

46
384



46
384

А

Л Е К Ц І И

ПО

(301)

ИСТОРИИ РУССКАГО ПРАВА.

Ординарнаго профессора
ИМПЕРАТОРСКАГО С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА
В. И. СЕРГѢВИЧА.

Изданіе 1889—1890 академ. г.





2007041570

Вышнюю исторію права называется исторія памятниковъ или источниковъ.

Подъ источниками права можно разумѣть тѣ силы, которыя производятъ право. Съ этой точки зрѣнія источникомъ права будетъ, напримѣръ, законодательство, какъ сила, создающая законъ. Но подъ источникомъ права можно разумѣть и продуктъ этой силы, въ данномъ случаѣ самый законъ; это на томъ основаніи, что судья беретъ норму для рѣшенія извѣстнаго случая прямо изъ закона, который является для него источникомъ права отдѣльныхъ лицъ.

Эти двѣ точки зрѣнія не исключаются, а взаимно пополняютъ одна другую. Второе воззрѣніе имѣетъ дѣло съ готовыми уже нормами, на основаніи которыхъ разрѣшаются сталкивающіяся притязанія сторонъ. Первое идетъ глубже, къ самому источнику этихъ нормъ, и имѣетъ цѣлью показать, какъ возникли эти нормы.

Для историка обѣ точки зрѣнія одинаково обязательны. Онъ не можетъ ограничиться однимъ только собираніемъ нормъ обычнаго или законодательнаго права, онъ долженъ остановиться и на самомъ порядкѣ ихъ возникновенія.

Для исторіи нашего древнѣйшаго, а можетъ быть и всякаго древнѣйшаго права, выясненіе этого порядка имѣетъ особенное значеніе. Продуктовъ дѣятельности, созидавшихъ право силъ, отъ этого времени сохранилось очень немного. Право, дѣйствовавшее въ глубокой древности, вовсе не можетъ быть возстановлено во всей его полнотѣ. Мы можемъ составить себѣ опредѣленное понятіе только о нѣкоторыхъ сторонахъ древняго юридическаго быта. Этотъ недостатокъ свѣдѣній по древнему праву можетъ быть нѣсколько восполненъ общей характеристикой творческихъ силъ, его созидавшихъ. Очерки самого права конечно, не сдѣлаются отъ этого полнѣе; но общее состояніе юридическаго быта значительно выяснится.

Уяснивъ вопросъ, какіе въ данное время существуютъ источники права, мы этимъ самымъ облегчаемъ себѣ разясненіе самого права, мы узнаемъ, за что взяться, какіе памятники нужно собрать, чтобы получить представленіе о дѣйствующемъ въ то время правѣ. Эти силы созидающія право, въ разное время различны и стоятъ въ вѣсѣмъ бытѣ общества.

Отъ источниковъ права надо различать источники права. Подъ этимъ послѣднимъ названіемъ разумѣютъ всѣ памятники, въ которыхъ можно найти указаніе на дѣйствующее въ извѣстное время право. Сюда относятся, напримѣръ, памятники, разные сборники юридическаго характера, судебныя акты, какъ, напримѣръ: судныя грамоты и пр.

1. ОБЫЧАЙ

Самым первым и самым главным в древности источником права является обычай, как творческая сила и обычное право, как продукт этой силы.

Подъ обычаем во втором смысле разуметь такое право, нормы которого применяются къ отдельным случаямъ въ силу согласнаго убѣжденія дѣйствующихъ лицъ въ необходимости подчиниться имъ. Имѣя источникомъ согласное убѣжденіе отдельныхъ лицъ, обычай не имѣетъ личнаго происхожденія, онъ безличенъ, въ противоположность закоу, который всегда издается опредѣленнымъ законодателемъ, обычай выходитъ изъ народа, какъ безличной массы, все такъ думаютъ и все такъ поступаютъ. Будучи безличнымъ, обычай не имѣетъ опредѣленнаго видимаго начала: мы можемъ замѣтить его существованіе только тогда, когда онъ уже сложился, когда люди уже дѣйствуютъ согласно съ нимъ. Наличие обычая проявляется въ томъ, что известными юридическими дѣйствіями совершаются постоянно по единообразной формѣ. Напримеръ: вступленіе въ бракъ въ известной мѣстности совершается при соблюденіи известнаго, постоянно повторяющагося условія въ формѣ свадьбы, этимъ самымъ управляютъ одѣвъ и тѣ же нормы. Такъ, въ единообразныхъ дѣйствіяхъ, постоянно повторяемыхъ въ однихъ и тѣхъ же случаяхъ, мы приходимъ къ убѣжденію въ существованіи единообразныхъ нормъ, которыми осуществляются въ этихъ дѣйствіяхъ. Чтобы доказать, что въ данное время дѣйствуетъ известный обычай, нужно привести рядъ единообразныхъ дѣйствій, опредѣляемыхъ однимъ закономъ либо юридическимъ началомъ. Это самый способъ. Но если нельзя собрать такого ряда въ такомъ случаѣ его можетъ замѣнить свидѣтельство достойныхъ людей. Если имѣть поводъ думать, что свидѣтельствующее лицо говорить можно, то его показаніе можетъ имѣть совершенно такое же значеніе, какъ и рядъ единообразныхъ дѣйствій.

Теперь займемся другимъ вопросомъ, какъ возникаетъ обычное право школы, говорить, что оно возникаетъ имъ привычки известнымъ образомъ. Новая догма, что отдельный кто поступая известнымъ образомъ, можетъ, наконецъ, начать дѣйствовать имъ, такъ, а не иначе, по некоему разумимому, тою же повтореніи, однихъ и техъ же нормъ, которыхъ нѣтъ ничего общаго, можетъ возникнуть такое убѣжденіе о правѣ, а потому считаетъ необходимымъ, что въ основѣ согласныхъ дѣйствій отъ отдельныхъ