

Р.Батхүү

Аж ахуйн нэгжийн реорганизаци

Нэг. Үүсэл, агуулга, хэрэгжилт

Эхлэл

Дампуурлын эрхзүйн нэгэн институци болох реорганизаци анх америкийн хуулинд бий болсон гэдэг; 1933 оны америкийн дампуурлын хуулинд – хэдийгээр зөвхөн төмөр замын компаниудад л үйлчлэхээр заасан боловч – реорганизацийг хүрэх зорилго болгон оруулж байжээ. Реорганизацийг бий болгосон шалтгаануудад эдийн засгийн хөгжлийн хүчирхэгжилт, эдийн засгийн том хямралууд, тэдгээрийн нийгэмд үзүүлсэн (сөрөг) нөлөөгүүд буюу ерөнхийлөн хэлбэл төрийг эдийн засгийн амьдралд урьд хождоос илүү идэвхтэй оролцоход хүргэсэн үзэгдэл, баримтуудыг тоочдог. Тэр хүртэл дампуурлын эрхзүйн салбарт ноёрхож асан, либерал-капиталист үзэл санаанд үндэслэсэн, өртөн-зээлдүүлэгч хоёрын “хувийн” гэвэл илүү таарах харилцаа тухайн үеийн эдийн засаг, нийгмийн (мөн улс төрийн) шаардлага, хэрэгцээг хангаж чадахаа нэгэнт больсон байжээ. Өртөн компани төлбөрийн чадваргүй болох, дампуурах, тэгээд тарж үгүй болох нь зөвхөн өртөн, зээлдүүлэгч хоёрын хувийн хэрэг байхаа больж, нийт эдийн засагт үзүүлэх нөлөө, ажлын байрнаас аваад олон чухал нийгмийн асуудлуудлыг харгалзан төр тухайн төлбөрийн чадваргүй компанийн хувь заяаг урьд хождоос илүүтэй сонирхох болжээ. Ийн төлбөрийн чадваргүй компанийг үйл ажиллагааг нь зогсоон дуусгавар болгодог дампуурлын эрхзүйн классик арга замын зэрэгцээ тийм компанийг сэргээн, хөл дээр нь босгох, шинэчлэн сэлбэх арга хуульчлан баталцгаах болсон аж.

Дампуурлын хуулинд реорганизаци буюу шинэчлэн босгох үйлийг түлхүү оруулж эхэлсэн хуулийн шинэчлэлүүд 1980-аад оноос олон улсын хэмжээнд өрнөж эхэлжээ.¹

¹ Ийм шинэчлэлүүд АНУ (1978), Австри (1982), Франц (1984, 1985), Нэгдсэн Вант Улс (1986, 2000), Унгар (1991), Герман (1994), цаашилбал Япон (2003) гэх мэт улсад хийгджээ.

Шударга ёс ба дампуурлын эрхзүй

Өртөн, зээлдүүлэгч хоёрын харилцааг зохицуулдаг дампуурлын эрхзүйн хөгжлийн өнөөгийн чиг хандлагыг ажиглавал эрхзүйн энэ салбар зуун зууны турш барьж ирсэн гол шугамаас хазайж буйг харж болно. Дампуурлын эрхзүй шударга ёсыг сахих, үнэний тулд үйлчлэх туйлын зорилгоосоо зарим талаар хэлтийж байгаа гэж, өөрөөр хэлбэл шударга ёсны тухай ерөнхий ойлголтоос дампуурлын эрхзүй улам бүр холдож байна хэмээн зарим эрхзүйчид үздэг. “Өртөн өртэй байгаа нь үнэн, өрөө төлөх ёстой нь үнэн, гэвч өрөө төлөхгүй байж болно (...) Зарим тохиолдолд өртнийг аврахаар бүх талаар оролдох хэрэгтэй бөгөөд өртөн эдийн засгийн хувьд ашиггүй ажиллаж байгаа нь, тэр ч байтугай ирээдүйд ч ашигтай болохгүй нь тодорхой байсан ч хамаагүй.”² Бодит үнэн гэвэл зээлдүүлэгчдийн хууль ёсны эрх ашгийг хязгаарласнаараа, зарим үед бүр үгүйсгэснээрээ дампуурлын эрхзүй үнэхээр шударга бус шийдэл гаргаж буй хэрэг бөгөөд ингэж шударга бус зохицуулахын цаад зорилго, утга учир нь дээр өгүүлсэн нийт нийгэм, эдийн засгийн ашиг сонирхол болно. Өөрөөр хэлбэл нийтийн эрх ашгийн тулд нэгийн хууль ёсны эрхийг хөсөрт хаяж байгаа хэрэг, энэ хөсөрдүүлэлт нь өөрөө хуульчлагдан зөвшөөрөгдсөн үйлдэл.

Биднийг тайвшруулах юм гэвэл энэ хөсөрдүүлэлт, хуулийн дагуух атлаа шударга бус энэ үйл ямар нэгэн нөхцөлгүйгээр, дангаараа хэрэгждэггүй. Энэ тухай доор дэлгэрэнгүй яригдах болно, одоо харин шударга ёс ба дампуурлын эрхзүй хоёрын холбооны талаарх маргаандаа эргэж орё.

Эдүгээ дампуурлын эрхзүйн салшгүй хэсэг болсон реорганизаци л хууль тогтоогчийн шударга бус зохицуулалтыг дампуурлын эрхзүйд агуулж байгаа билээ. Тэгвэл энэ реорганизаци шударга ёсны төлөө бас үйлчилдэг. Ямар нэгэн аж ахуйн нэгж төлбөрийн чадваргүй болоход цаадах шалтгаан нь эсвэл азгүйдэл, эсвэл муу менежмент байна. (Санаатай, булхай үйлдлүүдийн дүнд тухайн компани төлбөрийн чадваргүй болох нь бий, гэхдээ тийм тохиолдлууд эрүүгийн эрхзүйд хамаарах, аж ахуйн жирийн бус үзэгдлүүд тул энд оруулалгүй орхив.) Төлбөрийн чадваргүй буюу ийм болох аюул нүүрлээд байгаа компани өөрийн буруугаас биш (байгалийн гамшиг, улс төрийн байдал, төрийн бодлого зэргээс эхлээд харилцагч талуудын

² Török Gábor: *Reorganizáció, A magyar csödjog alapjai*, Budapest 2002, 11, 32-р талууд.

үйлдэл гэх мэт гадны нөлөөгүүд) тийм хүнд байдалд орсон байж болно. Тэр компани өөрөөсөө шалтгаалах бүхнийг хийж хичнээн хичээгээд, хамаг байдгаараа зүтгээд дийлээгүй байж болно. Эцсийн үр дүн нь буруу удирдсан, хайнга хайхрамжгүй байсан, хэт их хэмжээнд (ухаангүй) аз туршсан зэргээс болж дампууралд хүрсэн бусад компаниудынхтай адилхан: төлбөрийн чадваргүйдэл. Хууль өөрийн үнэлгээгээ хийхдээ хэдийгээр аливаа үйлдлийн үр дүнг нь тэргүүнд тавьдаг боловч тэр үр дүнд хүргэсэн хүмүүсийн үйлдэл, тэмүүлэл, зорилгыг бас анхаардаг (байх учиртай). Үр дүн нь адилхан байлаа гээд тэс өөр замаар түүнд хүрсэн хүмүүст яг адилхан шийтгэл, урамшуулал өгч болохгүй. Төлбөрийн чадваргүй компаниудын хувь заяаг шийддэг дампуурлын эрхзүйд үнэн ба шударга ёсыг татан буулгалтын нөгөө туйл болох реорганизаци гүйцэлдүүлдэг, өөрөөр хэлбэл гүйцэлдүүлэхээр зориулагдсан байдаг. Өөр өөр үйлдэлтэй нэгжүүдийн өнгөрснийг үнэлж, ирээдүйг нь тодорхойлохдоо эрхзүй сайн муу, зөв бурууг ялгаж салгаж чаддаг байх хэрэгтэй бөгөөд өөрийн буруугаас болоогүй, буруутай ч түүнээ засах гэж зүтгэж мэрийсэн, нэг үгээр хэлбэл ямар нэгэн байдлаар аврал өршөөл хүртэх учиртай нэгжүүдэд дахин боломж өгөх, тусалж дэмжих зэрэг нь хуулийн зорилго-шударга ёсонд нийцнэ. Энэ “боломж олголт” реорганизациар дамжин хэрэгждэг.

Реорганизацийг тодорхойлох нь

Энэ гадаад үгний дампуурлын эрхзүйд төлөөлж байгаа утга санаа нь дахин хөрөнгөжүүлэлт, сэргээн босголт, эргээн босголт, хөл дээр нь босголт, шинэчлэн байгуулалт гэх мэт. Реорганизаци нь цогц ойлголт: талуудын хүрэх зорилгын тодорхойлолт бөгөөд уг зорилгод очих арга замуудыг өөртөө агуулна. Энэ институци реорганизаци гэсэн нэрээрээ гадаад орны бичигдмэл хууль, тогтоомжинд тааралдахаасаа илүүгээр эрхзүйн утга зохиолд түгээмэл хэрэглэгддэг. Хуулиуд харин реорганизацид хүрэх арга замуудыг томъёолох, агуулах бөгөөд АНУ-ын хуулинд *reorganization (chapter 11)* (ба *adjustment of debts of an individual with regular income*), Нэгдсэн Вант улсын хуулинд *company voluntary arrangement, administrative orders* (мөн *individual voluntary arrangement*), ХБНГУ-ын хуулинд *Inzolvvenzplan* гэх мэт эрхзүйн хэрэгслүүд өртнийг сэргээн босгох, аврах зорилгод

үйлчилдэг. Эдэнтэй төстэй, реорганизацид чиглэсэн хуулийн үйл явцуудыг францын хуулинд шүүхээс гадуурх үйл явцууд болох *mandat ad hoc* (түр зуурын хөрөнгө сахигчийн үйл явц), *procédure de règlement amiable* (нөхөрсөг тохиролцоо буюу харилцан тохиролцох үйл явц) болон шүүхийн үйл явцууд төлөөлдөг бол италийн дампуурлын хуулин дахь *concordato preventivo* (агуулга нь: тохиролцох үйл явц), *amministrazione controllata* (хяналттай администраци), *amministrazione straordinaria* (онцгой администраци) ба *liquidazione coatta amministrativa* (зайлшгүй ликвидаци) үйл явцуудын заалтууд өртнийг аврах, босгох тухай заалтуудыг агуулна.

Монгол улсын дампуурлын хуулинд өртнийг (*хариуцагчийг*) *дахин хөрөнгөжүүлэх* тухай 3 дугаар бүлэгтээ заажээ. Хэдийгээр өртнийг сэргээн босгох, аврах зорилготой Монголын дампуурлын хуулийн хэсэг ийн дахин хөрөнгөжүүлэлт нэр зүүж байгаа боловч тус 3 дугаар бүлэгт дахин хөрөнгөжүүлэх тухай заалт (хуулийн 24.2.15-ыг эс тооцвол) байхгүй.³ Тухайн нэгжийн үндсэн дүрэм болон менежментэд орох өөрчлөлт, өөрийн хөрөнгөний шинэчилсэн хуваарилалт, шилжүүлэлт гэх мэтийг дахин хөрөнгөжүүлэх төлөвлөгөөнд тодорхой тусгах тухай хуулинд заасан ба энэ бүх заалтууд⁴ нь өртөнд нэгэнт байгаа хөрөнгөнд хамаарч, тэр хөрөнгийг илүү үр ашигтай байхаар хэрхэн зохицуулах, янзлах зэргийг хамарчээ. Харин өртөнд нэгэнт байгаа бөгөөд нэхэмжлэлүүдийг хангахад хүрэлцэхгүй хөрөнгийг нэмэгдүүлэх арга замууд байж болох тухай хуулинд дурьдаагүй тул (ер нь дурьдах албагүй л дээ) 3 дугаар бүлгийн гарчиг болох “дахин хөрөнгөжүүлэлт” нь хуулийн агуулгатай тийм ч нийцтэй биш ажээ.⁵ Тэгэхээр,

³ Үнэндээ дахин хөрөнгөжүүлэлт нь реорганизаци хийх олон арга замуудын нэг нь л юм. Дахин хөрөнгөжүүлэлт гэдэгт төлбөрийн бэрхшээлтэй аж ахуйн нэгжид ямар нэгэн замаар нэмэлт, шинэ хөрөнгө оруулалт хийж, үйл ажиллагаагаа үргэлжлүүлэх, өр төлбөрөө барагдуулах эд материалын бололцоо олгохыг ойлгож болмоор. Харин реорганизаци буюу өртнийг аврах ажил дахин хөрөнгөжүүлэлтгүйгээр ч явагдаж болно. Реорганизацийн мөн чанар нь шинээр хөрөнгөжүүлэхэд байгаа биш, харин – доор дурьдсанаар – талуудын харилцан тохиролцоо, хамтын шийдэлд байгаа билээ.

⁴ Дампуурлын тухай хууль 24.2. Харин 24.2.15 талуудад асуудлыг шийдэх арга зам сонгох илүү өргөн бололцоо өгч байна. Хуулийн 3 дугаар бүлгийн гарчиг болох “дахин хөрөнгөжүүлэх” арга зам энэ заалтанд үндэслэн реорганизацийн төлөвлөгөөнд багтаж болох юм, харин нэгэнт талууд ямар арга зам сонгохоо шийдэх тул дахин хөрөнгөжүүлэлт төлөвлөгөөнд огт тусгагдахгүй байж ч болно. Энэ нь 3 дугаар бүлгийг “дахин хөрөнгөжүүлэлт” гэж нэрлэх нь оновчтой бишийг улам тодотгож байна.

⁵ Гадаад орнуудын хуулиудаас харахад – ерөнхийдөө – шинээр хөрөнгө оруулалтыг талуудын сонгож болох хувилбар гэсэн заалт тааралддаггүй. Үүний оронд шинэ зээлдүүлэгчдийг хамгаалах,

дампуурлын хуулийн энэ хэсгийг дахин хөрөнгөжүүлэлт гэхийн оронд сэргээн босгох үйл явц гэвэл илүү оновчтой мэт.

Шлесингер янз бүрийн эрхзүйн системүүдийн хоорондын харилцаа, тэдэн дээр хийх эрхзүйн харьцуулалтын ажилтай холбоотойгоор тухайн асуудлуудад зориулан шив шинэ ойлголт, нэр хэрэглэх нь, эсвэл өөр системд бэлэн байгаа терминологийг тэдгээр асуудлуудад тааруулан өөрийн хэл дээр дахин утгачилах нь эрхзүйн харьцуулалтын ажлыг үр дүнтэй болгож чадах эсэхэд эргэлзээд ер нь ямар нэг шинэ ойлголт, нэр хэрэглэх нь найдвартай биш, тийм болохоор гаднын системд нэгэнт бэлэн байгаа нэр, ойлголтуудаар сэтгэл ханах нь дээр гэж үзжээ.⁶ Реорганизацийн тухайд манай хуулин дахь дахин хөрөнгөжүүлэлт хэмээх институци бусад орны эрхзүйн системд заншсан агуулгыг бүрэн илэрхийлж огт чадахгүй байгаа нь илт. Бичигдмэл хуулинд реорганизацийг юу гэж орчуулж оруулбал хамгийн зохилтойг – дээрх хувилбараас өөрийг – сайн мэдэхгүй байна, харин эрхзүйн утга зохиолд энэ гадаад үгийг энэ чигээр нь хэрэглэвэл дампуурлын эрхзүй хэмээх эрхзүйн шинэ салбарт зайлшгүй хийгдэх эрхзүйн харьцуулалтын ажил үр дүнтэй байхад, асуудал ба шийдлийг жинхэнэ утгаар нь ойлгоход илүү тустай байх болов уу.

Реорганизацийн ашигтай талууд

Төлбөрийн чадваргүй болсон буюу ийм аюул нүүрлээд байгаа аж ахуйн нэгжүүдийг үйл ажиллагааг нь зогсоон татан буулгаж дуусгавар болгохын оронд сэргээн шинэчилж, хөл дээр нь босгох нь өртөн, зээлдүүлэгч нараас гадна нийт эдийн засаг, нийгмийн хувьд илүү ашигтай. Реорганизаци институцийг бий

ингэснээрээ шинэ хөрөнгө оруулалтыг дэмжих, өртөнд нэмэлт хөрөнгө, нэмэлт итгэл өгөхийг уриалсан заалт оруулсан байдаг: шинээр хөрөнгө оруулсан зээлдүүлэгчдийн нэхэмжлэл бусад бүх нэхэмжлэлээс түрүүлж хангагдах ёстой. Шинэ хөрөнгө оруулалтын ийм урамшууллыг, хамгаалалтыг агуулаагүй систем бас байна, жишээлбэл швейцарийн (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*) болон францын дампуурлын (1984, 1985 оны) хуулиуд. Хууль тогтоомжууд, мөн эдийн засгийн тогтолцоо, тогтсон ёс жаяг гэх мэт хүчин зүйлүүд төлбөрийн чадваргүйтэлд өртсөн компанид шинэ хөрөнгө оруулалт хийхийг дэмжихгүй байгаа үед өртөн бэрхшээлийг шинэ хөрөнгө оруулалтаар биш, харин байгаа өр, үүргээ багасгах, цуцлах замаар давахыг чармайдаг. Энэ талаар болон шинэ хөрөнгө оруулалтыг хязгаарлагч өөр хүчин зүйлийн тухай бичсэн Chuck Evans, Yvan Gril (*On French insolvency law*, PricewaterhouseCoopers [fr.pwcglobal.com]) ба Etude Isabelle Didier (*Ad Hoc Administration; A Practical Alternative to Bankruptcy*, International Insolvency Institute [www.iiiglobal.org]) нарын бүтээлийг уншина уу.

⁶ Schlesinger R.B.: *Comparative law*, 264-р тал.

болгосон шалтгаан нь нийт нийгэм, эдийн засгийн ашиг сонирхол байсан гэж дээр нэгэнт дурьдсан ба энэ ашиг сонирхол гэдэгт компаниудын төлдөг татвараар төрд орох орлого, нийт эдийн засгийн тогтвортой байдал, хэвийн ажиллагаа, ажилгүйдлийг ихэсгэхгүй байх гэх мэт юуны өмнө багтана. Тэгэхээр реорганизаци зээлдүүлэгчийн эрх ашгийг хамгаалах гэж анхнаасаа бий болсонгүй. Хэдийгээр өртний эд хөрөнгийг хамгаалах, түүнийг сэргээн босгох тухай яригдаж байгаа боловч анхны болоод жинхэнэ зорилго нь өртний эрх ашгийг хамгаалах бас л биш. Хэрэв аль нэг компани дампуурах нь хүссэн хүсээгүй төрд буюу түүний үүрэгт ажилд нөлөөлдөггүй байсан бол төр өртөн-зээлдүүлэгчийн харилцаанд ингэтлээ гүн оролцохгүй, иргэний харилцааны дагуу зээлдүүлэгчдийн эрхийг хамгаалж ирснээрээ дампуурлын хэргүүдэд хандсан хэвээр байх байсан бизээ. Энэ таамаглалыг түүх батлах бөгөөд компаниуд томрон хүчирхэгжиж, нэг нэгж нь нийт нийгмийг доргион чичиргэх хэмжээтэй болох тэр цаг хүртэл (19-р зууны сүүлч) төр иргэний хувийн харилцаанд хөндлөнгөөс оролцож түвддэггүй байсныг бид мэднэ.

Гэвч реорганизаци хэмээх институцийн цаана гагцхүү нийт нийгэм, эдийн засгийн эрх ашиг л нуугдан байгаа гэж туйлширч болохгүй. Тэрхүү нийт нийгэм, эдийн засгийн эрх ашгийг тухайн өртний эд хөрөнгөөр дамжуулан хамгаалж болно, өөрөөр хэлбэл нийт нийгэм, эдийн засгийн ашиг сонирхлыг хамгаалахын тулд өртнийг сэргээн босгох, аврах хэрэгтэй. Реорганизаци өртний эрх ашгийг шууд, нийгмийнхийг дам хамгаалж байна гэж үзэж болох юм.

Баялаг болон зардал хэмнэлтийн талаас харвал реорганизаци талуудад ба нийт эдийн засагт яах аргагүй ашигтай. Нэг компанийг дуусгавар болгоод оронд нь шинийг бүтээн босгох нь ерөнхийдөө илүү зардалтай байдаг. Татан буулгаж дуусгавар болгосон бол эргэлт буцалт байхгүй, нийгэм, нийт эдийн засагт хичнээн үнэтэй цогц хөрөнгө нэгэнт үгүй болсон бол тэгээд л гүйцээ.⁷ Харин хөл дээр нь босгохоор, аврахаар оролдоод, тэгээд тэр оролдлого нь үр дүнгүй боллоо гэхэд эцсийн арга – татан буулгалт байж л байна. Амжилтгүй болсон реорганизацийн

⁷ Эдгээр болон бусад бодит баялагийн зэрэгцээ потенциал үр ашгийн тухай бас ярьж болно. Donald R. Korobkin аль нэг бизнесийн ажиллагаатай байдал ба ажиллах чадварыг хадгалж үлдсэнээр үгүй болгочихсон бол хэзээ ч биелэхгүй байсан зорилгуудыг биелүүлж болох тухай бичжээ (*Contractarianism and the normative foundations of bankruptcy law*, Texas Law Review, 1993, volume 71, 542-р тал).

зардал татан буулгалтын нийт эдийн засагт учруулах хохиролоос илүү гарах нь ховор.

Зээлдүүлэгчдэд харин юугаараа ашигтай вэ. Зээлдүүлэгчдийн өгсөн зээлийг өртний эд хөрөнгө баталгаажуулдаг, энэ хөрөнгө хэдийчинээ их хэмжээтэй байна, тодруулбал хөрөнгөний үнэ цэнэ хэдийчинээ өндөр байна, баталгаа төдийчинээ сайн. Үйл ажиллагаагаа зогсоон дуусгавар болж байгаа компанийн сул зогсож буй хөрөнгө, эсвэл ганцхан “зарах” зорилгоор, цаг хугацаанд давчигдан жинхэнэ үнэтэйгээ харьцуулалтгүй хямд (ихэнх тохиолдолд задарч бутран, ширхэг ширхэгээр) борлуулагдаж буй эд хөрөнгө зориулалтаараа ажиллаад, хийх ёстойгоо хийж байгаа яг адилхан хөрөнгөний хажууд хамаагүй үнэ цэнэгүй. Реорганизацийн үед төлбөрийн проблемтой компанийн ажиллагааг үргэлжлүүлдэг, үргэлжлүүлэх боломж бололцоог бүрдүүлэхийг зорьдог. Тэгэхээр реорганизацийн үед өртөн компанийн эд хөрөнгө илүү үнэтэй байж, илүү сайн баталгаа зээлдүүлэгчид өгч байна.

Нөгөө талаас, дэлхийн улс орнуудын статистикаас харахад татан буулгалтаар зээлдүүлэгчид нэхэмжлэлийнхээ чамлалтай бага хэсгийг л эргүүлж авч чаддаг ажээ.⁸ Татан буулгах үйл явц эхлэх үед тухайн компанийн эд хөрөнгө аль хэдийн ор сураггүй алга болсон байх нь олонтаа. Дампуурлын эрхзүйн классик арга зам болох татан буулгалт хүссэн хэмжээний үр дүн авчрахгүй байгаа нь нэгэнт бодит үзэгдэл. Иймд татан буулгалт аль болох хамгийн эцсийн арга зам байж, түүнийг хэрэглэхээс өмнө болж бүтэх болгоныг бололцооны хэрээр оролдож, турших хэрэгтэй юм. Мөн, реорганизаци дор хаяж татан буулгалттай адилхан хэмжээнд нэхэмжлэлүүдийг хангах нөхцөл хуулиуд заадаг, энэ талаар доор дэлгэрэнгүй гарна.

Гэвч, өртөн, зээлдүүлэгч хоёрын хувьд хамгийн чухалд үзэх юм гэвэл реорганизаци тэднийг учир зүйгээ ололцох, ойлголцох, хүндрэл бэрхшээлийг

⁸ Европын орнуудад хүчин төгөлдөр дууссан дампуурлын хэргүүд дэх нэхэмжлэлийн хангалт дунджаар 15%, энэ тоо харин Унгар улсын тухайд 1 хувьд ч хүрдэггүй гэсэн тооцоо бий. 1999 оны Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хуулиас өмнө Герман улсад нийт дампуурлын хэргүүдийн 1%-д л реорганизаци үйл явц явуулдаг байсан (Verband der Deutschen Inkassounternehmen, Jahresbericht 1998) ба шийдэгдсэн хэргүүдийн дүнд баталгаат зээлдүүлэгчид нэхэмжлэлийнхээ 80 орчим хувийг авч, баталгаагүй зээлдүүлэгчид харин бараг л юу ч олж хүртдэггүй байв (Jobst Wellensiek: *Die Abwicklung des Verfahrens – Unternehmensinsolvenz und Verbraucherinsolvenz*, (im Rahmen der Seminarreihe Insolvenzverwaltung der Deutschen Anwaltakademie in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis Betriebswirtschaft-Steuer-Insolvenz Dr. Grannemann & von Fürstenberg) 1998).

хамтран давах боломж, арга олгодог явдал. Орчин үеийн дампуурлын хуулиуд реорганизацийг талуудын харилцан тохиролцооны үр дүн байхаар заасан байдаг. Реорганизаци төлөвлөгөөг батлах, шүүх түүнийг баталгаажуулах, тэгээд хэрэгжүүлэх үндсэн нөхцөл нь зээлдүүлэгчдийн тодорхой хувь уг төлөвлөгөөг зөвшөөрсөн байх, ийм зөвшөөрлийг олж авахын тулд талууд ярилцаж, хэлэлцэж, тохиролцоно.

Зээлдүүлэгч буулт хийх

Өртөн, зээлдүүлэгч хоёрыг ерөнхийдөө эсрэг сонирхолтой талууд гэж үзэж болно. Зээлдүүлэгч зээлсэн юмаа буцааж авах сонирхолтой, буцааж авч чадаж байвал өртөн дампуурна уу яана сонин биш, харин өртөнд өөрийнх нь оршин байх нь хамгийн чухал, тэрнээс нэг зээлдүүлэгч зээлээ буцааж авч чадахгүй, түүнээсээ болоод хүнд байдалд ороод байгаа нь ч онц анхаарал татахгүй. Зээлдүүлэгч зээлээ буцааж авах хуулийн үндэслэлтэй, хууль ёсны эрх бий, гэтэл яг авах уу үгүй юу гэдгийг бодит амьдрал дээр (дийлэнх тохиолдолд) зээлдүүлэгч өөрөө биш, хууль биш, хууль сахиулагч ч биш, харин өртөн л шийднэ. Зээлээ өгөхгүй байх есөн шидийн арга чарга хүн олж чаддагийг, энэ чадвар нь зээл гэдэг юм үүссэн цагаас хойш тасралтгүй хөгжсөөр ирснийг бид мэднэ. Хуулийн тэр олон нүх сүв, онгорхой цоорхойг хууль нөхөж, таглаж дийлдэггүй. Тэгэхээр зээлдүүлэгч өөрийнхээрээ гүрийж зүтгэхгүй, харин уян хатан байж, мэхтэй зальтай өртөнтэй хэл амаа ололцохыг хичээх шаардлагатай. Хэл амаа амжилттай ололцоход нь хууль тусална. Энэ туслалцааны нэг хэлбэр нь эл өгүүллийн гол сэдэв болох реорганизаци юм. Талуудыг эвлэрүүлэх, зохицуулах үүрэг шүүх, албаны хүмүүс хүлээж, эвлэрч зохицох үйлийг урамшуулан дэмжиж, ийм зам сонгосон өртнийг хуулийн хамгаалалтанд авна, өр төлбөрөө барагдуулах хоног хугацааг уртасган, бүр сайн байвал өрийг нь хүчингүй болгож ч болно (энэ тухай дараагийн хэсэгт дэлгэрүүлье).

Зээлдүүлэгч харин өртөнтэй тохиролцоонд хүрэхийн тулд өөрийн зүгээс бас бөхийж, ямар нэг хэмжээнд буулт хийх хэрэгтэй. Бодит байдалтай танилцаж ойлгоод өгсөн зээлийнхээ төлөх хугацааг хойшлуулах, хэсэгчлэн төлөх боломж өгөхөөс аваад зээлийн хүү тооцохоо болих, зээлийнхээ нэг хэсгээс татгалзахаас

өгсүүлээд ажиллагаа, үйлдвэрээ хэвийн явуулахад нь, хөл дээрээ босоход нь тусалж өртөнд (түрүүчийнхийгээ аваагүй байж) нэмж зээл өгөх хүртэл аргууд байна. Зээлдүүлэгч явцуу бодож, муйхарлан өөрийхөөрөө зүтгэсээр өртнийг татан буулгуулж бүх юмыг зүйл дуусгаад эцэст нь өөрөө ч оргүй хоцордог тохиолдол дампуурлын хэргүүдэд дэндүү элбэг. Үүний оронд авах ёстойгоосоо бодитоор хүртэхийн тулд нэг хэсгээс нь татгалзсан нь дээр. Нэхэмжлэл барагдуулалтын хувь хэмжээний тоон үзүүлэлт зээлдүүлэгч ингэж шийдэх нь түүнд илүү өлзийтэй гэдэг амьдралын үнэнийг харуулж байгаа хэрэг. Харамсалтай энэ үнэнийг зээлдүүлэгч ч, хууль ч хүлээн зөвшөөрч, түүнд зохицохоос өөр аргагүй аж.⁹

Дампуурлын эрхзүйн үндсэн зарчмууд

Дампуурлын эрхзүйн үндсэн зарчмуудад зээлдүүлэгчдийн нэхэмжлэлийг хангах ба тэдэнтэй адил тэгш харьцах (*par conditio creditorem*), зээлдүүлэгчийн эрхийг албасан тохиролцоогоор хязгаарлах (*cram down*), дампуурлыг урьдчилан хаах (*insolvency prevention*), өр төлбөрийг зохицуулах (*debt arrangement*), реорганизаци, хэрэглэгчдийн эрх ашгийг хамгаалах (*protecting consumers' right*), өртнийг хэлтрүүлэх (*rehabilitation*), эдийн засгийг цэвэршүүлэх (*repression, liquidation*) болон нэг үйл явцад нэгтгэх (*universality*) зэрэг багтдаг. Энд бид реорганизаци ба зээлдүүлэгчийн нэхэмжлэлийг хангах зарчмыг жаахан дэлгэрүүлж үзье.

Бусад үндсэн зарчмуудын нэгэн адил реорганизаци ч хуулиар хамгаалж, зохицуулж болох эрх ашгиудын нэг бүлгийн тулд үйлчлэх бөгөөд энэ бүлэгт аж ахуйн нэгжийг аврах, хөл дээр нь босгох, үйл ажиллагааг нь үргэлжлүүлэх, ажлын байр хадгалах, (татварын замаар орох) төрийн орлогыг хамгаалах гэх мэттэй холбоотой эрх ашиг, сонирхол багтана. Эдүгээ реорганизаци дампуурлын эрхзүйд зээлдүүлэгчийн эрх хамгаалалтын дараа орох чухал зарчим болжээ. Төлбөрийн чадваргүй буюу ийм аюул нүүрлээд байгаа компанийн реорганизаци үйл явцын үед түүнийг сэргээн босгох нь тэргүүн зорилт бөгөөд зээлдүүлэгчдийн нэхэмжлэлийг хангах нь дэд зэрэгт тавигдах боловч дийлэнх тохиолдолд зээлдүүлэгчийн эрх хамгаалалт реорганизацийн төлөөлж буй эрх ашигуудтай адил зиндаанд тавигддаг.

⁹ Зээллэг ба төлөлттэй холбоотой амьдралын харилцаануудыг илүү уян хатан, үр дүнтэй зохицуулах арга зам хууль цаашид ч цөхрөлгүй хайсаар байх нь мэдээж, гэвч энэ нь илүүтэй эрхзүйн политикин сэдэв болох ба энэ өгүүллийн хүрээнд багтахгүй.

Реорганизаци ямар ч нөхцөлгүйгээр хэрэгжиж үйлчилдэггүй: хууль тогтоомжид зааснаар реорганизацийн дүнд зээлдүүлэгчид татан буулгах үйл явцаар хүртэх байсантай дор хаяж тэнцүү хэмжээний төлбөр авч чадсан тохиолдолд л реорганизаци үйл явцыг үргэлжлүүлж болно. Ийнхүү жишээлбэл америкийн хуулинд сэргээн босгох төлөвлөгөөг шүүгч батлахын тулд уг төлөвлөгөө *best interest test*¹⁰ хэмээх шалгуурт нийцсэн байх ёстой тухай заажээ, харин германы *Minderheitenschutz*¹¹ заалтын дагуу төлөвлөгөөнд сэтгэл ханамжгүй зээлдүүлэгчид түүнийг хэрэгжүүлэхийг эсэргүүцэж болно.

Америкийн хуулинд зааснаар зээлдүүлэгчид реорганизацийн дүнд дор хаяж татан буулгалтаар олж авах байсантай тэнцэх хэмжээний төлбөр өртнөөс авах боломжтой үед л (эсвэл бүх зээлдүүлэгч төлөвлөгөөг хүлээн зөвшөөрсөн бол) шүүх төлөвлөгөөг баталж, реорганизацийг зөвшөөрч болно.¹² Энэ нь реорганизаци татан буулгалтаас ямар ч байсан муугүй хувилбар байх ёстойг баталгаажуулж байгаа хэрэг. Харин германы хууль энэхүү “дор хаяж ... –тай тэнцүү төлбөр” хэмээх нөхцлийг төлөвлөгөөг батлах урьдчилсан юмуу зайлшгүй шаардлага болгосонгүй, үүний оронд төлөвлөгөөнд заасан нэхэмжлэлийн хангалтанд сэтгэл дундуур зээлдүүлэгчид гомдол гаргаж, төлөвлөгөө хэрэгжүүлэхийг эсэргүүцэх үндэслэл байхаар шийджээ.

Монголын дампуурлын хууль ч өөрийн “дор хаяж”-тай. Хуулийн 28.2.2-т зааснаар хэрэв реорганизацийн төлөвлөгөө “нэхэмжлэлийн шаардлагыг хариуцагч татан буугдсанаас илүү хангаж чадахаар байвал” шүүх түүнийг баталж болно. Энэ нь төлөвлөгөөг батлах хоёр алтернатив үндэслэлийн нэг бөгөөд нөгөөдөх нь нэхэмжлэгчдийн 4 бүлгийн хоёр нь төлөвлөгөөг хүлээж авсан байх. Энэ хоёр нөхцлийн нэг нь биелсэн байхад л шүүх төлөвлөгөөг баталж болно (тодруулбал: хуулийн хэллэгээс батлах ёстой гэж ойлгогдож байна), өөрөөр хэлбэл нэхэмжлэгчид бүгдээрээ төлөвлөгөөг буруушаасан боловч шүүгчийн урьдчилан харж байгаагаар тэр нь татан буулгалтаас илүү ихийг нэхэмжлэгчдэд өгмөөр байвал нэхэмжлэгчид өөрсдөө юу гээд байгаа нь нэгэнт сонин биш, нөгөө талаас нэхэмжлэгчдийн хоёр бүлэг төлөвлөгөөг сайшаасан л бол шүүгчид тэр нь хичнээн

¹⁰ US. Code, Title XI, Chapter 11, 1129 (a) (7) (A)

¹¹ Insolvenzordnung 251. §

¹² US. Code, Title XI, Chapter 11, 1129. a. (8)

ашиггүй, биелэгдэшгүй санагдсан ч батлах л хэрэгтэй. Эндээс, нэг талаар шүүгчийн шийдвэрийг дэндүү өргөсөн, нөгөө талаар нэхэмжлэгчдийн нэг хэсгийн¹³ саналыг хэтэрхий хүчтэй болгосон мэт харагдана.

Нэгдүгээр хэсгийн төгсгөлийн оронд

Реорганизацийн цаад, үндсэн зорилго, утга учир нь нийт эдийн засаг, нийгмийн ашиг сонирхол гэж олонтаа дурьдсан билээ. Тэгэхээр өртөн, зээлдүүлэгчид болон нийт эдийн засаг, нийгэм гэсэн гурван талын эрх ашиг, сонирхлыг өнөөдрийн дампуурлын эрхзүй зохицуулах үүрэг зорилго хүлээгээд байна. Нийгэм, эдийн засгийн хөгжлийн чиг хандлагыг харвал зээлдүүлэгчид ба өртний эрх ашгийг хойш шахагч тэдгээр нийгэм, нийт эдийн засгийн ашиг сонирхлууд байхгүй болж замхрахгүй шинжтэй. Ийм нөхцөл байдлын дунд хэргийн (буюу хөрөнгөний) жинхэнэ эзэд зээлдүүлэгчдийн эрх ашгийг хэрхэн хамгаалах вэ. Нөгөө талаас, өртөн ба зээлдүүлэгчдийн харьцааг зохицуулахад тэдгээр нийт эдийн засаг, нийгмийн ашиг сонирхол хэрхэн нөлөөлж, ямар агуулга зорилготой хуулийн заалт журмууд төрүүлж байна вэ. Дараагийн хэсгүүдэд эдгээр асуултнуудад хариу өгөхийг хичээнэ.

Орон орны шийдэл зохицуулалтууд, моделийг харж байхад нэг газар хатуу, нөгөө газар зөөлөн заалт оруулж, зарим тохиолдолд давчуу, өөр үед өргөн боломж, хөдлөх орон зай талуудад өгсөн байх аж. Хатуу чанд юмуу дэндүү зөвшөөрсөн, тиймийн учир өрөөсгөл мэт заалтууд аль ч системд тааралдах боловч тэдгээрийг нөхөх, тэнцүүлэх арга зам заавал байх бөгөөд иймийн учир адилхан проблемийг шийдэхээр өгөгдсөн өөр өөр системүүдийн шийдэл эцсийн дүнд хоорондоо төстэй болоод ойролцоо, тийм болохоор тэр шийдлүүдийн хариу болж бодит ертөнцөд мэдрэгдэх үр дүнгүүд нь ч ерөнхийдөө ижил (дампуурлын хэргүүд дэх татан буулгалт ба реорганизацийн харьцаа, нэхэмжлэлийн хангалтын хувь гэх мэтийг харвал) гэж болно. Нэг үгээр хэлбэл дараагийн хэсгүүдэд хийсэн эрхзүйн бэсрэг харьцуулалтын маань дүн Цвайгерт, Кең нарын “өөр өөр системүүд шийдвэрлэх шаардлагатай нэгэн ижил асуудалтай тулгарч янз бүрийн хэрэгслээр түүнийг

¹³ Дампуурлын хуулин дахь нэхэмжлэгчдийн бүлгийн (27.3) оновчтой бус ангилал, мөн тухайн бүлэг төлөвлөгөөг энгийн олонхоор хүлээж авах заалт (27.4), цөөнхийн эрхийг хамгаалах, эрхээ хэрэгжүүлэх арга зам мөхөс байгаа зэрэг энэ дүгнэлтийг улам үндэстэй болгож байна.

зохицуулдаг, гэхдээ эцсийн үр дүн нь хоорондоо ихэд төстэй байдаг” гэсэн дүгнэлтийг батлах бөгөөд мөн тэдний үзсэнээр ийм дүгнэлт нь эрхзүйн харьцуулалт хийхээс өмнө судалгааны зам, хүрээ ба судалгаа хийх гол шугам, зорилгыг зөв тогтооход туслахын сацуу харьцуулах ажил дууссаны дараа түүний хэр амжилттай болсныг мэдэх нэг ёсны шалгуур болдог билээ.¹⁴ Эрхзүйн харьцуулалтын гол чиг болох энэ дүгнэлтийг урьдчилан дурьдахын учир ийм.

Хоёр. Хуулийн зохицуулалт ба реорганизацийг ашигтай хувилбар болгох нь

Хуулийн зохицуулалт

Реорганизацийн зорилго

Хуулийн энэ институци олон зорилгын төлөө үйлчилнэ: өртний эд хөрөнгө, ажиллагаатай байдлыг хамгаалах, сэргээх, хадгалах, зээлдүүлэгчдийн нэхэмжлэлийн хангамжийг баталгаажуулах, сайжруулах, мөн нийт улс орон, бүс нутгийн эдийн засаг, нийгмийн ашиг сонирхлуудад үйлчлэх. Аливаа хууль эдгээр ашиг сонирхлуудыг боломжийн хэрээр адил тэгш хангахыг зорих боловч эрх ашгиудын хоорондох зөрчилдөөн тогтмол, цөмийг нь хэн бүхний хүссэн хэмжээнд бататгах боломж тэр бүр байдаггүй. Иймд хууль өөрийн зүгээс чухалд үзсэн дарааллаар эрх ашгиудыг эрэмбэлэх бөгөөд нийгмийн харилцаануудыг зохицуулах, ашиг сонирхлуудыг үйлчлэх явцдаа жагсаалтын дагуу аль болох хол явахыг хичээнэ. Хуулийн үйлчлэх хүрээ, үйл хөдлөлүүдэд өгөх үр дагавар зэрэг энэхүү жагсаалтын агуулгаас шалтгаалах ба мөн энэ жагсаалтаас тухайн харилцаануудыг зохицуулах эрхзүйн актын бүтэц хамаарах аж.

Аль ч орны дампуурлын хуульзүйд реорганизацийн цаана нийт нийгэм, эдийн засгийн ашиг сонирхол оршин байна гэж болох бөгөөд тэрхүү ашиг сонирхол хэр тод буюу бүдэг, шууд буюу дам илэрхийлэгдэж байгаагаар орон орны дампуурлын системүүд ялгарна. Энэ өгүүллийн бэсрэг судалгааны хүрээнд

¹⁴ Konrad Zweigert, Hein Kötz: An introduction to comparative law, volume I, 25-р тал.

хамрагдсан орнуудаас Франц, Италийн хуулиуд нийт нийгэм, эдийн засгийн ашиг сонирхлыг хамгийн хүчтэй тусгасан байна. Францын хуулинд реорганизацийн зорилго нь тухайн нэгжийг аврах, үйл ажиллагаа нь тасалдахгүй байхыг бодолцох, ажлын байруудыг хадгалах, нэхэмжлэлүүдийг хангах гэж заажээ.¹⁵ Хууль тогтоогчийн зүгээс ямар эрх ашгийг тэргүүнд тавьж байгаагаа илэрхийлсэн энэ дараалалд зээлдүүлэгчдийн нэхэмжлэлийг төлөх нь хамгийн сүүлд тавигдаж байна. Дампуурлын хэрэг үүсэхэд тухайн компани улсын буюу бүс нутгийн хэмжээнд эдийн засаг, нийгмийн хэр нөлөөтэйгээс хамааран сэргээн босгох, эсвэл татан буулгах замыг сонгоцгооно. Улс, бүс нутагт нөлөө багатай жижиг компаниудыг аврахаар, хөл дээр нь босгохоор төр нэг их мэрийхгүй, сонирхохгүй, тэгсэн атлаа улс, бүс нутагт чухал нөлөөтэй, төлбөрийн чадваргүй компаниудыг өртөн болон зээлдүүлэгчийн эрх ашгийг харгалзалгүйгээр үйл ажиллагааг нь үргэлжлүүлэх, цааш амьдруулах талаас нь зүтгэдэг.

Бусад орнуудын (ХБНГУ, Швейцари, Нэгдсэн Вант улс, АНУ) хуулиудад реорганизацийн цаадах нийт эдийн засаг, нийгмийн эрх ашгийг тэгтлээ илт, хүчтэй заагаагүй байна. Дампуурлын хэрэг нь хувийн харьцаа байх талаас хандсан гэж болмоор бөгөөд реорганизацийг талуудын чөлөөтэй сонгож болох нэгэн хувилбар мэтээр тусгажээ. Харин – реорганизацийн ач холбогдол маргашгүй тул – талуудыг зохицуулах, тэднийг тохиролцоонд хүргэх, болж өгвөл татан буулгалт, тарж бутралтгүйгээр бэрхшээлийг шийдэхэд нь туслах, энэ зүгт тэднийг уриалах, урамшуулах зорилго хуулиуд агуулсан ба талуудыг холбогч, зуучлагч,¹⁶ мэргэжлийн хүмүүсийн туслалцаа, хамтын ажиллагааны хүрээ, боломжийг өргөтгөж, ялангуяа германы Insolvenzordnung–г жинхэнэ дампуурлын үйл явцад хүргэхгүй байх талаас нь мэрийх нь шүүхийн үүрэг байхаар заажээ.

Хууль тогтоогчийн тодорхойлсон реорганизацийн гол зорилго, эрх ашигудын зиндаа зэрэг төлбөрийн чадваргүйдэлтэй холбоотой харилцаануудыг зохицуулах хуульзүйн бүтэц, агуулгад хэрхэн нөлөөлдгийг реорганизаци үйл явцыг

¹⁵ Code de Commerce L. 620-1

¹⁶ Шүүхээс томилдог тэдгээр хүмүүсийг орон орны хуулинд administrator, commissioner, trustee, Insolvenzverwalter, Überwacher гэх мэтээр нэрлэнэ. Энэ өгүүлэлд голчлон хөрөнгө сахигч, хөрөнгө хянагч гэж орчуулсан байгаа. Хэдийгээр тэдгээр албаны хүмүүсийн талуудыг холбох, ойртуулах үйл ажиллагаа нь үндсэн, заавал байх ёстой үүрэгт ажил биш боловч талуудын харилцан тохиролцоо ба түүнд хүрэх арга замыг эл өгүүлэлд чухалчлан үзсэн тул зуучлагч, холбогч гэсэн нэрүүд түгээмэл ашигласан.

эхлэх (хэн эхэлж болох, эхлэх нөхцөл, арга замууд) талаарх орон орны системүүдийн журам, заалтуудаас харж болно.

Реорганизаци үйл явцыг эхлэх эрхтэй этгээдүүдийн хүрээ, үйл явц эхлэх нөхцөл

Германы Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хуулинд (1999 оны *Insolvenzordnung*) зааснаар өртөн компани дараах үндэслэлүүдээр дампуурлын үйл явц эхлүүлэх хүсэлт гаргах боломжтой: төлбөрийн үүргээ биелүүлж чадахгүй болсон, үүргүүдийн өртөг нь эд хөрөнгийг нь давсан¹⁷, эсвэл тооцоолж байгаагаар ирээдүйд төлбөрийн чадваргүй байдалд орно¹⁸. Өртөн өөрийн төлбөрийн чадваргүй байдлаа буюу ийм болох магадлалаа батлах хэрэгтэй. Сайн дураараа дампуурлын үйл явц эхлэх хүсэлт гаргаж болохын зэрэгцээ ийм хүсэлт гаргах үүрэгтэй тохиолдлууд бас байдаг. Ийн, хэрэв төлбөр хийх үүргээ биелүүлж чадаагүй бол тухайн компанийн (ийм үед түүнийг төлбөрийн чадваргүйдэлд орсон гэж үзнэ) удирдлага төлбөр хийх ёстой байсан өдрөөс хойш 3 долоо хоногийн дотор дампуурлын хүсэлтээ гаргах үүрэгтэй. *Insolvenzordnung*-аас гадна компанийн хуулиуд бас (*GmbHG*¹⁹ 64. § ба *Aktiengesetz (vom 1965)* 92. §) компанийн удирдлагын ийм үүргүүдийг агуулдаг.

Өртнөөс гадна зээлдүүлэгч төлбөрийн чадваргүйдлийн үйл явц эхлүүлэх хүсэлт гаргаж болно.²⁰ Зээлдүүлэгч хүлээж авахуйц баримтуудаар өртний төлбөрийн чадваргүй байдлыг нотлох хэрэгтэй бөгөөд түүний хүсэлт тухайн өртөнд тулгасан хангагдаагүй нэхэмжлэл түүнд байгаа гэдгийг, мөн тэр нэхэмжлэлийн шаардлагыг гүйцэлдүүлэхээр оролдсон гэдгийг агуулсан байх учиртай. Мөн, Холбооны Дээд Шүүхийн 1986 оны нэгэн шийдвэрт зааснаар “үйл явц эхэлснээр өгөгдөх хуулийн хамгаалалт хэрэгтэй” байгаа тухай зээлдүүлэгчийн мэдэгдэл зайлшгүй шаардлагатай ажээ. Ийм хэрэгцээ шаардлагыг зээлдүүлэгчдийг хохироож мэдэх (жишээ нь уг үндэсгүй, шаардлагагүй хөрөнгө шилжүүлэлт эсвэл бизнесийн жирийн бус ажиллагаа) ямар нэгэн нөхцөл, байдлаар үндэслэж, баталж

¹⁷ Дампуурлын үйл ажиллагааг эхлэх ерөнхий нөхцөл нь төлбөрийн чадваргүйдэл юм [*Insolvenzordnung* 17. §]. *Überschuldung* буюу өрөнд дарагдах явдал (пассивууд нь активуудыг нь хэтрэх) гагцхүү хуулийн этгээдүүдийн хувьд л дампуурлын үйл ажиллагаа эхлэх үндэслэл болдог.

¹⁸ Нүүрлэж буй төлбөрийн чадваргүйдлийн талаар 18. § (2) хэсэгт заажээ.

¹⁹ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 1898.

²⁰ *Insolvenzordnung* 13. §

болно. Хэрэв тухайн нэхэмжлэл баталгаажсан байвал хуулийн хамгаалалтийн хэрэгцээг батлахад төвөгтэй. Гэвч, ямар нэг жижиг хэмжээний баталгаагүй нэхэмжлэл үзүүлсэн байхад л хангалттай юм.²¹

Нүүрлэж буй төлбөрийн чадваргүйдэл үндэслэлээр зөвхөн өртөн дампуурлын үйл явц эхлэх хүсэлт гаргаж болно.

Францын дампуурлын тогтолцооноос (1984 оны 3 сарын 1-ний болон 1985 оны 1 сарын 25-ны хуулиудаар шинэчлэгдсэн *Code de Commerce*) харвал ямар үйл явцуудыг, хэн эхлүүлж болох нь тухайн хэрэг төлбөрийн чадваргүйдлийн өмнө юмуу дараа гарснаас ихээхэн шалтгаалах аж. Төлбөрийн чадваргүйдлийн өмнөх үйл явцуудын зорилго нь асуудал бэрхшээлийг аль болох эртхэн илрүүлж, тогтооход орших ба ийн мэдээлэл цуглуулалтаар урьдчилан сэргийлэх болон сануулга өгөх үйл явцуудын тухай ярьж болно.

Мэдээлэл цуглуулалтаар урьдчилан сэргийлэлт нь янз бүрийн тайлан ба нийтэд зориулсан мэдээллийн үүргийн дагуу цугласан информаци дээр үндэслэнэ. Сануулга өгөх үйл явцууд байдлаас хамааран сонгож болох, эсвэл үүрэгт ажиллагаа байдаг. Хуулийн²² нягтлангууд (данс тооцоо хянагчид) (*commissaires aux comptes*), компанийн хөдөлмөрийн зөвлөл (*comité d'entreprise*), эсвэл шүүх үйл явц эхэлж болно. Данс хянагч, хэрэв түүнд мэдэгдэж байгаагаар компанийн байдал даруй арга хэмжээ авахыг шаардаж байвал сануулах үйл явц эхлэх үүрэгтэй. Үүргээ зөрчвөл эрүүгийн хариуцлага хүлээж болно. Компанийн байдалд сөргөөр нөлөөлөх баримт гарт нь орсон тохиолдолд хөдөлмөрийн зөвлөл үйл явц эхлүүлж болно.²³ Мөн, компанитай хамтран ажилладаг хэн ч (жишээ нь зээлдүүлэгч), эсвэл компанийн өөрийн хөрөнгөний дор хаяж 5%-ийг эзэмшдэг нэг буюу хэсэг этгээд үйл явц эхлэх эрхтэй, гэхдээ санхүүгийн нэг жилд хоёр л удаа энэ эрхээ эдлэх боломжтой, эдэлье гэж шийдвэл компанийн удирлагад бичсэн асуултууд хэлбэрээр санаагаа илэрхийлэх учиртай. Шүүх компанийн удирдлага юмуу данс хянагчийн анхааруулгын дагуу, эсвэл нийтэд зориулсан мэдээллийн үндсэн дээр үйл явц

²¹ Bundesgerichtshof (BGH NJWRR) 1986, 1188-р тал.

²² Өөрөөр хэлбэл мэргэжлийн энэ хүмүүсийг тухайн компани заавал ажиллуулах ёстой гэж хуульд заасан. Code de Commerce-д тогтоосноор хувьцаат болон хязгаарлагдмал хариуцлагатай компаниуд, мөн хөрөнгө нь 1.5 сая еврогоос дээш, татвар төлөхөөс өмнөх орлого нь дор хаяж 3 сая евро, 50-иас дээш тооны ажилчинтай бүх төрлийн компани данс хянагч ажиллуулах үүрэгтэй (Code de Commerce L. 221-9, 222-2 болон L.223-35).

²³ Францын хөдөлмөрийн хуулийн кодекс 432-5. § 1

эхлүүлж болно, харин энэ ажиллагаандаа хамтран ажиллахыг тэрбээр компанийн удирдлагаас шаардах, тэднийг энэ тал дээр хүчлэх эрхгүй.

Хоёр төрлийн *шүүхээс гадуурх* реорганизаци үйл явц байдаг: түр зуурын хөрөнгө сахигчийн үйл явц (*mandat ad hoc*), нөхөрсөг тохиролцоо буюу харилцан тохиролцох үйл явц (*procédure de règlement amiable*). Эдгээр үйл явцуудын зорилго нь зуучлагчийн тусламжтайгаар, шүүхийн нөлөөн дор тохиролцоо байгуулах явдал бөгөөд энэ тохиролцоо нь зээлдүүлэгчидтэй зохицож чадсанаар санхүүгийн хүндрэлд байгаа, гэхдээ төлбөрийн чадваргүй хараахан биш²⁴ компанийг дампуурлын үйл явцад оруулахгүй байх боломж өгөх ёстой юм. Шүүх эдгээр үйл явцуудыг *sua sponte* эхэлдэггүй. Аль алиныг нь шүүхийн²⁵ ерөнхийлөгчид ирүүлсэн өртний хүсэлтийн дагуу явуулж болно. Ийм хүсэлт компанийн хүндрэлүүдийн тодорхойлолт, санал болгох арга замыг агуулах бөгөөд мөн хүсэмжилж буй үйл явц яагаад ашигтай хувилбар болохыг тайлбарласан байх ёстой. Харилцан тохиролцох үйл явцын хүсэлт цааш нь мораториумын хүсэлтийг бас багтаана. Өртний хүсэлтийг дэмжин сонирхогч талууд (зээлдүүлэгчид, хөдөлмөрийн зөвлөл гэх мэт) уг хүсэлтэд нэгдэх тохиолдол элбэг гардаг аж.²⁶

Төлбөрийн чадваргүйдлийн үйл явцыг өртөн (төлбөрийн чадваргүй болсноос хойш 15 хоногийн дотор үйл явц заавал эхлэх үүрэгтэй), зээлдүүлэгчид, прокуророос гадна шүүх өөрөө ч эхлүүлж болно, ийм албаны үйл явц эхлэх эсэхийг шүүхийн ерөнхийлөгч шийднэ.

Италийн Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хуулинд (1942 оны *Legge Fallimentare*) зааснаар зээлдүүлэгчидтэй тохиролцох, хэлэлцэх зорилго бүхий реорганизаци үйл явцыг гагцхүү өртөн хүсэмжилж болно. Үйл явц эхлүүлэхийн тулд өртөн баталгаат зээлүүдийн 100%-ийн, баталгаагүй зээлүүдийн дор хаяж 40%-ийн хангалтыг зээлдүүлэгчидтэй байгуулсан тохиролцоог зөвшөөрсөн шүүхийн шийдвэрээс хойш 6 сарын дотор биелүүлэх үүрэг хүлээх ёстой. Үүнд хүрэлцээтэй хөрөнгө (мөнгө) үйл явц эхлэхээс өмнө номын дагуу баталгаажсан байх учиртай.

²⁴ Code de Commerce L. 611-3 хэсэгт зааснаар хуулийн, эдийн засгийн, эсвэл санхүүгийн хүндрэлд өртсөн, эсвэл хэрэгцээнүүд нь бололцоогуудыг нь давсан, төлбөрийн чадваргүй биш ямар ч аж ахуйн нэгж энэ үйл явцыг өөрийгээ аврах зам болгон хэрэглэж болно. Төлбөрийн чадваргүй бол дампуурлын үйл явц эхлэх ёстой.

²⁵ Хоёр төрлийн шүүх байна: компаниуд хүсэлтээ бизнесийн шүүхэд ирүүлж, хувь хүмүүс харин иргэний шүүхэд өргөдлөө хаяглана.

²⁶ MJUL1: *Legal consequences of bankruptcy in France* (www.iiiglobal.org), 9, 12-р тал.

Хяналттай администраци ч өртний хүсэлтээр эхэлж болно. Хүсэлт гаргагч компани нь зөвхөн түр зуурын мөнгөний гачаалд л ороод байгаа бөгөөд хоёр жилийн дотор санхүүгийн тогтвортой байдалд орж чадна гэдгээ батлах хэрэгтэй. Хяналттай администраци нь үндэсний эдийн засагт чухал нөлөөтэй, хямралд өртөөд байгаа том компаниудын хувьд хэрэглэж болох үйл явц тул өртнөөс гадна үйлдвэр, худалдааны сайд ч энэ үйл явцыг эхлүүлэх хүсэлт гаргах эрхтэй байдаг байна.

Нэгдсэн Вант Улсын Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хуулинд (1986 оны *Insolvency Act*) зааснаар реорганизаци үйл явц *company voluntary arrangement* ба *administration orders*-ын хүрээнд явагдах боломжтой. Компанийн удирдлага компанийн өр төлбөрийг зохицуулах буюу бусад хэргүүд дээр яриа хэлэлцээ хийх зорилгоор тохиролцоо байгуулах санал компани болон зээлдүүлэгчдэд хандан гаргаж болно.²⁷ Ийм саналыг, хэрэв *administration order* тухайн компанид үйлчилж байгаа бол администратор, харин тухайн компани татан буугдах үйл явцын дунд яваа бол татан буулгагч бас гаргах эрхтэй.²⁸ Компани буюу түүний удирдлага, мөн зээлдүүлэгч(ид) *administration orders* гаргуулах хүсэлт шүүхэд ирүүлж болно.²⁹ Хэрэв шүүхийн үзэж байгаагаар тухайн компани төлбөрөө төлөх чадваргүй, эсвэл төлж чадахгүй болж магадгүй байвал, тэгээд хуулинд заасан зорилгуудын аль нэг *administration order*-ын дагуу биелэх шинжтэй бол *administration orders* гаргана.³⁰ Ийм шийдвэрийн дагуу, шийдвэр хүчинтэй байх хугацаанд компанийн ажил хэрэг, эд хөрөнгө шүүхээс томилсон *administrator*³¹ хэмээх хүний удирдлагад, тодорхой зорилгуудын тулд шилждэг. *Administration orders*-ын нэг зорилго нь сайн дурын тохиролцоонд хүрэх байж болно, нөгөө талаас сайн дурын тохиролцоогоор баталсан төлөвлөгөөний хэрэгжилтийг хянахаар шүүхээс томилсон хянагч

²⁷ *Insolvency Act* 1. (1)

²⁸ *Insolvency Act* 1. (3)

²⁹ Эднээс гадна *Magistrates' Court*-ын ажилтан (*Magistrates' Courts Act* 1980-ын 87А. хэсгийн үндэслэлээр компаниудад оноосон мөнгөн шийтгэлүүдийг цуглуулах зорилгоор), мөн *Bank of England* ийм хүсэлт гаргах эрхтэй [*Insolvency Act* II. 9. (1)].

³⁰ *Insolvency Act* 8. (1)

³¹ Администраторыг ажиллаж буй администраторын хүсэлтээр, хэрэв ийм хүн байхгүй бол зээлдүүлэгчдийн хорооны (*creditor's committee*) саналаар шүүх томилдог. Энэ хоёрын аль нь ч байхгүй бол компани юмуу түүний удирдлага, зээлдүүлэгч(ид), мөн *Bank of England* администратор томилуулахаар шүүхэд хандаж болно [*Insolvency Act* 13. (3)]. Администраторыг шүүхийн шийдвэрээр хэзээ ч эгүүлэн татаж болох ба тэр өөрөө ч шүүхэд мэдэгдэл ирүүлэн томилгоогоо дуусгаж болно [*Insolvency Act* 19. (1)].

administration orders гаргах хүсэлт тавьж болно, ийн энэ хоёр үйл явц хоорондоо сайтар холбогдож болох ажээ.

АНУ-ын Дампуурлын хуулийн (1973 оны *Bankruptcy Code*) реорганизаци үйл явц өртний сайн дурын хүсэлтийн (*voluntary petition*) үндсэн дээр эхэлнэ.³² Сайн дурын бус дампуурал (*involuntary bankruptcy*) зарлахыг, тодорхой нөхцлүүд биелсэн тохиолдолд, зээлдүүлэгчид компанид тулгаж болно.³³ Хэрэв тухайн өртөнд 12-оос цөөн зээлдүүлэгч байгаа бол аль ч зээлдүүлэгч ганцаараа, хэрэв түүнээс олон байвал дор хаяж 3 зээлдүүлэгч хамтран үйл явц эхлэх хүсэлт гаргаж болно. Хүсэлт гаргагчдын төлөөлж буй нийт нэхэмжлэлийн шаардлага 10000 ам. доллараас багагүй байх ёстой.

Хэрэв хүсэлт гаргагч (өртөн юмуу зээлдүүлэгч) тухайн компани хэвийн явж байгаа нэгж (*going concern*) мэтээр үйл ажиллагаагаа цааш үргэлжлүүлбэл татан буулгаснаас илүү үр өгөөжтэй байна гэж үзвэл Дампуурлын кодексын 11 дүгээр бүлэгт заасны дагуу үйл явц эхлүүлэх боломжтой. Сайн дурын хүсэлт гаргаж байгаа бол өртөн санхүүгийн байдлын нарийвчилсан тайлан, тодорхойлолт болон бүх зээлдүүлэгчдийн нэрийг агуулсан хүсэлт³⁴ ирүүлэх шаардлагатай.

Төлбөрийн чадвартай буюу чадваргүй байдал

Сэргээн босгох, ер нь дампуурлын үйл явц эхлэхэд тухайн нэгжийн санхүүгийн байдал буюу төлбөрийн чадвар (ялангуяа францын эрхзүйн гэр бүлийн системүүдэд) чухал нөлөөтэй. Өмнөх хэсгээс харахад дампуурлын үйл явц эхлэх шалтгаан болж болох санхүүгийн байдлыг төлбөрийн чадваргүйдлийн өмнөх ба дараах гэсэн хоёр бүлэгт хувааж болох ажээ. Эхнийхэд нь төлбөрийн чадваргүй хараахан болоогүй, харин ирээдүйд тийм болох магадлал өндөр, эсвэл тодорхой хугацааны дараа төлбөрөө барагдуулж чадахгүй нь гарцаагүй байдлууд, сүүлийнхэд нь өр, төлбөр (цалин хөлс, эд барааны үнэ гэх мэт) хийх боломжгүй болсон, төлбөр хийхээ зогсоосон, иймд төлбөрийн чадваргүйд тооцогдох тохиолдлууд багтана. Дампуурлын эрхзүй аль аль тохиолдолд бэрхшээлээс гарах арга зам талуудад өгөх бөгөөд харин орон орны дампуурлын эрхзүйн тогтолцооны

³² US. Code, Title XI, Chapter 11, 301

³³ US. Code, Title XI, Chapter 11, 303

³⁴ US. Code, Title XI, Chapter 11, 101 (42)

заалт журмуудад баталгаажсан тэр арга замуудын хүрээ, талуудын хөдлөх орон зай, эрх мэдэл, мөн гуравдагч этгээдүүдийн эрх үүрэг тухайн компани төлбөрийн чадвартай эсэхээс хамааран өөр өөр байна.

Франц, Италийн тогтолцоонд талуудын үйл явц эхлэх, үргэлжлүүлэх, арга хувилбар сонгох эрх чөлөө, боломж харьцангуй хомс, үүнтэй зэрэгцээд гуравдахь тал буюу шүүх, талуудыг зуучлагч, холбогч этгээдүүдийн үүрэг, нөлөө хүчтэй. Нийт эдийн засаг, нийгмийн эрх ашиг эдгээр тогтолцоонд илүү хүчтэй үйлчилнэ. Францын хуулинаас харахад тухайн нэгж реорганизацийн замаар хөл дээрээ босох гээд үзэх үү, эсвэл татан буулгалтаар асуудлыг шийдэх үү гэдгийг сонгох эрх өртөн ба зээлдүүлэгчдэд уг нэгж төлбөрийн чадвартай, зөвхөн түр зуурын мөнгөний гачаалд ороод байгаа үед л байна.³⁵ Хэрэв уг компани төлбөрийн чадваргүй (*cessation des paiements*) нь тогтоогдвол түүний цаашдын хувь заяаг талууд биш, шүүх шийднэ. Эндээс үүдээд өртөн, зээлдүүлэгч хоёрын тохиролцоо, хамтын шийдлийн тухай ярих аргагүй нь тодорхой.

Италийн хуулинд зааснаар хяналттай болон онцгой администрацийн хүрээнд реорганизаци үйл явц явагдах боломжтой. Гэтэл хяналттай администрацийг гагцхүү түр зуурын санхүүгийн бэрхшээлтэй тулгарсан, ер нь бол төлбөрийн чадвартай гэдгээ баталж чадсан компаниуд л хэрэглэж болно. 1979 оноос үйлчилж буй онцгой администраци хэдийгээр илүү уян хатан боловч энэ үйл явц эхнээсээ улсын буюу бүс нутгийн хэмжээнд нөлөөлөхүйц том компаниудад зориулагдсан тул,³⁶ уг үйл явцын үндсэн зорилго нь ажлын байруудыг хадгалах явдал учир эзэмшигчдэд төдий л ашиг авчирдаггүй, нэхэмжлэлүүдийн хангалтыг ч нэмэгдүүлж шальдаггүй.³⁷

Энэ бүх негатив хүчин зүйлүүдээс шалтгаалан эдгээр системүүдэд шүүхийн өмнө явагдсан дампуурлын хэргүүдийн дийлэнх нь татан буулгалт аж.³⁸

³⁵ Code de commerce L. 611-3

³⁶ Хуулинд 1999 онд орсон өөрчлөлтөөр “том компани” байх хэмжүүрийг багасгаж дор хаяж нэг жилийн турш 200-гаас дээш тооны хүн ажиллуулсан нэгж энэ үйл явцыг хэрэглэж болохоор болжээ.

³⁷ Paolo Pajardi, Giorgio Cherubini: *Italian insolvency procedures*, The European Restructuring and Insolvency Guide 2002-2003, 163-р тал.

³⁸ Францын шүүхийн өмнөх дампуурлын хэргүүдийн 90% нь татан буулгалт, тодруулбал: дампуурлын үйл явц эхлэх хүсэлтээ гаргасан компаниудын барагцаагаар 80% нь шууд татан буугддаг, үлдсэн хэсгийн тал нь тухайн компанийг борлуулах юмуу өөрчлөн байгуулах бүтэлгүй оролдлогын дараа мөн л татан буултын замаар ордог (Chuck Evans, Yvan Gril: *On french insolvency law*, PricewaterhouseCoopers [fr.pwcglobal.com]).

Шүүхээс гадуурх үйл явцууд

Реорганизаци хийх оролдлого харин шүүхээс гадуурх төрөл бүрийн үйл явцуудын хүрээнд өргөн тохиолддог бөгөөд ингэж дампуурлын тогтолцоон дахь сэргээн босголтын хатуу, явцуу заалтуудыг нөхөж, зөөллөдөг бололтой. Францын систем дэх *анхааруулах* (мэдээлэл цуглуулалт, компанийн нягтлан болон хувьцаа эзэмшигчдийн мэдэгдэл гэх мэтэд үндэслэсэн арга хэмжээнүүд) ба *шүүхээс гадуурх үйл явцууд* (*mandat ad hoc, procédure de règlement amiable*) гэх мэт жинхэнэ дампуурлын үйл явцын өмнө явагддаг, зорилго нь дампуурлын үйл явцыг тойроход чиглэсэн арга замуудын тухай дээр өгүүлсэн билээ. Шүүхээс гадуурх, албан ёсны бус үйл ажиллагаануудад ч албаны хүмүүс (шүүгч, мэргэжлийн үнэлэгчид, зуучлагчид, эвлэрүүлэгчид гэх мэт) оролцох ба ийн оролцох зорилго нь өртөн ба зээлдүүлэгчид хоорондоо учир зүйгээ ололцох, тохиролцох явдлыг дэмжих, үүнд нь мэргэжлийн туслалцаа үзүүлэхэд оршдог. Нэг үгээр хэлбэл шүүхээс гадуурх үйл ажиллагаануудад ч талуудыг холбогч этгээдийг томилох, түүний ажиллах хүрээ, эрх мэдлийг тогтоох, томилсон хүнээ өөрчлөх гэх мэтээр дамжин илрэх шүүхийн үүрэг, нөлөө их ажээ.

Шүүхээс гадуурх ажиллагаагаар байгуулсан талуудын тохиролцоог иргэний гэрээтэй харьцуулбал илүү оновчтой бөгөөд хэдийгээр талууд шүүхээс уг тохиролцоог нь батлахыг хүсч, шүүх ч түүнийг нь албан ёсоор зөвтгөж болох боловч энэ нь илүүтэй билэг тэмдэгийн шинжтэй, иймээс шүүхээс гадуурх тохиролцоог өртөн хожим зөрчсөн тохиолдолд нөгөө тал гагцхүү иргэний эрхзүйн замаар³⁹ эрх ашгиа хамгаалах боломжтой. Тэгэхээр шүүхээс гадуурх тохиролцоог зөрчвөл дампуурлын эрхзүйн ямар нэгэн үр дагавар байдаггүй байна. Харин бодит амьдрал дээр ийм зөрчил нь зээлдүүлэгч тухайн өртнийг татан буулгах ч юмуу хүсэлт гаргасан тохиолдолд түүний төлбөрийн чадваргүй байдлыг магадлан

³⁹ Хэрэв өртөн зээлдүүлэгчидтэйгээ байгуулсан гэрээгээ зөрчвөл зээлдүүлэгчид хийж чадах цорын ганц зүйл иргэний хуулийн дагуу уг гэрээг хүчингүй болгохоор оролдох (Code Civil 1184). (Мөн Code de Commerce L.621-3-т зааснаар нөхөрсөг тохиролцоон дахь мөнгө санхүүгийн үүргийг өртөн зөрчсөн тохиолдолд зээлдүүлэгчид дампуурлын үйл явц эхлэх хүсэлт гаргаж болно, мөнгө санхүүгийн бус, өөр үүрэг зөрчсөн үед энэ заалт үйлчлэхгүй.) Харин гэрээ хүчингүй болсноос үүдэлтэй хуулийн үр дагаварын талаар ямар нэгэн хуулийн зүйл, заалт байхгүй (MJUL1: и.т.м. 10-р тал.).

тогтоох ажлыг хөнгөвчилж, дампуурлын үйл явцыг зээлдүүлэгчийн хүссэнээр явуулахад нөлөөлдөг байж болох талтай.

Тухайн компанийн төлбөрийн чадваргүйг тогтоосны дараа зээлдүүлэгч, өртөн хоёрын тохиролцоо, хамтран явуулах реорганизацийн тухай ярих аргагүй тухай, компанийн хувь заяаг шийдэх шийдвэр шүүхийн гарт очих тухай нэгэнтээ дурьдсан. Энэ эрхийнхээ дагуу шүүх реорганизаци явуулах шийдвэр гаргаж ч болох тул татан буулгалтын шатанд ч компанийг аврах, босгох зам байж болох аж. Харин энэ үед зээлдүүлэгчдийн, мөн өртний өөрийнх нь эрх ашиг, сонирхлыг хэр харгалзаж үзэх нь сонин юм.

Реорганизацийг ашигтай хувилбар болгох нь

Хуулийн хамгаалалт

Дампуурлын үйл явц эхлэх өртний хүсэлтийн үндсэн дээр түүнд олгогдох хуулийн хамгаалалтыг төлбөр хийлтийг хойшлуулах (мораториум) болон эд хөрөнгө шийдэх өртний эрх, үйлдлийг хязгаарлах, хориглох гэж ангилж болно. Мөн өртнөөс авцаатай этгээдүүдийн нэхэмжлэлийн эрхээ хэрэгжүүлэх боломжийг хязгаарлах үйлдлүүд энд нэмэгдэнэ.

Хуулийн хамгаалалт аль ч дампуурлын тогтолцоонд байдаг, харин уг хамгаалалтыг ямар нөхцөлтэйгээр, ямар хүрээнд өгч байгаагаараа бие биенээсээ ялгаатай. Харьцуулалтанд хамрагдсан тогтолцоонууд дотроос америкийнх өртний хувьд хамгийн нааштай хувилбар сонгожээ. Үйл явц эхлэх хүсэлт шүүхэд ирмэгц *automatic stay*⁴⁰ хэмээх журам үйлчилж эхлэх бөгөөд тийнхүү тухайн хэрэг дээр гарах шүүхийн шийдвэрийг хүртэл өртөн түр ч болов амсхийж чадах юм. Америкийн *automatic stay* өртөнд өгөх эрх мэдэл, хөдлөх орон зайн хувьд хамгийн өргөн хүрээтэй, бараг нөхцөлгүйгээр шууд хэрэгждэг бол германы *Vollstreckungsverbot*⁴¹ журмын дагуу дээрх хуулийн хамгаалалт шүүхийн шийдвэрээр л (тэгэхээр автоматаар биш) хэрэгжиж болно, нөгөө талаас зарим арга хэмжээ, үйл явцад энэ хориг нөлөөлдөггүй. Ер нь орон орны дампуурлын

⁴⁰ US. Code, Title XI, Chapter 11, 362

⁴¹ Insolvenzordnung 89. §

тогтолцоонуудын ерөнхий зохицуулалтыг харвал мораториум өгөх, үйл ажиллагаануудыг зогсоох гэх мэтийг агуулсан шүүхийн шийдвэр гарахаас өмнө шүүх шалгаж, эргэцүүлдэг, зарим тохиолдолд (жишээ нь францын хуулинд) тухайн хэрэгт томилсон албаны хүний дүгнэлтийн үндсэн дээр шийднэ. Цаашилбал, Унгарын хууль мораториум өгөхийг зээлдүүлэгчдийн дэмжлэгээс хамаатай байхаар заасан⁴² байдаг.⁴³

Зээлдүүлэгчдийн нэхэмжлэл хэрэгжүүлэлт тэртэй тэргүй (цаг хугацааны, эд материалын гэх мэт) давчууралд байгаа өртнийг бүр хүнд байдалд оруулах нь ойлгомжтой. Дээр дурьдсанаар зарим тогтолцоо хүсэлт гаргасны нөлөө болгож, зарим нь тийм хүсэлтийн үндсэн дээр төрсөн шүүхийн шийдвэрийн дагуу хуулийн хамгаалалт өртөнд өгдөг. Энэ хамгаалалт юуны өмнө мораториум байх бөгөөд үүний дүнд төлбөрөө хугацаанд нь хийгээгүйгээс болж өртөнд ногдох хуулийн шийтгэл, сөрөг үр дагаварууд хэрэгждэггүй. Мораториумын зэрэгцээ төрөл бүрийн үйл ажиллагааг зогсоох, хориглох зэргийг өртөнд очих хуулийн хамгаалалт гэж үзнэ. Тодруулбал, нэг талаас өртний (эд хөрөнгөний) эсрэг чиглэсэн нэхэмжлэл хэрэгжүүлэх зорилготой арга хэмжээнүүд зогсох бөгөөд шинээр тийм ажиллагаа эхлэхийг хориглоно, нөгөө талаас өртний ч хөдлөх орон зай хязгаарлагдаж ерөнхий журмын дагуу төлбөр хийх, эд хөрөнгө шилжүүлэх эрхгүй болдог. Нэг үгээр хэлбэл тухайн цаг мөч дэх өртний эд хөрөнгөний хөдөлгөөнийг зогсоож байна гэсэн үг. Ингэхийн шалтгаан нь өртний жинхэнэ байдлыг аль болох бүрэн гүйцэд, бодит үнэнээр тогтоох, тэгээд учирсан бэрхшээл хүндрэлийг шийдэх хамгийн үр дүнтэй арга замыг (аврах, эсвэл татан буулгах) сонгох.

Анхаарлын гадуур орхиж болохгүй нэг зүйл гэвэл нэхэмжлэлүүдийн зэрэглэл, зиндаа үргэлж, тэгэхээр өртний төлбөрийн чадвар эргэлзээтэй болоогүй үед ч байж л байдаг явдал. Өөрөөр хэлбэл хууль тогтоогчийн зүгээс чухалд үзсэн ашиг сонирхлууд, нэхэмжлэлүүдийн хамгаалалт ийм хамгаалалт шаардлагатай боллоо гэсэн сэжиг илэрмэгц ажиллаж эхэлдэг гэсэн үг. Дампуурлын үйл явц эхлэх

⁴² 1991. évi XLIX. törvény a csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolásról, 9. § (3)

⁴³ Нийт үйл явцуудын 90% нь мораториум өгөхөд шаардлагатай зээлдүүлэгчдийн дэмжсэн хувь дутуугаас гацдаг тухай, мөн ийм гацааны тал нь зээлдүүлэгчдийн байр сууринаас биш, харин техникийн шалтгаанаас (жишээ нь, хол байгаа зээлдүүлэгч өөрийн зөвшөөрлөө хожимдож ирүүлсэн) болдог тухай Serényi György бичжээ. (Serényi György: *Csődeljárás; Mentsük meg a csődeljárást*, Csőd, felszámolás, végelszámolás (ред.: Csöke Andrea), Budapest 2001, 81-р тал.)

тухай өртний буюу бусдын хүсэлт иймэрхүү сэжгийг төрүүлж болно. Иймд, өртний төлбөрийн чадвар асуудалтай болж ирмэгц хууль тогтоогчийн зүгээс хамгийн чухалд тооцсон нэхэмжлэлүүдийн хангалтыг баталгаажуулах хэрэгтэй; цаг зуур өөр бусад нэхэмжлэл, төлбөрт өртний эд хөрөнгө зарцуулагдсаар нэхэмжлэлийн дараалалд тэргүүнд тавигдах ёстой шаардлагуудыг хангах мөнгө байхгүй болохоос сэргийлэх учиртай.

Хуулийн хамгаалалтын эргэлзээ үгүй нэгэн зорилго бол өртөнд зээлдүүлэгчидтэйгээ зөвшилцөхөд, тохиролцоход бэлтгэх, байдлаа эмхлэх төлөвлөгөө (тухайлбал, сэргээн босгох) боловсруулах, яриа хэлэлцээ өрнүүлэх, баримт сэлт цуглуулах гэх мэтэд боломж олгох, энэ бүх үйлд нь өдөр дутмын жижиг сажиг зүйлс саад болохгүй байх. Эв дүйтэй, сүйхээтэй өртнүүд аль энэ үед л өөрсдийн хүссэн арга замд зээлдүүлэгчдийн дэмжлэг, зөвшөөрлийг олж чаддаг.

Дүгнэвэл, өртөнд өгсөн ярьж хэлэлцэх, боловсруулж бэлтгэх, урт хугацаанд төлөвлөх боломжиудаас гадна хуулийн хамгаалалтын зорилго нэг талаар байдлыг ул суурьтай шинжилж, магадлахад оршино, нөгөө талаар хууль тогтоогчийн хамгийн чухалд үзсэн нэхэмжлэлүүд бүхий хангалтын дарааллыг баталгаажуулахад чиглэж байна. Өртөнд олгосон хамгаалалт өртний эд хөрөнгийг хамгаалах бөгөөд шаардлагын дагуу түүнийг өртнөөс өөрөөс нь ч хаацайлах ажээ.

Шинээр эхлэх боломж буюу үйл явцын үр дагавар

Америкийн дампуурлын эрхзүйд *fresh start* хэмээх ойлголт бий болж, эдүгээ олон улсын дампуурлын эрхзүйд нэгэн чухал, шийдвэрлэх чиг хандлага болоод байна. Өртэй компанийн өр ширийг хүчингүй болгох *discharge*⁴⁴ журмын дагуу реорганизацийн төлөвлөгөөг шүүх баталмагц өртөн тэр төлөвлөгөөнд агуулагдаагүй, гэхдээ бүртгэгдсэн бүх өр, үүрэгнээс чөлөөлөгддөг. Өөрөөр хэлбэл өртөн гагцхүү төлөвлөгөөнд багтсан нэхэмжлэлүүдийг хангаж, үүргүүдийг биелүүлэх ёстой. Дэлгэрүүлбэл: санхүүгийн хүндрэлд орсон компани реорганизаци үйл явцын дагуу хөл дээрээ босох төлөвлөгөө боловсруулж, зээлдүүлэгчидтэй тохиролцон шаардлагатай санал авч чадвал, тэгээд түүнийг нь шүүх баталж, батлагдсан төлөвлөгөөний дагуу өртөн үүргээ гүйцэтгэж чадвал энэ нь нэг ёсондоо

⁴⁴ US. Code, Title XI, Chapter 11, 1141

төлөвлөгөө батлагдах хүртэл бий болсон (бүртгэгдсэн) өр шир, үүрэг гэх мэт бүх хуулийн харилцааг дуусгавар болгоод бизнесийн амьдралд шинэ хуудас нээж байгаа гэсэн үг юм. Ингэж өнгөрсөнд нэгмөсөн цэг тавиад шинэ хуулийн харилцаанд амьдралаа үргэлжлүүлэх нь fresh start–ын гол санаа аж.

Америкийн моделийг олон талаар хуулбарласан германы төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хууль ч дээрх discharge-тэй төстэй заалт⁴⁵ агуулах ба энэ заалтын дагуу төлөвлөгөөнд багтаагүй, гэхдээ бүртгэгдсэн бүх өр, үүргээс өртөн чөлөөлөгдөнө. Харин, хэрэв өртөн хувь хүн байвал тэрээр төлөвлөгөөнөөс гадуур үлдсэн бусад өрнөөсөө ингэж бүрмөсөн чөлөөлөгдөхийн тулд дор хаяж долоон жилийн турш үнэнч шударга хөдөлмөрлөж, төлөвлөгөөнд хүлээсэн үүргээ биелүүлэх хэрэгтэй. Үйл ажиллагааг нь албаны хүн хянана, орлого, хөрөнгө зарцуулах, гүйлгээ хийх тусгай журамтай гэх мэтээр хувь хүн илүү хатуу нөхцлүүдийн дунд өрнөөсөө чөлөөлөгдөх гавъяатай гэдгээ батлах ёстой ажээ.

Өртөн үйл явцын үед

Америкийн систем дэх компаниуд реорганизацийг чухалчлах өөр нэг хүчин зүйл бол *debtor in possession*⁴⁶ журам. Үүний дагуу өртөн буюу өртэй компанийн менежмент цаашид ч удирдах, эд хөрөнгө захиран зарцуулах гэх мэт эрх мэдэлтэй хэвээр үлддэг, тодруулбал ийм эрх мэдлээ хадгалж үлдэх боломж бусад орны системүүдтэй харьцуулахад Bankruptcy Code-д илүү өргөн хүрээтэй. Үүнтэй уялдан өртний үйл ажиллагааны эсрэг, эрх ашгиа хамгаалан ямар нэгэн алхам хийх зээлдүүлэгчдийн хөдлөх орон зай америкийн хуулинд Нэгдсэн Вант улсынхаас, Германынхаас хавьгүй давчуу.

Америкын тогтолцоон дахь бие даасан, хараат бус хөрөнгө сахигчийн үйл ажиллагааны дутагдал, өртөнд үзүүлж болох нөлөөллийн хомсдолыг шүүхийн ба зээлдүүлэгчдийн хороодын хяналт, мөн хүндрэл бэрхшээлээс гарах гэсэн өртний өөрийнх нь эрх ашиг нөхөж чадна гэж үзэцгээдэг. Энэ бүгдийн зэрэгцээ

⁴⁵ Insolvenzordnung 227. §

⁴⁶ US. Code, Title XI, Chapter 11, 1101

зээлдүүлэгчдийн хорооны хүсэлтийн дагуу шүүх, өртний эрх мэдлийг шилжүүлэн авах хөрөнгө сахигч томилж болно.⁴⁷

Германы Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хуулинд зааснаар өртний эрх мэдэл, үйлдэх орон зай шүүх *allgemeines Verfügungsverbot* буюу өртний үйл ажиллагааг ерөнхийд нь хязгаарлах шийдэр гаргасан эсэхээс шалтгаална. Тухайн хэрэг дээр шүүх түр зуурын хөрөнгө сахигч (*vorläufiger Insolvenzverwalter*) томилох бөгөөд түүний эрх мэдэл дээрх (*allgemeines Verfügungsverbot*) шийдвэр гарсан эсэхээс хамааран хүчтэй, эсвэл сул. Түр зуурын хөрөнгө сахигчийн эрх мэдэл⁴⁸ хэдийчинээ хүчтэй байна, өртнийх төдийчинээ хязгаарлагдмал болох бөгөөд ийм үед эд хөрөнгө зарцуулах, шилжүүлэх эрх хөрөнгө сахигчид шилжиж тэрбээр хэрэв шаардлагатай гэж үзвэл өртний эд хөрөнгийг баталгаажуулах (битүүмжлэх гэх мэт) арга хэмжээ авч болно. Менежерүүдийн эрх мэдэл (жишээ нь бизнесийн талаар мэдээлэл авах эрх) мөн хөрөнгө сахигчид шилжинэ. Энэ бүх эрх мэдлийн хажуугаар өртний бизнесийг үргэлжлүүлэх нь хөрөнгө сахигчийн үүрэг юм. Үйл ажиллагааных нь явцад бий болсон үүргүүд өртний эд хөрөнгөнд чиглэх бөгөөд хэрэв тэр зүй бус, хэрэгцээгүй, ухаангүй, хайнга үйлдэл хийж өртний эд хөрөнгөний үнэ цэнийг бууруулбал зээлдүүлэгчдийн өмнө хариуцлага хүлээнэ.

Хэдийгээр дампуурлын хэргүүдэд шүүх *allgemeines Verfügungsverbot*-ыг ховорхон гаргадаг боловч хөрөнгө сахигчдын гар дахь бодит эрх мэдэл ерөнхий хязгаарлалтын шийдвэрээр түүнд өгөгдөж болох хүч чадалтай тун адилхан байдаг. Ийм практикын үнэнээс үүдэн сул эрх мэдэлтэй хөрөнгө сахигчдыг хүчтэй хөрөнгө сахигчдын нэгэн адил хийсэн үйлдлийнхээ төлөө биеэрээ хариуцлага хүлээдэг болгох нь зүйтэй гэж үзэх нь бий.⁴⁹

Түр зуурын хөрөнгө сахигчийн дүгнэлтийн үндсэн дээр шүүх дампуурлын (татан буулгах, эсвэл сэргээн босгох) үйл явц эхлэх шийдвэр гаргаж болно.⁵⁰ Хэрэв өртөн өөрөө хүсвэл, зээлдүүлэгчдийн эрх ашгийг харгалзан шүүх түүнийг эд хөрөнгөө захирах мэдэлд үлдээж болдог,⁵¹ энэ нь америкийн *debtor in possession*

⁴⁷ US. Code, Title XI, Chapter 11, 1107

⁴⁸ Insolvenzordnung 22. §

⁴⁹ Hans-Peter Kirchhof: *Rechtsprobleme bei der vorläufigen Insolvenzverwaltung*, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 1999/7, 368-р тал.

⁵⁰ Үйл явц эхэлж болохгүй шалтгаануудыг хуулийн 11, 13, 22 ба 26 дугаар зүйлүүд агуулна.

⁵¹ Insolvenzordnung 270. §

журамтай агуулга ижил эрх мэдэл өртөнд өгөх бөгөөд ийм тохиолдолд компанийн удирдлага хөрөнгө сахигчийн хараан дор цаашид компаниа удирдана. Харин хэрэв зээлдүүлэгчид дампуурлын үйл явц эхлэх хүсэлт гаргасан байвал тэдний зөвшөөрөлгүйгээр өртнийг эд хөрөнгөний мэдэлд үлдээх боломжгүй.

Францын эрхзүйн гэр бүлийн тогтолцоонууд шүүхэд, мөн түүний эрх мэдлээр дамжуулан зуучлагч, холбогч, гуравдах талуудад дампуурлын үйл явцад үйлдэл хийх илүү өргөн талбай өгчээ. Энэ талаар францын тогтолцооны шүүхээс гадуурх үйл явцуудын тухай хэсэгт, бас төлбөрийн чадвар үйл явц эхлэхэд хэрхэн нөлөөлдөг тухай хэсэгт нэгэнт дурьдсан билээ.

Эрхзүйн харьцуулалтын төгсгөлд

Өртөн цаг алдалгүй, оройтолгүй, бэрхшээл хүндрэхээс өмнө өөрөө санаачлан санхүүгийн аюулаа мэдэгдэж, хуулийн дагуу бэрхшээл шийдэх арга хайх нь зээлдүүлэгчдийн эрх ашгийн үүднээс маш чухал. Үүний тулд дампуурлын үйл явц эхлэх хүсэлт цагт нь гаргах явдлыг дэмжих, урамшуулах зорилгоор хүсэлт гаргалтанд хуулийн эерэг үр дагавар өгдөг. Дээр дурьдсанчлан энэ нь өртөнд олгогдох хуулийн хамгаалалт, бололцоо юм.

Өртөнд өгч байгаа эрх мэдлийн хэмжээ тогтолцоо болгонд өөр өөр, энэ хэмжээ багасахын хэрээр шүүх болон гуравдах этгээдүүдэд ногдох эрх мэдэл ихсэх аж. Мөн зээлдүүлэгчид болон бусад сонирхогч талуудын хөдлөх орон зай, үйлдэх боломжийг тааруулан өртөн, шүүх гэсэн туйлын цэгүүд бүхий эрх мэдлийн шулуун дахь хуваарилалтын тэнцвэрийг хангахыг чармайна. Дээрх харьцуулалтаас харахад шүүгч болон бусад албаны этгээдүүдийн эрх мэдэл хамгийн хүчтэй байх нэг туйлыг францын эрхзүйн гэр бүлийн тогтолцоонууд төлөөлж байгаа мэт. Дундач жишгээр германы хууль зохицуулж, өртөнд хамгийн өргөн боломжийг АНУ-ын тогтолцоо өгч байна.

Дампуурлын журмуудын зорилго нь төлбөрийн чадваргүй болсон, эсвэл бэрхшээлд өртсөн нэгжүүдийг проблемоо аль болох хуулийн дагуу шийдээсэй гэсэн хэрэг бөгөөд үүний тулд хуулийн арга замыг өртөнд ашигтай, дуртайяа

сонгож болох хувилбар байхаар зохицуулахыг хичээжээ.⁵² Дампуурлын эрхзүй, түүний дотроос реорганизаци зохицуулалтын салбарт АНУ-ын модель, туршлага өнөөдөр олон улсын хэмжээнд хамгийн нөлөөтэй байгаа гэж болно.⁵³ Bankruptcy Code-ийн 1978 оны шинэчлэлт реорганизацийг компаниудын хувьд урьд өмнөхөөс илүү ашигтай хувилбар болгохыг зорьсон ба “менежерүүд дампуурлын эрхзүйн хамгаалалтанд орох, дампууралд өртсөн компанийн удирдлагыг тэд гартаа чанга барьж байх явдлыг хуулийн энэ өөрчлөлт бүр хялбар болгосон байна.”⁵⁴ Хуулинд орсон өөр нэг чухал өөрчлөлт бол төлбөрийн чадвартай компани ч реорганизаци үйл явц эхлүүлэх хүсэлт гаргаж (ингэснээрээ хуулийн хамгаалалтанд орж) болох тухай заалт юм.⁵⁵

Реорганизацийг ашигтай хувилбар болгож байгаа хуулийн эдгээр заалтуудаас гадна америкийн бизнесийн заншил ч дампуурлын үйл явцыг (цөөнгүй тохиолдолд реорганизаци хийх зорилгоор) компаниуд өөрсдөө эхлэх сонирхлыг дэмждэг байна. Энэ талаар олон орны бизнесийн орчинг харьцуулан David A. Skeel бичсэн нь: „Америк, япон болон германы компанийн удирдлага дахь үлэмж ялгааг хараад хүмүүс япон юмуу германы дампуурлын модель америкнхаас ялгаатай гэж төсөөлж болох юм. Тэд зөв бодож байна. Японд ч, Германд ч дампуурлын хүсэлтээ гаргасан компанийн менежерүүд тэр дороо ажлаасаа халагддаг.”⁵⁶ Компанийн удирдлагын бодлого Герман улсад АНУ-ынхтай харьцуулахад тэс өөр, АНУ-д удирдлагад нөлөөлөх хувьцаа эзэмшигчдийн нөлөө хавьгүй бага. Герман улсад өртэй компанийн зүгээс гаргасан дампуурлын хүсэлт зөвхөн хуулийн үр дагавартай

⁵² Орчин үеийн (магадгүй үе үеийн) дампуурлын эрхзүйн ерөнхий чиг хандлага энэ гэж болно. Харин яг хуулийн зохицуулалтыг нь авч үзвэл тухайн эрхзүйн системийн онцлог, уламжлал, нийгмийн харилцааг зохицуулах арга барил, мөн тухайн нийгэм, эдийн засгийн бүтэц, тогтолцооны онцлог, тогтсон ёс жаяг гэх мэт олон хүчин зүйлүүдийн нөлөөгөөр талуудын автоном үйл ажиллагаа, хөдлөх орон зай, нөгөө талаас шүүх, төрийн байгууллагууд, албаны хүмүүсийн оролцоо, эрх үүргийн хэмжээ дамжаа орон орны эрхзүйн тогтолцоонд өөр өөр, энэ талаар эл өгүүллийн эхний хэсгийн төгсгөлд нэгэнтээ дурьдсан.

⁵³ Ийн 1999 оны германы Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай хуульд ч германы хуульзүйн олон зууны турш баримталж ирсэн онолч байр суурь, яг таг, нарийн нягт заалттай хууль гаргадаг заншлыг энэ удаа ч баримтлахыг хичээцгээсэн зэргийг нэвтлэн харвал үндсэндээ америкийн загварыг гол шугам болгож авчээ.

⁵⁴ *Switching priorities; elevating the status of tort claims in bankruptcy in pursuit of optimal deterrence*, Harvard Law Review, 2003, volume 116 (цаашид: H.L.R.), 2547-р тал.

⁵⁵ US. Code, Title XI, Chapter 11, 520, 723, 823

⁵⁶ David A. Skeel: *An evolutionary theory of corporate law and corporate bankruptcy*, Vanderbilt Law Review, volume 51, 1336-р тал.

байдаггүй тул өртөн хүсэлтээ (хүсэлт гаргах нь хуулийн дагуу үүрэг нь байсан ч) ихэнх тохиолдолд машид хожуу гаргадаг байна.

Дампуурлын хэргүүдээс үүдэлтэй харилцаануудыг зохицуулж байгаа тогтолцоо гагцхүү бичигдмэл хууль, журмуудын заалтуудаас тогтдог бус; тухайн харилцааг хууль тогтоогчийн санасан, зорьсноор зохицуулахад тэр нийгэм, эдийн засаг дахь тогтсон дэг жаяг, зан заншил ихэд нөлөөтэй. Нийгэм, эдийн засгийн үндэс суурь, хуулиас гадуур орших зохицуулагч хүчнүүдийг судлалгүйгээр эрхзүйн аль нэг салбар, цогц тогтолцоог гүйцэд, зөв ойлгох аргагүй. Аргагүй үнэн энэ. Гэвч, энэхүү бэсрэг өгүүллийн хүрээнд хуулийн зохицуулалтанд нөлөөлөгч нийгэм, эдийн засгийн үзэгдлүүд, хүчин зүйлсийг хамарсан том судалгаа хийх боломжгүй юм. Иймд ийм ажлын тухайд эл өгүүллийн санаа уриалга төдий үлдэг. Өөрөөр хэлбэл дараагийн хэсэгт бичлэгийн гол шугам мөн л бичигдмэл хууль, журмуудын хил хязгаар дотор зурагдах болно.

Гурав. Проблемүүд ба шийдлүүд

Үйл явц эхлэх боломжийг буруугаар ашиглах

Дампуурлын буюу реорганизаци үйл явц эхлэх хүсэлтийг өртөн, зарим тохиолдолд зээлдүүлэгчид гаргаж болно. Хүсэлт гаргалтын хуулийн нөлөө болж өртөнд ногддог хуулийн хамгаалалт, давуу талуудын тулд болон бусад шалтгаанаар талууд үйл явц эхлэх эрхээ хуулийн зорилгын дагуу биш, буруугаар ашиглах тохиолдол элбэг. Буруугаар ашиглахын цаана хүсэлт гаргагчийн жинхэнэ санаа нь хуулийн хариуцлагаас зугтаах, цаг хожих, мөн нэхэмжлэлийн шаардлагаа амар хялбар хангуулах байж болох юм.

Компаниуд төлбөрийн чадвартай байх үедээ ч реорганизаци үйл явц эхлэх боломжтой тул энэ үйл явц нь үнэн хэрэгтээ үүрэг төлбөрүүдийг биелүүлэхэд биш, харин хуулийн хариуцлагаас зугтах арга болж болдог. Америкийн эрхзүйн утга

зохиолд бичсэнээр⁵⁷ их хэмжээний деликтуал⁵⁸ төлбөр төлөх үүрэгтэй этгээдүүд (*mass tort defendants*) хоёр шалтгааны улмаас реорганизациыг сонговол дээр байдаг. Нэгдүгээрт, дампуурлын хэргийн шүүхүүд хохиролын төлбөрийг эс хэрэгсэх эрхтэй. Хоёрдугаарт, холбооны дампуурлын хууль бизнесээ цааш үргэлжлүүлэхийг төлбөрийн чадваргүйдэлд өртөөд байгаа компанийн менежментэд зөвшөөрдөг, реорганизацийн төлөвлөгөө батлагдах мөч хүртэл бүх төрлийн деликтуал хариуцлагаас менежментийг хамгаална. Сүүлийн жилүүдэд олон компани их хэмжээний хохирол төлөх заргуудаас бултах зорилгоор татан буулгалт юмуу реорганизаци нэрээр дампуурлын үйл явц эхэлж, үр дүнд нь деликтуал төлбөр нэхэмжлэгчид хохирол барагдуулах хэвийн системийн дагуу авч болох байснаасаа хавьгүй бага мөнгө хүртэцгээсэн байна. Төлбөрийн чадвартай компани ч дампуурлын үйл явц эхэлж болох тул Bankruptcy Code-ийн 11 дүгээр бүлгийг (реорганизаци үйл явцын тухай) деликтуал хариуцлагаас мултрах зорилгоор ашиглах боломж нээлттэй,⁵⁹ хуулийн заалтыг ингэж буруугаар ашиглахыг саатуулах ганц зүйл бол реорганизацийн төлөвлөгөөнд тавих *сайн санаанд үндэслэсэн байх* тухай шаардлага юм.⁶⁰ Энэ үндсэн нөхцлийг шүүх заавал шалгах ёстой байдаг.

Зарим өртнүүдийн хувьд реорганизаци нь зүгээр л цаг хожих арга байж болно. Энэ тохиолдолд өртний жинхэнэ зорилго нь сэргээн босголт, өөрчлөл шинэчлэлт биш, компанийн эд хөрөнгийг шилжүүлэх, арилжих, алга болгох гэх мэтэд цаг гаргаж авахад чиглэнэ. Реорганизацид чиглэсэн ба татан буулгалтыг зорьсон хоёр хүсэлт шүүхэд зэрэг ирсэн тохиолдолд шүүх эхнийхийг нь тэргүүн байранд тавьж түүний дагуу үйл явц явуулна, татан буулгалтын хүсэлт хэлэлцэхийг хойшлуулна.⁶¹

⁵⁷ H.L.R., 2542-р тал, Jerry J. Phillips: *Multiple punitive damage awards*, Villanova Law Review, 1994, volume 39, 433, 448-р талууд.

⁵⁸ Деликтуал буюу гэрээнээс гадуур үүссэн үүрэгт жишээ нь, байгаль орчныг бохирдуулах, үйлдвэрийн үйл ажиллагаа, аваар осол гэх мэтээс үүдэлтэй хохиролыг төлөх үүргүүд орно.

⁵⁹ Харин Германы Insolvenzordnung-г зааснаар төлбөрийн чадваргүйдлийг арилгах төлөвлөгөө жишээ нь, баталгаа гаргагчид, деликтуал хохирол төлөх үүрэгтэй этгээдүүдийг үүргээс нь чөлөөлдөггүй, тэд хэрэгт хамаарах хууль журмын дагуу цаашид ч хариуцлага хүлээнэ.

⁶⁰ XI. USC. 1129 (a) (3), H.L.R., 2547-р тал.

⁶¹ Энэ талаар Miskolczi Bodnár Péter бичсэн нь: Өртний хүсэлтийг илүүд үзэх нь цаг хугацааны алдагдал болон өртний зүгээс хийсэн байж болох элдэв үйлдлээс болж зээлдүүлэгчдийн эрх ашигт хохиролтойгоор нөлөөлж болох юм. (...) Зөв шийдсэн, эсвэл ингэснээрээ зээлдүүлэгчдэд дэмий хүлээлт, илүү зардал л учруулсан эсэх нь гагцхүү реорганизаци үйл явцын дараа л тодорхой болно.

Зээлдүүлэгчидтэй хийх тохиролцоо боломжгүй болох, реорганизаци төлөвлөгөө бүтэхээ болихын үед амжилтгүй реорганизацид цэг тавиад аль хэдийний л хийх ёстой байсан татан буулгалт эхэлнэ.

Өртний зэрэгцээ зээлдүүлэгчид ч үйл явц эхлэх эрхээ буруугаар ашиглах тохиолдол элбэг. Унгарын практик дахь үзэгдлүүдэд тулгуурлан Csőke Andrea шүүхийн өмнө явагдсан үйл явцууд хэрхэн өндөрлөж буйгаас харвал зээлдүүлэгчид татан буулгалт юмуу сэргээн босголт хийхийн тулд биш, харин нэхэмжлэлийн шаардлагуудаа хялбар болоод хямдхан⁶² төлүүлэхийг зорьж үйл явц эхэлдэг гэж дүгнэжээ.⁶³ Мөн Kiss Gábor-ын бичсэнээр татан буулгах⁶⁴ хүсэлт ирүүлэх нь мөнгөө олж авах үр дүнтэй бөгөөд зардал багатай арга зам гэдгийг зээлдүүлэгчдийн үнэмлэхүй хэсэг сайн ойлгосон, яг үнэндээ бол өртнийг татан буулгахыг зориогүй хүсэлтүүдийн тоо ихэд нэмэгдсэн нь ийм л учиртай аж. Шаардаж байгаа мөнгө нь татан буулгалтын дүнд гарт нь орохгүй гэдэг тэдэнд ч тодорхой, тэгэхээр татан буулгах хүсэлт гаргах нь өртнийг сүрдүүлэх л зорилготой.⁶⁵

Дампуурлын буюу реорганизацийн үйл явц эхлэх боломжийг буруугаар ашиглах нь цаг алдах, эртхэн эхлэх ёстой байсан үйл явц хий дэмий хойшлох, энэ бүгдээс болж талуудын эрх ашиг хохирох, зардал нэмэгдэх гэх мэт үр дагавартай, мөн үүний зэрэгцээ шүүхийн ачаалал – цөөн бус тохиолдолд ямар ч үр ашиггүйгээр – нэмэгддэг байна.⁶⁶

(*A felszámolási eljárás időbeni megindítása, mint hitelezővédelmi eszköz*, Jogtudományi Közlöny, 1994(10, 395-396-р талууд.)

⁶² Хэрэв өгсөн мөнгөө буцааж авахаар шүүхэд зарга мэдүүлбэл шүүх ажиллагааны төлбөр төлнө, энэ нь бага биш мөнгө байдаг, нөгөө талаар шүүх ажиллагаа их цаг шаарддаг.

⁶³ Csőke Andrea: *Gondolatok az új fizetésképtelenségi törvény szükségességéről a Csődtörvény statisztikája tükrében*, Magyar Jog, 2002-2, 91-р тал.

⁶⁴ Унгарын хуулинд зааснаар реорганизаци үйл явц эхлэх эрх зээлдүүлэгчдэд байдаггүй, тэдний хувьд дампуурлын үйл явцыг татан буулгах зорилгоор л эхлэх боломжтой.

⁶⁵ Kiss Gábor: *Fizetésképtelenség az új csődtörvény rendszerében*, Ерөнхий сайдын албаны веб хуудас (www.meh.hu).

⁶⁶ Дампуурлын үйл явц эхэлснээр өртөнд олгогддог олон давуу байдлын улмаас өртөн дампуурлын үйл явц эхлүүлэх хүсэлтээ хуульд нийцэшгүй зорилгын төлөө (жишээлбэл, эд хөрөнгөө шилжүүлэх, алга болгох гэх мэтийн тулд цаг хожих, зээлдүүлэгчдээс өөрийгээ хамгаалах, зугтаах) гаргах тохиолдол элбэг. Санаатай ба санаагүй иймэрхүү үйлдлүүдээс болж шүүхийн ачаалал үр ашиггүй нэмэгддэг, ачаалал ихтэйгээс болоод жинхэнэ анхаарах, ажиллах ёстой хэргүүд дээр хэрэг шийдэгчид төвлөрч чаддаггүй. Susan Warren өсөн нэмэгдэж буй дампуурлын хэргүүд хамгийн хүнд байдалд байгаа нэхэмжлэгчдийн шаардлагыг хангахад хүндрэл учруулдаг тухай (*As asbestos mess spreads, sickest see payouts shrink*, Wall Street Journal, 2002. 04. 25, A1-р тал), Jerry J. Phillips гэрээнээс гадуур учруулсан хохирол төлөх үүрэгтэй этгээдүүд энэ хариуцлагаасаа мултрахын тулд, эсвэл байдлаа хөнгөвчлөх зорилгоор дампуурлын хэрэг үүсгэдэг талаар (*Multiple punitive damage awards*,

Эдгээр сул талууд харин реорганизацийг хэрэглэхийг больсон нь дээр, татан буулгалтыг эрхэмлэвэл зохино гэсэн дүгнэлтэд хүргэх учиргүй. Нөгөө талаас татан буулгалтыг ч ямар нэгэн нөхцөлгүйгээр реорганизациас доогуур тавьж болохгүй юм, учир нь энэ хоёр институци өөр өөрийн зорилготой, үйлчлэх нөхцөл, хүрээтэй, нэг үгээр хэлбэл зориулалтууд нь ангид. Ямар үед ямрыг нь хэрэглэх вэ гэсэн үг. Тэгэхээр гол асуудал бол зориулалтынх нь дагуу, хууль тогтоогчийн зорилгыг гүйцэлдүүлэхээр хэрэглэж болох нөхцлүүдийг бүрдүүлэх явдал. Реорганизациас ухарсан, реорганизацийн оронд татан буулгалтыг түлхүү хэрэглэсэн, тэр бүгдийн цаана дээрх сул талуудыг нь шалтгаан болгон тоочсон тохиолдлуудын ард үнэн хэрэгтээ хуулийн энэ институцийг ном ёсоор нь хэрэглэх боломж, орчин бүрдээгүйд байдаг.

Нэхэмжлэлийн шаардлага хангалтын дараалал, түүнээс үүдэлтэй проблем

Нэхэмжлэлийн шаардлагуудыг баталгаатай ба баталгаагүй гэсэн хоёр том ангид хувааж болно. Дампуурлын эрхзүйн ерөнхий журмын дагуу реорганизаци төлөвлөгөөг батлах нэг нөхцөл нь баталгаатай шаардлагуудыг гүйцэд төлөх явдал, тэгэхээр тохиролцоонд хүрэх, сэргэн босох болон өр ширнийхээ нэг хэсгээс мултрахын (зээлдүүлэгчидтэй хийх тохиролцоо голчлон өр төлбөрийн нэг хэсгээс юмуу бүгдээс чөлөөлөгдөхөд, эсвэл тэднийг хойшлуулахад чиглэдэг) тулд өртөн наад зах нь баталгаат шаардлагуудыг бүрэн гүйцэд төлөх ёстой.

Баталгаат шаардлагуудыг хангалтын дараалалд тэргүүнд тавих ийм зарчим дампуурлын эрхзүйд ерөнхий. Харин энэ зарчимд ч сөрөг тал бий. Энд ярьж болох проблем нэг талаар өртний боломж бололцоо, шаардлагуудыг хангах чадварыг буруу буюу дутуу тооцоолохтой, нөгөө талаар өртний үйл ажиллагааны хяналт дутагдалтай байхтай холбоотой. Дампуурлын эрхзүйн ерөнхий журмын дагуу өртөн баталгаатай болон бусад тэргүүнд тавигдах шаардлагуудыг хангасны дараа үлдсэн шаардлагуудыг *pro rata* төлөөд, төлөгдөлгүй хоцорсон хэсгээс нь

Villanova Law Review, 1994, volume 39, 433, 448-р талууд), Csöke Andrea (и.т.м.), Kiss Gábor (и.т.м.) нар шүүхийн өмнөх дампуурлын хэргүүдийн дэндүү их тоо (Будапешт хотын болон мужуудын шүүхүүдэд 1988 онд 7982, 2000 онд 12713, 2003 онд 16718 татан буулгах хүсэлт иржээ), тэднээс дэндүү олон нь (Унгарын шүүхүүд 1988 онд 3768, 2000 онд 5193, 2003 онд 8686 хэргийг төлбөрийн чадваргүйдэл тогтоолгүйгээр хаасан байна) хангалттай буюу огт үндэслэлгүй үүсгэсэн хэрэг тул үйл явцын дунд хаагддаг тухай бичжээ.

чөлөөлөгдөж болдог (жишээ нь, америкийн discharge журам). Энэ боломжийг өртөн бизнесийн аз турших явцдаа анхааралдаа авч, өөрөөр хэлбэл төлөлгүй орхиж болох шаардлагуудыг бизнесийн зардалд оруулалгүй хаяж болох юм. Үүний дүнд өртөнд байх учиртай хянуур болгоомж тодорхой хэмжээнд буурна, нөгөө талаар зарим пассивуудыг тооцолгүй орхисноор тухайн нэгжийн үнэ цэнийн үнэлгээ тийм ч бодит биш болно.

Хууль баталгаатай шаардлагуудад давуу тал өгч, тусгай хамгаалалтанд оруулдаг тул нөлөөгөөр нь баталгаа гэдэг юмны хуулийн зорилго алдагдаж баталгаат зээллэгийн тоо байх ёстойгоосоо хавьгүй их болох нь бий.⁶⁷

Тэргүүнд тавих зарчмын дүнд баталгаат зээлдүүлэгчдэд компанийн аз туршилтын хэмжээ, түвшин, аз туршсан үйл ажлыг хянах сонирхол төдий л байхгүй байна. Тэдэнд⁶⁸ дампуурлын үйл явцад аз турших юм байхгүй, хүртэх ёстой болгон нь хуулиар баталгаажсан. Гэтэл компанийн үйл ажиллагааг хянах зээлдүүлэгчдийн хяналт хувьцаа эзэмшигчдийнхээс илүү үр нөлөөтэй байдаг; тэд харьцангуй нэгдмэл, тэгээд ч учир хэргийг илүү сайн ойлгодог тул (ялангуяа том хөрөнгө оруулагчид, мөнгө санхүүгийн байгууллага зээлдүүлэгчид байвал).⁶⁹

Тэднийг компанийн ажиллагааг хянах үйлд яаж сонирхолтой болгох вэ гэдэг асуулт байна. Зарим судлаачдын⁷⁰ санал болгосноор тэргүүнд тавих зарчмыг өөрчлөн хангалтын дарааллын эхэнд деликтуал төлбөр шаардагсдыг (*tort claimants*) оруулах хэрэгтэй аж.⁷¹ Хэрэв деликтуал шаардлагуудад *super priority* өгвөл тэднийг нэхэмжлэгчид урд нь давуу эрхтэй байсан баталгаатай ба баталгаагүй бүх зээлдүүлэгчдийн өмнө хувиа авцгаах юм. Баталгаат зээлдүүлэгчдийн шаардлага ямар ч тохиолдолд хангагдах баталгаа нэгэнт үгүй болсон тул тэд дампуурлын

⁶⁷ Lynn M. LoPucki: *The unsecured creditor's bargain*, Virginia Law Review, 1994, volume 80, 1963-р тал.

⁶⁸ Харин баталгаагүй зээлдүүлэгчид бага хэмжээнд аз туршилт үүрнэ. Шаардлагуудын хангалтын дараалалд тэднээс хойш байрлах бусад нэхэмжлэгчдийн, жишээ нь деликтуал хохирогчдын нэхэмжлэлийн шаардлага нь хангагдахгүй байх өндөр, ер нь л 100%-ийн магадлалтай.

⁶⁹ H.L.R., 2562-р тал.

⁷⁰ Жишээ нь, Lynn M. LoPucki: и.т.м. 1913-р тал, Rebecca J. Huss: *Revamping veil piercing for all limited liability entities; forcing the common law doctrine into the statutory age*, University of Cincinnati Law Review, volume 70, 2001, 133-р тал.

⁷¹ Rebecca J. Huss-ын үзэж буйгаар деликтуал төлбөр шаардагчид аз туршилтыг өөрсдөөсөө зайлуулах (өөрөөр хэлбэл аз турших буюу хохирол хүлээх эсэхээ сонгох) болон авах ёстой мөнгөндөө баталгаа шаардах боломжгүй тул тэдний шаардлагыг хангалтын дараалалд хамгийн эхэнд тавих нь зөв ажээ, и.т.м.

хэрэг дэх өөрсдөд нь ногдох аз туршилтыг үүрэхээс ондоо аргагүй. Өгсөн зээлийнхээ үнийг тогтоохдоо аз туршилтыг бас анхаарах хэрэгтэй болно. Үүний хариуд зээлийн үнээр дамжуулан тэрхүү аз туршилтыг хянуур болгоомжтой ажиллагааны түвшинд нийцүүлэн өөрийн зардалдаа оруулж тооцохыг компанид тулгана. Зээл өгч байх үедээ зээлдүүлэгчид анхааралгүй хайнга юмуу онцгой аз туршсан ажиллагаа явуулж байгаа хүмүүстэй зохих хэмжээгээр болгоомжтой харьцах болно.

Нөгөө талаар, деликтуал шаардлагуудыг ингэж өргөснөөр реорганизаци хэргүүдийн тоо багасахгүй. Байх ёстой болгоомжлол, анхаарлын ачаар аз туршилтын түвшин буурна, үүний дүнд компани төлбөрийн чадвартай байдлаа хадгалахад илүү хялбар болох бөгөөд ийн хийх шаардлагатай ямар нэгэн өөрчлөн байгуулалт, сэргээлт амар дөт болох юм.⁷²

Төлбөрийн чадваргүйдлийн үе дэх шинэ санхүүжүүлэлтийн хүндрэл

Сэргээн босгоход шинэ хөрөнгө оруулалт хэрэг болох нь олонтаа. Харин ихэнх тохиолдолд шинэ хөрөнгө оруулалт огт олддоггүй, эсвэл нөр зүтгэлийн дүнд л олох боломжтой байдаг. Үүний нэг шалтгаан нь тухайн нэгж буюу түүний бизнест итгэх хөрөнгө оруулагчдын итгэл алдарсан байхтай холбоотой, нөгөө шалтгаан нь шинээр хөрөнгө оруулалт хийх сонирхлыг хангалттай дэмжээгүй хуулийн зохицуулалтаас үүдэлтэй.

Реорганизаци эхлэх хүсэлтээ өртөн гаргасан тухай зар бусад хүмүүст юуны өмнө муу мэдээ мэтээр сонсогддог. Тэр нэгж бодит хямралд хараахан өртөөгүй байсан ч хамаагүй.

Дампуурлын эрхзүйн ерөнхий журам болж шинээр хөрөнгө оруулах явдлыг дараах замаар дэмжихийг чармайдаг: үйл явцын дунд бий болсон шаардлагууд (тэгэхээр үйл явцын дунд олгосон зээлүүд) хангалтын жагсаалтанд хамгийн тэргүүнд тавигдана. Компани өр төлбөрүүдээ буцааж төлөх болоход хамгийн түүрүүнд үйл явцын дунд авсан зээлүүдээ төлнө. Төлбөрийн чадвар нь эргэлзээтэй болчихоод байхад зориг гарган, тэр нэгжийг хөл дээрээ босоход нь тусалж хөрөнгө оруулахыг дэмжсэн энэ ерөнхий журмаас ангид заалт Швейцарийн хуулинд

⁷² H.L.R., 2562-2563-р тал, 110-р зүйлт.

байдаг,⁷³ тэнд зааснаар компанийн сэргээн босголтонд зориулан өгсөн шинэ хөрөнгө оруулалт хангалтын дарааллын эхэнд очдоггүй.⁷⁴

Анхаарах зүйл гэвэл шинээр хөрөнгө оруулагчдад өгч буй *priority* маань *super priority* болохоос *absolute priority* биш. Иймээс, хууль тогтоогчийн үзсэнээр компанийг аврахаар өгсөн зээлүүдээс, компанийн реорганизациас, ялимгүй хэтрүүлбэл компаниас өөрөөс нь ч илүү үнэ цэнэтэйд тооцогдох нэхэмжлэл, шаардлагуудын хойно шинэ хөрөнгө оруулалтаас үүдэлтэй нэхэмжлэлүүд дугаар эзэлнэ. Жишээгээр тодруулбал: францын хуулинд зааснаар баталгаат зээлдүүлэгчид хангалтын дараалалд ажлын хөлс нэхэмжлэгчид болон төрийн нэхэмжлэгчдийн хажууд, эсвэл ард жагсдаг (хэрэв хөдөлмөрийн хөлс ба бусад төлбөрийг компани төлж чадахгүй байвал оронд нь *Fond National de Garanties des Salaires* төлнө, дараа нь компанийн хөрөнгөнөөс энэ байгууллага хамгийн түрүүнд төлсөн мөнгөө буцааж авдаг), шинээр хөрөнгө оруулагчдад *super priority* амлаж болно, гэсэн ч тэд аль ч тохиолдолд ажилчид, төрийн нэхэмжлэгчдийн хойно байрлацгаана.⁷⁵ Францын хууль нийгмийн асуудлуудыг бусад орныхоос илүүтэй чухалчлах бөгөөд энэ нь компанийг худалдах үед ч илэрхий харагддаг: худалдаж авахаар санал ирүүлсэн хүмүүсээс зээлдүүлэгчдэд сайн төлбөр хийхийн тулд бизнесийн үнэ цэнийг максимум хэмжээнд хүргэхээр төлөвлөсөн нэгнийг биш, харин хамгийн олон хүнийг ажлаар хангах амлалт өгсөн талыг илүүд үзнэ. Зээлдүүлэгчдийн эрх ашгийг хойш нь шахахын зэрэгцээ францын хууль унаж байгаа нэгжид хөрөнгө оруулахдаа зээлдүүлэгчид машид хянуур байхыг шаарддаг. Хэдийгээр, нэг талаар үндэслэлгүй буцааж авсан зээлийнхээ төлөө зээлдүүлэгчид хариуцлага хүлээж болох боловч, нөгөө талаар хэрэв тэд дампуурлын үйл явц эхлэх хүсэлтээ өгөх ёстой⁷⁶ байсан нэгжийг цаашид дэмжсээр байх юм бол, уг нэгж

⁷³ Niklaus B. Müller, François Manach: *Switzerland*, The European Restructuring and Insolvency Guide 2002-2003, 299-р тал.

⁷⁴ Мораториумын үед өгсөн зээл харин энд хамаарахгүй, тийм зээлийг хамгийн түрүүнд буцааж төлөх хэрэгтэй (Niklaus B. Müller, François Manach: и.т.м.). Шинээр хөрөнгө оруулалт давуу байдалд нэгэнт орохгүй тул асуудалтай компанид хөрөнгө оруулахаас түдгэлзэцгээж, харин тухайн бизнесийг, эсвэл бизнесийн хэрэгтэй хэсгийг худалдаж авахыг хичээцгээдэг. Энэ арга реорганизациатай харьцуулахад хэр ашигтай болон татан буулгалтаас юугаараа ялгаатай вэ гэдэг асуулт байна.

⁷⁵ Chuck Evans, Yvan Gril: и.т.м.

⁷⁶ Төлбөрийн чадваргүй болсон нэгжүүд дампуурлын үйл явц заавал эхлэх үүрэгтэй тухай өмнөх хэсэгт гарсан.

дампуурсан тохиолдолд бусад зээлдүүлэгчдийн үүрэг (аз туршилт) нэмэгдсэний төлөө тэдний өмнө хариуцлага үүрч болно.⁷⁷

Зээлийн үнэлгээг бууруулах. Том хөрөнгө оруулагчдын ихэнх нь өгсөн зээлтэй нь холбогдох аз туршилтыг даатгаж байж үйлчлүүлэгчиддээ зээл олгодог. Компани хямралд орсон тухай мэдмэгц зээл даатгагчид асуудалтай нэгжид өгөх зээлийн даатгалын түвшинг буулгаж эхэлнэ (ховор бус тохиолдолд тэгээс доош). Үүний дүнд тухайн компани оршин тогтноход нь шаардлагатай материалын эх сурвалжийг гагцхүү бэлэн мөнгөөр л олох боломжтой нь илэрхий болно.

Үйл явцад зуучлагч, холбогчоор ажиллаж байгаа хөрөнгө сахигч дийлэнх тохиолдолд шинэ (ялангуяа их хэмжээний) зээл авах дургүй байдаг. Учир нь, шинээр зээл авснаар өөрийгээ хариуцлагад унагааж мэднэ, мөн ерөнхий журмын дагуу шинэ зээлийг тэргүүн ээлжинд буцааж төлөх учиртай тул төлбөр хийснээр өртний хөрөнгө багасч, өөрт нь ногдох хөдөлмөрийн хөлс хоргодох юмуу үгүй болох аюултай.⁷⁸

Энэ бүхний нөлөөгөөр, компанийн эд хөрөнгө өр ширээ гүйцэхгүй болсон үед төлбөрийн чадваргүйдлийн талбарт ноёрхох ерөнхий практикийн дагуу шинэ хөрөнгө олж авах замаар бус, харин байгаа өр төлбөрүүдээ нимгэлэх аргаар бэрхшээл хүндрэлийг гэтлэхээр, пассивууд ба активуудын негатив зөрөөг арилгахаар оролдоцгоодог ажээ. Өмнөх хэсэгт харснаар хямралд автсан өртөнд өгөх хуулийн хамгаалалт, бололцоо ч үндсэндээ ийш чиглэнэ. Нэгэнт оршин буй пассивууд, активуудыг талуудын оролцоотойгоор, харилцан тохиролцон зохицуулж янзлах нь ерөнхий, гол журам гэж болох бөгөөд харин шинээр хөрөнгө оруулах (ингэснээр тэр хүртэл цугласан өр ширний хэмжээг өсгөх, алдагдлыг магадгүй өргөсгөх, өртөнд хэвийнхээс илүү итгэл хүлээлгэх) нь ховор тохиох үйл. Эдийн засгийн хувьд ч, нийгмийн зүгээс ч хүлээн зөвшөөрсөн зам энэ.

Реорганизацийг өргөн хүрээнд хэрэглэхэд саад болж байгаа хүчин зүйлүүд

Хэдийгээр реорганизацийг дампуурлын хэргүүдэд хэрэглэх түгээмэл арга зам болгох чиг хандлага өнөөгийн дампуурлын эрхзүйд байгаа боловч энэ салбар дахь

⁷⁷ Chuck Evans, Yvan Gril: и.т.м.

⁷⁸ Etude Isabelle Didier: *Ad Hoc Administration; A Practical Alternative to Bankruptcy*, International Insolvency Institute (www.iiiglobal.org).

хамгийн сүүлийн шинэчлэлүүд ч реорганизаци юуны өмнө том аж ахуйн нэгжүүдийн хүрээнд хийгддэг байх бодлого илэрхийлж байгаа нь бий.⁷⁹ Ийм заалтуудын цаана ямар шалтгаан байна вэ, яагаад реорганизацийг татан буулгалт шиг түгээмэл арга зам болгож чадахгүй байна вэ. Бидний ойлгож байгаагаар энд хуулийн зохицуулах боломжгүйдлийн тухай ярьж болох мэт. Бизнес эрхлэлтийн талбарт элдэв төрлийн санаатай, өөр зорилготой, булхай, гэмт хэргийн агуулгатай үйлдэл, үзэгдэл ямагт оршин байдаг. Тэдгээр шударга бус, аж ахуй эрхлэлтийн нийгэм, хуульзүйн зорилгод харш үйлдлүүд иргэний эрхзүйн зохицуулалтын хүрээнээс гадна орших бөгөөд эрүүгийн, захиргааны гэх мэт эрхзүйн өөр салбарын зохицуулах харилцаануудад хамрагдана. Тэгвэл аж ахуйн гэмт үйлдлүүдийг (тухайлбал, зээлдүүлэгчдийг мэхлэх, санаатай дампуурах, фантом компани ажиллуулах) дунд ба жижиг хэмжээний компаниуд, өөрөөр хэлбэл ийм компаниудыг ашиглан үйлдэж буй хувь өндөр. Том компаниудын тухайд байнгын, мэргэжлийн, өндөр түвшний хяналт, удирдлагын мэдлэг чадварын түвшин, тэдний хүлээсэн өндөр хариуцлага, компанийн үйл ажиллагаа ба байдал нь олонд (харьцангуй) нээлттэй байдаг гэх мэтээс шалтгаалаад аж ахуйн гэмт, зөрчилт үйлдлүүдийн статистикын үзүүлэлтэд дийлэнх хувийг нь эзэлдэг хэргүүдийг үйлдэх нь ховор ажээ. Том нэгжүүд хийвэл томхон хэрэг хийдэг, том хэргүүд жижгүүдтэй харьцуулахад харин ховорхон гардаг гэж барагцаагаар төсөөлж болох мэт. Хууль амьдралын аль болох ерөнхий, дундач, хамгийн түгээмэл үзэгдлүүдийг барьж, зохицуулах чиглүүлэх ажлаа ч шаардлагатай хэмжээнд ерөнхийлж, саармагжуулдаг. Дундын талбараас гадна орших, ховор үзэгдлүүдийг ерөнхий заалтууд зохицуулдаггүй, арай болгоомжтой хэлбэл тэднийг зохицуулах нь ерөнхий заалтуудын тэргүүний, үндсэн зорилго байдаггүй. Иргэний эрхзүйн зэвсэг, арга замаар нөлөөлж, зохицуулж болох үйлдлүүдийн талбайгаас гадуурх үйлдлүүдээр санхүүгийн хүндрэлд хүрсэн нэгжүүдийн дийлэнх нь “том” биш

⁷⁹ Жишээ нь, „Бидний үзэж байгаагаар реорганизацийг (...) санхүүгийн хүндрэлд орсон аж ахуйн нэгжүүдээс ялимгүй бага хэсэгт нь хэрэглэх бөгөөд тэр бага хэсэг нь ч том компаниудаас бүрдэх болно. Иймд уг үйл явцыг Унгарын эдийн засагт жингэй хувь эзэлдэг, өндөр тооны ажлын байртай, үнэмлэхүй их хөрөнгөтэй, үндэсний эдийн засагт бодит нөлөөтэй нэгжүүд л хэрэглэх боломжтой.” *Az új Fizetékptelenségi törvény reorganizációra vonatkozó szabályozása kidolgozásának szükségességéről, A törvénytervezési munkacsoport kijelentése, Miniszterelnöki Hivatal (www.meh.hu).* [Төлбөрийн чадваргүйдлийн тухай шинэ хуулийн реорганизацийн заалтуудыг боловсруулах шаардлагын талаар, Хуулийн төсөл бэлтгэх ажлын хэсгийн мэдээлэл, Ерөнхий сайдын алба.]

компани байдаг тул, нөгөө талаас хуулийн аврал хүртэх ёстойг ёсгүйгээс нь салгах боломж, чадал өнөөгийн хуульзүйд (политикийн хувьд хичнээн дэмжүүштэй ч техникийн хувьд боломжгүй) хомс тул дампуурлын эрхзүйн шийдлүүдээр нөлөөлж болшгүй хэргүүдийн гол цөмийг бүрдүүлэгч “том” биш нэгжүүдэд реорганизацийг түгээмэл хэрэглэхгүй байх нь илүү найдвартай байдаг бололтой.

Дүгнэж хэлбэл, доорх зүйлүүдийг реорганизаци өргөн хүрээнд хэрэглэгдэхгүй байгаа шалтгаанд тоочиж болох юм:

Нэгдүгээрт, өөрийнхээ хайхрамжгүй, хайнга, эсвэл санаатай үйлдлээс болж төлбөрийн чадваргүй болсон нэгжүүдийг санамсаргүй, азгүйгээс болж тийм байдалд орсон, эсвэл дампуурсан нь өөрийн буруугаас болоогүй компаниудаас амжилттай ялгаж салган, хийсэн болоод зорьсноор нь талуудад үнэлгээ өгч ирээдүйг нь шийддэг байхад хуулийн техникийн бололцоо дутагдалтай байна.

Хоёрдугаарт, хуулийн хамгаалалт ба давуу талыг буруугаар ашиглах үзэгдлүүдийг хаах, зогсоох хангалттай сайн арга олдохгүй байна, иймд хуулийн тэдгээр хамгаалалт, давуу талуудыг эхнээсээ өгөхгүй буюу маш хатуу нөхцлүүдээр өгөх нь арай найдвартай арга бололтой.

Гуравдугаарт, нийт эдийн засаг, нийгмийн ашиг сонирхол. Нэг талаас эдгээр ашиг сонирхлын үүднээс (өртөн ба зээлдүүлэгчдийн саналыг харгалзалгүйгээр) реорганизаци явуулах, нөгөө талаас реорганизацийг зөвхөн эдгээр ашиг сонирхол байгаа тохиолдолд л явуулах байр суурь давамгайлж байгаа мэт.

Мөн, хуульчид, онолчдын зүгээс өртний эрх ашгийг зээлдүүлэгчдийнхээс дээгүүр тавьж байгаа тухай шүүмжүүд, талуудын эрх ашгийн тэнцвэржүүлэлт алдагдаж, хууль нэг тийшээ хэтэрхий хэлтийж байгаа талаарх маргаан, энэ бүгд өртнийг хамгаалсан заалт журмуудыг хуулинд оруулахыг, бататгахыг амаргүй болгож байгаа хэрэг.

Төгсгөл

Энэ өгүүлэлд реорганизацийг тойрсон, зарим үндсэн гэж болох асуудлуудыг хамруулахыг хичээв. Агуулгаас нь ямар нэгэн асуудал шийдэхийг зориогүй, харин танилцуулга, мэдээлэл өгөхөд чиглэсэн гэдэг нь анзаарагдсан биз ээ.

Реорганизацийн бүх давуу тал түүнийг дампуурлын эрхзүйн классик арга зам – татан буулгалттай харьцуулсан харьцаанаас улбаатай. Татан буулгалт өртөн, зээлдүүлэгчид, цаашлаад нийт эдийн засаг, нийгмийн ашиг сонирхолд хүссэн хэмжээнд хүртэл нийцсэн үр дүн авчирч чаддаггүй тул бэрхшээлийг илүү өгөөжтэй байхаар шийдэж хуульчилсан нэгэн хувилбар нь реорганизаци юм.

Аль ч улсын тогтолцоог харсан реорганизаци үйл явц эхлэх, явуулахад зээлдүүлэгчид шийдвэрлэх чухал байр суурь эзлээгүй байна. Үүний шалтгаан нь үйл явцыг ер нь эхлэх үү үгүй юу гэдгийг шийдэх гол этгээд бол өртөн байдаг явдал (эд хөрөнгөний өмчлөл, эзэмшил, бизнес дэх оролцоо, шийдвэр гаргах боломж гэх мэтээр өртөн хэргийн болоод юмны нэгдүгээр эзэн тул). Иймд реорганизацийг илүүд үзэх сонирхол түүнд өдөөж, түүний хувьд хуулийн зам, боломжийг дагах нь ашигтай байхаар модельчилно, өөрөөр хэлбэл хуулийн заалтууд юуны өмнө түүнд хамаарч, хуулийн зохицуулалт түүний ашиг сонирхол, үйл хөдлөлийн өнцгөөс хийгдэж байна. Зээлдүүлэгчдийн тухайд, тэдний гол үүрэг нөлөө өртний эрхээ буруугаар ашиглах явдлыг саатуулах, үйл ажиллагааг нь хянах зэрэгт голчлон илэрч буй мэт.

Хэдийгээр төр өөрийн эрх ашиг, сонирхлоо мартдаггүй, хуулийн заалт зохицуулалтаар дамжин энэ ашиг сонирхол нь байнга илэрч байдаг боловч боломжийн хэрээр саармаг байж, эдийн засаг, нийгмийн харилцаанд оролцогчдыг аль болох адил тэгш үзэхийг хичээх хэрэгтэй билээ. Эрхзүйн зохицуулалт энэ зүгт ямагт тэмүүлж ирсэн гэдэг маргаангүй, гэвч хууль тогтоогчийг тэнцвэрийн цэгээс нэг тийш нь хэлтийлгэгч хүчин зүйлүүд байсаар л, хууль тогтоогчид нөлөөлсөөр л байна. Өгүүллийн эхэнд дурьдсанчлан нийт эдийн засаг, нийгмийн сонирхол энэ институцийг анх бий болгосон, харин бодит амьдралд өгч байгаа үр ашиг нь татан буулгалтаас хавьгүй их тул гагцхүү нийт эдийн засаг, нийгмийн эрх ашгийн үүднээс бус, тэгэхээр улс, бүс нутгийн хэмжээнд нөлөөтэй том компаниудаар хязгаарлалгүй дунд, бага хэмжээний аж ахуйн нэгжүүдэд ч – хэрэв санхүүгийн гачаалаас аврагдах, өршөөгдөх шалтгаантай нь тодорхой бол – сэргээн босгох замаар дампуурлын хэргийг шийдэх хандлага эрхзүйн энэ талбарт улам хүчтэй болсоор байна.

Реорганизаци хэмээх институци эрхзүйд нэгэнт мэндлээд он уджээ. Эрхзүйн энэ арга хэрэгслийг зөв болоод үр ашигтай хэрэглэдэг болоход харин хол хэвээр. Асуудлын гол нь тэр зөв ба үр ашигтай байдлын хэмжээ дамжаанд байгаа хэрэг; ямар нэгэн түвшинд, ихийг хүсдэггүй, үнэндээ хүсэхийг ч хүсдэггүй хууль тогтоогчийн хувьд сэтгэл хангалуун байх үр дүн харуулж байгаа нь бий. Харин дэлхий нийтийн ерөнхий чиг хандлагыг ажиглавал хууль тогтоогчийн зорилго, санааны дагуу зүйл заалтуудыг хэрэглэдэг байх, талуудын буруугаар ашиглалтыг хязгаарлах, зогсоох, мөн үйл явцын дунд талуудын эрх ашгийг адил тэгш, хангалттай хамгаалж хэрэгжүүлдэг болох орчин, нөхцлийг бүрдүүлэх, сайжруулах гээд сэдэх, засах юм бишгүй их аж. Эрхзүйн хөгжил байнгын хөдөлгөөнд оршиж, нийгэм, эдийн засгийн хувирал өөрчлөлт бүрийг эрхзүй мэдэрч анзааран, үйлдэл шийдэлдээ тусгаж авч байдаг буюу байх ёстой гэвэл энэ нь ч зүйн хэрэг биз ээ.

2004 оны 10 дугаар сар.

Хэрэглэсэн зохиол, эх сурвалжүүд

Chuck Evans, Yvan Gril: *On French insolvency law*, PricewaterhouseCoopers (fr.pwcglobal.com, эсвэл www.europeanrestructuring.com)

Csőke Andrea: *Gondolatok az új fizetésképtelenségi törvény szükségességéről a Csődtörvény statisztikája tükrében*, Magyar Jog, 2002/2,

Csőke Andrea: *A hatályos szabályozás problémái*, Miniszterelnöki Hivatal (www.meh.hu)

Donald R. Korobkin: *Contractarianism and the normative foundations of bankruptcy law*, Texas Law Review, 1993, volume 71,

Etude Isabelle Didier: *Ad Hoc Administration; A Practical Alternative to Bankruptcy*, International Insolvency Institute (www.iiiglobal.org)

Hans-Peter Kirchhof: *Rechtsprobleme bei der vorläufigen Insolvenzverwaltung*, Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 1999/7

Jerry J. Phillips: *Multiple punitive damage awards*, Villanova Law Review, 1994, volume 39

Jobst Wellensiek: *Die Abwicklung des Verfahrens – Unternehmensinsolvenz und Verbraucherinsolvenz*, (im Rahmen der Seminarreihe Insolvenzverwaltung der Deutschen Anwaltakademie) 1998

Justin Bianchi: „*Voluntary Reorganization; Under chapter 11 of Title XI, United States Code*”, 2002

Kiss Gábor: *Fizetésképtelenség az új csődtörvény rendszerében*, Miniszterelnöki Hivatal (www.meh.hu)

Mjul1: *Legal consequences of bankruptcy in France* (www.iiiglobal.org/topics/reform/country/report_fra.pdf)

Miskolczi Bodnár Péter: *A felszámolási eljárás időbeni megindítása, mint hitelezővédelmi eszköz*, Jogtudományi Közlöny, 1994

Niklaus B. Müller: *Restructuring in Switzerland*, The European Restructuring and Insolvency Guide 2002-2003

Paolo Pajardi, Giorgio Cherubini: *Italian insolvency procedures*, The European Restructuring and Insolvency Guide 2002-2003

Pier Giuseppe Monateri: *Structure of Italian bankruptcy* (www.insolvency.com)

Regsuren Batkhuu: *Az adós reorganizációja és a hitelezővédelem*, ELTE (2003-2004 оны хичээлийн жилийн 2-р хагаст бэлтгэсэн судалгааны ажил)

Susan Warren: *As asbestos mess spreads, sickest see payouts shrink*, Wall Street Journal, 2002. 04. 25

Török Gábor: *Reorganizáció*, A magyar csődjog alapjai, Budapest 2002

Verband der Deutschen Inkassounternehmen, Jahresbericht 1998

1991. évi XLIX. törvény a csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolásról

Bankruptcy Code (US. Code, Title XI) (1978)

Дампуурлын тухай хууль (1999)

Insolvency Act (1986)

Insolvenzordnung (1999)

Бусад (дам) эх сурвалжүүд

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (1889)

Code de Commerce (1984, 1985 оны хуулиуд)

Legge Fallimentare (1942)