Эрдэм шинжилгээний бүтээл https://doi.org/10.5564/mjls.v1i115.5526

Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломж (administrative discretion)-ийн онолын ойлголт

Лутсүхийн ЭНХСАЙХАН*

I. Оршил

II. Захиргааны сонгох боломжийн онолын ойлголт

1. ХБНГУ-ын захиргааны сонгох боломжийн үзэл баримтлал
2. АНУ-ын захиргааны сонгох боломжийн үзэл баримтлал
3. Монгол Улсын захиргааны сонгох боломжийн үзэл баримтлал

III. Дүгнэлт

CC BY NC

* Улсын дээд шүүхийн дэргэдэх Шүүхийн академийн Захиргааны эрх зүйн секторын судлаач, Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн магистрант.

Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломж (administrative discretion)-ийн онолын ойлголт

Лутсүхийн ЭНХСАЙХАН *Улсын дээд шүүхийн дэргэдэх Шүүхийн академийн Захиргааны эрх зүйн секторын судлаач, Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн магистрант.*

Хураангуй: Захиргааны сонгох боломжийн онолын үндэслэл нь эртний Грекийн сэтгэгч Аристотелийн хуулиар бүх эрх зүйн харилцааг зохицуулах боломжгүй гэх философиос эхтэй юм. Түүний философи нь орчин үеийн захиргааны эрх зүйд биеллээ олж аж үйлдвэржилт, хотжилт, нийгмийн нарийн төвөгтэй харилцааны үр дүнд бий болсон халамжийн төрийн шийдвэр бүрийг хуулиар урьдчилан зохицуулах боломжгүй болсноос захиргаанд уян хатан шийдвэр гаргах, захиргаанд сонгох боломжийн эрх мэдэл олгох бодит шаардлага бий болсон байдаг.

Монгол Улсын хувьд 2015 онд батлагдсан "Захиргааны ерөнхий хууль"-д "сонгох боломж" хэмээх нэр, томьёог анх удаа хуульчилсан. Ингэхдээ эх газрын эрх зүйн бүл, түүн дундаа Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын эрх зүйн үзэл баримтлалд тулгуурлан тухайн зохицуулалтыг хуульд тусгажээ. Түүнчлэн онолын зарим үзэл баримтлалыг Америкийн Нэгдсэн Улс зэрэг улсуудын жишгийг судалсан байдаг.

Иймд энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүллээр Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломжийн ойлголтыг Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс болон Америкийн Нэгдсэн Улсын онолын үзэл баримтлал дээр үндэслэн онолын түвшинд бичихийг зорилоо.

Түлхүүр үг

Захиргааны сонгох боломж, захиргааны сонгох боломжийн онолын үндэслэл, захиргааны сонгох боломжийн төрөл, захиргааны сонгох боломжийн зөрчил ба шүүхийн хяналт.

I. ОРШИЛ

Захиргааны сонгох боломж[1] гэх ойлголтыг англи хэлээр *(administrative discretion)* гэх бөгөөд латин хэлний administrare (удирдах, үйлчлэх), discretio (салгах, ялгах, тусгаарлах) гэх үгнүүдээс гаралтай. Герман хэлэнд захиргааны сонгох боломжийг *(ermessen)* гэж нэрлэдэг ба энэ нь хуучин герман хэл[2]-ний

[1] Захиргааны сонгох боломж гэх энэхүү ойлголтыг Монгол Улсын Захиргааны эрх зүйд "захиргааны сонгох эрх" гэж зарим судлаачид бичдэг. Энэхүү судалгааны ажилд буй захиргааны сонгох боломж гэх үг нь утгын хувьд адил болно.

[2] Англ. *Old High German*.

(mezzan) буюу хэмжих, үнэлэх гэх үгнээс гаралтай ойлголт ажээ. Тухайн хоёр хэл дээрх ойлголтыг нэгтгэн авч үзвэл захиргааны сонгох боломж гэдэг нь хэм хэмжээ (rule)-ээр тогтоосон тодорхой хил хязгаарын хүрээнд удирдах, үйлчлэх чиг үүрэгтэй захиргааны эрх бүхий этгээд өөрийн үнэлэмжээр, ялгаж салгасны үндсэн дээр шийдвэр гаргах эрхийг хэлж буй юм.

Захиргааны сонгох боломжийн гарал үүслийг аваад үзвэл хүн төрөлхтний эртний иргэншлүүдээс эхтэй байдаг. Эртний Грекийн сэтгэгч Аристотелийн *"Nicomachean Ethics"* гэх бүтээлд *"Хууль хэдий түгээмэл байх ёстой боловч бүх зүйлийг тодорхойлох боломжгүй юм"* гэсэн бөгөөд энэ нь хууль бүх нөхцөл байдлыг хэзээ ч урьдчилан харж чадахгүй гэдгийг тодорхойлсон агуулгатай үг юм. Тэрээр мэргэн ухаан *(phronesis)*, шударга ёс *(epieikeia)* гэсэн хуулийн ойлголтыг нэвтрүүлж хоёулаа төрийн албан тушаалтнуудыг хуулийг шударгаар хэрэгжүүлэхийг зөвтгөсөн хандлагатай байв[3]. Энэхүү философийн үндэс нь Ромын эрх зүйд нэвтэрч магистрат, преторууд нь иргэний хуулийг зарлиг, шийдвэрээр дамжуулан хэрэгжүүлэх эрх мэдэлтэй байв. Ромын хуульчид нийтийн ашиг тусыг онцолж, нийтийн сайн сайханд үйлчлэх хэрэгсэл болгон сонгох боломжийг хуульчлан баталгаажуулжээ[4]. Цаашлаад дундад зууны үеийн улс, гүрнүүдэд захиргааны сонгох боломжийн зарим хэлбэрүүд оршин байжээ. Гэхдээ орчин үеийн захиргааны эрх зүйн сонгох боломж гэх ойлголт нь улс, гүрнүүдэд Үндсэн хууль, захиргааны эрх зүйн хөгжлийг дагаад халамжийн төр (welfare state) бий болсон үеэс эхлэн судлагдахуун болж хөгжих үндэс болжээ.

18–19 дүгээр зууны үед Европ, Америк тивийн улсуудад Үндсэн хууль батлагдсанаар Засгийн газар, захиргааны байгууллагын чиг үүрэг харьцангуй тодорхой болж, нарийссан байдаг. Энэ нь тухайн үед дэлхийд өрнөсөн аж үйлдвэржилтийн хувьсгал, хотжилт зэрэг нийгмийн асуудлуудтай холбоотойгоор олон нийтийн шинжтэй эрх зүйн харилцааг уламжлалт эрх зүйгээр шийдвэрлэх боломжгүй болсонтой холбоотой юм. Тухайлбал үйлдвэрийн аюулгүй байдал, олон нийтийн эрүүл мэнд, хөдөлмөрийн нөхцөл, орон сууц, тээвэр, байгаль орчны эрсдэл зэрэг нийтийн эрх зүйн шинэ асуудлуудыг шийдвэрлэхэд Засгийн газар, захиргааны идэвхтэй оролцоог шаарддаг болсноор захиргааны эрх зүйн орчин үеийн хөгжил бий болох үндэс суурь тавигдсан юм. Үүнтэй холбоотойгоор захиргааны байгууллагын шийдвэр нь хууль тогтоох институтийн баталсан хууль бодит нөхцөл байдал бүрийг урьдчилан таамаглах боломжгүй, нарийн төвөгтэй салбарын асуудал бүрийг зохицуулах боломжгүй болж эхэлсэн. Тиймээс захиргааны байгууллага нь тодорхой шийдвэрийг бие дааж гаргах зайлшгүй шаардлагатай болжээ.

Энэхүү өөрчлөлт нь хорьдугаар зууны эхэн үед, ялангуяа Дэлхийн нэгдүгээр дайны дараах эдийн засгийн их хямралыг шийдвэрлэх, Дэлхийн хоёрдугаар дайны дараах сэргээн босголтын эрин үед онцгойлон ажиглагдсан. Улс, гүрний Засгийн газрууд захиргааны мэргэжлийн дүгнэлтээс ихээхэн хамааралтай онцгой эрх мэдэл, эдийн засгийн төлөвлөлтийн арга хэмжээ, нийгмийн халамжийн хөтөлбөрүүдийг үе шаттайгаар баталсан байна. Үүний дагуу захиргааны сонгох

[3] Aristotle. *Nicomachean Ethics*, Book V.
[4] Johnston, David. *Roman Law in Context*. Cambridge University Press, 1999.

боломжийн цар хүрээ нь агуулгын хувьд эрс нэмэгдсэнээр Засгийн газар, захиргааны байгууллагын бие даан шийдвэр гаргах боломжийн хүрээ улам бүр өргөсөж, улс орнуудын захиргааны эрх зүйн зайлшгүй судлах шинэ судлагдахуун болж гарч иржээ.

Монгол Улсын хувьд социалист эрх зүйн тогтолцооны үеийн захиргааны эрх зүйд захиргааны байгууллага нь зарим сонгох боломжийн хүрээнд шийдвэр гаргаж байжээ. Тухайлбал социалист эрх зүйн тогтолцооны үеийн захиргааны шийтгэл нь урьдчилан сануулах, донгодох, торгууль оноох, баривчлах, эд хөрөнгө хураах, захиргааны журмаар засан хүмүүжүүлэх зэрэг шийтгэлээс захиргаа сонгох боломжийн хүрээнд аль нэгийг нь сонгодог байснаас харж болно. Түүнчлэн захиргааны журмаар засан хүмүүжүүлэх шийтгэлийг 1 сараас 1 жил хүртэл хугацаагаар хүлээлгэнэ, ажил хийсэн хугацааны үед цалинг 5–15%-ийг суутгана[5] гэж тодорхой интервалтайгаар хуульчилсан нь тухайн захиргааны шийтгэлийг захиргааны байгууллага оноохдоо сонгох боломжийн хүрээнд шийдвэрлэх боломжтой байсныг харуулж буй юм.

Монгол Улсын одоогийн захиргааны эрх зүйн сонгох боломжийн ойлголт нь 1992 оны Үндсэн хуулиас эхтэйгээр Засгийн газар, захиргааны байгууллагын шийдвэр нь хүний эрхийг хамгаалах чиг, үүрэгтэй болж захиргааны эрх зүйн харилцааны хөгжлөөс эхлэлтэй юм. Цаашлаад 2015 онд батлагдсан Захиргааны ерөнхий хуулиар Засгийн газар, захиргааны байгууллага нь хуулиар олгосон сонгох боломжийн хүрээнд шийдвэр, үйл ажиллагааг явуулах эрхтэй гэдгийг албан ёсоор хуульчилснаар байна.

Захиргааны сонгох боломжийг Захиргааны ерөнхий хуульд хуульчилснаас хойш тухайн асуудалтай холбоотойгоор зарим судалгаа, эрдэм шинжилгээний өгүүлэл, бакалаврын судалгааны ажил хэвлэгдсэн байдаг. (Өгүүллийн 3 дахь хэсэгт дэлгэрэнгүй авч үзнэ) Гэхдээ ихэнх судалгааны бүтээлд Монгол Улс дахь захиргааны сонгох боломжийн шүүхийн практик болон сонгох боломжийн төрөл, хэлбэрийн талаар судалсан байдаг бол онолын түвшинд нарийвчлан авч үзсэн судалгааны бүтээл байхгүй байна. Иймд энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүлэлд Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломжийн ойлголтыг онолын түвшинд авч үзэх юм.

II. ЗАХИРГААНЫ СОНГОХ БОЛОМЖИЙН ОНОЛЫН ОЙЛГОЛТ[6]

Монгол Улсын Захиргааны ерөнхий хуульд[7] захиргааны сонгох боломж гэх судлагдахууны онолын ойлголтыг судлахын тулд тухайн үеийн хууль батлах ажлын хэсгийн гишүүд ямар онол, үзэл баримтлалд тулгуурлан тухайн судлагдахууныг бий болгосон бэ гэдгийг анхаарах ёстой юм. Ингээд судлаад үзэхэд 2015 онд батлагдсан Захиргааны ерөнхий хуулийн хуулийн төсөл нь эх газрын эрх зүйн тогтолцооны ойлголт, хандлагад тулгуурласан, ялангуяа Холбооны Бүгд

[5] БНМАУ-ын Сайд нарын Зөвлөлийн Улсын Дээд, Тусгай Дунд, Техник мэргэжлийн боловсролын хороо, *Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Төр эрхийн үндэс*, (Улаанбаатар: 1978), 144–145 дахь тал.

[6] Судлаачийн зүгээс англи хэл дээр бичигдсэн эх сурвалжуудтай голчлон танилцаж АНУ, ХБНГУ-ын талаар голчлон судалсан болно.

[7] *Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл:* 2015 он, №28.

Найрамдах Герман Улсад ахисан түвшний эрх зүйн боловсрол эзэмшсэн хүмүүс хуулийн төслийг боловсруулах ажилд тэргүүлэх байр суурьтай оролцжээ[8]. Түүнчлэн Америкийн Нэгдсэн Улс, Япон, Латви, Испани зэрэг улсуудын хуулийг харьцуулан судалсан бөгөөд Герман, Япон, Америкийн Нэгдсэн Улсын экспертүүд зөвлөгөөг өгч байсныг[9] судлаач, хууль зүйн доктор Ц.Цогт дурдсан байдаг.

Иймд нэгдүгээрт, Захиргааны ерөнхий хуулийг батлахад харгалзан үзэж, голлох чиг баримжаа болгож байсан Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын онол, үзэл баримтлалыг судлах зүй ёсны шаардлагатай байна. Хоёрдугаарт Англо-саксоны эрх зүйн бүлийн томоохон төлөөлөл, Захиргааны ерөнхий хуулийг батлахад туршлагыг нь харгалзан үзэж байсан, судлагдахуунтай холбоотой өргөн түвшний судалгаа, онолыг хийсэн Америкийн Нэгдсэн Улсыг судлахаар сонголоо. Эдгээр хоёр улсын захиргааны сонгох боломжийн онолын үндэслэл, үзэл баримтлалыг судалснаар захиргааны сонгох боломж гэх судлагдахууныг онолын түвшинд тодорхойлж, Монгол Улстай харьцуулах боломжтой болох юм.

1. ХБНГУ-ын захиргааны сонгох боломжийн үзэл баримтлал

Английн Hull-ийн их сургуулийн багш Мартина МакКлейн[10] нь Англи-Германы захиргааны эрх зүйн харьцуулсан судалгааны *"Tradition and Change in Administrative Law"* гэх бүтээлийг англи хэл дээр хэвлүүлсэн байдаг. Тухайн судалгааны бүтээлд Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улс (цаашид "Герман улс" гэх)-ын захиргааны сонгох боломжийн[11] онол, практикийн талаар дэлгэрэнгүй тусгажээ. Үүнийг авч үзье.

а. Захиргааны сонгох боломжийн онолын үндэслэл

Герман Улсад захиргааны сонгох боломж нь парламентаас тодорхой хууль ёсны зөвшөөрөл буюу хуулиар олгосон эрх мэдлийг захиргаа чөлөөтэй хэрэгжүүлэх орон зайг хэлнэ Мартина МакКлейн тодорхойлжээ. Түүнчлэн тухайн улсын Үндсэн хуулиар захиргааны сонгох боломжийг хэрэгжүүлэх нь хууль дээдлэх зарчимтай зөрчилдөхгүй гэж Үндсэн хуулийн шүүхээс 1959 онд дүгнэсэн байдаг[12]. Энэхүү шийдвэр нь Герман Улсад захиргааны сонгох боломж гэх ойлголтыг ямар түвшинд үнэлдгийг тодорхойлж буй юм. Тухайн шийдвэрт дараах гурван чухал санааг дурдсаныг номд хураангуйлж бичжээ. Үүнд:

1. Захиргааны сонгох боломж нь Үндсэн хуулийн хүрээ хязгаарын хүрээнд байх бөгөөд шүүхийн хяналт тавих боломж нь нээлттэй байна;
2. Захиргаанд сонгох боломжийн хүрээнд олгож буй эрх мэдэл нь эрх бүхий байгууллагуудад өөрсдийн үзэмжээр шударга шийдвэр гаргах боломжийг олгосноор хувь хүний эрх чөлөөг хамгаалах баталгаа болдог;
3. Хууль дээдлэх ёсны дагуу захиргаа нь хувь хүний эрхэд зөвхөн хуулийн дагуу олгосон эрх мэдлийн хүрээнд хөндлөнгөөс оролцох боломжтой бөгөөд эрх мэдэл нь агуулга, сэдэв, зорилго, хэмжээгээр тодорхой

[8] МУИС-ийн Хууль зүйн сургууль, *Захиргааны ерөнхий хуульд холбогдох баримт бичиг I*, (Улаанбаатар: Адмон принт, 2019), нэгдүгээр хэсэг.

[9] *Мөн тэнд*.

[10] Английн Hull-ийн их сургуулийн багш, Англи-Германы захиргааны эрх зүйн уламжлал, өөрчлөлтийн талаар харьцуулсан судалгааг хийсэн.

[11] Герм. Ermessen.

[12] Дам эшлэв: BVerfGE 8, 274; BVerfGE 9, 137.

хязгаарлагдах ёстой. Ингэснээр хөндлөнгийн оролцоо хэмжигдэхүйц, тодорхой хэмжээгээр иргэн урьдчилан таамаглаж, тооцоолж болно.

Герман Улсын Үндсэн хуулийн дээрх шүүхийн шийдвэрээс үзвэл захиргааны сонгох боломж гэдэг нь Үндсэн хуулийн хүрээ хязгаарт байх ойлголт бөгөөд хүний эрхийг хамгаалах баталгаа болдог гэж онцолжээ. Түүнчлэн захиргааны сонгох боломж нь зөвхөн хуульд заасан хязгаарт байна, ингэснээрээ тодорхой хязгаарлалттай байна гэдгийг дурдсан байна.

Хууль тогтоомжийн хувьд Герман Улсад захиргааны сонгох боломжийн харилцааг "Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль (1960)"[13], "Захиргааны үйл ажиллагааны тухай хууль (1976)"[14]-д тус тус үгчлэн зохицуулсан байна. Тухайн хуулийн зохицуулалтуудыг авч үзье.

Шигтгээ 1. Герман Улсын захиргааны сонгохболомжийн холбогдох хуулийн зохицуулалт

1. Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль

§ 114

Захиргааны байгууллага сонгох боломжийн хүрээнд өөрийн итгэл үнэмшлээр шийдвэр гаргах эрхтэй тохиолдолд захиргааны байгууллагын үйлдэл, татгалзал, эс үйлдэхүй хуулиар тогтоосон цар хүрээнээс хэтэрсэн эсэх, сонгох боломжоо зорилгодоо нийцээгүй байдлаар ашигласан эсэхийг шүүх хянан шалгана. Захиргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны үеэр хэлэлцэж буй захиргааны актад холбогдуулан эрх бүхий захиргааны байгууллагаас сонгох боломжийн нэмэлт тайлбарыг хийж болно.[15]

2. Захиргааны үйл ажиллагааны тухай хууль

§ 39 Захиргааны актын үндэслэл

(1) Бичгээр болон цахим хэлбэрээр захиргааны акт, түүнчлэн бичгээр болон цахим хэлбэрээр баталгаажуулсан захиргааны актын үндэслэлийг шийдвэрт хавсаргана. Энэхүү шийдвэрийн үндэслэлд эрх бүхий байгууллага шийдвэр гаргахад хүргэсэн гол материаллаг болон хууль эрх зүйн үндэслэлийг тусгасан байх ёстой. Захиргааны сонгох боломжийн хүрээнд гаргасан шийдвэрийн үндэслэлд тухайн байгууллага өөрийн сонгох боломжийн бүрэн эрхийг яагаад үндэслэснээ тусгасан байх ёстой.

§ 40 Сонгох боломж

"Эрх бүхий байгууллага өөрийн сонгох боломжийн дагуу ажиллах эрх мэдэлтэй бол уг эрх мэдлийн зорилгын дагуу гүйцэтгэж, сонгох боломжийн эрх мэдлийн хууль ёсны хязгаарыг хүндэтгэнэ.

---

[13] Federal ministry of justice and consumer protection, *Code of Administrative Court Procedure (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO)*, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html. (Last visted: Jan.26, 2026).

[14] Federal ministry of justice and consumer protection, *Administrative Procedure Act, (Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG)*, https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/__40.html. (Last visted: Jan.26, 2026)

[15] Шүүхийн академи, ХБНГУ-ын Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн орчуулга, (Улаанбаатар хот: Хөх Монгол принтинг ХХК, 2025), 56 дахь тал.

"Шигтгээ №1-д Герман Улсын хувьд захиргааны эрх зүйн ерөнхий болон процессын шинжтэй хуулиудад аль алинд нь захиргааны байгууллагын сонгох боломжийн эрх зүйн харилцааг зохицуулжээ. Ерөнхий шинжтэй "Захиргааны үйл ажиллагааны тухай хууль"-ийн холбогдох зохицуулалтаас үзвэл захиргааны байгууллага сонгох боломжийн хүрээнд аливаа шийдвэр гаргавал зорилгын дагуу, хууль ёсны хязгаарт багтаан гүйцэтгэх ёстой байна. Мөн сонгох боломжийг яагаад ашиглаж шийдвэр гаргаснаа тусгах ёстой гэж тайлбарлаж болохоор байна.

Герман Улсын "Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль"-ийн холбогдох зохицуулалтаас үзвэл тус улсын захиргааны хэргийн шүүх нь захиргааны байгууллагыг сонгох боломжийг тогтоосон цар хүрээнээс хэтрүүлсэн эсэх, зорилгодоо нийцээгүй байдлаар ашигласан эсэхийг хянан шийдвэрлэнэ гэж хүрээг нь хуульчилжээ.

b. Захиргааны сонгох боломжийн төрөл

Судлаач Мартина МакКлейний хувьд Германы захиргааны эрх зүйд хийсвэр байдлаар гурван төрлийн захиргааны сонгох боломжийн хэлбэр байдаг[16] гэж тайлбарласан. Үүнд:

- Ердийн сонгох боломж[17]. Энэ нь хуулийн заалтын үр дагавар биелсний дараа тодорхой "нөхцөлт хэм хэмжээ"-ээс аль нэгийг сонгож шийдвэр гаргах сонгох боломжийн хэлбэрийг хэлж буй юм.
- Үнэлэмжийн сонгох боломж[18]. Хоёрдугаарх захиргааны сонгох боломжийн хэлбэр нь хууль эрх зүйн ойлголтуудыг тодорхойлоход эрх бүхий байгууллагуудад үнэлэмжийн хязгаарын хүрээнээс олж болно. Тодорхойгүй хууль эрх зүйн ойлголтууд гэдэгт "нийтийн сайн сайхан байдал", "нийтийн хэрэгцээ", "нийтийн аюулгүй байдал" гэх мэт бөгөөд эдгээр нь захиргааны байгууллагуудад эрх мэдэл олгодог хууль тогтоомжид нэлээд түгээмэл тусгагддаг. Эдгээр нэр томьёог захиргааны байгууллага нь өөрийн сонгох боломжийн хүрээнд үнэлж шийдвэр гаргахыг хэлж буй юм.
- Төлөвлөлтийн сонгох боломж[19]. Төлөвлөлтийн шийдвэр нь урьдчилан тодорхойлсон зорилго, зорилттой хөтөлбөрийг агуулсан хуулийн үзэл баримтлал дээр суурилдаг. Энэ нь хууль зүйн ойлголтуудыг тодорхойлохоос илүү ашиг сонирхлын тэнцвэрийг шаарддаг байна[20]. Төлөвлөлтийн шийдвэрүүд нь нарийн төвөгтэй, мэргэжлийн ур чадвар шаардсан шийдвэрийг гаргадаг учраас захиргааны байгууллагын сонгох боломжийг өргөн хүрээнд авч үздэг ажээ.

Судлаач Мартина МакКлейний энэхүү 3 хийсвэр ангилал нь Англо-Саксоны эрх зүйн бүлийн онцлогтой харьцуулан тайлбарласан байна. Түүний үзэж

[16] Martina Künnecke, *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison* (Berlin: Springer, 2007), 78–80.
[17] Англ. Ordinary discretion, Герм. *Einfaches* Ermessen.
[18] Англ. Margin of appreciation, Герм. *Beurteilungsspielraum*.
[19] Англ. Discretion in the planning process, Герм. *Planungsermessen*.
[20] *Дам эшлэв*: Maurer.M., *Allgememes Verwaltungsrecht*, 1999, 14.

буйгаар захиргааны байгууллага нь хуульд заасан ердийн сонгох боломж буюу захиргааны тодорхой үйлдлийг сонгохоос гадна хуулийн тодорхойгүй нэр, томьёог тайлбарлах, төлөвлөлтийн дагуу явуулж буй үйл ажиллагаа нь сонгох боломжийн хүрээнд хамаарна гэж өргөн хүрээнд тайлбарлажээ. Харин Германы судлаачид тодорхойгүй хууль зүйн ойлголтыг тайлбарлах нь сонгох боломж биш бөгөөд шүүхээс бүрэн хянадаг гэдгийг онцолдог. Германы судлаач эрдэмтэд захиргааны сонгох боломжийг хуулиар хязгаарлагдах ёстой гэдгийг онцолж, энэ хүрээнд сонгох боломжийг ангилдаг байна. Тэдгээрээс Hartmut Maurer[21] дараах байдлаар захиргааны сонгох боломжийг ангилсан байна. Үүнд:

- Үйлдэл хийх эрхийн сонгох боломж[22]- Энэ нь хууль ёсны нөхцөл хангагдсаны дараа эрх бүхий байгууллага хөндлөнгөөс оролцох эсэхтэй холбоотой сонгох боломжийн хэлбэр юм. Жишээлбэл цагдаагийн байгууллага олон нийтийн аюулгүй байдал, дэг журамд аюул учруулсан тохиолдолд хууль бус жагсаалыг тарааж болох ба энэ нь тухайн байгууллагын сонгох боломжийн хүрээнд байдаг.[23]
- Ямар арга хэмжээ авах сонгох боломж[24]- Энэ нь хэд хэдэн хууль ёсны хувилбаруудаас аль арга хэмжээг сонгох талаар чөлөөтэй шийдвэр гаргах сонгох боломжийн хэлбэр юм. Жишээлбэл анхааруулга, торгууль эсвэл хориглох шийтгэл оноох шийдвэр гаргахаас аль нэгийг сонголт хийх эрхтэй байхыг хэлнэ. Хуулийн хүрээнд торгохдоо 30–50 еврогийн хооронд сонгох эрхтэй байх гэх мэт[25].

с. Захиргааны сонгох боломжийн зөрчлийн төрөл ба шүүхийн хяналт

Германы захиргааны эрх зүйд хуулиар олгосон сонгох боломжийг зөрчих буюу алдаатай хэрэглэх 3 хэлбэр[26] байна. Нэгдүгээрт захиргааны сонгох боломжийг буруугаар хэрэглэх (урвуулан ашиглах)[27], хоёрдугаарт сонгох боломжийг хэтрүүлэн хэрэглэх[28], гуравдугаарт сонгох боломжийг хэрэгжүүлэхгүй байх[29] төрлүүд юм. Тус улсын захиргааны хэргийн шүүх тухайн гурван сонгох боломжийн зөрчлийн хэлбэрийг Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухайн хуулийн 114 дүгээр зүйлд заасны дагуу хянах бүрэн эрхтэй юм. Эдгээр 3 хэлбэрийн онолын үндэслэлийг Германы эрх зүй судлаач эрдэмтэн[30] Mahendra P.Singh-ийн номд дэлгэрэнгүй, жишээтэйгээр тайлбарласан байна. Үүнийг нэг бүрчлэн авч үзье.

---

[21] Германы хуульч, эрдэмтэн.
[22] Герм. *Entschließungsermessen*.
[23] Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19th ed. (Munich: C.H. Beck, 2021), 124.
[24] Герм. *Auswahlermessen*.
[25] Hartmut Maurer, *supra note 24*, 124.
[26] *Дам эшлэв*: Ossenbtihl, F., Staatshaftungsrecht, 1998, 46.
[27] Англ. Abuse of discretion, Герм. *Ermessensfehlgebrauch*.
[28] Англ. *Excess of discretion*, Герм. *Ermessensuberschreitung*.
[29] Англ. *Omission of the use of discretion*, Герм. *Ermessensnichtgebrauch*.
[30] Энэтхэгийн Делигийн их сургуулийн емирит профессор, Германы захиргааны эрх зүйг Англо-Саксоны эрх зүйн зарчимтай харьцуулан судалсан.

(1) Сонгох боломжийг буруугаар хэрэглэх

Сонгох боломжийг буруугаар хэрэглэх (урвуугаар ашиглах) хэлбэр нь олон төрөлтэй байдаг бөгөөд тохиолдол бүрийг тодорхойлох боломжгүй[31] гэж P.Singh тайлбарласан нь үндэслэлтэй юм. Харин сонгох боломжийг буруугаар хэрэглэснийг шүүхээс тогтоохдоо тодорхой зарчмуудад үндэслэн хэргийг шийдвэрлэдэг байна. Тухайлбал захиргааны шийдвэр нь үндэслэлтэй байх, зорилгодоо нийцсэн байх, тэгш байдлыг хангах зэрэг зарчмуудыг баримталсан эсэхийг шүүхээс хянан шалгах ёстой гэж онолын түвшинд P.Singh үзсэн. Хувь судлаачийн хувьд P.Singh-ийн дурдсан зарчмуудаас хамгийн чухал, практикт хэрэглэгддэг "Үндэслэлтэй байх зарчим" гэж үзэж буй учраас энэ хэсэгт дэлгэрүүлэн авч үзлээ.

Үндэслэлтэй байдлын зарчим[32]- Энэхүү зарчим нь захиргаа зорилгодоо хүрэхийн тулд нэгдүгээрт боломжтой янз бүрийн арга хэрэгслээс захиргааны байгууллагууд хамгийн тохиромжтойг нь ашиглах ёстой гэж заасан. Гэхдээ хамгийн тохиромжтой арга хэрэгсэл нь хувь хүнд хамгийн бага хохирол учруулж зорилгодоо хүрэх хэрэгсэл байх албагүй байв. Тиймээс шүүхүүд эхний хэсэгт хоёр дахь хэсгийг нэмж, зорилгодоо хүрэх хэд хэдэн үр дүнтэй арга хэрэгслээс хувь хүнд хамгийн бага хохирол учруулдаг аргыг ашиглахыг шаардсан байна. Дэлхийн хоёрдугаар дайны дараа саяхан гурав дахь хэсгийг боловсруулсан бөгөөд энэ нь хувь хүний эрхэд халдах нь хүссэн зорилгоос хэтэрч болохгүй гэх шаардлагыг нэмэгдүүлжээ.[33] Тухайн гурван зарчмын хүрээнд шүүхээс захиргааны сонгох боломжийг үндэслэлтэй байдлын зарчимд нийцүүлсэн эсэхийг шалгадаг байна.

- Тохиромжтой байх зарчим[34]- Захиргааны байгууллагууд хуулийг хэрэгжүүлэхдээ зөвхөн тухайн хуулийн зорилгыг биелүүлэхэд тохиромжтой арга, хэрэгслийг ашиглах ёстой. Хуулийн зорилгод үйлчлэхгүй эсвэл зөрчилдөж буй захиргааны арга хэмжээ нь илт тохиромжгүй тул хүлээн зөвшөөрөгддөггүй байна. Жишээлбэл захиргааны эрх зүйд хувийн эрх зүйн харилцааны асуудлыг захиргаа шийдвэрийнхээ үндэслэл болгох боломжгүй.
- Зайлшгүй байх зарчим[35]- Энэхүү зарчим нь хуулийн зорилтод хүрэхэд боломжтой хэд хэдэн тохиромжтой арга хэрэгслээс хувь хүнд хамгийн бага хохирол учруулж, үр ашгийн хувьд нийгэмд хамгийн бага хохирол учруулж буй арга хэмжээг л хэрэгжүүлэхийг шаарддаг[36]. Жишээлбэл, дэн буудлын чимээ шуугианыг хянахын тулд хаах цагийг урагшлуулах шийдвэр гаргаснаар чимээ шуугианыг үр дүнтэйгээр хянаж чадвал буудлын эзэнд торгууль ногдуулах, татвар ногдуулах шаардлагагүй болох юм.[37]

[31] Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective* (Berlin: Springer, 1985), 87–88.
[32] Англ. Reasonableness, Герм. *Verhiiltnismiiftigkeit*.
[33] Singh, *supra note* 32. 88–89.
[34] Англ. *Principle* of *Suitability*.
[35] Англ. *Principle* of *Necessity*.
[36] *Дам эшлэв*: Wolff, Bachof: Verwaltungsrecht III, 202 (4th ed, 1978) suggest that out of public resources only that much be granted to an individual as is necessary.
[37] *Дам эшлэв*: Decision of 12 Jan 1962, 13 BVerwGE 288.

- Пропорциональ байх зарчим[38]- Энэхүү зарчим нь захиргааны үйл ажиллагааны улмаас хувь хүнд учирсан хохирол болон олон нийтэд учирсан ашиг тусын хооронд зохих тэнцвэрийг шаарддаг бөгөөд хувь хүнд учирсан хор хөнөөл нь олон нийтэд учруулсан ашиг тусаас давсан арга хэмжээ авахыг хориглодог. Герман Улсад пропорциональ байдлыг тодорхойлохдоо шүүхүүд ихэвчлэн захиргааны шийдвэр нь пропорциональ бус байдлын тодорхой үндэслэл гарсан тохиолдолд л хөндлөнгөөс оролцдог байна. Өөрөөр хэлбэл захиргааны байгууллага нь аливаа шийдвэрийг гаргахдаа нийтийн болон хувь хүний ашиг сонирхлын хооронд ухаалаг тэнцвэрийг бий болгох үүрэгтэй бөгөөд энэ хүрээнд шүүхийн хяналт байдаг ажээ. Жишээлбэл Германы шүүхээс замын хөдөлгөөний жижиг зөрчил гаргасан гадаадын иргэнд үргэлжлүүлэн оршин суух эрх олгоогүй шийдвэрийг пропорциональ зарчимд нийцээгүй байна гэж дүгнэсэн байдаг[39].

Герман Улсад дээрх зарчмуудад нийцээгүй захиргааны шийдвэр нь захиргааны байгууллагын сонгох боломжийг буруугаар ашигласан хэлбэрийн голлох шийдвэрт хамаарах юм. Өөрөөр хэлбэл тус улсад захиргааны байгууллагуудын шийдвэр нь сонгох боломжийг буруугаар ашигласан гэж шүүхээс хянахдаа үндэслэлтэй байх, зорилгодоо нийцсэн байх, тэгш байдлыг хангах зэрэг зарчмуудыг шалгаж үздэг байна.

(2) Сонгох боломжийг хэтрүүлэн хэрэглэх

Сонгох боломжийг хэтрүүлэн хэрэглэх нь захиргааны байгууллага хуулиар тогтоосон дээд хязгаараас хэтэрсэн торгууль ногдуулах гэх мэт эрх зүйн дагуу хийх эрхгүй зүйл хийх үед хамгийн илэрхий хэлбэрээр илэрч болно. Гэхдээ тухайн сонгох боломжийг хэтрүүлэн хэрэглэх зөрчил нь тийм илэрхий, энгийн байдаггүй ажээ. Харин хуульд тусгагдаагүй шийдвэр гаргах гэх мэт далд хэлбэрээр үйлдэгддэг байна.[40] Жишээлбэл Герман Улсад хотын захиргааны байгууллагаас нийтийн эзэмшлийн зогсоол дээр байгаа тээврийн хэрэгслүүдийг хянаж, төлбөр авна гэх шийдвэрийг гаргасан бөгөөд шүүхээс Зам тээврийн тухай хуулиар тухайн эрхийг хотын захиргаанд олгоогүй байна гэж шийдвэрлэжээ[41].

(3) Сонгох боломжийг хэрэгжүүлэхгүй байх

Эрх бүхий захиргааны байгууллага өөрийн эрх мэдлийн хүрээнд хийх ёстой шийдвэрээ гаргахгүй байх нь сонгох боломжийн зөрчлийн нэг хэлбэр болдог. Энэ нь захиргааны идэвхгүй байдал, эрх хэрэгжүүлэх үүрэггүй гэж үзэх, өөр хуулиар үүрэг хүлээсэн гэж эндүүрэн ойлгох зэрэг шалтгаанаас үүдэлтэй байж болдог. Сонгох боломжийн эрхээ хэрэгжүүлэхгүй байх нь мөн тухайн эрхийг олгож буй хуулийг буруу тайлбарласнаас ч үүсэж болно[42].

Судалгааны энэхүү хэсгийг дүгнэвэл Герман Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломж гэдэг нь хуулиар олгосон хүрээнд захиргаа өөрийн эрх мэдлийг

[38] Англ. *Principle of Proportionality*.
[39] Дам эшлэв: Decisions of 13 Nov 1979, 59 BVerwGE 105 and 112.
[40] Singh, supra note 32. 86–87.
[41] Дам эшлэв: Decision of 24 Nov 1969, 34 BVerwGE 241.
[42] Singh, supra note 32. 86–87.

өөрийн үзэмжийн дагуу хэрэгжүүлэх эрх гэж тодорхойлж болохоор байна. Тус улсын Захиргааны үйл ажиллагааны тухай хуулиар сонгох боломжийг тусгайлан хуульчилж, Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулиар сонгох боломжийн шүүхийн хяналтыг тус тус хуульчилжээ.

Захиргааны сонгох боломжийн төрлийн хувьд үйлдэл хийх эрхийн болон ямар арга хэмжээ авах сонгох боломж гэж хоёр ангилдаг байна. Тухайн Улсад сонгох боломжийг зөрчих хэлбэр нь буруугаар хэрэглэх, хэтрүүлэн хэрэглэх, хэрэгжүүлэхгүй байх зэрэг бөгөөд эдгээр төрлийн зөрчлийг шүүхээс хянадаг ажээ.

2. АНУ-ын захиргааны сонгох боломжийн үзэл баримтлал

Захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломж гэдгийг Америкийн Нэгдсэн Улс (цаашид "АНУ" гэх)-ын нэрт эрдэмтэн Kenneth Culp Davis[43] "Нийтийн албан тушаалтанд эрх мэдлийнх нь хүчин төгөлдөр хязгаарлалтын хүрээнд түүнд олгосон боломжит үйл ажиллагааны чиглэл эсвэл эс үйлдэхүйн аль нэгийг нь сонгох эрх чөлөө" гэж тодорхойлсон[44]. Түүний үзэл баримтлал нь захиргааны сонгох боломжийг зайлшгүй байх ёстой зүйл бөгөөд шударга ёсыг хангуулах зайлшгүй арга хэрэгсэл гэж үзсэн байдаг[45]. Түүний үзэл баримтлал 3 хэсгээс бүрдэх юм.

а. Захиргааны сонгох боломж яагаад байх ёстой вэ?

К.Дэвисийн хувьд "Хууль хаана дуусна, дарангуйлал эхэлнэ" гэх Жон Локкийн үзэл баримтлалыг шууд үгүйсгэдэг. Учир нь бодит байдал дээр хууль хаана дуусна, тэр үед захиргааны сонгох боломж эхэлдэг гэж тэрээр үзсэн. Түүний үзэж буйгаар захиргааны сонгох боломж нь шударга ёс эсвэл шударга бус байдалд хүргэдэг байна. Түүнчлэн орчин үеийн засаглал зөвхөн хуулиар дамжуулан үйлчлэх боломжгүй гэдгийг онцолжээ.

Тэрээр энэхүү санаагаа дэмжиж "Why discretionary justice—why not rules?" буюу яагаад хэм хэмжээгээр бус сонгох боломжийн дагуу шийдвэр гаргах ёстой вэ? гэх асуултыг тавьсан. Түүний үзэж буйгаар хууль тогтоогчид ирээдүйг таамаглах боломжгүй, түүнчлэн хуулиар бүх асуудлыг зохицуулах боломжгүй гэдгийг тодорхой жишээнд үндэслэн тайлбарладаг. Түүнчлэн хууль нь хэчнээн нарийн байсан ч нөхцөл байдлын онцлог, хувьсах чанарыг тайлбарлаж чадахгүй гэдгийг тайлбарласан. Хуулийг механикаар хэрэглэх нь ихэвчлэн шударга бус байдалд хүргэдэг, ялангуяа өвөрмөц нөхцөл байдалд мухардмал байдалд ордог гэж үзсэн байдаг. Захиргааны сонгох боломжийн уян хатан байдал, энэрэнгүй байдал, бүтээлч байдал, бодит ертөнцийн нөхцөл байдалд хариу үйлдэл үзүүлэх боломжийг олгодгоороо давуу талтай гэж тэрээр үзсэн. Ерөнхийдөө түүний үзэл санаа нь хууль нь хангалтгүй бөгөөд түүнийг практикт хэрэгжүүлэхэд сонгох боломжоор нөхөх ёстой гэдгийг онцолсон байна.

---

[43] АНУ-ын хууль зүйн судлаач, захиргааны сонгох боломжийн тухай судалгааг хийсэн.

[44] Kenneth Culp Davis. *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969), 4.

[45] Davis, *supra note* 45, 15.

b. Уламжлалт онолын үзэл баримтлал (The Rule of Law and Non-Delegation Doctrine) мухардмал байдалд орох нь

К.Дэвисийн хувьд хууль дээдлэх ёс болон хууль тогтоох институтийн хууль батлах эрх мэдлийг бусад этгээдэд шилжүүлэхгүй байх хоёр зарчмыг шууд үгүйсгэдэггүй. Харин энэхүү хоёр онолын хэтийдсэн[46] хэлбэрүүд нь захиргааны сонгох боломжийг ор мөргүй үгүй хийх эрсдэлтэйг шүүмжилдэг бөгөөд тухайн хэтийдсэн онолууд нь практикт хэрэгжих ямар ч боломжгүйг тайлбарласан байна.

Хууль дээдлэх ёсны хэтийдсэн зарчмыг 19 дүгээр зууны Их Британийн нэрт эрдэмтэн Dicey, 20 дугаар зууны эдийн засагч Фредрих Хайек нар нь захиргааны сонгох боломжийг урьдчилан тогтоосон хуульд заасан хүрээнд багтахгүй шийдвэр гаргах эрх мэдлийг олгох нь хэт дур зоргын[47] шинжтэй гэж шүүмжилсэн бөгөөд захиргаа нь урьдчилан тогтоосон дүрмийн дагуу шийдвэр гаргах нь эрх чөлөөний[48] үзэл баримтлалд нийцнэ гэж үздэг байв.[49] К.Дэвис нь энэхүү үзэл баримтлалуудыг эрс няцааж орчин үеийн Засгийн газар, захиргааны практикт бичигдсэн хууль тогтоомжийн дагуу нийгмийн бүх асуудлыг шийдвэрлэх боломжгүй бөгөөд хэрвээ ингэх юм бол шударга бус байдлыг бий болгох эрсдэлтэйг онцолсон.

Шигтгээ 2. АНУ-ын Дээд шүүхийн захиргааны сонгох боломжийг хүлээн зөвшөөрсөн шийдвэр

"АНУ-д 1948 онд хоёр агаарын тээврийн компани гадаадын агаарын тээврийн маршрутын гэрчилгээ авахаар Иргэний нисэхийн зөвлөлд өргөдөл гаргажээ. Зөвлөл нэг өргөдлийг хүлээн авч, нөгөөхөөс нь татгалзсан байна. Хуульд гадаадад агаарын тээврийн гэрчилгээ олгох, татгалзах нь "Ерөнхийлөгчийн зөвшөөрлөөс хамаарна" гэж заасан боловч Ерөнхийлөгч ямар үндэслэлээр батлах, татгалзах талаар юуг ч дурдаагүй байна. Ерөнхийлөгч зөвшөөрөл олгох болон татгалзах шийдвэрийг аль алиныг нь гаргасан боловч шалтгааныг нь дурдаагүй байна. Энэхүү асуудлаар тус улсын Дээд шүүхээс шүүхийн шийдвэрлэх асуудал биш бөгөөд Ерөнхийлөгчийн сонгох боломжийн хүрээнд гаргасан шийдвэр гэж үзжээ."[50]

Шигтгээ №2-т оруулсан АНУ-ын Ерөнхийлөгчийн шийдвэр нь өөрийн сонгох боломжийн хүрээнд гаргасан шийдвэр бөгөөд хууль дээдлэх ёсны хэтийдсэн зарчим болох захиргааны бүх харилцааг хуулиар зохицуулах боломжгүй гэх К.Дэвисийн санааг АНУ-ын Дээд шүүх дэмжсэн агуулгатай байгаа юм.

Хууль дээдлэх ёсны хэтийдсэн хэлбэр нь "Хууль тогтоох байгууллага бүх бодлогыг тодорхойлох ёстой бөгөөд захиргааны байгууллагууд хууль тогтоох

[46] Англ. *an extravagant version of the rule of law & the unconstitutionality of legislative delegation of power unless accompanied by meaningful standards.*
[47] Англ. *Arbitrary.*
[48] Англ. *Liberty.*
[49] Davis, *supra note 45*, 32.
[50] *Дам эшлэв:* Chicago & So. Airlines v. Waterman S. Corp., 333 U.S. 103, 111 (1946).

бодлогыг хэрэгжүүлэхээс өөр ямар ч эрх мэдэлгүй байна" гэх агуулгатай байдаг. К.Дэвис Америкийн хууль тогтоох байгууллагууд бодлогын бүх асуудлыг урьдчилан харж, хариулж боломжгүй гэдгийг дөрвөн хүрээнд тайлбарласан[51]. Үүнд:

(1) Хууль тогтоогчид бүхнийг мэддэггүй бөгөөд ихэвчлэн агентлаг байгуулахдаа захиргааны бодлого боловсруулах эрх олгохыг хуульчлахаас өөр аргагүй байдаг;

(2) Бодлогын асуудлууд нь ихэвчлэн хамгийн өндөр мэргэжлийн ур чадвар шаардсан байдаг тул тохиолдол бүрд хууль тогтоох байгууллага баримт, нөхцөл байдалд анхаарлаа төвлөрүүлэх шаардлагатай;

(3) Хууль тогтоох байгууллага талуудын маргааныг шийдвэрлэхэд чиг үүрэггүй бөгөөд ихэвчлэн шүүхийн журам эсвэл агентлагийн журмыг шаарддаг;

(4) Хууль тогтоогчид санал зөрөлдөөнтэй, шийдвэрлэж чадаагүй асуудлуудыг захиргаанд шилжүүлэх байдлаар буулт хийхийг илүүд үздэг байна.

Хууль тогтоох институт хууль тогтоох эрх мэдлийг шилжүүлэхгүй байх хэтийдсэн хэлбэр нь аливаа хуулийг батлахдаа тодорхой стандарт бүрийг тусгах ёстой гэх санааг агуулдаг. Онолын хувьд энэхүү үзэл баримтлал нь бодлогын шийдвэрүүдийг сонгогдсон байгууллагуудад үлдээснээр захиргааны байгууллагыг хяналтгүй эрх мэдэл хэрэгжүүлэхээс урьдчилан сэргийлэх зорилготой гэж тайлбарладаг. К.Дэвисийн үзсэнээр энэхүү хэтийдсэн үзэл баримтлал нь мөн л практикт мухардалд байдалд орсныг тайлбарладаг[52].

с. Захиргааны сонгох боломжийг хэрхэн хязгаарлах вэ?

К.Дэвисийн хувьд захиргааны сонгох боломжийг зайлшгүй байх ёстой зүйл гэж үздэг бөгөөд шударга ёсыг хангуулах арга хэрэгсэл гэж үзсэнийг дээр дурдсан. Гэвч сонгох боломжийн эрсдэлийг тодорхой түвшинд хязгаарлахгүй бол энэ нь сүхтэй адил зөв ашиглавал багаж (арга, хэрэгсэл) болох хэдий ч буруу ашиглавал аллагын зэвсэг болж болохыг анхааруулсан. Тиймээс захиргааны сонгох боломжийг арилгах бус бүтэцжүүлэх, сайжруулах шаардлагатай гэдгийг онцолжээ. Үүний тулд захиргааны сонгох боломжийг хязгаарлах[53], бүтэцжүүлэх[54], шалгах[55] тогтолцоог сайжруулах ёстой гэж үзсэн байдаг. Тухай бүрийг нь нэг бүрчлэн авч үзье.

(1) Сонгох боломжийг хязгаарлах (Confining discretion)[56]

Сонгох боломжийг нь хязгаарлах гэдэг нь албан тушаалтнууд дур зоргоороо шийдвэр гаргуулахгүйгээр, олгогдсон эрх мэдлийн хүрээг нь нарийсгах гэсэн үг юм. Дэвис сонгох боломжийн эрх мэдлийн хэмжээг нь шаардлагатай хэмжээнээс илүү өргөн бөгөөд уян хатан байдлыг алдагдуулахгүйгээр багасгаж

[51] Davis, *supra note* 45, 38–39.
[52] *Ibid*.
[53] Англ. *Confining discretion*.
[54] Англ. *Structuring discretion*.
[55] Англ. *Checking discretion*.
[56] Davis, *supra note* 45, 52–96.

болно гэж үздэг. Сонгох боломжийг хязгаарлах хамгийн чухал хэрэгсэл бол захиргааны журам[57] боловсруулах явдал гэж үзсэн.Захиргааны байгууллагууд журам боловсруулахдаа зөвхөн олон нийтийг зохицуулах бус, өөрсдийн эрх зүйн харилцааг ч зохицуулах хэрэгтэй. Тодорхой бодлого, стандарт, удирдамжийг баталснаар агентлагууд тэгш бус байдлыг багасгаж, хувийн хэвшмэл ойлголт, сэтгэл хөдлөл, улс төрийн дарамтын нөлөөг хязгаарлаж чадна гэжээ.

К.Дэвисийн үзсэнээр захиргаа журам боловсруулах нь орчин үеийн захиргааны хамгийн чухал хэсэг гэж үзсэн бөгөөд энэ нь уян хатан байдлыг хангаж, тууштай байдал, ил тод байдлыг дэмжинэ гэж тайлбарлажээ.

(2) Сонгох боломжийг бүтэцжүүлэх (Structuring discretion)[58]

К.Дэвисийн дэвшүүлсэн хоёр дахь санаа нь захиргааны байгууллагын ажилтнуудын сонгох боломжийн хүрээнд гаргасан шийдвэрийг бүтэцжүүлэх ёстой гэж тайлбарласан. Сонгох эрхийг бүтэцжүүлэх гэдэг нь захиргааны шийдвэр гаргах процессыг нээлттэй, үндэслэлтэй, тууштай болгох замаар сонгох боломжийг хэрхэн хэрэгжүүлж байгааг тодорхойлох гэсэн үг юм. Практикт захиргааны байгууллагууд мэдэгдэл гаргаж, хэргийг хэрхэн шийдвэрлэдгээ тайлбарлаж, өмнөх шийдвэрүүдийг удирдамж болгон ашиглах боломжтой. Энэ нь ижил төстэй хэргүүдийг ижил төстэй байдлаар авч үзэх боломжийг олгодог бөгөөд хэргийг ил тод тайлбарлах боломжтой болгодог байна.

(3) Сонгох боломжийг хянах (Checking discretion)[59]

К.Дэвисийн үзсэнээр сонгох боломжийг хянахгүй бол шударга бус байдал алдагдах учраас дээд шатны болон шүүхийн хяналт зайлшгүй байх шаардлагатай гэдгийг онцолсон. Түүний үзсэнээр хүртээмжтэй хяналтын механизмгүйгээр захиргааны сонгох боломжийн эрх мэдэл нь үнэмлэхүй болох эрсдэлтэйг онцолсон. Цаашлаад шүүхийн хяналтыг онцолсон бөгөөд жижиг захиргааны маргааныг шийдвэрлэх шинэ шүүх байгуулах ёстой гэх зэрэг саналуудыг дэвшүүлсэн байна.

Судалгааны энэхүү хэсгийг дүгнэвэл Англо-Саксоны эрх зүйн бүлийн АНУ-д захиргааны сонгох боломжийг нийтийн албан тушаалтанд олгосон эрх мэдлийн хүрээнд үйлдэл хийх, хийхгүй байх сонгох эрхийг хэлнэ гэж тодорхойлсон. Онолын хувьд хууль тогтоох институт нь ирээдүйг таамаглах, бүх асуудлыг хуулиар зохицуулах боломжгүй, мэргэжлийн ур чадвар шаарддаг зэрэг шалтгааны улмаас захиргаанд зайлшгүй сонгох боломж байх ёстой гэдгийг АНУ-ын шүүхийн шийдвэрээр хүлээн зөвшөөрсөн байна. Тухайн улсын хувьд захиргааны сонгох боломжийг хуулиар шууд тусгасан байхыг шаарддаггүйгээрээ Германаас илүү өргөн хүрээтэй байгаа юм. Энэ нь тухайн улсад агентлаг буюу захиргаан байгууллагууд их хэмжээний журам баталдаг зэргээс нь харж болно.

АНУ-ын хувьд захиргааны эрх зүйн судлаач К.Дэвисийн үзсэнээр захиргааны сонгох боломж нь зайлшгүй байх ёстой зүйл боловч хязгаарлахгүй бол хүний эрхийг зөрчих хэрэгсэл болох эрсдэлтэй гэдгийг анхааруулсан байдаг. Тийм

[57] Англ. *Administrative rule.*
[58] Davis, *supra note* 45, 97–141.
[59] Davis, *supra note* 45, 142–161.

учраас сонгох боломжийг хязгаарлах, бүтэцжүүлэх, хянах шаардлагатай гэж үзсэн байна. Түүний үзэл баримтлал нь АНУ-ын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломжийн ойлголтыг бүхэлд нь тодорхойлохгүй боловч онолын хувьд маш сайн тодорхойлжээ.

3. Монгол Улсын захиргааны сонгох боломжийн үзэл баримтлал

1992 оны Монгол Улсын Үндсэн хуулийн[60] Хорьдугаар зүйлийн 1 дэх хэсэгт "*... хууль тогтоох эрх мэдлийг гагцхүү Улсын Их Хуралд хадгална.*", *Гучин наймдугаар зүйлийн 2 дахь хэсэгт "Засгийн газар төрийн хуулийг биелүүлж, аж ахуй, нийгэм, соёлын байгуулалтыг удирдах нийтлэг чиг үүргийн хүрээнд дараах бүрэн эрхийг хэрэгжүүлнэ" гээд 1, 2, 3-т "1/Үндсэн хууль, бусад хуулийн биелэлтийг улс даяар зохион байгуулж хангах; 2/шинжлэх ухаан, технологийн нэгдсэн бодлого, улсын эдийн засаг, нийгмийн хөгжлийн үндсэн чиглэл, улсын төсөв, зээл, санхүүгийн төлөвлөгөөг боловсруулж Улсын Их Хуралд өргөж, гарсан шийдвэрийг биелүүлэх; 3/салбарын ба салбар хоорондын, түүнчлэн бүс нутгийн хөгжлийн асуудлаар арга хэмжээ боловсруулж хэрэгжүүлэх;"* гэж тус тус хуульчилжээ.

Эдгээр заалтаас үзвэл төрийн гүйцэтгэх эрх мэдлийг хэрэгжүүлэх чиг үүрэг бүхий Засгийн газар, түүний салаа мөчир захиргааны байгууллага (яам, төрийн бусад албан газар, төрийн албан хаагч) нь хууль хэрэгжүүлэх чиг үүргийнхээ хүрээнд тодорхой бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэх эрхтэй байна. Тухайн бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэхдээ захиргааны байгууллага сонгох боломжийн хүрээнд шийдвэр гаргахыг Үндсэн хуулиар хориглоогүй бөгөөд гагцхүү парламентаас баталсан хуульд заасан хязгаарт багтаах ёстой ажээ. Түүнчлэн Засгийн газар, захиргааны байгууллагын сонгох боломжийн хүрээд гаргасан аливаа шийдвэр нь Үндсэн хуулийн дагуу шүүхийн хяналтад хамаарах юм.

а. Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломжийн онолын ойлголт

Судалгааны 1.1 дэх хэсэгт дурдсанчлан захиргааны сонгох боломжийн зарим хэлбэрүүд нь социалист эрх зүйн тогтолцооны үед, цаашлаад 1992 оны Үндсэн хууль батлагдсаны дараагийн үеүдэд хууль, тогтоомжид зарим хэлбэрээр тусгагдсан байсныг дурдсан. Гэхдээ 2015 онд "Захиргааны ерөнхий хууль", 2016 онд Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль тус тус батлагдсанаар сонгох боломжийн ойлголтыг албан ёсоор хуульчилсан байдаг. Тухайн ойлголтыг хуульчилснаас хойш сонгох боломжтой холбоотойгоор 2016 оны 01 дүгээр сарын 01-ээс 2026 оны 03 дугаар сарын 01-ийг хүртэлх хугацаанд захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхээр 130 шийдвэр, давж заалдах шатны шүүхээр 69 магадлал, хяналтын шатны шүүхээр 38 хэрэг тус тус шийдвэрлэгджээ[61]. Үүнээс үзвэл сонгох боломжийн ойлголт нь Монгол Улсын захиргааны эрх зүйд чухал ойлголт болжээ. Монгол Улсын хувьд захиргааны сонгох боломж нь Германы эрх зүйн онол, хууль тогтоомжид голчлон үндэслэсэн байна. Захиргааны ерөнхий

[60] *Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл*: 1992 он, №01.

[61] Судлаачийн зүгээс Монгол Улсын Шүүхийн шийдвэрийн цахим сан Shuukh.mn сайтад нээлттэй байршсан шүүхийн шийдвэрүүдээс хайлтыг хийсэн бөгөөд тухайн сайтад байршаагүй шүүхийн шийдвэр байхыг үгүйсгэхгүй.

хууль батлагдсаны дараа сонгох боломжийг онолын түвшний ном, сурах бичигт тайлбарлаж, шүүхийн шийдвэрт ч тусгах болжээ. Тэдгээр бүтээлүүдээс дурдвал:

- Судлаач, хууль зүйн доктор П.Одгэрэлийн бүтээлд[62] захиргааны сонгох боломжийг зөвхөн хуульд заасан хүрээнд байх ёстой гэж тодорхойлсон байна.
- Шүүхийн сургалт, судалгаа, мэдээллийн академийн судалгаанд[63] Монгол Улсын хууль, тогтоомж дахь захиргааны байгууллагын сонгох боломжийн зохицуулалтыг гадаад улстай харьцуулан судалсан байна. Энэ хүрээнд хуулиар сонгох боломжийг хуулиар олгогддог, дур зоргоос ялгаатай гэдгийг тодотгожээ.
- Ханнс-Зайделийн сангаас эрхлэн гаргасан Захиргааны ерөнхий хуулийн тайлбарт[64] хууль тогтоогч амьдралын бүхий л нөхцөлийг зохицуулсан хууль баталж чадахгүй учраас захиргаанд тодорхой хэмжээний сонгох боломжийг хуулиар олгох ёстой гэдгийг тайлбарлажээ.

Судлаачдын бүтээлүүдийг харьцуулан үзвэл Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломжийг хуульчлахдаа Герман Улсын загварт голлон үндэслэж Захиргааны ерөнхий хуульд тусгасан гэдгийг судлаачид дурджээ. Тухайн Германы тогтолцооны онцлог нь захиргааны сонгох боломж гэдэг нь зөвхөн хуульд заасан хязгаарын дотор захиргаа сонгох боломжийн хүрээнд шийдвэр гаргадаг ажээ.

b. Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломжийн төрөл

Монгол Улсын захиргааны хууль, тогтоомжид сонгох боломжийн ямар төрөлтэй, түүнчлэн таньж, тодорхойлох үг хэллэг бүхий тодорхой шалгуур байхгүй байх ба дагнан судлаагүй байна. Харин судлаачид хийсвэр байдлаар онолын түвшинд тодорхойлсон байх бөгөөд тухайн төрлийн сонгох боломжийг шүүхээс хянана гэж тайлбарладаг юм. Эдгээрээс дурдвал:

- Судлаач, хууль зүйн доктор Г.Банзрагчийн бүтээлд[65] захиргааны сонгох боломжийг шүүхээс хянах хяналтын хүрээг тодорхой жишээтэйгээр дурджээ. Түүнчлэн хамгийн чухал санаа нь хууль, тогтоомж дахь тодорхой бус ойлголтыг захиргаанаас тайлбарлах нь сонгох боломжид хамаарахгүй гэдгийг бичсэн байна.
- Ханнс-Зайделийн сангаас эрхлэн гаргасан Захиргааны ерөнхий хуулийн тайлбарт[66] сонгох боломж олгосон хуулийн зохицуулалт нь нэгдүгээрт тодорхой хязгаарын дотор сонголт хийх, хоёрдугаарт үйлдэл хийх, эс үйлдэх боломжтой гэдгийг тайлбарлаж, жишээгээр дэмжсэн байна.

---

[62] Пүрэвдолгорын Одгэрэл, *Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги*, (Улаанбаатар: Мөнхийн Үсэг, 2016), 191–193 дахь тал.

[63] Шүүхийн академи, "Захиргааны байгууллагын сонгох боломжийн хүрээг шүүхээс хянах нь: Монгол Улс ба гадаад улсын харьцуулсан судалгаа", *Монголын шүүх эрх зүй судлал* 2024 №2 (108), 2024, 151–194 дэх тал.

[64] Ханнс Зайделийн сан, *Захиргааны ерөнхий хуулийн тайлбар*, (Улаанбаатар: 2017), 200–208 дахь тал.

[65] Гочоогийн Банзрагч, Захиргааны процессын эрх зүй, (Улаанбаатар: Мөнхийн үсэг, 2023), 29–34 дэх тал.

[66] Ханнс Зайделийн сан, Захиргааны ерөнхий хуулийн тайлбар, (Улаанбаатар: 2017), 200–208 дахь тал.

Монгол Улсын эрх зүй дэх захиргааны сонгох боломжийн төрөл нь нэгдүгээрт тодорхой хязгаарын дотор буюу хуулиар тогтоосон хэлбэрийн аль нэгийг сонгох боломжийн хүрээнд шийдвэр гаргах эрхийг хэлэх юм. Жишээлбэл Монгол Улсын Зөрчлийн тухай хуульд[67] заасан захиргааны эрх зүйн шинжтэй торгууль оноох шийтгэл нь тодорхой интервалийн хүрээнд захиргаанд сонгох боломжийг олгодог байна. Мөн зарим зөрчилд торгох, нийтэд тустай ажил хийлгэх, баривчлах зэрэг шийтгэлээс аль нэгнийг нь захиргаанаас сонгох эрхтэй байна.

Хоёрдугаарт аливаа хуульд заасан нөхцөл хангагдсан тохиолдолд захиргаанаас аливаа үйлдэл хийхийг сонгох эрхтэй байх эрхийг хэлдэг байна. Жишээлбэл Зөвшөөрлийн тухай хуулийн 9.1 дүгээр зүйлийн 6-д *"Энэ хуулийн хэрэгжилт болон зөвшөөрөл шинээр бий болгох, олгох үйл ажиллагаанд холбогдох санал, зөвлөмжийг гаргуулах зорилгоор тусгай мэдлэг, мэргэшил шаардагдах асуудлаар туслалцаа үзүүлэх шинжээч, мэргэжилтнийг татан оролцуулж болно"* гэж хуульчилсан байх бөгөөд зөвшөөрөл шинээр бий болгох урьдчилсан нөхцөл хангагдвал шинжээч, мэргэжилтнийг татан оролцуулах буюу сонгох эрх нь захиргааны байгууллагад байна.

c. Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх сонгох боломжийн зөрчлийн төрөл ба шүүхийн хяналт

Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн[68] 106 дугаар зүйлийн 106.7-д "Шүүх захиргааны байгууллага сонгох боломжийг хэрэглэхдээ хуулийн хязгаарыг хэтрүүлсэн, буруу хэрэглэсэн, эсхүл өөрт олгосон эрх хэмжээг зорилгодоо нийцээгүй байдлаар ашигласны улмаас түүний гаргасан захиргааны акт, эсхүл татгалзсан үйлдэл, эс үйлдэхүй хууль зөрчсөн эсэхийг шалгана" гэж хуульчилсан. Энэхүү зохицуулалтаас үзвэл захиргааны шүүхээс нэгдүгээрт хуулийн хязгаарыг хэтрүүлсэн, хоёрдугаарт буруу хэрэглэсэн, гуравдугаарт зорилгодоо нийцээгүй байдлаар ашигласан нь захиргааны сонгох боломжийн зөрчилд хамаарахаар байгаа юм. Судлаачдын хувьд энэхүү төрлийг дэмжжээ.

- Судлаач, хууль зүйн доктор П.Одгэрэлийн бүтээлд[69] захиргааны сонгох боломжийг зөрчих хэлбэрүүд нь хэтрүүлэх, ашиглаагүй буюу дутагдах, буруугаар ашиглах гэх хэлбэртэй гэдгийг онцолсон. Шүүхийн хяналтын хувьд захиргааны байгууллагын сонгох боломжийн хүрээнд гаргасан шийдвэр нь эрх зүйн маргаантай тохиолдолд хянан шийдвэрлэнэ гэж тайлбарлажээ.
- Судлаач, хууль зүйн доктор Д.Сүнжидийн бүтээлд[70] сонгох боломжийг шүүхээс хянахад захиргааны байгууллага, албан тушаалтан хуулиар олгосон эрх мэдлээ хэрэгжүүлэхгүй байх, эрх хэмжээг хэтрүүлэх, хуульд заасан шаардлага, зорилгодоо нийцүүлэн хэрэглэсэн эсэхийг хянах ёстой гэж тайлбарлажээ.

[67] *Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл:* 2017, №24.
[68] *Төрийн мэдээлэл эмхэтгэл:* 2016, №09.
[69] Пүрэвдолгорын Одгэрэл, *Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги*, (Улаанбаатар: Мөнхийн Үсэг, 2016), 191–193 дахь тал.
[70] Дугарын Сүнжид, *Захиргааны ерөнхий хууль: Үзэл баримтлал, хэрэглээ*, (Улаанбаатар: Мөнхийн Үсэг, 2017), 20–21 дэх тал.

Хуулийн зохицуулалт болоод эрдэмтдийн тайлбараас үзвэл Монгол Улсад захиргааны сонгох боломжийг зөрчих хэлбэр нь Герман Улсын зөрчлийн төрөлтэй ижил, төсөөтэй байгаа юм. Эдгээр 3 сонгох боломжийн зөрчлийг захиргааны сонгох боломжийн хүрээнд гарсан шийдвэр шүүхээс хянах эрхтэй байна. Шүүхээс хянахдаа тухайн шийдвэр нь тохиромжтой байх, пропорциональ байх, зорилгодоо нийцсэн байх зэрэг Германы шүүхийн хяналтын зарчмуудыг судлах боломжтой юм.

III. ДҮГНЭЛТ

Захиргааны сонгох боломж нь орчин үеийн захиргааны зайлшгүй судлах судлагдахуун бөгөөд хууль тогтоомж бүх бодит нөхцөл байдлыг урьдчилан бүрэн зохицуулах боломжгүй нөхцөлд захиргааны байгууллагад хууль хэрэгжүүлэх уян хатан механизм болдог. Түүхэн хөгжлийн явцад уг ойлголт нь эртний улс, гүрний философийн үндэслэлээс эхэлж, аж үйлдвэржилт, хотжилт, халамжийн төрийн хөгжилтэй уялдан орчин үеийн захиргааны эрх зүйн төв судлагдахуун болон төлөвшжээ. Монгол Улсын хувьд социалист эрх зүйн тогтолцооны үед сонгох боломж нь зарим хэлбэр нь хуульд байсан боловч 1992 оны Үндсэн хууль батлагдсанаар орчин үеийн байдлаар хөгжиж эхэлсэн байна.

Харьцуулсан судалгаанаас үзвэл эх газрын эрх зүйн тогтолцоонд, ялангуяа Герман Улсад захиргааны сонгох боломж нь парламентын баталсан хуулиар тодорхой хүрээнд олгогдсон эрх мэдэл гэж ойлгогддог. Захиргаа нь уг эрх мэдлийг зорилгын дагуу, хууль ёсны хязгаарт багтаан хэрэгжүүлэх үүрэгтэй бөгөөд түүний хэрэгжилт нь шүүхийн хяналтад бүрэн хамаардаг байна. Германы эрх зүйд сонгох боломжийг үйлдэл хийх эсэхийг сонгох, мөн хэд хэдэн хууль ёсны хувилбараас арга хэмжээ сонгох гэж ангилдаг бөгөөд сонгох боломжийг буруугаар ашиглах, хэтрүүлэх, эсхүл хэрэгжүүлэхгүй байх нь эрх зүйн зөрчилд тооцогддог. Шүүх эдгээр зөрчлийг пропорциональ, зорилгодоо нийцсэн, үндэслэлтэй байх зарчмаар хянан шийдвэрлэдэг нь захиргааны дур зоргыг хязгаарлах чухал баталгаа болдог ажээ.

Англо-саксоны эрх зүйн бүлийн төлөөлөл болох АНУ-д захиргааны сонгох боломжийг хууль тогтоогчийн зайлшгүй орхисон орон зайг нөхөх хэрэгсэл гэж үздэг. К.Дэвисийн онолд захиргааны сонгох боломж нь шударга ёсыг хангах зайлшгүй нөхцөл боловч хяналтгүй орхивол хүний эрхэд халдах эрсдэлтэй гэдгийг онцолсон. Иймээс АНУ-ын онолд сонгох боломжийг арилгах бус, харин түүнийг хязгаарлах, бүтэцжүүлэх, шүүх болон дээд шатны байгууллага хянах шаардлагатай гэж үзэх хандлагатай байна. Энэ нь захиргааны уян хатан байдал болон хууль дээдлэх ёсны хоорондтэнцвэр тогтоож буй хэлбэр ажээ.

Монгол Улсын захиргааны эрх зүй дэх захиргааны сонгох боломж нь 1992 оны Үндсэн хуулийн үзэл баримтлалд нийцэж, гүйцэтгэх эрх мэдэл нь хууль хэрэгжүүлэх чиг үүрэгтэй байхаар тогтоосон суурин дээр хөгжсөн. Ялангуяа 2015 оны Захиргааны ерөнхий хууль батлагдсанаар захиргааны сонгох боломжийг Германы загварт тулгуурлан хуульчлан тогтоож, түүний хязгаар, шүүхийн хяналтыг тодорхой болгожээ. Монгол Улсын захиргааны эрх зүйд сонгох

боломж нь зөвхөн хуульд заасан хүрээнд оршиж, дур зоргын илрэл байж болохгүй гэдгийг хуульчилсан. Үүний дагуу шүүхээс захиргаа сонгох боломжийг хэтрүүлэх, буруугаар ашиглах, эсхүл хэрэгжүүлэхгүй байх нь шүүхээр шийдвэрлэх үндэслэл болдог байна.

Эцэст нь дүгнэхэд захиргааны сонгох боломж нь хууль дээдлэх ёс болон үр ашигтай засаглалын хоорондын зайлшгүй гүүр юм. Энэхүү судлагдахуун нь захиргаанд бодит нөхцөлд нийцсэн, уян хатан шийдвэр гаргах боломж олгохын зэрэгцээ хууль ёсны хязгаар, шүүхийн хяналтаар дамжуулан хүний эрхийг хамгаалах чиг үүргийг давхар хангах ёстой. Иймд захиргааны сонгох боломж нь дур зоргын илрэл бус, харин хууль дээдлэх ёсыг бодит амьдралд хэрэгжүүлэх эрх зүйн механизм гэж дүгнэж болно.

НОМ ЗҮЙ

1. Эрх зүйн сурвалж

1. Захиргааны ерөнхий хууль (2015).
2. Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль (2016).
3. Зөрчлийн тухай хууль (2017).4. Монгол Улсын Дээд шүүхийн 2007 оны 11 дүгээр сарын 15 өдрийн "Шинээр илэрсэн нөхцөл байдлын улмаас шүүхийн шийдвэрийг дахин хянах тухай" зөвлөмж https://legalinfo.mn/mn/detail?lawId=16231250921371

2. Монгол хэл дээрх эх сурвалж

1. БНМАУ-ын Сайд нарын Зөвлөлийн Улсын Дээд, Тусгай Дунд, Техник мэргэжлийн боловсролын хороо, *Бүгд Найрамдах Монгол Ард Улсын Төр эрхийн үндэс*, 1978 он.
2. МУИС-ийн Хууль зүйн сургууль, Захиргааны ерөнхий хуульд холбогдох баримт бичиг I, 2019 он.
3. Шүүхийн академи, ХБНГУ-ын *Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн орчуулга*, 2025 он.
4. Пүрэвдолгорын Одгэрэл, *Захиргааны эрх зүйн ерөнхий анги*, 2016 он.
5. Шүүхийн академи, "Захиргааны байгууллагын сонгох боломжийн хүрээг шүүхээс хянах нь: Монгол Улс ба гадаад улсын харьцуулсан судалгаа", *Монголын шүүх эрх зүй судлал* 2024 №2 (108), 2024 он.
6. Ханнс-Зайделийн сан, *Захиргааны ерөнхий хуулийн тайлбар*, 2017 он.
7. Гочоогийн Банзрагч, *Захиргааны процессын эрх зүй*, 2023 он.
8. Дугарын Сүнжид, *Захиргааны ерөнхий хууль: Үзэл баримтлал, хэрэглээ*, 2017 он

3. Гадаад хэл дээрх эх сурвалж:

А. Англи хэл дээрх

1. German Code of Administrative Court Procedure (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).
2. German Administrative Procedure Act, (Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG).

3. Chicago & So. Airlines v. Waterman S. Corp., 333 U.S. 103, 111 (1946).
4. Aristotle. *Nicomachean Ethics*, Book V.
5. Johnston, David. *Roman Law in Context*. Cambridge University Press, 1999.
6. Martina Künnecke, *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison* (Berlin: Springer, 2007).
7. Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective* (Berlin: Springer, 1985).
8. Kenneth Culp Davis. *Discretionary Justice*: *A Preliminary Inquiry*. (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969).

Б. Герман хэл дээрх

1. BVerfGE 8, 274; BVerfGE 9, 137.
2. Decision of 12 Jan 1962, 13 BVerwGE 288.
3. Decisions of 13 Nov 1979, 59 BVerwGE 105 and 112.
4. Decision of 24 Nov 1969, 34 BVerwGE 241.
5. Maurer.M., *Allgememes Verwaltungsrecht*, 1999.
6. Ossenbtihl, F., Staatshaftungsrecht, 1998.
7. Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19th ed. (Munich: C.H. Beck, 2021).
8. Wolff, Bachof: Verwaltungsrecht III, 202 (4th ed, 1978).

4. Цахим эх сурвалж

1. Монгол Улсын эрх зүйн мэдээллийн нэгдсэн систем: https://legalinfo.mn/mn.
2. Холбооны Бүгд Найрамдах Герман Улсын Хууль зүй, хэрэглэгчийн эрхийг хамгаалах яамны цахим хуудас: https://www.bmjv.de/DE/Startseite/Startseite_node.html.

Article

Theoretical concept of administrative discretion in Mongolian administrative law

ENKHSAIKHAN Lutsukh*

Abstract: The theoretical concept of administrative discretion originates from the philosophy of the ancient Greek philosopher Aristotle, who argued that it is impossible to regulate all legal relations by law. This philosophical idea has been reflected in modern administrative law. As a result of industrialisation, urbanisation, and increasingly complex social relations, it has become impossible to regulate every administrative decision solely through legislation. Therefore, there is a practical need for flexible decision-making within public administration and for granting discretionary powers to administrative authorities.

In Mongolia, the term and concept of "discretion" were legally introduced for the first time in the General Administrative Law adopted in 2015. In this process, the regulation was incorporated into the law based on the legal concepts of the continental legal tradition, particularly those of the Federal Republic of Germany. In addition, certain theoretical approaches have also been developed and studied in countries such as the United States.

Therefore, this research article aims to provide a theoretical analysis of the concept of administrative discretion in Mongolian administrative law, based on the theoretical frameworks developed in the Federal Republic of Germany and the United States of America.

Keywords: Administrative discretion, theoretical concept of administrative discretion, types of administrative discretion, violations of administrative discretion and judicial review.

* Researcher of the Administrative law sector, Judicial academy under the Supreme court of Mongolia