

**ХУУЛЬ ЁСНЫ ЭРХЭЭ ХЭРЭГЖҮҮЛЭХ НЬ ГЭМТ ХЭРГИЙГ ҮГҮЙСГЭХ НӨХЦӨЛ БАЙДАЛ
БОЛОХЫГ ОЛОН УЛСЫН ХУУЛЬ ТОГТООМЖИД
ТУСГАЖ ИРСЭН НЬ**



Б.Хишигтогтох

ХСИС-ийн Цагдаагийн сургуулийн, МАОТ-ийн
ахлах багш, цагдаагийн дэд хурандаа, докторант

Сүүлийн жилүүдэд гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдлыг дагнаж судалсан олон улсын эрүүгийн эрх зүйн бүхэл бүтэн, бие даасан салбар (институт) үүссэн байна. Гэхдээ энэ нь олон улсын эрх зүйн хувьд нилээд, этгээд зүйлээс эхэлсэн байдаг нь сонирхол татдаг. Тухайлбал тодорхой нөхцөлд тухайн хүн хийж гүйцэтгэсэн үйл ажиллагаагаа “тушаал шийдвэрийг хэрэгжүүлсэн” гэж үзсэн улмаар түүнийг нь гэмт хэрэгт тооцох эсэх, уг асуудлыг хууль-эрх зүйн хувьд хэрхэн шийдвэрлэх вэ? гэдгээс бүх асуудал эхэлжээ. Тухайлбал: НҮБ-ын Олон улсын эрх зүйн комисс, Нюрнбергийн хэргийг хэлэлцэхдээ “Хэрвээ тухайн хүн өөрийн хийж байгаа үйл ажиллагаагаа үнэхээр ухамсартайгаар, бодитойгоор хэрэгжүүлсэн бол засгийн газар буюу даргын тушаал-шийдвэрийг гүйцэтгэсэн ч гэсэн хариуцлагаас чөлөөлөгдөхгүй”¹ гэж шийдвэрлэсэн байдаг.

Хууль тогтоомжийн энэхүү заалт нь олон улсын эрүүгийн шүүхийн Римийн эрх зүйн баримт бичгийн 33-р зүйлийн үндэслэл болсны дагуу “Хуулийн урьдчилсан заалт ба даргын тушаал гэсэн бие даасан эрх зүйн баримт бичиг гаргахад хүргэсний улмаас дараахи нөхцөл байдалд хийсэн үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцохгүй байхаар тогтоосон байдаг. Үүнд:

а) Тухайн этгээд засгийн газар ба шууд захирах даргынхаа тушаалыг хэрэгжүүлэх үүргийг хууль ёсны дагуу хүлээсэн бол.

б) Тухайн хүн уг тушаал хууль бус гэдгийг мэдээгүй байсан бол.

в) Уг тушаалын илтэд хууль бус гэдэг нь мэдэгдэхгүй байсан бол уг үйлдэлийг гүйцэтгэсэн ч гэмт хэрэгт тооцогдохгүй”² гэж үзсэн байна. Тэгэхдээ дээрхи нөхцөл байдлуудын сүүлийн хоёр тохиолдол нь гагцхүү даргын тушаалд хамаарах бөгөөд дурьдсан баримт бичгийн 33.2 дахь зүйлд заасан зүйл тухайлбал хүнийг аймаглан устгах буюу хүн төрөлхтний эсрэг хийсэн гэмт хэрэг нь илтэд хууль бус зүйл тул эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлөгдөхгүй болох нь тодорхой учир заасан тохиолдлоос өөр төрлийн үйл ажиллагаа буюу хуульд урьдчилан заасан ба хууль ёсны тушаалыг биелүүлсэнээс байгаа бусад үйл ажиллагаануудыг гэмт хэрэг үйлдсэнд тооцдог байв.

Тэгэхдээ энэ баримт бичигт “Гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдал” гэсэн нэр томъёо-томёололыг огтхон ч хэрэглэдэггүй байсан гэдгийг дурьдах нь зүйтэй. Энэ тухай А.Г.Кибальник бичихдээ: “... аливаа улсын эрүүгийн эрх зүйд уламжлал ёсоороо тухайн үйл ажиллагааны хууль цаазын мөн чанар нөхцөлийг харгалзан дараахь тохиолдлуудыг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд хамруулж байв. Тухайлбал:

- Тухайн этгээд үнэхээр гэмт үйлдлийн халдлагаас хамгаалах зорилгоор тийм нөхцөл байдал бодитой тулгарсан үед бусдад гэм хор учруулбал;

- Хэрэг хариуцах чадваргүй этгээд бусдад гэм хор учруулбал;

- Хууль цаазны алдаанаас буюу бодит нөхцөл байдлыг үнэхээр андуурснаас бусдад хор хохирол учруулбал тус гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тооцох үндэслэлтэй”³ гэснийг бид дэмжиж байна.

Дээр дурьдсан нөхцөл байдлууд нь тухайн этгээдийг зөвхөн хариуцлагаас чөлөөлөөд зогсохгүй хийсэн үйл ажиллагаа нь олон улсын эрүүгийн эрх зүй ба тухайн улсын (жишээлбэл

¹ Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма (ред. И.А.Ледях, И.И.Лукашук) М.1995.113-р тал

² Римский статут Международного уголовного суда. М.2000, 57-р тал

³ Кибальник.А.Г. Введение в международное уголовное право. Ставрополь, 2001.183-р тал

Монгол Улсын) үндэсний хуулиар хамгаалсан эрх ашигт хохирол учруулсан байсан ч гэсэн үүрэг болгосон, хууль ёсны ажиллагаа гэж үзэх талтай.

Ийнхүү орчин үеийн олон улсын эрүүгийн хууль тогтоомжид дүн шинжилгээ хийж үзвэл ихэнх улс хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тооцож үзэх байдлаар, зонхилон эрүүгийн эрх зүйнхээ ерөнхий ангид гол үндэслэлүүдийг нь зааж өгсөн бөгөөд ер нь энэ чиглэлийн бодлого нь нилээд олон жилийн уламжлалтайн дээр гол төлөв үүнийг хууль ёсны зарчимдаа хамааруулан үзэж дээр гэмт хэрэг ба гэмт хэргийн бус үйл явдлыг нарийн зааглах, нэн ялангуяа бодит шалгуурыг нь хуулинд тодорхой урьдчилан заах асуудлыг онцгой анхаарч иржээ.

Ер нь гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдлын хэмжээ хязгаар, шалгуурыг гагцхүү эрүүгийн хуулинд бодитой тодорхойлон заах шаардлагатай, эрүүгийн хууль тогтоомжоос өөр төрлийн хуульд үгүйсгэх нөхцөл байдлуудын шалгуурыг заавал тэр нь эцсийн дүндээ хууль ёсны зарчмыг зөрчихөд хүргэх болно гэдгийг ихэнх судлаачид санал нэгтэй дэмждэг байна.

Дээр дурьдснаас үндэслэж дүгнэвэл гадаад орнуудын хууль тогтоомжид хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааг тодорхойлох ерөнхий үндэслэл-шалгуур нь нийтдээ нилээд төсөөтэй боловч харин үгүйсгэх нөхцөл байдлыг тодорхойлж буй хууль тогтоомжийн хэлбэр нь харилцан адилгүй байгаа нь анхаарал татаж буй боловч хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааг тодорхойлж байгаа хууль тогтоомжийн хэлбэрийг үндсэн 3 хэсэгт хувааж болох талтай байна.

Үүнд:

Нэгдүгээр хэсэгт тухайн болсон бодит үйл ажиллагаа нь нэн ялангуяа хэлбэрийн хувьд түүнчлэн агуулгын хувьд ч гэсэн гэмт хэргийн шинжийг илэрхийлдэг боловч мөн чанарын хувьд гэмт хэрэгт тооцохгүй байх тухай нилээд ерөнхий үндэслэлүүдийг заасан байдаг.

Хоёрдугаар хэсэгт гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдлуудын нилээд төрөлжсөн хэлбэрүүд буюу нэн ялангуяа эрүүгийн хуулиар хамгаалсан эрх ашигт хохирол учруулсан үйл ажиллагааны нөхцөл байдлуудыг, нарийвчлан заасан хууль тогтоомжууд;

Гуравдугаар хэсэгт гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдлуудын нийтлэг үндэслэл-шалгуурыг заахын хамтад хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа нөхцөл-журмыг тусгайлан зохицуулсан хэм хэмжээ бүхий хуулиуд эдгээр болно. Нэгдүгээр хэсэгт хамаарах эрүүгийн хууль тогтоомжтой улс гэвэл Голланд, Испани, Япон, Франц, Швецарь зэрэг болно. Тухайлбал Голланд Улсын эрүүгийн хуулийн 43-р зүйлд заахдаа “хууль ёсны шаардлагаа хэрэгжүүлэхдээ эрх зүйн зөрчил гаргасан этгээдэд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхгүй”⁴ гэсэн байна.

Энэ зүйлийн томъёолол ялангуяа “шаардлага” (хууль ёсны) гэсэн үг нь нилээд маргаан дагуулдаг байна. Яагаад гэвэл “шаардлага” нь тэр болгон хууль ёсны нэн ялангуяа эрх зүйн мөн чанарын хувьд тэр болгон хуулиар тогтоосон тодорхой журам, нөхцөлтэй нийцэхгүй байж болох талтай гэдгийг бодит амьдрал-практик алхам тутамдаа харуулж байдаг.

Харин Испани улсын 1995 онд баталсан одоо дагаж мөрдөж буй эрүүгийн хууль нь баруун Европын эрүүгийн эрх зүйн орчин үеийн шаардлага, хандлагыг бодитой тусган илэрхийлсэн байна. Жишээлбэл: Испани улсын Эрүүгийн хуулийн 21 дүгээр зүйлд дараахь тохиолдолд хийсэн үйл ажиллагааг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлөхөөр заажээ.

Тодруулбал “албан тушаалын ба мэргэжлийн үүргээ хэрэгжүүлэхдээ хуульд тодорхойлон заасан үндэслэл, журмыг яг нэгэн мөр ягштал хэрэгжүүлсэн нөхцөлд уг этгээдийг бусдад гэм хор учруулсан ч гэсэн эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө”⁵ гэжээ. Энэ заалттай бараг адилхан үндэслэлийг Швецари улсын эрүүгийн хуулийн 32 дугаар зүйл буюу “Эрх ёсны үйлдлүүд”⁶ гэсэн 8-р бүлэгт тодорхойлсон байна.

Хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлэх үйл ажиллагааг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тооцох тухай зохицуулалтыг Япон улсын Эрүүгийн хуулийн 35-р зүйл буюу “Гэмт хэргийн бүрэлдэхүүн үүсэхгүй байх нөхцөл байдлууд” гэсэн 7-р бүлэгт нилээд дэлгэрэнгүй тусгаж “хууль тогтоомжид урьдчилан заасан нөхцөл байдалд буюу эрх ёсны (хууль ёсны) үйл

⁴ Голландия. Законы. Уголовный кодекс Голландий, СПб 2000, 73-р тал

⁵ Испания. Законы. Уголовный кодекс. Испаний. /офиц. Текст./под ред. И.Ф.Куцнецовой и Ф.М.Решетникова.

⁶ Швецария. Законы. Уголовный кодекс Швецарий. офиц текст. СПб, 2002, 84-р тал

ажиллагаагаа хэрэгжүүлэх тохиолдолд ял шийтгэл хүлээлгэхгүй”⁷ гэсэн ерөнхий үндэслэл-томъёололыг тодорхойлж өгчээ.

Энэхүү хууль тогтоомжийн заалт-үндэслэлийн онцлогийн талаар Японы эрдэмтэн Сугияма, Вага нар бичихдээ “Энэхүү үйл ажиллагаа хуульд заасан үндэслэлийн дагуу болсон уг үйл ажиллагаа нь хэлбэрийн хувьд (мөн чанарын хувьд ч гэсэн) гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг буй болгож болох боловч гэмт хэрэгт тооцогдохгүй Жишээлбэл: Цаазаар авах таслан шийдвэрлэх тогтоолыг хэрэгжүүлж байгаа түүнчлэн тодорхой этгээдийн биеийн хүчний эрх чөлөөг хязгаарлаж байгаа буюу өөрт олгогдсон эрхийн дагуу тодорхой гэмт этгээдийг баривчлан саатуулж байгаа цагдаагийн ажилтны үйл ажиллагаа нь гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг буй болгохгүй, цаашилбал хуулиар хүлээн зөвшөөрсний дагуу тодорхой үйл ажиллагаа явуулж байгаа тухайлбал янз бүрийн бооцоот тоглоом (жишээ нь морин уралдаан, сугалаа (лотерей) зэрэг нь гэмт хэрэг болохгүй гэсэн бол Японы Васэда хотод болсон онол-практикийн бага хуралдаанд илтгэл хэлэлцүүлсэн зохиогчид дараахь үйл ажиллагаануудыг:

1.Албаны үүргээ биелүүлж байгаа. Жишээлбэл: тодорхой сэжигтнийг баривчилж байгаа цагдаагийн үйлдэл.

2.Өөртөө байгаа эрхээ хэрэгжүүлж буй. Жишээлбэл: хүүхдээ цээрлүүлж байгаа эцэг эхийн болон гэмт этгээдийг газар дээр нь үйл ажиллагааг нь таслан зогсоож байгаа тодорхой хувь хүний үйлдэл.

3.Нийтээр хүлээн зөвшөөрч дагаж мөрдөж байгаа тодорхой шашны зан үйл ёсоор жирэмслэлтийг зогсоож байгаа үйл ажиллагаа, хуулиар хүлээн зөвшөөрөгдсөн оргон зайлалт зэргийг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд хамааруулан үзэх үндэстэй ⁸ гэсэн санал дэвшүүлсэн нь үнэхээр сонирхол татахуйц, шуугиан тарьсан зүйл болжээ.

Цаашилбал дээр дурьдсан хурлын зарим илтгэлд спортын төрөл бүрийн тулаан (бокс, сумо г.м), эмч нарын төрөл бүрийн эмчилгээнүүд (янз бүрийн мэс заслын ажилбар) зэрэг нь холбогдох бодит үндэслэлүүдийг нь тогтоосон нөхцөлд бүгд хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа ажиллагаанд тооцогддог, тодруулбал мэргэжлийн тамирчин уралдаан тэмцээнд оролцох, өмгөөлөлийн төрөл бүрийн ажиллагаа, сэтгүүлч-сурвалжлагчийн тухайн чиглэлээрээ холбогдох янз бүрийн материал цуглуулах зэргийг хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа ажиллагаанд хамааруулж үзсэн байна.

Гэхдээ энэ нь бидний үзэж байгаагаар гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тэр болгоныг нь хамааруулан үзэхэд учир дутагдалтай. Яагаад гэвэл ямар ч ажил мэргэжлийн болон албан тушаалын төрөл бүрийн үйл ажиллагаа нь хууль ёсыг зөрчихгүй байх ёстой гэдэг нь хууль-эрх зүйн үндсэн нөхцөл болох ёстой.

Франц улсын Эрүүгийн хуулийн 102-р зүйлийн 4 дэх хэсэгт заахдаа “аливаа хууль дүрэмд урьдчилан заасан буюу зөвшөөрсөн ямарваа үйлдэл хийсэн этгээдэд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхгүй, цаашилбал хууль ёсны засаг захиргааны шаардлагын дагуу илтэд хууль бус үйлдэл хийгээгүй этгээдийг эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө”⁹ гэжээ.

Ер нь хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйлдлийг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд өргөн хамааруулж үздэг нь Францын эрүүгийн эрх зүйн хувьд нилээд эртний уламжлалтай бөгөөд энэ нь бүр 1810 оны эрүүгийн хуулиас эхлэлтэй ажээ. Энэхүү уламжлалаа одоо ч хадгалсаар буй тул 1992 онд эрүүгийн хуулиа өөрчлөхдөө дурьдсан нөхцөл байдлуудын үндэслэл, шалгуурыг нилээд нарийвчилж зөвхөн хуульд заасан төдийгүй тодорхой эрх зүйн акт-дүрэм, заавар зэрэгт заасан үндэслэлээр гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдлыг тогтоож мэргэжлийн ба албан тушаалын үүрэг төдийгүй нийгмийн эрх, үүргээ хэрэгжүүлсэн тохиолдлыг ч мөн адилтган үзсэн байна.

Түүгээр ч үл барам хүчний спортын янз бүрийн төрлүүд (бөх, бокс, регби г.м)–ийн явцад бусдад гэм хор учруулсан түүнчлэн тодорхой эмчилгээ-мэс засал буюу ажилбарын үед тухайн этгээдийн (хохирогчийн) “дуугүй (битүү)”, “зөвшөөрөл”–ийг тооцох тодорхой дүрэм журмыг

⁷ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англий,США, Франций, Германий,Японий) М, 2001.338-р тал

⁸ Основы законий уголовного права. 1 Общая часть / составлено семинаром Васэда для экзамены на право занятия юридической деятельностью/ Токио, 1997, 43-р тал

Уголовное право зарубежных государств. / под. ред. Проф.И.Д.Казочкина. М.2003, 472-р тал /

⁹ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англи, США, Францийы, Германий, Японий) М. 2001, 198-р тал

хүртэл гаргасан байдгаараа онцлогтой бөгөөд иймэрхүү үзэл бодлыг дэвшүүлж байгаа Францын ихэнх зохиогч-мэргэжилтнүүдийн дийлэнх нь хуулинд урьдчилан заасан буюу хүлээн зөвшөөрсөн байдлын “цагаатгах” мөн чанарыг нь бодитой тогтоож өгөх ёстой гэж үздэг байна. Иймд төрийн болон олон нийтийн тодорхой үүрэг гүйцэтгэх талаар хуулинд урьдчилан зааж тухайн үйл ажиллагааны гэмт хэргийн мөн чанарыг үгүйсгэдэг байна.

Энэ тухай Францын эрдэмтэн М.Рассат бичихдээ: “тодорхой байгууллагын тухайн нөхцөлд хийсэн үйл ажиллагаа нь гол төлөв холбогдох хуулинд нь тодорхой заасан байдаг тул мөн чанарынх нь хувьд түүнийг цагаатгах, хүлээн зөвшөөрөх үндэстэй. Жишээлбэл: Мэс засалчийн хийж байгаа байгаа зүй ёсны хэвийн үйл ажиллагаа нь мөн чанарын хувьд үнэхээр “цагаатгах” үйлдэл байх боловч харин тухайн мэс засалчийн санамсаргүй байдлаар (хэвлийн хөндийд багаж мартах г.м) өвчтөнд гэм хор учруулбал түүнийг яав ч “цагаатгах” үндэслэлгүй үйлдэл болох нь нэн тодорхой тул уг ажиллагааг зохих журам стандартыг ягштал даган мөрдсөн ч гэсэн санамсаргүй байдлын улмаас гэм хор учруулсаныг нь тун нарийвчлалтай бодитой тогтоох шаардлагатай”¹⁰ гэжээ.

Энэ нь практикт нэн ярвигтай тул Францын зарим судлаачид хуулиар хүлээн зөвшөөрсөн зарим үйл ажиллагаануудыг тухайлбал гоо зүйн мэс хагалбарын нэн хүнд төрлүүдийг учруулсан хохиролынх нь мөн чанар үндэслэлийг харгалзан гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тооцохгүй байх нь зүйтэй гэдэг саналыг дэвшүүлжээ.

Ингэснээр Францын эрүүгийн хууль тогтоомжид хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа бодит үйл ажиллагааг зохицуулах хууль журмыг нарийвчлан боловсруулах нэн ялангуяа тэдгээрийн үйл ажиллагааны хэр хэмжээ шалгуурыг холбогдох хууль тогтоомжид заавал урьдчилан зааж өгөх шаардлагатай болсон байна.

Хоёр дахь хэсэгт хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааны тодорхой хэлбэрүүдийг тухайн улсынхаа эрүүгийн хуульд шууд заасан улсууд хамаарах бөгөөд тухайлбал Швед, Украин, Беларусь, Казакстан, Литва зэрэг орныг дурьдаж болох юм.

Гэхдээ эдгээр улсын хуулийг хоёр дэд төрөлд хувааж болох талтай. Үүнд: нэгдүгээрт тухайн үйл ажиллагааг зохицуулж байгаа эрх зүйн хэм хэмжээ нь бланкет буюу заах шинжтэй, хоёрдугаарт уг хуулинд тодорхой эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааг шууд заасан байдаг байна. Жишээ нь: Швед улс хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааг зохицуулах хэм хэмжээгээ эрүүгийн эрх зүйн бус харин холбогдох салбар эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулдаг тул бланкет буюу заах төрлийн хэм хэмжээтэй байдаг ажээ. Тухайлбал, “Эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлөх ерөнхий үндэслэлүүдийн тухай” гэсэн 5-р бүлгийн 24-т заахдаа “цагдаагийн (1984 он) тухай хуулийн 16-р зүйлд заасны дагуу тодорхой үйлдэл хийсэн хүнийг (цагдаагийн ажилтан) эрүүгийн хариуцлагаас чөлөөлнө гэсэн заасан бөгөөд тэгэхдээ уг үйл ажиллагааны ерөнхий нөхцөл, эрх зүйн үндэслэлийг нилээд нарийвчлалтай зааж өгсөн байна.”¹¹

Цаашилбал Украин, Беларусь, Казакстан, Литва зэрэг бүгд найрамдах улсуудын эрүүгийн хууль тогтоомжид хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж буй үйл ажиллагааны тухай “тусгай даалгавар гүйцэтгэх явцад бусдад гэм хор учруулах тухай” (ерөнхийд нь утгачлан товчлов) гэсэн тусгай бүлэг байдаг бөгөөд энэ хэсгийг нь задлан шинжилж үзвэл хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж буй үед учруулдаг гэм хорыг дараахь нөхцөл-төрөлд хувааж үзэж болох талтай байна. Үүнд:

1. Зайлшгүй шинжтэй ажиллагаа;
2. Зохион байгуулалттай бүлэглэл буюу гэмт хэргийн байгууллагад биечлэн оролцох замаар гүйцэтгэж байгаа тусгай даалгавар;
3. Ялангуяа зохион байгуулалттай бүлэглэл болон гэмт байгууллагын үйл ажиллагааг таслан зогсоох буюу илрүүлэх зорилготой тусгай ажиллагаа;
4. Уг үйл ажиллагааны (тусгай даалгавар) явцад онцолвол Украин улсын Эрүүгийн хуулийн 43.2-т зааснаас бусад гэмт хэрэг үйлдсэн зэрэг болно;

Гэвч бидний үзэж байгаагаар энэхүү дурьдсан үйл ажиллагааны (хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа) зохицуулалтанд нилээд учир дутагдал байна. Үүнд:

Нэгдүгээрт: Дээр дурьдсан үйл ажиллагаануудын бодит нөхцөл-журмыг тодорхойлохын тулд Украин улсын өөр бусад хууль, тухайлбал 2001 оны 3-р сарын 22-нд батлан гаргасан

¹⁰ Rassat.M.L.Droit penal. Presses Universitaires de France.1987.P, 397 (цит. По книге: Уголовное право зарубежных государств) под. ред. проф. И.Д.Казочкина. М.2003, 818-р тал

¹¹ Швеция.Законы.Уголовный кодекс Швейцарии. Офиц текст.М.2000, 105-р тал

“Украины тагнуулын байгууллагуудын тухай хууль”, 1992 оны 02-р сарын 18-нд батлан гаргасан “Эрүүгийн эрэн сурвалжлах үйл ажиллагааны тухай хууль” зэргийг зөрчихөд хүргэсэн байна. Тухайлбал “Украины тагнуулын байгууллагын тухай хууль”-д заахдаа эрэн сурвалжлах ажиллагааны даалгаврыг хэрэгжүүлэх явцад уг ажиллагаанд эмнэлгийн ба шашны байгууллагын ажилтан, өмгөөлөгч, түүний үйлчүүлэгч, эмнэлгийн өвчтөн нь хамрагдахаар байвал тэдгээрийг татан оролцуулахыг хориглоно гэж заажээ.¹² Ийм учир зохион байгуулалттай бүлэглэл буюу гэмт байгууллагын үйл ажиллагаанд дээр дурьдсан хүмүүс ямар нэг байдлаар оролцож байвал тэдгээрийг эрэн сурвалжлах ажиллагаанд татан оролцуулах нь хуулиар хориотой буюу хууль ёсны бус үйл ажиллагаа болох нь тодорхой байна.

Хоёрдугаарт: Украин улсын Эрүүгийн хуулийн тусгай ангийн 385-р зүйлийн 2 дахь хэсэгт заасны дагуу гэрч мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах, шинжээч, орчуулагч нар хүлээлгэсэн үүргийг хэрэгжүүлэхээс татгалзсан тохиолдлыг хэрхэн шийдвэрлэх вэ? гэдэг нь нилээд эргэлзээтэй; яагаад гэвэл эдгээр дурьдаж буй үйл ажиллагаа нь үндэслэл, мөн чанарын хувьд бидний үзэж байгаагаар хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж буй тохиолдолд хамаарах магадлалтай юм.

Гуравдугаарт: АНУ-ын Эрүүгийн хууль тогтоомжид гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдлын зохицуулалт, нэн ялангуяа тэрхүү бодит үйл ажиллагааны илрэх хэлбэрийн талаар нилээд сонирхолтой үндэслэлүүдийг зааж өгсөн байдаг. Ялангуяа хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа тодорхой ажиллагаануудыг зохицуулах ерөнхий ба тусгай хэм хэмжээнүүдийг тодорхойлон заасан бөгөөд нэн ялангуяа тусгай хэм хэмжээнүүдийн нэмэгдэл нөхцөл байдлыг хуулинд тодорхойлон заахыг шаарддаг байна. Жишээлбэл: Пенсильвани мужийн эрүүгийн хуулийн 504-р зүйл нь “Нийтлэг эрхийг хэрэгжүүлэх” гэсэн нэртэй бөгөөд энэ зүйлд хууль ёсны эрхийг биелүүлэх ерөнхий журам, хуулиудыг тодорхойлж өгчээ. Үүнд:

1.Төрийн албан хаагчдад үүргээ хэрэгжүүлэхэд нь туслалцаа үзүүлэх, ерөнхий үүрэг-журам

2.Эрх зүйг хэрэгжүүлэх үйл явцыг зохицуулдаг хуулинд хүлээн зөвшөөрсөн ерөнхий журам

3.Эрх бүхий шүүх буюу цэргийн хээрийн шүүхийн тушаалаар зохицуулдаг урьдчилан тогтоосон зөвшөөрлүүд (ажиллагаа)

4.Хуулинд урьдчилан заасан тодорхой нөхцөлөөр зохицуулагддаг цэргийн алба түүнд холбогдох хууль

5.Нийтээр дагаж биелүүлэх үүрэг ажиллагаанд баримталдаг эрх зүйн аливаа акт (баримт бичиг) гэж төрөлжүүлсэн байна. Үүнээс гадна дурьдсан бүлгийн зарим заалтыг хэрэгжүүлэх онцгой тохиолдлуудыг зааж өгчээ. Үүнд:

а) Тухайн зүйлд заасан журмыг зайлшгүй хэрэгжүүлэхийн тулд тодорхой этгээдийн хүчирхийллийг газар дээр нь таслан зогсоож болно.

б) Дайны цагт холбогдох тусгай хуулинд тодорхойлон заасан нөхцөлд үхэлд хүргэж болох зэвсэг хэрэгслийг ашиглаж болно.¹³ гэсэн байна.

Ер нь тухайн үйл ажиллагааг зохицуулахад хүч хэрэглэх замаар хууль ёсны эрхийг хэрэгжүүлж байгаа үйл явцыг гол төлөв тусгайлан тогтоосон тусгай журмаар зохицуулдаг байна. Тухайлбал: Пенсильвани мужийн эрүүгийн хуулийн 509-р зүйлд зааснаар тодорхой этгээдийн эсрэг хүч, хэрэглэсэн үйл ажиллагааг дараахь үндэслэлүүдээр зөвтгөдөг буюу хариуцлагаас чөлөөлдөг байна. Үүнд:

1.Насанд хүрээгүй хүн буюу бусад тодорхой этгээдийн үйл ажиллагаанд хяналт тавьдаг буюу тодруулбал асран хамгаалагч ба харгалзан хүмүүжүүлэгчээр тогтоосон тодорхой этгээд болон төрөл төрөгсөд, эцэг эхийнх нь хийсэн үйл ажиллагаа.

2.Эрх зүйн чадамжгүй этгээдийг хянан харгалзах буюу асран хамгаалах үүргийг зохих хууль ёсны дагуу хүлээсэн тодорхой этгээдийн үйл ажиллагаа.

3.Мөн эмч буюу эмнэлгийн ажилтны хийсэн үйл ажиллагаа.

4.Засан хүмүүжүүлэх байгууллагын бүрэн эрхт ажилтан буюу даргын хийсэн үйл ажиллагаа.

¹² Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под. ред.

Н.И.Мельника / Н.И.Хавронюка, Оиев, 2002, 142-р тал

¹³ Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. М, 1993, 660-р тал

5. Ямарваа нисэх хэрэгсэл буюу агаарын ба усан замын хөлгийн аюулгүй байдлыг хариуцсан тодорхой этгээдийн хийсэн үйл ажиллагаа.

6. Аливаа тээврийн хэрэгсэл ба галт тэргэнд хэв журам сахиулах үүргийг тодорхой хуульд заасны дагуу хариуцдаг буюу тэрхүү ажиллагаатай холбоотой ямарваа асуудлыг зохицуулах бүрэн эрхийг хүлээсэн этгээд тухайн нөхцөлд хүч хэрэглэсэн байсан ч зохих хэр хэмжээний дотор холбогдох хууль тогтоомжид заасан үндэслэлийн дагуу явагдсан бол уг үйлдлийг зөвтгөдөг буюу хариуцлагаас чөлөөлнө¹⁴ гэжээ.

АНУ-ын холбогдох хууль тогтоомжид заасны дагуу хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж буйд тооцогддог өөр нэгэн онцгой хэлбэр байдаг нь тухайн этгээдийг гэмт хэрэг үйлдэхэд өдөөн хатгасан үйлдэл юм.

Энэ тохиолдлыг Нью-Йорк мужийн эрүүгийн хуулинд зааснаар “Занганд оруулах ажиллагаа” гэж томъёолдог бөгөөд энэ хуулийн 40-р зүйлийн 5 дахь хэсэгт зааснаар тодорхой этгээдийг гэмт хэрэг үйлдэхэд өдөөн түлхсэн буюу өдөөн хатгасан ажиллагааг “занганд оруулсанд” тооцдог бөгөөд энэ үйлдлийг гол төлөв цагдаагийн (мөн өөр бусад албаны) ажилтан тодорхой этгээдээс бодит нотолгоо олж авах зорилгоор үйлддэг тухайн болсон гэмт хэргийг мөрдөн шалгах ажиллагаанд хамаарч байгаа хүний эсрэг чиглэгдсэн шууд өдөөн хатгасан үйл ажиллагаа байдаг байна.¹⁵

Энэ нь зөвхөн цагдаагийн ажилтнуудад зөвшөөрдөг үйл ажиллагаа төдийгүй тийм бодит шаардлагаар хэнийг ч гэсэн уг ажиллагаанд татан оролцуулахыг холбогдох хуулиар зөвшөөрдөг боловч тэрхүү ажиллагааны бодит үндэслэлийг нарийн шалгаж тогтоох, нэн ялангуяа насанд хүрээгүй хүний эсрэг уг ажиллагааг хэрэглэхийг хатуу хориглосон, түүнийг зөрчвөл шууд хариуцлага хүлээлгэдэг байна. Жишээлбэл: Калифорни мужид нэгэн эрэгтэй хүн 16 настай охидуудад нэг авдар шар айрагийг тэдний өөрсдийнх нь мөнгөөр авч өгснийхөө төлөө торгуулж, албадан ажил хийлгэх ял хүлээсэн байна.

Яагаад гэвэл энэ нь хэдийгээр цагдаагийн даалгавраар хийсэн ч гэсэн тэдгээр охид нь насанд хүрээгүй хүмүүс байсан тул уг ажиллагааг хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлсэн ажиллагаанд тооцоогүй байна. Иймд АНУ-ын Эрүүгийн хууль тогтоомжид хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлсэнд тооцогдох үйл ажиллагааны ерөнхий нийтлэг журмаас гадна тусгайлсан хэм хэмжээг нарийвчлан зааж өгдгөөрөө онцлогтой ажээ.

Дээр дурьдсанаас үзвэл хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа ажиллагааг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тооцдог болох нь олон улсын эрүүгийн эрх зүйд болон ер нь дэлхийн орчин үеийн эрх зүйн системд хүлээн зөвшөөрсөн буюу зөвшөөрч эхэлж байгаа ажиллагаа байдаг болох нь тодорхой.

Иймд гадаад орнуудын эрүүгийн хууль тогтоомжид хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл явдлыг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тооцох талаар зааж өгсөн буюу зохицуулсан хэм хэмжээг үндсэн гурван хэсэгт хувааж үзэж болох талтай байна. Үүнд:

1. Тухайн үйл ажиллагаа нь хэлбэрийн хувьд (мөн чанарын хувьд ч гэсэн) аливаа гэмт хэргийн шинжийг агуулдаг боловч хэрвээ холбогдох хуулиндаа түүнийг гэмт хэрэгт тооцохгүй байх талаар шууд зааж өгсөн ерөнхий хууль тогтоомжууд (Голланд, Испани, Швецарь, Франц, Япон).

2. Хууль ёсны эрх ашигт хохирол учруулсан ч гэсэн гэмт хэрэгт тооцохгүй байх тохиолдлууд болон тэдгээрийн тодорхой хэлбэрүүдийг нэн ялангуяа эрх ёсны үйлдэлд тооцох тодорхой нөхцөл шалгуурыг шууд эрүүгийн хуулиндаа ерөнхийлөн заасан тодорхой хэм хэмжээнүүдийг тусгайлан зааж өгсөн хууль тогтоомжууд, тэдгээрийг нэмэлт 2 хэсэгт хуваадаг байна. Үүнд:

а) Заах хэм хэмжээтэй буюу эрх зүйн тодорхой бусад салбартай холбоотой үйл ажиллагааг зохицуулах бүх нөхцөл үндэслэлийг эрүүгийн хуулиндаа заасан боловч тэрхүү үндсэн үйл ажиллагааг нь өөр салбар зохицуулдаг хуультай.

б) Хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааг шууд эрүүгийн хуулиндаа гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдалд тооцохоор болгож заасан хууль тогтоомж (Украин, Казакстан, Литва) гэж ангилж болох талтай юм.

¹⁴ Соединенные Штаты Америки: Конститутция и законодательные акты. М, 1993, 660-662-р тал.

¹⁵ Малиновский, А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. / А.А.Малиновский, М, 2002, 145-р тал /

Гэвч энэхүү үйл ажиллагаанууд нь нилээд учир дутагдалтай мэт санагдана. Ялангуяа дээр онцлон дурьдсан тодорхой нөхцөл байдлуудыг тогтоохын тулд эрүүгийн хуулиас өөр, бусад салбарын хууль тогтоомжид хамааруулахад хүрч байгааг зайлшгүй анхаарах шаардлагатай мэт санагдана.

3.Хууль ёсны эрхээ хэрэгжүүлж байгаа үйл ажиллагааг зохицуулдаг ерөнхий журам, нэн ялангуяа тусгай хэм хэмжээнүүдийг шууд заасан хууль тогтоомжууд гэж хувааж үзэж болох юм. Гэхдээ энэхүү тусгай хэм хэмжээнүүдийг дагалдаад тэдгээр нөхцөл байдлын ерөнхий үндэслэл хэр хэмжээг нэмэгдэл, тусгай хуулиар зохицуулдаг байна. Жишээлвэл: (АНУ) Ийнхүү хууль ёсны эрхээ хэргжүүлснийг гэмт хэргийг үгүйсгэх нөхцөл байдал болох талаар олон улсын хэмжээнд хэрхэн авч үздгийг тоймлон дурьдав.