

ОБЫЧНОЕ ПРАВО КАК РЕГУЛЯТОР ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ МОНГОЛО-ТЮРКСКИХ НАРОДОВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ В ПЕРИОД ЧИНГИСХАНА

Рассматривается обычное право кочевых народов Центральной Азии. Анализируются различные подходы к обычному праву. На основе анализа обычного права монгольских племен делается вывод о его трансформации в нормы позитивного права, а также о том, что в праве монгольских племен часто нормы позитивного права становились нормами обычного права.

Ключевые слова: обычное право; Чингисхан; Великая Яса.

Термин «источники права» в правовой литературе имеет много значений. Например, это совокупность объективно существующих условий в определенном обществе, которые регулируют общественные отношения при помощи права, или юридические формы, в которых закрепляются правила поведения, или юридические источники, содержащие необходимые сведения о праве, или регулятор прав и обязанностей и т.п. Проанализировав многие значения термина «источники права», можно сделать вывод, что это внешняя форма выражения юридических норм, которая регулирует общественные отношения в определенных отраслях права.

Наличие отдельных источников права всегда рассматривалось в качестве обязательного признака самостоятельности отрасли права [1. С. 184, 185]. С учетом изложенного принято выделять четыре основные формы (источники) права:

– **обычай.** Обычаем называются санкционированное государством правило поведения, которое ранее сложилось в результате длительного повторения людьми определенных действий, благодаря чему закрепилось как устойчивое правило поведения. Обычаю одни ученые-правоведы отводят ведущую роль среди других источников права. Другие сторонники юридического позитивизма, наоборот, считают обычай устаревшим источником права, не имеющим существенного практического значения в современной жизни [2. С. 80];

– **судебный прецедент.** Более распространенный источник права, под которым принято понимать судебное или административное решение по конкретному делу, которому государство придает общеобязательное значение. Прецедентная форма права широко используется в Великобритании и Соединенных Штатах Америки. В странах романо-германской системы, куда входит и Российская Федерация, роль судебной практики в основном не выходит за рамки разъяснения закона; считается, что правотворческая деятельность является прерогативой законодателя и других уполномоченных государственных органов. Однако мы включаем судебный прецедент в качестве источника права, так как в данной статье исследуется общая теория возникновения и развития права;

– **нормативно-правовой акт.** Данный источник права занимает основное место и объединяет в себе общеобязательные правила поведения, которые санкционируются и охраняются волей государства. Внутригосударственные нормативные акты в зависимости

от юридической силы подразделяются на федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов РФ и подзаконные акты;

– **международный договор.** Согласно Венской конвенции о праве международных договоров, независимо от того, как «международный договор» звучал – «соглашение», «протокол», «конвенция», «устав» и т.д., данный термин является родовым понятием для всех видов нормативных актов в межгосударственном регулировании отношений. Особенность международного договора заключается в том, что он имеет приоритетную юридическую силу по сравнению с национальным законодательством и регулирует межгосударственные отношения и отношения между другими субъектами международного права.

Возникает вопрос, где используется «обычное право»? Является ли обычное право источником (формой) права или является частью обычая? Может быть, обычное право тождественно понятию «обычай»? Откуда именно возникло понятие «обычное право»? Обычное право в настоящий период не рассматривается как источник права, а в юридической литературе в области гражданского, уголовного, административного права обычное право не исследуется. Именно поэтому попытаемся в данной статье исследовать обычное право как источник права. Обычное право как источник общественных отношений мы будем исследовать в период Чингисхана, когда на территории монгольских степей возникли первые признаки государственности кочевых народов.

Стоит согласиться с И.Ч. Аксеновым [3], утверждающим, что одним из древнейших источников права является обычное право, которое в последнее время все больше привлекает к себе внимание специалистов многих научных направлений. Историки, этнологи, юристы употребляли различные термины для обозначения обычного права, такие как «живое право», «неофициальное право», «раннее право», «племенное право», «первобытное право», «предварительное право», «народное право», «примитивное право», «неписаное право», «фольклорное право», «традиционное право» и др. [Там же. С. 2]. Подобные термины трактовали обычное право односторонне и узко. Вследствие этого обычное право не стало общепризнанным в юридической литературе и мало изучено в правовых науках. Обычное право стало переходным звеном между обычаем и законом, поэтому в современный период оно не рассматривается как источник общественных отношений по следующим основаниям:

– нормы обычного права по сравнению с законами недостаточно четко регулировали общественные отношения;

– нормы обычного права не могут одинаково применяться на всей территории монгольского государства по сравнению с законами из-за того, что обычаи в различных племенах отличались друг от друга в силу исторически сложившихся культурных представлений об окружающем мире и пространстве;

– длительность формирования обычного права по сравнению с законом. Это связано с тем, что необходима смена нескольких поколений людей, чтобы нормы обычного права впитались обществом в качестве обязательной нормы поведения;

– общественные отношения развиваются и усложняются быстрее, чем формируются обычаи, а эффективно регулировать эти отношения может только закон;

– несоответствие местного обычного права интересам централизованной государственной власти.

Дадим определение понятия «обычное право». Мы приводим «примерное» определение, так как многие ученые-правоведы могут не согласиться с предложенным термином. Итак, обычное право – это наиболее ранняя форма возникновения права, основанная на обычаях, регулирующих определенные общественные отношения в развивающемся государстве, и санкционированная уполномоченными властными органами. Когда общество не удовлетворяется только обычаями и возникает потребность в более четком регулировании этих отношений в сферах гражданско-правовых, уголовных и военных отношений, зарождается обычное право, которое впоследствии приобретает силу закона.

В XIII в. в результате десятилетних монгольских завоеваний в Азии и Восточной Европе сложилось особое военно-политическое объединение – Еке Монгол улус. Это Великое монгольское государство было крупнейшей в мировой истории державой: в период расцвета она занимала земли от Средиземного до Желтого морей. Несмотря на огромную территорию, держава была ранней государственной особого кочевого типа. Основавший ее народ занимался главным образом кочевым скотоводством. Многие объединившиеся в империю племенные союзы также были кочевниками. Общественный быт в государстве придавал особые черты его военно-политическому строю. В середине XII в. под влиянием исторических и внешнеполитических факторов татаро-монгольские племена впервые попытались объединиться [Там же. С. 18]. До Чингисхана племена, проживающие на территории монгольских степей, стремились создать систему наподобие государственной власти, но они носили временный характер и в силу объективных причин быстро распадались. Чтобы решить важные экономические, военные проблемы, монгольские и татарские племена сзывали курултай (съезды, или объединения родов). Так, курултаем был создан военно-политический союз под главенством хана Кобула. Объединение племен оказалось недолговечным и распалось около 1161 г. С политической точки зрения потребность в объединении в XII в. была вызвана тем, что дальнейшее развитие общества в кочевом виде

для завоевания других земель было просто невозможным, а монгольские обычаи не давали шансов объединиться в систему наподобие государства.

Несравненно более успешной стала попытка объединения, которую возглавил выходец из племени тайджитов Темучин (1162–1227). В последующие двадцать лет орда Темучина подчинила себе большинство монгольских и татарских племен. Военные удачи и выдвинутая военно-религиозная идея покорения мира сплотили вокруг Темучина родовую знать. Тогда же была принята десятичная организация кочевой армии, перенесенная на весь родоплеменной строй. Этот принцип организации войск нашел свое отражение в первых постановлениях Чингисхана.

В 1204–1205 гг. Темучин завершил объединение всех основных монгольских племен под своей властью. В 1206 г. на берегу Онона был созван курултай монгольских князей, на котором Темучин был провозглашен Великим ханом Монголии с титулом «Чингисхан». Одновременно на Великом курултае в том же году была принята Великая Яса Чингисхана – основной памятник права монгольского Средневековья (яса – тюрк., форма монг. джасак, букв. – закон) [4. С. 596].

К 1218 г. монголам подчинились народы «Великой степи», главным образом потому, что завоевания шли под лозунгом нового «объединения» и создания «государства Неба». К 1220 г. была покорена Средняя Азия, началось продвижение в Иран, Закавказье. После смерти Чингисхана завоеванные территории были разделены на области – улусы. В 1235–1241 гг. были покорены Поволжье и русские земли, началось продвижение в Польшу и Центральную Европу. Одновременно шло завоевание Китая, ставшего впоследствии центром империи. Завоевание было завершено к 1275 г. Столица империи была перенесена из степного Каракорума в Пекин в 1264 г.

Эти завоевания были бы невозможны без регулирования монгольскими и татарскими родами системы управления, создания правовой системы. Под влиянием традиционной китайской бюрократической государственности, при помощи китайских советников сформировалась новая общеимперская администрация. В период Чингисхана возникла необходимость создания закона, который бы регулировал отношения между родами, определял воинскую повинность, ответственность за совершение тяжких преступлений. Однако надо признать, что разнообразные правовые сборники появлялись в раннефеодальный период, но до наших дней не дошли, мы имеем о них лишь смутное представление.

Ранее Чингисхан издавал указы, постановления и иные акты, которые распространялись посыльными всадниками по всей территории монгольских степей. Данные указы носили несистемный характер, например указ по созыву курултая, предложение о создании военного союза с определенными родами, объявления войны или мира. Чингисхан, понимая это, приказал разработать сборник актов, который впоследствии получил название Великой Ясы Чингисхана. Как указывает китайский историк Менхун, современник Чингисхана, составителями сборника были китайские писари. Чингисхан потребовал, чтобы свод законов,

который будет представлен, должен отвечать его требованиям и представлениям о власти и государственной системе. Чингисхан, изучив представленные законы, утвердил их и впоследствии наградил китайцев.

Основная причина, по которой Чингисхан обратился именно к китайцам, связана с тем, что китайское право носило более системный характер, его нормы были более понятны. Например, китайское уголовное право имело более гибкую систему наказания с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств, поэтому многие нормы уголовного права Китая были просто переписаны в положения Ясы. В этом можно убедиться при сравнительном анализе наказаний, которые существовали в монгольском и китайском праве, а именно смертная казнь, клеймение, лишение конечностей, лишение свободы, высылка за пределы хожуна (территории), публичное ношение колоды. Данные виды наказания во многом схожи, но в монгольском праве, например, клеймение можно было заменить на 1 000 унций меди путем выплаты потерпевшему. Тяжкие преступления делились на пять ступеней и в зависимости от степени доказанности могли быть смягчены на более низкую (мягкую) ступень.

Особое значение Чингисхан уделит тому, что его народы – монголы и татары, не могли при неисполнении свода постановлений обвинять в этом государственную систему или чиновников, на которых была возложена обязанность соблюдать требования постановлений Ясы. Также Чингисхан закрепил в качестве одного из принципов Ясы то, что за дела, совершенные в области уголовного, гражданского и военного права, отвечает виновное лицо или его родственники. Никто никого не тащил в суд, не доказывал меру его вины, не нанимал адвокатов: если при совершении преступления был задержан человек, его убивали на месте происшествия сами свидетели или обличители. В области гражданских отношений кредитор мог силой взять часть имущества у должника путем применения насилия [5. С. 18]. Свод норм позже стал дополняться и развиваться в монгольском праве.

Великая Яса Чингисхана в первоизданном виде не дошла до наших времен, это были обрывки отдельных положений, написанные китайскими инородцами. В современный период мы имеем лишь четыре таблицы, зафиксированные в бронзовых листах, в которых были изложены нормы уголовного, гражданского, наследственного и военного права. С утверждением раннефеодальных отношений в монгольском обществе и образованием государственности в XIII в. начало действовать монгольское феодальное право на уровне общеправовых норм, а Великая Яса стала основой для развития законодательства монгольской империи.

Предполагаемые составные части Ясы получены из разных источников. Ниже приведен список из книги Харольда Альберта Лэмба (англ. Harold Albert Lamb) «Genghis Khan: The Emperor of All Men», Garden City Publishing, 1927 г. [6].

Статьи Великой Ясы надо читать с обязательным учетом трех моментов:

1. Положения постановлений Великой Ясы были изложены так, чтобы чтец мог на одном дыхании,

прочитать целое предложение. Лицо, на которого была возложена обязанность следить за исполнением постановлений Великой Ясы, должно было знать их наизусть.

2. Положения постановлений Великой Ясы не допускают двойного толкования. Великая Яса должна быть понятна для всех, быть простой в изложении и понимании.

3. Положения постановлений Великой Ясы не должны противоречить традициям и пониманию общественных отношений, законов войны и мира, уголовных, гражданских, семейных отношений, которые сложились в тот период.

Основным источником Великой Ясы было китайское право, в настоящий период это можно утверждать с определенной точностью, так как социальное развитие монгольского общества в период Чингисхана сильно отставало от китайского. Если в степях Монголии племена вели кочевой, то в Китае население вело оседлый образ жизни, занималось в основном земледелием, имело письменность, систему государственных органов. Территории делились на административные округа со своим судом, силовыми органами и т.д. В раннефеодальный период в правлении Чингисхана уже существовала государственная система, но она была слабо развита по сравнению с китайской.

Данное законодательство, как писал Л.Н. Гумилев, формировалось десятилетиями. Для всех монгольских племен Яса была обнародована и принята на Великом курултае одновременно с провозглашением Темучина Чингисханом всей Великой степи. Но и после этого Яса дополнялась: в 1218 г., перед войной с Хорезмийским султаном, и в 1225 г., перед завоеванием Тангутского царства, а затем и в последующие годы. Попутно отметим, что кодификация обычного монгольского права (Великая Яса) явилась первым последствием принятия монголами уйгурской письменности [7. С. 25].

В 1261 г. монголы разработали Степное уложение, в основу которого были положены нормы китайского права. Первым китайским кодексом, полностью дошедшим до наших дней, является кодекс династии Тан – «Танлюй шу и» (Уголовный кодекс Тан с комментариями и разъяснениями), составленный в 653 г. Предполагается, что именно данный кодекс лег в основу Степного уложения монголов [Там же. С. 27].

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что обычное право носило письменное закрепление. Данное положение является доказательством того, что это норма права, которая регулирует различные сферы общественных отношений, начиная с уголовного, гражданского и военного права. Обычное право развивалось путем его дополнений и внесения новых актов, которые могли изменяться или прекращать свое существование. В конце концов нормы были кодифицированы, т.е. нашли свое закрепление в виде обязательных норм, защищаемых государством. Обычное право монголо-тюркских народов имеет особенность, связанную с тем, что оно регулирует отношения кочевников-скотоводов, которые проживали на обширных степях от Центральной Азии до Черного моря и разговаривали на разных языках.

Обычное право и обычаи – понятия не тождественные. Обычное право – это переходный этап от обычая к закону. Обычное право перестало существовать, а обычай стал источником (формой) права, санкционированный государством. При этом обычное право нельзя отрывать от обычаев, которые суще-

ствовали у кочевых народов Центральной Азии, так как в раннефеодальном обществе подавляющее большинство населения было безграмотным, а общественное развитие кочевых народов потребовало совершенствования обычного права путем его закрепления в определенных источниках.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / под ред. д-ра юрид. наук В.Г. Стрекова. М. : Интерстиль, 1999.
2. Петров В.В. Экологическое право. М. : БЕК, 1996.
3. Аксенов И.Ч. Роль обычно-правовых норм в регулировании сословных отношений калмыцкого общества XIX века : автореф. ... канд. юрид. наук.
4. Юридический словарь. М., 1953.
5. Рязановский В.А. Великая Яса Чингисхана. Харбин, 1933.
6. Lamb H.A. Genghis Khan: The Emperor of All Men. Garden City Publishing, 1927.
7. Гомбожапов А.Д. Кочевые цивилизации Центральной Азии в трудах Л.Н. Гумилёва. Улан-Удэ, 2008.

Статья представлена научной редакцией «Право» 22 мая 2014 г.

THE COMMON LAW AS A REGULATOR OF THE MONGOL-TURKIC PEOPLES' SOCIAL RELATIONS IN CENTRAL ASIA DURING CHENGHIS KHAN'S REIGN

Tomsk State University Journal. No. 386 (2014), 161-164. DOI: 10.17223/15617793/386/28

Shirizhik Vyacheslav M. Tuvan State University (Kyzyl, Russian Federation). E-mail: shirizhik-vm@yandex.ru

Keywords: Abel E.A.; Indigenous; Buryats; Cossacks; The Tauke Law; Hahlha Geerum.

The expression "sources of the law" in the literature has many meanings. After a review of the literature, we made a conclusion that it is the external form of the rules of law which regulate public relationships in certain branches of law. Having separate sources of the law is always considered as a mandatory feature of a branch of law independence. According to this, there are four basic forms of law (sources of the law) that can be classified: 1. The custom. Some scientists think that the custom plays a key role among other sources. On the contrary, legal positivism considers that customs do not have practical application nowadays and should be considered obsolete. 2. The precedent. The precedent is the most common source of the law. It is the regulator of judgments and administrative decisions for specific cases for which the state gives statutory parameters. 3. The government regulation. This source is a very important one because it includes obligatory rules of behavior which are under government control and protection. 4. The international agreement. The main peculiarity of the international agreement is that it has a prior validity to domestic law. The Common Law was in written form, which proves that it is not a custom, but a statute of law that regulates public relationships such as penal, civil and military law. The Common Law developed by adding new laws and rules that could be changed or canceled. But all laws were codified and under state protection. The Common Law as a regulator of the Mongol-Turkic peoples' social relations has a peculiarity: it regulated laws of nomads who lived separately on a big territory and had no common language culture. We should agree with the authors who say that the Common Law is the oldest source of the law and that is why recently it has attracted attention of different scientists. They use different terms to define the Common Law: informal law, early law, preliminary law, etc. But these terms were not good enough because did not contain all functions of the Common Law. That is why the Common Law was not researched enough in the juridical literature and is not well known in legal science. The Common Law cannot be called the law source nowadays because: - the statutes of the Common Law were not clear enough and could not fully regulate public relationships; - the statutes of the Common Law could not be used equally on the whole territory of the Mongolian state, they were different for every tribe according to the tribe's culture; - the Common Law had to be used by several generations to be effective; - the local Common Law did not always comply with the interests of the state. We can make a conclusion that the Common Law and the custom are not the same because the Common Law is a transient phase from custom to law. However, the Common Law could not be separate from customs which nomad people had because during the early period of feudal society the majority of the population was illiterate. That is why customs still exist as a source of the law while the Common Law was replaced by the law as we understand it nowadays.

REFERENCES

1. Khropanyuk V.N. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow: Interstil' Publ., 1999.
2. Petrov V.V. *Ekologicheskoe pravo* [Environmental law]. Moscow: BEK Publ., 1996.
3. Aksekov I.Ch. *Rol' obychno-pravovykh norm v regulirovaniy soslovykh otnosheniy kalmytskogo obshchestva XIX veka*. Avtoreferat dis. kand. yurid. nauk [The role of common law in the regulation of class relations of Kalmyk society of the nineteenth century. Abstract of Law Cand. Diss.]. Stavropol, 2004.
4. Ryzanovskiy V.A. *Velikaya Yasa Chingiskhana* [Great Yasa of Genghis Khan]. Harbin, 1933.
5. Bratus' S.N. (ed.) *Yuridicheskiy slovar'* [Law Dictionary]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1953.
6. Lamb H.A. *Genghis Khan: The Emperor of All Men*. Garden City Publishing, 1927.
7. Gombozhapov A.D. *Kochevye tsivilizatsii Tsentral'noy Azii v trudakh L. N. Gumileva* [Nomadic civilizations of Central Asia in the works of L.N. Gumilev]. Ulan-Ude, 2008.

Received: 22 May 2014