Монгол Улсын Их Сургууль
ҮНДСЭН ХУУЛИЙН
ЭРХ ЗҮЙН ХҮРЭЭЛЭН

I БОТЬ

ХБНГУ-ЫН ХОЛБООНЫ ҮНДСЭН ХУУЛИЙН ШҮҮХИЙН СОНГОМОЛ ШИЙДВЭРИЙН ЭМХЭТГЭЛ: ҮНДСЭН ЭРХ

УЛААНБААТАР
2023

Монгол Улсын Их Сургуулийн
Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэн

ХБНГУ-ЫН ХОЛБООНЫ ҮНДСЭН ХУУЛИЙН ШҮҮХИЙН СОНГОМОЛ ШИЙДВЭРИЙН ЭМХЭТГЭЛ: ҮНДСЭН ЭРХ

I боть

Улаанбаатар
2023

МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгээс Конрад-Аденауэр сангаас өгсөн зөвшөөрлийн дагуу Ханнс Зайделийн сангийн дэмжлэгтэйгээр *70 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court – Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights*, Editor-in-Chief Jürgen Bröhmer, Editors Gisela Elsner, Clauspeter Hill and Marc Spitzkatzetc, 2nd ed., (KAS, 2019) бүтээлээс нэг өгүүлэл, есөн шийдвэрийг сонгон монгол хэлнээ орчуулж хэвлэв.

Монгол орчуулгын эрх © МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэн

Энэхүү бүтээлийн зохиогчийн эрх хуулийн дагуу хамгаалагдсан болно. МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгийн зөвшөөрөлгүйгээр бүтнээр нь буюу хэсэгчлэн цахим, цаасан, аудио болон бусад хэлбэрээр хэвлэх, хувилах, тараах болон бусад ямар нэг хэлбэрээр олшруулах, түгээхийг хориглоно.

Агуулга

Төслийн баг v

Талархал vii

Оршил ix

Юрген Бромер: Германы Үндсэн хуулийн эрх зүй, үндсэн эрхийн номлолын оршил..... 1

Өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрх ба гадаадад явах эрх: Элфес (Elfes, 1957) 45

Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх: Хүн амын тооллогын тухай хууль (Census Act, 1983) 55

Мэдээллийн технологийн системийн нууц, цогц байдал: Мэдээлэл олж цуглуулах тухай (Data Collection, 2008) 77

Тэгш байдал: Боловсролд тэгш хамруулах (Inclusive Education, 1997): ... 113

Үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрх чөлөө: Лют (Lüth, 1958) 131

Хэвлэн нийтлэх эрх чөлөө: Шпигель сэтгүүл (Spiegel,1996) 143

Урлаг, уран бүтээл туурвих эрх чөлөө: Анархийн жагсаал (Anachronistic Procession, 1984) 159

Жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөө: Брокдорф (Brokdorf, 1985) 173

Улс төрийн хэлмэгдүүлэлт ба орогнол хүсэх эрх: Тамилчууд (Tamils,1989) 197

Төслийн баг

Төслийг хэрэгжүүлэгч:

МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэн

Төслийг санхүүжүүлэгч:

ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн Монгол дахь төлөөлөгчийн газар

Төслийн удирдагч

О.Мөнхсайхан, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн доктор

Төслийн менежер

С.Бат-Орших, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш, хууль зүйн магистр

Төслийн судлаач

Д.Гангабаатар, Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцийн гишүүн, хууль зүйн доктор

Ц.Цогт, Монгол Улсын дээд шүүхийн Захиргааны хэргийн танхимын шүүгч, хууль зүйн доктор

Д.Сүнжид, Монгол Улсын Хүний эрхийн үндэсний комиссын гишүүн, хууль зүйн доктор

Г.Нарантуяа, Монгол Улсын Хүний эрхийн үндэсний комиссын гишүүн, хууль зүйн доктор

Х.Эрдэм-Ундрах, Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн доктор

О.Мөнхсайхан, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн доктор

Б.Буянхишиг, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш, хууль зүйн доктор

Э.Туулайхүү, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш, хууль зүйн магистр

Х.Номуундарь, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш, хууль зүйн магистр

С.Бат-Орших, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш, хууль зүйн магистр

Редактор

О.Мөнхсайхан, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн профессор, Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн доктор

С.Бат-Орших, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш, хууль зүйн магистр

Монгол хэлний зөвлөх

О.Машбат, Аюулгүй байдал судлалын хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн доктор

Талархал

70 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court – Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights бүтээлийн холбогдох шийдвэр, өгүүллийг орчуулах зөвшөөрөл өгсөн Конрад-Аденауэр санд, санхүүгийн болон бусад бүх талын дэмжлэг үзүүлсэн ХБНГУ-ын Ханнс-Зайделийн сангийн Монгол дахь төлөөлөгчийн газрын хамт олон, ялангуяа Монгол дахь суурийн төлөөлөгч Феликс Гленк, Төслийн зохицуулагч С.Мөнхжаргал, Эрх зүйн төсөл хариуцсан менежер С.Бүжинлхам нарт гүн талархаж буйгаа илэрхийлье.

ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн орчуулах багт ажилласан Үндсэн хуулийн цэцийн гишүүн, хууль зүйн доктор Д.Гангабаатар, Улсын дээд шүүхийн шүүгч, хууль зүйн доктор Ц.Цогт, ХЭҮК-ын гишүүн, хууль зүйн доктор Д.Сүнжид, Г.Нарантуяа, Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн доктор Х.Эрдэм-Ундрах, МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш Б.Буянхишиг (хууль зүйн доктор), Э.Туулайхүү, Х.Номуундарь нарт талархаж байна. Мөн, Монгол хэлний зөвлөхөөр ажилласан Аюулгүй байдал судлалын хүрээлэнгийн захирал, хууль зүйн доктор О.Машбат, номын эхийг бэлтгэх техникийн багт ажилласан МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн төгсөгч, эрх зүйч З.Янжиндулам, МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгийн дадлагажигч Т.Эмүжин, Б.Гүнтөгөлдөр, Б.Сарантуяа, Н.Оюунтунгалаг нарт талархал илэрхийлье.

Оршил[1]

МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн профессор,
Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал,
хууль зүйн доктор О.МӨНХСАЙХАН

Монгол Улс 1992 оны Үндсэн хуулиараа анх удаа либерал ардчилал, үндсэн хуульт ёсыг баталгаажуулж, парламентын тогтолцоог сонгосон. Энэ хүрээнд "Үндсэн хуулийн цэц" нэртэй Үндсэн хуулийн шүүх байгуулагдаж, 31 жилийн турш Үндсэн хуулийг чандлан сахиулахад хувь нэмэр оруулж буй. Гэвч, Үндсэн хууль тогтоогчдын төсөөлсөн шиг иргэний үндсэн эрхийг хамгаалах баталгаа болж илүү сайн төлөвшихийн тулд Цэц хараат бусаар үр нөлөөтэй, мэргэжлийн өндөр түвшинд ажиллахаас гадна үндсэн эрхийн маргааныг хянан шийдвэрлэх, шийдвэрийнхээ үндэслэл, Үндсэн хууль тайлбарлах аргыг нь сайжруулах, ийм эрх зүйн орчин бүрдүүлэх хэрэгтэй гэж судлаачид бичиж ирсэн. Гадаад улсын болон олон улсын шүүхийн үндсэн эрхийн маргааныг шийдвэрлэсэн шилдэг шийдвэрийг судлах, эшилдэг болох нь Монгол Улсад үндсэн эрхийн маргааныг хянан шийдвэрлэдэг болох болон Цэцийн шийдвэрийн үндэслэлийг сайжруулахад тустай юм.

Олон оронд шүүгчид шийдвэртээ гадаад улсын шүүхийн шийдвэрийг эшилдэг. Өөр өөр улсын шүүгчдийн хувьд шийдвэрлэх ёстой асуудал нь төстэй, хүний эрхийн стандарт түгээмэл шинжтэй болж, мэдээллийн технологи хөгжиж, шүүгч нарын хоорондын хувийн холбоо харилцаа сайжирсан учраас гадаадын шийдвэрийг харгалзаж үзэх нь дэлхий даяар илүү олон шүүхийн нийтлэг практик болж байгааг шүүгч Клэйр Лөрө-Дүб-ийн судалгаа нотолдог.[2] Олон улсын гэрээ болон

[1] Оршилын гол агуулгыг дараах номоос авав: О.Мөнхсайхан, *Үндсэн хуулийн хяналт ба тайлбар: үндсэн эрх, эрх чөлөө* (УБ, 2022), 357-374, 423-442.
[2] Claire L'Heureux-Dube, "The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court," *Tulsa Law Journal* 34 (1998): 23–26; McCrudden, "Common

ардчилсан үндсэн хуулиуд дахь хүний үндсэн эрхийн олон стандарт адилхан эсхүл төстэй учраас шүүгчид бусад улсад төстэй асуудлыг хэрхэн шийдвэрлэж байна вэ, хүний эрхийн болон зарчмын талаарх төстэй заалтуудыг хэрхэн тайлбарлаж байна вэ гэдгийг харах болсон. Шударга шүүхээр шүүлгэх эрх, үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөө, шашны эрх чөлөө, цаазаар авах ял, хувийн амьдрал халдашгүй байх эрх зэрэг төстэй асуудлын жишээ олон. Түүнчлэн, мэдээллийн технологийн тогтолцоо хөгжиж өөр өөр улсын үндсэн хууль, хууль, шүүхийн шийдвэр, бусад материалыг хямд, хялбар олж авах боломжийг нээсэн. Интернэтэд холбогдсон хэн ч АНУ, Канад, Өмнөд Африк, Герман, Япон, Өмнөд Солонгос зэрэг улсын шүүхийн шийдвэр, Хүний эрхийн Европын шүүх (ХЭЕШ) зэрэг бүс нутгийн шүүхийн шийдвэр, НҮБ-ын Хүний эрхийн болон бусад хорооны шийдвэр, ерөнхий тайлбар зэрэг эх сурвалж, тэдгээрийн Англи хэлээрх орчуулгыг уншихад асуудалгүй болсон. Түүнчлэн, шүүгчид хурал, албан болон албан бус уулзалт дээр уулзаж эсхүл цахим шуудан, утас зэргээр холбогдож, шүүгчийн хараат бус, хариуцлагатай байдал зэрэг нийтлэг асуудал, сүүлийн үеийн ололтын талаар санал солилцох нь түгээмэл болсон.

Шинэ үндсэн хуульт ардчиллуудад үндсэн эрхийг хамгаалсан шүүхийн шийдвэр дутмаг учраас эдгээр улсын шүүгчид амжилттай ажиллахын тулд урт хугацаанд ардчилал төлөвшсөн улсын шүүхийн шийдвэрийг судлах, харгалзах, хэрэглэх хандлагатай. Энэтхэг, Канад, Өмнөд Африк, Намиб, Зимбабве, Шинэ Зеланд, Израил, Унгар дахь үндсэн хуулийн хяналт хэрэгжүүлдэг шүүх анх эсхүл шинэчлэн байгуулагдсан эхэн үедээ АНУ-ын Дээд шүүх, Германы Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх, ХЭЕШ-ийн боловсронгуй шийдвэрийг байнга судалж, эшилж байжээ.[3] Клэйр Лөрө-Дүб энэ талаар өгүүлэхдээ:

> Хүний эрхийг хамгаалах баримт бичгийн төслийг боловсруулагчид өмнөх баримт бичгүүдэд тулгуурлаж байсан учраас төстэй баримт бичгүүдийг тайлбарлагчдын мэдлэг, ур чадвар, туршлагыг ашиглах нь шүүгчдийн хувьд ухаалаг үйлдэл. Хүний эрхийн хууль зүйн хамгаалалт олон орны

Law of Human Rights?," 20; Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (Princeton University Press, 2005), 71–73, 96–99; Aharon Barak, *The Judge in a Democracy* (Princeton University Press, 2008), 197–212.

[3] Donald P. Kommers, "Foreword," in *Dignity and Liberty*, by Edward J. Eberle (Praeger, 2001), xi–xii; L'Heureux-Dube, "Importance of Dialogue," 17–27; McCrudden, "Common Law of Human Rights?," 506, 518; Slaughter, *A New World Order*, 65–103; Barak, *The Judge in a Democracy*, 197–112; Laszlo Solyom and Georg Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy*, 5, 8, 12, 58; Laszlo Solyom, "The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy," *International Sociology* 18, no. 1 (March 1, 2003): 144.

> хувьд шинэ учраас заримдаа эдгээрийн утгыг тодорхойлоход туслах үндэсний шүүхийн шийдвэрүүд хомс эсхүл байхгүй бөгөөд бусад орны шийдвэр ашиглах нь хэрэгтэй, зайлшгүй зүйл. Жишиг тогтоогүй үед бусад орны шийдвэр нь ихэнхдээ хүний эрхийн шүүхийн шийдвэрүүд хөгжих, жишиг байхгүй үед цоорхойг нөхөхөд "эхлэх цэг" болдог…1980, 1990-ээд оны Канад, мөн өнөөдрийн Шинэ Зеланд, Израил, Өмнөд Африк шиг хүний эрхийн хамгаалалт шинэ байгаа үед бусад орны шүүхийн шийдвэрийг эшлэх нь хамгийн түгээмэл байв.[4]

Гадаадын шүүхийн шийдвэрийг эшлэх мөн чанар өөрчлөгдөж байна. Лөрө-Дүб энэ өөрчлөлтийг ингэж өгүүлсэн: "олон улсын нөлөө *хүлээн авалт (reception)*-аас *диалоги* руу шилжсэн. Шүүгчид бусад шүүхийн шийдвэрийг зүгээр нэг хүлээн авахаа больсон бөгөөд эдгээрийг хэрэглэх, өөрийн улсын шүүхэд зориулан нутагшуулан өөрчлөх болсон." [5] Өөр өөр улсууд дахь үндсэн хуулийн шүүгчид өөрсдийн өмнө буй асуудалтай холбогдох бие биеийнхээ шийдвэрийг харилцан уншиж, хэрэглэж байна. Түүнчлэн, зарим шинэ шүүх бусад орны шүүх эшлэхүйц сайн шийдвэр гаргах болсон. Эн-Мэри Слотер энэ талаар ийнхүү бичжээ:

> Өмнөд Африкийн Үндсэн хуулийн шүүх болон Канадын Дээд шүүх хоёулаа маш нөлөөтэй болсон бөгөөд АНУ-ын Дээд шүүх болон бусад хуучин, илүү удаан оршин буй шүүхээс ч хамаагүй нөлөө бүхий харагдаж байна… [Энэ хоёр шүүхийн аль аль нь эхлээд өөрсдөө] дэлхийг тойрон аялж, бусад үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийг хэлэлцэж, улмаар илүү нөлөө бүхий болжээ.[6]

Өмнөд Африкийн Үндсэн хуулийн шүүх Унгарын Үндсэн хуулийн шүүхийн цаазаар авах ялын талаарх шийдвэрийн үндэслэлийг нухацтай судалж үзсэн.[7]

Орчин үед үндсэн хуульт ёсны үлгэр жишээ болдог Америкийн болон Германы хамгийн дээд шүүхүүд хүртэл бусад орны шүүх хэрхэн ажиллаж буйг харгалзаж эхэлсэн. АНУ-ын Дээд шүүх бусад орны шийдвэрийг бараг хардаггүй[8] байсан хэдий ч сүүлийн үеийн зарим шийдвэрт гадаадын шийдвэр дурдагдах болсон.[9] Тухайлбал, Сэтгэцийн

---

[4] L'Heureux-Dube, "Importance of Dialogue," 24.
[5] Мөн тэнд, 17.
[6] Slaughter, *A New World Order*, 74.
[7] *The State v. T Makwanyane and M Mchunu,* para. 83-85, 90, 132, 308, 326 (The Constitutional Court of South Africa 1995); Solyom and Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy*, 118.
[8] L'Heureux-Dube, "Importance of Dialogue," 27–40; McCrudden, "Common Law of Human Rights?," 508–10; Slaughter, *A New World Order*, 74.
[9] Eberle, *Dignity and Liberty*, 11. АНУ-ын Дээд шүүхийн *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 734 (1997) гэсэн шийдвэрт амиа хорлохыг үндсэн эрхийн түвшинд хүлээн

өвчтэй эсхүл 18 насанд хүрээгүй хүмүүсийн үйлдсэн гэмт хэрэгт цаазаар авах ял оногдуулах нь АНУ-ын Үндсэн хуулийн VIII нэмэлт өөрчлөлтөөр хориглосон "хэрцгий бөгөөд онцгой ялд" тооцогдоно гэж тус улсын Дээд шүүх шийдвэрлэсэн. Энэ шийдвэрийг бичсэн Стийвэнс, Кеннеди нарын шүүгчид дэлхий нийтэд, ялангуяа Европт ийм шийтгэлийг эрс буруушаадаг гэдгийг дурдаж, өөрсдийн шийдлийг зөвтгөсөн байдаг.[10] Түүнчлэн, Германы Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх заримдаа гадаадын шүүхийн шийдвэр, харьцуулсан эрх зүйг судалж ашигладаг. Жишээлбэл, мэдээллийн технологийн нууц, бүрэн бүтэн байх үндсэн эрх (a fundamental right to the guarantee of the confidentiality and integrity of information technology systems)-ийг хүлээн зөвшөөрсөн энэ шүүхийн шийдвэрт харьцуулсан эрх зүйн шинжээчдийн дүгнэлтийг сонсож тусгасан юм.[11]

Үндсэн эрхтэй холбоотой асуудлыг шийдвэрлэхэд олон шүүх бусад орны шүүхийн төдийгүй бүс нутгийн болон олон улсын шүүхийн шийдвэрийг харж тусгадаг. Слотерынхоор, Европ төдийгүй дэлхий даяар шүүхүүд гадаад улсын шүүхээс гадна ХЭЕШ-ийн шийдвэрийг эшлэх нь эрс ихэссэн.[12] Жишээлбэл, ижил хүйстний "хурьцал"-ыг гэмт хэрэгт тооцсон хуулийг хүчингүй болгосон шийдвэрээ зөвтгөхдөө АНУ-ын Дээд шүүх ХЭЕШ-ийн энэ талаарх шийдвэрийг дурдсан.[13] Мөн, Өмнөд Африкийн Үндсэн хуулийн шүүх цаазаар авах ялыг Үндсэн хууль зөрчсөн хэмээн хүчингүй болгохдоо ХЭЕШ-ийн шийдвэрийг эшилсэн.[14] Зимбабвегийн Дээд шүүх бие махбодын шийтгэлийг хэрцгий бөгөөд онцгой ял гэж хүчингүй болгосон шийдвэртээ ХЭЕШ-ийн шийдвэрийг эшилсэн. Үндэсний шүүхүүд өөрийн улсын нэгдэн орсон олон улсын конвенцод агуулагдсан хүний эрхийг үндсэн эрхийн түвшинд

зөвшөөрөхөөс татгалзсан бөгөөд тус шүүхийн Ерөнхий шүүгч Ренквист энэхүү шийдвэрийг бичихдээ Голланд зэрэг улсад бусдын туслалцаатайгаар амиа хорлох асуудлыг хэрхэн шийдвэрлэдэг талаар авч үзсэн. АНУ-ын Дээд шүүхийн шүүгч Брайэр *Printz v. United States*, 521 U.S. 898, 976-77 (1997) гэсэн шийдвэрт бичсэн эсрэг саналдаа АНУ дахь холбооны улсын болон муж улсын засгийн газар хоорондын зохист харилцааг тодорхойлохын тулд Швейцар, Герман, Европын холбоо дахь холбооны улсын тогтолцоог дэлгэрэнгүй судалж, бичсэн.

[10] *Atkins v. Virginia,* 536 U.S. 304 (2002); *Roper v Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

[11] 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 82, The Federal Constitutional Court of Germany, 2008.

[12] Дараах номд ХЭЕШ-ийн шийдвэрийг үндсэн хуулийн шүүхүүд эшилдэг болсон тухай бичжээ: Slaughter, *A New World Order*, 66.

[13] *Lawrence v. Texas* 539 U.S. 558 (2003).

[14] *The State v. T Makwanyane and M Mchunu*, the Constitutional Court of South Africa, 1995, догол 83-85, 90, 132, 326.

хамгаалдаг бөгөөд эдгээр эрхийг тайлбарласан бусад орны шүүх, НҮБ-ын Хүний эрхийн хороо зэрэг институтийн шийдвэрийг хэрэглэдэг.[15]

Гадаад улсын шүүх нь өөрсдийн шийдвэрийг Англи эсхүл бусад түгээмэл хэлээр орчуулж харьцуулсан үндсэн хуулийн эрх зүйн судалгааны эргэлтэд оруулж, хувь нэмрээ оруулахын зэрэгцээ өөрсдийн шийдвэр дээр шүүмж авдаг болжээ. Харьцуулсан эрх зүйчид АНУ-ын Дээд шүүх, Германы Үндсэн хуулийн шүүх гэсэн цээнд хүрсэн шүүхийн шийдвэрийг байнга судалж ирсэн. Шинэ ардчилал дахь шүүгчид эдгээр шүүхийн шийдвэрийг олон дахин эшилдэг. Шинэ шүүхүүд ч өөрсдийн шийдвэрийг Англи хэлээр орчуулж хэвлүүлэх нь гадаадын уншигчдын шүүмж, саналыг авч, шийдвэрийн чанарыг сайжруулахад тустай.[16] Шүүгчид гадаад эрдэмтдийн ширүүн шүүмжид өртөхийг хүсэхгүй бол шийдвэрийн үндэслэлээ сайжруулах хэрэгтэй болно.[17]

Гадаад орны, бүс нутгийн, олон улсын шүүхээс үндсэн эрхийн маргаан шийдвэрлэсэн шийдвэр нь бусад улсын шүүхийн хувьд заавал биелэгдэх шинжтэй биш ч үндэслэлээрээ итгүүлэн үнэмшүүлэх хүчтэй байдаг. Слотер итгүүлэн үнэмшүүлэх хүчийг ийнхүү тайлбарласан:

> Итгүүлэн үнэмшүүлэх чадалтай эх сурвалжийг хэрэглэхийг дэмждэг шүүгчдийн хувьд гадаад орон руу өнгийн харах нь тодорхой асуудлыг илүү бүтээлч эсхүл илүү ухаалгаар шийдвэрлэх замаар гэртээ буй ажлыг илүү сайн хийхэд тусалдаг. Гадаад шийдвэр нь асуудлыг өөр, илүү хялбараар шийдвэрлэхэд туслах шинэ мэдээлэл, хандлагыг санал болгодог учраас итгүүлэн үнэмшүүлэхүйц байдаг.[18]

Шүүгч Брайрын хэлсэнчлэн, гадаадын жишээг шалгаж үзэх нь “холбогдох үр дагаврууд ын талаар, хэцүү асуудлыг шийдвэрлэх боломжтой өөр өөр арга замын талаар, бусад орны шүүх төстэй, зөрчилдсөн үнэт зүйлсийг хэр амжилттай эвлэрүүлж шийдвэрлэсэн бэ

---

[15] Үндэсний, бүс нутгийн, олон улсын түвшинд шүүхээс хүний эрхийн хуулийг хэрхэн хэрэглэж буй талаар дараах номд дэлгэрэнгүй бичжээ: Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, 1st ed. (Cambridge University Press, 2003).

[16] Венецийн комиссын Үндсэн хуулийн жишгийн эрх зүйн мэдээ (the Bulletin on Constitutional Case Law of the Venice Commission)-нд шинэ шүүхүүд шийдвэрээ хэвлүүлэх боломжтой. Энэхүү хэвлэлд Хүний эрхийн Европын шүүх, Европын хамтын нийгэмлэгийн шүүхийн төдийгүй Европ болон бусад тив дэх үндсэн хуулийн шүүх болон түүнтэй эн тэнцэх шүүхийн чухал шийдвэрийг хэвлэн нийтэлдэг. “Bulletin on Constitutional Case-Law and CD-Rom CODICES,” *Council of Europe: Venice Commission* (blog), 2011, http://www.venice.coe.int/site/main/Publications_E.asp.

[17] Профессор Күппертэй хийсэн ярилцлага (2009).

[18] Slaughter, *A New World Order*, 77.

гэдэг талаар суралцах" боломжийг шүүгчид олгодог.[19] Түүнчлэн, гадаад шийдвэрийг судлах нь өөрийнх нь шийдвэр ардчилсан улсуудын нийтлэг хандлагад нийцэж буй эсэхийг магадлах баталгааг шүүгчид өгч болно. Слотер ингэж үзсэн: "бусад орон дахь шүүхийн үйл ажиллагааг эшлэх нь аюулгүй байдлыг хангах хэрэгсэл болдог… Бусад орны үйл ажиллагааг шалгаж үзэх замаар үндэсний шүүх нь өөрийн орны бусад улстай харилцах харилцаанд сул талыг бий болгоогүй гэдэгт өөрийгөө (болон өөрийн засгийн газрыг) тайтгаруулахад тусалдаг."[20] Ардчилалд шинээр шилжсэн улсад үндсэн хууль тайлбарлах онол болон үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн үндэслэгээ төдийлөн хөгжөөгүй байдаг тул ийм улсын шүүгчид гадаадын жишээ илүү тустай.

Шүүгчид гадаадын шүүхийн шийдвэрийг нягталж, сайн болон муу үндэслэлийг ялгаж байх хэрэгтэй. Гадаадын шийдвэр шүүгчийн үндэслэгээ болон дүгнэлтээ магадалж үзэхэд үйлчилж болно. АНУ-ын Дээд шүүхийн тэмдэглэсэнчлэн, "дэлхийн хамтын нийгэмлэгийн үзэл бодол нь бидний шийдвэрийн үр дүнг хянахгүй боловч бидний өөрсдийн дүгнэлт зөв гарсан эсэхийг харуулах чухал шалгуур болдог."[21] Гэвч, гадаадын шийдвэр бүхэн илүү сайн шийдлийг өгдөггүй. Жишээлбэл, АНУ-ын Дээд шүүхийн *Bowers* болон *Olmstead* гэсэн хоёр шийдвэрийг дурдаж болно. Мөн, тухайн орны нөхцөл байдал хүний эрхийн асуудлыг арай өөрөөр шийдвэрлэхийг шаардаж магадгүй.

Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэц нь бусад ардчилсан улсын шүүх, бүс нутгийн шүүх, олон улсын шүүхийн шийдвэрлэдэгтэй төстэй асуудлыг, тухайлбал шударга шүүхээр шүүлгэх эрх, шашин шүтэх эрх чөлөө, тэгш эрх зэргийг зөрчсөн эсэх маргааныг шийдвэрлэдэг боловч гадаадын, бүс нутгийн эсхүл олон улсын шүүхийн шийдвэрийг шууд эшилж байгаагүй. Өмнөд Африк, Өмнөд Солонгос, Унгар (1990-2010) зэрэг шинэ ардчилсан орны Үндсэн хуулийн шүүхээс Цэцийн практик үүгээрээ ялгаатай. Ханнс-Зайделийн сангийн дэмжлэгтэйгээр Цэц өөрийн зарим шийдвэрийг Англи хэлээр орчуулж цаасаар хэд хэд хэвлүүлсэн нь эдгээр шийдвэрийг олон улсын уншигчдад танилцуулахад ач холбогдолтой болсон [22] ч энэхүү эмхэтгэлийн хүртээмж хязгаарлагдмал байгаагийн зэрэгцээ онлайн тавигдаагүй.

[19] Stephen Breyer, *Active Liberty*, 164.
[20] Anne-Marie Slaughter, "A Typology of Transjudicial Communication," *University of Richmond Law Review* 29 (1994): 116.
[21] *Roper v Simmons*, 543 U.S. 551 (2005)
[22] *Decisions of the Constitutional Court (Tsets) of Mongolia* (Ulaanbaatar: Hanns Seidel Foundation, 2017); *Decisions of the Constitutional Court (Tsets) of Mongolia* (Ulaanbaatar: Hanns Seidel Foundation, 2012).

Цэцийн ихэнх (ялангуяа, сүүлийн үеийн) шийдвэр Англи хэлээр орчуулагдаагүй бөгөөд үүнээс үүдэн Цэцийн шийдвэрийн талаарх гадаадын эрдэмтдийн шүүмж, санал, үнэлгээ хомс байна. Цэц, түүний шийдвэрийн талаар Англи эсхүл бусад түгээмэл хэлээр бичиж хэвлэсэн бүтээл ховор байна.[23] Профессор Том Гинсбүрээс өөр гадаад эрдэмтэн Цэц болон түүний шийдвэрийн талаар цогц байдлаар хараахан судлаагүй байна.[24]

Цэц шийдвэрийн үндэслэлээ сайжруулахын тулд гадаадын шүүхийн шийдвэрийг хэрэглэх соёл төлөвшүүлэх үндэс бий болсон. Монгол Улсын Үндсэн хуулийг боловсруулах ажиллагаа өөрийн орны онцлогт тулгуурлахын зэрэгцээ дийлэнхдээ олон улсын болон харьцуулсан эрх зүйн сайн туршлагыг харгалзсан. Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглал, ИБУТЭТОУП, ЭЗНСЭТОУП зэрэг олон улсын хүний эрхийн эх сурвалжаас гадна АНУ, Япон, Франц, Австри зэрэг улсын Үндсэн хууль 1992 оны Үндсэн хуулийн төсөлд нөлөө үзүүлсэн. Түүнчлэн, Монгол Улс нэгдэн орсон олон улсын гэрээгээр хүлээн зөвшөөрсөн хүний эрхийн болон бусад заалтыг шударгаар биелүүлэх үүргийг Үндсэн хуулийн §10-аар хүлээдэг. Тиймээс, Цэцийн гишүүд эдгээр олон улсын эх сурвалж, гадаадын үндсэн хуулийн тайлбараас хэрэгтэй мэдээлэл олж авах боломжтой. Монгол Улсын Үндсэн хууль хийгээд олон улсын гэрээ, бусад улсын үндсэн хууль дахь хүний эрхийн заалтуудын төсөөтэй байдал нь Цэцийн гишүүдийг бусад шүүхийн шүүгчид эдгээр заалтыг албан ёсоор хэрхэн тайлбарлаж байна вэ, тайлбарын ямар арга хэрэглэж байна вэ, Монгол Улсын Үндсэн хуулийн тайлбарыг хэрхэн сайжруулах боломжтой вэ гэдгийг харах шалтгаан болно.

Хүний эрхийн олон улсын конвенцыг дурдаж, тэдгээр конвенцод заасан хүний эрхийг үндсэн эрхийн түвшинд хүлээн зөвшөөрч хамгаалсан Цэцийн олон шийдвэр бий. Жишээлбэл, ЭЗНСЭТОУП дахь ажил хаях эрх,[25] Хүүхдийн эрхийн конвенц дахь тайван жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөө,[26] Хөгжлийн бэрхшээлтэй хүмүүсийн эрхийн тухай конвенц дэх тайван жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөө[27] зэргийг Цэц тус тус хамгаалсан. Мөн, ардчилсан улсуудад хүлээн

[23] Munkhsaikhan, *Towards Better Protection of Fundamental Rights in Mongolia*.
[24] Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies*, 158–205.
[25] *УИХ-ын эсрэг Д.Ламжав*, Цэц, Дүгнэлт №2, 1993.04.21; *УИХ-ын эсрэг Д.Ламжав*, Цэц, Тогтоол №2, 1993.05.26.
[26] *УИХ-ын эсрэг Д.Ламжав*, Цэц, Дүгнэлт №1, 1996.03.27; *УИХ-ын эсрэг Д.Ламжав*, Цэц, Тогтоол №1, 1996.05.16.
[27] *УИХ-ын эсрэг С.Номынбаясгалан*, Цэц, Дүгнэлт №7, 2017.11.29.

зөвшөөрөгдсөн нийтлэг зарчмыг дурдсан.[28] Цэц болон түүний гишүүд гадаад улсын үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгч, эрдэмтэдтэй илүү идэвхтэй харилцдаг болсон нь Цэцийн шийдвэр, үйл ажиллагаанд эергээр нөлөө үзүүлэх боломжтой. Унгар, Румын, Польш, Өмнөд Солонгос, Турк, ХБНГУ, ОХУ зэрэг улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчид Цэцэд айлчилсан. Цэцийн гишүүд ч мөн эдгээр шүүх рүү айлчилж, олон улсын хуралд оролцох болсон. Цэц Азийн үндсэн хуулийн эрх зүйн семинар болон Үндсэн хуулийн шүүх, түүнтэй адилтгах байгууллагуудын Азийн нийгэмлэгийн хурал, уулзалтыг хэд хэдэн удаа зохион байгуулаад байна.

Олон улсын конвенц болон гадаадын үндсэн хуулийн зарчмыг тайлбарласан шүүх, бусад институт (жишээлбэл, ХЭЕШ, НҮБ-ын Хүний эрхийн хорооноос гаргасан ИБУТЭТОУП-ын Ерөнхий тайлбар)-ийн шийдвэрийг Цэц хэрэглэдэг байж болох ч дурдаж шууд эшлэх нь тун ховор. Гэхдээ, Цэц ардчилсан улсуудад буй түгээмэл үнэт зүйлийг ХБНГУ зэрэг бусад улсын Үндсэн хуулийн эрх зүйн агуулгатай төстэйгөөр тайлбарлаж зарчим тогтоосон зарим шийдвэр гаргаж байжээ. Тухайлбал, Цэц Улс төрийн намын тухай хуулийн §6.3-ын “Нам үйл ажиллагаагаа зогсоосон, нэгдэх замаар өөрчлөн байгуулагдсан, түүнийг тараасан, түүнчлэн нам нэрээ өөрчилсөн бол тэдгээрийн бүтэн болон товчилсон нэрийг шинээр байгуулагдсан болон өөр бусад нам 24 жилийн турш дахин хэрэглэхийг хориглоно” гэсэн заалт нь Үндсэн хуулийн §16.10-ын “Нийгмийн болон өөрсдийн ашиг сонирхол, үзэл бодлын үүднээс нам, олон нийтийн бусад байгууллага байгуулах, сайн дурааараа эвлэлдэн нэгдэх эрхтэй” гэсэн заалтыг зөрчсөн гэж дүгнээд хүчингүй болгосон. Энэхүү шийдвэрийнхээ үндэслэлийг “Намын нэрийг хэрэглэхэд цаг хугацааны хязгаарлалт хийж болох юм гэж үзвэл дээрх хуулиар тогтоосон хугацаа нь “аливаа хязгаарлалт хэмжээ хэтрээгүй байх ёстой” гэсэн Үндсэн хуулийн эрх зүйн нийтлэг зарчимд харшилсан шинжтэй болсон байна”[29] гэж тайлбарлажээ. Цэцийн энэ тайлбарт үндэслээд Үндсэн хуулиар хамгаалагдсан үндсэн эрхэд тавих аливаа хязгаарлалт нь “хэмжээ хэтрээгүй байх ёстой” гэж шаардах бүрэн боломжтой.

[28] *УИХ-ын эсрэг Х.Сэлэнгэ*, Цэц, Дүгнэлт №6, 2005.09.29; *УИХ-ын эсрэг Х.Сэлэнгэ*, Цэц, Тогтоол №1, 2005.11.14; *УИХ-н дарга Ц.Нямдоржийн эсрэг Б.Лхагважав, Б.Баярсайхан, Д.Ламжав, Р.Бурмаа*, Цэц, Дүгнэлт №6, 2007.05.23.

[29] *УИХ-ын эсрэг Х.Сэлэнгэ*, Цэц, Дүгнэлт №6, 2005.09.29; *УИХ-ын эсрэг Х.Сэлэнгэ*, Цэц, Тогтоол №1, 2005.11.14.

Цэц эрх зүйт төр гэх нэр томьёог хэрэглэж, Монгол Улсын Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээнд албан ёсоор оруулж ирсэн.[30] Жишээлбэл, “Аливаа төрийн байгууллага, албан тушаалтанд хуулиар зөвшөөрснөөс бусдыг хориглодог нь нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн эрх зүйт төрийн үндсэн зарчим мөн. Улсын Их Хуралд эцсийн найруулга танилцуулсан хуульд засвар хийх эрхийг Улсын Их Хурлын дарга Ц.Нямдорж Улсын Их Хурлын гишүүдээс зөвшөөрөл авсан гэх тайлбар, түүнчлэн хуульд оруулсан засварыг Улсын Их Хуралд танилцуулалгүйгээр шууд ёсчилсон үйлдэл нь дээрх зарчимтай зөрчилдөж байна,” “Улсын Их Хурлын дарга Ц.Нямдорж Улсын Их Хурлаас зөвшөөрөл авсны дагуу ажилласан гэх боловч энэ нь Улсын Их Хурлаас гарч буй шийдвэр эрх зүйн актын хувьд хэлбэржсэн, түүнчлэн эрх зүйн холбогдох акттай зөрчилдөөгүй байх шаардлагыг хангаагүй байна…” гэж Цэц үзсэн байна.[31] Түүнчлэн, Мөн, Цэц эрх зүйт төрийн хүрээнд багтдаг “хууль буцаан хэрэглэхгүй байх” зарчмыг хүлээн зөвшөөрч үүнийг зөрчих нь Үндсэн хуульд нийцэхгүй гэж удаа дараа шийдсэн.[32]

Эрдэмтэд, хуульчид заримдаа харьцуулсан судалгаанд үндэслэн үндсэн хууль зөрчсөн хууль, практикийн эсрэг Цэц дээр маргадаг. Жишээлбэл, өргөдөл гаргасан иргэн Б.Баяр эрүүгийн хэргийг нэмэлт мөрдөн байцаалт хийлгэхээр буюу шүүхийн шинэчилсэн хэлэлцүүлэгт буцаах нь тэгш эрх, шударга шүүхээр шүүлгэх, гэм бурууг үйд тооцогдох, хууль зүйн туслалцаа авах зэрэг эрхийг зөрчиж байгаа гэсэн байр суууриа нотлохын тулд ИБУТЭТОУП, ОХУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийг дурдсан байдаг ч Цэцийн дүгнэлтэд ОХУ-ын шүүхийн энэ шийдвэрийг хэрхэн үзсэн тухай бичээгүй.[33]

Цэцийн шийдвэрийг цаг алдалгүй, чанарын өндөр түвшинд англи хэлээр орчуулбал гадаадын эрдэмтэд санал, шүүмж өгөх нөхцөл бүрдэнэ. Нөгөө талаас, Цэцийн гишүүд гадаадын шүүхийн шилдэг шийдвэрийн үндэслэлийг хэрэглэж эшлэх нь шийдвэрийнхээ үндэслэлийг сайжруулахад тусална. Гадаадын шүүхийн болон олон улсын байгууллагын шилдэг шийдвэр, тайлбарыг орчуулах ажилд

---

[30] *УИХ-ын эсрэг Д.Ламжав*, Цэц, Дүгнэлт 7, 2006.06.21; *УИХ-ын эсрэг О.Баясгалан*, Цэц, Дүгнэлт №10, 2016.09.28; *УИХ-ын эсрэг О.Баясгалан*, Цэц, Тогтоол №5, 2016.11.16; *УИХ-ын эсрэг С.Мөнхцэцэг, Б.Оюу, А.Гулим*, Цэц, Дүгнэлт №10, 2018.08.22; *УИХ-ын эсрэг С.Мөнхцэцэг, Б.Оюу, А.Гулим*, Цэц, Тогтоол №3, 2018.11.30.

[31] *УИХ-ын дарга Ц.Нямдоржийн эсрэг Б.Лхагважав, Д.Ламжав, Р.Бурмаа*, Цэц, Дүгнэлт 6, 2007.05.23;

[32] *Засгийн газрын эсрэг Ж.Батсамбуу, Б.Дэмбэрэл*, Цэц, Дүгнэлт №4, 2005.06.17; *Засгийн газрын эсрэг Ж.Батсамбуу, Б.Дэмбэрэл*, Цэц, Тогтоол №2, 2005.12.14; *УИХ-ын эсрэг Б.Бүд*, Цэц, Дүгнэлт №5, 2007.05.09;

[33] *УИХ-ын эсрэг Б.Баяр*, Цэц, Дүгнэлт №19, 2007.10.24.

эрдэмтэд, хуульчид хувь нэмэр оруулах боломжтой. Жишээлбэл Жишээлбэл, судлааач, хуульч Д.Баяр АНУ-ын Дээд шүүхийн шилдэг таван шийдвэрийг анх удаа Монгол хэл рүү орчуулж уг шийдвэр гарах болсон түүхэн нөхцөл байдал, ач холбогдлыг нь тайлбарласан номыг 2016 онд хэвлүүлсэн.[34] Энэ ном нь АНУ-д шүүхийн шийдвэр хэрхэн сайн үндэслэгдэж бичигдсэн байдаг вэ гэдэгтэй танилцаж суралцах боломжийг Монголын шүүгч, хуульчдад олгосон юм. Мөн, 2022 онд МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэн долоон сэдэвт холбогдох НҮБ-ын гэрээний хороодоос гаргасан 10 ерөнхий тайлбарыг орчуулж хэвлэсэн.[35]

Энэ удаа МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгээс Юрген Бромер, Жисела Элснер, Клауспетер Хилл, Марк Спицкатцец нарын хянан тохируулж, Конрад-Аденауэр сангаас 2019 онд хэвлэсэн *70 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court – Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights* бүтээлээс Юрген Бромерын "Германы Үндсэн хуулийн эрх зүй, үндсэн эрхийн номлолын оршил" өгүүлэл болон ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн есөн сонгомол шийдвэрийг монгол хэлнээ орчуулж уншигч Танаа толилуулж байна. Энэ эмхэтгэл нь ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн эрх зүйн болон үндсэн эрхийн гол номлол, ач холбогдлоос гадна Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх үндсэн эрхийн гомдлыг хэрхэн шийдвэрлэдгийг тодорхой маргааны жишээ дээр танилцуулна. Мэргэжлийн өндөр түвшинд, бие даан ажиллаж, үндсэн эрхийг бодитой хамгаалдаг нэр хүнд бүхий энэ шүүхийн шийдвэрээр дамжуулан үндсэн эрхийн маргааныг хянан шийдвэрлэх, Үндсэн хуулийг тайлбарлах, шийдвэрийн үндэслэл бичих, үндсэн эрх зөрчигдсөн эсэхийг тестээр шалгах зэрэг тэргүүн туршлагатай танилцах, тэдгээрээс Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцийн онцлогт нийцүүлэн нутагшуулах боломжтой бөгөөд түүний шийдвэрийн үндэслэлийг сайжруулахад хувь нэмэр оруулна гэж бид найдаж байна.

[34] Д.Баяр, *Америкийн Нэгдсэн Улсын Дээд шүүхийн шилдэг шийдвэрийн цуврал* (УБ, 2016).
[35] МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэн, *Үндсэн хууль манай сургуульд: НҮБ-ын Хүний эрхийн хороодын ерөнхий тайлбар болон сургалтын хөтөлбөр* (2022).

Юрген Бромер: Германы Үндсэн хуулийн эрх зүй, үндсэн эрхийн номлолын оршил

Англи хэлнээс орчуулсан
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн профессор,
Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгийн захирал,
хууль зүйн доктор О.МӨНХСАЙХАН

I. Оршил

1. Түүхэн нөхцөлийн тухай товчхон

1949 оны 5-р сарын 23-нд шинэ Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын Үндсэн хууль хүчин төгөлдөр болоход шинэ улс үндсэндээ сүйрсэн байв. Сүйрэл нь зөвхөн тоосго, балгас төдий байгаагүй. Магадгүй хамгийн чухал нь 1933-1945 оны хооронд тус улс ёс суртахууны хувьд бүрэн сүйрсэн байлаа. Тоолж баршгүй олон сэтгэгч, эрдэмтэн, уран бүтээлчийн өлгий нутаг, тухайн үедээ хамгийн боловсролтой хүн амтай байсан улс, бахархмаар үндэстэн яаж дэлхийн хамгийн харгис үндэстнүүдийн нэг болсон бэ? Ирээдүй үеэ галзуурсан мэт балмад явдлаас хамгаалах төрийн дэг журмыг бий болгох нь Үндсэн хуулийн 61 эцэг, дөрвөн эхийн гол зорилго байв. Үндсэн хуулийн дараагийн шинэчлэлээс эхлээд Улаан армийн үйлдсэн аймшигт он жилүүд хүртэл, 1990 онд Германыг дахин нэгтгэснээс эхлээд Европын холбоог хөгжүүлэхэд Германы оруулсан хувь нэмэр хүртэл, Германы холбооны бүтцээс эхлээд түүний Үндсэн хуулийн шүүхийн онцгой оройл

(role) хүртэл Германд болж байгаа болон болсон бүх зүйлийг биш юмаа гэхэд нэлээдийг нь 1933-1945 оны хооронд бусдыг болон өөрийгөө хөнөөсөн түүхэн нөхцөлтэй харьцуулж л ойлгох боломжтой. Үндсэн хууль бол энэ гамшгийн үр дүнд бий болсон юм.

Үндсэн хууль нь 1945 онд Дэлхийн II дайн дууссаны дараа Холбоотнууд болон тэдний Германыг эзэлж хэрэгжүүлсэн эрх мэдлээс төрсөн хүүхэд юм. Удалгүй нэг талаас АНУ, Нэгдсэн вант улс, Франц зэрэг барууны гүрнүүд, нөгөө талаас Зөвлөлт холбоот улсын хооронд үүсэж буй хүйтэн дайн тухайн үед Германыг бүхэлд нь шийдэх боломжгүй болгох нь илэрхий болсон. Үүний үр дүнд барууны гүрнүүд Германтай хөрш улс болох Бельги, Нидерланд, Люксембургтэй хамтран 1948 онд Лондонд бага хурал зохион байгуулав.[36] Энэ бага хурал нь хожим 1949 онд Баруун Герман гэж нэрлэгдэх улсад зориулсан дайны дараах шинэ Үндсэн хуулийн зарим суурь хэм хэмжээ, Үндсэн хуулийн чуулганыг хуралдуулах удирдамж зэрэг түүнийг батлах институцийн бүтэц, түүнчлэн шинээр байгуулагдах улс болон барууны холбоотнуудын хоорондын харилцааны зарчмыг агуулсан Франкфуртын баримт бичгийг гаргасан.

Парламентын зөвлөл бол Франкфуртын баримт бичигт тусгасан холбоотны төлөвлөгөөнд үндэслэн байгуулагдсан Үндсэн хуулийн чуулган байв. Тус зөвлөл нь 1948 оны 9-р сарын 1-нд Райн мөрний эрэг дээрх Бонн хотын хуучин их сургуульд анх удаа хуралдсан.[37] Аль өмнө нь байгуулагдаж, Баруун-Германы шинэ холбооны улсад нэгдэхээр зэхсэн 11 мужийн парламентаас Зөвлөлд сонгогдсон 61 эрэгтэй, 4 эмэгтэй,[38] нийт 65 гишүүн нь Конрад Аденауэрын[39] удирдлага дор есөн сар хүрэхгүй хугацаанд шинэ Үндсэн хуулийн төслийг хамтдаа боловсруулахаар болсон бөгөөд энэ бүрэлдэхүүнд зүүн төвийн болон

[36] АНУ-ын Төрийн департамент, Түүх судлал, гадаад харилцааны алба, 1948 он, Герман, Австри, II боть, I. Германы талаарх Лондонгийн бага хурал, https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1948v02/comp1 ба II. Германы талаарх Лондонгийн бага хурлын зөвлөмжийн хэрэгжилт, https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1948v02/comp2 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[37] Эрна Вагнер-Хемкегийн авсан гэрэл зураг болон бусад зүйлийг https://www.parlamentarischerrat.de/ хаягаас үзэх боломжтой (хамгийн сүүлд 2019.15.09-нд хандсан).

[38] Гэрэл зургийн цомог болон нэрийг https://www.parlamentarischerrat.de/mitglieder_891.html хаягаас үзэх боломжтой (хамгийн сүүлд 2019.09.14-нд хандсан). Дөрвөн эмэгтэй нь Социал демократ намаас Фредерик Надиг, Элизабет Селберт, Христийн ардчилагчдаас Хелен Вебер, Католик зентрум намаас Хелен Вессел нар байв.

[39] 1876 оны 1-р сарын 5-нд төрсөн, 1967 оны 4-р сарын 19-нд нас барсан; (Сан) 1949 оны 9-р сарын 15-аас 1963 оны 10-р сарын 16 хүртэл Холбооны Канцлераар ажилласан.

баруун төвийн томоохон намууд олонх[40] байсан ч коммунист зүүнээс эхлээд үндэсний баруун хүртэлх улс төрийн хүрээний өргөн төлөөлөл багтаж байв. Үндсэн хууль нь Герман дахь жирийн иргэдийн ардчилсан хөдөлгөөний үр дүн болж гараагүй. Барууны холбоотнуудын нарийн хяналт дор хэсэг өндөр албан тушаалтан, шинжээч нар үүнийг боловсруулсан бөгөөд ард иргэд тэр үед бага ч гэсэн санаа тавиагүй.[41]

Төсөл боловсруулагчид энэ баримт бичгийг үүрд үйлчилнэ гэж огт бодоогүй. Эсрэгээрээ тэд хүйтэн дайнаас болж хуваагдсан Германы геополитикийн шинэ бодит байдлыг даван туулахын тулд энэ нь шилжилтийн, тэр утгаараа хүсээгүй дэглэмийг чиглүүлэх зорилготой байсан гэдгийг онцлон тэмдэглэсэн. Үндсэн хуулийн шинэ дэг журам өөрөө шууд ардчилсан легитим шинжгүй, түүнийг “Constitution” гэхээсээ илүүтэй “Basic Law” гэж нэрлэсэн, мөн анхны Оршил[42] болон 146-р зүйлд[43] шилжилтийн хэмээн тодотгосон нь түүний түр шинжийг илтгэх санаатай алхам байв.

Уг баримт бичиг нь түр үйлчлэхээр бүтээгдсэн ч эхнээсээ л Германы анхны бүгд найрамдах, ардчилсан Үндсэн хууль болох 1919 оны Веймарын Үндсэн хуулийн бүтэлгүйтлээс болон 1933-1945 оны 12 жилийн хугацаанд хүний нэр төр, амьдрал, эрх чөлөөг урьд өмнө хэзээ ч байгаагүйгээр үл тоомсорлосноос авсан сургамжид ихээхэн тулгуурласан Үндсэн хууль болсон. Үндсэн хуулийн эхэнд үндсэн эрх, эрх чөлөөний жагсаалтыг багтаасан, эдгээр эрх, эрх чөлөөнд төрийн зүгээс халдах өгөгдөхүүн (параметр), хязгаарыг тодорхойлсон 1-19-р зүйл нь хууль ба шударга ёсны гол ялгааг илтгэсэн 20.3-р зүйл, Үндсэн

[40] Христийн ардчилсан холбоо, Социал демократ нам тус бүр 27 суудал, нийлээд 65 суудлын 54-ийг авчээ. Энэ хоёр нам улс төрийн зонхилох хүчин хэвээр байлаа. Гэвч сүүлийн хэдэн жил энэ хоёр намын сонгуулийн дэмжлэг мэдэгдэхүйц буурах хандлага ажиглагдаж байна; Социал демократуудын хувьд энэ өөрчлөлт нь огцом мэдрэгдэж, зөвхөн Германаар хязгаарлагдахгүй байна. Энэ өгүүллийг бичиж байх үед энэ хоёр нам нийлээд ч парламентад олонх болж чадахааргүй байв.

[41] Шинэ Бүгд Найрамдах Улс байгуулагдаж эхлэх үед хүн амын 40% нь Үндсэн хуулийг үл тоож, дөнгөж 21% нь шинэ Үндсэн хуулийг сонирхсон. 1955 онд хүн амын талаас илүү хувь нь Үндсэн хуулийн талаар мэдэхгүй байв. Voränder, Hans, Die Deutschen und ihre Verfassung, Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ) 18-19/ 2009, х. 8, 9, http://www.bpb.de/apuz/32021/die-deutschen-und-ihre-verfassung (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[42] Оршил хэсэгт “Бурхан болон хүн төрөлхтний өмнө хүлээсэн хариуцлагаа ухамсарлаж, үндэсний болон улс төрийн эв нэгдлийг хадгалахаар хатуу шийдвэрлэж [...] муж дахь Германы ард түмэн [...] шилжилтийн үед зориулсан төрийн шинэ дэг журмыг тогтоохын Холбооны Бүгд Найрамдах Улсын энэхүү Үндсэн хуулийг баталсан.” [зохиогчийн орчуулга]

[43] 146-р зүйлийн эх хэллэг нь: “Германы ард түмний чөлөөтэй баталсан Үндсэн хууль (Constitution) хүчин төгөлдөр болсон өдрөөс эхлэн энэ Үндсэн хууль (Basic Law) хүчингүй болно.” [зохиогчийн орчуулга]

хуулийн суурь зарчмыг өөрчлөхийг хориглосон 79.3-р зүйл, энэ дэг журмыг нураахыг хүсэгч хэн бүхнийг эсэргүүцэх эцсийн эрхийг германчуудад олгосон 20.4-р зүйлээр хамгаалагдаж итгэл, найдварын гэрэлт цамхаг мэт бат зогсдог.

2. Үндсэн хуулийн гол бүтэц

Үндсэн хуулийн гол агуулга, бүтэц нь Үндсэн хуулийн баримт бичигт тусаж магадгүй гэж хүлээж болох зүйлсийг ихэвчлэн багтаадаг. Оршил нь удиртгалаар орж, араас нь 1-19-р зүйл бүхий "Үндсэн эрх" гэсэн I бүлэг, мөн 101-104-р зүйлд заасан процессын баталгаа нэмэгдсэн.

1-р зүйл нь бүх үндсэн эрх, эрх чөлөөг хүний нэр төрөөс, тодруулбал хувь хүний эрхийг бусад хүнээс өгөөмөр сэтгэлээр эрэгтэй, эмэгтэй хүмүүст олгосон зүйл бус, харин хүн бүрд угаас заяасан, хуулиас өмнөх чанар гэж үздэг хүний тухай ойлголтоос урган гарсан цөм агуулгатай суурь хэм хэмжээ юм. Гэхдээ энэ нь хүний нэр төрийн талаарх ямар нэгэн тайлбарыг санал болголгүйгээр бичигдсэн бөгөөд хуулийн чиг баримжаатай эсхүл нийгмийн гэрээний үзлээс илүү технократ баримтлалтай эсэхээс үл хамааран өөрсдийн дүгнэлтийг хийх боломжийг Үндсэн хуульд захирагдах хүмүүст олгодог.[44]

II бүлэгт (20-37-р зүйл) төрийн суурь, зорилго, зорилт, түүний олон улсын эрх зүйтэй харилцах, Европын Холбооны хөгжилд оролцох болон холбооны дотоод бүтэцтэй холбоотой "Холбоо ба муж" гэсэн зарим талаар төөрөгдүүлсэн гарчигтай багц хэм хэмжээг багтаасан. 20-р зүйл бол Үндсэн хуулийн суурь хэм хэмжээний нэг юм. 21-р зүйлд ардчиллын процесст намын гүйцэтгэх оройлыг тодорхойлсон. 22-р зүйлд Германы далбааны өнгийг, мөн саяхны нэмэлт, өөрчлөлтөөр Берлинийг нийслэл гэж заасан. 23-р зүйл нь Европын Холбооны тухай Маастрихтын гэрээний дараа батлагдаж, Европын Холбоог хөгжүүлэхэд Германы оролцоо болон энэ өндөр түвшинд нэгдсэн үндэстэн дамнасан байгууллагын гишүүнчлэлээс үүдэлтэй холбооны дотоод зарим асуудлыг авч үзсэн. 24-р зүйлээр бүрэн эрхт байдалд холбогдох зарим бүрэн эрхийг Европын Холбооноос гадуурх олон улсын байгууллагад шилжүүлэх асуудал, тухайлбал НҮБ,[45] НАТО[46] зэрэг хамтын аюулгүй

[44] Хүний нэр төр гэсэн эрх зүйн ойлголтыг илүү гүнзгий танихыг хүсвэл, Sourlas, Paul, Human Dignity and the Constitution, 7/1 Jurisprudence 2016, 30, https://doi.org/10.1080/20403313.2015.1066556 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).
[45] https://www.un.org/en/ (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

байдлын байгууллага дахь Германы гишүүнчлэл, хамтын ажиллагааг зохицуулдаг. 25-р зүйлд олон улсын заншлын эрх зүйн хэм хэмжээ нь дотоодын хууль тогтоомжоос давуу хүчинтэй ч Үндсэн хуулиас давуу хүчинтэй биш гэж тогтоосон. 26-р зүйлд цэргийн түрэмгийлэл, олон улсын энх тайвныг бусниулах зорилготой бусад үйл ажиллагаанд аливаа хэлбэрээр оролцох, бэлтгэхийг хориглодог. 27-р зүйл худалдааны флоттой холбоотой. 28-р зүйлд мужийг ардчилал, хууль дээдлэх ёсны үндсэн зарчмын дагуу зохион байгуулагдахыг шаардаж, нутгийн өөрөө удирдах ёсны чухал стандартыг баталгаажуулдаг. 29-р зүйл нь Үндсэн хуулийн хамгийн урт заалтуудын нэг бөгөөд мужуудыг нэгтгэх, дотоод хилийн цэсийг өөрчлөх зэрэг нутаг дэвсгэрийн дотоод бүтцийн талаарх нарийвчилсан журмыг тогтоосон. Бүрэн эрхийг тоочих зарчмыг 30-р зүйлд заасан. Холбооны эрх бүхий байгууллага зөвхөн Үндсэн хуулиар тусгайлан олгосон бүрэн эрхийг хэрэгжүүлж болох бөгөөд үлдсэн бүрэн эрх нь мужид хадгалагддаг. Хууль тогтоох эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхтэй холбогдуулан энэ зарчмыг 70-р зүйлд давтаж бичсэн. 31-р зүйлээр холбооны хууль нь мужийн хуулиас дээгүүрт тавигдах тухай товч, тодорхой заасан. 32-р зүйлд гадаад харилцааны асуудлыг зохицуулж, энэ талын гол чиг үүргийг холбооны түвшинд хуваарилсан ч зарим бүрэн эрхийг мужид үлдээсэн. 33-р зүйлд Германы иргэн бүр аль мужид амьдарч байгаагаас үл хамааран иргэний харьяаллын тэгш эрхтэй бөгөөд төрийн алба хаших тэгш эрхийг бүх иргэнд эдлүүлэх (36-р зүйлтэй хамт уншина уу), төрийн алба чиг үүргээ хараат бусаар, төвийг сахиж хэрэгжүүлэх баталгааг тогтоосон. 34-р зүйлд хууль бус үйлдэлд төр хариуцлага хүлээх тухай авч үзсэн бол 35-р зүйлд байгалийн гамшиг гарсан болон нийтийн аюулгүй байдалд заналхийлсэн тохиолдолд хууль зүй, захиргааны туслалцаа үзүүлэх асуудлыг зохицуулсан. Энэ заалт нь одоогийн байдлаар зөвхөн байгалийн гамшгийн үед л зэвсэгт хүчин тусламж үзүүлэхийг зөвшөөрдөг тул томоохон террорист халдлага зэрэг тохиолдолд зэвсэгт хүчний дотоодын ойлыг нэмэгдүүлэхэд чиглэсэн нэмэлт, өөрчлөлт оруулахыг уриалахад хүргэдэг. 37-р зүйлд муж Үндсэн хуулийг дагаж мөрдөөгүй бол тухайн мужид түүнийг сахиулах бүрэн эрхийг Холбоонд өгсөн. Уг заалтыг хэзээ ч ашиглаж байгаагүй.

Дараагийн таван бүлэгт төрийн байгууллагууд, тэдгээрийн бүрэлдэхүүн, үндсэн бүрэн эрх, зорилго болон хамаарах бусад тодорхой асуудлыг авч үздэг.

---

[46] Умард Атлантын гэрээний байгууллага, https://www.nato.int/ (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

38-аас 48-р зүйлд Холбооны Парламент буюу *Бундестаг*-ийн талаар зохицуулдаг.[47] Сонгуулийн зарчим (нийтийн, шууд, чөлөөт, тэгш, нууц сонгууль), түүнчлэн намыг бус, харин бүх ард түмнийг бие даан төлөөлдөг депутатын эрх зүйн байдал, цалин хөлсийг 38, 48[48]-р зүйлд тусгасан; сонгуулийн хугацааг 39-р зүйлд, сонгуулийн хяналтыг 41-р зүйлд заасан. Хэд хэдэн зүйлд Бундестагийн хорооны бүтэц, Засгийн газрын гишүүнийг дуудан ирүүлэх зэрэг бүрэн эрхийг тусгасан. Бундестаг нь үйл ажиллагааныхаа журам (дэг)-ыг өөрөө тогтоож, өөрийн үйл ажиллагаа, хувь депутатын эрх, парламент дахь бүлэг, фракц, хороо, сонсгол, мэтгэлцээн, асуултын цаг болон холбогдох бусад асуудлыг нарийвчлан зохицуулдаг.

50-аас 53-р зүйлд холбооны хууль тогтоох процесст оролцож өндөр түвшинд хамтран шийдвэр гаргах бүрэн эрхийг мужид олгодог байгууллага болох *Бундесрат* [49] буюу Холбооны танхимын талаар зохицуулдаг (50-р зүйл). *Бундесратад* мужуудыг тэдгээрийн гүйцэтгэх дээд байгууллага (Засгийн газар)-ын гишүүд төлөөлдөг бөгөөд санал хураалт нь тухайн мужийн хэмжээнээс хамаарч жинлэгддэг (52-р зүйл).

53а-р зүйлд хуулийн төсөл нэг танхимд амжилттай батлагдсан боловч нөгөө танхимд олонхын санал авч чадаагүйгээс зөвшилцөх шаардлага үүссэн зэрэг хууль тогтоох ажиллагааны мухардлыг шийдвэрлэх үүрэг бүхий Хамтарсан хороо (Бундестагийн болон Бундесратын хуралдааны хороо)-г зохицуулдаг.

54-өөс 61-р зүйлд Холбооны Ерөнхийлөгч буюу албан ёсны Төрийн тэргүүний эрх зүйн байдал, харьцангуй бага бүрэн эрхийг тодорхойлдог. 62-оос 69-р зүйлд Холбооны Канцлер (одоо Христ-Ардчилсан Холбоо намын Ангела Меркель) болон Засгийн газрын янз бүрийн сайд нараас бүрддэг Холбооны Засгийн газарт холбогдох адил асуудлыг авч үзсэн (62-р зүйл). [50] Герман бол парламентын

---

[47] https://www.bundestag.de/en/ (хамгийн сүүлд 2019.15.9-нд хандсан)-ээс дэлгэрэнгүй мэдээллийг авна уу.

[48] Нарийвчилсан асуудлыг Холбооны сонгуулийн тухай хууль (*Bundeswahlgesetz*, зөвхөн Германаар https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg/BJNR003830956.html; харин, хуучин, шинэчлэгдээгүй ч зарим талаар хэрэг болох Англи хувилбар, https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=228) болон Германы Бундестагийн гишүүний эрх зүйн байдлын тухай хууль (*Abgeordnetengesetz*, https://www.bundestag.de/resource/blob/189732/6e3095be7d1968201ca34bbca5c285d9/memlaw-data.pdf)-аар зохицуулдаг (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[49] https://www.bundesrat.de/EN/homepage/homepage-node.html (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[50] https://www.bundesregierung.de/breg-en/federal-government/structure-and-tasks-470508 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

ардчилалтай улс тул Канцлерыг парламент сонгодог (*Бундестаг*, 63-р зүйл). Үндсэн хууль нь Холбооны Засгийн газрын улс төрийн хөтөлбөрийн зарчмыг шийдвэрлэхтэй холбогдуулан Канцлерт манлайлах оройлыг ногдуулсан (65-р зүйл) боловч практикт ихэнх нь улс төрийн тавцан дахь янз бүрийн тоглогчдын улс төрийн хүчнээс хамаардаг. *Бундестаг* итгэл үл үзүүлэх тухай конструктив санал хураалт (67-р зүйл)-аар хэдийд ч шинэ канцлерыг сонгож болно.[51] Бундестагийг тарааж, ээлжит сонгуулийн хугацаанаас өмнө шинэ сонгууль явуулах арга зам нь илүү хязгаарлагдмал байдаг (67, 68-р зүйл).

Үндсэн хуулийн VII бүлэгт холбооны парламентын хууль тогтоох процесс, хууль тогтоох бүрэн эрхийн тухай өгүүлдэг. Бүрэн эрхийг тоочих зарчмыг тусгасан гол хэм хэмжээг 70-р зүйлд давтдаг. Холбоо болон түүний бүрэлдэхүүнд багтдаг мужийн хооронд хууль тогтоох бүрэн эрхийг хуваарилах нь сүүлийн үед Үндсэн хуулийн чухал шинэчлэл, дахин хуваарилалтын сэдэв болж байна.[52] Үндсэн хууль нь Холбооны хууль тогтоох онцгой бүрэн эрхийг зэрэгцээ бүрэн эрхээс, тодруулбал аливаа асуудлаар Холбооноос хууль тогтоосон буюу тогтоох хүртэл мужийн хууль тогтоох бүрэн эрхээс ялгасан. Энэ хоёр төрлийн бүрэн эрх нь холбооны түвшний тодорхой бүрэн эрхэд хамаарах өргөн хүрээний сэдвийн жагсаалтаар зохицуулагддаг (онцгой бүрэн эрхийн тухай 73-р зүйл, зэрэгцээ бүрэн эрхийн тухай 74-р зүйл). 76-аас 82-р зүйлд хуулийн төслийг өргөн мэдүүлэхээс (76.1-р зүйл) эхлэн Холбооны Ерөнхийлөгч эцсийн гарын үсэг зурах (82-р зүйл) хүртэл хууль тогтоох ажиллагааг нарийвчлан тусгасан.

VIII бүлгийн 83-аас 91-р зүйлд холбооны хуулийг хэрэгжүүлэх, биелэлтийг нь хангах асуудлыг зохицуулсан. Үндсэн хуульд хууль тогтоох болон түүний биелэлтийг хангах бүрэн эрхийг ялгаатай

[51] Энэ нь итгэл үл үзүүлэх тухай диструктив санал хураалтын эсрэг агуулгатай. Итгэл үл үзүүлэх тухай конструктив санал хураалтад шинэ канцлерыг сонгох хүсэлтэй олонх байх ёстой бол итгэл үл үзүүлэх тухай дистркутив санал хураалтад олонх нь зөвхөн одоогийн засгийн газар эсвэл түүний тэргүүнийг шинийг нь сонгохгүйгээр огцруулахыг л зөвшөөрөх ёстой байдаг.

[52] Холбооны тогтолцоог шинэчлэх чармайлтын I шатны үр дүнд Үндсэн хуульд оруулсан нэмэлт, өөрчлөлт 2006 онд хүчин төгөлдөр болсон. Дэлгэрэнгүй мэдээлэл: Stecker, Christian, The effects of federalism reform on legislative process in Germany, 26/5 Regional & Federal Studies 2016, 603, https://doi.org/10.1080/13597566.2016.1236334 http://webarchiv.bundestag.de/archive/2008/0506/htdocs_e/parliament/bodies/federalism1/index.html (Шинэчлэлийн I шат). Үндсэн хуулийн шинэчлэлийн II шат нь Холбоо ба мужийн санхүүгийн харилцаатай холбоотой байсан. Heinz, Dominic, Federal Reform II in Germany, 2/2 Perspectives on Federalism 2010 (Centro Studi Sul Federalismo), http://on-federalism.eu/attachments/071_download.pdf (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

тусгасан. Холбооны үүднээс авч үзвэл хууль тогтоох бүрэн эрхийг хэрэгжүүлнэ гэдэг нь хууль тогтоомжийн биелэлтийг хангах, хэрэгжүүлэх, гүйцэтгэх бүрэн эрхийг эзэмшихтэй адил биш. Үндсэн хуульд ерөнхийд нь, ялангуяа VIII бүлэг (83-р зүйл, мөн 87-оос 87f-р зүйл)-т өөрөөр заагаагүй бол бүрэн эрхийг тоочих зарчмын дагуу энэ салбарыг зохицуулж, хуулийн биелэлтийг хангах бүрэн эрхийг муж хэрэгжүүлдэг.

IX бүлэг (92-оос 104-р зүйл) нь Холбооны Бүгд Найрамдах Улсын шүүх эрх мэдлийн тухай өгүүлдэг. Шүүх эрх мэдлийг хараат бус шүүгч (97-р зүйл), мөн холбооны болон мужийн шүүх (92-р зүйл) хэрэгжүүлдэг. 95-р зүйлд иргэний болон эрүүгийн ерөнхий, хөдөлмөрийн, захиргааны, нийгмийн хамгааллын болон татварын асуудлаарх холбооны таван дээд шүүхийг нэрлэсэн. 93, 94-р зүйлд Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн маргааны харьяалал, бүрэлдэхүүнийг тодорхойлсон. Энэ шүүх нь Холбооны Бүгд Найрамдах Улсын Үндсэн хуулийн бодит байдлыг үнэлж баршгүй хэмжээнд бүрдүүлж чадсан. Хүний аливаа үйл ажиллагаанд гажуудал, бүр суурь алдаа гардгийг эс тооцвол энэ шүүх Үндсэн хуулийг, тэр дундаа үндсэн эрх, эрх чөлөөг чандлан сахиулах оройлыг гүйцэтгэж байгаа нь тус улсыг ивээсэн хэрэг гэж хэлж болно.

X бүлэгт (104a-аас 115-р зүйл) Холбооны Бүгд Найрамдах Улсын санхүүгийн үндсэн хууль, тодруулбал орлого (татвар, татварын орлогын хуваарилалт) болон зарлага (төсөв, өр)-тай холбоотой заалтыг багтаадаг. Эдгээр асуудлын ээдрээ, улс төрийн ач холбогдол нь маш урт, маш ярвигтай, ерөнхийдөө сайн боловсруулагдаагүй, Үндсэн хуулийн хувьд тохиромжгүй байдлаар бичигдсэнээс харагддаг. Гэвч, эдгээр заалт нь Германы федерализмын онцгой чиг хандлагыг тодорхойлж, АНУ, Австрали зэрэг бусад томоохон холбооны улсад ажиглагддаг шиг муж, тэдгээрийн бие даасан байдал нь холбооны төсвийн бүрэн эрхтэй ижил хэмжээнд очихгүй байхыг баталгаажуулсан. Үүнтэй холбоотой нэг чухал асуудал бол улсын өрийн хяналт, хязгаарлалт юм. Улсын өрийг хуулийн аргаар хянах, хязгаарлах оролдлого бараг амжилт олоогүй ч Германы Үндсэн хууль тогтоогч саяхан Үндсэн хуулийн холбогдох 115-р зүйлд нэмэлт, өөрчлөлт оруулж, төсвийн процесс дахь алдагдлын хэмжээг хязгаарлахаар зорьж байна.[53]

[53] 2009 оны 7-р сарын 29-ний Үндсэн хуулийн 57 дахь нэмэлт, өөрчлөлт, ХБНГУ-ын албан ёсны сэтгүүл (BGBl.), I хэсэг, х. 2248 (2009).

Ха бүлэг (115a-аас 115l-р зүйл) нь их маргаан, оюутны бослогын дараа 1968 онд Үндсэн хуульд орж, дайны байдал, түүний Засгийн газрын үйл ажиллагаанд үзүүлэх нөлөөллийг тусгасан.

Төгсгөлийн XI бүлэгт Германы иргэний харьяаллын тодорхойлолт (116-р зүйл)-оос эхлэн төр, сүм хийдийн харилцааны тухай 1919 оны Веймарын Үндсэн хуулийн зарим хэм хэмжээг тусган шилжилтийн, дүгнэлт заалтуудыг багтаасан. Эцэст нь, 146-р зүйлд энэ Үндсэн хууль (Basic Law)-ийг Германы ард түмний чөлөөтэй баталсан шинэ Үндсэн хууль (Constitution)-иар хэзээ нэг цагт сольж болно гэж заасан.

II. Үндсэн хуулийн суурь хэм хэмжээ, төрийн зорилт

1. Үндсэн хуулийн оршил

Оршил нь Үндсэн хуулийн нэг хэсэг тул нэмэлт, өөрчлөлтөөс ангид биш бөгөөд түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулж байсан. Тодруулбал, 1990 онд Герман нэгдэж дууссаны дараа 1990 онд Үндсэн хуулийн шилжилтийн шинжийг тодорхойлсон болон дахин нэгдэх тухай бүх заалтыг халсан.[54] Эдгээр зохицуулалт нь ихэвчлэн төрийн зорилтуудыг тодорхойлохтой холбоотой норматив шинжтэй[55] бөгөөд тэдгээрийн нэг болох Германыг нэгтгэх зорилт амжилттай биелсэн. Холбооны Бүгд Найрамдах Улсын төрийн бусад хоёр гол зорилт бол “дэлхийн энх тайвныг дэмжих,” үүний тулд Холбооны Бүгд Найрамдах Улс “нэгдсэн Европын эрх тэгш түнш” болох, улмаар тус улсаас нэгдсэн Европын хөгжилд эерэг оройл гүйцэтгэхийг шаарддаг. Эдгээр хоёр зорилт хоёулаа Үндсэн хуулийн дараагийн хэм хэмжээг тайлбарлахад шууд нөлөөлдөг.[56]

2. Үндсэн хуулийн 1-р зүйл - Хүний нэр төрөөс илүү

Үндсэн хуулийн 1-р зүйл нь ерөнхийдөө Үндсэн хуулийн тулганы чулуу бөгөөд үндсэн эрхийг хамгаалах тогтолцоонд зангууны үүрэг гүйцэтгэдэг. Хүний нэр төр халдашгүй байхыг эхэлж заагаад түүнийг идэвхтэй хамгаалахыг төрийн байгууллагад тушаасан нь нацист

[54] ХБНГУ-ын албан ёсны сэтгүүл (BGBl.), II хэсэг, х. 885 (1990).
[55] Үндсэн хуулийн шүүх үүнийг хүлээн зөвшөөрсөн, BVerfG 36, 1 (17).
[56] BVerfG, 2 BvE 2/08, http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html, 222 зэрэг догол мөр.

дэглэмийн аймшигт он жилүүдээс болон тэр дэглэмээс өмнөх Веймарын Үндсэн хуульд хүний нэр төрийг дагалдах хэлбэрээр дурдаж байсан дутагдлаас зориудаар салж гаргасан ялгаа, үр дагавар билээ. Гол санаа нь хувь хүн төрөөс дээгүүр байх явдал юм. Төр нь хүний хамтлаг (community)-ийн биелэл болохын хувьд тухайн хамтлагийн бие даасан гишүүдэд, улмаар тухайн хамтлагт бүхэлд нь үйлчлэхийн тулд оршиж ажилладаг бөгөөд үүнээс эсрэгээрээ биш. Хүний нэр төр гэх дээд ойлголт нь угаасаа бүрхэг ч Үндсэн хуулийн 20.3-р зүйлд заасан “шударга ёс”-той хамтаар жам ёсыг Үндсэн хууль руу хуульчилсан нэг хэлбэр гэж нийтлэг эрх зүйн үүднээс үзэх боломжтой.

Хүний нэр төрийн хамгаалалт нь үндсэн эрхийг хамгаалах тулгуур, зангуу заалтын хувьд чухал ч гэсэн Үндсэн хуульд бичигдсэн илүү тодорхой үндсэн эрхийн аль нэгийг зөрчихгүйгээр хүний нэр төрийн зөрчлийг төсөөлөх боломжгүй болсон факт нь түүний практик ач холбогдлыг бууруулдаг. Үндсэн хуулийн 1-р зүйлд хүний нэр төрийг хамгаалах нь энэ утгаараа үндсэн эрхийг иж бүрэн хамгаалахад хууль зүйн хувьд заавал шаардлагагүй бөгөөд Хүний эрхийн Европын конвенцод ижил заалт байдаггүй нь үүнийг нотолдог. Гэхдээ, үндсэн эрхийг хамгаалах нь зөвхөн хувь хүний оройл, статусын тухай тодорхой үзэл баримтлалд тулгуурлаж ойлгогдох боломжтой бөгөөд хүний нэр төр гэх хийсвэр санаа бол уг үзэл баримтлалын биелэл гэдгийг Европын конвенцын жишээ,[57] мөн дотоодын болон олон улсын бусад гэрээ харуулдаг.

1.2-р зүйлд хүний эрхийг хамгаалах нь аливаа хүний хамтлагийн үндэс, энх тайван, шударга ёсны суурь гэж хүлээн зөвшөөрч, нэр төрийн хамгаалалтыг хөтөлбөрчилсөн тунхаглалтай холбож баяжуулсан. Хүний эрх нь хувь хүнийг хамгаалж, төрийн эсрэг хувь хүн өөрөө өөрийгөө засаглах хүрээг баталгаажуулдаг. Ингэж үзвэл, Үндсэн хуульд нэг талаас хамтлаг, төр хоёрыг, нөгөө талаас хүний эрхийг эсрэгцүүлээгүй. Эсрэгээрээ хүний эрхийг хамгаалах нь хамтлагийн энх тайван, шударга ёсны салшгүй, зайлшгүй урьдчилсан нөхцөл гэж үздэг.

1.3-р зүйлд Үндсэн хуульд заасан бүх үндсэн эрх нь төрийн бүх байгууллагад шууд хэрэглэгдэж, шүүхээр хянагдахуйц “хатуу хууль”-ийн

[57] Хүний эрхийн Европын шүүхийн үгээр: “[...] хүний нэр төр, хүний эрх чөлөөг хүндэтгэх нь Конвенцын гол мөн чанар юм,” ECtHR, Appl. No. 35968/97, 12.6.2003, van Kück/Germany, para. 69; see also Appl. No. 2346/02, 29.4.2002, Pretty/UK, para. 65; Appl. Nos. 32541/08 and 43441/08, 17.7.2014, Svinarenko and Slyadnev/Russia, para. 118 [GC]; Appl. No. 46043/14, 5.6.2015, Lambert et al./France, para. 142 [GC] (ХЭЕШ-ийн шийдвэрийг https://hudoc.echr.coe.int сайтаас унших боломжтой).

үүрэг хүлээлгэдэг гэдгийг тодотгосон тул дангаараа түлхүүр хэм хэмжээ болдог. Үндсэн хуульд заасан үндсэн эрх нь гүйцэтгэх, хууль тогтоох, шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд шууд хязгаарлалт болдог. Парламентын актыг шүүхийн журмаар хянах боломж нь Үндсэн хуулийн 93-р зүйлээр Үндсэн хуулийн шүүхэд оногдуулсан чиг үүргээр илэрсэн шууд бус үр дагавар юм.

Хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийн байгууллагыг үндсэн эрхээс үүсэх үүргийг хүлээгч хэмээн тодорхойлсон нь эдгээр эрх хувь хүнд шууд үүрэг хүлээлгэхгүй гэдгийг тодотгодог. Үндсэн эрхийн гол чиг үүрэг бол хувь хүний өөрийгөө засаглах эрхийг бусад хувь хүнтэй холбогдуулан хязгаарлах бус, харин хувь хүний өөрийгөө засаглах эрхийг төрөөс батлан хамгаалах явдал юм. Гэвч, Үндсэн хуульд заасан үндсэн эрх нь хувийн (иргэний) эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлахад тодорхойлон чиглүүлэх объектив чиг үүргийг гүйцэтгэдэг учраас хувь хүмүүсийн хоорондын харилцаанд ихээхэн нөлөөлдөг бөгөөд үүнийг “гуравдагч этгээдэд чиглэсэн шууд бус нөлөө” гэж нэрлэдэг. Эдгээр хэм хэмжээг, ялангуяа Германы Иргэний хуульд хэрэглэгддэг эрх зүйн нийтлэг нэр томьёог Үндсэн хуульд заасан үндсэн эрхийн үүднээс тайлбарлах ёстой. Жишээлбэл, гэмт хэрэгт буруутгагдаж буй үг хэллэг нь үг хэлэх эрх чөлөөний баталгаагаар хамгаалагдаж магадгүй учраас энэ нь гүтгэлгээс учруулсан гэм хорд үр дагавар үүсгэдэг.

3. Үндсэн хуулийн 20-р зүйл - Үндсэн зарчим

20-р зүйл нь Германы Холбооны статусыг тодорхойлсон суурь хэм хэмжээ юм. 20.1-р зүйлд Герман ямар төртэй байгаа болон байх ёстой вэ гэдгийг буюу ардчилсан, социал, холбооны бүгд найрамдах улс гэдгийг тодорхойлж, зааварчилсан. 20.3-р зүйл хууль тогтоох аливаа үйл ажиллагаа Үндсэн хуульд нийцэх ёстой бөгөөд гүйцэтгэх болон шүүх эрх мэдлийн аливаа үйл ажиллагаа нь тухайн үед хүчин төгөлдөр үйлчилж буй Үндсэн хууль, хууль тогтоомж, бусад хуульд захирагдана гэдгийг тодорхой зааж өгснөөр хууль дээдлэх ёсыг дөрөв дэх шинж болгон нэмсэн.

Гэхдээ, нацист дарангуйллын гашуун туршлагын бас нэгэн шууд үр дагавар болж бичигдсэн 20.3-р зүйл нь төрийн үйл ажиллагаа зөвхөн позитив хуулиар бус, харин шударга ёсны тухай мета-позитивист үзэл баримтлалаар тодорхойлогдож, хязгаарлагдана гэж заасан. Хуулийн хэм хэмжээг хамгийн жигшүүрт гэмт хэрэг үйлдэхийг зөвшөөрөх, бүр шаардах байдлаар боловсруулж болох учраас хууль ёсны бүхэн

шударга гэсэн үг биш. Хууль ёс (legality) болон легитим байдал (legitimacy) хоёр ялгаатай ойлголтууд юм. Үндсэн хуулиар тогтоосон дэг журмыг хүчээр үгүй хийж, бодит үр нөлөөгүй болговол л энд зөрчилдөөн үүсэж болно. Тухайлбал, шүүх, ялангуяа Үндсэн хуулийн шүүхэд гомдол гаргаж үр нөлөөтэй шийдвэрлүүлэх хүртээмжийг устгах зэргийг үүнд багтааж ойлгоно. Үндсэн хуулийн ийм хямрал тохиолдвол бүх Германчууд үүнийг эсэргүүцэх эрхтэй, тэр дундаа зайлшгүй гэж үзвэл зэвсэглэж эсэргүүцэх эрхтэй гэдгийг 20.4-р зүйлд тодорхой заасан.

20.2-р зүйлд Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсад зориулан ардчилсан зарчмыг нарийвчлан тусгасан. Ард түмэн бол бүрэн эрхт мөн боловч өөрсдийн бүрэн эрхт байдлаа парламентын, шууд бус ардчиллын хэлбэрээр сонгуулийн замаар хэрэгжүүлж, эрх мэдлээ төрийн янз бүрийн байгууллага, институцид шилжүүлдэг бөгөөд энэ дотроо Холбооны Парламент (*Бундестаг*) хамгийн чухал нь юм. Төрийн бүх үйл ажиллагаа нь Парламентаар дамжуулан бүрэн эрхт ард түмнээс улбаатай байх ёстой бөгөөд бусад бүх төрийн байгууллага парламентын өмнө шууд болон шууд бус хариуцлага хүлээдэг бол парламент нь эргээд ард түмний өмнө хариуцдаг. Ардчиллын тухай Үндсэн хуулийн үзэл баримтлал бол ард түмэн шууд хууль тогтоож, парламентыг алгасаж шийддэг шууд ардчилал биш гэдгийг 2-р хэсэгт мөн тодорхой заажээ. Шууд ардчиллын бараг бүх элемент байхгүй байгаа нь дэлхий дахинд ядаж орон нутгийн болон бүсийн гэхээсээ илүү төвлөрсөн асуудлын хувьд онцгой тохиолдол биш, харин хэвшсэн хэм хэмжээ мөн[58] боловч үүнийг Үндсэн хуулийн сул тал гэж зарим хүн шүүмжилдэг. Гэхдээ, шууд ардчиллын элементийг Үндсэн хуульд түлхүү тусгахыг дэмжигчид хангалттай дэмжлэг аваагүй байна.[59]

---

[58] Швейцар бол ганц онцгой тохиолдол юм, https://www.eda.admin.ch/content/dam/PRS-Web/en/dokumente/Moderne_Direkte_Democratie_EN.pdf (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[59] Европын Холбооны зарим гишүүн улс ядаж зарим асуудлаар ард нийтийн санал асуулга явуулах Үндсэн хуулийн боломжтой эсхүл үүнийг шууд шаардаж байгаагийн нэг жишээ бол шинэ гэрээ байгуулах замаар Европын интеграцчлалыг хөгжүүлэх асуудал юм. Тухайлбал, хэд хэдэн гишүүн улсад Европын Холбооны Үндсэн хуулийн гэрээний төслийн талаар ард нийтийн санал асуулга явуулсан нь өнөөгийн Үндсэн хуулиар ард нийтийн санал асуулга явуулахыг зөвшөөрдөггүй Германд ийм хувилбарыг хэрэгжүүлэхэд чиглэсэн нэмэлт, өөрчлөлт оруулахыг шаардахад хүргэсэн. Их Британид Brexit-ын талаарх ард нийтийн санал асуулга болсны дараах сүүлийн үеийн үйл явдал нь ард нийтийн санал асуулгаар маш их хуваагдал үүсгэх нөлөөтэй гэдгийг харуулдаг. 1972-2017 оны хооронд ЕХ-той холбоотой 46 ард нийтийн санал асуулга явуулсан нь ЕХ-ны гишүүн улсуудын дунд ийм санал асуулга цөөнгүй явагддагийг илтгэж байна. *Beach, Derek, Referendums in the European Union, Oxford Research Encyclopedia of Politics, 26.2.2018,*

20.3-р зүйлд заасан хууль дээдлэх ёс[60] нь олон практик илрэл бүхий хийсвэр зарчим. Хууль (мөн, шударга ёс) болон Үндсэн хуулийг бусад бүх дотоодын хуулиас эрхэмлэх ёс нь маш чухал боловч зөвхөн нэг утга нь юм. Төрийн аливаа үйл ажиллагааг хуулиар тодорхойлох ёстой, тиймээс төрийн аливаа үйл ажиллагаа нь хуульд заасан тодорхой үндэслэлтэй байх ёстой гэсэн санаа бол практикийн асар их ач холбогдолтой. Бие даасан шүүх эрх мэдлийн байгууллагаар хууль зүйн эрхээ үнэлүүлэхийн тулд бүх хүн шүүхэд гомдол гаргаж шийдвэрлүүлэх хүртээмжтэй байх ёстой. Үүний нэг үр дагавар гэвэл төрийн байгууллагаас хувь хүний эрхийг хязгаарласан аливаа үйл ажиллагаа нь хуульд заасан тохиолдолд л хууль зүйн хувьд боломжтой болно. Иргэний хувьд хуулиар хориглоогүй бол бүх зүйл нь хуулийн дагуу гэж үзнэ. Төрийн байгууллагын хувьд хуулиар тусгайлан зөвшөөрөөгүй бол төрийн байгууллагын аливаа үйл ажиллагаа нь хууль бусад тооцно.

Хууль дээдлэх ёсны өөр нэг илрэл бол эрх зүйн хэм хэмжээг хангалттай тодорхой томьёолсон байх ёстой, ингэснээр түүний хандаж байгаа хүмүүс өөрсдөөс нь юуг шаардаж байгааг ойлгох боломжтой болно. Татварын, социал асуудлаарх ярвигтай, хийсвэр тогтолцооны хувьд энэ нь мэдээж хэцүү шаардлага юм. Эрх мэдлийн хуваарилалтын үүднээс авч үзвэл хууль боловсруулах явцад гарах аливаа тодорхой бус байдал нь хэм хэмжээг тайлбарлах хариуцлага хүлээдэг төрийн эрх мэдлийн салаа болох шүүхийн оройлыг байнга өргөжүүлдэг гэдгийг санах хэрэгтэй. Гэмт хэрэгт оногдуулах ял нь угаасаа хатуу (жишээ нь, торгууль, бүр эрх чөлөөг нь хасах) байдаг тул эрүүгийн эрх зүйн салбарт хэм хэмжээ хангалттай тодорхой байх нь онцгой чухал. Хууль дээдлэх ёсны өөр нэг тал бол хуулийг буцаан хэрэглэхийг хориглох шаардлага юм. Эрүүгийн эсхүл татварын эрх зүйн ч бай аливаа хэм хэмжээг хүмүүс мэддэг болсон үедээ л дагаж мөрддөг. Тиймээс, үйл ажиллагааг явуулах үед батлагдаагүй байсан хэм хэмжээг тухайн үйл ажиллагаанд хэрэглэх боломжгүй.[61]

Үндсэн хууль дахь үндсэн эрхийг хамгаалах дэглэмийн практикт давамгай ашиглагддаг пропорциональ зарчим нь хууль дээдлэх ёсыг

---

https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-503 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[60] Англи хэл дээрх “хууль дээдлэх ёс (rule of law)” гэсэн нэр томьёо нь Германы “Эрх зүйт төр (Rechtsstaat)” гэсэн нэр томьёоны зөвхөн гол утгыг илэрхийлж чадна.

[61] Үндсэн хуулийн шүүх Үндсэн хуулийн 103.2-р зүйлийг эрүүгийн эрх зүйн хэм хэмжээг түүнд шууд хамааралгүй боловч адилтган хэрэглэж болох үйл ажиллагаанд хэрэглэхийг хориглосон байдлаар явцуурууллж тайлбарласан. BVerfGE 92, 1 (14 et seq.).

хангахад чухал ач холбогдолтой. Пропорциональ зарчим нь төрийн бүх үйл ажиллагаанд гурван талт шалгуурыг хэрэглэдэг. Нэгдүгээрт, төрийн үйл ажиллагаа нь өөрийн тавьсан зорилгодоо хүрч чадахуйц байх ёстой. Хоёрдугаарт, төрийн үйл ажиллагаа энэ зорилгод үр дүнтэй хүрэхэд зайлшгүй шаардлагатай хэмжээнээс хэтэрч болохгүй. Эцэст нь, гурав дахь түвшинд, хэрэв тухайн зорилгод хүрэхийн тулд эрхийг хязгаарлах золиос нь тавьсан зорилготой тохирохооргүй бол төрийн байгууллага өөр үед хууль ёсны байж болох тэрхүү зорилгыг хэрэгжүүлэх ёсгүй. Шулуухан хэлэхэд хулгайч зугтаж алга болох байсан ч гэсэн цагдаа хэзээ ч түүнийг буудаж болохгүй.

20.1-р зүйлд заасан социал төрийн зарчим нь нийгмийн шударга ёс [62] гэж юу болох талаар тодорхойлоогүй, ямар нэг зааварчилгаа өгөөгүй ч гэсэн нийгмийн шударга ёсонд хүрэхийн төлөө зүтгэхийг төрөөс шаарддаг. Энэ нь дээрх зорилгод хүрэхийн тулд сонголт хийх өргөн боломжийг төрийн байгууллагад олгодог. Гэхдээ, төр хүн бүрийн энгийн, суурь хэрэгцээг хангах ёстой.[63] Үүнд унтах газар, идэх хоол, эрүүл мэндийн суурь үйлчилгээ багтах нь дамжиггүй. Германд орон гэргүй, ядуу хүний тоо маш бага ч гэсэн нэмэгдэж буй нь хууль болон бодит байдал хоорондоо зөрчилддөг, зөрчилдөж болохыг харуулдаг. Өөрийн хүсэлгүйгээр орон гэргүй болох орон зай хууль зүйн хувьд байхгүй.

“Бүгд найрамдах улс” гэсэн шинж нь зөвхөн Германд хаант засаг, тэр байтугай Үндсэн хуулиар зохион байгуулагдсан ардчилсан хаант засаг ч байж болохгүй гэдгийг л шаарддаг. Бүгд найрамдах улсын шинж нь Дэлхийн I дайны төгсгөл болон дараах түүхэн үйл явдалтай холбоотой бөгөөд Германд хаант засаг руу шилжих талаар мэдэгдэхүйц, эсхүл бага ч атугай нөлөө бүхий чиг хандлага байхгүй тул энэ шинж өнөөдөр практик ач холбогдол багатай.

20-р зүйлд зөвхөн дээр дурдсан төрт ёсны шинжийг хамгаалсан эсэх, эсхүл Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын бүрэн эрхт байдлыг давхар хамгаалсан эсэх бол нээлттэй асуулт. Герман Европын холбоонд оролцож байгаа учраас энэ асуулт хамааралтай юм. Европын холбоо нь гадаад болон дотоодод бүрэн эрхт байдлыг шаардах холбооны улс болтлоо хөгжөөгүй байгаа ч гэсэн ийм хөгжил бол төсөөлөгдөхгүй зүйл биш. Хэрэв 20-р зүйлд бүрэн эрхт байдлыг давхар хамгаалсан бол Герман Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах

[62] BVerfGE 59, 231 (263); 100, 271 (284).
[63] Cf. BVerfGE 82,60 (80); 110, 412 (445).

замаар Европын холбооны улсыг бүрдүүлэгч элемент болох боломжгүй. Үүнээс үзэхэд Германы хувьд Европын интеграцчлалд нэгдэх энэ хэмжээний алхам нь Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах парламентын хоёр танхимын эрх мэдлээр хийгдэхгүй, харин Германы ард түмний Үндсэн хууль тогтоох эрх мэдэл (*pouvoir constituant*)-ийг хэрэгжүүлэхийг шаардана.[64]

4. Үндсэн хуулийн 23-р зүйл - Европын холбоо

1992 онд Маастрихтын гэрээгээр Европын холбоо байгуулагдсантай холбогдуулан "Европ-23" гэж нэрлэгддэг уг зүйлийг Үндсэн хуульд оруулсан бөгөөд өмнөх, хамааралгүй агуулга бүхий 23-р зүйл нь Германыг дахин нэгтгэсний дараа хэрэгцээгүй болж, Үндсэн хуулиас хасагдсан. Шинэ 23-р зүйлийг батлах хүртэл Германы олон улсын хамтын ажиллагаа, интеграцид оролцох оролцоо, түүний дотор бүрэн эрхт байдлын эрх мэдлийг олон улсын болон үндэстэн дамнасан байгууллага (жишээлбэл, Европын хамтын нийгэмлэг, Нэгдсэн Үндэстний Байгууллага, НАТО)-д шилжүүлэх ажиллагааг Үндсэн хуулийн 24-р зүйлийн маш ерөнхий зохицуулалтад үндэслэн хэрэгжүүлж байсан. 23-р зүйлд Европын Холбооны маш онцгой, өвөрмөц тохиолдол болон үндэстэн дамнасан энэ байгууллагад Германыг интеграцичилах асуудлыг Үндсэн хуулиар тусгайлан зохицуулж, зорилго, хязгаарлалтыг нь тодорхойлох замаар болон Холбооны ашиг сонирхлыг, бүрэлдэхүүн мужийн ашиг сонирхолтой хуулийн дагуу тэнцвэржүүлэх замаар Европын интеграцийн үргэлжилж буй динамик процессын үндсэн хуулийн үндсийг бүрдүүлсэн.

23.1-р зүйл нь Европын эв нэгдлийн процесст Германы оролцох оролцоог Германы төрийн үндсэн зарчим (Үндсэн хуулийн 20.1-р зүйл)-тай холбодог: үүнд ардчилал, хууль дээдлэх ёс, федерализм, социал төрийн зарчмаас гадна субсидар зарчмыг нэмж оруулдаг. Субсидар зарчим нь Европын холбоо болон түүний гишүүн улсын хоорондын эрх мэдлийн хуваарийг авч үзэж, тодорхой нөхцөлийг хангаагүй тохиолдолд Европын холбоонд олгосон бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэхийг хязгаарладаг.[65] Энэ нь Европын интеграцийн олон улсын эрх зүйн

[64] BVerfG, 2 BvE 2/08 of 30.6.2009, https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html, paras. 226-228 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[65] Энэ шинжээс гадна хууль тогтоох арга хэмжээний зорилгод гишүүн улсын түвшинд илүү сайн хүрэх боломжгүйгээс Европын Холбооны түвшинд арга хэмжээ авах шаардлагатай гэдгийг тогтоож чадвал л Европын Холбоо холбогдох гэрээгээр өөрт

аспектуудын хооронд нарийн харилцааг үүсгэж, энэ интеграцийн процесс нь төрийн бүрэн эрхт байдлын тухай сонгодог ухагдахуун болон хуулийн хувьд гүнзгий нэгдэл бүхий холбоог бий болгосон. Холбоонд шилжсэн бүрэн эрхт байдлын эрх мэдлийн хамрах хүрээ, хэмжээний талаарх эцсийн үгийн хэлэх бүрэн эрхийг хэн хэрэгжүүлэхтэй холбоотой зөрчилдөөн (эцсийн үг хэлэх бүрэн эрх нь гишүүн улс болон түүний үндсэн хуулийн шүүхэд хэвээр байна уу, эсхүл Европын Холбоо болон Европын шүүхэд байна уу) гарах боломжтой хэвээр боловч Европын холбоо болон түүний гишүүн улсын хооронд шууд зөрчилдөөн арай үүсгээгүй байна.

Лисбоны шинэ гэрээ,[66] үндэсний парламентын эрхийн тухай протокол, субсидар зарчмын дагуу гишүүн улсын үндэсний парламент нь Европын холбооны шийдвэр гаргах процесст шууд оролцох эрх эдэлдэг. Лисбоны гэрээ нь субсидар зарчмыг зөрчсөн тухай гомдлыг Люксембург дахь Европын шүүхэд гаргаж хянан шийдвэрлэх эрхийг парламентын хоёр танхимд буюу Бундестаг, Бундесратад олгосон шинэ 23.1а-р зүйлийг батлуулахад түлхэц болно. Шинэ 23.1а-р зүйлийн дагуу 25 хувийн цөөнх нь ийм хянан шийдвэрлэх ажиллагаа эхлүүлэхийг хүсвэл Бундестаг үүнийг биелүүлэх үүрэгтэй. 23-р зүйлд шинээр орсон нэмэлт нь (зарим) гишүүн улс өөрийн харьяаллын асуудлыг их хэмжээгээр Европын Холбоонд алдсан гэх зовнилыг шингээсэн. Хууль тогтоох эрх мэдлийг Европын Холбоонд ихээхэн хэмжээгээр шилжүүлсэн бөгөөд гүйцэтгэх дээд байгууллага нь Европын түвшинд Сайд нарын зөвлөлд төлөөлүүлэн дор хаяж тодорхой хэмжээний эрх мэдлээ хадгалж үлдсэн учраас энэ алдагдал нь хууль тогтоох байгууллагад илүү хамаатай юм.

Үндсэн хуулийн 23.2-оос 23.8-р зүйлд Европын түвшинд Германы байр суурийг бүрдүүлэхэд парламентын хоёр танхим оролцох тухай тусгасан. Эдгээр оролцооны эрх нь Засгийн газрын мэдээлэл, зөвлөгөөнөөс эхлээд саналыг, ялангуяа парламентын холбооны танхимын буюу мужийн төлөөлөл бүхий Бундесратын саналыг хэрхэн авч үзэх талаар янз бүрийн түвшинд хэрэгждэг. Хамрах хүрээ нь

олгогдсон бүрэн эрхийг “бүрэн эрхийг тоочих” зарчмын дагуу хэрэгжүүлэх боломжтой. Европын холбооны гэрээний 5.1-р зүйл, (https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treatiesforce.html хаягаас авах боломжтой).

[66] Европын холбооны тухай гэрээ болон Европын хамтын нийгэмлэгийг байгуулах гэрээнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай Лисбоны гэрээнд 2007 оны 12-р сарын 13-нд Лисбонд гарын үсэг зурсан (OJ C 306, 2007.12.17). Гэрээ 2009 оны 12-р сарын 1-нд хүчин төгөлдөр болсон. Гэрээг https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-overview.html хаягаас авах боломжтой.

Бундестаг эсхүл Бундесратын саналыг анхааралдаа авахаас эхлээд, Европын Холбооны түвшинд хууль тогтоох асуудал нь дотооддоо мужийн онцгой бүрэн эрхэд багтах сэдэвт хамаарахаар бол Европын Холбооны Сайд нарын Зөвлөлд Германыг төлөөлөх үүргийг Холбооны Засгийн газраас авч, холбооны танхим буюу Бундесратаас томилогдсон төлөөлөгч рүү шилжүүлэх хүртэлх бүх арга замыг хамарна.

5. Үндсэн хуулийн 79.3, 146-р зүйл, мөнхийн заалт, төгсгөл, шинэ эхлэл

79.3-р зүйлийн "мөнхийн заалт," 146-р зүйлийн "дуусгавар болох заалт" нь Үндсэн хуулийн нэлээд онцлог шинж мөн. Үндсэн хуульд гол төлөв өөрийнхөө төгсгөлийг тодорхойлсон заалт байдаггүй бөгөөд одоогийн Үндсэн хуулийг шинэ Үндсэн хуулиар солих талаарх ард түмний Үндсэн хууль тогтоох эрх мэдэл (pouvoir constituant)-ийг хэн, юу зогсоох вэ гэх асуулт тавьж, ийм заалт илүүдсэн гэж маргаж болно.[67]

Үндсэн хуульд ийм заалт орж үлдсэн нь түүхэн шалтгаантай. Уг нь, 146-р зүйл нь Герман дахин нэгдэх хүртэлх хугацаанд үүсэх хийдлийг шийдвэрлэхэд чиглэсэн Үндсэн хуулийн түр зохицуулалт маягаар шилжилтийн шинжийг илэрхийлж байв. 1989/1990 онд дахин нэгтгэх цаг ирэхэд шинэ Үндсэн хуульд тулгуурлан нэгдсэн Германыг байгуулах тухай 146-р зүйлийн үзэл баримтлал нь Үндсэн хуулийн анхны 23[68]-р зүйлийн дагуу Германы "бусад хэсэг" Холбооны Бүгд Найрамдах Улсад нэгдэн орж, одоогийн Үндсэн хуулийн нутаг дэвсгэрийн хамрах хүрээг өргөжүүлэхийг зөвшөөрөх тухай хоёр дахь хувилбартай харьцуулагдсан. Улмаар, 1990 онд (хуучин) 23-р зүйлд заасан хувилбарын дагуу Германыг дахин нэгтгэсэн. Хуучин Бүгд Найрамдах Ардчилсан Герман Улс нь Холбооны Бүгд Найрамдах Улсад нэгдэн орж, түүнийг таван шинэ муж болгон өөрчлөн байгуулж, Холбооны Бүгд Найрамдах Улсын муж болгосон юм.[69] Үндсэн хуулийн

[67] Зарим Үндсэн хууль өөрийнхөө төгсгөлийг тодорхойлоогүй ч гэсэн Үндсэн хуулийн шинэчилсэн найруулгыг нэмэлт, өөрчлөлтөөс ялгаж үздэг. Жишээ нь, Австрийн Холбооны Үндсэн хуулийн 44.3-р зүйл (http://www.verfassungen.at/ indexheute.htm), Швейцарын Холбооны Үндсэн хуулийн 193-р зүйл (http://www.verfassungen.ch/verf99-i.htm)-ийг тус тус уншина уу (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[68] Анхны 23-р зүйл: "Одоогийн байдлаар энэ Үндсэн хууль нь Баден, Байерн, Бремен, Их Берлин, Гамбург Гессен, Доод Саксони, Хойд Рейн Вестфалия, Рейнланд-Пфальц, Шлезвиг-Гольштейн, Вюртемберг-Баден, Вюртемберг-Хоэнцоллерн мужид хүчин төгөлдөр үйлчилнэ. Энэ нь Германы бусад хэсэг нэгдэн орсноор тэдгээрт хүчин төгөлдөр болно." [зохиогчийн орчуулга].

[69] 1990 оны 8 дугаар сарын 31-нд Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс болон Бүгд Найрамдах Ардчилсан Герман Улс хооронд байгуулсан Германы эв нэгдлийг бий

легитим шинжийг дахин хангаж, Зүүн Германы түүхийг Үндсэн хуульд тусгах орон зайг олгох хувилбар (үндсэн хуулийн хэллэгийн хувьд юу ч байж болно)-ийг бүрмөсөн орхиж, 146-р зүйлийг хасах уу, эсхүл энэ хувилбар хэвээр үлдэх хэрэгтэй юу гэсэн маргаан үргэлжилсэн. Үндсэн хуулийг дийлэнхдээ өөрчлөхгүй үлдээсэн боловч дараагийн шатанд Үндсэн хуулийн шинэчлэлийг өргөн хүрээнд хэлэлцэх боломжийг нээлттэй байлгах үүднээс 146-р зүйлийг хэвээр хадгалах зөвшилцөлд хүрсэн.[70]

Үндсэн хуулийн 79-р зүйлд Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай асуудлыг зохицуулж, Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөд тавих шаардлагыг тодорхойлсон. 79.2-р зүйлд зааснаар Парламентын хоёр танхим болох Бундестаг (доод танхим) болон Бундесрат (бүрэлдэхүүн мужуудын Холбооны Зөвлөл) хоёрын аль алинд гуравны хоёрын дийлэнх олонхын санал авах шаардлагатай.

79.1-р зүйлд Үндсэн хуулийн үгийг өөрчлөх, нэг эсхүл хэд хэдэн заалтын хэллэгийг өөрчлөх, шинэ заалт нэмэх, эсхүл байгаа заалтыг хасах замаар л нэмэлт, өөрчлөлт оруулах боломжтой гэж заасан. Үүний эсрэгээр, ердийн хууль тогтоомжид дийлэнх олонхын саналаар нэмэлт, өөрчлөлт оруулах замаар Үндсэн хуулийн дэг журмыг өөрчилж болохгүй. Энэ нь Үндсэн хуулийн эрх зүйг эрх зүйн тогтолцооны бүхий л хүрээнд тархаах бус, Үндсэн хуулийн нэг баримт бичигт төвлөрүүлж, түүнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахад ил тод байх баталгааг хангадаг.[71]

79.3-р зүйлд үндэстний холбооны шинж, тэр дундаа холбооны хууль тогтоох процесст мужийн оролцох оролцоо, 1, 20-р зүйлд заасан үндсэн зарчимд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахгүй гэж заасан тул “мөнхийн заалт” гэж ихэвчлэн нэрлэдэг. Эдгээр зарчим нь 1-р зүйлд заасан хүний

болгох тухай гэрээ (Нэгдлийн гэрээ)-ний 1-р зүйлийг үзнэ үү: “(1) 1990 оны 10 дугаар сарын 3-наас хүчин төгөлдөр мөрдөгдөх Үндсэн хуулийн 23-р зүйлд заасны дагуу Бүгд Найрамдах Ардчилсан Герман Улс Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсад нэгдэн орсны дараа Бранденбург, Мекленбург-Баруун Померан, Саксони, Саксони-Анхальт, Тюринги мужийг Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын муж болгосугай. Гэрээг дараах хаягаар унших боломжтой: http://ghdi.ghi-dc.org/sub_document.cfm?document_id=78 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[70] Нэгдлийн гэрээний “Үндсэн хуульд ирээдүйд оруулах нэмэлт, өөрчлөлт” гэсэн 5-р зүйлийг үзнэ үү: “Нэгдмэл Германы хууль тогтоох байгууллага хоёр жилийн дотор Германыг нэгтгэхтэй холбогдуулан Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахыг, ялангуяа […] Үндсэн хуулийн 146-р зүйлийг хэрэглэх, энэ хүрээнд ард нийтийн санал асуулга явуулах асуудлыг шийдвэрлэхийг гэрээний хоёр талын засгийн газрууд зөвлөж байна.”

[71] Жишээлбэл, Австрийн хувьд Үндсэн хууль нь нэг баримт бичигт тусгагдаагүй, Үндсэн хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтийг бусад олон хуулиас олж болох бөгөөд Германд өмнөх 1919 оны Веймарын Үндсэн хуульд ч мөн адил ийм нөхцөл байсан.

нэр төрийн хамгаалалт, үүнээс үүдэн Үндсэн хуулийн 2-19-р зүйлд хамгаалагдсан үндсэн эрхийн нэр төртэй холбоотой гол цөм багтдаг. 20-р зүйлд заасан зарчим нь Үндсэн хуулийн дагуу байгуулагдсан Герман төрийн гол шинж юм:

- Бүгд найрамдах улсын хэлбэр (үндсэн хуульт хаант засгаас ялгаатай),
- Төрийн эрх мэдлийн бүх хэрэгжилтийг тодорхой давтамжаар чөлөөтэй сонгогдсон төлөөлөгчидтэй холбож, легитим шинж олгодог ардчилсан засгийн хэлбэр,
- Амьдрахад шаардлагатай ерөнхий стандарттай уялдсан орон байр, хувцас, хүнсний суурь хэрэгцээг хангахад зориулан наад захын нөөцийг баталгаатай хүртээдэг социал (нийгмийн хамгааллын) төртэй Германы гол шинж,[72]
- Хууль дээдлэх ёс нь хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд чиглүүлж, хязгаарладаг Үндсэн хуулийг хамгийн дээгүүрт эрхэмлэх ёс, гүйцэтгэх болон шүүх эрх мэдлийн заавал дагаж мөрдөх ёстой парламентын хуулийг эрхэмлэх ёс, төрийн аливаа, бүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд хуулийн үндэстэй байх, ингэснээр шууд сонгогдсон парламентын оролцоог хангаж, төрийн эрх мэдлийн бүх хэрэгжилтийг ардчилсан легитим шинжээр хангах шаардлага, хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүхийн байгууллага дахь төрийн эрх мэдлийн суурь хуваарилалт, төрийн аливаа, бүх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхээс хуулиар хамгаалуулах зорилгоор бие даасан шүүхэд хандах баталгаа, төрийн эрх мэдлийг зөвхөн шүүхээс хэрэглэж сахиулдаг үндсэн эрх, баталгаанд тулгуурлан хэрэгжүүлэх, ингэснээр хувь хүний халдашгүй байдлыг баталгаажуулах, ардчилсан олонхын халдлагаас хувь хүн өөрийгөө засаглах эрхийн цөмийг хамгаалдаг хязгаарлагдмал засаг (Үндсэн хуулийн 1-19-р зүйлд тодорхойлсон) зэрэг олон төрлийн дэд ойлголтоос бүрдсэн өргөн ойлголт юм.

Германы гишүүнээр элссэн Европын Холбоог шинэчлэх тухай Лисбоны гэрээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх талаар саяхан гаргасан шийдвэртээ Германы Үндсэн хуулийн шүүх Үндсэн хуулийн 146-р зүйл

[72] Социал төрийн зарчим нь Нийгмийн хамгааллын ерөнхий хууль (Sozialgesetzbuch)-ийн XII дэвтрийн §1-д хууль ёсны илэрхийллээ олсон: “Нийгмийн халамж [Sozialhilfe]-ийн зорилго нь түүнд хамрагдах эрх бүхий хүмүүст амьдралаа хүний нэр төрд нийцүүлэн авч явах боломжийг олгох явдал юм. […]” [зохиогчийн орчуулга; Герман хувилбарыг http://bundesrecht.juris.de/sgb_12/ хаягаар авах боломжтой, хамгийн сүүлд 2019.9.15-нд хандсан].

болон 79.3-р зүйл хоорондын хамаарлыг авч үзсэн. 79.3-р зүйлийн дагуу Германы бүрэн эрхт байдал нь мөнхийн заалтын нэг хэсэг мөн үү, тийм бол Парламентын нэмэлт, өөрчлөлт оруулах бүрэн эрхэд хамаарахгүй юу гэсэн асуулт байна. Хэрэв тийм гэвэл Европын холбоог холбооны улс болгон хөгжүүлэх ирээдүйн гэрээг парламент соёрхон баталж болохгүй. 146-р зүйлийн тухайд Үндсэн хууль тогтоох эрх мэдэл (*pouvoir constituant*) хүртэл 79.3-р зүйлийн мөнхийн заалтад нийцэх үү гэсэн асуулт гарсан. Хэрэв нийцнэ гэж хариулбал Европын холбооны улсыг байгуулахад Герман оролцох хууль зүйн боломжгүй бөгөөд үүнийг бодитой болгоно гэвэл хувьсгалт үйлдэл шаардагдана. Ийм хөгжлийг 79.3-р зүйл хориглодог боловч энэ заалт нь 146-р зүйлд хамаарахгүй, улмаар Германы үндсэн хуулийн эрх зүйн үүднээс Европын холбооны улсыг байгуулах нь хууль зүйн хувьд боломжтой, гэхдээ одоогийн Үндсэн хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах замаар бус, харин зөвхөн шинэ Үндсэн хууль бүтээх замаар л үүнийг хийх боломжтой гэж хэлсэн *obiter dicta* Германы Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрт бий.[73]

III. Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан үндсэн эрх, эрх чөлөө

1. Оршил ба тойм

Үндсэн хуулиар баталгаажуулж, хамгаалсан үндсэн эрх нь Германы Үндсэн хуулийн дэг журмын гол тулгуур юм. Дайны дараах Германы хөгжилд эдгээр эрх ач холбогдолтой байгаа нь 1949 оны чөлөөт, ардчилсан Германаас өмнөх дарангуй дэглэмийн шууд үр дүн бөгөөд 1989 онд хуучин Зүүн Германд коммунист дарангуйлал задран унаж, тус улс 1990 онд Үндсэн хуулийн дагуу нэгдсэнээр энэ ач холбогдол улам бэхэжсэн.

Үндсэн хууль тогтоогчид үндсэн эрхийн жагсаалтыг Үндсэн хуулийн эхэнд буюу 1-19-р зүйлд зориудаар байршуулсан. Тэнд хамгаалагдсан эрхэд хүний эрхийн олон улсын гэрээнд байдагтай адил иргэний болон улс төрийн үндсэн эрхийн ерөнхий жагсаалт багтдаг. Тухайлбал, 2-р зүйлийн 2 дахь хэсэг амь нас, бие махбод, эрх чөлөөг, 4-р зүйл шашин шүтэх эрх чөлөөг, 5, 8-р зүйл үг хэлэх, цуглаан, жагсаал

[73] BVerfG, 2 BvE 2/08, 30.6.2009, https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html. Мөн, Bröhmer, Jürgen, “Containment eines Leviathans” - Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, ZEuS 2009, p. 543, 552 et seq.

хийх эрх чөлөөг, 9-р зүйл эвлэлдэн нэгдэх эрх чөлөөг тус тус хамгаалсан бол 14-р зүйлд өмчийг буцаан авах болон бусад хэлбэрээр дайчлан авахаас хамгаалсан. Мөн, 12-р зүйлд арилжааны болон мэргэжлийн эрх чөлөө, 7-р зүйлд сургууль, боловсрол, 6-р зүйлд гэр бүл, хүүхэд, 3-р зүйлд тэгш байдал, 16-р зүйлд орогнол зэрэг нөхцөл байдалд илүү чиглэсэн эрхийг, мөн 2.1-р зүйлд хүн бүр бусдын эрхийг зөрчихгүйгээр өөрийн хүссэн бүхнээ хийх онцгой, субсидар, ерөнхий эрх чөлөөг тусгасан.

Гэхдээ үндсэн эрх нь зөвхөн Үндсэн хуулийн 1-19-р зүйлд байдаггүй. Бусад илүү тодорхой үндсэн баталгааг Шүүх эрх мэдлийн тухай бүлэгт тусгаж, 101.1[74]-р зүйлд хууль ёсны шүүгчээр шүүлгэх эрх, 104-р зүйлд баривчлах, цагдан хорих тохиолдолд хянан шийдвэрлэх ажиллагааны тодорхой баталгаа, 103-р зүйлд шударгаар шүүн таслах баталгааг бий болгосон.

Эдийн засаг, нийгэм, соёлын эрхийн тухай олон улсын пакт[75] эсхүл Европын нийгмийн дүрэмд[76] заасан шиг нийгэм, эдийн засаг, соёлын эрхийн тухай ойлголтыг Үндсэн хуульд тусгаагүй болно. Жишээлбэл, Үндсэн хууль нь хөдөлмөрлөх эрх, шударга цалин хөлс авах эрх, амьдралын хүрэлцээтэй түвшинд аж төрөх эрхийг баталгаажуулаагүй. Үүний шалтгаан нь ийм эрхийг хэрэгжүүлэхэд маш хэцүү байдагтай холбоотой. Улс төрийн болон иргэний эрх нь үндсэндээ төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхэд хязгаарлалт тавьдаг, өөрөөр хэлбэл тодорхой арга замаар ажиллахгүй байхыг төрд тушаадаг. Эдгээр эрх нь үүнээс хальж, позитив арга хэмжээ авахыг шаардах тохиолдолд тухайн арга хэмжээг тодорхойлоход хялбар байдаг. Нөгөө талаас, социал эрхийг хамгаалах зорилгод хүрэхийн тулд ямар арга хэмжээ авах шаардлагатайг ихэнхдээ мэддэггүй учраас эдгээр эрхийг хамгаалах нь илүү хэцүү, ярвигтай. Хөдөлмөрлөх эрхийг баталгаажуулахын тулд төр юу хийх ёстой вэ гэдэг нь ерөнхийдөө маргаантай, ардчилсан хэлэлцүүлгийн нэг хэсэг юм. Энэ нь илүү өндөр татвар, зохицуулалтын хэлбэрээр төрөөс түлхүү оролцохыг шаардаж магадгүй гэж зарим нь боддог бол зарим нь эсрэгээрээ гэж үздэг.

[74] Хууль ёсны шүүгчээр шүүлгэх эрх нь хэргийг шүүх, хянан шийдвэрлэх байгууллага, шүүгчид хуваарилахдаа тухайн хэргийг үүсгэх шалтгаан болсон үйл ажиллагаа явагдахаас өмнө тогтоосон холбогдох зохицуулалтыг баримтлах, улмаар тодорхой гэмт хэргийг “наашгай шийдэх” шүүгчид хуваарилах зэргээр хөндлөнгийн оролцоо гарах боломжгүй байх ёстой.

[75] Албан ёсны хуулбар, https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch_IV_03.pdf (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[76] Хуулбар, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

Амьдралын хүрэлцээтэй түвшинд аж төрөх эрх нь нөөцийг тодорхой хэмжээнд хуваарилахыг шаарддаг ч Засгийн газар энэ зорилгод яаж хүрэхийг зааж өгдөггүй. Иймээс социал эрх нь албадан хэрэгжүүлдэг хатуу хууль гэхээсээ илүү хөтөлбөрийн илэрхийлэл болж хувирах эсхүл ядаж л тэгж ойлгогдох аюулд дандаа өртдөг. Нийгмийн шударга ёс нь иргэний болон улс төрийн эрх чөлөөнөөс дутахааргүй чухал бөгөөд аюул нь социал эрхээр хүрэхээр дэвшүүлсэн зорилгод оршдоггүй. Гэвч, социал эрхийн харьцангуй, ярвигтай байдал нь улс төрийн эрхийн талбарт шилжиж, улмаар эдгээр эрхийг ч сулруулах эрсдэлтэй.

Харин “Газар, байгалийн баялаг, үйлдвэрлэлийн хэрэгслийг нийгэмшүүлэх зорилгоор нийтийн өмчид болон нийтийн аж ахуйн бусад хэлбэрт нөхөн төлбөрийн мөн чанар, хэмжээг тодорхойлсон хуулийн дагуу шилжүүлж болно” гэж заасан 15-р зүйл Үндсэн хуулийн үндсэн эрхийн бүлэгт багтаагүй. Энэ хэм хэмжээ нь Үндсэн хууль эдийн засагт төвийг сахиж хандсаны тусгал юм. 1949 онд нийгмийн зах зээлийн эдийн засаг амжилттай загвар болох эсэх, илүү социалист эсхүл бүр коммунист үзэл санаа давамгайлах эсэх нь тодорхойгүй байв. Эдийн засгийн зохион байгуулалт нь хувь хүний эрхийг хамгаалахаас эрс ялгаатай тул Үндсэн хууль энэ асуудлыг ямар нэг байдлаар шийдэхийг хүсээгүй.

Эцэст нь, Үндсэн хуулийн 38-р зүйлд баталгаажуулсанчлан 18 нас хүрсэн иргэн[77] бүх нийтийн болон чөлөөт сонгуульд оролцох үндсэн эрхтэй. Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх энэ эрхийг зөвхөн сонгуулийн процессыг баталгаажуулаад зогсохгүй, сонгогдох субъект, энэ тохиолдолд Холбооны Парламент (Бундестаг) сонгуулийг ардчилсан утгаар явуулах баталгааг бүрдүүлэхэд шаардлагатай бүрэн эрхийг хэрэгжүүлнэ гэж тайлбарласан тул энэ эрх нь онцгой ач холбогдолтой болсон. Тус шүүх нь Германаас Европын Холбоонд шилжүүлж болох хууль тогтоох эрх мэдлийн хэмжээнд хязгаар тогтооход 38-р зүйлийн тайлбарыг ашигласан.[78]

---

[77] Зөвхөн иргэд холбооны болон мужийн сонгуульд оролцох эрхтэй бөгөөд Германд амьдарсан хугацаа, оршин суугчийн эрх зүйн байдлаас үл хамааран гадаадын иргэд оролцохгүй. Сонгох эрхийг зөвхөн иргэдэд эдлүүлэхээр хязгаарласан нөхцөлд л ардчилсан легитим шинж сонгуулиар бий болно гэж Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх үзсэн, BVerfGE 83, 60 (81). Энэ нь ядаж Европын Холбооны иргэд идэвхтэй, идэвхгүй оролцох эрхийг эдэлдэг орон нутаг, хотын сонгууль болон Европын парламентын сонгуульд хамаарахгүй. Европын холбооны гэрээний 20.2(b)-р зүйлийг үзнэ үү (https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html хаягаас авах боломжтой).

[78] BVerfG, 2 BvE 2/08 of 30.6.2009, http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

2. Үндсэн эрх: Хэрхэн ажилладаг вэ?

Үндсэн хуулийн үндсэн эрх бол туйлын биш. Тиймээс эрхийг хязгаарлах нь боломжтой бөгөөд боломжтой байх ёстой. Үнэндээ хүний эрхийн салбарт хууль зүйн хувьд онцгой тохиолдолд үл хамаарах ганц баталгаа байдаг нь эрүүдэн шүүхийг хориглосон заалт.[79] Гэтэл, эрүүдэн шүүхийг хориглох заалт Үндсэн хуульд байдаггүй. Энэ нь хүний эрүүл мэнд, бие махбодын бүрэн бүтэн байдлыг хамгаалах тухай 2.2-р зүйлд агуулагддаг. Эрүүдэн шүүхтэй дүйх үйлдэл, эс үйлдэхүй энэ заалтад хамаарах нь гарцаагүй бөгөөд үүнийг хэзээ ч зөвтгөх аргагүй боловч хүний эрүүл мэнд, бие махбодын бүрэн бүтэн байдал нь эрүүдэн шүүхээс өргөн агуулгатай. Жишээлбэл, цагдаа хувь хүний эсрэг бороохой эсхүл галт зэвсэг хэрэглэх үед ч энэ баталгаа мөн адил хэрэгжих нь ойлгомжтой бөгөөд тодорхой нөхцөлд ийм үйлдэл, эс үйлдэхүй хууль ёсны байх боломжтой нь ч нэгэн адил ойлгомжтой. Ийм үйл ажиллагааг хариуцаж явуулсан хүмүүс, шүүн таслах чиг үүргээ хэрэгжүүлж буй шүүх, эцэст нь Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх[80] Үндсэн хуулийн үндсэн эрх, баталгааг зөрчсөн эсэхийг хэрхэн тодорхойлох вэ? Энэ асуудлыг шийдвэрлэх гол догматик арга бол “хүрээ - хязгаар,” “эсрэг - хязгаар” тест юм.

а. Үндсэн эрхийн хүрээг тодорхойлох

Энэ тестийн эхний алхам бол маргаантай үйл ажиллагаа ямар эрх(үүд) эсхүл баталгаа(ууд)-нд хамаарахыг тодорхойлох явдал юм. Иймд цагдаа бороохой ашиглах нь эхний байдал (*prima facie*)-аар 2.2-р зүйлд заасан хүрээнд хамаарах болно. Учир нь, тус хэм хэмжээ бол хүний эрүүл мэнд, бие махбодын бүрэн бүтэн байдал зэргийг авч үздэг. Хэрэв бороохойг жагсаал, цуглааны явцад ашигласан бол 8-р зүйл мөн хамаарч болно. Яагаад гэвэл, энэ заалт нь цуглаан хийх, жагсаал хийх эрхийг хамгаалдаг. Үндсэн

[79] Жишээлбэл, Хүний эрхийн Европын конвенцын 3-р зүйл, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005; Эрүүдэн шүүх болон бусад хэлбэрээр хэрцгий, хүнлэг бусаар буюу хүний нэр төрийг доромжлон харьцаж шийтгэхийн эсрэг конвенц (ЭШЭК)-ийн 2-р зүйл. ЭШЭК-ийн 2.2-р зүйлд “дайны байдал, дайны аюул занал, дотоод улс төрийн тогтворгүй байдал, эсхүл нийтийг хамарсан бусад онц байдал үүссэн эсэхээс үл хамааран ямар ч онцгой тохиолдлыг эрүүдэн шүүхийг зөвтгөх үндэслэл болгож болохгүй” гэж тусгайлан заасан. ЭШЭК, https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx (хамгийн сүүлд 2019.15.9-нд хандсан).

[80] Мөн, Страсбург дахь Хүний эрхийн Европын шүүхээс (ХЭЕШ) магадгүй үүнийг хэрхэн тодорхойлох вэ гэдгийг доор танилцуулна.

хуулийн 5-р зүйл дэх үг хэлэх эрх чөлөө гэсэн заалттай холбоотой асуудал үүсэж ч магадгүй. Ийнхүү тухайн үйл ажиллагаанд хууль зүйн дүн шинжилгээ хийхэд зориулан холбогдох сэдвийг эхний байдал (*prima facie*)-аар тодорхойлсны дараа хийх алхам нь тэрхүү эрх, баталгааны хүрээг нарийн тогтоож, тодорхойлох явдал юм. Өөрөөр хэлбэл, Үндсэн хуульд томьёолсон янз бүрийн эрхийн хийсвэр хэллэгийн тодорхой утгыг гаргах зэргээр хуулийн тайлбар хийнэ. Үүний үр дүнд маргаантай холбоотой асуудалд хамаарах эрхийн "хувийн болон сэдвийн" хамрах хүрээний тодорхойлолт гарч ирнэ.

б. Үндсэн эрхэд халдсан эсэхийг тодорхойлох

Энэ дасгалын дараа тухайн хүний эсрэг бороохой ашигласан гэх мэт бодит үйл ажиллагаа нь хамааралтай гэж үзсэн нэг эсхүл хэд хэдэн эрхэд халдсан эсэхийг тодорхойлох шаардлагатай. Тухайн үйл ажиллагаа нь хууль тайлбарлах хэрэгслийг зохих ёсоор хэрэглэж утгажуулсан эрхийн хамрах хүрээг багасгасан тохиолдолд иймэрхүү халдлага байх болно. Цагдаагийн бороохойд цохиулсан нь гарцаагүй өвтгөж, улмаар тухайн хүний эрүүл мэнд, бие махбодын бүрэн бүтэн байдалд сөргөөр нөлөөлнө. Эндээс үзэхэд тус жишээнд зодсон нь 2.2-р зүйлд заасан эрхэд халдсан шинжтэй байна. Жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөнд халдсан эсэх (Үндсэн хуулийн 8-р зүйл) нь тухайн нөхцөлөөс шалтгаална. Хэрэв хохирогч жагсагч байсан бол "тийм" гэж хариулна; хэрэв хохирогч нь тухайн газарт санамсаргүй тохиолдлоор байсан хүн бол хариулт нь "үгүй" байх ёстой.

в. Үндсэн эрхэд халдаж болох зөвтгөл, хязгаарын хүрээг тодорхойлох

Хамрах хүрээ, халдлагыг тодорхойлсны дараа хийх алхам бол халдлагад өртсөн эрхийн боломжит хязгаарыг судлах явдал юм. Хязгаар нь зөвтгөгдөж чадах уу гэдэг асуулт энд тавигддаг. Үндсэн хууль дахь ихэнх эрх, баталгаанд байж болох хязгаарын талаар тодорхой хэллэг туссан байдаг. Тухайн эрхэд тавигдаж болох хязгаарын хүрээг хууль тайлбарлах хэрэгслийг хэрэглэн дахин тодорхойлох ёстой. Тухайлбал, бие махбодын бүрэн бүтэн байдал халдашгүй байх эрх бол туйлын биш бөгөөд түүнийг хуулиар зохицуулж, хязгаарлаж болно гэж 2.2-р зүйлд заасан. Энэ хэллэгийн дагуу дээрх жишээг дахин авч үзвэл хувь хүний эсрэг бороохой хэрэглэхийг хуулиар зөвшөөрсөн байх ёстой. Гүйцэтгэх

эрх мэдлийн байгууллага бус, харин зөвхөн парламент эрхэд халдахыг зөвтгөж болох зайлшгүй үндэслэлийг хуулиар тогтоох ёстой гэсэн байр суурийг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх тууштай баримталж ирсэн.

Бусад үндсэн эрхийн заалт нь илүү нарийвчилсан эсхүл илүү хучигдмал хязгаарын заалтыг агуулдаг. Үндсэн хуулийн 5.2-р зүйл дэх үг хэлэх эрх чөлөөг хязгаарлаж болох хэллэгийг үүний жишээ болгон харж болно. Зарим эрхийн заалт ямар ч хязгаарын хэллэгийг агуулдаггүй. Үндсэн хуулийн 4.1-д заасан шашин шүтэх эрх чөлөө үүний нэг жишээ юм. Хязгаарлах тухай хэллэг байхгүй байгаа нь эдгээр эрхийг туйлын болгож, хязгааргүй эрх чөлөөг эдлүүлнэ гэсэн үг биш. Энэ нь утгагүй хэрэг болно. Оргил ачааллын үед дөрвөн эгнээтэй хурдны замын дунд залбирах эрх хэнд ч байхгүй. Хэрэв хэн нэгэн шашин шүтэх эрх чөлөөний заалтын дагуу үүнийг шаардвал “Үндсэн хуульд угаас агуулагдсан хязгаар,” Үндсэн хуулиар хамгаалсан бусад эрх, хууль ёсны байр сууриас үүдэн гарах хязгаарт тулгуурлан уг эрх чөлөөг хязгаарлаж болно.

г. Үндсэн эрхийн зөвтгөгдсөн хязгаарын хүрээнд эсрэг - хязгаарыг хэрэглэх нь - пропорциональ зарчим

Эрхийн боломжит хязгаарлалт Үндсэн хуульд нийцсэн эсэхийг тодорхойлох дараагийн бөгөөд сүүлчийн алхам бол эрхийн боломжит хязгаарлалт (эсрэг хязгаар)-ын хамрах хүрээг хязгаарлахтай холбогддог. Энэ дасгалын цорын ганц хэрэгсэл биш боловч гол зүйл бол пропорциональ зарчмыг хэрэгжүүлэх явдал юм. Пропорциональ зарчмын тест нь өөрөө гурван дэд тестээс бүрдэнэ.

Эхнийх нь ашигтай буюу үр дүнтэй байх зарчим юм. Үүний дагуу үндсэн эрхийг хязгаарлахад хүргэсэн төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлснээр Засгийн газрын тавьсан зорилгод хүрч болно гэдгийг тогтоох ёстой. Засгийн газар тодорхой зорилгод хүрэхийн тулд ямар арга хэмжээ авч болохыг тодорхойлоход сонголт хийх өргөн боломжтой боловч энэ үзэмжийг хэрэгжүүлэх асуудал нь шүүхийн хяналтад байдаг.

Хоёрдох дэд тест бол хамгийн бага нөлөөний зарчим. Энэ нь Засгийн газраас боломжит, үр дүнтэй арга хэмжээний жагсаалтаас ижил үр дүнтэй боловч арга хэмжээнд өртөх хувь хүний эрхэд хамгийн бага нөлөө үзүүлэх арга хэмжээг сонгохыг шаарддаг.

Жишээлбэл, жагсаал, цуглаан нь эсрэг жагсаал, цуглаанд оролцогчидтой хүчирхийлсэн мөргөлдөөн үүсгэхээр заналхийлж байвал жагсаал, цуглаан хийхийг хориглосноор уг асуудлыг шийдэж болно. Гэхдээ, төрийн байгууллага жагсаал, цуглаан хийхийг хориглохоос өмнө талуудыг тусгаарлах өөр газар зааж өгөх талаар бодох хэрэгтэй, ингэвэл жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөнд арай бага нөлөө үзүүлэх боловч хүчирхийллээс зайлсхийнэ.

Гурав дахь бөгөөд эцсийн дэд тест нь явцуу утгаараа пропорциональ байх буюу үндэслэлтэй байх зарчим юм. Хуульд нийцсэн зорилгод хүрэх цорын ганц арга нь зөвхөн хэт өндөр үнээр хэрэгжих тохиолдолд тухайн аргыг хууль ёсны байсан ч ашиглаж болохгүй гэж үздэг. Дэлгүүрийн хулгайг зогсоох цорын ганц арга нь хулгайчийг буудах байсан ч гэсэн цагдаа түүнийг буудаж болохгүй.

Ерөнхийдөө шүүх, ялангуяа Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх нь хувь хүн өөрийн үндсэн эрхэд тавьсан хязгаарыг эсэргүүцсэн бүх маргаанд эдгээр тестийг хэрэглэдэг.

3. Үндсэн эрхийн чиг үүрэг

Үндсэн хуулийн үндсэн эрх нь хэд хэдэн чиг үүрэгтэй бөгөөд эдгээрийг ойлгох нь үндсэн эрх хэрхэн хэрэгжилтийг илүү сайн танин мэдэхэд тустай.

а. Уламжлалт “Батлан хамгаалах чиг үүрэг” - Хувь хүний өөрийгөө засаглах эрхийг хамгаалах

Үндсэн эрхийн уламжлалт бөгөөд хамгийн чухал чиг үүрэг бол “батлан хамгаалах чиг үүрэг” юм. Үндсэн эрхүүд нь тэдгээрийн хамгаалж байдаг хувь хүний өөрийгөө засаглах эрхийн хүрээ рүү төрийн эрх мэдэл нэвтрэхээс батлан хамгаалдаг. Өөрөөр хэлбэл, үндсэн эрх нь хувь хүний эрх чөлөөний орон зайг баталгаажуулахын тулд түүний эргэн тойронд хамгаалалтын ханыг босгодог. Энэ орон зай нь тодорхой хэлбэргүй бөгөөд дээр дурдсанчлан түүний хүрээ тохиолдол тус бүрээр тодорхойлогддог. Үндсэн эрхийн батлан хамгаалах чиг үүрэг нь төрийн эрх мэдлийг захирдаг: төрийн эрх мэдэл энэ хүртэл явж болно, гэхдээ цааш явж болохгүй.

Энэ нь хоёр том үр дагавартай. Нэгдүгээрт, үндсэн эрх нь төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэхийг хязгаарлавал түүнийг бусад хувь хүний эсрэг хэрэгсэл маягаар ашиглаж болохгүй. Үнэндээ, Үндсэн хуулийн үндсэн эрх нь зарчмын хувьд хувь хүний эсрэг бус, харин зөвхөн төрийн эрх мэдлийн эсрэг чиглэгддэг. Хувь хүн үг хэлэх эрхээ Засгийн газрын эсрэг ашиглаж болох ч хөршийнхөө эсрэг болохгүй. Засгийн газар нийтийн гудамжинд жагсаал, цуглаан хийхийг хүлцэн тэвчих ёстой, харин байшингийн эзэн урд талынхаа зүлгэн дээрх жагсаал, цуглааныг хүлцэн тэвчих ёсгүй.

Үндсэн эрх бол цөөнхийн эрх гэдэг нь батлан хамгаалах чиг үүргээс урган гарах хоёр дахь үр дагавар юм. Гэхдээ, энэ нь угсаатны, шашны эсхүл бусад цөөнхийн тухай биш билээ. Энэ бол улс төрийн утгаараа аливаа цөөнхийн тухай юм. Энэ нь улс төрийн маргаанд ялагдагсдын тухай бөгөөд тэднийг олонхын засаглалаас хамгаалдаг. “Терроризмын эсрэг дайн” гэж нэрлэгдэх зүйл болоход тухайн үеийн улс төрийн олонх нь хувь хүний эрхээс аюулгүй байдлыг илүүд үзэж магадгүй. Гэвч, хувь хүний эрхийг дэмжигчид зөвхөн хувь хүний эрхийг хязгаарлах хууль ёсны боломжтой хэмжээгээр л олонхыг дагах ёстой. Үндсэн эрхийн дэглэмийн доторх хувь хүний өөрийгөө засаглах эрхийн тодорхой хүрээнээс олонх хууль ёсоор хальж гарч чадахгүй.

Үндсэн эрх нь ардчилсан олонхын засаглалын хязгаар юм. Чухам ийм шалтгаанаар парламентын бүрэн эрхт байдал зэрэг ухагдахуунд тулгуурласан, эсхүл Их Британи, Австрали, тэр байтугай АНУ[81] зэрэг улсад байдаг шиг ардчиллыг ардчиллаар легитим чанараа олсон олонхын засаглал гэж үндсэндээ ойлгодог нийгэмд үндсэн эрхийг хамгаалах, энэ хүрээнд хүчирхэг шүүхийн хяналтыг хэрэгжүүлэх тухай ярихад ихэвчлэн бэрхшээлтэй тулгардаг. Гэвч ардчиллын ойлголтыг олонхын засаглалаар хязгаарлах нь учир дутагдалтай. Тухайн үеийн цөөнх (улс төрийн, угсаатны, шашны эсхүл бусад бүх төрлийн цөөнх)-ийг хамгаалах нь ардчилсан засаглалын нэг хэсэг. Учир нь, үндсэн эрхийн дэглэмээр төрийн эрх мэдэлд уулаасаа тавигддаг хязгаар нь

[81] Нэгдсэн Вант Улс бичигдмэл үндсэн хуульгүй тул үндсэн эрхийн үндсэн хуулийн жагсаалтгүй. Гэхдээ, Хүний эрхийн тухай Европын конвенц 1998 оны Хүний эрхийн тухай хуулиар дотоодын хууль тогтоомжид тусгагдсаныхаа дараа Их Британид ижил төстэй чиг үүргийг гүйцэтгэж байна, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан). Австрали нь үндсэн хуультай, шүүх хяналтын эрх мэдэл бүхий шүүхтэй боловч эрхийн жагсаалт байхгүй. АНУ-д Дээд шүүх нь шүүхийн хяналтын бүрэн эрхийг хэрэгжүүлдэг.

ардчилсан легитим шинжийг хангах нэг чухал тулгуур бөгөөд олонхын засаглал, сонгуулийн процесс бол нөгөө тулгуур нь. Үндсэн хуулийн ардчилсан төрийн тогтолцоог дэмжихэд энэ хоёр тулгуур зайлшгүй хэрэгтэй. [82]

б. Объектив чиг үүрэг

Үндсэн эрхийн объектив чиг үүрэг нь Үндсэн хуулийн үндсэн эрх бол голчлон төрийн халдлагаас батлан хамгаалах эрх байдгийн үр дагаврыг авч үздэг. Энэ нь үндсэн эрх хувийн харилцаанд ямар ч оройл гүйцэтгэдэггүй гэсэн утгатай юу? Энэ явцуу асуултын хариулт нь “тийм” бөгөөд объектив чиг үүрэг бол үндсэн эрхийн хамгаалалтын нөлөөг хувийн харилцааны хүрээ рүү дамжуулах хэрэгсэл юм. Үүнд хүрэх гол хэрэгсэл бол хуулийн тайлбар юм. Хувийн харилцааг Иргэний хуулиар зохицуулдаг бөгөөд үүнд гэрээний үүрэг, мөн гэм хор учруулсан, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн зэргээс үүдэлтэй хариуцлагын талаарх заалт багтдаг. Иргэний хуулийн холбогдох заалт нь эрх зүйн хийсвэр нэр томьёогоор бичигдсэн бөгөөд бүх эрх зүйн хэм хэмжээний нэгэн адил хууль зүйн тайлбар шаарддаг. Үндсэн эрхийн үр дагавар нь тайлбарлах хүчин чармайлтын нэг хэсэг байх ёстой. Тодруулбал хувь хүмүүсийн харилцааны хүрээг бүрдүүлдэг хувийн эрх зүйн эдгээр хэм хэмжээг үндсэн эрхийн үүднээс түүнд нийцүүлэн тайлбарлах ёстой гэдгийг үндсэн эрхийн объектив чиг үүрэг шаарддаг. Өөрөөр хэлбэл, үндсэн эрхийн объектив чиг үүрэг нь үндсэн эрхэд гуравдагч этгээдийн шууд бус нөлөөг бий болгох хэрэгсэл юм.

Үндсэн хуулийн шүүхийн тэргүүлэх шийдвэр болох Лют[83] нь энэ объектив чиг үүргийн хэрэгжилтийг сайн харуулдаг. Нэгэн кино найруулагчийн нацист дэглэмийн төлөө арьсны өнгөөр ялгаварлан гадуурхсан ухуулгын ажил урьд нь хийсэнтэй холбогдуулан Германы кино театраар үзүүлж буй киног нь бойкотлохыг ноён Лют иргэнийхээ хувиар нийтэд уриалсан. Киноны продакшны зүгээс уг киног бойкотлох уриалгаас болж эдийн засгийн хохирол учрахаас болгоомжилж, бусад этгээдэд эдийн засгийн хохирлыг

[82] Тухайн үеийн цөөнхийг хамгаалахад Эрхийн биллд байдаг шиг үндсэн хуулийн жагсаалт зайлшгүй хэрэгтэй эсэх нь өөр асуулт юм. Тэрхүү хамгаалалтыг бусад аргаар харьцангуй хангалттай хэмжээнд хангаж болно. Үүний жишээ бол Австрали юм.
[83] BVerfGE 7, 198 - энэ номд шийдвэрийн орчуулга нь бий.

санаатайгаар, мэдсээр байж учруулахыг хориглосон Иргэний хуулийн хэм хэмжээг үндэслэн шүүхийн шийдвэрийн биелэлтийг баталгаажуулах арга хэмжээ авхуулах хүсэлт гаргаж, шүүхээс тухайн хүсэлтийг нь хангаж шийдвэрлэсэн байна. “Мэдсээр байж” гэсэн нэр томьёо нь мэдээжийн хэрэг тайлбар хийхийг шаардах бөгөөд энэ тайлбарыг хийхэд Үндсэн хуулийн 5.1-р зүйлд заасан үг хэлэх эрх чөлөөний баталгааны нэн чухал ач холбогдлыг харгалзан үзэх ёстой гэж Үндсэн хуулийн шүүх үзжээ. Асуудал нь маргаантай байсан бөгөөд энэ маргаан нь зах зээлд давамгайлах байр суурийг эсхүл дарамтлах бусад хэрэгслийг ашиглах замаар бус, харин үзэл бодлоо илэрхийлэх, ятган үнэмшүүлэх замаар явагдсан бол энэ нь үг хэлэх эрх чөлөөний баталгаагаар хамгаалагдаж, энэ хэрэгт холбогдсон хувийн эрх зүйн хэм хэмжээг Үндсэн хуульд нийцүүлэн явцуурууллж тайлбарлах шаардлагатай байсан.

в. Хамгаалах үүрэг

Үндсэн эрхийн гурав дахь чиг үүрэг бол хамгаалах үүрэг юм. Үндсэн эрх нь зөвхөн юу хийх ёсгүйг төрд хэлдэггүй; тэд мөн арга хэмжээ авах үүргийг төрд хүлээлгэж болно гэсэн утгыг энэ чиг үүрэг илэрхийлдэг. Амьд явах эрх бол үүний тод жишээ. Энэ эрхийн батлан хамгаалах чиг үүрэг нь хувь хүний амь насанд эрсдэл учруулах төрийн үйл ажиллагааг хязгаарладаг. Нөгөө талаас, хамгаалах үүрэг нь амь насанд заналхийлэх зан үйлээс хувь хүнийг хамгаалах төрийн арга хэмжээг авахыг шаарддаг. Бусдын амь насыг хөнөөхөд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэдэг эрх зүйн дэг журмаар хангах нь үүний нэг жишээ юм. Эрх зүйн дэг журам бүгд л хүнийг алах болон түүнтэй адилтгах гэмт хэргийг шийтгэдэг тул энэ чиг үүрэг нь өчүүхэн мэт сонсогдож болох ч энэ нь хүний амь насыг болгоомжгүйгээр хохироох эсвэл бүр төрөөгүй амьдралыг хамгаалах үед чухал оройл гүйцэтгэдэг. Германы Үндсэн хуулийн шүүхийн үр хөндөлтийн маргааны талаар гаргасан шийдвэр нь үүний илэрхий жишээ юм.[84] Үндсэн хуулийн 2.2-р зүйлээс урган гардаг хамгаалах үүрэг нь үр хөндөлтийг хууль ёсны болгохыг төрд хориглож, төрөөгүй амьдралыг хадгалж үлдэхийг ээжид ятгах зөвлөгөө, дэмжих үйлчилгээ зэрэг хамгаалалтын тогтолцоог бий болгохыг шаарддаг.

[84] BVerfGE 39, 1 ба 88, 205 - энэ номд шийдвэрийн орчуулга нь бий.

Хамгаалах үүрэг нь мөргөлдөж буй хоёр эрх, төрийн боломжит зуучлал гэсэн гурван талыг оролцуулж хэрэгждэг. Үр хөндөлтийн тохиолдолд энэ нь ихэвчлэн эхийн өөрийгөө тодорхойлох эрх болон төрөөгүй хүүхдийн эрхтэй холбогддог. Хамгаалах үүрэг нь төрөөгүй хүүхдийг хамгаалахын тулд төрөөс авч хэрэгжүүлэх ёстой хуулийн минимумийг тодорхойлдог. Эхийн өөрийгөө тодорхойлох эрхийг батлан хамгаалах чиг үүрэг нь төрөөгүй хүүхдийг хамгаалахын тулд төрөөс хэрэгжүүлж болох хуулийн максимумыг тодорхойлдог. Минимум болон максимум хоёрын хоорондох зай нь энэ тэнцвэрийг хангахдаа төрөөс сонголт хийх өргөн боломжийг олгодог.

Үндсэн эрх чөлөө нь эрх чөлөөг хязгаарлах эрх зүйн үндэс болдог тул хамгаалах үүрэг нь асуудал дагуулж болзошгүй. Жишээлбэл, хувийн эрхийг хамгаалах нь үг хэлэх эрх чөлөөг ихээхэн хязгаарлахад хүргэж болзошгүй тул үг хэлэх эрх чөлөөг гүтгэлгээс зааглах асуудал нь зөвхөн Германд төдийгүй олон улсын эрх зүйн хүрээнд маргаантай байсаар ирсэн. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн шүүх төрийн хамгаалах үүргийн хэрэгжилтийг өнөөг хүртэл амжилттай хянаж байна. Батлан хамгаалах чиг үүрэг нь үндсэн эрхийн гол чиг үүрэг мөн, бөгөөд тийм байх ёстой.

г. Оролцооны чиг үүрэг ба эдлэх эрх

Уламжлалт, либерал батлан хамгаалах эрх ба социал эрхийн хоорондох гол ялгаа нь социал эрхэд угаасаа шаардагддаг нөөцтэй шууд холбоотой. Улс төрийн эрхийн батлан хамгаалах уламжлалт чиг үүрэг нь зардлын хувьд төвийг сахисан шинжтэй. Энэ эрх тодорхой арга хэмжээ авахыг төрд хориглодог тул мөнгө хэмнэж магадгүй. Тодорхой үзэл бодлыг яллах нь нөөц зарцуулахыг шаарддаг, харин үзэл бодлыг хүлцэн тэвчих нь ямар ч зардалгүй.

Гэхдээ, социал эрх ба уламжлалт либерал эрхийн хоорондын ялгааг дандаа гаргах боломжгүй. Нөөц хуваарилахыг шаарддаг зарим уламжлалт эрх бий. Шүүхэд гомдол гаргах, шударга шүүхээр шүүлгэх эрх нь хангалттай тооны шүүгч, шүүхийн захиргааны ажилтантай, чиг үүргээ хэрэгжүүлдэг шүүхийн тогтолцоог бий болгохыг шаарддаг. Эрүүдэн шүүх, хүнлэг бусаар харьцахыг хориглохын тулд хорих анги болон засгийн газрын мэдэлд хүмүүсийг хорьж буй бусад байгууллагад наад захын тодорхой стандартыг хангах хэрэгтэй болно.

Бусад эрх нь нөөцтэй шууд бусаар холбогддог. Өмчлөх эрх нь зөвхөн өмчтэй хүмүүст хамаатай. Хэвлэн нийтлэх эрх чөлөө нь ухуулах хуудас тараах боломжийг эс тооцвол зөвхөн сонины газар ажиллуулах хөрөнгөтэй хүмүүст хамаатай бөгөөд цахим өргөн нэвтрүүлгийн эрх чөлөө нь ихэвчлэн ихээхэн нөөц шаарддаг. Үндсэн хуулийн холбогдох эрх нь шаардлагатай нөөцөөр хангах үүргийг Засгийн газарт хүлээлгэдэг үү?

Зарчмын хувьд Үндсэн хуулиар хамгаалсан эрх нь явцуу утгаар түүнийг эдлэх эрх олгохгүй. Сонин ажиллуулах мөнгийг хэн ч төрөөс шаардаж болохгүй. Гэхдээ, Үндсэн хуулийн шүүх өргөн нэвтрүүлгийн эрх чөлөөнд олон нийтийн өргөн нэвтрүүлгийн тогтолцоог багтааж, оршин тогтнолыг нь баталгаажуулсан бөгөөд уг тогтолцоо цахим хэвлэл мэдээллийн салбарт олон ургалч үзлийн баталгаа болох оройлоо гүйцэтгэхийн тулд санхүүжилтээр хангагдах ёстой гэж тайлбарласан.[85] 1.1-р зүйл дэх хүний нэр төрийн хамгаалалт нь Германд амьдарч буй хүмүүсийн эрүүл мэндийг хамгаалах үүрэг, нийгмийн хамгааллын улс гэсэн Үндсэн хуулийн суурь шаардлагын хамтаар хүнс, хувцас, орон байр бүхий амьдралын наад захын түвшингээр хангах ёстой гэдгийн үндэслэл болгодог.[86]

Хэрэв боловсролын шаардлагыг хангаж, зөвхөн боломжит чадавхаас хамаарч байвал их сургуулийн боловсрол дахь *de facto* төрийн монопол нь Үндсэн хуулийн 12-р зүйлд заасны дагуу их сургуульд элсэхэд зориулагдсан тэгш оролцоог хангахыг зайлшгүй болгодог гэж энэ шүүх мөн үзжээ.[87]

Гэвч, үндсэн эрхийг шууд болон шууд бусаар эдлэх эрх нь онцгой тохиолдол хэвээр байна. Эрхийн дэглэмийн үр нөлөөг эрсдэлд оруулахыг хүсээгүй л бол нөөцийн хуваарилалт нь энэ дэглэмээс хамаарч болохгүй. Туршлагаас харахад нөөц шаардлагатай бол эрхийг хамгаалахад маш хэцүү болдог. Үүний учир нь зөвхөн нөөц байхгүй, эсхүл тодорхой зорилгод нөөцийг хуваарилахыг хүлээн зөвшөөрөхгүй байгаатай холбоотой төдийгүй аливаа хөрөнгө оруулалт үр дүнгээ өгөхөд цаг хугацаа зарцуулж, энэ эрхийн зөрчлийг тогтолцооны шинжтэй болгочихдог. Эрх нь маш харьцангуй ойлголт болж хувирах аюултай. Ийм шалтгаанаар, Үндсэн хуульд заасан үндсэн эрхийг “эдлэх эрх” гэж үзэхээс маш

[85] BVerfGE 90, 107.
[86] Cf. BVerfGE 91, 93 (115); 99, 216 (256 ff.).
[87] BVerfGE 33, 303.

ихээр цааргалж, санхүүгийн нөөцийг хуваарилах шийдвэрийг ардчилсан процесст нь үлдээдэг.

4. Германы Үндсэн хууль болон Үндсэн эрхийг хамгаалах Европын тогтолцооны хоорондын харилцаа

а. Тойм

Герман дахь хүний үндсэн эрхийн хамгаалалт нь зөвхөн үндэсний асуудал төдийгүй олон улсын, тэр байтугай үндэстэн дамнасан асуудал болж байна. Герман нь олон улсын “эрхийн билл”-ийг бүрдүүлдэг олон улсын гэрээнд нэгдэн орсон. Хамгийн гол нь Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын пакт (ИБУТЭТОУП) болон Хүний эрхийн хороонд хувь хүний гомдол гаргах журмаар хангадаг ИБУТЭТОУП-ын Нэмэлт протоколд нэгдэн орж, улмаар ИБУТЭТОУП-ын объектив баталгааг аливаа хувь хүний хэрэгжүүлж болох субьектив эрх болгон хувиргасан.[88] Гэхдээ, үндсэн эрхийг хамгаалах тогтолцоо ерөнхийдөө Европт, ялангуяа Германд улам бүр олон улсын шинжтэй болж эрчимтэй хөгжиж байна.

б. Хүний эрхийн Европын конвенц (ХЭЕК)

Энэ нь ялангуяа Герман Европын бусад 46 улсын хамт Хүний эрхийн Европын конвенц (ХЭЕК)-д гишүүнээр элссэнтэй холбоотой.[89] ХЭЕК-д 1950 онд гарын үсэг зурж, 1953 онд хүчин төгөлдөр болж, 1998 онд 11-р Протокол хүчин төгөлдөр болсноор томоохон шинэчлэл хийсэн.[90] Энэ протоколын гол үр дүн нь хагас шүүхийн чиг үүрэг бүхий Хүний эрхийн комисс болон сонголтын харьяалал, байнгын бус ажиллагаатай Шүүхээс бүрдсэн өмнөх хоёр шатлалт тогтолцоог халж, оронд нь заавал харьяалал, байнгын ажиллагаатай Хүний эрхийн Европын шүүх (ХЭЕШ)-ийг байгуулсан явдал юм. ХЭЕШ-ийн цор ганц чиг үүрэг бол ХЭЕК-ыг

[88] Герман улс ИБУТЭТОУП-ыг 1973.12.17-нд, Нэмэлт протоколыг 1993.08.25-нд соёрхон баталсан. Хүний эрхийн IV бүлгийн дагуу https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx-ыг үзнэ үү (хамгийн сүүлд 2019.09.14-нд хандсан).

[89] Хүний эрх, үндсэн эрх чөлөөг хамгаалах тухай конвенцод 11, 14-р протоколоор нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765 (хамгийн сүүлд 2019.09.14-нд хандсан).

[90] Хүний эрх, үндсэн эрх чөлөөг хамгаалах тухай конвенцын 11-р протокол, үүгээр хяналтын механизмын бүтцийг өөрчилсөн, 1994.05.11, https://www.coe.int/en/web/conventions/ full-list/-/ conventions/rms/090000168007cda9 (хамгийн сүүлд 2019.09.14-нд хандсан).

зөрчсөн тухай маргааныг хянан шийдвэрлэж, түүнийг тайлбарлах явдал юм. ХЭЕК-ын 46-р зүйлд зааснаар ХЭЕШ-ийн шийдвэрийг гишүүн улс заавал биелүүлэх үүрэгтэй бөгөөд Сайд нарын хороо нь түүний биелэлтэд хяналт тавьдаг.[91] ХЭЕШ нь зөрчигдсөн эрхийг сэргээх дотоодын бүх арга замыг дуусгасны дараа асуудлыг авч үзэх боломжтой бөгөөд Германы хувьд Германы Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх ХЭЕШ-ээс асуудлыг хэлэлцэхээс өмнө шийдвэрээ гаргасан байх ёстой гэсэн үг. 1959-2018 оны хооронд ХЭЕШ Германтай холбоотой 340 шийдвэр гаргасны 195 нь ХЭЕК-ын аль нэг заалтыг зөрчсөн болохыг тогтоосон[92] бөгөөд эдгээр бүх маргаан ХЭЕШ дээр хэлэлцэгдэхээс өмнө Үндсэн хуулийн шүүх зэрэг дотоодын шүүх аль хэдийн хянан шийдвэрлэсэн байсан. Энэ нь Герман болон бусад оронд олон улсын хүний эрхийг хамгаалах нэмэлт механизм ямар чухал болохыг харуулдаг.

в. Европын холбоо

(1) Европын холбооны эрх зүйн ерөнхий зарчим

2009 оны 12-р сарын 1-нд Лисбоны шинэ гэрээ хүчин төгөлдөр болсон нь Европ дахь хүний эрхийн хамгаалалтад нөлөөлсөн. Европын хамтын нийгэмлэг болон Европын холбооны анхны суурь гэрээнд үндсэн эрхийн жагсаалт байгаагүй. Люксембург дахь Европын шүүх (ЕШ) үндсэн эрхийг Европын холбооны бүх гишүүн улс дотоодын үндсэн хуулийн эрх зүй, эрх зүйн тогтолцоондоо хүлээн зөвшөөрч, Хүний эрхийн Европын конвенцод нэгдэн орсон гэсэн үйл баримтад тулгуурлан Европын холбооны эрх зүйн бичигдээгүй ерөнхий зарчмын тухай ойлголтын хүрээнд үндсэн эрхийг хөгжүүлсэн шийдвэрүүд гаргах замаар энэ хийдлийг хожим нь даван туулсан.[93] Эрх зүйн бичигдээгүй ерөнхий зарчмын тухай энэ ойлголтыг эдүгээ Европын холбооны гэрээний 6.3-р зүйлд тусгасан.

---

[91] Европын Зөвлөлийн тухай хуулийн 13 болон дараагийн зүйлүүдийг үзнэ үү, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680935bd0 (хамгийн сүүлд 2019.9.14-нд хандсан).

[92] Хүний эрхийн Европын шүүх, Төрөөс гаргасан статистик, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation _1959_2018_ENG.pdf (хамгийн сүүлд 2019.9.14-нд хандсан).

[93] Дэлгэрэнгүйг “ЕХ-нд үндсэн эрхийг хамгаалах тухай” Европын парламентын мэдээллийн хуудаснаас үзнэ үү, http://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/146/the-protection-of-fundamental-rights-in-the-eu (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

(2) Лисбоны гэрээ ба Европын холбооны үндсэн эрхийн дүрэм

Гэвч, Лисбоны гэрээ нь эрх зүйн ерөнхий зарчмаас гадна Европын холбооны гэрээний 6.1-р зүйлийг бий болгож, улмаар 2000 оны 12-р сарын 7-нд Европын Холбооны Үндсэн эрхийн дүрэм[94] зөвхөн “зөөлөн хууль” хэлбэрээр тухайн үедээ анх батлагдсаныг өөрчилж, “гэрээтэй ижил үнэ цэнтэй” болгон Европын холбооны суурь хуулийн нэг хэсэгт багтаасан. Энэ нь Европын холбооны үндсэн эрхийг хэнд чиглүүлэх вэ, тэдгээрийн хамрах хүрээг дотоодын үндсэн эрхийн хамгаалалтаас хэрхэн тусгаарлах вэ гэсэн асуултыг шинээр авч үзэхэд хүргэсэн. Дүрмийн 51-р зүйлд:

> “Энэ дүрмийн заалт нь субсидар зарчмыг зохих ёсоор харгалзан Холбооны институт, байгууллага, албан газар, агентлагт болон Холбооны хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлж байх үед нь Гишүүн улсад зориулагдсан болно.”

Европын холбооны үндсэн эрх нь дотоодын эрхийн дэглэмээс дээгүүр, түүнийг чиглүүлж давамгайлах эрхийн жагсаалт биш, харин Европын холбооны эрх нь Европын холбооны эрх мэдлийн хэрэгжилтийг хязгаарлах, гишүүн улсыг зөвхөн Европын холбооны хуулийн биелэлтийг хангах замаар Европын холбооны эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх үед нь л хязгаарлах зорилготой гэдгийг дээрх заалтаар тодотгожээ.

Нэмж дурдахад, Лисбоны гэрээ Европын холбооны гэрээний 6.2-р зүйлд “Хүний эрх, үндсэн эрх чөлөөг хамгаалах тухай Европын конвенцод нэгдэн орох” бүрэн эрхийг Европын Холбоонд олгосон. Ингэснээр Европын холбоо Хүний эрхийн Европын конвенцод гишүүнээр элсэх боломж нээгдэж байна. Европын зөвлөл нь Хүний эрхийн Европын конвенцын 14-р протокол [95] баталж Европын холбоо ХЭЕК-ийн гишүүнээр[96] элсэх боломжийг бас бий болгосон. Гэвч, хараахан нэгдэн ороогүй байна. Европын Зөвлөлийн гишүүн 47 улс болон ЕХ-ны хооронд ХЭЕК-нд нэгдэн орох тухай ЕХ-ны гэрээний төслийг 2013 оны 4-р сарын 5-нд эцэслэн боловсруулсан. Гэвч, Европын шүүхийн 2014.12.18-ны дүгнэлтээр Нэгдэн орох гэрээний төслийн дутагдалтай тал, тэр

[94] Дүрмийн текстийг https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016P/TXT хаягаар авах боломжтой (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[95] Мөн тэнд.

[96] Протоколын 17-р зүйлээр “Европын холбоо энэ конвенцод нэгдэн орж болно” гэсэн шинэ 2 дахь хэсгийг ХЭЕК-ын 59-р зүйлд нэмж, өөрчлөлт оруулсан.

дундаа шүүхийн хяналтын болон Хүний эрхийн Европын шүүхийн (ХЭЕШ)-ийн хоорондын харилцааг авч үзжээ.[97] Нэгдэн орох процесс үргэлжилж байгаа ч дуусгахад багагүй хугацаа зарцуулах шинжтэй.[98]

(3) Герман дахь хүний эрхийн хамгаалалт ба Европын холбооны хуулийг эрхэмлэх ёс

Европын холбоо болон Германы харилцаа арай илүү ээдрээтэй. Европын холбооны хуулийг гишүүн улсын хуулиас илүү эрхэмлэх ёстой. Европын холбооны хуулийг эрхэмлэх ёс нь дотоодын үндсэн хуулийн эрх зүйд ч хамаатай. Европын шүүх (ECJ) нь Европын Холбооны гишүүн улс өөрийн дотоодын Үндсэн хууль эсхүл бусад хуулийг Европын Холбооны эрх зүйн хэм хэмжээний эсрэг, тухайлбал Европын түвшинд Европын холбогдох эрх бүхий байгууллагаас гаргасан шийдвэрт агуулагдах журам, заавар, хэм хэмжээний эсрэг ашиглаж болохгүй гэж удаа дараа шийдвэрлэсэн. Тиймээс, Европын Холбооны үүднээс харвал гишүүн улс дотоодын үндсэн эрх зөрчигдсөн гэсэн үндэслэлээр Европын Холбооны хуулийг хэрэгжүүлэхгүй байж болохгүй. Европын Холбооны хууль нь дотоодын үндсэн эрхэд бус, харин зөвхөн Европын Холбооны үндсэн эрх болон ХЭЕК-д нийцэх ёстой. Гэхдээ, Германы Үндсэн хуулийн шүүх энэ аргачлалыг хэзээ ч бүрэн хүлээн зөвшөөрөөгүй. Үндсэн эрхийг хамгаалах эцсийн хариуцлагыг өөртөө үүрнэ гэсэн байр суурийг тус шүүх тууштай баримталж ирсэн. Харьяаллын талаар гарч магадгүй энэ зөрчилдөөн хэзээ ч ил хэлэлцэж байгаагүй. Учир нь, энэ чиг үүргээ Европын шүүхтэй хамтран хэрэгжүүлнэ гэж Германы Үндсэн хуулийн шүүх үздэг. Практикт Германы Үндсэн хуулийн шүүхээр энэ оройлыг гүйцэтгүүлэхийн тулд нэхэмжлэгч нь Европын шүүх үндсэн эрхийг зохих ёсоор хамгаалахаа больсон гэдгийг зөвхөн тухайн хэрэгт бус, харин үргэлжилсэн олон маргааны хувьд “ерөнхий бөгөөд илэрхий” хандлагаар нотлох ёстой болно.[99]

---

[97] ECJ, Opinion 2/13, 2014.12.18, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62013CV0002 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[98] Дэлгэрэнгүй мэдээлэл, https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[99] BVerfG, 2 BvR 2253/06 vom 27.1.2010, http://www.bverfg.de/e/rk20100127_2bvr225306.html, paras. 19, 20 (нэмэлт лавлагааны хамт) (зөвхөн герман хэлээр, хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

IV. Үндсэн хуулийн тайлбар ба Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн оройл

Ерөнхийдөө Үндсэн хуулийн заалт болон үндсэн эрхийн заалт нь өөрийгөө тайлбарладаггүй. Бүх хэм хэмжээний нэгэн адил, тэдгээр нь тайлбар шаарддаг, тодруулбал тэдгээрийн утгыг тухайн тохиолдолд эсхүл Үндсэн хуулийн эрх зүйн асуултад хэрэглэх боломжтой болгохын тулд хөрвүүлж ойлгох ёстой. Үндсэн эрхийн хувьд өмнө танилцуулсны дагуу энэ нь эрх чөлөөний хүрээг тодорхойлох, боломжит хязгаарыг тодорхойлох, болзошгүй эсрэг хязгаарыг тодорхойлоход хэрэглэгддэг.

1. Хэл зүйн тайлбар

Үндсэн хуулийн тайлбар нь эрх зүйн тогтолцоонд хэрэглэгддэг тайлбарлах ерөнхий дүрмийг дагадаг. Тайлбарын эхлэх цэг нь ашигласан үгсийн объектив утга бөгөөд үүнийг *хэл зүйн тайлбар* гэж нэрлэдэг. Гэхдээ, энэ тайлбар нь ихэвчлэн шийдэмгий үр дүнд хүргэдэггүй бөгөөд энэ нь яагаад хуулийн мэргэжил хэл шинжээчдээс бүрддэггүйн шалтгаан юм.

2. Системчилсэн тайлбар

Хэл зүйн тайлбараас давсан хоёр ба гурав дахь шат нь ихэвчлэн Үндсэн хуулийн хийсвэр хэм хэмжээний нарийн утгыг тодруулахад зориулагдсан шийдэмгий алхмууд байдаг. Хоёр дахь алхмыг *системчилсэн тайлбар* гэж нэрлэдэг. Энэ нь (Үндсэн хуулийн) хэм хэмжээний тодорхой утгыг тайлахын тулд системчилсэн контекстийг харгалзан түүнийг уншихыг шаарддаг. Энэ нь зэргэлдээх хэсэг, бүлэг болон эх бичвэрийг бүхэлд нь харж үндсэн хуулийн бусад зүйл, заалтын ижил буюу төстэй нэр томьёог хайж олохыг хэлнэ.

3. Телеологийн тайлбар

Гурав дахь алхмыг *телеологийн тайлбар* хэмээдэг бөгөөд энэ нь хэм хэмжээнд объектив байдлаар агуулагдсан хэмээн харагдах объект эсхүл зорилгын дагуу тухайн хэм хэмжээг тайлбарлах гэсэн үг юм. “Объектив” шинж нь Германы Үндсэн хуулийг тайлбарлах болон АНУ, Австрали зэрэг бусад улсын Үндсэн хуулийн хэм хэмжээг тайлбарлах

хоорондын томоохон ялгааг илэрхийлдэг. Үндсэн хуулийн төсөл боловсруулагчдын болон дараа нь нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан парламентын хоёр танхимын субъектив хүсэл зориг энэ ажиллагаанд маш бага оройл гүйцэтгэдэг. Төсөл боловсруулагчдын субьектив хүсэл зориг нь зөвхөн тайлбарын бусад хэрэгслээр хүрсэн үр дүнг баталгаажуулах эсхүл тайлбарын бусад хэрэгслийг хэрэглэсний дараа гарах тайлбарын бэрхшээлийг шийдвэрлэхэд л хамаатай.[100]

4. "Амьд Үндсэн хууль"

Тайлбарлах аргын өөр нэг томоохон ялгаа нь Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх Үндсэн хуулийг хөдөлгөөнгүй баримт бичиг гэхээсээ илүү "амьд Үндсэн хууль" гэж тайлбарладаг байр суурь бөгөөд энэ нь эрх зүй, улс төрийн хүрээнд маргаан дагуулдаггүй.[101] Иймээс норматив хэллэгийн бодит утгыг тодорхойлоход Үндсэн хуулийн төсөл боловсруулагчдын хүсэл зориг төдийлөн чухал оройл гүйцэтгэдэггүй төдийгүй тухайн хэллэгийн агуулга нь цаг хугацааны явцад ихээхэн өөрчлөгдөж болно.

Үндсэн хуулийн 3-р зүйлд заасан тэгш байдлын утга нь үүнийг тод харуулдаг. Ялгаварлан гадуурхахыг хориглосон хэм хэмжээний гол үүрэг бол бүх тэгш зүйлд тэгш хандах, бүх тэгш бус зүйлийг ялгах явдал юм. Тиймээс, 3-р зүйлийн хэрэглээ нь харьцуулах бүлгүүдийг тодорхойлох, тэдгээр бүлгүүдэд ялгаатай хандах объектив үндэслэлийг олж тогтоохыг шаарддаг. Жишээлбэл, хүүхдүүд насанд хүрэгчдээс ялгаатай бөгөөд хүүхдийг хамгаалах ёстой учраас хүүхдийг ялгаварлах боломжтой төдийгүй шаардлагатай байдаг. Тиймээс тэдний ажилд орох боломж нь эрс хязгаарлагдмал бөгөөд наснаас хамааран бүр хориотой байдаг. Тэдний хийж болох ажлын төрөл ч хязгаарлагдмал бөгөөд паб орох, согтууруулах ундаа уух, зарим кино үзэх зэрэг эрх чөлөөг нь хязгаарлаж болно. Эмэгтэйчүүд бас зарим талаараа эрчүүдээс ялгаатай. Гэхдээ, Үндсэн хуулиар зөвтгөгдөж болох ялгаварлан

[100] Жишээлбэл, 2004.03.30-ны BVerfG, 2 BvR 1520/01, 94-р догол мөрийг үзнэ үү (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[101] Хүний эрхийн Европын шүүх (ХЭЕШ) ХЭЕК-ыг энэ хувьслын динамик хэлбэрээр дандаа тайлбарладаг. Жишээ нь, Appl. No. 18030/11, 2016.11.8, Appl. No. 18030/11, 8.11.2016, Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, paras. 120-122, 138-148. Мөн маш сургамжтай зэрэгцээ санал бий, the Concurring Opinion of Judges Sicilianos and Raimondi, http:// hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828 (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан). Үндсэн хуулийг тайлбарлах ийм аргачлал нь ялангуяа АНУ-д маш их маргаан дагуулдаг бөгөөд талийгаач шүүгч Антонин Скалиа угчлах үзэл (originalist view)-ийг хүчтэй дэмжиж хязгаарлагдмал тайлбар хийж байв.

гадуурхалтын хүрээний талаарх төсөөлөл нь сүүлийн хэдэн арван жилд хоёр жишээн дээр эрс өөрчлөгдсөн. Ялангуяа Үндсэн хуулийн 3.1-р зүйлд заасан ялгаварлан гадуурхахыг хориглосон гол заалт үндсээрээ өөрчлөгдөөгүй ч гэсэн өнөөдөр эмэгтэйчүүд 20, 30, 40 жилийн өмнөхөөсөө хамаагүй "илүү тэгш" хандуулж байна. Гэхдээ, аз болоход өөрчлөгдсөн зүйл нь харьцуулах бүлгүүдийн талаарх төсөөлөл, үүний дотор эрэгтэй, эмэгтэй хүйс, хүйсийг ялгах объектив шалгуурын нийгмийн үнэлгээ зэрэг юм.[102]

5. Хэм хэмжээний зөрчилдөөн

Үндсэн эрхийн хамгаалалт нь ихэвчлэн хоёр болон түүнээс дээш тооны үндсэн эрхийн зөрчилдөөнтэй холбогддог. Дээр дурдсанчлан үндсэн эрхийн чиг үүргүүдийн нэг нь үндсэн эрхийн хүрээнд хүмүүсийн эрх зүйн орон зайг хамгаалах төрийн үүрэг юм. Эндээс үзэхэд жагсаал, цуглаан хийх гэх мэт эрх чөлөөгөө хэрэгжүүлэх нь зам дээр чөлөөтэй зорчих, дэлгүүрт чөлөөтэй нэвтрэх зэрэг бусдын эрхтэй байнга зөрчилддөг буюу зөрчилдөх боломжтой. Заримдаа энэ зөрчилдөөн нь нэг хүний амьдрал болон үхэл дээр гарч ирдэг. Тухайлбал, Үндсэн хуулийн 2.2-р зүйлд заасан амьд явах эрхийг урагт хамааруулахад энэ нь эхийн өөрийгөө тодорхойлох, хувийн халдашгүй байх, эрүүл мэндээ хамгаалуулах, тэр ч байтугай амьд явах эрхтэй зөрчилдөх болно. Ийм олон зүйлийн зөрчилдөөн нь нийтлэг тохиолдох бөгөөд зөвхөн төр, субьект хоорондын хоёр талт харилцаанаас илүүтэй гурвалсан харилцааг агуулдаг онцлогтой. Цагдаа хүнийг баривчлах нь төр болон баривчлагдсан хүний хоорондын цэвэр хоёр талт асуудал бөгөөд энэ нь холбогдох үндсэн эрхийг батлан хамгаалах чиг үүрэгт хамаардаг. Үндсэн эрхүүд зөрчилдөх үед гурван тал үргэлж оролцдог: төрийн эрх мэдлийг гүйцэтгэх, хууль тогтоох, шүүхийн байгууллагаар хэрэгжүүлдэг төр; аль нэг эрхийг эдлэхээ баталж буй этгээд; тэр эрхийг эдэлбэл өөрийнх нь эрхэд зүй бусаар халдана гэж баталж буй этгээд.

Ийм эрхүүдийн зөрчилдөөнийг шийдвэрлэхэд шаардлагатай тэнцвэржүүлэх ажлыг шүүх, ялангуяа Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх хариуцдаг. Энэ тэнцвэржүүлэх ажилд ашигладаг нэг өгөгдөхүүн бол "практик нийцэл" гэсэн ойлголт юм. Энэ нь шүүх ийм нөхцөлд

[102] Нийгэм дэх хандлагын өөрчлөлт нь ялгаварлан гадуурхалт гэж нийтлэгээр төсөөлөгддөг байсан зүйлийг өөрчлөхөд хүргэсэн хамгийн чухал хоёр чиглэл байж магадгүй. Нэг нь эмэгтэйчүүдийн цэргийн алба хаах чиглэл (байлдааны ангид), нөгөө нь ижил хүйстэн болон гетеросексуал хамтрагчдын гэрлэлтийн тэгш байдлын талаар байв.

зөрчилдөөнд оролцож буй бүх эрхэд аль болох их нөлөө үзүүлэх шийдлийг эрэлхийлнэ гэсэн үг.[103]

Үндсэн хуулийн шүүх нь нэгээс олон үндсэн эрх холбогдсон байж магадгүй зөрчилдөөнд маш уян хатан ханддаг. Эрхүүд боломжит хязгаарын хүрээгээрээ ялгаатай тул төрийн үйл ажиллагааг хэмжих эрхийг тодорхойлох нь чухлаар тавигддаг. Гэвч, энэ шүүх нь холбогдох эрхийн ач холбогдлын үүднээс эрхийн боломжит хязгаарын хүрээг тайлбарлах тухай номлолыг үг хэлэх эрх чөлөө (Үндсэн хуулийн 5-р зүйл)-ний нөхцөл дээр боловсруулсан бөгөөд энэ номлол нь догматик талаас харамсмаар ч практикт хүлээн зөвшөөрөгдөх боломжтой уян хатан байдалд хүргэсэн. Жишээлбэл, Үндсэн хуульд угаас байдаг хязгаарын номлолын дагуу хязгаарын заалтгүй эрхэд тавьж болох хязгаар (жишээлбэл, Үндсэн хуулийн 4-р зүйл) нь хязгаарын заалттай эрхэд тавих хязгаараас илүү хэцүү эсхүл хүрээний хувьд арай хязгаарлагдмал гэсэн байр суурийг шууд баримталж болохгүй.

Зөв эрхийг тогтоох нь чухал гэдгийг харуулсан хамгийн чухал зөрчилдөөн бол Үндсэн хуулийн 5.1-р зүйлийн үг хэлэх эрх чөлөө болон 5.3-р зүйлийн урлагийн эрх чөлөөний жишээ дээр харагдсан. Үг хэлэх эрх чөлөөг 5.2-р зүйлийн өгөгдөхүүний хүрээнд хязгаарлаж болох ч үг хэлэх эрх чөлөөний суурь ач холбогдлын тухай Үндсэн хуулийн шүүхийн тууштай баримталсан номлолын дагуу болгоомжтой хийх хэрэгтэй. Харин, урлагийн эрх чөлөө нь хязгаарлалтын заалтгүй эрхүүдийн нэг учраас зөрчилдөөн гарсан тохиолдолд энэ эрх чөлөө нь зөвхөн үндсэн хуулиар хамгаалагдсан хууль ёсны бусад ашиг сонирхлыг хамгаалах зорилгоор л хязгаарлагдаж болно. Ийм зөрчилдөөний жишээ бол нацист дэглэмийн үед карьераа улайран хөөцөлдөж байсан жүжигчний хувийн эрхийг нас барсных нь дараа тэнцвэржүүлэх талаар тус шүүхээс шийдвэрлэсэн Мефистогийн хэрэг юм. Энэ жүжигчин Клаус Маннын зохиосон маш шүүмжлэлтэй романы гол дүрээр дүрслэгдсэн. Дүрслэгдсэн жүжигчний амьд үлдсэн хүү нь уг номын худалдааг зогсоохыг хичээж, нас барсан эцгийнхээ хувийн эрх зөрчсөнийг үндэслэж амжилтад хүрсэн.[104]

[103] “Практик нийцэл” гэсэн ойлголтыг үндсэн хуулийн эрдэмтэн Конрад Хессе боловсруулсан. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999, para. 317 et seq.

[104] BVerfGE 30 (173) - Mephisto (Германаар, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030173.html, хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

V. Үндсэн хуулийн дагуу үндсэн эрхийг хамгаалах журам

1. Тойм

Германд Үндсэн хуулийн дагуу үндсэн эрхийг хамгаалах нь зөвхөн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх эсхүл шүүх эрх мэдлийн байгууллагын ажил биш. Үндсэн хуульд заасан үндсэн эрх нь “шууд хэрэглэгдэх хуулийн хувьд хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийг захирна” гэдгийг 1.3-р зүйлд маш тодорхой заасан. Иймээс төрийн бүх байгууллага Үндсэн хуульд тусгасан эрх чөлөө, баталгааг биелүүлэх үүрэгтэй.

Шүүх эрх мэдэл нь бусад хоёр эрх мэдлийн салаа, ялангуяа гүйцэтгэх эрх мэдлийн салааны үйл ажиллагаанд хяналт тавих учиртай тул шүүхийн оройл зарим талаар илүү тод томруун харагддаг.[105] Энэ ажил нь бүх шүүхэд оногддог боловч өөрийн мөн чанараас болоод ерөнхий харьяаллын болон захиргааны хэргийн шүүхүүд тэргүүлэх байр суурь дээр ажилладаг бөгөөд Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх энэ чиглэлд гол тоглогч болдог.

2. Процедурын бүтэц – Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх (Bundesverfassungsgericht)-ийн харьяалал

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх (*BVerfG*)-ийн харьяаллыг Үндсэн хууль (93-р зүйл)-д тоочиж Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуульд илүү дэлгэрэнгүй заасан.[106] Үндсэн хуулийн шүүхэд хандахад хүлээн авахтай холбоотой шаардлага тавихын зэрэгцээ ялгаатай журмаар маргаан хянан шийдвэрлэдэг.[107]

---

[105] Голчлон ийм байдаг ч зөвхөн ийм гэсэн биш; тухайлбал, Парламент гүйцэтгэх эрх мэдэл хэрээс хэтэрсэн үйл ажиллагаа явуулсан гэж үзвэл хууль тогтоомжид нэмэлт, өөрчлөлт оруулах замаар хяналт шалгалтыг хэрэгжүүлэх боломжтой бөгөөд хэрэгжүүлэх ёстой.

[106] Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль (X Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG, https://www.gesetze-im-internet.de/english_bverfgg/english_bverfgg.html (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[107] Тус шүүхэд хандаж болох нийтдээ 19 ялгаатай журам бий. Эдгээрийг бүгдийг нь Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 13-р зүйлд тоочин жагсаасан.

3. Үндсэн хуулийн хяналт

Үндсэн хуулийн шүүх нь Үндсэн хуулийн хяналтын бүрэн эрхийг бүрэн хэмжээгээр хэрэгжүүлдэг. Энэ нь тус шүүх Парламентын аливаа хуулийг Үндсэн хууль зөрчсөн гэсэн үндэслэлээр хүчингүй болгох бүрэн эрхтэй гэсэн үг. Үндсэн хуулийн шүүх үндсэн хуулийн хяналтын ажиллагааг шүүхийн үндсэн болон тохиолдлын журмаар явуулж болдог. Шүүхийн үндсэн хяналт нь *хийсвэр* эсхүл *тодорхой* хяналт хэлбэртэй.[108]

Хийсвэр хяналтын хувьд хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх асуултыг гаргасан тодорхой хэрэг, маргаан байхгүй байхад явагддаг. Зөвхөн хууль тогтоомж, түүний нэг эсхүл хэд хэдэн заалт нь Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх нь шүүхийн хянан шийдвэрлэх цорын ганц асуудал юм.[109] Ийм хийсвэр хяналтын ажиллагааг зөвхөн холбооны Засгийн газар, мужийн Засгийн газар эсхүл Парламентын анхдугаар танхим (Бундестаг)-ийн депутатуудын дөрөвний нэгээс доошгүйн хамтарсан хүсэлтээр явуулж болно.[110] Хэрэв холбоо хууль тогтоох бүрэн эрхийг хэрэгжүүлсэн гэх үндэслэлээр хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх дээр маргавал парламентын хоёрдугаар танхим (Бундесрат) болон мужийн парламентын хүсэлтээр маргаан хянан шийдвэрлэж болно.[111]

Үндсэн хуулийн хяналтыг хэрэгжүүлэх хоёр дахь боломж нь аливаа хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх шүүхийн тодорхой хяналт юм.[112] Энэ хяналтын хувьд аливаа хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх нь ердийн шүүхийн хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шийдвэрлэх асуудал болж урган гарч ирсэн байдгаас тодорхой байдал үүсдэг. Гэвч, ердийн шүүх нь Парламентын актыг Үндсэн хууль зөрчсөн гэж үзэх бүрэн эрхгүй.[113] Хэрэв ердийн шүүх Парламентын актын хэм

---

[108] Үндсэн хуулийн 93 (1) 2-р зүйл, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 76-79-р зүйл.

[109] Үндсэн хуулийн шүүхийн хяналтын бүрэн эрх нь хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх "үндсэн хяналт"-ын хоёр журмаар хязгаарлагдахгүй. Үндсэн хуулийн гомдол гаргах журам эсхүл бусад аливаа журам нь парламентын хуулийг тохиолдолд тулгуурлан хянах, өөрөөр хэлбэл хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэх тохиолдлын шинжтэй асуултын дагуу хянахад хүргэж болно.

[110] Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 76-р зүйл, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bverfgg/ englisch_bverfgg.html (хамгийн сүүлд 2019.09.15-нд хандсан).

[111] Мөн тэнд, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 76.2-р зүйлийг харна уу.

[112] Үндсэн хуулийн 100.1-р зүйл, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 80-82-р зүйл.

[113] Тиймээс ердийн шүүхийн Үндсэн хуулийн хяналтын бүрэн нь "үндсэн хуулийн өмнөх" хэм хэмжээ, тухайлбал Үндсэн хууль хүчин төгөлдөр болж, Бундестаг ажиллаж

хэмжээ Үндсэн хуульд нийцээгүй гэж үзэж, тодорхой хэргийн шийдвэр нь Үндсэн хуульд ийнхүү нийцсэн эсэхээс шалтгаална гэж дүгнэвэл шүүх хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг түдгэлзүүлж, уг хэм хэмжээ нь Үндсэн хуульд нийцээгүй гэдэгт яагаад итгэлтэй байгаа талаар дэлгэрэнгүй тайлбарласан хүсэлт гаргаж, уг хүсэлтээ Үндсэн хуулийн шүүхэд хүргүүлж тухайн хэм хэмжээ Үндсэн хуульд нийцсэн эсэхийг хянуулдаг. Үүний дараа Үндсэн хуулийн шүүхийн гаргасан шийдвэрийн дагуу ердийн шүүх өөрийнхөө хэргийг шийдвэрлэдэг.

4. Үндсэн хуулийн гомдол гаргах журам

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн хамгийн чухал журам бол Үндсэн хуулийн гомдол гаргах журам (Verfassungsbeschwerde). [114] Үндсэн хуулийн гомдол гаргах журам нь уг шүүхэд хандахад хамгийн олон тоогоор хэрэглэгддэг журмын төрөл юм. Өнгөрсөн 2018 онд л гэхэд 5678 үндсэн хуулийн гомдол тус шүүхэд иржээ. 1951 оноос хойш бараг 230,000 үндсэн хуулийн гомдлыг тус шүүхэд гаргажээ. Үндсэн хуулийн гомдлын амжилтын хувь маш бага байдаг. 2018 онд Үндсэн хуулийн шүүх 5853 үндсэн хуулийн гомдолтой холбогдуулан шийдвэр гаргажээ. Эдгээрээс зөвхөн 98 (1.67%) нь л амжилт олсон. Сүүлийн 10 жилийн хугацаанд үндсэн хуулийн гомдлын амжилтын хувь үргэлж 3%-иас доогуур байна.[115]

Үндсэн хуулийн гомдлыг зөвхөн шүүхийн эрх сэргээх арга замыг дуусгасны дараа л Үндсэн хуулийн шүүхэд гаргаж болно. [116] Энэ нь зөвхөн “ердийн” шүүх боломжтой бүх давж заалдах журмаар шийдвэр гаргасны дараа л Үндсэн хуулийн шүүх үндсэн хуулийн гомдлыг хянана гэсэн үг. Үндсэн хуулийн гомдол гаргах журмын субсидар зарчим гэж нэрлэгддэг энэ шүүлтүүрийн нөлөө нь яагаад гомдлын амжилт бага байгааг зарим талаар тайлбарладаг. Ийм журмаар Үндсэн хуулийн шүүхэд хандахад ямар ч зардал гарахгүй тул талуудад алдах зүйл бага

эхлэхээс өмнө баталсан хэм хэмжээ эсхүл нийтээр дагаж мөрдөх журам гэх мэт парламентын бус буюу гүйцэтгэх эрх мэдлээс баталсан эрх зүйн актаар хязгаарлагддаг.

[114] Үндсэн хуулийн 93 (1) 4а-р зүйл, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 90-95-р зүйл.

[115] Бүх статистик мэдээллийг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхээс авах боломжтой, Jahresstatistik 2018, https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2018/statistik_2018_node.html (хамгийн сүүлд 2019.15.15-нд хандсан).

[116] Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 90.2-р зүйл, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bverfgg/englisch_bverfgg.html (хамгийн сүүлд 2019.15.15-нд хандсан).

бөгөөд хамгийн муу хувилбар нь ялимгүй асуудлаар хандсан гэж бага хэмжээний хураамж төлөх л эрсдэлтэй. Шүүх ам хуралдаан явуулах зайлшгүй шаардлагатай тохиолдолд л өмгөөлөгчөөр төлөөлүүлэх ёстой бөгөөд талууд үүнээс татгалзаж болно.

VI. Сорилт ба хэтийн төлөв

Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын Үндсэн хууль нь томоохон амжилтын түүх болсон гэдэг нь дамжиггүй. Энэ нь Бүгд найрамдах улсыг дарангуйллаас орчин үеийн ардчилсан улс руу шилжих хүнд хэцүү замд хөтөлсөн. Энэ нь 1950-иад оны эхэн үеийн НАТО болон зэвсэглэлийн маргаанаас эхлээд 1960-аад онд Вьетнамын дайнтай холбогдуулан гарсан оюутны үймээн, онц байдлын тухай заалтыг Үндсэн хуульд тусгасан асуудал, 1970-аад онд Улаан армийн фракцын террористуудаас Үндсэн хуулийн гол цөмд цохилт өгөх гэсэн оролдлого, 1980-аад онд цөмийн пуужин байрлуулсан асуудал хүртэл бүх л ширүүн шуургыг даван туулсан. Германыг дахин нэгтгэх зорилго бодит байдал болж, “Үндсэн хууль (Basic Law)” гэсэн түр нэрийн шалтгаан нь түүхэнд үлдэх болоход Германчуудын дийлэнх нь 146-р зүйлд төсөөлсөн шиг шинэ Үндсэн хууль батлахад оролцохыг хүсээгүй бөгөөд Холбооны Бүгд Найрамдах Улсад маш сайн үйлчилсэн энэ Үндсэн хуулиа үргэлжлүүлэн дагаж мөрдөхийг илүүд үзсэн.

Ямар ч хэлний бичвэр хэдий сайн боловсруулагдсан ч нийгмийг хэрхэн цогцлоохыг тодорхойлж чадахгүй. Энэ нь чиг үүргээ хэрэгжүүлж буй институцийг шаарддаг бөгөөд эдгээр институцийн хүмүүс хувь хүний чөлөөт байдал, эрх чөлөөний талаарх ерөнхий бөгөөд гүнзгий итгэл үнэмшилд тулгуурлан үндсэн хуулийн бичвэрийн амин сүнсний дагуу уг бичвэрийн биелэлтийг хангаж, хэрэгжүүлэхийг шаарддаг. Өөрөөр хэлбэл, Үндсэн хуулийн бичвэр, чиг үүргээ хэрэгжүүлж буй институци, хариуцсан хүмүүсийн харилцан хамааралтай гурван талт эвсэл нь Германы төр, нийгмийг хамтдаа цогцлоосон бөгөөд цогцлоох болно. Эрх чөлөө, хүлээц (tolerance), хариуцлагын тухай суурь үзэл санаанд үнэнч ард түмэн Үндсэн хуульд хэрэгтэй байдаг шиг Үндсэн хуулийн бат бэх байдал институци болон ард түмэнд хэрэгтэй байдаг. Өнөөдөр либерал нийгмийн эдгээр тулгуур зөвхөн Германд төдийгүй Германы гадна ч халдлагад өртөж байна. Үндсэрхэг үзэл, хүлээцгүй байдал, (шашны болон бусад) фашизмын гамшиг улам бүр ил болж

байна. Эрх чөлөөний дайснууд дахин зохилох үзэл болох гэж зүтгэж байна.

Чөлөөт байдал, эрх чөлөө, хүлээц хэзээ ч бүрэн гүйцэд биеллээ олдоггүй. Тэднийг тасралтгүй динамик үйл явцад идэвхтэй батлан хамгаалах ёстой. Дэлхийн терроризмын занал нь ямар ч шалтгаантайгаас үл хамааран чөлөөт байдал болон хүлээцийн тухай үзэл санаанд суурилсан аливаа нийгэмд байнгын дарамт үүсгэдэг. Нийгэм, хүн ам зүйн өөрчлөлт, хувийн онцлог чанарт учирч буй занал, эдийн засаг, нийгмийн дарамт, хэтийн төлөв, боломжийн алдагдал зэрэг нь үргэлжийн сорилт хэвээр байх болно. Чөлөөт байдал болон хүлээцэд тулгуурласан бат бөх зөвшилцөл, институцийн үр нөлөө, үндсэн хуулийн бичвэрийн гурван талт эвсэл нь эдгээр сорилтыг хэрхэн даван туулахаас Үндсэн хуулийн ирээдүйн амжилт шалтгаална.

Өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрх ба гадаадад явах эрх: Элфес (Elfes, 1957)

Англи хэлнээс орчуулсан
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш,
хууль зүйн магистр Х.НОМУУНДАРЬ

Элфесийн хэргийн шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 6-р боть, хуудас 32 (BverfGE 6, 32).

Хураангуй тайлбар

Энэхүү шийдвэр нь Үндсэн хуулийн либерал үзэл санааг (liberal character) хэлбэржүүлсэн Үндсэн хуулийн шүүхийн гол шийдвэрүүдийн нэг юм. Хэлэлцсэн гол асуудал нь Зэвсэгт хүчний өөрчлөн байгуулалт болон Германыг дахин нэгтгэх асуудалд холбогдох засгийн газрын бодлогыг ил тод шүүмжлэгчид гадаад паспорт олгохоос татгалзсан явдал байв.

Шүүхээс Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйл*-д тусгагдсан чөлөөтэй зорчих эрх, эрх чөлөө нь Холбооны нутаг дэвсгэрээр хязгаарлагдах учир эх орноосоо гадаадад зорчихоор явах нь уг эрхэд хамаарахгүй хэмээн шийджээ. Энэхүү шийдвэрээс үүдэн гадаадад зорчих эрх, эрх

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйл (Чөлөөтэй зорчих эрх чөлөө)
(1) Герман хүн бүр Холбооны улсын нийт нутаг дэвсгэрт чөлөөтэй зорчих эрхтэй.
(2) Энэхүү эрхийг гагцхүү хуулиар эсвэл хуульд үндэслэн, тэгэхдээ зөвхөн тухайн хувь хүнд хангалттай амьжиргааны эх үүсвэр байхгүйн улмаас нийтэд онцгой ачаалал учруулж болзошгүй нөхцөлд, эсвэл Холбооны улсын буюу аль нэг муж улсын оршин тогтнол эсвэл чөлөөт ардчилсан үндсэн хуулийн дэг журамд учирч болзошгүй аюулаас сэргийлэх, гоц халдварт өвчин, байгалийн гамшиг, онц ноцтой аюул осолтой тэмцэх, түүнчлэн залуу үеийг анхаарал халамжгүй үлдээх эрсдэлээс хамгаалах болон гэмт үйлдлээс урьдчилан сэргийлэх зэрэг шаардлагатай тохиолдлуудад хязгаарлаж болно.

чөлөө нь Үндсэн хуулиар хамгаалагдах эсэх, эсхүл Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэг* хийгээд тус заалтын “Хүн бүр бусдын эрхийг зөрчихгүйгээр, эсвэл Үндсэн хуулийн дэг журам буюу ёс суртахууны хэм хэмжээнд харшлахгүйгээр өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрхтэй.” гэсэн нуугдмал утга бүхий баталгаанд хамаарах эсэх асуулт урган гарсан байна. “Өөрийгөө буюу хувийн онцлог (personality)-оо чөлөөтэй хөгжүүлэх” гэдгийг үг зүйн үүднээс тайлбарлавал, хувийн онцлог гэх ойлголтыг ухамсарт-ёс суртахуунлаг оршихуй (a spiritual-moral being) болох хүнийг тодорхойлдог үндсэн элементүүдийг ерөнхийлөн илэрхийлсэн томьёолол гэсэн явцуу утгаар ойлгогдохоор байв. Энэ явцуу утгаар тус зүйл заалт нь хүний эрхэм чанарын цөм (the dignity core of a human being)-ийг л голчлон хамгаалахаар байв. Гэвч шүүх энэхүү явцуу тайлбарыг баримтлаагүй бөгөөд үүнд уг шийдвэрийн чухал ач холбогдол оршино. Үүний оронд шүүх уг зүйл заалтын Үндсэн хууль боловсруулах үеийн анхны найруулга, томьёололд суурилсан өргөн тайлбарыг сонгожээ. Анхны томьёололд “Хүн бүр (бусдын эрх, үндсэн хуулийн дэг журмыг зөрчихгүйгээр) өөрийн хүслээр аливааг үйлдэх, эс үйлдэх эрхтэй.” гэсэн текст байсан бөгөөд тус томьёолол нь илэрхийлж буй утгынхаа хувьд бус бичигдсэн байдлынхаа хувьд үндсэн хуулийн түвшинд хэт энгийн гэсэн шалтгаанаар хасагджээ.

Өөрөөр хэлбэл Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэг нь хүний хувийн орон зай руу халдаж буй төрийн аливаа үйлдлээс хэн бүхнийг хамгаалах суурь (fall-back) эрх болжээ. Уг заалтын хамгаалах хүрээ нь хэр өргөн байна, түүний хязгаарлагдах боломж мөн адил өргөн байна. [Тиймээс] 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгээр баталгаажсан энэхүү суурь (fall-back) эрх нь хуулиар зөвшөөрөгдсөн төрийн зохист (proportianite) аливаа үйлдлээр хязгаарлагдах боломжтой юм.

Уг зүйл заалтыг ийнхүү өргөн тайлбарласнаар шүүх яагаад хууль тогтоогчид хүрээг хязгаарыг нь ихэвчлэн тодорхойлдог эрхийг тайлбарлах болов гэсэн асуулт урган гарсан бөгөөд энэ асуултад өгсөн шүүхийн хариулт уг шийдвэрийн бас нэгэн гол ач холбогдол юм. Шүүхээс 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэг нь өргөн утгаар ойлгогдох бөгөөд түүнийг Үндсэн хуулийн аливаа аспектад нийцсэн хууль тогтоомжийн үндсэн дээр л хязгаарлаж болно, Үндсэн хуулийн аливаа аспект гэдэгт холбооны болон муж улсын хууль тогтоох байгууллагын

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйл (Хувийн эрх чөлөө)
(1) Хүн бүр бусдын эрхийг зөрчихгүйгээр, эсхүл Үндсэн хуулийн дэг журам буюу ёс суртахууны хэм хэмжээнд харшлахгүйгээр өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрхтэй.

хууль ёсны процедур хийгээд бүрэн эрхийн хангалттай байдал зэрэг хэлбэрийн аспект, тэнцвэрийн зарчим (the principle of proportionality)-ыг голчилсон агуулгын аспектыг хамааруулна хэмээн шийджээ.

2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгийн талаарх уг тайлбар нь маш том үр дагаврыг авчирсан юм. Учир нь шүүхээс зөвхөн хувь хүнд нөлөөлөх төрийн бүхий л үйл ажиллагааны эсрэг хамгаалагдах өргөн суурь шинж бүхий эрхийг үүсгээд зогсохгүй, тус эрхийн хязгаарлагдаж болох нөхцөлийг тайлбарласан нь үндсэн хуулийн гомдол гаргах үйл ажиллагаанд хүний хувийн эрх, эрх чөлөөнд халдсан хуулийн зүйл заалтын эсрэг үндсэн хуульд нийцсэн эсэх асуудлаар хүмүүс маргаан үүсгэх боломжийг бий болгожээ. Мөн ганцхан хүн л үндсэн хуулийн маргаан үүсгэснээр төрийн бүхий л үйл ажиллагаанд үндсэн хуулийн хяналт тавих шүүхийн эрх мэдлийг улам бэхжүүлсэн юм. Эцэст нь уг шийдвэр үндсэн хуулийн суурь эрхийн хамгаалалтын тогтолцоо дахь тэнцвэрийн зарчим (шүүхийн тайлбарлаж, хэрэглэх энэхүү зарчим нь үндсэн хуулийн хамгийн эцсийн арбитрчийн чиг үүргийг хэрэгжүүлэх өргөн эрхийг шүүхэд өөрт нь олгосон юм)-ын чухал ач холбогдлыг онцлон тэмдэглэсэн байна.

Шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын тойм:

1. Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлд гадаадад зорчих эрх хамаарахгүй.
2. Гадаадад зорчих эрх нь хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрх, эрх чөлөө (general freedom of action)-нөөс урган гарахын хувьд үндсэн хуулийн дэг журамд харшлахгүй хүрээнд 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгээр баталгаажсан.
3. 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэгт тусгагдсан үндсэн хуулийн дэг журам гэдэгт процедур болон агуулгын хувьд Үндсэн хуульд нийцсэн бүхий л эрх зүйн хэм хэмжээ буюу Үндсэн хуульд нийцсэн хууль тогтоомжийг ойлгоно.
4. Хүн бүр хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрх, эрх чөлөө (general freedom of action)-г хязгаарласан хэм хэмжээг үндсэн хуулийн

* Доналд П.Коммерсийн орчуулга; © Donald P. Kommers. “The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 2nd ed, (1997) Durham NC., p 315 et seq.”-г үзнэ үү.

дэг журамд харшилсан хэмээн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхэд маргаан үүсгэж болно.

1957 оны 01 сарын 16-ны өдрийн Үндсэн хуулийн Шүүхийн Хоёрдугаар Танхимын тогтоол – 1 BvR 253/56 -

Үйл баримт:

Гомдол гаргагч Христийн ардчилсан намын идэвхтэй гишүүн 1947 онд Хойд Райн–Вестфален (North Rhine-Westphalia)-ын парламентад сонгогджээ. Тэрээр батлан хамгаалах зэвсэгт хүчний болон Германы дахин нэгдлийн асуудлаар явуулж буй холбооны бодлогуудыг эрс эсэргүүцдэг радикал баруун жигүүрийн байгууллагын гол тэргүүлэх төлөөлөгч байв. Мөн эх орондоо болон гадаадад зохион байгуулагдсан хэд хэдэн хурал, жагсаал цуглаанд оролцохдоо дээрх бодлогуудыг хурцаар шүүмжилсэн нь түүнд гадаадад зорчих паспорт олгохоос татгалзахад хүргэжээ. Тэрээр Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлд заасан чөлөөтэй зорчих эрхийг төр зөрчсөн хэмээн үзэж паспорт олгохоос татгалзсан шийдвэрийг хэвээр үлдээсэн шүүхийн шийдвэрийн эсрэг үндсэн хуулийн гомдол гаргасан байна.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

Үндсэн хуулийн гомдлыг хэрэгсэхгүй болгов.

I.

1. Гомдол гаргагч Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлээр хамгаалагдсан гэх түүний гадаадад зорчих эрхийг 1952 оны 3 сарын 4-ний Паспортын тухай хуулийн 7 дугаар зүйлийн 7.1 дэх хэсэгт үл зөвшөөрөхүйцээр хязгаарласан учир уг заалт хүчингүй хэмээн маргасан байна. Энэ нь тийм биш юм. Паспортын тухай хуулийн уг заалтад “хүсэлт гаргагч нь (а)ХБНГУ-ын болон германы аль нэг муж улсын дотоод болон гадаад аюулгүй байдал эсхүл бусад амин чухал эрх ашигт заналхийлэл учруулж байна гэсэн таамаглал нь үндэслэл бүхий баримтаар батлагдаж байгаа бол ..... паспорт олгохоос заавал татгалзана.” гэж заасан.

Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 11.1 дэх хэсэгт “Холбооны нутаг дэвсгэрт” чөлөөтэй зорчих эрх, эрх чөлөөг баталгаажуулсан

байна. Текстээс нь үзвэл тус зүйл заалт холбооны нутаг дэвсгэрээс гадагш зорчих үндсэн эрхийг хамгаалаагүй нь тодорхой байна. Цаашлаад уг зүйл заалтын түүхээс үзвэл [холбооны нутаг дэвсгэрээс гадагш зорчих эрхийг баталгаажуулсан] гэх тайлбар дэмжигдэхгүй байна. ...

Чөлөөтэй зорчих үндсэн эрх, эрх чөлөөг зөвхөн 11 дүгээр зүйлийн 11.2 дэх хэсэгт зааснаар хязгаарлаж болно. 11 дүгээр зүйлийн 11.2 дах хэсэгт “Энэхүү эрхийг зөвхөн хуулиар эсвэл хуульд үндэслэн ... эсхүл Холбооны болон муж улсын чөлөөт ардчилсан суурь дэг журам (the free democratic basic order)-д тулгарч буй аюулаас сэргийлэх, халдварт өвчний аюултай тэмцэх, байгалийн гамшиг эсхүл тухайлсан онц ноцтой ослын үед арга хэмжээ авах, хүүхэд залуусыг үл хайхрах эрсдэлээс хамгаалах эсхүл гэмт хэргээс урьдчилан сэргийлэхэд зайлшгүй шаардлагатай тохиолдлуудад хязгаарлаж болно.” Эдгээр хязгаарлалтуудыг тогтоож байхдаа үндсэн хууль тогтоогчид чөлөөтэй зорчих эрх, эрх чөлөөг улсынхаа нутаг дэвсгэр дотор л эдлүүлэхээр төсөөлж байсан нь тодорхой байна. Үндсэн хуулийн 11 дүгээр зүйлийн 11.2 дах хэсэгт улсынхаа гадна зорчиход тавигдах уламжлалт болон хамаарал бүхий хязгаарлалтын талаар огт дурдаагүй байна. Олон улс орнууд (Чөлөөт ардчилсан улсуудыг оролцуулаад) үндэсний аюулгүй байдал гэх шалтгаанаар паспорт олгохоос татгалзсаар ирсэн. Дэлхийн I дайнаас хойш Германд хүчин төгөлдөр үйлчилж эхэлсэн төстэй хязгаарлалтуудыг голдуу өөрчлөлгүйгээр 1952 оны Паспортын тухай хуульд шилжүүлэн оруулсан. Хэрэв үндсэн хууль тогтоогчид гадаадад чөлөөтэй зорчих үндсэн эрхийг 11 дүгээр зүйлд хамааруулахыг хүсэж байсан бол үндэсний аюулгүй байдал гэх үндэслэлээр паспорт олгохоос татгалзсаар ирсэн олон жилийн түүхтэй практикийг авч хэлэлцэхээ мартахгүй байсан болов уу. Тэд 11 дүгээр зүйлд гадаадад зорчих эрх, эрх чөлөөг хамааруулах зорилгогүй байсан нь тодорхой байна.

...

Гэхдээ гадаадад зорчих эрх нь хүний чөлөөтэй байх үндсэн эрх, эрх чөлөөнөөс (basic right to general freedom of action) урган гардгийн хувьд үндсэн хуулиар тодорхой хэмжээнд хамгаалагдах учиртай.

2. Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх 1954 оны 07 сарын 20-ны шийдвэртээ хүний өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрх (the free

development of one's personality) нь хүний чөлөөтэй байх эрх (freedom of action)-ийн боломжит хамгийн өргөн утгыг өөртөө агуулах эсэх, эсхүл Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэг нь хүний чөлөөтэй байх эрх (right to freedom of action) -ийн боломжит хамгийн бага хэмжээ (хэрэв түүнгүйгээр хувь хүн өөрийгөө ухамсарт-ёс суртахуунлаг оршихуйн хувьд хөгжүүлж чадахгүй байхуйц хэмжээ)-гээр хязгаарлагдах уу гэдэгт хариулт өгөөгүй.

а) "Өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх" гэх ойлголтоор голчлон хүнийг ухамсарт-ёс суртахуунлаг оршихуй хэмээн тодорхойлдог хүний хувийн онцлогийн цөм хэсгийн хүрээн дэх хөгжлийг ойлгохгүй. Учир нь энэхүү гол хэсэг дэх хөгжил нь ёс суртахууны хэм хэмжээ, бусдын эрх, цаашлаад чөлөөт ардчиллын үндсэн хуулийн дэг журмыг хэрхэн зөрчих нь ойлгомжгүй юм. Харин улс төрийн нэгдлийн гишүүнийх нь хувьд хувь хүнд тавьсан хязгаарлалт нь Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 хэсэг дэх чөлөөтэй байх эрх, эрх чөлөө (the freedom of action) гэх ойлголтыг өргөн хүрээнд тайлбарлах шаардлагатайг харуулж байна.

Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгийн албан томьёолол нь үүнийг 1 дүгээр зүйлийн хүрээнд авч үзэх, улмаар үндсэн хуулийн хүн гэх дүрслэлийг бий болгох зорилготой хэмээн дүгнэх эсэхийг шалгахад хүргэв. Гэвч 1 дүгээр зүйл нь бусад зүйлийн адил үндсэн хуулийн суурь зарчим гэдгээс өөр утга илэрхийлэхгүй байгаа нь 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгийн гол утгыг илэрхийлж байна. Хууль зүйн талаасаа энэ нь хувь хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрх, эрх чөлөөг баталгаажуулсан тусдаа, биеэ даасан үндсэн эрх гэсэн агуулгыг илэрхийлж байна. Харин хууль зүйн гэхээс илүүтэй хэл шинжлэл талаас авч үзсэн нь "Хүн бүр өөрийн хүслээр аливааг үйлдэх, эс үйлдэх эрхтэй." гэсэн анхны хувилбарыг үндсэн хууль тогтоогчид одоогийн томьёоллоор солиход хүргэжээ. Үндсэн хуулийн дэг журам гэх томьёолол [2.1 дэх хэсгийн] өгүүлбэрийн хоёр дахь тал хэсэгт иргэдийн өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрхэд тавьж болох боломжит хязгаарлалтуудын хамт дурдагдсан нь 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэг нь хүний хувийн онцлогийн зөвхөн хязгаарлагдмал цөм хэсгийг хамгаалах зорилготой гэсэн үзэл баримтлалд хүргэсэн нь илэрхий байна. Үндсэн хуулийн бусад зүйлүүдэд ч дурдагдах "үндсэн хуулийн дэг журам" гэх энэхүү ойлголтыг нэгдмэл хэлбэрээр тайлбарлахын тулд тус ойлголтыг Үндсэн хуульд

нийцсэн хууль тогтоомжийн тогтолцоо гэдгээс илүүтэй хязгаарлагдмал ойлголт хэмээн авч үзсэн. Тиймээс Үндсэн хууль хүний чөлөөтэй байх эрх, эрх чөлөө (right to freedom of action)-г бус зөвхөн хүний хувийн онцлогийн цөм хэсгийг (a core sphere of personality) хамгаалах ёстой гэх дүгнэлтэд хүрэх нь аргагүй юм.

2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсэгт баталгаажсан хувь хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрх, эрх чөлөөнөөс гадна Үндсэн хууль нь түүхэнд захиргааны байгууллагын зүгээс халдаж ирсэн амьдралын тодорхой салбарт өөрийгөө чөлөөтэй тодорхойлох хувь хүний эрх, эрх чөлөөг хамгаалах агуулга бүхий тусгай үндсэн эрхүүдийг хамруулдаг. Эдгээр үндсэн хуулийн заалтууд хууль тогтоогчийн зүгээс тодорхой үндсэн эрхийг зөрчиж болох хэмжээ хязгаарыг тогтоосон урьдчилсан нөхцөлүүдийг агуулж байдаг. Хэрэв үндсэн эрхүүд нь амьдралын тухайлсан салбаруудыг онцгойлон хамгаалаагүй тохиолдолд хувь хүн өөрийнх нь эрх чөлөөг захиргааны байгууллага зөрчсөн гэх үзвэл [Үндсэн хуулийн] 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгийг хэрэглэх боломжтой. Төрийн халдлага хэр хэмжээнд зөвшөөрөгдөх боломжтой эсэх нь Үндсэн хуулийн дэг журам хувийн онцлогоо хөгжүүлэх эрх, эрх чөлөөнд тавьж буй хязгаарлалтаас хялбархан тогтоох боломжтой учир энд урьдчилсан нөхцөлийг ерөнхийлөн заах шаардлагагүй байсан байна.

Бусад контекстийн хувьд (жишээлбэл, Үндсэн хуулийн 9 дүгээр зүйл), үндсэн хуулийн дэг журам гэх ойлголтыг Үндсэн хуулийн тодорхой хэдэн чухал зарчмуудаар хязгаарлаж болно (BGHSt 7, 222 [227]; 9, 285 [286]-г үзнэ үү).

...

Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгийн контекстийн хувьд, “үндсэн хуулийн дэг журам” гэдэг нь “ерөнхий хууль тогтоомжийн тогтолцоо буюу Үндсэн хуулийн агуулгын хийгээд процедурын зүйл заалттай нийцсэн бүхий хэм хэмжээ”-г илэрхийлнэ.

c) Хуулийн эрдэмтэд ихэвчлэн 2.1 дүгээр зүйлд заасан үндсэн эрхийг хэрэв парламентаас батлах ямар ч хэм хэмжээгээр хязгаарлаж болох буюу ийнхүү хязгаарлалтын хүрээг хэт өргөн тавих нь уг

эрхийг хий хоосон, ямар ч нөлөөгүй болгоно гэж үздэг байв. [Гэвч] тэд хууль тогтоох эрх мэдэл нь 1919 оны Ваймерийн Үндсэн хуульд зааснаас илүү хатуу чанга үндсэн хуулийн хязгаарлалттай болсон гэдгийг анзааралгүй орхигдуулсан байна. Ваймерийн үеийн хууль тогтоогчид бол үндсэн хуульд заасан эрхийг хүссэнээрээ өөрчилж болдог байв.

Харин эсрэгээрээ одоогийн Үндсэн хууль бол захиргааны байгууллагыг хязгаарладаг үнэт зүйлд суурилсан хэм хэмжээний тогтолцоог бүрэлдүүлэн бий болгосон. Энэхүү тогтолцоо нь улс төрийн нэгдэл (political community) дэх хувь хүний бие даасан байдал (independence), өөрийгөө мэдэх эрх (self-determination) болон нэр төр (dignity)-г баталгаажуулж байна (BVerfGE 2, 1 [12 seq.]; 5, 85 [204 seq.]). Энэхүү үнэ цэнийн тогтолцоон дахь хамгийн чухал зарчмууд нь үндсэн хууль өөрчлөгдөх явдлыг хязгаарлаж, улмаар хамгаалагдаж байдаг (Үндсэн хуулийн 1, 20, 79.3 зүйл).

...

Хууль нь процедурын журмын дагуу батлагдсан төдийд л үндсэн хуульд нийцсэн болохгүй. Энэ нь Вэймарын Үндсэн хууль нь үндсэн хуулийн эрх зүйн позитив онолыг баримталсан болохыг илтгэнэ (Begriffsjurisprudenz-н талаарх маргааны тухайд үндсэн хуулийн бүтэц, зарчмын талаарх 1 дүгээр бүлгийн хэсгийг үзнэ үү). Эдгээр хуулиуд нь эрх чөлөөт, ардчилсан тогтолцооны дээд үнэт зүйл (өөрөөр хэлбэл үнэт зүйлсийн талаарх Үндсэн хуулийн [бичигдмэл] хэм хэмжээ)-с гадна Үндсэн хуулийн бичигдмэл бус суурь зарчмууд хийгээд Үндсэн хуулийн талаарх чухал [шүүхийн] шийдвэрүүд (тухайлбал хууль дээдлэх ёс, социал төрийн зарчим)-д нийцэхгүй бол болохгүй. Хамгийн чухал нь хуулиуд Үндсэн хуулийн хамгийн чухал үнэт зүйлийг илэрхийлж буй хүний нэр төр (dignity)-ийг зөрчих ёсгүй ба хувь хүний хүн байх мөн чанар (personhood)-г эвдэхүйцээр хүний оюун санаа-ухамсрын, улс төрийн эсхүл эдийн засгийн эрх чөлөөг хязгаарлаж болохгүй. Энэ нь иргэн бүрийн өөрийгөө хөгжүүлэх хувийн орон зайд олгогдсон үндсэн хуулийн хамгаалалтаас үүдэн гарч ирж байгаа бөгөөд захиргааны байгууллагын аливаа халдлагаас ангид хүний эрх чөлөөний туйлын халдашгүй орон зай юм.

...

3. Хэдий улс орноо орхин явах эрх нь 11 дүгээр зүйлээр хамгаалагдсан чөлөөтэй зорчих эрх, эрх чөлөөний ойлголтод яг хамаарахгүй боловч уг эрх нь хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрх (the general right to freedom of action)-н илэрхийлэл хэлбэрээр 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгээр Үндсэн хуулийн дэг журмын холбогдох хязгаарлалт (өөрөөр хэлбэл Үндсэн хуульд нийцсэн хууль тогтоомж)-н хүрээнд баталгаажсан байна. [Харин] Паспортын тухай хууль нь энд дурдсан үндсэн хуулийн дэг журмын нэг хэсэг мөн эсэхийг шийдэх хэрэгтэй. Хариултыг хэлбэл тус хууль нь үндсэн хуулийн дэг журмын нэг хэсэг мөн байна.

a) Паспортын тухай хуулиар гаднын хил нэвтрэх бүх Германчуудыг паспорттай байхыг шаардаж байгаа нь гадаадад зорчиход тавигдаж буй хэлбэрийн бодит хязгаарлалт болно. Учир нь хэдий уг хуулиар паспорт авах хууль ёсны эрхийг олгож байгаа ч гадаадад чөлөөтэй зорчих зарчмыг хадгалсаар байна. Үүнийг зөвхөн тодорхой нөхцөлүүдэд паспорт олгохоос татгалзахыг зөвшөөрсөн нь илтгэнэ. Тиймээс уг хууль нь 2 дугаар зүйлийн 2.1 дэх хэсгийн суурь шаардлагуудад нийцсэн байна.

b) Паспортын тухай хуулийн 7 дугаар зүйлд паспорт олгохоос татгалзах үндэслэлүүдийг тусгасан. ХБНГУ-ын аюулгүй байдалд дотоодын эсхүл гадаадын заналхийлэл учруулах гэх үндэслэлээр паспорт олгохоос татгалзахыг зөвшөөрсөн нь маргаан дагуулахааргүй байна. Харин уг зүйл заалтын паспорт олгохоос татгалзахад хангалттай хэмээн зөвшөөрөх “бусад амин чухал ашиг сонирхол”-д аюул заналхийлэл учруулах гэх үндэслэлийн хүрээг тодорхойлоход бэрхшээл, эсэргүүцэл тулгарах магадлалтай. Ийм тодорхой бус хэм хэмжээг хэрэглэх нь паспорт хариуцсан захиргааны байгууллагыг үйл ажиллагааны эрх мэдлээ урвуулан ашиглахад хүргэж болохоор байна.

...

Гэхдээ ийм зүйл энэ тохиолдолд болоогүй байна.

Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх: Хүн амын тооллогын тухай хууль (Census Act, 1983)

Англи хэлнээс орчуулсан
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш,
хууль зүйн магистр С.БАТ-ОРШИХ

Хүн амын тооллогын тухай хуультай холбогдох маргааны шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 65-р боть, хуудас 1 (BverfGE 65, 1).

Хураангуй тайлбар

Энэхүү шийдвэрээр маргалдсан гол асуудал бол 1983 онд [Засгийн газрын] төлөвлөлтийн хүрээнд хүний хувийн, ажил мэргэжил, бизнестэй холбогдох мэдээлэл болон амьдралын нөхцөл байдлын талаарх суурь өгөгдөл-мэдээлэл (data)-ийг цуглуулах зорилгоор хүн амын тооллогыг явуулах болсон явдалтай холбогдох асуудал байв. Зүй бусаар эдгээр мэдээллийг цуглуулах, ашиглах явдлаас хамгаалах тусгай эрх [Үндсэн хуульд] байхгүй байсан учир, шүүхээс суурь шинжтэй эрх болох Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйл*-ийн 2.1-г *Элфесийн* шийдвэр (*Elfes* decision)-т тайлбарласанчлан энэхүү хэрэгт хэрэглэсэн юм.

---

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйл (Хувийн эрх чөлөө)
(1) Хүн бүр бусдын эрхийг зөрчихгүйгээр, эсхүл Үндсэн хуулийн дэг журам буюу ёс суртахууны хэм хэмжээнд харшлахгүйгээр өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрхтэй.
(2) Хүн бүр амьд явах болон бие махбодийн хувьд халдашгүй байх эрхтэй. Хувь хүний эрх чөлөө халдашгүй байна. Эдгээр эрхэд гагцхүү хуульд үндэслэн халдаж болно.

Хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх эрх (right of free development of one's personality)-ийг хүний эрх чөлөөний хүрээ хязгаарыг багасгаж, түүнд сөргөөр нөлөөлдөг төрийн бүхий л үйлдэл Үндсэн хуулийн 2.1-р хянагдаж байх ёстой гэх өргөн утгаар тайлбарлах замаар, шүүхээс хүний мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх (right to informational self-determination)-ийг шинээр хөгжүүлсэн. Шүүхээс Үндсэн хуулийн 1 дүгээр зүйл*-ийн 1.1-д тусгагдсан хүний нэр төр (human dignity)-ийн талаарх зүйл заалттай мөн холбож тайлбарласан энэхүү шинэ эрхийн хүрээнд, хувийн мэдээлэл нь тухайн мэдээллийг өгч байгаа хүний харьяалалд байх бөгөөд зарчмын хувьд тэрхүү мэдээллийг тухайн хүнээс зөвшөөрөл авсны үндсэн дээр задруулах, ашиглах ёстой болсон юм. Компьютер технологийн энэ эрин үед мэдээлэл цуглуулах, ашиглах нь маш өөр бөгөөд аюул учруулахуйц болсон, учир нь иймэрхүү мэдээлэл цуглуулах явдал бол хүмүүст тэдний талаар ямар мэдээлэл цугларсан, тэрхүү мэдээллийг одоо, эсхүл ирээдүйд хэрхэн ашиглаж болох тухай юу ч хэлэлгүй, тэдэнд мэдэгдэлгүйгээр тухайн хүмүүсийн зан авирыг иж бүрэн тодорхойлоход ашиглагдах боломжтой болсон гэж шүүхээс үзсэн.

Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийг мэдээж хязгаарлах боломжтой. Үнэн хэрэгтээ *Элфесийн* шийдвэрт аль хэдийн дурдагдсан шиг тус эрхийг хязгаарлах боломж бололцоо нэлээдгүй өргөн юм. Гэхдээ тус эрхийг зөвхөн Үндсэн хуультай бүх талаар нийцсэн, тэнцвэрийн зарчим (principle of proportionality)-г хангасан, мэдээллийг зүй бусаар ашиглах явдлын эсрэг зохион байгуулалтын хийгээд процессын хамгаалалтыг бий болгосон хууль тогтоомжид үндэслэх замаар л хязгаарлаж болно. 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хууль нь парламентаас санал нэгтэйгээр батлагдсан хэдий ч, эдгээр шаардлагуудыг хангаагүй юм.

Энэхүү шинэ эрх нь шүүхийн бусад олон шийдвэрүүдэд чухал үүрэг гүйцэтгэсэн. Тухайлбал "удамшлын хурууны хээ"-тэй холбогдох шийдвэр буюу эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа дахь олж тогтоох зорилго бүхий ажиллагаа болох ДНХ-ийн шинжилгээ, түүний

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 1 дугаар зүйл (Нэр төр – Хүний эрх – Үндсэн эрхийн заавал биелэгдэх шинж).
(1) Хүний нэр төр халдашгүй байна. Үүнийг хүндэтгэх, хамгаалах нь төрийн бүх эрх мэдлийн үүрэг мөн.
(2) Иймд Германы ард түмэн хүний халдаж болон салгаж үл болох эрхүүдийг аливаа нийгмийн хийгээд даян дэлхийн энх тайван, шударга ёсны үндэс суурь мөн гэдгийг хүлээн зөвшөөрч байна.
(3) Дараах үндсэн эрхүүд нь шууд хүчин төгөлдөр үйлчлэх хууль мөн тул хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийн байгууллагууд тэдгээрийг дээдлэн сахих үүрэгтэй.

хадгалалттай холбогдох шийдвэр[1], эсхүл зохион байгуулалттай болон терроризмын гэмт хэргийн хувьд байршил илрүүлэх төхөөрөмж ашиглах, тагнах ажиллагаатай холбогдох шийдвэр[2]-үүдийг дурдаж болно.

Шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын тойм:

1. Орчин үеийн мэдээлэл боловсруулалтын нөхцөл байдлаас үзвэл, хувь хүнийг түүний мэдээллийг хязгааргүй цуглуулах, хадгалах, ашиглах, шилжүүлэх явдлаас хамгаалах хамгаалалт нь Үндсэн хуулийн 1.1 дэх заалтын хамтаар 2.1 дэх заалт буюу хүний хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх ерөнхий эрхэд агуулагдана. Энэ утгаараа, энэхүү үндсэн эрх нь зарчмын хувьд хувийн мэдээллээ задруулах болон ашиглах асуудлын талаар тухайн хүн өөрөө мэдэж шийдвэр гаргах бүрэн эрхийг баталгаажуулдаг.

2. "Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох" энэ эрхийг зөвхөн нийтийн ашиг сонирхлыг хамгаалах үүднээс л хязгаарлаж болно. Тэрхүү хязгаарлалт нь Үндсэн хуульд үндэслэсэн бөгөөд хууль дээдлэх ёс (the rule of law)-ын хамтаар хуулийн тодорхой байдлын зарчмын шаардлагуудыг хангасан байх ёстой. [Улмаар] хууль тогтоогчоос батлагдан гарах холбогдох хууль тогтоомж, тэдгээрийн зохицуулалтууд нь тэнцвэрийн зарчимд нийцсэн байх ёстой. Мөн түүнчлэн хууль тогтоогч нь хүний хувийн онцлогоо хөгжүүлэх эрх зөрчигдөх аюулаас сэргийлсэн зохион байгуулалтын хийгээд процедурын урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ, холбогдох зохицуулалтыг бий болгох ёстой.

3. Ийм хязгаарлалтыг хийхэд хангагдсан байх ёстой Үндсэн хуулийн холбогдох шаардлагуудын тухайд, тухайлсан шинжтэй (personalized) буюу холбогдох нэрийг нууцлаагүй хэлбэрээр цуглуулж, боловсруулсан мэдээлэл болон статистикийн зорилгоор цуглуулж, боловсруулсан мэдээллийг хоорондынь ялгаатай авч үзэх хэрэгтэй.

   Мэдээллийг статистикийн зорилгоор цуглуулах тохиолдолд мэдээлэл цуглуулалтын холбогдох зорилго нь нарийвчлан

[1] BVerfGE 103, 21, in German available at http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv103021.html.
[2] BVerfGE 112, 304, in German available at http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv112304.html.
* Донна Элиоттийн орчуулга; © Конрад Аденаурын Сан.

тодорхойлогдсон, тодорхой байх ёстой гэсэн шаардлагыг тавих боломжгүй юм. Энэ тохиолдолд тодорхой зорилготой байх гэсэн шаардлагыг тавих боломжгүй тул, энэхүү сул талыг мэдээлэл цуглуулах, боловсруулах ажиллагаанд холбогдох нэмэлт хязгаарлалтыг оруулах замаар нөхөх ёстой болдог.

4. 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хууль (Volkszählungsgesetz-н 2 дах хэсгийн 1-7 болон 3-5 дах хэсэг)-ийн дагуу хэрэгжсэн мэдээлэл цуглуулах нь мэдээлэл өгөгчдийг хүний нэр төрд халдахуйцаар бүртгэсэн, зүй бусаар ангилсан үйл ажиллагаанд тооцогдохгүй. Тус хуулийн холбогдох зохицуулалтууд нь хуулийн тодорхой байдлын зарчим болон тэнцвэрийн зарчмын шаардлагыг мөн хангаж байна. Гэсэн хэдий ч, хүний мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийг хамгаалахын тулд хүн амын тооллого явуулахад мэдээллийг цуглуулах ажиллагааг хэрэгжүүлэх, зохион байгуулахтай холбогдуулж процедурын урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээг авсан байх шаардлагатай.

5. 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 9.1-9.3-т тусгагдсан мэдээллийг бусад байгууллагад (тухайлбал, хүн амын бүртгэлтэй магадлан хянах зэрэг зорилгоор) дамжуулах (share)-тай холбогдох зохицуулалт нь хүний өөрийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх ерөнхий эрхийг зөрчсөн байна. [Харин] мэдээллийг шинжлэх ухааны зорилгоор дамжуулах асуудал (Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 9.4) бол Үндсэн хуульд нийцэж байна.

1983 оны 10 сарын 18, 19-ний өдрийн аман сонсголд үндэслэж гаргасан 1983 оны 12 сарын 15-ны өдрийн Үндсэн хуулийн шүүхийн Нэгдүгээр Танхимын[3] тогтоол - 1 BvL 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 -

Үйл баримт:

1982 оны 03 сарын 25-ны өдөр батлагдсан Хүн амын тооллогын тухай хууль (Бүгд Найрамдах Улсын хууль тогтоомжийн эмхэтгэл [Bundesgesetzblatt], I боть, 369-р тал)-д 1983 оны хавар статистикийн зорилгоор хүн ам, ажил эрхлэлт, орон байр, ажлын байрны ерөнхий тооллого явуулах тухай заалтыг оруулсан. Тус хуулийн зорилго нь холбогдох асуулга судалгааг явуулах замаар хүн ам, тэдгээрийн

[3] https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Das-Gericht/Organisation/organisation_node.html

газарзүйн тархалт болон хүн ам зүйн, нийгмийн шинж байдал, эдийн засгийн үйл ажиллагаа зэрэг шалгууруар гаргасан хүн амын бүтэц бүрэлдэхүүний талаарх сүүлийн үеийн нөхцөл байдал, мэдээллийг олж авах байсан. Эдгээр мэдээлэл нь холбооны улсын, муж улсуудын, түүнчлэн орон нутгийн засаг захиргаанаас нийгэм, эдийн засгийн бодлого боловсруулж, шийдвэр гаргахад тэдгээрийн чухал үндэслэл болох ёстой байв. Өмнөх хүн амын тооллогыг 1970 онд хийж байсан. 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулиар цуглуулах ёстой мэдээлэл болон мэдээлэл өгөх этгээдийг нарийвчлан тодорхойлсон бөгөөд хамгийн гол нь тус хуулийн 9 дүгээр хэсэгт дээрх цуглуулсан мэдээллийг холбооны, муж улсын болон орон нутгийн засаг захиргааны эрх бүхий байгууллага өөрсдийн нийтийн захиргааны чиг үүргээ гүйцэтгэх зорилгоор магадлан хянаж болох агуулга бүхий зохицуулалтыг оруулсан юм.

1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн эсрэг олон тооны Үндсэн хуулийн гомдол гарсан бөгөөд Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхээс уг хуулийг ерөнхийдөө Үндсэн хуульд нийцэж байна гэж үзсэн. [Гэхдээ] шүүхээс [статистикийн зорилгоор цуглуулсан мэдээллийг] хүн амын бүртгэлтэй магадлан хянаж болох талаарх зохицуулалт болон [бусад захиргааны байгууллагад] тэдний нийтийн захиргааны чиг үүргийг гүйцэтгэх зорилгоор мэдээллийг дамжуулж болох талаарх зохицуулалтуудыг [Үндсэн хуульд нийцэхгүй, улмаар] хүчин төгөлдөр бус гэж шийдсэн.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

B. II.

Гомдол гаргагчид өөрсдөө 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн нөлөөлөлд өртсөн байх тул, тэдний гомдол нь нэн даруй шийдвэрлэх хэрэгтэй тулгамдсан асуудал байна.

Үндсэн хуулийн шүүхийн жишиг хууль (case law)-ийн дагуу, хэрэв маргаан бүхий заалтыг бодитоор хэрэгжүүлэхэд захиргааны байгууллагын зүгээс хэрэгжилтийн талаар өөр тусдаа актыг үйлдэх шаардлагатай тохиолдолд энэ нь нэн даруй шийдвэрлэх асуудалд тооцогдохгүй. Учир нь иргэдийн хууль ёсны эрх, эрх чөлөөнд халдсан халдлага нь зарчмын хувьд холбогдох хуулийн бодит хэрэгжилтээр эхлээд бий болдог бөгөөд үүний дараагаар л тус халдлагын эсрэг энэхүү халдлага суурилсан холбогдох хууль нь Үндсэн хуульд нийцэхгүй байна хэмээн эрх зүйн талаас маргах боломжтой (BVerfGE 58, 81 [104]; BVerfGE 59, 1 [17]; 60, 360 [369 болон 370].

1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хууль иргэдээс өөрийн мэдээллээ гаргах талаар захиргааны байгууллагаас холбогдох шаардлага тавих хэлбэрээр хэрэгжиж байсан бөгөөд зөвхөн энэ шаардлагатай холбоотойгоор л гомдол гаргагчийн хууль ёсны эрх, эрх чөлөө бодитоор хөндөгдөх боломжтой байсан (1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 5.2-ыг үзнэ үү). Энэхүү шаардлагын эсрэг захиргааны хэргийн шүүхэд гомдол гаргах эрх зүйн боломж нээлттэй байх байсан. Гэхдээ, энэ нь Үндсэн хуулийн гомдлыг хүлээн авахад саад болохгүй.

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх зарим тохиолдолд холбогдох хуулийн талаар гаргасан Үндсэн хуулийн гомдлуудыг тухайн хуулийг бодитоор хэрэгжүүлэх хэрэгжилтийн акт хараахан үйлдэгдээгүй байхад буюу тухайн хууль бодитоор хэрэгжиж амжаагүй байхад онцгой тохиолдол хэмээн хүлээн авч байсан. Гэхдээ тухайн хууль нь тус хуулийн улмаас сөрөг нөлөөлөлд өртөх талуудыг дараа нь засаж залруулах боломжгүй шийдвэр гаргахад хүргэхээр байгаа, эсхүл тус хуульд тусгагдсан хэрэгжилтийн арга хэмжээ авагдсаны дараа буцаах боломжгүй үр дүнг бий болгох шийдвэрийг гаргахад хүргэхээр байгаа тохиолдолд л онцгой тохиолдол гэж үздэг (BVerfGE 60, 360 [372]-ыг үзнэ үү). 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийг эсэргүүцсэн Үндсэн хуулийн гомдлуудыг, тухайн хуулийг хэрэгжүүлэх акт хараахан гараагүй байгаа ч гэсэн, онцгой тохиолдолд хамааруулж хүлээн авч болохоор байна.

Энэхүү хууль нь маш богино хугацаанд нийт хүн амыг бүгдийг хамарч хэрэгжих зорилготой байсан. Санал асуулгын хуудсыг 1983 оны 4-р сарын 18-с эхлэн тарааж, улмаар 1983 оны 5-р сарын эхээр цуглуулахаар байсан. Тиймээс захиргааны хэргийн шүүхээс захиргааны шийдвэрийг түр зогсоох шийдвэр гаргуулан авах боломжит хугацаа ердөө хоёр долоо хоног л байсан. Захиргааны хэргийн шүүхүүд ийм хязгаарлагдмал хугацаанд тус асуудлыг шийдвэрлэж, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхэд тухайн асуудлаар шийдвэр гаргах шаардлага байхгүй хэмжээнд ул суурьтай урьдчилсан хяналтыг хэрэгжүүлэх боломжгүй байсан болов уу. Гэсэн хэдий ч, Захиргааны хэргийн шүүхэд хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хууль (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO)-ийн 80.5, 123, 146.1 дугаар хэсгүүдэд заасны дагуу, сөрөг шийдвэрийн эсрэг хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үед гаргасан Үндсэн хуулийн гомдлыг хүлээн авах боломжтой байсан. Аль ч тохиолдолд, мэдээлэл гаргуулах шаардлагын талаар захиргааны хэргийн шүүхэд гомдол гаргасны дараа, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) -ийн 90.2 дахь хэсэгт заасны дагуу иймэрхүү эрх сэргээх арга хэмжээ [буюу захиргааны хэргийн шүүхээр маргах арга хэмжээ]-г бүгдийг нь дуусгахаас өмнө гарах боломжтой байсан (BVerfGE 59, 1 [19 ба 20]-ыг үзнэ үү). Гэхдээ, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх дараа нь нэлээд олон тооны, магадгүй өөр хоорондоо зөрчил бүхий Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрүүдийг шийдвэрлэх шаардлагатай болох байсан. Мөн зарим шүүхээс сөрөг нөлөөнд орсон талуудад захиргааны актын биелэлтийг түдгэлзүүлэх арга хэмжээг олгосон ч, зарим нь ийнхүү олгоогүй гэдэг факт хууль зүйн тодорхойгүй байдалд хүргэж болзошгүй байсан. Дээрх нөхцөл байдалд, олон нийт зарчмын хувьд анхлан илүү дагнасан шүүхэд хандах ёстой гэх субсидар зарчим нь тус зарчмынхаа зорилгын яг эсрэг зүйлийг бий болгохоор байсан. Өөрөөр хэлбэл, энэ нь Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийг ажлын ачааллаас чөлөөлж, түүнд дагнасан шүүхүүдийн гаргасан шийдвэрийн хяналтыг хариуцуулах гэх чиг үүргийг эс хэрэгжүүлж, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийг энэ асуудлаар асар богино хугацаанд шийдвэр гаргуулахаар дарамт учруулах байсан. Энэхүү нөхцөл байдлаас үзвэл, гомдол гаргагчид нь холбогдох хуулийг шууд хэлбэрээр эсэргүүцэж Үндсэн хуулийн гомдлыг гаргах эрхтэй байсан.

C.

Үндсэн хуулийн гомдлууд нь шүүхийн харьяалал зөвшөөрөгдөх хүрээнд зарим талаар үндэслэл бүхий байна …

II.

Энэхүү хэргийн хувьд [Үндсэн хуулийн шүүхээс] хяналтаа хэрэгжүүлэх үндсэн стандарт бол Үндсэн хуулийн 1.1-н хамтаар 2.1-р баталгаажсан хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх ерөнхий эрх (the general right of personality) юм.

1. а) Чөлөөт нийгмийн гишүүн болохынхоо хувьд өөрийгөө чөлөөтэй тодорхойлж аж төрөх хувь хүний үнэ цэнэ хийгээд нэр төр бол Үндсэн хуулийн гол цөмд оршдог. Эрх чөлөөний талаарх тухайлсан баталгаа буюу эрхүүдээс гадна, өнөө үеийн хөгжил хийгээд түүнээс улбаалах хүний хувийн онцлог рүү чиглэсэн шинэ төрлийн халдлагаас хамгаалах тал дээр улам бүр чухал ач холбогдолтой болж буй Үндсэн хуулийн 1.1-н хамтаар 2.1-д тусгагдсан хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх ерөнхий эрх нь хувь хүний үнэ цэнэ хийгээд нэр төрийг хамгаалах чиг үүргийг

гүйцэтгэдэг (BVerfGE 54, 148 [153]-ыг үзнэ үү). Өнөөдрийг хүртэлх шүүхийн жишиг хуулиуд нь хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрх агуулгыг эцэслэн тайлбарлаагүй юм. Энэхүү эрх нь түүнчлэн, Үндсэн хуулийн шүүхийн өмнөх шийдвэрүүд (BverfGE 27, 1 [6]; 27, 344 [350 ба 351]; 32, 373 [379]; 35, 202 [229]; 44, 353 [372 ба 373])-ийн үргэлжлэл болсон BVerfGE 54, 148 [155] шийдвэрт аль хэдийн дурдагдсанчлан, өөрөө өөрийгөө тодорхойлох гэсэн үзэл санаанаас эхтэй хувийн асуудлаа хэзээ, ямар хүрээнд ил болгохоо зарчмын хувьд өөрөө шийдэх хувь хүний эрхийг өөртөө багтаадаг (мөн BVerfGE 56, 37 [41 ба дараа нь]; 63, 131 [142 ба 143]-г үзнэ үү).

Автомат мэдээлэл боловсруулалтын өнөөгийн хийгээд ирээдүйн төлөв байдлыг харгалзан үзвэл, энэхүү эрхийг хамгаалахын тулд тусгайлсан арга хэмжээ хэрэгтэй байна. Ялангуяа шийдвэр гаргах процессын үед гар аргаар цуглуулсан файл, хавтаст хэрэгтэй өмнөх шиг харьцах шаардлагагүй болсон тул энэхүү эрх улам бүр заналхийлэлд өртөх болсон. Эсрэгээрээ өнөөдөр автомат мэдээлэл боловсруулалтын тусламжтайгаар, хэн бэ гэдэг нь танигдсан, эсхүл таних боломжтой хэн нэгний хувийн шинжтэй, эсхүл ач холбогдол бүхий нөхцөл байдлын талаарх тодорхой мэдээллийг хугацаагүйгээр хадгалж, хэдхэн секундийн дотор орон зай хамааралгүйгээр хүссэн үедээ олж авах нь техникийн хувьд боломжтой болсон (Холбооны улсын мэдээлэл хамгаалах тухай хууль (Bundesdatenschutzgesetz - BDSG)-ийн 2.1-ийг үзнэ үү)). Эдгээр мэдээллийг, ялангуяа мэдээллийн нэгдсэн системийг бий болгосон тохиолдолд, бусад цуглуулсан мэдээлэлтэй нэгтгэж, холбогдох этгээдэд тухайн мэдээллийн үнэн зөв байдал болон ашиглалтыг хянах хангалттай боломж өгөлгүйгээр түүний талаарх хэсэгчилсэн эсхүл бараг бүтэн намтрыг үүсгэх боломжтой болсон. Энэ нь мэдээллийг олж авах, манифуляц хийж удирдах боломжийг урьд өмнө байгаагүй хэмжээнд өргөжүүлж, улмаар ердөө олон нийтийн сэтгэгдлээс бий болох сэтгэл зүйн дарамт нь хувь хүний үйлдэлд нөлөөлж болзошгүй юм.

Гэхдээ ялангуяа орчин үеийн мэдээлэл боловсруулах технологийн энэ үед, хувь хүний тодорхой үйлдлийг хийх, эсхүл түүнээс татгалзах эсэхээ шийдэх эрх чөлөө (үүнд өөрийн гаргасан шийдвэрийн дагуу бодитоор үйлдэл хийх боломж хамаарна) нь өөрийгөө чөлөөтэй тодорхойлох ойлголтын урьдчилсан нөхцөл юм. Хэрэв хүмүүс тэдний нийгмийн хүрээллийн тодорхой хэсэгт

өөрийнх нь талаар ямар мэдээлэл мэдэгдэж байгааг хангалттай тодорхойлж чадахгүй, боломжит харилцагч этгээд нь ямар мэдээллийг, ямар хэмжээнд эзэмшиж байгааг тодорхой мэдэж чадахгүй бол, энэ нь тэдний өөрсдийн төлөвлөгөө, эсхүл шийдвэрээ гаргах эрх чөлөөг ихээхэн хэмжээгээр хязгаарлах болно. Хэрэв иргэд тэдний талаарх хувийн мэдээллийг хэн хэзээ, ямар нөхцөлд мэдэж байгааг хэлж чадахгүй болчихсон байгаа бол тухайн нийгмийн дэг журам, түүнийг бүрэлдүүлж буй холбогдох хууль тогтоомж нь мэдээллээ өөрөө чөлөөтэй тодорхойлох эрхтэй нэгэнт нийцэхгүй болсон гэсэн үг. Уламжлалт бус үйлдэл, зан авир нь цаг үргэлж тэмдэглэгдэж, тэрхүү мэдээлэл нь хугацаагүйгээр хадгалагдаж, ашиглагдаж эсхүл бусдад хуваалцагдаж болох талаар санаа зовж байгаа хүн тиймэрхүү үйлдэл, зан авир гаргаж бусдын анхаарлыг татахгүй байхаар хичээх болно. Хэрэв хүмүүс, жишээлбэл ямар нэгэн жагсаал цуглаанд оролцсон, ашиг сонирхлын бүлэгт нэгдсэн нь захиргааны байгууллагаар бүртгэгдэж, улмаар тодорхой эрсдэлд орж болзошгүй гэж таамаглавал магадгүй тэд Үндсэн хуулиар баталгаажсан тодорхой үндсэн эрх (Үндсэн хуулийн 8 зүйл “Цуглах эрх чөлөө”, 9 дүгээр зүйл “Эвлэлдэн нэгдэх эрх чөлөө”)-ээ хэрэгжүүлэхээс татгалзах магадлалтай юм. Энэ нь эдгээр хүмүүсийн хувийн онцлогоо хөгжүүлэх боломжийг хязгаарлаад зогсохгүй, нийтийн сайн сайханд ч хохирол учруулах болно. Учир нь өөрийгөө чөлөөтэй тодорхойлох эрх бол иргэдийнхээ (хувь хүмүүсийн) төлөөлөл болон оролцоонд тулгуурлаж оршин тогтнодог чөлөөт хийгээд ардчилсан нийгмийн урьдчилсан нөхцөл юм.

Ийнхүү үзвэл орчин үеийн мэдээлэл боловсруулалтын энэ үед, хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх эрх нь хувь хүнийг түүний талаарх хувийн мэдээллийг хязгааргүйгээр цуглуулах, хадгалах, ашиглах, дамжуулах явдлаас хамгаалахыг шаардаж байна. Үндсэн хуулийн 1.1 дэх заалтын хамтаар 2.1-д тусгагдсан үндсэн эрх энэхүү хамгаалалтыг агуулна. Энэ утгаараа тус үндсэн эрх нь хувь хүнд хувийн мэдээллээ задруулах, ашиглах эсэхээ зарчмын хувьд өөрөө шийдэх бүрэн эрхийг олгож байна.

b) Энэхүү "мэдээллээ өөрөө тодорхойлох" эрхийн баталгаа нь ямар ч хязгаарлалтад өртөхгүй гэсэн үг бол биш юм. Энэ нь тухайн хүнд өөрийнхөө мэдээлэлд үнэмлэхүй буюу ямар нэгэн хязгаарлалтгүйгээр хяналт тавих гэсэн утга бүхий эрхийг

олгохгүй. Эцсийн эцэст бүхий л хүн нийгмийн харилцаан дотор хөгжиж, тухайн харилцаа холбооноос хамааралтайгаар оршдог. Мэдээлэл нь, хэдийгээр энэ нь тухайн хүнтэй холбоотой байсан ч гэсэн, нийгмийн бодит байдлын тусгал мөн бөгөөд зөвхөн тухайн этгээдэд дангаар харьяалагдах боломжгүй юм. Үндсэн хуулийн шүүхийн жишиг хуульд олон дахин дурдагдсанчлан, Үндсэн хууль нь хувь хүн бол тухайн нийгэмтэйгээ нягт холбоотой байдаг, улмаар түүнд захирагддаг гэх ойлголтыг дэмжих замаар хувь хүн болон тухайн нийгэм хоорондын хурцадмал харилцааг тохиролцуулан шийдвэрлэдэг (BVerfGE 4, 7 [15], 8, 274 [329]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351 ба 352]; 33, 303 [334]; 50, 290 [353]; 56, 37 [49]-ыг үзнэ үү).

Тиймээс хувь хүн түүний мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх нь зарчмын хувьд харьцангуй давамгай шинж бүхий олон нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс хязгаарлалтад орж болохыг хүлээн зөвшөөрөх ёстой.

Үндсэн хуулийн 2.1-т заасны дагуу (энэ талаар Холбооны Улсын Статистикийн тухай хууль (Bundesstatistikgesetz - BStatG)-ийн 6.1 дэх хэсэгт ч гэсэн зөв тусгасан), эдгээр хязгаарлалтууд нь хууль (гэхдээ энэ нь Үндсэн хуульд нийцсэн хууль байна)-д үндэслэсэн байх шаардлагатай бөгөөд энэ нь хууль дээдлэх ёсноос урган гарах хууль тогтоомжийн тодорхой байдлын зарчим хангагдахуйцаар буюу иргэд холбогдох хязгаарлалтын урьдчилсан нөхцөл болон түүний хүрээ хязгаарыг тодорхой ойлгохуйцаар зохицуулсан байх ёстой (BverfGE 45, 400 [420] нэмэлт эшлэлүүдтэй хамт үзнэ үү). Түүнчлэн хууль тогтоогч нь эдгээр хязгаарлалтыг хэрэгжүүлэхдээ тэнцвэрийн зарчмыг баримталсан байх ёстой. Үндсэн хуулийн статус бүхий энэхүү зарчим нь үндсэн эрхийн мөн чанараас урган гардаг. Өөрөөр хэлбэл, энэхүү зарчим нь захиргааны байгууллага иргэдийн эрх, эрх чөлөөг зөвхөн олон нийтийн эрх ашгийг хамгаалахад зайлшгүй шаардлагатай хэмжээнд л хязгаарлаж болно гэсэн эрх чөлөөний талаарх иргэдийн төрийн эсрэг гаргадаг ерөнхий шаардлагын илрэл юм (BVerfGE 19, 342 [348]; тогтсон шүүхийн жишиг). Дээр дурдсан автомат мэдээлэл боловсруулалт, түүнээс бий болох аюул заналхийллээс үзвэл, хууль тогтоогчид хувийн онцлогоо хөгжүүлэх эрх зөрчигдөх аюулын эсрэг үйлчлэх зохион байгуулалтын болон процедурын урьдчилан сэргийлэх арга

хэмжээг урьд өмнөхөөс илүүтэйгээр авах ёстой (BVerfGE 53, 30 [65]; 63, 131 [143]-ыг үзнэ үү).

2. Энэ удаад гаргасан Үндсэн хуулийн гомдлыг хэлэлцэхэд, мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийн талаар бүхэлд нь авч үзэх шаардлагагүй байна. Шийдвэрлэх ёстой цорын ганц асуудал бол хүмүүсээс хувийн мэдээллээ өгөхийг шаардсан төрийн үйл ажиллагааны хүрээнд энэхүү эрхийг хангахтай холбоотой асуудал юм. Энэ тохиолдолд зөвхөн ямар төрлийн мэдээллийг шаардаж байсан эсэх талаар үнэлэлтийг хийх нь хангалтгүй. [Харин] шийдвэр гаргахад чухал ач холбогдол бүхий хүчин зүйл бол холбогдох мэдээлэл нь хэрхэн ашиглагдах боломжтой байсан, түүнчлэн ямар зорилгоор ашиглагдах гэж байсан талаарх асуудал юм. Энэ нь нэг талаар тухайн мэдээллийг цуглуулах болсон зорилгоос, нөгөө талаар мэдээллийг боловсруулах, нэгтгэх талаарх мэдээллийн технологийн онцгой боломжоос хамаарахаар байна. Энэ нь өөрөө ямар ч ач холбогдолгүй мэдээлэлд шинэ ач холбогдол өгөх нөхцөлийг бүрдүүлж байна. Энэ утгаараа автомат мэдээлэл боловсруулах контекстийн хүрээнд "чухал биш" гэсэн мэдээлэл нэгэнт байхгүй болсон.

Тиймээс мэдээллийг эмзэг (sensitive) гэж тодорхойлоход тухайн мэдээлэл хувийн шинжтэй (intimate) зүйлстэй холбоотой эсэхээс зөвхөн хамаарахгүй. Хувийн онцлогоо тодорхойлох эрхийн ач холбогдол буюу зөрчигдсөн эсэхийг тогтооход холбогдох мэдээлэл хэрхэн ашиглагдах нөхцөл байдлын талаар мэдэх зайлшгүй шаардлагатай. Мэдээлэл өгөхийг шаардаж буй цаад зорилго нь юу болох, эдгээр мэдээллийг нэгтгэх, ашиглах ямар боломжууд байгаа талаар тодорхой тогтоогдсоны дараа л, мэдээллээ чөлөөтэй тодорхойлох эрхийг хязгаарласан холбогдох хязгаарлалтын зохистой эсэхийг үнэлэх боломжтой болно. Энэ утгаараа тухайлсан шинжтэй буюу нэр нууцлаагүй хэлбэрээр цуглуулж, ашигласан хувийн мэдээлэл ((а)-ыг үзнэ үү) болон статистикийн зорилгоор цуглуулсан хувийн мэдээлэл ((б)-ийг үзнэ үү)-ийг хооронд нь ялгаатайгаар авч үзэх шаардлагатай.

а) Хувийн мэдээллийг албадан цуглуулах явдал зөвхөн тодорхой хүрээнд л зөвшөөрөгддөг нь нэгэнт тогтсон жишиг юм. Энэ нь ялангуяа мэдээллийг нийтийн захиргааны чиг үүргийг хэрэгжүүлэх зорилгоор (тухайлбал татвар, эсхүл нийгмийн халамжтай холбогдох тохиолдол) мэдээллийг цуглуулахад хамаарна. Энэ утгаараа хууль тогтоогчоос Үндсэн хуулийн дээрх шаардлагын дагуу холбогдох этгээдийг хамгаалах янз бүрийн арга хэмжээг авахаар зохицуулсан байна (жишээлбэл, Холбооны болон муж

улсуудын хувийн мэдээлэл хамгаалах хуулийн заалтууд, Төсвийн хууль (Abgabenordnung)-ийн 30, 31 дэх хэсэг, Нийгмийн хамгааллын хуулийн нэгдүгээр ном (Sozialgesetzbuch I)-ын 35 дахь хэсэг болон Нийгмийн хамгааллын X хуулийн 67-86 дах хэсгүүдийг үзнэ үү). Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх, үүнтэй холбоотойгоор тэнцвэрийн зарчим, процедурын урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ авах үүрэг нь хууль тогтоогчийг Үндсэн хуульд нийцүүлж иймэрхүү заалт оруулахыг хэр хэмжээнд албадаж чадах нь цуглуулсан мэдээллийн шинж чанар, хамрах хүрээ, боломжит ашиглалт болон урвуулан ашиглагдах аюул зэргээс хамаарна (BVerfGE 49, 89 [142]; 53, 30 [61]-ийг үзнэ үү).

Нийтийн ашиг сонирхол нь хэт хувийн шинжтэй мэдээлэл, гэм буруугаа өөрөө илчилсэн мэдээллээс бусад зөвхөн тухайн нийгмийн хувьд ач холбогдол бүхий мэдээлэлд оршдог. Өнгөрсөн үеийн мэдлэг, туршлагаас авч үзвэл, ялангуяа дараах арга хэмжээг авч хэрэгжүүлэх нь чухал байна:

Хувийн мэдээллээ гаргаж өгөх талаар үүрэгжүүлэх нь хууль тогтоогчоос холбогдох агуулга бүрээр тухайн мэдээллийг ашиглах зорилгыг нарийвчлан тодорхойлсон байхыг, цаашлаад олж авсан мэдээлэл нь тэрхүү зорилгод хүрэхэд тохирсон, зайлшгүй шаардлагатай гэдгийг харуулсан байхыг шаарддаг. Тодорхойлоогүй эсвэл хараахан тодорхойлж амжаагүй байгаа зорилгоор холбогдох этгээдийн нэр нууцлаагүй мэдээллийг цуглуулж, хадгалах нь дээрх шаардлагад нийцэхгүй. Түүнчлэн, захиргааны байгууллага өөрийн чиг үүргээ хэрэгжүүлэх зорилгоор цуглуулсан мэдээлэл нь тэрхүү зорилгыг биелүүлэхэд л хангалттай хэмжээгээр зайлшгүй хязгаарлагдах ёстой.

Мэдээллийг хуульд заасан зорилгоор л ашиглаж болно. Ялангуяа мэдээллийн автомат боловсруулалтаас үүсэх аюулаас шалтгаалаад, мэдээллийг дундаа хэрэглэх, шилжүүлэх, ашиглахыг хориглосон тодорхой зохицуулалтыг хуульд оруулах замаар өөр зорилгоор мэдээллийг ашиглах явдлаас хамгаалах хамгаалалтыг бий болгох шаардлагатай бөгөөд үүнд агентлаг хоорондын захиргааны туслалцааны контекст дахь мэдээлэл ашиглалтын эсрэг хамгаалалт ч багтана. Бусад шаардлагатай процедурын урьдчилсан хамгаалалтуудад албадан мэдээлэл, мэдэгдэл, устгал хийх талаарх зохицуулалтууд орно.

Мэдээллийн автомат боловсруулалтын контекстийн хувьд, олон нийтийн талаас авч үзвэл мэдээллийн хадгалалт, ашиглалтын талаар ил тод байдал дутагдаж байгаагаас шалтгаалж, мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийг үр дүнтэй хамгаалахад бие даасан мэдээлэл хамгаалах чиг үүрэг бүхий ажилтнуудыг оролцуулах нэн шаардлагатай байна. Энэ нь мөн цаг тухайд нь урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ авах замаар урьдчилан сэргийлэх хууль зүйн хамгаалалтыг хангахад тустай.

b) Статистикийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулах, боловсруулах тухайд Үндсэн хуулийн хяналтыг хэрэгжүүлэхдээ статистикаас урган гарах өвөрмөц шинжүүдийг үл тоомсорлож болохгүй.

aa) Статистик нь Үндсэн хуулийн зарчим, удирдамжийг баримталсан төрийн бодлогыг хэрэгжүүлж, хангахад чухал ач холбогдолтой. Эдийн засгийн, экологийн, нийгмийн хүчин зүйлсийн талаарх цогц, үргэлжилсэн, байнга шинэчлэгддэг мэдээллийг олж авах боломжтой байх нь эдийн засаг, нийгмийн хөгжлийг урагшлуулахад зайлшгүй хэрэгтэй юм. Холбогдох мэдээллийг мэдэж, улмаар түүнээс олж авах боломжтой мэдээллийг статистикийн зорилгоор ашиглах боломжтой байсан тохиолдолд л социал төрийн зарчимд нийцсэн Засгийн газрын бодлогыг хэрэгжүүлэхэд зайлшгүй шаардлагатай үйл ажиллагааны чиглэлийг тодорхойлж чадна (BVerfGE 27, 1 [9]-ыг үзнэ үү).

Статистикийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулах тохиолдолд түүний зорилгыг нарийвчилсан, тодорхой байдлаар тодорхойлохыг шаардах боломжгүй юм. Статистикийн өөрийнх нь шинж чанараас шалтгаалаад, энэ зорилгоор цуглуулсан мэдээллийг олон төрлийн өөр өөр зорилгоор ашиглахад хүрдэг бөгөөд эдгээр зорилгыг анхнаас нь тодорхойлох боломжгүй байдаг. Түүнчлэн энэ тохиолдолд мэдээллийг хадгалах хэрэгтэй болдог.

…

bb) Улмаар статистикийн хувьд түүний шинж чанараас шалтгаалж мэдээллийг ашиглах, эмхэтгэн нэгтгэх олон янзын боломжуудыг урьдчилан тодорхойлох боломжгүй байдаг. Тиймээс энэхүү сул талыг нөхөхийн тулд тэрхүү мэдээллийн систем дэх мэдээлэл цуглуулах, боловсруулах үйл ажиллагаанд зохих хязгаарлалтуудыг оруулах шаардлагатай.

Хувь хүмүүсийн мэдээллийг автоматаар цуглуулах, боловсруулах бодит нөхцөл байдлаас авч үзвэл, хүнийг зөвхөн мэдээллийн объект болгохгүйн тулд холбогдох мэдээллийг боловсруулах нөхцөл байдлын талаар тодорхой тогтоосон байх ёстой. Аль ч үед ойлгож, хянах боломжтой тодорхой зорилготой байх нөхцөл байдал хангагдаагүй болон мэдээллийг олон зорилгоор ашиглах боломжтой байх явдал нь хамтдаа мэдээлэл хамгаалах тухай хууль тогтоомжоор шалгагдаж, хязгаарлагдаж байх ёстой шаардлагыг улам нэмэгдүүлэх учиртай. Энэ нь Үндсэн хуулиар баталгаажсан хүний мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийн тодорхой байдлаар илрэн гарч буй хэлбэр юм. Цуглуулсан мэдээллийг ашиглах зорилгын хязгаарлалт анхнаасаа байхгүй байсан учраас, хүн амын тооллогууд нь, бичил тооллогын тухай шийдвэрт (Mikrozensus-Beschluß) аль хэдийн дурдагдсанчлан, хүний өөрийн онцлогоо тодорхойлох эрхэд халдах замаар хувь хүнийг бүртгэж, ангилалд хамааруулах аюулд хүргэж болзошгүй байна (BVerfGE 27, 1 [6]-г үзнэ үү). Тийм учраас статистикийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулах, боловсруулахад мэдээлэл гаргах үүрэг хүлээж байгаа иргэдийн хувийн онцлогоо хөгжүүлэх эрхийг хамгаалахын тулд тусгайлсан шаардлага тавигдах ёстой.

Статистикийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулах, боловсруулах үйл ажиллагаа нь олон төрлийн чиг үүрэгтэй байдгаас үл хамаарч зөвхөн нийтийн захиргааны чиг үүргийг хэрэгжүүлэхэд дэмжлэг болох зорилгоор л хийгддэг байх ёстой. Цаашлаад энэ тохиолдолд ч гэсэн бүх төрлийн мэдээллийг шаардаж болохгүй. Статистикийн зорилгоор тухайлсан мэдээллийг гаргаж өгөх талаар үүрэгжүүлэх тохиолдолд, хууль тогтоогч ялангуяа тухайн мэдээллийг цуглуулснаар мэдээлэл өгөгчийг нийгмийн ямар нэгэн зохисгүй ангилал (жишээлбэл, мансууруулах бодисын донтолттой, ял шийтгэлтэй, сэтгэцийн эмгэгтэй, нийгмийн гологдол анги)-д хамааруулах эрсдэлтэй эсэхийг, мөн тухайн статистикийн зорилгод мэдээллийн эзний нэрийг нууцлах замаар хүрч чадахгүй байсан эсэхийг тогтоох шаардлагатай. Жишээлбэл 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 2 дугаар зүйлийн 8 дахь хэсгээр зохицуулагдсан мэдээлэл цуглуулах үйл ажиллагаа нь зарим талаараа мэдээлэл өгөгчийг нийгмийн ямар нэгэн зохисгүй ангилалд

хамааруулж болзошгүй байна. Учир нь холбогдох институтийн бүст хийгдэх тухайн хүн амын болон ажил эрхлэлтийн тооллогод мэдээлэл өгөгчийг хоригдол, ажилтан, ажилтны хамаатан садан гэх зэргээр ангилж байсан. Тус тооллого нь тухайн институтийн хүн амын талаарх мэдээллийг гаргах зорилготой байсан ((Бундестагийн баримт бичиг (Bundestagsdrucksache - BTDrucks.), 9/451, хуудас 9)). Иймэрхүү зорилгод нийгмийг зохисгүй ангилалд хуваахгүйгээр буюу хүмүүсийг тухайлахгүйгээр хүрч болох боломжтой. Уг нь тус тооллогыг, 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 2 дугаар зүйлийн 8 дах хэсэгт тусгагдсан холбогдох жагсаасан ангиллын дагуу буюу хүн бүрээс мэдээлэл авалгүйгээр, тооллогын үеийн хүн амын талаарх бүдүүвчийг тухайн институтийн даргаас гаргуулан авах замаар хийхэд л хангалттай байсан. Тиймээс 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 2 дугаар зүйлийн 8 дахь хэсэгт тусгагдсан мэдээлэл цуглуулах арга хэмжээ нь Үндсэн хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 1 дэх хэсгийн хамтаар 2 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт заасан хүний хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрхийг анхнаасаа зөрчиж байсан байна.

Түүнчлэн мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийг бататган хамгаалахын тулд мэдээлэл цуглуулах, боловсруулах процессын бодит хэрэгжилт болон зохион байгуулалтын үед тодорхой хамгаалалтын арга хэмжээг авах ёстой байдаг. Учир нь мэдээлэл цуглуулах үе шатанд, цаашлаад тодорхой хэмжээнд түүнийг хадгалах үе шатанд ч гэсэн, тэрхүү мэдээлэл нь тухайн хувь хүндээ хамааралтай хэвээр байдаг буюу тэрхүү мэдээллээр тухайн хүнийг тодорхойлох боломжтой хэвээр байдаг. Үүний зэрэгцээ, нэр, хаяг, таних дугаар, тооллогод оролцогчийн дэс дугаар зэрэг туслах шинж бүхий мэдээлэл байдлаар цугларсан мэдээллийг устгах талаар холбогдох зохицуулалтыг хууль тогтоомжид тусгах шаардлагатай (Холбооны статистикийн тухай хууль 11.7-р зүйлийн 1-ийг мөн үзнэ үү).

Мэдээлэл рүү гаднаас нэвтрэх явдлаас үр дүнтэй хамгаалах зохицуулалт бол статистикийн зорилгоор явуулсан судалгааны хувьд онцгой ач холбогдолтой юм. Холбогдох мэдээлэл нь тухайн этгээдтэй хамааралтай хэвээр байгаа, эсхүл хамаарч болох боломжтой байсаар байгаагийн хэрээр, статистикийн

зорилгоор цуглуулсан хувь хүний мэдээллийг мэдээлэл цуглуулах үе шатанд ч гэсэн чанд нууцлах (статистикийн нууцлал) нь хүний мэдээлээ өөрөө тодорхойлох эрхийг хамгаалахад зайлшгүй шаардлагатай. Мөн мэдээллээс холбогдох нэрийг аль болох хурдан (үр дүнтэй аргаар) устгах, холбогдох нэрийг дахин сэргээхээс сэргийлэх арга хэмжээг авах гэсэн шаардлага ч гэсэн дээрхэд нэгэн адил хамаарна.

Мэдээллээс холбогдох нэрийг устгах болон холбогдох мэдээлэл нь тухайн этгээдтэй хамааралтай хэвээр байгаа бол түүнийг чанд нууцлах ёстой гэсэн шаардлагууд нь мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхээс урган гарах бөгөөд энэ талаар хуульд тусгах ёстой. Мэдээлэл ийм хэлбэрээр хамгаалагдсан тохиолдолд л, төрийн байгууллагууд захиргааны төлөвлөгөө гаргах чиг үүргээ хэрэгжүүлэх зайлшгүй шаардлагын үүднээс тухайн мэдээлэлд [гаднаас] нэвтэрч болно. Зөвхөн эдгээр шаардлагууд хангагдсан нөхцөлд л холбогдох мэдээллийг гаргаж өгөх талаар иргэдийг үүрэгжүүлж болно. Хэрэв статистикийн зорилгоор цуглуулсан хувийн мэдээллийг холбогдох этгээдийн хүсэл зоригийн эсрэг, эсхүл тухайн этгээдэд мэдэгдэлгүйгээр дамжуулж болдог бол буюу үүнийг зөвшөөрчихвөл энэ нь Үндсэн хуулиар баталгаажсан мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийг зүй бусаар хязгаарлаад зогсохгүй, цаашлаад Үндсэн хуулийн 73 дугаар зүйлийн 11 дэх хэсгээр зохицуулагдсан албан ёсны статистик гэх ойлголтод ч гэсэн аюул учруулах болно. Албан ёсны статистикийн чиг үүргийн зүй зохистой хэрэгжилтэд өндөр хэмжээний тодорхой байдал болон үнэн байдал хангагдсан байх шаардлагатай. Энэхүү зорилго мэдээлэл өгөх талаар үүрэг хүлээсэн иргэд статистикийн зорилгын хүрээнд гаргаж өгсөн тэдний мэдээлэл гаднаас халдах явдлаас хангалттай хэмжээнд хамгаалагдах талаар итгэлтэй байсан тохиолдолд л хангагдана. Эс тэгвээс иргэдээс үнэн зөв мэдээллийг гаргуулан авч чадахгүй байх магадлалтай (Холбооны Засгийн газрын 1950 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн төсөлд засварлагдан орсон, Бундестагийн баримт бичиг I/982, 10-р хэсгийн 20-р хуудсыг үзнэ үү).

Хэрэв төрийн зүгээс мэдээлэл боловсруулах үйл ажиллагааг ил тод болгох, мэдээлэл рүү гаднаас халдах явдлаас сайтар хамгаалах тогтолцоог бий болгох замаар олон нийтийн

итгэлийг олж авахаар хүчин чармайлт гаргахгүй бол олон нийтийн дундах үл итгэлцэл эцэстээ иргэдийн сайн дураар оролцох хүслийг үгүй хийхэд хүрнэ. Төрийн албадлага нь зөвхөн хязгаарлагдмал үр дүнг л бий болгох боломжтой байх тул олон нийтийн эрх ашгийг үл тоомсорлосон төрийн үйл ажиллагаа нь хамгийн сайндаа богино хугацаанд үр дүнтэй байж болох хэдий ч, урт хугацаандаа энэ нь мэдээллийн хамрах хүрээ, үнэн зөв байдлыг буурахад хүргэнэ (Бундестагийн баримт бичиг I/982, мөн тэнд.). Өндөр хэмжээнд аж үйлдвэржсэн нийгэмд тохиолддог орчин нөхцөлийн нарийн төвөгтэй байдлын байнгын өсөлтийг зөвхөн найдвартай статистикийн тусламжтайгаар тайлж ойлгож, Засгийн газрын зорилтот арга хэмжээг хэрэгжүүлэх боломжтой болох учраас албан ёсны статистикт чиглэсэн аюул нь эцэстээ нийгмийн холбогдох салбар дахь Засгийн газрын бодлогын ийм чухал урьдчилсан нөхцөлийг эрсдэлд оруулах болно. Тиймээс хэрэв төрийн зүгээс “төлөвлөлт”-н чиг үүргээ статистикийн зорилгоор цуглуулсан мэдээллийг гаднын халдлагаас хамгаалж байж л зүй зохистой, итгэл даахуйц байдлаар хэрэгжүүлэх боломжтой болно гэж үзвэл, холбогдох мэдээлэл чанд нууцлагдах ёстой, тухайн мэдээллээс холбогдох хүнийх нь нэрийг аль болох хурдан устгах ёстой гэсэн зарчим нь зөвхөн Үндсэн хуулиар хамгаалагдсан хүний мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийг хамгаалаад зогсохгүй, дээр дурдсанчлан статистикийн чиг үүргийн зөв хэрэгжилтийг хангахад ч гэсэн чухал ач холбогдолтой юм.

cc) Хэрэв дээр дурдсан шаардлагууд үр дүнтэй байдлаар хангагдсан бол, мэдлэг туршлагын талаарх одоогийн нөхцөл байдлаас авч үзвэл, зөвхөн статистикийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулах нь Үндсэн хуультай зөрчилдөхөөргүй байна. Хэрэв статистикийн байгууллага холбогдох мэдээллээс тухайн хүний нэрийг устгасан, эсхүл статистикийн зорилгоор боловсруулсны дараа тэрхүү мэдээллийг захиргааны бусад байгууллагуудад дамжуулсан бол энэ нь иргэдийн хувийн онцлогоо тодорхойлох эрхийг зөрчих эсэхийг тодорхойлох боломжгүй байна (Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 11.5, 11.6 хэсгийг үзнэ үү).

Харин хувийн мэдээллээс тухайн хүний нэрийг устгахаас өмнө, эсхүл статистикийн зорилгоор анализ хийхээс өмнө тэрхүү мэдээллийг шилжүүлсэн (мэдээлэл дамжуулалт) бол, энэ нь

тодорхой асуудлыг үүсгэнэ. Статистикийн зорилгоор цуглуулсан мэдээлэл холбогдох иргэдийн талаарх тухайлсан мэдээллийг мөн агуулдаг бөгөөд энэ нь холбогдох статистикийн зорилгыг хангахад зайлшгүй шаардлагатай бус, зөвхөн мэдээлэл цуглуулах процессыг дэмжих буюу туслах шинжтэй чиг үүргийг гүйцэтгэдэг. Эдгээр бүхий л мэдээллүүдийг, бусад төрийн байгууллагууд статистикийн зорилгоор хүссэн, мөн хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх эрх шаардлагатай урьдчилсан хамгаалах арга хэмжээ (ялангуяа статистикийн нууцлал хийгээд аль болох эрт холбогдох нэрийг устгах шаардлага, түүнчлэн зохион байгуулалтын хийгээд процедурын арга хэмжээ)-гээр хамгаалагдсан хэмжээнд, тодорхой хууль тогтоомжийн дагуу бусад байгууллагуудад нээлттэй болгож болно (Холбооны болон муж улсуудын Статистикийн газруудын бодит жишээ шиг). Хэрэв статистикийн зорилгоор цуглуулсан мэдээллийг бусад захиргааны байгууллагатай тэдгээрийн нийтийн захиргааны чиг үүргийг гүйцэтгүүлэх зорилгоор дамжуулсан бөгөөд тус дамжуулалт нь холбогдох мэдээллээс тухайн хүний нэрийг устгах, эсхүл статистикийн анализ хийхээр боловсруулагдахаас өмнө хийгдсэн бол, энэ нь магадгүй мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийг хууль бусаар зөрчсөн хэрэг болно (доорх С IV 1-ийг мөн үзнэ үү).

III.

1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн дагуу хэрэгжсэн холбогдох үйл ажиллагаа нь үндсэндээ дээр дурдсан Үндсэн хуулийн шаардлагыг хангаж байна. Энэ утгаараа шүүхийн хянах гол асуудал бол, хүмүүсийг хоригдол, эсхүл ажилтан гэж тодорхойлсон асуудлыг эс тооцвол (2 дугаар хэсгийн 8 хийгээд 5.1 дүгээр хэсгийн 1-ийн өгүүлбэрийн хоёр дахь хагас), Тооллогын тухай хуулийн 2-4 дүгээр хэсэг хийгээд 5.1 дэх хэсэг юм. Эдгээр заалтууд нь, хууль тогтоогчийн зүгээс одоо байгаа дутагдалтай зүйлсийг засан сайжруулж, суурь эрхүүдийг хангах талаар нэмэлт зохион байгуулалт болон процессын журмуудыг тусгасан, улмаар тооллогын тухай хуулийн дагуу хэрэгжсэн бүрэн тооллого Үндсэн хуулийн дээрх шаардлагуудыг хангаж байгаа тохиолдолд, Үндсэн хуулийн 1.1-ийн хамтаар 2.1-р хамгаалагдсан хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх ерөнхий эрхтэй нийцэж байна.

…

c) Одоогийн хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд хамаарах хүрээнд 1983 оны Тооллогын тухай хуулийн мэдээлэл цуглуулах үйл ажиллагаа тэнцвэрийн зарчмын шаардлагыг хангаж байна. Тэнцвэрийн зарчимд нийцэхийн тулд, аливаа арга хэмжээ нь зорьсон зорилгодоо хүрэхэд тохиромжтой (suitable) бөгөөд зайлшгүй (necessary) байх ёстой. [Мөн] холбогдох арга хэмжээний үзүүлэх сөрөг нөлөө (intensity) нь тухайн асуудлын ач холбогдол болон тухайн хувь хүнд үүрүүлэх дарамттай тэнцвэртэй байхгүй бол болохгүй (BVerfGE 27, 344 [352 болон 353]; тогтсон жишиг хуулийг үзнэ үү).

1983 оны Тооллогын тухай хууль нь төрийг ирээдүйн төлөвлөлт, үйл ажиллагаанд шаардлагатай мэдээллээр хангах зорилготой. Төрийн үйл ажиллагааг зүй зохистой төлөвлөх боломжийг хангах урьдчилсан нөхцөл болж байгаагийн хувьд (BVerfGE 27, 1 [7]-г үзнэ үү), энэхүү хууль нь төрийн хууль ёсны чиг үүргийг биелүүлэх буюу үндэслэл бүхий зорилготой байна.

Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс хүн амын тооллогоо бүрэн тооллого хэлбэрээр, мөн сайтар төлөвлөсөн бүлэг асуулгаар (Тооллогын тухай хуулийн 2 дугаар хэсгийн 1-7 хэсэг, 3 болон 4 дүгээр хэсэг) авсан нь “Хүн амын ерөнхий тооллогыг давхцуулах тухай” Европын хамтын нийгэмлэгийн зөвлөлийн 1973 оны 11-р сарын 22-ны өдрийн 73/403/EWG (OJ no. 1973 оны 12-р сарын 17-ны L 347, хуудас 50) тогтоолын үүргээ биелүүлж байна. Мэдээлэл цуглуулах арга болон холбогдох үйл ажиллагаа нь зорьсон зорилгодоо хүрэхэд тохиромжтой бөгөөд зайлшгүй байгаа, цаашлаад тэдгээр нь тооллогод оролцогчдод үндэслэлгүй дарамтыг ногдуулаагүй байна.

…

IV.

1. Статистикийн зорилгоор цуглуулсан, хараахан нэр нь нууцлаагүй байгаа, улмаар тухайлсан шинж чанараа хадгалсаар байгаа мэдээллийг - өмнө нь аль хэдийн дурдсанчлан (дээрх C II b cc хэсгийг үзнэ үү) - зөвхөн хуулиар шууд зөвшөөрсөн тохиолдолд л дамжуулж болно. Түүнчлэн, ийм мэдээллийг дамжуулах нь мэдээлэл хүлээн авч буй захиргааны байгууллага статистикийн зорилгоор мэдээллийг ашиглахыг зорьсон, хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрхийг найдвартай хамгаалах шаардлагатай хамгаалалтын арга хэмжээг авсан тохиолдолд л зөвшөөрөгдөнө. Энэ утгаараа мэдээллийг хүлээн

авч буй захиргааны байгууллага нь статистикийн зорилгоор цуглуулсан мэдээллийг чандлан нууцлах, мэдээллээс аль болох хурдан холбогдох нэрийг устгах гэх шаардлагуудыг сахин биелүүлж байх үр дүнтэй тогтолцоо хангагдсан байх ёстой. Мэдээллийг хүлээн авч буй захиргааны байгууллагаас шаардах хамгаалалтын түвшин нь холбооны, муж улсын статистикийн газруудаас шаарддаг хамгаалалтын түвшинтэй ижилхэн байх ёстой. Харин холбогдох хууль тогтоомжийн дагуу статистикийн зорилгоор цуглуулсан мэдээллийг холбогдох нэрийг нь нууцлалгүйгээр, эсхүл нийтийн захиргааны чиг үүргийг гүйцэтгэхтэй (хуулиар зөвшөөрөөгүй зорилгоор ашиглахтай) холбоотойгоор дамжуулахаар болсон бол, энэ нь мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийн зөрчил болох болно. Тийм мэдээллийг ерөнхийд нь [бусад захиргааны байгууллагад] шууд шилжүүлэх, ийм шилжүүлгийг зөвшөөрсөн тодорхой зүйл заалтыг хуульд шууд оруулсан байлаа ч гэсэн, статистик болон захиргааны гүйцэтгэл хоёр тусдаа байх ёстой гэсэн зарчимд нийцэхгүй гэх үндэслэлээр эсэргүүцэж болох эсэх талаар эргэлзээ үлдэж байна. Мөн хэрэв өөр өөр хэлбэрээр хувийн мэдээллийг статистикийн зорилгоор (энэ нь өөрөө тусдаа хуулиар зөвшөөрөгдсөн) болон захиргааны гүйцэтгэлийн зорилгоор (энэ нь ч өөрөө тусдаа хуулиар зөвшөөрөгдсөн) нэгэн зэрэг цуглуулах (хосолсон судалгаа) нь зөвшөөрөгдөх байсан эсэх талаар шийдвэр гаргах шаардлагагүй байна. Статистикийн зорилгоор цуглуулсан мэдээллийн [бусад байгууллагад] шууд дамжуулалт болон хосолсон судалгааны аль аль нь олон нийтэд эргэлзээг төрүүлэх болно. Учир нь ялгаатай урьдчилсан нөхцөлийг агуулах 2 өөр төрлийн зорилгын хосолсон байдал нь мэдээллийн автомат боловсруулалтаас үүсэх боломжийн талаарх сайн мэдэгдэхгүй байгаа нөхцөл байдлын талаас авч үзвэл олон нийтэд нэлээд тодорхойгүй байдлыг бий болгох юм. Улмаар энэ нь мэдээллийн найдвартай байдал болон түүнийг статистикийн зорилгоор ашиглах тохиромжтой байдлыг үгүй хийх болно. Мөн заавал хангах ёстой урьдчилсан нөхцөл нь ялгаатай байгаад анхаарал хандуулах хэрэгтэй: Жишээлбэл, статистикийн өөрийнх нь шинж чанараас урган гарах мэдээлэл нууц байх ёстой, мэдээллээс холбогдох нэрийг устгах болон ялгаварлан гадуурхахыг хориглох зэрэг шаардлагууд нь статистикийн зорилгоор мэдээллийг цуглуулах, ашиглахад хамаарах бол, энэ нь захиргааны гүйцэтгэлийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулахад хамаарахгүй, эсхүл ядаж л адилхан байдлаар хамаарахгүй юм. Нөгөө талаар, таних мэдээлэл (жишээлбэл, нэр болон хаяг) нь статистикийн хувьд зөвхөн боловсруулалтын үйл ажиллагааг хөнгөвчлөхөд л үйлчилдэг бол захиргааны гүйцэтгэлийн хувьд цуглуулсан мэдээллийн

чухал бүрэлдэхүүн хэсэг болдог. Энэ тохиолдолд статистикийн зорилгоор мэдээлэл цуглуулж болохоор зөвшөөрөгдсөн мөрдөн шалгах үндсэн чиг үүрэг бүхий байгууллага нь өөрөө бие дааж мэдээлэл цуглуулахыг зөвшөөрөхөд хэцүү өөр зорилгоор мэдээлэл цуглуулахад хүрнэ. Түүнчлэн, мэдээлэл цуглуулах дээрх хоёр төрлөөс алийг нь ашиглах вэ гэдгээс шалтгаалаад шүүхийн процесс өөр өөр байж болох боломжтойг ч гэсэн анхаарах хэрэгтэй.

Статистикийн болон бусад чиг үүрэг бүхий зорилгын аль алинд нь хүрэхэд чиглэсэн арга хэмжээ, холбогдох зохицуулалт нь, хэрэв энэ нь үндсэн сууриараа нийцэхгүй чиг үүргүүдийг нэгтгэчихсэн байгаа бол, ямар ч тохиолдолд зорьсон зорилгодоо хүрэхэд тохиромжтой байж чадахгүй, улмаар Үндсэн хуульд нийцэхгүй юм. Хэрэв тооллогын тухай хууль статистикийн зорилгыг нийтийн захиргааны чиг үүргийг гүйцэтгэх бусад зорилготой нийлүүлсэн бол энэ нь тодорхой хийгээд нэгдмэл байх байдлыг алдагдуулж, тухайн хуулийг бүхэлд нь зохисгүй буюу тэнцвэргүй болгоно. Мэдээллийг зөвхөн статистикийн зорилгоор цуглуулсан бол тэрхүү мэдээллийг зөвхөн хатуу, тодорхой тусгасан зорилгын хүрээнд л дамжуулж, ашиглах боломжтой (дээрх С II 2 (а)-г үзнэ үү). Нэмж дурдахад [энэ тохиолдолд] хууль зүйн тодорхой байдлын зарчим онцгой ач холбогдолтой. Холбогдох хууль тогтоомж иргэдэд тэдний мэдээллийг зөвхөн статистикийн зорилгоор ашиглахгүй, тэдний мэдээллийг зайлшгүй шаардлагатай хэмжээнд нийтийн захиргааны чиг үүргийг хэрэгжүүлэхтэй холбоотойгоор тусгайлсан бусад зорилгоор ашиглана, тэрхүү мэдээллийг зөвхөн тэрхүү зөвшөөрөгдсөн зорилгоор л ашиглана, мөн түүнчлэн тус агуулгын хувьд хариуцагч өөрийн гэм буруугаа хүлээх асуудлын эсрэг хамгаалалтыг хуульд тусгасан байх талаар тодорхой зохицуулсан (энэ талаар олон нийт тухайн хууль тогтоомжоос шууд мэдэх боломжтой байхаар) байх ёстой.

2. 1983 оны Хүн амын тооллогын тухай хуулийн 9.1 дэх хэсгийн дагуу статистикийн зорилгоор хүн амын тооллого явуулж мэдээлэл цуглуулах явдлыг иргэний бүртгэлтэй харьцуулалт хийж хянан шалгалт хийх явдалтай хослуулсан нь Үндсэн хуулийн шаардлагыг хангахгүй байна.

…

Мэдээллийн технологийн системийн нууц, цогц байдал: Мэдээлэл олж цуглуулах тухай (Data Collection, 2008)

Англи хэлнээс орчуулсан
Монгол Улсын Үндсэн хуулийн Цэцийн гишүүн,
хууль зүйн доктор Д.ГАНГАБААТАР

Мэдээлэл олж цуглуулах тухай шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 120-р боть, хуудас 274 (BverfGE 120, 274).

Хураангуй тайлбар

2008 онд Шүүхээс Үндсэн хуулийн 2.1 дүгээр заалт* дахь мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх нь нууцлал болон мэдээллийн технологийн системийн цогц байдлыг хамруулна гэж өргөжүүлсэн.[1] Холбогдох асуудал нь "үндсэн хуулийг хамгаалах байгууллагууд", ялангуяа дотоодын нууц цагдаагийн байгууллагын нарийвчилсан харьяаллын хүрээнд ямар нөхцөлд холбогдох мэдээллийг хайх, олж авахын тулд сэжигтний компьютерын системд нууцаар нэвтрэхтэй холбоотой юм. Шүүхээс хэд хэдэн процессын болон материаллаг хамгаалалтыг бий болгосон. Мөн чанарын хувьд дээрх халдлага нь нууцаар авч хэрэгжүүлдэг арга хэмжээ бөгөөд өртөгдсөн иргэн нь энэ арга хэмжээний талаар мэдэхгүй тул шүүхээр хамгаалуулах боломжгүй

* Орч. ХБНГУлсын Үндсэн хуулийн 2 дугаар зүйл (хувийн эрх чөлөө)
(1) Хүн бүр бусдын эрхийг зөрчихгүйгээр, эсхүл Үндсэн хуулийн дэг журам буюу ёс суртахууны хэм хэмжээнд харшлахгүйгээр өөрийгөө чөлөөтэй хөгжүүлэх эрхтэй.
[1] ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 120, 274; Англи хэл дээр: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080227_1bvr037007en.html

байдаг нь асуудал болдог. Шүүхийн хяналт доор явуулахын тулд зөвхөн шүүгчийн зөвшөөрлийн дагуу л уг арга хэмжээг авч хэрэгжүүлж болно. Түүнчлэн, уг арга хэмжээ авахыг зөвшөөрсөн хуулийн зохицуулалт нь хувь хүний мэдээллийг хамааралгүй бусад зорилгоор ашиглахыг хориглох, мэдээллийг нэн даруй устгалд оруулах тухай зүйл, заалт багтаасан байна.

Шийдвэрийн орчуулга

Агуулгын тойм:

1. Хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрх (Үндсэн хуулийн 2.1 болон 1.1-р зүйл (Үндсэн хууль - ҮХ) нь хувийн нууц халдашгүй байх үндсэн эрхийн баталгаа болон мэдээллийн технологийн системийн цогц байдлыг дотроо багтаадаг.
2. Хуулиар хамгаалагдсан нэн чухал ашиг сонирхолд бодит аюул учруулах нөхцөл бий болсон тохиолдолд хадгалагдаж буй дуу бичлэгийг унших, системийн хэрэглээг хянах замаар мэдээллийн технологийн системд нууцаар халдахыг үндсэн хуулийн хүрээнд зөвшөөрдөг. Нэн чухал гэдэгт хувь хүний амь нас, бие махбод, эрх чөлөө эсхүл аюул занал учруулснаар төрийн үндэс суурь буюу тогтвортой оршихуй болон хүний оршин тогтнолд нөлөөлөхүйц ашиг сонирхлыг ойлгоно. Ойрын ирээдүйд аюул занал учирна гэдэг нь бүрэн батлагдахгүй байсан ч гэсэн тухайн тохиолдолд хүний үйлдлээс болж нэн чухал ашиг сонирхолд аюул занал учруулж болзошгүй гэдэг нь тодорхой баримтаас харагдаж байгаа бол холбогдох арга хэмжээг авч хэрэгжүүлж үндэслэл болно.
3. Зарчмын хувьд мэдээллийн технологийн систем хийх нууцаар халдлага нь шүүх эрх мэдлийн хяналтад байна. Ийм халдлага үйлдэхийг зөвшөөрсөн хууль тогтоомж нь хүний хувийн амьдралын цөм хэсгийг хамгаалахад чиглэсэн сэргийлэх зохицуулалтыг агуулсан байна.
4. Төрийн халдлага нь компьютерын сүлжээн дэх холбоо харилцааны агуулгыг олж авах эсхүл үүнд хамаарах мэдээллийг үнэлэхэд чиглэсэн арга хэрэгслээр хязгаарлагдаж байгаа тохиолдолд уг халдлагыг ганцхан Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйлд нийцэж буй эсэхийг шалгана.

5. Хэрэв тухайн харилцаа холбоонд оролцогчоор дамжуулан уг мэдээллийг олж авахыг төрийн байгууллагад зөвшөөрөөгүй бөгөөд төрийн зүгээс интернэт харилцааны агуулгын талаарх мэдээллийг зөвшөөрсөн техникийн сувгаар олж авсан бол энэ нь Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйлд хамаарах халдлага болно.

6. Хэрэв төр нь интернэт дэх нийтэд нээлттэй мэдээллийг олж авсан эсхүл нийтэд нээлттэй харилцаанд оролцох замаар талаар мэдээлэл цуглуулсан бол зарчмын хувьд үндсэн эрхийн халдлага үйлдээгүй гэж үзнэ.

2007 оны 10 сарын 10-ны өдрийн аман сонсголд үндэслэж гаргасан 2008 оны 02 сарын 27-ны өдрийн Үндсэн хуулийн Шүүхийн Нэгдүгээр Танхимын тогтоол – 1BvR 370, 595/07 -

Үйл баримт:

Үндсэн хуулийн маргаан бүхий асуудал нь Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн зохицуулалтад хамаарч байна. Энэ нь нэгдүгээрт, төрөл бүрийн арга замаар, ялангуяа, мэдээллийн технологийн системээр дамжуулан мэдээлэл цуглуулах үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагын бүрэн эрх болон хоёрдугаарт, уг цуглуулсан мэдээллээ хэрхэхтэй холбоотой асуудал байна.

Маргаантай зүйл заалт нь 2006 оны 12 дугаар сарын 20-ны өдрийн Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай хуулийн дагуу оруулсан нэмэлт, өөрчлөлтүүд байна (Умард Райн-Вестфилийн хууль тогтоомжийн эмхэтгэл х 620).

Үндсэн хуулийн хоёр гомдлын аль аль нь Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11 дэх хэсэгт хамаарч байна. Энэ зүйл заалтаар хоёр төрлийн мөрдөн шалгах ажиллагааг авч хэрэгжүүлэх буюу нэгдүгээрт, интернэтийг нууцаар хянах болон бусад арга замаар тагнах (заалт 1), болон хоёрдугаарт, мэдээллийг технологийн систем руу нууцаар нэвтрэх (заалт 2) эрхийг Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагад олгожээ.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

B.

Үндсэн хуулийн гомдол нь шүүхийн хянах шийдвэрлэх асуудал мөн бөгөөд үндэслэлээ сайн тусгасан байна. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11 дэх хэсэгт жагсаасан хоёр дахь хувилбар (I) нь үндсэн хууль зөрчсөн бөгөөд хүчин төгөлдөр бус байна. Үүнд энэ зүйл заалтын (II) эхний хувилбар ч мөн адил хамаарна. Хүчингүйд тооцсоны улмаас Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.3-р хэсгийн 17 дугаар зүйлийн эсрэг гаргасан гомдлыг хэрэгсэхгүй (III) болгов. Харин Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5a.1-р хэсэгтэй холбоотой үндсэн хуулийн маргаан үүсээгүй байна.

I.

Мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэхийг зохицуулсан Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн нэгдүгээр өгүүлбэрийн 2 дахь заалт нь мэдээллийн технологийн системийн нууцлал, халдашгүй байдлын баталгааг хангадаг хүний үндсэн эрх болох хувь хүний чөлөөтэй байх эрхийг (Үндсэн хуулийн 1.1 болон 2.1-р зүйл) зөрчсөн байна.

Мэдээллийн технологийн систем нь бусад үндсэн эрх, тухайлбал, Үндсэн хуулийн 10-р зүйл эсвэл 13-р зүйл болон хувь хүн өөрөө мэдээллээ тодорхойлох эрхийн (1) хүрээнд баталгаажаагүй бол хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрхийн хүрээнд халдлагаас хамгаалагдана. Энэ тохиолдолд, халдлага нь Үндсэн хуулийн үүднээс үндэслэлгүй байна: Хойд Райн-Вестфалийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2 дахь хэсгийн 11 дэх заалтын 1 дүгээр хэсгийн 2 нь хуулийн зүйл заалт тодорхой байх зарчимд (2a) нийцэхгүй, тэнцвэрийн зарчмын шаардлагыг хангаагүй (2b), хуулийн заалт нь хүний хувийн амьдралын цөм орон зайг хамгаалах урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээг хангалттай түвшинд тусгаагүй (2c) байна. Маргаан бүхий хуулийн заалт нь хүчин төгөлдөр бус болно (2d). Бусад үндсэн эрх зөрчигдсөн эсэхийг нэмэлтээр хянах шаардлагагүй юм (2e).

1. Хойд Райн-Вестфалийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2 дахь хэсгийн 11 дэх заалтын 1 дүгээр хэсгийн 2-т мэдээллийн технологийн системийн нууцлал, цогц байдлыг баталгаажуулалтаар илэрч буй хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрхэнд халдах боломжийг бий болгосон байна; мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх зэрэг энэхүү үндсэн

эрхийн бодит хэлбэрүүд, түүнчлэн, Үндсэн Хуулийн 10 ба 13 дугаар зүйлд тусгагдсан эрх чөлөөний баталгаа зэрэг нь хангалттай хэмжээний хамгаалалт болж чадаагүйгээс үүдэж энэ эрх нэмэгдэж орж ирж байна.

a) Үндсэн хуульд тусгагдсан эрх чөлөөгөөр тусгайлан баталгааждаггүй боловч ач холбогдлын хувьд тэдгээрээс дутахааргүй чухал хувь хүний эрх чөлөөний элементүүдийг хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрхийн хүрээнд баталгаажуулдаг (BVerfGE 99-ийг үзнэ үү). 185 [193]; 114, 339 [346]). Шинжлэх ухаан, техникийн дэвшил эсхүл өөрчлөгдөж буй нөхцөл байдлын явцад тохиолдож болох шинэ төрлийн аюулын эрэг тэмцэхэд ийм цоорхойг хаах баталгаа зайлшгүй шаардлагатай (BVerfGE 54, 148 [153]; 65, 1 [41]-ийг үзнэ үү; Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн тушаал - 1 BvR 1550/03 ба бусад -, Neue JuristischeWochenschrift 2007, хуудас 2464 [2465]). Хүний чөлөөтэй байх эрхийн олон шинж чанар, онцлогт нийцүүлэн хуулийн бодит хамгаалалт үүсгэж байгаа нь юун түрүүнд хүний эрх чөлөөнд учирч болох аюул заналхийлэлтэй холбоотой байдаг. (BVerfGE 101, 361 [380]; 106, 28 [39]-ыг үзнэ үү).

b) Мэдээллийн технологийн хэрэглээний хувь хүний хөгжил болон эрх чөлөөнд үзүүлэх ач холбогдлыг урьдчилан таамаглах боломжгүй байсан. Орчин үеийн мэдээллийн технологи нь хүнд шинэ боломжуудыг олгохын зэрэгцээ хүний чөлөөтэй байдалд халдах шинэ төрлийн аюулыг дагуулсаар байна. …

cc) Мэдээллийн технологийн системийн сүлжээ улам бүр түгэн дэлгэрч байгаа нь хүнийхээ хувьд хөгжих шинэ боломжийг бий болгохоос гадна хувь хүний эрх чөлөөнд тулгарах шинэ аюулыг дагуулж байна.

(1) Ийм аюул нь хувийн хэрэглээний компьютер зэрэг мэдээлэл технологийн системүүд нь мэдээллийг бүтээх, боловсруулах, хадгалахтай холбоотой өргөн хүрээний хэрэглээний боломжуудыг нээж өгснөөс үүдэлтэй. Энэ нь зөвхөн компьютер хэрэглэгчид зориудаар үүсгэж, хадгалдаг мэдээлэл төдий биш юм. Мэдээлэл боловсруулах үйл явцын хүрээнд, мэдээллийн технологийн системүүд нь хэрэглэгчийн хадгалсан мэдээллийн нэгэн адил тэдний үйлдэл, үйл ажиллагааны онцлогийг үнэлж, дүгнэж болохуйц их хэмжээний нэмэлт мэдээллийг өөрөө бий болгож байдаг. Үүний үр дүнд, хувь хэрэглэгчийн нийгмийн сүлжээн дэх харилцаа холбоо, хувийн нөхцөл байдал, үйлдэлтэй нь холбоотой

мэдээллүүд системийн санах ой болон хадгалах диск дээр үлддэг бөгөөд энэхүү асар их хэмжээний өгөгдөл рүү нэвтрэх боломж бий болдог. Хэрэв эдгээр өгөгдлийг гуравдагч этгээд цуглуулж, боловсруулбал, энэ нь хэрэглэгчийн хувийн онцлог шинж, зан төлөвийг сайн илэрхийлэх боломжтойгоос гадна тухайн хэрэглэгчийн нэр дээр профайл үүсгэх боломжтой болно (энэ мэт дүгнэлтүүдээс үүдэлтэй хувь хүнд тулгарах аюулуудын талаар үзнэ үү BVerfGE 65, 1 [42]]).

(2) Сүлжээ бүхий системд, ялангуяа, интернэтэд холбогдсон тохиолдолд ийм эрсдэл нь төрөл бүрийн арга замаар улам нэмэгддэг. Нэгдүгээрт, сүлжээгээр санал болгож буй үйлчилгээг өргөнөөр ашиглах нь бие даасан системтэй харьцуулахад илүү олон тооны болон олон төрлийн өгөгдлийг үүсгэж, боловсруулж, хадгалах нөхцөл байдлыг бий болгодог. Эдгээрт захидал харилцааны агуулгад хамаарах мэдээллүүд болон сүлжээн дэх харилцааны талаарх өгөгдлүүд багтана. Сүлжээн дэх хэрэглэгчийн үйлдэлтэй холбоотой өгөгдлийг хадгалах, боловсруулах замаар хэрэглэгчийн хувийн онцлогийн талаар өргөн хүрээний мэдлэг олж авах боломжтой.

Гол нь системийг сүлжээнд холбосноор тухайн систем дээр хадгалагдсан өгөгдлийг тагнах, өөрчлөх зорилгоор гуравдагч этгээд техникийн хандалт хийх нөхцөлийг нээдэг. Хувь хүмүүс зарим тохиолдолд ийм хандалтыг илрүүлж огт чаддаггүй бөгөөд зөвхөн хязгаарлагдмал хэмжээгээр үүнээс урьдчилан сэргийлэх боломжтой байдаг. Одоогийн мэдээллийн технологийн системүүд нарийн төвөгтэй болсон бөгөөд нийгмийн сүлжээний болон техникийн үр дүнтэй хамгаалалтыг үүсгэхэд ихээхэн бэрхшээл дагуулахаас гадна энгийн хэрэглэгчийн чадвараас хамаагүй илүү ур чадвар шаарддаг болсон. Техникийн хувийн хамгаалалт үүсгэхэд ихээхэн хүчин чармайлт шаардагдах эсхүл тухайн хамгаалагдсан системийн үйл ажиллагааг алдагдахад хүргэж болзошгүй. Хэрэв гуравдагч этгээд өгөгдөл хадгалагдаж байсан систем рүү нэвтэрч чадсан тохиолдолд, шифрлэлт, нууц мэдээллийг нуун далдлах гэх мэт хувийн хамгаалалтын олон аргууд нь ямар ч үр дүнгүй болно. Эцэст нь, мэдээллийн технологийн хөгжлийн хурдаас хамаарч хэрэглэгчид ирээдүйд өөрсдийгөө хамгаалах шаардлага бүхий техникийн арга хэрэгслийг урьдчилан хэлж, таамаглах боломжгүй юм.

c) Хувь хүний хөгжилд үзүүлэх мэдээллийн технологийн систем ач холбогдол болон уг хэрэглээнээс үүдэн тулгарч болох аюулаас хамаарч үндсэн эрхийн хамгаалалтын хэрэгцээ үүсдэг. Хүнийхээ хувьд чөлөөтэй хөгжих хэрэгцээ байдаг тул системийн цогц байдал, нууцлалыг төрийн зүгээс хүндэтгэж хандана гэдэгт хувь хүн найдах болдог. Холбооны улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн өмнөх шийдвэрүүдэд тусгагдсан хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрхийн хамгаалалтын нэгэн адил Үндсэн хуулийн 10 болон 13 дугаар зүйлд агуулагдсан үндсэн эрхийн баталгаа нь мэдээллийн технологийн хөгжлийн үр дүнд бий болсон хамгаалалтын хэрэгцээ, шаардлагыг зохистой авч үзээгүй байна.

aa) Үндсэн хуулийн 10.1-д заасны дагуу харилцаа холбооны нууцлалын баталгаа нь харилцаа холбооны урсгалын тусламжтайгаар биет бус аргаар мэдээллийг хувь хүнд хүргэхийг хамгаалдаг (BVerfGE 67, 157 [172]; 106, 28 [35, 36]) боловч, мэдээллийн технологийн системийн нууцлал, бүрэн бүтэн байдлыг хамгаалахгүй.

(1) Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйлд заасан хамгаалалт нь дамжуулах арга (кабель эсвэл өргөн нэвтрүүлэг, аналог болон тоон дамжуулалт) болон ашигласан илэрхийллийн хэлбэр (үг яриа, зураг, дуу, дүрс, тэмдэг болон бусад мэдээлэл) зэргээс үл хамааран харилцаа холбоонд үйлчилнэ (BVerfGE 106, 28 [36]; 115, 166 [182]-ыг үзнэ үү). Харилцаа холбооны нууцлалын хамгаалалтын хамрах хүрээ нь интернэтийн харилцаа холбооны үйлчилгээг хамардаг (BVerfGE 113, 348 [383] цахим шууданг үзнэ үү). Мөн түүнчлэн, харилцаа холбооны мэдээллийг олж авахаас гадна түүнд холбогдох нөхцөл байдлын талаар мэдээлэл алдагдахаас хамгаалдаг. Үүнд, ялангуяа харилцаа холбооны урсгал хэзээ, ямар давтамжтайгаар явагдсан эсэх эсхүл ямар хүмүүсийн болон харилцаа холбооны хэрэгслийн хооронд хийгдсэн талаарх мэдээлэл орно (BVerfGE 67, 157 [172]; 85, 386 [396]; 100, 313 [358]; 107-г үзнэ үү. , 299 [312, 313]). Энэ хүрээнд хувь хүний хөгжилд оруулж буй мэдээллийн технологийн ач холбогдол нэмэгдэж байгаатай холбоотойгоор харилцаа холбооны нууцлал, халдашгүй байдалд хуучин болон шинээр бий болсон аюул занал тулгарч байна.

Төрийн авах арга хэмжээ нь сүлжээгээр дамжиж буй харилцаа холбооны агуулга болон нөхцөл байдлыг компьютерын сүлжээнд цуглуулж буй, эсвэл холбогдох өгөгдлийг үнэлж буй арга

хэрэгслээр хязгаарлагдаж байгаа бол, мэдээллийн системд халдах халдлагыг зөвхөн Үндсэн хуулийн 10-р зүйлийн 10.1-д заасны дагуу хянана. Техникийн хувьд уг арга хэмжээ нь дамжуулах суваг эсвэл харилцаа холбоонд ашиглагдаж буй терминал руу чиглэсэн эсэхээс үл хамааран энэ нь энэхүү үндсэн эрхийн хамгаалалтын хамрах хүрээнд нөлөөлнө (BVerfGE 106, 28 [37, 38]; 115, 166 [186, 187]-ыг үзнэ үү). Хэрэв терминал нь сүлжээнд холбогдсон мэдээллийн технологийн цогц систем бол, харилцаа холбооны зорилгоор үүнийг ашиглах явдал нь хэрэглээний хэд хэдэн төрлийн зөвхөн нэг нь байгаа нөхцөлд дээрх тодорхойлолт зарчмын хувьд хамаарна.

(2) Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 10.1-д тусгагдсан хүний үндсэн эрхийг хамгаалах тухай заалт нь тухайн харилцаа дууссаны дараа тухайн харилцааны агуулга болон холбогдох нөхцөл байдлыг хэрэглэгчийн хүрээнд хамгаалдаггүй тул тухайн хэрэглэгч өөрөө нууцаар мэдээлэлд нь нэвтрэхээс хамгаалах арга хэмжээ авч болно. Харилцаа холбоогоо нууцалснаар зайнаас хийгдэж буй захидал харилцаанд тулгарч болох тодорхой аюулаас сэргийлж болохоор бол уг өгөгдөлд хамаарахгүй юм (BVerfGE 115, 166 [183 ба дараалыг] үзнэ үү).

(3) Хэрэв төрийн байгууллагаас мэдээллийн технологийн системийн ашиглалтад хяналт тавих буюу системийн өгөгдөл хадгалах хэрэгслийг шалгаж байгаа тохиолдолд харилцаа холбооны нууцлалыг хамгаалах тухай заалт мөн үйлчлэхгүй. Үргэлжилж буй харилцаа холбооноос гадуурх агуулга болон нөхцөл байдлын хувьд хадгалагдсан мэдээлэл рүү цахимаар нэвтэрч цуглуулсан мэдээллийг үнэлүүлэхээр төрийн байгууллагад дамжуулахын тулд харилцаа холбооны холболтыг ашигласан ч, үүнийг Үндсэн хуулийн 10.1 -р заалтад заасан халдлага гэж үзэхгүй. (Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgungim Internet, 2000, p. 497; Rux, Juristenzei-tung 2007, p. 285 [292]-ыг үзнэ үү).

(4) Мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтэрч мэдээлэл цуглуулах нь Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 10.1 дахь заалтаар хамгаалагдахгүй тохиолдлуудад хамгаалалттай холбоотой хуулийн цоорхой үүсдэг ба энэхүү хуулийн цоорхойг мэдээллийн технологийн системийн нууцлал ба бүрэн бүтэн байдлын хамгаалалтын хэлбэрээр илэрч буй хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрх хааж өгдөг.

Хэрэв харилцаа холбооны ажиглалт (“харилцаа холбооны эх сурвалжийн тандалт”) хийхийн тулд мэдээллийн технологийн цогц системд техникийн хувьд нэвтэрсэн бол, уг нэвтрэлт нь системийг бүхэлд нь тагнаж чагнахын тулд тодорхой саадыг даван туулдаг. Үүнээс үүдэн учирч буй аюул нь харилцаа холбооны байнгын ажиглалт, тандалтаас хамаагүй илүү хор уршигтай. Харилцаа холбооны системийн хэрэглээтэй холбоогүй хувийн хэрэглээний компьютер дээр хадгалагдсан өгөгдлийг ч мөн олж авах боломжтой. Жишээлбэл, хувийн хэрэглээний зорилгоор ашиглах гэрийн компьютерын хэрэглээ, тодорхой үйлчилгээнд хандах давтамж, мөн үүсгэсэн файлын агуулга, эсвэл мэдээллийн технологийн системээр айл өрхүүд ахуйн цахилгаан хэрэгслээ хянадаг болсон тул хувь хүний орон байран дахь үйл ажиллагаа зэргийг тандан илрүүлж болно.

Мөн түүнчлэн, аман сонсголын үеэр мэдүүлэг өгсөн шинжээчдийн мэдээллээр бол, үргэлжилсэн харилцаа холбоонд хамааралгүй мэдээллийг цуглуулах зорилгогүй байсан ч гэсэн нэвтэрсний дараа ийм мэдээлэл цугларах тохиолдол гардаг байна. Үүний үр дүнд, уламжлалт сүлжээнд суурилсан харилцаа холбооны ажиглалт тандалтаас ялгаатай нь тухайн иргэний харилцаа холбооны агуулга, холбогдох нөхцөл байдлаас илүү хувийн мэдээллийг цуглуулах эрсдэл үргэлж гарч байдаг. Үүнээс үүдэн бий болж буй хувь хүнд тулгарах тодорхой аюулыг Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйлд заасны дагуу шийдвэрлэх боломжгүй буюу хангалттай шийдвэрлэх боломжгүй юм.

Ажиглалт тандалт нь зөвхөн үргэлжилсэн харилцаа холбооны үйл явцаас гарч буй мэдээллээр хязгаарлагдах тохиолдолд, Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 10.1-р заалт нь “харилцаа холбооны эх сурвалжийн ажиглалт тандалт” явуулах эрх мэдлийг үнэлэх цорын ганц үндсэн эрхтэй холбоотой стандарт болж байна. Үүнийг урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ, хуулийн зохицуулалтаар баталгаажуулах ёстой.

bb) Мөн Үндсэн хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1 дахь хэсэгт заасан хүний орон байрны халдашгүй байдлын баталгаа нь тухайн хүний нэр төр, түүнчлэн, зөвхөн Үндсэн хуулийн 13.2-с 13.7-д заасан тусгай урьдчилсан нөхцөлийн дагуу хөндөх боломжтой хувь хүнийхээ хувьд хөгжих ашиг сонирхлын хувьд анхдагч орон зайг баталгаажуулдаг боловч мэдээллийн технологийн

системд нэвтрэхтэй холбоотой хуулийн цоорхой үлдээсэн байна.

Энэхүү үндсэн эрхээр хамгаалагдсан ашиг сонирхол нь хувийн амьдрал өрнөдөг орон зайн хүрээнд хэрэгждэг (BVerfGE 89, 1 [12]; 103, 142 [150, 151]-ийг үзнэ үү). Хувь хүний орон байрнаас гадна компанийн болон байгууллагын албан байр нь Үндсэн хуулийн 13 дугаар зүйлд заасан хамгаалалтад хамаардаг. (BVerfGE 32, 54 [69 ба түүнээс дээш]; 44, 353 [371]; 76, 83 [88]-ыг үзнэ үү. ; 96, 44 [51]). Үндсэн эрхийг хамгаалах тухай заалт нь зөвхөн орон байранд биечлэн нэвтрэхээс урьдчилан сэргийлэхээр төдийгөөр хязгаарлагдахгүй. Гаднаас нь ердийн нөхцөлд хянах боломжгүй хамгаалалттай орон зай болох орон байрны дотор өрнөх үйл явдлын талаарх мэдээллийг төрийн байгууллагууд тусгай хэрэгслийн тусламжтайгаар олж авах үйл ажиллагааг Үндсэн хуулийн 13 дугаар зүйлд хамаарах халдлага гэж үзнэ. Энэ үйл ажиллагаа гэдэгт нь орон байранд өрнөж буй үйл явдлыг дуу болон дүрс бичлэгээр хянах хяналт (BVerfGE 109, 279 [309, 327]-ыг үзнэ үү) төдийгүй, орон байрыг мэдээллийн технологийн системийн хэрэглээг хянах цахилгаан соронзон цацрагийн хэмжилт орно. Үүнд мөн офлайн горимд ажилладаг систем бас багтана.

Үүнээс гадна, мөрдөн байцаах байгууллагын ажилтан мэдээллийн технологийн системийг биечлэн удирдахын тулд хувь хүний орон байр болохын хувьд хамгаалагдсан байгууламжид нэвтрэх оролдлого хийх зэрэг мэдээллийн технологийн систем рүү нуцаар нэвтрэхтэй холбоотой төрийн байгууллагын аливаа үйлдлийг Үндсэн хуулийн 13.1-р зүйлийн хүрээнд авч үзнэ. Мөн микрофон эсвэл камер гэх мэт системт холбогдсон нэмэлт төхөөрөмжийг ашиглан, хувь хүний орон байранд болж буй үйл явдлыг хянахын тулд орон байранд нь байгаа мэдээллийн технологийн систем рүү нэвтрэх үйл ажиллагаа нь Үндсэн хуулийн 13 дугаар зүйлийн 13.1 заалтыг хэрэглэх өөр нэг тохиолдол болох юм.

Мэдээллийн технологийн систем нь тухайн хувь хүний орон байранд нь байрлаж байсан ч нэвтэрч орох арга хэлбэрээс үл хамааран Үндсэн хуулийн 13.1-р зүйлээр бүх төрлийн халдлагаас хамгаалдаггүй. (жишээлбэл, Beulke/Meininghaus, Der Strafverteidiger - StV 2007, p. 63 [64]; Gercke, Computer und Recht 2007, p. 245 [250]; Schlegel, Goltdammer's Archiv für

Strafrecht 2007, p.648 [654 ба түүнээс 111111111хойш.] жишээ нь. өөр үзэл санааг, Buermeyer, Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht 2007, 392-р хуудас [395 ба түүнээс хойш]; Rux, Juristenzeitung 2007, 285-р хуудас [292 ба түүнээс хойш]; Schaar/Landwehr, Kommunikation & Recht 2007, p.202 [204-р хуудас]-ийг үз). Халдлага нь байршлаас хамаарахгүйгээр хийгддэг тул орон зайд чиглэсэн хамгаалалт нь мэдээллийн технологийн системд учирч болзошгүй аюулаас урьдчилан сэргийлэх боломжгүй. Компьютерын сүлжээг бүтээхийн тулд тухайн компьютерын холболтыг ашиглан нэвтрэх нь орон байрны хил хязгаараас үүдэлтэй орон зайн нууцлалыг хөнддөггүй. Ихэнх мөрдөн шалгах үйл ажиллагаанд тухайн системийн байршил онц чухал биш байдаг бөгөөд эрх бүхий байгууллага ч тэр бүр байршлыг нь танигддаггүй. Энд дурдсан систем гэдэгт зөөврийн компьютер, хувийн дижитал туслах (PDA) эсвэл гар утас зэрэг хөдөлгөөнт мэдээллийн технологийн системүүд тухайлан хамаарна.

Үндсэн хуулийн 13.1-р заалтаар мөн систем рүү нэвтрэн орж, орон байранд байрлах мэдээллийн технологийн системийн ажлын санах ой, хадгалах төхөөрөмжөөс олдсон мэдээллийг цуглуулахаас хамгаалдаггүй (орон байрны нэгжлэг ба эд зүйлийг хураан авахын хамаарлын тухай үзнэ үү BVerfGE 113, 29 [45]).

cc) Холбооны улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн жишигт өмнө нь тусгагдсан хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрхийн илрэх хэлбэрүүд болох хувь хүний халдашгүй байдлын хамгаалал болон мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийн баталгаа зэрэг нь мэдээллийн технологийн системийн хэрэглэгчийг хамгаалах тусгай хэрэгцээ шаардлагад хангалттай нийцэхгүй байна.

(1) Хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрх нь хувийн нууцыг хамгаалах хэлбэрээр илрэхдээ, зарчмын хувьд хүсээгүй хяналтаас ангид байх орон зайн болон агуулгын тусгай бүсийг баталгаажуулдаг. (BVerfGE 27, 344 [350 ба дараллыг үзнэ үү]). 44, 353 [372, 373]; 90, 255 [260]; 101, 361 [382, 383]). Гэхдээ мэдээллийн технологийн системийн хэрэглэгчийг хамгаалах хэрэгцээ нь зөвхөн түүний хувийн нууцад хамаарах мэдээллээр хязгаарлагдахгүй юм. Ийм хамаарал нь тухайн өгөгдөл үүссэн нөхцөл, бусад өгөгдөлтэй холбох замаар тухайн өгөгдлийг бүтээсэн

нөхцөл байдлаас ихэвчлэн хамаардаг. Ихэнх тохиолдолд, өгөгдөл нь тухайн хүний хувьд ямар ач холбогдолтой болохыг, мөн өөр нөхцөл байдалд тухайн өгөгдлөөр юуг олж авч болохыг илэрхийлдэггүй. Үүний үр дүнд, системд нэвтэрснээр зөвхөн хувийн мэдээллийг цуглуулаад зогсохгүй бүх өгөгдөлд нэвтрэх боломжтой болох нь гарцаагүй бөгөөд ингэснээр системийн хэрэглэгчийн иж бүрэн дүр зураг гарч ирнэ.

(2) Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх нь зөвхөн хувийн нууцыг хамгаалахаас илүү өргөн хүрээтэй. Зарчмын хувьд энэ нь хувь хүнд өөрийнхөө хувийн мэдээллийг задлах, ашиглах эсэхийг өөрөө тодорхойлох эрхийг олгодог (BVerfGE 65, 1 [43]; 84, 192 [194]-ыг үзнэ үү). Энэ нь үйлдэл хийх эрх чөлөө, хувийн нууцыг хамгаалах асуудлыг хувь хүнд аюул учруулах түвшнээс нь эхлэн үндсэн эрхийн үүднээс хамгаалалтыг нь дэмжиж, өргөжүүлдэг. Хэрэв хувийн мэдээллийг ашиглаж байгааг холбогдох этгээд нь илрүүлж, түүнээс урьдчилан сэргийлэх боломжгүй байдлаар ашиглаж байгаа ийм аюул бүхий нөхцөл байдал нь тодорхой хууль ёсны ашиг сонирхолд бодит аюул бий болохоос өмнө үүсэж болно. Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийн хамгааллын цар хүрээ нь эмзэг мөн чанартай болохын хувьд үндсэн эрхээр хамгаалагдаж байдаг мэдээлэл төдийгөөр хязгаарлагдахгүй. Хандалтын зорилго болон одоо байгаа боловсруулах, холбох хэрэгслүүдээс хамааран, мэдээллийн хувьд агуулга багатай хувийн мэдээллийг ашиглах нь үндсэн эрхийн үүднээс тухайн хүний хувийн нууц болон үйлдэл хийх эрх чөлөөнд нөлөөлж болно (Холбооны улсын Үндсэн хуулийн шүүх, 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн тушаал - 1 BvR 1550/03 нар. -, Neue JuristischeWochenschrift 2007, хуудас 2464 [2466]-ыг үзнэ үү).

...

Гэсэн ч, мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрх нь хувь хүн өөрийгөө хөгжүүлэх зорилгоор мэдээллийн технологийн системийг ашигласнаас үүдэн хувь хүнд тулгарч болох аюулын элементийг бүхэлд нь авч үздэггүй. Энэ тохиолдолд хувь хүн өөрийн хувийн мэдээллээ системд даатгаж оруулах эсхүл системийг ашиглахдаа энэ мэт өгөгдлөө зайлшгүй өгөх шаардлагатай тулгардаг. Ийм системд нэвтэрсэн гуравдагч этгээд нэмэлт мэдээлэл цуглуулах, мэдээлэл боловсруулах арга хэмжээнд найдах шаардлагагүйгээр их хэмжээний тодорхой мэдээллийн нөөцийг олж авах боломжтой. Ийм хандалт нь мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхээр

хамгаалагдах хувийн мэдээллийг цуглуулахаас илүүтэй холбогдох этгээдийн хувийн эрх чөлөөнд халдаж байдаг.

d) Хувь хүнийхээ хувьд өөрийгөө хөгжүүлэхийн тулд мэдээллийн технологийн систем ашиглахдаа системд найдсанаас болж үүсэх аюулаас хамгаалах хамгаалалт байхгүй тул хувь хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрх нь өнөөг хүртэл мэдээллийн технологийн системийн бүрэн бүтэн байдал, нууцлалыг баталгаажуулах хэлбэрээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн гэдгээс илүүтэй хуулийн цоорхойг нөхөх үүргийнхээ хүрээнд энэ эрхийг хамгаалах шаардлагатай. Мэдээллээ өөрийгөө тодорхойлох эрхийн нэгэн адил, энэ эрх нь Үндсэн хуулийн 1.1-н хамтаар тус хуулийн 2.1-р заалтад тулгуурладаг; төрийн зүгээс зөвхөн хувь хүний харилцаа холбоо эсхүл хадгалагдсан мэдээлэлд бус мэдээллийн технологийн системд бүхэлд нь нэвтрэх тохиолдолд энэ эрх нь үндсэн эрхийн хүрээнд хамаарах хүний хувийн амьдралыг төрийн халдлагаас хамгаалдаг.

   аа) Гэвч хувийн мэдээллийг бүтээх, боловсруулах, хадгалах боломжтой мэдээллийн технологийн бүх систем нь хувь хүний чөлөөтэй байх эрхийг баталгаажуулах тусгай хамгаалалт шаарддаггүй. Ийм систем нь техникийн бүтцээрээ зөвхөн тухайн хүний амьдралын тодорхой хэсэгтэй (тухайлбал ахуйн хэрэглээний цахилгаан хэрэгслүүдэд сүлжээнд холбогдоогүй цахим хяналтын системүүд байдаг) хэсэгчлэн холбогдох мэдээллийг агуулсан байдаг тул, байгаа өгөгдөлд төрийн зүгээс нэвтрэх нь бусад өгөгдлийг цуглуулахаас чанарын хувьд ялгаагүй. Ийм тохиолдолд, тухайн этгээдийн үндэслэл бүхий ашиг сонирхлын нууцлалыг баталгаажуулахад мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийн хамгаалалт хангалттай юм.

   Эсрэгээрээ, хэрэв систем рүү халдах эрх нь системийг дангаар хамарч байгаа, эсвэл системийн техникийн сүлжээнд тухайн холбогдох этгээдийн хувийн мэдээлэл тухайн хүний амьдралын нэлээдгүй хэсгийг мэдэх, мөн хувь хүн талаас нь дэлгэрэнгүй ойлголт өгөх хэмжээнд агуулж байвал, мэдээллийн технологийн системийн бүрэн бүтэн байдал, нууцлалын баталгааг хангах үндсэн эрх хэрэгжинэ. Жишээлбэл, ийм боломж нь суурин байрлуулсан эсвэл хөдөлгөөнд оролцож байх үедээ ашигласан эсэхээс үл хамааран хувийн хэрэглээний компьютерт халдахад үйлчилнэ. Дүрэм ёсоор бол, зөвхөн хувийн хэрэгцээнд төдийгүй

бизнесийн зорилгоор хэрэглэсэн, мөн хэрэглээг хэрэглээний хэв маяг, шинж чанар зэргээр нь дүгнэж болно. Тодорхой үндсэн эрхтэй холбоотой хамгаалалт нь жишээлбэл, олон тооны функцтэй, олон төрлийн хувийн мэдээллийг цуглуулж, хадгалах боломжтой гар утас эсвэл цахим хэрэгслүүдийг хамарна.

bb) Мэдээлэл технологийн системийн нууцлал, бүрэн бүтэн байдлыг хангах үндсэн эрхээр юун түрүүнд хамгаалагдах зүйл нь мэдээллийн технологийн системд өгөгдлийг үүсгэж, боловсруулж, хадгалах хэрэглэгчийн үйлдэл, ашиг сонирхол түүний цар хүрээ нь нууцлагдаж, хамгаалагдсан байх явдал юм. Хамгаалагдсан мэдээллийн технологийн системийн бүрэн бүтэн байдалд нэвтэрч орсноор тухайн системийн үйл ажиллагаа, функц, хадгалагдсан мэдээллийн агуулгыг гуравдагч этгээд ашиглах боломжтой болсон бол, үүнийг хүний үндсэн эрхэд халдсан, тагнан турших, тандалт хийх эсвэл системийг хянах, удирдах гэж оролдсон гэж үзнэ.

(1) Энд дурдсан тодорхойлолтоор хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрх нь нууц хандалтаас хамгаалагдах боломжийг олгодог. Нууц хандалт гэдэг нь системд байгаа өгөгдлийг бүхэлд нь эсвэл ихэнх хэсгийг нь тагнах үйл ажиллагаа юм. Үндсэн эрхтэй холбоотой хамгаалалт нь санах ойд хадгалагдсан өгөгдөл, мөн системийн хадгалах хэрэгсэлд түр хугацаанд эсвэл байнга хадгалагдаж байгаа өгөгдлийг аль алийг нь хамарна. Энэ үндсэн эрх нь мөн тухайн мэдээллийн технологийн системийн өгөгдөл боловсруулах үйл явцуудаас техникийн хувьд хамаарал бүхий хэрэгслүүдийг ашиглан цуглуулсан өгөгдлийг хамгаалдаг. Жишээлбэл, үүнд түлхүүр бичдэг төхөөрөмж ашиглах эсвэл компьютерын дэлгэц юм уу гараас ирэх цахилгаан соронзон цацрагийг хэмжих тохиолдол орно.

(2) Мэдээллийн технологийн системд нэвтрэхэд хялбар эсвэл хүндрэлтэй эсэхээс үл хамааран нууцлал ба бүрэн бүтэн байдлыг хамгаалах уг үндсэн эрхийн хамгаалалт нь байсаар байдаг. Холбогдох этгээд мэдээллийн технологийн системийг өөрийнхөөрөө ашиглах, мөн ганцаараа хэрэглэх, эсвэл уг системийг ашиглах эрхтэй бусад хүмүүстэй өөрийн тодорхойлсон хэлбэрээр хамтран ашиглаж болох тул нууцлал ба бүрэн бүтэн байдлыг хамгаалалтыг уг үндсэн эрхтэй холбоотойгоор хүлээж байж болно. Хувийн мэдээллийн технологийн системийг

ашиглахдаа бусдын мэдэлд байгаа мэдээллийн технологийн системээр дамжуулан ашиглах үед уг хэрэглэгчийн хамгаалалт үүнд мөн адил үйлчилнэ.

2. Мэдээллийн технологийн системийн нууцлал, бүрэн бүтэн байдлыг баталгаажуулдаг уг үндсэн эрх нь хязгаарлаж болохгүй эрх биш юм. Урьдчилан сэргийлэх зорилгоор болон гэмт хэрэгт холбогдуулан үйлдэх халдлага нь үндэслэл бүхий байж болно. Зөвхөн Үндсэн хуульд нийцсэн хуульд үндэслэсэн халдлагыг хувь хүн хүлээн зөвшөөрөх ёстой. Хянаж буй энэ тохиолдлын хувьд үндсэн хуулийг хамгаалах байгууллагын урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ авч хэрэгжүүлэх эрх хэмжээ нь энэ шаардлагыг хангаагүй байна.

а) Маргаан бүхий заалт нь хуулийн зүйл заалт тодорхой, ойлгомжтой байх зарчимд нийцэхгүй байна.

аа) Ойлгомжтой байх зарчим нь хууль дээдлэх ёсны зарчим болон (Үндсэн хуулийн 20 болон 28.1 дугаар зүйл) чөлөөтэй байх ерөнхий эрхийн олон талт хэлбэрт суурилсан байдаг. (BVerfGE 110, 33 [53, 57, 70]; 112, 284 [301]; 113, 348 [375]; 115, 320 [365] үзнэ үү). Ардчиллаар хууль ёсны эрх олж авсан хууль тогтоогч үндсэн эрхийн халдлагын талаар шийдвэр гаргаж, Засгийн газар хуульд заасан хязгаарлах үйл ажиллагааны стандартыг хэрэгжүүлж, шүүхийн зүгээс шүүхийн хяналтыг хэрэгжүүлдэг. Түүнчлэн, холбогдох хүн тодорхой, ойлгомжтой хуулийн заалтаас тухайн эрх зүйн нөхцөл байдлыг ойлгож, эрхийг нь хязгаарлаж буй арга хэмжээнд зан үйлээ нийцүүлэх боломж бүрдэнэ. (BVerfGE 110, 33 [52 et seq.]; 113, 348 [375 et seq.] үзнэ үү). Парламентын баталсан хууль тогтоомж нь үндсэн эрхийн хязгаарлалтын нөхцөл байдал, зорилго, хязгаарлалтын тогтоохдоо тодорхой, оновчтой үг хэллэгээр илэрхийлнэ. (BVerfGE 100, 313 [359, 360, 372]; 110, 33 [53]; 113, 348 [375]; Federal Constitutional Court, Order of 13 June 2007 - 1 BvR 1550/03 et al. -, Neue Juristische Wochenschrift 2007, p. 2464 [2466] үзнэ үү).

...

bb) Эдгээр стандартын дагуу Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1.2-р заалт нь хуулийн зүйл заалт тодорхой, ойлгомжтой байх зарчимд нийцэхгүй байна. Учир нь зохицуулж буй арга

хэмжээний урьдчилсан бодит нөхцөлийн талаар уг хуулиар хангалттай тусгаагүй байна.

(1) Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1.2-т тусгасан арга хэмжээг авч хэрэгжүүлэхэд тавигдах урьдчилсан нөхцөл нь хоёр хуулийн зохицуулалтад туссан байна. Нэгдүгээрт, Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлд тус хуулийн 7.1-р зүйлийг ерөнхийд нь эш татсан бол энэхүү удаах заалтад мөн хуулийн 3.1-р зүйлийг зааж эшилсэн байна. Эдгээр арга хэмжээний үр дүнд үндсэн хуулийг хамгаалахад хамаарах мэдээлэл олж авах боломжтой бол тагнуулын арга хэрэгсэл хэрэглэхийг хуулиар зөвшөөрсөн. Хоёрдугаарт, Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалтад зарим хэргийн хувьд Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн дагуу илүү хатуу урьдчилсан шалгуур, нөхцөл тавьдаг. Тухайлбал, энэ нь Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсэгт заасан арга хэмжээ нь шуудан, захидал харилцаа, холбооны нууцад халдсан эсхүл мөн чанар, хүндийн зэргийн хувьд ийм халдлагад тооцогдох маргаан хамаарна.

(2) Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалтад авч хэрэгжүүлсэн арга хэмжээ нь Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн халдлага мөн эсэхээс хамаарч Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйл руу эшилсэн нь хуулийн зүйл заалт тодорхой, ойлгомжтой байх зарчимд нийцэхгүй юм. Үндсэн хуулийг хамгаалах байгууллагаас хэрэгжүүлсэн мөрдөн шалгах ажиллагаа нь хүний ямар үндсэн эрхийн халдлага болох талаарх асуултын хариулт нь нарийвчилсан үнэлгээ, шинжилгээ шаарддаг. Нэн түрүүнд энэ нь хууль тогтоогчийн үүрэг юм. Хууль тогтоогч нь холбогдох үндсэн эрхийг эшлэн дурдах төдийгөөр орхиж, үндсэн эрхийг амьдралд бодитой хэрэгжүүлэх талаарх шийдвэрийг хууль хэрэгжүүлэх байгууллагад шилжүүлэх замаар урьдчилсан шалгуурыг хуульд зааж, холбогдох үндсэн эрхийг бодитой хэлбэржүүлэх үүрэг хариуцлагаасаа зайлсхийх боломжгүй. Сүүлийн үеийн технологийн хөгжилд хамааруулан шинэ төрлийн мөрдөн шалгах ажиллагаа тусгасан Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1-р заалтын 2 зэрэг “булталх заалт” бүхий хуулийн техник нь хууль тогтоомж ойлгомжтой байх зарчимд нийцэхгүй юм.

Халдлага нь мөн чанар, хүндийн зэргийн хувьд Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн халдлагатай адил бол Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйл хамаарахаар Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалтад эшлэл хийж оруулсан нь хуулийн заалт тодорхой, ойлгомжтой байх зарчмыг улам ноцтой зөрчихөд хүргэжээ. Тодорхой үндсэн эрхэд халдаж буй халдлагын арга хэмжээ болон мэдээлэлд нэвтрэх үндэслэлийг харьцуулан үнэлсний үндсэн дээр хуулиар зөвшөөрөхөд тавигдах бодит байдлын урьдчилсан шалгуурыг тогтооно.

Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалт ийм харьцуулалтын талаар ямар ч стандарт агуулаагүй байна. Бодит урьдчилсан шалгуур нөхцөлийг тодорхой нэг үндсэн эрхийг эшилсэн төдийгөөр зөв тогтоох боломжгүй юм. Хуулийн арга хэмжээг харьцуулж үнэлэх зохицуулалт тусгасан боловч уг үндсэн эрхийн халдлагын талаар дэлгэрүүлж зохицуулсан заалт байхгүй тохиолдол ч үүнд хамаарна.

(3) Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалтад Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйл рүү эшилсэн эшлэлийн цар хүрээ нь хангалттай ойлгомжтой тусгагдаагүй байх тул хуулийн заалт тодорхой, ойлгомжтой байх зарчимд нийцээгүй байна.

Умард Райн-Вестфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалтад Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлд заасан “урьдчилсан нөхцөл шалгуур”-ыг эш татсан байна. Эшлэл авсан Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн аль хэсгийг нь эш татаж байгаагаа ч бүрэн тодорхойлолгүй үлдээсэн байна. Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсэгт зохицуулсан материаллаг халдлагын шалгуур босгыг л зөвхөн энэ хуульд заасан урьдчилсан нөхцөл шалгуур гэж ойлгох уу эсхүл өөр зүйл заалтаас ба эш татах шаардлагатай эсэхийг тодорхой болгоогүй байна. Тухайлбал, Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 9 дэх хэсгээс хойш тусгасан процессын журмууд ч энэ хуулиар бол халдлагын урьдчилсан шалгуур нөхцөлд хамаарч болохоор байна. Уг хуулийн заалт нь ядаж Умард Райн-Вестфилийн Засгийн газрын санал болгосон шиг Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлд тусгасан материаллаг халдлагын шалгуур болон бүх процессын урьдчилсан сэргийлэх арга хэмжээнд аль алинд нь хамаарна гэж үзэж болох юм. Тэгвэл

холбогдох мэдээллийг цуглуулах тухай Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 4 дэх хэсэг болон парламентын хяналтын талаар зохицуулсан Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 14 дэх хэс хойших заалтууд нь халдлага болоод өнгөрсний дараанаас үйлчилж эхлэх зохицуулалт бөгөөд хэл зүйн хувьд халдлагаас өмнөх нөхцөл гэдэгт багтаахад амаргүй ч урьдчилсан шалгуурт хамаарна гэж үзэж болно.

Хуулийн бэрхшээлээс болоод уг хуулийн зүйл заалт тодорхойгүй байгаа гэж үзэх үндэслэл харагдахгүй байна. Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйл рүү эш татахдаа хууль тогтоогч уг зүйлийн холбогдох заалтуудыг амархан эшлэх боломжтой байсан.

b) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1 дэх заалтын 2 нь тэнцвэрийн зарчимд нийцэхгүй байна. Сүүлийнх нь үндсэн эрхэд халдахаар бол хууль ёсны зорилготой байх, энэ зорилгодоо хүрэхдээ таарсан, зайлшгүй, зохистой арга хэмжээ авахыг шаарддаг. (BVerfGE 109, 279 [335 ба түүнээс дээш]; 115, 320 [345]; Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх, 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн шийдвэр - 1 BvR 1550/03 г.м. -, Neue Juristische Wochenschrift 2007, хуудас 2464 [2468]; жишиг хууль үүсгэсэн).

   aa) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 3.1-р заалтад заасан маргаан бүхий хуулийн мэдээлэл цуглуулах тухай зохицуулалт нь тодорхой аюул заналхийллээс чөлөөт ардчиллын үндсэн дэглэм, олон улсын харилцаан дахь Холбооны Бүгд Найрамдах Улсын зарим эрх ашиг, холбооны болон муж (Lander)-ын хамтын оршихуйг хамгаалах, Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагын чиг үүргийг хэрэгжүүлэхэд чиглэнэ. Уг хуулийн зорилго болон Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийг шинэчлэн найруулах нэг зорилго нь интернэт харилцаа холбоотой бий болсон шинэ эрсдэлийн хүрээнд Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагын зүгээс терроризмын эсрэг үр дүнтэй тэмцлийг хангах явдал байв. (Landtag баримт бичиг 14/2211, хуудас 1-ийг үзнэ үү). Гэсэн хэдий ч, шинэчилсэн найруулгын хамрах цар хүрээ нь тогтолцооноос шууд хамааралтай эсхүл түүний үр нөлөөнөөс үүдэх терроризмын эсрэг тэмцлээр зөвхөн хязгаарлагдахгүй. Энэхүү маргаантай зүйл заалт үйлчлэх бүх хүрээг зөвтгөсөн үндэслэл шаардлагатай.

Энх тайван байдал, дэг журмыг хангадаг төрийн өөрийнх нь аюулгүй байдал нь Үндсэн хуулийн бүтцийн нэгэн хэсэг бөгөөд хүн амын амь нас, эрүүл мэнд, эрх чөлөөг учирч болзошгүй аюулаас хамгаалах явдал нь Үндсэн хуулийн бусад өндөр ач холбогдол бүхий ашиг сонирхолтой дүйцэхүйц үнэт зүйл юм. (BVerfGE-г үзнэ үү). 49, 24 [5657]; 115, 320 [346]). Ийнхүү хамгаалах үүрэг нь Үндсэн хуулийн 2.2 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэг болон 1.1 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсэгт (BVerfGE 115, 118 [152]-ыг үзнэ үү) хуульчлагдсан. Террорист болон бусад үйл ажиллагаанаас учрах аюултай тэмцэх нь төр Үндсэн хуулиар олгогдсон чиг үүргээ хэрэгжүүлж буй хэрэг юм. Цахим болон дижитал харилцаа холбооны хэрэгслийн хэрэглээ нэмэгдэж амьдралын бараг бүх салбарт нэвтэрч байгаа нь Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллага өөрийн чиг үүргээ үр дүнтэй хэрэгжүүлэхэд хүндрэл учруулж байна.

Мөн орчин үеийн мэдээллийн технологи нь экстремист, террорист бүлэглэлүүд хоорондоо харилцаа холбоо тогтоох, гэмт хэрэгт бэлдэх, төлөвлөх, үйлдэх зэрэг олон боломжийг олгож байна. Файлыг шифрлэх, нуух боломжууд бий болж, уламжлалт харилцаа холбооны хэлбэрээс цахим харилцаа руу шилжиж буй өнөөгийн нөхцөлтэй уялдуулан мөрдөн шалгах ажиллагаанд мэдээллийн технологийг ашиглах эрх зүйн үүд хаалгыг төрөөс нээж байгаа нь ажиглагдаж байна. (Гэмт хэргийг мөрдөн шалгах ажиллагаа BVerfGE 115, 166 [193]-ыг үзнэ үү).

bb) Мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэх нь эдгээр зорилтуудыг биелүүлэхэд тохиромжтой. Энэ нь Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагад аюул заналхийлж буй нөхцөл байдлыг судлах боломжийг өргөжүүлж өгдөг. Тохиромжтой байдлын үнэлгээ хийхэд хуулиар нэлээд өргөн эрх хэмжээ олгожээ. (BVerfGE 77, 84 [106]; 90, 145 [173]; 109, 279 [336]-ыг үзнэ үү). Энд уг эрх хэмжээг хэтрүүлсэн эсэх нь тодорхойгүй байна.

…

cc) Мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэх нь хэрэгцээнд тулгуурлах зарчмыг зөрчдөггүй. Үнэлгээ хийх эрх хэмжээнийхээ хүрээнд системд байгаа мэдээллийг цуглуулахад

үр нөлөөний хувьд адил боловч холбогдох хүнд дарамт багатай өөр арга зам байхгүй гэж хууль тогтоогч үзсэн байж болно.

…

dd) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р зүйл, 1 заалтын 2 нь явцуу утгаараа “зохистой байх” зарчимд нийцэхгүй байна.

Энэхүү зарчим нь хүний үндсэн эрхэнд халдаж буй үйлдлийн хор хөнөөл нь түүнийг зөвтгөж буй шалтгааны зэрэгтэй тэнцвэргүй байхыг хориглодог. (BVerfGE 90, 145 [173]; 109, 279 [349]; 113, 348-ыг үзнэ үү. [382]; жишиг хууль). Хууль тогтоогч үндсэн эрхэд халдсанаар хөндөгдөж буй хувь хүний ашиг сонирхлыг уг халдлагын шалтгаан болсон нийтлэг эрх ашигт харьцуулан зохистой эсэхийг тогтооно. Эдгээр жишиг стандартад тулгуурлан нөхцөл байдлыг хянаж үзэхэд нийтлэг ашиг сонирхлыг хангахад ашигласан арга хэмжээ нь зохисгүй байх боломжтой. Учир нь үүнээс үүдэн хязгаарлагдаж буй буй үндсэн эрх нь дээрх ашиг сонирхлоос илүү хүнд жин татаж болно. (BVerfGE 115, 320 [345-ыг үзнэ үү). , 346]; Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх, 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн тушаал - 1 BvR 1550/03 ба бусад -, Neue Juristische Wochenschrift 2007, хуудас 2464 [2469]).

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1-р заалт нь үүнд нийцэхгүй байна. Уг хуулийн хэм хэмжээнд тусгагдсан үндсэн эрхийн халдлага нь зохицуулалтаас үүдэн гарах нийтийн ашиг сонирхолтой харьцуулахад хэт тэнцвэргүй байна. Түүнчлэн, үндсэн эрхээр хамгаалагдсан холбогдох хүний ашиг сонирхлыг харгалзан үзэхийн тулд нэмэлт процессын шаардлагууд тусгах шаардлагатай боловч энд байхгүй байна.

(ee) Холбогдох этгээдийн гуравдагч этгээдтэй харилцсан захидал харилцааны талаар мэдээлэл цуглуулах нь хөндлөнгийн хяналтгүйгээр харилцаанд оролцох боломжийг хязгаарлах бөгөөд үндсэн эрхэд халдах халдлагын зэрэг тэр хэрээр нэмэгдэнэ. Хяналтгүйгээр захидал харилцаанд оролцох нь нийтийн ашиг сонирхол, сайн сайханд бас хамаардаг. (холболтын мэдээллийг цуглуулах талаар үзнэ үү BVerfGE 115, 166 [187 et seq.]). Ингэж мэдээлэл цуглуулснаар тухайн иргэний эрх чөлөөг шууд бусаар зөрчиж байдаг. Ийм хяналт нь

тодорхой үйл явдал болж өнгөрсний дараа хийгдэж эхлэх байсан ч тухайн иргэн хөндлөнгийн хяналт, тандалтаас эмээж бусадтай чөлөөтэй харилцаж чадахаа болино. Ийнхүү мэдээлэл цуглуулах үед хамрах цар хүрээ нь улам өргөжиж, зорилтот этгээдийн захидал харилцааны түншүүд, өөрөөр хэлбэл гуравдагч этгээдийг ч хамардаг ба энэ нь шаардлагатай урьдач нөхцөл, үндэслэлгүйгээр уг хүмүүсийн мэдээлэлд хандах нөхцөлийг бүрдүүлдэг. (харилцаа холбооны тандалтын талаар эндээс үзнэ үү BVerfGE 113, 348 [382, 383]; цаашлаад BVerfGE 34, 238 [247]; 107, 299 [321]-ийг үзнэ үү).

(b) Энэхүү маргаантай зүйл заалтад заасны дагуу техник ашиглан нууцаар нэвтрэх нь тухайн системийн ашиглалтад урт хугацаанд тандалт хийх, холбогдох мэдээллийг тасралтгүй цуглуулах нөхцөлийг бүрдүүлдэг тул үндсэн эрхийн халдлагын зэрэг нь илүү хүнд байна.

…

(4) Урьдчилан сэргийлэх зорилгоор мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэх үндсэн эрхийн халдлага нь нэн чухал хууль ёсны ашиг сонирхолд ойрын ирээдүйд аюул учирч болохыг хангалттай тогтоож чадахгүй байсан ч тодорхой үйл баримтад үндэслэсэн бол “зохистой байх” зарчмыг хангадаг. Мөн үндсэн эрхийн хязгаарлаж болохыг зөвшөөрсөн хууль нь уг хүний үндсэн эрхийг хамгаалахад тохирсон процессын урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээг тусгасан байх ёстой.

(a) Хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах төрийн үүрэг болон Үндсэн хуулиар баталгаажсан хүний эрхийг хамгаалах хоёрын хоорондын зөрчилдөөний үед хууль тогтоогчийн үүрэг бол зөрчилдөөнтэй хоёр ашиг сонирхлын хооронд хийсвэр хэлбэрээр нөхөн олговор олгохыг зохицуулах явдал юм. (BVerfGE 109, 279 [350]-г үзнэ үү). Ингэснээр зөвхөн тодорхой сэжиг бүхий буюу аюултай нөхцөл байдалд болон зөвхөн тодорхой хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах зорилгоор л үндсэн эрхэд үлэмж хэмжээгээр халдахыг зөвшөөрдөг болох юм. Бусад хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах төрийн үүрэг нь үндсэн эрхэд зүй бусаар халдахыг хориглохдоо хязгаарлалттай тулгарна (BVerfGE 115, 320 [358]-ыг үзнэ үү). Үндсэн эрхэд халдах босго шалгуурыг хуулийн заалтаар тодорхойлж баталгаажуулах ёстой (BVerfGE 100, 313 [383, 384]; 109, 279 [350 ба дараа нь]; 115, 320 [346]-ыг үзнэ үү).

(b) Үндсэн эрхийн үлэмж ноцтой халдлагыг хуулиар зохицуулахдаа хангалттай хатуу шалгуур тусгаагүй бол тэнцвэртэй байх шаардлагыг хангахгүй. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 1-р хэсэгт заасанчлан тодорхой аюулаас урьдчилан сэргийлэх зорилгоор хүний эрхийн халдлагын хүнд хөнгөний зэргийн талаар хуулиар зохицуулахдаа халдлагад өртөж буй ашиг сонирхлын зэрэглэл, мөн чанарыг харгалзан үзнэ. (BVerfGE 115, 320 [360, үзнэ үү. 361]).

Халдлага үйлдсэнээр хамгаалагдах ашиг сонирхол нь уг үндсэн эрхийн халдлагыг зөвтгөхүйц ач холбогдолтой байгаа тохиолдолд тэнцвэрийн зарчмын дагуу халдлага үйлдэгдэхээс өмнөх үйл баримтыг хянах Үндсэн хуулийн шаардлага бий болно. Энэ тухайд хууль тогтоогч нь нэг талаас үндсэн эрхийн халдлагын мөн чанар, зэрэг, нөгөө талаас халдлагын шалтгаан, нөхцөл болох үйл баримтын бүрдэл хэсгүүд хоорондын тэнцвэрийг хадгалах ёстой (BVerfGE 100, 313 [392 et seq.]). Бодит баримтын талаарх тооцооллын үндэслэл, магадлалын зэрэгт тавигдах шалгуур нь үндсэн эрхийн хязгаарлалтын хүнд, хөнгөний зэрэг, мөн чанартай дүйцүүлэхэд тэнцвэртэй байна. Хэдийгээр хууль ёсны ашиг сонирхол нь нэн чухал ач холбогдолтой байсан ч хохирол учрах магадлал өндөр байгаа эсэхийг тогтоох шалгуурыг алгасаж болохгүй. Үндсэн эрхийг ноцтой халдлагыг зөвшөөрөхийн урьдач нөхцөл нь холбогдох таамаглал, тооцооллын эхлэх цэг нь тодорхой тоймтой бодит баримт байх баталгааг хангах явдал юм. (BVerfGE 113, 348 [386]; 115, 320 [360, 361]-ыг үзнэ үү).

(c) Халдлагатай холбоотой тусгайлсан шаардлага тавьсан тохиолдолд тэнцвэрийн зарчмын дагуу мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэхийг зөвшөөрсөн хуулийн заалтад хязгаарлалт тавигддаг. Энэ тохиолдолд Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 1-р зүйлд зааснаар Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагын чиг үүргийн хүрээнд эрсдэлээс зайлсхийх асуудал хамаарна.

…

(d) Цаашилбал, холбогдох этгээдийн эрх ашгийг процессын хуулиар баталгаажуулахын тулд мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэх эрх нь хууль заасан урьдчилан сэргийлэх зохих арга хэмжээтэй холбогдсон байна. Төрийн зүгээс нууц мөрдөн байцаалт явуулахыг зөвшөөрсөн хэм хэмжээ нь хувь хүний тусгай

хамгаалалтын бүсэд халдсан эсхүл хүний эрхийн ноцтой халдлагад хамаарахаар бол үндсэн эрхийн халдлагын зэрэгт нь дүйцэхүйц урьдчилан сэргийлэх процессын хамгаалалтыг тусгасан байна. (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх, 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн тушаал - 1 BvR 1550/ 03 нар. -, Neue Juristische Wochenschrift 2007, хуудас 2464 [2471], нэмэлт эшлэлийг үзнэ үү). Тодруулбал, зарчмын хувьд нууцаар нэвтрэх эрх олгох нь шүүхийн эрх хэмжээний хүрээнд хамаарна.

…

(5) Эдгээр стандартын дагуу маргаантай зүйл заалт нь Үндсэн хуулийн шалгуурт нийцэхгүй байна.

(a) Хойд Рейн Вестфалийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5 болон 7.1-р хэсгийн 1-р зүйл, мөн 3.1-р заалтад Үндсэн хуулийг хамгаалах байгууллагын зүгээс тагнуулын арга хэрэгсэл ашиглах урьдчилсан нөхцөлүүд нь эдгээр арга хэрэгслийг ашиглан Үндсэн хуулийн эсрэг үйлдэлтэй холбоотой мэдээллийг олж илрүүлэх талаарх таамаглалын зөвхөн нэг л бодит үзүүлэлт юм. Энэ нь үндсэн эрхийн халдлагын урьдач нөхцөлийн хувьд ч, хамгаалагдаж буй хууль ёсны ашиг сонирхлын ач холбогдлын хувьд ч халдлагыг зөвшөөрөхөд хангалттай бодитой босго болж чадахгүй. Мөн хараат бус байгууллагаар урьдчилан хянуулах тухай зүйл заалт тусгаагүй учраас Үндсэн хуульд заасан процессын баталгаа хангагдаагүй байна.

(b) Эдгээр алдаа дутагдлууд энд хүрээд зогсохгүй бөгөөд Үндсэн хуулийн 10-р зүйлд нарийвчлан заасан урьдчилсан нөхцөлд хамаарах Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалтад заасан зохицуулалтын агуулга нь тодорхойгүй байсан ч шалгуурт хамаарна. Хойд Рейн-Вестфалийн Засгийн газрын зүгээс өргөн утгаар нь хийсэн тайлбарын дагуу Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2-р заалтад бүх хэлбэрийн болон материаллаг урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээг ойлгож байна. Эдгээр урьдач нөхцөл нь уг хуулийн 3.1-р заалт болон Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлээр зохицуулагддаг бөгөөд мэдээллийн технологийн систем болон утсан харилцааг хянах зорилгоор нууцаар нэвтрэхийг хязгаарлахгүй. Харин бүх төрлийн мэдээллийг олж авах боломжийг зарчмын хувьд олгодог. Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлд нийцүүлэн уг хуулийн 3.1-р заалтад заасан

халдлагын элементүүдийн процедурын шаардлага болон халдлагад тавигдах шалгуурыг зохицуулсан зохицуулалтын аль аль нь Үндсэн хуульд заасан шаардлагыг хангахгүй байна.

…

c) Эцэст нь, Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1-р заалтын 2-т заасан арга хэмжээ нь хувийн амьдралын цөм хэсэг халдашгүй байх эрхийг хөндөхөөс урьдчилан сэргийлэх хуулийн зохистой хамгаалалт болж чадаагүй байна.

aa) Төрийн байгууллагын зүгээс явуулж буй нууц тандалтын арга хэмжээ нь Үндсэн хуулийн 1.1-р зүйлд заасан хамгаалалтад хамаарах хувийн амьдралын цөм хэсэг халдашгүй байх эрхийг хүндэтгэх ёстой (BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; 32-ыг үзнэ үү. , 373 [378, 379]; 34, 238 [245]; 80, 367 [373]; 109, 279 [313]; 113, 348 [390]). Өргөн ач холбогдол бүхий нийтийн ашиг сонирхол ч энэ эрхэнд халдах үндэслэл болохгүй (BVerfGE 34, 238 [245]; 109, 279 [313]-ыг үзнэ үү). Хувийн амьдралын цөм хэсэг дэх хүний хөгжил гэдэгт мэдрэхүй, мэдрэмж, үзэл бодол зэрэг маш хувийн чанартай хүний дотоод дахь үйл явцыг төрийн байгууллагаас тандаж, чагнана гэх айдасгүйгээр илэрхийлэх боломжийг хамруулж ойлгоно. (BVerfGE 109, 279 [314]-ийг үзнэ үү).

Мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэх явцад төрийн байгууллагын зүгээс хүний хувийн амьдралын цөм хэсэгт хамаарах хувийн мэдээллийг цуглуулах эрсдэл бий. Жишээ нь тухайн хүн өөрийн тэмдэглэлийн дэвтэр, хувийн дүрс, дуу авианы бичлэг зэрэг хувь хүний нууцын өндөр зэрэгтэй файлуудыг үүсгэж, хадгалахын тулд мэдээллийн системийг ашигладаг байж болно. Ийм файлууд нь өөрийн маш хувийн шинжтэй амьдралын туршлагыг бичгээр илэрхийлсэнтэй адил туйлын хамгаалалтад байна (үүнийг BVerfGE 80, 367 [373 ба дараа нь]; 109, 279 [319]-ыг үзнэ үү). Хоёрдугаарт, харилцаа холбооны зориулалтаар ийм системийг ашиглах үед хувийн амьдралын цөм хэсэгт хамаарах агуулгыг дамжуулж болно. Энэ нь зөвхөн утсаар ярилцах харилцаа төдийгүй, тухайлбал, цахим шуудан эсвэл интернэтийн бусад үйлчилгээг ашиглан хийгддэг харилцаа холбоонд мөн хамаарна (BVerfGE 113, 348 [390]-ыг үзнэ үү). Ийнхүү туйлын

хамгаалалтад буй мэдээллийг янз бүрийн хандалтын тусламжтайгаар цуглуулж болно. Жишээ нь: мэдээлэл хадгалах зориулалттай төхөөрөмжийг шалгах, интернэт харилцааг урт хугацаанд хянах эсхүл зорилтот системийн ашиглалтыг бүхэлд нь хянах замаар цуглуулж болдог.

bb) Холбогдох этгээдийн мэдээллийн технологийн системд нууцаар нэвтрэх тохиолдолд түүний хувь хүний амьдралын халдашгүй байдлыг хамгаалах арга хэмжээг хуульд тусгайлан оруулах хэрэгцээ бий.

Иргэд хувийн асуудлаа зохицуулах, мөн ойр дотнын хүмүүстэйгээ харилцах зорилгоор мэдээллийн технологийн нарийн төвөгтэй системийг ашиглах нь улам бүр нэмэгдсээр байгаа бөгөөд энэ нь тэдэнд хувийн орон зайдаа өөрсдийгөө хөгжүүлэх боломжийг олгодог. Үүнийг харгалзан зорилтот системд байгаа мэдээллийг цогцоор нь цуглуулж болох мөрдөн байцаалтын нэг арга хэрэгсэл болж буй мэдээллийн технологийн системд нэвтрэх явдал нь техникийн хяналтын хэрэгсэл болох дэлхийн байршил тогтоох систем гэх мэт тандалтын бусад арга хэмжээнүүдтэй харьцуулахад маш хувийн шинжтэй мэдээллийг цуглуулах эрсдэлийг нэмэгдүүлдэг (энэ BVerfGE 112, 304 [318]-ыг үзнэ үү).

Уг мэдээллийн системд нэвтрэх нь нууц явагддаг тул тухайн хүн мөрдөн байцаалтын ажиллагаа явуулахаас өмнө эсвэл мөрдөн байцаалтын явцад өөрийн хувь хүний халдашгүй цөм орон зайд хамаарах хэсгийг уг ажиллагааг явуулж буй төрийн байгууллага хүндэтгэж байгаа эсэхийг хянах боломжгүй юм. Энэхүү хяналт тавих боломжгүй байдлын эсрэг хувийн халдашгүй цөм орон зайг халдлагаас хамгаалах процедурын шинжтэй урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ бүхий хуулийн тусгайлсан зохицуулалттай байна.

cc) Мэдээлэл цуглуулах арга зам, цуглуулсан мэдээллийн мөн чанараас хамаарч хүний хувийн халдашгүй орон зайн хамгаалалтад тавигдах Үндсэн хуулийн шалгуур өөр байж болно.

Хувийн халдашгүй байх эрхийг хөндөж болзошгүй тандалтын арга хэмжээг хуульд тусгахдаа халдашгүй цөм орон зайд хамаарах мэдээллийг цуглуулахгүй байх хамгийн боломжит хувилбарыг сонгоно. Мэдээллийн технологийн системд

нууцаар нэвтрэх үед хувь хүний халдашгүй байх эрхэд хамаарах агуулга өгөгдлийг цуглуулж буй эсэхийг мэдэх боломжгүй байвал түүнийг хамгаалах хамгаалалтын арга хэмжээг өгөгдлийг үнэлэх үе шатанд хангалттай хийх ёстой. Ялангуяа, халдашгүй цөм орон зайд хамаарах мэдээлэл цуглуулсан бол түүнийг цаг алдалгүй устгаж, зүй бусаар ашиглахыг хориглох ёстой (BVerfGE 109, 279 [318]; 113, 348 [391, 392]-ыг үзнэ үү).

dd) Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хууль нь хувь хүний халдашгүй цөм орон зайг хамгаалах шаардлагатай заалтыг тусгаагүй байна. "Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйл"-ийг Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2 дахь заалтад иш татсан ч энэхүү заалтын агуулга нь тодорхойгүй. Энэхүү хуульд хувь хүний халдашгүй цөм орон зайг хамгаалах урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ хуульчлагдаагүй байна.

Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2 дахь заалтыг өргөн утгаар нь тайлбарлавал Умард Райн-Вэстфилийн Засгийн газрын тайлбараас эсрэг бөгөөд Үндсэн хуулийн 10-р дугаар зүйл, 4.1-р хэсэг хамаарахгүй байх боломжтой юм. Үндсэн хуулийн 10-р зүйлд хамаарах хуулийн 4.1-р зүйл нь цуглуулсан мэдээлэл нь хэрэгцээгүй болсон бол устгахтай холбоотой бөгөөд зайлшгүй хэрэгцээнд үндэслэх ерөнхий зарчмыг хуульчилжээ. Хувь хүний халдашгүй цөм орон зайд хамаарах мэдээллийг цуглуулах, танилцах, устгахтай холбоотой ямар нэг тусгай стандарт энэ зүйлд тусгагдаагүй. Зайлшгүй хэрэгцээнд үндэслэх зарчмыг хувийн халдашгүй цөм орон зайг хүндэтгэх тухай Үндсэн хуулийн шаардлагатай адилтган үзэж болохгүй. Зайлшгүй хэрэгцээнд үндэслэх зарчмыг хэрэглэхдээ мөрдөн шалгах ажиллагааны зорилгод нийцүүлэн цөм орон зайд халдаж болдоггүй. (BVerfGE 109, 279 [314]-ийг үзнэ үү).

d) Хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрх нь мэдээллийн технологийн системийн нууцлал, бүрэн бүтэн байдлыг хамгаалдаг бөгөөд энэ эрхийг зөрчсөнөөр Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2 дахь заалт нь хүчингүй болно (BVerfGE 109, 279 [314]-ийг үзнэ үү).

e) Иймд уг хуулийн заалтаар зөвшөөрөгдсөн арга хэмжээ нь бусад

үндсэн эрхийг зөрчсөн эсэх эсхүл Үндсэн хуулийн 19.1-р зүйлийн 2 дахь хэсэгт зааснаар хязгаарлагдсан уг үндсэн эрхийг тодорхойлох зарчмыг зөрчсөн эсэхийг шалгах шаардлагагүй болно.

II.

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1 дэх хэсгийн 1-д интернэтэд нууцаар тандалт хийх эрхийг олгосон заалт нь Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйлээр баталгаажсан харилцаа холбооны нууцлалыг зөрчсөн байна. Уг заалтын дагуу авагдах арга хэмжээ нь зарим тохиолдолд дээрх үндсэн эрхийг зөрчиж буйг үндсэн хуулийн үүднээс зөвтгөх үндэслэлгүй байна (1). Үндсэн хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсгийг зөрчсөн байна (2). Үндсэн хууль зөрчсөн тул уг зохицуулалт хүчингүй болно (3). үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллага нь хүмүүсийн үндсэн эрхийг зөрчилгүйгээр интернэтэд тавих хяналтаа үргэлжлүүлж болно (4).

1. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1 дэх хэсгийн 1 нь Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагад тодорхой техник хэрэгсэл ашиглан интернэтийг нууцаар хянах боломжийг олгодог. Тухайлбал, интернэт хөтөч ашиглан цахим хуудаст зочлох гэх мэт интернэт харилцааны агуулгад хандах боломжтой гэсэн үг юм. (A I 1 а-г дээрээс үзнэ үү) Зарим тохиолдолд энэ нь харилцаа холбооны нуцад халдаж болох бөгөөд үүнд хамаарах хуулийн заалтыг үндсэн хуулийн үүднээс зөвтгөх үндэслэлгүй байна.

а) Интернэтэд холбогдсон мэдээллийн технологийг захидал, харилцаа холбоонд ашиглах нь Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйлээр хамгаалагддаг. (дээрх I 1 с, аа (1)-ийг үзнэ үү). Гэсэн хэдий ч, энэ үндсэн эрхийн хамгаалалт нь өөрийнх нь оролцсон захидал харилцааг гуравдагч этгээд харилцаанд нуцаар нэвтэрч, чагнаж чадахгүй байх явдал юм. Харин захидал харилцааны оролцогч талуудын өөр хоорондоо итгэх итгэлийн асуудал нь уг үндсэн эрхийн хамгаалалтын хүрээнд багтдаггүй. Хэрэв төрөөс явуулах мөрдөн байцаалтын арга хэмжээ нь харилцаа холбоонд зөвшөөрөлгүй нэвтрэхэд чиглээгүй, харин харилцаа холбооны хамтрагчдаа итгэх итгэлийг алдагдуулж байгаа бол энэ нь Үндсэн хуулийн 10.1-р хамгаалагдсан эрхэд халдсан болохгүй (BVerfGE 106, 28 [37, 38-ыг үзнэ үү]). Харин төрийн байгууллага харилцаа холбооны мэдээллийг цуглуулахдаа уг харилцаанд тал болж оролцолгүйгээр хөндлөнгөөс тухайн харилцаа холбоог хянаж

байгаа бол зөвхөн нууцаар харилцаа холбоог хянаж байгаатай нь холбогдуулан шалгалт хийгдэх учиртай. Эсрэгээрээ, төрийн байгууллагын зүгээс үндсэн эрх нь хөндөгдөж буй этгээдтэй харилцаа холбоо тогтооход энэ үндсэн эрхийн хамгаалал хамаардаггүй.

Төрийн байгууллага интернэтийн харилцааны агуулгад техникийн зохих сувгаар нэвтэрч мэдээллийг тухайн захидал харилцаанд оролцогч талуудын зөвшөөрөлгүйгээр цуглуулсан тохиолдолд нь Үндсэн хуулийн 10.1-д заасан эрхийн халдлага гэж үзнэ. Захидал харилцааны халдашгүй байдал нь оролцогчдын харилцан итгэлцлийг хамгаалдаггүй тул тэдгээрийн аль нэг нь төрийн байгууллагад зөвшөөрөл олгосон тохиолдолд уг төрийн байгууллага мэдээлэл олж авах зөвшөөрөлтэй гэж үзнэ.

Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллага нь зөвшөөрөлгүйгээр буюу харилцаа холбоонд оролцогчдын хүсэл зоригийн эсрэг хандалтын түлхүүрийг олж авч, түүнийгээ ашиглан хамгаалагдсан харилцааны агуулгыг нууцаар хянаж байгаа бол энэ нь Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйлд халдсан явдал болно. Жишээлбэл, цахим шуудан эсвэл хаалттай чат руу нэвтрэхийн тулд түлхүүр бүрдгэх арга замаар нууц үгийг олж авч ашигласан тохиолдолд үүнд хамаарна.

Харин хувийн чат өрөөний оролцогч хэн нэгэн нь үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагад сайн дурааараа хандах түлхүүрээ өгснөөр эрх баригчид энэ хандалтыг ашигласан бол Үндсэн хуулийн 10.1-д хамаарах халдлага гэж үзэхгүй. Үүний нэгэн адил, эрх бүхий байгууллага нээлттэй хэлэлцүүлгийн форум эсвэл нууц үг шаарддаггүй цахим хуудаст хандах гэх мэт нийтэд нээлттэй мэдээллийг олж авсан нь хувийн захидал харилцаан нууцын халдлагад хамаарахгүй нь тодорхой юм.

b) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1 дэх заалтын 1-д нийцүүлэн үйлдсэн Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 10.1-д заасан үндсэн эрхийн халдлага нь үндэслэлгүй бөгөөд Үндсэн хуульд нийцэхгүй байна. Маргаж буй заалт нь уг халдлагыг үйлдэхэд тавигдах Үндсэн хуулийн шалгуурыг хангахгүй байна.

aa) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1 дэх заалтын 1 дэх заалт нь аливаа хуулийн зүйл заалт тодорхой байх болон

ойлгомжтой байх зарчимд нийцэхгүй байна. Энэ нь уг зүйлийн 2-р дэд хэсгийг тодорхой томьёолоогүйгээс болж халдлагын урьдач нөхцөлийг хангалттай нарийвчлан зохицуулаагүйтэй холбоотой (Дээрхээс үзнэ үү C I 2 a, bb).

bb) Үндсэн хуулийн 10 дугаар зүйлийн 10.1-р зүйлийн дагуу хянаж үзвэл маргаан бүхий заалт нь явцуу утгаараа зохистой байх зарчимд нийцэхгүй байна.

Захидал холбооны халдашгүй байдлыг хязгаарлах нь эрхийн ноцтой халдлага юм. Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллага маргаантай зүйл заалтад нийцүүлэн тухайн хүний эмзэг болон хувийн шинжтэй асуудал, дадал зуршлын талаар тодорхой ойлголт авах боломжтой мэдээлэлд нэвтэрч болохоор байна. Энэ нь зөвхөн хэн нэгэн шаардлагатай этгээдийг тагнах үйл ажиллагаа гэдгээр хязгаарлагдахгүй. Хэн нэгэн этгээдийн захидал харилцаатай холбогдуулан тагнах арга хэмжээ авахдаа тухайн хүний харилцаж буй бусад этгээдийн харилцаа холбоог давхар хянавал уг халдлагын хүрээ тодорхой хэмжээнд хүрээгээ тэлж, тархана. Нууцаар нэвтрэх нь явдал уг халдлагын зэргийг нэмэгдүүлдэг. Түүнчлэн, Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 3.1-р хэсэг болон 7.1-р хэсгийн 1-р зүйлд халдлагын урьдач шалгуур нөхцөлийг өргөн утгаар тусгасан халдлага үйлдэхэд хүргээгүй бусад хүмүүсийг ч мөн хянах нөхцөл бүрдсэн байна.

Үндсэн хуулийг хамгаалах зорилгын ач холбогдлыг харгалзан үзсэн ч тэр үндсэн эрхийн ийм ноцтой халдлага нь зарчмын хувьд наад зах нь материаллаг халдлагын босгыг хангасан байна (Эрүүгийн хуулийн мөрдөн байцаалтын re ажиллагаа BVerfGE 107-г үзнэ үү). , 299 [321]). Энэ тохиолдолд дээрх босгыг хангаагүй байна. Эсрэгээрээ Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 3.1-р хэсэг болон 7.1-р хэсгийн 1-р зүйл нь хууль ёсны ашиг сонирхол зөрчигдөх, түүнчлэн гуравдагч этгээдэд учирч болзошгүй эрхийн зөрчлийн ноцтой байдлыг харгалзахгүйгээр тодорхой бодит аюул заналхийлэх хүртэл өргөн хүрээнд тагнуулын үйл ажиллагаа явуулах эрх мэдлийг олгожээ. Ийм өргөн цар хүрээтэй үндсэн эрхийн эсрэг халдлага үйлдэх эрх мэдэл олгож буй нь тэнцвэрийн зарчимд нийцэхгүй байна.

cc) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1 дэх заалтын 1-д заасны дагуу хийгдэх халдлагатай холбоотойгоор Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуульд хувийн амьдралын цөм орон цаг халдлагаас хамгаалах ямар нэг урьдчилан сэргийлэх арга хэмжээ заагаагүй байна. Захидал харилцааны агуулгыг олж авах эрх бүхий төрийн байгууллагын зүгээс Үндсэн хуулийн 10.1-д хамгаалсан эрхийн халдлага үйлдэхэд хуулийн ийм заалт зайлшгүй шаардлагатай (BVerfGE 113, 348 [390 ба удаах]).

2. Эцэст нь Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1 дэх заалтын 1 нь Үндсэн хуулийн 10.1-р заалтад хамаарах эрхийн халдлага хийх эрх мэдлийг олгосон тул Үндсэн хуулийн 19.1-р зүйлийн 2-т заасан хязгаарлаж буй үндсэн эрхийг тодорхойлох зарчимд нийцэхгүй байна.

Үндсэн хуулийн 19.1-р зүйлийн 2-т зааснаар аливаа хууль тогтоомж нь тухайн хуулиар хязгаарлаж буй үндсэн эрхийг зааж, холбогдох зүйл заалтыг тодорхой дурдахыг шаарддаг. Хязгаарлагдсан үндсэн эрхийг тодорхойлох зарчим нь анхааруулах болон эргэцүүлэх боломжийг олгох чиг үүрэгтэй (BVerfGE 64, 72 [79, 80]-ыг үзнэ үү). Хуульд байгаа халдлагыг тодорхой үгчлэн зааж өгснөөр хууль тогтоогч зөвхөн өөрийн мэдэж байгаа халдлагыг хуульд тусгах, мөн уг халдлагаас үндсэн эрхэд үзүүлэх нөлөөг мэдсэнээр өөрсдийн үүрэх хариуцлагаа тодорхойлдог (BVerfGE 5, 13 [16]; 85, 386 [404] -ийг үзнэ үү).

Ийнхүү тодорхой тусгаж өгснөөр нийтээр хэлэлцүүлэх үед халдлагын хэрэгцээ шаардлага, цар хүрээг тодруулахад хялбар болдог. Эсрэгээрээ, хуулийн бичвэрт тусгагдаагүй бол үндсэн эрхэд халдлагын талаар хууль тогтоогчид мэдэж байх нь хангалтгүй юм (BVerfGE 113, 348 [366, 367]-ыг үзнэ үү).

Маргаантай эрхийг тодорхой заах зарчимд нийцэхгүй байна. Умард Райн-Вэстфилийн газрын засгийн газрын үзэл баримтлалаас ялгаатай нь Умард Райн Вестфалийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 2 дахь заалтад Үндсэн хуулийн 10-р зүйлд зааснаар хууль тогтоогч харилцаа холбооны нууцад халдаж болзошгүй тухай иш татсан төдийгөөр дээр дурдсан шалгуурыг хангахгүй юм. Хуулийн эх бичвэрт хязгаарлаж буй үндсэн эрхийг илт нэрлэсэн тохиолдолд л хязгаарлаж буй үндсэн эрхийг тодорхой дурдах

зарчим хангагдана. Мөн түүнчлэн Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсэгт хоёр өөр халдлагыг тусгажээ. Эдгээрийн аль нь Үндсэн хуулийн 10-р зүйлд хамаарах халдлага болох тухай хуулийн заалтаас хангалттай тодорхой харах боломжгүй байна.

3. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1-р заалтын 1 нь Үндсэн хуулийн 10.1-р зүйл болон 19.1-р зүйлийн 2-р хэсгийг зөрчсөн байх тул хүчингүйд тооцно.

4. Халдлагыг зөвшөөрсөн хуулийн зүйл заалтыг хүчингүйд тооцсон нь эрх баригчид үндсэн эрхийг зөрчилгүйгээр интернэтийн орчныг хянах үйл ажиллагаа явуулахыг хориглож буй хэрэг биш юм.

Үндсэн хуулийн 10-р зүйлийн 10.1-р хэсгийг хөндөөгүй бол интернэтийг нууцаар хянах үйл ажиллагаа нь Үндсэн хуулийн 1.1 болон 2.1-р зүйлд заасан хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрхэд тэр бүр халддаггүй юм.

a) Хүний чөлөөтэй байх ерөнхий эрхээр баталгаажсан мэдээллийн технологийн системийн нууцлал, бүрэн бүтэн байдалд интернэтийг хянахад чиглэсэн арга хэмжээ нөлөөлдөггүй. Учир нь Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсгийн 1-р заалтын 1-д заасан арга хэмжээ нь системийн эзэн хүн нь өөрөө интернэтээр дамжуулсан мэдээлэлд л хамаарна. Тухайлбал, цахим серверын оператор нь холбогдох техникийн сувгийг ашиглахад хамаарна. Холбогдох хүн нь техник ашиглан өөрийн системээ нээж, мэдээлэл цуглуулах нөхцөлийг бүрдүүлсэн. Тиймээс мэдээллийг нь цуглуулахгүй гэж найдах боломжгүй юм.

b) Мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхийн илэрхийлэлтэй холбоотойгоор Үндсэн хуулийн 1.1 болон 2.1-р зүйлд хамаарах халдлага үйлдэхийг хориглодог.

III.

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.2-р зүйлийн 11-р хэсэг бүхэлдээ хүчин төгөлдөр бус болох тул Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5.3 болон 17-ийн эсрэг гаргасан гомдлыг хэрэгсэхгүй болгов. Гомдол гаргагчийн гомдлыг хүлээн авах боломжтой байгаа цагт маргаан бүхий заалтууд нь Үндсэн хуульд нийцээгүй болохыг зөвхөн хүчингүй болсон заалтын

дагуу авсан арга хэмжээний хувьд л тогтооно.

IV.

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.1-р зүйлийн хэрэгжилтийн цар хүрээ нь уг хуулийн 3.1-р зүйлийн 1-р хэсэгт заасан үйл ажиллагаанд хамарч байгаа тул Үндсэн хуульд нийцэж байна. Тухайлбал, энэ заалт нь Үндсэн хуулийн 2.1-р зүйл болон түүнтэй холбогдох уг хуулийн 1.1-р зүйлийг зөрчөөгүй байна.

1. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.1-р зүйлийн зохицуулалт нь дансны мэдээлэл, хөдөлгөөнийг цуглуулахыг зөвшөөрсөн байна. Энэ нь мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхээр илэрхийлэгдэх хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрхэд халдсан байна.

Дээр дурдсан дансны мэдээлэл нь тухайн хүний хувь хүний төлөв чанарыг хамгаалахад чухал ач холбогдолтой бөгөөд уг үндсэн эрхээр хамгаалагдаж байдаг. Өнөө үед төлбөрийн гүйлгээний дийлэнх нь ялангуяа өдөр тутмын бэлэн мөнгөний гүйлгээнээс бусад нь дансаар дамжин хийгддэг. Хэрэв хэн нэгэн тодорхой хүний дансны мэдээллийг зориудаар цуглуулбал тэр хүний эд хөрөнгө, нийгмийн харилцаа холбоог харах боломжтой юм. Тогтмол төлбөрийн шилжүүлэг болон захиалгат гуйвуулга зэргээр дамжуулан санхүүгийн чадавх нь харж болно. Дахин давтагдах хэрэглээний урсгал зардлын төлбөр зэрэг зарим мэдээллийг харснаар холбогдох хүний зан байдлын талаар дүгнэлт хийх боломжтой. (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн шийдвэр"- 1 BvR 1550-ыг үзнэ үү/). 03 ба бусад -, Neue Juristische Wochen-schrift 2007, хуудас 2464 [2466]).

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.1 дэх хэсэг нь мэдээллээ өөрөө тодорхойлох эрхэд халдсан байна. Маргаан бүхий заалтын агуулга нь Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагад санхүүгийн байгууллагаас мэдээлэл авах хүсэлт гаргах бүрэн эрхээр хязгаарлагдаж байна уу, эсхүл тухайн санхүүгийн байгууллагаас мэдээлэл өгөх үүргийг шууд бусаар ногдуулсан уу гэдэг нь энд асуудал хөндөгдөх биш. Аль ч тохиолдолд уг заалт нь үндсэн эрхэд халдах замаар эрх бүхий этгээдэд мэдээлэл цуглуулах эрхийг олгосон байна.

2. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 3.1-р зүйлийн агуулгад нийцүүлэн мөрдөн байцаалт явуулж, уг хуулийн 5а.1-р зүйлд заасан үндсэн эрхийн халдаж буй нь үндсэн хуулийн

үүднээс үндэслэлтэй байна. Ялангуяа, маргаан бүхий заалт нь тэнцвэрийн зарчимд нийцэж байна.

a) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.1-р зүйлийн хэрэглээний хүрээ өргөжсөнөөс уг заалт нь санхүүжилтийн суваг болон санхүүгийн нөхцөл байдлыг хянах зорилгоор хэрэгжүүлэх арга хэмжээнд хамаарах болсон бөгөөд уг хуулийн 3.1-р зүйлийн 1-р хэсэг ч мөн эдгээр үйл ажиллагаатай холбогдоно. Энэ нь үндсэн хуулийг хамгаалах хууль ёсны зорилго мөн юм.

Уг заалтыг өргөн утгаар нь авч үзвэл дээрх зорилгод хүрэхэд тохирохоос гадна энэ зорилгод хүрэхэд зайлшгүй шаардлагатай зохицуулалт юм. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 3.1-р зүйлийн хүрээн дэх үйл ажиллагаа, банкны гүйлгээг хянах зорилгыг гүйцэлдүүлэх адилхан үр нөлөө бүхий боловч холбогдох хүндээ хүндрэл багатай үүнээс өөр арга хэрэгсэл байхгүй байна.

b) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.1 нь зохистой байх зарчмыг явцуу утгаараа хангасан байна.

aa) Энэ заалт нь Үндсэн хуулийг хамгаалах эрх бүхий байгууллагад үндсэн эрхийг хязгаарлах, халдлага хийх эрхийг олгосон.

Дансны мэдээлэл болон дансны хөдөлгөөний талаарх мэдээлэл нь эмзэг мэдээлэл байж болно. Үндсэн эрхээр хамгаалагдсан хүний ийм мэдээллийг олж авах нь түүний эрх ашгийг ихээр дордуулж болзошгүй юм. Ийм мэдээллийг цуглуулах нь үндсэн эрхийн үүднээс авч үзвэл зарчмын хувьд хүнд халдлагад хамаарна (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх, 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн тушаал - 1 BvR 1550/03 ба бусад -, Neue Juristische Wochenschrift 2007, хуудас 2464 [2470-ыг үзнэ үү.]). Нууцаар мэдээлэл цуглуулж байгаа нь халдлагын хүндийн зэргийг нэмэгдүүлэх үндэс болно. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.3-р зүйлийн 11-заалтаар мэдээлэл гаргаж буй санхүүгийн байгууллага нь мэдээлэл авах тухай хүсэлт болон илгээсэн мэдээллийнхээ талаар эрх нь хөндөгдөж буй хүнд мэдэгдэх эрхгүй гэж хуульчилсан. Эцэст нь, санхүүгийн байгууллага тухайн үйлчлүүлэгчийн мэдээллийг цуглуулсан талаарх мэдлэг

дээрээ үндэслэн тухайн хүний талаар таагүй дүгнэлт хийхэд хүргэж болзошгүй (Холбооны Үндсэн хуулийн цэцийн 2007 оны 6-р сарын 13-ны өдрийн 1-р тогтоолыг үзнэ үү). BvR 1550/03 ба бусад -, Neue Juristische Wochenschrift 2007, хуудас 2464 [2469]).

bb) Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.1-ээр хамгаалахаар зорьж буй нийтийн ашиг сонирхол нь маш чухал ашиг сонирхол бөгөөд уг хуулийн зүйл заалтад үндэслэсэн үндсэн эрхийн халдлага нь тэнцвэргүй биш байна.

(1) Хуульд хэн нэгний дансны мэдээлэл, дансны гүйлгээний талаар мэдээлэл олж авах үйл ажиллагааг тухайн хүний үндсэн эрхэд халдахын өмнө хангасан байх зохистой бөгөөд тодорхой урьдчилсан нөхцөлтэй холбож өгчээ.

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.1-д мэдээллийг цуглуулах үйл ажиллагаа нь хамгаалахыг зорьж буй хууль ёсны ашиг сонирхол болон халдлага үйлдэх бодит үндэслэл, тэдгээрт учрах гэм хорын элементээс хамааралтай байхаар хуульчилсан байна. Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 3.1-т тусгасан хамгаалагдсан ашиг сонирхолд ноцтой аюул учирсан гэх бодит үндэслэл тогтоогдсон байх учиртай.

Ноцтой аюул гэсэн нэр томьёо нь Холбооны Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 8а.2-т (Bundesverfassungsschutzgesetz - BVerfSchG) (Бундестагийн энэхүү баримт бичгийг (Bundestagsdrucksache - BTDrucks) 16/2921, х. 14-ийг үзнэ үү) тусгасантай ижил хэллэг бөгөөд – хууль ёсны ашиг сонирхолд томоохон аюул учирч байгааг илэрхийлнэ. Ноцтой аюул тулгарсныг илтгэх баримт болон нотолгоо шаардаж байгаа нь халдлага үйлдэх бодит үндэслэл бүхий байх шалгуурыг хангаж байна. Цуглуулсан мэдээлэл нь үндсэн хуулийг хамгаалах байгууллага чиг үүргээ гүйцэтгэхэд хэрэгцээтэй гэх зэрэг ерөнхий үндэслэл дурдаад хангалтгүй юм. Харин хамгаалагдсан эрх ашигт бодит аюул заналхийлж буй нөхцөл байдал илэрхий байх ёстой.

Ийнхүү хоёр давхар шаардлага бүхий халдлагад тавигдах босго шалгуур нь хувийн онцлогоо чөлөөтэй тодорхойлох эрхийн шаардлагыг хангасан байна. Үндсэн хуулийн дагуу халдлага

үйлдэхээс өмнө хангагдах ёстой бодит урьдчилсан нөхцөлийг үүнээс илүү хязгаарлах шаардлагагүй юм.

(2) Маргаан бүхий заалтад үндсэн эрхийн халдлагын ноцтой шинжийг харгалзан зохих урьдчилан сэргийлэх процессын журмыг хуульчилжээ.

Жишээлбэл, Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.3-ийн 3-т Үндсэн хуулийг хамгаалах газрын тэргүүн болон түүний орлогчийн хүсэлтийг үндэслэн Дотоод хэргийн Сайд тушаал Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.3-ийн 3-т Үндсэн хуулийг хамгаалах газрын тэргүүн болон түүний орлогчийн хүсэлтийг үндэслэн Дотоод хэргийн Сайд тушаал гаргах шаардлагатай гэсэн байна. Дансны болон гүйлгээний мэдээллийг цуглуулах үндсэн эрхийн халдлага нь үндсэн хуулийн дагуу төвийг сахисан байгууллагаар урьдчилсан хяналт хийлгэхүйц ноцтой биш байна. Хуулийн дагуу байгууллагын дотоод хяналтыг хэрэгжүүлэх нь мэдээлэл цуглуулахад бэлтгэл шатанд холбогдох хүний эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалах чиглэгдэх бөгөөд халдлагыг тэнцвэртэй болгох нөхцөл болсон байна.

Нэмж дурдахад, Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.3-ын 4-р зүйлийн 8 дахь хэсэгт G 10 Комиссын зүгээс дараах хяналтыг нэмэлтээр хийхээр заасан нь үндсэн эрхээр хамгаалагдсан хүний эрх, ашиг сонирхлыг хангахад зорилготой байна.

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.3-р хэсгийн 9-р зүйл болон Үндсэн хуулийн 10-р зүйлийг хэрэгжүүлэх тухай хуулийн 4-р хэсэгт хослон цуглуулсан мэдээллийг боловсруулах, дамжуулах, ялангуяа зайлшгүй хэрэгцээ шаардлага болон хязгаарлалтын зарчимд нийцүүлэх стандартыг тусгасан болно.

Умард Райн-Вэстфилийн Үндсэн хуулийг хамгаалах тухай хуулийн 5а.3-р хэсгийн 11-р зүйл болон Үндсэн хуулийн 10-р зүйлийн хуулийг хэрэгжүүлэх тухай хуулийн 5-р хэсэгт мэдээллийг хязгаарлах шаардлага, эрсдэл үгүй болсон гэж үзсэн даруйдаа холбогдох хүнд мэдэгдэх үүргийг хуульчилсан байна. Ингэснээр тухайн хүн болж өнгөрсөн үйл явдалтай холбогдуулан өөрийн ашиг сонирхлыг хамгаалуулах нөхцөл бүрдэх юм.

Тэгш байдал:
Боловсролд тэгш хамруулах
(Inclusive Education, 1997)

Англи хэлнээс орчуулсан
Монгол Улсын Хүний эрхийн үндэсний комиссын гишүүн,
хууль зүйн доктор Д.СҮНЖИД

Боловсролд тэгш хамруулах (inclusive education) талаарх шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 96-р боть, хуудас 288 (BverfGE 96, 288).

Хураангуй тайлбар

Үндсэн хуулийн 3 дугаар зүйл*-ийн 3.3-т хөгжлийн бэрхшээлийн улмаас хэнийг ч ялгаварлаж болохгүй хэмээн заасан. Энэхүү маргааны асуудал нь хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдийг өөрийнх нь болон эцэг эхийнх нь хүсэлтийг үл харгалзан ердийн сургуульд тэгш хамруулан сургахаас (inclusive education) татгалзаж, хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдүүдийн тусгай сургуульд шилжүүлсэн нь ялгаварлал болох эсэх тухай юм. Мэргэжлийн туслах хүний нөөц, ганцаарчилсан давтлагыг нэмэлтээр цөөнгүй цагаар явуулах боломж зэрэг сургалтад

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 3 дугаар зүйл (Хуулийн өмнө эрх тэгш байх).
(1) Хүн бүр хуулийн өмнө эрх тэгш байна.
(2) Эрэгтэй, эмэгтэй хүн тэгш эрхтэй. Төрөөс хүйсийн эрх тэгш байдлыг бодитоор хангахыг дэмжиж, оршин буй аливаа ялгаварлан гадуурхлыг арилгахыг зорих ёстой.
(3) Хүнийг хүйс, угсаа, арьсны өнгө, хэл, төрсөн нутаг болон гарал үүсэл, сүсэг бишрэл, шашны болон улс төрийн үзэл бодлоор нь ялгаварлан гадуурхах эсвэл давуу байдал олгохыг хориглоно. Хөгжлийн бэрхшээлийнх нь улмаас хэнийг ч ялгаварлан гадуурхаж болохгүй.

шаардлагатай нөөцийн хүртээмж нь ердийн сургуульд хангалтгүй хэмээх үндэслэлээр холбогдох эрх бүхий байгууллагаас дээрх байдлаар татгалзаж, шилжүүлж шийдвэрлэжээ. Энэхүү асуудлын цөм нь Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлээр хамгаалагдсан ялгаварлан гадуурхахыг хориглох тусгай зарчимд тулгуурлан төрөөс ялгаварлан гадуурхсан үйлдэл гаргахыг хориглох заалтыг хэрэглэх тухай юм. Дээрх ерөнхийд нь хориглох үйлдлийн зэрэгцээ хүнд сөрөг үр дагавар үүсгэж болзошгүй нөхцөл, тухайлбал хөгжлийн бэрхшээлтэй хүнийг ердийн нийтийн сургуульд суралцуулахаас татгалзаж, тусгай сургуульд шилжүүлэхгүй байх боломжийг олгохын тулд боломжтой нөөцийг зохистойгоор хуваарилах идэвхтэй үйлдэл хийхийг шаардах эсэх, ямар хүрээнд шаардаж болох тухай хүрээг хамааруулсан асуудал болно.

Тухайн үндсэн эрхийг хэрэгжүүлэхийг шаардах нөхцөлд тодорхой эрхийг хангахад хэрэгцээтэй нөөцийн хүртээмжийн асуудал хамаарах эсэх нь энэ маргааны хүрээнд хамгийн чухал хөндөх асуулт юм. Дээрх асуултад зөвшөөрсөн хариулт өгөх тохиолдолд аливаа нөөц хязгаарлагдмал учраас боломжит нөөц, тэдгээрийг хуваарилах тухай асуудал нь парламентын хуваарилалтын асуудал гэхээс илүү шүүхээс шийдвэрлэх асуудал болж хувирах тул ардчиллын үйл явцад ноцтой үр дагаварт хүргэх болно. Чухамхүү ийм шалтгаанаар үндсэн эрхийг иймэрхүү хэв маягаар тайлбарлахаас ихээхэн зайлсхийж ханддаг. Олон улсын тавцанд уламжлалт либерал үзэл баримтлалд суурилсан эрхээс эдийн засаг, нийгмийн эрхийг үргэлж өөрөөр авч үздэг, тухайлбал Эдийн засаг, нийгэм, соёлын эрхийн тухай Олон улсын фактад ч, түүнчлэн улсуудын Үндсэн хуульд ч, Герман улсын Үндсэн хуульд ч мөн адил эдгээр эрхийг хэрэгжүүлэх талаар өөрөөр зохицуулдаг болохыг тэмдэглэх нь зүйтэй. Уламжлалт либерал эрхүүд ч заримдаа нөөцийн хүртээмжээс шалтгаалсан байдлаар үр дагавар үүсгэдэг болохыг мөн тэмдэглэх хэрэгтэй. Тухайлбал, хүнлэг бус хандах, эсхүл гутаан доромжлохыг хориглосон заалт нь Үндсэн хуулийн 1.1 дүгээр зүйлд заасан хүний эрхэм чанар болон 2.2 дугаар зүйлд заасан заасан амьд явах, халдашгүй байх эрхийг хангахын тулд хорих байр нь суурь стандарт хангасан байхыг шаардана. Шүүхэд хандах эрх, шударгаар шүүлгэх эрхийг баталгаажуулахын тулд шүүх үйл ажиллагаанд шаардлагатай дэд бүтцийг хангаж өгөх ёстой болно. Үүнээс үзэхэд үндсэн эрхийг хэрэгжүүлэх үүднээс холбогдох санхүүгийн нөөцийг шаардах эрхтэй болох тухайд баталгаа өгөхөөс түдгэлздэг боловч бодит байдалд нөлөө үзүүлэх боломжтой ажээ. Энэхүү маргааны хувьд ч дээрх байдлаар түдгэлзэх байр суурь давамгайлжээ.

Үндсэн хуулийн шүүхээс хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдийг сургахад шаардлагатай нөөцөөр ердийн сургууль нь хангагдсан тохиолдолд тусгай сургуульд шилжүүлсэн бол Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийг зөрчсөн ялгаварласан үйлдэл болно гэж үзжээ. Шүүхээс ялгаварласан үйлдэл гэдгийг хэрэгцээтэй нөөцийн хүртээмжтэй холбож тайлбарласан байна. Тусгай сургууль дахь боловсрол нь ердийн сургуультай харьцуулбал сул талтай эсэх тухай асуудлыг энд хөндөөгүй юм. Үнэндээ тийм байхыг ч үгүйсгэхгүй. Шүүхээс тавьж буй асуулт нь төрөөс хангаж чадахуйц боломжтой нөөцөөр дэмжихээс татгалзсанаар хүүхдийг ялгаварласан эсэх тухай бөгөөд энэхүү маргааны тухайд уг асуултад үгүйсгэж хариулжээ.

Шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын тойм

1. Энэхүү шийдвэр нь хөгжлийн бэрхшээлтэй хүнийг боловсролын салбарт (Үндсэн хууль) ялгаварлан гадуурхахыг хориглосон Үндсэн хуулийн заалт (3.1 дүгээр зүйлийн 2 дугаар өгүүлбэр)-д тулгуурлана.

2. Хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдийг өөрийнх нь болон эцэг эхийнх нь хүсэлтийг үл харгалзан тусгай сургуульд шилжүүлсэн болох нь Үндсэн хуулийн 3.1 ба 3.2 дугаар зүйлд хориглосон ялгаварлан гадуурхсан үйлдэлд хамаарахгүй. Тухайн сургалтад шаардлагатай нэмэлт дэмжлэг, хэрэгцээтэй хүний нөөц, биет хүртээмжийн бодит нөөцөөр хангаж чадахуйц ажиллах боломжтой ажилтан, тохирох хэрэглэгдэхүүн бэлэн байгаа, зохион байгуулалтын хүндрэлгүй, түүнчлэн тэгш хамруулах сургалт (inclusive education) нь гуравдагч этгээдийн хууль ёсны ашиг сонирхолд саад болохооргүй байгаа тохиолдолд ердийн сургуульд суралцуулах боломжтой бодит нөхцөл байхад ийнхүү шилжүүлсэн бол харин ялгаварлан гадуурхсан үйлдэл болно.

1997 оны 10 сарын 08–ны өдрийн Үндсэн хуулийн Шүүхийн Нэгдүгээр Танхимын тогтоол - 1 BvR 9/97 -

Үйл баримт:

1993 онд баталсан Ерөнхий боловсролын сургуулийн тухай хууль Доод Зааксэн муж улсад үйлчилдэг. Энэхүү муж улсын хувьд

* Донна Элиоттийн орчуулга; © Конрад Аденаурын Сан.

ангиллаар ялгасан сургуулийн тогтолцоотой бөгөөд суралцагчийн бие бялдар, оюун ухаан, сэтгэл зүйн хязгаарлагдмал байдал, эсхүл нийгмийн зан харилцааны хязгаарлагдмал байдлын улмаас сургалтын нэмэлт дэмжлэг, хэрэглэгдэхүүн шаардлагатай бол тухайн хувийн дэмжлэгийн хэрэгцээнд тохируулан зохион байгуулалтын, хүний нөөцийн, биет хангамжийн нөөцийн зөвшөөрөх хэмжээнд бүх сургуульд бусад суралцагчидтай хамт сургалт, хүмүүжлийг олгохоор зохицуулжээ. Тусгай сургалтын хэрэгцээтэй суралцагчид бусад сургуульд дээрх шаардлагатай дэмжлэг хүлээж авах боломжгүй тохиолдолд л гагцхүү тусгай сургуульд суралцах үүрэг хүлээнэ. Тэгш хамруулан сургах зорилгыг дэмжих ангиллаар ялгасан боловсролын тогтолцооны сонголтын нэг хэлбэр нь интеграцчилсан анги (integration class) гэж үздэг.

Гомдол гаргагч нь бага боловсролыг бага сургуульд эзэмшиж, 5 дугаар ангиас тэгш хамруулсан (inclusive) цогцолбор сургуульд суралцахаар шилжүүлэн суралцуулсан. Тухайн цогцолбор сургуулийн захиргаанаас уг суралцагчийн түвшин тогтоох үнэлгээнд үндэслэн гомдол гаргагч сургалтын тусгай хэрэгцээтэй бөгөөд үүнийг нь тухайн сургуулиас хангаж чадахгүй тул эцэг эхийн хүсэлтийн эсрэг шийдвэрлэж, биеийн хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдийн сургуульд хуваарилжээ. Захиргааны хэргийн шүүхийн өмнөх урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад тухайн актаар даалгасан арга хэмжээг нэн даруй хэрэгжүүлэхийн эсрэг хариуцагчаас тухайн шийдвэрт заасан үйлдэл хийхийг зогсоох тухай гомдлыг шийдвэрлүүлэх ажиллагаа амжилтад хүрээгүй. Тухайн актын биелэлтийг түдгэлзүүлэх тухай хүсэлтийг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхээс хүлээн авахаар шийдвэрлэсний дараа сургуулийн захиргаанаас актын хэрэгжилтийг тэр даруйдаа хэрэгжүүлэхээс татгалзсан.

Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн актын биелэлтийг түдгэлзүүлэхийг хэрэгсэхгүй болгосон шийдвэрийн эсрэг Үндсэн хуулийн шүүхэд гаргасан гомдол эцэст нь амжилт олоогүй билээ.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

В.

Үндсэн хуулийн шүүхээс гомдлыг хүлээж авах үндэслэлтэй.

Гомдол гаргагчийн нэхэмжлэлийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үргэлжлэх болзошгүй хугацааг урьдчилан тооцоолоход хэрэг хянан

шийдвэрлэх хууль ёсны өмнөх бүх шатыг дуусгасан байхыг Үндсэн хуулийн шүүхээс хүлээх нь зохисгүй юм. (BVerfGE 86, 15 [22]харьцуулж үзэх).

Үндсэн хуулийн шүүхийн маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаа үргэлжилж байх явцад гомдол гаргагчийн хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдийг тусгай сургуульд шилжүүлсэн шийдвэрийг дүүргийн захиргаанаас даруй цуцалж, гомдол гаргасан суралцагч нь тухайн үеийн байдлаар ердийн дунд сургуулийн 7 дугаар ангид суралцаж байгаа тул гомдол гаргагчийн шүүхээр хянан шийдвэрлүүлэх эрхийг орхигдуулаагүй юм. Үндсэн хуулийн ач холбогдол бүхий суурь асуудлыг тодруулалгүй орхих, түүнчлэн үндсэн эрхэд ноцтой халдсан асуудлаар буруушаагдах учраас Үндсэн хуулийн шүүхэд хандсан анхны хүсэлтийг хянан шийдвэрлэж дууссаны дараа ч эрхээ хамгаалуулах ашиг сонирхол хэвээр хадгалагдана. (BVerfGE 91, 125 [133] шийдвэрийг үзэх боломжтой; жишиг шийдвэр). Тус тохиолдлын өгөгдөлд дээр дурдсан шалгуур нөхцөлийг агуулсан байна. Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалтыг өмнө тайлбарласан боловсролын эрх зүйн тохиолдолтой холбогдуулан шийдвэрлэхэд харгалзан үзэх эсэх, ямар үр дагавар үүсэх талаарх асуулт нь үндсэн хуулийн эрх зүйн хувьд чухал ач холбогдолтой бөгөөд Үндсэн хуулийн шүүхээс хараахан эцэслэн шийдвэрлээгүй юм.

C.

Үндсэн хуулийн гомдол нь үндэслэлгүй. Иймд тухайн захиргааны актын тухайд үндсэн хуульд нийцээгүй хэмээх үндэслэлээр маргах боломжгүй юм.

I.

1. Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн заалтад 1994 оны 10 дугаар сарын 27-ны өдрийн Үндсэн хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хуулиар хөгжлийн бэрхшээлийн улмаас хүнийг ялгаварлан гадуурхаж болохгүй хэмээх хоёрдох өгүүлбэрийг нэмсэн. (Үндсэн хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тухай хууль -Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes - GGÄndG) [Холбооны хуулийн эмхэтгэл- BGBl.] I p. 3146)

a) Хөгжлийн бэрхшээлд юу хамаарах талаар хууль тогтоомжоос шууд эцэслэн дүгнэх боломжгүй. ([Герман улсын Бундэстагийн мэдээллийн эмхэтгэл - BTDrucks] 12/6000, pp. 5253; 12/6323, pp. 1112.; 12/8165, pp. 2829).

Үндсэн хуулийн нэмэлт өөрчлөлтийг баталсан хууль тогтоогч үндсэн хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулах үед хэрэглэж байсан нэр томьёоны ойлголтод тулгуурласан болох нь илэрхий байдаг. Энэхүү нэр томьёог Хүнд хэлбэрийн хөгжлийн бэрхшээлтэй хүний тухай хуулийн 3.1 дэх хэсгийн 1 дүгээр өгүүлбэрийн заалтад томьёолсон байна. (Schwerbehindertengesetz - SchwbG) Энэхүү заалтын дагуу хөгжлийн бэрхшээл гэдэг нь бие бялдрын, оюун ухааны, эсхүл сэтгэл хөдлөлийн хэвийн бус байдлаас үүдэлтэй түр зуурын бус чадвар алдалтын үр дагавар юм. Энэхүү хөгжлийн бэрхшээлийн талаарх тодорхойлолтыг Холбооны Засгийн газрын хөгжлийн бэрхшээлтэй иргэдийн нөхөн сэргээх үйл ажиллагааны хөгжлийн нөхцөл байдлын талаарх гуравдугаар тайланд хэрэглэсэн бөгөөд түүнчлэн энэ нь олон улсын түвшинд нийтлэг хэрэглэдэг нэр томьёотой нийцдэг юм. (үзэх [Герман улсын Бундэстагийн мэдээллийн эмхэтгэл - BTDrucks] 12/7148, p. 2).

Зарчмын хувьд дээрх тодорхойлолтод тулгуурлан Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалтыг тайлбарлахыг үгүйсгэх зүйлгүй. (дараах эх сурвалжийг үзэх боломжтой. Osterloh in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 1996, Article 3 marginal no. 309310; Rüfner in: Bonner Kommentar, Article 3 marginal no. 870 [May 1996]).

Үүний хамт хөгжлийн бэрхшээлийн шинжийн талаар эцэслэн тодорхойлсон эсэх талаар энд шийдвэр гаргах шаардлагагүй билээ. Гомдол гаргагчийн маргаан ч үүнийг шийдвэрлэх үндэслэл болохгүй юм.

b) Үндсэн хуулийн 3.3 дахь заалтын 2 дахь өгүүлбэрт заасан ялгаварлан гадуурхалтын нэр томьёо, ялгаварлан гадуурхалтыг хориглох хүрээ, түүний агуулгыг зөвхөн түүний түүхэн үүслээс дүгнэхэд учир дутагдалтай. Харин Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн үндсэн агуулгад тулгуурлан тайлбарлах боломжтой билээ.

   aa) Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалтыг Үндсэн хуулийн анхны 3.3 дугаар зүйлийн ялгаварлан гадуурхахыг хориглох заалт ба сүүлд нэмэлт өөрчлөлт хийсэн 3.3 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрт заасан ялгаварлан гадуурхахыг хориглох заалттай зориуд уялдуулж нийцүүлсэн байна. Үндсэн хуулийн 3.1 дүгээр зүйлд заасан ерөнхий тэгш эрхийн үндсэн зарчмыг хэрэгжүүлэх 1 дүгээр өгүүлбэрт

заасантай адил зорилгыг 2 дугаар өгүүлбэрт заасан заалт ч агуулж байгаа бөгөөд тодорхой бүлэгт хамаарах хүмүүсийн эрхийг баталгаажуулах, хөгжлийн бэрхшээлийн улмаас төрийн байгууллагаас ялгаварлан гадуурхаж - тэгш бус хандахгүй байх зохицуулалтыг нарийвчлан баталгаажуулах зорилготой. (BVerfGE 85, 191 [206] шийдвэрийг үзэх боломжтой. [Герман улсын Бундэстагийн мэдээллийн эмхэтгэл - BTDrucks] 12/6323, p. 12.). Үндсэн хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулсан хууль тогтоогчоос Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлд заасан шинжүүд дээр хөгжлийн бэрхшээл хэмээх шинжийг нэмэх байдлаар өөрчлөлт хийхээс зориуд зайлсхийсэн. Иймд Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалт нь бие даасан агуулгатай болохыг илэрхийлнэ. Энэ нь хөгжлийн бэрхшээлийн онцлог шинжтэй холбоотой юм. Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрийн заалтад тодорхойлсон хүйс, гарал үүсэл, арьс өнгө, хэл зэрэг шинжтэй харьцуулбал хөгжлийн бэрхшээл нь хувь хүний шинж чанар болох бөгөөд, хөгжлийн бэрхшээлтэй болох, болохгүй байх эсэхэд тухайн хувь хүн бараг огт нөлөөлж чадахгүй, эсхүл хязгаарлагдмал хэмжээнд нөлөөлж чадахаар ийм шинж юм. Хөгжлийн бэрхшээлтэй байх гэдэг нь зөвхөн бусдаас өөр байгаа тухай асуудал биш, харин нийгмийн орчин дахь ойлголт, өрөөсгөл хандлагатай уялдаатайгаар тухайн хүнд сөрөг нөлөөлөл үзүүлдэг бөгөөд хэрэв дээрх хандлага өөрчлөгдвөл сөрөг нөлөөлөл ч арилах боломжтой юм. Ийнхүү өөрчилж болох хандлагын тухай асуудлаас үл хамааран үндсэндээ хөгжлийн бэрхшээл нь ердийн хүнтэй харьцуулахад тухайн хүний амьдралыг хэв маягийг илүү хүндрэл бэрхшээлтэй болгодог онцлог шинжтэй Үндсэн хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулсан хууль тогтоогчийн хүсэл зоригийн дагуу энэхүү онцлог нөхцөл байдал нь нийгмийн ч, хууль зүйн ч хувьд ч гадуурхагдах ёсгүй юм. Харин ч үүний эсрэгээр ийм гадуурхалтаас урьдчилан сэргийлэх, эсхүл түүнийг даван туулах боломжтой билээ. (үзэх [Герман улсын Бундэстагийн мэдээллийн эмхэтгэл - BTDrucks] 12/8165, p. 28). Тиймээс Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрийн заалттай адилаар 2 дахь өгүүлбэрийн заалтаар ялгаварлалыг зүгээр хориглоод зогсоогүй болохыг харуулж байна. Нэмэлт өөрчлөлтөөр оруулсан энэхүү заалтаар зөвхөн хөгжлийн бэрхшээлийн улмаас сөрөг үр дагавар үүсгэх байдлаар ялгаварлан гадуурхахыг хориглоно. Харин хөгжлийн

бэрхшээлтэй хүмүүсийн нөхцөл байдлыг хөгжлийн бэрхшээлгүй хүмүүстэй адилтгах зорилгоор давуу тал олгохыг зөвшөөрдөг бөгөөд, үүнийг үндсэн хуулийн эрх зүйн хувьд ямар нэг асуудалгүйгээр зөвшөөрнө.

bb) Ийм эргэцүүллээс улбаалан ялгаварлан гадуурхалт нь зөвхөн зохицуулсан дүрэм журам, арга хэмжээгээр хязгаарлагддаггүй, хөгжлийн бэрхшээлтэйн улмаас тухайн хүний нөхцөл байдлыг дордуулсан нийтийн байгууламжид нэвтрэх боломжийг хаах, хүн бүрд ерөнхийдөө нээлттэй байдаг үйлчилгээ үзүүлэхээс татгалзах зэрэг бодит үйлдлээр ч илэрдэг. Хэрэв төрийн эрх мэдлийн байгууллагаас хувь хүний хөгжих, хүлээн зөвшөөрөгдөх боломжийг хязгаарлаж, хөгжлийн бэрхшээлд зориулсан дэмжлэг үзүүлэх арга хэмжээг хангалттай нөхөн тэнцвэржүүлэх арга хэмжээ аваагүй бол энэ нь ялгаварлан гадуурхалт болно. Иймэрхүү хязгаарласан арга хэмжээг ямар дэмжих арга хэмжээгээр хангалттай нөхөн тэнцвэржүүлсэн гэж үзэх тухайд хийсвэр бөгөөд ерөнхийлөн тодорхойлох боломжгүй юм. Хөгжлийн бэрхшээлтэй хүний авахыг зорьсон тэнцвэржүүлэх үйлчилгээ үзүүлэхээс татгалзаж, өөр бусад хөгжих боломжийн талаарх сонголтын хувилбарыг заах нь ялгаварлан гадуурхалт гэж үзэх эсэх нь шинжлэх ухааны мэдлэг, урьдчилан тооцоолсон дүгнэлт, тогтмол хийсэн үнэлгээнээс хамаарна. Дээрх үнэлгээний ерөнхий дүгнэлтэд үндэслэн тухайн тохиолдолд хэрэгжүүлсэн арга хэмжээ нь ялгаварлан гадуурхалт мөн эсэхийг шийдвэрлэх боломжтой юм.

2. Дээрх тайлбарыг боловсролын салбарт ч зарчмын хувьд адил хэрэглэнэ.

a) aa) Үндсэн хуулийн 7.1 дүгээр зүйлд заасан төрөөс боловсролын тогтолцоог хянах тухай заалтаар төрийн эрх бүхий байгууллагаас бүх хүүхдэд чадавхад нь нийцүүлсэн өнөөгийн нийгмийн хэрэгцээнд тохирсон, боловсрол эзэмших боломжийг олгохуйц боловсролын тогтолцоогоор хангах зорилгоор сургуулийн бүтцийг төлөвлөх, зохион байгуулах бүрэн эрхийг зохицуулж байна. Тийм учраас сургуулийн зохион байгуулалтын бүтэц, боловсролын тогтолцооны төлөвлөлтийн талаарх шийдвэрлэх, сургалтын зорилго, сургалтын чиглэлийг тодорхойлох нь төрийн шийдвэрлэх асуудал болно. (BVerfGE 34, 165 [182]; 45, 400 [415]); 53, 185 [196] шийдвэрийг үзэх

боломжтой). Иймд муж улсууд өөрийн хариуцах эрх хэмжээний хүрээнд сургуулийн тогтолцооны талаарх шийдвэр гаргах өргөн хүрээний эрх хэмжээг эдэлнэ. (BVerfGE 59, 360 [377] дагалдах бусад эх сурвалжийн хамт шийдвэрийг үзэх боломжтой.). Энэхүү шийдвэр гаргах эрх хэмжээ нь Үндсэн хуулийн дээд эрэмбийн хэм хэмжээгээр хязгаарлагдана. Энэ нь зарим тохиолдолд хязгаарлалт тавих боломжтой Үндсэн хуулийн 2.1 дүгээр зүйлийн дагуу чадвар, чадавх, хувийн зан чанарыг аль болох саадгүйгээр хөгжүүлэх суралцагчдын эрх төдийгүй, түүнчлэн Үндсэн хуулийн 6.2 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрт заасан эцэг эхийн хүмүүжүүлэх эрх, Үндсэн хуулийн 7.1 дүгээр зүйлд заасан төрийн хүмүүжүүлэх үүргийг мөн адил хэмжээгээр авч үзэх ёстой. Түүнчлэн Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт шинээр оруулсан ялгаварлан гадуурхалтыг хориглосон заалтаар мөн хязгаарлалтыг тогтоосон.

Энэхүү үндсэн эрхээс улбаалан анхдагч нийгмийн үйлчилгээ үзүүлэхийг шаардах эрх үүсэх эсэхээс үл хамааран (дараах бүтээлд эсрэг байр суурь илэрхийлдэг; тухайлбал, Osterloh, loc. cit., Article 3 marginal no. 305; Scholz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Article 3.3 marginal no.174 [October 1996]), дээр нэрлэсэн Үндсэн хуулийн 2.1 дүгээр зүйл ба 6.2 дугаар зүйлийн 1 дүгээр өгүүлбэрт заасан чөлөөтэй хөгжих эрхтэй холбоотойгоор төрөөс, түүнчлэн муж улсын хууль тогтоогчдоос боловсрол олгох асуудлыг бүрэн хариуцах бөгөөд хөгжлийн бэрхшээлтэй суралцагчдын хувьд онцгой хариуцлага хүлээнэ. Төрөөс сургуулийн хичээл, хүмүүжлийн салбарт бодитоор монопол бөгөөд зарчмын хувьд хөгжлийн бэрхшээлтэй суралцагчдыг ердийн нийтийн сургуульд суралцуулах үүрэг хүлээнэ. Чухамхүү дээрх үндэслэлээр Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалттай уялдаатайгаар Үндсэн хуулийн 2.1 ба 6.2 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрт заасны дагуу төрөөс үндсэндээ хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд, залууст тохиромжтой сургуулийн сургалт, боловсрол, хүмүүжил эзэмших боломж олгохуйц боловсролын суурь баазыг бэлтгэнэ. Ингэхдээ сурган хүмүүжүүлэх шинжлэх ухааны хамгийн сүүлийн үеийн дүгнэлтэд тулгуурлан хөгжлийн бэрхшээлийн төрөл, хүндрэлийн зэрэг, мөн түүнчлэн тухайн сургуулийн төрөл,

хичээлийн түвшинд тавигдах шаардлагыг харгалзан тооцоолох учиртай.

bb) Үндсэн хуулийн зарчмыг баримтлан өнөөгийн сурган хүмүүжүүлэх ухааны дүгнэлтийн дагуу хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдийг хөгжлийн бэрхшээлгүй бусад суралцагчидтай хамтад нь сургах, хүмүүжүүлэх боломжоос бүрэн татгалзахыг зөвтгөх үндэслэлгүй. А I 1 ба 2 дахь хэсэгт ишилсэн дүгнэлтэд дурдсанчлан тэгш хамруулан суралцуулахыг (inclusive education) шүүмжилдэг хэсэг байдгаас үл хамааралад сурган хүмүүжүүлэх шинжлэх ухаан, түүнчлэн голлох бодлогын зөвлөлүүдээс тусгай сургууль болон дэмжин туслах сургуульд сургах, хүмүүжүүлэхээс илүүгээр бодитой хувилбар хэмээн ихээхэн дэмжиж, эергээр үнэлж байна. Дээрх нөхцөл байдлыг харгалзан Доод Зааксэн муж улсын хууль тогтоогчоос сургалтын тусгай дэмжлэг шаардлагатай суралцагчдыг тусгай сургуульд суралцах (Доод Зааксэн муж улсын дунд сургуулийн тухай хуулийн 14 дүгээр зүйлийг үзэх боломжтой)-ын зэрэгцээ “бүх сургуульд” (Доод Зааксэн муж улсын сургуулийн тухай хуулийн 4 дүгээр зүйлийг үзэх боломжтой) суралцах, түүнчлэн бусад суралцагчидтай хамтдаа суралцах, хүмүүжих боломж бүрдүүлсэн сурах зорилгыг ялгаатай байдлаар тодорхойлсон интеграцчилсан ангид (Доод Зааксэн муж улсын дунд сургуулийн тухай хуулийн 23 дугаар зүйлийг үзэх боломжтой) (integration class) суралцуулах боломжтой байдлаар зохицуулжээ. Доод Зааксэн муж улсын дунд сургуулийн тухай хуулийн 68.1 дүгээр зүйлийн заалттай шууд холбоотой тус хуулийн 4 дүгээр зүйлд заасны дагуу зохион байгуулалт, хүний нөөц, биет хүртээмжийн нөхцөл байдал зөвшөөрөх боломжит хэмжээнд сургалтын тэгш хамруулах (inclusive) зорилгыг хэрэгжүүлэхээр тодорхойлжээ. Ингэхдээ нэмэлт дэмжлэг шаардлагатай суралцагчдын хувийн хэрэгцээнд сургалтын нэмэлт хэрэглэгдэхүүн (Доод Зааксэн муж улсын дунд сургуулийн тухай хуулийн 14.4 дүгээр зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалттай тухайлан харьцуулах)-ийг бэлэн байлгах замаар энэхүү боломжийг бүрдүүлэх юм. Энэхүү зохицуулалт нь сургалтын тусгай дэмжлэг шаардлагатай хүүхэд, залуус ба тэдгээрийн асран хамгаалагчдад хуульд заасан нөхцөлийг хангасан тэгш хамруулсан сургалтын (inclusive education) хэлбэрээр эсхүл муж улсын хувьд ялгамжтай ангилсан

сургуулийн тогтолцоонд бие даасан сургуулийн хэлбэрээр тогтвортой ажиллах тусгай сургуульд суралцуулах боломжийг олгож байгаа бөгөөд энэ нь ямар нэг эргэлзээгүй, үндэслэл бүхий юм.

Дээрх үзэл баримтлалын дагуу зохион байгуулалт, хүний нөөц, биет хүртээмжийн шаардлагатай нөхцөлийг хангасан боломжит байдлаас хамаарч ижил зорилготой эсхүл өөр өөр зорилготой интеграцчилсан ангид (integration class) сургах, хүмүүжүүлэх талаар асуудал нь үндсэн хуулийн үндэслэлээр маргах асуудал болохгүй. (Доод Зааксэн муж улсын дунд сургуулийн тухай хуулийн 23.5 дугаар зүйлтэй уялдаатайгаар 4 болон 23.4 дугаар зүйлийг үзэх боломжтой). Энэхүү зохицуулалтын дагуу хангаж чадахуйц санхүүгийн болон зохион байгуулалтын боломжийн хүрээнд чадавхад нь тохирсон сургуулийн тогтолцоог бүрдүүлэх төрийн үүргийг илүү тодорхой болгож байгаа бөгөөд (BVerfGE 34, 165 [183, 184] шийдвэрийг үзэх боломжтой) хууль тогтоогчоос шийдвэр гаргахдаа дээр дурдсантай адил бүлгийн ашиг сонирхлын төлөө хязгаарлагдмал нийтийн нөөцийг зөвхөн шаардлагатай гэж үзсэн хэмжээгээр ашиглах боломжийг тооцох, нийтийн бусад ашиг сонирхлыг харгалзах ёстой болохыг тайлбарлаж байгаа юм. (BVerfGE 40, 121 [133]; 75, 40 [68]; 82, 60 [80]; 90, 107 [116] шийдвэрийг үзэх боломжтой). Тийм учраас хэрэв хууль тогтоогчоос өөр өөр суралцах зорилготойгоор интеграцчилсан ангид (integration class) байдлаар суралцуулах, эсхүл ижил зорилготой суралцахыг санал болгох бодлогын асуудлыг зохицуулах тухайд үндсэн хуулийн эрх зүйн хувьд хязгаарлаагүй бөгөөд энэхүү тэгш хамруулах сургалтын (inclusive education) хэлбэрийг бодитоор хэрэгжүүлэхэд дээр нэрлэсэн болзошгүй нөхцөлөөс хамааралтай. Эрх хэмжээний хүрээнд урьдчилан тооцоолох, түүнчлэн санхүүгийн хувьд болон бодитоор хэрэгжүүлж чадахуйц боломжит нөхцөл хангагдсан байх хууль ёсны зарчимд үндэслэх нь хууль тогтоогчоос бодлогын зохицуулалтыг төлөвлөж шийдвэрлэхэд хамааралтай болно. Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалт, 2.1 дүгээр заалт, 6.2 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрт заасны дагуу муж улсууд тэгш хамруулах сургалтын (inclusive education) бүх хэлбэрийг бэлэн байлгах үүрэг хүлээхгүй. Үүнээс гадна интеграцчилсан хэлбэрийг (integration

form) тодорхойлохоос өмнө сурган хүмүүжүүлэх төдийгүй, зохион байгуулалтын, хүний нөөцийн, санхүүгийн үндэслэлээр бодитоор хэрэгжүүлэх боломж байгаа эсэхийг урьдчилан тооцоолж, эрх хэмжээний хүрээнд шийдвэр гаргах боломжтой. Үүний тулд тавигдах шаардлага нь тэгш хамруулан сургах (inclusive education) хүмүүжүүлэх бусад боломжийг санал болгохдоо хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд өсвөр насныхны эрх ашгийг хангалттай хэмжээнд харгалзан тооцоолсон байх ёстой болно.

b) Дунд сургуулийн тухай хуулийг хэрэглэх, тайлбарлахад Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт заасан ялгаварлан гадуурхалтыг хориглох заалтыг дагаж мөрдөнө.

aa) Хөгжлийн бэрхшээлгүй хүүхэд, залуустай ирээдүйн нийгэмд хамтран амьдрахад бэлтгэхийн тулд тухайн хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд, өсвөр насныхныг сургуулийн захиргаанаас ямар сургуульд сургах, хүмүүжүүлэх талаар шийдвэрлэхдээ өөрийнх нь чадвар, чадавхад суурилан аль болох өргөн хүрээнд боловсрол эзэмших суралцагчийн эрх (Үндсэн хуулийн 2.1 дүгээр зүйл)-ийг харгалзана. Мөн түүнчлэн Үндсэн хуулийн 6.1 дүгээр зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрийн заалтаар баталгаажуулсан хүүхдүүдийн эцэг эхээс үндсэндээ боловсролын зорилгын хувьд хүүхдэд нь тохиромжтой сургуулийг чөлөөтэй сонгох эрхийг (BVerfGE 34, 165 [184] шийдвэрийг үзэх боломжтой) харгалзсаны үндсэн дээр сургуулийн захиргаанаас шийдвэр гаргана. Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалтын дагуу сургуулийн захиргаанд хүлээлгэх нэмэлт үүргийг мөн харгалзан үзнэ.

Тухайн арга хэмжээний ялгаварлан гадуурхалтын төлөвийг хэмжихдээ C.I.1.b.bb хэсэгт тайлбарласанчлан дагалдах нэмэлт дэмжлэгийг харгалзахгүйгээр дүгнэх боломжгүй, хэдийгээр хөгжлийн бэрхшээлтэй суралцагчийг тусгай сургуульд шилжүүлсэн нь хуулиар хориглосон ялгаварлан гадуурхалтын шинжийг илэрхийлж байгаа боловч уг заалтын ялгаварлан гадуурхалтыг хориглосон агуулгыг тодорхойлохгүй юм. Энэхүү нөхцөл байдал нь тухайн хөгжлийн бэрхшээлтэй хүн ба түүний асран хамгаалах эрх бүхий этгээдийн хүсэлтийн эсрэг сургуулийн захиргаанаас шийдвэрлэсэн тохиолдолд ч адил үйлчилнэ. Тухайн авч үзэж буй тохиолдолд хамаарах үйл баримт ба нөхцөл байдалд илт нийцээгүй шударга бусаар

шилжүүлэн шийдвэрлэхийг Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрээр хориглоно. Тусгайлсан өртөг шаардахгүйгээр түүний чадавх нь ердийн сургуульд суралцаж, хүмүүжихэд хэдийгээр тохиромжтой байгаа боловч хүүхэд, өсвөр насныхныг хөгжлийн бэрхшээлийн улмаас тусгай сургуульд суралцуулахаар шийдвэрлэсэн тохиолдолд иймм шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөх боломжгүй юм. Хэрэв сургалтад шаардлагатай нэмэлт дэмжлэг ашиглан ердийн сургуульд суралцах боломж байсан боловч тусгай сургуульд шилжүүлсэн бол Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалтын агуулгын хүрээнд ялгаварлан гадуурхалт болох эсэхийг авч үзнэ.

Дээр дурдсан сүүлийн тохиолдолд тухайлбал сурган хүмүүжүүлэх нэмэлт багш бэлэн байгаа эсэх, эсхүл хуулиар заасан тохиолдолд интеграцчилсан сургалтад (integration class) ийм ангийг бүрдүүлснээр хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд амжилттай суралцаж чадах эсэхийг хувь хүний тохиолдол тухай бүрд хөгжлийн бэрхшээлийн төрөл, хүндрэлийн зэрэг, мөн түүнчлэн ердийн сургуулийн тэгш хамруулсан ангид (inclusive education) суралцах хүмүүжих, нөгөө талаар тусгай сургууль буюу дэмжин туслах сургуульд суралцахын эерэг ба сөрөг талыг харгалзан, нөхцөл байдлыг бүхэлд нь дүгнэж, тодорхойлно. Тэгш хамруулсан сургалтын (inclusive education) үнэлгээ хийхдээ зөвхөн хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд, өсвөр насныханд насанд хүрсний дараа ирээдүйн амьдралд дасан зохицохын төлөө олгож буй боломж, эзэмшүүлэх боловсролыг үнэлэхээс гадна мөн түүнчлэн энэхүү арга хэмжээг хэрэгжүүлэхтэй холбоотой үүсэх ачааллыг тооцож, бүхэлд нь харьцуулах ёстой юм. Сүүлд нэрлэсэн нөхцөлтэй холбоотой сургалтын ижил зорилгын доор суралцахад хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд өөрөө улам бүр нэмэгдэх өндөр гүйцэтгэлийн шаардлагын биелүүлэх ёстой болох бөгөөд зөвхөн үүгээр ч хязгаарлагдахгүй болохыг бодолцох учиртай. Мөн хамт сурах суралцагчид болон багшид ногдох тооцоолж болохуйц ачаалал түүнчлэн нийтлэг байдлаар анги, курсийн хамтын хичээллэх нөхцөлийг бүхэлд нь авч үзэх ёстой. Эцэст нь санхүүгийн, хүний нөөцийн, материаллаг нөөцийн болон зохион байгуулалтын боломжид нийцүүлэн хөгжлийн бэрхшээлийг тэнцвэржүүлэх арга хэмжээг төрөөс шаардах

бөгөөд тэр хүрээнд л төрөөс баталгаажуулж чадна. (BVerfGE 40, 121 [133] шийдвэрийг үзэх боломжтой). Хөгжлийн бэрхшээлийн төрөл, хүндрэлийн зэргийн улмаас хамтын сургалтад оролцох боломж хаалттай, сурган хүмүүжүүлэх үүднээс үүнийг зөвлөхөөргүй, тийм ч учраас тусгай сургууль, эсхүл дэмжин туслах сургууль дахь тусгай сурган хүмүүжүүлэх үүрэг бүхий хүний нөөц, тохирох материаллаг тоноглол, хэрэглэгдэхүүнээс хамаарахаар байвал ердийн сургуульд тэгш хамруулан суралцуулахтай (inclusive education) холбоотой өртөг нь тэдгээр хүүхдүүдэд ачаалал болж буух ёсгүй юм.

Тэгш хамруулсан сургалт (inclusive education), тусдаа ялгамжтай сургуулийн боловсролын эерэг ба сөрөг үр дагаврыг зөвхөн хөгжлийн бэрхшээлтэй суралцагч ба тэдгээрийн эцэг, эхийн байр сууринаас юм уу, эсхүл зөвхөн сургуулийн захиргааны байр сууринаас дүгнэхгүй. Үндсэн хуулийн 6.2 ба 2.1 дүгээр зүйлээр хамгаалагдсан үндсэн эрхийн үүднээс эцэг эх болон хүүхэд, өсвөр насныхны сургуульд эзэмших хүмүүжил, хичээлийг ямар бүтэцтэй хэрхэн зохион байгуулах, ямар сургуульд суралцаж эхлээд, эсхүл үргэлжлүүлэн суралцаж болох тухай санал нь үндсэн хуулийн эрх зүйн хувьд ихээхэн жин эзэлнэ. Хэрэв хүүхдийн ашиг сонирхлыг тодорхойлоод хөгжлийн бэрхшээлгүй хүүхдүүдтэй хамт суралцуулахаар эцэг эх өөрсдийн зүгээс шийдвэрлэсэн бол тусгай сургуульд шилжүүлснээр хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхдийн сайтар эргэцүүлсэн ашиг сонирхолд нийцэхээр байгаа, бодитоор илүү сайн тохирсон байдлаар тэнд хичээллэх боломжтой зэрэг ямар нэг ач холбогдол бүхий үндэслэлгүйгээр сургуулийн захиргаанаас энэхүү хүсэлтийг зүгээр л хэрэгсэхгүй байж болохгүй юм. Харин түүний оронд эцэг эхийнх нь хүсэлтийг нухацтай хянан үзэж, эцэг эхийн санал болгож буй сургалтын төлөвлөгөө, хүсэлтийн талаар хэлэлцэх нь зүйтэй.

Доод Зааксэн мужийн 1994 оны 11 дүгээр сарын 16-ны өдөр баталсан Сургалтын тусгай хэрэгцээтэй хүүхдэд үзүүлэх боловсролын үйлчилгээний тухай журамд (Бавари мужийн хууль, журмын эмхэтгэл [Bayerisches Gesetz und Verordnungsblatt - GVBl.] p. 502), жишээлбэл сургуулийн захиргаанаас сургалтын нэмэлт дэмжлэгийн тусгай хэрэгцээг тодорхойлох хүсэлт гаргахаас өмнө тухайн хүүхдэд хичээл

заах магадлалтай, эсхүл хичээл зааж байсан багшаас тайлан бэлтгэхийг, мөн түүнчлэн тусгай сургуулийн багшаас зөвлөмж бүхий дүгнэлт бэлтгэх (журмын 2 дугаар зүйл)-ийг даалгана. Асран хамгаалах эрх бүхий этгээдээс хүсэлт гаргах эсэхээс хамааралтайгаар дэмжих хороог томилох бөгөөд энэхүү хороонд асран хамгаалагч өөрөө нэг гишүүн нь болдог. Энэхүү хорооноос дээрх тайлан, зөвлөсөн дүгнэлтэд тулгуурлан цаашид тухайн хүүхдийг сургуульд суралцахын тулд сургалтад дэмжлэг үзүүлэх нэмэлт хэрэгцээг тодорхойлсон зөвлөмжийг гаргах бөгөөд талууд нэгдсэн тохиролцоонд хүрээгүй бол ялгаатай байр суурийнхаа талаар сургуулийн захиргаанд уламжилна. (журмын 3 дугаар зүйл). Тайлан, зөвлөсөн дүгнэлт ба шаардлагатай тохиолдолд зөвлөмж, дэмжих хорооноос илэрхийлсэн харилцан адилгүй байр суурийн тухайд сургуулийн захиргаанаас тусгай сургалтын дэмжлэгийн талаар шийдвэр гаргахдаа харгалзан үзнэ (журмын 4 дүгээр зүйл).

Энэхүү ажиллагаа нь нэг талаас албан ёсны үндэслэл бүхий шийдвэр гаргах зорилгыг аль болох бодитой болгох, нөгөө талаас асран хүмүүжүүлэх эрх бүхий этгээдийг шийдвэр гаргах явцад оролцуулах, аль болох түүний хүлээн зөвшөөрөх шийдвэрийг гаргах, ингэснээр хүүхэд ба эцэг эх, түүнчлэн сургуулийн захиргааны хооронд үүсэж болзошгүй зөрчлийг анхаардаг. Үндсэн хуулийн 2.1 ба 6.2 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрт заасан хөгжлийн бэрхшээлтэй суралцагч, ба түүний эцэг эхийн үндсэн эрхийн агуулгын зөвхөн гадаад хүрээг тодорхойлох төдийгүй боловсролын салбарт Үндсэн хуулийн 3.3-ийн 2 дахь өгүүлбэрт заасан хөгжлийн бэрхшээлтэй хүнийг ялгаварлан гадуурхахыг хориглох зарчимд нийцүүлж, процессын болон зохион байгуулалтын хувьд баталгаажуулах байдлаар гүнзгийрүүлж хэрэглэнэ. (процессын үйл ажиллагаагаар дамжуулан үндсэн эрхийг хамгаалах, жишээлбэл BVerfGE 53, 30 [65]; 84, 34 [45, 46] дэлгэрэнгүйг үзэх боломжтой).

Тусгай сургалтын нэмэлт дэмжлэгийг тодорхойлох, дэмжлэг шаардлагатай хүүхэд, өсвөр насныхныг сургуульд суралцуулах хэлбэрийн талаар шийдвэрлэх асуудлыг сургуулийн захиргаанаас эцэслэн хариуцах бөгөөд дээрх журмын зохицуулалтаар энэхүү эрх хэмжээг хөндөөгүй. Сургуулийн захиргаа нь дэмжих хорооны гаргасан зөвлөмжийг ч тэр, хувь

суралцагчийн талаарх тайлан, зөвлөсөн дүгнэлтэд тусгасан үр дүн, агуулгыг ч тэр заавал дагаж мөрдөх үүрэг хүлээхгүй. Тухайн ганцаарчилсан тохиолдолд тэгш хамруулсан хэлбэрээр (inclusive education) дангаар буюу сонголтоор суралцуулахаар шийдвэрлэхийг дэмжиж илэрхийлсэн байсан хэдий ч тусгай сургуульд шилжүүлэхээр сургуулийн захиргаанаас шийдвэрлэхэд процессын эрх зүйн хувьд ямар нэг хязгаарлалт байхгүй. Харин ийм тохиолдолд Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалтын дагуу сургуулийн захиргаанаас нэмэлтээр дэлгэрэнгүй үндэслэлийг тайлбарлах үүрэг хүлээнэ.

Ялгаварлан гадуурхахыг хориглох зарчмын дагуу хөгжлийн бэрхшээлтэй хүнд давуу байдал олгохын тулд процедурт нийцүүлсэн байх үүднээс хөгжлийн бэрхшээлээс улбаалсан, хөгжлийн бэрхшээлтэй хүний ялгаварлан гадуурхалтыг илэрхийлсэнтэй холбоотой бол тухайн шийдвэр нь бодит үндэслэлтэй байх ёстой. Уг сургалтыг сонирхож байгаа хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд, өсвөр насныхан Сургуулийн захиргаанаас тухайн хувь хүний тохиолдолд ямар нарийвчилсан үндэслэлээр тусгай сургуульд шилжүүлэх шийдвэрийг гаргадаг болохыг ойлгохуйц тодорхой байх нь зохистой. Үндсэн хуулийн 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт заасан заалтын дагуу шаардах дүгнэлтийг энд тайлбарлана. Тухайн хөгжлийн бэрхшээлийн төрөл, хүндрэлийн зэргийн нөхцөл байдал, мөн эрх бүхий байгууллагаас хөгжлийн бэрхшээлтэй хүний сургалт, хүмүүжил олгохыг тусгай сургууль хамгийн сайн хангаж чадахуйц байна гэсэн дүгнэлтэд хүрсэн үндэслэлийг нарийвчлан бичнэ. Хэрэв зохион байгуулалтын, хүний нөөцийн болон материаллаг хүндрэл, бэрхшээл байгаа бол тэдгээрийн үндэслэл, тухайн тохиолдолд тэдгээр бэрхшээлийг яагаад даван туулж чадахгүй байгаа талаар үндэслэлийг тайлбарлана. Аль нэг тохиолдолд нөгөөхтэй нь адилаар хөгжлийн бэрхшээлтэй хүүхэд, түүний асран хүмүүжүүлэх эрх бүхий этгээдийн хүсэлтийн эсрэг тусгай сургууль, эсхүл дэмжин туслах сургуульд суралцуулахаар шийдвэрлэсэн үндэслэлийг бүрэн дүгнэнэ. Сургуулийн захиргаанаас эцэг эхийн болон хүүхдийн саналыг ямар нэг байдлаар бодолцож, холбогдох бүхий л харилцааны үндэслэлийг нягталж шийдвэрлэх бөгөөд төрөөс хэрэгжүүлэх

арга хэмжээ ойлгомжтой, шүүхээр хянах боломжийг олгохуйц байна.

bb) Сургуулийн захиргаанаас суралцагчийг шилжүүлэх тухай акт нь эдгээр шалгуурыг хангаж байна гэж дүгнэсэн захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрийг зөвхөн хязгаарлагдмал хүрээнд үндсэн хуулийн шүүхээс хянана. Муж улсын дунд сургуулийн тухай хуулийн хамаарах заалтыг хэрэглэх ба тайлбарлах түүнчлэн тухайн шийдвэрт ач холбогдол бүхий үйл баримтыг үнэлэх, тогтоох нь захиргааны хэргийн шүүхийн хариуцах үүрэг болох бөгөөд Холбооны үндсэн хуулийн шүүхийн хяналтын зүйлээс үндсэндээ хасагдсан. (BVerfGE 18, 85 [92, 93]; 86, 122 [128, 129] шийдвэрийг үзэх боломжтой). Үндсэн хуулийн 6.2 дугаар зүйлийн 1 дэх өгүүлбэр, 2.1 дүгээр зүйлийн зэрэгцээ ялангуяа 3.3 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн заалтаас гадна, үндсэн эрх, шүүхээс түүнийг хэрхэн хамгаалах, оролцогчдын процессын эрхийг баталгаажуулах, тухайн ганцаарчилсан тохиолдолд ердийн хуулийг үндэслэн нарийвчлан тодорхойлж хэрэгжүүлэх ингэснээр тухай бүр хамгийн сайн боломжит хамгаалалтыг бий болгосон эсэх нь Холбооны үндсэн хуулийн шүүхийн хянах асуудал биш юм. (BVerfGE 89, 276 [286]; 92, 140 [153] шийдвэрийг үзэх боломжтой). Хэрэв хүний эрхэд халдсан шийдвэр нь Үндсэн хуулийн 3.1 дүгээр зүйлд заасан тэгш эрхийн ерөнхий зарчим, дур зоргоор авирлахыг хориглосон агуулгыг зөрчсөн бол (BVerfGE 89, 1 [13, 14] шийдвэрийг үзэх боломжтой), эсхүл зарчмын хувьд буруу дүгнэлтэд суурилан үндсэн эрхийн хүрээ, агуулга, ялангуяа түүний хамгаалах салбар, хүрээний тухайд тодорхойлсон бол, мөн тодорхой хууль зүйн тохиолдолд ач холбогдол бүхий материаллаг агуулгын алдаа илрүүлсэн бол Холбооны үндсэн хуулийн шүүхээс залруулах байдлаар оролцоно. (BVerfGE 89, 1 [910] дагалдах бусад эх сурвалжийн хамт шийдвэрийг үзэх боломжтой.).

II.

Дээрх үйл баримтад тулгуурлан дүгнэхэд маргаж буй захиргааны акт нь үндсэн хуулийн маргааны зүйл болохгүй. С I (1.) хэсэгт тайлбарласан үндсэн хуулийн эрх зүйн бүх шалгуурт энэ нь бүрэн нийцэхгүй байгаа. (1) Гэсэн хэдий ч энэ байдал нь гомдол гаргагчийн тухайн маргааны тодорхой бодит нөхцөл байдлын үүднээс авч үзэхэд Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн шийдвэрт

нөлөөлөхгүй бөгөөд нэхэмжлэл гаргаснаар цуцлагдсан хүүхдийн сургууль шилжүүлэхээр шийдвэрлэсэн маргаж буй захиргааны акт нь хууль ёсны болох нь дийлэнх баримтаар нотлогдлоо (2.).

…

Үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрх чөлөө: Лют (Lüth, 1958)

Англи хэлнээс орчуулсан
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн ахлах багш,
хууль зүйн доктор Б.БУЯНХИШИГ

Үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх болон хэвлэл мэдээллийн, урлагийн, эрдэм шинжилгээний эрх чөлөөний талаарх ерөнхий тайлбар

Үндсэн хуулийн 5-р зүйл*-ээр чөлөөтэй үгээ хэлэх эрх, эрх чөлөө (free speech)-г өргөн утгаар нь хамгаалдаг ба ингэхдээ хэд хэдэн чухал аспектуудыг ялгаж авч үздэг. Энэхүү 5-р зүйлээр [1] үг хэлэх хийгээд үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх хувь хүний эрх, [2] олон нийтийн болон бусад боломжит бүхий л эх сурвалжаас мэдээлэл олж авах эрх чөлөө (гэхдээ энэ нь сүүлийн жилүүдэд "мэдээллийн эрх чөлөө" гэсэн захиргааны эрх зүйн нэршил дор Герман болон бусад улс орнуудын хууль тогтоомжид тусгагдаад буй мэдээлэл гаргуулах субъектив эрхийг хамрахгүй), [3] хэвлэл мэдээллийн эрх чөлөө, түүний хараат бус байдал, мөн олон ургалч үзлийг хөхиүлэн дэмжих зорилго бүхий өргөн

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйл (Үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх, урлаг болон шинжлэх ухааны эрх, эрх чөлөө).
(1) Хүн бүр өөрийн үзэл бодлоо үгээр, бичгээр, дүрсээр чөлөөтэй илэрхийлэх, түгээх болон олон нийтэд нээлттэй эх сурвалжаас мэдээллийг саадгүй авах эрхтэй. Хэвлэлийн эрх чөлөө болон өргөн нэвтрүүлэг ба дүрс бичлэгээр мэдээлэл түгээх эрх чөлөөний баталгааг төр хангах ёстой. Аливаа хяналт /цензур/ тогтоохыг хориглоно.
(2) Эдгээр эрхийг ерөнхий хуулийн зохицуулалт, эсхүл залуу үеийг болон хувь хүний нэр хүндийг хамгаалах зорилго бүхий хуулийн зохицуулалтаар хязгаарлаж болно.
(3) Урлаг ба шинжлэх ухаан, судалгаа болон сургалт чөлөөтэй байх ёстой. Сургалтын эрх чөлөө нь аливаа хүнийг Үндсэн хуульд захирагдах явдлаас чөлөөлөхгүй.

нэвтрүүлэг түгээх тусгай баталгаа зэрэг өргөн нэвтрүүлэх эрх чөлөө (freedom of broadcasting), [4] урлагийн бүтээл туурвих, эрдэм шинжилгээний болон багшлах эрх чөлөөг хамгаалдаг. Эдгээр олон нийттэй харилцах эрх, эрх чөлөө (communication freedom) нь Үндсэн хуульд тусгагдсан либерал-ардчилсан дэг журмын чухал бүрэлдэхүүн хэсэг гэдгийг Үндсэн хуулийн шүүх байнга онцолж ирсэн.

Лютийн хэргийн шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 7-р боть, хуудас 198 (BVerfGE 7, 198).

Хураангуй тайлбар

Лютийн хэргийн шийдвэр нь Үндсэн хуулийн шүүхийн суурь шийдвэрүүдийн нэг бөгөөд Герман улсад олон нийттэй харилцах эрх чөлөөг цаашид хөгжүүлэхэд ихээхэн нөлөө үзүүлсэн. Уг шийдвэрийг өмнө нь Үндсэн хуульд тусгагдсан үндсэн эрхүүдийн объектив чиг үүргийн тухай танилцуулахдаа "Удиртгал" хэсэгт онцлон дурдсан болно.[1]

Ноён Лют нэгэн кино найруулагчийг нацист дэглэмийн төлөөлөл бөгөөд арьс өнгөөр ялгаварлан гадуурхах суртал ухуулгын ажил хийж байсан хэмээн тухайн үед Германы кино театруудад гарч эхэлсэн шинэ киног нь эсэргүүцэж хаахыг /бойкотлох/ иргэн хүнийхээ хувьд нийтэд хандан уриалсан. Тус киног бүтээсэн продакшн киног хаах уриалгын улмаас эдийн засгийн хохирол амсахаас эмээж, шүүхэд хандан Иргэний хуульд заасан санаатай бөгөөд нийтийн зан суртахуунд харш (malicious) үйлдлээр бусдад хохирол учруулахыг хориглосон хэм хэмжээг баримтлан нэхэмжлэл гаргасан ба шүүх үүнийг хангаж шийдвэрлэжээ. Нийтийн зан суртахуунд харш гэдэг нь угаас тайлбарлагдах шаардлагатай нэр томьёо бөгөөд тус нэр томьёог тайлбарлахад Үндсэн хуулийн 5.1-р хамгаалагдсан үг хэлэх эрх чөлөөний өндөр ач холбогдлыг харгалзан үзэх ёстой гэж Үндсэн хуулийн шүүх үзсэн. Шүүх гомдлыг үндэслэлтэй хэмээн дүгнэж, тухайн эсэргүүцсэн ухуулга нь хэрэв үзэл бодлоо илэрхийлэх замаар бусдыг ятган сэнхрүүлэх зорилготой байсан (энэ нь тухайлбал зах зээл дэх давамгайлах байр сууриа ашиглах, дарамтлах зэрэг бусад арга замаас эрс ялгаатай байсан)[2] бол энэхүү үйлдэл чөлөөтэй үг хэлэх эрхийн

[1] Энэ номын 131 дэх талыг үзнэ үү.

[2] Үндсэн хуулийн шүүхээс Блинкфюрийн хэргийг (Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 25-р боть, хуудас 256) хэрхэн шийдсэн талаар дараах шийдвэрийг (Герман хэлээр үзнэ үү: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv025256.html . Энэ хэрэгт нэгэн томоохон

баталгаагаар хамгаалагдах бөгөөд иргэний хуулийн холбогдох заалтуудыг Үндсэн хуульд нийцсэн байдлаар явцуу хүрээнд тайлбарлан хэрэглэх ёстой гэж үзсэн.

Үндсэн эрхийн "объектив чиг үүрэг" (өөрөөр хэлбэл шүүхүүдийн хуулийн бүхий л хэм хэмжээг Үндсэн хуулиар хамгаалагдсан үндсэн эрхэд нийцүүлэн тайлбарлах үүрэг)-г хөгжүүлэх нь маш чухал ач холбогдолтой билээ. Энэ нь Үндсэн хуулиар хамгаалсан үндсэн эрхийг бүх шатны шүүхийн практикт татан оруулж, хэрэгжүүлэх, мөн хэрэгжилтийг Үндсэн хуулийн шүүхийн хяналтад хамруулах нөхцөлийг бүрдүүлдэг. Германы эрх зүйн тогтолцоо нь эрх зүйн янз бүрийн салбаруудыг бие даасан дэд систем болгон “ангилах” хандлага бүхий илүү позитивист тогтолцоо болон хөгжчихсөн байсан учраас дээрх алхам чухал байв. [Гэхдээ Германы эрх зүйн тогтолцооны энэхүү уламжлалаас шалтгаалаад] Үндсэн хуулиар хамгаалсан үндсэн эрх нь Иргэний хууль, эсхүл иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх эсвэл зөрчилдөөний эрх зүй (олон улсын хувийн эрх зүй) зэрэг "техникийн шинжтэй салбар эрх зүйн (technical fields)” хэм хэмжээний тогтолцоонд чухал үүрэг гүйцэтгэх ёстой гэх ойлголт илтэд ойлгомжтой биш байсан тул зарим талаар хатуу шүүмжлэлд өртөж байв.[1] Хүний эрхэд аль болох бага хөндлөнгөөс оролцох буюу хязгаарлагдах байдлаар эрх зүйн хэм хэмжээг тайлбарлах ёстой гэсэн нийтлэг эрх зүй (common law) дэх уламжлал Германы иргэнлэг эрх зүй (German civil law)-н тогтолцоонд өмнө нь хэзээ ч хэвшил болж байгаагүй байсан юм. Харин үндсэн эрхийн агуулга нийт эрх зүйн тогтолцоонд нэвчин шингэж буй явдал нэгэнт ил болсон буюу энэхүү процессыг эхлүүлсэн явдал бол Лютийн хэргийн шийдвэрийн гол үр дагаврууудын нэг нь байлаа.

хэвлэлийн газар бүтээгдэхүүнээ борлуулдаг нэгэн бөөний худалдааны байгууллагад хандан Зүүн Германы телевизийн хөтөлбөрийг нийтэлдэг сэтгүүл (“Blinkfür”)-ээ (үүнд нь үндэсний тэргүүлэгч хэвлэлүүд багтаж байгаа) үргэлжлүүлэн борлуулах нөхцөлд өөрийн сонин, сэтгүүлээ дахиж түүнд нийлүүлэхгүй гэсэн агуулга бүхий сануулгатай холбоотой асуудлыг хөндсөн.

[1] Жишээ нь, дараах шүүхийн шийдвэр (Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 31-р боть, хуудас 58) (Герман хэл дээр)-ийг үзнэ үү: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv031058.html . Үндсэн хуулийн шүүхээс Германы олон улсын хувийн эрх зүйн шинжтэй хууль тогтоомжийг зөрчсөн гэж үзсэн. Олон улсын хувийн эрх зүй буюу зөрчилдөөний эрх зүй нь үндсэн эрхийн баталгааг өөр хооронд нь дэнсэлж үзсэний үр дүнд бүтээгдсэн зохицуулалт агуулах бөгөөд Герман улсын маргаан шийдвэрлэх зөрчилдөөний хэм хэмжээ нь тус улсын Үндсэн хуульд нийцэхгүй гадаадын хууль тогтоомжийг хэрэглэхээр зааж байвал үүнд нэмэлт өөрчлөлт оруулах шаардлагатай гэж үзнэ. Баталгааны гэрээтэй холбоотой ҮХШ-ийн BVerfGE89, 214 дугаартай шийдвэрийг http://www.servat.unibe.ch/dfr/ bv089214.html. сайтаас Герман хэлээр үзнэ үү. Үүнд ҮХШ нь Үндсэн хуульд заасан үндсэн эрхүүд нь гэрээнд оролцогч сул дорой талыг шударга бус сөрөг нөлөөллөөс хамгаалах зорилгоор хувийн эрх зүйн гэрээ хэлцлийн агуулгыг хянан үзэхийг ердийн шүүхээс шаардах нь зүйтэй гэжээ.

Тус шийдвэрийн өөр нэг чухал үр дагавар нь Үндсэн хуулийн 5.1-т заасан олон нийттэй харилцах эрх, эрх чөлөөний чухал ач холбогдлыг Үндсэн хуулийн шүүх онцолсон явдал юм. Үндсэн хуулийн шүүх энэхүү шийдвэрийг 1958 онд гаргаснаараа шинэ Бүгд Найрамдах Улсыг ардчиллын төлөөх боломжит цорын ганц зам буюу ялгаатай үзэл бодлуудаа, хэдийгээр энэ нь зарим хүмүүст эсвэл магадгүй олонхын сэтгэлд эс нийцсэн, эсхүл бүр дайрч давшилсан байсан ч гэсэн, чөлөөтэй илэрхийлэх нөхцөлийг бий болгосон. Ийнхүү шийдвэр гаргахдаа шүүхээс Үндсэн хуулийн 5.2-т нийцсэн захиргааны байгууллагын зүгээс олон нийттэй харилцах эрх чөлөөнд тавьж болох аливаа боломжит хязгаарлалт нь ардчилсан нийгэм дэх үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрх чөлөөний суурь ач холбогдлын үүднээс дүгнэгдэж, хязгаарлагдах ёстой гэх байдлаар тэнцвэрийн зарчмыг тайлбарласан. Үндсэн эрхийн боломжит хязгаарлалтын хамрах хүрээг уг эрхийн агуулгын цөмөөр тодорхойлж буй энэхүү бүтэц нь, хэдийгээр онолын хувьд бага зэргийн гажуудалтай, Германд үг хэлэх, үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрх чөлөөний тухайд “ивээл” болсон юм.

Шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын тойм:

1. Үндсэн эрх нь иргэнийг төрөөс хамгаалах анхдагч чиг үүрэгтэй. Гэхдээ Үндсэн хуульд (Grundgesetz) тусгагдсанчлан үндсэн эрхүүд нь бүх эрх зүйн тогтолцоонд нийтлэг үйлчилдэг үнэт зүйлсийн объектив цар хүрээг мөн агуулсан байдаг.

2. Үндсэн эрхийн мөн чанар нь хувийн эрх зүйн хэм хэмжээнд, ялангуяа түүний заавал дагаж мөрдөх заалтуудад шууд бусаар тусгалаа олсон байдаг ба тэдгээрийг шүүгч ерөнхий хэм хэмжээг хэрэглэх явцдаа бодит практикт буулгаж хэрэгжүүлж байдаг.

3. Үндсэн эрх нь түүний хувийн эрх зүйд үзүүлэх нөлөөг үл тоомсорлосон шүүхийн шийдвэрээр зөрчигдөх боломжтой (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 90-р зүйл). Хувийн эрх зүйн асуудлаар гаргасан шүүхийн шийдвэрийг Үндсэн хуулийн шүүх зөвхөн үндсэн эрхэд халдсан шалтгаанаар л хянах бөгөөд хуулийн алдааг илрүүлэх зорилгоор ерөнхий байдлаар хянахгүй.

* Ж.А.Вейрийн орчуулга; © Basil Markesinis.

4. Хувийн эрх зүйн хэм хэмжээг Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.2-т заасан үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрхийг хязгаарлаж болох “ерөнхий хууль тогтоомж” хэмээн үзэх боломжтой.

5. Эдгээр "ерөнхий хууль тогтоомж"-ийг үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрхийн чөлөөт ардчилсан улсад эзлэх ёстой онцгой ач холбогдлын үүднээс тайлбарлана.

6. Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлд заасан үндсэн эрх нь үзэл бодлоо илэрхийлэх үйлдлээс гадна түүний бусдад нөлөөлөх үр дагаврыг ч мөн хамгаалалтдаа багтаадаг.

7. Бойкотыг уриалан үзэл бодлоо илэрхийлэх бүрд Иргэний хуулийн 826 (Bürgerliches Gesetzbuch)-д заасан зөв үйл хөдлөл хийх зан суртахууны хэм хэмжээг (boni mores) зөрчигдөнө гэж үзэх ёсгүй. Хэргийн нөхцөл байдлаас шалтгаалаад иймэрхүү илэрхийллийг Үндсэн хуулийн эрх зүйн түвшинд зөвтгөж болно.

1958 оны 01 сарын 15-ны өдрийн Үндсэн хуулийн Шүүхийн Нэгдүгээр Танхимын тогтоол - 1 BvR 400/51 -

Үйл баримт:

Гомдол гаргагч нь тухайн үеийн Чөлөөт Ханза боомт дахь Гамбург хотын сенатын тэргүүн, мөн Төрийн хэвлэлийн албаны дарга байжээ. Тэрээр 1950 оны 9-р сарын 20-ны өдрийн "Герман киноны 7 хоног"-ын нээлтийн үеэр кино борлуулагч, найруулагчдад хандан Гамбургийн хэвлэлийн клубийн ерөнхийлөгчийн хувиар илтгэл тавьжээ. Түүний илтгэлээс онцолбол:

“Жуд Зюсс" киног найруулж, зохиолыг нь бичсэн хүн бол Герман киноны Гуравдугаар Рейхийн үед нэгэнт алдагдсан ёс суртахууны зарчмыг сэргээх хамгийн бага магадлалтай хүн билээ. Хэрэв энэ хүн Германы кино урлагийн салбарыг төлөөлөхөөр сонгогдчихвол дэлхий нийтээрээ бид ямар гай зовлонд унахыг хэн мэдэх билээ. Гамбург хотод түүнийг албан ёсоор цагаатгасан нь үнэн боловч шүүхийн шийдвэр агуулгын хувьд түүнийг буруушаасан өнгө аястай байсан. Бид кино борлуулагчид болон кино театрын эздэд дорд зан характерыг бус, харин үнэ цэнтэй дүр үзүүлэхийг уриалах ёстой. Мөн би Герман киноны жинхэнэ мөн чанарыг харуулахыг хүсэж байна. Хэрэв киноны уран зөгнөлд онцлог характерыг, мөн уран яруу зоригтой дүрслэл, гайхалтай багийн ажиллагааг үзүүлбэл бидний кино бүх дэмжлэгийг хүртэх ба

оршин тогтноход шаардлагатай нөхцөлөө хангаж, Герман улсад болон гадаадад их амжилт олох болно.”

Вейт Харланы кино зохиолоор, түүний удирдлага дор “Үхэшгүй мөнхийн амраг” киног хийж байсан Доминик-Кино-Үйлдвэр ХХК нь үндсэн эрхийн гомдол гаргасан Ноён Лютээс дээрх буруутгасан агуулга бүхий мэдэгдлээ нэн даруй зөвтгөхийг шаардсан.

1950 оны 10-р сарын 27-нд гомдол гаргагч хэвлэлийнхэнд хариу илгээсэн "нээлттэй захидал"-даа дараах агуулгыг тусгажээ:

> Вейт Харлан Хитлерийн дэглэмийн үед №1 "нацист" үзэлтэй киноны найруулагч байсан гэдгийг шүүх үгүйсгээгүй. "Жуд Сюсс" кино нь түүнийг нацистууд еврейчүүдийг устгасан аллагын үнэнч төлөөлөгч болохыг харуулсан. Энд болон гадаадад байгаа зарим бизнес эрхлэгчид Вейт Харланыг дахин гарч ирэхийг эсэргүүцэхгүй байж болох ч, Герман улсын ёс суртахууны шударга байдлыг хатуу ширүүн дүртэй мөнгөтэй хүмүүсээр устгуулж болохгүй. Харлан эргэж ирснээр бараг эдгээгүй байгаа шархыг сэдрээж, Германы сэргээн босголтод итгэх итгэлийг бууруулах эрсдэлтэй. Эдгээр шалтгааны улмаас Германы кино үйлдвэрийн энэхүү гутамшигт төлөөлөгчийг эсэргүүцэх, тэр байтугай бойкотлох нь бүх германчуудын эрх төдийгүй үүрэг юм.

Доминик-Кино-Үйлдвэр ХХК ба Херцог-Кино ХХК нь (Холбооны Бүгд Найрамдах Улсад “Үхэшгүй мөнхийн амраг” киноны борлуулах эрхтэй тул) Хамбург хотын давж заалдах болон дээд шатны шүүхээс эрхийн зөрчлийг түр хамгаалах тухай захирамж гардан авсан ба Оберландесгерихт буюу мужийн дээд шүүх нь хэргийн хариуцагчаар татагдаж байсан Ноён Лютийн давж заалдах гомдлыг хэрэгсэхгүй болгожээ. Ноён Лютийн хүсэлтээр дээрх хоёр кино компани зохих хугацаанд багтан үндсэн нэхэмжлэл гаргах ёстой байв. 2 компанийн гаргасан үндсэн нэхэмжлэлийн хариуд 1951 оны 11-р сарын 22-нд Гамбург хотын давж заалдах шатны шүүх дараах шийдвэрийг гаргав.

> Ноён Лют нь (1) театрын удирдлага болон кино түгээгчдэд хандан “Үхэшгүй мөнхийн амраг” киног нэвтрүүлэхгүй байхыг уриалах, мөн (2) Германы олон нийтийг кино үзэхгүй байхыг уриалах үйлдлээ таслан зогсоох үүрэгтэй; энэ тогтоолыг зөрчсөн нөхцөлд шүүх хариуцагчид торгох эсвэл шүүхийн тогтоосон хорих ялаар шийтгэхийг санууулж байна.

…

В. I.

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 90.2-ын 2 дахь өгүүлбэрийн урьдчилсан нөхцөл хангагдаж байгаа нөхцөлд (хуульд заасан гомдол гаргах хугацаанд багтан шийдвэрлүүлэх) тус шүүхэд хандаж гомдол гаргах эрх нээгдэнэ.

II.

Гомдол гаргагч нь Давж заалдах шатны шүүхийн шийдвэрээр түүний Үндсэн хуулийн 5.1 дүгээр зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрт заасан үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрхийг зөрчсөн гэж үзэж байна.

Мужийн давж заалдах шатны шүүхийн шийдвэр нь шүүх засаглалын зүгээс төрийн эрх мэдлийг илтгэсэн акт бөгөөд энэ шийдвэрийг гаргахдаа шүүх гомдол гаргагчийн үндсэн эрхийг харгалзан үзэх үүрэгтэй байсан тохиолдолд л түүний үндсэн эрхийг агуулгын хувьд зөрчсөн гэж үзэх боломжтой.

Харлан ахин кино урлагт хөл тавьсантай холбогдуулан гомдол гаргагчид өөрийн үзэл бодлыг бусдад толилуулан тэднийг чиглүүлэхийг хориглосон, мөн Харланы киног ялгаварлан гадуурхахыг уриалахаас сэргийлсэн шийдвэр нь гомдол гаргагчийн үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг тодорхой хязгаарлаж байна. Давж заалдах шатны шүүх нь гомдол гаргагчийн илэрхийлэл Иргэний хуулийн 826-ийн дагуу гэм хор учруулсан үйлдэл хэмээн үзэж, эрхийн хамгаалалт олгосон. Ийнхүү төрийн эрх мэдэл бүхий шүүх нэхэмжлэгчийн (2 кино компани) иргэний нэхэмжлэлийг үндэслэн (үндсэн эрхийн) гомдол гаргагчийн үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг хязгаарласан шийдвэр гаргажээ. Гэсэн ч хувийн эрх зүйн холбогдох хэм хэмжээг хэрэглэсэн байдал нь шүүхийн шийдвэрийг төлөөлөх боломжгүй үр дүнд хүргэж буй нөхцөлд Үндсэн хуулийн 5.1 дүгээр зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрт заасан үндсэн эрхийн зөрчил гэж үзнэ.

Үндсэн эрх нь хувийн эрх зүйд нөлөөлдөг үү, хэрвээ тийм бол ямар хэлбэрээр харилцан үйлчлэх тухай асуудал их маргаан дагуулж байсан. Нэг талаас, үндсэн эрх нь зөвхөн төрийг хязгаарлах зорилготой, нөгөө талаас үндсэн эрх (эсвэл хамгийн чухал эрхүүд нь) хувийн эрх зүйн харилцаанд хүн бүрийн эсрэг давамгайлах боломжтой

гэсэн туйлширсан байр суурь бий. Энэ шүүхийн өмнөх шийдвэрүүд дээрх хэт туйлшралын алиныг нь ч дэмжиж байгаагүй бөгөөд 1957 оны 1-р сарын 17, 23-ны өдрийн тус шүүхийн (BVerfGE 6, 55, 6, 84) шийдвэрээс Холбооны Хөдөлмөрийн шүүхийн 1957 оны 5-р сарын 10-ны өдрийн (NJW 1957, 1688) шийдвэртээ хийсэн дүгнэлт нь үндэслэлгүй юм. Түүнчлэн энд үндсэн эрхийн "гуравдагч этгээдэд үзүүлэх нөлөө"-ний (Drittwirkung) талаарх маргаантай асуудлыг бүх талаас нь авч үзэх шаардлагагүй байна. Дараахыг анхаарч үзсэнээр асуудлыг зөв шийдвэрлэх боломжтой:

1. Үндсэн эрхийн гол зорилго нь хувь хүний эрх чөлөөгөө эдлэх хүрээг төрийн эрх мэдлийн халдлагаас хамгаалахад оршиж буй нь эргэлзээгүй. Эдгээр нь төрийн эсрэг иргэний хамгаалалт/бэхлэлт мөн. Энэ нь тэдний оюуны түүхийн хөгжлийн үр дүн бөгөөд янз бүрийн муж улсын үндсэн хуулиудад тусгагдсанаар улс төрийн түүхийн нэг хэсэг болсон. Хүний нэр төрийг хамгийн эхний зүйлд тусгаж, төрийн эрх мэдлийн халдлагаас сэргийлэн нэн тэргүүнд тавихыг чухалчилсан Үндсэн хуулийн үндсэн эрхийн тогтолцооны хувьд ч, мөн эдгээр эрхийг сэргээх эрх зүйн тусгай хэрэгсэл болох үндсэн хуулийн гомдол (Verfassungsbeschwerde) нь зөвхөн төрийн эрх мэдлийн үйл ажиллагааны эсрэг хамгаалалт олгож буй нь дээрхийн бодит илрэл юм.

Гэвч Үндсэн хууль нь үнэт зүйлээс ангид тогтолцоо гэхээсээ илүүтэй үндсэн эрхийн хэсэгт үнэт зүйлсийн объектив тогтолцоог бий болгож, улмаар үндсэн эрхүүдийн хэрэгжилтийг илэрхийлж, бэхжүүлж байдаг. Хүний нийгэмдээ хөгжих эрх чөлөөнд төвлөрсөн энэхүү үнэт зүйлсийн тогтолцоо нь үндсэн хуулийн аксиом болж, бүх эрх зүйн тогтолцоонд үйлчлэх ёстой бөгөөд хууль тогтоох, захиргааны удирдлага, шүүхийн шийдвэрийг чиглүүлж, тэдэнд мэдээлэл өгч байх ёстой. Энэ нь мэдээжийн хэрэг хувийн эрх зүйд нөлөөлнө. Хувийн эрх зүйн ямар ч зохицуулалт Үндсэн хуультай зөрчилдөж болохгүйн сацуу энэ салбарын бүх хууль тогтоомжийг түүний үзэл санааны дагуу тайлбарлах ёстой.

Үндсэн эрхийн эрхийн агуулга нь объектив хэм хэмжээ болохын хувьд бүх эрх зүйн салбарыг шууд хянах байдлаар хувийн эрх зүйд нэгэн адил хэрэгжих ёстой. Шинэ зохицуулалтууд нь үндсэн эрхийн үнэт зүйлсийн үнэлэмжийн тогтолцоонд нийцэх ёстой бөгөөд одоо байгаа болон хуучин зүйл заалтууд үндсэн хуулийн тодорхой агуулгыг тусгасан бөгөөд эдгээр нь уг зохицуулалтын бүтцийг тодорхойлох үр нөлөөтэй. Материаллаг болон процессын эрх зүйн өнцгөөс аль ч авч үзэхэд үндсэн эрхийн хүрээнд багтах зан үйлийн хэм хэмжээнээс үүсэх

эрх, үүргийн талаарх хувь этгээд, иргэдийн хоорондын маргаан нь хувийн эрх зүйн маргаан хэвээр үлдэнэ. Хууль тайлбарлагч нь нийтийн эрх зүйн буюу үндсэн хуулийг энгийн хууль тайлбарлахдаа анхаарах, дагаж мөрдөх ёстой байсан ч энд хэрэглэх хууль нь хувийн эрх зүйн шинжээ алдахгүй.

Үндсэн эрхийн үнэлэмжийн тогтолцооны нөлөөлөл нь хувийн эрх зүйн зайлшгүй мөрдвөл зохих хэм хэмжээнүүдэд (zwingendes Recht) хамгийн тод илрэлээ олох ба эдгээр нь өргөн утгаараа нийтийн дэг журам (ordre public)-ын нэг хэсэг хэмээн тооцогдож, талууд сонгосон эсэхээс үл хамааран нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс хувийн эрх зүйн харилцаанд үйлчилдэг. Эдгээр заалтууд нь нийтийн эрх зүйтэй чиг үүргийн хувьд адилхан, түүнийг нөхөх шинжтэй тул үндсэн хуулийн эрх зүйн онцгой нөлөөнд оршдог. Тухайлбал Иргэний хуулийн 826-д заасан “ерөнхий агуулга бүхий зохицуулалт”нь хувь хүний зан үйлийг "зан суртахуун" гэх мэт хуульд нарийн тусгагдаагүй, хуулиас гадуурх стандартын дагуу хэмжихийг шаарддаг зохицуулалт бөгөөд бодит тохиолдолд нийгмээс ямар шалгуур тавихыг шүүх тодорхойлохдоо Үндсэн хуульд заасан нийгэм соёл, оюун санааны хөгжлийн тухайн үе шатанд хамаарах үнэт зүйлсийн тогтолцоог харгалзах замаар үндсэн эрхийн нөлөөллийг хангаж ажиллахыг шаардана. Ийнхүү ерөнхий агуулга бүхий хэм хэмжээ нь үндсэн эрх хувийн эрх зүйд “нэвтрэх цэг” гэдгийг тодорхойлсон.

Шүүгч хэрэглэж буй материаллаг хувийн эрх зүйн хэм хэмжээнд үндсэн эрхүүд дээрх байдлаар нөлөөлж буй эсэхийг хянах үндсэн хуульд заасан үүрэгтэй. Хэрэв ийнхүү нөлөөлөхүйц байгаа бол тухайн зохицуулалтыг үүний дагуу өөрчлөн тайлбарлаж хэрэглэх ёстой. Иргэний хэргийн шүүгч ч мөн адил үндсэн эрхийг сахин хамгаалах үүрэгтэй (Үндсэн хуулийн 1.3 дугаар зүйл). Хувийн эрх зүйн хэм хэмжээнд Үндсэн хуулийн энэхүү нөлөөллийг үл тоомсорлон шийдвэр гаргавал түүнийг үндсэн хуулийн суурь болсон объектив хэм хэмжээний агуулгыг буруу ойлгосон гэж үзэх ба шийдвэр нь объектив байдлаар Үндсэн хуулийг зөрчөөд зогсохгүй, төрийн албан хаагчийн хувиар шүүх эрх мэдлийн хамгаалбал зохих үндсэн хуулиар олгосон иргэний субьектив эрхийг нь зөрчинө. Энэ алдааг иргэний хэргийн шүүхээр засаж залруулах ямар ч аргагүй болсон бол иргэн хүний хувиар Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхэд хандаж, үндсэн хуулийн гомдол гаргаж болно.

Үндсэн хуулийн шүүх нь хувийн эрх зүй дэх үндсэн эрхийн үр нөлөөг жирийн шүүх зөв тогтоож, хэрэглэсэн эсэхийг хянана. Тус

шүүхийн хяналт үүгээр хязгаарлагдах бөгөөд иргэний шүүхийн шийдвэрийг хуулийн алдаатай эсэхийг ерөнхийд нь шалгах явдал Үндсэн хуулийн шүүхийн үүрэг биш юм. Үндсэн хуулийн шүүх нь үндсэн эрхийн хувийн эрх зүйд хэрхэн нөлөөлөх ёстойг шүүж, Үндсэн хуулийн эрх зүйн зарчмын шинжтэй үнэт зүйлийг хэрэгжүүлдэг. Үндсэн хуулийн гомдлын чиг үүрэг нь хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх эрх мэдлийн алиных нь ч үйл ажиллагаа "Үндсэн хуультай нийцэж байгаа эсэхийг" хянах явдал юм (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 90-р зүйл). Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх нь бусад шүүхийн хувьд хяналтын шатны чиг үүргийг гүйцэтгэхгүй нь ойлгомжтой. Тэр дундаа иргэний шүүхийн дээд хяналтыг хэрэгжүүлэхгүй тул шүүхийн шийдвэрийн бүх хэсгийг бүхэлд нь хянахаас татгалзах боловч үндсэн эрхийн зохицуулалтыг аль ч шатанд буруу хэрэглэсэн нь тогтоогдвол засаж залруулахгүй орхиж үл болно.

2. Үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрх (Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйл) нь тус үндсэн эрх болон хувийн эрх зүйн хууль тогтоомж хоорондын харилцаанд онцгой асуудал үүсгэх талтай. Веймарын Үндсэн хуульд (118-р зүйл) заасантай адил энэ үндсэн эрх нь зөвхөн (Үндсэн хуулийн 5.2-р зүйлд дурдсан) "ерөнхий агуулга бүхий хууль тогтоомж"-ийн хүрээнд Үндсэн хуулиар баталгаажсан гэж үзнэ. Энэ утгаараа ямар хууль "ерөнхий агуулга бүхий хууль тогтоомжийн" ангилалд багтах вэ гэж асуухаас өмнө Үндсэн хууль ба бусад хуулиудын хамаарлыг шүүх өөрөө тогтоосон байх үүрэгтэй, үр дүнд нь үндсэн эрхийг хязгаарласан бүтцийг шүүхээс урьдчилан тогтоосон хүрээнд багтах үйл хөдлөлийг үндсэн эрхийн “зөрчил” гэж үзэх шаардлагагүй.

Гэсэн хэдий ч энэ нь "ерөнхий агуулга бүхий хууль тогтоомж"-ийг авч үзэх анхдагч агуулга биш юм. Нийгэм дэх бие хүний хувийн шинж чанарын хамгийн чухал үзүүлэлт болох үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрх нь хүний хамгийн нандин эрхийн нэг юм (Хүний ба иргэний эрхийн тунхаглал, 1789 он, 11-р зүйл). Эрх чөлөөт, ардчилсан төрийн амин чухал элемент нь оюуны байнгын харилцан үйлчлэл болон үзэл бодлын зөрчилдөөнд орших юм (BVerfGE 5, 85 [205]). Тодорхой тохиолдолд энэ нь эрх чөлөөний үндэс, “бусад эрх чөлөөний зайлшгүй хэрэгжих нөхцөл бөгөөд матриц" (Кардозо) болдог.

Үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөний ардчилсан төр дахь үндсэн ач холбогдлыг харгалзан үзвэл үндсэн хууль нь өөрийн хамрах хүрээг ердийн хууль тогтоомжоос (шүүхийн зүгээс Үндсэн хууль ба хуулийг холбон тайлбарлах бүтцийг үүсгэхээс) хамааралтай байлгах нь

логикийн хувьд ойлгомжгүй нөхцөл үүсгэнэ. Үндсэн эрх болон хувийн эрх зүйн харилцааны талаар дурдсан зүйлс энд мөн үйлчилнэ: үндсэн эрхийг хязгаарлах нөлөө бүхий ерөнхий хууль тогтоомжийг үндсэн эрхийн ач холбогдлын үүднээс уншиж, ойлгох ба энэ эрхийн онцгой үнэлэмжийг хадгалахын тулд чөлөөт ардчилсан нийгмийн бүх салбарт, ялангуяа олон нийтийн амьдралд үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх, үг хэлэх эрх чөлөөг дэмжсэн байдлаар хэрэглэнэ. Бид үндсэн эрх болон “ерөнхий хууль тогтоомж”-ийн хоорондын харилцааг ил харахгүй ч “ерөнхий хууль тогтоомж”-ийг үндсэн эрхэд хязгаар тогтоосон ухагдахуун гэж үзэх ёсгүй, харин уг харилцааг энэхүү үндсэн эрхийн чөлөөт ардчилсан улсад эзлэх онцгой ач холбогдлын үүднээс нэгэн бүхэл мэт тайлбарлах ёстой. Ингэснээр "ерөнхий хууль тогтоомжийн" үндсэн эрхийг хязгаарлах үр нөлөө нь өөрөө хязгаарлагдмал болж ирдэг.

Үндсэн хуулийн шүүхээс үндсэн хуулийн гомдол шийдвэрлэх ажиллагаа нь үндсэн эрхийг дээд зэргээр сахин хамгаалах чиг үүргийн хүрээнд ерөнхий хууль тогтоомж хэрэглэн хэрэг шийдвэрлэж буй шүүхийн шийдвэрт үндсэн эрхийн хамрах хүрээг зүй бусаар хязгаарлаж байгаа эсэхэд хяналт тавих эрхтэй байх ёстой. Үндсэн хуулийн шүүх нь төрийн эрх мэдлийн бүх байгууллага, тэр дундаа иргэний шүүхүүдийг чөлөөт ардчиллын онцгой үнэ цэнийг хамгаалах, улмаар үндсэн эрх, ерөнхий хууль тогтоомж зөрчилдөх хандлагыг Үндсэн хуулийн хуульд заасны дагуу нийцүүлэх үүрэгтэй.

3. Ерөнхий агуулга бүхий хэм хэмжээг тодорхойлох үзэл баримтлал үргэлж маргаантай байсаар ирсэн. Энэ үзэл баримтлал нь 1919 оны Үндсэн хуулийн 118 дугаар зүйлийг боловсруулахад алдаа гарсан гэх магадлалыг энд хөндөхгүй орхив. Ямартай ч үүнийг "үзэл бодолтой байж, түүнийгээ илэрхийлэх явдлыг сууриар нь хориглоогүй" бүх нөхцөлийг хамарсан ухагдахуун хэмээн тайлбарлах ба "аливаа үзэл бодлын агуулгыг үл харгалзан хамгаалалт олгох ёстой хууль ёсны ашиг сонирхолд үйлчилнэ", гэхдээ "нийтийн үнэт зүйлсийг үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөнөөс дээгүүрт тавьж" хамгаалалт олгох ёстой. Үндсэн хуулийн эх баригчид үүнтэй санал нийлдэг ('үзэл бодлоо илэрхийлэх үйл явцын оюун санааны үр нөлөөг хориглохгүй байх хууль ёс').

"Ерөнхий хууль тогтоомж" гэсэн нэр томьёог ингэж ойлговол, бид үндсэн эрхийн хамгаалалтыг дараах байдлаар хэлж болох юм.

Үзэл бодлоо илэрхийлэхийн гол утга учир нь бусдын “үзэл бодол бүрдэх орчинд нөлөөлөх” бөгөөд Үндсэн хууль нь зөвхөн үзэл бодлоо илэрхийлэхийг хамгаалдаг болохоос бусдад үзүүлж буй эсвэл анхнаасаа зорьсон нөлөөг нь хамгаалдаггүй гэж үзэх нь учир дутагдалтай юм. Иймд бусдыг ятгах гэх мэт үргэлж оюун санааны зорилготой хийгддэг үнэлэмжит дүгнэлтүүдийг Үндсэн хуулийн 5.1 дүгээр зүйлийн 1 дэх өгүүлбэрээр хамгаална. Үнэн хэрэгтээ бусдад нөлөөлөхийг хүсэж буй үнэлэмжит дүгнэлтээр илэрхийлсэн илтгэгчийн байр суурь нь энэхүү үндсэн эрхээр хамгаалагдсан байна. Үзэл бодлоо илэрхийлэхийг хамгаална гээд түүний үр нөлөөг хамгаалахгүй байх нь утгагүй зүйл билээ.

Энэ утгаараа үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх гэдэгт оюун санаанд үзүүлэх нөлөөллийг хамруулах нь чухал. Гэхдээ энэ нь хэн нэг нь үзэл бодлоо илэрхийлж байгаа учраас үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөтэй харьцуулахад хамгаалагдвал зохих нөгөө хүний ашиг сонирхлыг зөрчих боломж гэсэн үг биш юм. "Ашиг сонирхлын тэнцвэр" байх ёстой. Хэрэв үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх нь түүнийг хэрэгжүүлснээр хамгаалах шаардлагатай илүү өндөр бусдын ашиг сонирхлыг зөрчиж байвал зайгаа тавьж өгөх ёстой. Тодорхой тохиолдолд ийм сонирхол үүссэн эсэх нь хэргийн нөхцөл байдлаас хамаарна.

4. Энэ үүднээс хувийн эрх зүйн хэм хэмжээг Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.2-т заасан “ерөнхий агуулга хууль тогтоомж”-д хамаатуулах боломжтой боллоо. Хэрэв (Үндсэн хууль) тайлбарлагч өмнө нь үүнийг хүлээн зөвшөөрч байгаагүй бол энэ нь үндсэн эрхийг зөвхөн төрийн эсрэг хамгаалалт гэж үзэж байсантай холбоотой. Тиймээс зөвхөн иргэдэд хандсан төрийн үйл ажиллагааг зохицуулсан нийтийн эрх зүйн хууль тогтоомжийг үндсэн эрхийг хязгаарлах хүчин чадалтай "ерөнхий агуулга бүхий хууль тогтоомж" хэмээн ангилж байсан нь зүйн хэрэг байв. Харин үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрх нь хувийн эрх зүйн харилцаанд нөлөөлж, иргэд хоорондоо үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрхийг хамрах ёстой болбол давамгайлах ашиг сонирхлыг зохицуулсан хувийн эрх зүйн хууль тогтоомж нь энэ тохиолдолд үндсэн эрхийн хязгаарлалт болно. Эцэст нь хүний нэр төр, хувь шинжийнх нь бусад чухал хэлбэрийг хамгаалахад чиглэсэн эрүүгийн хуулийн зүйл заалтууд нь үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрхийг хэрэгжүүлэх хязгаарлалт болж байхад хувийн эрх зүйн ижил төстэй заалтууд яагаад үүнд хамаарах ёсгүй байх билээ.

Хэвлэн нийтлэх эрх чөлөө: Шпигель сэтгүүл (Spiegel,1996)

Англи хэлнээс орчуулсан
Хууль зүйн үндэсний хүрээлэнгийн захирал
хууль зүйн доктор Х.ЭРДЭМ-УНДРАХ

Шпигель сэтгүүлтэй холбогдох хэргийн шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 20-р боть, хуудас 162 (BVerfGE 20, 162).

Хураангуй тайлбар:

Шпигель (Der Spiegel) сэтгүүл нь Герман дах улс төрийн үйл явцын салшгүй нэг хэсэг болох улс төрийн мэдээний Германы тэргүүлэх сэтгүүл бөгөөд магадгүй дөрөв дэх засаглал (ерөнхийдөө хэвлэл мэдээллийн, нарийвчилбал хэвлэлийн салбар)-ын гол төлөөлөл ч гэж үзэж болно. Германы Үндсэн хуулийн шүүхийн 1966 онд гаргасан энэхүү шийдвэр нь хожим АНУ-ын Дээд шүүхээс “Нью-Йорк Таймс эср. Америкийн Нэгдсэн Улс”-ын хэрэгт[1] Нью Йорк Таймс сонины нууцын зэрэглэлтэй мэдээллийг мэдээлэх эрхийг хамгаалсан шийдвэртэй жишиж болохуйц шийдвэр юм.

Энэхүү хэргийн хувьд маргалдсан гол асуудал бол Шпигель сэтгүүлд нийтлэгдсэн Баруун-Германы батлан хамгаалах хүчний хамгаалалтын бэлэн байдал хангалтгүй гэсэн агуулга бүхий нууцын

[1] New York Times Co. v. United States, 403 US 713 (1971), https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep403/usrep403713/usrep403713.pdf (хамгийн сүүлд 2019.10.21-нд хандсан)). Энэхүү хэрэгт Ерөнхийлөгч Никсон Нью-Йорк Таймс сонинд нууцын зэрэглэлтэй материал нийтлэхийг түдгэлзүүлэхийг даалгах шаардлага гаргасан ч Дээд шүүх хэвлэлийн эрх чөлөөг дэмжсэн юм.

зэрэглэлтэй мэдээллийг хэрхэн олж авсныг тогтоохоор тус сэтгүүлийн редакцын өрөө тасалгаанд нэгжлэг хийсэнтэй холбогдох асуудал байв. Тус нууцын зэрэглэлтэй мэдээллийг олон нийтэд дэлгэсэн нь Германы Эрүүгийн хуулийн дагуу эх орноосоо урвасан үйлдэл болно. Хэдийгээр энэ хэрэгт Шпигель сэтгүүл 4:4 харьцаатай маргаантай шийдвэрээр[2] ялагдсан ч уг шийдвэр нь хэвлэлийн эрх чөлөөг дэмжсэн чухал агуулгатай байсан. Шүүх эх орноосоо урвасан хэргийг шалгахын тулд хийсэн нэгжлэгийг Үндсэн хуульд нийцсэн гэж үзсэн ч Засгийн газраас нууцын зэрэглэлд оруулсан зүйлийг зөвхөн нийтэлснийг эх орноосоо урвасан гэж үзэх боломжгүй, учир нь мэдээлэл цуглуулах, түүнийгээ нийтлэх нь хэвлэлийн үүрэг юм гэж үзсэн. Хэдийгээр хэвлэл мэдээллийн хэрэгсэл эх орноосоо урвах нь бүрэн боломжгүй зүйл биш боловч нийтэлсэн үйлдлийг ийм шаардлага хангасан гэж үзэхийн тулд Үндсэн хуулийн 5.1*-р зүйлд заасан харилцаа холбооны эрх чөлөөний ач холбогдлыг харгалзан/жинлэж үзсэн байх шаардлагатай. Уг шийдвэрээр хэвлэл мэдээллийн байгууллагын үйл ажиллагааг хамгаалах, ялангуяа сэтгүүлчид эх сурвалж нь хууль бус үйлдэл хийсэн нь тодорхой байсан ч мэдээллийнхээ эх сурвалжийн талаар дуугүй байх эрхтэй талаар хэд хэдэн чухал зарчмыг тогтоосон юм.

Шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын тойм: Хэвлэлийн албаны өрөө тасалгаанд нэгжлэг хийх нь Үндсэн хуульд (Grundgesetz) нийцсэн эсэх талаарх шийдвэр.

1966 оны 01 сарын 25, 26, 27-ны өдрийн аман сонсголд тулгуурлан гаргасан 1996 оны 08 сарын 05-ны өдрийн Үндсэн хуулийн Шүүхийн Нэгдүгээр Танхимын хэсэгчилсэн тогтоол - 1 BvR 586/62 ба 512/64 -

Үйл баримт:

“Шпигель” ХХК -Верлаг Рудольф Аугштайн (Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH und Co. KG)-ийн зүгээс мөрдөн шалгах эрх бүхий шүүгчийн гаргасан нэгжлэг хийх захирамж, түүнийг баталгаажуулсан

[2] Үндсэн хууль зөрчсөн гэсэн дүгнэлт ямагт олонхын санал авсан байхыг шаарддаг. Тиймээс Үндсэн хуулийн цэцийн нэг сенатын найман шүүгчийн санал тэнцсэн нь холбогдох үйлдэл Үндсэн хуульд нийцсэн гэсэн үг юм.

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйл (Freedom of expression, arts and sciences)-ийн 1 дэх хэсэг:

(1) Хүн бүр өөрийн үзэл бодлоо үгээр, бичгээр, дүрсээр чөлөөтэй илэрхийлэх, түгээх болон олон нийтэд нээлттэй эх сурвалжаас мэдээллийг саадгүй авах эрхтэй. Хэвлэлийн эрх чөлөө болон өргөн нэвтрүүлэг ба дүрс бичлэгээр мэдээлэл түгээх эрх чөлөөний баталгааг төр хангах ёстой. Аливаа хяналт /цензур/ тогтоохыг хориглоно.

* Донна Элиоттийн орчуулга; © Конрад Аденаурын Сан.

Холбооны Дээд Шүүхийн (Bundesgerichtshof) шийдвэрт болон бусад асуудалд холбогдуулан Үндсэн хуулийн гомдол гаргасан. Шүүгчийн захирамжийн дагуу 1962 оны 10 болон 11-р сард тус компанийн Хамбург дахь Шпигель-Хэвлэлийн газрын болон Бонн дахь редакцын өрөө тасалгаануудад нэгжлэг хийсэн байна. 1962 оны 10-р сарын 10-ны өдрийн "Шпигель" мэдээллийн сэтгүүлийн "Батлан хамгаалахад болзолт бэлтгэлтэй" (“Bedingt abwehrbereit”) гэх гарчигтай ХБНГУ, НАТО-гийн цэргийн нөхцөл байдал, түүнчлэн цэрэг, стратегийн асуудал, ирээдүйн төлөвлөгөөний талаарх нийтлэлээс болж асар их хэмжээний материалыг нэгжлэг хийж, хураан авсан. Эрүүгийн хууль (Strafgesetzbuch)-ийн 100.1-д заасан Эх орноосоо урвах гэмт хэрэгт холбогдуулан хэвлэн нийтлэгч Рудольф Аугштайн болон холбогдох хариуцлагатай редакторыг нэгжих, баривчлах захирамж гарсан (Энэ шийдвэрт 1953 оны 8-р сарын 25-ны өдрийн шинэчлэлээр батлагдсан болон түүнээс хойш нэмэлт, өөрчлөлт орсон Эрүүгийн хуулийн холбогдох зүйл, заалтуудыг [Холбооны хуулийн мэдээлэл эмхтгэл (Bundesgesetzblatt.) I 1083 дахь тал), 1877 оны 2-р сарын 1-ний өдөр баталсан Эрүүгийн процессын хууль [Райхийн хуулийн мэдээлэл (Reichsgesetzblatt), 253 дахь тал], түүнд хамгийн сүүлд 1957 оны 7-р сарын 26-ны өдрийн хуулиар оруулсан нэмэлт, өөрчлөлт [Райхийн хуулийн мэдээлэл (Reichsgesetzblatt), 253 дахь тал]. Холбооны хуулийн мэдээлэл эмхэтгэл I х. 861])-ийг тус тус иш татсан байна).

Ийнхүү мөрдөн шалгах чиг үүрэг бүхий шүүгчийн гаргасан нэгжлэг хийх болон эд мөрийн баримтыг хураан авах захирамж, мөрдөн шалгах ажиллагаатай холбогдуулан авсан арга хэмжээг баталгаажуулсан Холбооны Дээд Шүүхийн тогтоолын эсрэг Үндсэн хуулийн гомдол гаргасан хэдий ч, Үндсэн хуулийн шүүхийн шүүгчдийн санал тэгш хуваагдсан тул гомдол хэрэгсэхгүй болсон.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

...

C.

I.

1. Төрийн хяналт, цензурт үл харьяалагдах чөлөөт хэвлэл бол чөлөөт засаглалын нэг онцлог элемент мөн. Түүнчлэн байнгын давтамжтайгаар нийтэлдэг чөлөөт улс төрийн хэвлэл нь орчин үеийн ардчилалд зайлшгүй шаардлагатай. Иргэд улс төрийн шийдвэр гаргах чадвартай байхын тулд сайтар мэдээлэлтэй байхаас гадна бусдын

байр суурийг ойлгодог, тэдгээрийг харьцуулах боломжтой байх ёстой. Хэвлэлүүд олон нийтийг мэдээллээр хангаж, өөрийн байр суурийг илэрхийлж, чиг үүргийг хэрэгжүүлэх замаар олон нийтийн мэтгэлцээнийг амьд байлгадаг. Хэвлэл бол талуудын байр суурийг мэтгэлцэх, няцаах байдлаар тодотгож, тодорхой өнцгийг гарган тавьж, улмаар олон нийтэд дүгнэлт хийх, шийдвэр гаргахад хялбар болгодог, олон нийтийн санаа бодлыг илэрхийлэх хэрэгсэл юм. Төлөөллийн ардчилсан нийгэмд хэвлэл нь ард түмэн ба тэднээс сонгогдсон парламентын болон засгийн газрын төлөөлөгчид хоорондын байнгын харилцаа холбоо, хяналтын сувгийн үүргийг нэгэн зэрэг гүйцэтгэдэг. Чөлөөт хэвлэл нь нийгэм, түүнийг бүрдүүлэгч бүлгүүдийн дотор тасралтгүй өөрчлөгдөж буй үзэл бодол, зайлшгүй шаардлагатай байдлын талаар шүүмжлэлтэй дүгнэлт хийж, хэлэлцүүлэгт оруулж, засгийн газрын янз бүрийн байгууллагуудад ажиллаж буй улс төрийн оролцогчдын анхаарлын төвд оруулснаар тэд өдөр тутмын улс төрийн шийдвэр гаргахдаа олон нийтийн баримталж буй байр суурь, үзэл бодлыг байнга харьцуулах боломж бүрддэг.

Хэвлэлд оногдуулсан энэхүү “нийтийн үүрэг хариуцлага”-ын гол онцлог нь тус үүрэг хариуцлагыг зохион байгуулалттай төрийн эрх мэдлээр хэрэгжүүлэх боломж багатай байдагт оршино. Нийгэмд хэвлэлийн газруудыг чөлөөтэй бүрдүүлэх, байгуулах боломжтой байх ёстой. Тэд хувийн өмчит хуулийн этгээдийн зарчмаар ажиллах бөгөөд хувийн эрх зүйн хууль тогтоомжийн дагуу зохион байгуулагддаг. Тэд хоорондоо оюуны болон эдийн засгийн өрсөлдөөнд оролцдог бөгөөд төрийн эрх мэдэл нь зарчмын хувьд энэ үйл явцад хөндлөнгөөс оролцох ёсгүй.

2. Ардчилсан төрт улсад чөлөөт хэвлэлийн эрх зүйн байдал, чиг үүрэг нь Үндсэн хуулиар баталгаажсан байдаг. Хэвлэлийн эрх чөлөөг Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлд баталгаажуулсан. Энэ нь эрх зүйн тогтолцоо дахь хуулийн хэм хэмжээ, түүнийг уламжлалт байдлаар ойлгож ирсэн эсэхээс шалтгаалах хэдий ч юуны өмнө хэвлэлийн салбарт оролцогч хувь хүн, хуулийн этгээд төрийн албадлагаас ангид байж, тодорхой тохиолдолд давуу эрх эдэлдэг. Хэвлэн нийтлэх эрх чөлөө нь хувь хүний суурь үндсэн эрхийг илэрхийлдэг бөгөөд Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан энэхүү эрх нь нэгэн зэрэг объектив эрхэд тооцогддог. Энэ нь түүнчлэн "Чөлөөт хэвлэл"-ийг институцын хувьд оршин тогтнох баталгаа болдог. Төрийн зүгээс аливаа хууль тогтоомжийн хүрээнд авах арга хэмжээ нь хэвлэлд нөлөөлөх бүрд хэвлэн нийтлэх эрх чөлөөний зарчмыг хүндэтгэх үүрэгтэй. Нийтлэл

гаргах эрх чөлөө, сэтгүүлчийн мэргэжлийг чөлөөтэй эзэмших, мэдээллээр хангах төрийн байгууллагуудын үүрэг нь үүнээс үүдэлтэй зарчим юм. Нөгөө талаас, жишээлбэл үзэл бодлын монопол бий болсноос үүдэн гарч болох чөлөөт хэвлэлд учирч болзошгүй эрсдэлээс урьдчилан сэргийлэх нь төрийн үүрэг гэж бас ойлгож болно.

Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлд заасан хэвлэлийн хараат бус байдал нь мэдээлэл худалдан авахаас эхлээд мэдээ, мэдээлэл, үзэл бодлыг түгээх хүртэлх харилцаанд хамаарна (BVerfGE 10, 118 [121]; 12, 205 [260]). Ингэснээр хэвлэлийн эрх чөлөө нь хэвлэл болон хувийн мэдээлэгчдийн хоорондын нууцлалын тодорхой хамгаалалтыг өөртөө агуулдаг. Хэвлэл мэдээллийн хэрэгсэл хувийн эх сурвалжаас авсан мэдээлэлгүйгээр ажиллах боломжгүй тул мэдээлэгч зайлшгүй шаардлагатай. Мэдээлэгчид "редакцын давуу эрх"-тэй байх зарчмын хүрээнд итгэлтэй байж чадвал өгөх мэдээллийн урсгал чөлөөтэй байх болно.

3. Хэвлэлийн эрх чөлөө нь Үндсэн хуулиар хамгаалагдсан бусад үнэт зүйлстэй зөрчилдөх боломжтой. Энэ нь хувь хүн, холбоод, тэр байтугай нийгмийн өөрийнх нь эрх, ашиг сонирхолтой ч зөрчилдөж болно. Үндсэн хуульд ийм зөрчилтэй нөхцөл байдлыг зохицуулахын тулд хэвлэлд хамаарах ерөнхий хуулиуд (general laws)-ыг батлан гаргах талаар тусгаж өгсөн байдаг. Хэвлэлийн эрх чөлөөтэй ижил түвшинд эрэмбэлэгдэх бусдын болон олон нийтийн хууль ёсны ашиг сонирхлыг хэвлэлийнхэн ч хүндэтгэх ёстой. Хэвлэлийнхэн өөрийн гэсэн статустай, зарим талаараа давуу эрхтэй. Гэхдээ энэхүү статус, давуу эрх нь зөвхөн тэдний нийгэмд гүйцэтгэдэг үүрэг хариуцлагатай нь л холбоотой байна. Энэ бол хувийн эрх ямбаны асуудал биш. Нийтлэг хэрэглэгдэх хуулийг өөрөөр хэрэглэх бол тухайн асуудлын мөн чанар, цар хүрээ нь бодитой үндэслэгдсэн байх ёстой.

Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.2 дахь хэсэгт хэвлэн нийтлэх эрх чөлөөний хязгаарыг ерөнхий хуулиар тогтоосон эрх зүйн хэм хэмжээ байна гэдгийг зааж өгсөн. Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх 1958 оны 1-р сарын 15-ны өдрийн шийдвэртээ үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөө ба ерөнхий хуулиудын хоорондын хамаарлыг авч үзсэн (BVerfGE 7, 198 [208 et seq.]). Энэхүү шийдвэрийн дагуу үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг ерөнхий хуулиар хязгаарлаж болно. Гэсэн хэдий ч эдгээр хуулиудыг хэрэглэхдээ байнга үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг хангах үүднээс тайлбарлах бөгөөд үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг хязгаарлахыг хориглодог. Эдгээр зарчмууд нь хэвлэлийн эрх чөлөөнд нэгэн адил хамаарна. Хэвлэлээр гарч буй мэдэгдэл нь үндсэндээ олон

нийтийн санаа бодлыг бий болгох зорилготой байдаг тул бусдын эрх зүйн байдалд нөлөөлсөн ч гэсэн анхнаасаа зөвшөөрөгдөх боломжтой гэж үздэг тул эдгээр зарчмууд онцгой ач холбогдолтой юм (212-р талаас ишлэв). Хэвлэлийн эрх чөлөөний талаар гаргасан уг шийдвэр нь энэхүү эрх чөлөөг ерөнхий хууль болон тэдгээрийг хэрэглэж буй шүүхээр сулруулахаас урьдчилан сэргийлэх, мөн хэвлэлийн эрх чөлөөний суурь үнэлэмжид нийцүүлэн ерөнхий хуулиудыг тууштай хэрэгжүүлэх замаар эрх чөлөөг зохих ёсоор хангах, түүнтэй адилтгах эрх, ашиг сонирхлыг хангахын тулд онцын шаардлагагүй бол хэвлэлийн эрх чөлөөг хязгаарлахаас зайлсхийх ёстойг тогтоох зорилготой юм. Хэвлэлийн эрх чөлөөний объектив эрхийн аспект болон институцлэг тал, эрх зүйн ерөнхий тогтолцоог бүрдүүлэх стандарт, зарчим болон үр нөлөө нь энэхүү шийдвэрт онцгой тодоор илэрхийлэгдсэн.

4. Эх орноосоо урвах гэмт хэргийн (Эрүүгийн хуулийн 99, 100 дугаар зүйл) талаарх зохицуулалт нь Үндсэн хуулийн 5.2-т заасан “ерөнхий хууль (general laws)” мөн. Тус зохицуулалтуудыг Үндсэн хуульд нийцэж байгаа эсэхэд эргэлзэх үндэслэл байхгүй. Ялангуяа эрүүгийн гэмт хэрэг (Үндсэн хуулийн 103 дугаар зүйлийн 103.2.)-ийн бүрэлдэхүүнийг хангалттай тодорхой тайлбарлаагүй байгаа талаар [гомдолд] үе үе дурдсан нь тийм ч анхаарал татахуйц асуудал биш юм. Үндсэн хуульд нийцэж буй эсэхийг хянан үзэхэд төрийн нууцыг хэвлэлд нийтлэх, өөрөөр хэлбэл “Эх орноосоо урвасан байдлаар нийтлэх” зэрэг зүйл, заалтууд Үндсэн хуулийг зөрчсөн нь тогтоогдоогүй.

Эх орноосоо урвах гэмт хэргийг зохицуулсан эрүүгийн хуулийн холбогдох зүйл, заалтууд нь Холбооны Бүгд Найрамдах Герман улс (цаашид “ХБНГУ” гэх)-ын оршин тогтнох үндсийг гадаадын дайснаас хамгаалах зорилготой. Тиймээс хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр үндэсний батлан хамгаалахын ашиг сонирхолд холбогдох нууцлалтай баримт, сэдэв, мэдээ, мэдээллийг нийтлэх үед энэ нь хэвлэлийн эрх чөлөөтэй зөрчилддөг. Энэхүү зөрчлийг хэвлэлийн эрх чөлөө зөрчигдсөн гэх маягаар ерөнхийд нь тоймлон шийдвэрлэх боломжгүй юм. Учир нь ХБНГУ оршин тогтнох нь хэвлэлийн эрх чөлөөний зайлшгүй урьдчилсан нөхцөл бөгөөд ХБНГУ-г устгавал хэвлэлийн эрх чөлөө өөрөө алдагдана. ХБНГУ-ын тусгаар тогтнолыг хадгалах, хамгаалах гэдэгт түүний зохион байгуулалтын бүтцийг төдийгүй чөлөөт ардчилсан нийгмийн үндсийг мөн адил багтаан ойлгох ёстой. Төрийн үйл хэрэг, тэр дундаа цэргийн асуудлыг төрийн хариуцлагатай байгууллагуудаас удирдан зохион байгуулдаг хэдий ч эдгээр асуудал байнга ард түмний

шүүмжлэлд өртөж эсхүл сайшаал хүртэж байдаг нь ардчилсан дэглэмтэй холбоотой.

Энэ утгаараа үндэсний аюулгүй байдлын ашиг сонирхлын үүднээс цэргийн нууцыг хадгалах шаардлага хэрэгцээ болон хэвлэлийн эрх чөлөө нь харилцан нэг нэгнээ үгүйсгэхгүй. Харин ч ХБНГУ-ын тусгаар тогтнолыг хамгаалах эрхэм дээд зорилгын үүднээс энэ хоёр нь бие биеэ харилцан нөхдөг. Төрийн хоёр чухал хэрэгцээний зөрчилдөөнт байдлыг тус зорилгын үүднээс шийдвэрлэх ёстой. Энэ хүрээнд задруулсан мэдээллийн ач холбогдлыг үнэлэхдээ зөвхөн боломжит дайснуудаар хязгаарлахгүй, тодорхой тохиолдолд улс төрийн асуудлаар олон нийтийн санаа бодлыг бий болгоход анхаарч авч үзэх шаардлагатай. Нийтлэлээс үүдэн гарч болзошгүй улс орны аюулгүй байдалд заналхийлж буй аюулыг батлан хамгаалах бодлогын салбар зэрэг чухал үйл явдлуудын талаар мэдээлэх хэрэгцээтэй дэнслэх шаардлагатай. Энэ утгаараа Үндсэн хуулийн 5.1 дэх заалт нь Эрүүгийн хуулийн дээрх зохицуулалтыг зарчмын хувьд хязгаарлах боломжтой.

D.

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 15.2-р зүйлийн 4-д заасны дагуу (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) Үндсэн хуулийн дээр дурдсан стандартыг үндэслэн нэгжлэг хийх захирамжийг хянан үзэхэд материаллаг Эрүүгийн хууль нь Үндсэн хуулийн 5.1-р зүйлийн 2 дахь заалтыг зөрчсөн болох нь тогтоогдохгүй байна.

E.

Эрүүгийн процессын хууль (Strafprozessordnung) шиг нийтлэг хуулийг батлах, тэдгээрийг хэрэглэхэд, ялангуяа хэвлэн нийтэлсэнтэй нь холбогдуулан хэвлэлийн компани, хэвлэлийн төлөөлөгчийн эсрэг явуулсан нэгжлэг, хураан авах ажиллагаа зэрэг эрүүгийн процесс дахь албадлагын арга хэмжээ авахад хэвлэлийн эрх чөлөө нь чөлөөт ардчилсан нийгмийн үндэс болохыг байнга анхаарч байх зайлшгүй шаардлагатай.

Шүүгч болон бусад эрх бүхий байгууллагын үзэмжээр тогтоогддог эдгээр албадлагын арга хэмжээ нь мөн чанараараа үндсэн эрхээр хамгаалагдсан амьдралын хүрээ, ялангуяа Үндсэн хуулийн 2 болон 13 дугаар зүйлд заасан үндсэн эрхүүдэд ноцтой халддаг. Тиймээс эдгээр арга хэмжээг хэрэглэхдээ анхнаасаа эрх зүйн ерөнхий зарчим болох пропорциональ буюу тэнцвэрийн зарчмыг баримтална (BVerfGE 19, 342 [348-349]; 17, 108 [117]; 16, 194 [202]). Албадлагын арга хэмжээ нь

тухайн гэмт хэргийн хүнд, хөнгөн, сэжиглэгдэж буй хэргийн үндэслэлтэй байдалд тохирсон байх ёстой; Мөн түүнчлэн, энэхүү албадлагын арга хэмжээ нь гэмт хэргийг мөрдөн шалгах, яллахад зайлшгүй шаардлагатай байх ёстой бөгөөд өөр бусад хөнгөн, хүндэвтэр арга хэрэгсэл ашиглах боломжгүй тохиолдолд л хэрэглэнэ. Эцэст нь, хэрэгт ач холбогдол бүхий зохих нотлох баримтыг зөвхөн нэгжлэг хийснээр олж авах боломжтой байх ёстой.

Хэвлэлийн үйлдвэрт нэгжлэг хийх, албадан хураан авах тохиолдолд хэвлэлийн эрх чөлөөнд халдаж болзошгүй буюу халдах боломжтой гэдгийг харгалзан үзэх ёстой. Энэ нь юуны өмнө үндсэн эрхээ хэрэгжүүлэхэд нь саад учруулахтай холбоотой яригддаг. Тухайлбал, үйл ажиллагаагаа тасралтгүй явуулахад шаардлагатай ажлын талбайг битүүмжлэх эсхүл ид явагдаж буй ажилд нь нэн шаардлагатай материалыг хураан авах, иймэрхүү албадлагын арга хэмжээ авах үед редакцын нууцад халдах зэргээр илэрдэг. Хэвлэл, түүний ажилтан, мэдээлэгчийн хоорондын нууцлалын харилцаа нь хэвлэл мэдээллийн байгууллагын үйл ажиллагааны нэн чухал урьдчилсан нөхцөл бөгөөд энэхүү итгэлт харилцааг алдагдуулах нь бусад хэвлэлийн байгууллага болон хэвлэлийн эрх чөлөөнд сөрөг нөлөө үзүүлж болзошгүй юм. Тодорхой тохиолдолд энэ нь гэмт хэргийг мөрдөн шалгах болон хэвлэлийн эрх чөлөөг хамгаалах хоёр ашиг сонирхлын хооронд зөрчилдөөн үүсэхэд хүргэдэг бөгөөд үүнийг дээр дурдсан Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн практикт тодорхойлсон ашиг сонирхлын тэнцвэрт байдлыг жинлэх аргын тусламжтайгаар шийдвэрлэх ёстой.

Энэхүү ашиг сонирхлын тэнцвэрийг хангах нь зарчмын хувьд хууль тогтоох байгууллагын үүрэг юм. Эрүүгийн процессын хууль нь энэхүү шаардлагыг зөвхөн хязгаарлагдмал хүрээнд харгалзан үздэг: тус хуулийн холбогдох хэм хэмжээгээр (ЭПХ-ийн 53.1-р зүйлийн 5, 97.5 дугаар зүйл) зөвхөн хууль бус контент нийтэлсэн зохиогч, нийтлэгч болон мэдээлэгчийг яллах үндэслэлтэй. Хэрэв хэвлэгдсэн нийтлэлийн аль нэг редактор оролцсон эсхүл ял шийтгэгдэж болзошгүй бол мэдээлэгч болон хэвлэлийн төлөөлөгчийн хоорондын итгэлт харилцааг хамгаалах зайлшгүй шаардлагын үүднээс гэмт хэргийг хянан шийдвэрлэхэд хамгийн их хүндрэл учруулдаг батлан даагч (guarantor)-ийн хүлээх хариуцлагын асуудлыг хүлээн зөвшөөрдөг. Ингэхдээ тогтмол хэвлэлд хууль бус агуулга илэрсэн тохиолдолд "хариуцлагатай редактор (responsible editor)" болон онцгой нөхцөлд холбогдох хэвлэлийг бэлтгэх, түгээх ажилд оролцсон хэвлэлийн бусад гишүүдэд

хэвлэл мэдээлэлд холбогдох хуулиар эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх өндөр стандарт тогтоосон байдгийг харгалзан үзэх шаардлагатай. Батлан даагчийн хариуцлагын эдгээр нөхцөл хангагдсан тохиолдолд хариуцлагатай редактор болон холбогдох хэвлэлийн ажилтнууд Эрүүгийн процессын хуулийн 53.1-р зүйлийн 5 дахь хэсэгт зааснаар мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхийг эдэлнэ (гэрч бол мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхгүй), мөн Эрүүгийн процессын хуулийн 97.5-д заасны дагуу дээрх хэвлэлийн төлөөлөгчдөөс эд зүйл хураан авах, нэгжлэг хийхийг хориглоно гэж шүүх үзсэн. 1953 оны 8-р сарын 4-ний өдөр Эрүүгийн хуульд оруулсан шинэчлэлийн гурав дахь хуулиар (Drittes Strafrechtsreformgesetz) дээрх заалтуудыг шинэчлэн найруулсны дагуу (Холбооны хуулийн мэдээлэл эмхэтгэл, I боть, 735 дахь тал) хураан авахыг хориглох зохицуулалт нь зөвхөн хууль бус нийтлэлийн зохиогч, нийтлэлч, мэдээлэгчийг мөрдөн шалгах ажиллагаанд л хамаарна, харин мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрх бүхий хэвлэлийн төлөөлөгчдийн хоорондын бүх бичгэн харилцаанд болон мөн тэдэнд итгэж мэдээлэл өгсөн бүх мэдээлэгчид энэ заалт нийтлэг байдлаар үйлчлэхгүй гэж зохицуулсан.

Хууль зөрчөөгүй мэдээллийн эх сурвалжийн эсрэг мөрдөн шалгах ажиллагаа явуулах, эсхүл хариуцлагатай редактор болон хэвлэл мэдээллийн бусад ажилтан сэжигтнээр татагдсан тохиолдолд редакцын нууц гэсэн асуудал яригдахгүй. Энэ тохиолдолд хэвлэлийн төлөөлөгч гишүүд мэдүүлэг өгөхөөс татгалзаж болох ч, мэдээлэгчийн нэрийг агуулсан баримт бичигт үзлэг хийх, тэдгээрийг хураан авахыг уг заалтаар хориглоогүй.

Тус хууль батлагдсаны дараа бүх муж улсууд тус тусын хэвлэлийн хууль тогтоомжид холбогдох шинэ зохицуулалтыг нийцүүлэн тусгаж өгсөн. Мужийн хууль тогтоомжид нарийвчилсан зохицуулалтууд нь өөр хоорондоо ялгаатай байдлаар тусгагдсан ч бүгд редакцын онцгой эрхийн хамгаалалтыг бэхжүүлж өгсөн. Гэхдээ мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхийг батлан даагчийн хариуцлага, нэгжлэг хийх, хураан авахыг хориглох эрхээс салгаж зохицуулсан. Холбооны улсын Эрүүгийн процессын хууль нь нэгжлэг хийх эрх олгосон цорын ганц эрх зүйн эх сурвалж нь байсан тул эдгээр заалтууд Мужийн хууль тогтоогчийн бүрэн эрхэд хамаарах эсэх асуудлыг энэхүү хэргийн хувьд шүүхээс тогтоох шаардлагагүй байна.

Эрүүгийн процессын хуулийн дээрх заалтууд нь бүхий л тохиолдолд редакцын онцгой эрхийг хэсэгчлэн хамгаалахад чиглэсэн тул Үндсэн хуулийн 5.1 дүгээр зүйлийн 2 дахь заалттай нийцэж байна.

Эдгээр заалтууд нь асуудлыг бүрэн дүүрэн зохицуулсан зохицуулалт бас биш юм. Тус хуулиар ямар хүрээнд нэгжлэг хийх, нэгжлэгээр олсон зүйлсийг хураан авах ажиллагаа явуулах эсэхийг шийдвэрлэхдээ редакцын нууцлалыг хамгаалах асуудлыг тэнцвэртэй байдлаар харгалзан үзэх нь шүүхийн эрх хэмжээний асуудал байхаар зохицуулсан. Хууль, эрх зүйн шинэчлэл хийгдээгүй байсан тухайн цаг үед үндсэн эрхийн нэг болох хэвлэлийн эрх чөлөөний ач холбогдлыг харгалзан үзэж, тэнцвэртэй байдлыг хангах нь шүүгчийн үүрэг байсан.

...

G.

Энэ хэсэгт , Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 15.2 дахь зүйлийн 4-т заасны дагуу Эрүүгийн процессын хуулийг хэрэглэсэн нь Үндсэн хуулийн 5.1-р зүйлийн 2 дахь заалтыг зөрчөөгүй гэж үзсэн Е хэсэгт дурдсан Үндсэн хуулийн стандартын дагуу, нэгжлэг хийх захирамж нь Үндсэн хуульд нийцсэн эсэхийг хянаж үзнэ.

(Нэгжлэг хийх захирамж нь хэвлэлийн эрх чөлөөний үндсэн эрхийг зөрчсөн гэж үзсэн буюу эсрэг санал гаргасан дөрвөн шүүгчийн дүгнэлтийг дор нэгтгэв:)

3. Дүгнэж үзвэл, нэгжлэг хийх шийдвэр гаргахдаа тэнцвэрийн зарчим болон Үндсэн хуулийн 5.1 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсгээр хамгаалагдсан үнэт зүйлийн тэнцвэрт байдлыг хангаагүй гэж үзэх үндэслэлтэй. Хэрэв тус хэрэгт хууль хэрэглэхдээ эдгээр шаардлагыг харгалзан үзсэн бол ийм өргөн хүрээтэй нэгжлэг нь эрх чөлөөнд хэтрүүлэн халдсан явдал болох нь тодорхой байх байсан.

Эх орноосоо урвах гэмт хэргийн ноцтой байдал, цэргийн нууцыг задруулах замаар үндэсний аюулгүй байдалд заналхийлж болзошгүй байдал нь дангаараа хэвлэлийн эрх чөлөөг хамгаалах зарчмаас дээгүүрт тавигдахгүй, бүх төрлийн албадлагыг хуулийн процессоор зөвтгөх боломжгүй юм. Энэ нь төрийн чөлөөт тогтолцоонд хэвлэлийн ач холбогдлыг үл тоомсорлож, редакцын урвалтыг эх орноосоо урвахтай ижил түвшинд тавьсан явдал болно. Цаашилбал, энэ нь хууль бус контент нийтэлснийг шийтгэлгүй орхих эсэх, эсхүл хэвлэл мэдээллийнхэнд ерөнхийд нь мөрдөн шалгах ажиллагааны онцгой давуу эрх олгох эсэх асуудал огт биш, харин эрүүгийн процесс ажиллагаанд зөвхөн тухайн хэргийн нөхцөл байдалд тохирсон тодорхой арга хэрэгслийг ашигласан байх зарчмыг үл тоомсорлосон гэсэн үг. Энд дурдсан байр сууринаас дүгнэхэд хэвлэлийн эрх чөлөөг

булзааруулж төрийн аюулгүй байдлын эсрэг ноцтой гэмт хэрэг болгон буруугаар ашиглаж болохгүй. Тус хэрэгт эх орноосоо урвасан гэж үзэхүйц Муж улсын хуулиар хамгаалагдсан хууль ёсны дээд эрх ашгийг зөрчсөн зөрчил тогтоогдохгүй байна. Харин энд ямар үйлдлийг ийм зөрчилд тооцох, хэрвээ тийм үйлдэл хийсэн бол ямар хэмжээнд байвал гэмт хэрэгт тооцохыг тодорхойлж өгөх нь зүйтэй байсан. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны энэ шатанд эх орноосоо урвасан гэж үзэх үндэслэл бүхий сэжиг таамаглал бий бол Европын Хүний эрхийн конвенцын 6.2-т заасны дагуу гэм буруугүйн зарчим үйлчилнэ.

Зөвхөн энэ шалтгааны улмаас Эрүүгийн хуулийн 138-р зүйлд заасан гэмт хэргийг мэдээлэх үүрэг үйлчлэхгүй. Эрүүгийн процессын хуульд заасны дагуу редакцын нууцлалыг хязгаарлагдмал хүрээнд хамгаалах зорилгоор гэмт хэргийн төрлөөс хамааруулж ялгаатай байдлаар хэрэглэхийг хүлээн зөвшөөрдөггүй. Түүнчлэн Эрүүгийн хуулийн энэхүү зохицуулалтын зорилго нь хүнд ноцтой гэмт хэрэг үйлдэгдэхээс урьдчилан сэргийлэхэд орших бөгөөд энэ нь хэвлэн нийтлэхтэй холбоотой гэмт хэрэгт хамаарах эсэх нь тодорхойгүй байна.

Баден-Вюртемберг мужийн Хэвлэлийн тухай хуулийг (Pressegesetz) эс тооцвол Германы бусад бүх мужуудын хэвлэл мэдээллийн тухай хууль тогтоомж нь мөрдөн шалгах ажиллагаа явуулж буй гэмт хэргийн шинж чанар, ял шийтгэл ногдуулах эсэхээс үл хамааран мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхийг сэтгүүлчид болон хэвлэл мэдээллийн бусад гишүүдэд олгосон байна. Бавари мужид энэхүү зохицуулалт мөрдөгдөж эхлээд хэдийнээ 17 жил болжээ. Бусад ардчилсан улс орнуудын хууль, эрх зүйн тогтолцоотой харьцуулахад (зөвхөн бие даасан хуультай эсэхийг харьцуулсан) энд дурдсан байр суурийг үгүйсгэх баримт нотолгоо хараахан олдоогүй. Бие даасан хуулиар зохицуулдаггүй орнуудын хувьд тухайн улсын эрх зүйн тогтолцоог бүхэлд нь судалж үзсэн ба хууль зүйн практик болон тухайн ардчилсан нийгмийн ухамсрыг хараахан судалж үзээгүй болно. Тухайлбал Англи юм уу АНУ-д аль нэг мэргэжлийнхэнд мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхийг хуулиар олгодоггүй байна.

Хэвлэлийн эрх чөлөөг хангахын тулд нэг талаас эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад албадлагын арга хэмжээ хэрэглэх маш хатуу урьдчилсан нөхцөл тавьдаг байх, нөгөө талаас тодорхой тохиолдолд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх нэлээд өргөн цар хүрээгээр хянах боломжтой байх шаардлагатай. Үндсэн эрхийг хамгаалахын тулд шаардлагатай тохиолдолд процессын зарим чухал аспектыг золиослоход хүрэх

төдийгүй процессын эрх зүйн зарим хүндрэлийг хүлээн зөвшөөрөх шаардлагатай болдог (BVerfGE 17, 108 [118]-ыг үзнэ үү). Онцгой байдлын тухай хууль тогтоомжид заасны дагуу батлан хамгаалах болон түүнтэй адилтгах бусад хямралт нөхцөл байдлын үед ямар шаардлага тавигдаж болох талаар энд авч хэлэлцээгүй болно. ...

(Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 15.2 дугаар зүйлийн 4 дэх хэсэгт заасны дагуу шийдвэр гаргах үндэслэл болсон нэгжлэг хийх тухай шүүгчийн захирамж нь Үндсэн хуульд нийцсэн гэсэн дүгнэлтийг дараах үндэслэлээр дэмжиж байна:)

> Гомдол гаргагч нь эдгээр ажиллагааг “хуумгай (frivolous)” хэмээн тодорхойлж буй нь төрийн хууль ёсны шаардлагыг хэтрүүлэн дүгнэсэн хэрэг. Сэжиг бүхий таамаглалыг шалгах эсэх шийдвэрийн талаар энд яригдсан. Иймэрхүү шийдвэрийг яллах эсхүл цагаатгахад шаардагдах “Аюулгүй байдал”-ын түвшинтэй холбоотой гэж үзэх үндэсгүй. Хэрэв хэвлэлийн албанд нэгжлэг хийхийг анхнаасаа хориглоогүй байсан бол нэгжлэгээр тогтоогдох ёстой зүйлийг ийм нэгжлэг явуулах журмын урьдчилсан нөхцөл болгох боломжгүй.

Хэвлэлийнхэн эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд давуу эрх эдлэхгүй. Гэмт хэрэгт сэжиглэгдэж буй аливаа иргэн хүний нэгэн адил хэвлэлийнхэн ч бас прокурорын байгууллагын мөрдөн шалгах ажиллагаанд хүлээцтэй хандах ёстой. Ажлаа хариуцлагатай гүйцэтгэдэг байх нь хэвлэлийн эрх чөлөөтэй харилцан хамааралтай (BVerfGE 12, 113 [130]). Ялангуяа чөлөөт ардчилсан нийгэмд хэвлэлийн эрх чөлөө нь хэвлэлийнхний нэгэн адил үндэсний аюулгүй байдлын төлөө хамтын хариуцлага хүлээдэг. Хэвлэл мэдээллийн байгууллагууд өөр өөр зорилго тавьж, түүнийгээ өөр өөр арга хэрэгсэл, сэтгүүлзүйн аргаар хэрэгжүүлэх боломжтой байдаг. Ямар ч тохиолдолд хэвлэл мэдээллийн байгууллага ажлаа хариуцлагатай гүйцэтгэснийх нь төлөө анхнаасаа гэмт хэргийн шинжтэй үйлдэл хийсэн гэж “таамаглаж” болохгүй.

2. Холбооны Прокурорын газар болон мөрдөн шалгах чиг үүрэг бүхий шүүгчийн үүрэг бол хэргийн үнэн мөнийг тогтоохын тулд нотлох баримтыг олж илрүүлэх, бэхжүүлэх, найдвартай байдлыг хангах зорилгоор гомдол гаргагчийн бизнесийн байранд нэгжлэг хийх эсэхийг шийдвэрлэх явдал юм.

Нэгжин шалгах, албадан хураах зэрэг нотлох баримт олж авах арга хэмжээ нь угаасаа иргэний үндсэн эрхэд ноцтой халддаг. Гэсэн хэдий ч тодорхой нөхцөл байдалд эрүүгийн гэмт хэргийг үр дүнтэй

шийдвэрлэхэд зайлшгүй шаардлагатай байдаг тул сэжиглэгдэж буй гэм буруугүй хүмүүс ч ийм арга хэмжээг тодорхой хэмжээгээр тэвчих ёстой болдог. Хэвлэлийн байгууллагын эсрэг ийм арга хэмжээ авах үед хэвлэлийн эрх чөлөөний үндсэн эрхийг зөрчих нь гарцаагүй тул онцгой анхаарал шаардагдах ба процессын энэ мэт арга хэмжээг зөвшөөрөх эсхүл татгалзах шийдвэр гаргахдаа бүх талаас нь тэнцвэртэй нягтлах шаардлагатай байдаг. Үүнээс тодорхой тохиолдол бүрд авах арга хэмжээ пропорциональ буюу тэнцвэртэй байх тухай хууль дээдлэх ёсноос урган гардаг. Ийм тохиолдолд хэвлэлийн эрх чөлөөний шаардлагад юуг тэнцвэртэй байлгах ёстойг доор нарийвчлан дурдсан болно. Үүнд: албадлагын арга хэмжээгээр хамгаалагдах хууль ёсны ашиг сонирхлын нийтлэг ач холбогдол; мөрдөн шалгах ажиллагааны объект болсон тодорхой үйлдлээс үүдэн хөндөгдөж болох ашиг сонирхол; сэжиглэх үндэслэлийн түвшин, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад авах арга хэмжээний зохистой байдал (suitability) болон зайлшгүй байдал (necessity) зэрэг хамаарна.

Нэгжлэг хийх болон хураан авах ажиллагааг зохицуулсан эрүүгийн процессын хуулийн зохицуулалт нь хэвлэлийнхэнд ч нэгэн адил хэрэглэгдэнэ гэдгийг гомдол гаргагч ч мөн хүлээн зөвшөөрч буйгаа илэрхийлсэн байдаг. "Нийтийн хариуцлага" зэрэг мөнхөд оршдог "хэвлэлийн" давуу эрхийг хүндэтгэхээс илүүтэй үнэт зүйлсийн тэнцвэрт байдлыг бодитойгоор тогтоох шаардлагатай.

Энэхүү хэргийн хувьд авах арга хэмжээ зохистой байсан эсэх нэмэлт зөвтгөл шаардахгүй. Энэ тохиолдолд "Шпигель"-ийн байранд нэгжлэг хийх нь нотлох баримтыг олж илрүүлэхэд хүргэнэ (Эрүүгийн процессын хуулийн 102-р хэсэг) гэж үзэх өндөр магадлалтай байсан байх ёстой. Редакцид нийтлэгдсэн (болон удахгүй нийтлэгдэх магадлалтай) мэдээний бүртгэлүүд нь янз бүрийн үйл баримтын нууцлалыг илрүүлээд зогсохгүй, Батлан хамгаалах яамны (Verteidigungsministerium) мэдээлэгчтэй хамтран ажилладаг арга хэлбэр, мөн түүнчлэн "Шпигель" сэтгүүлийн редакц ажилтнуудаараа дамжуулан эх орноосоо урвасан гэж сэжиглэх үндэслэлийг тогтоох боломжийг олгохоор байв. Редакцын байранд тухайн хэргийг богино хугацаанд бүрэн дүүрэн илрүүлэх, холбоо хамаарлыг тогтооход ихээхэн тус болохуйц “бичлэг”, “илтгэл, тайлан” болон “баримт бичиг” байх ёстой гэж тус хэрэгт голлон оролцсон Холбооны улсын прокурорууд болох Доктор Ва. болон Доктор К. нар үзсэн байна.

Уг арга хэмжээний зайлшгүй байдлын талаар дүгнэхдээ хэвлэлийн ажил нь зайлшгүйгээс бусад тохиолдолд төрийн аливаа

хөндлөнгийн оролцооноос ангид байна гэж үзсэн байх ёстой (энэ нь ялангуяа Холбооны Прокурорын газрын дүгнэлт байсан бөгөөд 1962 оны 10-р сарын 22-ны өдрийн хурлаар мөрдөн шалгах чиг үүрэг бүхий шүүгчийн өмнө үүнийг онцлон тэмдэглэж, шийдвэр гүйцэтгэгч нартаа ерөнхий удирдамж болгон мэдэгдсэн) байсан. Нөгөө талаас ямар ч тохиолдолд хэвлэлийн эрх чөлөөнөөс доогуур эрэмбэлж болохгүй эрх, ашиг сонирхолд халдах боломжтой, төрийн аюулгүй байдлын эсрэг чиглэсэн гэмт хэргийн ноцтой, сэжигтэй үйлдлүүд байгааг харгалзан үзэх шаардлагатай байсан. Тухайн гэмт хэрэг нь ноцтой аюултай эсэх, сэжиглэх баттай үндэслэлтэй эсэх, нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс уг хэргийг зайлшгүй бүрэн тодруулах шаардлагатай эсэхийг шалгахаас гадна тус шалгалт нь хэвлэлийн эрх чөлөөг хязгаарлахдаа оршин тогтнох үндсийг нь хөндөхөөргүй байх болон тус сэтгүүлийг цаашид эрхлэн гаргах боломжтой байх ёстой. Холбооны Прокурорын газар болон мөрдөн шалгах чиг үүрэг бүхий шүүгч эдгээр шалгуурыг хангасан гэж үзсэн. Тэдний гаргасан шийдвэрээс тэд нөхцөл байдлыг зохих шаардлагын дагуу үнэлж чадаагүй эсхүл Үндсэн хуулийн хэм хэмжээг зарчмын хувьд буруу тайлбарлаж хэрэглэсэн гэж үзэх үндэслэл харагдахгүй байна. Хэвлэлүүд цэргийн техниктэй холбоотой асуудлыг нарийвчлан авч үзсэн бол тэнцвэрт байдал өөрчлөгдөнө; энэ тохиолдолд олон нийтийн мэдээллийн хэрэгцээ харьцангуй ач холбогдлоо алдаж байгаа нь нэгдүгээрт, уншигчид техникийн хангалттай мэдлэггүйн улмаас бие даасан байр суурь илэрхийлэх боломжгүйтэй, хоёрдугаарт, улс төрийн үзэл бодлыг бий болгоход энэ төрлийн мэдлэг шаардлагагүй байдагтай холбоотой юм. Нөгөөтээгүүр, дотоодын олон нийтэд төдийлөн ач холбогдолгүй нарийвчилсан мэдээлэл нийтлэх нь гадаадын нарийн мэдлэг туршлага бүхий тагнуулын албанд үнэ цэнтэй байж болох юм. Тиймээс хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр нарийн детальчилсан мэдээлэл нийтлэхээс өмнө мэдээллийн хэрэгцээ болон төр засгийн ашиг сонирхлын эсрэг эсэхийг зайлшгүй дэнсэлдэг байх ёстой. "Хэвлэлийн эрх чөлөө" гэдгээр үүнийг хаацайлж болохгүй.

Хэвлэлүүд цэргийн техниктэй холбоотой асуудлыг нарийвчлан авч үзсэн бол тэнцвэрт байдал өөрчлөгдөнө; энэ тохиолдолд олон нийтийн мэдээллийн хэрэгцээ харьцангуй ач холбогдлоо алдаж байгаа нь нэгдүгээрт, уншигчид техникийн хангалттай мэдлэггүйн улмаас бие даасан байр суурь илэрхийлэх боломжгүйтэй, хоёрдугаарт, улс төрийн үзэл бодлыг бий болгоход энэ төрлийн мэдлэг шаардлагагүй байдагтай холбоотой юм. Нөгөөтээгүүр, дотоодын олон нийтэд төдийлөн ач

холбогдолгүй нарийвчилсан мэдээлэл нийтлэх нь гадаадын нарийн мэдлэг туршлага бүхий тагнуулын албанд үнэ цэнтэй байж болох юм. Тиймээс хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр нарийвчилсан мэдээлэл нийтлэхээс өмнө мэдээллийн хэрэгцээ болон төр засгийн ашиг сонирхлын эсрэг эсэхийг зайлшгүй дэнсэлдэг байх ёстой. "Хэвлэлийн эрх чөлөө" гэдгээр үүнийг хаацайлах боломжгүй.

Эх орноосоо урвах нь төрийн оршин тогтнолд заналхийлж болзошгүй бөгөөд засгийн газрын зүгээс яаралтай хариу арга хэмжээ авахыг зарчмын хувьд зөвтгөдөг. Үндсэн хуулийн 21 дүгээр зүйлийн 21.2 болон 91 дүгээр зүйлд заасны дагуу ХБНГУ-ын тусгаар тогтнолд аюул заналхийлж байгаа нөхцөлд эвлэрэлгүй хөндлөнгөөс оролцохыг Үндсэн хуулиар мөн шаарддаг. Ялангуяа тухайн үеийн улс төрийн нөхцөл байдлаас (“Кубын хямрал”) харахад тодорхой аюул занал үүсэж болзошгүй байсан. ХБНГУ-ын хувьд Атлантын холбоонд найдаж болох эсэх нь зарим талаар эргэлзээтэй байсан. Тухайн нийтлэлээс Холбооны Зэвсэгт хүчний (Бундесвер) дээд албан тушаалтнуудтай хууль бусаар хамтран ажилласан гэж сэжиглэх магадлал өндөр байсныг харгалзан үзвэл нийтийн эрх ашгийн үүднээс уг хэргийг яаралтай бөгөөд бүрэн тодруулах шаардлагатай байсныг үгүйсгэх аргагүй юм. Холбооны Прокурорын газар болон мөрдөн шалгах чиг үүрэг бүхий шүүгч нар редакцын байранд хийсэн нэгжлэгийн үр дүнд тодорхой баримт, нотлох баримтыг олж илрүүлснээр уг хэргийг бүрэн тодруулах боломжтой гэж таамаглаж байсан. Ийм нотлох баримт нь гэрчийн мэдүүлгээс ч илүү үнэ цэнтэй байсан. Энэ нь нийтлэлд ашигласан баримт бичгийн талаар, тэдгээр нь төрийн нууцыг агуулсан эсэх (тухайлбал, албан ёсны нууцын зэрэглэлтэй байж болох), удахгүй нийтлэгдэх нууцын зэрэглэлтэй бусад баримт бичиг, материалууд байгаа эсэх, эдгээр нь "Шпигель"-ийн мэдэлд хэрхэн очсон тухай, "Шпигель"-ийн хариуцлагатай хүмүүс эх орноосоо урвасан гэмт хэргийн шинжтэй үйлдэл хийсэн эсэх, Холбооны Батлан хамгаалах яамны (Bundesverteidigungsministerium) мэдээлэгчид уг хэрэгт ямар нэгэн байдлаар оролцсон эсэх, гэмт хэргийн шинжтэй үйлдэл бий эсэх талаар нарийн мэдээллийг олж авах цорын ганц арга зам байв. Анхнаасаа ийм явдал болно гэж төсөөлөөгүй, мэдээллийн мөрөөр шалгахаар очихдоо л шууд байцаалт авах шаардлагатай байсан. Эхний байцаалтын явцад холбогдох бүх талуудад анхааруулсан бол дараа нь хийгдэх нэгжлэгийн үеэр гэмт хэрэг үйлдсэнийг нотлох материал олдохгүй байх байсан.

3. Хэвлэлийн эрх чөлөөнөөс үүдэлтэй хэвлэлийн мэдээлэгчийг хамгаалах зарчмын үүднээс редакцид нэгжлэг хийсэн нь хууль бус,

Үндсэн хууль зөрчсөн гэж гомдол гаргагчийн зүгээс эсэргүүцэж байгаа нь үндэслэлгүй юм.

Хэвлэлийн эрх чөлөөний үндсэн эрхээс редакцын онцгой эрх, мэдээлэгчийн тодорхой хамгаалалт урган гардаг гэдэг нь эргэлзээгүй. Гэхдээ хууль тогтоогчид энэхүү хамгаалалтын талаар нэлээдгүй өргөн хүрээнд сонголт хийх эрхтэй байдаг. Үндсэн хуулиар мэдээлэгчийг хамгаалахад тухайлсан агуулгын шаардлага тавьдаггүй.

Дээр дурдсан үндэслэлээр буюу шүүгчдийн олонхын саналаар, тухайн үед хүчин төгөлдөр мөрдөгдөж байсан Эрүүгийн процессын хууль тогтоомж нь Үндсэн хуульд нийцсэн байна. Эцэст нь шүүхээс гаргасан нэгжлэг хийх шийдвэр нь - Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хуулийн 15.2-р зүйлийн 4-д заасны дагуу – хууль дээдлэх ёсыг зөрчсөн байдал тогтоогдохгүй байна (Үндсэн хуульд заасан нэгжлэг хийх эрхийн шаардлагын талаар BVerfGE 42, 212-ыг үзнэ үү).

…

Урлаг, уран бүтээл туурвих эрх чөлөө: Анархийн жагсаал (Anachronistic Procession, 1984)

Англи хэлнээс орчуулсан
Монгол Улсын Дээд шүүхийн Захиргааны хэргийн танхимын
шүүгч, хууль зүйн доктор Ц.ЦОГТ

Анархийн жагсаалтай холбогдох хэргийн шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 67-р боть, хуудас 213 (BVerfGE 67, 213).

Хураангуй тайлбар

Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйл-ийн 5.1*-р хэсэг нь үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх, хэвлэн нийтлэх, кино үзүүлбэр тоглолтыг бүтээх, өргөн нэвтрүүлэх (broadcast) болон мэдээлэл авах эрх чөлөөг хамгаалсан. Харин 5.3-р хэсгээр урлаг болон шинжлэх ухааны бүтээл туурвих эрх чөлөөг хамгаалахын зэрэгцээ урлагаар дамжуулан үзэл бодлоо илэрхийлэх, тоглолтоо үзүүлэх, түгээх эрх чөлөөг мөн

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 5 дугаар зүйл (Үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх, урлаг болон шинжлэх ухааны эрх, эрх чөлөө)
(1) Хүн бүр өөрийн үзэл бодлоо үгээр, бичгээр, дүрсээр чөлөөтэй илэрхийлэх, түгээх болон олон нийтэд нээлттэй эх сурвалжаас мэдээллийг саадгүй авах эрхтэй. Хэвлэлийн эрх чөлөө болон өргөн нэвтрүүлэг ба дүрс бичлэгээр мэдээлэл түгээх эрх чөлөөний баталгааг төр хангах ёстой. Аливаа хяналт /цензур/ тогтоохыг хориглоно.
(2) Эдгээр эрхийг ерөнхий хуулийн зохицуулалт, эсхүл залуу үеийг болон хувь хүний нэр хүндийг хамгаалах зорилго бүхий хуулийн зохицуулалтаар хязгаарлаж болно.
(3) Урлаг ба шинжлэх ухаан, судалгаа болон сургалт чөлөөтэй байх ёстой. Сургалтын эрх чөлөө нь аливаа хүнийг Үндсэн хуульд захирагдах явдлаас чөлөөлөхгүй.

баталгаажуулдаг. 5 дугаар зүйлийн эдгээр хоёр хэсгийн ялгааг тэдний голд буй зохицуулалт болох Үндсэн хуулийн 5.2-р хэсэг илтгэдэг. 5.2-р хэсэг нь чөлөөтэй харилцах эрх (freedom of communications)-эд тавигдах боломжит хязгаарлалтыг тодорхойлсон зохицуулалт юм. Энэ хязгаарлалт нь зөвхөн 5.1-р хэсэгт хамаарах бөгөөд харин Үндсэн хуулиар тусгайлан хязгаарлалт тогтоогоогүй цөөхөн баталгаануудын нэг болох 5.3-р хэсэгт үйлчлэхгүй. Хэдий тийм ч, энэ нь эдгээр эрхүүд абсолют эрх гэсэн үг биш юм. Харин эдгээр эрх нь зөвхөн үндсэн хуулиар хамгаалагдсан бусад эрх, ашиг сонирхлыг хамгаалахын тулд л хязгаарлагдаж болдог зарим үндсэн эрхийн бүлэгт багтдаг. Үүний утгыг нарийвчлан тодорхойлоход зөрүүтэй үзэл бодол гарч болох боловч олонх нь дэмжиж буй байр суурь бол Үндсэн хуульд хязгаарлаж болохоор заасан эрхүүдтэй харьцуулбал эдгээр “зайлбаргүй (unconditional)” эрхүүдийг хязгаарлахад илүү хүнд байх ёстой. Түүнчлэн, эдгээр “зайлбаргүй” эрхүүдэд Үндсэн хуулийн 2.1 эсхүл 5.2-т тусгагдсантай адил хязгаарлалтын хэр хэмжээ үйлчлэхгүй байх ёстой. Үр дүнд нь аливаа нэг зүйл ердийн харилцааны эрх чөлөөнд эсхүл урлагт тооцогдох уу гэдгээсээ хууль зүйн үр дагавар нь шалтгаалах юм. Хэдий тийм боловч, олон нийтэд танигдсан Лют (Lüth)-ийн хэргийн жишиг шийдвэрээс хойш Үндсэн хуулийн шүүх үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх нь ардчилсан нийгмийн “тулгуур бүрдэл” гэдэгт онцлон ач холбогдол өгөх болсон төдийгүй Үндсэн хуулийн 5.2-ын хязгаарлалтын хүрээг энэхүү тулгуур-бүрдэл зарчмыг үндэслэн хумьж тайлбарлах хандлага баримталж буйг ямагт анхаарвал зохино. Үндсэн хуулийн 5.3-ыг хэрэглэх нь эрхийн хамгаалалтыг мөн зүйлийн 5.1-ийн зохицуулалтын түвшинд хүртэл дээшлүүлэх магадлал муутай юм.

Ямартай ч, энэхүү хэргийн суурь зангилаа болсон улс төрийн агуулгатай гудамжны театрын үзүүлбэр нь аль эрт 1819/1820 оны “Манчестерт үйлдэгдсэн хядлагыг тохиолдуулан туурвисан “Анархийн Халхавч (The Masque of Anarchy)” нэртэй П.Б.Шелли (Percy Bysshe Shelley)-гын яруу найргийн бүтээл болон түүний уг ажил дээр суурилж Бетолд Бгехт (Berthold Brecht)-ын туурвисан 1980 оны Канцлерын тушаалд нэр дэвшээд амжилт олоогүй, Бавари мужийн улс төрч Ф.Ж. Штраус (Franz-Josef Strauss)-н сонгуулийн ажлыг эсэргүүцсэн бүтээлтэй холбогдоно. Штраус нь Германы улс төрд туйлшрал талцал дагуулсан нэгэн байсан учир маш хүчтэй эсэргүүцэлтэй тулж байсан юм. Энэхүү Гудамжны Театрын тоглолтоор түүнийг Нацизмын бэлгэ тэмдэг болгож, Дэлхийн III дайн, авлига-ялзрал болон бусад муу муухайд буруутгасан байдлаар дүрсэлжээ. Үүний хариуд Штраус

эрүүгийн журмаар шалгуулахаар Германы Эрүүгийн хуулийн § 185-н нэр төрийг доромжлох зүйчлэлээр гомдол гаргаж, улмаар дээрх тоглолтыг зохион байгуулагчдад торгуулийн ял ногдуулсан байна.

Энэ асуудлаар Үндсэн хуулийн шүүх ердийн шүүхтэй санал нэгдээгүй бөгөөд гудамжны театрын үзүүлбэрийг нэгж бүрдлээр нь салангид нь авч үзэж, улмаар доромжилсон гэх агуулгаар тайлбарласан нь алдаа болсон гэжээ. Урлагийн бүтээл нь бүхэллэг байдлаараа сая бүрэн илэрхийлэгдэх бөгөөд аливаа илэрхийлэл доромжлол агуулсан эсэхийг тогтоох үйл явц нь ямагт боломжит бүх өнцгөөс тайлбарлагдсан байх шаардлагатай. Ийнхүү бусад өнцгөөс харж тайлбарлах боломжуудыг нээсний хүчинд доромжилсон гэх агуулга үгүйсгэгдэж байна гэж Үндсэн хуулийн шүүх дүгнэсэн.

Хэдийгээр 1984 оны энэ шийдвэр зөв шийдэлд хүрсэн боловч, Үндсэн хуулийн шүүхээс гудамжны театрыг улс төрийн мэтгэлцээн хийгээд улс төрийн сонгуулийн кампанит ажил гэсэн илүү өргөн контекстод хамааруулан авч үзээгүй нь харамсалтай. Бусдыг буруушаасан аливаа үг, мэдэгдэл (гэмт хэрэгт буруутгасан)-ийг өргөн утгаар нь авч үзвэл улс төрийн яриа хэлэлцүүлэг, үйл явцад хамаарч байх тусам үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрхийн үүднээс илүү хамгаалагдах учиртай гэсэн баримтлалыг Үндсэн хуулийн шүүх ерөнхийд нь тогтмол барьж ирсэн юм. Эсрэгээрээ аливаа буруутгал, мэдэгдэл нь улс төрийн контекстоос ангид, илүү хувь хүнд нь чиглэсэн байх тусам үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрхийн хүрээнд хамгаалагдах магадлал бага байх болно. Энэ хэргийн зангилаа асуудал нь улс төрийн сонгуулийн кампанит ажил, өндөр албан тушаалд нэр дэвшигчийг эсэргүүцэх үйл явц байсан. Тиймээс үг хэлэх, үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх эрх давуу байх нь дамжиггүй. Харин тодорхой урлагийн үзүүлбэр, тоглолтын илэрхийлэл хэрхэн ойлгогдох талаарх техникийн шинжтэй тайлбар нь хэргийн шийдэлд ач холбогдол бүхий гол асуудал биш юм.

Шүүхийн шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын тойм:

Улс төрийн агуулга бүхий гудамжны театрыг эрүүгийн эрх зүйд харьяалуулж шийдэх эсэхийг тогтоох асуудлын хувьд, урлаг, уран

* Донна Элиоттийн орчуулга; © Конрад Аденаурын Сан.

бүтээл туурвих эрх чөлөө (Үндсэн хуулийн 5.3-р зүйл)-ний хамгаалагдах цар хүрээг тодорхойлох талаарх шийдвэр.

- 1984 оны 6 сарын 17-ны өдрийн Үндсэн хуулийн Шүүхийн Нэгдүгээр Танхимын тогтоол - 1 BvR 816/82 –

Үйл баримт:

1980 оны Германы холбооны парламентын (Бундэстаг) сонгуулийн сурталчилгааны кампанит ажлын үеэр Христын Ардчилсан Холбоо болон Христын Нийгмийн Холбооны (CDU/ CSU) эвслээс холбооны Канцлерын албан тушаалд нэр дэвшигч, Бавари муж улсын Засгийн тэргүүн Ф.Ж. Штраусын улс төрийн өрсөлдөгчид нь ХБНГУ-ын хэд хэдэн хот, сууринд явган зорчигч болон тээврийн хэрэгслээс бүрдсэн цуваа жагсаал бүхий улс төрийн агуулгатай гудамжны театрын үзүүлбэр зохион байгуулсан байна. Энэхүү театрчилсан жагсаал нь Бетолд Бгехтийн “Өнгөрснийг эргэн сануулах жагсаал буюу Эрх чөлөө ба Ардчилал” нэртэй шүлгээс санаагаа авсан бөгөөд холбогдох үзүүлбэрт гарах нэг дүр нь “Нацизмын гол дүр”-үүдийн чихмэлийн хамт нэг тэвшин дээр байрлаж элдэв зүүсгэл, пайз барьсан байхын зэрэгцээ Штраусын царайг дүрсэлсэн нүүрний халхавч (маск) зүүж байсан.

Бавари мужийн Засгийн тэргүүн уг асуудлыг эрүүгийн журмаар шалгуулах гомдол гаргасны дагуу орон нутгийн шүүхээс тус Үндсэн хуулийн гомдол гаргагч буюу гудамжны театрын жүжигчинд торгуулийн ял ногдуулсан. Тус шүүхээс хэргийг шийдвэрлэхдээ уг жагсаал-үзүүлбэр нь Бавари мужийн Засгийн тэргүүний нэр төрийг сэвтээхүйц хэлбэрээр бэлтгэгдсэн байдлыг чухалчлан авч үзжээ. Бавари мужийн Дээд шүүхэд хууль хэрэглээний талаар давж заалдсан гомдол нь хангагдаагүй байна.

Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх шүүгдэгчийн үндсэн эрхийн гомдлыг хангаж, гэм буруутайд тооцсон шийтгэх тогтоолыг хүчингүй болгосон.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

C.

Үндсэн эрхийн гомдол үндэслэлтэй байна. Маргаж буй шүүхийн шийдвэрүүд нь гомдол гаргагчийн Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэрт тусгагдсан үндсэн эрхийг зөрчсөн байна.

I.

Энэхүү үндсэн эрхийн гомдол нь эрүүгийн журмаар гэм буруутайд тооцсон шүүхийн шийдвэрийн эсрэг гарсан бөгөөд энэ нь ердийн шүүхүүдийн үйл баримтыг тогтоосон эсхүл эрүүгийн хуулийг тайлбарлан хэрэглэсэн асуудалтай холбогддог учир зарчмын хувьд Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн хяналтад харьяалагдах асуудал биш юм. Хэдий тийм ч, Үндсэн хуулийн шүүхийн үүрэг бол ердийн шүүхүүд хүний үндсэн эрхийг хангаж, тохирох стандартыг хэрэглэж байгаа эсэхийг баталгаажуулах явдал байдаг. Энэ утгаараа Үндсэн хуулийн шүүхийн хяналт, оролцооны зохист хязгаарлалт нь зөрчигдсөн гэж маргаж буй үндсэн эрхийн зөрчлийн хэр хэмжээнээс тухайлан хамаарна: Эрүүгийн шүүхийн шийдвэр нь үндсэн эрхийн ач холбогдол, үр нөлөөг сууриар нь алдаатай үнэлснээс үүдэн хэргийн үйл баримтыг тогтоох, хууль хэрэглэхдээ алдаа гаргасан нь илэрсэн тохиолдолд Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхээс зайлшгүй оролцож залруулах шаардлагатай, өөрөөр хэлбэл энэ тохиолдолд үндсэн хуулийн зөрчилд тооцогдох босго хангагдана. Ялангуяа тодорхой эрх зүйн хэрэг, маргааны агуулгыг тодорхойлоход ач холбогдол бүхий нөхцөл болох үндсэн эрх хамгаалагдах цар хүрээг буруу тодорхойлсон тохиолдол хамаарна (BVerfGE 66, 116 [131] - Springer/Wallraff -болон BVerfGE 30, 173 [188, 196-197] зэрэг урлаг, уран бүтээл туурвих эрх чөлөөний баталгаатай холбогдох бүр өмнөх үеийн шийдвэрүүдийг үзнэ үү).

Мөн түүнчлэн, гэм буруутайд тооцогдсон этгээдийн үндсэн эрхэд халдаж буй шийтгэх тогтоолын эцсийн нөлөө хөдөлбөргүй, байнгын шинжтэй байх тусам Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхэд хянуулах боломж илүү байх бөгөөд тэрхүү эрхийн хязгаарлалтыг зөвтгөхөд илүү өндөр шаардлага тавигдана (BVerfGE 42, 143 [148-149] – DGB -г үзнэ үү).

Эрүүгийн хэрэг үйлдсэн гэм буруутайд тооцогдоно гэдэг нь иргэний хэрэгт буруутгагдаж тодорхой үйл ажиллагаа эрхлэхийг хориглох, төлбөр буцаах, хохирол төлөх гэх мэт үр дагавар амсахтай харьцуулбал илүү хүнд санкц юм (BVerfGE 43, 130 [136] – улс төрийн ухуулах хуудас). Урлаг, уран бүтээл туурвих эрх чөлөө (artistic freedom)-нд хамаарахуйц үйлдэлд эрүүгийн хуулиар ял оногдуулж буй энэ хэргийн хувьд, түүний онцгой ач холбогдлоос шалтгаалаад Үндсэн хуульд хууль тогтоогчид хүртэл хязгаарлах эрхгүйгээр тусгагдсан энэхүү эрх чөлөөнд үзүүлэх сөрөг үр дагавар нь зөвхөн энэ хэргээр тогтохгүй байх аюултай байна. Энэхүү нөхцөл байдлаас үзвэл, Холбооны үндсэн хуулийн шүүхээс хянагдаж буй шүүхийн шийдвэрүүд нь Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэрт тусгагдсан үндсэн

эрхийн ач холбогдол, үр нөлөөг сууриар нь алдаатай үнэлсэн эсэх болон ялангуяа уг эрхийн хамгаалагдах цар хүрээг зөв тогтоосон эсэхэд хяналт тавих өөрийн чиг үүргийг хязгаарлах боломжгүй байна. Түүнчлэн, хууль буруу тайлбарласан алдаа тохиолдлыг ч анхаарлын гадна үлдээж болохгүй (BVerfGE 42, 163 [169]; 43, 130 [136-137]; 54, 129 [136]; 66, 116 [131] үзнэ үү).

II.

"Анархийн жагсаал"-ын үзүүлбэр нь урлагийн бүтээл туурвих үндсэн эрх чөлөө (Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэр)-ний хамгаалагдвал зохих цар хүрээнд багтана. Тиймээс дор дурдсанчлан, маргаж буй шийдвэрүүд нь Үндсэн хуулийн дээрх зүйл заалтын үүднээс хянагдах ёстой.

1. Энэ эрх чөлөөний баталгаа нь юун түрүүнд, Үндсэн хуулийн текст болон түүний утгаас үзвэл, "урлаг" гэдэгт хамаарах амьдралын нэгээхэн хэсэг болон төр хоорондын харилцааг зохицуулдаг үндсэн объектив стандартыг өөртөө агуулдаг. Үүний зэрэгцээ, энэ заалт нь энэ салбарт идэвхтэй байдаг хүн бүрд хувийн эрх чөлөөтэй байх эрхийг баталгаажуулдаг. Энэ нь урлагийн үйл ажиллагааны "бүтээх хэсэг (creative phase)" болон бүтээсэн уран бүтээлээ үзүүлэн таниулах, түгээх буюу олон нийтэд нээлттэй болгож, хүргэх үйл явцыг багтаасан "үр нөлөөтэй байх хэсэг (effective phase)"-н аль алинд нь ижил хэмжээгээр үйлчилнэ (BVerfGE 30, 173 [188-189]).

Уран бүтээлчид Үндсэрхэг Социалист дэглэм (National Socialist regime)-ийн дор хэрэгжиж байсан хууль журмыг хүлцэн тэвчихээс өөр аргагүйд хүрч байсан гашуун туршлагаас суралцаж Үндсэн хуульд эдгээр баталгааг тусгасан байдаг. Мөн Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэрийг тайлбарлах зорилгод дараах нь чухал холбогдолтой: Чанарын стандартыг шалгуур болгох байдлаар "урлаг"-ын тодорхойлолтыг явцуурууллах эсхүл Үндсэн хуулийн бусад зохицуулалтад хамаарах хязгаарлалтыг төсөөтэй эсхүл өргөжүүлэн тайлбарлаж хэрэглэх байдлаар урлагийн бүтээл туурвих эрх чөлөөний баталгааг хумьж болохгүй.

2. "Урлаг" гэдэгт хамаарах нийгмийн амьдралын хэсгийг урлагийн өөрийнх нь мөн чанараар тогтоогдох бүтэц тогтцын шинж болон зөвхөн урлагт байдаг өвөрмөц шинж байдлаар тодорхойлох ёстой. Урлагийн бүх ангиллын хувьд Үндсэн хуульд заасан урлагийн эрх чөлөөний баталгааны хамрах хүрээ хаа хүртэл тогтоох, нарийндаа юу агуулж байгааг болон урлагийн бүтээл туурвилын илэрхийллийн бүх хэлбэрт

адил хүчинтэй ойлгогдох нэг нэр томьёогоор тодорхойлох боломжгүй юм (BVerfGE [183-184] -г үзнэ үү).

a) Урлаг судлалын чиглэлээр урьд нь хийгдсэн оролдлогуудаас (мөн салбартаа ажиллаж буй уран бүтээлчдийн өөрсдийн үйл ажиллагааны талаарх санал сэтгэгдлийг оролцуулаад) урлагийн мөн чанарыг тодорхойлсон хангалттай сайн тодорхойлолтыг олж чадахгүй байна. Тиймээс энэхүү хуулийн бус салбар дахь урлагийн талаарх тогтсон тодорхойлолт дээр үндэслэн цааш явах боломжгүй байна. Урлаг судлалд өөрт нь урлагийг тодорхойлох объектив стандартуудын талаар нэгдсэн байр суурь байхгүй байгаа нь урлагийн амьдралын онцлог шинж чанартай холбоотой: “авангард (avant-garde)”-ын гол зорилго нь урлагийн хил хязгаарыг өргөжүүлэх явдал юм. [...]

b) Урлагийг ийнхүү ерөнхийд нь тодорхойлох боломжгүй гэдэг нь урлагийн амьдралын хүрээний эрх чөлөөг хамгаалах, тодруулбал бодит хэрэг маргаанд Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэрийн урьдчилсан нөхцөл бүрдсэн эсэхийг тогтоохоор шийдвэр гаргах үндсэн хуулиар хүлээсэн үүргээс чөлөөлөгдөнө гэсэн үг биш.

Шүүхийн практик болон шинжлэх ухааны бүтээлүүдэд “урлаг” гэсэн үг, хэллэг агуулсан хуулийн зохицуулалтуудыг хэрэглээний үүднээс зааглан тодорхойлох шалгуур, томьёоллыг хөгжүүлж ирсэн байгаа нь үндсэн хуулийн энэ хэсгийн баталгааг тайлбарлахад хангалтгүй, учир нь ердийн хуулийн тайлбар нь тухайн хуулийнхаа өөр өөр зохицуулалтын зорилгыг хангахад чиглэж хийгдсэн байдаг.

Өнөөг хүртэлх Үндсэн хуулийн эрх зүйн үүднээс [урлагийн талаар] “тодорхойлолт”-той болох оролдлогууд нь уг ойлголтын зөвхөн аль нэг талыг тодорхойлоход амжилт олж ирсэн харагдана. Тэдгээр нь урлагийн бүтээл туурвилын аль нэг тодорхой чиглэлд л хамаарах үйлчлэлтэй байна (дараах ном зохиолоос үзнэ үү. жишээлбэл, Ropertz, Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz, Diss. Heidelberg 1963; Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, 1966; Knies, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1967; von Noorden, The Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz [Article 5.3 sentence 1 of the Basic Law] und die Strafbarkeit der Verbreitung unzüchtiger Darstellungen [s. 184.1 no. 1 of the Criminal

Code], Diss. Cologne 1969; Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, 1969; Vogt, Die Freiheit der Kunst im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, Diss. Zurich 1975; тус бүр нь энэ сэдвээрх олон эх сурвалж агуулсан).

Хэдий тийм ч, дээрх оролдлогуудын үр дүнд бий болсон шалгуур шинжүүдийг нэгтгэн авч үзвэл тодорхой хэрэг маргааны хувьд холбогдох асуудал нь Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэрийн хамгаалалтын хүрээнд багтах эсэхийг шийдвэрлэх боломжтой болжээ.

3. а) “Уран бүтээлчдийн туршлага, төсөөлөл болон сэтгэмж нь тодорхой дүрслэлийн хэлээр шууд илэрдэг” учир “чөлөөтэй бүтээлч илэрхийлэл” нь урлагийн үйл ажиллагаанд заавал байх ёстойг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх чухалчилсан. Урлагийн бүхий л үйл ажиллагаа учир шалтгааны үүднээс тэр бүр тайлагдахгүй, өөр хоорондоо нэвт уялдсан, өөрийн мэдэлтэй, мэдэлгүй бүтээлч сэтгэмжүүдээс бүрдсэн процесс байдаг гэж шүүх дүгнэсэн байна. Шүүх цааш нь, урлагийн бүтээлч үйл явцад зөн совин, уран зөгнөл, уран сэтгэмж хамтдаа ажилладаг бөгөөд энэ бол энгийн, шууд ойлгогдох харилцаа биш, харин уран бүтээлчийн хувь өвөрмөц байдлын шууд илэрхийлэл байдаг гэж дүгнэсэн (BVerfGE 30, 173 [189]). Эрдэм шинжилгээний бүтээлүүд дэх урлагийг утга агуулга, үнэ цэнд суурилан тайлбарлахыг зорьсон ижил төстэй оролдлогууд мөн л түүний бүтээлч байдал, хувийн туршлагыг илэрхийлэх, утга мөн чанарыг харилцан дамжуулах ба дүрслэх шинж чанарыг онцлон тэмдэглэдэг (Scholz in Maunz/Dürig/Herzog/ Scholz, GG, 5.3-р зүйл, 24 болон 29 дэх хажуугийн тэмдэглэл; Scheuner, Die Bundesrepublik als Kulturstaat, in Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1977-1978, 113 [126]-р хуудас; Würtenberger, Vom strafrechtlichen Kunstbegriff, in Festschrift für Eduard Dreher, 1977, 79 [89] -р хуудас; Geiger, Zur Diskussion über die Freiheit der Kunst, in Festschrift für Gerhard Leibholz, 1966, 187 [191] -р хуудас зэргийг үзнэ үү).

"Анархын жагсаал"-ийн харагдах илэрхийлэл нь дээр тайлбарласан шаардлагуудыг хангаж байна. Бүтээлч элементүүдийг зөвхөн Бгехтийн шүлгээс гадна тавигдсан жүжгийн илэрхийллээс нь харж болно. Эх авсан шүлэг болон түүнийг илэрхийлсэн дүрслэл нь урлагийн туурвилын “бүтээлч байх” шинжийг өөртөө хангалттай “агуулсан” гэж үзнэ. Тус үзүүлбэрийн

зорилго нь өнөөгийн улс төрийн нөхцөл байдлын эсрэг ерөнхий хийгээд тухайлсан түүхэн туршлагуудыг шууд илэрхий байдлаар дүрслэн харуулах явдал байсан юм.

b) Урлагийн бүтээлийн мөн чанарыг хэлбэр, төрлөөр ангилах шалгуурыг үндэслэн тодорхой төрөл жанрын бүтээлд тавигдах шаардлагыг хангасан эсэхээс хамааруулан авч үзэх тохиолдолд ч тэр, эсхүл зөвхөн уран зураг, уран баримал, уран зохиолын туурвил, үр дүнгээс үүдэлтэй илүү албаны тодорхойлолтыг үндэс болгон авсан ч тэр “Анахрын жагсаал”-ын урлагийн бүтээлд тооцогдох шинж чанарыг үгүйсгэх аргагүй (өмнө нь эшилсэн Müller, тухайлбал 41-42-р хуудас; өмнө эшилсэн Knies, 219-р хуудсыг үзнэ үү). Энэхүү үзүүлбэрийн үндэс болсон шүлэг нь ч тэр тодорхой зохиолын дагуу театрчилсан хэлбэрээр найруулсан жүжигчдийн (маск болон бусад эд зүйлстэй) тоглолтоор илэрхийлэгдсэн яг л урлагийн үзүүлбэрийн сонгодог хэлбэртэй дүйцэх юм. Уг тоглолт “гудамжны театр”-ын хэлбэртэй байгаа нь ачир дээрээ дээрх дүгнэлтийг ямар ч байдлаар өөрчлөхгүй. Байнгын засалтай тайз нь олон жилийн уламжлалтай театрын нэг хэлбэр болох аялан тоглох театраас ямар нэг давуу байдал эдлэхгүй.

c) Урлагийн үзүүлбэрийн шинж чанаруудын шалгуур нь үнэндээ нэрлэж дуусашгүй мэдээллийн хөврөлийн эцэст гарч ирэх үр дүн мэт үндсэн үзүүлбэрээс дахин дахин ундрах бөгөөд өөрөөс нь алсарсан утга агуулгаар тайлбарлагдах түүний дотоод агуулгын олон янз байдалд оршиж байдаг гэж үзэх хэсэг бий (өмнө эшилсэн von Noorden, 82-р хуудас болон “Анархын жагсаал” хэсгийг үзнэ үү). Энэ шалгууруар авч үзсэн ч уг хэрэг энэ нөхцөлийг хангаж байна. Дээр дурдсан гудамжны театрын онцлог хэлбэр нь үзэгчдэд “жүжиг” тоглож байгааг анзаарахуйц харууц зайг олгодог явдал юм. Угаасаа олон янзаар тайлбарлагдах боломжтойн дээр уг шүлгийг орчин үеийн хүмүүс, үйл явдлуудтай холбон шинэчилсэн үед агуулга нь илүү тодорхой болох нь гарцаагүй боловч, ялангуяа үзүүлбэрийн санаа нь шууд ойлгогдохгүй, харин шууд бус байдлаар янз бүрийн элементүүдээс (жишээлбэл, цааш нь ургуулан бодож болох үг, өгүүлбэр, чихмэл дүрс, баг хувцастай хүмүүс, олон хүнээс бүрдсэн бүлэг) бүрдэж байгаа тул шүлгийн үндсэн гол санаа нь илт тодорхой биш хэвээр байна.

d) Ийнхүү “Анахрын жагсаал”-ын үзүүлбэр тоглолт нь Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1 дэх өгүүлбэрийн хамгаалалтын хүрээнд багтаж буй

тул зохиогчдын өнгөц, илт улс төрийн сэдэл нь уг хамгаалалтыг үгүйсгэх үндэслэл болохгүй. Уран бүтээлчид одоо цагийн үйл явдлуудад дүгнэлт өгөх, хандах үедээ урлагийн бүтээлд заавал мөрдөгдөх горим ба агуулагдах үнэт зүйлсийг мөрдөх учиргүй. “Нийгэм, улс төрийн агуулга бүхий урлаг"-ийн талбар нь Үндсэн хуулиар хамгаалагдсан урлагийн эрх чөлөөний баталгаанд хамаарахгүй үлдэх зүйл биш (BVerfGE 30, 173 [190-191]).

III.

1. Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1 дэх өгүүлбэрт урлаг нь тухайлсан, өөрийн гэсэн зохицуулалтаар ямар нэг хязгаарлалтгүйгээр хамгаалагдсан. Үндсэн хуулийн 2.1 дэх өгүүлбэрийн сүүлийн хэсэгт заасан “гурван хэсэгт хязгаар” болон Үндсэн хуулийн 5.2-т заасан хязгаарлалтууд ч шууд болон төсөөтэйгөөр хэрэглэгдэхгүй (BVerfGE 30, 173 [191-192]). Нөгөөтээгүүр, Үндсэн хуулийн дагуу үндсэн хуульт дэг журмыг хадгалахад нэн чухал эрх зүйн бусад ашиг сонирхлыг хамгаалах зорилгод үйлчилдэг Үндсэн хуулийн бусад заалт дах хязгаарлалтыг урлагийн эрх чөлөөнд шууд ногдуулж болно. Энэ нь ялангуяа Үндсэн хуулийн 1.1-тэй уялдаатайгаар 2.1-р хэсэгт хамгаалагдсан хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх эрхийн хувьд үйлчилнэ. Гэвч, урлагийн эрх чөлөө нь эргээд хувийн онцлогоо чөлөөтэй хөгжүүлэх эрхэд хязгаарлалт болох нь бий. Эдгээр хязгаарлалтыг тодорхой маргаанд хэрэглэхэд, шүүхийн журмаар хувь хүний чөлөөтэй байх эрхийн зөрчил байгаа эсэхийг шалган тогтоохдоо урлагийн эрх чөлөөг харгалзахгүйгээр түүнээс салангид авч үзэх нь хангалтгүй – жишээ нь энэ хэргийн хувьд гүтгэлгээр зүйлчилсэн нь: энэ үед хувийн эрх чөлөөтэй байх эрхийн зөрчил нь урлагийн эрх чөлөөг үгүйсгэх хэмжээний ноцтой эсэхийг тогтоох шаардлагатай; урлагийн эрх чөлөөний өндөр ач холбогдлын үүднээс авч үзвэл хувийн эрхийн ялимгүй зөрчил эсхүл ноцтой зөрчил байж болох магадлал төдийхөн нь дээрх хязгаарлалтыг хэрэглэхэд хангалтгүй. Хэрэв хувийн эрх чөлөөтэй байх эрх ноцтой зөрчигдөж байгаа нь үндэслэл бүхий эргэлзээгүйгээр тогтоогдож буй бол тэр зөрчсөн үйлдлийг урлагийн эрх чөлөө гэх үндэслэлээр хаацайлах боломжгүй нь ойлгомжтой билээ.

2. Орон нутгийн шүүх Үндсэн хуулийн эрх зүйн нэгэнт тогтсон шаардлагыг олж хэрэглээгүй алдаа гаргасан тухайд:

а) Урлагийн утга санаа нь ямагт тайлбарын бай байдаг бөгөөд түүнийг олж танихад тайлбар шаардлагатай болдог бөгөөд бүтээлийн талаарх ерөнхий үзэл бодол нь тэр мэт тайлбарын

зайлшгүй нэг элемент юм. Иймд урлагийн бүтээлийн нэгж хэсгийг бүхэллэг агуулгаас нь салгаж, эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцогдох эсэхийг тогтоох зорилгоор тусад нь мөрдөн шалгахыг зөвшөөрдөггүй. Иймд орон нутгийн шүүх гэмт хэрэг үйлдсэн нь бодит гүйцэтгэлээс гадуур гарсан гэж үзэж, үндсэн хуулийн 5.3 дугаар зүйлийн 1 дэх заалтыг хэрэглэх боломжгүй гэж дүгнэсэн тохиолдолд Үндсэн хуульд заасан татгалзах үндэслэл бий болно. Үүний зэрэгцээ нүдэнд харагдахуйц бэлтгэл хийх (жүжгээ бүрдүүлэх) эсвэл дахин бүлэглэх (Каселд болсон үйл явдал) зэрэг практик хэрэгцээг ч хүлээн зөвшөөрөөгүй. Энд бас харагдахуйц бэлтгэл нь орчин үеийн театрын урлагийн ерөнхий ойлголтын нэг хэсэг болох бүрэн боломжтой гэдгийг анхаарч үзэх хэрэгтэй.

Чихмэл дүрс, бичигтэй дэлгэц ашигласан үзүүлэн дүрслэл нь театрчилсан тоглолтоос тусдаа мэдэгдэл агуулсан шинжтэй байж болох нь дамжиггүй. Хэдий тийм ч зохион байгуулагч нар үүнээс зайлсхийхийн тулд хотоос хотын хооронд хүрэхдээ үзүүлбэрүүдийг ил биш, бүтээж авч явсан байна. Сонхофен (Sonthofen) хотод жагсаалыг шууд эхлүүлэх боломжгүй байсан явдал нь ч дээрх дүгнэлтийг өөрчлөх үндэс болохгүй. Энэ гомдлыг гаргагч болон зохион байгуулагч аль нь ч үүнийг хариуцах ёсгүй. Учир нь энэ бол зөвшөөрөл өгөх эрх бүхий байгууллагуудын шийдвэрээс үүдсэн асуудал юм. Түүнчлэн цагдаа нарын “нотлох баримт”-аар авсан гэрэл зургуудын төлөө тэд хариуцлага хүлээх үндэсгүй. Сэтгүүлчдийн авсан гэрэл зургууд урьдчилсан сурталчилгааны ангилалд хамаарах бөгөөд эдгээр нь суурин театрууд байнга ашигладаг тоглолтоо угтуулан сурталчилгаа хийдэг зурагтай адилтгах боломжтой.

Үүний нэгэн адил гудамжны театрын үзүүлбэрийг бүхэлд нь авч үзэхгүйгээр, гагцхүү “тахлын тэвш (цувааны сүүлийн хэсэг буюу нацистын төлөөлөгч нарыг нэр дэвшигчтэй хамт байрлуулсан тэвш)”-г дангаар нь салган авч бусдын нэр төрд халдсан (доромжилсон) гэх эрүүгийн хэрэгт буруутгаж байгаа нь Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэрт тавьсан шаардлагын дагуу үндсэн хуульд нийцэхгүй байна.

b) Орон нутгийн шүүх уг асуудлыг тайлбарлахдаа баримталбал зохих байсан арга буюу тухайн цуваа жагсаалыг бүхэлд нь нэгтгэн авч үзсэн тохиолдолд хэд хэдэн хувилбараар тайлбарлах боломж байсныг хараагүй байна.

Урлагийн бүтээлийн үзэл санааг эрүүгийн хуулийн журмаар шалгахад ямар стандарт хэрэглэх тухай энд хэлэлцэх

шаардлагагүй. Учир нь ерөнхийдөө энэ стандартыг өөрийг нь хэрэглэх, түүн дотроо урлагийн аливаа төрөлд хэрэглэх боломж тун бага юм. Урлагийн илрэх хэлбэрүүдийг огт таньж мэдэхгүй хүн урлагийг ойлгох талаар стандарт тогтоохгүй нь ойлгомжтой. Нөгөө талаас, дор хаяж энд үүссэн шиг нийтийн зам гудамжинд явж буй тохиолдлын үзэгчид рүү чиглэсэн тохиолдолд уг урлагийн үзүүлбэрийн санаа, илэрхийллийг тодорхойлохдоо урлагийн иж бүрэн боловсролтой хүнд ойлгогдох байдлыг жишиг болгон авч үзэх боломжгүй. Энэ хэргийн хувьд, цуваа жагсаал, шүлгийн үзүүлбэр тоглолтыг бүхэлд нь харж өнгөрүүлсэн хажуугаар нь явж буй хүн “тахлын тэвш”-ийг хэрхэн ойлгож хүлээж авсан бэ гэдгийг асуухад хангалттай.

Гэсэн хэдий ч нэхэмжлэгчийг нацизмын гол дүрүүдтэй нэг тэргэнд суулгасан байгаа нь түүнийг тэдэнтэй адилтгах, улс төрийн үзлийг нь дэмждэг мэтээр ойлгогдоход хүргэж болох юм. Шүлгийн уг агуулгыг харгалзан авч үзвэл, нацизмтай тэмцэх үйл хэрэг нь Бгехтийн шүлэгт нацизмыг нэг мөр ардаа орхих, түүнээс ангижрах нь хялбар биш талаар өгүүлсэн шиг бэрхшээлтэй ажил болохыг харуулахыг хичээнгүйлэн зорьсныг ч мөн олж харж болно.

Энэ үзүүлбэрийг харсан өөр хэн нэг нь нэхэмжлэгчийг амжилт олоогүй ч Үндэсний социализмын (нацизм) үзэгдэлтэй тэмцэж байна гэсэн дүгнэлтэд бас хүрч болохоор байна. Шууд эсхүл шууд бусаар зохиолын агуулга, зорилгыг бүхний түрүүнд тавьсан үзэгч дээрх агуулгыг (нацизмтай тэмцэх) мөн л олж харна, гэхдээ мөнөөх хуучин Үндэсний социалист үзэл санаа дахин давамгайлах нь гэж ойлгогдохоос нэхэмжлэгч тэр тусмаа барууны үзэл рүү хэлбийсэн гэж нэрлэгддэг, нөлөө бүхий улстөрчийн хувьд зай барих шаардлагатай гэсэн бодол дагалдах болно.

Орон нутгийн шүүхийн шийдвэрт тодорхойлогдсон үйл баримтаас хийж болох боломжит тайлбаруудаас чихмэл дүрүүдтэй хийж буй “тэмцэл”-ийг олж харахгүй санамсаргүй, анзаараагүй хүмүүс л ганцхан байдаг мэтээр, зөвхөн эрүүгийн хэрэгт холбогдуулах замаар “зам зуур таарч өнгөрсөн хүн”-ийн дүрд онцлон тулгуурлаж (өөр байж болох боломж, тохиолдлуудыг авч үзэж, шалгахгүйгээр) шийдвэрлэх нь ямар ч тохиолдолд зөв биш. Энэ нь мөн л Үндсэн хуулийн 5.3-р хэсгийн 1-р өгүүлбэрийн зохицуулалтыг зөрчиж байна.

3. Хянагдаж буй шүүхийн шийдвэрүүд нь дээрх алдаа зөрчлийг агуулж байна. [Орон нутгийн] Шүүхүүд дээр дурдсан үндсэн хуулийн шаардлагуудыг баримтлан арай өөр шийдэлд хүрэх боломжтой байсныг үгүйсгэх аргагүй юм. Тиймээс дээрх шийдвэрүүдийг хүчингүй болгож, энэ хэргийг орон нутгийн шүүхэд дахин хэлэлцүүлэхээр буцааж байна. Шүүхүүд хянан шийдвэрлэх ажиллагааг дахин явуулж, хэргийг шийдвэрлэхдээ урлагийн эрх чөлөө ба хувийн эрх чөлөөтэй байх ерөнхий эрхийн хоорондын харилцааны талаар дээр дурдсан зарчмуудыг хүндэтгэх ёстой.

Жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөө: Брокдорф (Brokdorf, 1985)

Англи хэлнээс орчуулсан
МУИС-ийн Хууль зүйн сургуулийн багш,
хууль зүйн магистр Э.ТУУЛАЙХҮҮ

Брокдорфт болсон жагсаал, цуглаантай холбогдох хэргийн шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 69-р боть, хуудас 315 (BVerfGE 69, 315).

Хураангуй тайлбар

Брокдорф нь Хамбургаас хойд зүгт орших Эльба голын эрэг дээрх жижигхэн тосгон бөгөөд тэнд атомын цахилгаан станц байдаг. Уг цахилгаан станцын төлөвлөлт, бүтээн байгуулалтын явцад тус тосгонд иргэдийн санаачилгаас эхлээд улс төрийн бүлгүүд, байгаль орчныг хамгаалагчид, цөмийн эрчим хүчний эсрэг тэмцэгчид болон бусад олон бүлгийн өргөн хүрээний эсэргүүцэл өрнөх болжээ. Энд өгүүлэн буй хэрэг нь дээрх бүлгүүдийн эсэргүүцлээс гарч мэдэх хүчирхийллийг тогтоон барьж чадахгүйд хүрэх вий гэх болгоомжлолын үүднээс 50,000 орчим хүн ирнэ гэж таамагласан олныг хамарсан жагсаал, цуглааныг хориглосонтой холбогдоно. Үндсэн хуулийн шүүхээс үүнийг Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт баталгаажуулсан жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг хязгаарласан тул үндсэн хуульд нийцээгүй гэж үзжээ.

Үндсэн хуулийн шүүхийн энэ шийдвэр хэд хэдэн шалтгаанаар ач холбогдолтой.

Нэгдүгээрт, Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйл* болон Жагсаал, цуглааны тухай Холбооны хуулийн хоорондын хамаарлыг тодорхой болгосон. Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт албан ёсны зөвшөөрөл (official authorization)-гүйгээр, бүр холбогдох байгууллагад мэдэгдэл (notification)-гүйгээр жагсаал, цуглаан (assembly) хийж болно гэж тодорхой заасан. Харин Жагсаал, цуглааны тухай Холбооны хуулиар холбогдох арга хэмжээ зохион байгуулагдахаас хамгийн багадаа 48 цагийн өмнө эрх бүхий байгууллагад мэдэгдсэн байхыг шаарджээ. Үндсэн хуулийн шүүхээс Холбооны хуулийн дээрх заалтыг маш хязгаарлагдмал агуулгатайгаар тайлбарласан тохиолдолд л Үндсэн хууль зөрчихгүй байх боломжтой гэж үзсэн байна. Мэдэгдэл нь жагсаал, цуглааны зорилгод саад учруулахгүй, зөвхөн жагсаал, цуглааныг хөнгөвчлөх болон гуравдагч этгээдэд үзүүлэх нөлөөллийг бууруулах тохиолдолд шаардлагатай байж болно. Тиймээс мэдэгдлийн зорилго нь тухайлбал, үүсэж болзошгүй замын түгжрэлийн талаар олон нийтэд мэдээлэх гэх мэт бэлтгэл ажил хийх, жагсаал, цуглааны үед шаардлагатай аюулгүй байдал, хамгаалалтаар хангах боломжийг эрх бүхий этгээдэд олгох байдлаар хязгаарлагдана. Хэрэв жагсаал, цуглаан нь *ad hoc* (түр зуурын) шинжтэйн улмаас мэдэгдэх боломжгүй бол заавал ингэхийг шаардах ёсгүй.

Хоёр дахь ач холбогдол нь үндсэн эрхийг хамгаалах процедурыг ашиглахтай холбогдоно. Шүүхээс эрх бүхий захиргааны байгууллага болон олныг хамарсан уг жагсаал, цуглааныг зохион байгуулагч тухайн арга хэмжээний аюулгүй байдлыг хангахад хамтран ажиллах ёстой гэж үзжээ. Зохион байгуулагч талын хамтын ажиллагаа хэр их байна жагсаал, цуглааныг хориглохыг зөвтгөх эрсдэлийн урьдчилсан тооцооллын босго тэр хэрээр өндөр байна.

Эцэст нь жагсаал, цуглааны үеэр зарим хүн хүчирхийллийн шинжтэй зан байдал гаргах бодит эрсдэлтэй эсхүл бодитоор гаргасан гэдгээр жагсаал, цуглааныг шууд хориглож, эсхүл тарааж болохгүй гэж шүүх дүгнэсэн байна. Хэрэв тэгвэл олныг хамарсан аливаа жагсаал, цуглааныг хориглох эрсдэлтэй. Учир нь олныг хамарсан жагсаал, цуглааны үед зарим хүн тайван бус үйлдэл гаргах тохиолдол угаасаа байдаг. Тайван байгаа олонх нь жагсаж, цуглах эрхээ хадгална.

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйл (Жагсаал цуглаан хийх эрх чөлөө)
(1) Герман хүн бүр урьдчилан мэдэгдэхгүйгээр болон зөвшөөрөл авахгүйгээр тайван, зэвсэггүй цуглаан хийх эрхтэй.
(2) Гадаах орчинд цуглаан хийх тохиолдолд энэхүү эрхийг хуулиар болон хуульд үндэслэн хязгаарлаж болно.

Урьдчилан сэргийлэх байдлаар жагсаал, цуглааныг бүхэлд нь хориглох нь зөвхөн бэлтгэл ажил хийх, зохион байгуулагчтай хамтран ажиллах, арга хэмжээний тайван байдлыг хангах хамтарсан алхам хийх, үймээнийг зохицуулах цагдаагийн хүчнийг байршуулах зэрэг ажиллагаа амжилт олоогүй бөгөөд олонх нь тайвнаар эдлэх энэ үндсэн эрхийг батлагдсан эрсдэлийн түвшний улмаас хангаж чадахгүй болсон тохиолдолд ultima ratio (эцсийн) арга хэмжээ байдлаар зөвтгөгдөнө.

Шүүхийн шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын товч:

1. Жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөгөө эдлэх замаар улс төрийн үзэл бодол, хүсэл зоригийг төлөвшүүлэх үйл явцад идэвхтэй оролцох иргэний эрх нь ардчилсан нийгмийн үйл ажиллагаанд зайлшгүй чухал нэг элемент юм. Энэ эрх чөлөөний суурь ач холбогдлыг хууль тогтоогчид үндсэн эрхийг хязгаарласан хуулийн заалтыг батлахдаа, эрх бүхий [захиргааны] этгээд болон шүүх тийм хуулийн заалтыг тайлбарлах, хэрэглэхдээ харгалзвал зохино.

2. Гадаа зохион байгуулах арга хэмжээг бүртгэх, тараах, хориглох нөхцөлийг зохицуулсан Жагсаал, цуглааны тухай хууль (Versammlungsgesetz - VersammlG)-ийн холбогдох зүйл, заалт (14, 15)-ыг дараах байдлаар тайлбарлан хэрэглэвэл үндсэн хуулийн шаардлагыг хангана. Үүнд:

   a) аяндаа үүссэн жагсаал, цуглаанд албан журмын (заавал) бүртгэлийг ашиглахгүй бөгөөд ийн бүртгүүлээгүй нь системтэй тараах, хориглох ажиллагааг зөвтгөхгүй;

   b) тараах, хориглох нь зөвхөн түүнтэй дүйх хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах үүднээс байж болох ба зөвхөн уг хууль ёсны ашиг сонирхолд шууд аюул заналхийлсэн илэрхий (тодорхой) нөхцөл байдал (discernible circumstances) байна гэж үзсэн тохиолдолд тэнцвэрийн зарчим (principle of proportionality)-ыг чанд даган мөрдөх байдлаар зөвшөөрч болно.

3. Төрийн эрх бүхий этгээд олныг хамарсан тайван жагсаалаар үлгэр жишээ авах замаар жагсаал, цуглаанд тааламжтай

* Донна Элиоттийн орчуулга; © Конрад Аденаурын Сан.

байдлаар үйл ажиллагаагаа явуулах ба зүй ёсны шалтгаангүйгээр эерэг туршлагыг үл тоомсорлож болохгүй. Зохион байгуулагчид итгэлцлийг бэхжүүлэх арга хэмжээг өөрөө авах эсвэл жагсаал, цуглаанд найрсаг байдлаар хамтран ажиллах явдлыг хангахыг зорих тусам төрийн зүгээс нийтийн аюулгүй байдалд аюул занал үүсэх вий гэх үндэслэлээр жагсаал, цуглааны ажиллагаанд хөндлөнгөөс оролцох нь бага байна.

4. Жагсаал, цуглаан бүхэлдээ тайван бус байдал руу эргэсэн эсхүл жагсаал, цуглааныг зохион байгуулагчид болон тэдний дэмжигчид ингэхийг эрмэлзсэн, ийм байдлаас болгоомжлоогүйгээс бусад тохиолдолд Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан тайван жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг хамгаална. Хувь хүмүүс, жагсаал, цуглаанд оролцогчдын цөөн хувь нь хэтэрсэн үйлдэл гаргасан ч энэ эрх чөлөө хамгаалагдана. Ийм тохиолдолд арга хэмжээг бүхэлд нь урьдчилан сэргийлэх байдлаар хориглох (preventive prohibition) нь аюулын үнэлгээний хатуу стандартыг дагаж мөрдөх, тайван жагсагчид үндсэн эрхээ эдлэх боломжтой үндэслэл бүхий бүх аргыг урьдаар ашиглаж дууссан байхыг урьдчилсан нөхцөл байдлаар шаардана.

5. Захиргааны актын биелэлтийг түдгэлзүүлэх хүсэлт гаргасан тохиолдолд жагсаал, цуглаан зохион байгуулахыг хориглосон шийдвэрийг нэн даруй хэрэгжүүлснээр үндсэн эрхийн хэрэгжилтийг эргэлт буцалтгүй дордуулах (irreversible impairment of the exercise of fundamental rights)-д хүргэж буй нөхцөл байдал бий болох эсэхийг Захиргааны хэргийн шүүх сайтар нягтлах ёстой.

…

1985 оны 05 сарын 14-ний өдрийн Үндсэн хуулийн шүүхийн Нэгдүгээр Танхимын тогтоол - 1 BvR 233, 341/81 -

Үйл баримт:

1981 оны эхээр Брокдорф тосгонд атомын цахилгаан станц барихыг эсэргүүцэх зорилгоор хэд хэдэн иргэний хөдөлгөөний зүгээс 1981 оны 2 дугаар сарын 28-нд зохион байгуулах жагсаал, цуглаанд нэгдэхийг олон нийтэд уриалжээ. Жагсаал, цуглааныг бүртгэхээс өмнө мужийн хариуцсан комиссар 210 орчим хавтгай дөрвөлжин километр

талбайг хамарсан барилгын талбай дээр жагсаал, цуглаан хийхийг хориглосон тухай нийтэд хандсан шийдвэр гаргаж, тус шийдвэрийг нэн даруй хэрэгжүүлэхийг үүрэг болгов. Уг захирамжийг дээрх арга хэмжээнд ирнэ гэж таамагласан 50,000 орчим жагсагчийн дунд барилгын талбайг хүчээр эзлэх, үймүүлэх болон хүчирхийллийн шинжтэй бусад үйлдэл хийх санаа зорилго бүхий олон тооны хүн байна гэх цагдаа нарын олж авсан мэдээлэлд үндэслэн гаргажээ. Зохион байгуулагчид төлөвлөсөн жагсаал, цуглаанаа бүртгүүлэх хүсэлт гаргахад мужийн комиссар жагсаалыг хориглосон захирамжийг хэдийн гаргасан тухай мэдэгдэв. Зохион байгуулагчдын зарим нь Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх (Bundesverfassungsgericht)-д хандахаас өмнө дээрх шийдвэрийг хүчингүй болгуулахаар ердийн шүүхэд гомдол гаргасан байна. Давж заалдах шатанд Люнебургийн Захиргааны хэргийн дээд шатны шүүх (Oberverwaltungsgericht) гомдлыг хүлээн авахаас татгалзсан. Захиргааны хэргийн дээд шатны шүүх жагсаал, цуглааныг бүртгүүлэхдээ хоцорсон, үймээн дэгдээж болзошгүй гэх үндэслэлийг удиртгал болгон шийдвэрээ гаргажээ. Ийнхүү ашиг сонирхлыг зохих ёсоор тэнцвэржүүлэх гэсэн нь захиргааны актын биелэлтийг түдгэлзүүлэхээр гаргасан гомдлоос татгалзахад хүргэсэн байна.

Үүний дараа захиргааны албан тушаалтны нийтэд хандсан шийдвэр, Захиргааны хэргийн дээд шатны шүүхийн шийдвэрийг нэн даруй хүчингүй болгуулахаар Үндсэн хуулийн шүүхэд гомдол гаргасан ба Үндсэн хуулийн шүүх гомдлыг дараах байдлаар хэсэгчлэн хангажээ.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

...

B.

Үндсэн хуулийн гомдлыг хүлээн авах боломжтой байна.

…

Жагсаал, цуглаан хийхийг хориглосон шийдвэрийг нэн даруй хэрэгжүүлж, шүүхээс баталгаажуулснаар гомдол гаргагч төлөвлөсөн хугацаандаа жагсаал хийх боломжгүй болсон. Гомдол гаргагч төрийн эрх бүхий этгээдийн энэ үйлдлийг Үндсэн хууль (Grundgesetz - GG)-аар хамгаалагдсан эрх зүйн байдалд нь халдаж байна гэж үзсэн. Үүнийг шүүхэд гаргасан гомдолдоо дурдсан бөгөөд зөрчигдсөн эрхийг сэргээх бүх арга замыг ашиглаж дууссан тул гомдлоо цаг тухайд нь гаргаж хуульд заасан гомдлыг хүлээн авах нөхцөлийг хангасан байна (Үндсэн

хуулийн 93.1 дүгээр зүйлийн 4а, 94 дүгээр зүйлийн 94.2, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн тухай хууль (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerGG)-ийн 90 болон түүний дараагийн зүйл). Тогтсон жишгийн дагуу захиргааны актын биелэлтийг түдгэлзүүлэх нь Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO) -ийн 80 дугаар зүйлийн 80.5 дахь хэсгийн дагуу явагдсан тул үндсэн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд зөрчигдсөн эрхийг сэргээх бүх арга замыг ашиглаж дуусаагүй гэх үндэслэлээр үндсэн хуулийн гомдлыг хүлээн авахаас татгалзаж болохгүй. Учир нь өмнөх хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанаас хууль зүйн хувьд бие даасан байна (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 53, 30 [52]; 59, 63 [82] (нэмэлт эшлэлүүдтэйгээр)).

2. Үндсэн хуулийн гомдолд хуулиар хамгаалагдвал зохих/хууль ёсны ашиг сонирхол байхгүй байж болно. Ялангуяа энэ ашиг сонирхол нь жагсаал хийх огноо хэтэрч, хориглосон шийдвэрийг нэн даруй хэрэгжүүлэх нь ач холбогдолгүй болсны улмаас үгүй болсон байж болно. Тогтсон жишгийн дагуу хууль ёсны ашиг сонирхол нь үндсэн хуулийн гомдолд ач холбогдолгүй болсон ч хэвээр үлдэнэ. Аль ч тохиолдолд суурь ач холбогдолтой үндсэн хуулийн асуудлыг тодруулалгүй орхиж, хөндлөнгөөс оролцох нь онцгой чухал үндсэн эрхтэй холбогдсон тохиолдолд ч мөн тийм байна (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 53, 30 [52]; 59, 63 [82] (нэмэлт эшлэлүүдтэйгээр)).

Өмнөх дүгнэлтээс эдгээр нөхцөл хангагдсан байна. Үүнд:

Эхний гомдол гаргагчид үндсэн асуудлын талаар гомдол гаргаагүй бөгөөд давж заалдсаныг хэрэгсэхгүй болгосон ч хамгаалагдвал зохих хууль ёсны ашиг сонирхлыг батлах боломжтой. Төлөвлөсөн жагсаал болохын өмнөх шөнө гэхэд хэдийн гаргасан үндсэн хуулийн гомдлыг хүлээж авах боломжтой эсэх талаар анхандаа ямар ч эргэлзээ байгаагүй (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 56, 244 [246]).

Тиймээс дараагийн нөхцөл байдлын улмаас шүүхээр зөрчигдсөн эрхээ сэргээлгэх тэдний сонирхол буурсан байж болно. Гэвч хоёр дахь гомдол гаргагчдын гомдлыг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад тэдний үндсэн хуулийн гомдлыг шийдвэрлэх талаар тогтоох шаардлагатай; тиймээс эхний гомдол гаргагчийн шүүхээр зөрчигдсөн эрхээ сэргээлгэх сонирхол хэвээр байгаа тухай асуудалд гомдлыг хүлээн зөвшөөрөх урьдчилсан нөхцөл болгон хатуу шаардлага тавих

үндэслэл байхгүй юм (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 50, 290 [320]; 62, 117 [144]-ийг үз).

Учир нь дурдсанчлан, Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 80 дугаар зүйлийн 80.5 дахь хэсгийн дагуух хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг үндсэн хуулийн хяналтын үүднээс хууль зүйн хувьд бие даасан гэж үзэх ёстой бөгөөд эхний гомдол гаргагчид үндсэн хуулийн эрх зүйн дагуу зөвшөөрөгдсөн жагсаал, цуглааныг хориглосон шийдвэрийг нэн даруй хэрэгжүүлэх нөхцөлийг тодруулах сонирхолтой байгаа тул жагсаал, цуглаан хийх хугацаа өнгөрсний дараа үндсэн асуудлын талаар үндсэн хуулийн гомдол гаргаагүй нөхцөл байдал нь анхнаасаа байсан зөрчигдсөн эрхээ шүүхээр сэргээлгэх сонирхол хожим арилсан гэж үзэхэд хүргэхгүй.

С.

Эхний болон хоёр дахь гомдол гаргагчид хамтран давж заалдсаны хариуд Захиргааны хэргийн Дээд шатны шүүх (Higher Administrative Court)-ээс захиргааны хэргийн шүүх тогтоосон хэмжээнээс давсан хэмжээнд жагсаал, цуглаан хийхийг хориглосон шийдвэрийг нэн даруй хэрэгжүүлэхээр шийдвэрлэснийг талууд эсэргүүцэж буйн хувьд Үндсэн хуульд заасан гомдол үндэслэлтэй байна. Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн маргаантай байгаа шийдвэртэй холбоотой заалтууд нь эцсийн дүндээ Үндсэн хуулийн хяналтыг тэсвэрлэх чадвартай.

I.

Чөлөөтэй жагсаал, цуглаан хийх үндсэн эрх (Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйл) нь үндсэн хуулийн хяналтын стандарт юм.

1. Анхан шатны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад маргаантай байгаа арга хэмжээ болон холбогдох хуулийн заалтууд нь гомдол гаргагчийн төлөвлөсөн жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг хязгаарласан байна. Энэ эрх чөлөөг Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд баталгаажуулсан бөгөөд энэ нь энгийн цугларалт, нийтийн зугаа цэнгэлээс ялгаатай нь харилцаа холбооны зорилгоор хувь хүмүүсийн хамтын хөгжил(collective development of personality)-ийн илэрхийлэл болсон жагсаал, цуглааныг хамгаалдаг. Уг хамгаалалт нь маргах, мэтгэлцэхтэй холбоотой арга хэмжээгээр үл хязгаарлагдах бөгөөд хамтын үйл ажиллагааны олон хэлбэр, түүний дотор үзэл бодлоо аман бус хэлбэрээр илэрхийлэх явдлыг ч мөн хамарна. Үүнд жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг үзэл бодлоо олны анхаарлыг татахуйц,

дуулиан шуугиантайгаар илэрхийлэх явдал ч бас багтана. Анхан шатны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад тодорхой үзэл бодлоо илэрхийлэх, тухайлбал, үг хэлэх, дуу дуулах, туг далбаан дээр илэрхийлэхийг хориглосон гэх нотлох баримт байхгүй учраас үзэл бодлоо чөлөөтэй илэрхийлэх үндсэн эрх нь жагсаал, цуглааны эсрэг авсан арга хэмжээний тухайд Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлтэй холбоотойгоор хяналтын стандарт (standard of review) байдлаар хэрхэн хэрэглэгдэхийг тодорхойлох шаардлагагүй.

2. Өөр өөр үзэл бодолтой цөөнхөд ч юун тэргүүнд ашиг тусаа өгөх хамгаалалтын шинжтэй эрх болохын хувьд Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйл нь арга хэмжээ болох газар, хугацаа, арга хэмжээний шинж, агуулгын тухайд өөрийгөө тодорхойлох үндсэн эрх, эрх чөлөөг баталгаажуулахын сацуу олон нийтийн цуглаанд оролцох, түүнээс хол байхад албадахыг хориглоно. Зөвхөн энэ шалтгааны улмаас үндсэн эрх нь төрийн чөлөөт тогтолцоо бүхий нийгэмд онцгой статустай байдаг бөгөөд ямар нэгэн тусгайлсан зөвшөөрөлгүйгээр бусадтай чөлөөтэй эвлэлдэн нэгдэх эрх нь иргэдийн өөртөө итгэх явдал, эрх чөлөө, бие даасан байдал, эрхийн илрэл байсаар ирсэн. Гэвч улс төрийн арга хэмжээнд хэрэглэгддэгийн хувьд эрх чөлөөний баталгаа нь хувь хүний чөлөөтэй хөгжих (unhindered development of personality)-д халдах төрийн үйл ажиллагаанаас хамгаалах төдийгөөр үл хязгаарлагдах бөгөөд илүү суурь ач холбогдолтой. Англи-Америкийн эрх зүйд жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг жам ёсны эрх зүйн үүднээс авч үздэг бөгөөд үүний дагуу ард түмний бүрэн эрхт байдлын илэрхийлэл, иргэдийн улс төрийн үйл явцад идэвхтэй оролцох ардчилсан эрх хэмээн эртнээс хүлээн зөвшөөрч иржээ (Quilisch, Die demokratische Versammlung-ыг үз. , 1970, 36 ба түүний дараагийн хуудас; Schwäble, Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit, 1975, 17 ба түүний дараагийн хуудас).

Энэ эрх чөлөөний ач холбогдлыг Холбооны Дотоод хэргийн сайд, Цагдаагийн үйлдвэрчний эвлэл (Gewerkschaft der Polizei) болон Байгаль орчныг хамгаалах иргэдийн санаачилгын Холбооны нийгэмлэг (Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz - BBU)-ийн мэдэгдлүүдэд тус тус онцолсон бөгөөд эдүгээ судалгаа шинжилгээний бүтээлүүдэд ч хүлээн зөвшөөрч байна…

а) Үзэл хуулийн шүүхийн практикт үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг ардчилсан нийгмийн үйл ажиллагаанд зайлшгүй, үндсэн элементэд тооцож ирсэн бол жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөө хараахан ийн үзээгүй байна. Үүнийг хувь хүний зан байдлын шууд

илэрхийлэл бөгөөд чөлөөт ардчилсан төрийн дэг журмыг (дэглэмийг) бүрдүүлдэг хүний хамгийн чухал эрхүүдийн нэг гэж үздэг; энэ нь юуны түрүүнд ардчилсан чөлөөт төрийн нэг амин чухал шинж болох оюуны тасралтгүй мэтгэлцээн, үзэл бодлын зөрөлдөөн оршин байх боломжийг бий болгодог (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 7, 198 [208]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97];42, 163 [169]). Жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг үзэл бодлоо хамтдаа илэрхийлэх эрх чөлөө гэж ойлговол ижил зарчим үйлчилнэ. Ялангуяа үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг хэрэгжүүлэх явдлыг онцолж буй бол ийн үзэх боломжтой. Жагсагчид хэвлэл мэдээллийн оролцоогүйгээр олон нийтийн өмнө өөрсдийн биеэр байр сууриа илэрхийлэх замаар өөрсдийн хувийн зан чанарыг шууд харуулж байдаг. Жагсаал, цуглаан нь тохиромжит ердийн хэлбэрээрээ [итгэл] үнэмшлийн хамтын биет илрэл болдог; нэг талаас оролцогчид бусадтай хамт үнэмшлээ бататган туршлага олох бол нөгөө талаас зөвхөн биеэр оролцох, харагдах байдал, бие биетэйгээ харьцах арга барил эсвэл байршлын сонголтоор дамжуулан өөрийн байр сууриин үүднээс асуудлыг харуулна (өөрийн үзэж харснаараа гэрчлэх/хэлэх). Үзэл бодлоо ийн илэрхийлэх нь хууран мэхлэх байдлаар буруугаар ашиглагдах, эргэлзээ бүхий сэтгэл хөдлөлийг бий болгох эрсдэл нь жагсаал, цуглааны хийх эрх чөлөөг үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөө, хэвлэлийн эрх чөлөөний хүрээнд үнэлэхээс илүү шийдвэрлэх үүрэг гүйцэтгэхгүй.

b) Ардчилсан нийгэмд улс төрийн хүсэл зориг бүрэлдэн төлөвших үйл явцын мөн чанарыг тусгайлан авч үзэх үед жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөний үндсэн ач холбогдол илүү тод илэрдэг. Чөлөөт ардчилсан дэг журамтай холбоотой Коммунист нам (Kommunistische Partei Deutschlands - KPD)-ын шийдвэрт дурдсанаар энэ нь одоо байгаа, байж ирсэн, байж болох, сайжруулах шаардлагатай төр, нийгмийн харилцаанд үндэслэвэл зохих бөгөөд тасралтгүй шинэчлэгдэж байдаг улс төрийн хүсэл зоригийн шийдвэрээр шийдвэрлэгдэх ёстой гэх хэзээ ч үл дуусах үүрэг даалгаврыг илтгэнэ (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 5, 85 [197]). Энэ шийдвэрийг бий болгох арга зам нь оюуны байнгын мэтгэлцээн, харилцан хяналт, шүүмжлэлийн үр дүнд улсын дотоодод эрх мэдлийн тэнцвэрийг олж улс төрийн зөв (харьцангуй) чиг хандлагыг бүрдүүлэх явдал юм (өмнө нь ишилсэн [135]; мөн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 12, 113

[125]-ыг үз). Улс төрийн намын санхүүжилтийн талаарх дараагийн шийдвэр нь эдгээр үзэл санаанд тулгуурлах бөгөөд ардчилсан нийгэмд үзэл бодол төлөвшүүлэх үйл явц ард түмнээс төрийн байгууллага руу чиглэсэн байдаг болохоос эсрэгээрээ биш болохыг онцолж байна. Мөн улс төрийн хүсэл зориг бүрэлдэн төлөвших үйл явцад иргэдийн оролцох эрх нь зөвхөн сонгуульд санал өгөх замаар бус ардчилсан улсад чөлөөтэй, нээлттэй, зохицуулалтгүй, зарчмын хувьд “төрийн хөндлөнгийн оролцооноос ангид” байвал зохих улс төрийн хүсэл зориг бүрэлдэн төлөвших байнгын үйл явцад оролцох байдлаар илэрнэ гэдгийг цохон тэмдэглэж байна. (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 20, 56 [98-99]).

Энэ үйл явцад иргэд олон янзаар оролцдог. Томоохон холбоод, чинээлэг хандивлагчид, олон нийтийн мэдээллийн хэрэгсэл ихээхэн нөлөө үзүүлж чаддаг бол иргэд өөрсдийгөө хүчгүй мэтээр харах нь бий. Хэвлэл мэдээллийн хэрэгсэлд шууд хандах, хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр үзэл бодлоо илэрхийлэх боломж нь цөөн хүнээр хязгаарлагддаг нийгэмд хувь хүн ерөнхийдөө нам, эвлэл холбооны зохион байгуулалттай үйл ажиллагаанд оролцохоос өөрөөр жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг өөртөө тустайгаар ашиглах боломж хязгаарлагдмал. Жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг саадгүй хэрэгжүүлэх нь улс төрийн хувьд өөрийгөө хүчгүй хэмээн ухамсарлах, төрд хайхрамжгүй хандах хандлагыг сөрөх байдлаар үл хязгаарлагдах ба сайтар ойлголцсон олон нийтийн ашиг сонирхолд мөн тулгуурлана. Улс төрийн үзэл бодлыг төлөвшүүлэхэд оролцдог хүчний параллелограмм нь бүх вектор (чиглэл)-ыг хүчтэй хөгжүүлсэн тохиолдолд харьцангуй зөв үр дүн гаргадаг.

Түүнчлэн эрдэмтдийн бүтээлд жагсаал, цуглааныг ардчилсан нээлттэй байдлын нэгэн чухал элемент гэж тодорхойлсон байдаг: “Жагсаал, цуглаан ... улс төрийн үйл явцад олон нийтийн нөлөөлөх боломж, олон ургалч санаачилга, хувилбар, шүүмжлэл, эсэргүүцлийг хөгжүүлэх ...-ийг санал болгодог; тэдгээр нь улс төрийн үйл хэрэг (political enterprise)-ийг завгүй үйл явцаараа зогсонги байдлаас хамгаалахад тохиромжтой анхны бөгөөд хязгаарлалтгүй шууд ардчиллыг агуулдаг” (Hesse, өмнө нь иш татсан бүтээл, х. 157; Blumenwitz, өмнө нь иш татсан бүтээл, [132-133]).

Ялангуяа төлөөллийн парламентын тогтолцоотой, шууд санал өгөх цөөн хүн бүхий ардчилсан тогтолцоонд жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөө нь үйл ажиллагааны үндсэн бөгөөд зайлшгүй чухал элементэд тооцогддог. Энэ тохиолдолд шийдвэр нь хүн бүрд ноцтой үр дагавартай, эрх мэдэл солигдсоны дараа буцаагдах боломжгүй ч гэлээ зарчмын хувьд олонхын дүрэм үйлчилнэ. Нөгөө талаас сонгууль хооронд сонгогчдын олонхын нөлөө хүртэл ихээхэн хязгаарлагдмал; төрийн эрх мэдлийг тусгай байгууллагууд/агентлагууд хэрэгжүүлж, бюрократ аппаратаар удирддаг. Ерөнхийдөө цөөнхийг хамгаалах нь илүү үр нөлөөтэй байх тусам олонхын дүрмийн зарчимд үндэслэн тэдгээр агентлагуудаас гаргаж буй шийдвэр илүү хууль ёсны болно; тэдгээр шийдвэрийг хүлээн зөвшөөрөх нь цөөнхийн үзэл бодол, хүсэл зоригийг төлөвшүүлэхэд зохих нөлөө үзүүлж чадах эсэхээс шалтгаална (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 5, 85 [198-199]-ийг үз). Ялангуяа төлөөллийн байгууллага гарч болзошгүй хэтийдсэн үйлдэл, хүсээгүй өөрчлөлтийг ерөөс хүлээн зөвшөөрөөгүй эсхүл тэдгээрийг цаг тухайд нь хүлээн зөвшөөрөөгүй, бусад ашиг сонирхлыг харгалзан хүлцэн тэвчээгүй бол жагсаал бүхий эсэргүүцэл шаардлагатай байж болно (мөн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 28, 191 [202]-ыг үз). Төлөөллийн тогтолцоонд жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг тогтворжуулах чиг үүрэг нь сэтгэл дундуур байгаа хүмүүст дуу хоолой, дургүйцэл, шүүмжлэлээ нээлттэй илэрхийлэх боломжийг олгохын сацуу болзошгүй эмх замбараагүй байдлыг илтгэж, дутагдалтай талыг илрүүлдэг, улмаар албан ёсны бодлогод боломжит өөрчлөлтүүдийг оруулдаг улс төрийн эрт сэрэмжлүүлгийн тогтолцоо (political early-warning system)-ны зайлшгүй шаардлагатай урьдчилсан нөхцөл болдог хэмээн эрдэмтэн судлаачдын бүтээлд тодорхойлжээ (Blanke/Sterzel, өмнө иш татсан бүтээл, [69]).

II.

Анхан шатны шүүх хуралдаанд ач холбогдолтой байсан Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн заалтуудыг тайлбарлах, хэрэглэхдээ жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөний суурь ач холбогдлыг харгалзан үзсэн тохиолдолд үндсэн хуулийн шаардлагыг хангана.

1. Өндөр статустайгаас үл хамааран жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг тайлбаргүйгээр баталгаажуулахгүй. Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд зөвхөн “тайван, зэвсэггүй цуглах эрх”-ийг баталгаажуулсан (энэ

хэсгийн а) дэд хэсгээс үз; Албан ёсны түүвэр эмхэтгэл[Amtliche Sammlung], х.359-360 үз) ба гадаа арга хэмжээ зохион байгуулах тухайд энэ эрхийг тусдаа хууль батлах замаар хязгаарлаж болно. Үүний дүнд гадаад ертөнцтэй харьцах учраас нэг талаас эрхээ хэрэгжүүлэх, нөгөө талаас зөрчилдөн буй ашиг сонирхлыг зүй ёсоор хамгаалахын тулд гадаа жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг хэрэгжүүлэхэд тусгайлан зохицуулалт хийх, тухайлбал зохион байгуулалтын болон процедурын зохицуулалт зайлшгүй шаардлагатай байгааг Үндсэн хуулиар харгалзан үздэг.

Веймарын Үндсэн хуулийн 123 дугаар зүйлд гадаа жагсаал, цуглааныг “Рейхийн хуулиар бүртгүүлж, нийтийн аюулгүй байдалд шууд заналхийлсэн тохиолдолд хориглоно” гэж тусгайлан заасан байдаг бол Холбооны Үндсэн хуульд тусдаа хууль батлах замаар хязгаарлах энгийн зохицуулалттай. Гэхдээ Холбооны Дотоод хэргийн сайдын тэмдэглэсэнчлэн, үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг Үндсэн хуульд хэрэглэсэн үг хэллэгийн дагуу хуулиар тогтоосон ерөнхий хязгаарын хүрээнд авч үзэх ч ердийн хуулиар зоргоороо тогтоож болохгүй (энэ талаар Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 7, 198 [207-208]; мөн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 7, 377 [404]-ийг үз).

Хязгаарлалт бүхий бүх тохиолдолд хууль тогтоогч дээр дурдсан Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд заасан үндсэн хуулийн суурь шийдвэрийг хүндэтгэх ёстой; хууль тогтоогч нь зөвхөн ижил жинтэй хууль ёсны бусад ашиг сонирхлыг хамгаалах үүднээс жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг хязгаарлаж болох бөгөөд ингэхдээ тэнцвэрийн зарчмыг чанд мөрдөнө.

Төрийн эрх бүхий байгууллага болон шүүх хууль тогтоогчоос боловсруулсан үндсэн эрхийг хязгаарласан хуулийг тайлбарлан хэрэглэхдээ үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөг хязгаарласан хуулийн заалтыг тайлбарлахтай адил зарчим баримтална (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 7, 198 [208]; 60, 234 [240]; Жагсаал, цуглааны тухай хууль - Холбооны захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэр [Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwGE] 26, 135 [137]).

Жагсагчид үндсэн эрхээ хэрэгжүүлэхдээ гуравдагч этгээдийн эрхэд саад учруулбал тус эрх чөлөөг хязгаарлах хөндлөнгийн оролцоо шаардлагатай. Ийн хөндлөнгөөс оролцож байгаа тохиолдолд төрийн байгууллагууд чөлөөт ардчилсан улс дахь энэ үндсэн эрхийн суурь ач холбогдлын үүднээс үндсэн эрхийг хязгаарлаж ижил жинтэй хууль ёсны

ашиг сонирхлыг хамгаалсан хуулиудыг нэг мөр/өөр хооронд нь нийцэлтэйгээр/ тайлбарлана. Үндсэн эрхийг хязгаарласан хуульд зааснаас гадуурх төрийн арга хэмжээ, тухайлбал, жагсаал, цуглаанд нэвтрэх замд саад хийх, урьдчилан сэргийлэх хяналтыг сунжруулан хэрэгжүүлэх, хэт их ажиглалт, бүртгэлээр жагсаал, цуглааны төрөөс ангид, зохицуулалтгүй байх шинжийг өөрчлөх замаар жагсаал, цуглаан хийх, түүнд оролцохыг үндэслэлгүй хүндрүүлдэг нь энэ шаардлагад нийцэхгүй (энэ талаар Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 65, 1 [43]-ыг үз).

2. [Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт заасан эрх мэдлээ хэрэгжүүлэн хууль тогтоогчийн баталсан] Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1 дэх хэсэгт зохицуулсан албан журмын бүртгэл болон 15 дугаар зүйлд буй тараах, хориглоход шаардлагатай бүрдүүлэгч элементүүд нь анхан шатны шүүхээс шийдвэр гарахад ач холбогдолтой байсан. Харин урьдчилан бүртгүүлэх болон жагсаал, цуглааныг зохион байгуулагчийн нэрийг өргөн мэдүүлэхтэй холбоотой хуулийн заалтыг хянан үзэх шаардлагагүй; захиргааны байгууллага ч, шүүх ч эдгээр заалтыг үндэслэн шийдвэр гаргаагүй.

а) Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1 дэх хэсгийн дагуух албан журмын бүртгэл нь Веймарын Үндсэн хуульд жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөний хязгаарлалтыг зөвшөөрөхүйц байдлаар заасантай илэрхий дүйнэ. Холбооны Захиргааны хэргийн шүүхийн үзсэнээр бүртгэл нь дүрмийн хувьд үндсэн эрхийг ялимгүй (бага хэмжээнд) хязгаарласан байна (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 26, 135 [137-138]).

Холбооны Дээд шүүх ("Эрүүгийн хэргийн талаарх Холбооны Дээд шүүхийн шийдвэрүүд" [Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen - BGHSt 23], 46 [58-59]-ыг үз) нь ихэнх хууль зүйн эрдэмтэн судлаачдын үзэж байгаатай адилаар хуулийн заалтыг Үндсэн хуультай нийцэж байна гэж үзжээ. Албан журмын бүртгэл нь [түүнийг дагахгүй байх] онцгой тохиолдлыг мөн өөртөө агуулах ба ийм тохиолдолд бүртгүүлээгүй нь жагсаал, цуглааныг шууд хориглох, тараах үндэслэл болохгүй.

Албан журмын бүртгэл нь эргэн тойрондоо нөлөө үзүүлдгийн улмаас тусгай арга хэмжээ авах шаардлагатай байдаг тул зөвхөн гадаа зохион байгуулах жагсаал, цуглаанд үйлчилнэ. Бүртгүүлсний дараах зохицуулалт нь нэг талаас тухайн арга хэмжээг аль болох үймээн самуун багатай явуулахад замын

хөдөлгөөний ямар хяналт болон бусад арга хэмжээг хэрэгжүүлэхийг, нөгөө талаас бусдын болон нийтийн ашиг сонирхлын үүднээс юу шаардагдахыг, эцэст нь энэ хоёрыг хэрхэн уялдуулж болох талаар төрийн эрх бүхий байгууллагуудад мэдээлэл өгөх зорилготой (Бундестагийн баримт бичиг 8/1845, х.10-ыг үз). Зонхилон буй үзэл санааны үүднээс цаг бүр бүртгүүлэх нь тухайн үеийн шалтгааны улмаас гэнэт болсон жагсаал, цуглаан (аяндаа үүссэн жагсаал, цуглаан гэдэг)-д шаардлагагүй (энэ талаар дараах жишээнүүдийг үз: Холбооны Үндсэн хуулийн шийдвэр 26, 135 [138]; Баварийн мужийн Дээд шүүх [Bayerisches Oberstes Landesgericht - BayObLG], NJW 1970, х. 479; Dietel/Gintzel, өмнө нь иш татсан бүтээл., Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 1 дүгээр зүйлийн талаарх 23 дугаар тэмдэглэл, 14 дүгээр зүйлийн талаарх 18 дугаар тэмдэглэл; Herzog, өмнө нь иш татсан бүтээл., Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 48, 82, 95 дугаар тэмдэглэл; v. Münch, өмнө нь иш татсан бүтээл., marginal note 10 on Article 8 of the Basic Law; Hoffmann-Riem, өмнө иш татсан бүтээл., Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 47 дугаар тэмдэглэл; Frowein, өмнө нь иш татсан бүтээл. [1085-1086]; Ossenbühl, өмнө нь иш татсан бүтээл. [65 ба дараагийн хуудас.]; P. Schneider, өмнө нь иш татсан бүтээл. [264-265]).

Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд заасан баталгаа нь үүнд хамаарна; жагсаал, цуглааныг зохицуулж буй хуулийн заалтуудыг дагаж мөрдсөнөөр аяндаа үүссэн жагсаал, цуглааны зорилгод хүрч чадахгүй байвал тэдгээр заалтыг дагаж мөрдөхгүй. Ийм жагсаал, цуглааныг хүлээн зөвшөөрөх нь эдгээр хуулийн заалтуудтай нийцсэн эсэхээс үл хамааран Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт "урьдчилсан мэдэгдэл, зөвшөөрөлгүйгээр" жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг зарчмын хувьд баталгаажуулсантай холбоотойгоор зөвтгөгдөнө. Энэ эрх чөлөөг тус зүйлийн 2 дахь хэсгийн дагуу жагсаал, цуглааныг гадаа зохион байгуулж байгаа тохиолдолд хуулиар хязгаарлаж болох ч энэ нь 1 дэх хэсэгт агуулагдсан баталгааг бүрэн үгүйсгэдэггүй. Тус баталгаа нь аяндаа үүссэн жагсаал, цуглааныг албан журмын бүртгэлээс чөлөөлнө.

Аяндаа үүссэн жагсаал, цуглааны талаарх энэ байр суурь нь жагсаал, цуглаантай холбоотой зохицуулалтын шаардлагыг жагсаал, цуглаан хийх үндсэн эрх, эрх чөлөөний үүднээс

хэрэглэж, уг эрх, эрх чөлөөг аль болох хангах ёстой гэх үзэл санаанд үндэслэнэ. Жагсаал, цуглааны тухай хууль гэхээсээ үндсэн эрх нь жагсаал, цуглааныг хүлээн зөвшөөрөх асуудлыг баталгаажуулдаг. Жагсаал, цуглааны тухай хуульд зөвхөн шаардлагатай тохиолдолд хязгаарлалт тавихаар заасан. Тиймээс албан журмын бүртгэлийн шаардлагыг биелүүлээгүй нь өөрөө арга хэмжээг хориглох, тараахад шууд хүргэдэггүй. Харин бүртгэлгүй цуглааныг "зохион байгуулж" байгаа аливаа этгээд жагсаал, цуглааны хариуцлагыг хүлээнэ (Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 26-р зүйл).

Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн 15.2 дахь хэсэгт гадаа зохион байгуулах жагсаал, цуглааныг бүртгүүлээгүй тохиолдолд зөвхөн хариуцсан эрх бүхий этгээд тарааж “болох”-оор заажээ. Холбооны Дотоод хэргийн сайд урьдчилан сэргийлэх зорилгоор жагсаал, цуглааныг хориглосон шийдвэр гаргахыг хуульд тараахаас илүү аядуу арга хэрэгсэлд тооцож байгаа тохиолдолд байж болно гэж үзжээ. Гэхдээ тараах, хориглох нь ямар ч тохиолдолд хариуцсан эрх бүхий этгээдийн нэн тэргүүний хууль ёсны үүрэг биш, харин жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөний ач холбогдлыг харгалзан эрх бүхий этгээдийн зүгээс хөндлөнгөөс оролцох нэмэлт урьдчилсан нөхцөл байгаа тохиолдолд зохих ёсоор ашиглаж болох зөвшөөрөгдөхүйц арга хэмжээ юм. Бүртгүүлээгүй, дагалдах мэдээлэл дутуу байх нь ийм маягийн хөндлөнгийн оролцоог зөвтгөхөд тустай.

Албан журмын бүртгэлийг бүх тохиолдолд хэрэглэдэггүй бөгөөд бүртгэлийн шаардлагыг дагаж мөрдөөгүй (бүртгүүлээгүй) нь тараах, хориглох шалтгаан болохгүй учраас нийтийн ашиг сонирхлын чухал асуудалд үндэслэсэн үүргийг дүрмийн хувьд тохирохуйц биш (disproportionate) гэж үзэх нь тодорхойгүй. Аяндаа үүссэн жагсаал, цуглаантай адилаар олныг хамарсан жагсаал, цуглааны үед ялгаатай байр суурийг зөвтгөхөд анхаарахуйц тусгай асуудал байх эсэх, байх бол ямар хэмжээнд байх талаар өөр жишээн дээр авч үзсэн нь бий (доорх III.2-ыг үз; Албан ёсны түүвэр эмхэтгэлийн 357 ба түүнээс хойших хуудсыг үз).

b) Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлд заасны дагуу эрх бүхий этгээд нь жагсаал цуглаан хийх эсвэл "шийдвэр гаргах үед нөхцөл байдал нь жагсаал, цуглаан хийснээр нийтийн аюулгүй байдал, дэг журамд аюул шууд заналхийлж буй бол” жагсаал, цуглааныг хориглох, тараах талаар тодорхой урьдчилсан

нөхцөлийг хангахыг шаардаж болно. Энэ тохиолдолд Үндсэн хуульд нийцүүлэн тайлбарлавал Үндсэн хуулийн хяналтыг давах боломжтой.

“Нийтийн аюулгүй байдал, дэг журамд заналхийлэх” зэрэг хөндлөнгийн оролцоог шаарддаг асуудал нь доод шатны захиргааны байгууллага, цагдаагийн байгууллагын үзэмжид үлдэж байгаагараа гомдол гаргагчид болон Байгаль орчныг хамгаалах иргэдийн санаачилгын Холбооны нийгэмлэгийн зүгээс эргэлзэхэд хүргэж байна. Дээрх нэр томьёоны агуулгыг Холбооны Дотоод хэргийн сайд мэдэгдэлдээ дурдсанчлан цагдаагийн хууль тогтоомжид хангалттай тодорхой заажээ (тухайлбал, Drews/Wacke/ Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 8 дахь хэвлэл, 1977, 2 дугаар боть, 117-118, х.130-131).

Энэ хуульд зааснаар “нийтийн аюулгүй байдал” (public safety) гэх нэр томьёо нь хувь хүний амь нас, эрүүл мэнд, эрх чөлөө, нэр төр, эд хөрөнгө, эрх зүйн дэг журам болон төрийн байгууллын нэгдмэл байдал зэрэг хууль ёсны гол ашиг сонирхол хийгээд үүнд заналхийлсэн аюул оршин буйг хамарна. "Нийтийн хэв журам/Нийтийн дэг журам" (public order) гэдэг нь нийгмийн болон ёс суртахууны зонхилох үзэл санааны дагуу тодорхой бүс нутагт хүмүүс цэгцтэйгээр зэрэгцэн орших зайлшгүй урьдчилсан нөхцөл гэж үздэг тул мөрдвөл зохих бичмэл бус дүрмийн цогц хэмээн тайлбарлагддаг.

Гэхдээ эдгээр нэр томьёоны тодорхойлолт нь дангаараа хуулийг Үндсэн хуульд нийцүүлэн хэрэглэх баталгаа болохгүй. Үндсэн хуулийн эрх зүйн дагуу үнэлгээ хийхэд хуульд тусгагдсан хоёр хязгаарлалт чухал бөгөөд хориглох, тараахыг үндсэндээ зөвхөн хууль ёсны суурь ашиг сонирхлыг хамгаалах үүднээс авч үзэх боломжтой, харин нийтийн дэг журамд аюул учруулах төдий нь үндсэндээ хангалтгүй.

Хориглох, тараах нь нэг талаас тодорхой нөхцөлийг биелүүлэхийг шаардах илүү аядуу арга замыг ашиглаж дууссаны дараа хэрэглэгдэх эцсийн арга (мөн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 64, 55-ын дагуу) бөгөөд тэнцвэрийн зарчим (principle of proportionality)-д тулгуурлана. Энэ нь арга хэрэгслийг үзэмжээр сонгох, хариуцах эрх бүхий этгээд дур зоргоор шийдвэр гаргахыг хязгаарлана. Үндсэн эрхээр хамгаалагдсан жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөө нь ашиг сонирхлын тэнцвэрт байдлыг баримтлан бусад

түүнтэй адилтгах хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах шаардлагатай гэж үзсэн тохиолдолд л хоёрдугаарт эрэмбэлэгдэж болно. Иймээс ямар ч тохиолдолд аливаа ашиг сонирхол энэ эрх чөлөөг хязгаарлахыг шууд зөвтгөхгүй; бусад нь үндсэндээ энэ үндсэн эрхийг хэрэгжүүлэхэд оролцож буй олон хүний цугларалтаас гарцаагүй үүсэх, арга хэмжээний зорилгод хохиролгүйгээр зайлсхийх боломжгүй хүндрэлийг хүлцэх ёстой. Зөвхөн замын хөдөлгөөний техник асуудалтай холбоотой шалтгаанаар жагсаал, цуглаан хийхийг хориглох нь жагсагчид болон урсан буй замын хөдөлгөөний зүгээс автозамыг нэгэн зэрэг ашиглахад хүргэх боломжтой учраас зохисгүй.

Зөвхөн нийтийн аюулгүй байдал, нийтийн дэг журамд "шууд заналхийлсэн" тохиолдолд жагсаал, цуглаан хийхийг хориглож, тарааж болно гэдгээрээ эрх бүхий этгээдийн хөндлөнгөөс оролцох эрх мэдэл хязгаарлагдана. Энэ шаардлага нь цагдаагийн ерөнхий хууль тогтоомжид зааснаас илүү хүчтэй хязгаарлалтыг хөндлөнгийн оролцооны урьдчилсан нөхцөл байдлаар илэрхийлдэг. Аль ч тохиолдолд аюулыг үнэлэх шаардлагатай. Энд магадлалын тооцоолол (estimate of probability) яригдах нь мэдээж боловч тооцооллын үндэслэлийг ил болгох болгох ёстой. Үүний дагуу хуульд “илэрхий (тодорхой) нөхцөл байдал” (discernible circumstances)-д үндэслэсэн байхаар заасан нь тухайн нөхцөл байдал, үйл баримт болон холбогдох бусад зүйлд суурилсан байхыг шаардах ба ердийн сэжиг, таамаг төдийлөн хангалттай байж чадахгүй. Жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөний суурь ач холбогдлыг харгалзан, эрх бүхий этгээд ялангуяа урьдчилан сэргийлэхээр хориглох шийдвэр гаргасан тохиолдолд аюулын үнэлгээнд тавигдах шаардлагыг хэт доогуур тогтоохгүй бөгөөд үнэлгээ буруу болох нь нотлогдвол дараагаар нь тараах боломж үргэлж бэлэн байна. Өөрөөр хэлбэл, ямар тусгай шаардлага тохиромжтойг эхлээд тодорхойлох нь шүүхийн эрх хэмжээнд хамаарна (жишээ болгон нэг талаас Dietel/Gintzel, өмнө иш татсан бүтээл., Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн талаарх 12 дугаар тэмдэглэл (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр (45, 51 [61])-ийн талаар дурдсан); нөгөө талаас Ott, өмнө иш татсан бүтээл., Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн талаарх 5 дугаар тэмдэглэл болон Werbke, NJW 1970, х.1 [2] үз; үүнтэй төстэй нь Бремений Захиргааны дээд шүүх (Oberverwaltungsgericht), DÖV 1972, х.101 (102); Saarlouis-ын

Захиргааны Дээд шатны шүүх, DÖV 1973, х. 863 [864] болон Нэмэлт, өөрчлөлтийн талаарх Хууль зүйн асуудал хариуцсан Хорооны тайлан [Bericht des Rechtsausschusses zur Gesetzesnovelle] 1978, Бундестагийн баримт бичиг 8/1845, х.11).

Эдгээрийг тодорхой нөхцөл байдлаас тусгаарлах байдлаар Үндсэн хуульд заах боломж хомс бөгөөд тухайлбал, олныг хамарсан жагсаал, цуглаан хийх үед бэлтгэл ажлын явцад зохион байгуулагчдын хамтран ажиллах хүсэл эрмэлзэл, зөвхөн гаднын нөлөөлөл, цөөнхөөс ирэх саад тотгороос хэр болгоомжилж байгаагаас хамаарна (энэ тухай доор III.1. ба 3.III; [Албан ёсны түүвэр эмхэтгэл] 355 ба түүний дараагийн хуудас, 359-360-р хуудсыг үз).

Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийг жагсаал, цуглааныг хориглох, тараах нь гагцхүү түүнтэй адилтгах хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалахын төлөө, илэрхий нөхцөл байдлын улмаас тийм ашиг сонирхолд шууд аюул үүссэн тохиолдолд тэнцвэрийн зарчмыг баримтлах байдлаар хэрэгжүүлнэ гэж тайлбарлан хэрэглэвэл ямар ч тохиолдолд Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд нийцнэ.

III.

Дээр дурдсан жагсаал, цуглааныг зохицуулсан хуулийн заалтуудыг олныг хамарсан жагсаал, цуглаанд мөн хэрэглэхийг Үндсэн хуулиар хориглоогүй. Гэхдээ хуулийн заалтуудыг хэрэглэхдээ өмнө ийм жагсаал, цуглааныг тайван замаар зохион байгуулахдаа олж авсан, шалгагдсан туршлагыг ашиглавал зохино.

1. Анхан шатны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа болон Штутгартын яриа хэлэлцээний үр дүнд олж авсан өмнөх туршлагад үндэслэн (дээрх A.I.2; [Албан ёсны түүвэр эмхэтгэлийн] х.319-320-ыг үз) 1979 оны Горлебений Марш, 1981 оны Боннын Тайван жагсаал, 1983 оны Өмнөд Германы Хүнэн сүлжээ (Southern German Human Chain) шиг олон арга хэмжээг тайван замаар зохион байгуулах боломжтой. Эрх зүйн нөхцөл байдлыг цаг тухайд нь тодруулахаас гадна хоёр тал өдөөн хатгалга, түрэмгийлэлд турхирахаас зайлсхийх, зохион байгуулагчид тайван байдлыг дэмжих, хүчирхийлэл үйлдэгчдийг тусгаарлах байдлаар оролцогчдод нөлөөлөх, төрийн эрх бүхий этгээд шаардлагатай тохиолдолд цагдаа байхгүй газруудад зохицуулалт хийхээс бусдаар ар талдаа хянамгай байж, хэт их хариу үйлдэл үзүүлэхээс зайлсхийх, хоёр тал бие биетэйгээ танилцах, мэдээлэл

солилцох, урьдчилсан тооцоолоогүй зөрчилдөөний нөхцөл байдал үүсвэл түүнийг зохицуулахад дэм болох зорилгоор хамтын ажиллагааны үндэс болсон харилцан итгэлцэл тогтоох гэх мэт нь үүнд хамаарна.

Эдгээр туршлагыг харгалзан үзэх үүрэг нь хамгаалах үүргээс шууд гарч ирэх эсэх нь одоогоор хараахан шийдэгдээгүй байна. Цагдаагийн байгууллагын Үйлдвэрчний эвлэл (Trade Union of the Police)-ийн үзэж байгаагаар хамгаалах үүрэг нь төрийн эрх бүхий этгээдийн хувьд Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд заасан улс төрийн суурь шийдвэрээс урган гардаг бөгөөд энэ нь өндөр эрэмбийн бусад үндсэн эрхтэй ижил төстэй баталгааг илэрхийлдэг. Жагсаал, цуглаан хийх боломжийг бүрдүүлэх, гуравдагч этгээдийн зүгээс үндсэн эрхийг эдлэхэд саад учруулах, үймүүлэх тасалдуулахаас хамгаалах зорилготой. Ямар ч тохиолдолд үндсэн эрх нь материаллаг эрх зүйн хэлбэрт нөлөөлөөд зогсохгүй, үр нөлөөтэйгөөр хамгаалахад хэрэглэгддэг зохион байгуулалтын болон процессын хэлбэр, “үндсэн эрхэд ээлтэй” одоо байгаа процессын зохицуулалтыг хэрэгжүүлэх стандартыг тогтоодог гэж үзсэн сүүлийн үеийн үндсэн хуулийн шүүхийн практикийг судлах нь зүйтэй (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 53, 30 [65-66, 72-73] эшлэлүүдийг үз; Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэр 56, 216 [236]] ба 65, 76 [94]; 63, 131 [143]; 65, 1 [44, 49] үз).

Энэ шүүхийн практикийг жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөний жишээн дээр хэрэглэх тухайд эргэлзээ үгүй бөгөөд ялангуяа уг үндсэн эрх нь процессын болон зохион байгуулалтын шинжтэй суурь агуулгыг өөртөө тээдгийн хувьд бүр илүү боломжтой. Зохион байгуулагчдад өөрийгөө чөлөөтэй тодорхойлох эрхийг үлдээх ба жагсаал, цуглаан хийхэд тавигдах зохион байгуулалтын шаардлагаар хязгаарлагдана. Тэрхүү шаардлага нь төрийн эрх бүхий этгээд өнгөрсөн хугацаанд зохион байгуулж байсан тайван жагсаал, цуглаанаар үлгэр жишээ болгон, жагсаал, цуглаанд таатай байдлаар үйл хэргээ явуулж, жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг процессын эрх зүйн түвшинд хэрэгжүүлэх хүчин чармайлтыг тусгасан эерэг туршлагаас зохих шалтгаангүйгээр татгалзахгүй байхыг хэлнэ. Зөвхөн ийм туршлагыг харгалзаад зогсохгүй бодитойгоор хэрэглэхээр оролдох үүрэг нь хориглох, тараах хэлбэрээр хөндлөнгөөс оролцохоос илүү аядуу арга гэх үндсэн хуулийн үндэслэлээр зөвтгөгдөх боломжтой. Олныг хамарсан жагсаал, цуглааныг тайван замаар явуулахыг төрийн эрх бүхий этгээд нухацтай дэмжих тусам хожим жагсаал, цуглааныг

хориглосон, тараасан нь захиргааны хэргийн шүүхээр хянагдахгүй байх магадлал илүү.

Тухайлбал, уян хатнаар байршуулах стратегийг ашиглах боломжгүй болгох зэрэг аюулаас сэргийлэхийн тулд цагдаагийн хариуцлагын мөн чанарыг үндсээр нь өөрчлөх тухайд эхний ээлжид тавигдах шаардлагуудыг дээр дурдсан процессын эрх зүйн түвшинд хэт өргөн хүрээтэй болгохыг зөвшөөрөхгүй. Үүнтэй адилаар, бүр цаашилбал олныг хамарсан жагсаал, цуглааныг зохион байгуулагчид ч, түүнд оролцогчид ч зарчмын хувьд төрөөс ангид, зохицуулалтгүй бөгөөд жагсаал, цуглааны шинж, агуулгыг чөлөөтэй тодорхойлох зохион байгуулагчдын эрхийг сулруулахуйц улс төрийн үзэл бодол, хүсэл зоригийг төлөвшүүлэхэд хувь нэмэр оруулах байдлаар жагсаал, цуглааны мөн чанарыг алдагдуулах нөхцөлийг хангаж мэднэ. Зохион байгуулагчид болон оролцогчид ердөө дэг журамгүй үйлдлээс зайлсхийж, бусдын ашиг сонирхлыг хохироох/дордуулах (impairment of the interests of others) явдлыг аль болох бага байлгахыг шаардаж буй бол үүнд хамаарахгүй. Энэ үүрэг нь үндсэн эрхийн нэн чухал баталгаа болон бусад үндсэн эрхтэй уялдах явдлаас шууд урган гардаг. Энэ үндсэн эрхийг хэрэгжүүлэх нь олон нийтэд нөлөөлж, олныг хамарсан жагсаал, цуглааны үр дагаврын хариуцлагыг санаачлагчид үүрдэг учраас процессын эрх зүйн хүрээнд зөвтгөгдөж болно. Дээрх туршлагыг ердийн хуулийн түвшинд үнэлснийг харгалзан тусгай хууль батлах замаар үндсэн эрхийг хязгаарлах эрх мэдлийнхээ хүрээ, хязгаарын дотор ийм үүргийг нарийвчлан тодорхойлох нь хууль тогтоогчийн ажил хэвээр үлдэх ёстой. Хууль тогтоогчдоос өгсөн ийм нарийвчилсан тодорхойлолт байхгүй байсан ч жагсаал, цуглаан зохион байгуулагчид болон түүнд оролцогчид аль болох батлагдсан туршлагаас дүгнэлт хийж болох олныг хамарсан жагсаал, цуглааны талаарх зөвлөмжийг өөрсдийн санаачилгаар харгалзан үзэх нь зүйд нийцнэ. Захиргааны практик болон шүүхийн шийдвэрийн тухайд ямар ч тохиолдолд үндсэн хуулийн шалтгаанаар ийм бэлэн байдлыг хүндэтгэх ёстой. Олныг хамарсан жагсаал, цуглааныг бүртгэх үед зохион байгуулагчид өөрсдөө итгэлцлийг бэхжүүлэх арга хэмжээ авах, тэр ч байтугай жагсаал, цуглаанд тааламжтай байдлаар хамтран ажиллахад бэлэн байх тусам нийтийн аюулгүй байдал, дэг журамд заналхийлсэн гэх үндэслэлээр төр хөндлөнгөөс оролцох нь бага байна.

2. Байгаль орчныг хамгаалах иргэдийн санаачилгын Холбооны нийгэмлэгийн дүгнэлтээс үл хамааран Үндсэн хуулиар олныг хамарсан жагсаал, цуглааныг албан журмын (заавал) бүртгэлээс чөлөөлөхийг

шаардаагүй. Энэ нь Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 14 дүгээр зүйлийн дагуу аяндаа үүссэн жагсаал, цуглаантай их хэмжээнд төстэй. …

Гэхдээ томоохон арга хэмжээг дэмжихтэй зохион байгуулалтын ажлаас шалтгаалан Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 14 дүгээр зүйлийг мөн хуулийн 15 дугаар зүйлийн 15.2 дахь хэсэгтэй холбон тайлбарлах нь эцсийн бүлэгтээ хувь бүлгүүд эсхүл хувь хүмүүсийн зүгээс бүртгэл болон зохион байгуулалтын үүрэг хариуцлагыг Үндсэн хуульд нийцсэн гэж үзэхгүй байх нөхцөл байдлыг бий болгож мэдэх юм. Бүртгэл, зохион байгуулалтын хариуцлагыг хязгаарлагдмал хэмжээгээр оноож, харилцан яриа өрнүүлэх, хариуцлага хүлээх чадварыг харуулах бэлэн байдлыг гагцхүү хязгаарлагдмал түвшинд харууллаа ч бүртгүүлээгүй тохиолдолд болзошгүй шийтгэлийг үнэлэхдээ үүнийг үл тоомсорлож болохгүй. Бүртгүүлэгч бүрэн хариуцлага хүлээхгүйн цорын ганц үр дүн нь хэрэв эрх бүхий этгээд шударгаар хамтран ажиллах санал тавих зэргээр процессын үүргээ биелүүлэх замаар жагсаал, цуглааныг тайван зохион байгуулах боломжийг өөр өөрсдийн бүрэн эрхийн хүрээнд бүрдүүлсэн бол түүний (эрх бүхий этгээдийн) хөндлөнгийн оролцооны босго нь жагсаал, цуглаан тасалдсан тохиолдолд (аяндаа үүссэн жагсаал, цуглааны үетэй адил) илүү бага байна.

3. Ялангуяа олныг хамарсан жагсаал, цуглааны тухайд анхан шатны шүүх хуралдаанд ач холбогдолтой байсан чухал асуулт нь хувь хүн, цөөнхийн үүсгэсэн нийтийн эмх замбараагүй байдал нь Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн дагуух нийтийн аюул байдал, дэг журамд заналхийлсний улмаас жагсаал, цуглааныг хориглосон, тараасныг зөвтгөх үндэслэл болох эсэх, болох бол ямар нөхцөлд болох тухай юм.

а) Үндсэн хуульд зөвхөн “тайван, зэвсэггүй цуглах эрх”-ийг баталгаажуулсан. Гэгээн Паулын сүмийн дүрэм болон Веймарын Үндсэн хуульд хэдийн тусгагдсан тайван байдлын шаардлага нь жагсаал, цуглааны эрх чөлөөний эрх зүйн мөн чанарыг оюуны мэтгэлцээн явуулах, улс төрийн хүсэл зоригийг төлөвшүүлэх процесст нөлөөлөх арга хэрэгсэл хэмээн ойлгуулдаг (мөн Холбооны Дээд Шүүх [Bundesgerichtshof - BGH] NJW 1972, х. 1571 [1573]-ыг үз).

Анхан шатны шүүх хуралдаанаар хэлэлцсэн болон хүчирхийлэлд хүргэсэн хэрэг нь нөлөөллийн хүлээн зөвшөөрөгдөхүйц хэлбэр

болон дэг журамгүй үйлдлийн хоорондын илүү нарийн зааг гаргах боломжийг олгодоггүй. Хэрэв жагсаал, цуглаанд оролцогч нь бусад этгээд, эд хөрөнгийн эсрэг хүчирхийллийн үйлдэл гаргасан бол ямар ч тохиолдолд дэг журамгүйд тооцогдоно. Эдгээрээс зайлсхийхийн тулд наад зах нь сул дорой цөөнхийн ашиг сонирхлын үүднээс төр хатуу байр суурьтай байх ёстой. Мөн энэ нь улс төрийн процесс (Веймарын Бүгд Найрамдах Улсын үед гудамжинд болсон тулааны туршлага) болон эрх чөлөөг хязгаарласан хүчирхийллээс зайлсхийсэн цагаас хойших чөлөөт ардчилалд оролцох арга хэрэгсэл болохын хувьд жагсаал, цуглаан хийх эрх чөлөөг баталгаажуулах нэг чухал урьдчилсан нөхцөл юм. Жагсагчид гагцхүү тайван үйл ажиллагаанаас л ашиг хүртэх боломжтой, харин төртэй хүч хэрэглэсэн сөргөлдөөнд орсон тохиолдолд жагсагчид дарагдахын сацуу жагсагчдын зорьж буй зорилго бүдгэрнэ.

б) Хэрэв олныг хамарсан жагсаал, цуглааны үеэр зохион байгуулагчид, тэдний дагалдагчдаас хүчирхийлэл үйлдэхээр төлөвлөж байгаа, эсвэл бусдын ийм үйлдлийг ядаж зөвшөөрөх магадлал өндөр байвал жагсаал, цуглааныг хориглох шийдвэр гаргасан нь үндсэн хуулийн үүднээс тусгайлан асуудал үүсгэхгүй. Тайван бус учраас ийм жагсаал, цуглаан нь Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд заасан баталгаанд ч хамрагдахгүй; иймээс тараах, хориглох нь энэ үндсэн эрхийг зөрчсөн мэтээр тайлбарлагдах боломжгүй. Эсрэгээрээ зохион байгуулагчид, тэдний дагалдагчид тайван байж, харин хөндлөнгийн этгээд (сөрөг жагсаал, үймүүлэгч бүлэг гэх мэт)-ийн зүгээс жагсаал, цуглааныг тасалдуулах тохиолдолд эрх зүйн нөхцөл байдал тодорхой юм. Эрдэмтдийн бүтээлд ийм тохиолдолд эрх бүхий этгээдийн авч буй арга хэмжээг үндсэндээ үймээн самуунд хүргэж буй этгээдүүдийн эсрэг чиглүүлж, зөвхөн цагдаагийн оролцоо шаардлагатай онцгой байдлын үед жагсаал, цуглааны эсрэг арга хэмжээ авах талаар өгүүлжээ (Hoffmann-Riem, өмнө иш татсан бүтээл., Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 23, 53 дугаар тэмдэглэлийг үз; Dietel/Gintzel, өмнө иш татсан бүтээл., Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн талаарх 14 дүгээр тэмдэглэл; v. Münch, өмнө иш татсан бүтээл., Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 39 дүгээр тэмдэглэлийг үз; Drosdzol, Grundprobleme des Demonstrationsrechts, JuS 1983, x. 409 [414]; Frowein, өмнө иш татсан бүтээл. [1084]).

Хамтарсан үймээн самуун гарахаас болгоомжлохоос бусад тохиолдолд, өөрөөр хэлбэл, жагсаал, цуглаан бүхэлдээ хүчирхийлэл, үймээн самуун болж хувирна (Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 13.1 зүйлийн 2 дахь хэсгийг үз), зохион байгуулагчид болон тэдний дагалдагчид ийм эргэлт хийхээр оролдоно эсхүл ийм эргэлтийг зөвшөөрнө (Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 5 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсгийг үз) гэж тус тус тооцоолоогүй бол Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан тайван жагсагчдын жагсаал, цуглааны эрх чөлөөг бусад хувь жагсагчид эсвэл цөөнх үймүүлсэн ч хадгалан хамгаална (v. Münch, өмнө иш татсан бүтээл., Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 18 дугаар тэмдэглэлийг үз; Herzog, өмнө иш татсан бүтээл., Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 59, 60, 89, 90 дүгээр тэмдэглэл үз; Hoffmann-Riem, өмнө иш татсан бүтээл., Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 23 дугаар тэмдэглэл; Blanke/Sterzel, өмнө иш татсан бүтээл. [76]; Schwäble, өмнө иш татсан бүтээл., хх. 229 and 234; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 6 дахь хэвлэл., 1983, Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлийн талаарх 4 дүгээр тэмдэглэл).

Хувь хүний тайван бус зан байдал нь үндсэн эрхийг хамгаалахаас гэмт этгээдүүдийг төдийгүй арга хэмжээг бүхэлд нь салгаж буй бол тэдгээр этгээд жагсаал, цуглааныг өөрсдийн гарт “оруулж”, бусад оролцогчийн хүсэл зоригийн эсрэг жагсаал, цуглааныг хууль бус болгох эрсдэлтэй (мөн өмнө нь Саарлусын Захиргааны дээд шатны шүүх, DÖV 1973, х.863 [864-865]); практикт зарим оролцогчийн зүгээс үймүүлэх “санаа” гаргах боломж ямагт байдаг учраас олныг хамарсан аливаа жагсаал, цуглааныг хориглох нь бий.

Иймд Үндсэн хуулийн 8 дугаар зүйлд заасан хамгаалалт хүчин төгөлдөр хэвээр байгаа нь үндсэн эрхийг хязгаарласан хуулийн заалтад нөлөөлнө (хэсэгчилсэн байдлаар тайван бус жагсаал, цуглаан зохион байгуулсан тохиолдолд хүлээлгэх хариуцлага болон эрүүгийн эрх зүйн холбогдох арга хэмжээний тухай Холбооны Дээд шүүхийн шийдвэр (BGHSt) 32, 165-ыг үз, 169]; Иргэний хэргийн Холбооны Дээд шүүхийн шийдвэрүүд [Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen - BGHZ] 89, 383 [395]; мөн Европын Хүний эрхийн комиссын шийдвэр (EuGRZ) 1981, х. 216 [217]).

Тусгай хууль гаргах замаар хязгаарлаж болох үндсэн эрхийн баталгаа нь нийтийн аюулгүй байдлыг хамгаалах тулд Жагсаал,

цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийн үндсэн дээр бүхэлдээ жагсаал, цуглааныг хориглох хүртэл арга хэмжээ авахыг эрх бүхий этгээдэд үүрэг болгоход саад болохгүй. Гэхдээ хамгийн тохиромжтой хувилбар нь тараах асуудлыг шууд (тэр даруй) авч үзэхгүйд орших бөгөөд энэ нь анхнаасаа жагсаал, цуглаанд тайван оролцогчдын үндсэн эрхээ хэрэгжүүлэх боломжийг хасдаггүй, харин дэг журамгүй (дэг журам баримтлаагүй буюу жагсаал, цуглааныг үймүүлсэн гэх утгаар) оролцогчдыг тусгаарлах ажлыг үндсэндээ зохион байгуулагчдын мэдэлд үлдээдэг. Нөгөө талаас хүчирхийлэлд өртөмтгий цөөнхийн хэтийдсэн айдсын улмаас урьдчилан сэргийлэх зорилгоор арга хэмжээг (жагсаал, цуглааныг) бүхэлд нь хориглох нь процессын эрх зүйн зохих шаардлагын дагуу жагсаал, цуглааны оптимал эрх чөлөөг хадгалах үүрэгт захирагдах ба гагцхүү хатуу нөхцөлтэйгөөр, Жагсаал, цуглааны тухай хуулийн 15 дугаар зүйлийг Үндсэн хуульд нийцүүлэн тайлбарлах байдлаар зөвшөөрөгдөж болно. Үүнд эрсдэлийн магадлал өндөр байх (Саарлуйсын Захиргааны Дээд шатны шүүх, DÖV 1973, х. 863 [864]; Баварийн захиргааны шүүх [Bayerischer Verwaltungsgerichtshof - BayVGH], DÖV 1979, х. 569 [570], ижил төстэй байдлаар Schwäble, өмнө иш татсан бүтээл., х. 229 and Drosdzol, өмнө иш татсан бүтээл. [415]) болон тайван жагсагчдад үндсэн эрхээ хэрэгжүүлэхийг зөвшөөрсөн (жишээлбэл, тодорхой бүст биеэр нэвтрэхийг хориглосныг хязгаарлах замаар) бүх боломжит арга хэрэгслийг өмнө нь ашиглаж дууссан байх явдал багтана. Тодруулбал, жагсаал, цуглааныг бүхэлд нь хориглох нь аливаа аюулаас зайлсхийхийн тулд тайван жагсагчидтай хамтран ажиллаж болох хамгийн аядуу арга зам амжилт олоогүй эсхүл ийн хамтран ажиллах нь жагсагчдад хамаатай шалтгааны улмаас бүтэлгүйтсэн гэж үзсэнээс үүдэлтэй эцсийн арга юм. Тодорхой нөхцөл байдлын улмаас жагсаал, цуглааныг урьдчилан сэргийлэх зорилгоор ерөнхийд нь хориглох нь оролцогчдын ихэнх тайван санаа зорилготой бөгөөд дүрмийн хувьд ердийн бус болон ноцтой арга хэмжээг урьдчилан зарладаг, болгоомжилж буй аюул, зохих хариу арга хэмжээний талаар хэлэлцэх тогтоосон хугацаатай байдаг олныг хамарсан жагсаал, цуглаанд илүү тохиромжтой байж болох юм.

...

Улс төрийн хэлмэгдүүлэлт ба орогнол хүсэх эрх: Тамилчууд (Tamils,1989)

Англи хэлнээс орчуулсан
Монгол Улсын Хүний эрхийн үндэсний комиссын гишүүн,
хууль зүйн доктор Г.НАРАНТУЯА

Улс төрийн хэлмэгдүүлэлт ба орогнол хүсэх эрх (Үндсэн хуулийн 16а дугаар зүйл)-ийн талаарх ерөнхий мэдээлэл

Орогнол хүсэх үндсэн эрх анх 16 дугаар зүйлд багтаж байсан боловч 1993 онд [баталсан нэмэлтээр] 16а* гэх шинэ зүйлд “шилжсэн”

---

* Орч. ХБНГУ-ын Үндсэн хуулийн 16а дугаар зүйл (Орогнол хүсэх эрх)
(1) Улс төрийн шалтгаанаар мөрдөгдөн хавчигдаж байгаа хүн орогнох эрх эдэлнэ.
(2) Европын холбооны гишүүн улсаас эсвэл Дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлын тухай конвенц болон Хүний эрх, үндсэн эрх чөлөөг хамгаалах тухай конвенцийг хэрэглэх нөхцөл баталгаатай хангагдсан гуравдагч орноос ирсэн хүнд энэ зүйлийн 1 дэх хэсэг үйлчлэхгүй. Энэ хэсгийн 1 дэх өгүүлбэрт дурдсан нөхцөлийг хангах Европын холбооны гишүүн бус улс орныг Холбооны улсын Зөвлөл (Бундесрат)-ийн зөвшөөрөл шаардагдах хуулиар тодорхойлно. Энэ хэсгийн 1 дэх өгүүлбэрт заасан тохиолдлуудад төрийн байгууллагад гомдол гаргасан эсэхээс үл хамааран тухайн хүний түр оршин суух эрхийг дуусгавар болгох арга хэмжээг хэрэгжүүлж болно.
(3) Бундесратын зөвшөөрөл шаардагдах хуулиар тухайн улс дахь эрх зүйн зохицуулалт, хууль хэрэглээ болон улс төрийн ерөнхий нөхцөл байдлыг нь үндэслэн тухайн улсад улс төрийн шалтгаанаар хүнийг мөрдөн хавчих, хүнлэг бус эсвэл гутаан доромжилсон шийтгэл оноох буюу харьцах явдал гарахгүй байх баталгаатай хэмээн үзэх улсуудыг тодорхойлж болно. Тухайн гадаадын иргэн улс төрийн шалтгаанаар мөрдөгдөн хавчигдсан болохоо тодорхой үйл баримтад үндэслэн нотлох хүртэл түүнийг улс төрийн шалтгаанаар мөрдөгдөн хавчигдаагүй хэмээн үзнэ.
(4) Энэ зүйлийн 3 дахь хэсэгт заасан болон илт үндэслэлгүй эсвэл илт үндэслэлгүй хэмээн үзэх бусад тохиолдолд тухайн этгээдийн түр оршин суух эрхийг дуусгавар болгох арга хэмжээг зөвхөн тухайн арга хэмжээний хууль ёсны байдалд ноцтой эргэлзсэн нөхцөлд шүүхээс түдгэлзүүлнэ. Хянан шалгах хүрээг хязгаарлаж болох бөгөөд хожимдуулан гаргасан өргөдлийг хүлээн авахгүй. Нарийвчилсан зохицуулалтыг хуулиар тогтооно.

юм.[1] 1989 онд гарсан анхны шийдвэр (Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 80-р боть, хуудас 315) нь 16а бус, 16 дугаар зүйлийг эшилсэн нь ийм учиртай. Үндсэн хуулиар орогнол хүсэх эрхийг үндсэн эрх болгон баталгаажуулсан нь үй олон Германчууд, ялангуяа Герман Еврейчүүд, мөрдөн хавчигдсан нийгмийн бусад бүлэг эх орноо орхин явж, хаа нэгтээ дүрвэхэд хүргэсэн Нацистуудын харгислалтай холбоотой.

16а дугаар зүйлээр орогнол хүсэх эрхийг нэлээд хэмжээнд хязгаарласан юм. Мөн зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт аюулгүй гуравдагч улсаас Герман улсад нэвтэрсэн этгээдэд орогнох эрх олгохгүй гэж заасан.[2] Герман Улс нь аюул заналгүй есөн хөрш улс, орогнол хүсэж болзошгүй этгээд зөвхөн агаараар нэвтрэх боломжтой Хойд тэнгистэй хиллэдэг.[3] Гэхдээ 16а дугаар зүйлийн 5 дахь хэсэгт дүрвэгсдийн асуудлаарх олон улсын гэрээ болон Европын Холбооны эрх зүй нь [үндэсний эрх зүйгээс] давуу хүчинтэй болохыг баталгаажуулжээ. Европын Холбооны холбогдох хууль тогтоомжоор орогнох хүсэлтийг хэрхэн шийдвэрлэх нь гишүүн улсын онцгой бүрэн эрх болохыг хүлээн зөвшөөрч, зохицуулсан байдаг.[4]

Үндсэн хуулийн 16а.3 дугаар зүйлд Холбооны хуулиар аль нэг гадаад улс [хүнийг] мөрдөн хавчиж, хэлмэгдүүлээгүй болохыг илэрхий баримтын хүрээнд (prima facie) тодорхойлж болохоор заасан. Энэхүү зохицуулалт нь дүрвэгчдийн гаргаж буй аливаа хүсэлтийн хувьд Холбооны хуулиар тогтоосон аюулгүй гуравдагч улсын жагсаалт нь

---

(5) 1-4 дэх хэсгүүд нь гэрээнд оролцогч улсууд хэрэглээг нь баталгаатай хангах үүрэг хүлээсэн Дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлын тухай конвенц, Хүний эрх, үндсэн эрх чөлөөг хамгаалах тухай конвенцийн үүргүүдийг харгалзсаны үндсэн дээр аль нэг улсаас олгосон цагаачлалын шийдвэрийг харилцан хүлээн зөвшөөрөх болон цагаачлах өргөдлийг хянан шалгах харьяаллыг тогтоосон зохицуулалт бүхий Европын холбооны гишүүн улсууд хоорондоо болон гуравдагч оронтой байгуулсан олон улсын гэрээнд харшлахгүй.

[1] Шинээр баталсан 16а дугаар зүйл нь дэлгэрэнгүй бичигдсэн хуулийн заалтын сонгодог жишээ юм. Орогнол хүсэх эрхийн анхны баталгааг маш товчоор буюу дөрвөн үгээр илэрхийлсэн байсан бол шинэ зүйл нь 5 заалт, нийтдээ Герман хэл дээр 286 үгээс бүтнэ. Эдгээр хэм хэмжээний заримыг нь Үндсэн хуулиар тогтоох шаардлагагүй, ердийн хуулиар зохицуулчих боломжтой байсан.

[2] Орч. Дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлын тухай конвенц (http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html), Европын Хүний эрхийн конвенцыг Европын холбооны гишүүн улсууд хамтдаа, мөн гишүүн улс тус бүр өөрийн бүрэн эрхийн хүрээнд соёрхон баталж, тэдгээрийг хэрэгжүүлэх хууль зүйн үүрэг хүлээсэн байдаг.

[3] Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 94-р боть, хуудас 49 (94-5).

[4] Гуравдагч улсын иргэний гаргасан орогнол хүсэх өргөдлийг шийдвэрлэхэд Гишүүн улсын баримтлах шалгуур, механизмын талаарх Европын Зөвлөлийн 2003 оны 2 дугаар сарын 18-ны өдөр баталсан 343/2003 дугаар журмыг үзнэ үү, OJ L50/1 (2003), http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:050:0001:0010:EN:PDF .

буруу, алдаатай болохыг нотлох үүргийг гомдол гаргагч дүрвэгч этгээдэд ноогдуулжээ.

Тамилчуудын талаарх хэргийн шийдвэр, Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн шийдвэрийн эмхэтгэл, 80-р боть, хуудас 315 (BVerfGE 80, 315).

Хураангуй тайлбар:

Орогнол хүсэх эрхийг эдлэхийн урьдач нөхцөл болох “улс төрийн мөрдөн хавчлага (political persecution)” гэх ойлголтыг Үндсэн хуулийн шүүх тайлбарласан. Энэ төрлийн мөрдөн хавчлага нь зөвхөн улс төрийн үйл ажиллагаанд холбогдуулан хязгаарлагдмал хүрээнд биш, харин өргөдөл гаргагч этгээдийг санаатай ялгаварлаж, мөрдөн хавчихад хүргэсэн бүх шинж байдлыг хамруулан [өргөн хүрээнд] ойлгох ёстойг шүүх тодорхой илэрхийлжээ. Тухайлбал, хүнийг мөрдөн хавчихад хүргэсэн шинж байдал гэдэгт улс төрийн итгэл үнэмшил, үндэс угсаа, арьс үндэс, шашин шүтлэг, иргэний харьяалал, бэлгийн чиг баримжаа зэрэг нөхцөл хамаарна. Харин хүнийг эдгээр шинж байдлын улмаас ялгаварласан үйлдэл дангаараа [орогнол хүсэх] эрх үүсгэхгүй.

Дүрвэгч этгээд харьяат улсынхаа өөр хэсэгт аюулгүй амьдрах боломжтой бол орогнол хүсэх эрх үүсэхгүй болохыг шүүх цохон тэмдэглэсэн. Гэхдээ дүрвэгч этгээдэд Герман Улсад оршин суух боломж олж авах цорын ганц арга зам нь орогнол хүсэх явдал биш юм. Учир нь Герман Улс иргэний дайн, бусад гамшигт нөхцөлийн улмаас “де-факто” дүрвэгч үүсэж болохыг хүлээн зөвшөөрсөн бөгөөд амь нас, эрх чөлөө нь эрсдэж, хүнлэг бус харьцааны хохирогч болж болзошгүй этгээдийг харьяат улсад нь буцааж өгөхийг хориглосон Дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлын тухай конвенцын 14.1, 33 дугаар зүйл, Европын Хүний эрхийн Конвенцын 3 дугаар зүйлээр холбогдох үүргүүдийг хүлээсэн юм.

Шийдвэрийн орчуулга*

Агуулгын тойм:

1. Үндсэн хуулийн (Grundgesetz - GG) 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт тусгагдсан улс төрийн мөрдөн хавчлага гэдэг нь

* Донна Элиоттийн орчуулга; © Конрад Аденаурын Сан.

зарчмын хувьд засгийн газрын өдөөсөн мөрдөн хавчлагыг илэрхийлнэ.

2. Аливаа мөрдөн хавчих үйлдэл хүнийг улс төрийн үзэл баримтлал, шашин шүтлэг эсвэл өөрийн ухамсарт сонголтоос ангид хувь хүнийг бусдаас ялгаатай болгож буй шинж байдлынх нь улмаас хууль ёсны эрхийг нь санаатай зөрчиж, улмаар хохирогчийг тухайн улсын хэвийн дэг журмаас хассан бол улс төрийн шинжтэй гэж үзнэ.

3. Оршин тогтнох, улс төрийн хэв маягаа хадгалах зэрэг хууль ёсны зорилгоор хэрэгжүүлсэн байсан хэдий ч засгийн газрын мөрдөн хавчсан үйлдэл улс төрийн хэлмэгдүүлэлтийн нэг хэсэг эсхүл түүний бодит илэрхийлэл болсон бол зарчмын хувьд улс төрийн зорилгоор мөрдөн хавчсан үйлдэлд тооцогдож болно. Энэ төрлийн мөрдөн хавчсан үйлдлийг улс төрийн мөрдөн хавчилтаас ангид авч үзэхэд тусгай үндэслэл шаардлагатай.

4. Аливаа засгийн газрыг улс төрийн мөрдөн хавчлага үйлдсэн эсэхийг тогтоох эхний шалгуур нь үйлдэл гарсан газар тухайн улсын нутаг дэвсгэрт хамаарч, эрх зүйн дэглэмээ тогтоож байсан эсэх болно. Маргаан бүхий нутагт дэвсгэрт өрнөсөн, иргэний дайнд оролцогч тал байсан гэх мэт аливаа засгийн газар тодорхой нутаг дэвсгэрт эрх зүйн дэг журам тогтоох боломж, чадавхгүй байсан бол түүнд хамаарах үйлдлийг мөрдөн хавчилт гэж үзэхгүй. Босогчдын өдөөсөн зэвсэгт мөргөлдөөний нөхцөлд энэ зарчим мөн үйлчилнэ.

   Аль нэг улсын зэвсэгт хүчин дайтагч талын, эсхүл нийгмийн зарим бүлгийн хүмүүсийг орогнол хүсэх эрх үүсгэх шинж байдлынх нь улмаас хоморголон устгах үйлдлийг санаатай өдөөсөн бол мөрдөн хавчилт гэж үзнэ. Засгийн газрын үйлдэл нь хохирогч этгээдүүд эсэргүүцэл үзүүлэх боломжгүй, эсхүл дайтах эрмэлзэлгүй байхад тэднийг үндэс угсаа, соёл, шашин шүтлэг зэрэг орогнол хүсэх эрх үүсгэх нөхцөл байдлынх нь улмаас хөнөөх, устгах агуулга, зорилготой болсон бол мөрдөн хавчилт гэж үзнэ.

5. а) Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн дагуу тодорхой орон нутгийг хамарсан мөрдөн хавчлагад өртсөн этгээд улсынхаа нутаг дэвсгэрийн өөр хэсэгт тайван амьдрах боломжтой бол улс төрийн хэлмэгдэгч гэж үзэхгүй, ийм боломжгүй бол улс төрийн хэлмэгдэгч болно.

b) Амар тайван амьдрах боломжтой харьяат улсын өөр газар нутаг гэж орогнол хүсэгч этгээд мөрдөн хавчлагаас ангид байж, ноцтой байдал, хор хохирлын хувьд түүний хууль ёсны эрхийг орогнол хүсэх эрх үүсгэх болон улс төрийн зорилготой бусад аюул занал, тааламжгүй нөхцөл байдлаас ангид, харьцангуй аюулгүй байх нөхцөлийг ойлгоно.

1989 оны 07 сарын 10-ны өдрийн Үндсэн хуулийн шүүхийн Хоёрдугаар Танхимын тогтоол - 2 BvR 502, 100, 961/86 -

Үйл баримт:

Гомдол гаргагч нь Цейлоны Тамил үндэстэн, Шри Ланка Улсын иргэн байв. Тэрээр орогнол хүсэх өргөдлийг нь хүлээж авахаас татгалзсан захиргааны шүүхийн шийдвэрийг эс зөвшөөрч, Үндсэн хуулийн шүүхэд гомдол гаргажээ.

Захиргааны шүүх тухайн үеийн Шри Ланка улсад үүссэн иргэний дайны нөхцөл байдлыг үл харгалзан, нэхэмжлэгчийн зүгээс улс төрийн хэлмэгдүүлэлт гэж үзсэн Шри Ланка улсын батлах хамгаалах хүчний үйлдлийг уг үйлдэлд агуулагдаж буй улсын бүрэн бүтэн байдлыг хамгаалах зорилгынх нь улмаас улс төрийн хэлмэгдүүлэлт биш, нэхэмжлэгч этгээд Герман улсад нэвтрэх үедээ мөрдөн хавчлагад өртөөгүй байсан гэсэн дүгнэлт гаргасан. [Энэхүү дүгнэлт нь үндэслэлгүй байх] тул нэхэмжлэгчийн шаардлагыг Үндсэн хуулийн шүүх хангаж шийдвэрлэсэн болно.

Шийдвэрийн үндэслэл хэсгээс:

…

B.

Үндсэн хуулийн шүүх гомдлыг хүлээж авах үндэслэлтэй. Гомдолд холбогдох [захиргааны] шүүхийн шийдвэр нь Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт заасан үндсэн эрхийг зөрчжээ.

1. a) Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт зааснаар улс төрийн хэлмэгдэгч орогнол хүсэх эрхтэй. “Улс төрийн хэлмэгдэгч” гэх ойлголтыг энэхүү заалтын бичвэрийн төвшинд хязгаарлагдмал байдлаар тайлбарлаж болохгүй. Харин эрх зүйн уламжлал, үндсэн эрхийн түүхэн хөгжлийг харгалзан, уг ойлголтын үндсэн санаа, зорилго өгүүлбэрт хэрхэн туссаныг харгалзаж агуулгыг тогтоох шаардлагатай (ХҮХШ-ийн шийдвэр 74, 51 [57]-ийг үзнэ үү).

Онолын хувьд орогнол хүсэх үндсэн эрх нь хүний нэр төрийн халдашгүй байдлыг хүндэтгэх, хүнийг улс төрийн итгэл үнэмшил, шашин шүтлэг, түүнийг бусдаас ялгах өөрийн сонголт, шийдвэрээс ангид бусад нөхцөл байдлын (орогнол хүсэх эрх үүсгэх нөхцөл шаардлага) үндсэн дээр амь нас, бие махбод, эрх чөлөөнд халдах, заналхийлэх эрх төрд байхгүй болохыг хүлээн зөвшөөрсний илэрхийлэл юм. Энэ зарчим орогнол хүсэх эрхийг Үндсэн хуулиар баталгаажуулах шаардлагыг үүсгэдэг (ХҮХШ-ийн шийдвэр 76, 143 [157, 158] хэсгийг үзнэ үү).

b) “Улс төрийн шинжтэй” гэх Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн тодотгол нь объектив байдлаар тогтоосон улс төрийн асуудлууд биш, тодорхой нөхцөл байдал, цаг хугацаанд ямар ч нөхцөл байдлыг багтааж болох, үйл явдлын мөн чанар, агуулгыг тодорхойлсон юм (ХҮХШ-ийн шийдвэр 76, 143 [157] хэсгийг үзнэ үү).

Тодорхой хүмүүс, бүлэг хүмүүс зэрэгцэн орших ерөнхий дэг журмын мөн чанар, зохион байгуулалттай холбоотой зөрчилд хамаарах аливаа мөрдөн хавчих үйлдэл нь улс төрийн шинжтэй болно. Уг үйлдэл нийтийн эрх зүйн шинжийг агуулдгаараа хувь этгээдэд хамаарах ижил төрлийн үйлдлээс ялгагдах бөгөөд засгийн газар зэрэг хохирогчийг харьяалах, бүрэн эрхийнхээ хүрээнд засаглах эрхтэй субъект үйлдэх онцлогтой.

Улс төрийн мөрдөн хавчлага нь зарчмын хувьд төрд хамаарах субъекуудын үйлдэл юм (Шүүхийн жишиг ийн тогтсон байна; ХҮХШ-ийн шийдвэр 9, 174 [180]; 54, 341 [356 and 357, 358]; 76, 143 [157 and 158, 169]-ийг үзнэ үү).

Энэ зарчим уг үндсэн эрхийн зорилго, түүхэн хөгжилтэй холбоотой. Аливаа төр засаг хүнийг мөрдөн хавчсан нь орогнол хүсэх эрхийг үүсгэдэг болох нь “аксиом шинжтэй” гэж Парламентын Зөвлөл (Parlamentarischer Rat) үзсэн нь баримтад авагджээ (Парламентын Зөвлөл, Төлөөлөгчид Wagner, Renner, Үндсэн Байнгын Хорооны 44 дүгээр хуралдаан, 1949 оны 1 дүгээр сарын 19, Стенографийн материал, 581, 582 дугаар хуудас).

Олон улсын эрх зүйн этгээд нь зөвхөн улс орнууд хэдий ч Дүрвэгсдийн талаарх олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээ нь төр ба түүний харьяат иргэдийн хооронд онцгой нөхцөлд үүссэн харилцааг зохицуулж ирсэн, ийнхүү зохицуулах нь зохистой болохыг тухайд [эрх зүйн хэм хэмжээ бүрэлдэх] үед аливаа

эргэлзээгүй тогтжээ. Эх боловсруулагчид энэ ойлголтыг нэгэнт хэвшин тогтсон хэмээн үзсэн тул Германы Үндсэн хуульд тусгалаа олжээ. (Reichel, Das staatliche Asylrecht “im Rahmen des Völkerrechts,” 1987, 87-р хуудсыг үзнэ үү).

Холбогдох улсын төр засаг нь байр сууриа орхин явахад түүний орыг эзлэн төрийн хэргийг хамаарч байгаа, төрийн шинж бүхий байгууллагыг төр гэж үзсэн захиргааны шүүхийн шийдвэр нь төрд хамаарах үйлдлийг мөрдөн хавчилт гэж үзэх зарчимтай зөрчилдөхгүй (Холбооны захиргааны хэргийн шүүхийн 1985 оны 12 дугаар сарын 3-ны шийдвэр, Орогнол олгох журмын тухай хуулийн 1 дүгээр зүйл, Buchholz 402.25 [Asylverfahrensgesetz - AsyVfG] no. 43).

c) Тайван бус байдал үүсгэж болзошгүй иргэн нутаг дэвсгэрт нь байж болохыг болохыг хүлээн зөвшөөрч, ийм үйлдлийг улс орны амгалан тайван байдлыг бусниулахгүй төвшинд байлгаж, нутаг дэвсгэртээ оршин буй хүмүүсийн ялгаатай нөхцөл байдал, зөрчил, маргааныг нийтлэг дэг журам тогтоох замаар удирдан зохицуулж, үл ойлголцол, хүчирхийллийг хүлцэх хэмжээнд тогтоон барьж, улсынхаа дотоод хэргийг илбэн тохинуулагч этгээдийг төр засаг гэнэ. (ХҮХШ-ийн шийдвэр 76, 143 [159 and 160]-ийг үзнэ үү). Төрийн эрх мэдэл энэ зорилгод л үйлчилдэг. Гэмт хэргийг мөрдөн шалгах бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэх нь төрийн энэхүү хамгаалах чиг үүргээс улбаатай. Харин гэмт хэргийг мөрдөн шалгах эрх бүрэн эрхээ төр урвуулан ашиглахаас хамгаалж, орогнол хүсэх эрхийг Үндсэн хуулиар баталгаажуулсан юм (ХҮХШ-ийн шийдвэр 9, 174 [180]-ийг үзнэ үү).

d) Иймд аливаа хүнийг улс орны ердийн дэг журмаар гадуур, орогнол хүсэх эрх үүсгэх нөхцөл байдлынх нь үндсэн дээр ялгаварлан гадуурхаж, эрхийг нь санаатай, ноцтой зөрчсөн, төрд хамаарах этгээдийн явуулсан мөрдөх шалгах ажиллагаа нь улс төрийн мөрдөн хавчлага [буюу улс төрийн хэлмэгдүүлэлт Орч.] болно.

aa) Асуудалд холбогдох арга хэмжээ нь хохирогчийн хууль ёсны эрхийг санаатай зөрчсөн байна. Өлсгөлөн, байгалийн гамшиг, хувьсгал, дайн, иргэний дайн зэрэг аливаа улс оронд үүссэн нөхцөл байдлын улмаас хувь хүнд учирсан золгүй байдал үүнд хамаарахгүй юм. Орогнол хүсэх эрх нь өөрийн орчин нөхцөлд зохицон амьдрах учиртай хувь хүн амьдралын нөхцөлөө

дээшлүүлэх зорилгоор өөрийн улсыг орхин, Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсад амьдрах боломж олгох зорилгогүй болохыг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх нэг мөр тогтоосон болно (ХҮХШ-ийн шийдвэр 54, 341 [357]-ийг үзнэ үү).

bb) Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын Үндсэн хуулийн дэглэмийн хүрээнд үл зөвшөөрөх, санаатай үйлдсэн хүний эрхийн бүх зөрчлийг орогнол хүсэх эрх үүсгэх улс төрийн мөрдөн хавчилт гэж үзэхгүй. Хохирогчийг мөрдөн хавчих үндэслэл болсон нөхцөл байдал нь орогнол хүсэх эрх үүсэх шалгуурт хамаарах нөхцөлүүд байна. Тодорхой үйлдлийг орогнол хүсэх эрх үүсгэх мөрдөн хавчилт мөн эсэх, хохирогчтой санаатай ийм байдлаар харилцсан эсэхийг хариуцагчийн субъектив санаа зорилгын үндсэн дээр бус, үйлдлийн шинж байдал, мөн чанарыг харгалзан тогтооно (ХҮХШ-ийн шийдвэр 76, 143 [157, 166 and 167]-ийг үзнэ үү).

cc) Эцэст нь нь хүний эрхийн энэхүү санаатай зөрчил нь учруулсан хохирол, гэмтэл төдийгүй хохирогчийг гадуурхаж, мөрдөн хавчсан үйлдлийн хувьд ноцтой байна. Үйлдлийн ноцтой байх хэр хэмжээг шийдвэрт тодорхойлоогүй боловч боловч түүнийг орогнол хүсэх эрхийг хүлээн зөвшөөрөх болсон хүмүүнлэгийн зорилго, ялангуяа, хүлцэн тэвчих аргагүй нөхцөлд байгаа хүн хамгаалалт, аюулгүй орчин эрэлхийлэх боломжтой байх шаардлагад үндэслэн тогтооно (ХҮХШ-ийн шийдвэр 74, 51 [64], ерөнхий асуудлыг ХҮХШ-ийн шийдвэр 54, 341 [357]; 76, 143 [158 et seq., 163 and 164]-ээс тус тус үзнэ үү).

2. Гуравдагч этгээдийн үйлдэл нь Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт заасан улс төрийн мөрдөн хэлмэгдүүлэлт байх боломжтойг Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх тодорхойлжээ. Гэхдээ ийм үйлдэл төрд ямар нэг байдлаар хамаарах ёстой (ХҮХШ-ийн шийдвэр 54, 341 [358]; 76, 143 [169]-ийг үзнэ үү).

Тодорхой тохиолдолд эрх нь зөрчигдсөн хүмүүсийг хамгаалах бодит боломж төрд байсан эсэх нь гуравдагч этгээдийн үйлдсэн мөрдөн хавчлага төрд хамаарах эсэхийг тогтоох шалгуур болно (ХҮХШ-ийн шийдвэр 74, 41 [43]).

Тодорхой хэрэг, тохиолдолд төр голлох шашин эсхүл улс төрийн намын удирдагч зэрэг гуравдагч этгээдийн улс төрийн хэлмэгдүүлэлтээс хүнийг хамгаалах арга хэмжээ авах санаа, зорилгогүй, эсхүл боломжгүй учраас арга хэмжээ авахгүй гэж

шийдвэрлэсэн бол мөрдөн хавчилтыг төрд хамаатуулах үндэслэл болно (ХҮХШ-ийн шийдвэр 54, 341 [358]-ийг үзнэ үү).

Орогнол хүсэх эрхийн талаарх төрийн хууль зүйн үүрэг нь энэ талаар арга хэмжээ авах төрийн боломж, чадавхаар хязгаарлагдах тул аливаа этгээдийг мөрдөн хавчилтаас хамгаалах арга хэмжээ авах нь төрийн бодит чадавхаас хэтэрсэн тохиолдолд дээрх зарчим мөрдөгдөхгүй. Орогнол хүсэх эрхийн хүрээнд гуравдагч этгээдийн үйлдсэн мөрдөн хавчлагыг төрд хамаатуулах үндэслэл нь тухайн тохиолдол төр албадлагын арга хэмжээ авах хууль ёсны эрх, боломжтой байсан талаарх хэргийн аль нэг оролцогчийн дүгнэлт, байр суурь бус, харин энэ нөхцөлийг хэрэгжүүлэх бодит байдал юм. Төр мөрдөн шалгах эрх мэдлээ тодорхой хэлбэрээр урвуулан ашиглахаас сэргийлэх үүднээс орогнол хүсэх эрхийг хуульчлан баталгаажуулсан (ХҮХШ-ийн шийдвэр 9, 174 [180], дээрх 1.с-ийг үзнэ үү). Иймд Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт заасан баталгаа нь улс оронд үүссэн эмх замбараагүй байдал, засаглалыг өөрчилснөөс үүдэлтэй нөхцөл байдлаас хүнийг хамгаалах зорилго, агуулгагүй болно.

3. а) Төрөөс бүрэн эрхт байдлаа хамгаалах зорилгоор авсан арга хэмжээ орогнол хүсэх эрхийн үндэслэл болж болно. Засгийн эсрэг улс төрийн үйл ажиллагаанд оролцож, үүнийхээ төлөө мөрдөн хавчигдсан этгээдийн орогнол хүсэх эрхийг хязгаарлах нь Үндсэн хуульд нийцэхгүй. Женевийн конвенцод тодорхойлсон дүрвэгсдийн шинжийг харгалзан орогнол хүсэх үндсэн эрхийн баталгаанд багтах “улс төрийн итгэл үнэмшлийнх нь улмаас” гэх ойлголтын агуулгыг тодорхойлбол үүнд хүний улс төрийн үзэл бодол төдийгүй түүний илэрхийлэл, үйлдэл хамаарна.

   Энэ ойлголт нь Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн түүхэн хөгжил, орогнол хүсэх эрхийн эрх зүйн уламжлалтай холбоотой. Хүнийг бусад улсад шилжүүлж өгөхийн эсрэг хориглолт нь эрт үеэс орогнол хүсэх эрхийн цөм ойлголт байсан билээ. Харин 19 дүгээр зууны үед энэ зарчмыг “улс төрийн гэмт хэрэгтнүүд” буюу, тодруулбал, улс төрийн үзэл баримтлалынхаа үүднээс хийсэн үйлдэл нь улс төрийн дэглэм, газар нутгийн бүрэн бүтэн байдлыг хамгаалах зорилгоор тогтоосон Эрүүгийн эрх зүйн хэм хэмжээг зөрчсөн гадаадын иргэдийг хаацайлахад ашиглах болсон юм. 1929 оны 12 дугаар сарын 29-ны өдөр баталсан Хүнийг гадаад улсад шилжүүлэх ажиллагааны тухай Герман улсын хууль (Deutsches Auslieferungsgesetz)-ийн дагуу төрийн эсрэг гэмт хэрэгт мөрдөн

шалгагдаж байгаа этгээдийг нээлттэй тулаан (дүэл) хийхээс бусад байдлаар хүнийг санаатай алах гэмт хэрэг үйлдсэн нь нотлогдсоноос бусад тохиолдолд гадаад улсад шилжүүлж өгөхийг хориглосон (Хүнийг гадаад улсад шилжүүлж өгөх ажиллагааны тухай Герман улсын хуулийн 3 дугаар зүйл [Deutsches Auslieferungsgesetz - DAG], Reich Law Gazette [Reichsgesetzblatt - RGBl.] 1929 I p. 239; Эрүүгийн хэрэгт шүүхийн туслалцаа үзүүлэх тухай 1982 оны 12 дугаар сарын 23-ны өдрийн хуулийн 6 дугаар зүйл [Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen - öö], Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt - BGBl.] I p. 2071-ийг үзнэ үү).

19 дүгээр зуунаас хойш тогтсон ирсэн эрх зүйн уламжлал ийм байх тул Парламентын Зөвлөл орогнол хүсэх үндсэн эрхийг хүнийг гадаад улсад шилжүүлж өгөхийн эсрэг хууль зүйн баталгаатай уялдуулан хэлэлцсэн байна. Ингэхдээ улс төрийн гэмт хэрэгтнийг гадаад улсад шилжүүлж өгөхийг хориглосон зарчмын үндсэн дээр улс төрийн гэмт хэрэгтэн ч орогнол хүсэх эрхтэй гэж үзжээ (JöR 1, 1951, pp.165 et seq.; Парламентын зөвлөл, Үндсэн хорооны 18, 44 дүгээр хуралдаан, Стенографын материал 217 and 218 дугаар хуудас, 582 догол мөр). Улс төрийн гэмт хэрэгтнийг гадаад улсад шилжүүлж өгөхийг хориглосон зарчмын уламжлалт энэ агуулга нь өнөө үед зорилго, шалгуур, эрх зүйн үр дагаврын хувьд улс төрийн хэлмэгдэгчийн орогнох эрх (ХҮХШ-ийн шийдвэр 60, 348 [359]; 64, 46 [62 and 63]-ийг үзнэ үү)-ээс ялгаатай болсон хэдий ч эдгээр зарчмуудын харилцан хамаарал нь материаллаг эрх зүйн хувьд хэвээр үлдсэн юм.

b) Иймд аливаа хүний улс төрийн итгэл үнэмшлийнхээ улмаас явуулсан, орогнол хүсэх үндсэн эрхийн баталгаанд хамаарах үйл хэргийг, тухайлбал салан тусгаарлах, хувьсгал өдөөх зорилготой үйл ажиллагааг мөрдөн шалгасан төрийн үйлдэл нь төрийн улс төрийн итгэл үнэмшлийг илэрхийлэх тул газар нутгийн бүрэн бүтэн байдал, улс төрийн мөн чанарыг хамгаалах хууль ёсны ашиг сонирхлын үүднээс уг арга хэмжээг авсан гэж тайлбарласан боловч улс төрийн мөрдөн хавчлагад тооцож болно. Хууль ёсны мөрдөн шалгах ажиллагааг тусгай шалгууруар тогтоосон тодорхой үндэслэлээр улс төрийн мөрдөн хавчлагаас ялгана.

Хууль ёсны ашиг сонирхлыг хамгаалах нь тэдгээр шалгууруудын нэг болно. Эрүүгийн хуулиар тогтоосон төрийн эсрэг гэмт хэргийг мөрдөн шалгах ажиллагаа нь сэжигтэн этгээдийн улс төрийн итгэл

үнэмшлээс үл хамаарах, тухай улсын ард иргэдийн хууль ёсны эрх ашгийг эсрэг чиглэсэн үйлдэл байх тул улс төрийн мөрдөн хавчлага биш болно.

Энэ мэт бусад объектив нөхцөл байдлыг харгалзан үзнэ. Тодорхой нөхцөл байдалд төрөөс явуулсан мөрдөн шалгах ажиллагаа нь хууль зөрчсөн үйлдлээр илэрч буй улс төрийн үзэл баримтлалын эсрэг бус, холбогдогч этгээдийн үйлдэлд чиглэсэн, тухайлбал, уг үйлдэл нь тухайн улсад нийтлэг мөрдөгддөг шүүхийн практикийн үүднээс гэмт хэргийн шинжтэй бол хэргийг мөрдөн шалгах нь холбогдогч этгээдийн улс төрийн ашиг сонирхол, түүний илэрхийллийн эсрэг боловч мөрдөн хавчлага биш байж болно. Тодруулбал, улс төрийн итгэл үнэмшлийг илэрхийлэх уг үйлдлийг үргэлжлүүлэн явуулах нь тухайн улсын улс төрийн дэглэм, ард иргэдийн аюулгүй байдалд шууд, бодитой заналхийлсэн тохиолдолд мөрдөн шалгаж болно. Харин мөрдөн шалгах ажиллагаа нь улс орон, ард иргэдэд аюул учруулж буй үйлдэлд чиглэх бөгөөд хүний улс төрийн итгэл үнэмшил, түүний илэрхийллийг шийтгэх агуулгагүй байна. Улс төрийн итгэл үнэмшлийг илэрхийлэх үйлдэл нь террорист халдлага зэрэг нэн тодорхой бус нөхцөл байдалд өрнөсөн, үзэл бодол илэрхийлэх үйл ажиллагаа нь террорист үйл явдалд огт хамааралгүй болохыг баримтын хүрээнд, илт ялгах боломжгүй, олон нийтийн зүгээс улс төрийн үзэл бодол нь террорист халдлага гарах шалтгаан болсон гэж дүгнэж байгаа тохиолдолд үйлдлийг мөрдөн шалгах нь улс төрийн мөрдөн хавчлага биш юм. Харин засгийг шүүмжлэх болон одоогийн дэглэмийг түлхэн унагах улс төрийн үзэл бодолтой байх, түүнийгээ илэрхийлэх нь орогнох хүсэх эрхийн хүрээнд хамгаалагдана.

Улс төрийн үзэл бодлоо илэрхийлсэн этгээдийг орогнол хүсэх үндэслэл болохуйц үзэл бодол, илэрхийллийнх нь улмаас мөрдөн хавчсан болохыг тодорхой тохиолдолд объектив байдлаар тогтоох боломжтой бол хууль ёсны мөрдөн шалгах ажиллагаа ч улс төрийн хэлмэгдүүлэлт болж, агуулга нь өөрчлөгдөх боломжтой. Ялангуяа төрийн эрх мэдлийг хэрэгжүүлэгч этгээд сэжигтнийг ижил төстэй гэмт хэрэгт мөрдөн шалгагдаж байгаа бусад хүмүүсээс илүү зовоон тарчлааж, харьцсан бол ийнхүү дүгнэх үндэслэл болно.

c) Орогнол хүсэгч этгээдийн улс төрийн үзэл бодолд төвийг сахиж хандана. Харин түүний үйлдэл нь Холбооны Бүгд Найрамдах

Герман улсын дагаж мөрдөхөө илэрхийлсэн олон улсын эрх зүйд үл нийцсэн нь улс төрийн гэмт хэрэгтний орогнол хүсэх эрхийг хязгаарлах удаах үндэслэл болно. Хүнийг бусад улсад шилжүүлж өгөх тухай Герман улсын 1929 оны хуулийн 33 дугаар зүйл, хэвшин тогтсон холбогдох эрх зүйн хэм хэмжээгээр тогтоосон “төр, нийгмийн зүтгэлтнийг алах” гэмт хэрэг үйлдэх зэргээр олон нийтийн амгалан тайван байдлыг ноцтой бусниулсан этгээдэд орогнол олгохгүй болохыг Парламентын Зөвлөл тогтоожээ (Парламентын Зөвлөл, 1948 оны 9 дүгээр сарын 23-ны өдөр төлөөлөгч Др. Шмитийн Үндсэн асуудлын Байнгын хорооны 4 дүгээр хуралдаанд хэлсэн үгийг үзнэ үү, Стенограф материалын 37 дугаар хуудас).

Улс төрийн итгэл үнэмшлээ илэрхийлэхдээ орогнол хүсэгч этгээд олон нийтэд аюул учруулахуйц зэвсэг ашигласан, энгийн иргэдийн амь насыг хөнөөх халдлага үйлдсэн зэрэг үй олноор хөнөөх арга хэрэгсэл ашигласан бол [улс төрийн үзэл бодол, түүний илэрхийллийн талаарх. Орч.] дээр тайлбарласан хэм хэмжээг хэтрүүлсэн гэж үзнэ. Улс төрийн эсрэг үзэл бодолтныг мөрдөн хавчих нь түүнд орогнол хүсэх эрхийг үүсгэх боловч энэ зарчмаар террорист үйлдлийг хаацайлахгүй. Террорист үйлдлийг таслан зогсоох, урьдчилан сэргийлэх зорилгоор ийм үйл ажиллагааг идэвхтэй явуулж буй алан хядагчид болон эрүүгийн эрх зүйгээр урьдчилан тогтоосон зарчмын дагуу уг үйлдэлд хамтран оролцогчид, террорист ажиллагаанд бэлтгэхэд дэмжлэг үзүүлсэн этгээдүүдийг мөрдөн шалгах нь орогнол хүсэх эрхээр хамгаалагдахгүй, улс төрийн мөрдөн хавчлага биш юм. Гэвч, мөрдөн шалгах ажиллагааг явуулсан арга хэлбэр нь ноцтой, тухайлбал, салан тусгаарлах болон улс төрийн бусад зорилготой байсан боловч тухайн үед болсон террорист үйл ажиллагааг дэмжих оролцоогүй, эсвэл хүчинд автаж оролцсон бүлэг хүмүүсийг өргөн хүрээтэй хамруулан мөрдөн шалгах ажиллагаа явуулсан бөгөөд энэ арга хэмжээ нь дээрх b хэсэгт тайлбарласан орогнол хүсэх эрх үүсгэх шалгуурт багтах бол мөрдөн хавчлага гэж үзэж болно. Ялангуяа мөрдөн шалгах ажиллагааг террорист үйл ажиллагаа, түүнийг үүсгэж буй хүчин зүйлтэй тэмцэх нэрийн дор уг үйлдэлд шууд хамаагүй энгийн иргэдийн эсрэг хоморголон явуулсан бол мөрдөн хавчлага гэж үзнэ.

4. а) Мөрдөн хавчих тодорхой үйлдлийг аль нэг төрд хамаатуулах үндсэн нөхцөл нь үйлдэл болсон газар нутаг тухайн төрийн

хяналтад байгаа эсэх юм. Аливаа төр тодорхой нутаг дэвсгэрт өрнөж буй иргэний дайнд оролцогч тал бөгөөд маргаан бүхий газар нутагт энхийг сахиулах боломжгүй тохиолдолд түүний үйлдлийг улс төрийн хэлмэгдүүлэлт гэж үзэхгүй. Орогнол хүсэх эрхийн эрх зүйн зохицуулалтын хүрээнд тодорхой улсын газар нутаг хууль зүйн хувьд (de jure) хэвээр байгаа боловч бодит байдал (de facto) дээр дайтагч нөгөө талын хяналтад шилжсэн, холбогдох төр засаг нь алдсан газар нутгаа эргүүлж авах цэргийн үйл ажиллагаа явуулж байгаа тохиолдолд иргэний дайны оролцогч тал болж буй төр засгийн нутаг дэвсгэртээ хэрэгжүүлсэн үйл ажиллагааг улс төрийн мөрдөн хавчлага гэж үзэхгүй. Ийм нөхцөлд иргэний дайны оролцогч тал болох засгийн газрын зэвсэгт хүчнээс нөгөө талын эсрэг явуулсан цэрэг, дайны үйл ажиллагаа нь улс төрийн мөрдөн хавчлага биш юм. Харин дайтагч нөгөө тал төр засгийн цэргийн үйл ажиллагааг эсэргүүцэх чадавхгүй эсхүл хүсэл зориггүй болсон тохиолдолд тухайн төр засгийн зэвсэгт хүчний зүгээс дайсан этгээдүүд, тэдэнд холбогдох хүмүүсийг үй олноор нь устгах үйл ажиллагааг үргэлжлүүлэн явуулсан, энэ үйлдэл нь орогнол хүсэхэд хамаарах нөхцөлд үндэслэсэн бол өөр дүгнэлтэд хүрнэ. Ялангуяа, төрийн зэвсэгт хүчний үйл ажиллагаа нь дайсан гэх хүмүүсийг үндэс угсаа, соёл, шашных нь улмаас устгах, үй олноор хөнөөхөд зорилгод шилжсэн бол улс төрийн хэлмэгдүүлэлт болно.

Түүнчлэн, иргэний дайны нөхцөлд төр газар нутгийнхаа алдсан хэсэгт дахин хяналтаа тогтоож, дайтагч талаасаа илт давуу нөхцөл байдал олж авсан бол тухайн төрд хамаарах үйлдлийг орогнол хүсэх эрхэд хамаарах мөрдөн хавчлага гэж дүгнэх үндэслэл шинээр үүсэх буюу сэргэнэ.

b) Сүүлийн жилүүдэд иргэний “нээлттэй” дайн, сайн дурын зэвсэгт бүлэглэлийн өдөөсөн цэргийн үйл ажиллагаа түгээмэл гарч байна. Цэргийн энэ ажиллагааны онцлог нь босогчид уруу довтлох боломжгүй, нууцлаг байрших бөгөөд тэд төрийн зэвсэгт хүчний чадавхыг сулруулах үйл ажиллагаа аажмаар явуулах явдал юм. Ийм ажиллагаа удаан хугацаанд, тогтвортой үргэлжлэх тохиолдолд төрийн батлан хамгаалах, мөрдөн шалгах боломж, чадавх доголдож, хүчтэй дайсан этгээдтэй тулалдах болсноор “завсрын” нөхцөл байдал үүсдэг. Онолын хувьд завсрын ийм нөхцөлд тухайн улсын энх тайван дэглэм түдгэлзэнэ. Ийм үед төрийн зэвсэгт хүчний эсрэг алан хядах ажиллагаа түгээмэл болж,

алан хядагчидтай хамтарсан өөрийн иргэдтэйгээ тэмцэхэд төрд дэмжлэг шаардлагатай болдог. Энэ байдал нь үүссэн нөхцөл байдлыг цагдаа, эрүүгийн хууль тогтоомжийн хүрээнд, уламжлалт арга замаар шийдвэрлэх боломжгүй болгож, иргэдийнхээ амь нас, эрх чөлөө, өмч хөрөнгийг цэрэг, дайны аргаар хамгаалах аргагүй байдалд хүргэдэг. Энэ байдлаар төр нутаг дэвсгэртээ энх тайвныг үр дүнтэй сахиулах боломжгүй болж, хямралт нөхцөл үргэлжилж буй бол иргэний “нээлттэй” дайн гэж үзнэ. Энэ үед олон улсын эрх зүй, түүний дотор 1949 оны Улаан Загалмайн Женевийн Конвенциуд, тэдгээрийн 1977 оны нэмэлт протоколуудыг зөрчих үйлдэл нийтлэг гарах боловч тэдгээр үйлдэл нь орогнох хүсэх эрхийн эрх зүйн зохицуулалтад хамаарахгүй, улс төрийн мөрдөн хавчлагад тооцогдохгүй юм.

Харин дайсны эсрэг явуулсан төрийн цэргийн ажиллагаа дээрх (4.a) хэсэгт тайлбарласан нутаг дэвсгэртээ энхийг сахиулах зорилгоос хэтэрсэн бол улс төрийн хэлмэгдүүлэлтэд тооцох боломжтой.

5. Харьяат улсынхаа нутаг дэвсгэрийн нэг хэсэгт улс төрийн хэлмэгдүүлэлтэд өртсөн этгээд улсынхаа газар нутгийн өөр нэг хэсэгт амьдрах боломжтой тохиолдолд Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн агуулгад багтах улс төрийн хэлмэгдэгч гэж үзэхгүй. Харин ийм боломжгүй бол улс төрийн хэлмэгдэгч болно.

а) Орогнол хүсэх нь улс төрийн мөрдөн хавчлага үйлдсэн төр ба түүний харьяат иргэний хоорондын харилцаанаас үүсэх эрх юм. Хохирогчийг харьяалах төр л хэлмэгдүүлэгч болно (Дээрх 1.b хэсгийг үзнэ үү). Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт баталгаажуулсан орогнол хүсэх эрхийн хүрээнд гагцхүү өөрийн улсын нутаг дэвсгэрийн аль ч хэсэгт улс төрийн мөрдөн хавчлагаас ангид амьдрах боломжгүй хүн өөр улсаас хамгаалалт хүсэх эрхтэй. Иймд “орон нутгийн нөхцөл” гэх шалгуурыг тогтооход хохирогч этгээд аль улсын харьяат болох нь шийдвэрлэх үүрэгтэй (ХЗХШ [Холбооны Захиргааны хэргийн шүүх, Орч.], JZ 1984, 294-р хуудас; ХЗХШ, Buchholz 402.25, Орогнол олгох журмын тухай хууль (Asylum Procedure Acts no. 72)-ийн 1 дэх хэсгийг үзнэ үү).

[Орогнол хүсэгч этгээдийг харьяалах] улсын нийт нутаг дэвсгэрт Европ болон Хойд Америкийн улс орнуудтай адил соёл, эрх зүйн нэг дэглэм үйлчилдэг бол тухайн улсын газар нутгийн аль нэг

хэсэгт мөрдөн хавчигдсан этгээд өөр хэсэгт амар тайван амьдрах боломжгүй төдийгүй гуравдагч этгээдийн мөрдөн хавчлагаас хамгаалуулж чадахгүй.

Төр нь хоёр ба түүнээс дээш талуудыг төлөөлдөг, засаг захиргааны нэгж нь улс төрийн өөр дэглэм баримталдаг, соёл, эрх зүйн өөр дэг журам тогтоосон цөөн улс орон дэлхийд оршин бий. Энэхүү хэрэг ийм тохиолдолд хамаарах юм. Төрөөс харьяалах газар нутгийн тодорхой хэсэгт оршин суудаг салан тусгаарлах эрмэлзэлтэй хүмүүсийг улс төрийн мөрдөн хавчлага гэж үзэж болох арга хэрэгслээр өөр газар нутагт суурьшуулахаар шийдвэрлэж, ийм арга хэмжээ авсан бол шилжүүлэх ажиллагаа дуусмагц арга хэмжээг үргэлжлүүлэн явуулах нөхцөл, шаардлага арилна.

Олон хэв маягтай улсын нэг хэсэгт шууд буюу шууд бус байдлаар мөрдөн хавчигдсан этгээд харьяат улсынхаа өөр нэг хэсэгт амар тайван амьдрах боломжтой, гадаад улсаас хамгаалалт хүсэх шаардлагагүй байх тул тийм хүнд орогнол олгоҳдоо бодит үндэслэл бий эсэхийг харгалзаж үзнэ. Энэ тохиолдолд олон хэв маягтай гэгдэж буй улс нь бодит байдал дээр нэг улс бөгөөд бүхэллэг оршиж байгаа эсэхийг анхаарна. Хохирогч этгээд харьяат улсынхаа өөр хэсэгт мөрдөн хавчилтаас ангид амьдрах боломжтой эсэхийг тогтооход энэ нөхцөлийг тооцоололгүй, орхихгүй.

b) Гадаад улсаас орогнол хүсэх эрх нь харьяат улсынхаа хамгаалалтад байх эрхэд хавсарга шинжтэй болохыг олон улсын дүрвэгсдийн эрх зүй тодорхойлжээ. Дүрвэгсдийн талаарх Женевийн Конвенцын 1.А зүйлийн 2 дахь заалтад харьяат улсынхаа хамгаалалтад байх боломжгүй, мөрдөн хавчлагад өртөнө гэх үндэслэл бүхий айдсын улмаас хамгаалалт хүсээгүй этгээдийг дүрвэгч гэж тодорхойлжээ. Мөрдөн хавчлагад өртсөн гэх этгээд гадаад улсаас хамгаалалт хүсэхийн өмнө харьяалах улсдаа хандана (Нэмиа Робинсон, Дүрвэгсдийн эрх зүйн байдлын тухай конвенц: Түүх, Агуулга, Тайлбар (Nehemiah Robinson, Convention Relating to the Status of Refugees - Its History, Contents and Interpretation) 1953, 46 дугаар хуудсыг үзнэ үү).

Ийм үзэл санаа олон улсын эрх зүйн бусад хэм хэмжээнд мөн тусгалаа олсон байна. Африкийн Эв Нэгдлийн Байгууллагын Конвенц [Convention of the Organisation for African Unity. 1969 онд

батлагдсан уг конвенц нь Африк тив дэх дүрвэгсдийн асуудлыг зохицуулдаг. Орч]-ийн 1 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсэгт аливаа улсын нутаг дэвсгэрийн нэг хэсэгт өрнөсөн улс төрийн хэлмэгдүүлэлтэд өртсөн этгээдийг дүрвэгч гэж тооцоход тухайн этгээд харьяат улсаа орхин явж, гадаад улсаас хамгаалалт хүсэхээс аргагүй нөхцөлд орсон эсэхийг юуны өмнө тогтоох ёстой гэжээ (Дүрвэгсдийн асуудлыг судлах дэлхийн холбооны бюллэтн, 1970, 86 [87] дугаар хуудас; Гүдвин-Жилл, Олон улсын эрх зүй дэх дүрвэгчийн асуудал (Goodwin-Gill, The Refugee in International Law), 1983, 26-42 дугаар хуудсыг үзнэ үү).

Үндсэн хуулийг батлах үед олон улсын эрх зүй дэх орогнох эрхийн зохицуулалт энэ хүрээнд хязгаарлагдаж байв. Ийм үед орогнол хүсэх эрх, орогнол олгох заалтыг Үндсэн хуулийн 16.2 дахь зүйлийн 2 дахь хэсэгт баталгаажуулж, хууль зүйн эрх бий болгосон нь дэвшил байсан юм (ХҮХШ-ийн шийдвэр 74, 51 [57, 63]; 76, 143 [156 and 157]-ийг үзнэ үү). Онцгой үндэслэл бий болоогүй нөхцөлд Үндсэн хуулийн орогнол хүсэх үндсэн эрхийг Женевийн конвенцод заасан дүрвэгсдийн талаарх олон улсын эрх зүйн хэм хэмжээнээс өргөн хүрээтэй тайлбарлахгүй.

c) Улс төрийн хэлмэгдэгч харьяалах улсынхаа газар нутгийн өөр хэсэгт тайван амьдрах найдвар байгаа үед эх орондоо амьдрах боломжтой гэж үзнэ. Энэ нь тухайн газар нутагт улс төрийн хэлмэгдэгч мөрдөн хавчлагаас алс, хуулиар баталгаажуулсан эрхийг нь орогнол хүсэх үндэслэл болсон улс төрийн шалтгаанаар зөрчих үйлдэлтэй ноцтой байдал, хор уршгийн хувьд тэнцэхүйц бусад аюул заналхийлэл, таагүй байдлаас ангид байхыг ойлгоно (ХҮХШ-ийн шийдвэр 54, 341 [357]-ийг үзнэ үү).

6. Үндсэн хуулийн 16.2 дахь зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн орогнол хүсэх эрх нь амар тайван амьдрах боломж эрэлхийлэх тухай ойлголт бөгөөд энэ нь мөрдөн хавчлагад өртөх, эх орноо орхин явах, гадаад улсад орогнол хүсэх үйлдлүүдийн шалтгаант холбоонд үндэслэдэг болохыг Сенат тэмдэглэжээ (ХҮХШ-ийн шийдвэр 74, 51 [60]-ийг үзнэ үү).

Улс төрийн хэлмэгдэгч эх орноо орхин явж, гадаад улсаас хамгаалалт хүсэх гарцаагүй нөхцөл үүсхийг хүлээн зөвшөөрсөн үндсэн эрхийн энэхүү суурь үзэл санаанд үндэслэн, Холбооны Бүгд Найрамдах Герман улс ийм байдалд орж, тус улсад хандсан хүнд орогнол олгодог. Тус улсын хилээр мөрдөн хавчлагад өртөөгүй байхдаа

нэвтэрсэн хүн хожим орогнол хүссэн бол түүний эзгүйд улс оронд нь үүссэн нөхцөл байдал эсвэл ирээдүйд үүсэх боломжтой, түгшүүрт нөхцөлийг (үүнийг оргон зайлсны дараа бий болсон нөхцөл байдал гэж нэрлэдэг, дээрх эшлэлийн 64-ийг үзнэ үү) харгалзан, хэргийг шийдвэрлэнэ.

Орогнох үндсэн эрхийн хууль зүйн агуулгад орогнол хүсэгч нь Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрээр хамгаалагдах улс төрийн хэлмэгдэгч мөн эсэхийг тогтооход тухайн хүн улс төрийн хэлмэгдүүлэлт өрнөж байх үед эх орноосоо зугтсан, мөрдөн хавчлагад өртөх бодит аюул нүүрлэсэн үед эх орноо орхин явсан буюу мөрдөн хавчлагад өртөөгүй байх үедээ Холбооны Бүгд Найрамдах Герман улсын хилээр нэвтэрсэн эсэхийг харгалзан, харилцан адилгүй шалгууруар тогтооно.

а) Өмнө гаргасан шийдвэрүүдээс харахад орогнол хүсэгч эх орноо нийтийг хамарсан шинжтэй улс төрийн хэлмэгдүүлэлт үйлдэгдэж байхад орхин явсан бол түүнд орогнол олгож иржээ. Мөрдөн хавчлага нь холбогдох улсын нутаг дэвсгэрийг хэсэгчлэн хамарсан бол харьяат улсын нийт нутаг дэвсгэрт орогнол хүсэгч этгээдэд аюул учрах эсэхийг тогтооно (Дээрх 5.с хэсгийг үзнэ үү). Харьяат улсын нутаг дэвсгэрийн бүх хэсэгт аюул учрах гэдэг нь орогнол хүсэгч этгээд улсынхаа аль ч хэсэгт мөрдөн хавчлагаас ангид, аюулгүй байх боломжгүй бөгөөд энэ аюул, занал нь орогнол хүсэхэд хамаарах нөхцөл шалтгаанаар үүссэн байхыг ойлгоно. Тодорхой үйл явдлыг нэхэн хэлэлцэхэд захиргааны хэргийн шүүх хоёр шатлал бүхий магадлал тооцох шалгуурыг баримталдаг. Орогнол хүсэгч харьяат улсынхаа нутаг дэвсгэрийн өөр хэсэгт улс төрийн хэлмэгдүүлэлтээс ангид байх боломжтой эсэхийг магадлал тооцох “багасгасан” стандартыг баримтална. 5.а хэсэгт тайлбарласанчлан, ийнхүү тогтоохдоо холбогдох засгийн газар олон маягтай эсэхийг харгалзаж үзнэ. Харьяалах улсад нь мөрдөн хавчлах үндэслэлд үл хамаарах нөхцөл сайжирсны улмаас орогнол хүсэгч этгээд эх орондоо нутаг сэлгэн суурьшсан нь түүнд орогнох эрх олгох асуудлыг шийдвэрлэхэд хамаарахгүй. Орогнол хүсэгч харьяат улсынхаа нутаг дэвсгэрийн аль нэг хэсэгт улс төрийн хэлмэгдүүлэлтээс ангид амьдрах боломжтой боловч тэнд бусад байдлаар хавчигдан гадуурхагдсан, аюулд өртсөн нь тогтоогдоогүй бол түүнийг улс төрийн хэлмэгдүүлэлтэд өртөлгүй эх орноо орхин явсан гэж үзнэ (доорх b хэсгийг үзнэ үү).

Нөгөө талаас, орогнол хүсэгч улс төрийн хэлмэгдүүлэлт өртөх үедээ буюу өртөх нь гарцаагүй болсон үед эх орноо орхин явсан, өмнө тайлбарласанчлан, эх оронтоо эргэн очих боломж, нөхцөл байхгүй бол харьяат улсынхаа хамгаалалтад дахин орсноос бусад тохиолдолд Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн дагуу орогнол хүсэх эрхтэй. Иймд тухайн этгээдийг эх орноо орхин явахад хүргэсэн нөхцөл байдал бодитой өөрчлөгдөөгүй тохиолдолд түүнд орогнох эрх олгоно. Улс төрийн хэлмэгдүүлэлтэд өртөх эрсдэл орогнол хүсэх үед арилсан бол ийм үйлдэл давтагдах магадлал бий эсэхийг өргөдлийг шийдвэрлэхэд харгалзан үзнэ. Давтагдах магадлал бага, орогнол хүсэгч мөрдөн хавчлагаас хангалттай аюулгүй амьдрах боломжтой тохиолдолд түүнд Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн дагуу орогнох эрх олгохгүй (ХҮХШ-ийн шийдвэр 54, 341 [360]-ийг үзнэ үү). Орогнол хүсэгчийг Холбооны Үндсэн хууль үйлчлэх нутаг дэвсгэрт хүрэлцэн ирснээс хойш харьяат улсынх нь нэг хэсэгт улс төрийн хэлмэгдүүлэлт үргэлжилж байгаа боловч өөр хэсэгт нь тайван амьдрах боломжтой болсон бол дээрхтэй ижил зарчим үйлчилнэ. Энэ тохиолдолд орогнол хүсэгчийн орхин явсан газар нутагт улс төрийн мөрдөн хавчлага төдийгүй түүнийг эх орноо орхин явахаас аргагүйд хүргэсэн бусад аюул занал, таагүй байдал үргэлжлээгүй, түүний амьдрах итгэлийг үгүй хийх хэмжээний аюул, таагүй байдал заналхийлээгүй гэж үзнэ.

b) Улс төрийн хэлмэгдүүлэлтэд өртөлгүйгээр эх орноо орхин явсан орогнол хүсэгчийн Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт заасны дагуу гаргасан өргөдлийг гагцхүү түүнийг эх орноо орхин явснаас хойш өрнөсөн улс төрийн хэлмэгдүүлэлт нь 1986 оны 11 дүгээр сарын 26-ны өдрийн шийдвэр (ХҮХШ-ийн шийдвэр 74, 51 [64 et seq.])-ээр тогтоосон шалгуурт нийцэх байдлаар орогнол хүсэгчид заналхийлсэн тохиолдолд хангаж шийдвэрлэнэ. Аюул занал нь холбогдох улсын газар нутгийн нэг хэсэгт хамаарч байгаа бол дээрх 5.с хэсэгт тайлбарласны дагуу орогнол хүсэгчийг улс төрийн хэлмэгдүүлэлтээс харьцангуй ангид амьдрах боломжтой, бусад ноцтой аюул занал, таагүй нөхцөл байдалд орох эрсдэлгүй харьяат улсынх нь өөр хэсэгт шилжүүлж болно.

7. Улс төрийн хэлмэгдүүлэлтэд өртсөн гэх этгээд Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрийн хүрээнд орогнол хүсэх

боломжгүй байх нь түүнд бусад хамгаалалт байхгүй хэрэг биш болно. Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс нь баруун Европын бусад улсын нэг адил иргэний дайн, бусад ноцтой дотоодын үймээн самууны улмаас эх орноо орхин явахаас аргагүйд хүрсэн, улс төрийн хэлмэгдэгчээр тооцох шалгуурт нийцэхгүй хүмүүст (де факто дүрвэгч гэж нэрлэдэг) хүмүүнлэгийн зорилгоор тус улсад амьдрах эрх олгодог юм. Түүнчлэн, Гадаадын иргэний тухай хуулийн 14.1 дүгээр зүйл, Женевийн Дүрвэгсдийн талаарх конвенцын 33 дугаар зүйл, Европын Хүний эрхийн конвенцын 3 дугаар зүйлд бусдаас өөр болгох буй нөхцөл байдлынх нь улмаас амь нас, эрх чөлөөнд нь аюул учрах буюу хүнлэг бус, хэрцгий харьцааны хохирогч болох бодит эрсдэл байгаа тохиолдолд хүнийг бусад улсад шилжүүлж өгөхгүй, оршин суугаа улсаас нь албадан гаргахгүй баталгааг тогтоосон байдаг.

Эх орноо орхин явахаас өөр аргагүй болсон хүмүүсийг хүлээн авах боломжтой улсуудын чадавхыг үр дүнтэй ашиглах, уялдуулан зохицуулах үүднээс тэдгээр улсуудтай байгуулсан гэрээгээр энэ төрлийн хүмүүнлэгийн хамгаалалтыг зохицуулдаг. Түүнчлэн, Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс нь хүний эрхийг зөрчиж, хүнлэг бус үйл ажиллагаа явуулдаг гадаад улстай үл эвсэх бодлогыг баримталж, НҮБ-ын хүний эрхийн олон улсын гэрээ, Европын Хүний эрхийн конвенцоор тогтоосон хүний эрхийн хамгаалалтыг хэрэгжүүлдэг.

II.

Холбогдох шийдвэрүүд нь дээр танилцуулсан стандартуудаас үзвэл Үндсэн хуулийн 16.2 дугаар зүйлийн 2 дахь өгүүлбэрт заасан шаардлагуудыг хангахгүй байна.

…

МУИС-ийн Үндсэн хуулийн эрх зүйн хүрээлэнгээс Юрген Бромер, Жисела Элснер, Клауспетер Хилл, Марк Спицкатцец нарын хянан тохируулж, Конрад-Аденауэр сангаас 2019 онд хэвлэсэн *70 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court – Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights* бүтээлээс холбогдох хэсгийг монгол хэлнээ орчуулж уншигч Танаа толилуулж байна. Тухайлбал, үүнд профессор Юрген Бромерын “Германы Үндсэн хуулийн эрх зүй, үндсэн эрхийн номлолын оршил” өгүүлэл болон ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхийн хүний үндсэн эрхийн талаарх есөн сонгомол шийдвэр багтсан.

ХБНГУ-ын Холбооны Үндсэн хуулийн шүүх нь мэргэжлийн өндөр түвшинд, бие даан ажиллаж, үндсэн эрхийг бодитой хамгаалдаг дэлхийд нэр хүнд бүхий шүүх юм. Энэ эмхэтгэл нь тус улсын Үндсэн хууль ямар түүхэн нөхцөлд батлагдаж өдий хүртэл хэрэгжсэн, ямар агуулга, ач холбогдолтой, аль онол, номлолоор тайлбарлагддаг, түүнчлэн Холбооны Үндсэн хуулийн шүүхээс хэрхэн үндсэн эрхийн гомдлыг хянан шийдвэрлэдэг, Үндсэн хуулийг тайлбарлан хөгжүүлдэг, шүүхийн шийдвэрийн үндэслэлээ бичдэг, үндсэн эрх зөрчигдсөн эсэхийг тестээр шалгадаг зэрэг тэргүүн туршлагатай танилцуулах болно. Тус бүтээл нь дээрх тэргүүн туршлагаас суралцах, Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэцийн онцлогт нийцүүлэн нутагшуулах, Цэцийн шийдвэрийн үндэслэлийг сайжруулахад хувь нэмэр оруулна гэдэгт бид итгэж байна.

www.https://cli.num.edu.mn/