

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34 (517.3) (091)  
DOI 10.18101/2658-4409-2019-4-5-23

### МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЙ ПО ИСТОРИИ МОНГОЛЬСКОГО ПРАВА

© **Батсухийн Баярсайхан**

доктор юридических наук, профессор,  
Юридический институт, Монгольский государственный университет  
Монголия, 142000, г. Улан-Батор, район Сүхэ-Батора,  
ул. Организации Объединенных Наций (ООН), 17  
E-mail: bayarsayikhan@mongolianlawyer.mn

Статья посвящена методологическим проблемам истории монгольского права. В работе подчеркивается значение исследований памятников монгольского средневекового права для углубления знаний о монгольском праве и развития нового научного дискурса в правоведении. Монгольская научная традиция складывалась в начале XX в. под влиянием марксизма, однако на практике идеологические требования не позволяли выйти за рамки оценки монгольского права и государства как феодального, выражавшего интересы феодалов, как проявление грубой варварской культуры. В преодолении этих традиционных взглядов нужно опираться на научные основы, современную научную методологию и источниковедение. При изучении средневековых монгольских правовых памятников необходимо привлечение достижений философии права, политических и правовых учений, лингвистики, археологии и антропологии права, социологии права и других наук.

**Ключевые слова:** история права и государства; методология; источниковедение; историография; философия права; история политических и правовых учений; средневековое право; памятники права.

#### **Для цитирования**

*Баярсайхан Б.* Методологические проблемы исследований по истории монгольского права // Вестник Бурятского государственного университета. Юриспруденция. 2019. Вып. 4. С. 5–23.

История монгольского права как научная дисциплина имеет сложные по своему составу и содержанию методологические основания, включающие арсенал правоведения, истории, лингвистики, этнографии, антропологии, археологии, религии.

Традиционные подходы выделяют такие базовые категории, как «государство», «право», «история», каждый из которых раскрывается в соответствии с самостоятельной теорией и принимается как предмет самостоятельных научных направлений. Сложность вызывает и решение вопроса о степени взаимосвязанности государства и права и изучающих их наук.

Сложность состоит и в том, что история монгольского права опирается не только на современные знания о праве и государстве, но и на теорию и методы языкознания, философии и целого ряда других наук. Если результаты базового исследования истории раскрывают общую логику правового развития, то лингвистика помогает правильно понять смысл и содержание исторических источников, без которых нет возможности научного толкования оригинальной терминологии.

В Монголии очень мало теоретических исследований, в том числе историографических работ по истории и теории монгольского права. Имеющиеся немногочисленные работы — это исследования старой, так называемой «советской» школы права, реализующей марксистскую методологию истории государства и права. В этих работах концепция «право — государство» базируется на формальных источниках, которые относятся к государству, что существенно ограничивает их исследовательский потенциал. И такой подход до сих пор еще сохраняется.

В таких исследованиях продолжают попытки выявить в истории монгольского государства признаки разделения властей, классифицировать правовые документы по отраслям права, как будто это была институциональная система. Характерным является отрицание теорий и методологии, которые были созданы и проверены многовековой историей развития философии, правовых и политических учений.

Одной из самых больших проблем в истории отечественного права является периодизация развития права. Существует несколько подходов:

- 1) марксистский, с разделением на формации;
- 2) традиционный, с выделением периодов;
- 3) философский,
- 4) позитивистский.

С точки зрения марксистской, или формационной, теории этапы развития права — рабовладельческое, феодальное, буржуазное и далее коммунистическое право. Такое деление было основано на теории государ-

ства В. И. Ленина «Машина эксплуатации одного класса другим». Монгольские историки свою историю пытались втиснуть в эти пять формаций. Считаем, это им не очень-то хорошо и удавалось [1].

Сторонники традиционного подхода выделяют следующие этапы в истории развития монгольской цивилизации: древний, средневековый, новый и новейший. Профессор И. Дашням историю монгольского права разделяет на: 1. Монгольское древнее государство, право (III в. — XII в. до н. э.); 2. Монгольское средневековое государство, право (XIII–XX вв.); 3. Государство, право Монголии Нового времени (начало XX — конец XX в.); 4. Новейшее государство, право Монголии (начало XX в. — 1992 г.)» [2].

Для мирового сообщества изучение истории национального права осуществляется в тесной взаимосвязи с историей государства, для исследований характерно детальное изучение развития как частного, так и публичного права. В европейских странах, особенно в Германии, и России изучают в совокупности развитие публичного и частного права в рамках такой дисциплины, как «История государства и права». На протяжении веков университеты и исследовательские институты постигали предмет и метод истории государства и права, создали развитые правовые и политические учения. Все это способствовало правовой унификации и сближению на этой основе европейских стран. Гражданский кодекс Наполеона установил основополагающие принципы гражданского права в большинстве европейских стран.

Изучают историю права в крупных европейских университетах или исследовательских институтах либо в их структурах под названием «Legal History», «Das Rechtsgeschichte», особенно в Германии, а историю публичного и частного права в деталях. Так, «Die Romischerecht», который отделен от римского права, в отдельности рассматривает историю публичного и частного права как разные области изучения права. История права изучается в контексте общего предмета «Правовая история Европы», а не с точки зрения правовой истории каждой европейской страны.

В последние годы в исследовательских институтах проводятся сравнительные исследования в рамках темы «Legal Tradition of The World» или «Правовое наследие мира», а также правовой истории европейских, азиатских, американских и арабских государств<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Rechtsgeschichte Im Nationalsozialismus: Beitrage Zur Geschichte Einer Disziplin (Beitrage Zur Rechtsgeschichte Des 20. Jahrhunderts) (German Edition) by Simon Dip Dip, Dieter and Michael Stolleis | Dec 31, 1989; Sinnstiftungen Eines Rechtsbuchs: Die Lex Salica Im Frankenreich (Quellen Und Forschungen Zum Recht Im Mittelalter) (German Edition) by Karl Ubl | Jul 24, 2017; Das Jenaer Studium der Rechte im Drit-

Монголия с конца 1920-х гг. под влиянием Советского Союза была близка к теории и методам социалистического права. Под давлением коммунистических идеологов было отвергнуто наследие правовой культуры и традиционного мышления. С этого времени все проявления национального правового сознания и культуры воспринимались и отвергались как феодальные, а исследование права ограничивалось ознакомлением с историческими документами, одобренными советскими учеными. И только с 1990 г. стали издаваться научные работы по проблемам монгольской правовой истории.

Дискуссионным в Монголии является вопрос о названии научной дисциплины. Изменится ли содержание научной дисциплины, если изменится ее название? История права будет изучать государство? Можно ли рассмотреть развитие государства без права? Все дело в том, что такие документы, как «указ», «цааз», «закон», содержащие правила и нормы государственной политики и практики, которые были созданы субъектами власти с целью укрепления своей власти, включают понятие «государство».

Итак, в современном понятии государство — это: 1) «объединение людей, живущих на конкретной территории, которые объединились под общим правом; 2) система организаций и должностных лиц, реализующих правовые нормы; 3) политические отношения власти и подчиненных, установленные правовыми нормами; 4) полностью независимое и суверенное юридическое лицо с населением, территорией и эффективным правительством» [3]; и т. д.

Государство характеризуется общими чертами, их изучение основано на исследованиях исторических документов, которые можно отнести к праву, и методологии правовой науки и других наук.

Понятие «право» определяется по-разному не только самой правовой наукой, но и различными общественными и гуманитарными науками. Право определялось разными концепциями права во все исторические времена, определение изменялось путем обновления и взаимного отрицания. В начале право воспринималось как воля бога, природы, далее эти понятия воображались как социальная справедливость и воля государства, а потом развивались дальше как надлежащее выражение прав и сво-

---

ten Reich: Zwischen Tradition und nationalsozialistischer Ideologie (Rechtshistorische Reihe) (German Edition) by Stefan Wolf | May 29, 2013; Islamische Und Westliche Jurisprudenz Des Mittelalters Im Vergleich (German Edition) by Christian R. Lange, Wolfgang P. Muller, et al. | Aug 1, 2018; Die Theorie der Interpretation des Gesetzes bei Francisco Suárez (Rechtshistorische Reihe) (German Edition) by Joao Fernandes | Jan 18, 2005.

бод человека, морали, культурных ценностей, а также их мера» [4]. После того как Иммануил Кант саркастически написал, что «юристы все еще ищут определение права»<sup>1</sup>, до сего времени, несмотря на то, что определение права остается спорным, все нормы и законодательные нормативы, которые упомянуты в историческом источнике, понимаются как предмет исследования «истории права».

Как понимается право в исследованиях традиций монгольского права, в таких теориях, как юснатурализм, реализм, позитивизм? Как оно было идентифицировано и каковы изменения, которые произошли в каждом периоде развития? Все это дает возможность осознать правовую культуру, уровень и особенности правового сознания монголов, сравнить и оценить внутреннюю природу правового развития Монголии. Поэтому можно предположить, что они имели представление о том, что «правовые теории и учения являются определенными правилами в обществе». Доктрины права часто касаются содержания и форм права. Правовой смысл определяется как цель общества и тем, какие социальные группы право обслуживают. Ученые с точки зрения правового содержания в целом едины, но видят их разными по форме. Например, естественно-правовой подход: юснатурализм, правовая философия и т.д., позитивный подход: легиист, правовой нормативизм, правовой этатизм, но социологический подход, в виде реализма, солидаризма и т.д.» [5], по-разному дает возможность понять закономерности правового развития.

В теоретической концепции кочевого общества, которая разрабатывалась в рамках теории эволюции, «кочевое общество состоит из «племен», основанных на родственных отношениях; кочевое государство образовалось под влиянием цивилизации как «отраженное государство», «заемное государство», «под воздействием внутреннего кризиса, войн, нападения может сформироваться такое государство», что было глубоко укоренившейся концепцией» [6]. С этих позиций утверждалось, что внутренняя структура правового развития Монголии была сосредоточена на внутренних делах племен, традиция позитивного права формировалась под воздействием китайской цивилизации, в связи с чем происходили изменения в правовой культуре. Формы и содержание законов, установленных на каждом этапе правового развития Монголии, выражавших правовую культуру и правосознание, не изменились. Хотя «государство» и «право» с точки зрения теории не одинаковые понятия, профессор И. Дашням счи-

---

<sup>1</sup> Клаус Адомэйт / Сузаннэ Хэньшэн. Эрх зүйн онол. Орчуулсан. Г. Дөлгөөн, Ж. Энхбүрд. Улан-Батор, 2017. Д. 3.

тал, что задача истории права состоит в том, чтобы «изучить уникальные особенности, структуру, содержание и значение государственных и национальных прав, установить, как они развивались, как передавались в соответствии с их хронологическим порядком на каждом этапе историко-правового этапа развития» [2, д. 13]. Профессор Ж. Болдбаатар и Д. Лүндээжанцан также полагают, что «закономерности развития государства, права, система государства и права, формирование институтов и их развитие, упадок, которые раскрывают причины и последствия социальных явлений и связывают их», есть предмет истории права [7]. Они тоже рассматривают это с формальной точки зрения, как те историки, которые упоминались ранее.

Эволюция и изменение понятия права — не только естественное явление, но и относительно устойчивое понятие, которое присутствует в общественном сознании, культуре и менталитете. Право также воспринимают в других научных областях как важное социальное, гуманитарное явление. Ценность исследования истории права заключается в интерпретации правовой истории в связи с эволюционной теорией, доктриной и менталитетом на каждом конкретном этапе развития. Очень мало исследований, где есть сравнение и оценка правовой культуры, традиций, мышления и менталитета монголов и закономерности развития на различных этапах социальной эволюции [8]. Поэтому сложно объяснить национальную правовую историю и понять его внутренние проблемы. В основном это исследования правовой истории на когнитивном уровне или в хронологической последовательности.

Историю понимают по-разному. Словари определяют историю как «заметки о хронологии, прошлых событиях, заметки о событиях, связанных с человечеством и национальностью»<sup>1</sup>. Японский ученый Окада Хидэрхиро считает: «... история — это не просто записи прошлого. История — это сложный процесс, который передает, понимает, раскрывает и передает продолжительность жизни человека через две оси человеческого мира во времени и пространстве» [9]. И. В. Сталин отмечал, что «в истории без какой-либо чрезвычайной необходимости ничего не делается» [10]. В учебнике по истории приводится: «все то, что люди делали и думали в прошлом, ...открывая, собирая, сортируя и раскрывая в настоящее время информацию о том, что люди делали, и думали в прошлом». В этом смысле история — это история познания, история мышления, история письменности, наука истории. История может полностью и по-

<sup>1</sup> The Concise Oxford Dictionary of Current English. 1998. S. 643

настоящему раскрыть эти смыслы, если сохраняет в себе эти две ценности»<sup>1</sup>. Д. Ганхуяг и другие считают, что «история зарождается от природы, устремлений и национальных идей нации, и определяет настоящее» [1]. Однажды Ф. Бродель отметил, что «недостатком и преимуществом научной истории является использование современного языка. Таким образом, он является наиболее понятным и наиболее удобным для чтения в гуманитарной науке, следовательно, достаточно доступным для широкого круга социальных групп. Кроме этого, он также отмечает, что «историк, который пытался использовать модель, всегда стремится увидеть его как случайность» [11]. Некоторые такие определения подходят со стороны формы, а другие — со стороны смысла. Итак, история права — наука, которая разрабатывает методологию исторического познания и системно изучает события, внутренние противоречия распространенных социальных явлений в процессе их развития.

Известный британский историк и дипломат Эдвард Карр считает, что невозможно рассматривать историю отдельно от исторической философии: «Историки, пытающиеся остаться без исторической философии, кажутся теми голыми людьми, которые высокомерны и надменны и которые стремятся к созданию садов Эдема в пригороде своего города» [1]. Он пишет: «История — это раздел философии, который обращается к природе и характеру истории, исторической интерпретации. По традиционному понятию субъектом исторической философии является исключительно исторический процесс, и его основная цель — интерпретировать его течение. Следующая цель исторической философии — изучить метод историков, как они подходят к человеческому прошлому. Первая — это долгоживущая историко-спекулятивная философия, а следующая — историческая критика или аналитическая философия, которая в основном формировалась в XX в.»<sup>2</sup>. Ученый утверждает, что значение истории как науки сводится к «освобождению и очищению сознания людей от всяких заблуждений и невежества. Распознать и понять подлинную историю, раскрыть и определить глубинную причину, почему наша подлинная история складывалась и прошла не по-другому, а именно так, как случилось» [12].

Философия права – это «наука о праве, и она — часть философии. Следовательно, правовая наука должна развивать свой смысл, правовую концепцию из философского основания или постараться увидеть имма-

---

<sup>1</sup> Монгол Улсын түүх. Улан-Батор, 2017. 6 д.

<sup>2</sup> Britannica Ширээний нэвтэрхий толь. 6. Т загвар – Ха жин. Улан-Батор, 3211 д.

нентное развитие предмета изучения» [13]; «...философия права — это правовой смысл, сущность, природа и источник науки, а также наука, которая изучает ее положение в научном мире и ее роль в обществе и социальном развитии» [14].

Поэтому история права может быть ограничена философией права, она также ограничивает возможность узнать правовую культуру и сознание. Правовая культура — это не только жизненные навыки и опыт, накопленные в процессе правового развития нации, но также это совокупность нормативных ценностей. «Из-за того, что культура различных групп людей разная, в каждой группе есть свое понятие ее «истории» и они различаются между собой» [15], поэтому и правовая культура одной нации отличается от другой.

Вопросы истории права Монголии можно рассматривать исходя из его внутренних закономерностей, сравнения, но понять традиции правового мышления монголов и объяснить его природу можно только с помощью правовой философии. Внутренние проблемы монгольской правовой истории также должны рассматриваться с позиций и во взаимосвязи с философией права.

Как уже подчеркивалось, обращение к истории страны необходимо не только для восстановления памяти нации и прояснения роли, сыгранной в истории, а также и с целью определения тенденций развития страны в будущем. История монгольского права является прямым отражением эволюции правового мышления и правосознания. Ее предметом являются внутренние закономерности правового развития Монголии в прошлом, настоящем и будущем. Другими словами, необходимо учитывать контекст развития правовых ценностей как результат правового развития монголов.

Отделить монгольскую правовую историю от исторического пути познания права нельзя. Взаимосвязь монгольского государства и права, эволюция монгольского правового мышления, отраженная в письменных источниках монгольской истории или иных исторических формах, а также реконструкция содержания правовых норм путем изучения неформальных правовых источников, в особенности характеристика эволюции правового мышления — все это должно быть основным содержанием и предметом истории права Монголии.

В этой отрасли правовой науки не было в первую очередь детального исследования правовых памятников, которые были известны до XX в. С другой стороны, рассмотрение по-новому истории права Монголии чрезвычайно трудно в связи с характером изменений, внесенных в его содер-

жание в XX в. Кроме этого, если не принимать во внимание немногие работы о проблемах развития правового мышления монголов, которые были упомянуты, то можно прийти к выводу о том, что отсутствие исследований не позволяет нам понять правовую историю Монголии. Однако профессор И. Дашням в 2-томном издании «Государственная и правовая история Монголии» рассмотрел правовое развитие Монголии, включая период с III в. до н. э. до XIV в. Его выводы сделаны на основе традиционных методов и подходов монгольской правовой науки, сложившейся в XX в., и полностью находятся в сфере «теории кочевого феодализма», то есть учтены принципы «старой» советской школы.

Несмотря на критику взглядов о развитии правовой системы Монголии с 1920-х до начала 1990-х гг., новые исследователи в этой сфере должны, обращаясь к изучению содержания формальных правовых источников, не отрицать признанных достижений старой школы, а понимать причины тех или иных взглядов, связанные с уровнем социально-экономических отношений, государственной политики и целями марксистских, ленинских теорий и доктрин, а также причины того, как они менялись. Все это должно быть принято во внимание в историографии права.

Хотя в XX в. были годы, когда произошел прогресс, определивший многие достижения в правовой науке Монголии, все отрасли правовой науки, находящиеся под советским влиянием, были основаны и развиты на должном уровне. Вместе с тем радикальный марксизм способствовал обесцениванию человеческой жизни, побуждал людей на героические заслуги в отсутствие материальных наград. Но призыв уничтожить «классового противника» привел к хаосу, насилию и беспорядку. Специалисты и образованные люди становятся врагами, все инакомыслие, вредные для марксизма религии, традиции, особенно в сельской местности, стали именоваться негативными явлениями. Но модернистский марксизм искал стабильность для «запланированных» экономических реформ. Марксизм не только стимулировал дальнейшее развитие, но и способствовал увеличению и укреплению бюрократии под управлением специально назначенных людей, «на поверхности революционный режим должен был быть остановлен» [16]. Все это определяло смысл и цели изучения исторических источников Монголии.

История монгольского государства не только напрямую связана с правовой историей. Для того чтобы дать подлинную научную оценку историческим событиям, необходимы исследования, основанные на правовых и тесно с ними связанных теоретических и методологических подходах, в

центре таких исследований должны быть нормы, реально отражающие правосознание того времени. А также необходимо оградить историографию от искаженных и чрезмерно политизированных подходов. Все эти задачи имеют научную перспективу только и в связи с исследованиями «правовых исторических источников». Есть необходимость критического анализа имеющихся исследований истории права в период с начала 20-х до 90-х гг. XX в., чтобы дать оценку изменениям в общественно-политической и экономической жизни того времени координируя их с внутренними и внешними факторами на основе положительных и отрицательных показателей. Например, МНР (Монгольская Народная Республика) не внесла поправки в 1949 г. в Конституцию 1940 г., а утвердила так называемую «Пересмотренную Конституцию». Об этом свидетельствуют исторические документы.

В противовес этим историческим фактам в монгольской историографии приводится: «В социалистический период нашу историю нельзя назвать монгольской историей. В 1924 г. советами страна была названа Монгольской Народной Республикой и под этим названием были написаны истории многих тысяч лет под руководством и с участием советских ученых, под их идеологией и государственной политикой, это было искажение истории монголов, искажение реальности, и они не отражали научно обоснованные выводы. Мы в точности следовали выводам и оценкам о монгольской истории, об их этапах, об исторических подходах, о традициях, написанным под их идеологией, тем самым тщательно промывая мозги своему народу» [17]. С такой категорической оценкой нельзя согласиться, и это должно быть исправлено в правовой истории Монголии.

История монгольского права должна быть рассмотрена, во-первых, в рамках общих закономерностей развития права и государства, с применением общих и частных научных методов, во-вторых, история отраслей монгольского права на основе результатов исследований общей истории монгольского права, и это должно быть фундаментальным принципом отечественной правовой науки. Другими словами, история монгольского права является общей частью к истории отраслей монгольского права, отражает закономерности во взаимосвязи общего и частного как научного принципа; в-третьих, включать в себя изучение исторических правовых источников до XX в., основываясь на теории и методологии лингвистики, сравнительном изучении и обобщении не только слов, речи и терминологии памятников, но их контекста и содержания на основе научной методологии. Эти исследования должны быть базовыми в истории права и государства и истории отраслей монгольского права.

Монгольские исторические правовые источники, датируемые до начала XX в., за исключением законов, установленных маньчжурами, относительно малочисленны<sup>1</sup>. Тем не менее эта ситуация не должна быть препятствием для поиска «настоящей» истины, вместо того чтобы опираться на ненадежные факты, необходимо скрупулезно собирать их, углубленно их изучать, это единственная возможность углубить знания» [11, д. 92]. В нашей стране с 2000 г. развивается вспомогательная юридическая наука «Источниковедение». Это связано с развитием историко-правовых лингвистических исследований. Ф. Бэкон образно разъяснял отстранение от действительности, когда в научном исследовании только факты являются центральным объектом или они игнорируются тем, что почитает разум и подчиняется уму: «Люди, которые ставят факты превыше всего, подобны муравьям; те, кто пытается объяснить все через мышление и разум, подобны паукам; а те, которые держат настоящий, истинный путь, подобны пчелам» [18]. В особенности изучение неписаных правовых норм того времени должно основываться на исторических писаных нормах права, которые нам известны начиная с XVII в. Следовательно, «источниковедение» в постижении правовой истории, понимании исторических закономерностей играет ключевую роль, письменные памятники права являются материальной и духовной ценностью национальной правовой культуры, отражением правосознания монголов и способны раскрыть механизм правового регулирования.

Лингвистика играет важную роль в исследовании источников правовой истории. Объяснить историографические источники, датированные от XVII до 20-х гг. XX в., не понимая взаимосвязи языка и психологии монголов того времени, приведет к тому, что исторические процессы развития права не будут проанализированы. «Анализ обычного языка может помочь прояснить, как возникают ненаучные, ложные проблемы» [18], и этим можно разумно объяснить исторический правовой процесс справедливости, можно определить факторы, которые повлияли на правовую культуру и сознание, на эволюцию мышления. Например, то, что в 18-ти уложениях, которые относятся к 1600 по 1639 г., были использованы традиционные монгольские и буддийские термины, свидетельствует о том, что буддизм к этому периоду распространился в Монголии и происходили изменения в правовом сознании.

---

<sup>1</sup> Алтан ханы цааз, Халхын үйсэн дээр бичсэн 18 цааз, 1640 оны Их цааз, Халх журмын эмхтгэл (16 цааз),

Исследователи источников истории права помимо теории и методологии общеисторических исследований, а также с использованием методологии индексации анализируют термины источников, разрабатывают вопросы математической методологии. С 60-х гг. XX в. структура некоторых правовых источников была нарушена, их содержание классифицируется по отдельным правовым разделам того времени, как будто в XVII в. (может быть, и еще раньше) были такие отрасли права, как государственное право, административное право, гражданское право и т. д., а искаженное объяснение, как феодалы, капиталисты и империалисты эксплуатировали простой народ, было доказательством того, что придерживались механической теории, которая неверно отражала естественную теорию и методологию.

Требования к современному изучению исторических памятников монгольского права следующие:

1. Не изменять структуру, форму и содержание.
2. Рассмотреть тесную связь с политической историей Монголии.
3. Имея дело с социальными отношениями, рассмотреть отношения между каждым элементом.
4. Объяснить значение терминов, этимологию слов и их значение основываясь на методах лингвистической науки.
5. Выявить частоту применения каждого правового термина, сравнить и оценить социальную важность использования этого термина, в том числе в других исторических источниках.

Основываясь на принципах, изложенных ранее, изучив правовые исторические источники, можно приступить к их анализу с учетом правовой методологии. Это позволит нам определить, сравнить и обобщить эволюцию таких социальных институтов, как государственная политика, особенности правового сознания в данное историческое время в истории права Монголии. Например, с начала XIX в. памятники монгольского права начинаются с буддийской эпитафики, в связи с чем предполагается, что это нарушило традицию и законотворческую технику в правовой культуре монголов. Данный факт определил задачу — установить стиль, свойственный монголам прежде. В связи с этим поставленная научная проблема усугубляется фактом того, что первый законодательный акт «Великая Яса Чингис Хана» (Их засаг) до настоящего времени не обнаружен, не исследованы также законы монгольского государства Юань. Все это актуализирует задачу исторической реконструкции соответствующих правовых норм.

В истории монгольского права пока нет источника, в котором бы раскрывалось государственное устройство. Чтобы прояснить это, ученые обращаются к различным историческим литературным и другим памятникам, однако приоритетными должны быть данные «правовых исторических источников», например, анализ «Восемнадцати степных законов», которые относятся к периоду от 1600 по 1639 г. Были ли они утверждены собранием (чуулган)? Этот факт необходимо сравнить с последующими актами и рассмотреть развитие «чуулган» в исторической перспективе и т. д.

Исследователи утверждают, что способ познания общества и человеческого мира и есть источниковедение, это является одним из направлений исторической науки, которое разрабатывает теорию и методологию этой науки.

Возможность научного постижения истории человечества и культуры заключается в изучении письменных, рукописных документов, отражающих исторические события, такие артефакты рассматриваются как исторические источники. Другими словами, «все, что создано в ходе деятельности людей, которая содержит информацию о социальной жизни и является основой научного познания, определяется как исторический источник» [19]. В Восточном Китае «источник» называется «wǐnxiān»<sup>1</sup>, первоначально термин был использован Конфуцием в «Критике статьи», как утверждает ученый Хишигтогтох (из района «Внутренняя Автономная Монголия» КНР) [20].

В целом, по словам исследователей З. Лонжид и Ц. Гантулга, содержание источника включает два типа информации: во-первых, очевидная, которую легко понять исследователям, во-вторых, неочевидная, которую невозможно понять без прояснения и последовательного сопоставления вещей [21]. Другими словами, все действия людей остаются в прошлом как история, каждый момент прошлого для современного исследователя — загадка, требующая интерпретации.

Исторические источники очень глубоки по содержанию, хранят в себе неисчерпаемую информацию, поэтому для того, чтобы его изучить, нужно руководствоваться научной методологией, теорией информации, что недооценивают многие исследователи. При классификации исторических источников выделяют следующие группы:

1) синтаксис (syntaxis) или источник информации, по которому структурировано содержание прошедшего процесса;

---

<sup>1</sup> “wǐn” нь түүхэн бичиг хэрэглэгдэхүүнийг, “xiān” нь эрдэмтэн мэргэд гэсэн утгатай.

2) источник, предоставляющий информацию о прагматических или реальных процессах;

3) семантика или источник информации, который характеризует особенность социального процесса, определяется как квалифицированный источник.

Из перечисленных источников всегда доминирует тот, который хранит в себе синтаксическую информацию.

Кроме того, источник делится на четыре категории с учетом содержания информации: артефактические, изображения, письменные и звуковые. Также эти четыре категории делятся далее на разные типы как устные источники, артефактические (хозяйственные, военные, охотничьи), письменные источники (древние, средневековые, современные и т. д.), этнографические, язычные, устные, фото, кино, видео и аудио.

Следует отметить, что в целом есть понимание необходимости более подробно изучить их и использовать в своих исследованиях.

«Правовой источник» — это то, что содержит нормы, которые «признаны государством, охраняется государственными принуждениями» [21]. Так считали за последние 70 лет XX в. в социалистической правовой системе, то есть понимали формальный источник во взаимосвязи с волей государства.

Однако исторические источники, свидетельствующие или отражающие различные концепции, общественное сознание, психологию, мораль, культуру, обычаи, социальную или государственную политику, исповедание народа, которые выражаются в нормах, а также правовые источники, содержащие нормы обычного права, отсутствуют в рамках правового источниковедения. Другими словами, как это показано ранее, законодательные акты устанавливаются государством, и при смене государства или его формы принимаются иные нормы и акты, исследование таких актов ограничивается констатацией его исторической нелегитимности. Из-за такого подхода такие факторы, как правосознание и правовая культура, остались за пределами научного познания.

История монгольского права продолжает оставаться актуальной проблемой. Имеются причины бороться с устоявшимися однобокими представлениями о монгольском праве как «защищающей феодальные интересы» и «грубой варварской культуре», и нет сомнений в том, что сегодня проводятся исследования, чтобы исправить эти идеологические по своей природе искажения.

Нельзя не учитывать тот факт, что недостатки национального источниковедения были связаны также с тем, что правовые и политические

учения, теоретические основания теории государства и права данного периода отличались.

В конце XX — начале XXI в. в Монголии стали изучать западные теории и учения, с изменением методологических подходов существенно поменялась концепция «право, установленное государством». Пункт 1 статьи 7 Конституции Монголии 1992 г. гласит, что «историческое, культурное, научное и интеллектуальное наследие монгольского народа находится под защитой государства». Таким образом, правовая культура и традиционное правосознание монголов являются объектом научного познания и рассматриваются как конституционные научные приоритеты.

Обычное право играет важную роль в исследовании истории монгольского права. Понятия *обычай, поведение, мораль и традиция* прямо и косвенно связаны с обычным правом.

Академик С. Нарангэрэл в своей работе делил правовые источники на основные и неосновные. Под неосновными подразумевал главным образом «обычное право», которое представляет собой совокупность всех неписанных правил, которые, как и закон, общеобязательны и находятся под правовой защитой писаного закона, издаваемого государством. Обычное право с позиции истории — это то, что в процессе реализации определенных правил в течение длительного времени возвеличилось как правовое мышление общества» [22]. Профессор Н. Лүндэндорж в своей работе отмечал, что «обычное право с точки зрения правосознания характеризуется тем, что «если понимание обычного права выглядело так, будто они основаны на запрете и воздержании, то это не говорит о том, что содержание законов монголов в этот период не выходило за рамки, только строгое следование запретам. Оно содержало многообразные виды богатых по смыслу ритуалов, как поклоняться святыне, небесам и предкам и священным местам, установить свою собственную родословную, наказывать нечестивых, становиться друзьями, сдерживать слово, не нарушать обет, не проявлять жадность к прибыли, распределение обязанностей, возмещение...» [8]. Это подтверждает то, что обычное право — правовой источник с точки зрения формирования правосознания. Другими словами, это сумма социально признанных норм, эти нормы являются источником права и действуют в обществе, если оно находится под правовой защитой государства в смысле силового обеспечения.

Профессор Э. Дашням полагал, что обычное право «является необходимым фактором для осуществления правовых норм и справедливости. Чем теснее связаны право и обычное право, тем эффективнее будет процесс его внедрения в жизнь. Обычное право становится правовым источ-

ником тогда, когда государство обеспечивает соблюдение этих норм и они находятся под защитой государства. Нормы, закрепленные в законе, считаются обычным правом» [2].

Ученый из России А. Т. Тумурова пишет, что «до 1917 г. в России существовали независимые от центра местные административные и судебные учреждения. Систему норм, регулировавших общественные отношения в провинции, в российских юридических науках определяют как обычное право. В этом смысле правовую систему изучают на основании обычного права, регулирующего общественные отношения Российской империи до Октябрьской революции» [23].

Если в теории «закон» является основной формой проявления правового источника, то наравне с ним «правовой обычай» также воспринимается как предмет исследования науки истории права. Термины *обычай* и *обычное право* взаимосвязаны и «нельзя понимать обычаи народов отдельно от их системы ценностей, потому что они основаны на одних принципах и глубоко связаны друг с другом. Если развивать взгляды всех людей, что во всем мире воля определяется не природой, а определяется общественным мнением, то обычаи очистятся спонтанно» [24]. Это первичная форма выражения обычного права. Об этом А. Т. Тумурова пишет, что «происхождение правовой истории обычного права также объясняется, как и в других законах. Обычное право регулирует многосторонние общественные отношения и выражает в общем социальные, социально-экономические системы. Эти отношения, основанные на традициях, до некоторой степени определяют социальное развитие» [25].

Основным объектом исследования в истории права Монголии являются различные письменные источники. Очевидно, что первоисточниками считали писанные документы, и это закономерно. Особенностью исследования обычного права является то, что исторического исследования, то любые поведенческие и моральные проявления, выраженные в «Историко-источниковом исследовании права», могут быть объектом исследования, так как их воспринимали в степени запрещения и обязательств на примере «ритуала запрещения» как наследие письменных правовых норм данного поколения.

Как уже отмечалось, «источник права» — это относительно широкое понятие, кроме такого значения, как совокупность норм, регулирующих общественные отношения, включает в себя все формальные и неформальные источники с точки зрения формы, времени; так, формальный правовой источник, который уже утратил свою легитимность или был подкреплен письменной формой, которая была аннулирована государством и его

компетентными органами, может быть изучена в сфере историко-правового исследования.

Объекты изучения в истории права можно разделить на две части: 1) законы и другие традиционные формы права, такие как конституция, законы, постановления, иные законодательные акты и правовые акты, нормы обычного права; 2) исторические документы, которые непосредственно относятся к объекту исследования исторической и лингвистической наук.

«Историко-правовое источниковедение» как прикладная историческая наука с позиции теории исторических источниковых исследований классифицирует любые источники на две категории: традиционные и «остаточные» [26]. Из них традиционные источники права являются потребностями общества данного периода, в некоторых случаях политикой государства, нормой, регулирующей общественные отношения для конкретных целей властей. И хотя они будут признаны нелегитимными на основаниях, предусмотренных законом, необходимо их использовать как исторический источник. Еще раз хочется подчеркнуть, что научная ценность правового документа не утрачивается и актуальна для изучения истории государства и права.

Рассматривая любые явления как объекты, отражающие исторические формы национального самосознания, его свойство быть целостным, взаимосвязанным, с единой сущностью, невозможно четко разграничить мораль и право. Монгольские исторические, литературные источники, такие как Монголын нууц товчоо, Алтан товч, Саган сэцэний эрдэнийн товч, Шар тууж, Оюунтүлхүүр, не имеют прямого отношения к источнику правовой истории, но их можно изучить с позиции источников правосознания. Например, на основе такого подхода были созданы следующие произведения: «Пэрлээ Х. Нууц товчоонд үлдсэн хууль цаазны зүйл. Монгол судлал. Т. 3. Журнал 15. 1962. Д. 3–23», «Аким Г. Хууль цаазын тухай «Монголын нууц товчоонд өгүүлсэн нь. Ардын төр». 1990. № 1. Д. 74–75», «Бадарч С. Монголын нууц товчоонд байгаа хууль зүйн зарим асуудлууд. Социалист хууль ёс. 1989. № 1. Д. 15–17», «Дашцэдэн Д. Нууц товчооны хууль цаазын зарим зүйл. Дорно дахины судлал сэтгүүл. 1990. № 2», «Мөнхжаргал Т. Монголын нууц товчоо дахь иргэний цааз. Философи, эрх зүйн судлал. Т. XXI. 2006. Д.22–30».

Таким образом следует заключить, что невозможно исследовать правосознание и культурные ценности конкретного исторического времени, если не изучены правовые источники, которые не представлены в оригинальном тексте, а также информация в упомянутых источниках истории.

### Литература

1. Ганхуяг Д., Баатархуяг А. Монголын түүх бичлэг ба түүхийн социологийн асуудлууд // Монголын түүх судлал: түүхийн философи, шинэ хандлага, тулгамдсан асуудлууд. Симпозиум. Илтгэлийн хураангуй. Улан-Батор, 2014. 138 д.
2. Дашням И. Монгол Улсын төр, эрх зүйн түүх (МЭӨ 209-МЭ XIII зууны дунд үе). Тэргүүн боть. Улан-Батор, 2005. Д. 17.
3. Лүндэндорж Н. Төрийн онол. Улан-Батор, 2005. Д. 12.
4. Баярсайхан Д. Эрх зүйн онол. Улан-Батор, 2017. Д. 39.
5. Нямсүрэн Ч. Эрх зүйн ерөнхий онол. Улан-Батор, 2017. Д. 47.
6. Дэлгэржаргал П. Нүүдэл зүйн онолын асуудалд: Нүүдэлчдийн төр, нийгмийн байгуулал. Монголын түүх судлал. Түүхийн философи, шинэ хандлага, тулгамдсан асуудлууд. Симпозиум. Илтгэлийн хураангуй. Улан-Батор, 2014. Д. 55.
7. Болдбаатар Ж., Лүндээжанцан Д. Монгол Улсын төр, эрх зүйн түүхэн уламжлал. Улан-Батор, 2011. Д. 11.
8. Лүндэндорж Н. Төр, эрх зүйн сэтгэлгээний хөгжлийн чиг хандлага. Улан-Батор, 2002. 193 д.
9. Окада Хидэхиро. Дэлхийн түүх мэндэлсэн нь. Улан-Батор, 2018. Д. 24.
10. Сталин И. В. Марксизм ба хэл шинжлэлийн асуудлууд / судлаач Х. Д. Ганхуяг // Монгол Улс том уу жижиг үү. 2014–2016. Улан-Батор, 2016. 534 д.
11. Филип Бро. Улс төр судлал. Улан-Батор, 2010. Д. 93.
12. Чулуунжав Д. Монголын түүхийн философи. Улан-Батор, 2016. Д. 15.
13. Гегель Г. В. Философи права. М., 1990. С. 60.
14. Нерсисянц В. С. Философия и право. М., 1955. С. 7.
15. Окада Хидэхиро. Дэлхийн түүх мэндэлсэн нь. Улан-Батор, 2018. Д. 27.
16. Дэвид Пристланд. Улаан туг. Коммунизмын түүх. Улан-Батор, 2013. Д. 20.
17. Монголын түүх. 1911–2017 / О. Батсайхан, З. Лонжид, Ч. Энхбаяр, С. Амарсанаа. Улан-Батор, 2018. Д. 10.
18. Лодой Г. Шинжлэх ухааны судалгааны логик-арга зүйн асуудалд. Улан-Батор, 2012. Д. 17.
19. Гантулга Ц., Лонжид З. Түүхийн сурвалж судлал, өнөөгийн байдал тулгамдсан асуудлууд // Монголын түүхийн сурвалж судлал. Өнөөгийн байдал, судалгааны асуудлууд. Эмхтгэл. Улан-Батор, 2004. Д. 7.
20. Хишигтогтох Ч. Монгол сурвалж бичгийн судлал. Үндэсний хэвлэлийн хороо. Улан-Батор, 2003. Д. 3.

21. Нямсүрэн Ч. Эрх зүй, төрийн онолын ерөнхий онолын зарим асуудал. Улан-Батор, 1995. Д. 29.

22. Нарангэрэл С. Монголын ба дэлхийн эрх зүйн тогтолцоо. Улан-Батор, 2001. Д. 119.

23. Тумурова А. Т. Генезис обычного права бурят. Улан-Удэ, 2005. С. 12.

24. Руссо Ж.-Ж. Нийгмийн гэрээ ба улс төрийн эрхийн зарчмууд. Улан-Батор, 2002. 115 д.

25. Тумурова А. Т. Буриадуудын заншлын хуулийн үүсэл хөгжил. Улаан-Үүд, 2005. Д. 13.

26. Баркман Удо Б. Түүх судлалд хавсарга ухааны ач холбогдлын тухай. Түүхийн хавсарга ухаан. Улан-Батор, 2003. Д. 6.

#### METHODOLOGICAL PROBLEMS OF RESEARCH ON THE MONGOLIAN LEGAL HISTORY

*Batsuiyin Bayarsayhan*

Doctor of Law, Professor,

Law Institute of Mongolian State University

17 United Nations (UN), Str., Syhe-Bator District, Ulan Bator 142000, Mongolia

E-mail: bayarsayikhan@mongolianlawyer.mn

The article is devoted to the methodological problems of the history of Mongolian law. The work emphasizes the importance of researching the monuments of Mongolian medieval law for deepening knowledge of Mongolian law and developing a new scientific discourse in jurisprudence. Mongolian scientific tradition took shape at the beginning of the twentieth century. under the influence of Marxism, however, in practice, ideological requirements did not allow to go beyond assessing Mongol law and the state as feudal, expressing the interests of the feudal lords, as a manifestation of brutal barbaric culture. In overcoming these traditional views, one must rely on scientific foundations, modern scientific methodology and source study. When studying medieval Mongolian legal monuments, it is necessary to attract the achievements of the philosophy of law, political and legal doctrines, linguistics, archeology and anthropology of law, sociology of law and other sciences.

*Keywords:* history of law and state; methodology; source study; historiography; philosophy of law; history of political and legal doctrines; medieval law; monuments of law.