





Аннотировать с авто-  
графом и за авто-  
графом. 1879 Ноябр. 11.  
Док. Кр. Мамин.

## Введение.

Въ видъ вступленія въ курсъ гражданского права необходимо, прежде всего дать понятіе объ его предметѣ, затѣмъ указать его исто-  
ники и литературу:

Гражданское право есть система положи-  
тельныхъ нормъ, опредѣляющихъ частныя пра-  
ва каждого лица въ гражданскомъ обществѣ.

Оно отличается отъ системы публичнаго пра-  
ва, предметомъ котораго служатъ государст-  
венное устройство и управленіе, отношеній госу-  
дарственной власти къ подданнымъ и вытекающіе отъ  
отношеній между государствами.

Подъ именемъ гражданскаго общества разу-  
мѣется совокупность всѣхъ бытовыхъ отношеній  
между людьми, начиная съ первичной формы ихъ,  
семьи и рода, и оканчивая государственнымъ и между-  
народнымъ союзомъ. Бытовое отношеніе можно  
изучать съ различныхъ сторонъ, потому что  
оно опредѣляется не только юридическими зако-  
нами, но, сверхъ того, законами физическими и  
нравственными и, притомъ, каждый изъ этихъ  
законовъ имеетъ свою исторію, затѣмъ, нахо-  
ящее свое состояніе, свою теорію и статисти-  
ку. Отсюда и объясняется существованіе разна-  
го рода общественныхъ и юридическихъ наукъ.  
Юридическіе законы и система положительнаго  
права опредѣляютъ бытовое отношеніе съ двухъ  
сторонъ: какъ элементъ общественнаго устрой-  
ства и управленія и какъ основаніе частныхъ правъ  
каждаго лица въ гражданскомъ обществѣ. Въ



только и другим смысле бытовых отношений, определенных системой положительного права, называются юридическими отношениями или правоотношениями, потому что в каждом из них, помимо того, как оно определено положительными нормами права, связанный вопрос о праве или государственной власти, или частных лиц. Как элементы общественной организации, они сводятся к двум группам: к отношениям государственной власти и подданных, или внутренним государственным. юридическим отношениям и к отношениям международным между государствами. Напротив того, как основание частных прав каждого лица, они сводятся к понятию об отдельных лицах, живущих одно подле другим, каждое с своей отдельной сферой индивидуальной гражданской свободы и называются потому частными юридическими отношениями.

Частные отношения можно разделить на две группы, под которыми подходит все разнообразие этих отношений: личные и имущественные. В только и другим ряде отношений частными правами называются те, которые связаны с определенными лицами, как частная его принадлежность, посредством какогонибудь приобретательного факта, например рождения, смерти, договора и т. п., в силу которого определенное лицо получает определенное право. Ex facto oritur ius. Все частные права имеют своим основанием приобретательный факт, который и составляет характерную черту каждого частного гражданского отношения. Такие напр. из факта рождения вытекают для каждого лица права состояний, права родства и т. п. частные права. Каждый человек существует, прежде всего, для себя самого и имеет, как гражданин и член гражданского общества, свою сферу основных прав личности (право жизни, здоровья,



нести и др.). Эти права личности, по той же связи их с общественными и государственными порядками, определяются нормами публичного права. Нарушение их преследуется большей частью в уголовном порядке и потому законы об этом предмете изложены в сводах уголовных постановлений, или в качестве предпримечательных или в законах полицейских; но сами права личности суть права частные, принадлежащие определенному лицу в силу приобретательного факта, по большей части факта рождения. Значит, каждый человек есть член какого-либо семейства и в этом кругу ему принадлежат также частные, семейные права. Семейные отношения составляют вторую группу гражданских правовых отношений. Самой же обширной группой гражданских отношений составляют имущественные отношения. Они существуют уже в семье, роду и развиваются весьма разнообразно в хозяйстве народа, в государственном быту. Само государство, земство и другие подразделения общественных организаций имеют свое хозяйство, свои имущественные отношения. С развитием торговли, с присоединением мирных торговых сношений между разными народами, имущественные отношения развиваются и в международном быту. Имущественным в смысле гражданского права называется всякая личность, которая может состоять в обладании определенным лицом, будет ли то материальная вещь или сила другого лица, или такая как-либо иная личность в гражданском быту. Мало того, имущественным называется право на собственную деятельность лица, напр. право на производство торговли, на авторские произведения, на воспитание и т. п. Далее, под понятие



имущества можно подвести право на опреде-  
ленное положение въ хозяйствѣ, напр. право на  
торговую фирму. Однимъ словомъ, подъ понятие иму-  
щества подходитъ каждый объективированный ин-  
тересъ, способный стать предметомъ частна-  
го права. Поэтому, имущественныя отношенія  
обнимаютъ, строго говоря, все гражданскія от-  
ношенія, даже личныя отношенія, на сколько они  
могутъ быть связаны съ частнымъ правомъ, под-  
ходятъ подъ понятие имущества. Поэтому, есть  
некоторое основание въ томъ мнѣніи, которое  
считаетъ предметомъ гражданского права толь-  
ко имущественныя отношенія, хотя и нельзя счи-  
тать его точнымъ, потому что въ кругу семей-  
ныхъ отношеній, входящихъ въ составъ граждан-  
скаго права, есть такія права, которые трудно  
подвести подъ понятие имущества, по крайней  
мѣрѣ, въ общепринятомъ значеніи этого слова,  
напр. право родства, право мужа на жену и же-  
ны на мужа.

Отношеніе гражданского права къ другимъ  
юридическимъ наукамъ. Это отношеніе видно уже  
изъ самого понятія о гражданскомъ правѣ. Во всемъ  
своемъ полномъ вопросъ этотъ есть предметъ энци-  
клопедіи права. Здѣсь необходимо указать только  
на общій принципъ, отъ котораго зависитъ пра-  
вильный взглядъ на это дѣло. Цѣль всего права  
есть установленіе и охраненіе добраго порядка въ  
гражданскомъ обществѣ. Лично только цѣль эта  
достигнута, никакой другой задаче право не имѣ-  
етъ. Этотъ порядокъ устанавливается, прежде всего,  
частными силами каждаго отдельнаго лица и со-  
храняется также собственною заботливостію каж-  
даго субъекта права, въ случаѣ необходимости, при по-  
средствѣ гражданского суда, или вообще органовъ  
судебной власти. Другой способъ установленія и охра-  
ненія порядка въ обществѣ заключается въ оформ-  
лѣнной дѣятельности общественной власти, въ на-  
зоръ административныхъ и полицейскихъ чиновни-  
ковъ поддерживать общественнаго порядка и спокой-



ствія, въ вознаменіи уголовныхъ наказаній за нарушенія порядка и въ мѣрахъ международной расправы, въ мѣрахъ военныхъ. Ма и другая система въ общественномъ быту дѣйствуютъ параллельно и, если поставлены въ надлежащія границы, оказываются полезными и необходимыми. Но не подлежитъ сомнѣнію, что первая система образуетъ собою нормальное состояніе быта и ведетъ самымъ надежнымъ путемъ къ установленію и сохраненію прочнаго юридическаго порядка. Главная цель всего законодательства и всѣхъ учреждений общественного быта заключается въ томъ, чтобы установить такой порядокъ быта, въ развитіи и охраненіи котораго принимали бы участіе всѣ живыя силы и интересы общества. Макой порядокъ отношеній и называется системою гражданского права. Напротивъ того, другая система содержитъ въ себѣ только рядъ дополнительныхъ и исключительныхъ мѣръ, принимаемыхъ общественною властью лишь по крайней необходимости и настолько, насколько сохраненіе порядка и спокойствія или мирное развитіе быта не можетъ быть достигнуто собственными силами гражданского общества. Ведетъ, едѣ есть возможность охранять порядокъ гражданского быта собственными силами гражданъ, ео иже не оказывается надобности въ репрессивныхъ мѣрахъ общественной власти. И темъ шире кругъ дѣятельности этой системы — темъ лучше. Но расширение ея зависитъ отъ надлежащаго устройства охранительныхъ учреждений гражд. права, въ особенности отъ правильной и надежной организации судебныхъ установлений, при посредствѣ которыхъ каждое частное право находило бы себѣ быструю и удобную защиту. Поэтому, система гражданского права сводится въ тѣснѣйшей связи съ гражданскими процессомъ. Самые понятіи о гражданскихъ правахъ развиваются при посредствѣ суда въ процессѣ. Истинный порядокъ или строй гражданского быта складывается сначала фактически силами природы и дѣятельностью людей



и существовать, прежде всего, как факт. Выделение из него понятий о частных правах совершающейся вследствие столкновений и споров внутри гражданского общества, вызывающих судебное или рассмотрение. Сознание частных прав и формулировка понятий о них суть продукты борьбы. Между тем спор, тем нарушение права, весь склад бытия определяется законами природы, религией, нравами. Вопрос о правах того или другого лица является только при нарушении или. По поводу каждого такого случая, предлагаемого на рассмотрение суда, судья обсуждает притязания стороны и признает одни из них справедливыми, а другие отвергает. Притязание частного лица, признанное на суде справедливым и заслуживающим судебной охраны, называется правом этого лица или законной сферой его индивидуальной свободы. В течение времени все большая и большая масса споров проходит чрез процесс судебной оценок и вместе с тем все больше и больше выясняются понятия о правах частных лиц. Результаты этой оценки записываются и переходят затем в сборники судебной практики и в законодательство страны. Этот процесс развития права есть явление всеобщее и повсеместное, встречающееся у каждого народа, как признание космического закона борьбы за существование. В особенности в древних памятниках права наглядно выражается этот процесс развития права. Каждая статья напр. Русской Правды начинается обыкновенно картиною борьбы: аще убьет, аще утнет руку и т. д., а во 2-й своей части указывает средства замирения. Можно также каждое судебное решение начинать изложением спора, столкновения между сторонами, а затем, во 2-й части, диспозитивной, предлагать разрешение этого спора. Чем больше участие общества во суде, тем больше ясности в судебных делах, тем глубже влияние процесса на развитие права. Если су-



судебныя мышленія записываются и печатаются, то они становятся практическимъ матеріаломъ, изъ котораго законодательство и наука извлекаютъ индуктивнымъ путемъ общія начала, понятія и положенія и изъ нихъ мало по малу складывается цѣлая система права. Крѣпкое устройство судебныхъ учреждений и правильную организацию судопроизводства, въ особенности ясность суда надобно считать основными условиями юридическаго развитія народа и недостаткамъ ихъ объясняются самыя крупныя факты въ исторіи права. Такъ напр. при сословномъ устройствѣ судовъ необходимо дробится и система прова; съ введеніемъ канцелярскаго тайна въ судъ развитіе законодательства получаетъ характеръ административно-полицейскій и уголовный. Это явленіе можно прослѣдить въ исторіи каждаго народа. Вездѣ, гдѣ въ судахъ господствуетъ канцелярская тайна, развивается система полицейскаго надзора и начинаетъ преобладать уголовное направление, простыя правонарушенія начинаютъ получать характеръ уголовныхъ дѣлъ. И вообще можно замѣтить, что индуктивные приемы мышленія суть явленія сравнительно новѣйшія, явленія болѣе развитой и положительной культуры. Въ исторіи права можно различать въ этомъ отношеніи три періода: древнѣйшій періодъ, когда законодательство еще не успѣло образоваться и все право развивается обычнымъ путемъ судебной практики, дѣйствіе которой, впрочемъ, довольно слабо вслѣдствіе плохого устройства судебныхъ установлений и процесса; второй періодъ, періодъ полицейской и уголовной регламентации гражданскаго быта. Его переживаетъ каждый народъ и въ свою очередь пережилъ его и русскій народъ; третій періодъ новѣйшій, открывающійся кодификаціей гражданскаго права и прочными устройствами ясныхъ судебныхъ установлений. Получивъ себѣ эту основную почву, гражданскій бытъ начинаетъ развиваться широко и привольно, а



прежняя система полицейского надзора и уголовных наказаний больше и больше ограничивается, хотя и не может быть вполне отменена, потому что в известных пределах она оказывается также необходимым. При изложении науки гражданского права необходимо иметь постоянно в виду эту теснейшую связь его с гражданским процессом. Законодательная и административная власть государства смотрит на гражданский быт больше с публичной его стороны и в силу этого того развиваются в истории прежде всего законы уголовные, финансовые, полицейские, административные, т. е. больше, что, надлежащее устройство судебных установлений есть задача в высшей степени сложная; в особенности трудно ее разрешить в странах с густым населением. Мало того, организация самого процесса, проведение правильных начал в организации суда есть одна из труднейших и наиболее сложных задач каждого законодательства. До ее разрешения в законодательстве преобладают меры полицейские и уголовные, т. е. больше, что сама законодательная власть, как центральная власть в государстве, естественно смотрит на весь гражданский быт больше с публичной стороны. Напротив суд, разрешающий спорные гражданские отношения, смотрит на них всегда с частной стороны, со стороны частных прав истца и ответчика и в своем решении определяет именно частные права. С этой же судебной точки зрения должна быть изложена и наука гражданского права, имеющая целью проследить вопрос о частных правах во всем разветвлении общественной жизни, т. е. в семье, роду, государственно-и международном быту, насколько вопрос этот может интересоваться нами русскую судебную практику на случай сбора. Наука гражданского права должна определить субъективные условия каждого права, т. е. вопрос о правоспособности и дееспособности каждого лица,



Затѣмъ, — предметъ каждаго права, его содержаніе и объемъ, способы его приобретенія, измѣненія и прекращенія, вообще природу и жизнь каждаго частнаго права и способы его охраненія. Система всѣхъ этихъ понятій необходима для судебной практики и применяется въ каждомъ гражданскомъ процессѣ. Напротивъ, изученіе склада общественнаго устройства и управленія есть область науки публичнаго права. Самыя формы и обряды судебного охраненія гражданскихъ правъ, опредѣляющіе деятельность суда, какъ государственнаго учрежденія, составляютъ предметъ публичнаго права и излагаются въ системѣ гражданского процесса.

Послѣ предварительныхъ понятій о предметѣ гражданского права и объ отношеніи его къ другимъ юридическимъ наукамъ, необходимо обратить вниманіе на тѣ элементы, которые заключаются въ науку гражданского права и на методы ея изслѣдованія.

Въ гражданскомъ бытѣ можно различать два рода элементовъ: элементъ индуктивный и элементъ дедуктивный. Дедуктивнымъ матеріаломъ гражданского права служатъ общія юридическія нормы, которыми опредѣляются гражданскія отношенія. Этотъ матеріалъ можно назвать дедуктивнымъ въ томъ смыслѣ, что гражданское право, какъ наука юридическая, положительная, должно относиться къ закону, какъ къ обязательной для него нормѣ. Оно можетъ только изъяснять эти положительные законы, опредѣляющіе отношенія гражданского быта, и слѣд. дѣлать изъ нихъ только дедуктивные выводы, поэтому общія нормы, опредѣляющія гражданскій бытъ, составляютъ дедуктивный матеріалъ науки. Изученіе этихъ общихъ нормъ гражданского быта и логическая ихъ разработка оказываются полезными и необходимыми, потому что, сопоставляя общіе гражданскіе законы, приводя ихъ въ систему, можно объяснить ихъ внутреннее



содержание, эти общие принципы права, которые в нем заглаживаются, можно объяснить с гораздо большей степенью ясности и очевидности, чем при простом чтении текста закона; поэтому, дедуктивная точка зрения науки гражданского права оказывается полезным руководством для судебной практики. Но дедуктивный способ не составляет единственного метода науки. На ряду с ним существует индуктивный материал, т. е. конкретные частные отношения, которые определяются каждое своею особенною частною нормою. Между гражданами существует целый ряд конкретных отношений, напр., каждый владеет домом, участком земли, движимостью и каждое такое отношение определяется частною нормою, которая для этого отношения составляет как бы особым специальным законъ. Напр. домъ приобретенъ по договору купли-продажи. Этотъ договоръ составляетъ какъ бы частный законъ, который служитъ здесь основанием для этого отношения. Можно также разнообразныя отношения между взыскателями и должниками определяются подробными нормами договоров и вообще вся, даже личная гражданскія отношения имеютъ свои частныя конкретныя нормы, отъ которыхъ они зависятъ и которыми определяются. Мало того, въ случаѣ спора, дело доходитъ до суда и судъ постановляетъ по делу решение, которое и служитъ частною нормою для конкретного отношения. Въ течение больше или меньше продолжительнаго времени, целая масса этихъ отношений проходитъ чрезъ судебную оценку и весьма значительная часть нынѣ существующихъ гражданскихъ отношений определена въ ихъ исторіи постановленіями того или другого органа судебной власти. Изученіе частныхъ нормъ конкретныхъ отношений необходимо должно следовать индуктивному методу. Для этого необходимо собирать образцы юридическихъ



сдѣлокъ, договоровъ, завѣщаній, въ особенности судебныхъ рѣшеній. Изъ отдѣльныхъ актовъ, опредѣляющихъ конкретныя отношенія, можно индуктивнымъ путемъ дѣлать общіе выводы о нормахъ общаго права.

Это - вторая группа матеріаловъ гражданскаго права. Наука гражданского права слагается изъ этихъ методовъ, дедуктивному и индуктивному и должна составлять обобщеніе этихъ элементовъ.

Кроме того, необходимо разлагать элементы науки гражданского права по отношенію ко времени и пространству дѣйствія этой системы.

Здѣсь можно различить три группы элементовъ, три стороны, которыя образуютъ собою самый ходъ разработки науки гражданского права. На первомъ планѣ по отношенію ко времени стоитъ та сторона, которая обращена ко времени прошедшему, сторона историческая. Все право есть продуктъ исторіи. Къ ученымъ изслѣдованіямъ, которыя обращаютъ вниманіе на эту сторону права, называются историческими изслѣдованіями. Историческое направленіе науки имѣетъ предъ собою тѣ же две группы матеріаловъ, на которыя мы сейчасъ указали, дедуктивную и индуктивную, потому что прошедшее время складается изъ настоящаго, которое постепенно отходитъ въ область исторіи. Поэтому исторической разработкѣ подлежатъ во 1-ю, общія нормы, существовавшія во времена минувшія, общіе законы, общія чѣстисленія науки и практики прежняго времени, общія начала права, дѣйствовавшія въ прошедшіе вѣка жизни народа; во 2-ю, индуктивные матеріалы, реальныя отношенія и факты быта во времена минувшія, въ особенности матеріалы судебной практики. Изученіе того и другого матеріала съ исторической точки зрѣнія полезно не только для разъясненія исторической жизни народа, но и для объясненія настоящей



щало состояний права и для вывода только юриди-  
ческих норм, которые действуют и должны  
действовать в настоящее время. Макс в особен-  
ности изучение законов, общих норм, действо-  
вавших в быту прошедшего времени может  
объяснить нам состояние современного законода-  
тельства, указывать истинный смысл зако-  
нов, которые в настоящее время считаются  
обязательными для судебной практики. Каждый  
закон развивается исторически; корни его ле-  
жат во времени прошедшем, поэтому для над-  
лежащего понимания смысла закона во мно-  
гих случаях полезно восходить к тому вре-  
мени, где лежат его источники, где находятся  
своды постепенных изменений, которые ис-  
пытывал какой-нибудь институт гражданского  
права. Изучение истории законодательства есть  
один из лучших способов толкования зако-  
нов. Почти также полезно, именно с практи-  
ческой точки зрения, изучение индуктивного ис-  
торического материала. Оно расширяет ин-  
дуктивный материал науки. Если какое-ни-  
будь положение права повторялось в решениях  
судебных и в действиях граждан с дав-  
них времен и до настоящего времени, то  
мы можем смело видеть в нем общее по-  
ложение обычного права, так что историче-  
ское изучение этих индуктивных материа-  
лов, может служить важным пособием при  
разъяснении ныне действующей системы обыч-  
ного права.

Вторая сторона права есть сторона, об-  
ращенная ко времени настоящему, сторона  
практическая. Эти ученые исследования, кото-  
рые мы хотим в виду пролить свет на эту  
сторону права, называются догматическими  
работами, или теоретическим изучением пра-  
ва. Это направление в настоящее время во  
всех странах является преобладающим,



господствующимъ направлениемъ, что и понят-  
но само собою, потому что право есть система  
практическая по преимуществу. Оно определяетъ  
именно сферу гражданской свободы, а вопросы объ  
индивидуальной гражданской свободѣ, насколько  
они относятся ко времени настоящему и ка-  
саются жизни личной и интересовъ, естествен-  
но, гораздо важнѣе, чѣмъ тѣ же вопросы, отно-  
сящіеся ко времени прошедшему или будущему,  
поставленные въ зависимость еще отъ несовер-  
шившихся или будущаго реформъ законодатель-  
ства. Къ сожалѣнію, это практическое направ-  
леніе науки понимается не всегда съ надлежащею  
точностью и вслѣдствіе того подвергается иног-  
да порицанію. Судебную практику нельзя по-  
нимать такъ, будто она обязана знать толь-  
ко статью закона и ничего больше. Въ граж-  
данскомъ быту дѣйствуетъ система права,  
т. е. цѣлая совокупность юридическихъ нормъ, оп-  
редѣляющихъ всю вообще гражданскія отноше-  
нія. Эта система есть рядъ логическихъ поня-  
тій и положеній, которые находятся между  
собою въ логическомъ соотношеніи. Догматика  
права есть изложеніе его логики; поэтому, дог-  
матическое направленіе само по себѣ есть чи-  
сто научное направленіе. Оно не ограничивается  
только изложеніемъ текста закона, какъ развѣ,  
анализируетъ тѣ понятія, которые выраже-  
ны какъ въ законѣ, такъ и въ другихъ вспоможе-  
тельныхъ нормахъ (матеріаломъ обычного пра-  
ва) и старается выяснитъ логическую струк-  
туру каждаго понятія, сводитъ гражданскія  
отношенія къ определеннымъ группамъ, ус-  
матривая между ними общія черты, сводитъ  
ихъ къ болѣе общимъ институтамъ граж-  
данскаго права, находитъ и въ нихъ также  
общія черты, заключающія въ себѣ самыя об-  
щія элементы, самыя общія понятія граж-  
данскаго права, останавливается на этихъ



основных начал или элементов права и старается вывести из них чужую систему права, как логическое последствие, тогда его догматическая или теоретическая работа есть лишь научный анализ граждан. права.

Наконец, третья сторона права есть сторона обращенная к будущему времени сторона критическая. Право есть живой и постоянно развивающийся организм понятий. Поэтому порок пока во народы не вошла искра жизни, каждый народ естественно стремится к осуществлению своего права, к приспособлению его к постоянно возрастающим потребностям жизни. Для каждого момента в истории права эта сторона его, обращенная к будущему времени, составляет критический элемент права. Она основывается на недовольстве существующим состоянием и предлагает какие либо изменения и применения в ныне существующих законах на будущее время. Признавая важное значение критического элемента для науки гражданского права, мы не должны однако пренебречь из вида сторону практическую. Критика не должна отвлекать нас от практической почвы. Главным делом нашего курса будет догматика права, изучение настоящего его состояния. Напротив, критическая сторона войдет в курс только в виде вспомогательных замечаний по поводу того или другого недостатка в существующих исторических русского законодательства. Наконец при стороне гражданского права, если разрабатывать систему его по отношению к времени.

Важным противоположением к пространству, на котором действует гражданское право, следует считать обратное внимание на то, что наука гражданского права должна основываться на общей русской почве. До сих пор в нашей литературе и в истории нашего законодательства эта основная точка зрения недостаточно вынесена. Нам законодательство определяло гражданский