

Эндрью Дорнбьерер

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилт

ТАЙЛБАРЛАГДААГҮЙ ХӨРӨНГӨ ЧИНЭЭГ ЗОХИЦУУЛАХ
ХУУЛЬ ТОГТООМЖ БОЛОВСРУУЛАГЧДАД ЗОРИУЛСАН
ГАРЫН АВЛАГА

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилт

ТАЙЛБАРЛАГДААГҮЙ ХӨРӨНГӨ
ЧИНЭЭГ ЗОХИЦУУЛАХ
ХУУЛЬ ТОГТООМЖ
БОЛОВСРУУЛАГЧДАД
ЗОРИУЛСАН ГАРЫН АВЛАГА

Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth.

By Basel Institute on Governance

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилт: Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг зохицуулах хууль тогтоомж боловсруулагчдад зориулсан гарын авлага

Базелийн Засаглалын Хүрээлэн

Редактор: А.Амармэнд
З.Баасанням

Орчуулсан: н.Энхчимэг
Эх бэлтгэсэн: Б.Тамир

Орчуулгыг Азийн хөгжлийн банкны санхүүжилттэй “Авлигатай тэмцэх тогтолцоог бэхжүүлэх нь төсөл”-өөс хийж гүйцэтгэв. Гарын авлагын орчуулга, агуулгатай холбоотой эргэлзээтэй зүйл гарвал Базелийн засаглалын хүрээлэнгийн цахим хаяг дахь англи эхийг харна уу.

Copyright © 2021 Basel Institute on Governance/Базелийн Засаглалын хүрээлэн

ISBN: 978-3-9525409-1-6 (PDF)

Энэхүү бүтээл нь Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 Олон улсын лицензийг авсан болно.

Энэхүү бүтээлийг дараах хэлбэрээр эшлэлд оруулж болно: Dornbierer, A., 2021. *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth*. Basel: Basel Institute on Governance. Available at: illicitenrichment.baselgovernance.org

Энэхүү бүтээлийг Хөрөнгө хураан авах асуудал эрхэлсэн олон улсын төвийн үндсэн донорууд /2020-2021/ болох: Жерси арал улсын Засгийн газар, Лихтенштейны ван улс, Хөгжлийн хамтын ажиллагааны Норвегийн агентлаг (Norad), Швейцарын хөгжил, хамтын ажиллагааны агентлаг (SDC) болон Их Британийн Гадаад, Хамтын нөхөрлөл, хөгжлийн алба (FCDO) санхүүжүүлэв.

Агуулга

Талархал.....	10
Өмнөтгөл.....	11

1 ДҮГЭЭР БҮЛЭГ

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийг тодорхойлох нь.....	19
---	----

Нэгдүгээр бүлгийн хураангуй.....	20
1.1 Түүхэн замнал.....	22
1.2 “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” үйлдлийг тодорхойлох нь.....	26
1.2.1 “Тодорхой хэмжээний хөрөнгө чинээний үр шимийг хүртэх (enjoyment)” гэдгээр ямар утга санаа илэрхийлж байна вэ?.....	26
1.2.2 “Хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй” (not justified) гэдгээр ямар утга санааг илэрхийлж байна вэ?.....	27
1.3 “Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” гэж юу вэ?.....	28
1.3.1 Үндсэн шинж № 1: Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь тогтоогдсон тохиолдолд эрүүгийн болон иргэний эрх зүйн санкц ногдуулах.....	29
1.3.2 Үндсэн шинж № 2: Суурь эсхүл салангид гэмт үйлдлийг нотлох шаардлага тавигдахгүй байх.....	30
1.3.3 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай өөр өөр хуулиудын гурван жишээ.....	31
1.4 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ангилал.....	35
1.4.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн болон иргэний хууль.....	35
1.4.2 Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль: “үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” -тэй байх нэмэлт шаардлага.....	37
1.5 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон хөрөнгө хураахад чиглэгдсэн бусад ижил төстэй хуулиудын ялгаа.....	40
1.5.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураан авах илүү өргөн хүрээтэй хуулийн ялгаа.....	40
1.5.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон өргөтгөсөн хөрөнгө хураалтын тухай хууль тогтоомжийн ялгаа.....	41
1.5.3 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон хувийн нэхэмжлэлийн хүрээнд иргэний нөхөн төлбөр гаргуулахын тулд “шударга бус хөрөнгөжилт”-ийг ашиглах хоорондын ялгаа.....	41

2 ДУГААР БҮЛЭГ

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг

боловсруулах аргачлал.....43

Хоёр дугаар бүлгийн хураангуй.....44

2.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ерөнхий тойм.....45

2.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн үндсэн ялгагдах шинж.....47

2.2.1 Эрх зүйн шинж чанар.....47

2.2.2 Хуулийн хамрах цар хүрээ.....48

2.2.3 Урвуу хариуцлагын (reverse onus) ил тод (explicit) заалт буюу хариуцагчид
нотолгооны үүрэг ногдуулах нь.....61

2.2.4 Мэдээллийг ил болгох үүрэг хүлээлгэх эрх мэдэл.....64

2.2.5 “Үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил”
бий болгох шаардлага.....67

2.2.6 Санкц.....68

2.3 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд агуулагдаж байгаа зарим хамгаалалтын механизм.....72

2.4 Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлыг зохицуулсан ерөнхий зохицуулалт.....74

2.5 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн эрх зүйн нийтлэг загвар.....75

2.5.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн хэв загвар.....75

2.5.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн хэв загварууд.....79

2.6 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай төстэй бусад хуулиуд.....81

3 ДУГААР БҮЛЭГ

ҮНДЭСЛЭЛГҮЙГЭЭР ХӨРӨНГӨЖСӨН ЭСЭХИЙГ ТОГТООХ НЬ.....91

Гурав дугаар бүлгийн хураангуй.....92

3.1 Хэн юуг нотлох ёстой вэ? Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн хүрээнд авч үзвэл зохих хоёр нийтлэг бүрэлдэхүүн хэсэг.....93

3.1.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд Хөрөнгө чинээний
бүрэлдэхүүн хэсгийг хэрхэн тусгадаг вэ?.....93

3.1.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд Хангалтгүй орлогын
бүрэлдэхүүн хэсгийг хэрхэн тусгадаг вэ?.....94

3.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн 3 загварын бүрэлдэхүүн хэсэг болон нотолгооны үүргийг харьцуулах нь.....96

3.2.1 “А загвар”-д суурилсан хууль тогтоомжийн жишээ
(нотолгооны үүргийг хуваасан хуулиуд).....96

3.2.2 “В загвар”-т суурилсан хууль тогтоомжийн жишээ (нийтлэг хоёр
бүрэлдэхүүн хэсгийг нотлох үүргийг төрд дангаар оногдуулах нь).....100

3.2.3 “С загвар”-т суурилсан хууль тогтоомжийн жишээ
(хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг авч үзэх үүргийг
зорилтот этгээдэд дангаар нь оногдуулах хууль).....103

3.2.4	Хууль дахь бүрэлдэхүүн хэсгийн томьёоллын загвараас ялгаатай загвараар хэрэгждэг хуулиуд.....	105
3.2.5	Хангалттай тайлбар өгөх нь.....	107
3.3	Шүүхээс үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тодорхойлохын тулд бүрэлдэхүүн хэсгүүдийг хэрхэн үнэлдэг вэ.....	108
3.3.1	“Математик тооцоолол”-ын асуудал.....	108
3.3.2	Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тооцоолоход “анхаарвал зохих хугацаа”-г тодорхойлох нь.....	110
3.3.3	Шүүх шүүгдэгчийн нийт хөрөнгө чинээний хэмжээг хэрхэн тогтоодог вэ (Тоон дүн 1).....	111
3.3.4	Шүүх шүүгдэгчийн хууль ёсны нийт орлогыг хэрхэн тодорхойлдог вэ (Тоон дүн 2).....	114
3.3.5	Эцсийн алхам – Тоон дүн 1 болон Тоон дүн 2-ын зөрүүг үнэлэх нь.....	115
3.4	Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг ба хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгээс гадна үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд агуулагддаг бусад бүрэлдэхүүн хэсэг.....	116
3.4.1	Хөрөнгөжилт нь тодорхой утгаас давсан буюу “дорвитой (significant)” хэмжээнд байсан болохыг нотлох шаардлага.....	116
3.4.2	Зорилтот этгээдийг төрийн албан хаагч болохыг нотлох шаардлага.....	118
3.4.3	Хязгаарлагдмал/Тодорхой хугацаанд үндэслэлгүй хөрөнгөжилт явагдсаныг нотлох шаардлага.....	119
3.4.4	Гэмт явдал явагдсаныг үндэслэл бүхий сэжгээр нотлох шаардлага.....	119
3.4.5	Мэдэж байсан эсэх болон сэдлийг тодорхойлох шаардлага тавигдахгүй.....	119

4 ДҮГЭЭР БҮЛЭГ

ҮНДЭСЛЭЛГҮЙ ХӨРӨНГӨЖИЛТИЙН ТУХАЙ ХУУЛЬД ТУЛГАРАХ ЭРХ ЗҮЙН НИЙТЛЭГ СОРИЛТ.....121

Дөрөв дүгээр бүлгийн Хураангуй.....122

4.1	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль, нотолгооны үүргийг шилжүүлэх ба гэм буруугүйн таамаглал.....	123
4.1.1	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн хүрээнд нотлох үүргийг шилжүүлснээр гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчиж байна уу?.....	124
4.1.2	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль нь нотолгооны үүргийг шударга бусаар шилжүүлж байна уу?.....	141
4.2	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль, дуугүй байх эрх ба өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрх.....	144
4.2.1	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь дуугүй байх эрх, өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхэд халдаж байна уу?.....	145
4.2.2	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх бүрэн эрхэд халдах боломжтой юу?.....	149
4.3	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон тэдгээрийг буцаан хэрэглэхгүй байх зарчим.....	151

4.3.1	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль болон хуулийг буцаан хэрэглэх.....	151
4.3.2	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль ба хуулийг буцаан хэрэглэх.....	154

5 ДУГААР БҮЛЭГ

САЛБАРЫН МЭРГЭЖИЛТНҮҮДИЙН ТУРШЛАГААС ХУВААЛЦАХ НЬ.....	156
---	------------

Тав дугаар бүлгийн хураангуй.....	157
--	------------

5.1	Кени: Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хууль, тайлбарлагдаагүй хөрөнгийг хураах тухай.....	159
5.2	Маврики: Сайн засаглал, шударга ёсыг тайлагнах тухай хуулиар тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг зохицуулах нь.....	161
5.3	Перу: Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй тэмцэх зохицуулалтыг авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх арга хэрэгсэл болгосон нь.....	164
5.4	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн боломжит хувилбар: Ирландын Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль (1996)–д заасан гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураан авах арга.....	168
5.5	Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэрэгт олон улсын эрх зүйн туслалцааг эрэлхийлэх нь.....	174

Талархал

Энэхүү номыг бүтээхэд оролцсон Нью-Йоркийн Хууль зүйн их сургуулийн *Miriam Eckenfels-Garcia, Shirley Wu* нарын удирддаг Эрх зүйн магистрантуудын сайн дурын Судалгааны хөтөлбөр, нэн ялангуяа *Aastha Bajaj, Alejandro Jose Cervantes Enamorado, Anna Trine Raudsepp, Apoorva Ahuja, Di Zhao, Doris Matu, Filippo Ciani, Guilherme Donega, Lu Zhang, Lucas Siyang Lim, Mario Cistaro, Minchi Huang, Qiuling Huang, Shiwen Li, Weili Chi* нараас бүрдэх судалгааны гайхалтай сайн багийнхандаа гүн талархал илэрхийлье. Эдгээр хүмүүсийн асар их туслалцаа дэмжлэг байгаагүй бол энэ номыг бичих боломжгүй байсан юм.

Мөн номын бүхий л үе шатанд дэмжлэг үзүүлсэн Базелийн засаглалын хүрээлэнгийн хамтран ажиглагсад болох *Jonathan Spicer* болон *Stephen Ratcliffe* (номын төслийг хянасанд), *Chantal Weigert* (судалгаа хийх, хянах, засварлах, орчуулга хийхэд оруулсан хувь нэмэрт нь), *Monica Guy* (номын эцсийн төслүүдийг нэг бүрчлэн хянаж, эцсийн хувилбар болгоход гаргасан хүчин чармайлтад нь), *Shane McLean* (номын дизайн, хавтсыг боловсруулахад бүтээлч сэтгэлгээ харамгүй гаргасанд нь), *Peter Huppertz* (LEARN-д Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудын мэдээллийн нэгдсэн сан үүсгэхэд дэмжлэг үзүүлсэнд нь) нартаа онцгойлон талархаж байна.

Alwan, Oscar Solyrzano, Diana Cordero, Phyllis Atkinson нарын тусламж дэмжлэгт мөн талархаж байна.

Энэхүү бүтээлд өөрийн хувь нэмрээ оруулж туршлагаа хуваалцсан мэргэжилтнүүд болох *Phillip G. Kagucia, Preeya Raghoonundun, Dr. Alcides Chinchay, Francis H. Cassidy, Jonathan Spicer* нартаа гялайлаа.

Мөн энэхүү бүтээлийг хянан тохиолдуулж, засаж сайжруулахтай холбоотой бүтээлч зөвлөмж, зөвлөгөө өгсөн салбарын мэргэжилтнүүд болох *Jason Sharman, J.C. Weliamuna, Martin Polaine* нартаа талархал илэрхийлье.

Эцэст нь, сүүлийн нэг жил хагасын хугацаанд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлаар зогсолтгүй яриа өрнүүлснийг минь дэмжиж /бас тэсвэрлэж/ ирсэн өөрийн хамтрагч *Leila*-даа гүнээ талархаж буйгаа илэрхийлье.

Эндрью Дорнбьерер

Өмнөтгөл

Хууль сахиулах байгууллагуудын хувьд гэмт хэргийн гаралтай орлогыг (proceeds of crime) тогтоох, буцаах (recover) ажиллагаа нь асар их сорилт дагуулсаар байна. Орчин цагийн даяаршин буй эдийн засагт, гэмт хэргийн гаралтай орлогыг хормын төдийд янз бүрийн арга замаар, хил дамнуулан угаахад тун хялбар болжээ. Ихэвчлэн бэлэн мөнгөөр гүйлгээ хийдэг эдийн засагтай улсад хэд хэдэн этгээдийн хооронд мөнгөн тэмдэгтийг мэдэгдэхүйц эсхүл удаан хугацаанд хадгалагдах мөр үлдээлгүйгээр хялбархан хувиргаж, шилжүүлж байна.

Гэмт хэргийн гаралтай орлогыг буцаах энэхүү сорилт нь авлигын хэрэгт илүү ноцтой болдог. Авлигын гэмт хэргийг тогтоох, мөрдөн шалгахад төвөгтэй байдаг. Энэ нь ихэвчлэн хүсэл зориг нь нэгдэж, үгсэн хуйвалдсан хоёр буюу түүнээс дээш этгээдийн хооронд өрнөдөг тул шууд гомдол гаргах бодит хохирогч байдаггүй. Иймээс, авлигын ихээхэн хэсэг нь тогтоогдолгүй өнгөрч, гэмт хэрэгтнүүд нь авлигын гаралтай орлогоо эзэмшиж, ашиг хүртсээр байдаг.

Олон улс орон эл асуудлыг шийдвэрлэх үүднээс үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрх зүйн зохицуулалтыг бий болгожээ. Энэ нь суурь гэмт явдлыг нотлохоос илүүтэйгээр авлига, гэмт хэргийн илэрхий, нотолж болохуйц үр дагаварт суурилдаг. Эдгээр хууль нь хууль ёсны эх үүсвэрээс гаралтай биш нь илэрхий байгаа хөрөнгийг тухайн хөрөнгө өсөх шалтгаан болсон анхдагч гэмт үйлдлийг эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн нотолгооны аль ч стандартаар нотлолгүйгээр буцаах боломжийг мөрдөгч, прокуроруудад олгодог.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэдэг нь эрх зүйн тун төвөгтэй зохицуулалт болохыг удаах хэсэгт болон энэхүү бүтээлд хэдэнтээ дурдах болно. Гэвч, шүүхийн практикаас харвал үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийг нэвтрүүлэх, хэрэглэх нь тогтсон эрх зүйн зарчмуудтай шууд харшилна гэсэн үг биш юм. Харин ч үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг зохистойгоор нэвтрүүлж, хэрэглэж чадвал авлигатай тэмцэх, гэмт хэргийн гаралтай орлогыг буцаахад шударга бөгөөд үр дүнтэй арга хэрэгсэл болдог хэмээн олон улс орны шүүх үзэж байна.

Үүнийг харгалзан энэхүү бүтээлд хууль тогтоогч нарт хуулийн төсөл боловсруулахад бодлогын удирдамж өгөх, тус хуулийг хэрэглэх хууль сахиулах байгууллага болон шүүхэд арга зүйн зөвлөмж болгох зорилгоор үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэсэн ойлголтыг дэлгэрэнгүй тайлбарлаж, хянан авч үзлээ.

Маргаан дагуулсан эрх зүйн ухагдахуун

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэсэн ухагдахуун нь олон төрлийн үзэл хандлагыг дагуулдаг. Зарим нь авлига болон бусад төрлийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх, хөрөнгө буцаах чухал арга хэрэгсэл гэж үзэж байхад, эрх зүйн нийтлэг зарчмыг зөрчсөн ухагдахуун гэж үзэх хүмүүс ч байна. Аливаа улс оронд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийг анх танилцуулах оролдлого нь эрх зүйн эрс тэс чиг хандлагыг агуулсан маргаан үүсгэх нь элбэг.

Үүний шалтгаан нь: Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомж нь аливаа этгээд нь өөрийн хөрөнгө чинээ их хэмжээгээр нэмэгдсэнийг хууль ёсны орлогын эх үүсвэрийн хүрээнд үндэслэлтэй тайлбарлаагүй, эсвэл тайлбарлаж чадахгүй байгаа тохиолдолд түүнд хариуцлага ногдуулах эрхийг шүүхэд олгох бөгөөд ингэхдээ шүүх тусдаа суурь гэмт явдал үйлдэгдсэнийг эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн стандартаар нотлоогүй ч байсан ингэж хариуцлага ногдуулж болдогтой холбоотой юм.

Эрх зүйн энэхүү зохицуулалт нь эрх зүйн уламжлалт сэтгэлгээнээс зөрөөтэй байгаа тул энэ төрлийн хууль тогтоомжийг нэвтрүүлэхэд хурц ширүүн маргаан гардаг нь гайхах зүйл биш юм.

Эрх зүйн энэхүү ухагдахууны эрс тэс үзэл хандлагын жишээг Авлигын эсрэг Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Конвенцын Бэлтгэл ажил (Travaux Préparatoires¹)-ийн “20 дугаар зүйл. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” хэсгийг конвенцод оруулахтай холбоотой зохион байгуулсан хэлэлцүүлгийн үйл явцаас харж болно. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилттэй холбоотой заалтын төслийг хэлэлцүүлэг хариуцсан хороонд танилцуулахад олон төлөөлөгч томоохон асуудал дэвшүүлжээ. ОХУ болон Европын Холбооны зарим гишүүн орнууд энэхүү заалтыг конвенцоос бүхэлд нь хасуулахаар “хүчтэй эсэргүүцэл” илэрхийлж байв. Гэвч, нөгөө талаас зарим төлөөлөгч тус заалтыг оруулах байр сууринаасаа гажаагүй юм. Улмаар хэд хэдэн хэлэлцүүлэг өрнүүлсний эцэст хүрсэн шийдэл нь “20 дугаар зүйлийг батална, гэвч заавал биелүүлэх шаардлага тавигдахгүй” гэх нөхцөл байв.

Заавал хэрэгжүүлэх шаардлагагүй гэсэн нөхцөлийг улс орнууд нь харилцан адилгүй авч хэрэгжүүлснээс эрх зүйн эл ухагдахуунтай холбогдох зөрөлдөөнтэй үзэл хандлага мөн харагдах ажээ. Нэг талаас Авлигын эсрэг Нэгдсэн Үндэстний Байгууллагын Конвенцийн олон гишүүн орнууд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл заалтыг хэрэгжүүлж, хууль тогтоомждоо суулгасан байна. Гэтэл, бусад улс орнууд энэхүү эрх зүйн ухагдахууныг эрс эсэргүүцсэн байр сууриндаа бат зогсож, тэр ч байтугай эдгээр улсын шүүх гадаадын улс оронд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжид үндэслэсэн хөрөнгө буцаах ажиллагаанд дэмжлэг үзүүлэхээс татгалзсан тохиолдол ч байна.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийг баталсан улс орнууд ч яг ямар хэлбэрээр хуульд тусгах тал дээр санал зөрөлдсөөр байна. Үүний үр дүнд, дэлхийн өнцөг булан бүрд энэхүү ухагдахууныг хууль тогтоомждоо тусгасан хэлбэр нь эрс ялгаатай, харилцан адилгүй томъёололтой байна. Тухайлбал, зарим улс орон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих явдлыг эрүүгийн хуулиар шийдэх ёстой гэж үзэж байхад бусад нь энэ бол иргэний эрх зүйн журмаар шийдвэрлэх маргаан гэж үзсэн байна. Мөн, зарим улс үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомж нь зөвхөн төрийн албан тушаалтан (public official) болон авлигын гэмт хэрэгт л

1 United Nations Office of Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, United Nations, New York, 2010, pp.195-200. (Жич: эл бүтээлд олон тооны зүүлт тайлбараар холбогдох эх материал, хууль тогтоомжийн эх хэл дээрх текст, шүүхийн шийдвэрийн дугаар зэргийг оруулсан байгаа бөгөөд эх материал, шүүхийн шийдвэрийг хайхад хялбар байх болов уу гэж үзэж зарим зүүлт тайлбарыг орчуулаагүй хэвээр үлдээв. (Ред.))

чиглэгдсэн байх ёстой гэж үзэж байхад, энэ төрлийн хууль тогтоомж нь мансууруулах бодистой холбоотой зэрэг бусад төрлийн гэмт хэрэгт ч өндөр ач холбогдолтой гэж үзэх хандлага ч байна. Тэр ч байтугай, улс орнууд тус ухагдахууны үндсэн тодорхойлолтыг хүртэл “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ (unexplained wealth)” эсхүл “шударга бусаар хөрөнгөжих” (unjust enrichment) гэх мэтээр хуульдаа харилцан адилгүй тусгасан байна.

Энэхүү эрх зүйн ухагдахуунтай холбогдох нэгдмэл бус хандлага, үзэл бодол нь өнөөг хүртэл үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомж нь шалгагдаагүй, сул хөгжсөн салбар хууль байсаар байгаагаас мөн үүдэлтэй байна. 1950, 1960-аад оноос ийм төрлийн хууль баталсан улс орнууд байгаа ч цөөн хэдэн улс л энэ зуун солигдохоос өмнө үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг дотоодын хуулийн эмхэтгэлдээ оруулсан байна.

Сүүлийн 20 жилд олон арван улс үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийг нэвтрүүлсэн ч мэргэжилтнүүдийн хувьд энэхүү хуулийг хэрхэн хэрэглэх тал дээр ихээхэн тодорхойгүй байдал байсаар байна. Үүний улмаас, олон улс орон энэхүү хуулийг хэрэглэхдээ ихээхэн болгоомжтой хандаж байна. Тухайлбал, Танзани улс 2007 онд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай болсон ч тус хуулийн зүйл ангиар хэрэг хянан шийдвэрлэх анхны тохиолдол 2019 онд гарчээ.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг хэрэглэхдээ ерөнхийд нь болгоомжтой хандаж буйн улмаас шүүхийн практик болон эрх зүйн туршлага дутагдалтай хэвээр байна. Иймээс, энэ төрлийн хууль үр өгөөжтэй эсэх, өнөөгийн эрх зүйн тогтсон хэм хэмжээтэй ерөнхийдөө нийцэж байгаа эсэх талаарх маргаан байсаар байгаа нь зүйн хэрэг юм.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зохицуулалт ерөнхийдөө бүрэн гүйцэд боловсроогүй байгаа тул авлига болон бусад гэмт хэрэгтэй тэмцэхэд хамгийн шилдэг шийдэл болно гэж энэхүү бүтээлийн хүрээнд зөвлөж чадахгүй. Энэхүү ухагдахуунтай холбоотой ээдрээ төвөгтэй зүйлс байсаар байгаа, тэдгээрийг шүүхийн практикт зохих ёсоор шалгах шаардлагатай тул тус хуулийг анхаарал болгоомжтой хэрэглэх нь маш чухалд тавигдсаар байна. Жич, энэ төрлийн хууль нь хөрөнгө буцаах чиглэлд асар их боломж бололцоог бүрдүүлж чадах нь маргаангүй юм. Хэд хэдэн улс орон энэ төрлийн хуулийг амжилттай хэрэглэсэн явдал нь олон улс оронд авлига болон нийт гэмт явдалтай тэмцэх, гэмт хэргийн гаралтай орлогыг буцаахад энэ арга хэрэгслийг хэрэглэж эхлэхэд хүргэсэн байна.

Номын бүтэц

Энэхүү ном нь таван бүлгээс бүрдэнэ. **Нэгдүгээр бүлэгт** олон улсын олон талт гэрээ хэлцэл, хууль тогтоомжид үндэслэн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэх ойлголтын талаарх үндсэн тодорхойлолтыг гаргаж, юуг “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” гэдэгт хамруулах вэ гэдгийг товч авч үзнэ. Мөн эрүүгийн болон иргэний эрх зүйд үндэслэн томъёолсон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийн ялгааг тайлбарлана. Мөн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай ердийн хууль болон

шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ялгааг тайлбарлана. Шалгуур тогтооно гэдэг нь төр уг хуулийг хэрэглэхийн тулд үндэслэл бүхий “сэжиг” (reasonable suspicion) эсхүл “итгэл үнэмшил” (belief) -тэй байх гэсэн нотолгооны босгыг хангасан байхыг хэлнэ. Энэ бүлэгт мөн тус хууль тогтоомж нь хөрөнгө буцаахтай холбоотой бусад хууль: өргөтгөсөн хөрөнгө хураах хууль (extended confiscation law) болон гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах хууль (Хариуцагч нас барсан, мэдэгдэхгүй байгаа, алга болсон, халдашгүй байдалтай, хөөн хэлэлцэх хугацааны улмаас яллах боломжгүй байгаа зэрэг шалтгааны улмаас эрүүгийн гэм бурууг шүүхээр тогтоолгох боломжгүй байгаа нөхцөлд үр дүнтэй арга хэрэгсэл юм. Эрүүгийн хариуцлагыг тогтоох ажиллагаатай харьцуулахад нотлох баримтын харьцангуй хөнгөн шаардлагыг хангавал хөрөнгө хураах шийдвэр гаргуулах боломжтой байдаг (Ред.)) (non-conviction based confiscation law)-иас ялгагдаж буй үндсэн шинж чанарыг авч үзнэ.

Хоёр дугаар бүлэгт улс орнуудын хууль тогтоох байгууллагууд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих явдлыг шийдэхийн тулд ямар арга хэрэгсэл ашигласныг дэлгэрэнгүй авч үзнэ. Энэ хэсэгт улс орнууд дахь үндэслэлгүй хөрөнгөжихийн эсрэг хуулийн гол ижил төстэй болон ялгаатай талуудыг тайлбарлахдаа улс орнууд ямар хөрөнгө чинээ (wealth) болон хүнийг хууль тогтоомждоо хамруулж, томъёолсныг авч үзнэ. Зарим улс орон хууль бус хөрөнгийн үнэлгээ зэрэг нотолгоонд тавигдах босгыг хэрхэн тусгасныг шинжлэн судална. Мөн энэ бүлэгт үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийг нэвтрүүлсэн улс орнууд нь эл хууль тогтоомжийг зөвхөн шударгаар хэрэглэж, зүй бусаар ашиглахаас сэргийлэх, тогтмол хянаж, шалгахыг зохицуулсан хамгаалалтын арга хэрэгслийг хэрхэн бүрдүүлснийг тайлбарласан. Энэ бүлгийг нэгдүгээр хавсралтад оруулсан 98 орны үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон түүнтэй төстэй бусад эрх зүйн арга хэрэгслийн эмхэтгэлтэй хамтад нь уншихыг зөвлөж байна.

Гурав дугаар бүлэгт мөрдөгч, прокуроруудад зориулан үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг хэрхэн нотолж эсхүл нотолгоог няцааж ирсэн, няцааж болох тухай зааврыг авч үзнэ. Тус бүлэгт иргэний болон эрүүгийн шүүхээр заавал нотлох ёстойд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих талаарх үндсэн фактыг тоймлон авч үзнэ. Мөн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тодорхойлоход ашиглагддаг шүүхээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн аргачлалыг авч үзнэ. Улмаар, олон улс орны шүүхийн практикт тулгуурлан тус бүлэгт мөрдөгч, прокурорууд нь хувь хүн, хуулийн этгээд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг үр дүнтэйгээр нотлоход ашиглаж буй нотлох баримтын нийтлэг төрөл жагсаалтыг оруулав.

Дөрөв дүгээр бүлэгт үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийг нэвтрүүлж, хэрэглэх үед хууль хэрэглэгч мэргэжилтнүүдэд тулгарч буй эрх зүйн түгээмэл сорилт, хүндрэл бэрхшээлийг шийдвэрлэхтэй холбоотой зөвлөмжийг тусгалаа. Нэн ялангуяа, улс орнуудын хууль хэрэглээний тогтсон эрхүүд буюу гэм буруугүйн таамаглал, мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах, өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх эрх, хууль буцаан хэрэглэхгүй байх зарчимтай холбоотойгоор үүссэн эрх зүйн сорилтыг хянан шинжилсэн.

Эцэст нь, **Тав дугаар бүлэгт** гаднын мэргэжилтнүүдийн оруулсан хувь нэмрийн талаар тусгалаа. Үүнээс гуравт нь Маврики, Кени, Перу улсын хууль хэрэгжүүлэгч мэргэжилтний хувиар дэвшүүлсэн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой эрх зүйн арга хэрэгслийн талаарх саналыг тусгав. Түүнээс гадна гэмт хэргээс гаралтай орлогод чиглэсэн одоо Ирландад хэрэгжиж буй онцлог арга хэрэгслийн тухай товч мэдээллийг оруулав. Сүүлийн бичвэр нь олон улсын шинж бүхий үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн хэрэг дээр ажиллах явцад мэргэжилтнүүдэд тулгарч болзошгүй сорилт, ялангуяа эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх хүсэлт уламжлахад тулгарч болзошгүй сорилтын талаар хянан шинжилсэн.

Энэхүү бүтээл хоёр хавсралттай. Үүнд:

“Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай болон холбогдох бусад хууль тогтоомжийн эмхэтгэл” гарчигтай **Нэгдүгээр хавсралтад** тус бүтээлийг бичих үед олж тогтоон, ашигласан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийн холбогдох хэсгүүдийг оруулав. Мөн, тус бүтээлд харьцуулсан судалгаа хийхэд ашиглагдсан хөрөнгө хураан авахтай холбогдох эрх зүйн бусад механизмыг ч тусгав.

“Санхүүгийн мөрдөн шалгах ажиллагаа болон мөнгөн хөрөнгийн эх үүсвэр ба зарцуулалтын дүн шинжилгээ ашиглан үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг нотлох нь” гарчигтай **Хоёрдугаар хавсралт** нь мэргэжилтнүүдэд зориулсан арга зүйн зааварчилгаа юм. Тус хавсралтад аливаа этгээд хууль ёсны эх үүсвэрээс олсон байх боломжгүй хөрөнгө чинээний үр шимийг хүртсэнийг (enjoyed) илэрхий харуулахад ашиглаж болох Мөнгөн хөрөнгийн эх үүсвэр ба зарцуулалтын дүн шинжилгээний тухай тайлбар оруулсан. Энэхүү дүн шинжилгээнд зориулсан мэдээлэл цуглуулах зорилгоор ашиглах санхүүгийн мөрдөн шалгах ажиллагаа явуулах алхмуудыг мөн нэг бүрчлэн зааварласан болно.

Нэр томьёоны тодорхойлолт болон судалгааны аргачлалын талаар

Энэхүү бүтээлийн судалгааг зохиогч, Базелийн засаглалын хүрээлэнгийн ажилтнууд, “Нью-Йоркийн их сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн Эрх зүйн магистрантуудын сайн дурын Судалгааны хөтөлбөр”-өөр дамжуулан Нью-Йоркийн Их сургуулийн 15 магистрантын баг хамтран гүйцэтгэсэн. Судлаачид мэдээллийн олон төрлийн эх үүсвэр (үүнд, Засгийн газрын цахим хуудас, мэдээллийн сан, хууль эрх зүйн мэдээллийн сан, академик нийтлэл, Төрийн бус байгууллага ба олон улсын байгууллагын тайлан, олон нийтийн мэдээллийн эх сурвалж орсон)-ийг ашиглан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эсхүл түүнтэй төстэй хууль тогтоомжийг хэрэглэдэг дэлхийн улс орон бүрийг тогтоохыг чармайн ажиллав. Судлаачид эдгээр хууль тогтоомжийн хэрэглээг судлах үүднээс шүүхийн шийдвэрүүдийг олж, дүн шинжилгээ хийсэн.

Эхлээд тодорхойлсон судалгааны цар хүрээ нь өргөн байсан тул судлаачид аливаа этгээдийн хөрөнгө чинээний хууль ёсны эх үүсвэр нь тогтоогдоогүй тохиолдолд шүүхээс шийтгэл оноох боломжийг бүрдүүлсэн бүх төрлийн хууль тогтоомжийг судлахыг зорьсон. Судалгааны энэ цар хүрээтэй холбоотойгоор

хөрөнгө буцаах иргэний эрх зүйн уламжлалт хууль болон өргөтгөсөн хөрөнгө хураан авах хууль зэрэг бусад олон төрлийн хөрөнгө буцаах хууль тогтоомж судлах шаардлага үүссэн. Гэхдээ энэ цар хүрээ нь хууль эрх зүйн олон төрлийн бичиг баримтад дүн шинжилгээ хийх бололцоог бүрдүүлэхийн зэрэгцээ дараахь боломжийг бий болгож байсан тул цар хүрээг ингэж тогтоосон юм. Үүнд:

- “Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийг хөрөнгө буцаах одоо ашиглагдаж байгаа бусад механизмуудаас ялгах нийтлэг шинж чанарыг тогтоох.
- “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” болон “Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийн тодорхойлолтыг бий болгосноор энэхүү ухагдахууны нэгдсэн ойлголтыг олон улсад нэг мөр бий болгох.

Судалгааны явцад цуглуулсан материалыг судалсны үндсэн дээр энэхүү бүтээлд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйлдлийг **“хууль ёсны эх үүсвэрээр баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй (not justified) хөрөнгө чинээг эзэмших”** гэж тодорхойлсон. Энэхүү тодорхойлолттой холбоотой нэмэлт тайлбар, үндэслэлийг 1.2 дугаар хэсэгт оруулсан.

“Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” үйлдлийн олон улсын нэгдмэл тодорхойлолтыг бий болгохыг зорьсон зорилго нь нэг ижил ухагдахуунтай холбоотой ашиглагдаж байгаа олон төрлийн тодорхойлолт, үг хэллэгийг нэг мөр тодорхой болгох явдал байсан. Тухайлбал, “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” (illicit enrichment), “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ” (unexplained wealth), “шударга бусаар хөрөнгөжих” (unjust enrichment) гэсэн нэр томъёонуудыг яг ижил, эсхүл тун төстэй нөхцөл байдлыг тодорхойлоход ижил утгатайгаар ашигласаар байна. Үүнтэй холбогдуулан, энэхүү бүтээлд тус ухагдахууны хоёрдмол талыг бууруулах, олон талт гэрээ хэлцэл, дотоодын хууль тогтоомж, эрдэм шинжилгээний нийтлэлүүдэд хамгийн түгээмэл ашиглагдсан тайлбар дээр үндэслэн олон улсад ашиглаж болохуйц нэгдмэл, тогтвортой тодорхойлолтыг бий болгохыг зорилоо.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйлдлийн тодорхойлолтыг боловсруулах ажлыг чиглүүлэхээс гадна цуглуулсан материалд дүн шинжилгээ хийснээр “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” гэх ойлголтын тодорхойлолтыг бий болгох боломж бүрдсэн. Энэхүү бүтээлийн хүрээнд “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-д дараахь үзүүлэлтийг хангах хуулиудыг оруулсан. Үүнд:

- **Хэрэв шүүх нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үйлдэл** (тус ухагдахууны дээр дурдсан тодорхойлолтын хүрээнд) **гарсан гэж дүгнэвэл** уг хуулиар **эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн санкц оногдуулах эрх** шүүхэд олгогдоно.
- Эдгээр хуульд **салангид эсхүл суурь гэмт үйлдэл (separate or underlying criminal activity) үйлдэгдсэн болохыг нотолсны дараа санкц оногдуулна гэсэн урьдчилсан нөхцөл тавигддаггүй.**

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжууд нь улс орнуудад эрс тэс ялгаатай байдлаар томъёологдсон болохыг энэхүү бүтээлд удаа дараа цохон тэмдэглэлээ. Энэхүү ялгаатай байдлаас үл хамааран эдгээр хуулиудын үндсэн шинж чанар нь төстэй байдаг. Энэ нь шүүхэд яг ижил эсхүл тун төстэй бүрдэл хэсгүүд бүхий фактыг танилцуулж чадвал эцсийн эрх зүйн үр дагаврыг оноохыг зөвшөөрдөг явдал юм. Энэ шинж чанар нь тухайн хууль нь эрүүгийн эсхүл иргэний процессын алинд тулгуурласнаас үл хамаарна.

Дээрх шалгуурыг 100 гаруй улс орны хууль тогтоомж, шүүхийн шийдвэрт дүн шинжилгээ хийсний үндсэн дээр бий болгосон бөгөөд энэ нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн асуудлыг зохицуулсан хууль тогтоомжид яг ямар хууль тогтоомжийг оруулах ёстой вэ гэдгийг шийдвэрлэхэд дөхөм болсон. Шалгуурууд нь бидний тодорхойлсон “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай” хууль дахь нийтлэг шинж чанарын цогцод суурилсан бөгөөд эдгээр нь уг хуулиудыг “гэмт хэргийн гаралтай орлогод”-д чиглэсэн бусад төрлийн хуулиас ялгаатай болгож байна.

“Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийг зөвхөн эрүүгийн хуулийн хүрээнд хязгаарлаж судалсан, өмнө нь хэвлэгдэж байсан бусад бүтээлүүдтэй харьцуулахад эл бүтээлд ашигласан шалгуур нь илүү өргөн цар хүрээг хамарч байна. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үйлдлийг илүү өргөн цар хүрээтэй тодорхойлбол эрүүгийн болон иргэний хууль тогтоомжийн аль аль нь шүүхээс уг үйлдэлд санкц ногдуулах боломж олгож байгаа учир холбогдох бүх эрх зүйн зохицуулалтыг оруулахын тулд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн шалгуурыг өргөн цар хүрээтэйгээр тодорхойлж энэхүү бүтээлд ашигласан юм.

Тус ухагдахууныг нэг мөр ойлгох, илүү ойлгомжтой болгох үүднээс энэ төрлийн хуулийн дэд ангиллыг процесс ажиллагаанаас нь хамааруулан “эрүүгийн эрх зүйн” эсхүл “иргэний эрх зүйн” хууль гэж ангилсан². Мөн, гэмт хэрэг үйлдэгдсэн гэх үндэслэл бүхий сэжиг эсхүл үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил байх гэсэн тодорхой босгыг агуулсан бусад хуулийг “шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийн ангилалд оруулсан³. Дэд ангилал үүсгэсэн явдал нь “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийн өргөн цар хүрээний тодорхойлолтод багтах хууль тогтоомжуудын төстэй болон ялгаатай талыг онцолж, улмаар энэхүү сэдэвтэй холбоотой цаашид гарч болзошгүй хоёрдмол талыг арилгахыг зорьсон юм.

Эцэст нь зарим улс орны хуулийг “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” эсхүл “шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” гэж ангилахдаа тухайн хуулиар зөвшөөрөгдсөн эрх зүйн арга хэрэгслийг томъёолсон байдал болон шүүхийн шийдвэрт тусгасан бүхий л мэдээллийг харгалзан үзэж, аль болох оновчтой байдлаар ангилахыг зорьсныг цохон тэмдэглэх нь зүйтэй. Хуулийн бодит хэрэглээ нь мэдээж эрх зүйн зохицуулалт нь тухайн хуульд

2 “Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний тухай хууль” гэх нэр томъёоны оронд “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль” гэж нэрийдэх болсон үндэслэлийг 1.3 дугаар хэсэгт дэлгэрэнгүй тайлбарлав.

3 “Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хууль”-ийн тухай дэлгэрэнгүй тайлбарыг 1.4.2 дугаар хэсэгт оруулав.

холбогдох бүрэлдэхүүн хэсгийг хэр тодорхой тайлбарласан эсхүл тодорхой өгүүлбэрийг шүүх тогтолцооны байгууллагууд хуулийн хүрээнд хэрхэн тайлбарлахаас шалтгаалдаг. Энэхүү бүтээлд энэ төрлийн хүчин төгөлдөр хууль ба шүүхийн тайлбарыг олж судлахад ихээхэн чармайлт гаргасан. Гэвч, зарим холбогдох зохицуулалт эсхүл чухал бүрэлдэхүүний тайлбарыг орхигдуулсан байхыг үгүйсгэхгүй (ялангуяа, эх сурвалж нь цахим орчинд тавигдаагүй бол). Иймээс, энэхүү бүтээл хэвлэгдсэний дараа шинэ мэдээлэл гарвал аливаа алдаа дутагдлыг засварлах бүхий л хүчин чармайлт гаргах болно.

1 ДҮГЭЭР БҮЛЭГ

Үндэслэлгүй
хөрөнгөжилтийн
тухай хууль
ТОГТООМЖИЙГ
ТОДОРХОЙЛОХ НЬ

Нэгдүгээр бүлгийн хураангуй

“Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” гэх ойлголтыг улс орнууд харилцан адилгүй тодорхойлж байгааг юуны өмнө онцлон тэмдэглэх нь зүйтэй.

“Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” гэдэг нэр томьёо хүртэл олон улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн нийтлэг нэр томьёо биш бөгөөд тухайн улсаасаа хамааран уг ойлголтыг “хууль бусаар хөрөнгөжих”, “үндэслэлгүйгээр ашиг хонжоо олох”, “шударга бусаар хөрөнгөжих”, “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ”, эсхүл “тайлбарлагдаагүй өмч” олж авах гэх мэтээр нэрлэж байна.

Үүний нэгэн адил, “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” үйлдэлд юу орох вэ гэдэг нь аливаа улс орон холбогдох хууль тогтоомждоо гэмт хэргийн янз бүрийн шинжийг хэрхэн тусгасантай холбоотойгоор ихээхэн ялгаатай байж болно. Иймээс, энэ сэдвийн хүрээнд хэвлэгдсэн бүтээл, энэ талаар хийгдсэн хэлэлцүүлэгт тус ухагдахууныг нэг мөр тодорхойлоогүй байх бөгөөд үүнтэй холбоотойгоор мэргэжилтнүүдийн дунд “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” гэж яг юуг хэлэх вэ гэдэг талаар ихээхэн эргэлзээ оршсоор байна.

Энэ асуудлыг шийдвэрлэх үүднээс, тус бүлэгт дараах зүйлсийг авч үзнэ:

- “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” ухагдахууны түүхэн замналыг тайлбарлана;
- “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” үйлдлийн олон улсад хэрэглэж болохуйц үндсэн тодорхойлолтыг боловсруулсан;
- “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль”-д юу багтахыг тоймлож, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай эрүүгийн болон иргэний хууль, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай ердийн хуулиуд болон шалгуур тогтоосон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль хоорондын ялгааг тус тус тайлбарлана;
- “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль” ба хөрөнгө буцаахад түгээмэл хэрэглэгддэг бусад механизмын ялгааг авч үзнэ.

Үндсэн нэр томъёоны товч тодорхойлолт (1 дүгээр бүлэгт нэмэлт тайлбарыг оруулсан)

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих

Хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй хөрөнгө чинээг (wealth) эзэмших, үр шимийг хүртэх (enjoyment).

“Хөрөнгө чинээ эзэмших/үр шимийг хүртэх”

Мөнгөн үнэ цэнэ бүхий зүйлийг олж авах, хүлээн авах, ашиглах.

“Хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй (not justified)”

Тухайн хөрөнгө чинээг хууль ёсны эсхүл гэмт хэргийн бус гаралтай болохыг батлах нотлох баримт байхгүй байх.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн (дээр дурдсан тодорхойлолтын хүрээнд) болох нь тогтоогдсон гэж шүүх үзсэн тохиолдолд эрүүгийн эсхүл иргэний санкцыг оногдуулах эрхийг шүүхэд олгож байгаа бөгөөд уг санкцыг ногдуулахын тулд тусдаа үйлдэгдсэн эсхүл уг зүйл ангид холбогдох суурь гэмт үйлдлийг нотлох шаардлага тавиагүй хууль тогтоомж дахь аливаа зүйл заалт.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль

Эрүүгийн гэмт хэргийг тодорхойлсон, эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх журмын дагуу хэрэгжиж, эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэдэг аливаа үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн талаарх хууль.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль

Иргэний захирамжийн процессын хэлбэртэй, иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх журмын дагуу хэрэгжиж, хариуцагчаар нөхөн төлбөр төлүүлэх хэлбэрийн санкцыг агуулсан аливаа үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль.

Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн талаарх дээр дурдсан тодорхойлолтод багтах боловч тусдаа үйлдэгдсэн суурь аливаа гэмт үйлдэл гарсан болох талаар “үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” бүхий нотлох баримтыг гаргаж өгөхийг төрөөс шаарддаг хууль тогтоомжийг хэлнэ.

1.1 Түүхэн замнал

“Авлигатай тэмцэх зорилгоор үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцох нь” гэх номд дурдсанаар 1930-аад онд Аргентины Конгрессын гишүүн Ноён Rodolfo Corominas Segura “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” асуудлын талаарх хуулийг батлуулах анхны оролдлогыг гаргаж байжээ. Тэрбээр, албан ёсны цалингийн орлогоор бий болгох огт боломжгүй хөрөнгө чинээг нийтэд ил харуулсан нэгэн төрийн албан хаагчтай учирснаар тус хуулийг батлуулах сэдэл түүнд төрсөн гэдэг⁴. Хэдийгээр, тус хуулийг батлуулах анхны оролдлого Аргентинд бүтэлгүйтсэн ч дараагийн жилүүдэд дэлхийн олон улс орон аажмаар үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг амжилттай баталсан юм.

1950-аад оны эхээр, Хонконг улс албан ёсны цалин хөлс нь эзэмшиж байгаа хөрөнгө эсхүл амьдралын хэв маягтай нь нийцгүй байгааг үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байгаа төрийн албан хаагчид сахилгын шийтгэл ногдуулах зохицуулалтыг нэвтрүүлжээ⁵. Энэ бол Хонконгд 1971 онд хүчин төгөлдөр болсон Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн эхлэл байв. 1955 онд Филиппин улс үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбогдох анхны хуулиа батлав. Төрийн албан тушаалтны эзэмшиж байгаа эд хөрөнгө нь түүний хууль ёсны орлоготой “илт нийцэхгүй байгаа” тохиолдолд “илэрхий хууль бусаар олж авсан гэж дүгнэж” болох бөгөөд тухайн этгээд нь хөрөнгөө хууль ёсны эх үүсвэрээс хэрхэн бий болгосон тухай тайлбар гаргаж, тайлбарыг “шүүх хангалттай гэж дүгнэсэн” тохиолдолд л хууль ёсных гэж үзнэ гэж тодорхойлжээ⁶. 1960 онд Пакистан улс Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуульдаа үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйлдлийг эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцжээ. Ингэхдээ, “мэдэгдэж байгаа орлогын эх үүсвэртэй нь үл нийцэх өмч (property)” эзэмшиж байгаа бол хорих ял, торгууль, өмч хураах ял оноож болох талаар хуульчилсан байна⁷. 1964 онд Энэтхэг, Аргентин улсууд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль баталж, үндэсний хууль тогтоомж болгосон нь Ноён Rodolfo Corominas Segura-ийн гаргаж байсан хүчин чармайлтаас хорь гаруй жилийн дараа байв.⁸

Аажим, тогтвортой өрнөсөн энэхүү ахиц дэвшлийн нөлөөгөөр нэлээд олон улс орон удаах хорин жилд энэ төрлийн хууль тогтоомжийг баталжээ. Египет улс 1975 онд төрийн албан хаагчийн “хөрөнгө чинээний өсөлт нь” түүний хууль ёсны эх үүсвэртэй нийцэхгүй байгаа тохиолдолд “хууль бус ашиг” (illegal gain) гэж тооцно гэсэн хууль баталжээ⁹. Сенегал улсын 1981 онд баталсан хуулийн дагуу үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэж төрийн албан хаагч “өөрийн эзэмшиж байгаа өмч эсхүл амьдралын хэв маягаа хууль ёсны эх үүсвэрийн хүрээнд хэрхэн бий болгосноо нотолж чадахгүй

4 L. Muzila et al., *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, The World Bank, Washington, 2012, p.7.

5 I. McWalters SC et al., *Bribery and Corruption Law in Hong Kong*, LexisNexis, Hong Kong, 2015, pp. 381– 382.

6 Republic Act No. 1379, An Act Declaring Forfeiture in Favor of the State Any Property Found to have been Unlawfully Acquired by any Public Officer or Employee and Providing for the Proceedings Therefor (18 June 1955) (Philippines).

7 The Prevention Of Corruption (West Pakistan Amendment) Ordinance 1960 (W.P.Ordinance XVII of 1960), Section 2; This Section inserted Section 5C into the Prevention of Corruption Act 1947 (Pakistan).

8 L. Muzila et al., *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, The World Bank, Washington, 2012, p.8.

9 Law no. 62 of 1975, Regarding Illegal Gains (Egypt), Article 2.

байгаа” нөхцөл байдлыг хэлнэ гэж тодорхойлжээ¹⁰. Бруней Даруссалам улс 1982 онд хууль баталж, үүндээ хөрш Хонконгийн загварыг ашиглажээ. Үүнд “тайлбарлагдаагүй өмч эзэмших”-ийг гэмт хэрэгт тооцож, өөрийн хууль ёсны орлоготой нийцээгүй өмч эзэмшиж, амьдралын хэв маягтай байгаа төрийн албан хаагчид эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэх үндэслэл болж болно гэжээ¹¹. Куба¹², Турк¹³, Нигер¹⁴ улсууд мөн ижил төрлийн хууль боловсруулж, баталсан байна.

1996 онд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих ойлголттой холбоотой томоохон ахиц олон улсын түвшинд гарсан нь Авлигын эсрэг Америк тивийн улс хоорондын конвенц (IACAC) -д уг ойлголтыг тусгасан анхны олон талт гэрээ хэлцэл болсон явдал байв. Уг конвенцийн 9 дүгээр зүйлд “төрийн албан хаагч албан тушаал хаших явцад түүний хөрөнгө нь их хэмжээгээр нэмэгдсэнийг өөрийн хууль ёсны орлогын хүрээнд үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байх...” гэж тодорхойлжээ¹⁵.

2003 онд, Авлигаас урьдчилан сэргийлэх, тэмцэх тухай Африкийн Холбооны конвенц (AUCPCC) үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг тусгасан хоёр дахь олон талт гэрээ болсон юм. Тус конвенцын 1 дүгээр зүйлд “... төрийн албан хаагч эсхүл аливаа хувь хүний хөрөнгө нь их хэмжээгээр нэмэгдсэнийг өөрийн орлогын хүрээнд үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байх” гэж тодорхойлжээ¹⁶.

Мөн 2003 онд, Авлигын эсрэг НҮБ-ийн конвенц нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг 20 дугаар зүйлд дараах байдлаар тодорхойлжээ. Үүнд:

Оролцогч улс бүр хууль бусаар хөрөнгөжих санаатай үйлдлийг, өөрөөр хэлбэл, төрийн албан хаагч хөрөнгө нь их хэмжээгээр нэмэгдсэнийг өөрийн хууль ёсны орлоготой холбогдуулан үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байвал ийнхүү хөрөнгө нь нэмэгдсэнийг гэмт хэрэг гэж тогтооход шаардлагатай байж болох хууль тогтоох болон бусад арга хэмжээг авах асуудлыг үндсэн хууль болон эрх зүйн тогтолцооныхоо тулгуур зарчимд нийцүүлэн авч үзнэ¹⁷.

10 [Unofficial translation] Code Pénal, Loi No 1965-60 (Sénégal), Article 163 bis (Original text: ‘De l’enrichissement illicite: L’enrichissement illicite de tout titulaire d’un mandat public électif ou d’une fonction gouvernementale, de tout magistrat, agent civil ou militaire de l’Etat, ou d’une collectivité publique, d’une personne revêtue d’un mandat public, d’un dépositaire public ou d’un officier public ou ministériel, d’un dirigeant ou d’un agent de toute nature des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d’économie mixte soumises de plein droit au contrôle de l’Etat, des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, des ordres professionnels, des organismes privés chargés de l’exécution d’un service public, des associations ou fondations reconnues d’utilité publique, est puni d’un emprisonnement de cinq à dix ans et d’une amende au moins égale au montant de l’enrichissement et pouvant être portée au double de ce montant. Le délit d’enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l’impossibilité de justifier de l’origine licite des ressources qui lui permettent d’être en possession d’un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux.’)

11 Prevention of Corruption Act 1982 (Brunei Darussalam), Section 12.

12 Ley no. 62, Código Penal de la República de Cuba, de 29.12.1987.

13 Law on Declaration of Assets and Combat against Bribery, Law No. 3628 (Acceptance date 19.4.1990) (Turkey).

14 Ordonnance no. 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l’enrichissement illicite (Niger).

15 Inter-American Convention Against Corruption, Article IX.

16 African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, Article 1.

17 United Nations Convention Against Corruption, Article 20.

Хэдийгээр, Авлигын эсрэг Америк тивийн улс хоорондын конвенц нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн талаарх зүйл ангийг заавал биелүүлэх шаардлагатай¹⁸ гэж томъёолсон ч эдгээр гурван конвенцод үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн зүйл ангийг оруулсан нь дэлхий даяар энэ төрлийн хууль огцом нэмэгдэхэд үлэмж хувь нэмэр оруулсан юм.

Олон улс орон энэ төрлийн хуулийг сайжруулж, харилцан адилгүй байдлаар нэвтрүүлжээ. 20 дугаар зууны төгсгөл хүртэл үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд нь ихэвчлэн эрүүгийн гэмт хэргийг тодорхойлох хэлбэртэй байсан ч иргэний эрх зүйн процесст уг зүйл ангийг оруулах явдал ихээхэн нэмэгдэх болов¹⁹. Ингэснээр, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэг гэж үзэхээс илүү шүүгдэгчийн үндэслэлгүй хөрөнгө гэж тогтоогдсон үнийн дүнтэй тэнцэх нөхөн төлбөрийг төлж барагдуулах хэлбэрийг агуулах болов. Тухайлбал, 2000 онд Австралийн мужийн засгийн газар²⁰ болох Баруун Австрали “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл” гэх ухагдахууныг хуульд нэвтрүүлснээр шүүгдэгчийн “хууль ёсны хүрээнд олж авсан хөрөнгө чинээ”-ээс илүү байгаа дүнтэй тэнцэх мөнгөн төлбөрийг улсад төлөхийг шүүх тушаах боломжтой болсон байна²¹. Энэ нь тогтсон жишгээс хоёр шалтгааны улмаас нэлээд хазайсан хэрэг болжээ. Нэгд, иргэний эрх зүйн процесст суурилсан. Хоёрт, хуулиар авлигатай хамааралтай орлогын талаар төрийн албан хаагчийг шалгахад гадна тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ эзэмшиж байгаа “ямар ч хүнийг” шалгаж болох зохицуулалт оруулсан явдал байв. Үнэндээ тус хуулийг анх мансууруулах бодистой холбогдох гэмт хэргийн гаралтай орлогыг онилох зорилгоор санаачилж байжээ.²²

Өнөөг хүртэл, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль шинээр баталсан улсуудад Кени (авлигатай тэмцэх хууль тогтоомждоо 2007 онд “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө”-тэй холбоотой иргэний эрх зүйд суурилсан захирамж гаргах зохицуулалт оруулсан)²³, Камбож (төрийн албан хаагч өөрийн хөрөнгө чинээ нэмэгдсэнийг “хууль ёсны орлогын эх үүсвэртэйгээ нийцүүлэн” тайлбарлаж чадахгүй байх тохиолдлыг хамрахаар зохицуулсан)²⁴, Джибути (“төрийн албан хаагч өөрийн хөрөнгө, орлого их

18 Хэдийгээр IX зүйлд оролцогч улс бүр өөрийн хууль тогтоомжийн дагуу үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцоход шаардлагатай арга хэмжээг авна гэж үүрэгжүүлсэн үг хэллэгийг ашигласан боловч IX зүйлд ийм үйлдэл нь “хэрэглэгдэх” хязгаарлалтыг багтааж, Үндсэн хууль, түүний эрх зүйн тогтолцооны үндсэн зарчмууд гэж тусгасан нь заавал дагаж мөрдөх шинж чанарыг үгүйсгэж байна.

19 Хэдийгээр IX зүйлд оролцогч улс бүр өөрийн хууль тогтоомжийн дагуу үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцоход шаардлагатай арга хэмжээг авна гэж үүрэгжүүлсэн үг хэллэгийг ашигласан боловч IX зүйлд ийм үйлдэл нь “хэрэглэгдэх” хязгаарлалтыг багтааж, Үндсэн хууль, түүний эрх зүйн тогтолцооны үндсэн зарчмууд гэж тусгасан нь заавал дагаж мөрдөх шинж чанарыг үгүйсгэж байна.

20 Австрали нь Холбооны эрх зүйн тогтолцоотой бөгөөд зэрэгцэн орших 9 шүүхийн харьяаллаас бүрддэг: Холбооны хуулийн нэг харьяалал болон найман муж/нутаг дэвсгэрийн хуулийн харьяалалтай ажээ.

21 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia), Section 12.

22 Western Australia, Parliamentary Debates, Legislative Assembly, 29 June 2000, 8611 (Mr Baron Sullivan - Parliamentary Secretary); Тухайлбал хуулийн хоёр дахь үншлага дээр хэлсэн дараахь үгийг хар: “Мансууруулах бодисын худалдаа өнөөгийн тогтолцооны доголдлын дор цэцэглэн хөгжсөн. Эрх баригчдад мансууруулах бодис зарах бүлэглэлийн толгойлогчдын хөрөнгө чинээг гэмт хэргийн үйл ажиллагаатай холбох хангалттай нотлох баримт дутагдаж байгаа учир тэд үйл ажиллагаагаа явуулсаар байна. Цаашлаад нотлох үүрэг эрх баригчдын нуруун дээр байхад тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ ба гэмт хэрэг хоорондын хамаарлыг нотлоход хүндрэлтэй байсан. Хөрөнгө хураан авах үр дүнтэй тогтолцоо байхгүй бол мансууруулах бодисын наймаачдад ашиг орлого нь үлдсээр л байна. Зохион байгуулалттай гэмт хэргийн энэ шинэ эрин үед гэмт үйлдлээс олсон орлого, гэмт үйлдэлд ашигласан эд хөрөнгийг хураан авахын тулд зохицуулалтын хүчтэй орчинд суурилсан илүү үр дүнтэй, илүү оновчтой, арга хэрэгсэл хэрэглэх шаардлага үүсэж байна”.

23 Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003 (Kenya), Section 55.

24 Anti-Corruption Law 2010 (Cambodia), Article 36.

хэмжээгээр нэмэгдсэн нь хууль ёсны болохыг үндэслэлтэй тайлбарлаж чадаагүй бол 15 жил хүртэл хугацаагаар хорих ял шийтгэх боломжтой”)²⁵, Эквадор (аливаа этгээд нь “өөртөө эсхүл гуравдагч этгээдэд зориулан хөрөнгө чинээгээ үндэслэлгүйгээр нэмэгдүүлсэн бол Эрүүгийн хуулиар ял шийтгэл ногдуулна”)²⁶, Молдав (төрийн албан хаагч нь “өөрийнх нь орлогоос их хэмжээгээр давсан” “хууль ёсны хүрээнд олж авах боломжгүй” үнэ цэнэ бүхий хөрөнгө эзэмшиж байгаа нь тогтоогдвол түүнд эрүүгийн ял шийтгэл ногдуулна)²⁷, мөн Австралийн өөр найман мужийн засгийн газар нь “тайлбарлагдаагүй” хөрөнгөтэй холбогдох иргэний эрх зүйн захирамж гаргах өөрийн гэсэн зохицуулалтын хувилбарыг нэвтрүүлсэн байна²⁸.

Дэлхийн улс орнуудад хүчин төгөлдөр үйлчилж байгаа нийт 98 үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг энэ номын судалгааг хийх явцад тодорхойлсон.²⁹

25 [Unofficial translation] Loi N° 111/AN/11/6ème L relative à la lutte contre le terrorisme et autres infractions graves (25.05.2011) (Djibouti), Article 11 (Original text: ‘Le fait pour un agent public de ne pouvoir raisonnablement justifier l’augmentation substantielle de son patrimoine par rapport à ses revenus légitimes, est puni de 15 ans d’emprisonnement de 5.000.000 FD d’amende.’).

26 [Unofficial translation] Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador, de 10.02.2014, Artículo 279 (Original text: ‘Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.’).

27 Criminal Code 2002 (as amended by the Criminal Law 326 as of 23.12.13) (Moldova), Article 330/2.

28 Proceeds of Crime Act 2002 (Australia - Federal), Part 2-6; Confiscation of Criminal Assets Act 2003 (as amended by the Confiscation of Criminal Assets (Unexplained Wealth) Amendment Act 2020) (Australia- Australian Capital Territory), Part 7A; Criminal Assets Recovery Act 1990 No 23 (Australia - New South Wales), Part 3, Division 2; Criminal Property Forfeiture Act 2002 (Australia - Northern Territory), Part 6, Division 1; Criminal Proceeds Confiscation Act 2002 (as amended by the Criminal Proceeds Confiscation (Unexplained Wealth and Serious Drug Offender Confiscation Order) Amendment Act 2013) (Australia - Queensland), Part 5A; Serious and Organised Crime (Unexplained Wealth) Act 2009 (Australia - South Australia), Part 2; Crime (Confiscation of Profits) Act 1993 (as amended 2014)(Australia - Tasmania), Part 9; Confiscation Act 1997 (as amended 2014)(Australia - Victoria), Part 4A.

29 “Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль”-ийг оруулаад. (Номын 1.4.2-р хэсэгт тайлбарласан).

1.2 “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” үйлдлийг тодорхойлох нь

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих нь өргөнөөр хуульчлагдсан эрх зүйн ойлголт болсон боловч салбарын мэргэжилтнүүдийн дунд үүнд яг юу багтах вэ гэдэг талаар тодорхойгүй асуудал байсаар байна. Тус ойлголтын нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн тодорхойлолт байхгүй бөгөөд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн практик хэрэглээ, үг хэллэг, хэлбэр нь улс орнууд хооронд харилцан адилгүй байгаа үед энэ нь мэдээж юм.

Авлигын эсрэг НҮБ-ын конвенц нь зарим талаар үүнтэй холбоотой чиглэл тогтоож байгаа боловч улс орнууд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомждоо өөрийн гэсэн ялгамжтай тодорхойлолт оруулсан байгаагаас конвенцийн 20 дугаар зүйл нь нийтээр хүлээн зөвшөөрсөн тодорхойлолт биш болох нь харагдана. Тухайлбал, тус конвенцод үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг “төрийн албан хаагч” (public official) “санаатайгаар” хөрөнгөө “нэлээд хэмжээгээр” (significant) нэмэгдүүлж, үүнийгээ өөрийн хууль ёсны орлогын хүрээнд үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байгаа явдал гэж тодорхойлж байхад олон улс орон тус ухагдахууныг ерөнхий байдлаар тодорхойлж, хөрөнгөжих явдал нь “санаатай” эсхүл “нэлээд хэмжээтэй” байх, зөвхөн төрийн албан хаагч үйлдсэн байх зэргийг нарийвчлан заагаагүй байна.

Улс орнууд уг ухагдахууныг харилцан адилгүй байдлаар тодорхойлсон байгааг харгалзан үзвэл нийтээр хүлээн зөвшөөрөхүйц тодорхойлолт нь (эсхүл “шударга бусаар хөрөнгөжих” эсхүл “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ олж авах”) эдгээр олон арга хэрэгслийг агуулахын тулд өргөн цар хүрээг хамрах шаардлагатай.

Дэлхийн улс орнуудын 98 хууль тогтоомжид тусгасан тодорхойлолтыг судалсны үндсэн дээр үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай заалтыг улс орнууд дахь хуулийн тайлбараас үл хамааран үндсэн хоёр бүрэлдэхүүн хэсэгт хувааж болохоор байна. Ялангуяа хамгийн анхан шатны түвшинд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих явдлыг **хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй тийм хөрөнгө чинээг эзэмшиж үр шимийг хүртэх** асуудал гэж тодорхойлж болох юм.

Мэдээжийн хэрэг, эдгээр хоёр тодруулсан хэсгийг хууль тогтоомжид хэрхэн томьёолж, хэрэглэх нь тухайн улсын тайлбараас ихээхэн хамаарах бөгөөд “хөрөнгө чинээ” болон “орлого” гэдгийг хууль тогтоомжид хэрхэн тусгаснаас ч шалтгаалах ажээ. Мөн, тус хуулийн “субъект” нь бүх хүн эсхүл тусгайлан тодорхойлсон бүлэг этгээд буюу төрийн албан хаагчаар хязгаарлагдаж байгаа эсэхээс хамаардаг байна.

1.2.1 “Тодорхой хэмжээний хөрөнгө чинээний үр шимийг хүртэх (enjoyment)” гэдгээр ямар утга санаа илэрхийлж байна вэ?

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих ойлголтын хүрээнд, “тодорхой хэмжээний хөрөнгө чинээг эзэмших, үр шимийг хүртэх” гэдэг нь **мөнгөн үнэ цэнэ бүхий зүйлийг олж авах, хүлээн авах эсхүл ашиглахыг хэлнэ.**

Тухайн этгээдийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихөд хүргэх олж авсан, хүлээн авсан эсхүл ашигласан тодорхой зүйл нь ч улс орнууд хооронд ихээхэн ялгагдах ажээ. Ихэнх улс орон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг хязгаарлагдмал байдлаар тодорхойлж, үүндээ аливаа этгээд нь биет ба/эсхүл биет бус хөрөнгийг хууль ёсны орлогоор баталгаажуулж зөвтгөж чадахгүй байгаа тохиолдлыг зөвхөн хамруулахаар заасан (жишээ нь, шүүгдэгч нь олон тооны орон сууц олж авсан эсхүл банкны дансны үлдэгдэл нь огцом нэмэгдсэн) байдаг.

Гэтэл, зарим улс илүү өргөн цар хүрээтэй боловч гэхдээ л хязгаарлагдмал хүрээнд тодорхойлолтоо мөнгөн өр төлбөрийн хэмжээ нь буурсан (жишээ нь, байрны зээлээ эргэн төлсөн) эсхүл үйлчилгээ хүлээн авсан гэх мэт биет бус зүйлсийг оруулсан байна.

Хамгийн өргөн цар хүрээгээр авч үзвэл олон улс орон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих ухагдахуунд “амьдралын хэв маяг”-т нөлөөлнө гэж тооцож болох мөнгөн (pecuniary) үнэ цэнэ бүхий аливаа зүйлийг зөвтгөж тайлбарлах боломжгүйгээр эзэмшиж үр шимийг хүртэж байгааг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихөд хамруулдаг байна.

1.2.2 “Хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй” (not justified) гэдгээр ямар утга санааг илэрхийлж байна вэ?

Улс орнууд нь “хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй” гэдэг агуулгыг харилцан адилгүй байдлаар тайлбарласан ч энэ нь ерөнхийдөө тухайн этгээдийн эзэмшиж байгаа эд хөрөнгө нь хууль ёсны эсхүл гэмт хэргийн бус гаралтай болохыг батлах нотлох баримт (цалингийн орлого, хууль ёсны бизнесийн үйл ажиллагааны ашиг орлого, тэтгэврийн орлого, өв залгамжлал, бэлэглэл эсхүл банкнаас авсан зээл гм) байхгүй байх тохиолдлыг хамрах юм.

1.3 “Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” гэж юу вэ?

Аливаа хууль тогтоомжийг “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” гэх ангилалд оруулахын тулд хангах шаардлагатай урьдчилсан хоёр үндсэн нөхцөлийг тодорхойлсон.

Нэгд, энэ **номд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн болох нь тогтоогдсон гэж шүүх үзсэн тохиолдолд** (шүүгдэгч нь өөрийн хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй хөрөнгө чинээг эзэмшиж/үр ашгийг хүртэж байна гэж шүүх дүгнэсэн тохиолдол) **эрүүгийн эсхүл иргэний санкцыг оноох эрхийг шүүхэд олгох** хууль тогтоомжийн бүхий л заалтыг “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-д оруулна. Хоёрт, тус хуулийн ангилалд орохын тулд холбогдох зүйл заалт нь **санкц ногдуулахын тулд салангид эсхүл үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үйл явдалтай холбогдох аливаа суурь гэмт үйлдлийг нотлох шаардлага тавихгүй байх** юм.

Мэдээж, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд агуулагдах шинж чанар нь эдгээр хоёр үзүүлэлтээр тогтохгүй. Олон хууль тогтоомж санкц ногдуулахын өмнө хангах ёстой бусад бүрэлдэхүүн хэсгийг агуулдаг (жишээ нь, улсын яллагч шүүгдэгчийг төрийн албан хаагч болохыг нотлох г.м.). Гэхдээ өмнө дурдсан хоёр үзүүлэлт нь бүхий л үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд байгаа гол шинж юм.

Нэр томьёотой холбоотой анхаарах асуудал

Энэхүү ном нь “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийн тодорхойлолтыг өргөн цар хүрээнд ашиглах бөгөөд аливаа этгээд нь өөрийн хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй хөрөнгө чинээ эзэмшиж үр шимийг хүртэж байгаа, түүнд санкц ногдуулахын өмнө холбогдох салангид гэмт үйлдлийг нотлох шаардлага тавигдахгүй байх эрүүгийн болон иргэний эрх зүйн журамд үндэслэсэн бүхий л хууль тогтоомжийг агуулна. “Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” гэх нэр томьёо хэрэглэлгүй “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ” эсхүл “тайлбарлагдаагүй өмч” гэх нэр томьёог ашигласан олон хууль тогтоомжуудыг ч уг бүтээлд авч үзсэн болохыг онцгойлон анхаарах нь зүйтэй. Тухайлбал, Хонконгийн эрүүгийн хууль нь “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ эзэмших” гэж тодорхойлсон байхад Маврики улсын иргэний хуульд “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж”-ийн хэрэглээг зохицуулсан байна. “Шударга бусаар хөрөнгөжих” гэх нэр томьёог хэрэглэсэн хуулиуд ч бий. Үүнтэй холбогдуулан, энэ номд “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай” хууль тогтоомжийг өргөн цар хүрээнд хэрэглэж, шүүгдэгч нь хууль бусаар хөрөнгөжсөн болох нь тогтоогдсон тохиолдолд шүүхээс санкц ногдуулах боломж/нөхцөлийг бүрдүүлэх бүхий л хууль тогтоомжийг оруулсан юм. Мөн, “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль” болон “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль” гэж ангилсан явдал нь тухайн хууль нь хэрэг хянан шийдвэрлэх процессын аль ангилалд харьяалагдахыг харуулна.

1.3.1 Үндсэн шинж № 1: Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь тогтоогдсон тохиолдолд эрүүгийн болон иргэний эрх зүйн санкц ногдуулах

Энэхүү шинж нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” эсхүл “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ” гэх үг хэллэгийг агуулсан ч шүүгдэгч нь уг гэмт хэргийг үйлдсэн болох нь шүүхээр тогтоосон боловч санкц ногдуулах эрхийг шүүхэд олгодоггүй бусад хууль тогтоомжоос ялгаж байгаа юм.

Үүнд, Маврикигийн “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ”-тэй холбогдох хоёр хуулийг дурдах боломжтой. Эдгээрээс зөвхөн нэг хуулийг л “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн” тухай хуулийн ангилалд оруулж, эл бүтээлд авч үзсэн.

Тус улсын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуульд³⁰ “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ эзэмших” гэх зүйл анги байх бөгөөд уг зүйлийн дагуу Авлигатай тэмцэх хараат бус хороонд аливаа этгээд нь “өөрийн цалин эсхүл бусад орлоготой нийцэхгүй эд хөрөнгө эзэмшиж эсхүл хяналтдаа байлгаж байгаа” бөгөөд “тухайн эд хөрөнгийг хэрхэн эзэмших болсноо хангалттай хэмжээнд тайлбарлаж чадахгүй байгаа” эсэхийг мөрдөн шалгах эрх олгодог байна.³¹

Мөрдөн шалгах ажиллагаагаар сэжигтэн нь нийцгүй өмч хөрөнгө (disproportionate amount of property) хяналтдаа байлгаж, үүнийгээ тайлбарлаж чадахгүй байвал эдгээр фактыг нотлох баримтыг “[тусдаа/салангид] гэмт хэргийг нотлоход бусад нотлох баримттай хавсруулан ашиглахыг зөвшөөрнө” гэжээ³². Улмаар, тус зүйл анги нь “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ эзэмшиж байгаа” нь нотлогдсон тохиолдолд шууд хэрэглэх боломжтой эрүүгийн эсхүл иргэний санкцыг тодорхойлоогүй, үүний оронд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбогдох тусдаа/салангид хэрэг хянан шийдвэрлэх процесст нотлох баримтуудыг олж авах, ашиглах механизмыг тодорхойлсон тул энэхүү номын “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийн жагсаалтад оруулаагүй юм.

Нөгөө талд Маврики улсын Сайн засаглал, шударга ёсыг тайлагнах тухай хууль³³-иар “өөрийн цалин болон бусад орлоготой нийцээгүй эд хөрөнгө” эзэмшиж, үүнийгээ “үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байгаа” этгээдийн эсрэг “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж” гаргуулах хүсэлтийг гаргах эрхийг Мэдүүлэг, тайлагналт хариуцсан агентлагт олгосон байна³⁴. Энэхүү хуулийн хүрээнд, шүүгдэгчийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн болох нь хангалттай хэмжээнд тогтоогдсон гэж шүүгч дүгнэвэл (эсхүл “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ”-ний үр шимийг хүртэж байгаа) уг хөрөнгө чинээтэй адил дүнтэй “тэнцэх хэмжээний мөнгөн төлбөр”-ийг нөхөн төлүүлэх захирамж гаргах боломжтой ажээ. Тайлбарлагдаагүй, нийцгүй хөрөнгө чинээг хянаж байгаа нь тогтоогдсон хүнд иргэний эрх зүйн санкц ногдуулж байгаа нь тодорхой байх тул эл хуулийг “үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-ийн ангилалд оруулав.

30 Prevention of Corruption Act 2002 (Mauritius).

31 Мөн тэнд, 84-р хэсэг.

32 Мөн тэнд.

33 The Good Governance and Integrity Reporting Act 2015 (Mauritius).

34 Мөн тэнд, 2-р хэсэг.

“Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ”-ний талаар авч үзсэн ч уг хөрөнгө чинээг эзэмших явдалд шууд шийтгэл оноогоогүй хуулийн жишээ гэвэл Их Британийн Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль³⁵ юм. Хэдийгээр, уг хуулиар “Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж” (Unexplained wealth order) гаргах механизмыг тусгасан ч уг захирамж нь хэрэгт холбогдох этгээдийг өөрийн эд хөрөнгийн эх үүсвэртэй холбогдох санхүүгийн мэдээлэл гаргаж өгөх үүрэг хүлээлгэх боловч түүний хянаж байгаа тайлбарлагдаагүй эд баялагтай тэнцэх хэмжээний нөхөн төлбөр төлүүлэх үүрэг хүлээлгэдэггүй байна³⁶. Үүний оронд, тайлбар/мэдээлэл гаргаж өгсний дараа (эсхүл гаргаж өгөөгүй бол), уг үйлдлийг гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө буцаах (non-conviction based confiscation) ажиллагаанд нотлох баримтаар ашиглаж, магадлалын тэнцвэрт байдлын үндсэн дээр (on the balance of probabilities) хууль бусаар хөрөнгөжсөн нь тогтоогдсон бол тус захирамжийг гаргадаг байна. Үүнтэй холбогдуулан, энэхүү номын хүрээнд, уг хуулийг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийн жагсаалтад оруулаагүй юм³⁷.

1.3.2 Үндсэн шинж № 2: Суурь эсхүл салангид гэмт үйлдлийг нотлох шаардлага тавигдахгүй байх

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиар шүүгдэгч өмнө нь эрүүгийн гэмт хэргийн ял шийтгэл авч байсан эсэх, суурь эсхүл салангид гэмт үйлдэл үйлдсэн, эсхүл тухайн эд хөрөнгө нь гэмт хэргийн гаралтай байх өндөр магадлалтай болохыг нотлохыг шаарддаггүй.

Үүний оронд, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд шүүгдэгчийн эзэмшиж, хүлээн авч, ашиглаж байгаа тодорхой хэмжээний хөрөнгө чинээ нь түүний хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөх боломжгүй эсхүл зөвтгөгдөөгүй байгаа дээр үндэслэж, иргэн эсхүл эрүүгийн эрх зүйн санкц ногдуулах нөхцөл бүрдэх ажээ.

Энэхүү шинж чанар нь уг хуулийг өргөтгөсөн хөрөнгө хураах хууль, гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах хууль тэр ч байтугай мөнгө угаахад суурилсан хууль тогтоомж зэрэг хөрөнгө буцаах тухай бусад төстэй хуулиудаас ялгаатай болгож байна. Эдгээр хууль нь эрүүгийн хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлүүлсэн байх, суурь эсхүл салангид гэмт үйлдэл, гэмт хэргийн гаралтай хөрөнгө болох нь шүүхээр тогтоогдсон байхыг заавал шаардах тул үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиас ялгаатай юм.

35 Proceeds of Crime Act 2002 (United Kingdom).

36 Мөн тэнд, 362A-362T хэсэг.

37 Энэхүү хуульд тусгасан механизмын дүн шинжилгээг номын 2.6.1-р хэсгээс харна уу.

Энгийн нэгэн жишээ

Татварын улсын байцаагч нь 2010-2020 оны хооронд нийт 400,000 ам. долларын цалин авчээ. Гэтэл, эл хугацааны төгсгөлд, түүний эзэмшдэг банкны дансанд 4 сая ам.доллар байгаа нь түүний нийт хууль ёсны орлого болон бодит олсон орлогын зөрүү болох 3.6 сая ам.доллартой холбоотой үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангиар мөрдөн шалгах ажиллагаа эхлүүлж, шүүхээр хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явагдахад хүргэжээ. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад, тэрээр уг хугацаанд олсон 3.6 сая ам.долларын зөрүү нь түүний бусад хууль ёсны орлогын эх үүсвэрээс гаралтай (банкнаас авсан зээл, хавсран гүйцэтгэсэн бизнесийн ашиг орлого эсхүл өв залгамжлал гм) болохыг нотолж чадахгүй бол үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн хуулийн хүрээнд шүүх тус хөрөнгийг хууль бус эх үүсвэрээс гаралтай гэж дүгнэх бөгөөд ингэхдээ суурь эсхүл салангид гэмт үйлдэл үйлдэгдсэн болохыг нотлох баримтаар гаргах шаардлага тавигдахгүй ажээ.

Аливаа гэмт хэрэг үйлдэгдсэнийг эсхүл эд хөрөнгө нь хууль бус эх үүсвэрээс гаралтай болохыг нотлох шаардлага тавигдахгүй байх нь хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад шүүгдэгчийн эдлэх ёстой гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрх (right to be presumed innocent), дуугүй байх эрх (right to remain silent) зэрэг тогтсон эрхүүдийг зөрчиж байна гэх шүүхийн олон маргаан гарахад хүргэсэн. Гэсэн ч, эдгээр маргаанд өртсөн ихэнх шүүх уг хуулийг гэмт хэргийн гаралтай орлогыг буцаах, ялангуяа төрийн албан тушаалтны авлигын гэмт хэрэг үйлдэж олсон ашиг тусыг буцаах тэнцвэртэй/зохимжтой механизм гэж дүгнэжээ. Энэхүү асуудлыг номын 4-р бүлэгт дэлгэрэнгүй авч үзсэн.

1.3.3 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай өөр өөр хуулиудын гурван жишээ

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд нь дээр дурдсан хоёр үндсэн шинж чанарыг агуулж байгаа ч тогтсон загвар байдаггүй бөгөөд хэлбэр, томъёоллын хувьд ихээхэн ялгаатай байж болно. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд хэлбэрийн хувьд харилцан адилгүй байж болох ч эдгээр хоёр шинж чанарыг агуулж, ижил үйлдлийг зохицуулж болохыг Хонконг, Аргентин, Баруун Австралийн хуулиудаас харж болно.

Хонконгийн Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн³⁸ 10 дугаар зүйлд агуулагдах үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангийг дараах байдлаар тодорхойлжээ. Үүнд:

38 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10.

10. Тайлбарлагдаагүй өмч эзэмших

(1) Гүйцэтгэх захирлын эсхүл төрийн албан тушаалд ажиллаж байсан/байгаа хувь хүн нь-

(а). Одоо хашиж байгаа эсхүл өмнө нь хашиж байсан албан тушаалын цалин хөлстэй үл нийцэх амьжиргааны түвшинтэй.

(b) өнөөгийн эсхүл өмнөх албан ёсны цалин хөлстэй нийцээгүй мөнгөн хөрөнгө, өмчийг хянаж байгаа бол;

уг амьжиргааны түвшинг хэрхэн хангаж байгаа, санхүүгийн эх үүсвэр эсхүл өмчийг хэрхэн эзэмших болсон тухай хангалттай тайлбарыг шүүхэд гаргаж чадахгүй бол түүнийг уг зүйл ангиар гэм буруутайд тооцно.

12. Гэмт хэргийн ял шийтгэл

(1) 3-р зүйлд заасан гэмт хэргээс бусад гэм хэрэгт гэм буруутай нь тогтоогдсон этгээдэд дараах ял шийтгэл ногдуулна.

(а) дараахь зүйлээр яллах дүгнэлт үйлдэгдсэн тохиолдолд -

(i) 10-р зүйлд тодорхойлсон гэмт хэрэгт нэг сая Хонконг доллартой тэнцэх хэмжээгээр торгож, 10 жилийн хугацаагаар хорих;

...

(b) тангарагтны шүүх эсхүл энгийн шүүхээр шийдвэрлэх шаардлагагүй хөнгөн хэргийн хувьд (summary conviction) -

(i) 10-р зүйлд тодорхойлсон гэмт хэрэгт 500,000 Хонконг доллартой тэнцэх хэмжээгээр торгож 3 жилийн хугацаагаар хорих ял ногдуулна;

...

(3) 1-р дэд хэсэгт заасан ял шийтгэлээс гадна шүүх 10-р зүйлийн 1-ийн (b)-д заасан гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдэд дараах дүнгээр Засгийн газарт төлөх үүрэг хүлээлгэж болно.

(а) санхүүгийн эх үүсвэрээс нь хэтрэхгүй хэмжээтэй тэнцүү дүнгээр; эсхүл

(b) шүүхэд хангалттай тайлбарлаж чадаагүй өмчийн үнийн дүнгээс хэтрээгүй дүнгээр.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн этгээдэд хорих, торгох (мөн хөрөнгө хураан авах нэмэлт шийтгэл) санкц ногдуулах эрхийг шүүхэд олгож байгаа тул дээрх хуулийн заалт нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн нэгдүгээр шинжийг агуулж байна. Энэ тохиолдолд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэдэгт тухайн этгээд хууль ёсны орлоготой нь нийцээгүй хөрөнгийг хянах эсхүл амьжиргааны түвшинг хадгалах гэж тооцсон байна.

Түүнчлэн дээрх хууль тогтоомж нь улсын яллагчаас суурь эсвэл тусдаа гэмт үйлдлийг нотлохыг шаардахгүй тул үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хоёр дахь шинжийг мөн агуулж байна. Тухайн этгээдийн хөрөнгө чинээ (амьжиргааны

түвшин эсхүл өмчөөр илэрхийлэгдэх) нь түүний хууль ёсны нийт орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй байгаа нь тухайн этгээдийг эрүүгийн хариуцлагад татах, нийцгүй хөрөнгийн үнэ цэнийг нөхөн төлүүлэхэд хангалттай юм.

Харин Аргентины Эрүүгийн хуулийн³⁹ 268 дугаар зүйлд тусгасан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд ингэж заажээ:

[Албан бус орчуулга]

268(2)-р зүйл. Ажилтан, албан тушаалтны хууль бус хөрөнгөжилт

Төрийн албан тушаалд томилогдсоноос хойш эсхүл ажил үүргээ дуусгавар болгосноос хойш хоёр хүртэлх жилийн хугацаанд их хэмжээгээр нэмэгдсэн өөрийн эсхүл нуун далдлахад дэмжлэг үзүүлсэн гуравдагч этгээдийн хөрөнгө чинээний гарал үүслийг зохих ёсны шаардлагын дагуу тайлбарлаагүй бол (2) жилээс зургаан (6) жил хүртэл хугацаагаар хорих, үндэслэлгүй хөрөнгийн хэмжээг хоёроос тав дахин нэмэгдүүлсэн хэмжээгээр торгох, мөн бүх насаар нь төрийн албанд ажиллах эрхийг хасах ял шийтгэнэ.

Энэ хуулийн хэлбэр (хэд хэдэн нэмэлт нөхцөлтэй) огт өөр байгаа ч үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн үндсэн хоёр шинж чанарыг агуулсан байна. Тодруулбал, шүүхийн шийтгэлийг (хорих, торгох) үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн этгээдэд, эсвэл хянаж буй хөрөнгө чинээ (эсвэл “өмч”)-ний хууль ёсны “гарал үүсэл”-ийг тайлбарлаж чадахгүй байгаа этгээдэд оногдуулж болохоор байна. Үүгээр зогсохгүй, эрүүгийн хариуцлагыг оногдуулахын тулд суурь эсхүл тусдаа гэмт үйлдлийг нотлох шаардлага тавигдахгүй ажээ.

Эцэст нь, Баруун Австралийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих иргэний хууль нь бас өөр нэг арга хэлбэрийн жишээ болно. Энэ нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих заалт нь иргэний шүүхийн захирамжид тусгагдаж байгаа явдал юм. Баруун Австралийн энэ төрлийн хууль (үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ”-г хянах гэсэн байдлаар авч үздэг) нь Гэмт хэргийн гаралтай өмчийг хураан авах тухай хуульд⁴⁰ агуулагдах бөгөөд түүний зарим заалтыг дурдвал:

39 [Албан бус орчуулга] Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Artículo 268(2) (Original text: ‘Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño.’).

40 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia).

11. Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл гаргуулах хүсэлт гаргах нь

(1) Улсын Ерөнхий прокурор эсхүл Авлига, гэмт хэрэгтэй тэмцэх хороо нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл гаргуулах хүсэлтийг шүүхэд гаргаж болно.

...

12. Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл гаргах нь

(1) Шүүх 11(1)-д заасан хүсэлтийг хянан хэлэлцээд хариуцагчийн нийт хөрөнгө чинээний хэмжээ нь түүний хууль ёсны дагуу олж авсан хөрөнгө чинээний хэмжээнээс илүү байх магадлалтай бол хариуцагч нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ эзэмшиж байна гэж зарлах ёстой.

(2) Хариуцагч эсрэгээр нотлоогүй бол хариуцагчийн хөрөнгө чинээнд хамаарах аливаа өмч, үйлчилгээ, давуу байдал, үр шимийг хууль бусаар олж авсан гэж үзнэ.

(3) Шүүхийн авч хэлэлцэх асуудлыг хязгаарлахгүй ба шүүхээс хариуцагч нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээтэй эсэхийг тогтоохын тулд хариуцагчийн тодорхой хугацааг хамрах эсхүл бүх цаг үеийн орлого, зардлын хэмжээг харгалзан үзэж болно.

...

13. Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний үнэлгээг хийх нь

(1) Хариуцагчийн тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний хэмжээг дараах хоёр зүйлийн ялгавраар тодорхойлно:

- (a) хариуцагчийн хөрөнгө чинээний нийт үнэлгээ; болон
- (b) хариуцагчийн хууль ёсны дагуу олж авсан хөрөнгө чинээний хэмжээ.

...

14. Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл, үр дагавар

Шүүхээс тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл гаргасан тохиолдолд хариуцагч түүнд заасан тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний үнэлгээ болох мөнгөн дүнг улсад төлөх үүрэг хүлээнэ.

Энэхүү хууль нь өмнөх хоёр жишээнээс ялгаатай ч үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хоёр үндсэн шинжийг тодорхой агуулжээ. Хуульд шүүхээс шийдвэрлэсэн ял шийтгэлийг (“тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл” нэртэй иргэний захирамж) үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн буюу хууль ёсны орлогоор нь (эсхүл тэдний “хууль ёсоор олж авсан” хөрөнгө чинээ) баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй хөрөнгө чинээ олж авсан этгээдэд оногдуулан гүйцэтгэж болохоор заажээ.

Түүнчлэн, хуулийн тус заалтын дагуу суурь эсхүл тусдаа гэмт үйлдлийг нотлох шаардлагагүй ажээ. Тухайн этгээд өөрийн олж авсан тодорхой хөрөнгө чинээ нь түүний хууль ёсны орлогын эх үүсвэртэй нийцтэй байгааг нотолж чадахгүй бол шүүхээс түүнийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэж дүгнэж ял шийтгэл оногдуулах зохицуулалт хангагдсан байна.

1.4 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ангилал

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг тодорхойлох, хэлэлцэх явцыг илүү тодорхой болгох үүднээс эдгээр хуулийг эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх үйл ажиллагаанд эсхүл иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх үйл ажиллагаанд суурилж байгаагаас хамааруулан ангилах боломжтой.

Түүнчлэн, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай бараг ижил зарчмаар хэрэгждэг (эрүүгийн болон иргэний) хуулиуд бий ч тэдгээрийг хэрэгжүүлэхийн тулд гэмт үйлдлийн талаар үндэслэл бүхий сэжиг байх зэрэг жижиг босго тавигдсан байдаг.

1.4.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн болон иргэний хууль

Эрүүгийн хэргийг тодорхойлж, эрүүгийн журмаар хэрэгжиж, эрүүгийн ял шийтгэл оногдуулдаг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудыг энэ номд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль гэж ангилсан. Тухайлбал, өмнө дурдсан Аргентин, Хонконгийн хуулиуд нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн жишээ юм.

Иргэний шүүхийн захирамж хэлбэрээр илрэх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд нь иргэний журмаар хэрэгжиж, шүүгдэгчээс нөхөн төлбөр гаргуулах шүүхийн захирамж гаргах хуулиудыг энэхүү бүтээлд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль гэж ангилсан. Өмнө дурдсан Баруун Австралийн хууль нь энэ ангилалд багтах хуулийн жишээ юм.

Эрүүгийн болон иргэний эрх зүйд үндэслэсэн хуулиудын ялгаа маш чухал юм. Учир нь нэг ангиллыг хэрэглэхэд үүсэх асуудлууд нөгөө ангиллын хувьд байхгүй байж болно. Тухайлбал, гэм буруугүйн таамаглал зэрэг хуулийн нийтлэг эрхэд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн үзүүлэх нөлөөг дурдаж болно.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль	Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль
---	--

ТӨСТЭЙ ШИНЖ

Хууль ёсны орлогоор нь баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй хөрөнгө чинээ эзэмшиж үр шимийг хүртэж буй этгээдэд хамаарна	Хууль ёсны орлогоор нь баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй хөрөнгө чинээ эзэмшиж үр шимийг хүртэж буй этгээдэд хамаарна
Суурь эсхүл тусдаа гэмт үйлдэл үйлдэгдсэнийг нотлох шаардлага тавигдахгүй	Суурь эсхүл тусдаа гэмт үйлдэл үйлдэгдсэнийг нотлох шаардлага тавигдахгүй

ЯЛГАГДАХ ШИНЖ

Эрүүгийн хэрэг яллах ажиллагаагаар тодорхойлогдож, эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны журмын дагуу хэрэгжинэ.	Нэхэмжлэлийг хэлэлцэх хэлбэрээр илэрч, иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны журмын дагуу хэрэгжинэ.
Эрүүгийн хэрэгт баримтлах нотолгооны стандартыг мөрдөнө (тухайлбал, хөдөлбөргүй нотлох (beyond reasonable doubt))	Иргэний хэрэгт баримтлах нотолгооны стандартыг мөрдөнө (тухайлбал, магадлалын тэнцвэрт харьцаа (balance of probabilities))
Эрүүгийн ял шийтгэл оногдуулна (хорих, торгох, хөрөнгө хураах)	Иргэний нөхөн олговрын төрлийн захирамж гарахад зөвхөн хүргэж болно (үндэслэлгүй хөрөнгөжсөн дүнгээс татгалзах/буцаан төлөхийг шаардах)

Эдгээр ялгааг үл харгалзан эл номд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих эрүүгийн болон иргэний хуулиудыг нэг том бүлэгт хамруулсан болно. Учир нь энэ хоёр төрлийн хуулийг хэрэгжүүлж буй шүүхүүд шийтгэл оногдуулахдаа дараах ижил хоёр зүйлийг харгалзан үздэг байна. Үүнд:

1. Тухайн этгээд нь тодорхой хэмжээний хөрөнгө чинээг эзэмшиж байсан;
2. Тэрхүү хөрөнгө чинээ нь хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй.

Түүнчлэн, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн болон иргэний хуулиуд нь суурь эсвэл тусдаа гэмт үйлдэл үйлдэгдсэнийг нотлохыг шаарддаггүй ажээ. Иймээс, практик дээр эрх зүйн энэ хоёр төрлийн мөрдөн шалгах, нотлох ажиллагаа нь үндсэндээ ижил юм.

1.4.2 Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль: “үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” –тэй байх нэмэлт шаардлага

Зарим улс орны эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн актууд дахь хуулийн хэрэгслийн үйлчлэл нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай маш төстэй хэр нь дээр дурдсан шаардлагаас бага зэрэг хазайсан байна. Энэ нь ямар нэг суурь эсвэл тусдаа гэмт хэргийн талаар “үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” байгааг нотлох баримтыг шүүхэд гаргаж тавихыг шаардах явдал юм. Иргэний болон эрүүгийн эрх зүйн аль алинд үндэслэсэн байж болох ийм төрлийн хуулийг энэ бүтээлд **шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль** гэж нэрлэв.

Тухайлбал, Кени улсын Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх хуулийн⁴¹ дагуу тухайн этгээд “мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй” нь нийцээгүй “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө” эзэмшиж, түүнийгээ тайлбарлаж чадахгүй байгаа бол шүүх тухайн хөрөнгийг хураан авах иргэний захирамж гаргах эрхтэй.⁴² Нөгөө талаас, эдгээр хөрөнгийг “тайлбарлагдаагүй” гэж үзэхийн тулд хөрөнгийг “авлига эсхүл эдийн засгийн гэмт хэрэг үйлдэгдсэн “үед буюу ойролцоо хугацаанд” олж авсан гэх үндэслэл бүхий сэжиг байх ёстой ажээ.⁴³

Үүнтэй адилаар, Австралийн Квинсландын Дээд шүүх Гэмт хэргийн гаралтай орлогыг хураан авах тухай хуулийн⁴⁴ дагуу тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ (мөн хуульд тухайн этгээдийн хууль ёсоор олсон хөрөнгө чинээнээс хэтэрсэн хөрөнгө чинээ хэмээн тодорхойлжээ)-тэй холбогдох иргэний захирамж гаргадаг байна.⁴⁵ Гэвч, энэхүү захирамжийг шүүх зөвхөн тухайн этгээд нь “нэг эсхүл хэд хэдэн онц ноцтой гэмт хэрэгт оролцсон”, эсхүл тухайн этгээд нь холбогдох өмч нь гэмт хэргийн гаралтайг мэдсэн эсвэл тийм гэж сэжиглэж байсан, үгүйгээс үл хамааран “хэн нэгний ноцтой гэмт хэрэгтэй холбоотой үйл ажиллагаанаас үүссэн өмчийг сайтар магадлалгүйгээр олж авсан” гэх үндэслэл бүхий сэжиг байгаа тохиолдолд гаргана.⁴⁶

“Үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” -н тодорхойлолт нь улс орнуудаас хамааран өөр өөр байх нь мэдээж. Гэвч, шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд тусгасан суурь гэмт хэрэгтэй холбоотой сэжиглэх үндэслэл эсхүл итгэл үнэмшлийг харуулах босго нь гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр улсын орлого болгох гэх мэт хөрөнгө хураан авахад чиглэсэн бусад хуулиудтай харьцуулахад доогуур юм. Тэдгээр хуулийн хувьд ямар нэг далд гэмт хэрэг үйлдэгдсэнийг иргэний стандартын дагуу (жишээ нь, магадлалын тэнцвэрт харьцаанд тулгуурлан) харуулах (тодруулбал, хөрөнгийг гэмт хэргийн орлогоор олж

41 Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003 (Kenya).

42 Мөн тэнд, 2, 55-р хэсэг.

43 Мөн тэнд, 2-р хэсэг.

44 Criminal Proceeds Confiscation Act 2002 (as amended by the Criminal Proceeds Confiscation (Unexplained Wealth and Serious Drug Offender Confiscation Order) Amendment Act 2013) (Australia - Queensland).

45 Мөн тэнд, Хэсэг 89L.

46 Мөн тэнд, Хэсэг 89G.

авсан эсхүл гэмт хэрэг үйлдэхэд ашигласан)-ыг улсын яллагчаас шаарддаг. Тухайлбал, Австралийн хуулийн ерөнхий жишгээр бол үндэслэл бүхий сэжиг нь “тохиолдлын” зүйл биш бөгөөд сэжиглэх үндэслэл үүсгэхийн тулд “сэжиглэх үндэслэл болж байгаа үйл явдал буюу фактыг гаргаж ирэх ёстой” ажээ. Түүнчлэн, үндэслэл бүхий сэжиг нь “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшлээс доогуур боловч болзошгүй гэх таамгаас⁴⁷ дээгүүр зүйл” гэж үзсэн. Мөн ийм сэжиг байгааг харуулна гэдэг нь заавал үндэслэлийг нэгд нэгэнгүй гаргах, эсхүл сэжиглэх бүх үндэслэл үнэн зөв байхын нэр биш гэж үздэг.⁴⁸ Түүнчлэн Австралид цуу яриа эсхүл энгийн нөхцөлд нотлох батлах баримт болохгүй бусад материалд үндэслэн ийм сэжиг байгааг харуулж болох ажээ.⁴⁹

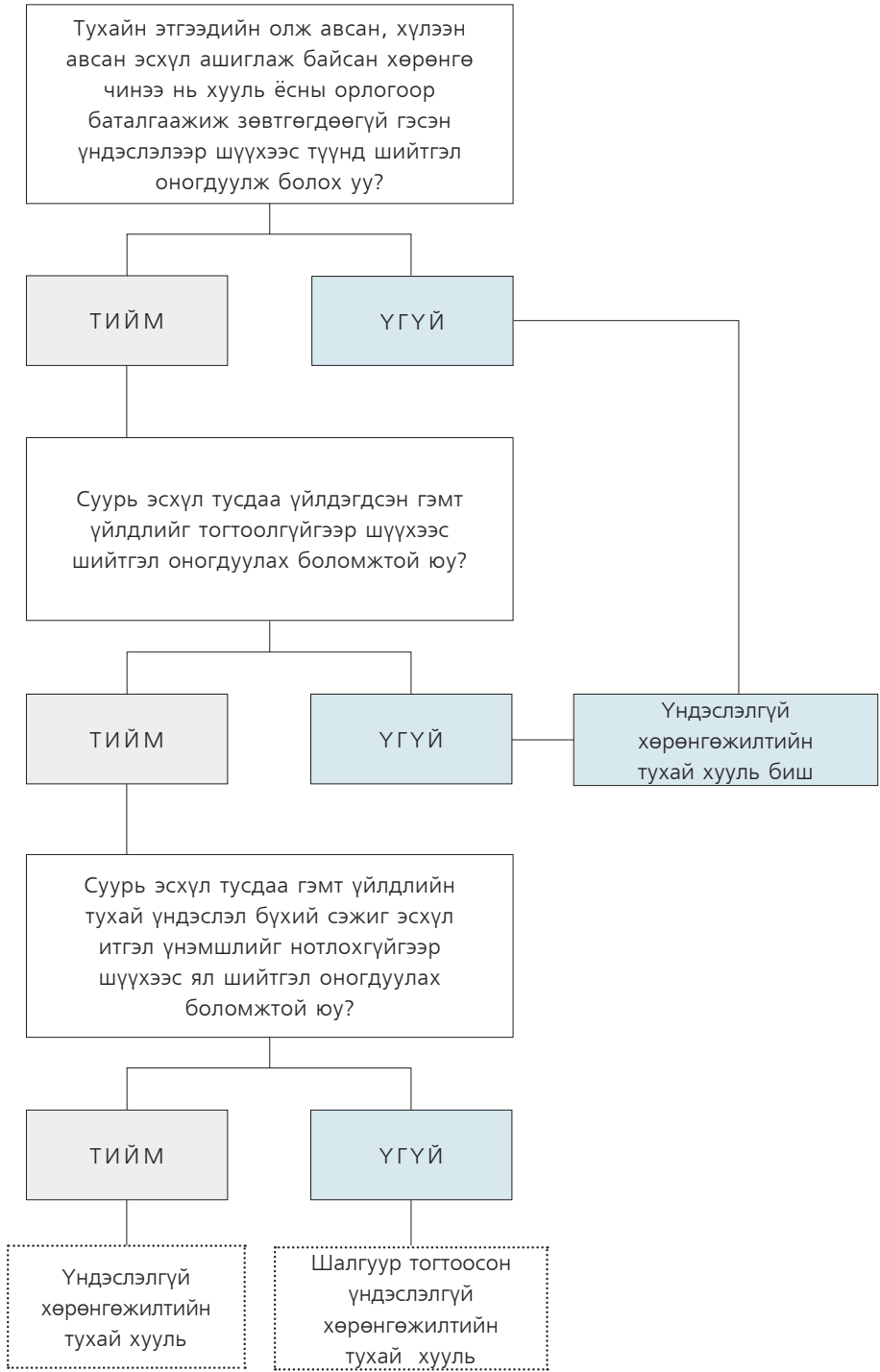
Иймд, “үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил”-ийн босго нь тусдаа эсхүл суурь гэмт хэргийг иргэний буюу эрүүгийн стандартын дагуу нотлох шаардлагаас нэлээд доогуур байх тул шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудыг хөрөнгө хураан авах бусад механизмаас (гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах хууль ба өргөтгөсөн хөрөнгө хураах тухай хууль) ялгах боломжтой юм. Үүн дээр үндэслэн, энэ бүтээлд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудын хэрэглээнд хийсэн дүн шинжилгээнд шалгуур тогтоосон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хуулийн шүүхийн тайлбарыг зохистой үед нь хамруулан авч үзлээ.

47 R v Rondo [2001] NSWCCA 540 at [53] per Smart JA (ишлэлийг бүрэн эхээр нь: “(a) Үндэслэл бүхий сэжиг нь үндэслэл бүхий итгэл үнэмшлээс доогуур боловч болзошгүй гэх таамгаас дээгүүр зүйл юм. Эрүүл ухаантай хүний оюун ухаанд s357E [1900 оны Гэмт хэргийн тухай хуулийн]-д заасан нөхцөл байдлын талаар болгоомжлол, айдас үүсгэх ямар нэг зүйл байх ёстой. Баримт байгаа гэж сэжиглэх шалтгаан нь баримт байх боломжийг авч үзэх, судлах шалтгаанаас илүү зүйл юм. (b) Үндэслэл бүхий сэжиг нь тохиолдлын зүйл биш. Сэжигийн талаар ямар нэгэн бодит үндэслэлийг гаргах ёстой. Сэжиг нь цуу яриа болон энгийн үед нотлох баримт болохгүй материалд үндэслэсэн байж болно. Материалууд нь ямар нэгэн нотлох үнэ цэнтэй байх ёстой. (c) Чухал зүйл гэвэл тухайн хүн, тээврийн хэрэгслийг зогсоох, эсхүл баривчлах үед цагдаагийн оюун санаанд байгаа мэдээлэл юм. Тэрхүү мэдээллийг олж тогтоосны дараа тухайн мэдээлэл нь цагдаад бий болсон сэжгийг төрүүлэхүйц үндэслэлтэй байсан үү гэдэг асуудал гарч ирнэ. Энэ асуултад хариулахдаа мэдээллийн эх сурвалж, түүний агуулгыг эргэн тойрон дахь бүх нөхцөл байдалтай нь уялдуулан авч үзэх хэрэгтэй. Үндэслэл бүхий сэжиг нь “бодит үндэслэлтэй” байх ёстой гэсэн санааг саяхан Австралийн Дээд шүүх Lordianto v Commissioner of the Australian Federal Police, Kalimuthu v Commissioner of the Australian Federal Police [2019] HCA 39 хэрэг дээр дахин баталсан билээ. Үүнийг мөн R v Chan (1992) 28 NSWLR 421 and George v Rockett (1990) 170 CLR 104 хэрэгт авч үзсэн ч эдгээр хэргүүд нь Австралийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилттэй холбогдох хуульд хамааралгүй байсныг тэмдэглэх нь зүйтэй. Иймд энэ тодорхойлолт эдгээр хуулийн хүрээнд хэрэглэгдэх эсэх нь тодорхойгүй байдал үүсгэж байна.

48 Tucs v Manly (1985) 62 ALR 460.

49 R v Rondo (2001) NSWCCA 540 at [53].

**Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль уу эсхүл шалгуур
тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль уу?**



1.5 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон хөрөнгө хураахад чиглэгдсэн бусад ижил төстэй хуулиудын ялгаа

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудын онцлог шинж чанарууд нь тэдгээрийг хөрөнгө хураан авах бусад хуулиас, тухайлбал, гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах хууль, өргөтгөсөн хөрөнгө хураах хуулиас ялгадаг. Эдгээр ялгааг доор тайлбарлав.

1.5.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураан авах илүү өргөн хүрээтэй хуулийн ялгаа

Гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах (non-conviction based confiscation эсхүл иргэний журмаар гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураан авах ч гэдэг) уламжлалт арга хэрэгсэл гэдэг нь гэмт хэргийн орлого эсхүл арга хэрэгсэл болох хөрөнгийг хураах арга хэрэгсэл юм. Энэ нь хувь хүний эсрэг бус, харин тухайн хөрөнгөнд чиглэсэн шүүхийн ажиллагаа юм. Ингэхдээ магадлалын тэнцвэрт харьцаанд үндэслэн тухайн хөрөнгө нь гэмт хэргийн улмаас олсон орлого эсхүл тухайн гэмт хэргийг үйлдэхэд ашигласан арга хэрэгсэл болсныг тогтоохыг төрөөс ерөнхийдөө шаарддаг. Энэхүү ажиллагааг хэрхэн томьёолсноос нь харахад эрүүгийн шүүхээр гэм буруу нь тогтоогдсон эсэхээс үл хамаарах нь тодорхой харагдана. Тиймээс, хөрөнгийн өмчлөгч шүүх хуралд оролцох боломжгүй болсон, нотлох баримт нь, иргэний стандартын нотолгоогоор, хууль бус үйл явдал өрнөсөн эсхүл тодорхой орлого нь гэмт үйлдэлтэй холбоотой гэдгийг нотлох хэмжээний л хүчин чадалтай байх тохиолдлуудад тус тус ашиглаж болно.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн заалтууд нь гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах заалтуудтай харьцуулахад харьцангуй хөнгөн ажээ. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн заалтын хүрээнд улсын ялагч нь тухайн хөрөнгийг гэмт үйлдлээс гаралтай эсхүл түүнд ашиглагдсаныг тогтоохыг шаардахгүй. Тухайн этгээдийн хөрөнгө нь түүний хууль ёсны орлогын эх үүсвэрээр баталгаажиж зөвтгөгдөөгүй байх үед л үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хүрээнд ял шийтгэл ногдуулж болно.

Түүнчлэн, гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах үйл ажиллагаа нь бодит хөрөнгө дээр төвлөрөх хандлагатай байдаг бол үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь илүү өргөн хүрээг буюу хүний амьдралын хэв маягт нөлөөлсөн үнэ цэнэ бүхий аливаа зүйл (зарцуулсан мөнгө, хүртсэн үйлчилгээнд үндэслэн)-ийг хамарч болно. Тухайлбал, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль хүний амьжиргааны түвшинг дээшлүүлэхэд (жишээ нь өрийг бууруулах) нөлөөлсөн биет бус эд зүйлсийг хамардгаараа гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах хуулиудаас ялгардаг юм.

1.5.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон өргөтгөсөн хөрөнгө хураалтын тухай хууль тогтоомжийн ялгаа

Өргөтгөсөн хөрөнгө хураах механизм гэдэг нь ял шийтгэл оногдуулсны дараа яллагдагчийн хяналтад байгаа эд хөрөнгийг хураан авах нөхцөл бүрдүүлэх хөрөнгө хураах механизм юм. Өргөтгөсөн хөрөнгө хураах механизмаар тухайн этгээд аливаа гэмт хэрэгт (мөнгө угаах, зохион байгуулалттай гэмт хэрэг г.м.) ял шийтгэл авсан тохиолдолд яллагдагчийн тодорхой хугацаанд хянаж байсан бүхий л эд хөрөнгө нь гэмт хэргийн гаралтай байсан (өөрөөр нотлоогүй бол) гэж таамаглах боломжийг шүүхэд олгох ажээ⁵⁰. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй адилаар энэхүү таамаглал (presumption) нь тухайн хөрөнгийг бий болгосон гэмт үйлдлийг нотлох шаардлагагүйгээр тавигдаж байна⁵¹. Гэхдээ үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихөөс ялгагдах зүйл нь өргөтгөсөн хөрөнгө хураан авах арга хэмжээг тухайн этгээдийг эрүүгийн гэмт хэрэг үйлдсэнийг нотолсны дараа л авч болоход оршино. Таамаглал хүчин төгөлдөр үйлчлэхийн тулд тухайн хүний хөрөнгө болон түүний хууль ёсны орлогын нийцгүй байдлыг тогтоох нь хангалтгүй юм.

1.5.3 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон хувийн нэхэмжлэлийн хүрээнд иргэний нөхөн төлбөр гаргуулахын тулд “шударга бус хөрөнгөжилт”-ийг ашиглах хоорондын ялгаа

Зарим улсад “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих” болон “шударга бусаар хөрөнгөжих” гэсэн нэр томъёог нэгэн утгаар, харилцан орлуулан хэрэглэдэг. Гэвч, “шударга бусаар хөрөнгөжих” гэх нэр томъёог иргэний эрх зүйд хувийн нэхэмжлэлийн хүрээнд нөхөн төлбөр гаргуулах утгаар хэрэглэдэг. Энэ нь нэг тал тэднийг хохироон нөгөө талын шударга бусаар олсон ашгийг буцаан шаардах процесс юм⁵². Нэг тал нь андууран нөгөө талд мөнгө төлсөн тохиолдолд ийм нэхэмжлэлийг хэрэглэх нь түгээмэл. Энэ утгаараа “шударга бусаар хөрөнгөжих” талаарх хувийн нэхэмжлэл нь энэхүү номын агуулгатай хамааралгүй болно.

50 For an example, see the Proceeds of Crime Act 2002 (United Kingdom), Sections 6, 10, and 75.

51 For example, refer to the Directive 2014/42/EU Of the European Parliament and of the Council, 3 April 2014, on The Freezing And Confiscation Of Instrumentalities And Proceeds Of Crime In The European Union, Article 5.

52 LexisNexis, ‘Restitution for unjust enrichment – elements of the claim’, LexisNexis, <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/restitution-for-unjust-enrichment-elements-of-the-claim>, accessed 26 March 2021.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай болон гэмт хэргийн гаралтай орлогыг хураахад чиглэсэн бусад хуулиудын ялгаатай шинж чанарууд				
	Шийтгэл нь тухайн хүн хууль ёсны орлогоор баталгаажиж зөвтөгдөөгүй хөрөнгө чинээг эзэмшиж буйд зөвхөн үндэслэн оногдох эсэх	Гэмт үйлдэл гарсан, эсхүл хөрөнгийг гэмт хэргийн улмаас олж авсан талаар үндэслэл бүхий сэжиг буюу итгэл үнэмшлийг гаргахыг шаардах эсэх	Гэмт үйлдэл гарсан, эсхүл хөрөнгийг гэмт хэргийн улмаас олж авсан гэсэн үндэслэл бүхий сэжиг буюу итгэл үнэмшлийг иргэний эрх зүйн дагуу гаргахыг шаардах эсэх	Эрүүгийн шүүхийн шийдвэр гарсан байхыг шаардах эсэх
Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль	✓	×	×	×
Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль	×	✓	×	×
Гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах хууль	×	→	✓	×
Өргөтгөсөн хөрөнгө хураан авах хууль	×	→	→	✓

2 ДУГААР БҮЛЭГ

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг боловсруулах аргачлал

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн
харьцуулсан судалгааны тойм

Хоёр дугаар бүлгийн хураангуй

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудын томъёоллын хэлбэр нь улс орнуудад эрс тэс ялгаатай байдаг. Номын энэхүү бүлэгт улс орнуудын хууль тогтоох эрх мэдлийн байгууллагууд нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлыг шийдвэрлэхдээ ямар арга барил ашигласан талаар дэлгэрэнгүй тоймыг орууллаа. Энэхүү зорилгын хүрээнд тус бүлэгт дараах зүйлсийг шинжлэн судлав. Үүнд:

- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг баталсан улс орнуудын жагсаалтыг боловсруулж, энэ төрлийн хууль тогтоомжийг бүс нутагт хэрхэн хэрэглэж байгаа тухай мэдээлэл;
- Хууль тогтоогчдын ялгаатай арга барил ашигласан дараах түлхүүр асуудлуудыг тайлбарласан. Үүнд:
 - Хууль тогтоомжийн эрх зүйн шинж чанар (иргэний эсхүл эрүүгийн хуулийн аль нь болох);
 - Хууль хэрэглэх цар хүрээ (хуулийн зорилтот бүлэг, ямар төрлийн хөрөнгө чинээг авч үзэж байгаа, заавал хангах шаардлагатай босго дүн байгаа эсэх, эсхүл цаг хугацааны хязгаар байгаа эсэх);
 - Нотлох үүрэг (burden of proof) (хуулиар зохигчдын аль тал нь тодорхой асуудлыг нотлох үүргийг заасан эсэх);
 - Мэдээлэл гаргаж өгөх үүрэг ногдуулах эрх мэдлийг тусгасан эсэх;
 - Санкц буюу ял шийтгэл.
- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг шударгаар хэрэглэж, тогтмол хянаж шалгадаг болохыг баталгаажуулах үүднээс улс орнууд нь ямар төрлийн хамгаалалтын хэрэгсэл хэрэглэж байгаа тухай мэдээллийн тойм;
- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудын “модель” буюу аль загвар нь түгээмэл ашиглагдаж байгаа тухай тойм;
- Их Британи, Ирланд, Швейцар, Франц зэрэг улсад үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжтой төстэй ямар хууль тогтоомж хэрэглэж байгаа тухай мэдээлэл.

Энэхүү бүтээлд ашиглагдсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудыг Нэгдүгээр хавсралтад хүснэгт хэлбэрээр оруулсан тул энэ бүлгийг тус хавсралттай хамт унших нь зүйтэй. Мөн, Хавсралт №1 нь энэхүү бүлэгт дурдагдсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай төстэй бусад хууль тогтоомжийг агуулна.

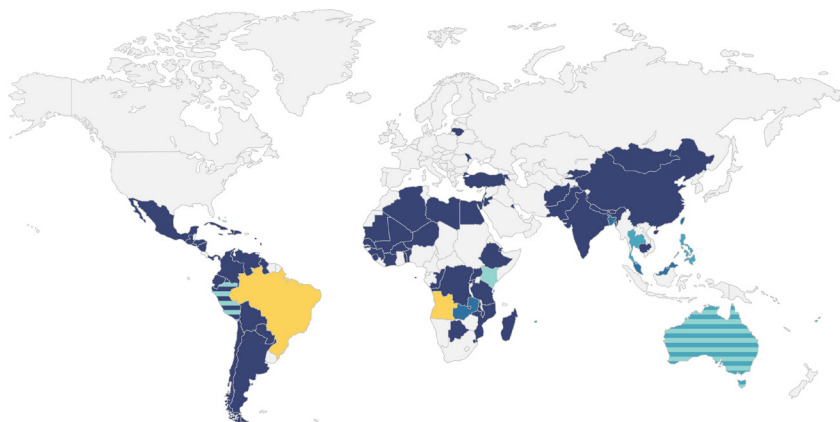
2.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ерөнхий тойм

Энэ бүтээлийн 1 дүгээр бүлэгт дурдсан тодорхойлолтыг хангасан нийт 98 хуулийг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль эсхүл шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль гэж тогтоосон. Эдгээр хууль тогтоомжууд нь дэлхийн өнцөг булан бүрд хэрэглэгдэж байна. Үүнд: 36 нь Ази-Номхон далайн бүс нутагт, 35 нь Африк тивд, 25 нь Америк тивд, хоёр нь Европ тивд байна.

Хууль тогтоомж, бүс нутгаар



Эдгээр хууль нь эх газрын болон Ром-Германы эрх зүйн бүлд харьяалагдах улсуудын аль алинд нь тархсан байна: 47 нь Ром-Германы эрх зүйн бүл давамгайлсан улсад харьяалагдаж байгаа бол 35 нь эх газрын эрх зүйн бүл давамгайлсан улсад, 18 нь холимог тогтолцоотой улсынх байна. Эдгээр хууль тогтоомжийн ихэнх нь эрүүгийн эрх зүйд харьяалагдаж байна. Тодруулбал, 78 нь эрүүгийн эсхүл шалгуур тогтоосон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих эрүүгийн хуулийн ангилалд, 18 нь иргэний эсхүл шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн ангилалд багтаж байна. Үлдсэн хоёр хууль нь захиргааны эрх зүйн ангилалд багтаж байна.



- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль
- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль
- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай захиргааны хууль
- Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль
- Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль			
Афганистан	Бүгд Найрамдах Конго Улс	Йорданы Хашимитын Хаант Улс	Пакистан
Алжир	Зааны ясан эрэг	Кувейт	Палестин
Антигуа ба Барбуда	Куба	Бүгд найрамдах Киргиз улс	Панам
Аргентин	Жибути	Ливан	Парагвай
Армени	Доминиканы Бүгд Найрамдах Улс	Ливи	Перу
Бенин	Эквадор	Литва	Руанда
Бутан	Египет	Мадагаскар	Сент Люсия
Болив	Эль Сальвадор	Малави	Сан-Томе ба Принсипи
Ботсвана	Эсватинигийн Хаант Улс	Мали	Сенегал
Бруней Даруссалам	Этиоп	Маршаллын Арлууд	Сейшелийн Арлууд
Буркина Фасо	Фижи	Мавритани	Сьерра Леон
Камбож	Гватемал	Мексик	Судан
Чили	Гвиней	Молдав	Танзани
БНХАУ	Гайана	Монгол	Того
БНХАУ-Хонконг	Хаити	Мозамбик	Тунис
БНХАУ-Макао	Хондурас	Балба	Турк
Колумб	Энэтхэг	Никарагуа	Уганда
Конго /Бүгд Найрамдах Ардчилсан Конго Улс/	Ямайка	Нигери	Венесуэл
Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль		Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай захиргааны хууль	
Бангладеш	Малайз	Ангол	Бразил
БНХАУ-Тайван	Сингапур		
Лесото	Замби		

Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль		Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль	
Австрали (Нийслэлийн бүсийн нутаг дэвсгэр)		Австрали (Холбооны хууль тогтоомж хэрэгжих нутаг дэвсгэр)	Фижи
Австрали -Шинэ Өмнөд Уэльс		Австрали -Хойд бүс нутаг	Маврики
Австрали - Күйнсланд	Кени	Австрали - Өмнөд Австрали	Филиппин
Австрали - Виктория	Перу	Австрали - Тасман	Танзани- Занзибар
Бахам	Тринидад ба Тобаго	Австрали - Баруун Австрали	Тайланд

2.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн үндсэн ялгагдах шинж

Олон улсын гурван гэрээ хэлцэлд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл заалт тусгагдсан байдаг ч дэлхийн хэмжээнд ашиглагдах тус хуулийн тогтсон загвар байдаггүй ажээ. Үүнтэй холбогдуулан, номын дэд хэсгүүдэд дэлхийн улс орнуудын хууль тогтоогч нар нь тэргүүлэх ач холбогдол бүхий асуудал, хэрэгцээ шаардлагадаа үндэслэн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг ялгамжтай байдлаар хэрхэн томъёолсон болон эдгээрийн үндсэн шинж чанарыг тоймлон оруулахыг зорилоо.

2.2.1 Эрх зүйн шинж чанар

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь уулаасаа эрүүгийн эсхүл иргэний шинж чанартай юу?

Энэ сэдвийг номын 1 дүгээр бүлэгт тодорхой хэмжээнд авч үзсэн, гэхдээ энэ нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудыг хооронд нь ялгах чухал үзүүлэлт болдог учир дахин авч үзлээ.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь нэг бол эрүүгийн гэмт хэргийг тодорхойлно эсвэл иргэний тушаал хэлбэртэй байдаг (жич, Лусофоны буюу португалаар ярьдаг хоёр улсад үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг төрийн эсхүл захиргааны “шударга бус” үйлдэл гэж ангилсан байдгийг тэмдэглэх хэрэгтэй)⁵³.

Энэхүү бүтээлд дурдагдах үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн дийлэнх нь эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцогдож байгаа.

Фижи улс үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн болон иргэний тусдаа бие даасан хуультай бөгөөд энэ төрлийн хууль тогтоомж нь хэрхэн эрх зүйн хоёр салбарт зэрэг хэрэглэгдэж болохыг илтгэх тун онцлог жишээ болдог. Тус улсын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн 10 дугаар зүйлд “Тайлбарлагдаагүй өмч эзэмших” гэсэн заалт байх бөгөөд үүнд эрх бүхий ажилтан (төрийн албан хаагч) нь өөрийн орлоготой үл нийцэх амьжиргааны түвшинтэй эсхүл өмч эзэмшиж байвал түүнд 10 жил хүртэл хорих ял, торгууль, мөнгөн торгууль төлөх шийтгэл ногдуулна гэжээ⁵⁴. Үүнтэй зэрэгцэн, Фижигийн Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн 71F хэсгийн дагуу аливаа этгээд нь өөрийн хууль ёсны орлоготой үл нийцэх амьжиргааны түвшинтэй эсхүл өмч эзэмшиж байвал “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл” гаргаж, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн дүнтэй тэнцэх хэмжээний

53 Энэхүү ангилал нь эрүүгийн эрх зүйн ангилалтай харьцуулахад харьцангуй зөөлөн ч Ангол (Lei da Probidade Pública 2010, Artigo 25, 31-аас харна үү), Бразил (Lei № 8.429, De 2 De Junho De 1992 Artigo 9, 12) улсын хуулийн дагуу үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь тогтоогдсон этгээдэд шийтгэл /үүнд, торгууль, захиргааны шийтгэл, хөрөнгийг нь хураан авах гм/ ногдуулдаг. Харин, Мозамбик Улсад үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг “нийтэд үл тэвчих зүйл” гэж үзэх ч санкц оруулаагүй тул тус улсын хуулийг энэхүү бүтээлийн хүрээнд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль тогтоомжийн ангилалд оруулаагүй болно. Жич, Мозамбик Улс нь шинэчлэн найруулсан Código Penal (Lei No, 24/2019) хуулийн 428 дугаар зүйлд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцох болжээ.

54 Prevention of Bribery Act (Promulgation No. 12 of 2007) (Fiji), Section 10.

хөрөнгийг улсын орлого болгох үүрэг хүлээлгэнэ гэжээ⁵⁵. Энэхүү мэдэгдлийг гаргахдаа иргэний эрх зүйн процессыг дагаж мөрддөг байна.

Фижи Улсын үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбогдох эрүүгийн хуулийн санкц нь хорих ял, их хэмжээний торгууль, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн дүнгээ эргүүлэн төлөх зэрэг харьцангуй хатуу шийтгэл оногдуулдаг. Жич, Үүнтэй адилаар тус хуулийн хүрээнд төр нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйлдэл хийгдсэн болохыг хөдөлбөргүй нотлох шаардлага тавигддаг нь нотолгооны стандарт илт өндөр байгааг илтгэж байна. Нөгөөтээгүүр, хэрэв төр иргэний эрх зүйд тавигдах нотолгооны стандартыг хангаж чадвал (эсхүл тухайн этгээд нь төрийн албан хаагч биш) иргэний эрх зүйн процессын дагуу зөвхөн мөнгөн дээр суурилсан санкц оногдуулах боломжтой. Тодруулбал, хариуцагчийн “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл” дээр суурилан тухайн этгээдийн үндэслэлгүй гэж тогтоогдсон хөрөнгө чинээг хураах гм.

Фижигийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүү болон иргэний хуулийн хоорондын ялгаа нь дэлхийн улс орнуудын энэ салбарын хуулийн эрүү болон иргэний хуульд ажиглагдах ерөнхий ялгаатай төстэй байна. Ялангуяа, эрүүгийн хууль тогтоомжийн санкц нь илүү хатуу байдаг ч хэрэглээ нь харьцангуй хязгаарлагдмал байх жишээтэй. Харин, иргэний эрх зүйн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн дүнтэй тэнцэх хөрөнгийг эргүүлэн төлөх ерөнхий шаардлага агуулдаг бөгөөд нотолгооны стандарт нь харьцангуй бага байснаар илүү өргөн цар хүрээний субъектийг хамруулах боломжтой болдог. Гэвч мэдээж бүх улсад ийм байдаггүй.

2.2.2 Хуулийн хамрах цар хүрээ

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд нь өөр өөр бүлгийн хүмүүст чиглэж, “хөрөнгө чинээ”-ний талаарх хязгаарлагдмал эсхүл өргөн цар хүрээний тодорхойлолтыг агуулж, хөрөнгө чинээний дүнтэй эсхүл хамрах цаг хугацаатай холбоотой тодорхой нөхцөлийг агуулж болдог.

2.2.2.1 Хуулийн хамрах цар хүрээ: Хувь хүн

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь ямар этгээдийг хамрах вэ?

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудыг хооронд нь ялгах өөр нэг гол шинж нь хуулийн субъектийн асуудал юм. Зарим хууль тогтоомжийг зөвхөн төрийн албан хаагч эсхүл түүнтэй холбогдох этгээдийг хамрах байдлаар томьёолсон байхад бусад тохиолдолд бүх төрлийн хувь хүнийг хамруулах хууль ч байна.

Хязгаарлагдмал арга хэлбэр: Хууль зөвхөн төрийн албан хаагч (эсхүл тус албыг хашдаг байсан) этгээдэд чиглэнэ. Энэхүү бүтээлд ашигласан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн дийлэнх нь хувь хүмүүс бус, албан тушаал хашиж байхдаа авлигын арга замаар хөрөнгөжсөн төрийн албан хаагчийг хамарч байна.

55 Proceeds of Crime Act 1997 (as amended by the Proceeds of Crime Amendment Act No. 7 of 2005 and by the Proceeds of Crime (Amendment) Decree 2012 (Decree No. 61 of 2012)) (Fiji), Section 71F.

Мэдээж, “public officials буюу төрийн албан хаагч”⁵⁶-н тодорхойлолт тухайн улсын хууль тогтоомжоос хамааран харилцан адилгүй байх ч дийлэнх нь тус тодорхойлолтод нэлээд өргөн цар хүрээний субъектийг хамруулдаг. Тухайлбал, Танзани Улсад “төрийн албан хаагч”-г “хууль тогтоох, гүйцэтгэх, шүүх, захиргааны, улс төрийн, цэргийн, аюулгүй байдлын, хууль сахиулах, орон нутгийн удирдлагын эсхүл хуулиар тогтоосон бусад албан тушаал хашдаг төрийн чиг үүргийг хэрэгжүүлж эсхүл төрийн үйлчилгээг үзүүлж буй аливаа этгээд” гэж тодорхойлжээ⁵⁷.

Мали Улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд “хоршоолсон байгууллага”, “эвлэл” болон “төр эсхүл төрийн эрх бүхий байгууллага хувь эзэмшдэг аж үйлдвэрлэл эсхүл худалдаа арилжааны шинж чанартай байгууллага”-ын “агент” буюу “ажилтан” хуулийн үйлчлэлд хамаарах талаар тодорхой тэмдэглэсэн байна⁵⁸.

Ихэнх улсад төрийн албан тушаал хашихаа больж жирийн иргэн болсон этгээдийг ч алба хашиж буй албан хаагчтай адилаар авч үзэж болохоор байгааг тэмдэглэх хэрэгтэй. Ингэхдээ, албан тушаалаас чөлөөлөгдсөний дараах тодорхой тооны жилийг хамрах бөгөөд тухайн этгээдийн энэ хугацаанд хөрөнгөжсөн хөрөнгийг тус хууль тогтоомжид хамааруулдаг байна. Тухайлбал, Гватемал улсад төрийн албан хаагч чөлөөлөгдсөнөөс хойш 5 жилийн хугацаанд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн бол тэр хугацаанд энгийн иргэн байхаас үл хамааран үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг үйлдсэн гэж тооцдог байна⁵⁹. Сан-Томе ба Принсипи улсад мөн адил албан тушаалаасаа чөлөөлөгдсөнөөс хойш гурван жилийн хугацаанд их хэмжээгээр хөрөнгөжсөн бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэж тооцдог байна⁶⁰. Төрийн албан хаагчид ихэвчлэн харьцангуй өндөр түвшний санхүүгийн хяналт шалгалтаас зайлсхийх зорилгоор албан тушаалаа хашиж байхдаа аливаа хууль бус төлбөр тооцоо, авлига авахаа хойшлуулдаг тул хуульд ийм зохицуулалтыг суулгажээ.

Өргөн цар хүрээтэй арга хэлбэр: “Хүн бүр”-ийг хамрах хууль

Энэ бүтээлд эрүүгийн болон иргэний зарчимд суурилсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиар тодорхойлсон олон хууль төрийн албан хаагчаар

56 Мөн зарим тохиолдолд, “civil servants”, “public servants”, “public officers” гэж нэрлэсэн байдаг.

57 Prevention and Combating of Corruption Act 2007 (Tanzania), Section 3.

58 [Unofficial translation] Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prévention et répression de l’enrichissement illicite, Article 3 (Original text: ‘Sont assujettis à la présente loi, toute personne physique civile ou militaire, dépositaire de l’autorité publique, chargée de service public, même occasionnellement, ou investie d’un mandat électif ; tout agent ou employé de l’Etat, des collectivités publiques, des sociétés et entreprises d’Etat, des établissements publics, des organismes coopératifs, unions, associations ou fédérations desdits organismes, des associations reconnues d’utilité publique, des ordres professionnels, des organismes à caractère industriel ou commercial dont l’Etat ou une collectivité publique détient une fraction du capital social, et de manière générale, toute personne agissant au nom ou pour le compte de la puissance publique et/ou avec les moyens ou les ressources de celle-ci.’).

59 Código Penal, Decreto Número 17-73 (modificado por Ley Contra La Corrupción, Decreto Número 31- 2012) (Guatemala), Artículo 448 (Original text: ‘Comete el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, quien sin ser funcionario o empleado público, administre, ejecute o maneje recursos públicos o bienes del Estado, hasta cinco años después de haber cesado en dicha función, que obtenga para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, incremento en su nivel de gastos, o cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener derivado de su administración, ejecución o manejo u otros ingresos lícitos.’).

60 [Албан бус орчүүлга] Código Penal, Aprovado pela Lei 6/2012 (São Tomé and Príncipe), Artigo 455 (Original text: ‘O funcionário que, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes a cessação dessas funções, adquirir um património ou um modo de vida que seja manifestamente desproporcionais ao seu rendimento e que não resultem de outro meio de aquisição lícito, com perigo de aquele património ou modo de vida provir de vantagens obtidas pela prática de crimes cometidos no exercício de funções públicas, é punível com pena de prisão até 5 anos.’).

зогсохгүй хамаагүй өргөн цар хүрээтэй олон янзын хувь хүмүүсийг хамрах нь түгээмэл ажиглагддаг. Хамгийн өргөн цар хүрээ нь бүх хувь хүнийг хамарч байгаа үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль юм. Тухайлбал, Баруун Австралийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль болох “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл”-ийн субъект нь хэн ч байж болох бөгөөд ихэвчлэн мансууруулах бодис, зохион байгуулалттай гэмт хэрэгт сэжиглэгдэж байгаа этгээдүүдэд хэрэглэдэг байна⁶¹. Энэ нь тус хуулийн анх дэвшүүлсэн зорилготой нь холбоотой юм. Үүнтэй адилаар Литва улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь бүх иргэдийг хамардаг ажээ⁶².

Хэдийгээр хуулийн үйлчлэл нь зөвхөн төрийн албан хаагчаар хязгаарлагдаагүй ч бусад улс орнууд Баруун Австралитай харьцуулбал үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн субъектийг арай явцуу байдлаар тодорхойлж, хуулийг хувь хүнд хэрэглэх талаар зарим нөхцөл тавьжээ. Тухайлбал, Болив улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь төрийн албан хаагч болон иргэнд харьяалах тусдаа заалт агуулдаг ч иргэн нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн тохиолдолд прокурор энэхүү үйлдэл нь төрийн өмчид халдсан гэж нотолж байж санкц ногдуулах боломжтой болдог ажээ⁶³.

Зарим үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хувь хүнтэй холбогдох цар хүрээг сайтар тодорхойлоогүй байна. Тухайлбал, Уганда⁶⁴, Пакистан⁶⁵, Руандагийн⁶⁶ энэ төрлийн хууль нь “ямар ч этгээд”-ийг хамрах ч эдгээр заалтыг илүү ерөнхий эрүүгийн хууль эсхүл гэмт хэргийн гаралтай орлогын хуульдаа тусгаагүй, Авлигын эсрэг хууль тогтоомждоо л оруулсан байна. Энэ нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой санкцыг зөвхөн авлигатай тэмцэх хүрээнд л ашиглах боломжийг бүрдүүлсэн байна уу гэх асуудал дэвшүүлэхэд хүргэж байна.

Нэмэлт хувилбар №1: “Хуулийн этгээд”-д хэрэглэх боломжтой үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зарим эрүүгийн хуульд хуулийн этгээдийг хамруулна гэж тодорхой заасан байдаг. Нэн ялангуяа, Литва улсын Эрүүгийн хуульд⁶⁷ “хууль бусаар хөрөнгөжих” гэмт хэргийг хуулийн этгээдэд үүсгэж болдог байхад

61 Western Australian Parliament, Legislative Assembly, Hansard, 29 June 2000.

62 Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code 26 September 2000 No VIII-1968 (as amended 21 November 2017 No XIII-791) (Lithuania), Article 189(1).

63 [Албан бус орчуулга] Ley De Lucha Contra La Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación De Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley No 004 from 31.03.2010 (Bolivia), Artículo 28 (Original text: ‘La persona natural que mediante actividad privada hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos afectando el patrimonio del Estado, no logrando desvirtuar tal situación, será sancionada con la privación de libertad de tres a ocho años, multa de cien a trescientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente. Incurrirán en el mismo delito y la misma pena, los representantes o ex representantes legales de las personas jurídicas que mediante actividad privada hubieren incrementado el patrimonio de la persona jurídica, afectando el patrimonio del Estado y que no pueda demostrar que provienen de una actividad lícita; adicionalmente, la persona jurídica restituirá al Estado los bienes que le hubiesen sido afectados además de los obtenidos como producto del delito y será sancionada con una multa del 25% de su patrimonio.’).

64 Anti Corruption Act 2009 (Uganda), Section 31.

65 National Accountability Ordinance (XVIII of 1999) (Pakistan), Section 3.

66 Law N° 54/2018 of 13.08.2018 on Fighting Against Corruption (Rwanda), Article 9.

67 Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code 26 September 2000 No VIII-1968 (as amended 21 November 2017 No XIII-791) (Lithuania), Article 189(1).

Мадагаскар улсад “хуулийн этгээд нь мэдсээр байж хууль бусаар хөрөнгөжсөн этгээдээс эд хөрөнгө хүлээн авсан бол 20 хүртэл жилийн хугацаанд арилжааны үйл ажиллагааг нь хориглох” хүртэл санкц ногдуулдаг байна⁶⁸. Мөн, Сенегал улсад үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг “төрийн байгууллагаас санхүүгийн тусламж” авсан иргэний хуулиар зохицуулагддаг хуулийн этгээдэд мөн хэрэглэдэг байна⁶⁹.

Нэмэлт хувилбар №2: Хамсаатан, туслагч, дэмжигч нарт үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийг хэрэглэх нь

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь төрийн албан хаагч, иргэн, эсхүл хуулийн этгээдийг хамраад зогсохгүй илүү өргөн цар хүрээг хамарч, бусдад хууль бусаар хөрөнгөжихөд тусалсан эсхүл дэмжлэг үзүүлсэн хувь хүн эсхүл хуулийн этгээдийг ч хамардаг байна.

Тухайлбал, Мавритан улсын хууль үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн этгээдэд хамаарахаас гадна “тухайн эд хөрөнгийн хууль бус гарал үүслийг мэдсээр байж ямар нэгэн арга замаар нуун далдлахад тусалсан” аливаа этгээдэд, үндсэн субъектийн адил хариуцлага хүлээлгэдэг байна⁷⁰. Энэ төрлийн зохицуулалт нь Алжир⁷¹, Аргентин⁷², Сальвадор⁷³, Мали⁷⁴, Тунис⁷⁵ мөн адил хэрэглэгддэг ажээ.

Эцэст нь, аливаа гуравдагч этгээд хуулийн үйлчлэлд хамаарах этгээдийн эд хөрөнгийг “итгэмжлэл” эсхүл түүний “нэрийн өмнөөс” хадгалж, эзэмшсэн тохиолдолд түүнд шууд бусаар үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг хэрэглэх боломж бүрдүүлсэн байдгийг тэмдэглэх хэрэгтэй. Энэ тохиолдолд, хэдийгээр эдгээр гуравдагч этгээдэд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг шууд ашиглахгүй байсан ч (эрүүгийн хэрэг үүсгэх, хариуцлага тооцох гм) тус хуулийн цар хүрээнд орж байгаа орлогыг хураан авах үйл ажиллагаанд шууд бусаар өртдөг. Үүнийг номын 2.2.2.2 болон 3.3.3.1 дүгээр хэсэгт дэлгэрэнгүй авч үзсэн.

Зохиогчийн тэмдэглэл: Нэмэлт хувилбаруудад үнэлэлт дүгнэлт өгөх нь

Дээрх арга барилууд нь давуу болон сул талтай байх бөгөөд аливаа арга барилыг нөгөөгөөс нь дээгүүр тавьж сонгох нь тухайн улс орны шийдвэр бөгөөд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн эрх зүйн зорилгоос ихээхэн хамаарч байна.

68 Code pénal Malagasy (modifié par Loi No 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption), Article 183.1.

69 Code Pénal, Loi No 1965-60 (Sénégal), Article 163 bis.

70 [Unofficial translation] Loi n° 2016.014 relative à la lutte contre la corruption (Mauritania), Article 16 (Original text: ‘Encourt la même peine, toute personne qui aura sciemment contribué par quelque moyen que ce soit à occulter l’origine illicite des biens visés à l’alinéa précédent.’).

71 19 Loi n°06 - 01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption (Algeria), Article 37.

72 Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Artículo 268(2).

73 Código Penal de la República de El Salvador, 26.04.1997 (29.01.2020), Artículo 333.

74 Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prévention et répression de l’enrichissement illicite (Mali), Article 4.

75 Law No. 46 of 2018, dated August 1, 2018, relating to the declaration of gains and interests and the fight against illicit enrichment and conflicts of interest (Tunisia), Article 45.

Авлигын гэмт хэрэгтэй тэмцэх (эсхүл авлигын эсрэг олон улсын гэрээ хэлцэлд тавигдах шаардлагыг хангах) зорилготой байгаа бол үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг төрийн албан хаагчаар хязгаарлахад хангалттай байх болно. Учир нь, төрийн албан хаагчид нь төрийн өмч хөрөнгөтэй холбогдох чиг үүрэг гүйцэтгэдэг тул өндөр түвшний хяналтын механизм, илүү хатуу цээрлүүлэх зохицуулалт дор ажиллах шаардлагатай гэж үздэг байна.

Харин, авлига, албан тушаалын гэмт хэргээр тогтохгүй илүү өргөн хүрээтэй гэмт хэргийн гаралтай хөрөнгийг хураан авахыг зорьж буй улсын хувьд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг “бүх этгээд”-д хэрэглэх нь илүү логиктой сонголт болох ажээ. Тухайлбал, өмнө дурдсанчлан, Баруун Австралийн Парламент нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдлийн тухай хуулийг зөвхөн төрийн албан хаагчаар хязгаарлаагүй, хууль нь бүхий л этгээдийг хамаарч байгаа нь тус хуулийн анхны зорилго нь зохион байгуулалттай гэмт хэрэг, мансууруулах бодис наймаалагчидтай тэмцэх зорилготой байсантай холбоотой юм.

Үүнээс гадна, улс орнууд нь төрийн албан хаагч болон хувь хүний аль алиныг тус хуульд хамруулж, ингэхдээ нотлох баримтад тавигдах шаардлага, стандарт, санкцыг харилцан адилгүй тогтоосон байдаг. Тухайлбал, Фижи Улс нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийг төрийн албан хаагчид, энэ төрлийн иргэний хуулийг бүх төрлийн хувь хүнд хамааруулахаар зохицуулсан байдаг.

2.2.2.2 Хуулийн хамрах “хөрөнгө чинээ”-ний цар хүрээ

Энэхүү хууль нь ямар төрөл, хэлбэрийн хөрөнгө чинээг хамарч байна вэ?

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь хууль ёсны орлогын хүрээнд бий болж зөвтгөгдөөгүй хөрөнгө чинээг хамардаг. Гэхдээ энэ төрлийн хууль тогтоомж нь хэн нэгэн хууль бусаар хөрөнгөжсөн эсэхийг тогтоох ерөнхий үнэлгээнд орох ямар төрлийн “хөрөнгө чинээ”-г хамрах вэ гэдгээрээ ихээхэн ялгаатай байдаг. Зарим хууль нь харьцангуй явцуу уламжлалт арга хэрэгслийг ашиглан зөвхөн “эзэмшиж” эсхүл “хянаж” болох эд хөрөнгийг хамарч байхад бусад нь илүү өргөн цар хүрээг хамарч, тухайн этгээдийн “амьжиргааны түвшин”-г ахиулж байгаа мөнгө санхүүгийн эд зүйл (хүлээн авсан үйлчилгээ эсхүл ерөнхий зардал)-ийг ч хамардаг байна.

Хязгаарлагдмал арга хэлбэр: Эзэмшиж, хянаж болох өмч, хөрөнгө, мөнгө санхүүгийн эх үүсвэрийг нийт хөрөнгө чинээг тооцоолохдоо харгалзан үзэх нь

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зарим эрүүгийн хууль нь тухайн этгээд хууль бусаар хөрөнгөжсөн (эд зүйл эсхүл ашиг хонжооны төрөл) эсэхийг тодорхойлохдоо явцуу арга замыг ашигладаг. Эдгээр хууль нь зөвхөн хариуцагчийн эзэмшиж эсхүл хянаж байгаа бодит хөрөнгө, өмч, мөнгөн эх үүсвэрийг харгалзан үздэг.

Тухайлбал, Бангладеш улсын Авлигын эсрэг хуулийн хүрээнд тухайн этгээд нь өөрийн мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй үл нийцэх “хөдлөх эсхүл үл хөдлөх хөрөнгийг өөрийн өмчлөлдөө оруулсан” бол түүнийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн

гэж тодорхойлдог байна⁷⁶. Үүнтэй адилаар Тонго улсын Эрүүгийн хуулийн дагуу үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг “тайлбарлагдаж зөвтгөгдөөгүй хөдлөх эсхүл үл хөдлөх хөрөнгийг өөрийн өмчлөлдөө оруулсан” бол гэж хязгаарлажээ⁷⁷.

Бусад улс орнууд зүгээр л тухайн этгээдийн “хөрөнгө”-ийн өсөлтийг харгалзан үзэж, хууль ёсны орлогоос нь илүү “эзэмшиж байгаа хөрөнгө”-нд нь суурилдаг байна (Ямайка улсын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хууль⁷⁸). Мөн Малагасигийн Эрүүгийн хуулийн хүрээнд тухайн этгээд “өөрийн хөрөнгө, орлого их хэмжээгээр нэмэгдсэн нь хууль ёсны болохыг үндэслэлтэй тайлбарлаж зөвтгөж чадахгүй байгаа” тохиолдолд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг хэрэглэх боломжтой болдог ажээ⁷⁹.

Иргэний эрх зүйд суурилсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь эд хөрөнгийн төрлийг тодорхойлохдоо явцуу арга замыг ашиглах нь ховор ч зарим тохиолдолд тусгайлан харгалзан үзэх нөхцөл байдаг (Кени, Танзанийн Занзибарт гм).

Өргөн цар хүрээтэй арга хэлбэр: Амьжиргааны түвшин эсхүл бусад эд зүйлийг оролцуулан хөрөнгө чинээг тооцоолох нь

Ихэнх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль (эрүүгийн ба иргэний аль аль нь) илүү өргөн хүрээний “хөрөнгө чинээнд” хамаардаг. Эдгээр хууль нь тухайн этгээдийн захиран зарцуулах болсон бүх хөрөнгө, өмч эсхүл мөнгөн эх үүсвэрийг харгалзан үзээд зогсохгүй, хариуцагчийн “амьдралын хэв маяг” эсхүл “амьжиргааны түвшин”-д хувь нэмэр оруулсан бусад төрлийн ашиг хонжоог хүртэл тооцоолдог байна.

Тухайлбал, Хонконгийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь “тухайн этгээдийн албан ёсны орлогоос давсан санхүүгийн эх үүсвэр эсхүл өмч”-ийг тооцохын сацуу “одоо болон өнгөрсөнд олж байсан албан ёсны орлогоос нь давсан амьжиргааны түвшин”-тэй хувь хүнийг ч хамардаг байна⁸⁰. Үүнтэй төстэй зохицуулалтыг Антигуа ба Барбуда⁸¹, Бутан⁸², Ботсвана⁸³, Бруней Даруссалам⁸⁴,

76 The Anti-Corruption Commission Act 2004 (Bangladesh), Section 27.

77 [Албан бүс орчуулга] Loi N°2015-10 du 24.11.2015 portant nouveau code pénal (Togo), Article 620 (modifiée par la loi N°2016-027 du 10 octobre 2016) (Original text: ‘acquisition de biens mobilierou immobilier’).

78 The Corruption (Prevention) Act 2000 (Jamaica), Section 14.

79 [Албан бүс орчуулга] Code pénal Malagasy (modifié par Loi No 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption), Article 183.1 (Original text: ‘qui ne peut raisonnablement justifier une augmentation substantielle de son patrimoine par rapport à ses revenus légitimes.’).

80 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10.

81 The Prevention of Corruption Act (Law No.21 of 2004) (Antigua and Barbuda), Article 7.

82 Anti-Corruption Act of Bhutan 2011, Section 60.

83 Corruption and Economic Crime Act 1994 (Botswana), Section 34.

84 Prevention of Corruption Act 1982 (Brunei Darussalam), Section 12.

Эсватини⁸⁵, Этиоп⁸⁶, Фижи⁸⁷, Лесото⁸⁸, Малави⁸⁹, Маршаллын Арлууд⁹⁰, Пакистан⁹¹, Сьерра Леон⁹², Танзани⁹³, Уганда⁹⁴ улсууд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульдаа томьёолсон байдаг. Фижигийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль мөн адил хэлбэрээр бичигдсэн байдаг⁹⁵.

Үүнтэй адилаар Бенин⁹⁶, Буркина Фасо⁹⁷, Гвиней⁹⁸, Мали⁹⁹, Нигери¹⁰⁰, Сан-Томе ба Принсипи¹⁰¹, Сенегалд¹⁰² тухайн этгээд нь өөрийнхөө “амьдралын хэв маяг”-ийг буюу “train de vie” эсхүл “modo de vida”-г хангаж байгаа хөрөнгийн эх үүсвэрээ үндэслэлтэй тайлбарлаж зөвтгөж чадахгүй бол тус зүйл ангийг үүсгэдэг ажээ. Мөн, Балбад¹⁰³ хариуцагчийн “амьдралын хэв маяг нь (хууль ёсны орлоготой нь) үл нийцэж байгаа” тохиолдолд тус гэмт хэргийг үйлдсэн гэж тооцдог байна.

Гэхдээ сонирхолтой нь эдгээр хуулийн дийлэнх нь “амьжиргааны түвшин” эсхүл “амьдралын хэв маяг”-ийг тодорхойлоогүй байна. Харин, Сан-Томе ба Принсипи Улс нь “амьдралын хэв маяг”-ийг “бүх хэрэглээний бараа бүтээгдэхүүн эсхүл дотоод, гадаадад өгсөн хандив өглөгийг нийлүүлж тооцсон зарлага” гэж хуулиар тодорхойлжээ¹⁰⁴. Хуулийн тодорхойлолт байхгүй тохиолдолд шүүх хариуцагчийн амьдралын хэв маягийг бүрдүүлж байгаа эд зүйлс эсхүл ашиг хонжооны төрлийг үнэлж, тус тодорхойлолтыг өөрсдөө тайлбарлан ашигласан байдаг. Тухайлбал, *Ernest Percival Max Hunt vs Queen* хэрэгт¹⁰⁵ “амьжиргааны түвшнийг хадгалах гэдэг нь бараа, бүтээгдэхүүн, үйлчилгээ худалдан авах орно гэж таамагласан” ба “тодорхой хугацаан дахь амьжиргааны түвшинд тухайн үед амьдралаа хангаж байсан тохь

85 The Prevention of Corruption Act 2006 (Eswatini), Section 34.

86 The Criminal Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia Proclamation no.414/2004, Article 419.

87 Prevention of Bribery Act (Promulgation No.12 of 2007) (Fiji), Section 10.

88 Prevention of Corruption and Economic Offences Act 1999 (as amended by the Prevention of Corruption and Economic Offences (Amendment) Act of 2006) (Lesotho), Section 31.

89 Corrupt Practices Act 1995 (as amended in 2004) (Malawi), Section 32.

90 Criminal Code 2011 (Marshall Islands), Section 240.8.

91 National Accountability Ordinance (XVIII of 1999) (Pakistan), Section 9.

92 Anti-Corruption Act 2008 (Sierra Leone), Section 27.

93 Prevention and Combating of Corruption Act 2007 (Tanzania), Section 27.

94 Anti Corruption Act 2009 (Uganda), Section 31.

95 Proceeds of Crime Act 1997 (as amended by the Proceeds of Crime Amendment Act No. 7 of 2005 and by the Proceeds of Crime (Amendment) Decree 2012 (Decree No. 61 of 2012)) (Fiji), Section 71F.

96 Loi N° 2011-20 du 12 Octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin, Article 55.

97 Loi N° 004-2015/CNT Portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso, Article 63.

98 Code Pénal (Guinea), Loi 59/2016, Article 776.

99 Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prévention et répression de l'enrichissement illicite (Mali), Article 2.

100 Ordonnance No. 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite (Niger), Article 1.

101 Código Penal, Aprovado pela Lei 6/2012 (São Tomé and Príncipe), Article 455.

102 Code Pénal, Loi No 1965-60 (Sénégal), Article 163 bis.

103 The Prevention of Corruption Act, 2059 (2002 AD) (Nepal), Section 20.

104 [Албан бүс орчүүлга] Código Penal, Aprovado pela Lei 6/2012 (São Tomé and Príncipe), Article 455(3) (Original text: 'Para efeitos do n.º1 entende-se por modo de vida todos os gastos com bens de consumo ou com liberalidades realizados no país ou no estrangeiro.').

105 Ernest Percival Max Hunt v the Queen [1974] HKCA 111.

тухтай байдал” гэж тодорхойлсон байдаг¹⁰⁶. Мөн, *Uganda v Geoffrey Kazinda*¹⁰⁷-ийн хэрэгт Кэмбрижийн Олон улсын англи хэлний толь бичигт оруулсан тодорхойлолтыг эшлээд амьжиргааны түвшин гэж “хөрөнгө чинээ, ая тух, материаллаг бараа бүтээгдэхүүн болон зайлшгүй хэрэгцээт зүйлс”-ийн түвшинг хэлнэ тодорхойлжээ¹⁰⁸.

Эдгээр тодорхойлолттой мөн адил, “амьжиргааны түвшин”, “амьдралын хэв маяг” гэх томъёоллыг агуулсан хууль тогтоомжид тухайн этгээдийн хөрөнгө чинээ гэдэгт маш өргөн хүрээний зүйлсийг хамруулдаг. Эдгээр хууль нь уламжлалт эд хөрөнгө олж авах үйлдлийг хамрахаас гадна, тухайн этгээд нь хууль ёсны орлогын эх үүсвэрээсээ гадуур эд хөрөнгө эзэмшиж байгаа эсэхийг тодорхойлохдоо түүний ая тухтай байдлыг бүрдүүлж байгаа бүхий л эд зүйл (тодорхой хэмжээний үнэ өртөг бүхий)-ийг харгалзан үздэг байна.

Гэвч, ихэнх олон улс орон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль тогтоомждоо “амьжиргааны түвшин” эсхүл “амьдралын хэв маяг” гэх нэр томъёог оруулдаггүй ч хариуцагчийн нийт эд хөрөнгийг тооцоолохдоо өргөн цар хүрээний зүйлсийг харгалзан үздэгийг тэмдэглэх хэрэгтэй. Эдгээр хууль хариуцагчийн санхүүгийн байдал эсхүл амьдралын хэв маягт нөлөөлөх тодорхой үйлдлүүд эсхүл уламжлалт эд хөрөнгөөс гадуурх эд зүйлсийг хамруулдаг. Тухайлбал, БНХАУ¹⁰⁹, Куба¹¹⁰, Гватемал¹¹¹, Перугийн¹¹² үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд уламжлалт эд хөрөнгийг эзэмших, худалдан авахаас гадна хариуцагч хууль бусаар хөрөнгөжсөн эсэхийг тодорхойлоход түүний “зардал” эсхүл “зарлага”-ыг тооцоолох шаардлагатай гэж тусгасан байна. Филиппиний¹¹³ хууль “хөрөнгө чинээгээр баярхсан” (ostentatious displays of wealth) аливаа үйлдлийг ч тус хуульд хамруулдаг байна. Мөн, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай Аргентин¹¹⁴, Эквадор¹¹⁵,

106 Мөн тэнд,

107 *Uganda v Geoffrey Kazinda* Session Case No. HCT-AC/CO No. 004/2016 (Judgement delivered 28 October 2020).

108 Мөн тэнд.

109 Criminal Law of the People’s Republic of China (as amended 2017), Section 395.

110 [Албан бүс орчуулга] Ley No. 62, Código Penal de la República de Cuba, de 29.12.1987, Artículo 150 (Original text: ‘gastos’).

111 [Албан бүс орчуулга] Código Penal, Decreto Número 17-73 (modificado por Ley Contra La Corrupción, Decreto Número 31-2012) (Guatemala), Artículo 448 (Original text: ‘gastos’).

112 [Албан бүс орчуулга] Código Penal del Estado Peruano, Decreto Legislativo N°635, Artículo 401 (Original text: ‘gasto económico personal’).

113 Republic Act No. 3019, Anti-Graft and Corrupt Practices Act (17 August 1960) (Philippines), Section 8.

114 [Албан бүс орчуулга] Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Artículo 268(2) (Original text: ‘...sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.’).

115 [Албан бүс орчуулга] Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador, de 10.02.2014, Artículo 279 (Original text: ‘Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones.’).

Гватемал¹¹⁶, Кувейт¹¹⁷, Панам¹¹⁸, Парагвай¹¹⁹-н хууль тухайн этгээдийн буурсан “өр”, “төлбөр”, “өр шир”-ийг харгалзан үздэг байхад Малави¹²⁰, Парагвай¹²¹ улсын хуульд тухайн этгээдийн хүлээн авсан үйлчилгээг ч үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тооцоолоход харгалзан үздэг ажээ.

Ерөнхийдөө үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль тогтоомжууд нь маш өргөн цар хүрээний хөрөнгө чинээг хамардаг¹²². Эдгээр хуульд тухайн этгээдийн “хөрөнгө чинээ”-г бүрдүүлж байгаа эзэмшиж, өмчилж, захиран зарцуулж болох бүх эд хөрөнгө, хүлээн авсан бүх төрлийн үйлчилгээ, давуу байдал эсхүл ашиг хонжоо зэрэг маш олон төрлийн зүйлсийг дэлгэрэнгүй тодорхойлсон байдаг. Тухайлбал, үүнтэй адилаар, Австралийн Хойд мужийн Эрүүгийн гэмт хэргийн гаралтай өмчийг хураан авах тухай хууль (2002) тухайн этгээдийн бүх төрлийн өмч, хүлээн авсан үйлчилгээ, давуу байдал, ашиг хонжоог хамруулан тооцдог (доорх заалтыг хар) байна.

116 [Албан бус орчуулга] Código Penal, Decreto Número 17-73 (modificado por Ley Contra La Corrupción, Decreto Número 31-2012) (Guatemala), Artículo 448 (Original text: ‘cancelación de deudas u obligaciones’).

117 Law No. 2 of 2016 On Establishing Kuwait Anti-Corruption Authority and the Provisions on Disclosure of Assets and Liabilities, Article 1.

118 Código Penal de la República De Panamá, Ley 14 de 2007 (con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008), Artículo 351.

119 [Албан бус орчуулга] Ley No. 2523 Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencias (de 13.12.2004) (Paraguay), Artículo 3 (Original text: ‘Haya cancelado, luego de su ingreso a la función pública, deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge o su conviviente, y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad, en condiciones que sobrepasen sus legítimas posibilidades económicas.’).

120 Corrupt Practices Act 1995 (as amended in 2004) (Malawi), Section 32.

121 Ley No. 2523 Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencias (de 13.12.2004) (Paraguay), Artículo 3 (Original text: ‘Haya obtenido la propiedad, la posesión, o el usufructo de bienes, derechos o servicios, cuyo valor de adquisición, posesión o usufructo sobrepase sus legítimas posibilidades económicas, y los de su cónyuge o conviviente.’).

122 Кени улсын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих иргэний хууль /Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003/, мөн Занзибар, Танзани улсын /The Zanzibar Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2012/ болон зөвхөн “эд хөрөнгө”-д хамааралтай Маврикийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай иргэний хууль /The Good Governance and Integrity Reporting Act 2015/ нь үүнд хамаарахгүй.

Эрүүгийн гэмт хэргийн гаралтай өмчийг хураан авах тухай хууль (2002)

70. Хувь хүний хөрөнгө чинээнд багтах зүйлс

Дараах өмч, үйлчилгээ, давуу байдал, ашиг хонжоо нь тухайн этгээдийн хөрөнгө чинээг бүрдүүлнэ. Үүнд:

(а) Энэхүү хууль тогтоомж хүчин төгөлдөр болж эхлэхээс өмнө эсхүл дараа нь тухайн хүний эзэмших болсон бүх өмч.

(b) Тухайн этгээд бодитоор хянадаг бүх өмч (энэ хууль хүчин төгөлдөр болж эхлэхээс өмнө эсхүл дараах үеийг хамарна).

(c) Тухайн этгээд бусдад бэлэглэсэн бүх төрлийн өмч (энэ хууль хүчин төгөлдөр болж эхлэхээс өмнө эсхүл дараах үеийг хамарна).

(d) Хэрэглэсэн эсхүл хаясан (жич, өдөр тутмын амьдралд шаардагдах хоол хүнс, хувцас хунар, бусад хэрэглээний зүйлс орохгүй) хэрэглээний зүйлс, хэрэглээний бараа бүтээгдэхүүн, удаан эдэлгээтэй барааг оруулаад тус хуулийг хүчин төгөлдөр болж эхлэхээс өмнө эсхүл дараа олж авсан бусад бүх өмч.

(e) Тухайн хүний хүлээн авсан бүх үйлчилгээ, давуу байдал, ашиг хонжоо (энэ хууль хүчин төгөлдөр болж эхлэхээс өмнө эсхүл дараах үеийг хамарна).

(f) Тухайн этгээдийн хүсэлт эсхүл заавраар гуравдагч этгээдийн олж авсан (энэ хууль хүчин төгөлдөр болж эхлэхээс өмнө эсхүл дараах үеийг хамарна) бүх өмч, үйлчилгээ, давуу байдал, ашиг хонжоо, үүнд хэрэглэсэн (жич, өдөр тутмын амьдралд шаардагдах хоол хүнс, хувцас хунар, бусад хэрэглээний зүйлс орохгүй) болон хаясан хэрэглээний бараа бүтээгдэхүүн, удаан эдэлгээтэй барааг оруулна.

(g) Эд зүйлийг хууль ёсны дагуу олж авсан эсэх, түүнд хэрэг үүсгэсэн эсхүл тухайн гэмт хэрэгт шийтгүүлсэн эсэхээс үл хамааран бүтээгдэхүүн, олон нийтийн нэвтрүүлэг, телевиз радиогийн нэвтрүүлэг болон хэвлэлийн үнэ цэнэ нь тухайн хүн хөрөнгө хураах гэмт хэргийг үйлдэхэд оролцсон оролцооноос хамааралтай эсхүл оролцоогоор бий болсон Австралид эсхүл өөр улс оронд тухайн этгээд эсхүл гуравдагч этгээдийн аливаа бүтээгдэхүүн, олон нийтийн нэвтрүүлэг, телевиз радиогийн нэвтрүүлэг эсхүл бусад хэвлэлийг арилжааны зорилгоор ашиглах замаар олж авсан үнэ цэнэ бүхий аливаа зүйл.

Гуравдагч этгээдийн эд хөрөнгө, ашиг хонжоог авч үзэх нь

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний болон эрүүгийн олон хууль яллагдагч/хариуцагчийн ойрын холбоотой хүн нь тухайн яллагдагч/хариуцагчийн өмнөөс эзэмшиж байгаа эсхүл эсхүл хангалттай нөхөн төлбөрийг төлөөгүйгээр хүлээн авсан гэдэг нь нотлогдож байгаа тохиолдолд уг эд хөрөнгийг тусгайлан авч үздэг. Энэхүү зохицуулалт нь хөрөнгө чинээний тодорхой хэсгийн жинхэнэ эзэмшигч, эцсийн өмчлөгчийг будлиантуулахыг оролдсон нөхцөлд ч энэ төрлийн хууль тогтоомжийг хэрэглэх боломж бүрдүүлдэг.

Тухайлбал, Бутан¹²³, Ботсвана¹²⁴, Эсватини¹²⁵, Фижи¹²⁶, Хонконг¹²⁷, Лесото¹²⁸, Маршаллын Арлууд¹²⁹, Танзани¹³⁰, Занзибар (Танзани)¹³¹, Сьерра Льеон¹³², Уганда¹³³ зэрэг олон улс орон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой хэрэгт шалгагдаж байгаа этгээдийн хөрөнгийг өөр этгээд “итгэмжлэл болон өөр арга замаар” хадгалж, эзэмшиж байгаа хөрөнгөнд тусгайлан чиглэдэг. Австралийн Хойд бүс нутаг¹³⁴, Тасман (Австрали)¹³⁵ нь хариуцагчийн өөр этгээдэд “бэлэглэсэн” хөрөнгийг хүртэл харгалзан үздэг.

Мөн, Мексикийн¹³⁶ Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь тухайн этгээдийн “эхнэр/нөхөр” эсхүл “тэжээн тэтгүүлэгч”-ийн олж авсан эд хөрөнгийг хүртэл үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нийт дүнд оруулан тооцоолдог (жич, хариуцагч нь холбогдох хөрөнгийг түүний оролцоогүйгээр худалдан авсныг нотолсон тохиолдолд тухайн хөрөнгийг оруулахгүй). Парагвай улсын хуулиар¹³⁷ хариуцагчийн эхнэр/нөхөр эсхүл бусад садан төрлийн хүмүүсийн төлж барагдуулсан өр төлбөрийг мөн тооцоолдог байна.

2.2.2.3 Хуулийг хэрэглэхэд тавигддаг босго дүн

Энэхүү хууль тогтоомжийг хэрэглэхийн тулд Төр нь эд хөрөнгийн доод хэмжээ эсхүл нийт хөрөнгийн өсөлт эсхүл хууль ёсны орлогоос нь давж байгаа хөрөнгө нэмэгдсэнтэй холбоотой ямар нэгэн босго дүнг давах шаардлагатай юу?

Ихэнх улс орон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг хэрэглэхэд тодорхой үнэ өртгийн хязгаарлалт тавьдаггүй ч олон улс орон дараах зүйлстэй холбогдох доод үнэлгээг гаргахыг шаарддаг байна. Үүнд:

- Хариуцагчийн нийт хөрөнгө чинээ.
- Тодорхой хугацаан дахь тухайн этгээдийн нийт хөрөнгө чинээний өсөлт.
- Хариуцагчийн хууль ёсны орлогоос давж байгаа хөрөнгө чинээний өсөлт.

123 Anti-Corruption Act of Bhutan 2011, Section 60.

124 Corruption and Economic Crime Act 1994 (Botswana), Section 34.

125 The Prevention of Corruption Act 2006 (Eswatini), Section 34.

126 Prevention of Bribery Act (Promulgation No.12 of 2007) (Fiji), Section 10.

127 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10(2).

128 Prevention of Corruption and Economic Offences Act 1999 (as amended by the Prevention of Corruption and Economic Offences (Amendment) Act of 2006) (Lesotho), Section 31.

129 Criminal Code 2011 (Marshall Islands), Section 240.8.

130 Prevention and Combating of Corruption Act 2007 (Tanzania), Section 27.

131 The Zanzibar Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2012 (Tanzania - Zanzibar), Section 66.

132 Anti-Corruption Act 2008 (Sierra Leone), Section 27.

133 Anti Corruption Act 2009 (Uganda), Section 31.

134 Criminal Property Forfeiture Act 2002 (Australia - Northern Territory), Article 70.

135 Crime (Confiscation of Profits) Act 1993 (Australia - Tasmania), Section 138.

136 Código Penal Federal (Mexico), Artículo 224.

137 Ley No. 2523 Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencias (de 13.12.2004) (Paraguay), Artículo 3(1)(b).

Тухайлбал, Тринидад Тобаго улсын¹³⁸ шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн хувьд нэгдүгээр хувилбараар хариуцагчийн нийт хөрөнгө чинээг 500,000 Тринидад Тобаго доллароос давсан болохыг нотлохыг шаарддаг бол хоёр дугаар хувилбарын хувьд Афганистаны үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд¹³⁹ хариуцагчийн хөрөнгийн өсөлт нь нэг жилийн хугацаанд 500,000 афганигаас давсан байхыг шаарддаг ажээ. Харин, гуравдугаар хувилбарын хувьд Хондурасын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийг¹⁴⁰ ашиглахын тулд тухайн этгээдийн хөрөнгө нь өөрийнх нь хууль ёсны орлогоос гадна 500,000 лемпирээр өссөн байх шаардлагатай ажээ.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зарим эрүүгийн хуульд тодорхойгүй босго тавьж зөвтгөгдөж тайлбарлагдаагүй хөрөнгийн өсөлт нь “дорвитой хэмжээтэй” (substantial) бол эсхүл “нэлээд” (significant) хэмжээтэй бол энэхүү хуулийг хэрэглэнэ гэж тодорхойлсон нь Авлигын эсрэг НҮБ-ын конвенцын 20-р зүйлийн үг хэллэгтэй дүйж байна. Жишээ нь, Бүгд найрамдах Конго¹⁴¹ улсын хуульд “Тухайн этгээд нь өөрийн хөрөнгө нь их хэмжээгээр нэмэгдсэнийг хууль ёсны орлоготойгоо харьцуулан үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангийг үүсгэнэ” гэсэн байхад Никарагуа улсын хууль¹⁴² мөн адил хэлбэрээр “төрийн албан хаагчийн хөрөнгө чинээний өсөлт хууль ёсны орлогоос нь дорвитой хэмжээгээр давсан” тохиолдолд тус зүйл ангийг үүсгэнэ гэж заажээ. Үүнтэй төстэй босго дүнг Алжир¹⁴³, Аргентин¹⁴⁴, Армени¹⁴⁵, Чили¹⁴⁶, Зааны ясан эрэг¹⁴⁷, Конгогийн

138 Civil Asset Recovery and Management and Unexplained Wealth Act, 2019 (Trinidad and Tobago), Section 58.

139 Penal Code (Afghanistan), Article 419(2).

140 Código Penal (Decreto No, 130-2017)(Honduras), Artículo 484.

141 [Албан бүс орчуулга] Loi n° 5-2009 sur la corruption, la concussion, la fraude et les infractions assimilées (Republic of the Congo), Article 20 (Original text: ‘Sera reconnu coupable du crime d’enrichissement illicite et puni de la réclusion pour une durée allant de cinq ans à dix ans au plus sans possibilité de bénéficier du produit des travaux effectués, tout agent public, personne chargée d’une mission de service public, personne investie d’un mandat public électif, tout dirigeant, mandataire ou salarié d’entreprise publique ou toute autre personne qui ne peut raisonnablement justifier l’augmentation substantielle de son patrimoine par rapport à ses revenus légitimes.’).

142 [Албан бүс орчуулга] Código Penal, Ley N°. 641, Aprobado el 13 de Noviembre de 2007 (Nicaragua), Artículo 448 (Original text: ‘La autoridad, funcionario o empleado público, que sin incurrir en un delito más severamente penado, obtenga un incremento de su patrimonio con significativo exceso, respecto de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente su procedencia, al ser requerido por el órgano competente señalado en la ley, será sancionado de tres a seis años de prisión e inhabilitación por el mismo período para ejercer cargo o empleo público.’).

143 Loi n°06 - 01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption (Algeria) Article 37.

144 Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Artículo 268(2).

145 Criminal Code of The Republic of Armenia of April 29, 2003, No. ZR-528 (as amended on 13-11-2019), Article 310(1).

146 Código Penal de noviembre 12 de 1874 (enmendada por la Ley 20088 de 2006) (Chile), Artículo 241 bis.

147 Ordonnance n° 2013-660 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption et les infractions assimilées (20.09.2013) (Côte d’Ivoire), Article 56.

Бүгд Найрамдах Улс¹⁴⁸, Жибути¹⁴⁹, Хаити¹⁵⁰, Мадагаскар¹⁵¹, Мали¹⁵², Молдав¹⁵³ улсууд хуульдаа тусгасан байдаг.

2.2.2.4 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийг хэрэглэх хөөн хэлэлцэх хугацаа

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг хэрэглэхэд цаг хугацааны хязгаарлалт тавигдах уу?

Улс орнууд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульдаа харилцан адилгүй хөөн хэлэлцэх хугацаа тавьдаг байна. Ихэнх улс орон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэгт хөөн хэлэлцэх хугацаа байхгүй гэж хуульдаа тодорхой тусгасан байдаг ч зарим улс хуульдаа эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг эхлүүлж болох цаг хугацааны хатуу хязгаар тогтоосон байдаг байна.

Тухайлбал, тухайн этгээд шууд эсхүл шууд бусаар эд хөрөнгөө ашигласаар байх тул үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих нь үргэлжилсэн гэмт хэргийн шинжтэй гэж олон орон тодорхойлсон байдаг. Жишээ нь Алжир¹⁵⁴, Буркина Фасо¹⁵⁵, Мавритани¹⁵⁶ улс үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих нь “хууль бус хөрөнгийг эзэмших буюу шууд эсхүл шууд бусаар ашиглах шинж чанартай тул үргэлжилсэн гэмт хэрэг юм” гэж хуульдаа тодорхойлжээ. Мадагаскар¹⁵⁷, Нигерийн¹⁵⁸ үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг “гэмт явдлын үр дагавар нь тасралтгүй үргэлжилсээр байдаг тул үргэлжилсэн гэмт хэрэг гэж үзнэ” гэж ижилхэн томъёолсон байдаг. Танзани зэрэг бусад улс үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг үргэлжилсэн гэмт хэрэг гэж шууд тодорхойлоогүй ч хөөн хэлэлцэх хугацааг хязгаарлаагүйгээс харахад

148 Code Pénal Congolais, Décret du 30 janvier 1940 (tel que modifié par la loi N° 05/006 du 29.03.2005) (Democratic Republic of the Congo), Article 6.

149 Loi N° 111/AN/11/6ème L relative à la lutte contre le terrorisme et autres infractions graves (25.05.2011) (Djibouti), Article 11.

150 1987 Constitution de la République d'Haïti, Article 242 (Гайтигийн хуульд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангид босго дүн тодорхойлоогүй ч энэхүү хуультай харьцуулан үзнэ үү: loi portant prévention et répression de la corruption (Loi No, CI-2014-008), Article 5.2).

151 Code pénal Malagasy (modifié par Loi No 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption), Article 183.1.

152 Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prévention et répression de l'enrichissement illicite, (Mali) Article 2.

153 Criminal Code 2002 (as amended by the Criminal Law 326 as of 23.12.13) (Moldova), Article 330/2.

154 [Албан бус орчуулга] Loi n°06 - 01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption (Algeria), Article 37 (Original text: 'L'enrichissement illicite, visé à l'alinéa 1er du présent article, est une infraction continue caractérisée par la détention des biens illicites ou leur emploi d'une manière directe ou indirecte.').

155 [Албан бус орчуулга] Loi N° 004-2015/CNT Portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso, Article 63 (Original text: 'Le délit d'apparence, ainsi visé, est une infraction continue caractérisée par la détention des biens illicites ou leur emploi d'une manière directe ou indirecte.').

156 [Unofficial translation] Loi n° 2016.014 relative à la lutte contre la corruption (Mauritania), Article 16 (Original text: 'L'enrichissement illicite, visé à l'alinéa premier du présent article, est une infraction continue caractérisée par la détention des biens illicites ou leur emploi d'une manière directe ou indirecte.').

157 Code pénal Malagasy (modifié par Loi No 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption), Article 183.1 (Original text: 'L'enrichissement illicite constitue une infraction continue caractérisée par la détention du patrimoine ou l'emploi des ressources illicites.').

158 [Албан бус орчуулга] Ordonnance No, 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite (Niger), Article 2 (Original text: 'L'enrichissement illicite constitue une infraction permanente qui est réputée consommée par la seule perpétuation de ses effets délictueux La prescription de l'action publique frappant éventuellement les faits à l'origine de l'enrichissement illicite ne peut lui être opposée dès lors que les éléments constitutifs de l'enrichissement illicite en tant que délit spécifique, tel que défini à l'article 1er, sont réunis.').

үүнийг шууд бусаар үргэлжилсэн гэмт хэрэг гэж хүлээн зөвшөөрсөн байна¹⁵⁹.

Бусад улс орон өөр байр суурь илэрхийлж, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл заалтад цаг хугацааны хязгаарлалт тогтоосон байдаг. Жишээ нь, Хаитигийн¹⁶⁰ Үндсэн хуулиар хөөн хэлэлцэх хугацааг 20 жил гэж тодорхойлжээ.

Харин, Мали улс онцлог байр суурьтай байх бөгөөд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг үргэлжилсэн гэмт хэрэг гэж хүлээн зөвшөөрсөн ч тухайн гэмт хэргийн бүрэлдэхүүн илэрсэн мөчөөс хөөн хэлэлцэх хугацааг тоолно гэж тодорхойлсон байдаг¹⁶¹.

2.2.3 Урвуу хариуцлагын (reverse onus) ил тод (explicit) заалт буюу хариуцагчид нотолгооны үүрэг ногдуулах нь

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль тогтоомж нь буруутгагдаж байгаа этгээдийг өөрийн эд хөрөнгийн хууль ёсны эх үүсвэрийг баталгаажуулсан нотлох баримт гаргаж өгөхийг тусгайлан шаарддаг уу?

Ихэнх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд тухайн этгээдийг өөрийн хөрөнгө чинээний хууль ёсны эх үүсвэрийг нотлох баримт гаргахыг шаардсан тодорхой механизмыг тусгасан байдаг. Зарим хууль тухайн этгээдийг өөрийн “бүх хөрөнгө чинээ”-ний хууль ёсны эх үүсвэрийг тайлбарлахыг шаарддаг бол зарим хууль төрөөс тэдний мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй нийцгүй байгаа гэж тогтоосон хөрөнгө чинээний дүнг зөвхөн тайлбарлахыг шаарддаг байна.

Ийм төрлийн үүргийг тодорхой, ил тодоор хуульд тусгах нь нийтлэг бус бөгөөд олон хууль тогтоомжид ийм заалт ороогүй байдаг. Тэр ч байтугай бүр эсрэг байр суурь барьж бүхий л цаг хугацааны үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн байж болох сэжигтэй үйлдлийг нотлох үүрэг төрд байна гэж заасан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль ч байдаг.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд урвуу “хариуцлага” буюу хариуцагчид нотолгооны үүрэг ногдуулах болон урвуу “үүрэг” буюу нотолгооны үүрэг шилжих гэх хэллэгүүдийг ижил утгатайгаар хэрэглэсэн байх тул энэхүү бүтээлд мөн адил хэрэглэлээ.

159 ТАНЗАНИ УЛСЫН PREVENTION AND COMBATING OF CORRUPTION ACT 2007 ХУУЛЬД АВЛИГЫН ГЭМТ ХЭРЭГТ ХӨӨН ХЭЛЭЛЦЭХ ХУГАЦАА ТООЛДОГҮЙГ АВЛИГЫН ЭСРЭГ НУБ-ЫН КОНВЕНЦИЙН ГИШҮҮН УЛС ОРНУУДЫН ЧУУЛГАНД ДУРДСАН, REVIEW of the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption (United Republic of Tanzania) CAC/COSP/IRG/I/3/1/Add.9, United Nations, Vienna, 2014, p.5.

160 1987 Constitution de la République d’Haïti, Article 243 (Original text: ‘Le Fonctionnaire coupable des délits sus- désignés ne peut bénéficier que de la prescription vicennale. Cette prescription ne commence à courir qu’à partir de la cessation de ses fonctions ou des causes qui auraient empêché toute poursuite.’). Жич, энэхүү хөөн хэлэлцэх хугацаатай холбогдох зохицуулалт нь “ loi portant prévention et répression de la corruption (Loi No, CI-2014-008)”-д дурдсан үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай зүйл ангид хамаардаг эсэх нь тодорхойгүй байна.

161 109 Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prévention et répression de l’enrichissement illicite (Mali), Article 5 (Original text: ‘L’enrichissement illicite est une infraction continue. Le délai de prescription ne court qu’à compter du jour de la découverte des éléments constitutifs de l’enrichissement illicite. L’enrichissement illicite est une infraction réputée consommée par la seule continuation de ses effets.’).

2.2.3.1 Өөрийн бүх хөрөнгө чинээг хууль ёсны болохыг нотлох үүрэг

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай олон хууль хариуцагч өөрийн бүх хөрөнгө чинээнийхээ хууль ёсны эх үүсвэрийг нотлох үүрэг бүхий зүйл заалт агуулдаг. Тухайлбал, Баруун Австралийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд “хариуцагч өөрийн хөрөнгө чинээнд орох аливаа өмч, үйлчилгээ, давуу байдал эсхүл ашиг хонжоогоо хууль ёсны болохыг нотолж чадаагүй тохиолдолд тэдгээрийг хууль ёсоор олж аваагүй гэж үзнэ” гэжээ¹⁶². Маврикийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд “аливаа өмчөө тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ биш гэж нотлох үүрэг хариуцагчид байна” гэжээ¹⁶³. Үүнтэй адилаар Австралийн өөр нэгэн бүс нутаг (Шинэ Өмнөд Уэльс)-ийн шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжаар хянан шалгагдаж байгаа этгээд нь өөрийн өнөөгийн эсхүл өмнө нь эзэмшиж байсан хөрөнгө чинээ нь хууль бус эх үүсвэр эсхүл хууль бус үйл ажиллагаанаас олж аваагүй өмч, орлого мөн болохыг хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад нотлох үүрэгтэй” гэжээ¹⁶⁴. Эцэст нь, Тринидад ба Тобаго улсын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд “өөрийн хөрөнгөө хууль ёсны дагуу олж авсан болохыг нотлох нь хариуцагчийн үүрэг” гэжээ¹⁶⁵.

Төр нь эрх зүйн ажиллагаа эхлүүлж байгаа субъект бөгөөд хариуцагчийг хууль бус эд хөрөнгө хянаж эсхүл эзэмшиж байгааг тогтоосны дараа, хэргийн нотолгооны үүрэг нь хариуцагчид шилжиж, тэрээр өөрийн эд хөрөнгийг хууль ёсны болохыг нотлох үүрэг хүлээдэг шууд бөгөөд хоёрдмол утгагүй механизм нь ихээхэн маргаан дагуулдаг. Тэдгээр механизмын дагуу тухайн этгээдийн хөрөнгө хууль бус гарал үүсэлтэй гэсэн таамаглал дэвшүүлэхээс өмнө төр хариуцагчийн хөрөнгө нь түүний мэдэгдэж буй хууль ёсны эх үүсвэртэй нийцэхгүй байгааг нотлох эрх зүйн шаардлага тавигддаггүй ажээ. Үүний оронд, төр тухайн этгээдийг тодорхой хөрөнгө чинээг эзэмшиж, ашиглаж байгааг тогтоосны дараа тухайн хөрөнгө нь хууль ёсны эх үүсвэртэй болохыг хариуцагч нь өөрөө нотлох үүрэг хүлээдэг байна.

Гэхдээ эдгээр хууль нь энэ төрлийн хуулийг буруугаар ашиглахаас хамгаалах хамгаалалтын арга хэрэгслийг агуулсан байдаг болохыг онцгойлон дурдах нь зүйтэй юм. Ийм арга хэмжээний талаар 2.3-р хэсэгт дэлгэрэнгүй авч үзнэ.

2.2.3.2 Мэдэгдэж буй хууль ёсны орлоготой нь нийцэхгүй гэж тогтоогдсон хөрөнгө чинээг хууль ёсных болохыг нотлох үүрэг

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн ихэнх хууль тухайн этгээд түүний мэдэгдэж буй хууль ёсны эх үүсвэрээс давж байгаа нь тогтоогдсон эзэмшил хөрөнгө чинээгээ “хангалттай” (satisfactory) эсхүл “байж болохуйцаар” (reasonable)

162 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia), Section 12(2).

163 The Good Governance and Integrity Reporting Act (Mauritius), Section 3(5).

164 Criminal Assets Recovery Act 1990 (Australia - New South Wales), Section 28B(3).

165 Civil Asset Recovery and Management and Unexplained Wealth Act, 2019 (Trinidad and Tobago), Section 65(4).

тайлбарлаж чадахгүй бол үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангиар ял асуух боломжтой гэсэн арай зөөлөн арга замыг ашигласан байдаг.

Тухайлбал, Танзанид хэрэв төр тухайн этгээдийг өөрийн одоогийн болон өнгөрсөнд байсан хууль ёсны орлогын эх үүсвэртэйгээ үл нийцэх амьдралын хэв маяг эсхүл өмч эзэмшиж байгааг тогтоосон тохиолдолд “тухай төрийн албан хаагч нь өөрийн амьдралын хэв маягаа хэрхэн хадгалдаг эсхүл өмчийг хэрхэн эзэмших болсон талаар хангалттай тайлбарыг шүүхэд гаргаж өгч чадахгүй” бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэм буруутайд тооцно гэжээ¹⁶⁶. Үүнтэй адилаар Энэтхэгт төрийн албан хаагч нь өөрийн мэдэгдэж байгаа хууль ёсны орлоготой нь үл нийцэх мөнгөн эх үүсвэр эсхүл өмч эзэмшиж байгаа нь тогтоогдсон бөгөөд түүнийгээ “хангалттай хэмжээнд тайлбарлаж чадахгүй”¹⁶⁷ бол түүнийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэж үздэг байна. Гэтэл, Никарагуад албан тушаалтан өөрийн хууль ёсны орлогоос нэлээд ихээр илүү гарсан хэмжээгээр эд хөрөнгө нь нэмэгдсэнийг түүний “эх үүсвэрийг үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй” бол түүнийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэм буруутайд тооцогдож болзошгүй ажээ¹⁶⁸.

Эдгээр хууль тогтоомжийг хэрхэн томьёолсон, нэн ялангуяа иргэний ба эрүүгийн эрх зүйн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ялгааг харахад төр нь эхлээд буруутгагдаж байгаа этгээдийг хууль ёсны эх үүсвэрээсээ гадуурх хөрөнгө эзэмшиж байгааг нотолж, дараа нь хариуцагчид эд хөрөнгийнхөө хууль ёсны эх үүсвэрийг тайлбарлах үүрэг ногдуулдаг байна.

Хуулийн хүрээнд тавигдах энэхүү үүрэг хариуцлага нь харьцангуй бага маргаан дагуулахаар харагдах ч эрүүгийн эрх зүйн гэм буруугүйн таамаглал, дуугүй байх эрх (right to silence), өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх эрхтэй (privilege against self-incrimination) зөрчилдөж байна гэсэн маргаан гарсаар байна. Гэхдээ өнөөг хүртэл бүрэлдэн бий болсон шүүхийн практикаар эдгээр эрхүүдтэй нийцэх бөгөөд гэмт хэрэг (авлига гм)-тэй тэмцэхэд тэнцвэртэй ба зайлшгүй арга хэрэгсэл гэж үзэх үзэл давамгайлж байна. Үүнийг 4-р бүлэгт дэлгэрэнгүй авч үзэв.

2.2.3.3 Өөр хувилбар: нотолгооны үүргийг бүхэлд нь төрд оногдуулах нь

Дээр дурдсан хууль тогтоомжуудаас тэс өөр зохицуулалт бүхий үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулиуд байх бөгөөд эдгээрт үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг нотлох үүргийг төрд дангаар нь оноосон байдаг байна. Жишээ нь, Чили улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд “үндэслэлгүйгээр

166 Prevention and Combating of Corruption Act 2007 (Tanzania), Section 27.

167 Prevention of Corruption Act 1988 (as amended by the Prevention of Corruption (Amendment) Act 2018) (India), Section 13(1).

168 [Албан бүс орчуулга] Código Penal, Ley N°. 641, Aprobado el 13 de Noviembre de 2007 (Nicaragua), Artículo 448 (Original text: ‘La autoridad, funcionario o empleado público, que sin incurrir en un delito más severamente penado, obtenga un incremento de su patrimonio con significativo exceso, respecto de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente su procedencia, al ser requerido por el órgano competente señalado en la ley, será sancionado de tres a seis años de prisión e inhabilitación por el mismo período para ejercer cargo o empleo público.’).

хөрөнгөжсөнийг нотлох нь үргэлж прокурорын байгууллагын үүрэг байна” гэж тусгасан байна¹⁶⁹. Энэхүү зохицуулалт нь тус хууль тогтоомж нь гэм буруугүй гэж таамаглагдах зэрэг эрхийг зөрчсөн эсэх талаарх асуудлыг даван туулахад хувь нэмэртэй байж болох юм.

2.2.3.4 Хуулиас гадна: үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд тусгагдсан үүргийн талаарх хууль зүйн тайлбар

Зарим шүүх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулиуд нь яллагдагчид ямар ч нөхцөлд өөрийн гэм буруугүйг нотлох баримт бичиг, нотолгоо гаргаж өгөх үүрэг хүлээлгэхгүй гэж тодорхойлж, тус хуульд агуулагдах илт болон далд үүргийг бүхэлд нь няцаасан байдаг. Ингэхдээ шүүх эдгээр хуультай холбогдох гэм буруугүйн таамаглал, дуугүй байх эрх зэрэг эрх зүйн үндсэн зарчимтай зөрчилдөж байна гэсэн маргааныг няцаахыг зорьсон байна. Тухайлбал, Аргентин Улсын хууль “өөрийн хөрөнгийн эх үүсвэрийг тайлбарлах зохих ёсны хүсэлтийн дагуу өөрийн өмчийн эх үүсвэрийг үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадаагүй тохиолдолд”¹⁷⁰ хууль үйлчлэхээр томьёолсон ч тус улсын Дээд шүүх хуулийн энэхүү томьёолол нь тухайн этгээдийг өөрийн хөрөнгөө үндэслэлтэйгээр тайлбарлахыг шаардахгүй, харин “хөрөнгийнхөө эх үүсвэрийг нотлох боломж олгох бөгөөд мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрх ч түүнд байгаа гэж тодруулжээ”¹⁷¹.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжууд дахь нотолгооны үүргийг урвуулах механизм болон дагалдах хууль зүйн тайлбарын талаар 3-р бүлэгт дэлгэрэнгүй авч үзэв.

2.2.4 Мэдээллийг ил болгох үүрэг хүлээлгэх эрх мэдэл

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль эсхүл тус хуультай холбогдох эрх зүйн арга хэрэгслүүд нь тухайн этгээдэд санхүүгийн мэдээллээ гаргаж өгөх үүрэг хүлээлгэх боломжийг төрд олгосон заалтыг агуулж байна уу?

169 [Албан бус орчуулга] Código Penal de noviembre 12 de 1874 (enmendada por la Ley 20088 de 2006) (Chile), Article 241 bis (Original text: ‘La prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere este artículo será siempre de cargo del Ministerio Público.’).

170 [Албан бус орчуулга] Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado) (Original text: ‘Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño.’).

171 [Албан бус орчуулга] Poder Judicial de la Nación, Juzgado Criminal y Correccional Federal 3, ‘César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani’, CFP 6734/2013 (2017/09) (Original text: ‘De esta forma, con el llamamiento efectuado, no se invirtió la carga de la prueba ni fue violatorio de la prohibición de declarar en contra de uno mismo, sino que, con dicha convocatoria, se le brindó a Milani la posibilidad de justificar el origen de su enriquecimiento como así también la facultad de negarse a declarar (cfr.C.N.C.P., in re: ‘Alsogaray’, ya citado)’). Хэдийгээр Аргентин Улсын шүүхүүд нь энэхүү үзэл санааг зогсолтгүй хамгаалж байгаа ч тус улсын эрх зүйн шинжээч нарын дунд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль нь нотолгооны үүргийг урвуулж нөгөө талд шилжүүлж байгаа эсэх талаар эрх зүйн маргаан үргэлжилсээр байна. G.Marnich, Análisis Constitucional del Artículo 268(2) del Código Penal a la Luz del Caso ‘Alsogaray’, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, 2018 and E.Aguirre et al., Constitución Lidad del Art 268(2) C.P, Universidad Nacional de La Pampa (tesis), Santa Rosa, 2010.

Зарим үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль (болон тус хууль нь агуулагдаж байгаа эрх зүйн түгээмэл механизм)-иудад тухайн этгээдээс өөрийн хөрөнгө, тэдгээрийг худалдан авах эсхүл эзэмшихэд ашигласан орлогын эх үүсвэртэй холбогдох мэдээлэл гаргаж өгөх үүрэг хүлээлгэх эрх мэдлийг төрд олгосон байдаг байна.

Энэхүү эрх мэдэл нь ерөнхийдөө төрийн албан хаагчаас албан тушаалаа хаших нөхцөл болгон өмч хөрөнгөө тогтмол мэдүүлэх түгээмэл байдаг механизмтай төстэй ч шууд холбоогүй ажээ. Энэхүү тусдаа/салангид эрх мэдлийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг мөрдөн шалгах ажиллагааны явцад тухайн хүнийг өөрийн хөрөнгө чинээний талаар нарийвчилсан мэдүүлэг (өөрийн эзэмшдэг бүх эд хөрөнгийн нарийвчилсан жагсаалт, эдгээрийг эзэмшихэд ашигласан хөрөнгийн эх үүсвэр)-ийг үнэн зөв гаргаж өгөх үүрэг хүлээлгэхэд ашиглана.

Ийнхүү мэдээлэл ил болгох хэлбэр болон уг эрх мэдлийн цар хүрээ нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн аль салбарт байгаагаас хамааран ялгаатай байна. Эрүүгийн эрх зүйд харьяалагдах хууль тогтоомжид мэдээлэл ил болгох эрх мэдэл нь холбогдох хууль сахиулах байгууллагад хуулийн хүрээнд шууд олгогдож, мөрдөгч нь мөрдөн байцаалтын явцад тухайн этгээдээс энэхүү мэдээллийг гаргаж өгөхийг шаардах хэлбэрээр илэрдэг. Жишээ нь Бруней Даруссаламын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хууль (тус улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг агуулсан эрх зүйн арга хэрэгсэл юм)-ийн дагуу прокурор нь сэжигтнээс дараах зүйлийг шаардсан мэдэгдлийг бичгээр гаргах эрхтэй байдаг байна. Үүнд:

... прокурор шаардлагатай гэж үзвэл тухайн этгээд, түүний эхнэр/нөхөр, хүүхдийн эзэмшиж эсхүл өмчилж байгаа бүх хөдлөх болон үл хөдлөх хөрөнгийг жагсаан, тэдгээрийг худалдаж авсан, бэлэглэл, гэрээслэл, өвлөж эсхүл бусад ямарваа арга хэлбэрээр олж авсан огноог бичсэн хуульд заасан мэдүүлэг эсхүл мэдэгдлийг бичгээр гаргаж өгөх¹⁷²

Энэхүү захирамжийг биелүүлээгүйг гэмт үйлдэл гэж тооцох бөгөөд нэг хүртэл жилийн хугацаатай хорих ял ногдуулдаг байна¹⁷³.

Тус шаардлага нь нэлээн маргаантай юм, учир нь эрүүгийн мөрдөн шалгах ажиллагааны зорилгоор мэдээлэл ил болгохыг албадан шаардах нь өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг гаргахгүй байх эрхтэй ерөнхийдөө зөрчилдөж байна.

Нигерид үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн энэ төрлийн заалтыг Үндсэн хуультай зөрчилдөж байна гэж дүгнэжээ. 1992 оны 6 сарын 18-ны өдрийн 92-024 тоот “portant rйpression de l’enrichissement illicite” шийдвэрээр авч хэлэлцсэн хэргийн хувьд, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангиар албан ёсны мөрдөн байцаалт эхэлмэгц прокурорын газар нь тухайн этгээдийг өөрийн хөрөнгө, орлогын мэдээллээ

172 Prevention of Corruption Act 1982 (Brunei Darussalam), Section 23A(1)(a).

173 Prevention of Corruption Act 1982 (Brunei Darussalam), Section 23A(2).

гаргаж өгөх шаардлага гаргаж хүргүүлэх эрхтэй байжээ¹⁷⁴. Энэхүү шаардлагад заавал хариулах үүрэг хүлээх бөгөөд хариу өгөөгүй тохиолдолд түүнийг автоматаар үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэж дүгнэх үндэслэл болдог байв¹⁷⁵. Хэдийгээр, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн бусад хэсгийг хууль ёсны гэж дүгнэсэн ч энэхүү эрх мэдлийг (хариу өгөөгүй тохиолдолд шууд тус гэмт хэргийг үйлдсэн гэж үзэх) заалтыг Үндсэн Хууль зөрчсөн гэж дүгнэжээ¹⁷⁶.

Үүнээс эсрэгээрээ, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулиуд нь харьцангуй зөөлөн арга ашигладаг байна. Тодорхой хууль сахиулах байгууллагад эд хөрөнгийн мэдүүлэг гаргах үүрэг ногдуулах эрх мэдэл олгохын оронд иргэний эрх зүйн хуулиуд нь тухайн этгээдэд санхүүгийн мэдээллээ ил болгох үүрэг ногдуулсан хараат бус шүүхийн захирамж гаргуулж авахыг хууль сахиулах байгууллагуудаас шаарддаг байна. Энэ тохиолдолд, шүүх хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад үүнийг нотлох баримтаар авч үзэж, сэжигтнийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тогтоох шүүхийн эцсийн шийдвэрийг гаргахад ашигладаг ажээ.

Тухайлбал, Бахамын Хамтын Нөхөрлөлийн улсын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд төр тухайн этгээдийн эсрэг “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний эцсийн захирамж” гаргуулах хүсэлтийг шүүхэд гаргахын өмнө “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний нөхцөлт захирамж” (unexplained wealth order nisi) гаргуулах хүсэлт гаргадаг бөгөөд түүгээр хариуцагч өөрийн хөрөнгөтэй холбоотой мэдэгдэл тайлбар гаргаж эсхүл хөрөнгөтэй холбоотой шаардагдах асуултад хариу өгөх боломжтой байдаг байна¹⁷⁷. Улмаар, төр энэхүү мэдээллийг “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж”/absolute/ гаргуулах хүсэлтдээ ашигладаг байна. Хэдийгээр, энэхүү мэдэгдэлд агуулагдаж байгаа мэдээллийг ашиглан эцсийн захирамж гаргуулах иргэний хүсэлтэд ашиглаж болох ч мэдүүлгээс шууд эсхүл шууд бусаар олж авсан “ямар ч мэдээлэл, баримт бичиг эсхүл эд юмсыг мэдүүлгийг худал гаргаж өгсөн тохиолдлоос бусдаар эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шүүгдэгчийн эсрэг нотлох баримтаар ашиглахгүй” гэж заажээ¹⁷⁸. Дээр дурдсан мэдээлэл ил болгох үүрэг нь шүүгдэгчийн дуугүй байх эсхүл гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрхийг зөрчиж байна гэсэн аливаа маргаанд ерөнхийдөө хариулт болж байгаа нь чухал байна.

Үүнтэй адилаар Маврикийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд, хэрэв Мэдүүлэг, тайлагналт хариуцсан агентлаг нь аливаа этгээдийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн байх магадлалтай гэж үзвэл түүнд “өөрийн өмчилдөг, эзэмшдэг, хариуцаж эсхүл хяналтдаа байлгаж байгаа эсхүл аливаа өмчийг худалдан авахад ашигласан эх үүсвэрийн тухай тайлбар”-ыг бичгээр гаргаж өгөх шаардлага гаргах эрхтэй бөгөөд энэхүү шаардлага заавал дагаж мөрдөгдөх шинжгүй байна¹⁷⁹.

174 Ordonnance No, 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite (Niger), Article 4.

175 Ordonnance No, 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite (Niger), Article 5.

176 Arrêt n° 07/08/CC/MC du 20 novembre 2008 (Cour Constitutionnelle) (Niger).

177 The Proceeds of Crime Act 2018 (Bahamas), Section 75(4).

178 The Proceeds of Crime Act 2018 (Bahamas), Section 75(4).

179 The Good Governance and Integrity Reporting Act 2015 (Mauritius), Section 5(1).

Хэрэв тухайн этгээд шаардлагад хариу өгөөгүй бол тус Агентлаг нь “хариуцагч эсхүл түүний өмнөөс аливаа хөрөнгө эзэмшиж байгаа этгээдийн эд хөрөнгө” эсхүл “аливаа өмчийг худалдан авах, өмчлөх эсхүл хяналтдаа авахад ашигласан эх үүсвэр”-ийн тухай мэдээлэл гаргахыг үүрэг болгосон шүүхийн захирамж гаргуулах хүсэлт гаргах эрхтэй ажээ¹⁸⁰. Шаардлага эсхүл шүүхийн захирамжийн дагуу өгсөн мэдээллийг тухайн этгээдийн эсрэг “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж” гаргахад ашигладаг байна.

2.2.5 “Үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” бий болгох шаардлага

Төрд гэмт хэрэг үйлдэгдсэн эсхүл тухайн хөрөнгө чинээ нь гэмт хэргийн гаралтай гэсэн “үндэслэл бүхий сэжиг” үүсгэх шаардлага тавигдах уу?

Нэгдүгээр бүлэгт дурдсаны дагуу, зарим үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль (энэ бүтээлд “шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль” гэж ангилсан)-д нэмэлт шаардлага тусгагдсан байдаг нь энэ төрлийн энгийн хуулиас ялгаатай болгодог. Энэ нь ямар нэгэн гэмт явдал үйлдэгдсэн эсхүл тухайн эд хөрөнгө нь гэмт хэргийн гаралтай болохыг шүүхэд нотлох “үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” төрүүлэх шаардлага тавигддаг явдал юм. Энэ нь гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр улсын орлого болгох эсхүл битүүмжлэх уламжлалт хууль тогтоомж (иргэний эрх зүйн стандартаар гэмт хэргийг нотлох шаардлага)-д тавигддаг босго шалгууртай харьцуулахад харьцангуй хялбар бөгөөд тиймээс тэдгээр хууль юу гэж заасан байгаагаас үл хамааран үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийн ангилалд оруулах нь зүйтэй байна. Гэсэн хэдий ч энэ шалгуур нь бусад үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд тавигддаггүй нэмэлт нотолгооны босгыг бий болгодог байна.

“Үндэслэл бүхий сэжиг” гэх ойлголт нь дэлхий нийтээр үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих иргэний хууль тогтоомжид түгээмэл ажиглагддаг ч үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд мөн адил байдаг. Тухайлбал, 2018 онд Сингапур улс Авлига, мансууруулах бодис наймаалах, бусад онц ноцтой гэмт хэргийн (ашиг хонжоог хураан авах) тухай хуульдаа¹⁸¹ 47AA зүйлийг нэмж оруулсан нь зохион байгуулалттай гэмт бүлэглэлийн мөнгө хөрөнгийг зөөгч (money mule) нарыг уг хуульд хамруулах зорилготой байсан юм¹⁸². Энэхүү заалтаар “мансууруулах бодис наймаалах эсхүл бусад гэмт явдлын ашиг хонжоо гэж сэжиглэгдэж байгаа эд хөрөнгийг шууд эсхүл шууд бусаар эзэмшиж эсхүл ашиглаж байгаа төлөөний этгээд” нь тухайн эд хөрөнгийг хэрхэн олж авснаа үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй бол гэм буруутайд тооцох зохицуулалтыг бий болгосон юм.

¹⁸⁰ The Good Governance and Integrity Reporting Act 2015 (Mauritius), Sections 5(2), 13.

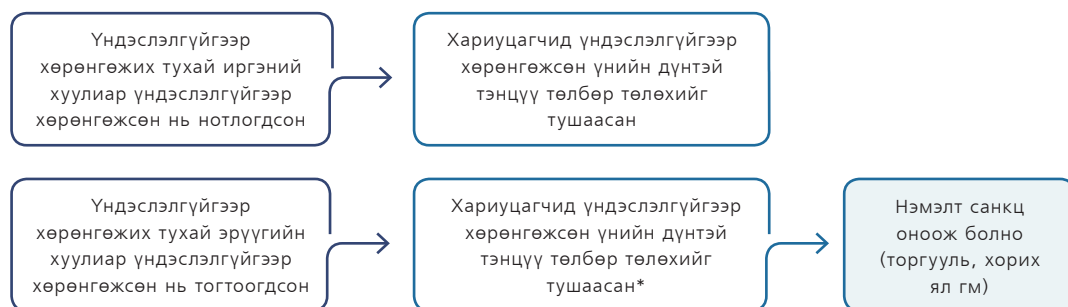
¹⁸¹ The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act 1992 (Singapore) Section 47AA (introduced by the the Serious Crimes and Counter-Terrorism (Miscellaneous Amendments) Act 2018 (Singapore)).

¹⁸² Singapore, Parliamentary Debates (Second Reading of the Serious Crimes and Counter Terrorism (Miscellaneous Amendments) Bill 2018), Parliament of Singapore, 19 November 2018 (Josephine Teo, Minister for Manpower and Second Minister for Home Affairs).

2.2.6 Санкц

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь нотлогдвол ямар хариуцлага ногдуулах вэ?

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудын санкц нь бусад хуулийн адил дэлхийн улс орнууд хооронд асар их ялгаатай байдаг. Мэдээж, энэ төрлийн хууль тогтоомжийн иргэний эрх зүйн санкц нь цэвэр мөнгөнд тулгуурласан байхад эрүүгийн эрх зүйн хуулиуд нь үүнээс гадна хорих ял, нэмэлт торгууль оногдуулдаг байна.



*энэ нь зарим тохиолдолд торгууль хэлбэртэй байж болно.

2.2.6.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн санкц

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн хүрээнд хариуцагчийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь тогтоогдвол түүнд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үнийн дүнтэй нь тэнцэх иргэний өр төлбөрийг улсын орлого болгох шийдвэр гардаг.

Жишээ нь, Баруун Австралид хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад төр хариуцагчийн эзэмшиж байгаа хөрөнгө чинээний хэмжээ нь түүний хууль ёсоор олж авсан хөрөнгө чинээнээс илүү байвал түүнд шүүхээс “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл”-ийг гардуулж, “хариуцагчид тус мэдэгдэлд дурдсан түүний тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний дүнтэй тэнцэх эд хөрөнгийг улсын орлого болгох үүрэг хүлээлгэдэг” байна¹⁸³.

Үүнтэй адилаар Бахамын Хамтын Нөхөрлөлийн улсын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд зааснаар “хэрэв шүүхэд хариуцагчийн нийт эд хөрөнгийн тодорхой хэсэг нь хууль ёсны дагуу олж аваагүй эсхүл эзэмшээгүй гэсэн итгэл үнэмшил хангалттай төрвөл шүүх “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний **абсолют** захирамж”-ийг гаргаж, “хариуцагчид шүүхээс түүний хууль бусаар эзэмшиж байгаа эд хөрөнгийн дүнтэй тэнцэх төлбөрийг Эзэн Хаанд төлж барагдуулах үүрэг хүлээлгэдэг” гэжээ¹⁸⁴.

183 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia) Sections 10-14.

184 The Proceeds of Crime Act 2018 (Bahamas), Section 78.

2.2.6.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн санкц

Хэрэв сэжигтэн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн хүрээнд нотлогдвол хорих ял болон/эсхүл торгууль ногдуулах зэрэг харьцангуй хатуу ял шийтгэл ногдуулдаг байна.

Хорих ял

Энэхүү бүтээлд дурдагдсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай бүх эрүүгийн хуульд (Чили улсаас бусад) сэжигтэн нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь тогтоогдвол хорих ял оногдуулах санкцыг тусгасан байна.

Жич, эдгээр хуулийн дийлэнх нь хорих ялыг заавал ногдуулах шийтгэл гэж тодорхойлоогүй ч торгуулийн ял дээр нэмэлтээр эсхүл торгуулийн оронд ногдуулж болно гэж тодорхойлжээ. Жишээ нь, Угандад, хэрэв сэжигтэн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн болох нь тогтоогдвол “Арав хүртэл жил хорих эсхүл хоёр зуун дөчин нэгжтэй тэнцэх хэмжээний мөнгөн тэмдэгтээс хэтрэхгүй торгууль төлөх эсхүл эдгээрийн аль аль шийтгэлийг ногдуулна” гэж заажээ¹⁸⁵.

Хорих ял нь улс орноосоо хамааран асар их ялгаатай байна. Жишээ нь, Мексикт¹⁸⁶ үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангиар шийтгэгдсэн этгээдэд зөвхөн гурван сар хорих ял ногдуулж байхад Жибути¹⁸⁷ эсхүл Молдавт¹⁸⁸ гэм буруутай нь тогтоогдсон этгээдэд 15 жил, Малайзад¹⁸⁹ 20 хүртэл жилийн хорих ял ногдуулдаг байна.

Торгууль

Ихэнх улс үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулиар ял шийтгэл ногдуулсан этгээдэд хорих ялын оронд эсхүл үүн дээр нэмээд торгууль ногдуулахаар тусгасан байдаг. Жишээ нь, Сьерра Леонд¹⁹⁰ шүүхээр гэм буруу нь тогтоогдвол 30 сая хүртэл леонийн торгууль, Танзанид¹⁹¹ 10 сая хүртэл танзани шиллинг төлөх торгуулийг тус тус ногдуулдаг байна. Мөн түүнчлэн, Египетэд “хууль бус ашиг хонжоо” олсон этгээдэд “хууль бус ашиг хонжоог буцаан төлүүлээд” нэмээд “тус хууль бус ашиг хонжоотой тэнцэх торгууль төлөх” шийтгэл ногдуулдаг ажээ¹⁹².

Захиргааны санкц

Ихэнх улс орнууд нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулиар шийтгэгдсэн төрийн албан хаагчид нэмэлт шийтгэл оногдуулдаг бөгөөд тодорхой хугацаанд эсхүл бүр мөсөн төрийн албанд томилогдох эрхийг хязгаарладаг байна.

185 Anti Corruption Act 2009 (Uganda), Section 31.

186 Código Penal Federal (Mexico), Artículo 224.

187 Loi N° 111/AN/11/6ème L relative à la lutte contre le terrorisme et autres infractions graves (25.05.2011) (Djibouti), Article 11.

188 Criminal Code 2002 (as amended by the Criminal Law 326 as of 23.12.13) (Moldova), Article 330/2.

189 Malaysia Anti-Corruption Commission Act 2009, Section 36.

190 Anti-Corruption Act 2008 (Sierra Leone), Article 27.

191 Prevention and Combating of Corruption Act 2007 (Tanzania), Section 27.

192 Law no. 62 of 1975, Regarding Illegal Gains (Egypt), Article 18.

Тухайлбал, Монгол улсад¹⁹³ ял шийтгэл авсан төрийн албан хаагчид төрийн албанд томилогдох эрхийг хоёр жил хүртэл хугацаагаар хасдаг байна. Антигуа ба Барбудад¹⁹⁴ ял шийтгэл авсан төрийн албан хаагчийг төрийн албанд томилогдох эрхийг 7 хүртэл жилээр хасаж, тэтгэврийн аливаа хөтөлбөрт хамрагдах эрхийг хязгаарладаг байна. Үүнтэй адилаар Эль Сальвадор¹⁹⁵ албан тушаалтан нь 10 хүртэл жил төрийн албанд томилогдох эрхээ хасуулдаг ажээ. Тус улсын Ерөнхийлөгч асан Elias Antonio Saca¹⁹⁶-д энэхүү ял шийтгэлийг ногдуулсан байна.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэрэгт оролцсон аж ахуйн нэгжид ногдуулах санкц

Өмнө нь дурдсанчлан, зарим улсад үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь “хуулийн этгээд”-ийг хамрах бөгөөд тэдэнд шууд хариуцлага ногдуулах хэлбэрээр илэрдэг байна. Жишээ нь Малагасид компани үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн этгээдийн хөрөнгө чинээг мэдсээр байж хүлээн авсан бол бизнесийн үйл ажиллагааг нь 20 хүртэл жилээр хориглодог ажээ¹⁹⁷.

Хорих ба торгуулийн ялын хэмжээ: Онцгой нөхцөл байдалд илүү хатуу ял шийтгэл ногдуулах нь

Зарим улс оронд, тухайн этгээдийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн дүнгээс хамааран ялын хэмжээг тодорхойлдог байна. Тухайлбал, Мали улсад 50 сая франкаас бага эсхүл үүнтэй тэнцэх хэмжээгээр үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн бол 1-3 жилийн хорих ял, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн дүнтэй нь тэнцэх хэмжээний торгууль ногдуулдаг. Харин, үүнээс илүү хэмжээгээр хөрөнгөжсөн бол 3-5 жил хорих ял, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үнийн дүнг хоёр дахин өсгөсөнтэй тэнцэх торгууль ногдуулдаг ажээ¹⁹⁸. Үүнтэй адилаар Хондурас, 500,000 лемпирээс илүү хэмжээгээр үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн төрийн албан хаагчид 4-6 жилийн хорих ял, хууль бусаар хөрөнгөжсөн дүнг гурав нугалсантай тэнцэх хэмжээний торгууль, хорих ялын хэмжээг хоёр дахин өсгөсөнтэй тэнцэх хугацаагаар төрийн албанд томилогдох эрхийг нь хасдаг байна. Эсрэгээрээ, 1 сая лемпирээс илүү хэмжээгээр үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн бол 8 хүртэл жил хорих ял, хууль бусаар хөрөнгөжсөн дүнг дөрөв нугалсантай тэнцэх хэмжээний торгууль, төрийн албанд томилогдох эрхийг нь бүр мөсөн хасдаг байна¹⁹⁹.

Мөн, тухайн этгээдийг төрийн албан хаагч эсэхээс хамааран зарим хууль тогтоомж харилцан адилгүй шийтгэл ногдуулдаг. Жишээ нь, Кубад²⁰⁰ энгийн иргэнд 2-5 жилийн хорих ял ногдуулаг байхад төрийн албан хаагчид 3-8 жилийн хорих ял

193 Criminal Code (Mongolia), Article 22.10.

194 The Prevention of Corruption Act (Law No.21 of 2004) (Antigua and Barbuda), Article 8.

195 Código Penal de la República de El Salvador, 26.04.1997 (29.01.2020), Artículo 333.

196 N. Rentería, ‘Salvadoran court orders ex-president to return \$4.4 million in stolen funds’, Reuters, 6 January 2021, <https://www.reuters.com/article/us-el-salvador-corruption-idUSKBN29B05W>, accessed 10 March 2021.

197 Code pénal Malagasy (modifié par Loi No 2016-020 du 22 août 2016 sur la lutte contre la corruption), Article 183.1.

198 Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prévention et répression de l’enrichissement illicite (Mali), Article 37.

199 Código Penal (Decreto No, 130-2017) (Honduras), Artículo 484.

200 Ley No, 62, Código Penal de la República de Cuba, de 29.12.1987, Artículo 150.

ногдуулдаг ажээ. Үүнээс гадна, ял шийтгэлийн хэмжээ нь төрийн албан хаагчийн албан тушаалын байдлаас хамаардаг байна. Тухайлбал, Перуд²⁰¹ ял шийтгэл авсан төрийн албан хаагчид 5-10 жилийн хорих ял ногдуулж байхад удирдах албан тушаал хашдаг төрийн албан хаагчид 10-15 жилийн хорих ял ногдуулдаг байна.

Харин, Малид²⁰² яллагдагч нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн бүх хөрөнгөө улсын орлого болгосон тохиолдолд түүний ялыг түдгэлзүүлдэг бол Нигерт²⁰³ яллагдагч нь шүүхийн шийдвэр гарахаас өмнө үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн бүх хөрөнгөө сайн дурын үндсэн дээр улсын орлого болгосон тохиолдолд түүний ялыг хэрэгсэхгүй болгодог ажээ.

Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хүрээнд хууль бус хөрөнгийг хураан авах ажиллагаа

Хорих ял, торгууль, захиргааны шийтгэлээс гадна, энэ төрлийн эрүүгийн хуулийн хүрээнд үндэслэлгүй хөрөнгөжсөн зүйл ангиар шийтгэгдсэн этгээд нь хууль бусаар олж авсан хөрөнгөө буцаан өгөх үүрэгтэй байдаг. Энэ төрлийн нөхөн төлбөрийн захирамж гаргах механизмууд нь улс орон бүрд харилцан адилгүй байдаг. Зарим хууль тогтоомжийн хүрээнд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн хөрөнгөө эргүүлэн өгч, үүнд торгуулийг оруулан тооцдог байхад үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн дүн болон торгуулийг тус тусад нь тооцоолон төлүүлдэг улсууд ч байна. Гэхдээ бусад улсын хуулиар үндэслэлгүй олсон хөрөнгө чинээг ногдуулсан бусад аливаа торгуулиас тусад нь ч тооцдог. Жишээ нь, Танзани²⁰⁴, Сьерра Леоны²⁰⁵ хууль тогтоомжийн хүрээнд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн нь нотлогдвол нөхөн төлөх хөрөнгийн дүн дээр нь торгуулийг тусад нь тооцоолж төлүүлдэг байна.

201 Código Penal del Estado Peruano, Decreto Legislativo N°635, Artículo 401.

202 Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prévention et répression de l'enrichissement illicite (Mali), Article 37.

203 Ordonnance no. 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l'enrichissement illicite (Niger), Article 10.

204 Prevention and Combating of Corruption Act 2007 (Tanzania), Section 27.

205 Anti-Corruption Act 2008 (Sierra Leone), Article 27.

2.3 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд агуулагдаж байгаа зарим хамгаалалтын механизм

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн дагуу гэмт хэргийг нотлох шаардлага төрд тавигддаггүй, харин гэмт хэрэг үйлдэгдсэн гэсэн таамаглал байхад хангалттай тул энэ төрлийн хуулиуд нь нэгэнт тогтсон эрхийг зөрчих эсхүл буруугаар ашиглагдаж болзошгүй гэсэн маргаан үүсдэг байна.

Энэ асуудлыг шийдвэрлэхийн тулд хуулийг шударга бусаар ашиглаж болзошгүй эрсдэлийг бууруулах зорилгоор үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай олон хуульд хамгаалалтын механизмыг суулгасан байдаг. Үүнд:

- Австрали (Холбооны түвшинд)-ийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль, Шинэ Өмнөд Уэльс болон Квинсланд хоёр мужийн шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хэрэв шүүх “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж” гаргах нь “нийтийн ашиг сонирхол”-д (public interest) нийцэхгүй байвал тус захирамжийг гаргахаас татгалзах бүрэн эрхтэй гэжээ. Энэхүү нэр томьёог хуульд тодорхойлоогүй, практикт шалгагдаагүй ч ерөнхийдөө эх газрын эрх зүйн бүлийн улс орнуудад уян хатан байдлаар ашигладаг ойлголт юм. Хамгаалалтын механизмыг хуульд суулгана гэдэг нь онолын хувьд тодорхой нөхцөл байдалд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг хэрэглэх нь шударга ёсыг зөрчсөн ноцтой үр дагаврыг үүсгэж болзошгүй гэж дүгнэсэн тохиолдолд шүүх энэхүү бүрэн эрхээсээ татгалзах боломжтой болж байна гэсэн үг юм²⁰⁶.
- Эрх зүйн хяналт хэрэгжүүлэхтэй холбоотой холбооны түвшинд Австрали улс “хяналт тавих” (oversight) гэсэн тусдаа бүлэг боловсруулжээ. Энэ бүлгийн дагуу хууль сахиулах байгууллагын асуудал эрхэлсэн Парламентын хамтарсан хороо (Парламентын бүрэлдэхүүний нэг хэсэг)²⁰⁷ нь хууль сахиулах байгууллагуудаас хууль дахь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээтэй

206 Жич, “нийтийн ашиг сонирхол” гэх ойлголтыг нэг мөр тодорхойлоогүй тул аливаа асуудал нийтийн ашиг сонирхолд нийцэж байгаа эсхийг шүүд дүгнэхэд төвөгтэй байдаг. С Wheeler-н “The Public Interest: We Know It’s Important, but Do we Know What it Means”, AIAL Forum, No. 48, 2006 бүтээлд Австралийн Холбооны шүүх Right to Life Association (NSW) Inc v Secretary, Department of Human Services and Health (1995) 128 ALR 238 хэргийг эшлэн нийтийн ашиг сонирхол гэх ойлголтыг тодорхойлоход төвөгтэй болохыг хүлээн зөвшөөрч дараах байдлаар дүгнэжээ: “Нийтийн ашиг сонирхол гэдэг нь маш өргөн цар хүрээг хамрах тул шүүд тодорхойлох боломжгүй. Энэхүү нэр томьёог тодорхойлохтой холбоотой харилцан адилгүй үзэл бодол гарч байсан, гарсаар ч байгаа, цаашид ч гарсаар байх болно...” Эцсийн дүндээ, тухайн тохиолдол бүрийн онцгой нөхцөл байдал дунд тэнцвэржүүлэх шаардлагатай олон төрлийн эрх ашгаас хамаардаг тул нийтийн ашиг сонирхол гэж яг юу болохыг тодорхойлоход төвөгтэй байдаг (McKinnon v Secretary, Department of Treasury [2005] FCA FC142 хэргийг эшлэн). “Нийтийн ашиг сонирхол гэдэг нь нэгэн цул, хуваагдахгүй бүхэл ухагдахуун биш юм. Энэ нь ихэвчлэн олон талтай илэрхийлж, бодлого тодорхойлогч нийтийн ашиг сонирхлыг эцсийн байдлаар тодорхойлохын тулд эдгээр шинж чанарыг тал талаас нь харгалзан үзэж, үнэлж цэгнэх шаардлагатай. Улмаар, энэхүү ухагдахууныг үнэлэхийн тулд нийтийн эрх ашгийг илэрхийлэх ямар зүйлс хоорондоо эсрэгцэж байгаа, эдгээрийн эрэмбийг харьцуулж үзэх замаар үнэлж болно. Ингэснээр, “нийтийн ашиг сонирхол”-ыг оновчтой баталгаажуулж, хангах боломж үүснэ. Зарим тохиолдолд, бусад бүх асуудлаас илүү чухалчлах шаардлагатай нэг буюу түүнээс дээш онцгой хүчин зүйлс байж болно. Бусад тохиолдолд, эсрэгцэж байгаа хүчин зүйлсийг оновчтойгоор тэнцвэржүүлсний үндсэн дээр үр дагаврыг таамаглахад илүү хялбар байж болно. Жишээ нь, зарим нөхцөл байдалд, нийгмийн эрүүл мэнд, үндэсний аюулгүй байдал, терроризмтой тэмцэх, аюулгүй байдал ба олон улсын өмнө хүлээсэн үүрэг зэрэг нь бусад хүчин зүйлстэй харьцуулахад давамгайлах ашиг сонирхол байх хандлагатай. Иймээс, энэхүү ухагдахууныг Австралийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хуулийг хэрэглэх хүрээнд хянаж авч үзэх хүртэл шүүх “нийтийн ашиг сонирхол” гэсэн хамгаалалтын арга хэмжээг чухам ямар нөхцөл байдалд хэрэглэхгүй байж болохыг үнэлж дүгнэхэд хүндрэлтэй байна.

207 Proceeds of Crime Act 2002 (Australia - Federal), Section 179U.

холбоотой механизмыг хэрхэн хэрэглэж байгаа тухай мэдээлэл гаргуулж авах бүрэн эрхтэй болжээ. Уг хороо нь хуулийн ерөнхий хэрэглээний талаар асуулга явуулж түүнийхээ хүрээнд хууль хэрэгжүүлэгч байгууллагууд, ЗГ-ын бусад агентлагууд, тусгай эрх ашгийн бүлэглэлүүдээс мэдээлэл авч хууль тогтоомжид зохих ёсны өөрчлөлт оруулах зөвлөмж гаргаж болно²⁰⁸.

- Австралийн Өмнөд мужийн шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд хариуцагч нь өөрийн хөрөнгө чинээний тодорхой хэсгийн хууль ёсны эх үүсвэрийг нотлох бололцоо маш бага нөхцөл байдлыг тусгасан заалт бий (аливаа эд зүйлийг худалдан авсан гэрээ хэлцлийн цаг хугацаа, нөхцөл дуусгавар болсонтой холбоотой, болон бусад шалтгаанаар)²⁰⁹. Энэ тохиолдолд, хэрэв хариуцагч “шударга үйлдэл гаргасан” (acts ‘in good faith’) бол шүүх түүний хэргийг хянан хэлэлцэхдээ тайлбарлах боломжгүй байгаа тухайн хөрөнгө чинээг оруулахгүй байж болдог ажээ.
- Өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхөд хүргэж болзошгүй гэх маргааныг даван туулах зорилгоор Бахамын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн хэрэг мөрдөн шалгах явцад хариуцагчийн гаргаж өгсөн мэдүүлэгт тусгасан аливаа мэдээллийг өөр бусад эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд ашиглахыг хориглоно (жич, хуурамч мэдээлэл гаргаж өгсөн явдалтай шууд холбогдох хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанаас бусад нөхцөлд) гэсэн маш тодорхой заалт оруулжээ²¹⁰.
- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай Маврикийн иргэний хуулийн хүрээнд тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлтийг уламжлахын өмнө Шударга тайлагналтын үйлчилгээг хариуцсан агентлагийн дарга (тус агентлаг нь энэ төрлийн тогтоол гаргуулах хүсэлт гаргах эрх бүхий хууль сахиулах байгууллага юм) нь хараат бус зөвлөлд энэхүү алхмыг хийх үндэслэлээ танилцуулж, хянуулж, батлуулах шаардлагатай байна. Энэхүү зөвлөл дарга (тэтгэвэртээ гарсан шүүгч байх ёстой) болон хоёр гишүүн (Ерөнхий сайдын зөвлөсний дагуу Маврикийн Ерөнхийлөгчийн томилдог)-ээс бүрддэг²¹¹.
- Филиппиний үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд улс төрийн зорилгоор тус хуулийг буруугаар ашиглахаас урьдчилан сэргийлэх хамгаалалтыг суурилуулж өгчээ. Тухайлбал, ээлжит сонгууль болоход нэг жил болон ээлжит бус сонгууль болоход 3 сараас бага хугацаа үлдсэн байхад төрийн албан хаагчийн эсрэг гомдол гаргахыг хориглодог байна. Улмаар, ээлжит сонгууль болох хүртэл 6 сар, ээлжит бус сонгууль болоход 3 сараас бага

208 See for example the Parliamentary Joint Committee on Law Enforcement, Inquiry into Commonwealth Unexplained Wealth Legislation and Arrangements, 19 March 2012.

209 Serious and Organised Crime (Unexplained Wealth) Act 2009 (Australia - South Australia), Section 9(11).

210 The Proceeds of Crime Act 2018 (Bahamas), Section 75(4).

211 The Good Governance and Integrity Reporting Act (Mauritius), Sections 5, 7 and 8.

хугацаа үлдсэн байхад аливаа шүүхийн шийдвэр гаргахыг хориглосон заалт агуулдаг байна²¹².

2.4 Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлыг зохицуулсан ерөнхий зохицуулалт

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд нь төдийлөн бие даасан эрх зүйн хэрэгсэл байдаггүй. Үүний оронд, энэ төрлийн хууль нь илүү өргөн цар хүрээг хамрах эрх зүйн зохицуулалтад тусгагдсан нэг буюу түүнээс олон зүйл заалтуудаас бүрддэг. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн аль дэд салбарт харьяалагддаг, тус зүйл заалтууд нь авлига зэрэг тодорхой гэмт хэргийн гаралтай орлогыг хураан авах зорилготой эсэхээс хамааран харьяалагдаж байгаа эрх зүйн ерөнхий зохицуулалт нь харилцан адилгүй байдаг ажээ.

Хэрэв, аливаа улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь иргэний эрх зүйн шинж чанартай бол тус улсын гэмт хэргийн гаралтай орлогыг хураан авах механизмыг тодорхойлсон хууль тогтоомжид холбогдох зүйл заалтууд нь агуулагдсан байх магадлал өндөртэй. Баруун Австралийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбогдох зүйл заалтууд нь Гэмт хэргийн гаралтай эд хөрөнгө хураан авах тухай хуульд нь тусгагдсан байхад Бахам улсын хувьд Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуульд нь агуулагдаж байх жишээтэй²¹³. Мэдээж үүнд онцгой тохиолдлууд байх бөгөөд Кени, Танзанийн Занзибарын хувьд тус заалтууд нь авлигатай тэмцэх тухай үндсэн хууль тогтоомж (Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хууль, Занзибарын Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хуульд тус тус)-д нь тусгагдсан байдаг.

Хэрэв тухайн улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь эрүүгийн эрх зүйн шинжтэй бол тухайн улсын эрүүгийн хууль эсхүл авлигатай тэмцэх тухай томоохон хууль тогтоомжид нь холбогдох зүйл заалт агуулагдсан байх магадлал өндөртэй байдаг. Жишээ нь, Өмнөд Америкийн Аргентин, Чили, Колумби, Эквадор, Перу, Суринам улсын хувьд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай заалт эрүүгийн хуульд нь орсон байхад Болив, Гайана, Венесуэлд авлигатай тэмцэх хуульд нь тусгагдсан байдаг ажээ.

Гэхдээ зарим улс үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлыг тусгайлан авч үзсэн хууль баталсан тохиолдол бий. Тухайлбал, Мали улсын 2014 оны 5-р сарын 27-ны өдрийн Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихөөс урьдчилан сэргийлэх, түүнтэй тэмцэх тухай N°2014-015-р хууль ("Loi N°2014-015/ Du 27 mai 2014 portant prevention et repression de l'enrichissement illicite") нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцож, хөрөнгө орлогын мэдүүлэг гаргах шаардлагыг агуулсан зүйл заалтыг ч тусгасан байдаг.

212 Republic Act No. 1379, An Act Declaring Forfeiture in Favor of the State Any Property Found to have been Unlawfully Acquired by any Public Officer or Employee and Providing for the Proceedings Therefor (18 June 1955) (Philippines), Sections 2 and 6.

213 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia); The Proceeds of Crime Act 2018 (Bahamas).

2.5 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн эрх зүйн нийтлэг загвар

Өмнө дурдсан тус хуулийн үндсэн шинж чанарын талаарх тайлбараас харахад үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь “нэг хувилбар, загвар”-т баригдаагүй байгаа бөгөөд улс орнууд ихээхэн ялгаатай байдлаар хуулиа томъёолсон байна гэж дүгнэж болохоор байна. Гэсэн хэдий ч улс орнууд хоорондоо бага зэргийн ялгаатайгаар хэд хэдэн ерөнхий арга барилыг ашигласан байна. Эдгээр ерөнхий загварыг доор илүү дэлгэрэнгүй тайлбарлав.

2.5.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн хэв загвар

2.5.1.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай ерөнхий заалт

Олон улс орны үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэж тооцогдож болох бүхий л үйлдлийг нийлүүлэн нэг гол заалтад оруулах байдлаар томъёологдсон байна. Энэ нь Ром-Германы эрх зүйн бүлд харьяалагдах улс оронд түгээмэл ажиглагддаг.

Үүний жишээ нь Нигер улсын Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй тэмцэх тухай 1992 оны 6-р сарын 18-ны өдрийн no.92-024 хууль (“Ordonnance no.92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l’enrichissement illicite”) юм²¹⁴.

[Албан бус орчуулга] Тухайн этгээд нь өөрийн хууль ёсны хөрөнгө, орлоготой үл нийцэх эд хөрөнгө эзэмшдэг бөгөөд/эсхүл амьдралын хэв маягтай бол түүнд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангиар хэрэг үүсгэнэ.

Өөр нэгэн жишээ нь Бүгд Найрамдах Ардчилсан Сан-Томе ба Принсипи улсын Эрүүгийн хууль юм²¹⁵. Үүнд:

[Албан бус орчуулга] Албаны чиг үүргийг хэрэгжүүлэх хугацаандаа эсхүл алба хашиж дууссанаас хойш гурван жилийн хугацаанд тухайн албан тушаалтны эзэмших болсон эд хөрөнгө эсхүл амьдралын хэв маяг нь түүний хууль ёсны орлогоос илт зөрүүтэй, хууль ёсны өөр ямар нэг аргаар олж аваагүй, мөн албаны чиг үүргийг хэрэгжүүлэх явцдаа гэмт хэрэг үйлдэж бий болгосон давуу байдлаа ашиглаж олсон бол түүнд 5 хүртэл жилийн хорих ял ногдуулна.

214 Ordonnance No. 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de l’enrichissement illicite (Niger), Article 1 (Original text: ‘Le délit d’enrichissement illicite est constitué lorsqu’il est établi qu’une personne possède un patrimoine et / ou mène un train de vie que ses revenus licites ne lui permettent pas de justifier.’).

215 Código Penal, Aprovado pela Lei 6/2012 (São Tomé and Príncipe), Artigo 455(1) (Original text: ‘O funcionário que, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, adquirir um património ou um modo de vida que seja manifestamente desproporcionais ao seu rendimento e que não resultem de outro meio de aquisição lícito, com perigo de aquele património ou modo de vida provir de vantagens obtidas pela prática de crimes cometidos no exercício de funções públicas, é punível com pena de prisão até 5 anos.’).

Дээрх хоёр заалтаас харахад үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тодорхойлоход ашиглагдаж байгаа бүх үйлдэл, эд хөрөнгийн төрлийг нэг зүйл заалтад оруулсан байна. Тодруулбал, Нигерийн холбогдох заалтад зөвтгөн тайлбарлах боломжгүй эд хөрөнгө болон амьдралын хэв маягийг хоёуланг нь оруулсан бол Сан-Томе ба Принсипигийн хуульд хууль ёсны орлоготой нь үл нийцэх эд хөрөнгө олж авах болон амьдралын хэв маягтай байх аль алийг нь оруулсан байна.

Энэхүү арга барилыг Өмнөд болон төв Америк, Баруун Африкийн орнууд түгээмэл ашиглах бөгөөд олон талт гэрээ хэлцэлд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйлийг хэрхэн томъёолсонтой төстэй байдаг.

2.5.1.2 Хөрөнгийн ангиллаас хамааран хуулийн өөр өөр зүйл заалтыг ашиглах нь

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн бусад хуульд буруутгагдаж байгаа этгээд нь ямар төрлийн хөрөнгө чинээ олж авсан эсхүл ашигласнаас хамааран хоёр буюу түүнээс дээш зүйл заалтад хуваасан байна. Энэхүү хэлбэр нь ихэвчлэн эх газрын эрх зүйн бүлд харьяалагддаг оронд ажиглагддаг.

Үүний нэгэн жишээ нь Хонконгийн Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хууль юм²¹⁶.

10. Тайлбарлагдаагүй өмч эзэмших

Аливаа байгууллагын дарга эсхүл эрх бүхий ажилтан нь

-

(а) Одоо хашиж байгаа эсхүл өмнө нь хашиж байсан албан тушаалын цалин хөлстэй нь үл нийцэх амьжиргааны түвшинтэй; эсвэл

(b) Өнөөгийн болон өнгөрсөнд хашиж байсан ажлын цалин хөлстэй нь үл нийцэх мөнгөн эх үүсвэр эсхүл өмчийг хянаж байвал,

уг амьжиргааны түвшинг хэрхэн хангаж байгаа, мөнгөн эх үүсвэр эсхүл өмчийг хэрхэн эзэмших болсон тухай үндэслэлтэй тайлбарыг шүүхэд гаргаж чадахгүй бол түүнийг уг зүйл ангиар гэм буруутайд тооцно.

Дээрх хуулийн үг хэллэгийг хэд хэдэн улс бараг тэр чигээр нь ашигласан байдаг (Бруней Даруссалам улсын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хууль гм)²¹⁷.

216 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10.

217 Prevention of Corruption Act 1982 (Brunei Darussalam), Section 12.

12. Тайлбарлагдаагүй өмч эзэмших

Аливаа төрийн албан хаагч эсхүл өмнө нь төрийн албан хаагч байсан хүн нь

(a) Одоо хашиж байгаа эсхүл өмнө нь хашиж байсан албан тушаалын цалин хөлстэй нь үл нийцэх амьжиргааны түвшинтэй; эсхүл

(b) Өнөөгийн болон өнгөрсөнд хашиж байсан ажлын цалин хөлстэй нь үл нийцэх мөнгөн эх үүсвэр эсхүл өмчийг хянаж байвал,

уг амьжиргааны түвшинг хэрхэн хангаж байгаа, мөнгөн эх үүсвэр эсхүл өмчийг хэрхэн эзэмших болсон тухай үндэслэлтэй тайлбарыг шүүхэд гаргаж өгч чадахгүй бол түүнийг уг зүйл ангиар гэм буруутайд тооцно. Ял шийтгэл нь \$30,000 бруней доллароор торгож 7 жил хорино.

Мөн Антигуа ба Барбуда улсын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуульд²¹⁸:

7. Тайлбарлагдаагүй өмч эзэмших

Аливаа төрийн албан хаагч эсхүл өмнө нь төрийн албан хаагч байсан хүн нь

(a) одоо хашиж байгаа эсхүл өмнө нь хашиж байсан албан тушаалын цалин хөлстэй нь үл нийцэх амьжиргааны түвшинтэй; эсхүл

(b) өнөөгийн эсхүл өмнөх албан ёсны цалин хөлстэй нь нийцгүй мөнгөн хөрөнгө, өмч хянаж байгаа бол,

уг амьжиргааны түвшинг хэрхэн хангаж байгаа, мөнгөн эх үүсвэр эсхүл өмчөө хэрхэн эзэмших болсонтой холбоотой хангалттай тайлбар шүүхэд гаргаж өгч чадахгүй бол түүнийг гэм буруутайд тооцно.

218 The Prevention of Corruption Act (Law No.21 of 2004) (Antigua and Barbuda), Article 7.

Бутан²¹⁹, Ботсвана²²⁰, Эсватини²²¹, Этиоп²²², Фижи²²³, Лесото²²⁴, Малави²²⁵, Маршаллын Арлууд²²⁶, Сейшел²²⁷, Сьерра Леон²²⁸, Танзани²²⁹, Угандагийн²³⁰ хууль дээрхтэй яг ижил үг хэллэгээр эсхүл төстэйгөөр бичигдсэн байна.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хууль олж авсан болон эзэмшсэн хөрөнгө чинээний төрлөөс хамааран хэд хэдэн ялгаатай заалт агуулж болохыг дээр дурдсан жишээнээс харж болно.

Зохиогчийн тэмдэглэл: Нэгтгэсэн заалтын салангид хэд хэдэн заалтаас давуутай тал

Хэрэгт холбогдох нөхцөл байдлаас хамааран тусдаа, салангид зүйл заалтууд бий болгосон нь давуу талтай мэт харагдах боловч хуулийг хэрэглэх явцад тодорхойгүй нөхцөл байдал үүсгэдэг. Салангид зүйл заалтуудад дурдагдах хөрөнгө чинээний төрлийн талаарх шүүхийн тайлбар хоорондоо давхцах тохиолдол түгээмэл гардаг байна. Жишээ нь, тухайн этгээдийн амьжиргааны түвшинг дээшлүүлэхэд хүргэсэн аливаа уламжлалт эд хөрөнгө (том байшин худалдаж авах)-д зарцуулсан зардлыг тус тусад нь салгасан заалтын дэд хэсгүүдийн аль алинаар авч үзэж болно.

Түүнчлэн, хууль ёсны орлоготой нь үл нийцэх эд хөрөнгө эзэмшиж мөн амьжиргааны түвшинг хадгалж байгаа тохиолдолд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн нэг заалтаар яллах уу эсхүл бүх зүйл заалтаар яллах уу гэдэг талаар асуудал гардаг.

Жишээ нь, хуулийн зохицуулалттай холбогдох тодорхойгүй байдлыг Хонконгийн шүүх хүлээн зөвшөөрч, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үйлдлийг эд хөрөнгө эзэмших замаар үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих болон амьжиргааны түвшин дээшлэх байдлаар үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хоёрыг ялган зааглах нь маш хэцүү байна гэжээ. Учир нь хариуцагчийн худалдан авсан эд хөрөнгө нь түүний амьжиргааны түвшинг дээшлүүлэхэд нөлөөлдөг гэж дүгнэжээ²³¹.

219 Anti-Corruption Act of Bhutan 2011, Section 60.

220 Corruption and Economic Crime Act 1994 (Botswana), Section 34.

221 The Prevention of Corruption Act 2006 (Eswatini), Section 34.

222 The Criminal Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia Proclamation no.414/2004, Article 419.

223 Prevention of Bribery Act (Promulgation No.12 of 2007) (Fiji).

224 Prevention of Corruption and Economic Offences Act 1999 (as amended by the Prevention of Corruption and Economic Offences (Amendment) Act of 2006) (Lesotho), Section 31.

225 Corrupt Practices Act 1995 (as amended in 2004) (Malawi), Section 32.

226 Criminal Code 2011 (Marshall Islands), Section 240.8.

227 Anti-Corruption Act 2016 (Seychelles), Section 25.

228 Anti-Corruption Act 2008 (Sierra Leone), Section 27.

229 Prevention and Combating of Corruption Act 2007 (Tanzania), Section 27.

230 Anti Corruption Act 2009 (Uganda), Section 31.

231 Ian McWalters SC et al., Bribery and Corruption Law in Hong Kong, 3rd Edition, Hong Kong, LexisNexis, 2015, pp. 386-387.

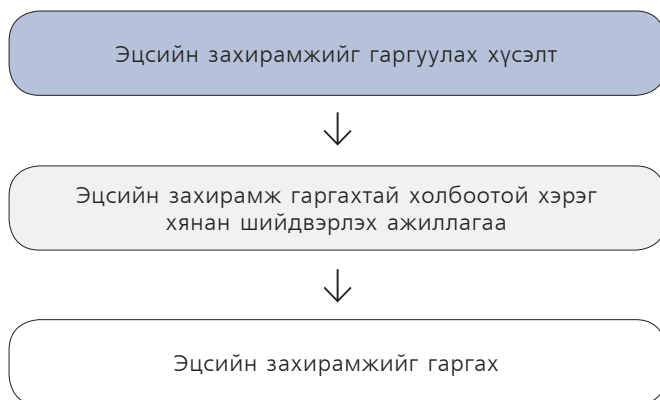
Иймээс, бүх төрлийн хөрөнгө чинээг нэг гэмт хэрэгт харьяалуулж, хуулийн ерөнхий заалт ашиглах нь хөрөнгө чинээний төрлөөс хамааран ямар зүйл заалт ашиглахтай холбогдох эргэлзээ төрүүлэхгүй, энгийн хэр нь илүү тодорхой эрх зүйн бүтэц болж байна. Үүний оронд, шүүгдэгчийн эзэмшиж, үр шимийг хүртэж байгаа бүх хөрөнгө чинээ нь нэг хуулийн заалтад харьяалагдаж, түүний эзэмшиж байгаа хөрөнгө чинээ болон амьжиргааны түвшин нь хууль ёсны орлоготой нь яагаад нийцэхгүй байгааг тогтооход аль алиныг нь эсхүл хоёуланг нь харгалзан үзэх боломжтой болж байгаа юм.

2.5.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн хэв загварууд

Ихэнх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулиуд нь бүтцийн хувьд ижил төстэй, гэмт хэргийн гаралтай орлогод суурилсан захирамж (ихэвчлэн тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж эсхүл үүнтэй төстэй нэртэй байдаг) гаргуулах хүсэлт гаргах, түүнийг хянан шийдвэрлэх процессыг дурдаж, шийдвэр нь нааштай гарсан тохиолдолд хариуцагчаас нотлогдсон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн дүнтэй тэнцүү дүнг улсын орлого болгох тухай заасан байдаг.

Энэ төрлийн иргэний хуулийн хоорондоо ялгарах үндсэн шинж нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн хэмжээг тодорхойлж, энэ дүн бүхий нөхөн төлбөрийг улсын орлого болгох захирамж гаргахаас өмнө дагаж мөрдөх шаардлагатай процесст байдаг.

Жишээ нь, Баруун Австралийн хуулийн дагуу төр шүүхэд нэхэмжлэл гаргах замаар шууд “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл” гаргуулах хүсэлтийг гаргаж болно²³². Энэхүү хүсэлтэд үндэслэн шүүх дээр “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний мэдэгдэл” гаргах эсэх талаар сонсгол хийж шийдвэрлэдэг. Хэрэв шүүх тус мэдэгдлийг гаргахаар шийдвэрлэвэл хариуцагчид тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний үнийн дүнг улсын орлого болгохыг үүрэг болгоно. Австралийн Хойд муж²³³, Тасман²³⁴ зэрэг бусад мужуудад ч энэхүү процессыг дагаж мөрддөг байна.

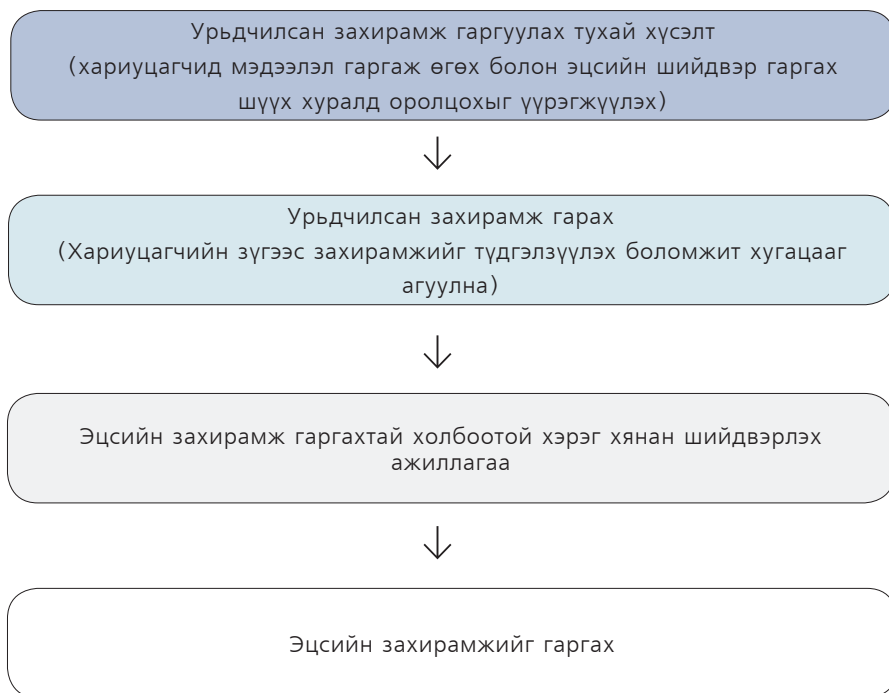


232 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia), Sections 11 and 12; Rules of the Supreme Court 1971 (Australia - Western Australia), Order 81FA, Sections 3 and 4.

233 Criminal Property Forfeiture Act 2002 (Australia - Northern Territory), Section 67.

234 Crime (Confiscation of Profits) Act 1993 (Australia - Northern Territory), Section 141.

Гэхдээ бусад хэд хэдэн улс оронд үүн дээр өөр процессыг нэмсэн байдаг. Эцсийн захирамж гаргуулахтай холбоотой хүсэлтийг шууд гаргахын оронд төр эхлээд урьдчилсан захирамж гаргуулах хүсэлт өгч, шүүхийн эцсийн захирамж гаргах эсэхийг хянан хэлэлцэх шүүх хуралд хариуцагчийг дуудуулдаг байна. Сонирхолтой нь, урьдчилсан захирамж гаргуулах хүсэлт гаргахдаа хүсэлт гаргагчид нь шүүхээс өөрийн өмч, орлогын эх үүсвэрийн тухай мэдээлэл гаргаж өгөх үүргийг хариуцагчид оноохыг хүсэж болдог ажээ. Жишээ нь, Бахамд “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний нөхцөлт захирамж” гаргуулах хүсэлт гаргах явцад хүсэлт гаргагч (төр) нь шүүхээс “хариуцагчид өөрийн хөрөнгөтэй холбоотой мэдүүлэг гаргаж, асуултад хариулахыг шаардсан тушаал гаргуулах хүсэлтийг бичгээр гаргаж болно”²³⁵. Үүнтэй адилаар Тринидад ба Тобаго улсын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлт гаргахад өмнө төр мөн л “хариуцагчид мэдүүлэг гаргах болон өөрийн хөрөнгөтэй холбоотой асуултуудад хариу өгөх” урьдчилсан захирамж гаргуулах хүсэлт гаргаж болдог байна²³⁶.



Маврикийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль болох Сайн засаглал, шударга ёсыг тайлагнах тухай хууль²³⁷ нь өөр маягаар хуульчилж, тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлт гаргах эрх бүхий Мэдүүлэг, тайлагналт хариуцсан агентлагтаа түүнээс гадна нэмэлтээр мөрдөх процессыг

235 The Proceeds of Crime Act 2018 (Bahamas), Section 75.

236 Civil Asset Recovery and Management and Unexplained Wealth Act, 2019 (Trinidad and Tobago), Section 58.

237 The Good Governance and Integrity Reporting Act 2015 (Mauritius).

заажээ. Тодруулбал шүүхээр хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа эхлэхээс өмнө тус Агентлаг нь бие даасан, хараат бус Шударга Тайлагналтын Зөвлөлөөс зөвшөөрөл гаргуулсан байх шаардлагатай. Энэхүү хуулийн дэлгэрэнгүй дүн шинжилгээ, тойм судалгааг номын 5 дугаар бүлгээс харах боломжтой.

2.6 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай төстэй бусад хуулиуд

Олон улс оронд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ангилал (энэхүү бүтээлд дурдсан)-д орохгүй ч тус хуультай нэлээд хэдэн төстэй шинж чанар агуулсан хууль цөөнгүй байна.

2.6.1 Их Британи улс дахь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний тухай захирамж

Их Британи улс 2017 оны Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуульдаа тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн механизмын тухай оруулжээ²³⁸. Энэ механизмыг аль ангилалд оруулах талаар эргэлзээ байдаг бөгөөд бүтээл болон олон нийтийн мэдээллийн хэрэгслийн нийтлэлд бусад оронд ашиглагдаж байгаа тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжтай адилаар хөрөнгө буцаах арга хэрэгсэлтэй ижил ангилалд оруулсан байдаг.

Энэхүү бүтээлд дурдагдсан тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг чиглэсэн бусад хуулиас ялгаатай нь Их Британийн энэхүү механизм нь хөрөнгө буцаах бие даасан механизм биш юм. Харин энэ нь хариуцагч тухайн хөрөнгийг хууль бусаар олж авсан бөгөөд төрөөс хураан авч болно гэдгийг тогтоох тусдаа иргэний хөрөнгө хураах ажиллагаанд ашиглаж болох нотлох баримт цуглуулахад чиглэсэн мөрдөн шалгах ажиллагааны арга хэрэгсэл л юм. Энэхүү тусдаа хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах ажиллагаа бөгөөд түүгээр төр хариуцагчийг тухайн хөрөнгийг “хууль бус арга замаар” олж авсан байх илүү магадлалтай гэж иргэний эрх зүйн стандартаар нотлох ёстой. Энэхүү хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад шүүх тодорхой хөрөнгийг хууль бусаар олж авсан байж болзошгүй гэсэн таамаг дэвшүүлж болно²³⁹. Гэхдээ энэхүү таамаг нь хариуцагчийн эд хөрөнгө ба хууль ёсны орлого хоорондын зөрүүнд бус эхний тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн хариуд хангалттай мэдээлэл гаргаж өгөөгүй гэсэн үндэслэл дээр суурилан гардаг ажээ.

²³⁸ Proceeds of Crime Act 2002 (United Kingdom), Sections 362A-362T.

²³⁹ Proceeds of Crime Act 2002 (United Kingdom), Sections 266, 304.

Тус механизмыг нэвтрүүлэх үед энэхүү механизм нь эрх зүйн шинэлэг, онцлог механизм байв. Харин сүүлийн жилүүдэд энэхүү механизмыг Барбадос²⁴⁰, Зимбабве²⁴¹ улсууд ашиглах болсон. Эдгээр хууль тогтоомжийн хэсгийг 1-р Хавсралтад “Мөрдөн шалгах ажиллагаатай холбоотой тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн тухай хуулиуд” гэсэн хэсгээс харах боломжтой.

Их Британийн энэхүү механизм нь дараах хэлбэрээр явагддаг. Үүнд:

АЛХАМ

1

Эрх бүхий байгууллага тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлт гаргана.

Эрх бүхий байгууллага нь хариуцагчтай холбоотой тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлтийг шүүхэд уламжилна. Энэхүү захирамж гаргуулах хүсэлт дараах агуулгатай байна. Үүнд:

- Захирамжид багтах хөрөнгийг тодорхой заах.
- Тухайн хөрөнгийг эзэмшиж байгаа гэж эрх бүхий байгууллагаас үзэж буй этгээдийг(хариуцагч) заах.

АЛХАМ

2

Шүүх тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргах эсэхээ шийдвэрлэх

Энэхүү захирамжийг гаргахын тулд шүүхэд дараах итгэл үнэмшил төрсөн байх шаардлагатай. Үүнд:

- Энэхүү хүсэлтэд дурдсан эд хөрөнгийг хариуцагч эзэмшиж байгаа;
- Эдгээр эд хөрөнгө нь 50,000 фунт стерлингээс илүү үнэлгээтэй;
- Хариуцагчийн хууль ёсны тогтоогдсон орлого нь тухайн эд хөрөнгийг худалдан авахад хүрэлцэхгүй гэсэн хангалттай сэжиг бүхий үндэслэл бүрдсэн;
- Хариуцагч нь улс төрд нөлөө бүхий этгээд байх;
- Хариуцагч нь онц ноцтой гэмт хэрэгт оролцсон эсхүл тус гэмт хэргийг үйлдсэн этгээдтэй харилцаа холбоотой гэсэн сэжиг төрөх хангалттай үндэслэл бүрдсэн.

240 Proceeds and Instrumentalities of Crime Act, 2019-17 (Barbados).

241 Money Laundering and Proceeds of Crime Act No.4 of 2013 (as amended by the Money Laundering and Proceeds of Crime (Amendment) Act 2019) (Zimbabwe).

АЛХАМ

3

Шүүх тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргах

Хүсэлтийг зөвшөөрвөл шүүхээс тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргаж, хариуцагч нь энэхүү захирамжийн хариу болгож хамгийн багадаа дараах мэдээллийг гаргаж өгөхийг даалгана. Үүнд:

- Захирамжид дурдсан эд хөрөнгөтэй холбогдох түүний эрх ашгийн шинж чанар, цар хүрээ;
- Эдгээр хөрөнгийг хэрхэн олж авсан тухай тайлбар гаргах (ялангуяа эдгээрийг худалдаж авахад зарцуулсан зардал тус бүрийг хэрхэн төлснийг мөн тайлбарлах).

АЛХАМ

4

Хариуцагч нь тайлбар гаргаж өгсөн эсвэл өгөөгүй аль нь ч байсан эрх бүхий байгууллага нь иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх тусдаа ажиллагаа эхлүүлэх боломжтой

Хэрэв, хариуцагч нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийг **биелүүлэхгүй** байгаа болон **биелүүлэх хүчин чармайлт гаргахгүй**²⁴² байвал...



... эрх бүхий байгууллага нь “хөрөнгө хураах шийдвэр” гаргуулахтай холбоотой иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх тусдаа ажиллагааг эхлүүлэх бөгөөд анх гаргасан тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийг хариуцагч нь биелүүлэхгүй байгаа, биелүүлэх хүчин чармайлт гаргахгүй байгаа нь уг захирамжид дурдагдсан хөрөнгийг хууль бус арга замаар олж авсан таамаглалыг энэхүү хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд бататгах нөхцөлийг бүрдүүлэх юм.

Хэрэв, хариуцагч нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийг **биелүүлж**, эсвэл **биелүүлэх хүчин чармайлт гаргаж** байвал...



... эрх бүхий байгууллага нь 60 хоногийн дотор “хөрөнгө хураах шийдвэр” гаргуулахтай холбоотой иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх тусдаа ажиллагааг эхлүүлэх эсэхээ шийдвэрлэж, үүнд хариуцагчийн гаргаж өгсөн мэдүүлгийг нотлох баримтаар авч, тухайн эд хөрөнгийг хууль ёсны арга замаар олж авсан эсэхийг тогтооно.

242 Энэ шатанд биелүүлэх хүчин чармайлт гэж юуг хэлэх нь тодорхойгүй байна. Тус хуульд эл ухагдахууныг тодорхойлоогүй ажээ. Нэгэн нийтлэлд “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн механизмын зорилгын хүрээнд авч үзвэл дагаж мөрдөх хүчин чармайлтыг гаднаас нь харвал тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийг даган мөрдсөн хариу үйлдэл мэт харагдах ч үнэн хэрэгтээ тийм биш, эсхүл тийм биш байх магадлалтай. Хариуцагч захирамжид өгч байгаа хариулт нь худал болохыг мэдэж байсан эсэх нь хамаагүй, харин санаатайгаар хуурамчаар бүрдүүлж өгсөн хариулт нь гаднаасаа тийм харагдаж байвал тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийг дагаж мөрдөх хүчин чармайлтад тооцогдохоор байна” гэжээ (A Mitchell et. al, ‘Mitchell, Taylor and Talbot on Confiscation and Proceeds of Crime’, Vol.2, Thomson Reuters, 2019 at [XIII 162])

Их Британийн тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн механизмын хүрээнд олж авсан нотлох баримт нь хөрөнгө буцаах шийдвэр гаргуулахтай холбоотой иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх салангид ажиллагаанд хариуцагчийн эзэмшиж байгаа хөрөнгө нь хууль бус эх үүсвэр ашиглаж олж авсан эсэхийг тодорхойлоход хэр их ач холбогдолтой нотлох баримт болдог нь тодорхойгүй байна. Шүүх магадлалын тэнцвэрт харьцааны үндэсэн дээр хэрэгт холбогдох хөрөнгө нь хууль бус үйл ажиллагаанаас гаралтай гэсэн итгэл үнэмшилтэй байх шаардлагатай учир тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн дагуу олж авсан нотолгооноос гадна нэмэлт ямар нотлох баримт шаардагдах нь тодорхойгүй байна.

2.6.2 Ирландын 1996 оны Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль

Ирландын 1996 оны Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль²⁴³ нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай тун төстэй, олонд сайшаагдсан хөрөнгө хураан авах механизмуудыг агуулдаг. Энэхүү хууль нь иргэний эрх зүйн процесст тулгуурлах бөгөөд “хэрэв хариуцагч нь шууд эсхүл шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлогыг бүрдүүлж байгаа” эсхүл “хэсэгчлэн эсхүл бүхэлдээ шууд эсхүл шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлогыг ашиглаж эсхүл үүнтэй холбогдож байгаа хөрөнгө ашиглаж худалдаж авсан эд хөрөнгийг эзэмшиж эсхүл хяналтдаа байлгаж байгаа” бол тус хөрөнгийг хураан авах боломжтой гэж тодорхойлжээ²⁴⁴. Үүнийг тогтоохдоо, хууль сахиулах байгууллагын алба хаагчаас бүрдүүлсэн нотлох баримтад үндэслэсэн “итгэл үнэмшил”-д тулгуурлах ажээ²⁴⁵. Үүнээс гадна, энэхүү хууль нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай адилаар нотолгооны үүргийг хариуцагчид шилжүүлэх заалт агуулдаг. Хэрэв, хариуцагч нь “тухайн өмч нь шууд эсхүл шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлогоос үүсээгүй” болохыг үндэслэлтэйгээр нотолж чадахгүй бол шүүх нь хөрөнгө хураах шийдвэр гаргадаг байна²⁴⁶. Мөн, энэхүү хуульд шүүх нь хариуцагчид холбогдох эд хөрөнгийн жагсаалт болон эдгээрийг эзэмших, худалдан авахтай холбоотой ашигласан орлогын эх үүсвэрээ тодорхойлох мэдүүлэг шүүхэд гаргаж өгөх захирамж гаргаж болох заалт байдаг ажээ²⁴⁷.

Энэхүү хуулийн зохицуулалт нь маш онцгой байгаа тул тодорхой ангилалд оруулахад хүндрэлтэй байна. Зарим нийтлэлд Ирландын тус хуулийг “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж” гэсэн ангилалд оруулсан нь бий²⁴⁸. Гэвч, энэхүү бүтээлд тус хуулийг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд оруулаагүй шалтгаан нь холбогдох өмч нь гэмт хэргийн гаралтай болохыг магадлалын тэнцвэрт харьцаан дээр үндэслэн нотлох шаардлага тавигддаг явдал юм. Энэ бүтээлд уг хуулийг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд оруулаагүй

243 Proceeds of Crime Act 1996 (Ireland).

244 Мөн тэнд, 3-р хэсэг.

245 Мөн тэнд, 3, 8-р хэсэг.

246 Мөн тэнд, 3-р хэсэг. Практикт хариуцагчтай холбоотой илэрхий сэжиг үүссэн тохиолдолд нотолгооны үүрэг шилждэг болохыг анхаарууштай. (F.McK v GWD [2004] 2 I.R.470).

247 Proceeds of Crime Act 1996 (Ireland), Section 9.

248 See for example: Booz Allen Hamilton, Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, 2012.

болно. Мөн, Ирландын шүүхүүд нь тухайн өмчийг гэмт хэргийн гаралтай эсэхийг тодорхойлохдоо зөвхөн “итгэл үнэмшлийн” нотлох баримтад тулгуурладаггүй, харин давхар бусад нотлох баримтаар баталгаажсан байх шаардлагатай гэж үздэг байна²⁴⁹. Хэдийгээр энэхүү хууль нь энэ бүтээлд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль гэж ангилагдсан бусад хуулиудтай олон төстэй шинжүүдийг агуулдаг ч цаашдаа яг аль ангилалд оруулахыг тодруулах шаардлага үүсэж байна. Энэ хуулийн нарийвчилсан тайлбар, дүн шинжилгээг 5-р бүлэгт оруулсан болно.

Үүн дээр нэмээд, тус хуулиас гадна Ирландын Эрүүгийн (Авлигын гэмт хэрэг) хуулийн 16-р зүйл үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай төстэй шинжийг агуулж байна²⁵⁰. Тус зүйлийн дагуу, хэрэв тусдаа хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үеэр төрийн албан хаагч нь “бүртгүүлэх ашиг сонирхлын мэдүүлэг”²⁵¹-тээ тусгаагүй хөрөнгө эзэмшиж байгаа нь мэдэгдвэл түүний эх үүсвэрийг “авлигажсан хөрөнгөжилт гэж үзэх таамаг” дэвшүүлэх боломж бүрддэг байна.

Энэ тохиолдолд, энэхүү таамгийг үндэслэлтэй няцааж чадаагүй бол тухайн хөрөнгө нь “албан тушаалтан албан үүрэг, бүрэн эрх, албан тушаалын байдлаа урвуулан ашиглаж, бусдад давуу байдал бий болгосныг урамшуулж, шагнаж, эсхүл хүлээн зөвшөөрсний үндсэн дээр олж авсан бэлэг, шагнал, давуу байдлаас шууд эсхүл шууд бусаар олж авсан эд хөрөнгө” гэж дүгнэдэг байна²⁵². Гэхдээ энэ заалтыг хэрэглэхийн тулд авлигын гэмт хэрэг хянан шийдвэрлэх тусдаа ажиллагаа явагдсан байх шаардлагатай тул тус бүтээлд мөн л үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжуудын жагсаалтад оруулаагүй болно.

2.6.3 Улс төрд нөлөө бүхий гадаадын этгээдийн эзэмшиж байгаа хууль бус хөрөнгө битүүмжлэх, хураан авах тухай Швейцарын хууль

Улс төрд нөлөө бүхий гадаадын этгээдийн эзэмшиж байгаа хууль бус хөрөнгө битүүмжлэх, хураан авах тухай 2015 оны 12-р сарын 18-ны өдрийн Швейцарын хууль нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ангилалд багтахгүй ч зарим үндсэн шинжийг агуулдаг хуулийн бас нэгэн жишээ юм.

Уг хуулиар Швейцарын холбооны зөвлөл нь тус улсад байгаа улс төрд нөлөө бүхий гадаадын этгээд болон түүний ойрын хамсаатнуудын эзэмшиж байгаа хөрөнгийг дараах нөхцөлд царцаах, битүүмжлэх (эцэст нь хураан авах) боломжтой болдог байна. Үүнд:

- а. Эрх зүйн туслалцааны хүсэлт уламжлагч улсын хүсэлтээр эхлүүлсэн эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх ажиллагааны хүрээнд эд хөрөнгийг түр хураах захирамжид хамруулсан;

249 Gilligan v Criminal Assets Bureau [1997] IEHC 106.

250 Criminal Justice (Corruption Offences) Act 2018 (Ireland).

251 Мөн тэнд 16(1)(а) хэсэг; таамаг дэвшүүлж болох гэмт хэрэгт “идэвхтэй ба идэвхгүй хахууль”, “нөлөөллөө идэвхтэйгээр болон идэвхгүйгээр наймаалцах”, “албан тушаал, ажил эрхлэлт, бизнестэй холбоотой авлига”, “энэ хуульд заасан гэмт хэргийг дэмжихэд зориулан бэлэг өгөх, шагнах, давуу байдал олгох” орно.

252 Criminal Justice (Corruption Offences) Act 2018 (Ireland), Section 16(1)(b).

- b. Эрх зүйн харилцан туслалцааны хүсэлт уламжлагч орны шүүхийн тогтолцоо нь бүхэлдээ болон хэсэгчлэн нуран унасан, эсхүл ажиллагаа нь хямралд орсноос (төрийн бүтцийн доголдол) болж харилцан туслалцаа үзүүлэх шаардлага хангах боломжгүй байгаа;
- c. Швейцар улсын эрх ашгийг хамгаалахын тулд холбогдох хөрөнгийг царцаах шаардлагатай²⁵³.

Хөрөнгө царцаасны дараа Холбооны Захиргааны шүүх нь хөрөнгийн эх үүсвэрийг “хууль бус” гэж тогтоовол хөрөнгө хураан авах зөвшөөрөл олгоно²⁵⁴. Жич, дараах нөхцөл байдал бүрдсэн тохиолдолд тухайн хөрөнгийг хууль бус эх үүсвэрээс гаралтай гэж таамаг дэвшүүлж болно. Үүнд:

- a. Хөрөнгийг захиран зарцуулах эрх мэдэлтэй этгээд эсхүл эцсийн өмчлөгчийн хөрөнгө чинээ нь улс төрд нөлөө бүхий гадаадын этгээдийн албан үүргийн хэрэгжилттэй холбоотойгоор хэт их хэмжээгээр нэмэгдсэн;
- b. Эрх зүйн харилцан туслалцааны хүсэлт уламжлагч улсын авлигын түвшин эсхүл тухайн улс төрд нөлөө бүхий гадаадын этгээдийн эргэн тойрны авлига нь түүнийг албан тушаал хашиж байх үед маш өндөр гэдгээрээ алдартай байсан²⁵⁵.

Тус хуульд мөн “тухайн улсын амьжиргааны хэвийн түвшин, хөрөнгийг захиран зарцуулах эрх бүхий этгээдийн хууль ёсны орлого болон түүний хөрөнгө чинээний өсөлтийн хооронд нэлээд зөрүү байгаа бөгөөд энэ нь тухай улсын нийтлэг нөхцөл байдал, ердийн зан үйлтэй нийцгүй байвал хөрөнгө чинээг хэт их нэмэгдсэн гэж үзнэ гэж заасан²⁵⁶.

Эцэст нь, хэрэв ийм таамаг үүссэн тохиолдолд хариуцагч нь “эдгээр хөрөнгийг хууль ёсны эх үүсвэрээр олж авсан байх илт давуу магадлалтай болохыг үзүүлж чадвал таамгийг үгүйсгэж болно²⁵⁷.

Дээрх хуулийн заалтуудаас харахад, Швейцарын энэхүү хууль нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай төстэй харагдаж байна. Тодруулбал, Швейцарын хуулийн зохицуулалт нь эд хөрөнгө болон тодорхой гэмт хэргийн хооронд шалтгаант холбоо тогтоохыг шаарддаггүй, үүний оронд хариуцагчийн нийт хөрөнгө хууль ёсны орлоготой нийцгүйгээр нэмэгдсэн болохыг тогтоовол Швейцарт эзэмшиж байгаа түүний эд хөрөнгө нь хууль бус эх үүсвэртэй гэж шүүх дүгнэх боломжтой болдог байна.

Швейцарын тус хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиудаас ялгагдах шинж нь тухайн хөрөнгийг “хууль бус” гэж дүгнэхийн тулд хэд хэдэн онцгой урьдчилсан нөхцөл бүрдэх шаардлагатай тавигддаг явдал юм. Хариуцагч тухайн албан тушаалыг хашиж байх үед тус улсад авлигын гэмт хэрэг маш өргөн цар хүрээнд

253 Loi fédérale du 18 décembre 2015 sur le blocage et la resution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (Switzerland), Article 4.

254 Мөн тэнд, 14-р зүйл.

255 Мөн тэнд, 15(1)-р зүйл.

256 Мөн тэнд, 15(2)-р зүйл.

257 Мөн тэнд, 15(3)-р зүйл.

тархсан байсныг төрөөс илтгэн үзүүлэх шаардлагатай ажээ. Холбогдох эд хөрөнгийг хураан авахаас өмнө Швейцарын холбооны зөвлөл гэсэн улс төрийн байгууллага хөрөнгө царцаах захирамж гаргасан байх шаардлагатай. Энэхүү захирамжийг хүсэлт уламжлагч улсын шүүхийн тогтолцоо нь бүхэлдээ буюу нэлэнхийдээ уналтад орсон эсхүл үр дүнтэй ажиллах боломжгүй болсны улмаас эрх зүйн харилцан туслалцааны хүсэлт уламжлахад тавигдах шаардлагыг хангахгүй болсон үед л гаргаж өгдөг байна.

2.6.4 Франц улсын Эрүүгийн хууль (321-326 зүйл)

Франц улсын Эрүүгийн хуулийн 321-326 дугаар зүйлийн хүрээнд дараах нөхцөл байдал тогтоогдсон бол тухайн этгээдийг гэмт хэрэг үйлдсэн гэж тооцно гэжээ. Үүнд:

- Доод тал нь 5 жилийн хорих ялын санкцтай гэмт хэрэг үйлдэхэд оролцсон нэг буюу түүнээс дээш этгээдтэй байнгын харилцаа холбоотой байдаг;
- Өөрийн амьжиргааны түвшин эсхүл эзэмшиж байгаа эд хөрөнгө худалдан авахад ашигласан эх үүсвэрээ үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж, нотолж чадахгүй байгаа²⁵⁸.

Энэ хүрээнд прокурор нь хэрэгт холбогдож байгаа хөрөнгө чинээ нь салангид эрүүгийн гэмт хэрэг эсхүл яллагдагч тухайн гэмт хэргийг үйлдсэн гэж нотлох шаардлагагүй байдаг зохицуулалт нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай тун төстэй байгаа юм. Түүнчлэн хариуцагч нь өөрийн хөрөнгө чинээний гарал үүсэл эсхүл хөрөнгө чинээгээ хууль ёсны орлогын эх үүсвэрийн хүрээнд зөвтгөн тайлбарлаж чадаагүй тохиолдолд шийтгэл оногдуулдаг ажээ.

Эдгээр ижил төстэй шинж байгаа ч үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиас ялгагдах шинж нь прокурор тухайн гэмт хэргийг өөр этгээд үйлдсэн болон 321-326-р зүйлээр шийтгэгдсэн этгээд тус яллагдагчтай байнгын харилцаа холбоотойг нотлох шаардлага тавигддаг асуудал юм. Түүний улмаас эд хөрөнгийг хууль бус эх үүсвэртэй гэж үзэх таамаг нь яллагдагч нь эд хөрөнгийн эх үүсвэрээ зөвтгөн тайлбарлаж чадаагүй дээр зөвхөн үндэслэхгүй, харин тус этгээд нь энэхүү гэмт хэрэг үйлдэж шийтгэл авсан этгээдтэй харилцаа холбоотой гэсэн факт дээр мөн үндэслэдэг юм. Гэсэн хэдий боловч үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэмт хэргийг нотлох арга техникүүд тус зохицуулалттай холбоотой мөрдөн шалгах болон яллах ажиллагаанд ашиглагддаг.

2.6.5 Хөрөнгө орлогын мэдүүлэг гаргах журамтай холбоотой бусад төстэй хууль тогтоомжууд

Зарим улс оронд үндэслэлгүй хөрөнгөжихийн эсрэгт төстэй арга хэрэгсэл нь хөрөнгө орлогын мэдүүлэг гаргах шаардлагын хүрээнд тусгагдсан байдаг. Тухайлбал, Македонийн Хойд бус нутгийн Эрүүгийн хуульд “Хэрэв төрийн албан хаагч нь заавал

258 Code pénal (France), Article 321-6 (Original text: ‘Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l’origine d’un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d’au moins cinq ans d’emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d’une de ces infractions, est puni d’une peine de trois ans d’emprisonnement et de 75 000 euros d’amende. Est puni des mêmes peines le fait de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d’au moins cinq ans d’emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect.’).

гаргах хөрөнгө орлогын мэдүүлэгтээ худал эсхүл бүрэн бус тайлагнаж, эзэмшиж байгаа эд хөрөнгө нь өөрийнх нь хууль ёсны орлогын эх үүсвэртэй илт нийцэхгүй байгаа нь нотлогдвол түүнийг гэмт буруутайд тооцож, хууль ёсны эх үүсвэрээс нь зөрж байгаа хөрөнгийг хураан авна” гэж заажээ²⁵⁹. Үүнтэй адилаар Габон улсад үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг бие даасан гэмт хэрэг гэж үздэггүй ч төрийн албан хаагч нь хөрөнгө орлогын мэдүүлэг гаргах журмыг зөрчвөл түүний хөрөнгийг хураан авдаг ажээ²⁶⁰. Эдгээр хууль тогтоомжийг энэхүү бүтээлд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ангилалд оруулаагүй ч тус хуульд ашиглагддаг мөрдөн шалгах ажиллагааны арга техникийг ашиглаж, төрийн албан хаагчийн тайлагнасан хөрөнгө орлогын мэдүүлэг нь үнэн бодит эсэхийг тодорхойлоход ашигладаг ажээ.

2.6.6 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай болон татварын хууль тогтоомжийн төстэй шинж

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай болон татварын хууль тогтоомжийн ялангуяа, зарим улс орны татвараас зайлсхийх гэмт хэргийг мөрдөн шалгах, яллах ажиллагааны төстэй талыг олон судлаач тэмдэглэсэн байдаг²⁶¹. АНУ нэг сонирхолтой жишээ болно. Хэдийгээр, тус улс нь олон улсын гэрээ хэлцэлд тусгагдсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл заалтын хэрэгжилтийг түдгэлзүүлэх шийдвэрийг хэд хэдэн удаа гаргаад байгаа ч тухайн этгээдийн хууль ёсны хөрөнгө орлоготой нийцэхгүй байгаа хөрөнгийг татвараас зайлсхийсэн зүйл заалтаар яллсаар ирсэн байдаг²⁶². Тухайлбал, HOLLAND V UNITED STATES²⁶³ хэрэгт прокурор буруутгагдаж буй этгээдийн хөрөнгө чинээ нь гурван жилийн хугацаанд түүний мэдүүлсэн хууль ёсны орлоготой илт нийцэхгүйгээр нэмэгдсэн болохыг нотолсноор түүнийг АНУ-ын Орлогын албан татварын тухай хууль (US internal revenue code)-ийн дагуу татвараас зайлсхийх зүйл ангиар яллаж, шийтгэж чаджээ. Гэхдээ, энэ төрлийн хэрэгт “хүсэл зориг/сэдэл”-ийг “бие даасан/тусдаа нотлох баримт”-аар нотлох шаардлагатай бөгөөд “хөрөнгө орлогоо бууруулан мэдүүлсэн” гэх асуудал дээр үндэслэн дүгнэх боломжгүй байдаг нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиас ялгагдаж байгаа юм²⁶⁴.

259 Criminal Code (as amended up until 2018) (North Macedonia), Article 359-a.

260 Loi N°002/2003 du 7 mai 2003, instituant un régime de prévention et de répression de l'enrichissement illicite en République Gabonaise.

261 Тухайлбал, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль тогтоомжтой төстэй эрх зүйн загварууд Чех, Грек, Ирланд улсуудад байгааг тэмдэглэх хэрэгтэй. European Commission, Commission Staff Working Document – Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, European Commission, Brussels, 2019. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих болон АНУ-ын татварын тухай хууль тогтоомж нь хоорондоо төстэй болохыг R. Messick Will the United States Please Admit It has an Illicit Enrichment Law, The Global Anti Corruption Blog, 24 April 2019 нийтлэлдээ цохон тэмдэглэсэн. <https://globalanticorruptionblog.com/2019/04/24/will-the-u-s-please-admit-it-has-an-illicit-enrichment-law/> /2021 оны 3-р сарын 21/. Мөн, эдгээр хууль тогтоомжийн зохицуулалт, арга хэрэгслийн төстэй байдлыг R. Julien Unexplained wealth orders (UWOs) under the UK's Criminal Finances Act 2017 бүтээлдээ тусгасан. The role of tax laws and tax authorities in its successful implementation, WU International Taxation Research Paper Series No.2019-02, 2019.

262 R. Messick, 'Will the United States Please Admit It has an Illicit Enrichment Law', The Global Anti Corruption Blog, 24 April 2019, <https://globalanticorruptionblog.com/2019/04/24/will-the-u-s-please-admit-it-has-an-illicit-enrichment-law/>, accessed 21 March 2021.

263 Holland v United States, 348 U.S. 121 (1954), referenced by R. Messick, 'Will the United States Please Admit It has an Illicit Enrichment Law', The Global Anti Corruption Blog, 24 April 2019, <https://globalanticorruptionblog.com/2019/04/24/will-the-u-s-please-admit-it-has-an-illicit-enrichment-law/>, accessed 21 March 2021.

264 Holland v United States, 348 U.S. 121 (1954) at [15].

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай болон бусад төстэй хуулийн товч харьцуулалт

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн/иргэний хууль	- Сэжигтэн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн болох нь (тухайн этгээдийн эзэмшиж буй хөрөнгө чинээ нь түүний хууль ёсны орлогын эх үүсвэртэй нийцэхгүй байгаа гм) шүүхээр тогтоогдвол түүнд эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн ял шийтгэл ногдуулах эрхийг шүүхэд өгдөг. - Шийтгэл оноохын тулд тусдаа эсхүл суурь гэмт явдлыг нотлох шаардлага тавигдахгүй.
Шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн/иргэний хууль	- Шүүх үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэж үзэх хангалттай итгэл үнэмшилтэй бол эрүүгийн эсхүл иргэний ял шийтгэл оногдуулах эрх мэдлийг шүүхэд өгдөг. - Гэм буруутайд тооцохын тулд тусдаа эсхүл суурь гэмт явдлыг нотлох шаардлага тавигдахгүй ч төр нь ямар нэгэн салангид гэмт явдал үйлдэгдсэн талаар “үндэслэл бүхий сэжиг” эсхүл “үндэслэл бүхий итгэл үнэмшил” төрүүлэх ёстой.
Мөрдөн шалгах ажиллагааны шинжтэй тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн хууль (тухайлбал, Их Британи, Барбадос, Зимбабве улсын Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж)	- Хариуцагчид тодорхой хөрөнгө чинээгээ худалдан авахад ашигласан орлогын эх үүсвэрийн талаар мэдээлэл өгөх үүрэг хүлээлгэх эрхийг л зөвхөн шүүхэд өгдөг. - Хэрэв хариуцагч нь улс төрд нөлөө бүхий этгээд бол шүүхийн захирамж гарахын өмнө салангид эсхүл суурь гэмт явдлыг нотлох шаардлага тавигддаггүй (UK/Barbados). - Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гарсны дараа хөрөнгө хураан авахын өмнө тусдаа “хөрөнгө буцаах иргэний” ажиллагаа явагдаж, тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн хүрээнд олж авсан мэдээллийг тус - ажиллагаанд ашиглах боломжтой байдаг.
Ирландын 1996 оны Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль (хөрөнгө буцаах механизм)	- Тухайн хүн “шууд эсхүл шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлого болж байгаа” эсхүл “гэмт хэргийн гаралтай орлого болж буй өмчийг хэсэгчлэн эсхүл бүхэлд нь ашиглан олж авсан” орлогыг “эзэмшиж эсхүл хянаж байна гэж шүүх дүгнэсэн” бол тухайн хөрөнгийг хураан авч болно. - Тухайн этгээдэд өөрийн хөрөнгө болон хүлээн авсан орлогын тухай тайлбарыг бичгээр гаргахыг үүрэгжүүлэх явдлыг шүүхэд зөвшөөрдөг. - Шүүх нь хууль сахиулах байгууллагын ажилтны “итгэл үнэмшил”-ийг нотлох баримтад тооцож болох боловч практикт энэ итгэл үнэмшил нь бусад баримтаар дэмжигдсэн байх шаардлага тавигддаг.

Улс төрд нөлөө бүхий гадаадын этгээдийн хууль бус хөрөнгийг царцаах, буцаах тухай Швейцарын холбооны 2015 оны 12-р сарын 18- ны өдрийн хууль	• Тодорхой хэдэн нөхцөл хангагдаж байвал (эд хөрөнгөтэй холбогдох эрх зүйн харилцан туслалцааны хүсэлт уламжлагч улс нь уламжлалт эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх шалгуурыг хангахгүй байх зэргийг оруулан) Холбооны зөвлөл (Швейцарын Засгийн газрын тогтолцооны гүйцэтгэх эрх мэдлийн нэгж) эхлээд эд хөрөнгийг царцаана. • Тухайн этгээдийн эд хөрөнгө нь “хэт их” хэмжээгээр нэмэгдсэн эсхүл хүсэлт уламжлагч улс дахь авлигын түвшин эсхүл тухайн улс төрд нөлөө бүхий гадаадын этгээдийн эргэн тойрны авлига нь өндөр гэдгээрээ алдартай байсан бол шүүх “хууль бус” шинжтэй хөрөнгө гэж үзсэний үндсэн дээр “хууль бус эх үүсвэртэй эд хөрөнгө” гэж дүгнэвэл хөрөнгийг хураах шийдвэр гаргана.
Францын Эрүүгийн хууль /321-326 дугаар зүйл/	• Хэрэв сэжигтэн нь хөрөнгө чинээний эх үүсвэрээ зөвтгөн тайлбарлаж чадахгүй байгаа эсхүл хууль ёсны орлогынхоо хүрээнд хөрөнгө чинээгээ зөвтгөн тайлбарлаж чадахгүй байгаа бөгөөд ял шийтгэл авсан этгээдтэй тогтмол харилцаа холбоотой болохыг төр нотолбол түүнд ял шийтгэл оногдуулна.
Хөрөнгө орлогоо мэдүүлэх хууль зөрчсөнийг үндэслэн хөрөнгө хураах хууль	• Хууль ёсны орлогын хүрээнд зөвтгөн тайлбарлах боломжгүй эд хөрөнгийг хураан авахыг зарим тохиолдолд зөвшөөрдөг. • Тухайн этгээд нь хөрөнгө орлогоо мэдүүлэх хууль тогтоомжийг зөрчсөн болох нь тогтоогдсоны дараа л энэхүү хуулийг хэрэглэх боломж үүсдэг.

3 ДУГААР БҮЛЭГ

Үндэслэлгүйгээр
хөрөнгөжсөн
эсэхийг тогтоох нь

Гурав дугаар бүлгийн хураангуй

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн дагуу тогтоох ёстой тусгай шинжүүд нь улс орнуудад харилцан адилгүй байдаг. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд нь хэлбэр, үг хэллэгийн хувьд эрс ялгаатай байдгийг өмнөх хэсэгт дурдсан. Иймээс нэг улсын хуульд тусгагдсан бүрэлдэхүүн хэсэг нөгөө улсын хуульд тусгагдаагүй байх нь бий. Тухайлбал, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай нэг хуулийн дагуу “төрийн албан хаагч”-ийн “тайлбарлах боломжгүй” “амьжиргааны түвшин”-г тогтоохыг төрөөс шаардах бол өөр нэг хуулиар тухайн “этгээд”-ийн “олж авсан хөрөнгө” нь түүний хууль ёсны орлоготой “нийцгүй” байгааг батлахыг төрөөс шаардаж болно.

Үүгээр зогсохгүй, нотолгооны үүрэг шилжих механизм янз янзаар үйлчилж болох тул тухайн бүрэлдэхүүнийг авч үзэх үүргийг аль талд оногдуулах нь улс орноор ялгаатай байж болно. Жишээлбэл, тухайн хүний хууль ёсны нийт орлогыг тогтоох үүрэг төрд ч оногдож болно, аль эсхүл сэжигтэн/хариуцагчид ч (хялбарчлах зорилгоор сэжигтэн/хариуцагчийг цаашид “зорилтот этгээд” (targeted person) гэнэ) оногдож болно.

Иймээс шүүхээс үндэслэлгүй хөрөнгөжилтөд шийтгэл оногдуулахын тулд нотлох ёстой нийтлэг бүрэлдэхүүний бүрэн дүүрэн жагсаалт гаргахыг бид энэ бүлэгт зорьсонгүй. Энэ бол бүтэшгүй зүйл юм. Харин үүний оронд дараах асуудалд төвлөрнө. Үүнд:

- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай бүх хуульд ямар нэгэн хэлбэрээр оршдог нийтлэг хоёр шинж бий. Тэдгээр нь аливаа этгээдийн нийт хөрөнгө чинээ, тухайн хугацаан дахь хууль ёсны нийт орлогыг баримтаар тогтоохыг шаардах явдал юм;
- Эдгээр нийтлэг хоёр бүрэлдэхүүнтэй холбоотой нотолгооны үүрэг, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг шалган шийдвэрлэх шүүхийн процесс дахь нотолгооны үүрэг шилжих механизмын харилцан адилгүй хэрэглээ;
- Шүүх нь шүүгдэгчийн нийт хөрөнгө чинээ болон орлогын хооронд нийцгүй байдал буй эсэхийг үнэлэхэд хэрэглэх энгийн томьёо;
- “Хангалттай тайлбар” (satisfactory explanation) гэдэгт юу багтах тухай;
- Хувь хүний нийт хөрөнгө чинээ, хууль ёсны нийт орлогыг тогтооход ашиглаж болох нотлох баримтын төрөл;
- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд тусгагддаг бусад бүрэлдэхүүн (тухайлбал, босго хэмжээ, сэдэл, тухайн этгээд нь төрийн албан хаагч гэдгийг нотлох шаардлага г.м.)

3.1 Хэн юуг нотлох ёстой вэ? Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн хүрээнд авч үзвэл зохих хоёр нийтлэг бүрэлдэхүүн хэсэг

Өмнөх хэсгүүдэд, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн, тодруулбал хууль ёсны орлоготойгоо нийцэхгүйгээр хөрөнгөжсөн этгээдэд шүүхийн шийтгэл оногдуулах хуулийг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль хэмээн тодорхойлсон билээ.

Энэхүү тодорхойлолтын дагуу “Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль”-д хамаарах эрүүгийн болон иргэний бүх хууль тогтоомж нь дор хаяж хоёр нийтлэг зүйлийг агуулна. Хэн нэгэн хууль бусаар хөрөнгөжсөн эсэх, түүнд хуулийн дагуу шийтгэл оногдуулж болох эсэхийг тодорхойлох шүүхийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд эдгээр хоёр бүрэлдэхүүнийг зайлшгүй авч үзэх ёстой:

Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг (Wealth Element)	Тухайн хүн хөрөнгө чинээг эзэмшиж, үр шимийг хүртэж (enjoyed) байгаа
Хангалттай бус орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг (Inadequate Income Element)	Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэгт харуулсан хөрөнгө чинээний дүнгийн хууль ёсны эх үүсвэр нь тухайн хүний хууль ёсны орлогоор зөвтгөгдөхгүй буюу тайлбарлагдахгүй байгаа

3.1.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийг хэрхэн тусгадаг вэ?

Дээрх хоёр бүрэлдэхүүн хэсгээс хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг нь хамгийн энгийн нь юм. Уг бүрэлдэхүүн хэсэг нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай бүх хуульд агуулагддаг нэгэн ерөнхий шаардлага буюу зорилтот этгээд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтөд хамаарах хугацаанд тодорхой хэмжээний “хөрөнгө чинээтэй” байсныг (“олж авсан”, “хянаж байсан” эсхүл “үр шимийг нь хүртсэн”) төрөөс тогтоох шаардлагатай хамаатай.

Өмнө дурдсанчлан, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийг олон янзаар илэрхийлдэг нь тухайн улс “хөрөнгө чинээ”-г хэрхэн ангилах буюу тодорхойлж байгаа, түүнийг эзэмших гэж юуг хэлж байгаагаас хамаарах ажээ. Жишээлбэл, Никарагуа²⁶⁵ болон Афганистаны²⁶⁶ үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд энэ бүрэлдэхүүн хэсгийг

265 [Албан бус орчуулга] Código Penal, Ley N°. 641, Aprobado el 13 de Noviembre de 2007 (Nicaragua), Artículo 448 (Original text: ‘La autoridad, funcionario o empleado público, que sin incurrir en un delito más severamente penado, obtenga un incremento de su patrimonio con significativo exceso, respecto de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente su procedencia, al ser requerido por el órgano competente señalado en la ley, será sancionado de tres a seis años de prisión e inhabilitación por el mismo período para ejercer cargo o empleo público.’).

266 Penal Code (Afghanistan), Article 419(1).

“хөрөнгө” “нэмэгдсэн” болохыг төр тогтоох шаардлагатай гэж илэрхийлжээ. Хонконгийн²⁶⁷ үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль болон Фижигийн²⁶⁸ үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн болон иргэний хуулийн аль алинд энэхүү бүрэлдэхүүнийг хувь хүн “амьжиргааны түвшинг хадгалсан” эсхүл “мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмчийг хянаж байгааг” харуулах шаардлагатай гэсэн байдлаар оруулжээ. Баруун Австралийн²⁶⁹ үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд энэ бүрэлдэхүүн хэсгийг “хариуцагчийн хөрөнгө чинээний нийт үнэ цэнийг” нотлох шаардлага гэж тодорхойлсон бөгөөд нийт үнэлгээ нь “тухайн хүний хөрөнгө чинээг бүрдүүлэх бүхий л өмч, үйлчилгээ, давуу байдал болон ашиг хонжооны үнэ цэнийн нийлбэр” байдаг байна.

3.1.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг хэрхэн тусгадаг вэ?

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг хэрхэн тусгах нь тухайн бүрэлдэхүүн хэсгийг нотлох үүрэг зохигчдын аль талд (талуудад) оногдохоос ихээхэн хамаарна. Зарчмын хувьд, энэ бүрэлдэхүүн хэсэг нь хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэгт тогтоогдсон хөрөнгө чинээний үнэ цэнийг тухайн хүний хууль ёсны орлогоор дараах шалтгааны улмаас тайлбарлаагүй гэх итгэл үнэмшлийг шүүхэд хангалттай төрүүлэхийг шаарддаг. Үүнд:

- А. зорилтот этгээдийн хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэгт тогтоогдсон нийт хөрөнгө чинээ нь тухайн хүний “албан ёсны” буюу “мэдэгдэж байгаа” орлоготой нийцгүй байгааг **төрийн** зүгээс харуулсан бөгөөд **зорилтот этгээд** нь энэхүү нийцгүй байдлыг тайлбарлаагүй эсхүл тайлбарлаж чадаагүй (хуулийн дагуу шууд үүрэг хүлээсэн ч);
- В. зорилтот этгээдийн хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэгт тогтоогдсон нийт хөрөнгө чинээ нь тухайн хүний нийт орлогоор тайлбарлагдах боломжгүй байгааг **төр** дангаараа харуулсан;
- С. Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэгт тогтоогдсон хөрөнгө чинээ нь хууль ёсны орлоготой нийцтэй байгааг **зорилтот этгээд** дангаараа тайлбарлаагүй буюу хангалттай тайлбар хийгээгүй (хуулийн дагуу шууд үүрэг хүлээсэн ч).

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг авч үзэх үүргийг төр болон зорилтот этгээдийн аль алинд (А-жишээ), төрд дангаар нь (В-жишээ) эсхүл зорилтот этгээдэд (С-жишээ) дангаар нь ногдуулж болох нь дээрх сонголтоос харагдаж байна.

Үүнтэй уялдуулан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг авч үзэх үүрэг зохигчдын аль талд ногдож байгаагаас хамааран тус бүрэлдэхүүн хэсгийг томьёолсон хэлбэр нь дараах 3 загварын аль нэгэнд хамаарна. Үүнд:

267 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10.

268 Prevention of Bribery Act (Promulgation No.12 of 2007) (Fiji), Section 10; Proceeds of Crime Act 1997 (as amended by the Proceeds of Crime Amendment Act No.7 of 2005 and by the Proceeds of Crime (Amendment) Decree 2012 (Decree No.61 of 2012)) (Fiji), Section 71F.

269 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia), Sections 12, 144.

А загвар: Зорилтот этгээдээс тогтоогдсон нийцгүй байдлын талаар “тайлбар” эсхүл “үндэслэл” гаргаж өгөхийг шаардсан нотолгооны үүрэг шилжих механизм хэрэгжиж эхлэхээс өмнө хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг дэх хөрөнгө чинээ нь зорилтот этгээдийн хууль ёсны орлоготой (тухайлбал, “албан ёсны” эсхүл “мэдэгдэж буй”) нийцээгүй (эсхүл “илүү”, “харьцуулахааргүй”, “хэтэрсэн” эсхүл “тухайн орлогоор олж авах боломжгүй”) болохыг төрөөс тогтоох шаардлага.

В загвар: Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг дэх хөрөнгө нь зорилтот этгээдийн хууль ёсны бүхий л орлоготой нийцэхгүй (эсхүл “илүү”, “харьцуулахааргүй”, “хэтэрсэн” эсхүл “тухайн орлогоор олж авах боломжгүй”) болохыг төрөөс тогтоох шаардлага. Ингэхдээ орлогоо нотолж хөрөнгөө тайлбарлах үүрэг зорилтот этгээдэд ногдохгүй (нөгөө талаас зорилтот этгээд хүсвэл өөрийгөө хамгаалах эрх нээлттэй байна).

С загвар: Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг дэх төрөөс тогтоосон нийт хөрөнгө нь хууль ёсны орлоготой нийцтэй гэдгээ зорилтот этгээдийн зүгээс нотлох шаардлага (төрөөс хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийг тогтоонгуут нотолгооны үүрэг шилжих механизм идэвхэжнэ, төрийн зүгээс хууль ёсны орлогын талаар нотлох шаардлага байхгүй болно). Хууль ёсны орлого хангалттай гэдгээ нотлох үүрэг зорилтот этгээдэд дангаар ногдохыг хуульд томьёолох нь нийтлэг ажээ.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг А, В, эсхүл С гээд аль загвараар илэрхийлэхээс үл хамааран хэрвээ шүүхийн зүгээс хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэгт тогтоосон нийт хөрөнгө чинээг зорилтот этгээдийн хууль ёсны орлого **хангалттай түвшинд тайлбарлахгүй** байна гэж үзвэл зорилтот этгээдэд ял шийтгэл ногдуулна.

“Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг”-ийн 3 загварын дагуу нотолгооны үүрэг ногдох байдал

	Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийг шийдвэрлэх үүрэг (түүнчлэн зорилтот этгээдийн хөрөнгийн талаарх нотлох баримт гаргах)	Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг шийдвэрлэх үүрэг (түүнчлэн зорилтот этгээдийн хууль ёсны орлогын талаарх баримт гаргах)
А загвар	Төр	Төр ба Зорилтот этгээд
В загвар	Төр	Төр
С загвар	Төр	Зорилтот этгээд

3.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн 3 загварын бүрэлдэхүүн хэсэг болон нотолгооны үүргийг харьцуулах нь

3.2.1 “А загварт”-д суурилсан хууль тогтоомжийн жишээ (нотолгооны үүргийг хуваасан хуулиуд)

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн дийлэнх нь энэ загвартай байдаг. Энэхүү аргачлалд суурилсан эрүүгийн болон иргэний хууль тогтоомжийн аль алины жишээ бий.

“А загвар”-т суурилсан хуульд эхлээд зорилтот этгээд тодорхой хэмжээний хөрөнгө (хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг) эзэмшиж байсныг төр тогтоох шаардлагыг тавьдаг. Үүний дараа төрөөс нийцгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг хэсэгчлэн хөндөж, зорилтот этгээдийн “албан ёсны” эсхүл “мэдэгдэж байгаа” хууль ёсны орлого болон тогтоогдсон нийт хөрөнгийн үнэ цэнэ хооронд нийцгүй байдал (“диспропорц” эсхүл “тэнцвэрт бус байдал”) байгааг харуулахыг шаардана. Үүнийг батлах стандарт нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль эрүүгийн эсхүл иргэний эрх зүйн алинд харьяалагдахаас хамаарна. Цаашилбал, төрөөс зорилтот этгээдийн тодорхой хугацааны орлогыг ямар түвшинд нотлох нь тухайн хуулийг томьёолсон байдал, үг хэллэгээс хамаарна. Жишээлбэл, Хонконгийн хуулиар төрөөс зорилтот этгээдийн тухайн хугацаанд хүлээн авсан “албан ёсны цалин хөлс”-ний нийт дүнг харуулахыг шаарддаг бол Энэтхэгийн хуулиар улсын ялагч зорилтот этгээдийн “мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэр”-ийг (known sources of income) тогтоохыг шаарддаг ажээ²⁷⁰. “Албан ёсны цалин хөлс” (official emoluments) гэх нэр томьёо нь ерөнхийдөө тухайн хүний төрийн албан хаагчийн хувиар авч буй цалин, тэтгэмжид хамаарна. Харин “мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэр” нь илүү өргөн хүрээтэй бөгөөд “хэргийг нарийвчлан шалгасны үр дүнд ялагч талд мэдэгдэж буй [орлогын] эх үүсвэр”-т хамаатай аж²⁷¹.

Төрөөс шаардлагатай орлогын хэмжээг тогтоож, тус орлого болон хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийн дагуу тогтоосон хөрөнгийн үнэ цэнийн хооронд зөрүү байгааг харуулангуут нотолгооны үүрэг шилжих механизм идэвхэжнэ. Ингэснээр зорилтот этгээдээс хууль ёсны нэмэлт орлогоо нотлон зөрүүг хангалттай түвшинд “тайлбарлах” буюу “зөвтгөж” Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг үр дүнтэй үгүйсгэхийг шаардана.

А загварын В болон С загвараас ялгаатай тал нь энэхүү нэмэлт үүрэгт оршино. В загварын хувьд ямар ч тохиолдолд зорилтот этгээдэд ийм тайлбар хийх үүрэг оногдохгүй бол С загварын хувьд хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийн асуудлыг шийдвэрлэх үүргийг зорилтот этгээдэд бүрэн оногдуулах ажээ.

270 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10; Prevention of Corruption Act 1988 (as amended by the Prevention of Corruption (Amendment) Act 2018) (India), Section 13.

271 N.Pasupathy v State 2018 (1) MLJ (CrI) 745 at [44] quoting C.S.D. Swami v The State, 1960 CrI.L.J.131 at [6]; Яллах талаас тухайн хүний албан ёсны цалингаас хэтэрсэн орлогыг тогтоох шаардлагатай ч “яллагдагчийн талаар бүх зүйлийг” мэдэх мөн албагүйг анхаарна үү.

А загвар: Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг (төр) болон хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг (төр/Зорилтот этгээд)



Ийм хэв маягаар бүрэлдэхүүн хэсгийг тогтоосон нэг жишээ нь Хонконгийн хууль юм²⁷²:

10 (1) Гүйцэтгэх захирлын эсвэл эрх бүхий ажилтны албан тушаалд ажиллаж байсан/байгаа хүн -

(a) одоо хашиж байгаа эсхүл өмнө нь хашиж байсан албан тушаалын цалин хөлстэй үл нийцэх амьжиргааны түвшинтэй; эсхүл

(b) өнөөгийн эсхүл өмнөх албан ёсны цалин хөлстэй нийцээгүй мөнгөн хөрөнгө, эд хөрөнгө хянаж байгаа бол,

уг амьжиргааны түвшинг хэрхэн хангаж байгаа, мөнгөн эх үүсвэр эсхүл өмчийг хэрхэн эзэмших болсон тухай хангалттай тайлбарыг шүүхэд гаргаж чадахгүй бол түүнийг гэм буруутайд тооцно.

Дээрх хуулийн заалтыг томъёолсон байдлаас харахад хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийг төрөөс зорилтот этгээд нь тодорхой үнэ цэнэ бүхий “амьжиргааны түвшинг хадгалж буй” эсхүл “мөнгөн хөрөнгө, өмчид хяналт тавих буюу эзэмшиж буй” гэдгийг тогтоох шаардлагатай гэж тодорхой илэрхийлжээ.

Харин хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг нь арай ярвигтай бөгөөд дараах байдлаар илэрхийлэгджээ:

- Эхлээд, “амьжиргааны түвшин” эсхүл “мөнгөн хөрөнгө, өмч” нь зорилтот этгээдийн “өнөөгийн болон өмнөх орлого”-той “тэнцвэртэй бус” буюу “нийцгүй” гэдгийг төрөөс тогтоох шаардлагатай; мөн
- Хоёрдугаарт, хэрэв төр үүнийг тогтоож чадсан бол, “амьжиргааны түвшинг хэрхэн хадгалж чадсан, ийм мөнгөн хөрөнгө, өмч түүний мэдэлд хэрхэн

272 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10.

орсон талаар шүүхэд хангалттай тайлбар гаргаж өгөх” нотолгооны үүрэг зорилтот этгээдэд шилжинэ.

Энэ хуулийг *Ernest Percival Max Hunt v the Queen* хэрэг дээр хэрэглэсэн бөгөөд Хонконгийн Дээд шүүх төрийн албан тушаалтны амьжиргааны түвшинтэй холбоотой 10(1)(b)-р заалтын дагуу гомдлыг хянан хэлэлцжээ. Шүүх нэгдүгээрт, төр “яллагдагчийн амьжиргааны түвшин нь одоогийн болон өмнөх албан тушаалын орлоготой харьцуулахааргүй өндөр байсныг хөдөлбөргүй нотлох” шаардлагатай гэж үзжээ²⁷³. Яллах тал үүнийг нотолж чадсан тохиолдолд яллагдагчаас тайлбар авах шаардлагатай болох бөгөөд түүнийг “магадлалын тэнцвэрт харьцаа”-д тулгуурлан тогтоох ёстой²⁷⁴.

Эдгээр үүргийг гүйцэтгэхийн тулд талууд юуг нотлох шаардлагатай тухайд *Attorney General v Hui Kin-hong*²⁷⁵ хэрэгт тухайн хүний амьжиргааны түвшин нь орлоготой нь “харьцуулахааргүй өндөр” байгааг улсын яллагч тогтоохын тулд “яллагдагчийн амьжиргааны түвшинг тухайн хугацааны албан ёсны нийт цалин хөлсөөр ямар ч нөхцөлд хангах боломжгүй”-г харуулах ёстой гэжээ²⁷⁶. Зорилтот этгээдийн тайлбарыг хангалттай гэж дүгнэх тухайд *Ernest Percival Max Hunt v the Queen* хэрэгт тайлбар нь тухайн хүний амьжиргааны түвшин болон албан ёсны цалин хөлс хооронд тогтоосон зөрүүг зорилтот этгээд гэмт хэргийн бус орлогоор санхүүжүүлсэн болохыг харуулах ёстой гэжээ:

Иймээс энэ хэргийн хувьд “хангалттай тайлбар” гэдэг нь яллагдагчийн тодорхой хугацааны амьжиргааны түвшин хийгээд яллагдагчийн өнөөгийн эсхүл өнгөрсөн үеийн цалин хөлсөд дүйх амьжиргааны түвшний ялгааг (хэрвээ бодит амьжиргааны түвшин нь түүний амьдарч байсан энэ хоёр амьжиргааны түвшний аль өндөр нь байсан бол) санхүүжүүлсэн мөнгөний эцсийн эх үүсвэр нь яллагдагчийн хувьд аливаа авлигатай холбоогүй гэдгийг магадлалын тэнцвэрт харьцаагаар харуулсан тайлбарыг хэлнэ²⁷⁷.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн Хонконгийн энэхүү хэрэглээг төстэй хуультай бусад улс орны практикаас мөн харах боломжтой. Тухайлбал, Энэтхэгийн²⁷⁸ шүүхүүд тус хуулийг хэрэглэхдээ төрийн албан хаагч нь “мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй нь нийцээгүй мөнгөн хөрөнгө, өмч эзэмшиж ирсэн”-ийг хөдөлбөргүй нотлох үндсэн үүрэг яллагч талд ногдоно гэх шийдвэрийг тууштай гаргаж байв. Энэ

273 *Ernest Percival Max Hunt v the Queen* [1974] HKCA 111.

274 Мөн тэнд.

275 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] 1 HKCLR 227.

276 Мөн тэнд.

277 *Ernest Percival Max Hunt v the Queen* [1974] HKCA 111.

278 *Prevention of Corruption Act 1988 (as amended by the Prevention of Corruption (Amendment) Act 2018) (India)*, Section 13; 2018 онд нэмэлт, өөрчлөлт орохоос өмнө үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангийн үг хэллэг бараг ижил байсныг анхаарна үү: ‘13(1) Төрийн албан хаагчийг дараах тохиолдолд гэмт хэрэг үйлдсэн гэнэ... (е) тэрбээр (эсвэл түүний өмнөөс аливаа этгээд) албан тушаал хаших хугацаандаа мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй нь нийцээгүй, үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байгаа мөнгөн хөрөнгө, өмчийг эзэмшиж ирсэн буюу эзэмшиж байгаа бол. Тайлбар. Энэ хэсгийн зорилгод нийцүүлэн, “мэдэгдэж байгаа орлогын эх үүсвэр” гэж төрийн албан хаагчийн хууль ёсны аливаа эх үүсвэрээс олсон орлогыг хэлэх бөгөөд ийнхүү олсон нь тухайн үед тус албан тушаалтанд хамаарах аливаа хууль, дүрэм, тушаалын заалтын дагуу мэдэгдсэн” байхыг хэлнэ. 1988 оны Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийг нэвтрүүлэхээс өмнө үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль нь 1947 оны Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн 5(1)(е) хэсэгт агуулагдаж байсан бөгөөд үг хэллэг, томъёолол нь 1988 оны Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуультай ижил байв.

үүрэг хэрэгжиж дуусмагц орлогын нийцгүй байдлыг магадлалын тэнцвэрт харьцаанд үндэслэн хангалттай тайлбарлах үүрэг зорилтот этгээдэд шилжих ажээ²⁷⁹.

Малави улсын магистратын шүүх ч мөн энэ тайлбарыг ашигласан байдаг. *Republic v Wesley Mzumara*²⁸⁰ хэрэгт шүүхээс “яллагдагч өөрийн нэрээр эсхүл бусдын нэр дээр өөрийн тусын тулд мөнгөн хөрөнгө, өмч эзэмшиж байсныг улсаас илэрхийгээр тогтоох ёстой” бөгөөд ингэхдээ “хөдөлбөргүй нотлох” (beyond reasonable doubt) стандартын дагуу тогтоох ёстой гэжээ²⁸¹. Улмаар, хэрэв төр үүнийг тогтоовол “яллагдагч нь энэ мөчөөс эхлэн эдгээр мөнгөн хөрөнгө, өмч болгон нь өнгөрсөн эсхүл өнөөгийн албан ёсны орлого болон бусад мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй нийцтэй” болохыг магадлалын тэнцвэрт харьцаанд үндэслэн шүүхэд хангалттай тайлбар гаргаж өгөх үүрэг хүлээнэ²⁸².

Пакистан²⁸³ болон Сьерра-Леон²⁸⁴ улсууд нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэхдээ хуулийг ийм байдлаар мөн хэрэглэсээр иржээ.

Иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд бүрэлдэхүүн хэсгийг ийм хэв маягаар хэрэглэх боловч нотолгооны стандартад тавигдах шаардлага нь өөр байдаг. Жишээлбэл, Кенийн шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг “үнэ нь тухайн хүний мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй харьцуулшгүй... мөн хангалттай тайлбаргүй” хэмээн тодорхойлж, дараах нөхцөлд байгаа этгээдэд ял шийтгэл оногдуулах, тодруулбал үнэ цэн буюу эд хөрөнгийнх нь үнэлгээнд үндэслэн хөрөнгийг нь хураан авахаар заажээ²⁸⁵.

55(5) Тухайн этгээд нь үндэслэлтэйгээр тайлбарлагдаагүй эд хөрөнгөтэй болохыг Комисс нотлох баримтаар харуулсны дараа шүүх нь магадлалын тэнцвэрт харьцаа, цуглуулсан нотлох баримтад үндэслэн тухайн этгээдэд тайлбарлагдаагүй хөрөнгө байна гэж үзвэл тухайн этгээдээс хөрөнгөө авлигын бус арга замаар олж авсныг мэдүүлэг болон шүүхээс хангалттай гэж үзсэн бусад баримтаар нотлохыг шаардаж болно.

279 Vasant Rao Guhe v State of Madhya Pradesh (AIR 2017 SC 3713); Also see: N.Pasupathy v State 2018 (1) MLJ (Crl) 745; State Of Maharashtra vs Wasudeo Ramchandra Kaidalwar 1981 AIR 1186.

280 Republic v Wesley Mzumara (Criminal Case No,47 of 2010).

281 Мөн тэнд.

282 Мөн тэнд.

283 Сьерра-Леон Khalid Aziz v the State 2011 SCMR 136; Ghani-Ur-Rehman v National Accountability Bureau and others, PLD 2011 Supreme Court 1144.

284 The State v Solomon Katta, Idrissa Fornah, Elizabeth King, Momoh Turay, Emmanuel Sesay, Catherine Katta, Santigie Kargbo before Hon. Mr.Justice M.A.Paul (3 April 2014).

285 Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003 (Kenya), Sections 2 and 55(5); Кенийн хууль нь шалгуур тогтоосон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хууль бөгөөд 2(b) хэсэгт заасны дагуу тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг “хүн авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгт үндэслэлтэй сэжиглэгдэж байгаа үед буюу ойролцоо хугацааны үед олж авсан ...” хөрөнгө мөн болохыг харуулах ёстойг анхаарна уу.

Шүүх дээрх хуулийг хэрэглэхдээ, төр тухайн этгээдэд тайлбарлагдаагүй хөрөнгө байгааг шүүхэд нотолж чадвал өөрийн эд хөрөнгийг авлигын бус арга замаар олж авсан болохоо хангалттай нотлох үүргийг шүүгдэгчид шилжүүлнэ²⁸⁶.

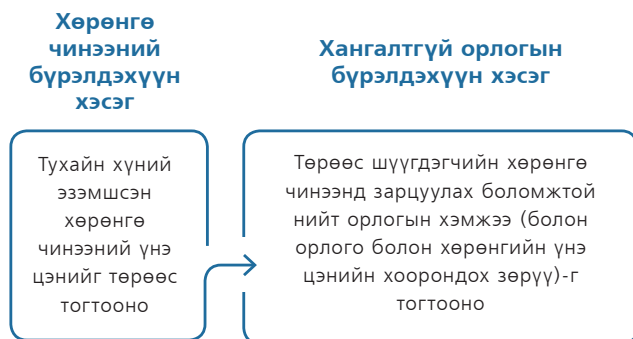
3.2.2 “В загвар”-т суурилсан хууль тогтоомжийн жишээ (нийтлэг хоёр бүрэлдэхүүн хэсгийг нотлох үүргийг төрд дангаар оногдуулах нь)

Энэ төрлийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиар тухайн хүний хөрөнгө чинээний нийт хэмжээ (хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг) болон зорилтот этгээдийн хууль ёсны орлого нь тухайн хөрөнгөтэй харьцуулахад хангалтгүй байсныг (хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг) нотлох бүхий л үүргийг төрд оноодог. Энэ загварын хувьд зорилтот этгээд аливаа нотлох баримт гаргаж өгөх шууд үүрэг хүлээхгүй бөгөөд “А загвар” болон “С загвар”-ын хуульд баримталдаг нотолгооны үүрэг шилжих тодорхой механизм байхгүй.

Өнөөдрийн байдлаар В загварт суурилсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль байхгүй бөгөөд тус загварыг зөвхөн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд ашиглаж байна. Иймээс эдгээр төрлийн хуульд хүрэх ёстой нотолгооны босго нь эрүүгийн нотолгооны стандарт болно (өөрөөр хэлбэл, хөдөлбөргүй нотлох шаардлагатай).

286 Kenya Anti-Corruption Commission v Stanley Mombo Amuti [2017] eKLR at [95]. Гэхдээ шүүхийн практикаар төр зөвхөн магадлалын тэнцвэрт харьцаанд суурилан хэргийг нотлоход хангалттай гэж үздэг нь сонирхолтой. Харин хариуцагч хөрөнгөө хууль ёсны дагуу олж авснаа шүүхэд нотлох шаардлага гарвал Кенийн шүүхийн практикаар тухайн этгээдэд “магадлалын тэнцвэрт харьцаанаас илүү өндөр босго” шаардагдах болно. (Ethics and Anti-Corruption Commission (The legal successor of Kenya Anti - Corruption Commission) v Stanley Mombo Amuti [2015] eKLR at [34] хэргийг харна уу [2015] eKLR [34] дээр). Тодруулбал, “шүүхэд хангалттай гэж үзэх нотлох баримтын хэмжээ нь шүүхийн үндэслэл бүхий эргэлзээг тайлахуйц байх ёстой” гэдгийг шүүхүүдээс удаа дараа тайлбарлаж ирсэн билээ. (see: (Kenya Anti-Corruption Commission v Stanley Mombo Amuti [2017] eKLR at [95] referencing Ethics and Anti-Corruption Commission (The legal successor of Kenya Anti - Corruption Commission) v Stanley Mombo Amuti [2015] eKLR at [34] which in turn references Col. Dr.Besigye Kiiza v Museveni Yoweri Kaguta, Election Petition No, 1 of 2001 үзнэ үү).

В загвар: Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг (төр) болон хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг (төр)



Литвийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль бол В загварын жишээ юм²⁸⁷:

189-1(1) Тухайн өмч хөрөнгийг хууль ёсны орлогоор олж авах боломжгүй гэдгийг мэдэж байсан, эсхүл мэдэх үүрэгтэй болон мэдэх магадлалтай байсан хүн амьжиргааны баталгаажих доод түвшинг 500-р үржүүлснээс дээш үнэтэй өмчийн өмчлөх эрхийг эзэмшиж байвал түүнийг торгох, баривчлах, эсхүл 4 жил хүртэлх хугацаагаар хорих ялаар шийтгэнэ.

Дээрх текстээс харахад энэ хуульд хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийг “амьжиргааны баталгаажих доод түвшинг 500-р үржүүлснээс дээш үнэтэй өмчийн өмчлөх эрхийг эзэмшиж” байгааг төрөөс тогтоох шаардлагаар илэрхийлсэн бол хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг тогтоосон хөрөнгийг “хууль ёсны орлогоор олж авах боломжгүй” гэдгийг төрөөс харуулах шаардлагаар илэрхийлжээ (Түүнчлэн үнэ цэнийн босго, ойлголт мэдлэгтэй байсныг харуулах шаардлага зэрэг бусад бүрэлдэхүүн хэсэг байдгийг 3.4 дэх дэд хэсэгт авч үзнэ). Өөрөөр хэлбэл, энэ хуулийн дагуу нийт хөрөнгө чинээ (төрөөс тогтоосон)-ний дүнг зорилтот этгээдийн нийт нотлогдсон хууль ёсны орлогоор (мөн төрөөс тогтооно) хангалттай тайлбарлагдахгүй эсхүл зөвтгөгдөхгүй байна гэж шүүх дүгнэвэл ял шийтгэл ногдуулна (мэдээж, бусад бүрэлдэхүүн хэсэг мөн тогтоогдсон тохиолдолд).

Энэхүү хуулийн хэрэглээг Литвийн Үндсэн хуулийн шүүхийн КТ4-Н3/2017,²⁸⁸ тоот хэрэгт холбогдох шийдвэрээс нарийвчлан харах боломжтой. Тус хэргийн хүрээнд зорилтот этгээд нь холбогдох хуулийн заалтын дагуу хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд ямар ч үүрэг хүлээхгүйг баталсан байдаг.

²⁸⁷ Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code 26 September 2000 No VIII-1968 (as amended 21 November 2017 No XIII-791) (Lithuania), Article 189(1).

²⁸⁸ Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016- The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no КТ4-Н3/2017.

Энэ хэрэгт шүүхээс “Прокурор гэмт хэрэг үйлдэгдсэнийг нотлох үүрэгтэй, мөн түүнээс гадна зорилтот этгээдийн өмчлөх эрхийг эзэмшиж байсан, амьжиргааны баталгаажих доод түвшинг 500-р үржүүлснээс дээш үнэ бүхий өмч хөрөнгийг хууль ёсны орлогоор олж авах боломжгүй байсныг нотлох үүрэгтэй” гэж үзжээ²⁸⁹. Шүүхээс мөн “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн хэмээн сэжиглэгдсэн (яллагдагч) шүүгдэгчид нотолгооны үүрэг шилжихгүй”, “сэжигтэн/яллагдагч нь нотлох баримт гаргаж өгч өөрийнхөө гэм буруугүйг нотлох, гэмт хэрэг үйлдэгдээгүйг нотлох үүрэг хүлээхгүй, жич өөрийгөө өмгөөлөх эрхийн хүрээнд үүнийг хэрэгжүүлэх эрхтэй” хэмээн тодруулжээ²⁹⁰. Түүнчлэн, шүүхээс “сэжигтэн/яллагдагч дуугүй байх нь түүний эрүүгийн хэрэг хянан шалгах ажиллагаан дахь нөхцөл байдлыг хүндрүүлэх хүчин зүйл болохгүй” гэдгийг онцолжээ²⁹¹.

“В загвар” маягийн хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг агуулсан, зорилтот этгээдэд ямар нэгэн шууд үүрэг оногдуулдаггүй хуулийн өөр нэг жишээ нь Уганда Улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль юм²⁹²:

31(1) Засгийн газрын ерөнхий хянан шалгагч (Inspector General), эсхүл ерөнхий прокурор, эсхүл эрх бүхий албан тушаалтан нь аливаа хүнийг дараах зүйлд сэжиглэх үндэслэл байна гэж үзвэл мөрдөн шалгах ажиллагааг явуулж эсхүл даалгаж болно:

(a) амьжиргааны түвшин нь одоогийн болон урьд нь мэдэгдэж байсан орлого, хөрөнгийн эх үүсвэрт дүйцэх амьжиргааны түвшнээс дээгүүр байх; эсвэл

(b) одоогийн болон өнгөрсөн хугацаанд мэдэгдэж байсан орлого, хөрөнгийн эх үүсвэртэй үл нийцэх мөнгөн хөрөнгө, өмчийг хянаж эсвэл эзэмшиж байгаа.

31(2) Хууль бусаар олсон мөнгөн хөрөнгө, өмч эзэмшиж байгаа нь тогтоогдсон этгээдийг гэм буруутайд тооцох бөгөөд түүнд 10 жил хүртэл хугацаагаар хорих эсхүл 240 нэгжтэй тэнцэх мөнгөн дүнгээр торгох, эсхүл эдгээр хоёр шийтгэлийг нийлүүлэн оногдуулна.

Хууль хэрэглэх энэхүү аргачлалыг *Uganda v B.D Wndera*²⁹³ хэрэгт ашигласан бөгөөд улсын яллагч тус хуулийн 1(b) дэх заалтын дагуу дараах бүрэлдэхүүн хэсгийг нотлох үүрэгтэйг Уганда улсын Дээд шүүхээс тодорхойлжээ. Үүнд:

Энэ гэмт хэргийн бүрэлдэхүүн нь:

(i) Яллагдагч нь мөнгөн хөрөнгө, өмчийг хянах буюу эзэмшиж байх ёстой;

289 Мөн тэнд. [22] болон [39.3].

290 Мөн тэнд. [20] болон [39.3].

291 Мөн тэнд. [39.3]-т.

292 Anti Corruption Act 2009 (Uganda), Section 31.

293 *Uganda v B.D Wndera* HCT-00-AC-SC-0012/2014.

- (ii) Мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмч нь түүний одоогийн эсхүл урьд нь мэдэгдэж байсан орлого, хөрөнгийн эх үүсвэртэй нийцэхгүй байх ёстой²⁹⁴.

Ингэхдээ уг шүүхээс “яллах тал нь хэргийг хөдөлбөргүйгээр нотлох үүрэгтэй” хэмээн мэдэгджээ. Энэ нь нотлогдсон тохиолдолд “хэрвээ яллагдагч гэм буруугүй болохоо итгэл үнэмшилтэйгээр нотолж чадахгүй бол түүнийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн” гэх “дүгнэлт” гарахыг мэдэгдсэн байна²⁹⁵.

Уганда болон Литвийн хуулиар зорилтот этгээдэд өөрийнхөө гэм буруугүйг нотлохыг шаардах үүргийг оногдуулдаггүй ажээ. Гэхдээ хэрэв төр хуульд заасан бүрэлдэхүүн хэсгүүдийг тогтоож чадвал зорилтот этгээд өөрийгөө хамгаалах нотлох баримт гаргаж өгөх нь зүйтэй. Эс бөгөөс түүнд ял шийтгэл оногдуулахад хүрнэ.

3.2.3 “С загвар”-т суурилсан хууль тогтоомжийн жишээ (хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг авч үзэх үүргийг зорилтот этгээдэд дангаар нь оногдуулах хууль)

Энэ хэлбэрийн бүрэлдэхүүн хэсгийг агуулсан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хувьд төр зорилтот этгээд тодорхой хэмжээний хөрөнгө чинээнээс ашиг хүртсэнийг тогтоохыг л шаардана. Ингэснээр энэхүү тогтоогдсон хөрөнгө чинээг зөвтгөх хангалттай хууль ёсны орлоготой байснаа нотлох үүрэг шууд зорилтот этгээдэд ногдоно.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн дийлэнх нь энэхүү загварт суурилдаг²⁹⁶. Иймээс, энэ төрлийн хуульд хүрэх ёстой нотолгооны босго нь иргэний нотолгооны стандарт болно (жишээ нь, магадлалын тэнцвэрт харьцааг хангах).

С загвар: Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг (Төр) болон хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг (Зорилтот этгээд)



294 Мөн тэнд.

295 Мөн тэнд.

296 Кот-д’Ивуарын эрүүгийн хуулийн үг хэллэг мөн тус хандлагыг дагасан гэлтэй: [Албан бус орчуулга] ‘Хөрөнгө чинээний хууль ёсны гарал үүслийг нотлох үүрэг нь яллагдагчид ногдоно.’ (Original text: ‘Il appartient à la personne poursuivie d’enrichissement illicite de prouver l’origine licite de son patrimoine.’) - see Ordonnance n° 2013-660 du 20 septembre 2013 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption et les infractions assimilées, Article 56. Нөгөө талаас энэ хуульд заасан үүрэг практикт чухам хэрхэн хэрэгжиж буйг нотолсон шүүхийн шийдвэр эл номыг бичих үед олдоогүй болно.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хуулийн ийм хэв маягийн жишээ бол Баруун Австралийн хууль юм²⁹⁷:

12(1) Шүүх 11(1)-д заасан өргөдлийг хянан хэлэлцэхдээ хариуцагчийн нийт хөрөнгө чинээний үнэлгээ нь түүний хууль ёсны дагуу олж авсан хөрөнгө чинээний үнэлгээнээс илүү байх магадлалтай бол хариуцагчийг тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээтэй байна гэж шүүх зарлах ёстой.

12(2) Хариуцагч нь тийм биш болохоо нотолж чадаагүй бол хариуцагчийн хөрөнгө чинээнд хамаарах аливаа өмч, үйлчилгээ, давуу байдал, ашиг хонжоог хууль бусаар олж авсан гэж үзнэ.

Дээрх хуулийн томъёоллоос харахад, хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсгийг “хариуцагчийн нийт хөрөнгө чинээний үнэлгээ”-г төр тогтоох шаардлагатай гэдгээр илэрхийлж, харин хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийг зорилтот этгээд нь “хууль ёсны дагуу олж авсан хөрөнгө чинээ”-ийн хүрээнд төрөөс тогтоосон хөрөнгө чинээний дүнг өөрийн эзэмшиж байгаа “өмч, үйлчилгээ, давуу байдал, ашиг хонжоо”-гоор тайлбарлахыг шаардсан шаардлага байдлаар илэрхийлжээ. Хэрэв, шүүгдэгч нь эсрэгээр нотолж чадаагүй бол ... тэдгээрийг хууль бус арга замаар олж авсан гэж дүгнэхэд хүрэх ажээ²⁹⁸. 12(2)-т заасан нотолгооны үүрэг шилжих механизмын мөн чанарын дагуу энэ хууль нь шүүгдэгчийн “хууль ёсны дагуу олж авсан хөрөнгө чинээ”-г тогтоох үүргийг төрд ногдуулахгүй, уг үүргийг бүхэлд нь зорилтот этгээдэд ногдуулах ажээ.

Хуулийн энэхүү аргачлалыг Баруун Австралийн Дүүргийн Шүүхийн шалган шийдвэрлэсэн *Director of Public Prosecutions v Morris*²⁹⁹ хэрэгт хэрэглэсэн бөгөөд шүүхээс тус заалтын дагуу холбогдох хөрөнгө нь хууль ёсны эх үүсвэртэйг тогтоох үүрэг хариуцагчид өөрт нь ногдоно гэдгийг баталсан байна.

Дүүргийн Шүүхийн шүүгч Вэйжер нь тус хуулийг хэрэглэхдээ хуулийн тайлбарыг эш татсан байдаг. Үүнд:

...хариуцагч нь өөрийн хөрөнгө чинээгээ хууль ёсны дагуу олж авсан гэдгээ тогтоох нь төр эсрэгээр нь тогтоохоос илүү хялбар юм... Ийм эрх зүйн зохицуулалт байгаагүй бол тухайн хүний хөрөнгө хууль бус гарал үүсэлтэй болохыг төрөөс нотлох нь үлэмж зардал чирэгдэл дагуулах байсан билээ³⁰⁰.

297 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia), Section 12.

298 Мөн тэнд.

299 Director of Public Prosecutions v Morris [No2] [2010] WADC 148.

300 Explanatory Notes, Criminal Confiscation Bill 2000 (Australia - Western Australia) as referenced in Director of Public Prosecutions v Morris [No2] [2010] WADC 148.

3.2.4 Хууль дахь бүрэлдэхүүн хэсгийн томъёоллын загвараас ялгаатай загвараар хэрэгждэг хуулиуд

Хуулийн томъёоллоор нийтлэг хоёр бүрэлдэхүүн хэсгийг нотлох үүргийг нэг байдлаар хуваарилсан ч шүүх хуулийг хэрэглэхдээ өөр байдлаар хуваарилж болохыг онцлох нь зүйтэй.

Жишээлбэл, Аргентины үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай эрүүгийн хуулийн үг хэллэгээс харахад хөрөнгийн эх үүсвэрээ тайлбарлах үүргийн нэг хэсэг нь зорилтот этгээдэд оногдохоор ойлгогдож байна³⁰¹:

268(2) Зохих ёсны шаардлагын дагуу өөрийн их хэмжээгээр нэмэгдсэн хөрөнгө чинээний гарал үүслийг тайлбарлаагүй этгээд эсхүл тэдгээрийг нуун далдлахад дэмжлэг үзүүлсэн гуравдагч этгээдэд ... ял шийтгэл ногдуулна...

Гэсэн хэдий ч Аргентины шүүхүүд энэ заалтыг өөрөөр тайлбарлаж, яллагдагчид хөрөнгө чинээгээ тайлбарлах ямар нэгэн үүрэг оногдохгүй гэж үзжээ. Тухайлбал, *Alsogaray*³⁰²-н хэрэг дээр Эрүүгийн хэргийн Үндэсний танхимаас дараах дүгнэлтийг хийжээ:

...Эрүүгийн хуулийн 268(2) зүйл нь хөрөнгийн гарал үүслийг тайлбарлан гэм буруугүй болохоо нотлохыг сэжигтнээс шаардах байдлаар нотолгооны үүрэг шилжих тухай санааг илэрхийлэхгүй буюу тодорхойлохгүй болохыг тэмдэглэх нь зүйтэй. Учир нь хөрөнгөжилтийг нотлох нь шүүх болон прокурорын газрын үүрэг хариуцлага болохоос сэжигтний үүрэг биш юм³⁰³.

Үүгээр зогсохгүй, шүүх хуульд заасан “тайлбарлах” шаардлагыг логик утгаар нь хөөвөл “шүүгдэгч өөрийн хөрөнгийг хууль ёсны болохыг нотлох боломж” гэсэн утгаар л ойлгох боломжтой, “[хэрэв] яллагдагч мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах эрхээ эдэлбэл нотлох үүрэг ялгаагүй л шүүх байгууллагуудад ногдоно” гэж үзжээ³⁰⁴.

301 [Албан бус орчуулга] Código Penal de la Nación Argentina Ley 11.179)(‘Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño.’).

302 Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005).

303 [Албан бус орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (Original text: ‘Teniendo en cuenta todo lo antes referido, no se advierte que el artículo 268 (2) del Código Penal implique o defina una inversión de la carga de la prueba poniendo en cabeza del sospechado el deber de demostrar su inocencia mediante la justificación de la procedencia del enriquecimiento, porque lo cierto es que la prueba del enriquecimiento en tal sentido injustificado corresponde al órgano jurisdiccional y al Ministerio Público Fiscal, quienes no son sustituidos en esa carga por el imputado.’).

304 [Албан бус орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (Original text: ‘En similar sentido se ha sostenido que el requerimiento de ‘justificación’, usado por el legislador, sólo puede ser entendido lógicamente como una notificación para que el acusado pueda hacer uso de una oportunidad formal de probar la licitud de su enriquecimiento; que se ha mal interpretado ese concepto, confundiéndoselo con la noción procesal de ‘prueba positiva’; y que el tipo es avalorado, neutro y respeta plenamente el derecho de abstención que se deriva, en materia procesal, de la presunción de inocencia. Si el imputado hiciere uso de su derecho a callar, también en este caso serán las instancias judiciales las que tendrán la carga de probar -idéntica a la de otros tipos penales en los casos en que los imputados se abstienen de declarar- (cfr.: C.N.C. y C.C.F., Sala I, voto del doctor Elbert en el precedente ‘Cullota’, ya citado)’).

2008 онд тус улсын Дээд шүүхэд болсон давж заалдах шатны шүүх хурал ч дээрх тайлбарыг баталгаажуулжээ³⁰⁵. Сүүлийн үеийн жишээ гэвэл 2017 онд Холбооны эрүүгийн болон засан хүмүүжүүлэх шүүх *César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani*³⁰⁶ хэрэгт нотолгооны үүргийг шилжүүлээгүй бөгөөд “албан тушаалтан, ажилтны хөрөнгө мэдэгдэхүйц хэмжээгээр үндэслэлгүйгээр нэмэгдсэнийг нотлох үүрэг нь улсын яллагчид ногдоно” хэмээн шийдвэрлэжээ³⁰⁷. Тус хууль нь нотолгооны үүргийг шилжүүлэхээсээ илүүтэйгээр зорилтот этгээдэд “өөрийн хөрөнгийн гарал үүслийг тайлбарлах, түүнчлэн мэдүүлэг өгөхөөс татгалзах боломж”-ийг олгодог ажээ³⁰⁸.

Харин үүний эсрэг жишээг Перу улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулиас харж болно³⁰⁹:

401... хөрөнгө, орлогын мэдүүлгийг харгалзан үзэхэд төрийн албан хаагч эсхүл нийтийн албан тушаалтны хөрөнгөчинээ, хувийн зарлагын өсөлт нь авсан цалин хөлс, урамшуулал, хууль ёсны гаралтай хөрөнгө, орлогын өсөлтөөр тайлбарлагдахгүй, илт илүү байгаа тохиолдолд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэж үзнэ.

Дээрх текстээс харахад, тус хууль нь хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны аль ч шатанд хөрөнгийн хууль ёсны эх үүсвэрийг нотлох үүргийг зорилтот этгээдэд оногдуулахгүй гэж ойлгогдож байна. Гэсэн хэдий ч, Перугийн шүүхүүд эл хуульд нотолгооны үүрэг шилжих механизм байна гэж үзжээ. *Manuel Enrique Cárdenas Valseca*³¹⁰-тай холбоотой Дээд шүүхийн хэрэгт шүүгчид Авлигын эсрэг Америк тивийн улс хоорондын конвенц болон Авлигын эсрэг НҮБ-н конвенцийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай заалтыг багтаасан олон улсын эрх зүйн баримт бичгийг эш татаж Перугийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хэрэглээ нь нотолгооны үүрэг шилжих механизмыг агуулсан байна гэж үзжээ. Тухайлбал, шүүгчдийн зүгээс прокурорын үүрэг нь зорилтот этгээдийн хөрөнгийн өсөлтийг хууль ёсны орлоготой харьцуулан тогтоохоор хязгаарлагдана. Энэ нь тогтоогдонгуут нотолгооны үүрэг зорилтот этгээдэд шилжих ба “ингэхдээ албан тушаалтан нь хөрөнгийн тэнцвэргүй

305 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ‘Alsogaray’, Fallos 331:2799 (2008).

306 Poder Judicial de la Nación, Juzgado Criminal y Correccional Federal 3, ‘César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani’, CFP 6734/2013 (2017/09).

307 [Албан бус орчуулга] Poder Judicial de la Nación, Juzgado Criminal y Correccional Federal 3, ‘César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani’, CFP 6734/2013 (2017/09) (Original text: ‘En definitiva, es el Estado quien tiene a su cargo acreditar el aumento apreciable y no justificado del patrimonio del funcionario o del empleado.’).

308 [Албан бус орчуулга] Poder Judicial de la Nación, Juzgado Criminal y Correccional Federal 3, ‘César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani’, CFP 6734/2013 (2017/09) (Original text: ‘De esta forma, con el llamamiento efectuado, no se invirtió la carga de la prueba ni fue violatorio de la prohibición de declarar en contra de uno mismo, sino que, con dicha convocatoria, se le brindó a Milani la posibilidad de justificar el origen de su enriquecimiento como así también la facultad de negarse a declarar (cfr.C.N.C.P., in re: ‘Alsogaray’, ya citado)’). 171-р зүүлт тайлбарт дурьдсанчлан энэ байр суурь хууль эрх зүйн тайлбарлагчдын дунд маргаан дагуулсан байдаг.

309 [Албан бус орчуулга] Código Penal del Estado Peruano, Decreto Legislativo N°635, Artículo 401° (Original text: ‘Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.’).

310 Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria Casación, Manuel Enrique Cárdenas Valseca, n° 953-2017 (2018).

өсөлт нь үндэслэлтэй болохыг нотлох үүрэгтэй” хэмээн үзжээ³¹¹.

3.2.5 Хангалттай тайлбар өгөх нь

Дээр дурдсанчлан, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд зорилтот этгээдээс нэг бол нийт хөрөнгө чинээний хэмжээ эсхүл нийт хөрөнгө чинээ болон орлогын мэдэгдэж буй эсхүл албан ёсны эх үүсвэрийн хооронд тогтоосон зөрүүг тайлбарлахыг шаардах нь (үүрэгжүүлэх замаар аль эсхүл сайн дурын үндсэн дээр өөрийгөө өмгөөлөх хүрээнд) нийтлэг ажээ.

Ерөнхийдөө энэ нь тухайн этгээдээс хөрөнгө чинээгээ гэмт хэргийн улмаас бус, харин хууль ёсны эх үүсвэрээс олж авсан гэдгийг иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх эрх зүйн стандартын дагуу (жишээлбэл, магадлалын тэнцвэрт харьцаанд үндэслэн) нотлохыг шаардана.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангиар шалгагдаж байгаа этгээд нь хөрөнгө чинээний тэнцвэргүй байдлаа давхар эрхэлдэг бизнесийн орлого, гэр бүлээс өгсөн бэлэг сэлт, эсхүл мөрийтэй тоглоомын хожил зэргээр тайлбарлах нь маш түгээмэл. Гэсэн хэдий ч ийм тайлбарыг зөвхөн найдвартай нотлох баримт дагалдах тохиолдолд л хангалттай гэж үзэж иржээ.

Тухайлбал, Аргентины *L. C. y otro*³¹²-т холбогдох эрүүгийн хэрэгт орлого, хөрөнгө чинээний зөрүү бол үнэндээ гэр бүлийн гишүүдээс өгсөн хандив гэх хариуцагчийн мэдэгдлийг хэрэгсэхгүй болгосон нь үүнийг нотлох ямар ч баримт байхгүйтэй холбоотой байв. Үүнтэй адилаар Аргентины *Omar Daniel Carreiras*³¹³-ын хэрэгт хариуцагч мал аж ахуйгаас нэмэлт орлого олсон хэмээн тайлбарласан ч үүнийг нотлох ямар ч баримт байхгүй байв. Кени улсын *Stanley Mombo Amuti v Kenya Anti-Corruption Commission*³¹⁴ иргэний хэрэгт хариуцагчийн банкны дансан дахь мөнгийг Суданы нас барсан нэгэн иргэнээс ажил үйлчилгээний хөлс болгон шилжүүлсэн гэх тайлбарыг хангалтгүй гэж үзсэн нь хариуцагч ажил үйлчилгээний мөн чанар, хийж гүйцэтгэсэн ажлын хугацааг нотолж чадаагүй, мөн ажилтай холбоотой төлбөрийн ямар ч баримт гаргаж өгөөгүйтэй холбоотой байв³¹⁵.

Нөгөөтээгүүр, хангалттай нотлох баримттай тайлбарыг шүүх ихэвчлэн хүлээн зөвшөөрдөг ажээ. Тухайлбал, *Kedari Lal v State of M.P. and Ors*³¹⁶ эрүүгийн хэрэгт хариуцагчийн хөрөнгийн нийт үнэлгээ болон орлогын эх үүсвэрийн хоорондох зөрүүг найз нөхөд, гэр бүлийнхнээсээ авсан бэлэг, өв хөрөнгө, зээлтэй холбоотой

311 [Албан бүс орчуулга] Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria Casación, Manuel Enrique Cárdenas Valseca, n° 953-2017 (2018)(Original text: 5,5. Las fuentes internacionales antes citadas, hacen mención a la naturaleza del delito de enriquecimiento ilícito, y nos muestra de un modo relativo la inversión de la carga de la prueba. En donde la carga de probar, está circunscrita a demostrar la existencia del incremento patrimonial de un funcionario público, cuando son muy superiores a los que regularmente hubiera podido alcanzar como resultado de sus ingresos legítimos; y es a partir de ese instante, en que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al funcionario el deber de acreditar que ese incremento desmesurado, ha tenido una causa justificada lícita.).

312 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VII, 'L., C.Y otros', Fallos 45793 (2017).

313 Tribunal en lo Criminal n° 4 de La Plata, Omar Daniel Carreiras, causa n° 4618 (2017).

314 Kenya Anti-Corruption Commission v Stanley Mombo Amuti (Civil Appeal No,184 of 2018).

315 Мөн тэнд.

316 Kedari Lal v State of M.P. and Ors MANU/SC/0343/2015.

гэснийг Энэтхэгийн Дээд шүүх үндэслэлтэй хэмээн үзжээ. Хариуцагчаас “авсан мөнгө бүрийг” амаар болон баримтаар нотлох дорвитой баримтуудыг бүрдүүлж өгсөнд үндэслэн шүүхээс уг шийдвэрийг гаргажээ³¹⁷.

Баруун Австралийн *Director of Public Prosecutions v Morris* иргэний хэрэгт хариуцагч нь түүний тээврийн хэрэгсэл (машин)-д цагдаа үзлэг хийх явцад олдсон 108,390 австрали долларын хууль ёсны гарал үүслийг хангалттай тайлбарлаж чаджээ. Ингэхдээ хариуцагч биеийн тамирын заалнаас болон бусад эх сурвалжаас олсон орлогын талаар хангалттай бүртгэл буйг онцолж, түүнд нэгжлэг хийхэд машинаас олдсон бэлэн мөнгөний талаар үнэмшилтэй тайлбар гаргаж, өмнө нь банк дампуурсны улмаас хадгаламжаа алдсантай холбоотойгоор мөнгөө бэлнээр хадгалдаг болсон зуршлаа тайлбарлажээ³¹⁸.

3.3 Шүүхээс үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тодорхойлохын тулд бүрэлдэхүүн хэсгүүдийг хэрхэн үнэлдэг вэ

3.3.1 “Математик тооцоолол”-ын асуудал

Шүүх нь Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг ба Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг тогтоогдсон эсэх, үндэслэлгүй хөрөнгөжсөн эсэхийг үнэлэхдээ математик тооцоолол ашиглах нь түгээмэл. Ингэхдээ тэд гаргаж тавьсан нотлох баримтыг үнэлэх бөгөөд зорилтот этгээд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тогтоох энгийн математикийн томьёонд орлуулах 2 тоог нарийвчлан тодорхойлно. Хоёр нийтлэг бүрэлдэхүүн хэсгийг нотлохоор гаргаж тавьсан баримтаас дараах хоёр тоог авч ашиглана. Үүнд:

Тоон дүн 1: Тухайн этгээдийн тодорхой хугацаанд үр шимийг хүртсэн **хөрөнгө чинээний нийт дүн** (Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэгтэй холбоотойгоор төрөөс гаргаж тавьсан нотлох баримтад үндэслэнэ); болон

Тоон дүн 2: Тухайн хүний мөн хугацаанд хүлээн авсан **хууль ёсны орлогын нийт дүн** (Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэгтэй холбоотойгоор төрөөс болон/эсхүл зорилтот этгээдээс гаргаж өгсөн нотлох баримтад үндэслэнэ).

Эдгээр хоёр тоо тодорхой болмогц шүүх энгийн математикийн тооцоолол хийж бүрэлдэхүүн хэсгүүд оновчтой тогтоогдсон эсэхийг дараах байдлаар үнэлдэг байна. Үүнд:

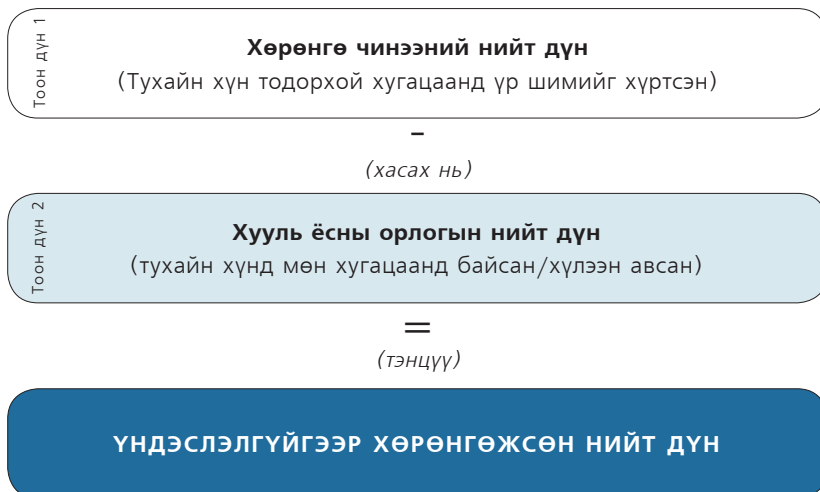
- тухайн хүн тодорхой хэмжээний хөрөнгө чинээтэй байсан;

317 Мөн тэнд. [12] дээр.

318 *Director of Public Prosecutions v Morris* [No 2][2010] WADC 148 at [41].

- уг хөрөнгө чинээ нь хууль ёсны гарал үүсэлтэй гэдгийг тухайн хүний хууль ёсны орлогоор зөвтгөгдөх буюу тайлбарлагдаагүй гэдэг нь тогтоогдож байна уу гэдгийг тодорхойлно.

Энэхүү математик тооцооллыг энгийн томъёогоор нэгтгэн илэрхийлбэл:



Хэрэв нийт хөрөнгө чинээний дүн (Тоон дүн 1) нь хууль ёсны орлогын нийт дүнгээс (Тоон дүн 2) их байвал ялгавар нь эерэг байна. Энэ нь бүрэлдэхүүн хэсгүүд тогтоогдсон бөгөөд хууль бусаар хөрөнгөжсөнийг илтгэнэ. Хэрэв тухайн хуульд заасан бусад бүрэлдэхүүн хэсэг (жишээлбэл, тухайн хүн төрийн албан хаагч байх г.м.) мөн тогтоогдсон тохиолдолд шүүхээс ял шийтгэл оногдуулна.

Ялгавар эерэг гарах нь хууль бусаар хөрөнгөжсөнийг харуулаад зогсохгүй энэхүү хууль бус хөрөнгөжсөн дүнг илэрхийлэх болно.

Хэрэв томъёоны ялгавар тэг буюу сөрөг утгатай гарвал хууль бусаар хөрөнгөжсөн нь тогтоогдсонгүй гэж үзнэ. Нотлох баримтыг математик аргаар боловсруулах энэхүү санаа дэлхийн олон орны шүүхийн практикт тэмдэглэгдсэн байдаг. *Queen v Mok Wei-Tak and Another*³¹⁹ хэрэгт Хонконгийн давж заалдах шатны шүүхээс хууль бусаар хөрөнгөжсөнийг нотлох баримтын дүн шинжилгээг “нягтлан бодох бүртгэлийн дасгал”, “тоо бодох” гэж тодорхойлжээ³²⁰. Дээр дурдсан *Uganda v B.D Wandera* хэрэгт шүүгч Кейтирима нь Уганда улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийг тодорхойлохдоо эхлээд шүүгдэгчийн хөрөнгө, мөнгөн хөрөнгийн үнэ цэнийг (Тоон дүн 1), дараа нь шүүгдэгчийн орлогыг (Тоон дүн 2), эцэст нь эдгээр нь нийцгүй байна гэдгийг тогтоох “математик тооцоолол” гэжээ³²¹.

Шүүхийн практик тогтоогүй улс орнуудын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн үг хэллэгийг харсан ч тооцоолол хийх, ямар нэгэн ялгаа, тэнцвэргүй байдал, нийцгүй байдлыг тогтоох ёстой нь харагдана. Жишээлбэл, Фижи улсын үндэслэлгүй

319 *Queen v Mok Wei-Tak and Another* [1985] HKLR 1054.

320 Мөн тэнд., [1059] дээр.

321 *Uganda v B.D Wandera* HCT-00-AC-SC-0012/2014.

хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн дагуу “тухайн хүний нийт хөрөнгө чинээний дүн нь тухайн этгээдийн хууль ёсны дагуу олж авсан хөрөнгө чинээний үнэлгээнээс их” тохиолдолд шүүх иргэний шийтгэл оногдуулах эрхтэй аж³²². Эдгээр хоёр тоон утгыг ямар нэгэн байдлаар тооцоолж, харьцуулахгүйгээр хууль бусаар хөрөнгөжсөн эсэхийг нарийвчлан тогтоох боломжгүй юм.

3.3.2 Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тооцоолоход “анхаарвал зохих хугацаа”- г тодорхойлох нь

Дээр авч үзсэн томьёоны дагуу үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тогтоохын тулд ямар хугацааг хамарсан дүн шинжилгээ хийх ёстойг шүүхээс тодорхойлох шаардлагатай. Ийнхүү тодорхойлсон хоёр огнооны хоорондох хугацааг ихэвчлэн “анхаарвал зохих хугацаа” (period of interest), “шалгах хугацаа” (period of check) эсхүл “тооцооллын хугацаа” (period of reckoning) гэж нэрлэнэ. Тус хугацаа нь тухайн хүний нийт хөрөнгө чинээ болон орлогыг үнэн зөв тооцоолох, харьцуулахад шаардлагатай юм. Хэрэв хугацааны ийм параметр байхгүй байсан бол:

- 1) Зорилтот этгээд нь анхаарвал зохих хугацаанд үр шимийг хүртсэн хөрөнгө чинээгээ тус хугацаанд орлоготой байгаагүй ч түүнээс өмнө эсхүл дараа нь олсон орлогоор худалдан авсан гэж маргах боломжтой болно; эсхүл
- 2) Зорилтот этгээд тухайн хугацаанд олсон орлоготой нийцээгүй хөрөнгө чинээг анхаарвал зохих хугацаанаас өмнө эсхүл дараа нь нэмэлтээр олж авсан гэж маргах боломжийг төрд олгох байсан билээ.

Анхаарвал зохих хугацаа гэдэг нь хэн нэгнийг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиар шалгаж болох нийт хугацаа (жишээлбэл, тухайн этгээд төрийн албан тушаал хашсан нийт хугацаа эсхүл хууль тогтоомжийн хөөн хэлэлцэх хугацаанд хамаарах хугацаа)-г хэлэхгүй. Харин нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн байж болзошгүй хугацаа (жишээлбэл, төрийн албан хаагч тодорхой бусаар их хэмжээний хөрөнгө чинээтэй болсон нэг жил)-г хэлнэ.

Жишээлбэл, Энэтхэг Улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн субъектэд зөвхөн төрийн албан хаагч нар орох ч шүүхээс хөрөнгө болон орлогын нийцгүй байдлыг тооцоход ашиглаж буй анхаарвал зохих хугацаа нь тухайн этгээдийн төрийн албан тушаал хашиж байсан хугацааг л хамарна гэсэн үг биш. *State of Maharashtra v Pollonji Darabshaw Daruwalla* хэргийн тайлбарт:

...тооцооллын хугацаа нь төрийн албанд ажилласан өмнөх бүх хугацааг хамрах албагүй юм... Гэхдээ энэ хугацаа нь буруутгагдаж буй төрийн албан хаагч өөрөө эсхүл бусдын нэр дээр олсон мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэр, эзэмшиж буй мөнгөн хөрөнгө, өмчийн талаарх үнэн зөв, иж бүрэн дүр зургийг гаргахуйц байх ёстой³²³ гэжээ.

Мэдээжийн хэрэг, хэрэв тухайн улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь төрийн албан хаагчид тусгайлан хамаарах бол шүүхээс сонгох

322 Proceeds of Crime Act 1997 (as amended by the Proceeds of Crime Amendment Act No.7 of 2005 and by the Proceeds of Crime (Amendment) Decree 2012 (Decree No.61 of 2012)) (Fiji), Section 71H.

323 *State of Maharashtra v Pollonji Darabshaw Daruwalla*, 1988 AIR 88 (case originally referenced by L. Muzila et al., *On the Take:Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, The World Bank, Washington, 2012, p.17).

анхаарвал зохих хугацаа нь тухайн хүний төрийн албанд ажиллаж эхэлсэн өдрөөс мөрдөн байцаалтын ажиллагаа эхэлсэн өдөр хүртэлх эсхүл төрийн албанаас гарсан өдөр хүртэлх хугацаатай шууд давхцах болно.

Практикт прокуророос энэ хугацааг зорилтот этгээдийн эсрэг гомдол, нэхэмжлэлд тусгагдсаныг харгалзан үзсэний үндсэн дээр тодорхойлох ажээ.

3.3.3 Шүүх шүүгдэгчийн нийт хөрөнгө чинээний хэмжээг хэрхэн тогтоодог вэ (Тоон дүн 1)

2.2.2.2 дэд хэсэгт заасны дагуу үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд хөрөнгө чинээний харилцан адилгүй төрлийг хамарна. Зарим хууль зөвхөн биет болон мөнгөн хөрөнгийг хамрах бол зарим нь илүү өргөн хүрээг хамарч тухайн этгээдийн хүртсэн (амьдралынх нь ерөнхий түвшинг ахиулсан) аливаа ашиг хонжоог ч оруулдаг.

Анхаарвал зохих хугацаанд тухайн этгээдийн хөрөнгийг ахиулахад нөлөөлсөн гэж шүүхээс үнэлж болох эд зүйлсийн тоо төрөл хязгааргүй их юм (мэдээж тэдгээр нь хуулиар хамрах хөрөнгө чинээнд орох тохиолдолд).

Жишээлбэл, Энэтхэг улсын *Krishnanand v The State of Madhya Pradesh*³²⁴ хэрэг дээр Энэтхэгийн Дээд шүүх нэхэмжлэгчийн мөнгөн хөрөнгийн дүнг гаргахдаа банкны данснууд дахь үлдэгдэл, хөрөнгө оруулалтын хэрэгслүүд, тээврийн хэрэгсэл, галт зэвсэг, тэр ч байтугай түүний радио, тавилгыг нь хүртэл тооцоолсон аж. Нэхэмжлэгчийн тухайн хугацаанд гаргасан өдөр тутмын зардлыг тогтоохдоо Дээд шүүхээс даатгалын шимтгэл, боловсролын төлбөр, түрээс, тээврийн хэрэгслийн засвар үйлчилгээ, цахилгаан, утасны төлбөр, амралт, хоол хүнс, хувцас, клубийн гишүүнчлэл болон тамхи, архинд зарцуулсан мөнгийг хүртэл харгалзан үзжээ³²⁵.

Бас нэгэн жишээ сонирхуулахад Сенегалын *Karim Meïssa Wade*³²⁶-ийн хэрэгт ерөнхийлөгч асаны хүү үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг тооцохдоо Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийг шийтгэх шүүх (La Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite) нь хариуцагчийн хэд хэдэн чухал хөрөнгийн үнэлгээг тооцон үзжээ. Үүнд, хэд хэдэн тансаг зэрэглэлийн тээврийн хэрэгслийн үнэ, гадаадын банкны дансанд буй их хэмжээний мөнгө, олон тооны үнэт эдлэл, хэд хэдэн швейцар цаг, үл хөдлөх хөрөнгийн үнэ багтжээ.

Дээр дурдсанчлан, нэг улсын хувьд хөрөнгө чинээний нийт үнэд тооцоолж болох зүйлсийг нөгөө улсын хувьд хамруулдаггүй байх боломжтой. Жишээлбэл, Энэтхэгийн шүүхүүд өдөр тутмын хоол хүнс, хувцас худалдан авах эсхүл гэр ахуйн

324 *Krishnanand v The State of Madhya Pradesh* MANU/SC/0134/1976.

325 Мөн тэнд. [9] болон [20] дээр.

326 The original decision could not be obtained, an unofficial reproduction of this decision by La Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite was accessed at 'Condamnation de Karim Wade: L'arrêt de la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite', aDakar, 27 March 2015, <http://news.adakar.com/d/14066.asp>, accessed 10 March 2021. Энэ шийдвэрийн хэсгүүд нь France's Cour D'Appel de Paris: CA Paris, 14 mars 2018, n°17/03650 тогтоолд агуулагдаж буйг мөн анхаарна уу.

бусад зардлыг хамруулан тооцдог³²⁷ байхад Австралийн зарим бүс нутгийн шүүхэд “амьдралын өдөр тутмын энгийн хэрэгцээнд зайлшгүй шаардлагатай хоол хүнс, хувцас болон бусад зүйлс”-ийг оруулж тооцохыг хуулиар хориглодог ажээ.

Мөрдөгч, прокуроруудын сонирхож магадгүй эд зүйлсийн төрлийг Хавсралт 2-оос харна уу.

Зохиогчийн тэмдэглэл: Хөрөнгийн мэдүүлгийн системүүд ба үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиуд

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь зөвхөн төрийн албан хаагчдыг хамрах тохиолдолд хөрөнгө орлогын мэдүүлэг гаргах тухай хууль нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг мөрдөн шалгах мөрдөгч нарт, яллах ажиллагаанд нийцгүй хөрөнгө чинээг тогтооход онцгой ач холбогдолтой байж болно. Үнэндээ хөрөнгө орлогын мэдүүлэг гаргах хууль тогтоомж үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой олон зүйл заалт агуулдаг. Мэдүүлэгт гаргаж өгсөн мэдээллийн үнэн зөв эсэхийг байнга магадлан шалгах шаардлагатай ч тухайн этгээдийн хөрөнгө чинээг үнэлэхэд чухал эхлэлийг тавьж болно. Тэдгээр мэдүүлгийн нотлох баримтын үнэ цэнийг Хавсралт 2-оос (2.5.1-р хэсэг) харна уу.

3.3.3.1 Шүүгдэгч үр шимийг нь хүртсэн нийт хөрөнгө чинээг тогтоохтой холбоотой үүсэж болох эрх зүйн асуудал

Шүүхээс шүүгдэгчийн нийт хөрөнгөнд зарим зүйлийг хамруулах эсэхийг тогтоохдоо харгалзан үздэг нийтлэг эрх зүйн асуудлууд бий.

Бусад этгээд үр шимийг нь хүртэж эсхүл эзэмшиж буй эд хөрөнгө

Үндэслэлгүйгээр олж авсан эд хөрөнгийн эзэмших эрхийг нуун далдлах зорилгоор эд хөрөнгийн өмчлөлийг бусдын нэр дээр шилжүүлэх нь элбэг. Яллагч тал гуравдагч этгээдийн эзэмшиж буй эсхүл үр шимийг нь хүртэж буй хөрөнгө чинээ нь үнэн хэрэгтээ зорилтот этгээдийн нийт хөрөнгө чинээний нэг хэсэг болохыг тогтоохыг оролдоход маргаан үүсэх нь элбэг. 2.2.2.2 дэд хэсэгт дурдсанчлан, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих олон хууль тогтоомжид энэ асуудлыг шүүхийн шатнаас өмнө шийдвэрлэхийн тулд зорилтот этгээдээс ойрын холбоотой хүмүүст “итгэмжлэл, эсхүл өөр хэлбэрээр” эзэмшүүлж байгаа нь нотлогдсон хөрөнгийг тооцоонд хамруулах боломжтойг шууд заадаг ажээ. Жишээлбэл, Хонконгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд ингэж заажээ:

Шүүх (1)(b)-д заасан гэмт хэрэгт яллагдагчтай ойр дотно харилцаатай болон бусад нөхцөл байдлыг харгалзан үзэхэд тухайн этгээд нь шүүгдэгчийн итгэмжлэл буюу бусад хэлбэрээр түүний нэрийн өмнөөс мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмч эзэмшиж байсан, тус мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмчийг бэлгэнд авсан гэж үзэх үндэслэлтэй бол тус мөнгөн хөрөнгө, өмчийг шүүгдэгчийн хяналтад (нотлох баримтаар няцаагдаагүй бол) байсан гэж үзнэ³²⁸.

327 Vasant Rao Guhe v the State Of Madhya Pradesh AIR 2017 SC 3713.

328 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10(2).

Дээрх заалт нь шүүгдэгчийн хамсаатны эзэмшиж буй мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмчийн тодорхой хэсэг нь зарим нөхцөлд зорилтот этгээдийн мэдэлд байдаг гэх таамаглалыг гаргах боломжийг шүүхэд олгодог. Хэдийгээр, *Ho Shing Tuen v R*³²⁹ хэрэг дээр шүүхээс зорилтот этгээд болон түүний хамсаатны “харилцааны дотно байдал” нь хөрөнгийн хяналтын талаар таамаглал дэвшүүлэхэд хангалтгүй байна гэж тайлбарласан ч нэмэлт нөхцөл байдал байгаа тохиолдолд ийм таамаглал дэвшүүлэх боломжтойг бусад хэрэг харуулна. Тухайлбал, *Queen v Chung Cheong*³³⁰ хэрэгт шүүхээс шүүгдэгчийн ахын нэр дээр бүртгэлтэй хувьцаанууд үндсэндээ түүний мэдэлд байсныг тогтоосон ба үүнд хувьцааны төлбөр тооцоог эцсийн дүндээ яллагдагчийн банкны дансаар хийж байсан нь нөлөөлжээ³³¹.

Энэхүү концепцийг бусад улсад ч хэрэгжүүлсэн байдаг. Тухайлбал, Пакистаны *Muhammad Yaqub v The State*³³² хэрэгт шүүхээс шүүгдэгчийн ахын нэр дээрх газар тариалангийн газрыг үнэн хэрэгтээ яллагдагчид хамааруулж болно хэмээн тогтоожээ. Учир нь газрын төлбөрийг шүүгдэгч өөрийн биеэр хийсэн байв. Үүгээр зогсохгүй, шүүгдэгчийн эхнэрийнх нэр дээрх газрыг мөн түүнд хамааруулж болно, учир нь эхнэрт нь газар худалдан авах бие даасан орлогын эх үүсвэр байгаагүй гэж үзжээ³³³.

Энэтхэгийн Дээд шүүхийн шалган шийдвэрлэсэн *K.Poonuswamy v State of Tamilnadu*³³⁴ хэрэгт шүүгдэгчийн эхнэр, охин хоёрын эзэмшиж байсан их хэмжээний хөрөнгө, үүний дотор банк дахь их хэмжээний хадгаламжийг түүний нийт хөрөнгийн нэг хэсэг мөн гэдгийг үндэслэхдээ эхнэр, охины аль аль нь эдгээр хөрөнгийг худалдаж авах хангалттай орлого эсхүл зөвтгөх үндэслэл байхгүй гэж үзжээ.

Зохиогчийн тэмдэглэл: Гуравдагч этгээдийн эзэмшиж байгаа тайлбарлагдаагүй хөрөнгийн эрхтэй холбоотой зарим зүйл

Хэрэв bona fide буюу шударга үнэнч гуравдагч этгээд нь өөр хүний үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн үр шимийг хүртэж, төр тухайн хөрөнгийг хураан авахыг эрмэлзэж байвал маргаан үүсэж болзошгүй. Тухайлбал, аливаа этгээд тодорхойгүй эх үүсвэр ашиглан амины орон сууц худалдаж аваад, үүнийг барьцаалан банкнаас зээл авсан гэж үзье. Энэ тохиолдолд төрөөс тус орон сууцыг хураан авах оролдлого нь тус банкны эрх ашгийг хөндөнө. Тухайн этгээд нь үл мэдэгдэх эх үүсвэрээр тээврийн хэрэгсэл худалдаж аваад, үүнийг гэм буруугүй гуравдагч этгээдэд борлуулсан бол ижил асуудал үүснэ. Зарим улсын үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих эрүүгийн болон иргэний хуульд шударга үнэнч гуравдагч этгээд нь эд хөрөнгийн өмчлөлтэй холбоотой ашиг сонирхлоо шүүхийн

329 Ho Shing Tuen v R [1980] HKC 289 (as referenced in I. McWalters SC et al., *Bribery and Corruption Law in Hong Kong*, LexisNexis, Hong Kong, 2015, p.413).

330 Queen v Chung Cheong DCCC000137/1977.

331 Сонирхолтой нь шүүх энэ хэрэгт хяналт хэрэгжүүлж байсан таамаглал /презумпц/дэвшүүлэх урьдчилсан нөхцөл хангагдсан төдийгүй бодит “хяналт хэрэгжүүлж байсан”-ыг нотлох баримт хангалттай байсан тул ялагч тал нь шүүгдэгч тухайн хөрөнгөнд “хяналт” тавьж байсныг хөдөлбөргүй нотолсон гэж тодруулаад, улмаар энэ хэрэгт таамаглал /презумпц/ дэвшүүлэх ч шаардлага алга гэж үзжээ.

332 Muhammad Yaqub v The State 1988 SCMR 282.

333 Мөн тэнд.

334 All India Reporter сэтгүүл 2001 SC 2464.

шийдвэр гүйцэтгэх ажиллагааны явцад илэрхийлэх боломжтойг баталгаажуулсан байдаг (жишээ нь, Австралийн (Холбооны) Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн 179S хэсэг /2002/, Хонконгийн Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн 12AA(3)-(4) хэсгүүд /1971/, Фижи улсын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн 12AA хэсэг (2007 оны №12 хэвлэл)-ийг дурдаж болно). Гэвч, олон орны хууль тогтоомж энэ асуудлаар тодорхой зохицуулалт агуулдаггүй ажээ.

Хөрөнгийг хэзээ, хэрхэн үнэлэх вэ

Аливаа хөрөнгө чинээний тодорхой хэсгийн үнэлгээг тодорхойлоход зах зээлийн хэзээний үнэ ханшийг ашиглах асуудал заримдаа урган гарч ирдэг.

Ерөнхийдөө, шүүх хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад зорилтот этгээдийн нийт хөрөнгө чинээг тооцохдоо олж авсан буюу үр шимийг хүртэж эхэлсэн үеийн үнэлгээг харгалзан үздэг. Тухайлбал, *Uganda v B.D Wandera* хэрэг дээр шүүхээс хөрөнгийн зохистой үнэлгээ нь “хөрөнгийг олж авах үеийн өртөг”-т хамаарах ёстойг онцолжээ³³⁵.

Гэхдээ мөнгөн дүнд үндэслэсэн хөрөнгө хураан авах шүүхийн шийдвэрийн хувьд шийдвэр гарсан үе (огноо)-ийн хөрөнгийн үнэ ханш (үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн хувьд) эсхүл нэхэмжлэл гаргасан үеийн (үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн хувьд) үнэ ханшийг тус тус ашигладаг байна³³⁶. Үүний үндэслэл нь тухайн этгээдийг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн үр дагавар болох бүхий л орлогоос нь салгах явдал юм (жишээ нь тодорхойгүй эх үүсвэрээр байр худалдаж авсан бөгөөд шүүх хурал хүртэлх хугацаанд байрны зах зээлийн үнэ өртөг өссөн гэх мэт).

3.3.4 Шүүх шүүгдэгчийн хууль ёсны нийт орлогыг хэрхэн тодорхойлдог вэ (Тоон дүн 2)

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн эсэхийг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд зорилтот этгээдийн анхаарвал зохих хугацаан дахь хууль ёсны нийт орлогыг баримтаар нотлохыг нэг бол төрөөс, аль эсхүл зорилтот этгээдээс шаарддаг. Үүний зорилго нь (өмнө дурдсанчлан):

- Хөрөнгө чинээний тодорхой хэсгийг хэрхэн хууль ёсны дагуу олж авсан эсхүл үр шимийг хүртэж байсан талаар хангалттай тайлбар өгөх (жишээ нь, С загварт суурилсан хуулийн дагуу нотлох үүрэг зорилтот этгээдэд ногдох үед); эсхүл
- Тухайн хүний хөрөнгө чинээний нийт үнэлгээ болон орлогын хоорондох зөрүүг тогтоох (жишээлбэл, В загварт суурилсан хуулийн дагуу нотлох үүрэг төрд ногдох үед); эсхүл
- Дээрх хоёуланг нь (жишээ нь, А загварт суурилсан хуулийн дагуу нотлох үүргийг хуваалцах үед).

335 *Uganda v B.D Wandera* HCT-00-AC-SC-0012/2014.

336 Хонгконгийн *Chung Cheong v The Queen* CACC001364/1977 хэргийг жишээ болгон харна уу. Түүнчлэн Австралийн Хойд нутаг дэвсгэр, Баруун Австрали, Тасманийн хууль тогтоомжид ашиглах үнэлгээний утга нь тухайн зүйлийг олж авах үеийн үнэ өртөг эсхүл төрөөс иргэний нэхэмжлэл гаргасан өдрийн үнэлгээний аль их нь байх ёстойг тусгайлан заасан байдгийг анхаарна уу.

Өргөн утгаар нь авч үзвэл, аливаа этгээдийн орлогод нотолж болох хууль ёсны бүхий л хөрөнгө чинээ орно. Үүнд, ихэвчлэн ажлын цалин хөлс орох боловч хөрөнгө чинээний төрөлтэй нэгэн адилаар хүний хууль ёсны орлогын эх үүсвэр хязгааргүй олон байх боломжтой.

Жишээлбэл, Энэтхэгийн *Krishnanand v The State of Madhya Pradesh* хэрэг дээр Дээд шүүх нь хариуцагчийн нийт орлогыг тооцохдоо ажилтай холбоотой тэтгэмж, банкны хадгаламжийн хүү, даатгалын нөхөн олговор, орлогын албан татварын буцаан олголт, гэр бүлийн гишүүдээс төлсөн мөнгөн төлбөр болон бонд борлуулсан мөнгийг мөн харгалзан үзжээ³³⁷. Өмнө дурдсан *Director of Public Prosecutions v Morris* хэрэгт Баруун Австралийн дүүргийн шүүх Моррисын биеийн тамирын заалны бизнесийн орлого, сургалт явуулсан орлого, машин, мотоцикл, хувьцаа борлуулсан орлого, банкнаас авсан зээлийг харгалзан үзсэн билээ³³⁸. Литвийн № KT4-N3/2017 хэрэгт Үндсэн хуулийн шүүх нь тухайн этгээд хууль ёсны дагуу хөрөнгөжсөн эсэхийг тодорхойлохын тулд гэр бүлийн гишүүдийнх нь орлого, үүний дотор авсан зээл, өв залгамжилсан хөрөнгийг мөн харгалзан үзэж болохыг тэмдэглэжээ³³⁹.

Зорилтот этгээд тогтоосон анхаарвал зохих хугацаанаас өмнө олсон хууль ёсны орлогоороо бүрдүүлсэн хадгаламжаа ашиглан анхаарвал зохих хугацаанд хөрөнгө чинээг худалдаж авсан бол хадгаламж хэлбэртэй тухайн хууль ёсны орлогыг тухайн этгээдийн нийт орлогод мөн оруулж тооцох боломжтой. *Uganda v B.D Wandera* хэрэг дээр шүүгдэгч анхаарвал зохих хугацаанаас өмнө олсон орлогын хуримтлалаараа эд хөрөнгө худалдаж авсан гэх мэдүүлэг өгснийг прокурорын зүгээс шалгах ёстой байсан хэмээн шүүх үзжээ. Шүүхээс “шүүгдэгч нь үнэхээр мэдүүлсэн шигээ хадгаламжтай байсан эсэхийг тогтоох нь зайлшгүй шаардлагатай байсан...” гээд “нотлох баримтыг тухайн хугацааны банкны хуулгаас эсхүл түүнээс мэдүүлэг авах замаар хялбархан тогтоох боломжтой байсан” гэж үзжээ³⁴⁰.

3.3.5 Эцсийн алхам – Тоон дүн 1 болон Тоон дүн 2-ын зөрүүг үнэлэх нь

Тухайн этгээдийн анхаарвал зохих хугацаанд олж авсан нийт хөрөнгө чинээ болон нийт орлогын хооронд зөрүү (тэнцвэргүй эсхүл нийцгүй байдал) байгаа эсэхийг эцсийн байдлаар тодорхойлох нь энгийн үйл явц бөгөөд үүнийг энэ бүлэгт өмнө нь тайлбарласан математикийн томьёоны дагуу гүйцэтгэнэ.

Яллагч тал шүүхэд хэргийг танилцуулахдаа ихэвчлэн математик тооцооллыг өөрөө гүйцэтгэсэн байдаг. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны төгсгөлд шүүх хоёр

337 *Krishnanand v The State of Madhya Pradesh* MANU/SC/0134/1976.

338 *Director of Public Prosecutions v Morris* [No2][2010] WADC 148.

339 Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016- The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no KT4-N3/2017 at [20].

340 *Uganda v B.D Wandera* НСТ-00-AC-SC-0012/2014; Прокурорын зүгээс эдгээр нотлох баримтыг шалгаагүй нь энэ хэрэгт шүүгдэгчийг цагаатгах гол хүчин зүйл болсон.

талын гаргасан нотлох баримтад үндэслэн бие даасан тооцооллыг мөн хийнэ³⁴¹. Шүүхээс гүйцэтгэсэн тооцоолол зарим тохиолдолд төрөөс гаргасан тооцооллоос зөрж болно. Шүүх ялагч талын хангалттай нотлоогүй хөрөнгө чинээг эсхүл зорилтот этгээдийн нотолж чадсан нэмэлт орлогыг харгалзан тооцоондоо засвар оруулах тул дээрх зөрүү үүсэх боломжтой.

3.4 Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг ба хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгээс гадна үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд агуулагддаг бусад бүрэлдэхүүн хэсэг

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн болон иргэний ямар ч хуульд хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг ба хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсгийн асуудлыг ямар нэгэн байдлаар зайлшгүй авч үздэг. Нөгөө талаас шүүхээс шийдвэр гаргахад эдгээр хоёр бүрэлдэхүүн хэсгээс гадна бусад бүрэлдэхүүн хэсгийг ч тогтоох шаардлага гарч болно.

3.4.1 Хөрөнгөжилт нь тодорхой утгаас давсан буюу "дорвитой (significant)" хэмжээнд байсан болохыг нотлох шаардлага

2.2.2.3 дэд хэсэгт дурдсанчлан, зарим улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд босго утгыг тусгадаг бөгөөд дараах үзүүлэлтийн хувьд хамгийн бага утгыг төрөөс тогтоохыг шаарддаг. Үүнд:

- Зорилтот этгээдийн нийт хөрөнгө чинээ;
- Шүүгдэгчийн нийт хөрөнгө чинээний тодорхой хугацаан дахь өсөлтийн хувь; эсхүл
- Шүүгдэгчийн хөрөнгө чинээ нь хууль ёсны орлогоосоо илүү гарч давсан өсөлтийн хувьд.

Эдгээр үзүүлэлтүүдийн босгыг мөнгөн дүнгээр зааж тодорхой бичсэн нь бий, эсхүл илүү бүрхэг байдлаар бичсэн байх нь ч бий.

Тогтоосон босго утга

Үнийн дүн бүхий босгыг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд зааж өгөх нь түгээмэл байдаг. Энэ утгаараа шүүхээс босго утгыг тайлбарлах орон зай хумигдмал юм. Үүний жишээ нь Тринидад ба Тобаго³⁴² улсын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль, мөн Афганистан³⁴³ болон Гондурасын³⁴⁴ үндэслэлгүй

341 Практикт тодорхой төрлийн баримт дээр шүүхээс хурлаас өмнө урьдчилан тохиролцох боломжтой тохиолдолд ялагч тал болон зорилтот этгээдийн аль аль нь орлого болон хөрөнгө чинээний тодорхой үнэлгээн дээр урьдчилан тохиролцохыг эрмэлзэж болно. Ингэснээр шүүх ажиллагаанд зарцуулах цаг хугацааг хэмнэх боломжтой.

342 Civil Asset Recovery and Management and Unexplained Wealth Act 2019 (Trinidad and Tobago), Section 58.

343 Penal Code (Afghanistan), Article 419(2).

344 Código Penal (Decreto No, 130-2017) (Honduras), Artículo 484.

хөрөнгөжилтийн эсрэг эрүүгийн хууль болно. Эдгээр хуульд мөнгөн илэрхийлэл бүхий босго утгыг тусгаж өгсөн бөгөөд төрөөс түүнийг нотолсон нөхцөлд ял шийтгэл оногдуулах боломжтой ажээ.

Тодорхой бус босго утга

Зарим улсын хуульд босго утгыг тодорхой бусаар заасан байдаг. Эдгээр хуульд мөнгөн илэрхийлэл бүхий хамгийн бага утгыг нотлохын оронд тухайн этгээд тодорхой хугацаанд “дорвитой” (significant) эсхүл “ач холбогдол бүхий хэмжээгээр” (appreciable) хөрөнгөжсөнийг төрөөс нотлохыг шаарддаг.

Жишээлбэл, Аргентины үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд “ач холбогдол бүхий хэмжээгээр хөрөнгөжсөн”-ийг нотлохыг шаардах боловч энэхүү босго утгыг мөнгөн дүнд суурилан, яг таг тодорхойлоогүй байна. Alsogaray-д холбогдох хэрэгт шүүхээс хөрөнгөжсөн дүн “ач холбогдол бүхий” байсан эсэхийг хэрэг тус бүрээр авч үзэх нь зүйтэй гэжээ. Ингэхдээ зорилтот этгээдийн эдийн засгийн өвөрмөц нөхцөл байдлыг харгалзан үзсэний үндсэн дээр түүний хувьд тогтоогдсон хөрөнгөжилт нь хууль ёсны орлоготой нь харьцуулахад “хэвийн” эсхүл “хэвийн бус” байсныг тодорхойлох ёстой гэжээ³⁴⁵.

Шүүхийн практикаар бий болгосон босго утга

Хуульд босго утгыг (тов тодорхой эсхүл тодорхой бус байдлаар) тусгаагүй байсан ч зарим улс үндэслэлгүй хөрөнгөжсөн доод хэмжээг шүүхийн практикаар тогтоох шаардлагыг нэвтрүүлжээ. Энэтхэгийн *Krishnanand v The State of Madhya Pradesh* хэрэг дээр Энэтхэгийн Дээд шүүх хариуцагчийн эзэмшиж буй илүүдэл хөрөнгө нь “харьцангуй бага” бөгөөд “нийт орлогын 10 хувиас бага” гэж үзээд, яллах дүгнэлтийг хүчингүй болгожээ³⁴⁶. Гэтэл Энэтхэгийн хуульд тодорхой босгыг авч үзэх талаар ямар нэгэн заалт байхгүй аж. Хожим нь энэ явдал *Kedari Lal v State of M.P. and Ors* хэрэг дээр ч давтагдаж, 10 хувийн босгыг цагаатгах үндэслэл болгосон байдаг³⁴⁷. Үүний нэгэн адил Хонконгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд босго утгын талаар ямар нэгэн заалт байхгүй аж. Гэлээ ч Хонконгийн шүүхүүд “өчүүхэн хэмжээний тэнцвэргүй эсхүл нийцгүй байдлаас үүдээгүй” хөрөнгө болон орлогын зөрүүг тайлбарлах шаардлагыг шүүгдэгчид тавихыг хичээсээр иржээ (“de minimis non curat lex” зарчим буюу “хууль өчүүхэн жижиг зүйлсийг тооцохгүй гэсэн утгатай зарчим”) ³⁴⁸.

345 [Албан бус орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (Original text: ‘Este adjetivo está tomado del Proyecto de 1941 -el de 1960 dice incremento ‘considerable’ y el Decreto-Ley 4778/63 incremento ‘importante’-, y por tal debe entenderse el que ‘resulta considerable con relación a la situación económica del agente en el momento de asumir el cargo y que no está de acuerdo con las posibilidades de evolución normal de aquélla durante el tiempo del desempeño de la función’ o después de haber cesado en la función ‘pero vinculado antes a ese ejercicio’ (cfr.: Creus: ‘Delitos contra la Administración Pública’, ya citado, pág. 420, y Núñez: ‘Tratado de Derecho Penal’, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba, Bs. As., junio de 1992, pág. 145). Coincide con esa idea Fontán Balestra, quien ha sostenido con meridiana claridad que dicha palabra es de significado relativo, como lo son sus sinónimos, por lo que una guía aceptable para determinar ese carácter apreciable del enriquecimiento ‘la constituiría el análisis de la proporción que resulte al relacionar el volumen del enriquecimiento con las entradas y bienes de fortuna que se le conocen al funcionario; de modo que el aumento pueda ser considerado como normal o no en la evaluación económica de ese patrimonio’, por lo que sólo la apreciación de cada caso particular podrá dar la pauta’. Ese aumento patrimonial, entonces, debe ser el desproporcionado respecto de sus ingresos legítimos (cfr.: ‘Tratado de Derecho Penal’, T. VII, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1990, pág. 357).’).

346 *Krishnanand v The State of Madhya Pradesh* MANU/SC/0134/1976.

347 *Kedari Lal v State of M.P. and Ors* MANU/SC/0343/2015.

348 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227 at [235] (as referenced in I. McWalters SC et al., *Bribery and Corruption Law in Hong Kong*, LexisNexis, Hong Kong, 2015, p.397).

3.4.2 Зорилтот этгээдийг төрийн албан хаагч болохыг нотлох шаардлага

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн дийлэнх нь авлига албан тушаалын гэмт хэргийн гаралтай орлогыг онилоход чиглэж байна. Иймд 2.2.2.1 дэх дэд хэсэгт дурдсанчлан, олон орны үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь зөвхөн төрийн албан хаагч эсхүл түүнтэй хамаарал бүхий этгээдэд (жишээ нь, гэр бүлийн хүн) хамааралтай байдаг.

Практикт төрийн албан хаагч мөн эсэхийг тогтоох нь төдийлөн маргаан дагуулахгүй. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг агуулсан хууль тогтоомжийн арга хэрэгслүүдэд “төрийн албан хаагч” гэх тодорхойлолтыг нарийвчлан тусгасан байдаг.

Уг хууль тогтоомж нь төрийн албанаас гарсан этгээдэд ч үйлчилнэ. Ингэснээр үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн этгээд нь тэтгэвэрт гарснаар хуулийн хариуцлагаас мултрах халдашгүй байдалтай болох боломжгүй болно. Хуулийн энэхүү өргөтгөсөн хэрэглээг хуулийн үг хэллэгт тодорхой тусгадаг аж. Тухайлбал, Гватемалд³⁴⁹ төрийн албанд ажиллаж байсан хүнийг албан тушаалаасаа чөлөөлөгдсөнөөс хойших 5 жилийн хугацаанд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг нотлох боломжтой гэсэн бол Буркина Фасо³⁵⁰ улсын хуульд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйлдлийг “үргэлжилсэн” гэмт хэрэг гэжээ.

Сонирхолтой нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль батлагдахаас өмнө төрийн албанд ажиллаж байгаад тэтгэвэртээ гарсан этгээдийн хувьд ч тус хууль үйлчилж болно. Тухайлбал, Хонконгийн *Lai Man-Yau v Attorney General (No.2)*³⁵¹ хэрэгт Эзэн хааны шадар зөвлөл (Privy Council) нь Хонконгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль батлагдахаас бараг 2 жилийн өмнө тэтгэвэртээ гарсан цагдаагийн ажилтны хувьд тус хууль үйлчлэх эсэхийг авч үзсэн бөгөөд тэрбээр хууль үйлчилж эхэлснээс хойш ч үндэслэлгүйгээр олж авсан хөрөнгийг ашиглаж байжээ. Лорд Салмон дүгнэлтдээ холбогдох заалтын томьёолол/үг хэллэг нь хуулийн хэрэглээг өргөжүүлэн орлоготой нь нийцээгүй хөрөнгийг хянаж буй “Эзэн хааны албат байгаа/байсан аливаа этгээдийг” хамрахыг тэмдэглээд, энэхүү үг хэллэгийг энгийнээр тайлбарласан байдаг. Хариуцагч “энэ хууль хэрэгжиж эхэлснээс хойш” гэсэн үг хэллэгийг холбогдох заалт дотор оруулан уншиж ойлгох ёстой гэсэн гомдлыг Лорд Салмон хүлээж аваагүй үндэслэлээ тайлбарлахдаа “Парламентаас баталсан хууль, Хууль зүйн зөвлөлөөс гаргасан хуульд байхгүй үгийг байгаа мэтээр оруулан унших нь хэтэрсэн хэрэг болох биз. Яг тодорхой хэрэгцээ шаардлага байхгүй тохиолдолд ингэх нь буруу зүйл” гэжээ³⁵². Иймд шүүхээс Хонконгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь уг хууль хүчин төгөлдөр болж, мөрдөгдөж эхлэхээс өмнө төрийн алба хашиж байсан, хууль мөрдөгдөж эхэлснээс

349 Código Penal, Decreto Número 17-73 (modificado por Ley Contra La Corrupción, Decreto Número 31- 2012) (Guatemala), Artículo 448 bis.

350 [Албан бүс орчуулга] Loi N° 004-2015/CNT Portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso, Article 63 (Original text: ‘Le délit d’apparence, ainsi visé, est une infraction continue caractérisée par la détention des biens illicites ou leur emploi d’une manière directe ou indirecte.’).

351 Lai Man-Yau v Attorney General (No,2) [1978] HKCU 79.

352 Мөн тэнд.

хойш олж авсан хөрөнгөө хянаж буй хүний хувьд ч үйлчилнэ гэж үзжээ. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг хугацааны хувьд буцаан хэрэглэх боломжтой эсэх асуудлыг энэхүү номын 4-р бүлэгт дэлгэрүүлэн авч үзнэ.

3.4.3 Хязгаарлагдмал/Тодорхой хугацаанд үндэслэлгүй хөрөнгөжилт явагдсаныг нотлох шаардлага

Хэд хэдэн улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хөрөнгөжилтийг тодорхой хязгаарлагдмал хугацаанд явагдсаныг тогтоохыг төрөөс шаарддаг талаар дээр дурдсан. Энэ хугацаа нь зорилтот этгээдийн төрийн алба хашсан хугацаатай шууд холбоотой байхаас гадна тухайн алба хаагч тэтгэвэрт гарснаас хойших тодорхой хэдэн жилийг хамрах нь нийтлэг ажээ.

3.4.4 Гэмт явдал явагдсаныг үндэслэл бүхий сэжгээр нотлох шаардлага

1.4.2 ба 2.2.5 дахь дэд хэсэгт дэлгэрэнгүй авч үзсэнчлэн, зарим улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд (энэ номд шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль гэсэн байгаа) байдаг бас нэг бүрэлдэхүүн хэсэг нь тухайн хөрөнгийг гэмт хэрэг үйлдэж олж авсан, эсхүл ямар нэгэн гэмт явдал гарсан тухай үндэслэл бүхий сэжиг эсхүл итгэл үнэмшил төрүүлэхийг шаарддаг явдал юм.

3.4.5 Мэдэж байсан эсэх болон сэдлийг тодорхойлох шаардлага тавигдахгүй

Эцэст нь Авлигын эсрэг НҮБ-ын Конвенцийн үндэслэлгүй хөрөнгөжих тухай 20 дугаар зүйлд уг гэмт хэргийг “санаатайгаар” үйлдсэн болохыг харуулах шаардлагыг тусгасан байдаг ч үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд “сэдэл”(intent) эсхүл “мэдэж байсан эсэх”(knowledge)-тэй холбоотой бүрэлдэхүүн хэсгүүд тусгагдах нь ховор ажээ.

Хуульд “сэдэл”-ийг тусгасан байлаа гэхэд түүнийг тусдаа бүрэлдэхүүн хэсгийн хувиар бус, харин бусад бүрэлдэхүүн хэсгүүдэд нотлох шаардлагатай баримтын үндсэн дээр таамаглаж болох бүрэлдэхүүн хэсэг гэдгээр оруулдаг ажээ.

Тухайлбал, Энэтхэгийн хуульд “албан тушаал хаших хугацаандаа санаатайгаар хууль бусаар өөрийгөө хөрөнгөжүүлсэн” төрийн албан хаагчийг гэмт хэрэг үйлдэж байна хэмээн тодорхойлохын сацуу:

Тухайн этгээд эсхүл оронд нь өөр хэн нэг хүн түүнийг албан тушаал хаших хугацааны аль ч үед түүний мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй үл нийцэх хангалттай тайлбарлаж чадахгүй байгаа мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмч эзэмшиж байгаа, эсхүл эзэмшиж ирсэн бол түүнийг санаатайгаар өөрийгөө хууль бусаар хөрөнгөжүүлсэн гэж үзнэ³⁵³ гэжээ.

353 Prevention of Corruption Act 1988 (as amended by the Prevention of Corruption (Amendment) Act 2018) (India), Section 13(1)(b).

Иймд энэхүү хуулиар Хөрөнгө чинээний бүрэлдэхүүн хэсэг болон Хангалтгүй орлогын бүрэлдэхүүн хэсэг тогтоогдвол шүүхээс тухайн этгээдийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих санаатай байсан гэж үзнэ.

Үүний нэгэн адил “мэдэж байсан эсэх”-ийг харуулах шаардлага практикт хязгаарлагдмал байдаг. Жишээлбэл, Литвийн хуулиар зорилтот этгээдээс “хууль ёсны орлогоор тухайн эд хөрөнгө олж авах боломжгүй талаар мэдэж байсан” буюу “мэдэх магадлалтай” байхыг шаарддаг байхад Үндсэн хуулийн шүүхээс уг гэмт хэргийг “үл тоосон” буюу “гэмт хэргийн хайхрамжгүй байдлын улмаас” үйлдсэн байж болохыг нэмж тодруулжээ”³⁵⁴.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд гэмт санаа буюу сэдлийн (*mens rea*) асуудлыг бараг хөнддөггүй ч хариуцагчид энэ асуудлаар шүүхийг сорьсоор байна. Тухайлбал, *Roy Sturgeon v the Queen*³⁵⁵ хэрэг дээр хяналтад нь байсан гэх эд хөрөнгийн талаар хариуцагч мэдэж байсныг ялагч тал нотолсны үндсэн дээр нийцгүй хөрөнгө олж авсныг тогтооно гэж хариуцагч маргахыг оролджээ. Шүүх үүнтэй санал нийлэлгүй “сэдлийг нотлох илэрхий баримт огт шаардлагагүй” гээд хэрэв ялагч талаас хөрөнгийн хяналт байсныг тогтоовол тус хөрөнгийн талаар мэдээгүй байсан гэдгээ хариуцагч тайлбарлах үүрэг хүлээнэ гэжээ³⁵⁶.

354 Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016- The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no KT4-N3/2017, at [22].

355 *Roy Sturgeon v the Queen* [1975] HKLR 677 (as referenced in I. McWalters SC et al., *Bribery and Corruption Law in Hong Kong*, LexisNexis, Hong Kong, 2015, p.409).

356 *Roy Sturgeon v the Queen* [1975] HKLR 677 at [683].

4 ДҮГЭЭР БҮЛЭГ

Үндэслэлгүй
хөрөнгөжилтийн
тухай хуульд
тулгарах эрх зүйн
нийтлэг сорилт

Дөрөв дүгээр бүлгийн Хураангуй

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль шүүхээр шударгаар шүүлгүүлэх ажиллагааны хүрээнд оршин тогтнож, бэхэжсэн зарчмуудтай хэр нийцэж буй талаар маргаан түгээмэл гардаг.

Эдгээр асуудлын дийлэнх нь хариуцагч талд хэрэг хянан шийдвэрлэх явцад нотлох үүрэг хүлээлгэдэгтэй холбогдож байна. Энэ нь хариуцагчийг гэм буруугүйн таамаглал, хянан шалгах ажиллагааны явцад үг дуугүй байх, өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөх эрсдэлд оруулж байна гэх маргаан юм.

Мөн зарим үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг буцаан хэрэглэх, тус хууль хүчин төгөлдөр болохоос өмнө хариуцагчийн эзэмшиж байсан хөрөнгө чинээг хамруулах боломжтой гэж үздэгтэй холбоотой санаа зовоосон асуудал байдаг.

Үүнтэй холбогдуулан, энэ бүлэгт одоогийн шүүхийн практиктай холбогдох гурван томоохон эрх зүйн асуудлыг хөндөж байна. Үүнд:

- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь нотолгооны үүргийг шүүгдэгчид шилжүүлснээр, гэм буруугүйн таамаглалын зарчимд халдаж байгаа эсэх;
- Энэхүү хууль тогтоомж нь дуугүй байх эрх болон өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх эрхтэй нийцэж байгаа эсэх;
- Энэ төрлийн хууль тогтоомжийг буцаан хэрэглэж болох эсэх.

4.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль, нотолгооны үүргийг шилжүүлэх ба гэм буруугүйн таамаглал

Мөнгө угаах гэмт хэрэг эсхүл гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураах зэрэг гэмт хэргийн гаралтай орлогыг хураахад чиглэсэн механизмуудаас Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн ялгагдах үндсэн шинж нь яллагч талд эд хөрөнгө ба “орлого үүсгэж буй” (proceeds generating) гэмт хэрэг хоорондын болзошгүй шалтгаант холбоог ч тогтоох шаардлага тавьдаггүйд оршино. Эсрэгээрээ, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь ерөнхийдөө хэрэв шүүгдэгч өөрийн нотлогдсон нийт хөрөнгө чинээний үнэ өртгийг хууль ёсны орлогоор бий болгох боломжтой гэдгийг батлах хангалттай нотолгоо гаргаж чадахгүй бол тухайн хөрөнгийг хууль бус эх үүсвэртэй гэж шүүх дүгнэх боломж олгодог.

Мөн, ихэнх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь тухайн этгээдийн мэдэгдэж байгаа орлогын эх үүсвэртэй үл нийцэж байна гэж төрөөс дүгнэсэн хөрөнгө чинээг хариуцагч тус хөрөнгийг өөрийн хууль ёсны орлогын эх үүсвэрээр худалдан авсан болохоо хангалттайгаар “тайлбарлах”-ыг илт шаарддаг. Тухайлбал Хонконгийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн дагуу хариуцагч өөрийн өнгөрсөн эсхүл одоогийн албан ёсны цалин хөлсөнд үл нийцэх амьжиргааны түвшин эсхүл эд хөрөнгө эзэмшиж байвал шүүхийн өмнө түүний амьдралын хэв маяг, тухайн хөрөнгийг хэрхэн эзэмшиж, өмчлөх болсноо үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй бол түүнийг гэм буруутайд тооцдог байна³⁵⁷. Үүнтэй адилаар Кени улсын Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд шүүх төрөөс хариуцагчийг үндэслэлтэй тайлбарлаж чадахгүй хөрөнгө эзэмшиж байна гэдгийг харуулсны дараа шүүгдэгч эд хөрөнгөө хэрхэн эзэмших болсноо үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй бол эл хөрөнгийг авлигын гаралтай гэж үзнэ гэжээ³⁵⁸.

Хариуцагчийн эд хөрөнгөтэй холбогдох ийм төрлийн баримтын талаарх таамаглал болон хуульд заасан “тайлбар гаргах” үүрэг нь ихэвчлэн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хууль ёсны байдлыг маргах үндэслэл болдог. Эдгээр маргаанаар хуульд заасан энэ төрлийн үүрэг нь хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцогчид нотлох үүргийг шударга бусаар шилжүүлж байна гэж маргах бөгөөд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд гэм буруугүйн таамаглалтай харшилж байна гэж үздэг байна.

Ерөнхийдөө, дэлхийн өнцөг булан бүрд орших шүүхүүд энэ төрлийн сорилттой нэгэн дуугаар санал үл нийлж, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн болон иргэний хууль хариуцагчид нотлох үүргийг шударга бусаар үүрүүлдэггүй гэж дүгнэсэн байдаг. Үүнтэй холбогдуулан, энэхүү бүлэгт дараах асуудлыг авч үзэв. Үүнд:

- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль тогтоомж нь нотолгооны үүргийг шударга бусаар шилжүүлж байгаа эсэх, энэ нь гэм буруугүйн

357 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10.

358 Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003 (Kenya), Section 55.

таамаглалтай харшилж байгаа эсэхийг шүүхийн практикт хэрхэн дүгнэсэн тухай.

- Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль хариуцагчид хөрөнгө чинээнийхээ хууль ёсны эх үүсвэрийг нотлох үүргийг шударга бусаар шилжүүлж байгаа эсэхийг шүүхийн практикт хэрхэн дүгнэсэн тухай.

4.1.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн хүрээнд нотлох үүргийг шилжүүлснээр гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчиж байна уу?

Гэм буруугүйн таамаглалын зарчим гэдэг нь “эрүүгийн хэрэгт буруутгагдаж буй хэнд ч гэм буруутай нь хуулийн дагуу нотлогдох хүртэл гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрх байна” гэсэн зарчим юм³⁵⁹. НҮБ-ын Хүний эрхийн хорооны тайлбарын дагуу:

Гэм буруугүйн таамаглал нь хүний эрхийг хамгаалах үндсэн зарчим бөгөөд уг гэмт хэргийг нотлох үүрэг нь яллагч талд ногдож, эрүүгийн хэрэгт буруутгагдаж буй хэн боловч гэм буруу нь хуулийн дагуу хөдөлбөргүй нотлогдох хүртэл гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрхтэй бөгөөд . яллагдагчийг тус зарчмын дагуу хянан шалгах шаардлагыг тавьдаг юм³⁶⁰.

Энэхүү зарчим нь Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглал³⁶¹, Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын пакт³⁶², Хүний болон Иргэний эрхийн тухай Африкийн дүрэм/чартер³⁶³, Хүний эрхийн тухай Америкийн Конвенц³⁶⁴, Хүний эрхийн тухай Европын конвенц³⁶⁵, Европын Холбооны хүний үндсэн эрхийн тухай чартер³⁶⁶, Олон улсын эрүүгийн шүүхийн Ромын хууль зэрэг олон улсын гэрээ хэлцэлд тусгалаа олсон байдаг³⁶⁷. Гэм буруугүйн таамаглал нь олон улсад хүлээн зөвшөөрөгдсөн эрх зүйн зарчим бөгөөд иргэний болон Ром-Германы эрх зүйн бүлд харьяалагдах улс орнуудын аль алинд нь тусгагдаж, дотоодын Үндсэн хуульд ч тод томруун тэмдэглэсэн байдаг.

4.1.1.1 Асуудлын мөн чанар

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчдөг гэж маргах явдал түгээмэл байдаг. Ерөнхийдөө энэ төрлийн маргааны үндэслэл нь дараахтай төстэй үг хэллэгийг агуулдаг: үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангийг томьёолсон байдал нь аливаа эд хөрөнгийг хууль бусаар олж авсан тул нотолгооны үүргийг яллагдагчид шударга бусаар шилжүүлж, тэдэнд

359 The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14(2).

360 The United Nations Human Rights Committee General Comment No. 32 (on the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial) CCPR/C/GC/32, 23 August 2007.

361 The Universal Declaration of Human Rights, Article 11(1).

362 The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14(2).

363 The African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 7(1)(b).

364 The American Convention on Human Rights, Article 8(2).

365 The European Convention on Human Rights, Article 6(2).

366 The Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 48.

367 The Rome Statute of the International Criminal Court, Article 66.

тодорхой шаардлага хангасан нотлох баримт бүрдүүлж, өөрийн эд хөрөнгийн хууль ёсны гарал үүслийг нотлох үүрэг хүлээлгэдэг.

Эдгээр маргааны үндэслэл нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд агуулагдах эрх зүйн шаардлага нь яллагдагчийг аливаа шийдвэр гарахаас өмнө өөрийн хөрөнгийн эх үүсвэрийн тухай хангалттай “тайлбар гаргаж өгөх” үүрэг хүлээлгэж байгаад (өмнө дурдсан, Хонконгийн жишээтэй адил) чиглэдэг. Хуулийн хүрээнд тавигдах тус шаардлага нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын үндсэн шаардлага болох яллагч тал нь тус гэмт хэргийн үндсэн бүрэлдэхүүнийг нотлох үүрэг хүлээнэ гэдэгтэй зөрчилдөж байна гэж маргадаг байна.

“Тайлбар гаргаж өгөх” үүрэг шүүгдэгчид ногдоно гэх үг хэллэг агуулаагүй үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулиуд ч энэ төрлийн сорилтод өртсөн байдаг. Эдгээр тохиолдолд, хууль хэдийгээр нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизмыг илт дурдаагүй ч тус зүйл ангийг томъёолсон үг хэллэг нь тухайн эд хөрөнгийг хууль бус эх үүсвэртэй мэт харагдуулж байгаа нь шүүгдэгчид эд хөрөнгөө хууль ёсны болохыг нотлох үүргийг шударга бусаар оногдуулж байна гэж эсэргүүцдэг ажээ³⁶⁸.

4.1.1.2 Эдгээр сорилттой холбогдох шүүхийн түгээмэл үзэл баримтлал: Гэм буруугүйн таамаглалын зарчим нь туйлын буюу абсолют биш

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь тодорхой төрлийн хөрөнгө чинээг хууль бус эх үүсвэрээс гаралтай байх магадлалтай гэсэн таамаглалыг нэмэгдүүлж болно гэж ихэнх шүүх санал нэгддэг. Үүнтэй холбоотой, яллагдагч тус таамаглалыг няцаах үүрэг хүлээдэг. Ихэнх шүүх тус таамаглалтай холбоотой нотолгооны үүрэг шилжиж байгаа нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай харшилж байна гэж үздэг тал ч бий. Гэхдээ гэм буруугүйн таамаглалын энэхүү зарчим нь абсолют бус шинж чанартай тул үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай холбогдох хуулийн хүрээнд тус зарчмаас хазайх нь хэд хэдэн шалтгаантай холбоотой хүлээн зөвшөөрч болох зүйл юм гэж дүгнэх шүүх ч олон бий.

Энэхүү үзэл хандлага нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг тухайн нөхцөл байдлаас хамааран хязгаарлах боломжтой гэсэн өргөн хүрээний шүүхийн практик (үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлаас гадна)-тай нийцэж байгаа юм.

368 Тухайлбал, №14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016 хэрэгт Бүгд Найрамдах Литва улсын Үндсэн хуулийн шүүх Бүгд Найрамдах Литва Улсын нэрийн өмнөөс тус улсын Эрүүгийн хуулийн 1891 дугаар зүйлийн 1 дүгээр догол мөр нь Үндсэн хуультай харшилж байгаа эсэх №КТ4-НЗ/2017 [7.3.1] дугаар бүхий маргаанаар 2017 оны 3 дугаар сарын 15-ны өдөр нэхэмжлэгчид нь дараах гомдол гаргажээ. Үүнд: “Энэхүү зүйл ангийг үгүйсгэсэн хэлбэрээр томъёолсон (“хууль ёсны орлогоор худалдаж авах боломжгүй эд хөрөнгө”) нь эцэстээ шүүгдэгчийн хүлээн авсан албан ёсны орлого хүрэлцэхгүй байгаа гэх үндэслэл болон шүүгдэгчийн хүлээн авсан албан ёсны орлого нь одоогоор эзэмшиж байгаа өмчийг нь худалдан авахад хангалттай болохыг нотлох үндэслэлтэй тайлбар гаргаж чадахгүй байгаад үндэслэн орлогын хууль бус байдлыг тодорхойлох нөхцөлийг үүсгэж байна. Улмаар орлогыг хууль бус гэж үзэх дүгнэлт нь хууль ёсны дагуу олж авах боломжгүй бүх зүйл нь хууль бусаар олж авсан зүйл байна гэх таамагт үндэслэнэ. Эрүүгийн тогтолцоонд энэ хэлбэрээр факт бүрдүүлэхийг шүүгдэгчид нотолгооны үүргийг шилжүүлж, түүний гэм бурууг үүн дээр үндэслэж таамаг дэвшүүлэх гэж үнэлж болох юм. Энэ нь Үндсэн хуулийн 31-р зүйлийн 1-р догол мөрөнд тусгасан гэм буруугүйн таамаглалын зарчим, мөн тус зүйл ангийн 3-р догол мөрөнд заасан өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхийг хориглох зарчмыг тус тус зөрчиж байна гэж дүгнэв” гэжээ.

Европын хүний эрхийн шүүхийн *Salabiaku v France*³⁶⁹-тай холбогдох шийдвэрээр хуулийн энэхүү асуудалд үндсэн жишиг бий болгосон. Энэ хэрэгт, шүүх Францын Гаалийн тухай хуульд хилээр тээш нэвтрүүлж байгаа этгээд зохих ёсоор мэдүүлээгүй ачааг хуулийн өмнө хариуцна гэсэн нь Европын хүний эрхийн шүүхийн 6(2) дугаар зүйлийн гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчиж байгаа эсэхийг авч үзжээ.

Шүүхээс хуульд заасан уг зохицуулалт нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчимд нийцнэ гэж үзэхдээ гэм буруугүйн таамаглалын зарчим нь туйлын зөв зүйл биш бөгөөд “зохих ёсны хязгаарлалт”-ын хүрээнд бөгөөд “хариуцагч талын эрхийг хадгалсан” байвал тухайн эрх зүйн тогтолцоонд няцаах боломжтой фактын талаарх таамаглал болон хуулийн таамаглалыг тусгасан хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлэхэд саад болох учиргүй гэж дүгнэжээ³⁷⁰.

Энэхүү байр суурь нь *Phillips v United Kingdom*³⁷¹, *Falk v the Netherlands*³⁷² болон *Krumpholz v Austria*³⁷³-ийн хэрэгт гаргасан Европын Хүний Эрхийн Шүүхийн бусад шийдвэрийн хүрээнд улам бэхэжсэн юм. Мөн улс орнуудын дотоодын шүүхүүд ч мөн ижил байр суурь илэрхийлсээр байна³⁷⁴.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд тусгагдсан нотолгооны үүрэг шилжүүлэх механизм нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай зөрчилдөж байгаа эсэхийг үнэлэхэд *Salabiaku v France*-ийн хэргийг шүүхээр хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад эшлэх нь түгээмэл ажиглагддаг³⁷⁵. Тухайлбал *Attorney General v Hui Kin-hong*-ийн хэрэгт Хонконгийн Давж заалдах шатны шүүх үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг нь Хонконгийн Хүний эрхийн тухай хуульд агуулагдах гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрхийн exception буюу онцгой тохиолдол болж зөвшөөрөгдөх эсэхийг тодорхойлохыг зорьсон³⁷⁶. Уг хууль нь тухайн эрхтэй нийцэж байгаа гэж тодорхойлохдоо шүүх *Salabiaku v France* хэргийн шүүхийн шийдвэрийг эш татаж, дараах дүгнэлтийг гаргажээ. Үүнд:

Онцгой нөхцөл байдалд ялагч тал яллагдагчийн гэм бурууг хөдөлбөргүй нотлох ёстой гэсэн ердийн зарчмаас бага зэрэг хазайх явдлыг хүний эрхийн зөрчил гаргасан гэж дүгнэхгүй³⁷⁷.

369 *Salabiaku v France* (Application no. 10519/83) ECHR 7 October 1988.

370 Мөн тэнд. [28]-т.

371 *Phillips v the United Kingdom* (Application no. 41087/98) ECHR 5 July 2001.

372 *Falk v the Netherlands* (Application no. 66273/01) ECHR 19 October 2004.

373 *Krumpholz v Austria* (Application no. 13201/05) ECHR 18 March 2010 at [34].

374 For instance in *R v Lambert* [2001] UKHL 37; *Attorney General v Lee Kwong-kut* [1993] AC 951; *R v Johnstone* [2003] 1 WLR 1736.

375 *Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, 'Alsogaray', causa n°4787* (2005); *Republic v Wesley Mzumara* (Criminal Case No.47 of 2010); *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227; Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016 - The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no KT4-N3/2017.

376 Hong Kong Bill of Rights Ordinance, Cap. 383, Section 8, Article 11(1), which states that: Гэм буруугүйн таамаглалын зарчим гэдэг нь “эрүүгийн хэрэгт буруутгагдаж буй хэнд ч гэм буруутай нь хуулийн дагуу нотлогдох хүртэл гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрх байна” гэсэн зарчим юм.

377 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227.

4.1.1.3 Гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас хазайх үндэслэлийг тодорхойлох тестүүд

Salabiaku v France болон бусад хэрэгт холбогдох шүүхийн шийдвэрт зарим хууль тогтоомж гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас хазайх боломжтой гэж тодорхойлсон ч өнөөг хүртэлх шүүхийн практикт олон улсад чухам хэрхэн, хэзээ “гажих/хазайх” эсхүл “тодорхой тохиолдол”-ыг үндэслэлтэй гэж зөвтгөх тухай нэг мөр мөрдөгддөг тест дутагдаж байна.

Үүний оронд, дэлхийн өнцөг булан бүрт олон төрлийн арга хэрэгсэл, тестийг хуулиар зөвшөөрөгдөхүйц гажуудлыг хүлээн зөвшөөрөх эсэхийг үнэлэхэд ашиглаж, ингэхдээ нэг буюу түүнээс дээш багц асуудлыг харгалзан үзсэн байна³⁷⁸.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлыг авч үзэхдээ шүүхүүд ерөнхийдөө дөрвөн үндсэн нөхцөл байдлыг авч үзэхээр хэрэг хянах ажиллагаагаа хязгаарласан байдаг. Тодруулбал, эдгээр хууль тогтоомжид агуулагдах нотлох үүргийг шилжүүлэх нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын хүрээнд хүлээн зөвшөөрч болохуйц зүйл эсэхийг тогтоохдоо шүүхүүд дараах асуудлаас нэг буюу түүнээс илүүг харгалзан үздэг байна. Үүнд:

- Сэжиглэж буй тал нь хуулийн дагуу хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хүрээнд гаргасан сэжгийн үндсэн факттай холбогдох нотолгоог гаргаж өгөх үүрэг ногдсоор байх эсэх (цаашид, “нотолгооны анхдагч үүргийн үнэлгээ” гэх); Буруутгагдаж байгаа этгээд нь хуулийн дагуу хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад буруутгагдаж байгаа асуудлын үндсэн факттай холбогдох нотолгоо гаргаж өгөх үүрэгтэй эсэх.
- Хуулийн дагуу хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хүрээнд сэжиглэж буй талын нотолсон үйл баримт нь таамагласан баримтыг үндэслэлтэйгээр нотолж байгаа эсэх (цаашид ‘рационал уялдаа холбооны үнэлгээ’ гэх);
- Гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг хуулийн дагуу зөрчих нь нийтийн ашиг сонирхолтой нийцэж байгаа эсэх (цаашид ‘нийтийн ашиг сонирхлын үнэлгээ’ гэх);
- Үүссэн таамаглалыг няцаахын тулд нотлох ёстой факт нь яллагдагч тодорхой мэдэж байсан зүйл мөн эсэх (цаашид ‘тодорхой мэдлэгийн үнэлгээ’ гэх);

378 Жишээ нь, 2013 оны Combating Economic Crimes – Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment, Routledge, Milton Park гэх бүтээлд дурдсаны дагуу улс орнуудын шүүх энэ нөхцөл байдалд төрөл бүрийн тест ашигласан байгааг N. Kofele-Kale тэмдэглэжээ. Европын Хүний Эрхийн Шүүх 2004 оны 10-р сарын 19-ний *Falk v the Netherlands* (Application No. 66273/01) хэрэгт хоёр алхам бүхий тестийг хэрэглэсэн. Үүнд, нэгт, хууль ёсны зорилтод хүрэх зорилгоор хоёрт, ашигласан арга зам (тухайн эрхийн зөрчил) ба эцсийн зорилгын хоорондох уялдаа холбоо нь тэнцвэртэй байвал гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг хязгаарлах нь үндэслэлтэй гэж үзэж болно гэжээ. Үүнтэй төстэй тохиолдолд “тэнцвэртэй байдал”-ыг шалгах тестийн өөр хувилбаруудыг Канад (see *R v Oakes* [1986] 1 SCR 103) болон Өмнөд Африкт (*S v Manamela* [2000] 5 LRC 65) ч гаргасан байдаг. Мөн, гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын хүрээнд аливаа эрхийг хязгаарлах асуудлыг *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227 хэргийн Эзэн хааны шадар зөвлөлийн шийдвэрээр энэ бүлгийн төгсгөлд тайлбарласан болно.

Эдгээр асуудлыг харгалзан үзэж, үнэлэхтэй холбоотой шүүхийн ашигладаг аргачлалыг дараах хэсгүүдэд авч үзэв³⁷⁹.

4.1.1.3.1 Нотолгооны анхдагч үүргийн үнэлгээ

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомжийн хүлээн зөвшөөрөгдөх байдлыг тодорхойлохдоо шүүхүүд хуулийн дагуу хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизм байсан ч яллагдагчийн гэм бурууг нотлох анхдагч үүрэг нь төрд хадгалагдах эсэхийг харгалзан үзэж, үнэлэлт дүгнэлт өгдөг ажээ. Төр маргаантай асуудлын хүрээнд “зайлшгүй шаардагдах бүрэлдэхүүн хэсэг” эсхүл “үндсэн факт”-ыг нотолсны дараа нотолгооны үүрэг шилжих механизмыг хэрэглэж байна гэж шүүх үзвэл тухайн хуулийг гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын хүрээнд хүлээн зөвшөөрч болохуйц хазайлт гэж үзэх чухал үндэслэл болдог байна.

Тухайлбал, энэхүү асуудлыг Хонконгийн Давж заалдах шатны шүүхээр хянан хэлэлцсэн *Attorney General v Hui Kin-hong*-ийн хэрэгт онцгойлон авч үзсэн байдаг. Тус шүүх хурлаар Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангид тусгасан нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизмыг хүлээн зөвшөөрөх эсэх асуудлыг авч үзжээ³⁸⁰. Энэхүү асуудлын хүрээнд шүүх өмнө дурдсан *Attorney General v Lee Kwong-kut*³⁸¹ хэрэгт хэрэглэсэн тестийг ашиглажээ. Энэхүү хэрэгт Эзэн хааны шадар зөвлөл (Privy Council) Хонконгийн Зөрчлийн тухай хуулийн³⁸² хүрээнд гаргасан таамаглал нь хариуцагчийг гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас гажих зөвтгөж болох тусгай тохиолдол мөн эсэхийг үнэлж, дараах шийдвэрийг гаргажээ. Үүнд:

Энэхүү онцгой тохиолдлыг хүлээн зөвшөөрч болох эсэх нь эцсийн дүндээ яллагдагчийн гэм бурууг шаардагдах стандартын түвшинд нотлох явдал прокурорын анхдагч үүрэг хэвээр үлдэх эсэх, үгүй бол уг тохиолдлыг зөвтгөж болох эсэхээс хамаарах юм... Ердийн зарчмаас бага хэмжээнд гажсан бол уг онцгой тохиолдлыг зөвтгөхөд төдий чинээ хялбар байна. Хэрэв, прокурор гэмт хэргийн үндсэн бүрэлдэхүүнийг нотлох үүргээ хадгалж байвал бага хэмжээнд гажих тохиолдлыг хүлээн зөвшөөрч боломгүй зүйл гэж дүгнэх магадлал бага. Тэгвэл гэмт хэргийн үндсэн бүрэлдэхүүнд юу багтахыг тодорхойлоход тухайн хууль тогтоомжид хэрэглэсэн үг хэллэгийг анхаарч

379 Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль тогтоомжийн хүрээнд эдгээр асуудлыг харгалзан үзэхээс гадна гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын хүрээнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэхэд бусад хүчин зүйлсийг ч шүүхүүд авч үзсэн байдаг. Жишээбэл шүүхүүд тухайн гэмт хэргийн үндсэн бүрэлдэхүүнийг тодорхойлох буюу “гэм бурууг тогтоох”-д шүүгдэгчээс гарах нотлох баримт нь үндсэн үзүүлэлт болох эсэхийг дахин дахин хянан шинжилсэн байдаг. Үүнийг гэм буруугүйн таамаглалын зарчимд халдсан ноцтой үйлдэл гэж үзжээ. Энэ асуудлын хүрээнд “Australian Law Reform Commission, Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws, ALRC Report 129, Tabled 2 March 2016 at [9.42] as well as R v Whyte (1988) 51 DLR 4th 481 and R v Lambert [2002] 2 AC 545” бүтээлийг лавшруулан судлах боломжтой. Мөн судлаач эрдэмтэд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль тогтоомжийн хүрээнд гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчих явдал нь шүүгдэгчид шилжүүлэх нотолгооны үүрэг нь эрх зүйн үүрэг бүс нотлох баримт гаргах үүрэг байвал илүү хүлээн зөвшөөрөхөөр байх болно гэж үзжээ. Нотлох баримт гаргаж өгөх үүрэг нь шүүгдэгчид харьцангуй төвөг багатай байх бөгөөд зарим эрдэмтэд шүүхийг тус хуулийн хүрээнд үүсэх эрх зүйн холбогдолтой үүрэг хариуцлагыг нэг бүрчлэн тодорхойлсноор гэм буруугүйн таамаглалын зарчимд халдах асуудлыг хязгаарлаж болно гэж санал болгосон байдаг. Энэ асуудлын хүрээнд “N.Kofele-Kale, Combating Economic Crimes – Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment, Routledge, Milton Park, 2013, p.13 and the Australian Law Reform Commission, Traditional Rights and Freedoms— Encroachments by Commonwealth Laws, ALRC Report 129, Tabled 2 March 2016 at [9.12]” бүтээлийг үргэлжлүүлэн судалж болно.

380 Cap.201 Prevention of Bribery Ordinance 1971 (China - Hong Kong), Section 10.

381 Attorney General v Lee Kwong-kut [1993] AC 951.

382 Cap.228 Summary Offences Ordinance (1933) (China - Hong Kong).

үзэх нь чухал. Гэхдээ үүнийг шийдвэрлэхэд хуулийн зүйл заалтын хэлбэрээс илүү гэмт хэргийн үндсэн шинжийг томъёолсон байдал нь илүү чухалд тавигдана³⁸³.

Эдгээр асуудлыг Хонконгийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд авч үзэхдээ Давж заалдах шатны шүүх яллагдагчийн эсрэг үндэслэл бүхий таамаг бий болгохын тулд прокурорын нотлох үүрэгтэй гэмт хэргийн “үндсэн бүрэлдэхүүн”-ийг, мөн тус үүрэг хариуцлага нь дээр дурдсан үндэслэлийг хангаж байгаа эсэхийг тодорхойлохыг зорьжээ.

Ингэхдээ шүүх Шадар зөвлөлийн өөр нэг *Privy Council Attorney General v Ho Pui*³⁸⁴-ийн хэргийн шийдвэрийг хэрэглэж, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулиар прокурорт дараах асуудлыг нотлох үүрэг хүлээлгэдэг гэж тодорхойлжээ. Үүнд:

Яллагч тал нь хэрэг үүсгэсэн огноо хүртэл яллагдагчийн хяналтад байсан мөнгөн эх үүсвэр болон бусад эд хөрөнгийн нийт хэмжээг нотолж, дараа нь уг хугацаа хүртэл түүний олж байсан албан ёсны нийт цалин хөлс хоорондын зөрүүг нотлох үүрэг хүлээнэ. “Зөрүүтэй байх” гэсэн томъёолол нь ямар ч нөхцөл байдалд яллагдагчийн хяналтад байгаа нийт эд хөрөнгийг өөрийн албан ёсны цалин хөлсөөр худалдан авах боломжгүй байсан (өнөөг хүртэл) гэсэн утга санааг илэрхийлж байна³⁸⁵.

Үүнийг харгалзан үзэхэд, нотлох үүргийг шилжүүлэх механизмыг хэрэглэхийн тулд прокурор гэмт хэргийн үндсэн бүрэлдэхүүнийг нотлох шаардлагатай бөгөөд энэ нь “дийлэнх хэрэгт ашиглагддаг хэлбэрийн зохицуулалт”-аас давсан асуудлыг авч үзэх шаардлагатай бөгөөд тусгай тохиолдлыг хүлээн зөвшөөрөхөд “төвөгтэй” шинж чанартай гэжээ³⁸⁶.

Энэтхэг Улс энэхүү асуудлыг ихээхэн чухалчлан авч үзсэн байна. Өргөн цар хүрээгээр авч үзвэл тус улсын Дээд шүүх хэд хэдэн тохиолдолд гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас хазайсан тохиолдлыг хүлээн зөвшөөрч, онцгой тохиолдолд яллагдагчид нотолгооны үүргийг шилжүүлж болно гэж дүгнэжээ³⁸⁷. Гэхдээ нотолгооны үүргийг шилжүүлэх гол нөхцөл нь прокурорт “үндсэн/суурь факт”-ыг нотлох үүрэг хадгалагдсаар байх ёстой гэсэн шаардлага юм³⁸⁸.

Энэхүү үндэслэлийг Энэтхэг Улсын Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийн хүрээнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэх тохиолдолд түлхүү ашигласан байна. Тухайлбал, *Vasant Rao Guhe vs The State Of*

383 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227 at [232] citing *Attorney General v Lee Kwong-kut* [1993] AC 951 at [969G]-[970B].

384 *Attorney General v Ho Pui-yiu* [1981] HKLR 110.

385 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227 at 233-234 referencing *Attorney General v Ho Pui-yiu* [1981] HKLR 110 at p.112 F-H.

386 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227 at 234; Мэдээж, энэ бүлэгт дурдсан бусад асуудлыг ч харгалзан үзсэн болохыг тэмдэглэх хэрэгтэй.

387 For example, see *Noor Aga vs State Of Punjab & Anr* on 9 July, 2008; *Krishna Janardhan Bhat vs Dattatraya G.Hegde* on 11 January, 2008.

388 *State Of Maharashtra vs Dnyaneshwar Laxman Rao Wankhede* on 29 July, 2009; *Noor Aga vs State Of Punjab & Anr* on 9 July, 2008.

*Madhya Pradesh*³⁸⁹ хэрэгт Amitava Roy J нь “... нотолгооны үүрэг нь яллагдагчид шилжсэн тохиолдолд ч прокурор гэмт хэргийн суурь фактыг эхлээд “хөдөлбөргүй” нотлох шаардлагатай” гэж шийдвэрлэжээ³⁹⁰.

Пакистаны Дээд шүүх Үндэсний хариуцлагын тухай хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг хэрэглэхдээ ижил хэлбэрээр хуулийг тайлбарласан байдаг³⁹¹.

*Syed Qasim Shah v the State*³⁹² хэрэгт хуулийн заалтын хүрээнд таамаглал, нотолгооны үүргийг шилжүүлсэн явдал нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын хүрээнд “онцгой тохиолдол” болж байна гэж хүлээн зөвшөөрчээ. Яллагдагчийн эсрэг “үндэслэлтэй” хэрэг үүсэхийн тулд прокурор/ялагч тал “илэрхий нотолгооны үүрэг”-ийг биелүүлсний дараа нотолгооны үүргийг шилжүүлэх тул³⁹³ шүүх энэхүү онцгой тохиолдлыг өмнө нь шийдэгдэж байсан *Rehmat v the State* хэргийг эшлэн ийн дүгнэжээ³⁹⁴:

Прокурорын зүгээс гаргасан нотлох баримтын дагуу яллагдагчийн гэм бурууг үндэслэлтэйгээр танилцуулсны дараа, няцаалт байхгүй бол хуулийн энэхүү заалтыг хэрэглэж эхлэх бөгөөд яллагдагч өөрөө тусгайлан мэдэж буй нотлох баримтаар дүгнэлтийг няцааж болно. Гэхдээ ялагч тал гэмт хэргийн үндсэн бүрэлдэхүүнийг нотолж чадаагүй бол яллагдагчид гэм буруугүй гэдгээ нотлох үүрэг үүсэхгүй³⁹⁵.

Малави улс нь тус улсын Авлигатай тэмцэх тухай хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийн нотолгооны үүрэг шилжих механизмыг хүлээн зөвшөөрч болох жишгийг *Republic v Wesley Mzumara* хэргийн хүрээнд бий болгожээ³⁹⁶. Төлөөний тэргүүн шүүгч Usiwa Usiwa нь тус шийдвэртээ онцгой тохиолдолд нотолгооны үүргийг шилжүүлэхийг Малавийн Дээд шүүхээс *Malombe v Rep*³⁹⁷ хэрэгт гаргасан шийдвэрийн хүрээнд өмнө нь хүлээн зөвшөөрсөн. Үүнтэй уялдуулан хэрэв ялагч тал яллагдагч нь хууль ёсны орлоготойгоо үл нийцэх өмчид “илэрхий хяналт” хэрэгжүүлж байсан үндэслэл бүхий таамгийг хөдөлбөргүй нотолж чадвал үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийн хүрээнд гарах хууль ёсны онцгой тохиолдол гэж үзнэ гэжээ³⁹⁸.

4.1.1.3.2 Рационал уялдаа холбоог үнэлэх

Гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас хазайх тодорхой эрх зүйн тохиолдлыг үндэслэлтэй эсэхийг тодорхойлохдоо олон шүүх “рационал уялдаа холбоо”-г тодорхойлох үнэлгээг ашигласан байдаг.

389 Vasant Rao Guhe vs The State Of Madhya Pradesh (Criminal Appeal No,1279 of 2017).

390 Мөн тэнд., at [21].

391 National Accountability Ordinance (XVIII of 1999) (Pakistan), Sections 9(a)(v), 14.

392 Syed Qasim Shah v the State 2009 SCMR 790.

393 Syed Qasim Shah v the State 2009 SCMR 790 citing Khan Asfandiyar Wali v Federation of Pakistan PLD 2001 SC 607.

394 Rehmat v the State PLD 1977 SC 515.

395 Syed Qasim Shah v the State 2009 SCMR 790 citing Rehmat v the State PLD 1977 SC 515.

396 Corrupt Practices Act 1995 (as amended in 2004) (Malawi), Section 32.

397 Malombe v Rep [1993] 16 (2) MLR 561.

398 Republic v Wesley Mzumara (Criminal Case No,47 of 2010).

Энэхүү үнэлгээ нь нотолгооны үүргийг шилжүүлэхэд хүргэж байгаа таамаг бүхий факт (хариуцагчийн эд хөрөнгө хууль бус эх үүсвэртэй гм) нь одоогийн байдлаар нотлогдсон факттай холбоотой үүсгэсэн рационал дүгнэлт (хариуцагчийн эд хөрөнгө нь түүний хууль ёсны эх үүсвэртэй үл нийцэж байгаа гм) эсэхийг шүүх үнэлж дүгнэхийг шаарддаг.

Энэ хэлбэрийн үнэлгээ нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлын хүрээнд хэвийн үзэгдэл бөгөөд өөр олон төрлийн таамгийг үнэлэхэд шүүхүүд энэ зууны турш ашигласаар ирсэн байна. Тухайлбал, АНУ-ын Дээд шүүх *Mobile, Jackson & Kansas City R.Co. v Turnipseed*³⁹⁹ хэрэгт энэ төрлийн үнэлгээг анх удаа ашигласан байдаг. Иргэний энэхүү хэрэгт галт тэрэгний зүтгүүрийн доголдлын улмаас учирсан гэмтлийг хуулийн зохих процесст нөлөөлөхгүйгээр анхдагч нотлох баримт гэж үзэж, төмөр замын компанийн ажилчид илэрхий хайхрамжгүй хандсаныг нотлох баримт болох эсэхийг шүүх тодорхойлох шаардлага үүсжээ. Шүүх дараах дүгнэлтийг гаргажээ:

Нэг фактын талаарх таамаглалыг өөр нэг фактын нотлох баримтаас ургуулан гаргах нь хуулийн зохих процессыг (due process of law) үгүйсгэх эсхүл хуулийн өмнө эрх тэгш байх эрхийг үгүйсгэсэн үйлдэлд тооцогдохгүй. Харин, нотолсон факт болон таамаглаж буй фактын хооронд рационал уялдаа холбоо байх нь онцгой ач холбогдолтой бөгөөд нэг фактаас улбаалан нөгөө фактыг дүгнэх явдал нь дур зоргоороо хийж буй, огт үндэслэлгүй үйлдэл биш юм⁴⁰⁰.

Дээрх иргэний хэргийн ухагдахууныг *Tot v United States*⁴⁰¹ хэрэгт эрүүгийн эрх зүйн агуулгад хэрэглэсэн юм. Шүүх хариуцагчийн эзэмшиж буй бүртгүүлээгүй галт зэвсэг нь өөр мужаас авсан зэвсэг байж болох юм гэсэн таамаг дэвшүүлжээ (ихэвчлэн галт зэвсгийг эзэмшиж байгаа муждаа бүртгүүлэх шаардлагатай байдаг). Гэхдээ хариуцагч галт зэвсгийг өөр мужаас гадна бусад олон эх үүсвэрээс авч болох тул тус таамгийг рационал холбоо хамаарлын тестийг хангаагүй гэж шүүх дүгнэж, тус хэрэгт холбогдох таамаглалыг хүлээн зөвшөөрөх боломжгүй гэж үзжээ. Энэхүү тестийг хэрэглэхдээ, шүүх рационал холбоо хамааралтай холбогдох дүгнэлтийг энгийн амьдралын туршлагаас гаргаж болно гэж тэмдэглэсэн байна. Үүнд:

Бидний дүгнэснээр нотлогдсон байгаа факт болон таамаглаж буй фактын хооронд рационал холбоо хамаарал дутагдаж байхад хууль зүйн таамаглалыг оновчтой дэвшүүлэх боломжгүй юм. Энэ нь энгийн амьдралын туршлагын хүрээнд нэг фактаас нөгөө фактыг гаргаж дүгнэхэд энэ хоёрын хоорондын шалтгаант холбоо дутагдаж байхад дур зоргоороо дүгнэн шийдвэрлэх боломжгүйтэй ижил юм⁴⁰².

Шүүхийн энэхүү шийдвэр *Leary v the United States*⁴⁰³ хэрэгт холбогдох шийдвэрээр улам бэхэжсэн бөгөөд тус хэрэгт шүүх дараах шийдвэр гаргажээ:

399 *Mobile, Jackson & Kansas City R.Co. v Turnipseed*, 219 U.S. 35 (1910).

400 Мөн тэнд., [43]-т.

401 *Tot v United States*, 319 U.S. 463 (1943).

402 Мөн тэнд., [468]-т.

403 *Leary v the United States* 395 US 6 (1969).

... таамаглаж байгаа факт нь түүний үндэслэл болсон нотлогдсон фактад үндэслэн гарсан байх магадлал нь гараагүй байх магадлалаас илүү болохыг хангалттай хэмжээнд баталгаажуулаагүй бол эрүүгийн хэрэгт холбогдох хуулийн хүрээнд гаргаж байгаа таамаглалыг “оновчтой бус” эсхүл “дур зоргын” болон үндсэн хууль зөрчсөн гэж үзнэ⁴⁰⁴.

АНУ-аас гадна эдгээр хэрэгт баримталсан зарчмыг Хонконгийн Шадар зөвлөлийн Шүүхийн хороогоор хянан хэлэлцсэн *Attorney General v Lee Kwong-kut* хэрэгт бэхжүүлсэн юм. Энэхүү хэргийг хянан хэлэлцэх явцад Хонконгийн Зөрчлийн тухай хуулийн (Summary Offences Ordinance)⁴⁰⁵ хүрээнд гаргасан таамгийг хүлээн зөвшөөрөх эсэхээ шийдвэрлэхдээ *Leary v the United States*-ийн хэргийг эш татсан байна. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлын хүрээнд Шадар зөвлөлийн эш татсан *Leary v the United States* хэрэг нь дээр дурдсан *Attorney General v Hui Kin-hong* хэргийг шийдвэрлэхэд онцгой ач холбогдолтой байсан юм. Энэ хэрэгт, Хонконгийн Давж заалдах шатны шүүх *Attorney General v Lee Kwong-kut* хэргийн дагуу үүссэн зөвлөмжийг дагаж мөрдөн, Хонконгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас хазайх явдлыг үндэслэлтэй гэж дүгнэхэд рационал холбоо хамаарлын зарчим үндсэн үүрэг гүйцэтгэнэ гэж дараах байдлаар цохон тэмдэглэжээ.

...Зарчмаас хазайх/гажих явдлыг зөвтгөхийн тулд тус шийдвэрийг няцаах хүртэл тодорхой асуудлын таамаглал дэвшүүлэх шаардлагатай. Энэ тохиолдолд тухайн таамгийг хангалттай баталгаажуулаагүй бол зөвшөөрөх хүндрэлтэй юм. Үүнийг АНУ-ын Дээд шүүх *Leary v United States* (1969) 23 L Ed (2d) 57, 82 хэргийн шийдвэртээ ч тусгасан. Тус шийдвэрт “таамаглаж байгаа факт нь түүний үндэслэл болсон нотлогдсон фактад үндэслэн гарсан байх магадлал нь гараагүй байх магадлалаас илүү болохыг хангалттай хэмжээнд баталгаажуулах ёстой” гэж дурджээ⁴⁰⁶.

Энэхүү зарчимтай уялдуулан хариуцагчийн эд хөрөнгө болон албан ёсны цалин хөлс хооронд “тухайн нөхцөл байдалд байж боломгүй” зөрүү байгаа гэж төр нотолж чадсан бол энэ нь хариуцагчийн эсрэг таамаг дэвшүүлэх үндэслэл болж чадна гэж шүүх дүгнэжээ⁴⁰⁷.

Рационал холбоо хамаарлын тестийг дотоодын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг үнэлэхдээ бусад олон улс орнууд ашигласан байдаг. Тухайлбал, *Republic v Wesley Mzumara*-ийн хэрэгт, шүүх нь “хариуцагчийн хөрөнгийн хуримтлалтай холбогдох нотлогдсон факт болон тэрбээр тухайн хөрөнгийг авлигын замаар эсхүл Авлигын тухай хуулийг ерөнхийд нь зөрчиж олж авсан гэх таамаг хоёрын хооронд рационал холбоо хамаарал байх ёстой” гэж цохон тэмдэглэжээ⁴⁰⁸. Мөн түүнчлэн, хэдийгээр үнэлгээг нэршлээр нь дурдаагүй ч, Уганда Улсын Дээд шүүх нь *Uganda v B.D Wandera*-ийн хэрэгт

404 Мөн тэнд., [36]-д.

405 Cap.228 Summary Offences Ordinance (1933) (China - Hong Kong).

406 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227 at [232] citing *Attorney General v Lee Kwong-kut* [1993] AC 951 at 969G-970B.

407 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227 at [234].

408 *Republic v Wesley Mzumara* (Criminal Case No,47 of 2010).

рационал холбоо хамааралтай ижил хэлбэрийн логик үнэлгээг хэрэглэжээ. Тодруулбал, “хариуцагчийн эзэмшиж буй эд хөрөнгө нь түүний орлоготой үл нийцэж байвал түүнийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэж дүгнэж болно” гэжээ⁴⁰⁹.

4.1.1.3.3 Нийтийн ашиг сонирхлын үнэлгээ

Гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас хазайх/гажихад шүүхүүдийн онцгойлон авч үздэг томоохон асуудал нь энэхүү зарчмаас хазайх явдал өргөн цар хүрээгээр нийгмийн ашиг сонирхлыг хамгаалахад чиглэгдэж байгаа эсэхийг үнэлэх юм. Шүүхүүд *Salabiaku v France*-ийн хэрэгт дурдсан “авч хэлэлцэж байгаа асуудлын ач холбогдол” болон “хариуцагчийн эрхийг хамгаалах” асуудлын хоорондох “тэнцвэрийг хадгалах”-д үүсэх бэрхшээлийг ихээхэн хэлэлцээр иржээ⁴¹⁰.

Тухайлбал, *R v Johnstone*⁴¹¹-ийн хэрэгт Их Британийн Лордын танхим дараах асуудлыг илэрхийлсэн:

Оновчтой тэнцвэрийг тодорхойлох нь харагдаж байгаа шигээ хялбар зүйл биш. Хооронд нь харьцуулах боломжгүй зүйлсийн тэнцвэрийг гаргах гэж оролдож байгаатай ижил зүйл. Энэхүү бэрхшээлийн цөмд *Sachs J in State v Coetzee* [1997] 2 LRC 593, 677 хэргийн 220 дугаар догол мөрөнд дурдсан асуудал оршиж байна. Үүнд тухайн гэмт хэрэг нь хэдий чинээ ноцтой байна төдий чинээгээр гэм буруутныг тогтоох нь нийгмийн ашиг сонирхолд нийцэж, мөн сэжигтэнд үндсэн хуулийн дагуу өөрийгөө хамгаалах эрхээр хангах нь илүү чухалд тавигдана. Энэхүү зөрчилдөөнт асуудлын тухайд сэжигтэнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэхийг хүлээн зөвшөөрөхийн тулд түүнээс бусад хүн бүрд ногдож байсан гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын хамгаалалтыг үгүйсгэх нь яагаад шударга бөгөөд үндэслэлтэй зүйл болохыг “хангалттай” зөвтгөх үндэслэл орших ёстой⁴¹².

Энэхүү үзэл бодлын хүрээнд бусад улс орны шүүхүүд нотолгооны үүргийг шилжүүлэх явдлын далд зорилго нь “хангалттай” бөгөөд гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас хазайх нь нийтийн ашиг сонирхолд нийцэж байгаа эсэхийг харгалзан үзэхийг зорьжээ.

Тухайлбал, Канадын Дээд шүүхийн алдартай *R v Oakes*⁴¹³ хэрэгт шүүх нотолгооны үүргийг шилжүүлэх асуудлын хүрээнд гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг хязгаарлах явдлыг тус улсын Мансууруулах бодисыг хянах тухай хуулийн хүрээнд авч үзжээ⁴¹⁴. Энэ хэрэгт шүүх мансууруулах бодис эзэмшиж байгаа этгээд нь уг бодисыг бусдад худалдан борлуулах зорилготой байсан гэдэг таамаг дэвшүүлсэн байна. “Эрх чөлөөт, ардчилсан нийгэмд энэхүү таамгийг оновчтой ба хангалттай үндэслэлтэй” гэж дүгнэхэд харгалзан үзэх үндсэн хүчин зүйлийн эцсийн зорилт нь:

409 *Uganda v B.D Wandera* HCT-00-AC-SC-0012/2014.

410 *Salabiaku v France* (Application No, 10519/83) ECHR 7 October 1988, at [28].

411 *R v Johnstone* [2003] 1 WLR 1736.

412 Мөн тэнд., [49]-д.

413 *R v Oakes* [1986] 1 SCR 103.

414 *Narcotic Control Act* RSC 1970 (Canada), Section 4(2).

... үндсэн хуулиар олгогдсон эрх, эрх чөлөөг давахуйц асар чухал асуудал байх ёстой. Өчүүхэн зорилт эсхүл эрх чөлөөт, ардчилсан нийгмийн зарчмыг үгүйсгэгч этгээд хамгаалагдахаас сэргийлэхийн тулд тус стандарт нь хангалттай өндөр байх шаардлагатай. Наад зах нь тухайн асуудлыг “хангалттай ач холбогдолтой” гэж тодорхойлохын тулд эрх чөлөөт, ардчилсан нийгэмд тулгамдаж байгаа, томоохон сорилт мөн эсэхийг харгалзан үзэх ёстой⁴¹⁵.

Энэ тохиолдолд “нийгмийг мансууруулах бодис наймаалахын асар их хор хөнөөлөөс хамгаалах” нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг хязгаарлах асуудлыг зөвтгөх боломжтой гэж дүгнэжээ (гэвч энэ хэрэгт өөр нэгэн үндсэн үнэлгээ болох рационал холбоо хамаарлын тестийг хангаагүйтэй холбоотой уг хэрэгт тус зарчмыг хязгаарлахыг зөвшөөрөөгүй байна)⁴¹⁶.

Бусад олон хэрэгт таамаглалыг хүлээн зөвшөөрөхүйц гэж дүгнэсэн байдаг. Жишээ нь, өмнө дурдсан *R v Johnstone*-ийн хэрэгт Лордын танхим нь нийтийн ашиг сонирхлын хүрээнд худалдааны тэмдгийн тогтолцоог хамгаалах нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг хязгаарлах үндэслэл болж болно гэж дүгнэжээ. Мөн Лордын танхим *Sheldrake v the DPP*⁴¹⁷-ийн удаах хэрэгт согтуурсан үедээ тээврийн хэрэгсэл жолоодох нь “согтуу жолооч нараас үүдэн хүний амь нас эрсдэх, гэмтэл бэртэл учрах, бусад хохирол учрах” эрсдэлтэй тул мөн л нийтийн ашиг сонирхлын асуудал гэж үзэж, нотолгооны үүрэг шилжүүлэх нь үндэслэлтэй гэж дүгнэсэн байна⁴¹⁸.

Харин үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд (ялангуяа төрийн албан хаагч нарт чиглэсэн хуульд) нотолгооны үүргийг шилжүүлэх явдал нь авлигатай тэмцэх нийтийн ашиг сонирхол гэж зөвтгөж болох эсэхийг харгалзан үзсэн байдаг.

Тухайлбал, *Attorney General v Hui Kin-hong*-ийн хэрэгт, Bokhary JA шүүгч авлигын хэрэгт яллагдагчийн эрхийг хамгаалах асуудал болон авлигын хохирогч нар (чухамдаа олон нийт)-ыг хамгаалах хоёрын хоорондох тэнцвэрийг олж тогтоох шаардлага үүссэн. Үүнд:

Хэрэв хууль зөвхөн авлигын хэрэгт яллагдагчийг хамгаалахыг зорьж, нийгмийн бусад гишүүдийг авлигын хор уршиг, гай зовлонгоос хамгаалж чадахгүй бол нийгмийг тэгш эрхтэйгээр хамгаалж чадаагүй явдал болно. Эрх зүйн тогтолцооны хоёр үндсэн хэсэг сэргөлдөхөд нэгийг нь сонгохын тулд нөгөөг нь үгүйсгэх эсхүл хоёуланг нь няцаах нь оновчтой шийдэл болохгүй. Практикт үр дүнтэй, хүлээн зөвшөөрч болохуйц тэнцвэр тогтоогдоогүй байна. Энэ нь хялбар бус байж болох ч цэвэр ариун бөгөөд эрх чөлөөтэй нийгмийг цогцлоохын тулд ийм тэнцвэрийг зайлшгүй олох шаардлагатай⁴¹⁹.

415 *R v Oakes* [1986] 1 SCR 103.at [76].

416 Шүүх “мансууруулах бодис эзэмшиж байгаа үндсэн факт болон үүнийг наймаалах зорилготой гэсэн таамаг бүхий фактын хооронд рационал холбоо хамаарал дутагдаж байгааг тэмдэглээд, бага эсхүл өчүүхэн хэмжээний мансууруулах бодис эзэмшиж байсан гэдэгт үндэслэж наймаалах зорилготой байсан гэж дүгнэж болохгүй” гэж гэжээ.

417 *Sheldrake v the DPP* [2004] UKHL 43.

418 Мөн тэнд., [41]-т.

419 *Attorney General v Hui Kin-hong* [1995] HKCLR 227.

Дараагийн үндэслэлдээ Bokhary JA шүүгч Хонконгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд авлигатай тэмцэх асуудлаар нотолгооны үүргийг шилжүүлэхэд тулгарч байгаа тодорхой бэрхшээлүүдийг цохон тэмдэглэсэн байна:

Авлигын асуудал яригдах үед мэдээж зохих хүрээ хязгаар дотор мөрдөн шалгах ажиллагааны онцгой эрх болон яллагдагчаас тайлбар гаргахыг шаардах зэрэг зүйл заалтын хэрэгцээ шаардлага гарч ирдэг. Зарим авлигын үйлдлийг уламжлалт арга техник ашиглаж нотлох байтугай илрүүлэхэд ч төвөгтэй байдаг. Жинхэнэ хохирогч болох нийгэм бүхэлдээ өөрт нь хохирол учруулсан тодорхой үйл явдал болж байгааг мэддэггүй. Мансууруулах бодисын аюултай хэрэгтэй адилаар мансууруулах бодис зэрэг хууль бус бараа таваар байхгүй, гэмт хэрэгтнүүд нь гэмт хэргийн объектыг эзэмшиж байгаад баригдана гэсэн ойлголт байдаггүй... Яллагдагчаас шаардагдах зүйлд хэтэрсэн зүйл юу ч байхгүй байна⁴²⁰.

Улмаар Хонконгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизм нь өргөн цар хүрээтэйгээр нийгмийн ашиг сонирхол болон авлигыг илрүүлэхэд хүндрэлтэй байдаг шинж чанарыг нь харгалзан үзээд үндэслэлтэй гэж дүгнэжээ.

Мадрас /Энэтхэг/-ын Дээд шүүх *N.Pasupathy v State*⁴²¹-ийн хэрэгт үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хуулийн хүрээнд дэх нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизмыг товчхон авч үзжээ. Уг шүүх Дээд шүүхээр өмнө нь шийдэгдэж байсан *M.Narayanan Nambiar v State of Kerala*⁴²² хэргийн үндэслэлийг эш татаж, Авлигаас урьдчилан сэргийлэх асуудлын хүрээнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэх асуудал нь “нийтийн ашиг сонирхолд үйлчлэх нийгмийн үр дүнтэй арга хэрэгсэл” гэж цохон тэмдэглэжээ⁴²³.

4.1.1.3.4 Тодорхой мэдлэгийн үнэлгээ

Улс орнуудын зарим шүүх нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизмыг үнэлэхдээ тус асуудал нь яллагдагчийн өөрийнх нь мэдлэгийн хүрээний (particular knowledge) асуудлыг нотлох үүрэг хүлээлгэж байгаа эсэхийг чухалчлан авч үзсэн байдаг.

Тухайлбал, *R v Johnstone*-ийн хэрэгт Их Британийн Лордын танхим тус улсын Худалдааны тэмдгийн тухай хуулийн нотолгооны үүрэг шилжүүлэх механизмыг шийдвэрлэхдээ “яллагдагчийн өөрийнх нь мэдлэгийн хүрээнд байгаа шууд нотолж болохуйц эсхүл түүний авч болох зүйл мөн эсэх” болон “эдгээр фактын цар хүрээ”-г харгалзан үзсэн байна⁴²⁴.

Мөн түүнчлэн, *R v Oakes*-ийн хэрэгт Канадын Дээд шүүх хэрэв яллагдагч нь хэрэгт ач холбогдол бүхий фактын тухай “мэдлэг байхгүй эсхүл түүний мэдэж болох зүйлийн гадуур байвал...” түүний талаарх таамаглалын хүрээнд нотолгооны үүргийг

420 Мөн тэнд.

421 *N.Pasupathy v State* 2018 (1) MJ (CrI) 745.

422 *M.Narayanan Nambiar v State of Kerala* (1963) Suppl, 2 SCR 724.

423 *N.Pasupathy v State* 2018 (1) MJ (CrI) 745 at [212]. Энэтхэг Улсын үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хууль тогтоомж нь тус улсын 1988 оны Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хууль бөгөөд энэ хууль нь 1947 оны Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай зүйл ангийг орлож гарч ирснийг анхаарна үү.

424 *Trade Marks Act 1994* (United Kingdom), Section 92.

шилжүүлэхийг үндэслэлтэй гэж үзэх нь учир дутагдалтай гэжээ⁴²⁵.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлын хүрээнд, уг асуудлыг Attorney General v Hui Kin-hong-т холбогдох хэрэгт дараах байдлаар цохон тэмдэглэжээ:

Яллагдагч нь өөрийнх нь албан ёсны орлоготой үл нийцэх амьжиргааны түвшин, хөрөнгийн эх үүсвэр эсхүл эд хөрөнгийг эзэмших болсноо хангалттай хэмжээнд тайлбарлахын тулд юу хийх шаардлагатай вэ? Түүний тайлбар үндэслэх анхдагч факт болох аливаа капитал эсхүл түүний албан ёсны орлогоос гадуурх орлогын тухай мэдлэг нь хариуцагчийн өөрийнх нь л мэдлэгийн хүрээнд оршино. Иймээс, эдгээр фактыг магадлалын тэнцвэрт байдлын хүрээнд хариуцагч өөрөө нотлох нь оновчтой юм.

Урьдчилсан таамаглалтай холбоотой тус байр суурь нь хэвийн үзэгдэл юм. Таамаглал нь хүний эрхтэй илт үл нийцэх зүйл биш болохыг Бид өмнө ч онцолж байсан⁴²⁶.

Энэтхэг Улсын Дээд шүүх Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангитай холбогдох *K. Veeraswami vs Union Of India And Others*⁴²⁷-ийн хэргийн хүрээнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизм нь хууль ёсны эсэхийг хянан хэлэлцэхдээ ч дараах байдлаар үнэлэлт дүгнэлт өгчээ:

Энэ процедур нь Woolmington v Director of Public Prosecution, [1935] A.C. 462 хэргийн хүрээнд тогтоосон эрүүгийн шүүхийн практикийн алдартай зарчимтай зөрчилдөж болох юм. Учир нь энэ хэрэгт нотолгооны үүргийг зөвхөн прокурор хариуцах бөгөөд ямар ч тохиолдолд яллагдагчид шилжихгүй гэсэн зарчмыг тогтоосон байдаг. Гэвч Парламент нотолгооны үүргийг яллагдагчид шилжүүлэх боломжтой, ялангуяа яллагдагчийн “онцгой мэдлэгийн хүрээн дэх асуудал” яригдаж байгаа тохиолдолд... гэсэн. Прокурор төрийн албан тушаалтан яагаад өөрийн мэдэгдэж байгаа орлоготой үл нийцэх эд хөрөнгийг эзэмшиж байгаа тухай, түүний дотоод асуудлыг мэдэх боломжгүй шүү дээ. Иймээс тэр өөрөө тайлбар гаргах нь оновчтой. Энэ хэлбэрээр яллагдагчид нотолгооны үүргийг шилжүүлэх хуулийн зохицуулалтыг үндэслэлгүй, зохимжгүй, шударга бус гэж үзэх боломжгүй юм⁴²⁸.

Гэхдээ зарим шүүх эрүүгийн хэрэгт зөвхөн “тодорхой мэдлэгийн үнэлгээ”-нд тулгуурлаж, эрх зүйн таамгийг хүлээн зөвшөөрөх эсэхийг шийдвэрлэх нь учир дутагдалтайг тэмдэглэх хэрэгтэй. Тухайлбал, өмнө нь дурдсан Tot v United States-ийн хэрэгт, АНУ-ын Дээд шүүх хэдийгээр “нотлох баримт гаргаж өгөх харьцангуй давуу байдал”-ыг харгалзан үзэх нь зүйтэй ч “шүүгдэгч мэдээлэлд нэвтрэх илүү боломж бололцоотой” гэдгийг зөвхөн харгалзан үзэж таамаглал дэвшүүлэх боломжгүй гэж дүгнэжээ.

Эрүүгийн хэрэг бүрд шүүгдэгч нь хэргийн факттай наад зах нь ижил түвшний эсхүл ихэнх тохиолдолд ялагч талаас арай илүү мэдээлэлтэй байх талтай. Иймээс эрүүгийн хэргийн бүх сэжигтэнд нотлох баримт бүрдүүлэх чиг үүрэг ногдуулах нь оновчтой

425 R v Oakes [1986] 1 SCR 103 at [39] citing R v Shelley [1981] 2 S.C.R. 196.

426 Attorney General v Hui Kin-hong [1995] HKCLR 227.

427 K. Veeraswami vs Union Of India And Others 1991 SCR (3) 189.

428 Мөн тэнд,

гэж маргаж болзошгүй юм. Гэвч, ийм маргаан нь хэт их зүйлийг нотлоход хүргэнэ. Хэрэв ингэх нь оновчтой зохицуулалт байсан бол хууль тогтоогч нар яллах үндэслэл олох эсхүл зүгээр л яллагдагч хэн бэ гэдгийг тогтоох нотлох баримт бүрдүүлэх явдал нь гэм буруугийн үндсэн фактуудын таамаглалыг бий болгож байна гэж хууль ёсны дагуу үзэх байсан. Энэ бол хүлээн зөвшөөрөх боломжгүй зүйл юм⁴²⁹.

Үүний оронд шүүх энэ асуудлыг өмнө авч үзсэн рационал холбоо хамаарлын тестээс “улбаалан гарах” тест байх ёстой гэж дүгнэжээ⁴³⁰.

4.1.1.4 Өөр үзэл хандлага: Нотолгооны үүргийг огт шилжүүлэхгүй байвал хүний эрхийн зөрчил үүсэхгүй

Литва болон Аргентин улсын шүүхүүд энэхүү асуудлын хүрээнд бусдаас өөр шийдэл дэвшүүлсэн. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрхийг хязгаарлах үндэслэлтэй эсэхийг хянан хэлэлцэхийн оронд нотолгооны үүргийг ямар ч үе шатанд огт шилжүүлэхгүй бол энэ төрлийн эрхэд халдахгүй болно гэж дүгнэжээ.

№ КТ4-НЗ/2017 хэрэгт Литва Улсын Үндсэн хуулийн шүүх тус улсын Эрүүгийн хуулийн 189(1)-р хэсгийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл анги нь Үндсэн хуулиар олгогдсон гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрхийг зөрчиж байгаа эсэхийг хянан хэлэлцжээ⁴³¹. Европын хүний эрхийн шүүхийн бий болгосон шүүхийн практикийг авч үзсэн хэдий боловч (Salabiaku v France хэрэгт холбогдох шүүхийн шийдвэр зэрэг) уг шүүх тэс ондоо арга замыг ашиглаж тус хууль нь яллагдагчид нотолгооны үүргийг хэзээ ч шилжүүлдэггүй тул гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг ямар ч тохиолдолд огт зөрчихгүй гэж дүгнэжээ. Хэрэг хянан шийдвэрлэх явцад, нэхэмжлэгчид нь дээрх зүйл заалтыг дараах үндэслэлээр Үндсэн хуулийг зөрчиж байна гэж маргажээ:

...гэмт хэргийн зорилгыг үгүйсгэх илэрхийллээр (“хууль ёсны орлогын хүрээнд эзэмших боломжгүй хөрөнгө”) томъёолох нь хууль ёсны орлого нь хүрэлцэхгүй байгаа болон яллагдагч өөрийн албан ёсоор хүлээн авсан орлого нь эзэмшиж байгаа эд хөрөнгөө худалдан авахад хүрэлцээтэй байсан болохыг итгэхээр тайлбарлаж чадахгүй байгаа гэдэгт үндэслэн орлогын хууль бус байдлыг тогтоох нөхцөл байдлыг зайлшгүй үүсгэнэ. Орлого хууль бус байсан гэдэг дүгнэлт нь хууль ёсны арга замаар худалдаж авах боломжгүй байсан бүх зүйлсийг хууль бусаар олж авсан гэх таамаглал дээр үндэслэж байна. Баримтыг тогтоох ийм аргыг эрүүгийн шүүх процесст хэрэглэх нь яллагдагчид нотолгооны үүргийг шилжүүлж, хүний гэм бурууг тогтоохдоо таамаглал дэвшүүлж байгаатай адил хэрэг болно. Энэ нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчиж болзошгүй явдал юм...⁴³²

429 Tot v United States, 319 U.S. 463 (1943) at 467-469.

430 Мөн тэнд., at 467

431 Article 31 of the Constitution of the Republic of Lithuania (Adopted by citizens of the Republic of Lithuania in the Referendum of 25 October 1992) reads: ‘Гэм буруутай нь хуульд заасан журмын дагуу нотлогдож хүчин төгөлдөр шүүхийн шийдвэрээр зарлагдах хүртэл хүртэл хүн бүрийг гэм буруугүй гэж таамаглаж үзнэ’ гэж заажээ.

432 Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016 - The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no КТ4-НЗ/2017, at [7.3.1].

Үүний хариуд, Литва Улсын засгийн газрын хууль тогтоох салбарын буюу Seimas⁴³³-н төлөөлөл тухайн өмч хууль ёсны эсэхийг нотлох нь яллагдагчийн үүрэг биш тул гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрхэд халдаагүй гэж маргажээ.

Үүний оронд, тухайн өмч нь хууль ёсны байх боломжгүй болохыг улсын яллагч нотлох үүрэгтэй гэжээ:

“Хууль ёсны орлогын хүрээнд үндэслэлтэйгээр тайлбарлах боломжгүй өмч” гэж томьёолсон явдал нь сэжигтэнд тухайн өмчийг хууль ёсны арга замаар олж авсныг нотлох үүрэг хүлээлгэхгүй, харин улсын яллагч нь тус өмчийг хууль ёсны дагуу олж авах боломжгүйг нотолгооны арга замаар бататгах шаардлагатай гэсэн үг юм. Тус улсын Эрүүгийн хуулийн 189(1)-р хэсгийг хэрэглэх явцад прокурор нь энгийн хэвшмэл байдлаас ялгагдах нөхцөл байдлыг нотлох ёстой (ихэнх хэрэгт прокурор нь хэрэгт холбогдох факт, үйл явдал өрнөснийг нотолдог бол харин үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг нотлохын тул эд хөрөнгийг хууль ёсны дагуу олж авах боломжгүй болохыг нотлох шаардлага тавигддаг) бөгөөд энэ нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчсөн явдал болохгүй гэж дүгнэжээ⁴³⁴.

Улмаар тус шүүх “тус зүйл ангиар сэжиглэгдсэн эсхүл ялагдсан этгээдэд нотолгооны үүргийг шилжүүлэхгүй” гэдэг үндэслэлээр үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчихгүй гэж хүлээн зөвшөөрчээ⁴³⁵. Энэхүү шийдвэрт хүрэхдээ шүүх Литва Улсын Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг нотлох үүргийг зөвхөн прокурор буюу улсын яллагч хүлээнэ гэж цохон тэмдэглэсэн байна. Улмаар яллагдагч нь “өөрийн хөрөнгөжилтийг хууль ёсны эсэхийг нотлох үүрэг хүлээхгүй” бөгөөд “Литва Улсын Эрүүгийн хуулийн 189(1)-р хэсгийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг үйлдээгүйгээ нотлох үүрэггүй ч өмгөөллийн эрхээ эдлэх явцдаа үүнийг нотлох эрхтэй” гэж шүүх дүгнэжээ⁴³⁶.

Аргентин Улсад Alsogaray-н хэрэгт тус улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь хэд хэдэн эрхийг зөрчиж байгаа эсэхийг хянан хэлэлцжээ. Үүнд гэм буруугүйн таамаглалын зарчим орсон бөгөөд тус улсын Эрүүгийн хуулийн холбогдох зүйл анги “сэжигтэнд өөрийн эд хөрөнгийн эх үүсвэрийг тодорхойлох замаар гэм буруугүй болохоо нотлох үүрэг хүлээлгэх нь нотолгооны үүргийг шилжүүлж байгаа гэж үзэхгүй, тэгж тодорхойлохгүй” учир нь “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг нотлох явдал шүүх болон Улсын прокурорын газрын чиг үүрэг болохоос сэжигтэнд шилжих үүрэг биш” гэжээ⁴³⁷.

433 Энэ нь Бүгд Найрамдах Литва Улсын засгийн газрын хууль тогтоох эрх мэдэл хэрэгжүүлэх салбар юм.

434 Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016- The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no KT4-N3/2017, at [8.3].

435 Мөн тэнд., at [39.3].

436 Мөн тэнд., at [20], [22], [39.1].

437 [Албан бус орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (9 June 2005) (Original text: ‘Teniendo en cuenta todo lo antes referido, no se advierte que el artículo 268 (2) del Código Penal implique o defina una inversión de la carga de la prueba poniendo en cabeza del sospechado el deber de demostrar su inocencia mediante la justificación de la procedencia del enriquecimiento, porque lo cierto es que la prueba del enriquecimiento en tal sentido injustificado corresponde al órgano jurisdiccional y al Ministerio Público Fiscal, quienes no son sustituidos en esa carga por el imputado.’). Note this case was upheld on appeal in Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ‘Alsogaray’, Fallos 331:2799 (2008).

Дээд шүүхийн эрүүгийн хэргийн танхим үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай гэмт хэрэг нь “эс үйлдэхүй” бус “үйлдэхүйн” гэмт хэрэг гэж үзэж, гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг нотлох үүргийг прокурорт үлдээхээр шийджээ. Ингэхдээ:

...хариуцагч тал энэхүү гэмт хэргийг “их хэмжээгээр хөрөнгөжсөнөө үндэслэлтэйгээр тайлбарлах шаардлагыг хангаж чадахгүй байгаа” эс үйлдэхүй гэж маргаж байгаа ч энэхүү гэмт хэрэг нь аливаа этгээд төрийн албан тушаал хашиж байхдаа ач холбогдолтой хэмжээнд шударга бус байдлаар хөрөнгөжих байдлаар илрэх үйлдэхүйн гэмт хэрэг юм гэдгийг бид санах ёстой⁴³⁸.

Тус шүүх дараах дүгнэлтийг гаргажээ:

Гэм буруутай нь ногтлогдтол яллагдагчийг гэм буруугүй гэж үзэх бөгөөд яллах дүгнэлт танилцуулах үед төрийн албан хаагч мэдэгдэхүйц хэмжээгээр хөрөнгөжсөн гэдэг нь түүний хууль ёсны орлогоор зөвтгөгдөж тайлбарлагдахгүй нь илэрхий болох талаарх нотолгоог улсын яллагч л зөвхөн гаргаж байгаа бол гэм буруугүйн зарчимд халдсан үйлдэл болохгүй гэж дүгнэжээ⁴³⁹.

4.1.1.5 Зарчмын зөрүүтэй санал: Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчиж байна

Олон талт гэрээ хэлцэлд агуулагдах үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой асуудлаар хүлээх үүрэг хариуцлага нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчимд халдаж байгаа эсэх асуудлаар олон улс орон албан ёсоор асуудал дэвшүүлсэн байдаг. Тухайлбал, Авлигын эсрэг Америк тивийн улс хоорондын конвенцтой холбоотой Канад болон АНУ нь хоёулаа дотоодын Үндсэн хуулийн хүрээнд олгогдсон гэм буруугүйн таамаглалын зарчимд халдаж байна гэсэн үндэслэлээр тус конвенцын IX дүгээр зүйл болох үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцохоос татгалзжээ⁴⁴⁰.

438 [Албан бус орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (Original text: ‘Para aclarar este punto, debemos tener en cuenta que estamos ante un delito de comisión, consistente en enriquecerse de manera apreciable e injustificada durante el ejercicio de la función pública y no -como pretende la defensa- ante un delito de omisión, consistente en ‘no justificar un enriquecimiento considerable al ser debidamente requerido’).’.

439 [Албан бус орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (Original text: ‘El principio de inocencia, y su importante correlato procesal -el in dubio pro reo-, quedan incólumes, en tanto el imputado es inocente mientras no se pruebe lo contrario y esa prueba de culpabilidad queda siempre en cabeza del Ministerio Público Fiscal, que al momento del requerimiento ya debe contar con los elementos de cargo que dan cuenta de la existencia de un enriquecimiento apreciable, que prima facie, no se encuentra justificado en los ingresos legítimos del funcionario.’).

440 АНУ дараах ойлголцлын хүрээнд уг конвенцод гарын үсэг зурна гэж мэдэгджээ: “...Америкийн Нэгдсэн Улс Конвенцын IX зүйлийн 3 дахь хэсгийн дагуу бусад оролцогч улсад дотоодын хууль тогтоомжоор зөвшөөрөгдсөн хэмжээнд түсэлж, хамтран ажиллах болно. АНУ төрийн албан хаагчид хууль бус санхүүгийн ашиг хонжоо олж авахтай тэмцэх ажлын ач холбогдлыг хүлээн зөвшөөрч, ийм үйлдлийг таслан зогсоох, шийтгэх дотоодын эрүүгийн хууль тогтоомжтой. Эдгээр хуулийн хүрээнд Холбооны засгийн газрын дээд түвшний албан тушаалтнуудад санхүүгийн мэдүүлгээ үнэн зөв мэдүүлэх үүрэг хүлээлгэж, зөрчил гаргагсдад эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэдэг. Мөн хууль бусаар олж авсан хөрөнгө чинээнд ногдох татвараас зайлсхийсэн холбооны төрийн албан хаагчийг яллах боломжтой байдаг. Конвенцын IX дүгээр зүйлд тодорхойлсон хууль бусаар хөрөнгөжих гэмт хэрэг нь шүүгдэгчид нотлох үүрэг хүлээлгэж байгаа бөгөөд АНУ-ын үндсэн хууль болон эрх зүйн тогтолцооны үндсэн зарчимтай зөрчилдөж байна. Тиймээс АНУ нь Конвенцын IX зүйлд заасны дагуу үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих шинэ гэмт хэргийг үүсгэх үүрэг хүлээхгүй гэж ойлгож байна” гэжээ. Канад мөн адил: ‘Конвенцын IX дүгээр зүйлд гишүүн улс орнууд өөрийн орны Үндсэн хууль, эрх зүйн тогтолцооны үндсэн зарчимд нийцүүлэн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг шинээр бий болгох үүрэг хүлээлгэсэн. IX дүгээр зүйлд заасан гэмт хэрэг нь Канадын Үндсэн хуулиар баталгаажсан гэм буруугүй гэж таамаглагдах эрхтэй харшлах тул Канад энэ заалтад заасан IX зүйлийг хэрэгжүүлэхгүй.’ (see: OAS, Signatories and Ratifications B-58, Inter-American Convention Against Corruption (B-58), http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp, accessed 10 December 2020).

Гэхдээ дотоодын хууль тогтоомжийн хүрээнд, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчиж байна гэх санааг дэмжсэн шүүхийн практик тийм их биш байна. Үүний нэгэн жишээ нь № 1-135/2018(5846/17)⁴⁴¹ хэрэг бөгөөд үүнд Украин Улсын Үндсэн хуулийн шүүх тус улсын Эрүүгийн хуулийн 368.2 дугаар хэсэгт тусгагдсан үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл анги нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас гадна хэд хэдэн шалтгаанаар Үндсэн хуулийг зөрчиж байна гэж тодорхойлжээ. Гэвч энэхүү шийдвэрт шүүхийн тогтолцооны авлигаас эхлээд олон зүйл нөлөөлсөн гэх нэлээд маргаан дагуулсан шийдвэр гарсныг цохон тэмдэглэх нь зүйтэй⁴⁴².

Гэхдээ шүүх шийдвэртээ, Украин Улсын Үндсэн хуулиар олгогдсон гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг “хязгаарлаж” эсхүл “түдгэлзүүлж”, “нотолгооны үүргийг сэжигтэнд шилжүүлэх” явдал нь Үндсэн хуультай үл нийцнэ гэж дүгнэжээ⁴⁴³:

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай гэмт хэргийн эрх зүйн тодорхойлолт нь хэрэв яллагч/прокурор сэжигтний эд хөрөнгө нь хууль ёсны эх үүсвэртэй эсэхийг тодорхойлох зорилгоор нотлох баримт бүрдүүлэх үүргээ гүйцэтгэж чадахгүй тохиолдолд улсын яллагч (Төр)-ийн чиг үүргийг хариуцагч (сэжигтэн эсхүл яллагдагч)-д шилжүүлэх боломжтой болгож байгаа нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчмыг зөрчих тул үндсэн хуулийн дагуу зөвшөөрөх боломжгүй юм...⁴⁴⁴

Сонирхолтой нь, тус шүүх энэхүү шийдвэртээ гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай холбогдох Европын хүний эрхийн шүүхийн практикийг⁴⁴⁵ эш татаж байгаа ч тус шүүхийн *Salabiaku v France* хэрэг болон эл зарчимтай холбоотой зохих хязгаарын хүрээнд онцгой тохиолдол байх боломжтой гэсэн дүгнэлтийг огт авч үзээгүй юм.

441 №1-135/2018(5846/17) дугаартай хэрэгт Украин улсын Эрүүгийн хуулийн 368.2 дахь заалтыг Украины Үндсэн хуульд нийцүүлэх тухай Украины Ардын 59 депутатын өргөдлийн дагуу Үндсэн хуулийн шүүхийн гаргасан шийдвэр (2019 оны 2-р сарын 26 өдөр); Украины Үндсэн хуулийн шүүхийн гаргасан шийдвэрийн албан бус орчуулгыг эндээс харах боломжтой:<http://web.ccu.gov.ua/en/docs/2541>. <http://web.ccu.gov.ua/en/docs/2541>.

442 Тус шийдвэрийн мөн чанар нь Украины Авлигатай тэмцэх үндэсний товчоо (Украин Улсын авлигатай тэмцэх байгууллага)-ноос тус шийдвэрийг “үлс төрийн зорилготой” гэсэн мэдэгдэл гаргахад хүргэв ‘Abolition of “Illegal enrichment” article is a step back in the Ukrainian anti-corruption reform’, National Anti-Corruption Bureau, 27 February 2019, <https://nabu.gov.ua/en/novyny/abolition-illegal-enrichment-article-step-back-ukrainian-anti-corruption-reform>, accessed 20 March 2021). Энэ бүтээлийг хэвлэх үед тус улсын шүүхийн дөрвөн шүүгчийг хөрөнгө орлогын мэдүүлэгтэй нь холбоотой эрүүгийн хэрэг үүсгэн шалгаж байсан бөгөөд хөрөнгө орлогын мэдүүлэгтэй холбоотой шүүхийн шийдвэр гарсан болон үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хуульд нэмэлт өөрчлөлт оруулснаас үүдэн тус үлс Үндсэн хуулийн хямралд өртөөд байна (see: E. Channel-Justice, ‘The Nature of Ukraine’s Constitutional Crisis Explained’, Harvard University Ukrainian Research Institute, <https://huri.harvard.edu/ukraine-constitutional-court-crisis-explained>, accessed 10 December 2020).

443 №1-135/2018(5846/17) дугаартай хэрэгт Украин Улсын Эрүүгийн хуулийн 368.2 дахь заалтыг Украины Үндсэн хуульд нийцүүлэх тухай Украины Ардын 59 депутатын өргөдлийн дагуу тус улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн гаргасан шийдвэр (2019 оны 2-р сарын 26 өдөр). Энэхүү шүүхийн шийдвэрийн Англи хэл дээрх орчуулгыг Украин Улсын Үндсэн хуулийн шүүхийн албан ёсны вэб-сайтаас авав:<https://web.ccu.gov.ua/en/docs/2541>, 2021 оны 3-р сарын 31-нд хандсан.

444 Мөн тэнд.

445 Шүүх 1988 оны 12-р сарын 6-ны өдрийн “Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain” хэргийн шүүх хурлын шийдвэр [77], 2002 оны 7-р сарын 23-ны өдрийн “Janosevic v Sweden” шүүхийн шийдвэрийг [97] эш татаж “Европын Хүний эрхийн шүүхийн жишгийн эрх зүй гэм буруугүйн таамаглалын зарчим нь хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг шүүгдэгч нь буруутгагдаж байгаа гэмт хэргийг үйлдсэн гэх өрөөсгөл үзэл хандлагатайгаар эхлүүлэх ёсгүй гэдгийг шүүгчээс онцгойлон шаардах ба хэргийг нотлох үүрэг нь прокурорт хадгалагдсаар байх бөгөөд аливаа эргэлзээг яллагдагчид давуу байдлаар тайлбарлаж, түүнд яллагдагчаар татсан хэргийн тухай мэдэгдэх ёстой гэж шаарддаг”.

4.1.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль нь нотолгооны үүргийг шударга бусаар шилжүүлж байна уу?

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний зарим хуульд заасан нотолгооны үүргийг шилжүүлэх заалттай холбоотой маргаан дэгдэж байжээ.

Кени Улсын Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний эрх зүйн зүйл ангийн нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизм нь шударга ёсонд нийцэх эсэхийг *Ethics and Anti-Corruption Commission (The legal successor of Kenya Anti - Corruption Commission) V Stanley Mombo Amuti*⁴⁴⁶ хэргийг Давж заалдах шатны шүүхээр хянан шийдвэрлэх явцад нарийвчилсан дүн шинжилгээ хийжээ. Энэхүү шийдвэрт тус хуулийн хүрээнд нотолгооны үүргийг хэрэг хянан шийдвэрлэх явцад шилжүүлэх боломжтой ч энэхүү шийдвэрийг зөвхөн төр л магадлалын тэнцвэрт байдал дээр үндэслэн гаргасан тохиолдолд шилжих боломжтой гэж шүүх тэмдэглэжээ⁴⁴⁷. Энэ төрлийн үүрэг хариуцлагыг шилжүүлэх явдал нь “иргэний хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд байдаг л зүйл” бөгөөд бусдын нэр төрд халдах тухай хуулийн хүрээнд шүүгдэгч нь өөрийгөө өмгөөлөх үед мөн илэрдэг⁴⁴⁸.

Давж заалдах шатны шүүх *Stanley Mombo Amuti v Kenya Anti-Corruption Commission* хэргийг хянан хэлэлцэхдээ тус шүүхийн дээрх шийдвэрийг хэвээр нь үлдээж, энэхүү механизм нь нотлох баримт бүрдүүлэх журамтай нийцэж байна гэж дүгнэжээ:

Хуулийн тус зүйл ангиар Авлигатай тэмцэх хороог шүүгдэгчийн эд хөрөнгө нь түүний хууль ёсны орлогын эх үүсвэртэй нийцэхгүй байгааг магадлалын тэнцвэрт байдлыг хангасны үндсэн дээр нотлохыг шаардаж байна. 55 (2)-р хэсэгт шалгагдаж байгаа этгээд нь өөрийн эзэмшиж байгаа эд хөрөнгийн хууль ёсны эх үүсвэрийг хангалттай тайлбарлаж, тус хэргийн нотолгооны үүргийг хангах үүрэг ногдуулсан байна. Энэ нотолгооны үүрэг нь аливаа фактыг илүү сайн гаргаж, нотолж чадах этгээдэд тус үүргийг ногдуулна гэсэн нотолгооны динамик чиг үүрэг (dynamic burden of proof) юм. Кени Улсын Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хуулийн 55 (2)-р зүйл нь Нотолгооны тухай хуулийн 112-р зүйлтэй нийцэж байна. Нотолгооны тухай хуулийн 112-р зүйлд ингэж заасан: “Иргэний хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд аливаа факт нь аль нэг талын тодорхой мэдлэгийн хүрээнд байвал тус ажиллагаанд факттай холбоотой давуу мэдлэгтэй тал нь нотолгоог гаргах эсхүл няцаах үүрэг гүйцэтгэнэ”⁴⁴⁹.

Зарим шүүх энэхүү логиктой мөн адил арга барилыг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуульд ашиглаж, нотолгооны үүргийг шилжүүлж, шүүгдэгчид өөрийнх нь тусгай мэдлэгийн хүрээнд байгаа фактыг нотлох үүрэг хүлээлгэсэн байдаг. Энэ асуудлын хүрээнд шүүх цааш лавшруулан: “Нарийн судалж үзсэний үндсэн дээр бид

446 Ethics and Anti-Corruption Commission (The legal successor of Kenya Anti - Corruption Commission) v Stanley Mombo Amuti [2015] eKLR.

447 Мөн тэнд., [33]-т.

448 Мөн тэнд.

449 Stanley Mombo Amuti v Kenya Anti-Corruption Commission (Civil Appeal No, 184 of 2018) at [78].

хууль ёсны орлого олсон этгээд нь өөрийн эзэмшиж байгаа эд хөрөнгийн хууль ёсны эх үүсвэрийг нотлоход ямар ч төвөг учрахгүй гэж үзэж байна” гэжээ⁴⁵⁰.

Эцэст нь Кени Улсын Үндсэн хуульд тусгагдсан гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай нотолгооны үүрэг шилжүүлэх механизм зөрчилдөх эрсдэлтэй гэх асуудлыг шүүх дараах байдлаар шийдвэрлэжээ:

Өөрийн эд хөрөнгийн тухай тайлбар гаргах нь шүүгдэгчид гэм буруугаа илэрхийлэх шаардлага тавигдаж байгаа асуудал биш. Харин, гэм буруугүй гэж таамаглагдах нь үндсэн эрх бөгөөд өөрийн эд хөрөнгийн тухай тайлбар гаргаж өгөх Мэдэгдэл төдий зүйлээр орлуулшгүй юм⁴⁵¹.

Баруун Австралийн Гэмт хэргийн гаралтай өмчийг хураан авах тухай хуулийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангиар нотолгооны үүргийг шүүгдэгчид шилжүүлэх явдал нь шударга ёстой нийцэх эсэх тухай асуудал мөн тавигдаж байжээ⁴⁵². Тус улсын Дүүргийн шүүх Кенийн арга барилыг баримтлан, нотолгооны үүргийг шилжүүлж байгаа тус заалт нь шүүгдэгчид өөрийн тусгай мэдлэгийн хүрээнд байгаа фактыг нотлох үүргийг хүлээлгэдэг гэж онцолсон байна.

Director of Public Prosecutions v Morris-ийн хэрэгт Дүүргийн шүүгч Wager шүүгдэгч нь бүрдүүлэх шаардлагатай нотлох баримтуудыг хялбархан олох боломжтой тул хуульд агуулагдаж байгаа нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизм нь боломжийн зүйл юм гэж дүгнэжээ⁴⁵³. Ингэхдээ тэрбээр эд хөрөнгө царцаах захирамжтай холбоотой *Director of Public Prosecutions for Western Australia v Gypsy Jokers Motorcycle Club Inc*⁴⁵⁴ хэргийг эш татаж, тус хэргийн шүүгч Templeman-ийн дараах саналыг харгалзаж үзсэн байна:

Миний бодлоор нэлээд хэмжээний өмчийг хууль ёсны арга замаар олж авсан этгээдэд өөрийн хөрөнгийн хууль ёсны эх үүсвэрийг магадлалын тэнцвэрт байдалд үндэслэн нэг их төвөггүйгээр нотолж чадна гэж хүлээх нь зүйн хэрэг. Шүүгдэгчийн эд хөрөнгийг эзэмших болсон арга зам нь хууль ёсны бол ихэвчлэн ямар нэгэн байдлаар бүртгэл тооцоонд тусгагдсан байдаг⁴⁵⁵.

Дүүргийн шүүгч Wager уг хуулийн анхны тайлбарыг авч үзээд хэрэв төр шүүгдэгчийн эд хөрөнгийн хууль бус гарал үүслийг нотлох үүрэгтэй болбол “эх

450 Мөн тэнд., [80]-д.

451 Мөн тэнд. [79]-д.

452 Criminal Property Confiscation Act 2000 (Australia - Western Australia).

453 Ялангуяа Австралид шүүгдэгчийн мэдлэгийн хүрээнд байгаа асуудалтай холбоотой нотолгооны үүрэгт баримтлах дүрмийг уян хатан байдлаар ашиглах нь шинэ зүйл биш юм. Бараг нэг зууны өмнө Австралийн Дээд шүүхийн *Williamson v Ah On* гаргасан шүүхийн шийдвэрээр тодорхой хэргүүдэд уян хатан зохицуулалт хэрэглэхийг зөвшөөрсөн байдаг: Үүнд “Шүүх шударга ёсыг сахин хамгаалж, шийдвэр гаргахад баримталдаг өргөн хүрээтэй гол зарчим нь аливаа асуудлыг үндсэнд нь хэвээр үлдээхээр зөвшөөрч байгаа этгээд нь үүнийг нотлох ёстой гэх зарчим юм. Гэвч зарим онцгой тохиолдлыг хүлээн зөвшөөрөхгүй бол хууль сахиулахад баримтлах дүрэм журмууд нь өөрийн зорилгыг биелүүлэхгүйд хүрнэ. Бүх хэрэгт мөрдөгддөг зохицуулалт нь ихэнхдээ зохимжтой байдаг ч зарим тохиолдолд гэмт хэрэгтнүүдийн замыг тэгшитгэж, хууль тогтоомжийг зөрчихөд нь хамгаалалт болдог... Иймээс шүүгдэгч талуудын аль нэгний онцгой мэдлэгийн хүрээнд байх асуудал нь тухайн хэргийг шалгахад онцгой ач холбогдолтой бол уг журмыг уян хатнаар ашиглаж болно.” (see: *Williamson v Ah On* (1926) 39 LR 95 at 113–114, as referenced in Booz Allen Hamilton, *ComparATIVE Evaluation of Unexplained Wealth Orders*, 2012, p.116).

454 *Director of Public Prosecutions for Western Australia v Gypsy Jokers Motorcycle Club Inc* (2005) WASC 61.

455 *Director of Public Prosecutions for Western Australia v Gypsy Jokers Motorcycle Club Inc* (2005) WASC 61 at [68], as referenced by *Director of Public Prosecutions v Morris* [No2][2010] WADC 148 at [19].

үүсвэр тогтоохтой холбоотой хүнд үүрэг”-ийг төр биелүүлэх шаардлага тавигдана гэжээ.

Гэмт хэргийн гаралтай хөрөнгийг хураан авах тухай (2000) хуулийн 12(2)-р хэсгийн тайлбарт дараах байдлаар тэмдэглэсэн. Үүнд:

Тус зүйл ангийн (2)-р дэд хэсгээр хариуцагчид өөрийн хөрөнгө чинээг хууль ёсны болохыг нотлох үүрэг хүлээлгэж байна. Учир нь хариуцагч өөрийн эд хөрөнгийн хууль ёсны гарал үүслийг нотлох нь төр эсрэгээр нотлохоос хялбар байх хандлагатай. Энэ зүйл анги нь тус хуулийн зорилгыг бататгахад голлох үүрэгтэй юм. Энэхүү зохицуулалтыг хуульд оруулахгүй явдал нь шүүгдэгчийн эд хөрөнгийг хууль бус гарал үүсэлтэйг нотлох хүнд шаардлагыг төрд ногдуулах байсан⁴⁵⁶.

Холбооны түвшинд Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн⁴⁵⁷ иргэний зөрчилтэй холбогдох зүйл ангийн нотолгооны үүргийг хариуцагчид шилжүүлэх нь үндэслэлтэй эсэхийг шүүхийн процесст хараахан шалгаагүй ч энэхүү хууль тогтоомжтой холбоотой асуудлууд Парламентаар хууль хэлэлцэх явцад гарч ирсэн. Энэхүү механизм нь зохимжтой эсэхийг хянах явцад Сенатын хууль зүйн байнгын хороо өмнө дурдсан *Director of Public Prosecutions v Morris* хэрэгтэй ижил байр суурь илэрхийлж, “хариуцагчийн хөрөнгө чинээний гарал үүсэл нь түүний онцгой мэдлэгийн хүрээн дэх асуудал” бөгөөд нотолгооны үүрэг шилжүүлэх нь үндэслэлтэй гэж дүгнэжээ⁴⁵⁸. Тус хуулийг мөн Хууль сахиулах асуудал эрхэлсэн Парламентын хамтарсан хороогоор 2012 онд авч үзжээ. Энэхүү асуудлын хүрээнд, Хороо нь “хариуцагч тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг нэлээд хэмжээгээр хуримтлуулснаа үнэхээр, хууль бусаар олж аваагүй бол хууль ёсны арга хэлбэрээр тайлбарлаж чадахгүй байх нөхцөл байдлыг төсөөлөхөд бэрх байна” гэж илэрхийлжээ⁴⁵⁹. Уг тайлбарыг дараах байдлаар улам зөвтгөсөн байна. Үүнд:

Хорооноос аливаа этгээд хууль ёсны замаар хуримтлуулсан хөрөнгө чинээндээ тайлбар гаргаж чадахгүй байх эсхүл хөрөнгө чинээгээ хэрхэн цуглуулснаа огт бүртгээгүй байх тохиолдол байж болох эсэхтэй холбоотой нотлох баримт бүрдүүлэхийг зорьсон юм. Гэтэл зарим гэрч тийм тайлбарыг яагаад ч гаргаж чадахгүй байна гэж хариулсан. Үүнтэй холбогдуулан Хороо нь тун ховор тохиолдох хууль ёсны нэг боломжит шалтгааныг тодорхойлжээ. Үүнд:

Хэрэв аливаа этгээд нь мөрдлөг хавчлагаас зугтаж, өөрт байсан бүх хөрөнгөө худалдан борлуулж, Австралид дүрвэгчийн статустайгаар өөрийн эд хөрөнгөө авч ирсэн тохиолдолд дээрх нөхцөл байдал үүсэх боломжтой юм байна гэсэн хэд хэдэн жишээг бид харсан. Энэ нь байж болох л зүйл⁴⁶⁰.

456 *Director of Public Prosecutions v Morris* [No2] [2010] WADC 148 at [6].

457 *Proceeds of Crime Act 2002* (Australia - Federal).

458 Australian Law Reform Commission, *Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws*, ALRC Report 129, Tabled 2 March 2016 at [9.118] referencing the Senate Standing Committee for the Scrutiny of Bills, Parliament of Australia, 10th Report of 2009 (September 2009).

459 Parliamentary Joint Committee on Law Enforcement, Parliament of Australia, *Inquiry into Commonwealth Unexplained Wealth Legislation and Arrangements* (March 2012) at [2.24].

460 Мөн тэнд., [2.23]-т.

Улмаар Хороо нь дээрх асуудлыг харгалзан үзээд “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний тухай хууль тогтоомжид тохиромжтой хамгаалалтын механизм суулгаснаар энэ төрлийн хууль нь Австралид онц ноцтой болон зохион байгуулалттай гэмт хэргийн аюул заналд оновчтой, зохимжтой хариу үйлдэл байж болох юм” гэж дүгнэжээ⁴⁶¹.

4.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль, дуугүй байх эрх ба өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрх

Дуугүй байх болон өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрх нь эрх зүйн ухаанд бэхэжсэн, шүүхээр шударгаар шүүлүүлэх эрхийн баталгаа болдог. Эдгээр нь хоёулаа яллагч тал сэжиглэлээ нотлох үүрэгтэй гэсэн гэм буруугүй гэж таамаглах зарчимд суурилсан ойлголт юм.

Дуугүй байх эрх нь яллагдагч шүүхийн урьдчилсан хэлэлцүүлэг эсхүл шүүхийн хэлэлцүүлгийн аль алинд нотлох баримт гаргаж өгөхийг тулган шаардахгүй гэсэн үзэл санаа юм. Үүгээр дуугүй байх сонголт хийсэн нь тухайн хүнтэй холбоотой сөрөг дүгнэлт гарахаас хамгаалж байгаа юм.

Өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрх нь хүн сэжиглэгдсэн үйлдэлд оролцолдуулах эсхүл өөр гэмт үйлдэл рүү татахаар бол аливаа асуултад хариулах эсхүл нотлох баримт гаргаж өгөхөөс татгалзах боломжийг олгодог.

Гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай адилаар үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль нь нотлох үүргийг хуулийн үйлчлэл чиглэж буй хүн рүү хандуулж буюу тэдний дуугүй байх боломжийг байхгүй болгож, өгөхөөс аргагүй болж гаргаж өгсөн баримтад тулгуурлан нэмэлт ажиллагаанд орох эрсдэлтэй болгох замаар эдгээр хоёр зарчмыг ч зөрчиж болзошгүй байна гэх маргаан үүсжээ.

Хоорондоо нягт уялдаа холбоотой тус хоёр эрх зүйн зарчим нь олон улсын хэмжээнд ч бэхэжсэн байдаг. Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын пактад ч аливаа этгээдийг “өөрийн эсрэг мэдүүлэг өгөх, гэм бурууг хүлээлгэхээр албадах”-ыг хориглосон⁴⁶². Улмаар Олон улсын эрүүгийн шүүхийн Ромын хуульд шүүгдэгчийн хэргийг Олон улсын эрүүгийн шүүхээр хянан шалгах явцад шүүгдэгчид “өөрийн эсрэг мэдүүлэг өгөх, гэм бурууг хүлээлгэхээр албадах”-ыг хориглож, “дуугүй байх эрх эдэлж, ийнхүү дуугүй байх нь түүний гэм буруутай эсхүл гэм буруугүйг тодорхойлохгүй” гэж тусгажээ⁴⁶³. Мөн мөрдөн шалгах ажиллагааны явцад “шүүгдэгч өөрийгөө хэрэгт буруутгах эсхүл гэм буруугаа хүлээхийг албадаж болохгүй” гэжээ⁴⁶⁴.

461 Мөн тэнд., [2.24]-т.

462 The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14(3)(g).

463 The Rome Statute of the International Criminal Court, Article 67 (1)(g).

464 The Rome Statute of the International Criminal Court, Article 55 (1)(a).

Бүс нутгийн түвшинд, эдгээр зарчмыг Хүний эрхийн тухай Америкийн конвенцод ч тусгасан бөгөөд яллагдагч нь “өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөх эсхүл гэм бурууг хүлээлгэхээр албадуулахгүй байх” эрхийг баталгаажуулсан байна⁴⁶⁵. Хэдийгээр, Хүний эрхийн тухай Европын Холбооны конвенц эсхүл Хүний эрхийн тухай Америкийн конвенцод илт дурдаагүй ч эдгээр эрх зүйн зарчим нь тус бүс нутгийн аль алинд шүүхийн практикт харилцан адилгүй суусан байдаг⁴⁶⁶. Тухайлбал, Европт, Европын шүүхийн Их танхим “Хэдийгээр, Хүний эрхийн тухай Европын Холбооны Конвенцын 6 дугаар зүйлд дуугүй байх эрхийг илт дурдаагүй ч энэхүү эрх нь шүүхээр шударгаар шүүлгүүлэх ойлголтын гүнд нь бэхэжсэн ерөнхийдөө хүлээн зөвшөөрөгдсөн олон улсын стандарт юм” гэж бататгажээ⁴⁶⁷.

Эцэст нь дотоодын хууль тогтоомжийн хүрээнд олон улс орны хууль тогтоогчид Үндсэн хууль, эрх зүйн арга хэрэгслүүд эсхүл шүүхийн практикт эдгээр зарчмыг албан ёсоор суулгаж өгчээ⁴⁶⁸.

4.2.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь дуугүй байх эрх, өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхэд халдаж байна уу?

Өнөөг хүртэл цөөн хэдхэн л шүүх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь дуугүй байх эрх, өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхэд халдаж байгаа эсэхийг хянан үзсэн байдаг. Гэхдээ энэ асуудлыг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд хянаж үзсэн тодорхой хэмжээний зөвлөмжийг өнөөгийн шүүхийн практикаас гаргаж ирэх боломжтой. Харин эдгээр эрхүүд болон бусад хууль хоорондын хамаарлыг авч үзсэн илүү өргөн цар хүрээтэй шүүхийн практикт үндэслэвэл илүү өргөн хүрээтэй зөвлөмж гаргаж болно.

4.2.1.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн хүрээнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэхийг зөвшөөрдөг улс орнууд

Гэм буруугүйн таамаглалын зарчмын хүрээнд нэлээд хэдэн шүүх үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль нь зарим тохиолдолд нотолгооны үүргийг шүүгдэгчид шилжүүлэхийг зөвшөөрсөн байдгийг дурдсан билээ. Гэвч нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизм нь дуугүй байх эрх болон өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхэд халдаж байгаа эсэх тухай шүүхийн практик маш бага буюу байхгүй байна. Гэхдээ эдгээр зарчимд ерөнхийд нь халдах боломжтой эсэх талаар зарим шүүхийн шийдвэрт авч үзсэн байдаг.

465 The American Convention on Human Rights, Article 8 (2)(g).

466 N.Kofele-Kale, Combating Economic Crimes – Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment, Routledge, Milton Park, 2013, pp. 67-78.

467 DB v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (Case C-481/19) 2 February 2021, at [38].

468 Жишээ нь, Малави Улсын Үндсэн хуулийн 42 (2)(f)(3)-р хэсэгт эдгээр эрхийг баталгаажуулсан. Харин, Австралийн хувьд эдгээр хамгаалалтын механизмыг 1995 оны Нотолгооны тухай хууль /№25/-ийн 89-р зүйл (Австрали – Шинэ Уэльс), болон “Petty and Maiden v R (1991) 173 CLR 95” зэрэг эрх зүйн баримт бичиг, шийдвэрт тусгажээ.

Гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай адилаар эдгээр зарчим нь абсолют биш шинж чанартай болохыг тодорхойлсон олон тооны хэрэг гарсан. Тухайлбал, *John Murray v the United Kingdom*⁴⁶⁹ хэрэгт Европын Хүний эрхийн шүүх яллагдагч нь цагдаагийн асуултад хариу өгөхгүй эсхүл шүүх хурлын үеэр мэдүүлэг өгөхгүй байх нь шүүх хурлын үеэр түүнтэй холбоотой сөрөг таамаглалыг дэвшүүлэхэд хүргэх эсэхийг авч үзсэн байна. Хэдийгээр “цагдаагийн байцаалтын үеэр дуугүй байх болон өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх эрх нь шүүхээр шударгаар шүүлгэх эрхийн гол цөмд орших олон улсад бэхэжсэн стандарт” мөн боловч шүүхийн зүгээс эдгээр эрхийг абсолют биш болохыг хүлээн зөвшөөрчээ:

Яллагдагч дуугүй байх эрхээ эдэлж байгааг ямар ч тохиолдолд шүүх хурлын үеэр түүний эсрэг ашиглахгүй байх гэдэг утгаар эдгээр халдашгүй байдал нь абсолют байхуу эсхүл тодорхой тохиолдолд түүний дуугүй байгаа байдлыг шүүхэд ашиглаж магадгүй юм гэж урьдчилан мэдэгдсэн нь үргэлж “зохисгүй дарамт/шахалт” гэж тооцогдох уу гэдэг нь энэ хэргийг шийдвэрлэх гол асуудал болно.

Нэг талаас яллагдагчийн дуугүй байх эсхүл асуултад хариулахаас татгалзах эсхүл өөрийнх нь гаргаж өгсөн нотлох баримтууд дээр зөвхөн үндэслэж, хэргийг яллах нь халдашгүй байдалд нийцгүй болох нь тодорхой юм. Нөгөө талаас, яллагдагчаас илэрхий тайлбар шаардагдах нөхцөлд эдгээр халдашгүй байдал нь түүний дуугүй байх яллах талаас гаргасан нотлох баримтын үнэмшлийг үнэлэхэд саад болохгүй, саад болох ч ёсгүй гэж шүүх үзэж байна.

Дээрх эсрэг тэсрэг хоёр нөхцөл байдлыг хэрхэн ялгаж салгахаас үл хамааран “дуугүй байх эрх” нь абсолют эрх биш гэж дүгнэхээр байна⁴⁷⁰.

Улмаар хэдийгээр харилцан адилгүй дүгнэлтийг дуугүй байгаа нөхцөл байдлаас гаргаж болох ч эдгээр дүгнэлтийг дараах нөхцөл байдалд гаргах боломжтойг тодруулсан. Үүнд:

- “Дуугүй байгаа нөхцөл байдалд үүсэх эрх зүйн үр дагавар”-ыг яллагдагчид “зохих байдлаар анхааруулсан”⁴⁷¹;
- Яллагч тал нь “яллагдагчийн эсрэг илэрхий нотолгоо бүрдүүлсэн буюу тэдгээр нотолгоог үнэн гэж үзэж, эрх зүйн дүгнэлт гаргавал тус гэмт хэргийн бүх бүрэлдэхүүний шинжийг хөдөлбөргүй нотолсон гэх итгэл үнэмшлийг тангарагтны шүүхэд хангалттай төрүүлэх боломжтой хавтаст хэрэг” бүрдүүлсэн⁴⁷²;
- Яллагдагчийн эсрэг бүрдүүлсэн нотлох баримт нь “түүнийг холбогдох тайлбар гаргахыг шаардах” бөгөөд энэ мэдээллийг өгч чадахгүй байгаа нь “тайлбар гаргаж чадахгүй байгаа болохоор яллагдагч гэм буруутай гэх дүгнэлт гаргах боломжийг олгох нь ердийн зүйл болно”⁴⁷³.

Дээрх хэрэг нь энэхүү асуудлыг авч үзсэн цорын ганц тохиолдол биш бөгөөд бусад улс орны шүүхийн практикаар эдгээр зарчмыг хангахтай холбоотой илүү

469 John Murray v the United Kingdom (Application No, 18731/91) 8 February 1996.

470 Мөн тэнд., [46]-[47]-т.

471 Мөн тэнд., [51]-т.

472 Мөн тэнд.

473 Мөн тэнд.

хатуу байр суурь баримталсан байдаг⁴⁷⁴. Жишгийн эрх зүйн тогтолцоотой хэд хэдэн улсын шүүхүүд дээрхтэй ижил нөхцөл байдалд шүүгдэгчийн дуугүй байгаагаас үүдэн дүгнэлт гаргах нь үндэслэлтэй гэж хүлээн зөвшөөрсөн⁴⁷⁵.

Харин өнөөг хүртэл үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль тогтоомжийн хүрээнд нотолгооны үүргийг шилжүүлэх нь дуугүй байх эрх эсхүл өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхэд халдаж байгаа эсэхийг өргөн цар хүрээтэйгээр авч үзээгүй байна. Гэсэн хэдий ч гэм буруугүйн таамаглалын зарчмаас гажих зөвтгөж болох тохиолдлыг үнэлэхэд шүүхийн авч үзсэн зүйлс болон *John Murray v the United Kingdom*-ийн хэрэгт гарсан шүүгдэгчийн дуугүй байх эрх, өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх уламжлалт эрхийн онцгой тохиолдлыг шүүх авч үзэхдээ дурдсан шалтгаан хооронд зарим мэдээжийн ижил зүйлс ажиглагдсан. Ялангуяа дээрх хоёр тохиолдолд зарчмаас хэр хэмжээнд гажихыг зөвшөөрөх вэ гэдэг нь ялагч тал гэмт хэргийн бүрэлдэхүүний үндсэн шинжүүдийг нотлох ёстой эсэх, яллагдагч нь зөвхөн өөрийн мэдлэгийн хүрэн дэх мэдээллийг гаргаж өгөхийг шаардаж байгаа эсэхээс хамаарах юм. Улмаар шүүхүүд эдгээр асуудлыг хоёуланг нь авч үзэхдээ ижил арга барил ашиглах хандлагатай байдаг.

Vasant Rao Guhe vs The State Of Madhya Pradesh-ийн хэрэгт уг байр суурийг улам бэхжүүлж Энэтхэгийн Дээд шүүх үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад яллагдагчаас өөрийн хөрөнгө чинээний гарал үүслийг тайлбарлахыг албадах буюу нотолгооны үүргийг шилжүүлэхийн тулд хангагдах ёстой нөхцөл байдлыг дараах байдлаар тодорхойлсон. Үүнд:

...хэрэв ялагч тал төрийн албан хаагч алба хашиж байх хугацаандаа түүний мэдэгдэж байгаа орлогын эх үүсвэртэй үл нийцэх мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмчийг өөрөө эсхүл бусдаар дамжуулан эзэмших болсныг нотолж чадахгүй бол шүүгдэгчид хангалттай хэмжээнд тайлбар гаргаж өгөх үүргийг хуулийн хүрээнд ногдуулахгүй. Уг зүйл ангиар шалгагдаж байгаа төрийн албан хаагч нь өөрөө эсхүл бусдаар дамжуулан түүний мэдэгдэж байгаа орлогын эх үүсвэртэй үл нийцэх мөнгөн хөрөнгө эсхүл өмч эзэмшиж байгаа нь нотлогдоогүй тохиолдолд ямар ч тайлбар гаргаж өгөх ёстой гэж ойлгогдохгүй⁴⁷⁶.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулийн нотолгооны үүргийг шилжүүлэх механизмыг улс орнуудын шүүхүүд түгээмэл ашиглаж эхлэхэд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад дуугүй байх, өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхэд хүлээн зөвшөөрөгдөх байдлаар халдаж байгаа эсэхийг илүү гүнзгий авч үзэх нь гарцаагүй юм.

474 Other ECtHR cases that address this issue include *Funke v France* (Application No. 10828/84) 25 February 1993; *Saunders v the United Kingdom* (Application No. 19187/91) 17 December 1996; *Jalloh v Germany* (Application No. 54810/00) 11 July 2006.

475 N. Kofele-Kale, *Combating Economic Crimes – Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment*, Routledge, Milton Park, 2013, pp.122-125 discussing the United Kingdom decisions of *Murray v Director of Public Prosecutions* (1992) 97 Cr App R 151 and *R v Cowan* [1995] 3 WLR; the New Zealand decision of *Trompet v Police* [1985] NZLR 357; and the Canadian case of *R v Noble* [1997] 1 SCR 874.

476 *Vasant Rao Guhe vs The State Of Madhya Pradesh* (Criminal Appeal No.1279 of 2017) at [21].

4.2.1.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хуулиараа нотолгооны үүрэг шилжүүлэхийг зөвшөөрдөггүй улс орны тухай

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хүрээнд нотолгооны үүргийг яллагдагчид шилжүүлэхийг хүлээн зөвшөөрөөгүй улс орны шүүхүүд гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай төстэй үндэслэл дэвшүүлсэн байдаг. Ялангуяа Литва болон Аргентин улсын шүүх шүүгдэгчид хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад дуугүй байх эрхийг үлдээж, тус хууль нь энэхүү зарчимд огт нөлөөлөхгүй гэсэн байр суурь илэрхийлжээ.

№ КТ4-НЗ/2017 хэрэгтэй холбоотой Литва улсын Дээд шүүх тус улсын Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн дагуу үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хэргийг хянан шийдвэрлэхэд “тус гэмт хэрэг үйлдэгдсэн болохыг нотлох үүрэг зөвхөн прокурорт үлдэж”, “яллагдагч өөрийгөө өмгөөлөхдөө түүнийг сэжигтэн/яллагдагчаар татсан хэрэгт нотлох баримт гаргаж, өөрийнх нь эсрэг үүсгэсэн хэргийг няцаах эрх эдэлнэ” гэж дүгнэжээ⁴⁷⁷. Хэдийгээр яллагдагч нотлох баримт гаргах сонголт хийж болох ч “үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих эрүүгийн гэмт хэрэг үйлдээгүй болохоо нотлох баримт гаргах үүрэг хүлээхгүй” бөгөөд “сэжигтэн/яллагдагч дуугүй байх эрхээ эдлэхийг эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд түүний байр суурийг хүндрүүлэх нөхцөл байдал гэж авч үзэж болохгүй” гэж шүүх онцлон тэмдэглэжээ⁴⁷⁸.

Аргентин Улсын Alsogaray-тай холбогдох хэрэгт Эрүүгийн хэргийн дээд шүүхийн Үндэсний танхим гэм буруугүйн таамаглалын зарчимтай ижил байр суурийг дараах байдлаар илэрхийлжээ. Үүнд:

... “яллагдагч өөрийн эд хөрөнгө нэмэгдсэнийг зөвтгөж тайлбарлах үүрэг хүлээнэ гэдэг нь хүсэлт гаргаж байгаа эрх бүхий байгууллага нь сэжиглэх үндэслэлээ нотлох шаардлагагүй гэсэн үг, харин тухайн албан тушаалтан [яллагдагч] нь өөрийн гэм буруугүйгээ нотлох үүрэг хүлээж байна гэсэн үг юм. Үүгээр хэрэв сэжигтэн нь дуугүй байхаар шийдсэн тохиолдолд шалгагдаж байгаа хэрэгт шууд холбогдогч болж тун хүндрэлтэй үр дагавар үүсэх тул “мэдүүлэг гаргах” нь зайлшгүй болно гэсэн үг болно.” гэснээс эрх зүйн хамгаалалт эхэлжээ. Энэ нь тийм биш гэдгийг бид өмнө нь ч хэлсэн бөгөөд бидний шалгаж байгаа гэмт хэрэг нь үйлдэхүйгээр илэрч, өмгөөлөгч талын хэлсэнчлэн “зөвтгөж тайлбарлаагүй” гэдэг бүрэлдэхүүнтэй бус төрийн албан хаагчийн хувьд хууль ёсны орлогынхоо гадуур их хэмжээгээр, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэдэг бүрэлдэхүүнтэй бөгөөд нөгөө талаас эрх бүхий төрийн байгууллага нь хүсэлт гаргах үедээ уг асуудлыг тодорхой арга барил ашиглаж нотлох үүрэг хүлээж байна⁴⁷⁹.

477 Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016- The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no КТ4-НЗ/2017 at [39.3].

478 Мөн тэнд.

479 [Албан бүр орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (Original text: ‘Asimismo, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba, la defensa parte, para formular su agravio de inconstitucionalidad, de la premisa por la cual “la exigencia de que el imputado justifique su incremento patrimonial significa que la autoridad que le formula el requerimiento no tiene que probar su sospecha, sino que el funcionario debe probar que es inocente; implicando ello la imperiosa necesidad de que el sospechado ‘declare’, pues si optara por guardar silencio debería pagar el altísimo costo de quedar automáticamente incurso en el delito que nos ocupa”. Ya dijimos arriba que ello no es así, en tanto el delito que estudiamos es de comisión y consiste, no en “no justificar” -como pretende la defensa-, sino en enriquecerse de manera apreciable e injustificada en sus ingresos legítimos como funcionario, y que, por otra parte, al momento de formular el requerimiento corresponde al órgano competente del Estado probar tales extremos de manera específica.’).

Энэхүү хэрэгтэй холбоотой хуульд заасан “зөвтгөж тайлбарлах” гэх шаардлагыг “шүүгдэгчид эд хөрөнгөө хууль ёсны эх үүсвэртэй болохыг нотлох талаар олгож байгаа боломж” бөгөөд “шүүгдэгч дуугүй байх эрхээ эдлэхээр шийдвэл шүүн таслах байгууллагад нотолгооны чиг үүргээ хадгалагдана” гэж шүүх нь нэмж тодруулжээ⁴⁸⁰.

Энэхүү номын 3.2.4-р хэсэгт тэмдэглэсний дагуу, энэхүү үндэслэлийг Дээд шүүхээр⁴⁸¹ хянан хэлэлцэж бататгаад зогсохгүй, дараа нь 2017 оны *César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani* хэрэгт ч ижил байр суурь илэрхийлсэн байдаг. Тус хэрэгт шүүх “ерөнхийдөө албан тушаалтан эсхүл ажилтны эд хөрөнгө их хэмжээгээр, үндэслэлгүйгээр нэмэгдсэнийг нотлох үүрэг нь төрд ногдох⁴⁸²” бөгөөд нотолгооны үүргийг шилжүүлэхийн оронд “шүүгдэгчид эд хөрөнгийнхөө эх үүсвэрийг нотлох, мэдүүлэг гаргахаас татгалзах бүрэн эрхээ эдлэх боломжийг олгож байна” гэж дүгнэжээ⁴⁸³.

4.2.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх бүрэн эрхэд халдах боломжтой юу?

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль шүүгдэгчид өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхтэй нийцэх эсэхийг хянан шалгасан шүүхийн практик тун ховор, бараг байдаггүй ажээ.

Гэхдээ энэ асуудалтай холбоотой заавар зөвлөмжид Дээд шүүхийн *National Crime Agency v Zamira Hajiyeveva*⁴⁸⁴ болон удаах Давж заалдах шатны шүүхийн *Zamira Hajiyeveva v National Crime Agency*⁴⁸⁵ хэргийг дурдаж болох юм. Энэ нь Их Британийн Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн⁴⁸⁶ тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн мөрдөн шалгах ажиллагааны механизмыг авч үзсэн анхны хэрэгт тооцогдож байна.

480 [Албан бүс орчуулга] Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ‘Alsogaray’, causa n°4787 (2005) (Original text: ‘En similar sentido se ha sostenido que el requerimiento de ‘justificación’, usado por el legislador, sólo puede ser entendido lógicamente como una notificación para que el acusado pueda hacer uso de una oportunidad formal de probar la licitud de su enriquecimiento; que se ha mal interpretado ese concepto, confundiéndoselo con la noción procesal de ‘prueba positiva’; y que el tipo es avalorado, neutro y respeta plenamente el derecho de abstención que se deriva, en materia procesal, de la presunción de inocencia. Si el imputado hiciera uso de su derecho a callar, también en este caso serán las instancias judiciales las que tendrán la carga de probar -idéntica a la de otros tipos penales en los casos en que los imputados se abstienen de declarar- (cfr.: C.N.C. y C.C.F., Sala I, voto del doctor Elbert en el precedente ‘Cullota’, ya citado)’).

481 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ‘Alsogaray’, Fallos 331:2799 (2008).

482 [Албан бүс орчуулга] Poder Judicial de la Nación, Juzgado Criminal y Correccional Federal 3, ‘César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani’, CFP 6734/2013 (2017/09) (Original text: ‘En definitiva, es el Estado quien tiene a su cargo acreditar el aumento apreciable y no justificado del patrimonio del funcionario o del empleado.’).

483 [Албан бүс орчуулга] Poder Judicial de la Nación, Juzgado Criminal y Correccional Federal 3, ‘César Santos Gerardo del Corazón de Jesús Milani’, CFP 6734/2013 (2017/09) (Original text: ‘De esta forma, con el llamamiento efectuado, no se invirtió la carga de la prueba ni fue violatorio de la prohibición de declarar en contra de uno mismo, sino que, con dicha convocatoria, se le brindó a Milani la posibilidad de justificar el origen de su enriquecimiento como así también la facultad de negarse a declarar (cfr.C.N.C.P., in re: ‘Alsogaray’, ya citado)’).

484 *National Crime Agency v Mrs Zamira Hajiyeveva* [2018] EWHC 2534 (Admin).

485 *Mrs Zamira Hajiyeveva v National Crime Agency* [2020] EWCA Civ 108.

486 Номын 2.6.1 дэх хэсэгт дурдсаны дагуу, энэхүү механизм нь эрүү болон иргэний үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих тухай хуульд ялгаатай байдаг. Иргэний хуулиар шүүгдэгчид өөрийн хөрөнгө чинээний эх үүсвэрийн тухай тайлбарыг зөвхөн шүүх иргэний захирамжаар шаардах бүрэн эрх эдэлнэ. Уг механизмыг дангаар нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө хураан авахад ашиглах боломжгүй, харин иргэний эрх зүйн журмаар хөрөнгө хураан авах хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад ашиглах боломжтой нотлох баримт болж, шүүх ажиллагаанд тухайн хөрөнгө нь ямар нэгэн гэмт явдалтай холбогдох бөгөөд “нөхөн гаргуулах боломжтой эд хөрөнгө” болохыг илэрхийлэхэд ашиглагдаж байна.

Тус хэрэгт Их Британийн Дээд шүүх Хатагтай Hajiyeva-д тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийг “урьдчилсан мэдэгдэл”-гүйгээр гардуулж, түүнд Лондон дах үл хөдлөх эд хөрөнгө худалдан авахад ашигласан хөрөнгийн эх үүсвэрийн мэдээллээ гаргаж өгөхийг шаарджээ. Энэхүү үл хөдлөх хөрөнгийг Азербайжаны төрийн өмчит Олон улсын банкны захирал асан түүний нөхөр авлигын гэмт хэрэг үйлдэж олсон орлогоор худалдаж авсан байх магадлалтай гэж сэжиглэсэн юм. Тэрбээр энэхүү захирамжийг хэд хэдэн үндэслэлээр эсэргүүцсэний нэг нь түүний өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх бүрэн эрхэд халдсан үйлдэл болж байна гэжээ. Гэхдээ Хатагтай Hajiyeva “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн хүрээнд хариуцагчийн гаргаж өгсөн мэдэгдлийг түүний эсрэг эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нотлох баримтаар ашиглахыг хориглоно” гэсэн заалтыг үл харгалзан дээрх эсэргүүцлийг гаргасан байна⁴⁸⁷.

Давж заалдах шатны болон Дээд шүүх хоёулаа түүний эсэргүүцлийг хэрэгсэхгүй болгож, үүний оронд парламент нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн процессын хүрээнд тус онцгой эрхийг “цуцлах”-ыг зорьсон гэж дүгнэжээ⁴⁸⁸. Шүүхүүд цааш нь энэ төрлийн захирамжид өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг гаргахгүй байх бүрэн эрхийг хэрэглэвэл анхнаасаа мэдээлэл гаргуулах үүрэг ногдуулах зорилготой захирамж байсан тул тус захирамж нь “үр ашиггүй” зүйл болж хувирна гэж үзжээ⁴⁸⁹. Мөн аль аль шүүх хариуцагчийн гаргаж өгсөн мэдүүлэг нь тус улсад эрүүгийн гэмт хэрэгт яллагдах “бодит, өндөр эрсдэл” үүсгэхгүй гэж дүгнэжээ⁴⁹⁰.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний зарим хуульд тус зүйл ангийг шүүхээр хянан шалгахад хариуцагчийн гаргаж өгсөн мэдээллийг салангид эрүүгийн хэргийн шүүхэд ашиглахыг хориглосон тусгайлсан заалтууд агуулдаг. Тухайлбал Бахамын шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд тус хуулийн хүрээнд олж авсан аливаа мэдээлэл, мэдүүлгийг “мэдүүлэг худал гаргаж өгснөөс бусад тохиолдолд эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шүүгдэгчийн эсрэг ашиглахгүй” гэж тусгайлан заажээ⁴⁹¹. Гэсэн хэдий ч Их Британийн жишээтэй адилаар хууль тогтоомжид заасан ийм баталгааг шүүхээр дахин авч үзэх магадлал байдаг.

487 Proceeds of Crime Act 2002 (United Kingdom), Section 362F.

488 Mrs Zamira Hajiyeva v National Crime Agency [2020] EWCA Civ 108 at [51]; National Crime Agency v Mrs Zamira Hajiyeva [2018] EWHC 2534 (Admin) at [110] - [112].

489 Мөн тэнд.

490 Mrs Zamira Hajiyeva v National Crime Agency [2020] EWCA Civ 108 at [50]; National Crime Agency v Mrs Zamira Hajiyeva [2018] EWHC 2534 (Admin) at [115]; Эдгээр хэрэгт хоёр шатны шүүх нь хоёулаа Mrs Hajiyeva-ийн гаргаж өгөх мэдээлэл нь түүнийг аливаа эрсдэлд оруулахгүй гэж дүгнэжээ (Тухайлбал, Mrs Zamira Hajiyeva v National Crime Agency [2020] EWCA Civ 108 at [50] хэрэгт: “Хэдийгээр, давж заалдагч нь гэрчийн мэдүүлэгтээ хоёр онцгой эрхээ дурдсан ч түүнээс хүсэмжилсэн мэдээллийн аль хэсэг нь түүнийг эрсдэлд оруулах тухай дурдаагүй байна. Товчхондоо аль асуултад өгсөн хариулт нь түүнийг эрүүгийн эрсдэлд оруулахыг бичээгүй байна. Өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх онцгой эрхтэй гэж зөвхөн мэдэгдэх нь хангалтгүй байв(Лавшруулан судална үү: JSC BTA Bank v Ablyasov [2009] EWCA Civ 1125, per Sedley LJ at [39]). Тэрбээр, Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийн 3-р хэсэгт өгөх хариулт, 4-р хэсэгт гаргаж өгөх түүний нотлох баримтууд нь түүнийг болон нөхрийг нь гэмт хэрэг үйлдсэн гэж сэжиглэж, Их Британи эсхүл Азербайжанд эрүүгийн хэрэг үүсгэх эрсдэлд оруулна гэж эмээсэн ч үнэхээр үг эрсдэл байгаа гэсэн итгэл үнэмшлийг шүүхэд төрүүлж чадаагүй юм (see R (CPS) v Bolton Magistrates’ Court [2004] 1 WLR 835), which the judge was not.”).

491 The Proceeds of Crime Act 2018 (Bahamas), Section 75(3).

4.3 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон тэдгээрийг буцаан хэрэглэхгүй байх зарчим

Хуулийг буцаан хэрэглэхгүй байх зарчим ('ex post facto' ч гэдэг) нь нийтээр хүлээн зөвшөөрөгдсөн эрх зүйн хэм хэмжээ юм. Ерөнхийдөө энэхүү зарчим нь шинэ хууль тогтоомж бий болсноор өмнө үйлдэгдсэн үйл явдлын эрх зүйн үр дагаврыг өөрчлөхийг хориглодог зарчим юм. Гэвч хууль бусаар олж авсан хөрөнгө чинээг эзэмших нь ихэвчлэн үргэлжилсэн үйлдэл байдаг тул тухайн хууль тогтоомж бий болохоос өмнө олж авсан хөрөнгө чинээг үргэлжлүүлэн эзэмшиж буй явдалд хэрэглэж болох юм. Хэд хэдэн улс орны шүүх энэхүү асуудлыг авч үзэж үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг аливаа хууль тогтоомжийг буцаан хэрэглэхгүй байх уламжлалт зарчмын хэм хэмжээг зөрчилгүйгээр уг арга барилаар хэрэглэж болох эсэх асуудлыг шийдвэрлэхийг зорьсон байдаг.

4.3.1 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай эрүүгийн хууль болон хуулийг буцаан хэрэглэх

Эрүүгийн гэмт хэргийн хүрээнд энэхүү зарчим нь тухайн үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцоогүй байхад хийсэн тохиолдолд түүнд хуулийг эргүүлэн хэрэглэх замаар ял оноохыг хориглосон хэм хэмжээ юм. Энэ төрлийн эрх зүйн зохицуулалтыг хориглосон зүйл заалт олон улсын болон бүс нутгийн эрх зүйн арга хэрэгслүүдэд ч тусгагдсан байдаг. Хүний эрхийн түгээмэл тунхаглал болон Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын пактын аль аль нь “Хэрэг үйлдэх үед дотоодын хууль буюу олон улсын эрх зүйгээр эрүүгийн гэмт хэрэгт эс тооцож байсан ямар нэг үйлдэл буюу эс үйлдлээр хэнийг ч гэмт хэрэгтэн гэж буруутгаж болохгүй, түүнчлэн эрүүгийн гэмт хэрэг үйлдэх үед хэрэглэж байснаас илүү хүнд ял шийтгэл оногдуулж болохгүй...” гэж заасан⁴⁹². Европын Хүний эрхийн шүүх⁴⁹³, Хүний эрхийн тухай Америкийн конвенц⁴⁹⁴, Хүний болон иргэний эрхийн Африкийн дүрэм⁴⁹⁵, Арабын Хүний эрхийн дүрэмд⁴⁹⁶ үүнтэй төстэй зүйл ангиуд агуулагддаг. Мөн үүнтэй төстэй механизмыг хориглосон зүйл заалт дотоодын хууль тогтоомжид агуулагдах бөгөөд зарим тохиолдолд тухайн улсын Үндсэн хуулиар хүртэл хориглосон байдаг.

Үүнээс үл хамааран хуулийг буцаан хэрэглэхийг хориглосон хууль тогтоомжийг ягштал мөрддөггүй бөгөөд улс орнуудад ялангуяа татвараас зайлсхийх, зугтах гэмт хэрэгтэй холбоотой энэ төрлийн хуулийг хэрэглэх явдал түгээмэл ажиглагдсаар байна⁴⁹⁷.

492 The Universal Declaration of Human Rights, Article 11; The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 15(1).

493 The European Convention on Human Rights, Article 7.

494 The American Convention on Human Rights, Article 9.

495 The African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 2.

496 The Arab Charter on Human Rights, Article 15.

497 Жишээ нь, Австрали улс 2013 оны 6-р сарын 29-ний өдөр Татварын тухай хуулиуддаа нэмэлт өөрчлөлт оруулснаар хуулийг буцаан хэрэглэх нөхцөлийг бүрдүүлсэн (Татвараас зайлсхийх болон Үндэстэн дамнаж ашиг орлогоо шилжүүлэх) (Австрали – Холбооны түвшинд) (Энэ талаар үргэлжлүүлэн судлахдаа дараах бүтээлийг үзнэ үү: Australian Law Reform Commission, Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws, ALRC Report 129, Tabled 2 March 2016 at [13.107]). АНУ-ын Конгрессын судалгааны төв нь татварын тухай хуулийг буцаан хэрэглэхийг “хэвийн үзэгдэл” гэж дүгнэсэн байна. Энэ талаар үргэлжлүүлэн судлахдаа дараах бүтээлийг үзнэ үү: M.Mazur, 'Retroactive Tax Provisions, a "Quite Common" Practice', U.S.Department of the Treasury, 2014, <https://www.treasury.gov/connect/blog/Pages/Retroactive-Tax-Provisions.aspx>, accessed 20 March 2021.

Энэхүү уян хатан байдлыг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд хэрэглэх нь түгээмэл бөгөөд улс орнууд эдгээр хууль тогтоомжийг буцаан хэрэглэж болох эсэх асуудлыг харилцан адилгүй шийдвэрлэж иржээ.

Тухайлбал Литва болон Молдав улс үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль хэрэгжиж эхлэхээс өмнө худалдан авсан өмчийг тус хуульд хамруулахгүй байхад Болив, Хонконг, Уганда улсууд нь эсрэг байр суурьтайгаар тус хуулийг буцаан хэрэглэхийг зөвшөөрсөн байдаг.

Тухайлбал, № 2К-Р-93/2014 хэрэгтэй холбоотой Литва Улсын Дээд шүүх Хүний эрхийн тухай Европын Холбооны конвенцын зүйл заалтыг шууд хэрэглэж, тус улсын Эрүүгийн хуульд хуулийг буцаан хэрэглэхийг хориглосон заалт оруулснаар үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг гэмт хэрэгт тооцохоос өмнө аливаа байгууламж/байшинг худалдаж авсан бол тус зүйл ангиар шүүгдэгчийг гэм буруугүйд тооцно гэжээ.

Энэхүү шийдвэрийг Дээд шүүх нь 2017 онд хянан хэлэлцсэн № КТ4-НЗ/2017⁴⁹⁸ хэргийн шийдвэрээр улам бэхжүүлжээ. Тус шүүхийн шийдвэрт Литва Улсын Эрүүгийн хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг тус зохицуулалт хүчин төгөлдөр болохоос өмнө худалдан авсан аливаа эд хөрөнгөнд хамаарахгүй гэж тодорхойлжээ. Энэ үндэслэлээ бататгах үүднээс тус шүүх хууль бусаар өмч худалдан авсантай холбогдох эрүүгийн хариуцлага нь тухайн этгээд уг өмчийг бодитоор олж авах мөчид үүсдэг гэжээ. Цаг хугацааны энэхүү мөч нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл анги хүчин төгөлдөр болохоос өмнө байвал тус үйлдэлд ял оноход хуулийг буцаан хэрэглэх шаардлага үүснэ⁴⁹⁹. Үүн дээр нэмээд хэдийгээр Литва Улсын Эрүүгийн хуулийн 3 дугаар зүйлд хуулийг буцаан хэрэглэхийг зөвшөөрсөн хэд хэдэн гэмт үйлдлийг тодорхойлсон ч үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл анги нь энэхүү жагсаалтад багтаагүй тул тус зүйл ангийг шүүх буцаан хэрэглэх боломжгүй юм⁵⁰⁰.

№ 60а/2014⁵⁰¹ хэрэгт Молдав Улсын Үндсэн хуулийн шүүх Литватай ижил байр суурь илэрхийлж, үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг буцаан хэрэглэхийг хориглосон шийдвэр нь тус улсын Үндсэн хуульд тусгагдсан хэрэг үйлдэх үед нь дотоодын хуулиар эрүүгийн гэмт хэрэгт эс тооцож байсан үйлдлээр хэнийг ч гэмт хэрэгтэн гэж буруутгаж болохгүй гэх заалтыг зөрчөөгүй болохыг тэмдэглэсэн байна⁵⁰².

Харин бусад улс орон эсрэг байр суурь илэрхийлсэн байна. Болив Улсад *Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/2012*⁵⁰³ хэрэгтэй холбоотой үндэслэлгүй

498 Criminal case No 2K-P-93/2014, 11 April 2014.

499 Case no. 14/2015-1/2016-2/2016-14/2016-15/2016 - The Constitutional Court of the Republic of Lithuania in the name of the Republic of Lithuania ruling on the compliance of Paragraph 1 of Article 1891 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania 15 March 2017, no КТ4-НЗ/2017, at [18.1]-[18.4].

500 Мөн тэнд.

501 Case no. 60a/2014 – The Constitutional Court of the Republic of Moldova, the judgment of 16 April 2015.

502 Мөн тэнд., [83]-т.

503 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sala Plena, Sentencia Constitucional Plurinacional Núm, 0770/2012 (2012). 0770/2012 (2012).

хөрөнгөжилтийн тухай зүйл анги нь тус зүйл анги хүчин төгөлдөр болохоос өмнө худалдан авсан эд хөрөнгийг хамрахгүй бөгөөд хуулийг буцаан хэрэглэж байгаа явдал нь Болив Улсын Үндсэн хууль, Иргэний болон улс төрийн эрхийн тухай олон улсын пакт, Хүний эрхийн тухай Америкийн конвенцыг тус тус зөрчиж байна гэж маргажээ.

Болив Улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд энэ төрлийн хөрөнгө чинээг хамруулахын тулд шүүх тус гэмт хэргийг үргэлжилсэн шинжтэй бөгөөд хууль бусаар хөрөнгөжсөн мөчөөс эхлээд зогсолтгүй үргэлжилдэг онцлогтой гэмт хэрэг гэдгийг анхаарах шаардлагатай гэж онцолжээ. Үүнтэй холбогдуулан үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн үйлдэл нь хууль хүчин төгөлдөр болохоос өмнө бий болсон ч хөрөнгөжилт нь хууль хэрэгжих болсноос хойш ч үргэлжлэх тул энэхүү үйлдэлд хуулийн хүрээнд ял шийтгэл оногдуулах боломжтой гэжээ.

*Nestor Machumbi Gasasira v Uganda*⁵⁰⁴ хэрэгт Уганда улсын Үндсэн хуулийн шүүх дээрхтэй төстэй байр суурь илэрхийлж, тус улсын Авлигатай тэмцэх тухай хуулийн үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл анги болон Үндсэн хуульд тусгагдсан хуулийг буцаан хэрэглэхийг хориглосон заалт хооронд зөрчил байхгүй гэж дүгнэжээ. Шүүгдэгч нь тухайн эд хөрөнгийг тус улсын Авлигатай тэмцэх тухай хууль хүчин төгөлдөр болохоос өмнө худалдаж авсан ч шүүгдэгч нь хууль хүчин төгөлдөр болж эхлэх үед тухайн эд хөрөнгийг “хяналтдаа байлгаж эсхүл эзэмшиж” байсан тул үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуульд уг хөрөнгийг хамруулна гэж дүгнэжээ⁵⁰⁵.

Хонконгд Авлигаас урьдчилан сэргийлэх тухай хуулийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл ангийг буцаан хэрэглэх асуудлыг Давж заалдах шатны шүүхийн *Lai Man-Yau v Attorney General*⁵⁰⁶ хэрэг болон Шадар зөвлөлийн хянан хэлэлцсэн *Lai Man-Yau v Attorney General (№ 2)*-ийн хүрээнд тус тус хянан хэлэлцжээ. Эдгээр хэргийн шүүгдэгч нь олон жил цагдаагийн байгууллагад ажилласан бөгөөд түүний гэргий энэ хугацаанд түүний орлоготой үл нийцэх хөрөнгө чинээг эзэмших болжээ. Тэрбээр хуулийн энэ заалт нь түүнийг тэтгэвэрт гарснаас хойш хоёр жилийн дараа хэрэгжиж эхэлсэн тул үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийг уг хэрэгт ашиглах боломжгүй гэж маргажээ. Хоёр шүүх хоёулаа энэ эсэргүүцлийг хүлээн зөвшөөрөөгүй бөгөөд эдгээр хууль нь “одоо эсхүл өнгөрсөнд төрийн албан хаагч байсан” бүх этгээдэд хамаарна гэж томъёолсон нь уг хууль хүчин төгөлдөр болохоос өмнө төрийн албан хаагч байсан хувь хүмүүст ч хамаарна гэсэн үг юм гэж тайлбарлажээ. Шадар зөвлөлийн шийдвэрийг танилцуулахдаа Лорд Salmon хуулийг буцаан хэрэглэхийг “ер нь шударга бус зүйл бөгөөд хуулийн үг хэллэгийг хүчээр өөрчлөхгүйгээр зайлсхийх боломжтой бол зайлсхийх хэрэгтэй зүйл” гэж хүлээн зөвшөөрчээ⁵⁰⁷. Гэсэн хэдий ч тэрбээр тус хуулийн томъёолол нь маш тодорхой, эргэлзээ төрүүлэхээргүй бөгөөд хуулийг буцаан хэрэглэхийг түдгэлзүүлэхийн тулд

504 *Nestor Machumbi Gasasira v Uganda Constitutional Reference No, 17 of 2011.*

505 Мөн тэнд.

506 *Lai Man-Yau v Attorney General (No,2) [1978] HKCU 4.*

507 *Lai Man-Yau v Attorney General (No,2) [1978] HKCU 79 (Lord Salmon referencing Young v Adams [1898] AC 469).*

“хуулийн зүйл заалтыг бүхэлд нь өөрчлөх” шаардлага үүсэж байна. Энэ нь зохисгүй бөгөөд боломжгүй зүйл юм гэжээ⁵⁰⁸. Эцэст нь Лорд Salmon тус зүйл анги нь хатуу зохицуулалт агуулах ч газар сайгүй тархаад байгаа авлигын гэмт хэргийн асар их хор нөлөөнд зохистой хариу үйлдэл болно гэж дараах байдлаар цохон тэмдэглэжээ.

Энэ хуулийг тун хатуу хууль гэж нэрийддэг. Үүнтэй ч санал нэгдэнэ. Гэвч авлига, албан тушаалын гэмт хэрэг газар авч нийгмийн бүхий л бүтцийг ноцтой доройтуулахад энэ төрлийн хариу арга хэмжээ гарцаагүй болж байна. Тус хуулийг батлах нь оновчтой байсан эсэхийг хэлэлцэх нь шүүхийн ажил биш, харин хууль батлагдсаны дараа хуулийг хэрэгжүүлэх явдал л бидний ажил юм⁵⁰⁹.

4.3.2 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хууль ба хуулийг буцаан хэрэглэх

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийг буцаан хэрэглэхтэй холбоотой шүүхийн практик тун бага байна. Гэхдээ зарим улс оронд энэ төрлийн хуулийг буцаан хэрэглэсэн өндөр магадлалтай байх ажээ.

Ерөнхийдөө, энэ асуудлыг иргэний эрх зүйн хүрээнд “эрч хүчтэй”-гээр маргаж, эсэргүүцээгүй байх бөгөөд тус хууль хүчин төгөлдөр болохоос өмнө үйлдэгдсэн хэрэгт үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийг хэрэглэсэн тохиолдол түгээмэл ажиглагдаж байна⁵¹⁰.

Энэхүү хууль тогтоомжийн ерөнхий шинж болох хуулийг буцаан хэрэглэхийг зөвшөөрсөн тодорхой зүйл заалт нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний олон хуульд ажиглагддаг.

Тухайлбал Кени улсын үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл заалтад “тус хуулийг буцаан хэрэглэж болно” гэж илт заасан байх бөгөөд үүнийг Кени Улсын Давж заалдах шатны шүүхээр хянан хэлэлцсэн *Stanley Mombo Amuti v Kenya Anti-Corruption Commission*-ийн хэрэгт хүлээн зөвшөөрчээ⁵¹¹.

Мөн Австралийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний холбооны түвшний хуульд шүүгдэгчийн нийт хөрөнгө чинээний хэмжээг тооцоолохдоо “бүх цаг үед”

508 *Lai Man-Yau v Attorney General* (No,2) [1978] HKCU 79; Лорд Салмоны цохон тэмдэглэснээр тус хуулийг томьёолсон хэлбэрийг засварласан ч хууль нь хэвийн бус үр дагаврыг бий болгоно гэв. Үүнд: “Давж заалдагчийн өмгөөлөгчийн гаргаж байгаа сонирхол татахуйц маргаанаас үл хамааран 10(1)(b)-р хэсэгт нэмэлт өөрчлөлт оруулах шаардлага байхгүй. Нэмэлт өөрчлөлт оруулсан ч дэд хэсгүүд нь буцаан хэрэглэх байдлаар ажиллаж утга учиргүй үр дагавар үүсгэнэ. Жишээ нь нэгэн Цагдаагийн түрүүч 1971 оны 5-р сарын 15-ны өдөр хууль хэрэгжиж эхлэхээс 1 өдрийн өмнө тэтгэвэртээ гарсан, өөр нэг түрүүч 5 сарын 13-нд нь тэтгэвэртээ гарсан бөгөөд тэдний аль аль нь өөрийнх нь авч байсан хууль ёсны цалин хөлсөнд үл нийцэх өмч хэрхэн түүний мэдэлд орсныг шүүхэд хангалттай тайлбарлаж чадахгүй байна гэж төсөөлье. Юуны өмнө цагдаагийн нэг түрүүч нь гэм буруутайд тооцогдож, тус хууль хэрэгжиж эхлэхээс өмнө авсан авлигын хэргээрээ ял шийтгэл хүртэх болно. Гэхдээ энэ цагдаагийн түрүүчтэй яг ижил нөхцөл байдалд байгаа ч хоёр хоногийн өмнө тэтгэвэрт гарсан өөр нэгэн цагдаагийн түрүүч ямар ч ял шийтгэл хүртэхгүй. Энэ тохиолдлыг харьцуулан үзэхэд тус хуулийн зорилт нь ийм тэгш бус нөхцөл байдал үүсгэх зорилго агуулаагүй бөгөөд энэ нөхцөлийг үүсгэх дэд хэсгийг уг хуульд нэмэх нь байж боломгүй зүйл. Уг хуулийн 10(1)(b)-р хэсгийг буцаан хэрэглэхийг хориглохын тулд тус зүйл ангийг бүхэлд нь өөрчлөх болно, энэ нь ямар ч тохиолдолд боломжгүй зүйл юм”.

509 *Lai Man-Yau v Attorney General* (No,2) [1978] HKCU 79.

510 Australian Law Reform Commission, *Traditional Rights and Freedoms—Encroachments by Commonwealth Laws*, ALRC Report 129, Tabled 2 March 2016 at [13.11]-[13.34].

511 *Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003 (Kenya)*, Section 55(9); *Stanley Mombo Amuti v Kenya Anti-Corruption Commission* (Civil Appeal No. 184 of 2018); It should be noted however that this issue was not addressed or discussed in great detail.

түүний эзэмшиж, хяналтдаа байлгаж эсхүл захиран зарцуулсан өмчийг оруулна гэж заажээ⁵¹². Тус хуулийн Тайлбар тунхаг бичигт (Explanatory Memorandum) “бүх цаг үед” гэдгийг “хамтын нөхөрлөлийн орнуудын тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний тухай хууль хүчин төгөлдөр болохоос өмнөх хугацааг хамарна” гэж ойлгох бөгөөд энэ нь тухайн хууль үйлчилж эхлэхээс өмнө худалдаж авсан өмчийг ч хамарна гэсэн үг гэж тайлбарлажээ⁵¹³.

Энэ үзэл санааг Баруун Австралийн Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуульд мөн адил хэлбэрээр тусгасан бөгөөд тус заалтад “тухайн этгээдийн хууль үйлчилж эхлэхээс өмнө эсхүл дараа худалдан авсан өмч, үйлчилгээ, эдэлсэн давуу тал эсхүл олсон ашиг хонжоо хэлбэртэй тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ хамаарна” гэж тусгажээ⁵¹⁴.

512 Proceeds of Crime Act 2002 (Australia - Federal), Section 179G.

513 Explanatory Memorandum, Crimes Legislation Amendment (Unexplained Wealth And Other Measures) Bill 2014 (Australia - Federal).

514 Criminal Property Confiscation Act (Australia - Western Australia), Section 5.

5 ДУГААР БҮЛЭГ

Салбарын
мэргэжилтнүүдийн
туршлагаас хуваалцах нь

Тав дугаар бүлгийн хураангуй

Номын энэ бүлэг, уг салбарт практик туршлагатай таван мэргэжилтэн туршлагаасаа хуваалцсан болно.

Нэгд, Кени улсын Ёс зүй, авлигатай тэмцэх комиссын дэд захирал Филип Г.Кагусиа Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хуулийн хүрээнд тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг хураан авахтай холбоотой заалтыг тайлбарлана. Энэ хууль нь (энэ номд шалгуур тогтоосон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн ангилалд оруулсан) Кени улсад авлигын гаралтай орлогыг буцаахад үр дүнтэйгээр ашиглагдсаар ирсэн механизм билээ (тухайлбал, 2021 оны 3 дугаар сарын 10-ны *Ethics and Anti-Corruption Commission v Patrick Ochieno Abachi & 6 Others*⁵¹⁵ хэрэг)⁵¹⁶.

Хоёрт, Маврики улсын Шударга байдлын тайлангийн үйлчилгээний агентлагийн Шударга байдлын тайлангийн ахлах мэргэжилтэн Преея Рагхоонундун Сайн засаглал ба шударга байдлыг тайлагнах тухай хууль дахь өвөрмөц загварын тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамжийг танилцуулна. Кени улсын жишээтэй адилаар энэ механизм нь (энэ номд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний хуулийн ангилалд оруулсан) Маврики улсад гэмт хэргийн болон авлигын гаралтай орлоготой тэмцэхэд үр дүнтэй ашиглагдаж байна.

Гуравт, Перу улсын Прокурорын газрын ахлах прокурор Др.Алсидес Чинчай Перу улсын Código Penal хуульд заасан үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй холбоотой эрүүгийн гэмт хэрэг, түүний хувьслын талаар танилцуулна. Үүнд Перугийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийн “салбарласан” (‘subsidiary’) шинж чанарыг бусад эрүүгийн гэмт хэргийн хүрээнд авч үзжээ. Мөн тус хуулийн үндсэн шинж чанар болон түүнийг баталж мөрдөхөд хүргэсэн эрүүгийн эрх зүйн бодлогын зорилтуудыг танилцуулна.

Дөрөвт, Ирландын Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн хөрөнгө хураан авах өвөрмөц механизмын талаар Европын холбооны эрүүгийн эрх зүйн агентлаг дахь Ирландын үндэсний гишүүн, Ирландын Хууль бус хөрөнгийн товчооны хуулийн ажилтан асан Фрэнсис Х.Кэссиди танилцуулна. Эл номд тус механизмыг үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль гэж ангилаагүй ч үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих иргэний эрх зүйн механизмуудтай маш төстэй бөгөөд Ирландын Хууль бус хөрөнгийн товчооноос зохион байгуулалттай гэмт хэргийн орлогыг хураан авахад чухал үүрэг гүйцэтгэжээ.

Тавд, Их Британийн Прокурорын газрын өмгөөлөгч, прокурор асан, Хөрөнгө буцаах Олон Улсын Төвийн хөрөнгө буцаах ахлах мэргэжилтэн Жонатан Спайсер туршлагаа хуваалцана. Тэрбээр олон улсын хамтын

515 *Ethics and Anti-Corruption Commission v Patrick Ochieno Abachi & 6 Others* (ACEC No.15 of 2019), delivered 10th March 2021.

516 Энэ номыг хэвлэх үед тус хэрэг дээр давж заалдах боломж хариуцагчдын хувьд нээлттэй байв.

ажиллагаа, ялангуяа үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйл ажиллагааны хүрээнд эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх хүчин чармайлтыг тоймлон танилцуулна. Мөн нэг улсад үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэргийг мөрдөн шалгаж, ял шийтгэл оногдуулахын тулд үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль батлаагүй байгаа нөгөө улсаас мэдээлэл, нотлох баримт шаардагдах үед учирч болох бэрхшээлүүдийн талаар танилцуулна.

5.1 Кени: Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хууль, тайлбарлагдаагүй хөрөнгийг хураах тухай

Филлип Г.Кагусиа

Ёс зүй, авлигатай тэмцэх комиссын дэд захирал, хөрөнгө буцаах асуудал хариуцсан прокурор

Хууль тогтоомж

Кени улсын Авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх хуулийн (2003) (АЭЗГХТХ) Хууль бус ашиг орлогыг нөхөн төлүүлэх, буцаах гэсэн VI дугаар хэсэгт тайлбарлагдаагүй хөрөнгийг хураан авах тухай заалт бий.

Тус хуулийн 55-р зүйлд Ёс зүй, авлигатай тэмцэх комисс (ЁЗАТК)⁵¹⁷ -т дараах тохиолдолд Дээд шүүх дээр иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг эхлүүлэх бүрэн эрх олгожээ. Үүнд:

- (a) мөрдөн шалгах ажиллагааны үр дүнд Комисс тухайн этгээд нь тайлбарлагдаагүй эд хөрөнгө эзэмшиж байна гэж үзсэн; болон
- (b) Комисс мөрдөн шалгах ажиллагааны бүрэн эрхээ хэрэгжүүлэх явцад (эсхүл өөр хэлбэрээр) холбогдох хөрөнгө болон түүний мэдэгдэж буй хууль ёсны орлогын эх үүсвэрийн хоорондох зөрүүг тайлбарлах зохих боломжийг тухайн хүнд олгосон бөгөөд Комиссын зүгээс түүний тайлбарыг хангалтгүй гэж үзсэн.

Stanley Mombo Amuti v Kenya Anti-Corruption Commission хэрэгт давж заалдах шатны шүүхээс тайлбарлагдаагүй хөрөнгийн дараах бүрэлдэхүүн хэсгийг авч үзэн жишиг тогтоосон билээ. Үүнд:

- i. Тухайн этгээдийг шалгах хугацааг тодорхойлсон байх ёстой;
- ii. Тухайн этгээдийг авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгт сэжиглэх зохих үндэслэл байх ёстой;
- iii. Шалгах үед буюу мөрдөн шалгах ажиллагаа явагдах үед тухайн этгээд мэдэгдэж буй орлогын эх үүсвэртэй нь нийцгүй үнэ цэнтэй хөрөнгөтэй байх ёстой; мөн
- iv. Нийцгүй хөрөнгийн талаар хангалттай тайлбар байхгүй байх ёстой⁵¹⁸.

Хуулийн хэрэглээ, нотлох баримт болон нотолгоонд тавигдах босго

Хөрөнгө хураах ажиллагааг эхлүүлэхээс өмнө ЁЗАТК үндэслэлгүй хөрөнгийг мөрдөн шалгах ажиллагааны явцад болон иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа эхлэхээс өмнө худалдан борлуулахаас сэргийлэх үүднээс АЭЗГХТХ-ийн 56 дугаар зүйлд заасны дагуу хөрөнгө царцаах захирамж гаргуулна. АЭЗГХТХ-ийн

⁵¹⁷ Ёс зүй, авлигатай тэмцэх комисс (ЁЗАТК) нь хараат бус комисс бөгөөд түүний эрхийг Кени улсын Үндсэн хууль болон бусад хууль тогтоомжоор (Кенийн Ёс зүй, авлигатай тэмцэх комиссын хууль (2011), Авлига ба эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх тухай хууль (2003), Төрийн албан хаагчийн ёс зүйн тухай хууль (2003) болон Манлайлал ба Шударга байдлын тухай хууль (2012) тодорхойлсон байдаг.

⁵¹⁸ *Kenya Anti-Corruption Commission v Stanley Mombo Amuti* (Civil Appeal No,184 of 2018) at [64].

56-р зүйлийн дагуу өргөдлийг нэг талын хүсэлтээр гаргаж болох бөгөөд ЁЗАТК-ын зүгээс хөрөнгийг авлигын замаар олж авсан байж болзошгүй үндэслэл бүхий сэжиг байгааг харуулахад л хангалттай юм.

Мөрдөн шалгах ажиллагаа дуусмагц ЁЗАТК тоологдсон хөрөнгө нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө бөгөөд хураан авч, улсын орлого болгох шийдвэр гаргуулах зорилгоор Шүүхэд дуудах мэдэгдлийг гэрчийн мэдүүлгийн хамт гаргах боломжтой. Энэ бол магадлалын тэнцвэрт харьцаанд тулгуурлаж эд хөрөнгийг “гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр улсын орлого болгох” ажиллагааны хэлбэр юм.

Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад хариуцагч авлигын гаралтай орлогыг эзэмшиж, үүнийгээ үндэслэлтэйгээр тайлбарлаж чадахгүй байгаа гэж ЁЗАТК тогтоосны дараа нотолгооны үүрэг шилжинэ. Энэ шатанд хариуцагч хөрөнгөө авлигын бус замаар олж авсан гэдгээ харуулж өөрийнхөө гэм буруугүйг нотлох ёстой.

Тайлбарлагдаагүй хөрөнгөнд тооцогдсон хөрөнгийг улмаар төрийн санд⁵¹⁹ хүлээлгэн өгч, Ерөнхий нарийн бичгийн даргын мэдэлд шилжүүлэх бөгөөд тэрээр хөрөнгийг Нэгдсэн санд байршуулна. Тайлбарлагдаагүй хөрөнгийг олж тогтоох нь сэжигтэн авлигын гаралтай эд хөрөнгийн ашиг шим хүртсэн гэх эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нотлох баримт болж тус хэргийг шийдвэрлэхэд жинтэй хувь нэмэр оруулж болно⁵²⁰. Тиймээс энэ нь нотолгооны өндөр үнэ цэнтэй билээ.

Хуулийг хэрэгжүүлэхэд тулгарах хүндрэл бэрхшээлүүд

Тайлбарлагдаагүй хөрөнгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь Кени улсын хувьд хуулийн харьцангуй шинэ салбар бөгөөд шүүхүүд уг асуудлын талаарх ерөнхий ойлголтоо ахиулсаар байна. Жишээлбэл, ийм хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны шүүгчид хөрөнгө нь “тайлбарлагдаагүй” хөрөнгө мөн эсэхийг тодорхойлохдоо хариуцагчийн тайлбар үнэмшилтэй эсэхэд л төвлөрч ирсэн болохоос хөрөнгийг олж авахтай холбоотой илүү өргөн хүрээний нотлох баримтыг олж авахад тэр болгон анхаарч байсангүй.

Үүгээр зогсохгүй Кени улсын шүүх засаглалд тайлбарлагдаагүй хөрөнгөтэй холбоотой заалтын нарийн ширийн зүйлийг ойлгоход олон жил хэрэг болсон нь *Kenya Anti-Corruption Commission v Stanley Mombo Amuti*⁵²¹ хэргийн Дээд шүүхийн анхны шийдвэрээс харагдана. Энэ тохиолдолд шүүгч нотолгооны үүрэг ЁЗАТК-ээс хариуцагчид шилжих үед нотолгооны стандартад нийцгүй зүйлс байгааг мэдэрчээ. Шүүгдэгч хөрөнгөө хууль ёсны гэдгээ батлахын тулд ЁЗАТК-ын хувьд тогтоосон стандартаас илүү өндөр түвшинд нотлох шаардлагатай, учир нь шүүгдэгч нь хөрөнгөө авлигын буюу гэмт хэргийн бус аргаар олж авснаа харуулах үүрэгтэй гэж шүүгч үзжээ. Энэхүү ойлголтын зөрүүг *Ethics and Anti-Corruption Commission (The legal successor of Kenya Anti - Corruption Commission) v Stanley Mombo Amuti* хэргийн

519 Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003 (Kenya), Section 56C.

520 Anti-Corruption and Economic Crimes Act 2003 (Kenya), Section 57.

521 Kenya Anti-Corruption Commission v Stanley Mombo Amuti [2011] eKLR.

давж заалдах шатны шүүхээр шийдвэрлэсэн байдаг⁵²².

Энэ болон бусад тохиолдолд өмгөөлөгчид нь хувь хүний нууц, өмчлөх эрх, захиргааны шударга арга хэмжээ авах эрх зөрчигдөж байна гэх үндэслэлээр ЁЗАТК-ын бүрэн эрх нь Үндсэн хуульд нийцэхгүй байна хэмээн гомдол мэдүүлсээр иржээ. Иймээс “тайлбарлагдаагүй” хөрөнгө гэх эцсийн шийдвэрт хүрэх үйл явц урт бөгөөд ярвигтай байж болно.

Тухайлбал дээр дурдсан Амути-н хэргийг эцэслэн шийдвэрлэхэд 2008 оноос хойш 2020 онд давж заалдах шатны бүх боломж дуусах хүртэл 13 жил шаардагдсан ажээ⁵²³.

Эдгээр сорилт бэрхшээлийг үл харгалзан тус хууль авлигатай тэмцэхэд чухал үүрэг гүйцэтгэж болохыг харгалзан үзэж ЁЗАТК тайлбарлагдаагүй хөрөнгөтэй холбоотой олон тооны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг явуулсаар байна.

5.2 Маврики: Сайн засаглал, шударга ёсыг тайлагнах тухай хуулиар тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг зохицуулах нь

Преея Рагхоонундун

Шударга байдлын тайлангийн үйлчилгээний агентлагийн Шударга байдлын тайлангийн ахлах мэргэжилтэн

Маврикийн нөхцөл байдал

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй тэмцэхийн тулд Маврики улс 2015 онд Сайн засаглал, шударга ёсыг тайлагнах тухай хуулийг (‘СЗШЁТХ’) баталснаар “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ” гэх ойлголтыг тус улсын хуулийн жишигт нэвтрүүлжээ.

СЗШЁТХ-д тус асуудлыг маш өвөрмөц байдлаар авч үздэг бөгөөд түүний заалтууд одоо хэр өөр ямар ч улс орны хууль тогтоомжид байхгүй байна.

Маврики улсад эрүүгийн ял шийтгэл ногдуулах болон гэм буруутайд тооцсон шүүхийн шийдвэрт үндэслэн хөрөнгө хураан авах явдал маш төвөгтэй байдаг. Мэдээж энэ бол зөвхөн Маврикийд хамаарах нөхцөл байдал биш ч гэлээ цөөн хүн амтай арал дээр асуудал даамжрах эрсдэлтэй. Тус арал дээр мансууруулах бодисын наймаа, өндөр түвшний авлига зэрэг онц ноцтой гэмт хэргүүдийг непотизм, гэрчийг айлган сүрдүүлэх явдал, олон нийтийн дарамт шахалт, зүй бус үйлдэл дагалдах нь түгээмэл аж.

522 Ethics and Anti-Corruption Commission (The legal successor of Kenya Anti - Corruption Commission) v Stanley Mombo Amuti [2015] eKLR.

523 Stanley Mombo Amuti v Kenya Anti-Corruption Commission [2020] eKLR.

СЗШЁТХ нь гэмт хэргийн гаралтай хөрөнгө орлогыг буцаах ажиллагааг иргэний эрх зүйн хэрэг хянан шийдвэрлэх журмыг баримтлан хялбаршуулж, дээр дурдсан хүндрэл бэрхшээлийг даван туулах зорилготой билээ.

СЗШЁТХ-ийн хүрээнд явагдах ажиллагаа

СЗШЁТХ нь хөрөнгийг хураан авахад чиглэсэн иргэний хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа юм. Үүгээрээ урт удаан хугацаанд, тодорхой бус байдал ихтэй эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанаас ялгаатай юм.

Гэмт хэргийн улмаас хөрөнгөжсөн гэх ноцтой сэжиг байгаа ч нотолгооны шаардлага хангах боломжгүй тохиолдолд СЗШЁТХ-ийг хэрэглэх нь маш өндөр үр дүнтэй байдаг. Учир нь хөрөнгөө шударгаар олж авснаа магадлалын тэнцвэрт харьцаанд үндэслэн нотлох үүрэг тус хуулийн дагуу хөрөнгө эзэмшигчид оногдох ажээ.

Онолын хувьд СЗШЁТХ-ийн хэрэглээ нь маш энгийн юм.

Тус хуулийн дагуу байгуулагдсан Мэдүүлэг, тайлагналт хариуцсан агентлаг (цаашид “Агентлаг” гэх) Маврикийн иргэдээс гэрчийн мэдүүлэг гаргуулах замаар аливаа өмчийг худалдаж авахдаа ашигласан хөрөнгийн эх үүсвэрээ тайлбарлахыг шаардах бүрэн эрх эдэлдэг. Тус агентлаг хөрөнгө эзэмшигчийн тайлбарт дүн шинжилгээ хийж, зөвлөмжийн хамтаар хуулийн Шударга байдлын тайлагналын зөвлөлд (цаашид “Зөвлөл” гэх) хүргүүлдэг. Уг Зөвлөл нь мөн тус хуулийн дагуу байгуулагдах бөгөөд хяналт тавих бүрэн эрх эдэлнэ.

Агентлаг болон Зөвлөлийн зүгээс хариуцагчийг өмчөө олж авахад зарцуулсан эх үүсвэрийн талаар хангалттай тайлбар гаргаж чадаагүй гэж дүгнэвэл Агентлаг нь Тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлтээ уламжилна.

Уг захирамжийг зөвхөн холбогдох Танхимын шүүгч гаргах эрхтэй бөгөөд ингэхдээ хариуцагчийн тайлбар, Агентлагийн нотлох баримтын аль алиныг бие даан үнэлдэг ажээ. Шүүгч уг захирамжийг гаргасан тохиолдолд хуульд заасны дагуу тухайн өмчийн өмчлөх эрх нь Агентлагт шилжинэ.

Агентлаг нь Маврики улсын иргэний өмчийн (дэлхийн хаана ч байршсан бай) өмчлөл эсхүл хяналтаас өөр зүйл нотлох үүрэг хүлээхгүй. Өмчлөл тогтоогдонгуут эзэмшигч нь хөрөнгийг хууль ёсны эх үүсвэрээр олж авснаа магадлалын тэнцвэрт харьцаанд тулгуурлан нотлох үүрэгтэй. Хэрэв Агентлагийн саналыг Зөвлөл баталж, чиглэл өгвөл Агентлаг нь тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулахаар хүсэлт гаргана. Нотлох баримтын хувьд гаргаж өгсөн мэдүүлэгт суурилан шүүх уг захирамжийг гаргах эсэхээ шийднэ.

СЗШЁТХ-ийн зорилго

СЗШЁТХ-ийн гол зорилго нь (хэдий тодорхой заагдаагүй ч) гэмт хэрэгтнүүдийг гэмт хэргийн орлогоос нь салгахад оршино. Давтан гэмт хэрэг үйлддэг ялтнууд хорих ял эдлэхээс эмээдэггүй бөгөөд хоригдвол тэд гэмт хэргийн сүлжээгээ өргөжүүлэх, дараа дараагийн гэмт хэргийг төлөвлөх боломжтой болдог. Харин гэмт хэрэгтнүүд

орон байр, тээврийн хэрэгсэл, дарвуулт завь, Ролекс цаг болон эдэлж хэрэглэж буй бусад зүйлсээ алдвал гэмт хэрэг үйлдэх нь утга учиргүй зүйл болох билээ.

Хуулийг хэрэгжүүлэхэд тулгарах хүндрэл бэрхшээлүүд

СЗШЁТХ нь хэчнээн сайн хууль байлаа ч хэрэгжиж байж л ач тусаа өгнө. Үүнд улс төрийн хүсэл зориг, байгууллага хоорондын хамтын ажиллагаа, шүүх гэсэн гурвалын зохицолдоо маш чухал. Маврики улсад улс төрийн хүсэл зориг хангалттай буй ч Агентлаг нь мөрдөн шалгах ажиллагааг бие даан явуулах бүрэн эрх эдэлдэггүй тул үр дүнтэйгээр ажиллахын тулд байгууллага хоорондын хамтын ажиллагаа, шүүхэд найдахаас өөр аргагүй юм.

Хэн нэгэн тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ эзэмшиж байна гэж сэжиглэх үндэслэл байвал хууль сахиулах болон нийтийн эрх ашгийг хамгаалах байгууллагууд, ААН-үүд нь Агентлагт мэдэгдэж, мөрдөн шалгах ажиллагаанд бүх талын туслалцаа үзүүлэх үүргийг хуулиар хүлээдэг байна. Нөгөө талаас тус үүргийг биелүүлэхгүй байсан ч ял шийтгэл дагуулахгүй тул байгууллагууд тэр болгон Агентлагт мэдээлэл өгөөд байдаггүй. Байгууллага хоорондын зохисгүй өрсөлдөөн, мэдээллээ нэг нэгнээсээ нуух сонирхол дэлхий даяар, түүний дотор Маврикид ч амь бөхтэй оршсоор байна.

Шүүхээр хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг онцын шаардлагагүйгээр удаа дараа хойшлуулах нь хөрөнгө хураах горимыг ноцтой алдагдуулж болно. Тухайлбал, Агентлаг тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлтийг шүүхэд гаргаад жил гаруй хугацаа алдсан тохиолдол гарсан нь хариуцагч бичгээр мэдүүлэг өгөөгүйтэй холбоотой байв. Хариуцагч ихэвчлэн хуурамч үндэслэлээр, процедурын эрх мэдлээ илт урвуулан ашиглан олон удаа хойшлуулах хүсэлт гаргаж байсныг ёсоор болгож байснаас ийм явдал болжээ.

Амжилтын жишээ

Энэ энгийн жишээ СЗШЁТХ-ийг хэрхэн энгийн бөгөөд үр дүнтэй хэрэгжүүлэх боломжтойг харуулна. 2017 онд нисэх онгоцны буудалд мансууруулах бодис наймаалах сүлжээний гишүүн байж болзошгүй этгээдийг саатуулжээ. Тэрбээр гаальд мэдүүлээгүй их хэмжээний рупи болон бусад валютыг биедээ болон ачаа тээшний давхар ёроолд нуун зөөвөрлөж явсан аж. Цагдаа нар тус этгээдийн гэрт болон түүний ойр дотнын хүмүүсийн гэрт нэгжлэг хийж, их хэмжээний бэлэн мөнгө олжээ.

Бэлэн мөнгө нь гэмт хэргийн хэрэгсэл байх магадлалтай гэж сэжиглэн цагдаа нар тус этгээдийг цагдан хорьж, мөрдөн шалгах ажиллагааг үргэлжлүүлж, энэ талаар Агентлагт мэдэгджээ. Сэжигтэн цагдан хоригдож байхдаа Агентлагаас хөрөнгийн эх үүсвэрийн талаар нотлох баримт гаргаж өгөх хугацаа хүссэн боловч эцсийн дүндээ бичгээр тайлбар мэдүүлэг өгөөгүй ажээ. Улмаар Агентлаг түүнд мэдээлэл гаргаж өгөх захирамж гардуулсныг үл тоомсорлосон байна. Сэжигтэн уг мөнгийг өөрийнх нь биш, бусдын мөнгө гэж мэдэгдэв.

Хэдийгээр түүнд хангалттай боломж олгосон ч хөрөнгийн эх үүсвэрийг тайлбарлаж чадаагүй тул Агентлагийн тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж гаргуулах хүсэлтийг тэр даруй шийдвэрлэжээ. Хөрөнгийг хураан авч, ядуурлыг бууруулах зориулалттай банкны дансанд байршуулсан байна.

Эцэст нь дүгнэхэд...

Хэдийгээр СЗШЁТХ нь нэг талаас дээр дурдсанчлан хатуу чанга бүрэлдэхүүн хэсгийг агуулж байгаа ч нөгөө талаас хуулийг урвуулан ашиглахгүй байх хамгаалалтыг дотроо мөн агуулна. Маврикийн СЗШЁТХ нь хараат бус хяналтыг чухалчилснаар тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээг буцаах тэнцвэртэй бөгөөд шударга механизмыг бий болгожээ.

5.3 Перу: Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихтэй тэмцэх зохицуулалтыг авлига, эдийн засгийн гэмт хэрэгтэй тэмцэх арга хэрэгсэл болгосон нь

Др.Алсидес Чинчай

Перу улсын Прокурорын газрын ахлах прокурор

Хууль тогтоомжийн хөгжил

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг хориглосон зохицуулалт анх Перугийн 1979 оны Үндсэн хуулийн 62 дугаар зүйлд тусгагдаж байжээ. Гэвч Үндсэн хуульд орсон нэмэлт, өөрчлөлтөөр үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийг эрүүгийн гэмт хэргийн хувиар биш харин Үндсэн хуулийн ерөнхий мандатын хувиар нэвтрүүлсэн байдаг. Харин 1981 оны 6 дугаар сарын 12-ны өдрийн 121-р тогтоолоор Эрүүгийн хуульд уг зүйл ангийг эцэслэн оруулжээ. Тус тогтоолоор дараах бүрэлдэхүүн хэсгийг нэвтрүүлсэн юм. Үүнд:

- Албан тушаал, чиг үүргийнхээ улмаас үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн аливаа албан тушаалтан эсхүл төрийн албан хаагчийг дөрвөөс арван жилийн хорих ялаар шийтгэнэ.
- Төрийн албан хаагчийн хөрөнгө, орлогын мэдүүлэгтэй харьцуулахад түүний хөрөнгийн өсөлт нь цалин, урамшууллаар тайлбарлаж болох өсөлтөөс хавьгүй өндөр байвал үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн гэх таамаглал (презюмпц) үйлчилнэ.

Перу улсын уламжлалын дагуу тухайн үеийн Эрүүгийн хуулийн өөрчлөлт нь эрүүгийн бодлогын шалгуурыг даган мөрдөж, Үндсэн хуулийн механизмаар дамжин хийгдсэн байдаг. Тэрхүү механизм нь хууль тогтоох эрх мэдлийг Конгрессоос Гүйцэтгэх засаглалд шилжүүлжээ. Энэхүү шилжилт нь эрүүгийн хэргийн хувьд эрх мэдлийг шилжүүлэх маш тодорхой хүрээнд явагдсан тул үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийн практик хэрэглээн дээр хязгаарлалтуудыг бий болгосон байна. Тухайлбал энэхүү шинэ гэмт хэргийн хувьд зохих үйл явц бүхий Үндсэн хуулийн зарчмыг хэрэглэхийг шаардсан нь гэм буруугүйн таамаглалын зарчим болон эргэлзээ байгаа тохиолдолд шүүгдэгчийн талд шийдвэрлэх (in dubio pro reo) зэрэг үндсэн хуулиар баталгаажуулсан эрхийг хүндэтгэн үзэхийн нэр билээ.

Иймээс Үндсэн хуулийн эдгээр санаанд үндэслэсэн шүүхийн практик нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг бусад (үндсэн) эрүүгийн гэмт хэрэгтэй харьцуулахад “туслах” эсхүл “үлдэгдэл” хэрэглээтэй хэмээн тунхаглаж байгаа юм. Үлдэгдэл хэрэглээ гэдэгт албан тушаалтны хөрөнгийг нэмэгдүүлсэн гэмт хэргийн шинж чанарыг тодорхойлох боломжгүй тохиолдолд л энэ зүйл ангийг хэрэглэх боломжтой гэсэн үг юм.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн хэрэгцээ шаардлага

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих зүйл анги нь авлигатай тэмцэхэд дор хаяж хоёр шалтгааны улмаас чухал ач холбогдолтой. Үүнд:

- i) Перугийн эдийн засагт албан бус секторын хувь өндөр байдаг (эдийн засгийн үйл ажиллагааны 70 орчим хувь нь албан ёсны санхүүгийн системээс гадуур явагддаг); мөн
- ii) Төрийн худалдан авалтад тавих хяналт сул байдаг тул улсын нөөц хөрөнгөөр хэрэгжүүлэх төслийн хэрэгцээ шаардлага, санхүүгийн хувьд тогтвортой байж чадах эсэхийг үнэлэхгүйгээр шийдвэр гаргадгаас залилан хийх таатай нөхцөлийг бүрдүүлдэг.

Эдгээр хоёр хүчин зүйлийн үр дүнд Перугийн төрийн худалдан авалт төсвийн хөрөнгийг шамшигдуулах гол эх үүсвэр болсон билээ. Эдийн засгийн албан бус сектор нь их хэмжээний бэлэн мөнгийг үндсэндээ гудсан дор нууж, улмаар эргээд онцын эрсдэлгүйгээр “сүүдрийн” эдийн засагт оруулах боломжийг бүрдүүлнэ. Ийм нөхцөлд авлигын гэмт хэрэг, тухайлбал, хүндрүүлэх нөхцөлтэй хуйвалдаан, хөрөнгийн шамшигдуулалт, хахууль зэрэг авлигын гэмт хэрэг үйлдэгдсэнийг нотлоход ялангуяа хүндрэлтэй. Тиймээс үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг нь төрийн удирдлагын эсрэг гэмт хэргийг таслан зогсоох эцсийн арга (үлдэгдэл хэлбэрээр) болох зорилготой юм. Энэ нь эрүүгийн эрх зүйн үндсэн концепцүүдээс ангид эрүүгийн бодлогын арга хэрэгсэл бөгөөд дээр дурдсан “сүүдрийн” нөхцөл байдлын (болон бусад саад бэрхшээлийн) улмаас яллахад хүндрэлтэй байгаа авлигын үйлдлийг таслан зогсоох зорилготой юм.

Хууль эрх зүйн үндэслэл

Перу улсын үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн эрх зүйн үндэс нь дараах баримт бичигт агуулагдана. Үүнд:

- Авлигын эсрэг Америк тивийн улс хоорондын конвенцийн IX дүгээр зүйл.
- Авлигатай тэмцэх НҮБ-ын конвенцийн 20 дугаар зүйл.
- Эрүүгийн хуулийн 401 дүгээр зүйл.

Онцлог шинжүүд

Перугийн үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг нь өвөрмөц шинж чанартай байдаг. Учир нь Ром-Германы эрх зүйн бүлд харьяалагдах улс орнуудад гэмт хэрэгтний үйлдэхүй эсхүл эс үйлдэхүйг шийтгэх нь эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны гол бүрэлдэхүүн хэсэг болдог бол Перуд тийм биш аж. Харин үүний оронд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг дээр тайлбарлагдаагүй хөрөнгийг

эзэмшиж буйд хамаарах бодит нөхцөл байдалд ял шийтгэл оногдуулдаг байна.

Өөрөөр хэлбэл прокурор тодорхой үйл хөдлөлийг бус, харин үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийг нотлох ёстой аж. Үүний үр дүнд үйлдэхүй болон түүний үр дагавар хоорондын шалтгаант холбоо тасарна (Ром-Германы эрх зүйн бүлд харьяалагдах улс орнуудын эрүүгийн хариуцлагын бас нэг чухал бүрэлдэхүүн хэсэг).

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг зөвхөн төрийн албан хаагчид хамаарахыг онцлох нь зүйтэй. Хууль дах “албан үүргийн улмаас” эсхүл “албан тушаалаа урвуулан ашигласан” гэх мэт үг хэллэгүүд нь үүний нотолгоо юм. Иймд нийцгүй нөхцөл байдлыг нотлохын зэрэгцээ буруутай этгээдийн “төрийн албан хаагч” мөн эсэхийг баталгаажуулж, албан тушаалын байдлаа ашигласан хууль бус үйлдлийг нотлох шаардлагатай. Нөгөө талаас үүнийг нотлох нь бусад гэмт хэрэгт буруутгахад ч хүргэж (*petitio principii*) болно. Тиймээс зөвхөн хөрөнгө нь өссөн тохиолдолд л тухайн этгээдийн төрийн албан тушаалтан мөн эсэхийг нотолно.

Эцэст нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэгт нотолгооны үүрэг шилжинэ (үүнийг дор дэлгэрэнгүй авч үзнэ).

Эрүүгийн бодлогын хэрэгсэл

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцох нь авлигачдыг (мөн тэдний хөрөнгийг)

хөрөнгө чинээ нь зөвтгөгдөж тайлбарлагдалгүйгээр өссөн гэх үндэслэлээр хариуцлагад татах боломж олгоно.

Шүүхийн практикаар бол зөвтгөж тайлбарлагдаагүйгээр хөрөнгө чинээ өссөн гэдэг нь гэмт хэргийн бодитой нотолгоо болно. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг нь төрөөс зохион байгуулалттай эдийн засгийн гэмт хэргийг хазаарлах эрүүгийн бодлогыг хэрэгжүүлэх хууль тогтоомжийн цогц арга хэмжээний нэг хэсэг байжээ. Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай зүйл ангийн зорилго нь яллагч талаас зөвтгөгдөж тайлбарлагдаагүй хөрөнгийн гарал үүслийг нэгд нэгэнгүй шалгасан боловч холбогдох нотолгооны стандартын хүрээнд суурь гэмт хэргийг илрүүлж чадаагүй тохиолдолд ял шийтгэлээс мултрах явдлыг таслан зогсооход оршино. Энэ утгаараа үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэрэг нь албан тушаалтны хөрөнгийг нэмэгдүүлэхэд хүргэсэн фактыг шийтгэх эрүүгийн эрх зүйн системийн эцсийн арга (*ultima ratio*) юм.

Нотлох үүрэг

Иргэний эрх зүйн тогтолцоонд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг нотлох үүрэг хэнд ногдох вэ гэдэг асуудал хууль зүйн шинжлэх ухаанд болон шүүхийн практикт ихээхэн маргаан дагуулдаг. Маргааны гогцоо нь тус гэмт хэрэг нотолгооны үүргийг шилжүүлэхэд хүргэх үү үгүй юу гэдэгт оршино.

Анхаарвал зохих зарим зүйлс:

- Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нотлох үүрэг нь Улсын Прокурорын газарт ногдоно.

- Иймд Улсын Прокурорын үндсэн үүрэг нь эрүүгийн гэмт хэргийн бүрэлдэхүүнийг нотлох явдал юм.
- Мөрдөн шалгах ажиллагааны үе шатанд баримтлах процесс ажиллагааны журмын дагуу тухайн ажиллагаанд хяналт тавьж, удирдан чиглүүлж байгаа прокурор нь шүүхэд шилжүүлсэн яллах дүгнэлтээ хамгаалах нотлох баримтыг бүрдүүлж өгөх үүрэгтэй.

Энэ байдлаас харахад үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэргийг шүүхээр хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нотолгооны үүргийг бүрэн шилжүүлдэггүй гэж хэлж болохоор байна. Прокурор наад зах нь яллагдагч албан тушаалтны мэдүүлсэн хөрөнгө, хууль ёсны орлогод суурилан хөрөнгийн тэнцвэргүй байдлыг нотлох ёстой. Дээр дурдсанчлан, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцсоноор авлигажсан албан тушаалтныг (мөн тэдний хөрөнгийг) зөвхөн хөрөнгө чинээ нь нэмэгдсэн гэх үндэслэлээр (суурь гэмт хэргийн нотолгоо шаардлагагүй тул) хариуцлагад татах боломжтой.

Хэрэв, прокурор тэнцвэргүй байдлыг харуулж чадсан бол шүүгдэгч уг таамаглалд няцаалт өгч, хэрэгт холбогдох эд хөрөнгийг хууль ёсны дагуу тайлбарлах боломжтойг илэрхийлэх ёстой.

Шалтгаант холбоо

Ром-Германы эрх зүйн бүлд харьяалагдах улс орнуудын эрүүгийн эрх зүйн дагуу үр дүн нь (гэмт хэрэг) хууль бус үйлдлийн үр дагавар (шалтгаант холбооны зарчим) байхыг шаарддаг. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг авч үзэж буй арга барил нь эрүүгийн хариуцлагыг гэмт этгээдийн үйлдэхүйд бус үр дүнд (хөрөнгийн өсөлт) нь төвлөрүүлэх байдлаар шалтгаан болон үр дагаврыг тойрон гарч байгаа билээ.

Шүүхийн практикаар үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлын хувьд хөрөнгөжилт болон гэмт хэрэг үйлдсэн этгээдийн албан тушаалын хоорондох шалтгаант холбоог нотлох үүрэг байна гэж үздэг. Учир нь хуульд зааснаар “хууль бус үйлдлийн шинж чанарын дагуу албан тушаалтан хууль бусаар хөрөнгө чинээгээ өсгөхийн тулд албан тушаалын байдлаа ашигласан байх ёстой” аж. Тиймээс гэмт хэрэгтэн албан тушаал хаших хугацаанд хөрөнгөжсөн байх ёстой аж.

Хөрөнгө хураан авах

Эцэст нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийн хувьд хөрөнгө буцаахад баримтлах журам нь бусад гэмт хэргээс ялгаагүй байдгийг тэмдэглэх нь зүйтэй. Гэмт хэргийн гаралтай орлого олсон байвал түүнийг хураан авах үйлдлийг эрүүгийн ердийн журмаар явуулах бөгөөд энэ нь үндэсний хууль тогтоомжийн дагуу ял шийтгэлийг дагалдах үр дагавар юм.

Тухайлбал албан тушаалтны тайлбарлаж чадахгүй байгаа байр сууцыг авлигад өртсөн албан тушаалтны эсрэг үүсгэх эрүүгийн хэргийн хүрээнд хураана. Дээр тайлбарласанчлан нотолгооны үүргийг шилжүүлэх явдал нь чухам аль талд үүрэг оногдох вэ гэдэгт чухал үүрэг гүйцэтгэнэ.

Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн “үлдэгдэл” буюу “туслах” шинж чанараас үүдэн хөрөнгө чинээний өсөлтийн гарал үүслийг яг таг тогтоох боломжгүйг дурдах нь зүйтэй. Тухайлбал хөрөнгөжилт нь хувийн мөнгөнөөс (хахууль авах) үүсэлтэй юу аль эсхүл улсын мөнгөнөөс (шамшигдуулалт) үүсэлтэй юу гэдгийг тодруулахгүй. Үүний үр дүнд гэмт хэрэгтэй холбоотой хөрөнгийг иргэний эрх зүйн журмаар нөхөн төлүүлэх боломжгүй. Учир нь энэхүү журмыг ашиглахад тавигдах урьдчилсан нөхцөл нь гэмт хэрэг болон хохирлоо барагдуулах, нөхөн төлбөр гаргуулах нэхэмжлэл гаргасан хохирогч байх шаардлагатай билээ.

5.4 Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн боломжит хувилбар: Ирландын Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль (1996)-д заасан гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр хөрөнгө хураан авах арга

Фрэнсис Х. Кэсиди

Европын холбооны эрүүгийн эрх зүйн агентлаг дахь Ирландын үндэсний гишүүн, Ирландын Хууль бус хөрөнгийн товчооны хууль эрх зүйн ажилтан асан

Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль (ГХГОТХ)-д (1996) заасан хөрөнгө хураан авах ажиллагааг хууль эрх зүйн хүрээнд ангилахад хүндрэлтэй байж болох юм. Хуулийн төслийг боловсруулах үед Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль нь олон улсын ямар нэгэн загварт үндэслээгүй, харин юуны түрүүнд Ирландад терроризмыг санхүүжүүлэхтэй тэмцэхэд чиглэсэн 1985 онд батлагдсан Төрийн эсрэг гэмт хэргийн тухай хуульд (Нэмэлт өөрчлөлт) үндэслэж байв.

Товчхондоо бол энэ нь төрийн албан хаагч хэрэгжүүлэх түр зуурын захирамж, завсрын захирамж, хүлээн авах, захиран зарцуулах захирамж гэсэн дөрвөн шатны хууль ёсны арга хэмжээ юм.

Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль нь дараах үндсэн шинж чанартай. Үүнд:

1. Шууд болон шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлого болох 5,000 ба түүнээс дээш еврогийн үнэ бүхий “тодорхойлогдсон” өмчид хамаарна.
2. Нотлох баримтын асуудлыг эрүүгийн бус харин иргэний нотлох тест буюу “магадлалын тэнцвэрт харьцаагаар” шийдвэрлэнэ.
3. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны эхний шатанд дээд шүүхээс тухайн хөрөнгийг шууд болон шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлого болж байна гэж үзвэл (2-р хэсэг) цагдаагийн албан хаагчаас (Chief Superintendent⁵²⁴-с доошгүй буюу дүйцүүлбэл дэд хурандаагаас доошгүй) гаргасан хүсэлтийн

524 Эсвэл Орлогын комиссар (Revenue Commisioner)(Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль 1996 (Ирланд), Хэсэг 1(1)).

дагуу хөрөнгө царцаах, битүүмжлэх нэг талын (ex parte) түр зуурын захирамжийг гаргаж болно.

4. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хоёр дахь шатанд шүүхээс тухайн өмчийг шууд болон шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлого болж байна гэж үзвэл (хариуцагч эсхүл дурын бусад этгээд тухайн өмчийг шууд болон шууд бусаар гэмт хэргийн гаралтай орлого болохгүй гэдгийг шүүхэд нотолж чадах тохиолдлыг эс тооцвол) тус хөрөнгөтэй холбоотой завсрын захирамжийг 21 хоногийн дотор гаргаж болно (3-р хэсэг).
5. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд дэд хурандаагаас доошгүй цолтой цагдаагийн алба хаагчийн "итгэл үнэмшил" нь "нотлох баримт" болно (8-р хэсэг).
6. Түүнчлэн, хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны явцад шүүх хариуцагчаас өмнөх 6 жилд олсон орлого, хөрөнгийн хэмжээг гаргаж өгөх захирамж гаргаж болно (9-р хэсэг).
7. Хөрөнгө эзэмших эрхтэй гэж үзэж байгаа аливаа этгээд (хохирогч гэх мэт) энэхүү захирамжийг хүчингүй болгуулахаар шүүхэд өргөдөл гаргаж болохыг (3 дугаар зүйлийн 3 дахь хэсэг) тэмдэглэх нь зүйтэй. Түүнчлэн шүүх хууль эрх зүй, бизнес, амьжиргааны зардалд шаардагдах хөрөнгийг гаргах зорилгоор (6-р хэсэг) 2-р эсхүл 3-р хэсэгт заасан захирамжийг өөрчлөх эрхтэй.
8. Түр зуурын эсхүл завсрын захирамж хүчин төгөлдөр үйлчилж байх үед шүүхийн шийдвэр гартал шүүхээс өгсөн зааврын дагуу хөрөнгийг удирдах, захиран зарцуулах, борлуулах, олсон орлогыг нь банкны хүүтэй дансанд байршуулах Receiver буюу Хүлээн авагчийг томилохоор тус хуульд заажээ (7-р хэсэг).
9. 3-р хэсгийн Завсрын захирамж 7 жилийн турш хүчин төгөлдөр мөрдөгдсөний дараа шүүх эдгээр бүх хөрөнгийг Төрийн санд (Central Exchequer) шилжүүлэх захирамж гаргах эрхтэй (4-р хэсэг).
10. Тус хуулийн дагуу гаргасан аливаа шийдвэр нь аль нэг хариуцагчийн хувьд шударга бус байдал үүсгэсэн нь тогтоогдвол шүүх уг хариуцагчид нөхөн төлбөр олгох шийдвэр гаргах эрхтэй (16-р хэсэг). Энэ заалт нь нэхэмжлэгчийн хохирлыг барагдуулахтай холбоотой үүрэг амлалт өгөх шаардлагагүй болгож байна гэж үзэж болох юм (шүүхийн хориг хэрэгжүүлэхэд тавигдах шаардлагатай төстэй).

Практикт хариуцагч нь (3(3)-ын дагуу) улсын яллагчийг няцаах эсэргүүцэл гаргаж болох 3-р хэсгийн бүрэн сонсголыг эцсийн сонсгол болохыг шүүх хүлээн зөвшөөрч байв. Иймд шүүхийн шийтгэх тогтоол танилцуулах явцад хэрэгт холбогдох эд хөрөнгийг гэмт хэргийн орлогоор олж авсан гэж шүүх дүгнэвэл "тухайн" хөрөнгийг долоон жилийн хугацаанд эзэмших, удирдах, засвар үйлчилгээг хариуцах Хүлээн авагчийг томилно (эцсийн захирамж гарч хөрөнгийг улсын орлого болгох хүртэл)⁵²⁵. Тус улсын дээд шүүхээс гэмт хэргийн гаралтай орлогоор олж авсныг нь тогтоосон

525 Хэсэг 7-д заасны дагуу Гэмт хэргийн хөрөнгийн товчооны өргөдлийн дагуу.

хөрөнгийг дараагийн 7 жилийн хугацаанд хариуцагчийн эзэмшилд үлдээх нь тухайн хуулийн зорилгод нийцэхгүй гэсэн байр суурийг илэрхийлжээ⁵²⁶.

Гэсэн хэдий ч хүлээн авагч томилох захирамж гаргахдаа хариуцагч, түүний эхнэр, нөхөр болон асрамжид байгаа хүүхдүүдийн хэрэгцээг харгалзан үзэх явдал нийтлэг ажээ. Тухайлбал эхнэр, нөхөр хоёрт түр оршин суух эрх олгож, насанд хүрээгүй хүүхдүүдийг нь сургуулийн шалгалт өгч дуусгах хүртэл эд хөрөнгө хураан авах захирамжийг түдгэлзүүлдэг байна.

Иймд 3-р хэсгийн захирамжийг дангаар бус харин эд хөрөнгө Хүлээн авагч томилох захирамжтай нэгэн зэрэг хослуулж буй нь хариуцагчийг дунд хугацаанд гэмт хэргийн гаралтай орлогоос нь салгах үндэс болдог. Харин хөрөнгийн албан ёсны өмчлөлийн эрх нь 7 жилийн дараа захиран зарцуулах эцсийн захирамж гартал хадгалагдсаар байх болно. Хохирогч эсхүл хууль ёсны өмчлөгчид энэ хугацаанд хөрөнгөө нэхэмжлэх боломж олгоно.

Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн өвөрмөц онцлог: 8-р хэсгийн итгэл үнэмшил нотлох баримт болох нь

Шүүхээс цагдаагийн албан хаагчийн "итгэл үнэмшил"-ийг Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн дагуу нотлох баримт гэж үзэж болох ч ийм нотолгоонд чухам ямар "жин" өгөхийг шүүх өөрөө тодорхойлохыг тэмдэглэх нь зүйтэй. Ийм нотолгоог авч үзэх процедурын 7 үе шаттай дүрмийг McCracken J шүүгч *F.McK v G.W.D*⁵²⁷ хэргийг шийдэхдээ харуулжээ:

Энэ хэрэгт холбогдох тохиолдол, фактуудыг авч үзээд шүүгчийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны журмыг дараах байдлаар тодорхойлж, ашиглах нь оновчтой гэж үзэж байна. Үүнд:

1. Шүүгч юуны түрүүнд 8-р хэсгийн нөхцөл байдал, фактыг авч үзэх ёстой. Тэрээр дээр дурдсан цагдаагийн албан хаагч эсхүл эрх бүхий албан тушаалтны итгэл үнэмшлийн талаар өгсөн нотлох баримтыг авч үзэх ба үүнтэй зэрэгцээд дээрх итгэл үнэмшлийг бэхжүүлэх бусад бүх нотлох баримт (энэ хэрэг дээр ажилласан цагдаагийн хоёр ажилтны гаргаж өгсөн нотлох баримт гм)-ыг авч үзвэл зохино;
2. Хэрэв итгэл үнэмшил үндэслэлтэй байна гэж үзвэл тухайн цагдаагийн албан хаагч эсхүл эрх бүхий албан тушаалтны итгэл үнэмшил нь нотолгоо болно гэх тодорхой дүгнэлт гаргах ёстой;
3. Зөвхөн үүний дараа, 3-р хэсэг дэх байр суурийг авч үзнэ. Шүүгч нэхэмжлэгчийн ирүүлсэн нотлох баримтыг авч үзэх ёстой. Энэ хэргийн хувьд нэг талаас 8-р хэсэгт заасан цагдаагийн албан хаагч эсхүл эрх бүхий албан тушаалтны нотлох баримт, нөгөө талаас бусад цагдаагийн ажилтнуудын нотлох баримтын аль аль нь байна;
4. Шүүгч энэхүү нотлох баримтууд нь 3-р хэсгийн дагуу илэрхий хэрэг болохоор байгаа эсэх (*prima facie case*) талаар дүгнэлт гаргах ёстой бөгөөд хэрэв тийм гэж үзвэл нотолгооны үүрэг хариуцагч эсхүл хэрэгт холбогдох бусад этгээдэд шилжинэ;

526 Note the judgement of Hardiman J, in *CAB v Kelly & Anor* [2012] IESC 64.

527 *F.McK v GWD* [2004] 2 I.R.470 at [70].

5. Дараа нь хариуцагч эсхүл хэрэгт холбогдох бусад этгээдийн гаргаж өгсөн нотлох баримтыг авч үзэж, тэд нотолгооны чиг үүргээ биелүүлсэн эсэхийг тодорхойлно;
6. Хариуцагч, эсхүл хэрэгт холбогдох бусад этгээд нь нотлох үүргээ бүрэн биелүүлсэн гэж үзвэл хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг хаана;
7. Хэрэв уг чиг үүргээ буруутгагдаж байгаа тал нь хангалттай хэрэгжүүлээгүй гэж үзвэл шударга ёсонд харшлах ноцтой эрсдэл үүссэн эсэхийг хянан шинжилнэ. Эдгээр алхмыг ийм дарааллаар гүйцэтгэвэл энэ хэрэгт гарсан шиг төөрөгдөл гарах магадлал буурна.

Энэ нь хэрэв хариуцагч хөрөнгөө хууль ёсны орлогоор олж авснаа нотлох баримт гаргаж өгөхгүй гэж шийдвэл, шүүх цагдаагийн албан хаагчийн гаргаж өгсөн нотлох баримтад тулгуурлан шийдвэр гаргах боломжтой болно. Гэхдээ шүүхийн практикаар ийм дүгнэлтийг ямар нэгэн хавсарсан нотлох баримтгүйгээр гаргах ёсгүй гэж үзэж байна. Жишээлбэл *Gilligan v Criminal Assets Bureau*⁵²⁸ хэрэг дээр МакГиннесс Ж шүүгч нь ийм нотлох баримт нь “эцсийн шийдвэр гаргахад нөлөөлөхгүй” бөгөөд “тэдгээрийг няцаах боломжтой” мөн “шүүх ийм нотлох баримтын үндсэн (өөр нотлох баримтгүйгээр) дээр 3-р хэсгийн дагуу шийдвэр гаргах гэж яарах хэрэггүй” гэж мэдэгджээ⁵²⁹.

9 дүгээр хэсэг, хариуцагчаас өмчийн талаарх мэдээллийг гаргаж өгөхийг шаардах захирамж

Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн маргаан дагуулдаг бас нэг хэсэг нь хариуцагчаас эзэмшиж, хянаж буй өмч болон орлогын эх үүсвэрийнх нь тухай мэдүүлгийг бичгээр гаргуулах эрх мэдлийг шүүхэд олгодог явдал юм.

Гэсэн хэдий ч шүүхийн практик болон дараа дараагийн нэмэлт, өөрчлөлтүүд нь энэ хэсгийг практик дээр ашиглах явдлыг хязгаарлаж байв. Тухайлбал 9 дүгээр хэсэгт холбогдох захирамж нь хариуцагчийн өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх эрхийг зөрчиж байж болзошгүй гэсэн болгоомжлолын улмаас шүүгч Мориарти М v D⁵³⁰ хэрэг дээр уг захирамжийг гаргахаас зайлсхийсэн билээ (гаргаж өгсөн мэдүүлгийг эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд ашиглахгүй гэх баталгааг Улсын прокурорын газрын Ерөнхий прокуророос гаргаагүй тохиолдолд). Хууль тогтоомжид оруулсан нэмэлт, өөрчлөлтөөр яваандаа энэ асуудал шийдэгдэж хариуцагчийн гаргаж өгсөн мэдүүлэг нь тухайн этгээд эсхүл түүний эхнэр/нөхрийн эсрэг эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд нотлох баримтаар ашиглахыг хориглосон юм⁵³¹.

528 *Gilligan v Criminal Assets Bureau* [1997] IEHC 106.

529 Мөн тэнд. [160]-д.

530 *M v. D*, IR 175 (unreported judgment).

531 *Proceeds of Crime (Amendment) Act 2005 (Ireland)*, Section 11.

Хууль ёсны эрхэд Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн үзүүлэх нөлөөллийн сорилтууд

Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийг хэрэгжүүлэх явцад хэд хэдэн хариуцагчийн зүгээс тус хууль нь Ирландын Үндсэн хуулиар олгогдсон хууль ёсны эрхтэй зөрчилдөж байна хэмээн маргажээ (Bunreacht na hÉireann)⁵³².

Тус маргаантай холбоотой бараг бүх асуудлыг *Gilligan v Criminal Assets Bureau, Murphy .v. GM PB PC Ltd*⁵³³ хэрэг болон 2001 оны 10-р сарын 18-ны өдөр Дээд шүүх дээр болсон эдгээр хоёр хэргийн давж заалдах шатны хамтарсан *Murphy v. M(G)*⁵³⁴ хэрэг шүүхээр хянан шийдвэрлэх явцад авч үзсэн байна⁵³⁵. Хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаагаар авч үзсэн үндсэн маргаан, үндэслэлийн заримыг дор дурдав. Үүнд:

Сорилт: Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн механизм нь үндсэндээ эрүүгийн шинжтэй болохоос иргэний шинж чанартай биш байна. Иймд Үндсэн хуулийн 38 дугаар зүйлд заасан эрх зүйн хамгаалалтыг (гэм буруугүй гэж таамаглах, “магадлалын тэнцвэрт харьцааны” иргэний эрх зүйн нотолгооны стандарт гэхээсээ “хөдөлбөргүй нотлох” эрүүгийн стандарт болон Тангарагтны шүүхээр шүүлгэх эрх гм) олгохгүй байна.

Тогтоосон нь: Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийн хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаа нь мөн чанарын хувьд эрүүгийн бус иргэний шинжтэй байна: “Тус хуульд хүнийг баривчлах эсхүл цагдан хорих, батлан даалтад гаргах, торгуулиа төлөөгүйн улмаас хорих, зарлан дуудах хуудас, яллах дүгнэлтээр үүсгэсэн эрүүгийн шүүхийн аливаа хэлбэр, ял шийтгэлийг ямар нэгэн хэлбэрээр бүртгэх, аль ч үе шатанд прокуророос “хэрэгсэхгүй болгох” (nolle prosequi) заалт агуулагдаагүй байна”. Эдгээр бүрэлдэхүүн хэсгүүд байсан бол тус хууль нь эрүүгийн гэмт хэрэгт холбогдох хууль тогтоомж гэдгийг харуулах байсан⁵³⁶.

Сорилт: Хууль нь нотолгооны үүргийг шударга бусаар (стандарт) шилжүүлж байна.

Тогтоосон нь: Нотолгооны үүрэг нь шүүхээс зөвхөн тодорхой асуудлуудыг тогтоосны дараа шилжинэ. Нотлох баримтыг харьцуулан тулгах эрх нээлттэй. Эцэст нь эрүүгийн гэмт хэрэг үйлдэгдсэн байна гэх дүгнэлтийг үгүйсгэх этгээдэд нотолгооны үүрэг шилжиж байгаа механизмын хувьд “Үндсэн хуулийн доголдол” харагдахгүй байна⁵³⁷.

Сорилт: Уг хууль шүүгдэгч өөрийнхөө эсрэг мэдүүлэг өгөхгүй байх эрхийг зөрчиж байна.

532 Эхэн үед гарч байсан энэ төрлийн сорилтод Европын хүний эрхий шүүхийн бус харин Үндсэн хуулийн заалтуудыг эш татдаг байв. Учир нь Ирланд улс хүний эрхийн конвенцод 1951 онд нэгдэн орсон ч 2001 он хүртэл соёрхон батлаагүй байна.

533 *Murphy .v. GM PB PC Ltd* [1999] IEHC 5.

534 *Murphy v. M(G)*, [2001] IESC82.

535 Мөн тэнд.

536 Мөн тэнд.

537 *Gilligan v Criminal Assets Bureau* [1997] IEHC 106 at [106].

Тогтоосон нь: М v D хэрэг дээр тус хуулийн 9 дүгээр зүйлийн дагуу захирамж гаргахын өмнө энэхүү шийдвэрийн дагуу өгөх аливаа нотлох баримтыг Улсын прокурорын газар ашиглахгүй байх баталгааг гаргах шаардлагатай гэсэн Мориарти Ж-ийн үзэл санаатай шүүх нь санал нэгдсэн байна⁵³⁸.

Сорилт: Энэ хуулийн үйлчлэл нь хувийн өмчийн эрхийг зөрчиж байна.

Тогтоосон нь: Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль нь хатуу, өргөн хүрээтэй шийтгэл ногдуулдаг нь үнэн боловч тус асуудал гэмт хэргийн орлоготой шууд болон шууд бусаар холбогдсон гэж шүүх үзэх үед л яригддаг билээ⁵³⁹. Түүнчлэн улсын яллагчид гэмт хэргийн гаралтай орлогыг⁵⁴⁰ хураан авах “хууль ёсны ашиг сонирхол” байх бөгөөд “хувийн өмчтэй байх эрх нь хүний эрхүүд дотор хууль бусаар олж авсан буюу эзэмшиж буй хөрөнгийг хамгаалахуйц өндөр байр суурийг эзлэхгүй билээ⁵⁴¹.”

Сорилт: Энэхүү хуулийг буцаан хэрэглэх боломжтой нь Үндсэн хуулийн 15 дугаар зүйлийн 5 дахь заалтыг зөрчиж байна.

Тогтоосон нь: Гэмт хэргийн улмаас олсон хөрөнгө орлого нь Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хууль батлагдсанаас өмнө хууль бус үйлдэлд тооцогддоггүй байсан бөгөөд уг хууль батлагдсанаар хууль бус үйлдэл болоогүй юм⁵⁴².

Дүгнэлт

Гэмт хэргийн гаралтай орлогын тухай хуулийг нэвтрүүлж байх үед түүнийг хэт эрс өөрчлөлт болсон гэж үзэж байсан бөгөөд Европын Холбоонд “Гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр авах арга хэмжээний тэргүүн эгнээнд байсан юм. Тус хууль нь дэлхийн бусад улсад байдаг “тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж”-ийн хууль тогтоомжийг төдийлөн тусгаагүй ажээ. Энэ нь МакКракен шүүгчийн шийдвэрийн эхний дөрвөн алхамд илүү өндөр “яллах босго” шаардлагатай болохыг тогтоосон болон зөвхөн итгэл үнэмшил төрүүлэхүйц нотлох баримтад тулгуурлахгүй талаар МакГиннес шүүгчийн шийдвэрт дурджээ. Ирландын асуудлыг шийдвэрлэх энэхүү өвөрмөц шийдэл нь Гэмт хэргийн гаралтай хөрөнгөтэй тэмцэх товчооны зохион байгуулалттай гэмт хэрэгтэй тэмцэх, гэмт хэргийн орлогыг буцаах чадварт үлэмж хувь нэмэр оруулсан билээ.

538 Мөн тэнд. [119]-т; улмаар Ирландын Гэмт хэргийн гаралтай орлогын (Нэмэлт өөрчлөлт) тухай хуульд (2005) энэ асуудалтай холбоотой хуулийн баталгаа оруулсныг анхаарна үү.

539 Мөн тэнд. [132]-т.

540 Мөн тэнд. [134]-т.

541 Мөн тэнд. [136]-д.

542 Мөн тэнд. [140]-д.

5.5 Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэрэгт олон улсын эрх зүйн туслалцааг эрэлхийлэх нь

Жонатан Спайсер

Их Британийн Прокурорын газрын өмгөөлөгч, прокурор асан, барристер, Хөрөнгө хураах Олон Улсын Төвийн хөрөнгө хураах ахлах мэргэжилтэн

Гэмт явдал зөвхөн нэг улсын хилээр хязгаарлагдахгүй бөгөөд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэргийн мөрдөн шалгах ажиллагаа олон улсыг хамрах нь нийтлэг. Мөрдөгчид үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихөд хүргэсэн гэмт хэргийн үйл ажиллагаа эсхүл хууль бус хөрөнгийг эзэмших, нуун далдлах, ашиглахтай холбоотой мэдээлэл, нотлох баримтыг бусад улс орноос эрэлхийлж болно.

Тухайлбал, төрийн албан хаагч гадаад улсад бүртгэлтэй ААН-ийг ашиглан өөр улсад орших банкны дансанд хууль бус хөрөнгө байршуулсан хэрэгт сэжиглэгдэж болно. Мөрдөн шалгах ажиллагааг үргэлжлүүлэхийн тулд (магадгүй хөрөнгийг царцаахын тулд) прокурорууд тус гадаадын ААН-ийн бүртгэлтэй, банкны данс нь байршиж буй улс орноос нотлох баримтыг олж авахын тулд Эрх зүйн харилцан туслалцаа хүсэх (ЭЗХТ) шаардлага үүснэ.

Өөр нэгэн жишээ дурдвал, төрийн албан хаагчийн хүүхэд гадаадад нэр хүндтэй (болон өндөр үнэ өртөгтэй) сургуульд сурдаг нь мэдэгдсэн байж болно. Мөрдөгчид энэ тохиолдолд зөвхөн сургалтын төлбөрийн хэмжээ төдийгүй төлбөрийн эх үүсвэр, төлбөр шилжүүлдэг арга хэлбэрийн тухай мэдээлэл олж авахыг зорино. Сургууль өөрөө сайн дурын үндсэн дээр сургалтын төлбөрийн мэдээллийг өгч болно. Хэрэв сургуулийн зүгээс мэдээлэл өгөхөөс татгалзвал шүүхийн захирамж гаргуулах шаардлагатай болно.

Энэ төрлийн мэдээлэл олон нийтэд нээлттэй байхгүй тул мэдээлэл эсхүл нотлох баримт байгаа улс орны эрх бүхий байгууллагаас туслалцаа авах хэрэгтэй болно. Хүсэлт хүлээн авагч улсын эрх зүйн туслалцаа үзүүлэх боломж бололцоо нь тухайн улсын дотоодын хууль тогтоомж, үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцдог эсхүл иргэний журмаар шалгах боломжтой эсэхээс хамаарна.

Олон улсын хамтын ажиллагааны үндэслэл

Олон улсын хамтын ажиллагаа нь албан болон албан бус аль аль түвшинд хэрэгжинэ. Албан бус олон улсын хамтын ажиллагаа нь ихэвчлэн хууль сахиулах байгууллагуудын хамтын ажиллагаа эсхүл нэг улсын цагдаагийн байгууллагаас нөгөө улсын цагдаагийн байгууллагад үзүүлэх тусламж байдаг. Ихэнхдээ энэ нь мэдээ мэдээлэл солилцох (жишээ нь санхүүгийн тагнуулын байгууллагуудын хооронд) эсхүл албадлагын арга хэмжээ шаардахгүй бусад тусламж (дээрх жишээн дээрх сургуулиас сайн дурын үндсэн дээр өгөх мэдээлэл) байж болно. Мэдээлэл бичиг баримт гаргуулах хүсэлтийг үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих төдийгүй түүний суурь гэмт хэргийг шалгаж

байгаа мөрдөн шалгах ажиллагааны эхний шатанд эрэлхийлж болох тул туслалцаа авахад төдийлөн хүндрэл бэрхшээл учрахгүй.

Олон улсын хамтын ажиллагааны албан ёсны арга хэрэгсэл болох Эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх гэдэг нь хүсэлт гаргаж байгаа улсын холбогдох хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд шаардагдах нотлох баримтыг олж авахын тулд хүсэлт хүлээн авагч улсыг хууль тогтоомжоо хэрэгжүүлэх замаар нотлох баримт гаргаж өгөхийг хүсэмжлэх явдал юм. Энэхүү хамтын ажиллагааны хүрээнд хүсэлт гаргагч улсаас эд хөрөнгөнд нэгжлэг хийх, гэрчээс мэдүүлэг авах, бичиг баримт бүрдүүлэх зэрэг албадлагын арга хэмжээ авч хэрэгжүүлэхийг хүсэмжлэх нь түгээмэл. Энэхүү албан ёсны хамтын ажиллагааны арга хэрэгслүүд нь ихэвчлэн олон талт гэрээ, хоёр талын гэрээ эсхүл улс хоорондын бусад гэрээ, хэлцэл, тохиролцоонд суурилдаг. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны хувьд ЭЗХТ нь мөрдөн байцаалтын шатанд нотлох баримт, тухайлбал банкны хуулгыг олж авах эсхүл хөрөнгө царцаах буюу хураан авах шүүхийн эцсийн шийдвэрийг гүйцэтгэхэд шаардагдаж болно.

Аль аль улс нь тухайн үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцсон байх зарчим (Dual Criminality)

Улс орнууд нэг нэгэндээ эрх зүйн харилцан туслалцаа үзүүлэх нөхцөл нь давхар гэмт хэрэгт тооцох зарчим буюу хүсэлт гаргагч улсад мөрдөж буй гэмт хэрэг нь нөгөө улсад мөн гэмт хэрэгт тооцогдох явдал билээ. Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэргийг шалгах олон улсын хамтын ажиллагаанд саад тотгор учруулдаг зүйл бол үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцдоггүй улс орнууд энэхүү зарчмыг баримталдаг явдалтай холбогдож байна.

Авлигатай хийх тэмцлийн хүрээнд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцох явдлыг хөхиүлэн дэмжиж буйг Авлигын эсрэг НҮБ-ын конвенц⁵⁴³, мөн бүс нутгийн Америк хоорондын авлигын эсрэг конвенц⁵⁴⁴, Авлигаас урьдчилан сэргийлэх, тэмцэх Африкийн холбооны конвенц⁵⁴⁵ зэрэг олон улсын гэрээнээс харж болно. Гэхдээ олон улсын эдгээр гэрээний дагуу үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцох албагүй юм. Авлигын эсрэг НҮБ-ын конвенц болон Авлигаас урьдчилан сэргийлэх, тэмцэх Африкийн холбооны конвенцийн үг хэллэгийн томьёолол нь улс орнуудад үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийг хэрэглэх эсэхийг өөрсдөө шийдэх боломж олгодог бол Америк хоорондын авлигын эсрэг конвенцод нэгдсэн улс орнууд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцох нь Үндсэн хуулиар олгогдсон эрхтэй зөрчилдөж байна гэж үзвэл гэмт хэргийн зүйл ангийг хууль тогтоомждоо нэвтрүүлэхээс татгалзаж болдог ажээ.

Америк хоорондын авлигын эсрэг конвенц болон Авлигаас урьдчилан сэргийлэх, тэмцэх Африкийн холбооны конвенц нь гэмт хэргийг харилцан зөвшөөрөх асуудлыг

543 United Nations Convention Against Corruption, Article 20.

544 Inter-American Convention Against Corruption, Article IX.

545 African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, Article 8.

шууд авч үздэггүй ч аль алинд нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг нэвтрүүлээгүй оролцогч улсаас тус төрлийн гэмт хэргийн мөрдөн шалгах ажиллагаанд үзүүлэх тусламжийн талаар бараг ижил заалтууд байдаг ажээ.

Америк хоорондын авлигын эсрэг конвенцийн IX зүйлийн 3 дахь хэсэгт зааснаар:

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг гэмт хэрэгт тооцоогүй оролцогч аливаа улс орон нь энэхүү Конвенцод заасны дагуу өөрийн хууль тогтоомжийн хүрээнд энэ төрлийн гэмт хэрэгт үзүүлж болох бүхий л туслалцааг үзүүлж, хамтран ажиллах ёстой⁵⁴⁶.

АНУ Америк хоорондын авлигын эсрэг конвенцод⁵⁴⁷ нэгдэн орсон ч тодорхой тайлбар хийсэн байдаг. Тэрхүү тайлбарт үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг нэвтрүүлэх нь АНУ-ын Үндсэн хууль болон эрх зүйн үндсэн зарчмуудтай (хариуцагчид шилжих нотлох үүргээс болж) зөрчилдөх тул тус гэмт хэргийг дотоодын хуульдаа тусгах шаардлагагүй гэж ойлгож байна гэсэн байдаг. Нөгөө талаас, АНУ дотоодын хууль тогтоомжоор олгогдсон бүхий л боломжийг ашиглан үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн хэргийг шалгаж буй бусад оролцогч орнуудад туслалцаа үзүүлж, хамтран ажиллана гэдгээ тодорхой илэрхийлжээ.

Авлигын эсрэг НҮБ-ын конвенцийн заалтууд нь хамтын ажиллагааны ач холбогдлыг онцолж, давхар гэмт хэрэгт тооцох асуудлыг шууд хөнддөг аж. 43(1) зүйл нь оролцогч улсуудад 43(2) дахь зүйлд давхар гэмт хэрэгт тооцох асуудлыг авч үзэхээс өмнө Конвенцийн 44-50 дугаар зүйлд заасны дагуу эрүүгийн хэрэгт хамтран ажиллахыг үүрэг болгожээ:

Тухайн үйлдлийг хоёр улсын аль аль нь гэмт хэрэг гэж хуульчилсан байх зарчмыг олон улсын хамтын ажиллагааны явцад шаардаж буй тохиолдолд, хэрэв туслалцаа үзүүлэх хүсэлтэд дурдагдсан гэмт хэргийн шинжтэй үйлдэл нь оролцогч улсын аль алиных нь хуулиар эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцогддог бол (уг гэмт хэргийг хүсэлт хүлээн авагч оролцогч улсын хуулиар хүсэлт гаргагч оролцогч улсын хуульд заасан гэмт хэргийн адил ангилалд багтаадаг эсэх буюу адил нэр томъёогоор нэрлэдэг эсэхээс үл хамааран) уг зарчмыг хангаж байна гэж үзнэ.

Иймд ЭЗХТ үзүүлэх хүсэлтийг хүлээн авч буй улс орнууд гэмт хэргийн зүйл ангийн нэр, ангилалд хамаарах үндэслэлээр тусламж үзүүлэхээс татгалзаж болохгүй бөгөөд тухайн гэмт хэргийг бүрдүүлж буй бодит үйлдлийг судалж, тэр нь дотоодын хууль тогтоомжийн дагуу гэмт хэргийн шинжтэй эсэхийг магадална.

Хэдий тийм ч үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих гэмт хэргийг (ялангуяа нотолгооны үүргийг хариуцагчид шилжүүлж буй) бусад төрлийн гэмт хэрэгтэй харьцуулах нь амаргүй зүйл юм. Ямартаа ч харилцан эрх зүйн туслалцаа үзүүлэх тухай 46-р зүйлд оролцогч улс орнуудад “конвенцод хамаарах гэмт хэргийг мөрдөн шалгах, яллах, шүүх ажиллагаанд эрх зүйн харилцан туслалцааг хамгийн өргөн хүрээнд үзүүлэхийг” уриалдаг ажээ.

546 Article 8 of the AUCPC adds the phrase ‘to the requesting State’.

547 Тайлбараас авсан ишлэлийг зүүлт тайлбар 440-д оруулсан болно.

Эцэст нь Авлигын эсрэг НҮБ-ын конвенцийн 46(9) зүйлд хууль эрх зүйн харилцан туслалцаа болон давхар гэмт хэрэгт тооцох талаар дараах нэмэлт заалтыг агуулна. Үүнд:

- (a) Тухайн үйлдлийг хоёр улсын аль аль нь гэмт хэрэг гэж тооцдог байх зарчим үйлчлэхгүй тохиолдолд хүсэлт авагч оролцогч улс энэ зүйлийн дагуу туслалцаа үзүүлэх хүсэлтэд хариу өгөхдөө энэхүү конвенцийн 1 дүгээр зүйлд заасан энэхүү конвенцийн зорилгыг харгалзан үзнэ.
- (b) Оролцогч улсууд тухайн үйлдлийг хоёр улсын хоёул давхар гэмт хэрэг гэж тооцохгүй байна гэсэн үндэслэлээр энэ зүйлийн дагуу туслалцаа үзүүлэхээс татгалзаж болно. Гэвч хүсэлт хүлээн авагч оролцогч улс албадлагын арга хэмжээ агуулаагүй эрх зүйн туслалцааг эрх зүйн тогтолцооныхоо үндсэн зарчимд нийцүүлэн үзүүлнэ. Туслалцаа үзүүлэх хүсэлт нь ялихгүй шинжтэй асуудал эсхүл хүсэлтэд дурдагдсан хамтын ажиллагаа буюу туслалцааг энэхүү конвенцийн өөр заалтын дагуу үзүүлж болох асуудалтай холбоотой тохиолдолд эрх зүйн ийм туслалцааг үзүүлэхээс татгалзаж болно.
- (c) Тухайн үйлдлийг хоёр улсын аль аль нь давхар гэмт хэрэг гэж тооцоогүй байх тохиолдолд оролцогч улс бүр энэ зүйлийн дагуу аль болох өргөн хэмжээгээр эрх зүйн туслалцаа үзүүлэх боломжтой байхад шаардагдаж болох арга хэмжээ авах асуудлыг авч үзэж болно.

Ийнхүү Конвенцыг боловсруулагчид үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих үйлдлийг гэмт хэрэгт тооцоогүй улс орнуудын зүгээс гэмт хэрэгт тооцсон улс орнуудад үзүүлэх туслалцааг дэмжих бодлого барьжээ гэж хэлж болохоор байна. Хүсэлт хүлээн авагч улсууд нь Конвенцийн зорилгыг 1 дүгээр зүйлд заасны дагуу авч үзэн, албадлагын арга хэмжээтэй холбоогүй туслалцааг дотоодын хууль тогтоомжийнхоо дагуу үзүүлэх боломжийг судална.

Ийм заалтууд байгаа ч гэмт хэргийг харилцан зөвшөөрөхгүй байх нь үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих хэргийн мөрдөн шалгах/яллах ажиллагаанд шаардагдах албадлагын арга хэмжээг улс орнууд үзүүлэх боломж олгохгүй байж болно. Ийм тохиолдолд хүсэлт гаргагч улсууд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихөд хүргэсэн байж болзошгүй гэмт хэргийн үйл хөдлөлийг тайлбарлах замаар тусламж эрэлхийлэх боломжтой. Хүсэлт хүлээн авагч улс энэ үйл хөдлөлийг судалснаар нотлох баримт олж авахад нь албадлагын арга хэмжээ ашиглан дэмжлэг үзүүлэх боломжтой хэмээн шийдвэрлэж болох юм. Энэ утгаар хүсэлт гаргагч улс нь мөрдөн байцаалтын явцад илэрсэн баримтууд болон сэжигтний үйлдлийн талаар өргөн хүрээтэй тайлбарыг хүсэлт хүлээн авагч улсад гаргаж өгөх боломжийг судалж үзэх нь зүйтэй. Энэ нь хүсэлт хүлээн авагч улсад туслалцаа үзүүлэх үндэслэл болох боломжтой. Энд мэргэшлийн дүрэм болсон нэгэн зүйлийг анхааруулах шаардлагатай. Тэр нь хүсэлт хүлээн авсан улсын олж авсан нотлох баримтыг зөвхөн хүсэлтэд дурдсан мөрдөн шалгах ажиллагаа, яллан шийтгэх ажиллагаанд ашиглах явдал билээ. Иймд авлигын хэргийн мөрдөн байцаалтын үндсэн дээр гаргуулж авсан нотлох баримтыг огт дурдаагүй үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөн хэрэгт ашиглаж болохгүй гэсэн үг юм. Нотлох баримт гаргаж өгсөн улсаас зохих зөвшөөрлийг авах ёстой юм.

Шинэчлэлийн хамрах хүрээ?

Улс орнууд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжсөнийг гэмт хэрэгт тооцох болсон нэг шалтгаан нь суурь гэмт хэрэг, ялангуяа авлигын хэргийг шалгахад тулгардаг хүндрэл бэрхшээлтэй холбоотой. Гэхдээ хөрөнгийг хадгалах боломжтой эсхүл хөрөнгөөр дамжуулан мөнгө угааж болох улс орнуудад үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжихийг тэр болгон гэмт хэрэгт тооцоогүй байна. Хэдий тийм ч олон улс орон авлигатай тэмцэхийг дэмждэг бөгөөд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих явдалтай бусад арга хэлбэрээр тэмцэж байж болно. Жишээлбэл “гэм бурууг тогтоосон тогтоолгүйгээр улсын орлого болгох” процедурыг дурдаж болно (Их Британи гэх мэт улсын тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээний захирамж г.м.). Энэ зарим нь улсын хувьд давхар гэмт хэрэгт тооцох асуудлыг шийдвэрлэхэд хангалттай гэж тооцогдохгүй байна. Иймд үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих⁵⁴⁸ хэрэгт холбогдох нотлох баримт олж авахын тулд ЭЗХТ үзүүлэх хүсэлтэд хамаарах уг гэмт хэргийг аль аль улс нь эрүүгийн гэмт хэрэгт тооцсон байх зарчмыг тодорхой түвшинд огоорох боломжтой эсэхийг олон улсын түвшинд ярилцах шаардлага байж болох юм.

548 Following the definition given in UNCAC, Article 20.

Энэ номын хавсралтыг **Illicitenrichment.baselgovernance.org** хаягаас үнэгүй татаж авах боломжтой.

1 дүгээр хавсралт

“Үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль болон бусад холбогдох хуулийн эмхтгэл” гарчигтай уг хавсралтад энэ бүтээлийн суурь судалгааны явцад тодорхойлсон бүхий л үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуулийн холбогдох зүйл заалтын эшлэлийн оруулав. Мөн харьцуулах боломж олгох зорилгоор энэ бүтээлд дурдагдсан хөрөнгө буцаах эрх зүйн зохицуулалтын холбогдох заалтын эшлэлүүдийг мөн оруулав.

2 дугаар хавсралт

“Санхүүгийн мөрдөн шалгах ажиллагаа болон мөнгөн хөрөнгийн эх үүсвэр ба зарцуулалтын дүн шинжилгээ ашиглан үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийг нотлох нь” гарчигтай уг хавсралт нь хууль хэрэгжүүлэгчдэд зориулсан аргазүйн гарын авлага юм. Тухайн хүн хууль ёсны эх үүсвэрээс үүссэн байх боломжгүй хөрөнгө чинээг эзэмшиж үр шимийг хүртэж байсныг тодорхой харуулахад ашиглаж болох нэг аргачлал буюу Мөнгөн хөрөнгийн эх үүсвэр ба зарцуулалтын дүн шилжилгээний аргыг танилцуулна. Уг дүн шинжилгээнд зориулсан мэдээлэл цуглуулахын тулд санхүүгийн мөрдөн шалгах ажиллагаа хийх зааварчилгааг алхам алхамаар тусгасан болно.

Эндрью Дорнбьерерийн Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлын тухай ном нь үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хууль тогтоомж, тэдгээрийг тайлбарлагдаагүй хөрөнгө чинээ болон авлига ба бусад гэмт хэргийн гаралтай орлогыг буцаахад зориулан хэрхэн хэрэглэх талаар тусгасан дэлгэрэнгүй гарын авлага юм. Энэхүү бүтээлд дэлхийн улс орнуудад хэрэглэж байгаа үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай иргэний болон эрүүгийн хуулийг аль алийг авч үзсэн.

Үндэслэлгүйгээр их хэмжээгээр нэмэгдсэн хөрөнгө чинээтэй холбоотой хэрэглэж болохуйц эрх зүйн олон төрлийн арга хэрэгслийн практик хэрэглээ, хэргээ шүүхээр хэрхэн хянан шийдвэрлүүлэх болон үндэслэлгүй хөрөнгөжилтийн тухай хуультай холбоотой үүсэх түгээмэл сорилтуудыг дэлгэрэнгүй тусгаснаар энэхүү ном нь мөрдөгч, прокурор, хууль тогтоогчид, судлаач нарт хэрэгцээтэй ном болжээ.

Үндэслэлгүйгээр хөрөнгөжих асуудлын тухай номыг Базелийн Засаглалын Хүрээлэнгийн Хөрөнгө буцаах олон улсын төвийн дэмжлэгтэйгээр боловсруулан хэвлүүлсэн бөгөөд судалгаа шинжилгээний ажилд Нью-Йоркийн Их сургуулийн Хууль зүйн сургууль хамтран ажилласан болно.

ISBN 978-3-9525409-1-6



9 783952 540916

INTERNATIONAL CENTRE FOR
ASSET RECOVERY