy, judicial reform "is a systematic, consistent and scientifically grounded activity of state agencies and social institutions in order to build an effective legal adjustment mechanism, to make civilized use of legal means to achieve the goal of fully ensuring the rights and freedoms of people and citizens, and to form and develop the State rule of law, legal culture and legal life of society and individuals" (3).

Thus, from any direction, it can be seen that judicial reform is always important to the victory of the Vietnamese revolution, as a result of the process of building and perfecting the rule of law in society of Socialism of the People, by the People and for the People, and a mean to ensure social order, ensure fairness, and promote and protect human rights. Therefore, through the legislative history in Vietnam, judicial reform has always been a task in the heart to build and develop the country in order to "Build a clean, strong, democratic judiciary, strictly, defend justice, step by step modernize, serve the people, serve the Socialist Vietnam Fatherland; judicial activities with the focus on adjudication conducted efficiently and effectively" (4) and judicial agencies must really be the people's support in protecting justice and human rights. At the same time, it must be an effective tool to protect the socialist law and legislation, and effectively fight against crimes that violate the law. In that respect, judicial reform in Vietnam focuses on the following basic contents:

Firstly, perfecting criminal and civil policies and laws in line with the socialist-oriented market economy, building a socialist Vietnam ruled by law of the people, by the people, for the people; completing judicial procedures, ensuring uniformity, democracy, publicity, transparency, respect and protection of human rights.

Secondly, organizing judicial agencies and judicial support institutions reasonable, scientific and modern in terms of organizational structure, working conditions and means; in which, determining the central court and trial is the central activity; strongly socializing judicial assistance activities.

Thirdly, building a contingent of judicial officers and judicial assistants, especially those with judicial titles, in the direction of upholding legal rights and

responsibilities, raising and concretizing political standards, quality, ethics, professional expertise and experience, social knowledge for each type of officers; proceeding to implement the recruitment examination regime for a number of positions.

Fourthly, renewing and strengthening the Party's leadership, promoting the supervisory role of elected bodies, the public and the people over judicial activities.

2. Actual situation of judicial reform in Vietnam

Over the past time, judicial reform in Vietnam has achieved positive results. Awareness and interest in judicial work have changed in a positive direction; The quality of judicial activities has been raised one step, contributing to maintain political security, social order and safety, creating a stable environment for economic development, international integration, building and preserving defend the Fatherland and "has built a socialist rule of law State with many advance; the state apparatus organization continues to be perfected, operating more effectively and efficiently; ensure the synchronous implementation of legislative, executive and judicial powers”(5) and “Judicial reform in a number of areas has made breakthroughs. The organizational structure of the People's Court, People's Procuracy, investigation agency and judicial supplementary agency continued to be consolidated; the quality of operation improved; and the State's interests legitimate rights and interests of organizations and individuals were better protected; respect and protect, ensure human rights and citizens' rights”(6). Specifically in aspects such as:

Regarding the operation of the Court, the work report for the 2016-2021 term of the Supreme People's Court submitted to the National Assembly: The number of jobs increases (an average increase of 8% per year). The courts have been constantly innovating and implementing many innovative and creative measures, so they have successfully completed the tasks assigned by the National Assembly and achieved many outstanding results. The court system at all levels has settled more than 2.37 million cases, reaching the rate of 97.6%. The quality of the trial continues to be assured and improved. The annual rate of judgments and decisions being canceled or corrected due to subjective reasons is below 1.5%, reaching the target of Resolutions of the National Assembly. In which, criminal cases have been tried with the rate of 99.5%; solved civil, marriage and family, business, commercial and labor cases with the rate of 97.3%, exceeding the target of Resolution of the National Assembly (7).

For the activities of the Procuracy, there has been a positive change in all aspects of work, especially the task of preventing and combating injustice, wrongdoing, and omission of crimes. The work results achieved and exceeded the targets set out in Resolution No. 96 of the National Assembly. Cases of

unjust prosecution and investigation account for a very small proportion, decreasing year by year and decreasing by 52.7% compared to the 13th National Assembly term (8).

Along with the limitations mentioned above, the task of judicial reform is facing many challenges. Crime situation is complicated, with increasingly serious nature and consequences. Administrative complaints, civil, economic, labor disputes, and other types of lawsuits and disputes with foreign elements tend to increase in number and become more complex and diverse. The demands of citizens and society on judicial agencies are increasing; Judicial agencies must really be the people's support in the defense of justice and human rights, and at the same time, they must be effective tools to protect the socialist law and legislation, and fight crimes and violations effectively.

3. Some lessons learned in the judicial reform process in Vietnam

From the results of recent judicial reform in Vietnam, the following lessons can be drawn:

Firstly, judicial reform in Vietnam is a key content in building and perfecting the Socialist rule-of-law State of Vietnam of the People, led by the People and for the People, led by the Party.

Stemming from the literary nature of the Socialist regime of Vietnam led by the Communist Party of Vietnam is a socialist rule of law state of the People, by the people and for the people, all activities State agencies are for and serve the people. Therefore, in judicial reform, the goal set is "Building a clean, strong, democratic, strict judiciary, protecting justice, gradually modernizing, serving the people, serving the Vietnamese Fatherland; judicial activities with the focus on adjudicating activities are conducted with high efficiency and effectiveness" (10). To achieve that goal, the reform process needs to "define more clearly the roles, positions, functions, tasks and powers of state agencies in the exercise of legislative, executive and judicial powers on the basis of the rule of law principles, ensuring that state power is unified, has a clear division, closely coordinates and strengthens control over state power"(11). Such a right approach and goal have to unite all classes of people in carrying out the tasks of judicial reform, which has made the victory of this revolution.

Second, in the process of reforming the Party's judiciary, the State of Vietnam has "regularly consolidated and strengthened solidarity within the Party and political system; strictly implemented the principles of Party building, regularly renewed the Party's leadership method. Building a clean, strong and comprehensive State and political system; perfecting the mechanism of strict control of power"(12) and "in all work of the Party and State, we must always deeply grasp the view that "the people are the origin"… The people are the center and the subject of the government judicial reform. All undertakings and

policies must really come from the people's life, aspirations, rights and legitimate interests, taking the people's happiness and well-being as a goal to strive for... Consolidating and enhancing trust of the people with the Party, State and the Socialist regime" (13).

Third, judicial reform in Vietnam is associated with building and perfecting the legal system, renovating the organization and operation of the National Assembly and administrative reform; Building the judiciary needs to be synchronized with the construction of a state administration, serving the People, democracy, rule of law, professionalism, modernity, purity, strength, publicity and transparency with the goal of protecting human rights and is the driving force for socio-economic development, taking socio-economic development goals for people as the basis for the implementation of judicial reform objectives and tasks in order to "Build a Vietnamese law professional, modern, fair, strict, integrity, serving the Fatherland and the people. Judicial activities must have the responsibility to protect justice, protect human rights, citizens' rights, protect the socialist regime, protect the interests of the state, and the lawful and legitimate rights and interests of organizations organizations and individuals" (14). Besides, in order to have the same judicial reform results as above, Vietnam has constantly "renovated the organization, improved the quality, effectiveness, operational efficiency and reputation of the People's Court, the People's Procuracy, investigation agencies, judgment enforcement agencies and organizations participating in the judicial proceedings; timely and lawfully settle all kinds of disputes and lawsuits according to the law; effectively prevent and fight against criminal activities and law violations" (15).

Fourth, judicial reform in Vietnam is carried out in a specific direction with the main contents such as: "Enhancing people's and businesses' access to law. Developing legal services and out-of-court dispute settlement institutions, improving efficiency and shortening time for dispute settlement and judgment enforcement in the fields of civil, administrative, investment, business business, trade and consumer protection" (16), not to criminalize economic, administrative and civil relationships. To properly promote the role of social supervision and criticism in forms of community self-governance and grassroots mediation methods. Focus on developing a contingent of cadres and civil servants, including a contingent of judicial officers with high professionalism and creative capacity based on the competitive mechanism of recruitment, remuneration and promotion; have good moral qualities and strong political will to effectively carry out judicial reform. "Developing and implementing the Judicial Reform Strategy in the new phase in the direction of continuing to perfect the organization, improve the quality, effectiveness, operational efficiency and reputation of the People's Court, the agency performing the right the judiciary and agencies and organizations participating

in the judicial proceedings" (17). Focusing on "Building modern, clean, effective, efficient, democratic and strict judicial institutions, enhancing the unity, synchronism, feasibility and stability" (18) and "Developing the legal service market, lawyer activities, legal advice, judicial assistance and dispute resolution institutions outside the court... Strengthening citizen reception, complaint settlement and denunciation citizen reports" (19).

These experiences have been tested through the practice of judicial reform as evidenced by the results of crime prevention and control, socio-economic development, protection of human rights and justice in Vietnam. The lessons learned show that the Vietnamese Party and State's stance on judicial reform is always consistent and oriented towards the requirement that the judicial authorities is really the people's support in protecting the legal system and human rights, and at the same time, must be an effective tool to protect socialist laws and regulations, effectively fight against crimes and law violations in order to protect rights and interests of the People.

N.L.L-T.V.D

---

(1) Dao Tri Uc (2003), Judicial Reform Meaning, Purpose and Focus, State and Law Journal, No. 178, Hanoi. p.3.
(2) Vo Khanh Vinh (2020), Continuing to promote criminal justice in Vietnam, Proceedings of the National Conference Continuing to promote judicial reform in Vietnam: Theoretical and practical issues, Academy of Social Sciences-Vietnam Academy of Social Sciences and Faculty of Law - Hanoi Open University held in October, Hanoi. p.11.
(3) Vo Khanh Vinh (2020), Legal Policy, Postgraduate Textbook, Academy of Social Sciences, Social Science Publishing House, Hanoi, p.13.
(4) Communist Party of Vietnam (2005), Resolution 49/NQ-TW of the Politburo on Judicial Reform, Hanoi. p.2.
(5) Communist Party of Vietnam (2021), Document of the 13th National Congress of Deputies, National Political Publishing House of Truth, Hanoi. t.1, p.71.
(6) Communist Party of Vietnam(2021), Phone number t.1, p.72, 73.
(7) Supreme People's Court (2021), Report on Dharma reform for the period 2016 - 2021, Hanoi.
(8) Supreme People's Procuracy (2021), Judicial Reform Report 2016-2021, Hanoi.
(9) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.1, p.90.
(10) Communist Party of Vietnam (2005), Phone number, p.2.
(11) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.1, p.174.175.
(12) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.1, p.26, 27.
(13) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.1, p.28.

(14) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.1, p.287.
(15) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.1, p.177, 178.
(16) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.1, p.287.
(17) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.2, p.149.
(18) Communist Party of Vietnam (2021), Phone number, t.2, p.149.
(19) Communist Party of Vietnam(2021), Phone number, t.2, p.149, 150.

SOME SOLUTIONS TO PROMOTE JUDICIAL REFORM IN VIETNAM

ВЬЕТНАМ УЛС ДАХЬ ШҮҮХ ЭРХ МЭДЛИЙН ШИНЭТГЭЛ, ШИЙДВЭРЛЭХ ЗАРИМ АСУУДАЛ

Ngo Thi Thu Huyen
Bui Van Dat
PPA's Administration Office
Ну Тай Ту Хуеэн
Буй Ван Дат
Бүгд Найрамдах Социалист Вьетнам Улсын
Ардын Цагдаагийн Академийн
Захиргаа, удирдлагын газрын ажилтан

Abstract:

The Judicial Reform Strategy is the major and important policy that was set forth in the Resolution of the 7th National Congress of Communist Party of Viet Nam in 1991 and since then, there have been several specialized Resolutions on judicial reform issued by the Central Committee of the Communist Party of Viet Nam at the 8th, 9th, 10th and 11th National Congresses. In which, the key views, objectives, directions and tasks of the judicial reform strategy are mainly expressed in the Resolution No. 49-NQ/TW on Judicial Reform Strategy to 2020, dated on June 2, 2005 of the 9th Politburo of the Communist Party of Viet Nam. This article gives some results of the implementation process of judicial reform over the past time and proposes some solutions to promote judicial reform which are contributing to frame a firm, democratic, strict judiciary in order to serve the people and the Homeland.

Хураангуй:

Шүүх эрх мэдлийн шинэтгэлийн стратеги нь 1991 онд Вьетнамын Коммунист намын 7-р их хурлын тогтоолд тусгагдсан томоохон чухал бодлого бөгөөд түүнээс хойш 8, 9, 10, 11-р их хурал дээр намын Төв хорооноос шүүхийн шинэтгэлийн талаар хэд хэдэн тусгайлсан тогтоол гаргажээ. Вьетнамын Коммунист намын Улс төрийн товчооны 2005 оны 6-р сарын 2-ны өдрийн 9-р хуралдаанаар Шүүхийн шинэтгэлийн 2020 он хүртэлх стратегийн үндсэн үзэл бариимтлал, зорилт, чиглэлийн талаар 49-NQ/TW тоот тогтоолд голлон тусгасан байдаг. Энэхүү илтгэлд өнгөрсөн хугацаанд шүүхийн шинэтгэлийн хэрэгжилтийн үр дүн, ард түмэн, эх орны төлөө тууштай, ардчилсан шүүхийг төлөвшүүлэхэд оруулсан хувь нэмэр, шүүхийн шинэтгэлийг дэмжих зарим арга замыг санал болгож байна.

Key words: *judicial reform, policy, law, justice.*

Түлхүүр үгс: *шүүхийн шинэтлэл, журам, хууль, шударга ёс*

1. The effective implementation of the Judicial Reform Strategy has made a change in the awareness and actions of all administrative levels. The development of law building and perfecting has made very important steps in creating an adequate legal basis for the implementation of the strategy.

The institutionalization must be the first vital step. With the direct and close leadership and guideline of the Party committee and the effort of authority at all levels, over 15 years of implementing Resolution 49 -NQ/TW, the work of building and perfecting law has made very important steps in creating an adequate legal basis for the implementation of the strategy. The National Assembly, the Standing Committee of National Assembly have promulgated, amended and supplemented laws, ordinances and resolutions in the fields of criminal and civil procedure as well as the organization and operation of judicial agencies. The Government and Central judicial Agencies have issued many guideline documents for the application and implementation of the laws.

- In the field of criminal policy and law, the promulgation of the Criminal Code in 2015 and the Law No. 12/2017/QH14 amending and supplementing a number of articles of the 2015 Criminal Code properly institutionalized the guideline of the Communist Party on promoting effectiveness of crime prevention and philanthropy in crime punishment, reducing prison penalties, expanding the application of fines and non-custodial penalties for some types of crimes. It also amended and supplemented new cases of criminal liability exclusion.

- In the field of civil policy and law, the 2015 Civil Code has demonstrated the perspective of the Communist Party on civil policies identified in Resolution No. 49-NQ/TW. It has been contributing to perfect socialist-oriented market economy of Viet Nam.

- Institution in the field of judgment execution has been increasingly improved. It creates an important legal basis to enhance effectiveness and efficiency and it also creates a stable and solid legal corridor for the judgment execution. The management agencies system of judgement execution has been increasingly consolidated and effectively operated. The staffs in the system has been constantly strengthened in both quantity and quality.

- Judicial assistance activities have direct relationship and impact on the judicial quality of the Court. They are indispensable tool to support people and procedure-conducting agencies in a democratic judiciary. Over the past 15 years, the outstanding achievements in this field have been the completion of the judicial assistance organization and operation in line with the policy of

socialization. Several fields of judicial assistance have made breakthrough developments, specifically as:

+ In the field of lawyers, the work of perfecting the institution on organization and operation of lawyers is carried out in accordance with the policy of judicial reform. The National Assembly of Viet Nam promulgated the 2006 Law on Lawyers and the 2012 Law amending and supplementing a number of articles of the 2006 Law of Lawyers). It clearly stipulates the content of state management, management competence and clearly separates state management from self-management of socio-professional organizations of lawyers. It affirms the State's ability to orient, regulate and support the development of the lawyer, not to interfere in the professional activities of lawyers. The Law promotes the self-governing role and self-responsibility of socio-professional organizations of lawyers within the legal framework. Along with the development in quantity of the lawyers, their quality has been gradually improved. This initially meets the requirements of professionalizing lawyers' activities. A number of large law firms have been established with professional operation and well-trained lawyers, meeting the requirements of international integration. The quality of lawyers' participation in the proceedings has also been raised. Especially, since the issuance of Resolution No. 49-NQ/TW, the participation of lawyers in the proceedings has made an important contribution to the implementation of the principle of litigation at the trial, one of the core requirements of judicial reform. It has improved the quality of procedural activities, has increased democracy and fairness in court sessions.

+ In the field of notarization, the work of perfecting the institution on organization and operation of notarization has been gradually improved in line with the direction of judicial reform. Implementing the policy of socialization of notarization within the spirit of Resolution No. 49-NQ/TW, Law on Notarization was promulgated in 2014. It stipulates not only in terms of organization but also in notarization operation in order to create conditions for the development of notarization in Vietnam in the direction of professionalism and in accordance with the international standards.

+ In the field of judicial expertise, the 2020 Law on Judicial Assessment amending and supplementing a number of in 2012 Law on Judicial Assessment renews and improves the efficiency of judicial expertise in order to create a strong and fundamental change in quality and the effectiveness of judicial expertise and meeting the increasing requirements of legal proceedings. It contributes to improve the quality of legal proceedings and preventing corruption in the new situation. The system of guiding documents was also urgently issued and it created a fairly complete legal basis for the organization and operation of judicial expertise. The organization system of judicial expertise continues to be consolidated and perfected to meet the

requirements of the new situation. The judicial assessment experts and case-based judicial assessment experts has grown rapidly in both quantity and quality, thereby creating an vital contribution to the crime combatting and prevention, crime investigation and prosecution.

+ In the field of legal aid, the 2006 and 2017 Law on Legal Aid creates a mechanism to promote the implementation of socializing legal aid activities, mobilizing people with practical knowledge and experience to participate in legal aid activities. The system of guiding documents on legal aid is also fully completed in order to promote socialization and renovation of state management mechanism in the field of legal aid. The system of organization and personnel working in this field is widely distributed in all regions of the country and is increasingly consolidated in the direction of more streamlining and efficiency.

With the awareness that building, training and strengthening capability of legal and judicial staffs is a key stage of judicial reform, the training of sources to appoint judicial titles has been focused with many solutions to meet the current requirements on the quantity and quality of human resources in the field of law and justice.

Since 2006, international cooperation in the field of law and justice regionally and globally has been strengthened and achieved remarkable results. Viet Nam has been directly involved in the process of building and perfecting multilateral legal foundations in the field of international justice, thereby bringing Vietnam's perspective and voice to the international community. This contributes to build and enhance the role and position of Viet Nam in international judicial cooperation at the global level. Cooperation activities with multilateral international organizations on law are strongly promoted under the motto of proactive and active integration.

2. Beside the above-mentioned results, judicial reform in Viet Nam still has some limitations such as:

- Some reform policies in the field of criminal law have not been institutionalized or have been still conservative or have not been implemented drastically so that some aspects are not completely consistent with the general trend of other countries in the world. Although there have been many positive changes, the results of civil judgment execution are not high, stable and sustainable. The facilities of civil judgment execution agencies are still difficult. The law on administrative judgment execution is in the final stage of completion so it has not yet met the requirements of the execution.

- The state management of judicial aid activities has not kept pace with the development of socialization on judicial aid. On the other hand, due to the lack of awareness and assessment, both theoretically and practically, of the specific nature of each judicial assistance activity, the socialization still reveals

a number of limitations. There is no mechanism to attract social resources in participating in some areas of judicial assistance such as judicial expertise and legal aid. There is a lack of cohesion, sharing of information, results and experiences among programs, projects, non-projects, international cooperation activities. Moreover, the human resource working on international cooperation on justice has not yet met the requirements of judicial reform.

It is possible to generalize some causes of the above limitations and obstacles such as:

- The goals, views, directions and tasks of judicial reform in the past time are strategic and quite synchronous. However, the actual implementation is not commensurate. Some tasks have not kept pace with legislative reform and administrative reform.

- Judicial reform policy is a system of perspectives, goals, orientations and tasks that have a close relationship with each other. Therefore, it requires consistent and drastic leadership and direction, timely inspection and correction of authority in the process of implement reforms. However, this work has not been effective in recent years. The role of the authorities in some cases is still blurred.

- Some orientations and policies of judicial reform over the past time have not been uniformly recognized at all administration levels and sectors. A number of guidelines and orientations are determined at the long-term strategic level, but the determination of the implementation roadmap is somewhat inappropriate, not carefully calculated to meet the conditions of actual implementation.

- In addition, social and economic development and extensive international integration are posing many new and complicated problems. However, orientation, theoretical research and forecasting have not caught up the requirements of reality. The capacity for operation, and the conditions of resources (human, finance) are still limited, not on par with the requirements of the judicial reform strategy. Although the contingent of judicial staffs has been paid more attention and strengthened, it is still lacking in number and has not really met the capacity requirements of policy making and law enforcement...

3. The performance of judicial reform tasks in the coming time should be based on the theoretical basis formed in the process of building a socialist-oriented rule of law state. Viet Nam is in the process of developing a socialist-oriented market economy, people-centered, for the people and by the people. It also gives full play to the people's mastery role, aiming at "Rich people, strong nation, equitable, democracy and civilized society". Viet Nam continues to promote industrialization and modernization on the basis of science-technology and innovation. In that context, it could be said that judicial reform should be further promoted in order to better adapt to new conditions.

Institutions and laws need to be perfected in depth. Promulgating many laws and guiding documents should not be encouraged. Instead, the quality of legal documents should be paid special attention and improved and contradictions and overlaps must be removed, in order to create a unified, feasible, public, transparent, stable, accessible legal system, synchronous. Specifically:

- Continuing to research theoretical issues on judicial reform, selectively absorb the world's common experiences and values on judicial reform, in line with the current development of the country in the context of extensive international integration. Promoting the application of modern technologies of the industrial revolution 4.0, promoting digital transformation in the field of justice and law.

- Renovating thinking about international cooperation in law and justice in the context of globalization in a proactive and active way. Making effective use of international rules and regulations and participating in judicial activities of the regional and international community. Proactively proposing initiatives and cooperation mechanisms on the principle of mutual benefit, for peace, national independence, democracy and social progress in the world, in order to create qualitative changes in international cooperation in law and justice. Improving the effectiveness and efficiency of state management on cooperation with foreign countries in law and mutual legal assistance, bringing international cooperation closely, actively supporting the process of building and implementing law. Therefore, actively contributing to the completion of the tasks of legal and judicial reform and the core tasks of the Judiciary sector. Continuing to promote the signing, accession and implementation of international agreements and treaties in the field of law and justice. Well performing the role of the Ministry of Justice as the national focal agency in the relationship the member countries and the Permanent Bureau of the Hague Conference on International Justice.

- Giving priority to the development of international cooperation activities to improve the capacity of teaching, scientific research, international publication, academic exchange, exchange of lecturers and students; have an appropriate mechanism to attract foreign experts and overseas Vietnamese to study and teach. Form a network of links with leading legal training institutions and judicial titles in the world.

- Creating synchronous, breakthrough and highly feasible solutions to complete the law in association with law enforcement. Overcoming contradictions, overlaps and inconsistencies in institutions in order to create a unified, synchronous and feasible legal system in line with the requirements of the rule of law state. Fundamentally renovating the operation of law enforcement, ensuring the strictness, discipline and respect for the law in society, ensuring the necessary conditions in terms of human resources,

financial resources and necessary equipment for the full and effective law enforcement. Mobilizing in-depth participation of the whole political system for the dissemination of legal education together with moral education and traditional cultural education.

- Continuing to perfect criminal laws and policies to ensure conformity with the general trend of other countries in the world, update and adjust new problems arising in society. Continuing to improve institutions, mechanisms to regulate judicial assistance activities, especially in association with the improvement and reform of regulations on civil and criminal proceedings. Building a strong legal service and judicial support system with professional, discipline operation as a favorable premise for organizations, individuals and businesses to access to law, access to justice and protect their legitimate rights and interests. Creating a habit of using legal services in the whole society. Improving both quantity and quality of lawyers for international economic integration. Continuing to strengthen the role of lawyers in participating in legal proceedings, protecting legitimate rights and interests of individuals and organizations, promoting the role of lawyers in contribution to the nation.

- Continuing to promote the policies of attracting good experts to participate in the socialization of judicial expertise, as a basis for building and consolidating the contingent of judicial experts with high qualifications. Promoting the private services of judicial assessment by forensic, forensic psychiatric, and criminal technical organizations to mobilize more social and financial resources for the development of this field.

- Issuing attractive mechanism for prestige lawyers and legal firms to actively participate in legal aid in the localities. Adopting priority and preferential policies for lawyers and legal firms to actively participate in the implementation of legal aid cases effectively. Enhancing the responsibility of lawyers as defenders of justice to participate in legal aid enthusiastically and responsibly, not to participate in legal aid by intention of providing fee-based legal services to clients. Promoting publicity to raise awareness of legal aid beneficiaries themselves so that they are clear about their right to legal aid and seek legal aid from legal aid-providing agencies and legal firms in order to promptly protect their legitimate rights and interests. Improving understanding of legal aid for staffs of relevant agencies that have daily contact with people (People's Committees of communes, local teachers, local police, etc.) to promptly explain and guide legal aid beneficiaries.

- Stepping up reform of the civil servant and public service regime to meet the requirements of building a socialist rule-of-law state of the people, by the people and for the people. Building staffs who are truly public servants of the people, including a contingent of judicial staffs and judicial assistants.

Renovating mechanisms and policies on recruitment, evaluation and commendation of staffs. Implementing new and breakthrough solutions to attract good officials and experts to meet new requirements and tasks. Improving quality of training for officers working in investigation, judgment enforcement and judicial support agencies with vision and practical working capacity. Forming a team of leading experts and scientists in key fields, building a team of leaders and successive managers that meet the same conditions and standards of ethics, competence and Prestige. Continuing to promote training, fostering political theory, professional skills, informatics, foreign languages to meet the ability of working in an international environment. Implementing talents training and fostering program and mechanism to detect and foster young talents from law students to create a long-term staffs.

It can be affirmed that promoting judicial reform is a core and consistent, of the Communist Party of Viet Nam and an indispensable trend in building and perfecting a socialist rule-of-law state of the people, by the people and for the people led by the Party. Judicial reform is also an important driving force to improve the quality and efficiency of judicial activities. Therefore, judicial reform must aim at ensuring that the organization and operation of the judiciary truly become a factor in promoting and protecting the process of sustainable socio-economic development of the country, targeting of development of the people, the nation and the Socialist Vietnamese society.

--0--

“МОНГОЛ УЛС ДАХЬ ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛИЙН ЯВЦ, ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ” СЭДЭВТ ОЛОН УЛСЫН ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭНИЙ ХУРАЛД ОРОЛЦОГЧДООС ГАРГАСАН ЗӨВЛӨМЖ

2021 оны 12 дугаар сарын 16-ны өдөр Улаанбаатар хот

“Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн явц, тулгамдаж буй асуудал” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний хурал 2021 оны 12 дугаар сарын 16-ны өдөр Улаанбаатар хотын Шангри-Ла зочид буудлын “Их танхим”-д амжилттай зохион байгуулагдлаа. Тус олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд оролцогчид Монгол Улсад хувийн эрх зүйг хөгжүүлэх, шинэтгэл хийх чиглэлээр ойрын ба дунд хугацаанд дараах ажил, арга хэмжээг хэрэгжүүлэх нь зүйтэй гэж үзэж доорх чиглэлээр зөвлөмжийг гаргав.

Нэг. Хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох

1.1. Хувийн эрх зүйн зохицуулалт бүхий салбар хуулиуд Монгол Улсын Үндсэн хууль, Иргэний хуулийн үзэл баримтлал, агуулга зарчим, эдийн засаг, бизнес, технологийн хөгжлийн өнөөгийн түвшин, өрхийн болон жижиг, дунд үйлдвэрлэлийн онцлог, нийгмийн хэрэгцээ шаардлагад бүрэн нийцэж байгаа эсэх, хуулийн давхардал, хийдэл, уялдааг судалж, цаашид боловсронгуй болгоход чиглэсэн цогц арга хэмжээг авч хэрэгжүүлэх (УИХ, ХЗДХЯ);

1.2. Арилжаа эрхлэгч байгууллагын үйлд ажиллагааны эрх зүйн орчныг тодорхойлж буй Компаний тухай, Өрсөлдөөний тухай, Дампуурлын тухай зэрэг арилжааны эрх зүйд хамаарах хуулиудын хэрэгжилтийн өнөөгийн байдалд цогц дүн шинжилгээ хийж, арилжааны эрх зүйг боловсронгуй болгон хөгжүүлэх зорилгоор бие даасан Арилжааны хуулийн төсөл боловсруулан Улсын Их Хурлаар батлуулах, (ХЗДХЯ);

1.3. Арилжааны эрх зүйн маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааг шуурхай, иргэдэд хүртээмжтэй, чирэгдэлгүй, мөнгө санхүүгийн хувьд хэмнэлттэй болгох, шүүхийн ачааллыг бууруулах зорилгоор арбитр болон эвлэрүүлэн зуучлах аргаар маргаан шийдвэрлэх боломжийг түлхүү ашиглах, эрх зүйн зохицуулалтын шинэлэг арга, хэлбэрийг судлан хэрэгжүүлэх замаар шүүхээс арилжааны хэрэг, маргааныг шуурхай шийдвэрлэх эрх зүйн орчныг боловсронгуй болгох, (УИХ, ХЗДХЯ, УДШ);

1.4. Дэлхий дахинд өнөөдөр тулгарч буй цар тахлын асуудал, цаашид үүсч болзошгүй бусад эрсдлийн үед хэрэг, маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагааг тасралтгүй явуулах боломжийг бүрдүүлэх зорилгоор шүүх хуралдааныг цахимжуулах ажлыг эрчимжүүлэх (ХЗДХЯ, УДШ);

1.5. Монгол Улсын олон улсын хувийн эрх зүйн харилцааны зохицуулалтыг илүү боловсронгуй болгож, орчин үеийн чиг хандлагад нийцүүлэх шаардлагад үндэслэн Олон улсын хувийн эрх зүйн тухай тусгайлсан хуулийг боловсруулах асуудлыг судлах (ХЗДХЯ, ГХЯ, ХЗҮХ);

1.6. Олон улсын хувийн эрх зүйн салбарт нэн тулгамдаж буй асуудлыг тодорхойлсны үндсэн дээр, тухайн салбарт үйлчилж буй олон улсын гэрээ конвенцыг судлах, шаардлагатай зарим гэрээнд нэгдэн орох ажлыг зохион байгуулах (ХЗДХЯ, ГХЯ);

1.7. Хувийн эрх зүйд хамаарах хууль тогтоомжийн эрэлт хэрэгцээ, хэрэгжилт, үр нөлөөг тодорхойлоход чиглэсэн эрх зүйн академик судалгааг тогтмол хийж байх (ХЗДХЯ, ХЗҮХ);

1.8. Хувийн эрх зүйн харилцааг нийтийн эрх зүйн аргаар зохицуулах, иргэний хэрэг маргааныг захиргааны болон бусад маргаантай адилтган авч үзэх хандлагыг өөрчлөх талаар шат дараатай арга хэмжээ авах. (ХЗДХЯ, УДШ)

Хоёр. Хувийн эрх зүйн сургалт, судалгааны чанар, үр дүнг дээшлүүлэх

2.1. Хууль зүйн их, дээд сургуулиудын сургалтын хөтөлбөрт хувийн эрх зүйн мэргэжлийн хичээлийн эзлэх хувийг 30-аас доошгүй хувиар тогтоох асуудлыг судалж шийдвэрлэх (ХЗДХЯ, БШУЯ);

2.2. Хувийн эрх зүйн салбарын эрдэмтэн, судлаачдын эрдэм шинжилгээ, судалгааны ажлыг дэмжих, судалгааны тэтгэлэг олгох, судалгааны ажлын төслийг санхүүжүүлэх арга хэмжээг авах (ХЗДХЯ, БШУЯ);

2.3. Хуульчдын хууль хэрэглээний чадварыг дээшлүүлэхэд чиглэсэн сургалт зохион байгуулах, (ХЗДХЯ, УДШ, ХЗҮХ);

2.4. Хууль зүйн их, дээд сургууль, төрийн ба төрийн бус байгууллагуудын оролцоо, дэмжлэгт тулгуурлан иргэдийн хувийн эрх зүйн боловсрол, мэдлэгийг дээшлүүлэх, эрх зүйн соёл, ухамсарыг төлөвшүүлэхэд чиглэсэн арга хэмжээ авч хэрэгжүүлэх. (ХЗДХЯ)

Гурав. Олон улсын хувийн эрх зүйн асуудлаар олон улсын байгууллага, бусад улстай хамтран ажиллах

3.1. Монгол Улсын хууль тогтоомжийг олон улсын хувийн эрх зүйн чиглэлээр Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ, конвенцийн үзэл санаанд нийцүүлэн боловсронгуй болгох ажлыг зохион байгуулах (ХЗДХЯ, ГХЯ);

3.2. Бусад улстай хувийн эрх зүйн талаар харилцан туслалцаа үзүүлэх, гэрээ нэмж байгуулах, олон улсын хувийн эрх зүйн чиглэлийн гэрээнд нэгдэн орох асуудлыг судалж шийдвэрлэх (ХЗДХЯ, ГХЯ);

3.3. Олон улсын хувийн эрх зүйд хамаарах асуудлаар Монгол Улсын нэгдэн орсон олон улсын гэрээ, конвенцийн хэрэгжилтийн өнөөгийн байдалд мониторинг хийж, голчлон анхаарах гэрээ, конвенцийг тодорхойлох, хэрэгжилтийг сайжруулахад шаардлагатай арга хэмжээний төлөвлөгөө боловсруулж ажиллах (ХЗДХЯ, ГХЯ);

3.4. НҮБ-ын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комисс, Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурал зэрэг олон улсын байгууллагуудаас хэрэгжүүлж буй эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох үйл ажиллагаанд Монгол Улс идэвхтэй оролцох. (ХЗДХЯ, ГХЯ) Үүнд:

- Бичил, жижиг, дунд үйлдвэрийн эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох Ажлын 1 дүгээр хэсэг
- Арилжааны маргаан шийдвэрлэх ажиллагааг боловсронгуй болгох Ажлын 2 дугаар хэсэг
- Олон улсын хөрөнгө оруулалтын маргаан шийдвэрлэх ажиллагааг боловсронгуй болгох Ажлын 3 дугаар хэсэг
- Цахим худалдааны эрх зүйн зохицуулалтын Ажлын 4 дүгээр хэсэг
- Дампуурлын эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох Ажлын 5 дугаар хэсэг
- Барьцааны эрхэд хамаарах эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох Ажлын 6 дугаар хэсэг

3.5. Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурлын хүрээнд хэрэгжиж буй төслүүдэд Монгол Улсын оролцоог нэмэгдүүлэх, хамтран амьдрагч, хүүхдэд хамаарах гэрлэлтийн гэрээ, эцэг эх тогтоох асуудал, тээгч эхийн асуудал, шүүхийн харьяалал, шүүхийн шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрч биелүүлэх зэрэг сэдвээр олон улсын эрх зүй бүтээх үйл явцад монголын хуульч, судлаачид оролцох, хамтран ажиллах явдлыг хөхиүлэн дэмжих. (ХЗДХЯ, ГХЯ)

Зөвлөмжийн хүрээнд, аливаа хууль тогтоомжийг боловсруулан батлахдаа шинжлэх ухааны суурь судалгаанд тулгуурлан үзэл баримтлалаа боловсруулж, хуульчдыг бэлтгэх, хууль батлагдсаны дараа хэрэгжиж эхлэхтэй зэрэгцэн үүсэх эрх зүйн болон эдийн засгийн үр нөлөөг тооцоолох, иргэдийн ёс суртахууны хүмүүжил, төлөвшилд суурилсан эрх зүйн ухамсар, мэдлэгийг дээшлүүлэхэд чиглэсэн цогц арга хэмжээг хэрэгжүүлэх нь зүйтэй гэж дүгнэлээ.

ОЛОН УЛСЫН ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭНИЙ ХУРАЛД ОРОЛЦОГЧИД

RECOMMENDATIONS BY THE PARTICIPANTS OF THE INTERNATIONAL CONFERENCE THEMED "MONGOLIA: THE PROCESS OF PRIVATE LAW REFORM AND ITS CHALLENGES"

16 December 2021 Ulaanbaatar City

An international conference themed "Mongolia: The Process of Private Law Reform and Its Challenges" was held successfully on 16 December 2021 at the Great Hall of the Shangri-La Hotel in Ulaanbaatar City. At the conference, 13 keynote speeches were presented and the participants issued the following recommendations, considering that the following measures shall be taken in the short and medium term for the development and reform of private law in Mongolia:

One. Development and modernization of legislations

1.1 To conduct researches on whether laws under the rules of private law are fully consistent with the concept and principles of the Constitution and Civil Code of Mongolia, the current development stage of economy, business and technology, the features of household or small and medium enterprises and the social needs; to study duplications, gaps and inconsistencies in the laws; to take comprehensive measures to modernize the laws (the Parliament, the Ministry of Justice and Home Affairs);

1.2 To conduct comprehensive analysis on current state of the implementations of commercial laws that constitute legal environment for the activities of commercial organizations, including the Company Law, Competition Law and Bankruptcy Law; with the aim of developing and modernizing the commercial law, to draft the Commercial Code and submit it to be adopted (the Ministry of Justice and Home Affairs);

1.3 To make commercial dispute resolution process expeditious as well as accessible, straightforward and financially efficient for citizens; to prioritize dispute resolution through arbitration and mediation in order to reduce the workloads of courts; to modernize legal environment for expeditious dispute resolution process of commercial cases and disputes in courts through research and implementation of innovative methods and forms of legal regulation (the Parliament, the Ministry of Justice and Home Affairs, the Supreme Court);

1.4 To intensify the efforts to digitalize court trials for the purpose of enabling continuity of dispute resolution process regardless of the circumstances related to the global pandemic and other potential risks (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Supreme Court);

1.5 To conduct studies on drafting of a specific law on private international law on the basis of the necessity to modernize the regulations related to private international law relations in Mongolia and adjust the same to modern trends (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Ministry of Foreign Affairs, the National Legal Institution of Mongolia);

1.6 To identify the most urgent issues in the field of private international law and study international treaties and conventions that are applicable to such issues; to arrange for accessions to certain treaties (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Ministry of Foreign Affairs)

1.7 To conduct, on a regular basis, academic legal researches to determine the necessity, implementation and impact of legislations pertaining to private law (the Ministry of Justice and Home Affairs, the National Legal Institution of Mongolia);

1.8 To take step-by-step measures to change the approach whereby private law relations are regulated through public law and the civil disputes are treated similar to administrative and other disputes (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Supreme Court).

Two. Improvement in quality and efficiency of private law courses and researches

2.1 To resolve, on the basis of researches, matters with respect to setting the minimum percentage of professional courses of private law in the curricula of law universities and institutes at no less than 30 percent (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Ministry of Education and Science);

2.2 To take measures to support private law scholars and researchers in conducting analyses and researches, to provide research grants and to finance research projects (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Ministry of Education and Science);

2.3 To organize trainings for lawyers to improve their skills related to application of legislation (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Supreme Court, the National Legal Institution of Mongolia);

2.4 To take measures that are aimed at improving citizens' education and knowledge of private law and raising their legal culture and awareness through the participation and support of law universities, institutes and governmental and non-governmental organizations (the Ministry of Justice and Home Affairs).

Three. Cooperation with international organizations and other countries with respect to private international law

3.1 To organize works related to modernizing the legislation of Mongolia in the spirit of consistencies with international treaties and conventions in the field of private international law to which Mongolia is a party (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Ministry of Foreign Affairs);

3.2 To resolve, on the basis of researches, matters related to entering into mutual legal assistance agreements with other countries in the field of private law and acceding to treaties in the field of private international law (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Ministry of Foreign Affairs);

3.3 To monitor the current state of implementations of international treaties and conventions in the field of private international law to which Mongolia is a party, to determine international treaties and conventions the implementations of which require closer attention; to develop action plans to improve implementations thereof (Ministry of Justice and Home Affairs, Ministry of Foreign Affairs);

3.4 Mongolia to actively engage in activities carried out by international organizations such as the United Nations Commission on International Trade Law and the Hague Conference on Private International Law for the modernization of legal regulation (Ministry of Justice and Home Affairs, Ministry of Foreign Affairs):

- Working Group I entrusted to modernize legal regulation on micro, small and medium enterprises;
- Working Group II entrusted to modernize commercial dispute resolution process;
- Working Group III entrusted to modernize international investment dispute resolution process;
- Working Group IV on legal regulations of electronic commerce;
- Working Group V entrusted to modernize legal regulations on bankruptcy;
- Working Group VI entrusted to modernize legal regulation on security rights.

3.5 To improve Mongolia's participation in projects that are carried out within the framework of the Hague Conference on Private International Law; to encourage participation and cooperation of Mongolian lawyers and researchers in creation of international law on matters such as partnerships, family agreements involving children, parental identification, surrogate mothers, court jurisdiction and enforcement of court decisions (the Ministry of Justice and Home Affairs, the Ministry of Foreign Affairs).

Within the framework of the recommendations, it was concluded that concepts of laws shall be based on scientific researches and potential legal and economic impacts that may arise in relation to training lawyers and enforcing the laws shall be calculated when drafting and approving the laws, and comprehensive measures that are aimed at improving citizens' legal awareness and knowledge shall be implemented on the basis of citizens' moral education.

PARTICIPANTS OF THE INTERNATIONAL CONFERENCE

ХУРЛЫН ФОТО МЭДЭЭЛЭЛ

Монгол Улсад орчин цагийн хууль зүйн алба үүсэж хөгжсөний 110 жилийн ойг тохиолдуулан тус яамнаас Улсын Их Хурлын Хууль зүйн байнгын хороо, Дотоод хэргийн их сургуультай хамтран “Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн явц, тулгамдаж буй асуудал” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний хурлыг 2021 оны 12 дугаар сарын 16-ны өдөр Шангри-Ла зочид буудлын “Их танхим”-д зохион байгууллаа.

Л УЛС ДАХЬ ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН
ЭТГЭЛИЙН ЯВЦ, ТУЛГАМДАЖ
БУЙ АСУУДАЛ
ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД
ХЭРГИЙН ЯАМ

ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД
ХЭРГИЙН ЯАМ

Хурлын үйл ажиллагааг нээж Монгол Улсын Их Хурал, Засгийн газрын гишүүн, Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд Х.Нямбаатар үг хэлэхдээ “110 жилийн хугацаанд Хууль зүй, дотоод хэргийн яам нь Монгол Улсад үе үеийн эрх зүйн шинэтгэлийн бодлогыг хэрэгжүүлж хууль тогтоомжийг боловсронгуй болгох, хууль тогтоомжийн системчлэл, эрх зүйн сургалт, сурталчилгаа, дотоод хэргийн бодлогыг амжилттайгаар хэрэгжүүлж ирсэн. Өнгөрсөн 20 гаруй жилийн хугацаанд нийтийн эрх зүйн салбарт эрх зүйн шинэтгэл эрчимтэй явагдаж хууль, эрх зүйн орчин тодорхой хэмжээнд боловсронгуй болж байна.

Бид ойрын жилүүдэд өмнө хэрэгжүүлж ирсэн шинэтгэлийг гүнзгийрүүлэхийн зэрэгцээ хувийн эрх зүйн шинэтгэлд голлон анхаарлаа хандуулж ажиллахаар төлөвлөж байна. Түүнчлэн Хууль зүй, дотоод хэргийн яам нь “Засгийн газрын 2020-2024 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр”, “Монгол Улсын хууль тогтоомжийг 2024 он хүртэл боловсронгуй болгох үндсэн чиглэл” зэрэг бодлогын баримт бичигт хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг эрчимжүүлэх чиглэлээр тодорхой зорилтыг тусгаж, “Эрх зүйн шинэтгэлийн хөтөлбөр II”-ийг боловсруулж эхлээд байна.

Хувийн эрх зүйн салбарын шинэтгэлийн бодит үр дүн, улс орны эдийн засгийн хөгжилд үзүүлж буй нөлөөг шинжлэх ухааны үндэстэй тогтоох, хууль хоорондын уялдаа холбоо, системчлэл, хууль хэрэглээ, шүүхийн практикт дүн шинжилгээ хийх, хувийн эрх зүйн хөгжлийн чиг хандлагыг тодорхойлоход эрдэмтэн, судлаачдын оролцоо, байр суурь чухал ач холбогдолтой болохыг онцоллоо.

Хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн өнөөгийн нөхцөл байдлын талаар Монгол Улсын Төрийн шагналт, шинжлэх ухааны гавьяат зүтгэлтэн, академич, МУИС-ийн Эмерит профессор, Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын зөвлөх С.Нарангэрэл “Манай улс 1992 оныхоо Үндсэн хуулиар хувийн өмчийг болон иргэдийн хувираа аж ахуй эрхлэх эрх чөлөө, гэрээний эрх чөлөөг хүлээн зөвшөөрсөн.

Ингээд ард иргэд өөрсдийнхөө авьяас чадвар, хөдөлмөр дээр үндэслэж янз бүрийн бизнес эрхэлж амьжиргаагаа дээшлүүлэх, түүнчлэн улс орны сан хөрөнгийг татвараар арвижуулах нөхцөлийг бүрдүүлэхэд хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг хийх зайлшгүй шаардлага үүссэн.

Монгол Улсад хувийн эрх зүйг хөгжүүлэх, энэ чиглэлд хуульчдыг бэлтгэх, хууль тогтоомжийг сайтар боловсруулж, УИХ-аар батлуулах, дэлхийн нийтийн энэ талын туршлагыг Монголд бий болгох зайлшгүй шаардлага үүссэн” гэв. Мөн тэрбээр “Монгол Улсад Хууль зүйн яам байгуулагдсаны 110 жилийн ойг тохиолдуулан өнөөдөр зохион байгуулж байгаа эрдэм шинжилгээний хурал ч үүнд чиглэгдэж байна” гэдгийг онцлов.

AND ITS
МОНГОЛ УЛСЫН ЗАСГИЙН ГАЗАР
ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ

МОНГОЛ УЛСЫН ЗАСГИЙН ГАЗАР
ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ

Олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд:

- *“Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэл: сорилт ба боломж”* сэдэвт илтгэлийг Монгол Улсын Их Хурал, Засгийн газрын гишүүн, Хууль зүй, дотоод хэргийн сайд Х.Нямбаатар,

- *“Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурлын үйл ажиллагаа: Монгол Улсад хамаарах асуудал”* илтгэлийг Олон улсын хувийн эрх зүйн Гаагийн бага хурлын Ерөнхий нарийн бичгийн даргын атташе бөгөөд Нарийн бичгийн дарга нарын газрын хуулийн ахлах ажилтан Броди Варрен,

- *“Монгол улс дахь хувийн эрх зүйн судалгаа ба эрх зүйн динамик: чиг хандлагыг тодорхойлох нь”* илтгэлийг МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн захирал, хууль зүйн доктор, профессор Б.Амарсанаа,

- *“Хувийн эрх зүйн шинэтгэл ба иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа”* илтгэлийг Улсын дээд шүүхийн шүүгч П.Золзаяа,

- *“Бүгд Найрамдах Солонгос Улсад дижитал хэлбэрээр шүүхэд маргаан шийдвэрлэж буй асуудал”* илтгэлийг Бүгд Найрамдах Солонгос Улсын Күүкминий Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, хууль зүйн доктор Пак Жон Вон,

- *“Бүгд Найрамдах Казахстан Улсын иргэний хууль тогтоомжийн шинэчлэл: өнөөгийн байдал ба хөгжлийн чиг хандлага”* илтгэлийг Бүгд Найрамдах Казахстан Улсын Хууль тогтоомж, эрх зүйн мэдээллийн институтын тэргүүлэх судлаач, доктор Горячева Елена Васильевна,

- *“Монгол Улсын эрх зүйн тогтолцооны бүхэллэг(нэгдмэл) байдлыг хангах нь”* илтгэлийг Хууль зүй, дотоод хэргийн сайдын зөвлөх, Монгол Улсын Төрийн шагналт, Шинжлэх ухааны гавъяат зүтгэлтэн, Академич, Монгол Улсын Их Сургуулийн Эмерит профессор С.Нарангэрэл,

- *“Монгол Улс дахь олон улсын хувийн эрх зүйн хөгжил, боловсронгуй болгох асуудал”* илтгэлийг МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн дэд профессор, хууль зүйн доктор Э.Байгал,

- *“Оросын Холбооны Улс дахь нийгэмд тустай аж ахуйн үйл ажиллагаа эрхлэлт ба хувийн эрх зүйн шинэтгэл”* илтгэлийг Оросын Холбооны Улсын Эрхүүгийн Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, хууль зүйн доктор Ульяна Борисовна Филатова,

- *“Япон Улсын арилжааны эрх зүйн хөгжил, түүний байр суурь ба онолын зарим асуудал”* илтгэлийг Япон Улсын Кюшүгийн Их Сургуулийн Хуулийн сургуулийн дэд захирал, профессор, хууль зүйн доктор Минору Токумото,

- *“Олон улсын худалдааны эрх зүйн комисс болон хууль тогтоомжийг уялдуулахын ашиг тус”* Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын Ази Номхон далайн бүсийн төвийн дарга Атида Коминдр,

- *“Жижиг, дунд үйлдвэр, аж ахуйн нэгжүүдийн төлбөрийн чадваргүй байдалд эрх зүйн зохицуулалтын талаар өгөх зөвлөмжүүд”* Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын хуульч Ли Янг Ин,

- *“Хялбаршуулсан арбитрын талаарх зохицуулалт”* илтгэлийг Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын хуульч Ли Жай Сүн,

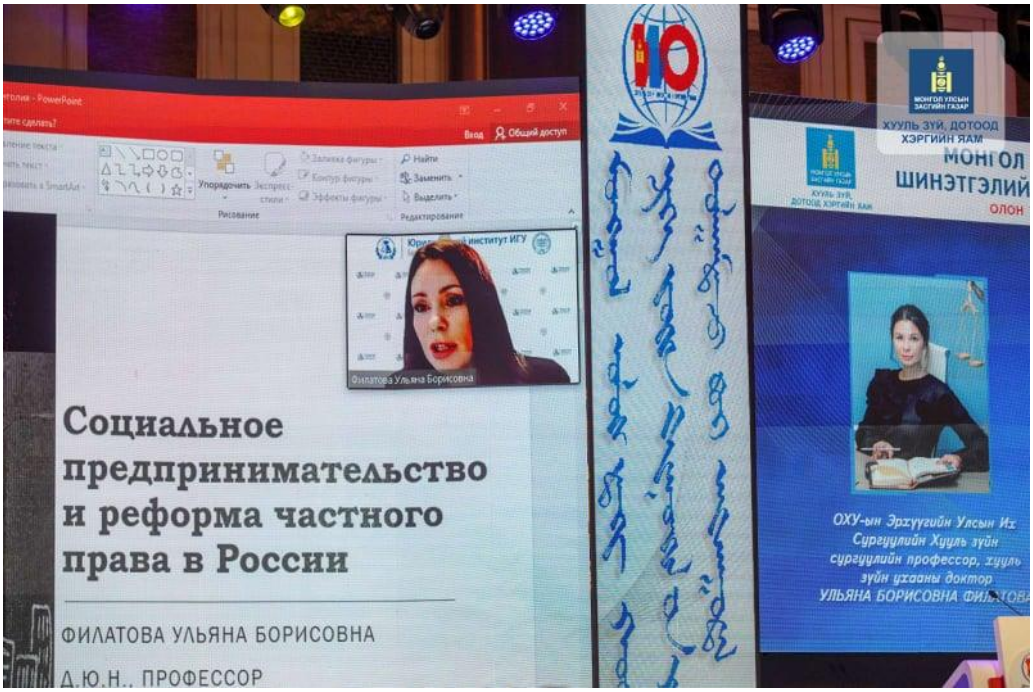
- *“Шүүхийн цахимжуулалт”* илтгэлийг Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын Вюрцбург хотын Юлиус-Максимилианы Их Сургуулийн профессор, философийн доктор, хууль зүйн доктор Эрик Андреас Хилгендорф нар тус тус хэлэлцүүллээ.

1. Япон улсын Иргэний эрх зүй
• Хувийн эрх зүйн ерөнхий хууль
• Иргэний эрх зүйд хамаарал бүхий олон хуулийг хамаарууллаг
• Иргэдийн өдөр тутмын болон эдийн засгийн суурь харилцаа
ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ
Япон Улсын Кюшүгийн Их Сургуулийн Хуулийн сургуулийн дэд захирал, профессор
МИНОРУ ТОКУМОТО

ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ
Э.БАЙГАЛ

Jae Sung Lee
ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ
s well as for
uld include
tor
iscretionary
es, hearing,

ХУУЛЬ ЗҮЙ, ДОТООД ХЭРГИЙН ЯАМ


Социальное предпринимательство и реформа частного права в России
ФИЛАТОВА УЛЬЯНА БОРИСОВНА
Д.Ю.Н., ПРОФЕССОР
Филатова Ульяна Борисовна
ОХУ-ын Эрхүүгийн Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, хууль зүйн ухааны доктор
УЛЬЯНА БОРИСОВНА ФИЛАТОВА

МОНГОЛ УЛС ДАХЬ
ХУВИЙН ЭРХ ЗҮЙН ШИНЭТГЭЛИЙН ЯВЦ,
ТУЛГАМДАЖ БУЙ АСУУДАЛ
ОЛОН УЛСЫН ЭРДЭМ ШИНЖИЛГЭЭНИЙ ХУРАЛ

“Монгол Улс дахь хувийн эрх зүйн шинэтгэлийн явц, тулгамдаж буй асуудал” сэдэвт олон улсын эрдэм шинжилгээний хуралд дотоод, гадаадын эрдэмтэн, судлаачид болон хувийн эрх зүйн салбарын мэргэжлийн холбоод, хууль зүйн их, дээд сургуулийн профессор багш, зочид төлөөлөгчид оролцсон. Тэд энэхүү хурал нь эрх зүйн шинэтгэлийн үйл явц, үр дүнг нэгтгэн дүгнэх, хувийн эрх зүйн шинэтгэлийг эрчимжүүлэх, хөгжлийн чиг хандлагыг тодорхойлох, гадаад улс орнуудын эрх зүйн шинэтгэлийн сайн туршлагаас суралцах, нэвтрүүлэх чухал ач холбогдолтой, үр дүнтэй хурал боллоо гэж онцлов.

Хурлын үеэр Архивын ерөнхий газраас “Хууль зүй, дотоод хэргийн яам-110” сэдэвт архивын баримт, түүхэнд холбогдох хосгүй үнэт баримт, баримтат кино, гэрэл зургуудыг дэлгэж, нийтийн хүртээл болголоо.