

**ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ЧАСТНОГО  
И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В ТРУДАХ К.Д. КАВЕЛИНА**

*Лариса Михайловна Зейналова, канд. истор. наук, доц.,  
заведующая кафедрой теории и истории государства и права,  
e-mail: larisaz.69@mail.ru,*

*Сергей Алексеевич Правкин, канд. юрид. наук, доц.,  
доц. кафедры теории и истории государства и права,  
e-mail: Pravkin@bk.ru,*

*Московский университет им. С.Ю. Витте,  
<http://www.muiiv.ru>*

*В статье рассматриваются проблемы соотношения частного и публичного права в трудах Кавелина К.Д., дается сравнительный анализ различных точек зрения ученых по вопросу соотношения частного и публичного права. Показана точка зрения К.Д. Кавелина по вопросу модернизации, монархии в России.*

*Ключевые слова: публичное право, частное право, монархия, К.Д. Кавелин, проблема соотношения, модернизация, государство*

К.Д. Кавелин занимает видное место среди общественных деятелей второй половины XIX века. Он являлся одновременно русским историком, этнографом, философом, публицистом и цивилистом. К.Д. Кавелин, С.М. Соловьев и Б.Н. Чичерин стали создателями государственной (юридической) школы в русской историографии. Его первыми известными работами были «О римском владении» (1839 г.), «Основные начала русского судостроительства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях», «Взгляд на юридический быт древней России» (1846), «Исследования С.М. Соловьева (1851 г.) и др. В своих исторических работах, как теоретик государственно-политического подхода, он показывал уникальный характер русской истории, ее государственно-политический характер.



**Л.М. Зейналова**

Как автор «Записки об освобождении крестьян в России» (1855) он активно формулирует свою позицию в обстановке подготовки крестьянской реформы. Находился на службе юрисконсультантом в министерстве финансов, занимал кафедру гражданского права в Военно-юридической академии. В своей философско-исторической концепции он выступает за признание роли каждого человека в истории, подчеркивая ее личностное начало. Но К.Д. Кавелин против революции, он за эволюцию общественно-государственных отношений.



**С.А. Правкин**

Отсутствие начала личности в нашей истории обусловило и иную отличную от стран Запада модель развития. В работе «Краткий взгляд на русскую историю» (1864) он называет тип государства в России типом «двора» или «дома». Царь в этом случае владелец «усадеб», а его подданные от высших чинов и до низших должны нести государственную службу. В этом состояла общая концепция государственной школы – закрепощения сословий в России на службе у государства. Государственный, а не личностный характер русской истории состоял в том, что «вся русская история как древняя, так и новая, есть по преимуществу государственная, политическая, в особенном, нам одним свойственном значении этого слова. Областная, провинциальная жизнь еще не успела сложиться, когда стало зачинаться и расти государство».

Рассматривая древнюю русскую историю как борьбу родового и государственно-го начала, К.Д. Кавелин только с XVI веком связывает начало преобладания государственных отношений над родовыми. По Кавелину, через распадение родового быта, укрепление семейного быта, последующий его распад возникновение из него государства зарождается в России начало личности.

Отсутствие личностного начала в истории сделало развитие в России по варианту, противоположного европейской модели [5]. Но К.Д. Кавелин при этом не противопоставляет конечный результат развития, общий для Европы и России. В работе «Мысли и заметки о русской истории» (1866) К.Д. Кавелин подчеркивает, что отмена крепостного права, дарование гражданских свобод подчеркивает пословную отмену всяких ограничений свобод. Эта отмена крепостного права является не только освобождением крестьян, но освобождением всех сословий с сохранением временно обязанных отношений.

Ранее в своей «Записке об освобождении крестьян» (1855) К.Д. Кавелин внутреннее неустройство России связывал с ошибочной системой управления. Б.Н. Чичерин также недостатки управления связывал с отсутствием прочных юридических начал, которые бы определяли все права и отношения. Политическую революцию К.Д. Кавелин полностью отрицает, выступая за либеральные преобразования или политическую эволюцию. При этом К.Д. Кавелин выступал против разрушения общины. В общинном начале он видел источник органического развития: общины – союзы общин – губернии – Земский собор. Необходимо признать, что во многих современных государствах общины сохранились как единицы муниципального управления или самоуправления.

Признавая общину основой «правильной социальной организации» и основой административного управления на местном уровне, К.Д. Кавелин видел в русской общине институт, дающий возможность мирному реформированию системы, который является гарантией против радикализации рабочих масс. Являясь умеренным либералом, К.Д. Кавелин выступает за преобразования в рамках соблюдения принципа законности.

К.Д. Кавелин предпочитал надлежащее осуществление юридических начал, например, судебной реформы, конституционным проектам. Он выступал за отмену цензуры и свободу печати, за осуществление земской реформы. Данный «правительственный конституционализм» или «тесный проект конституции» в противоположность «обширному проекту» рассматривался как реальная основа для эффективных преобразований. Республика или монархия – не принципиально, главное обеспечить легитимную государственность.

Монархия, ограниченная представительными учреждениями, или легитимная монархия, может обеспечить по Кавелину поступательное развитие России. Так как в России нет противоборства между государем и высшей аристократией, то конституция только вызовет негативные последствия. Самодержавную монархию должна сменить самодержавная республика. Необходимо отметить, что в современных условиях монархическая республика не меньшая реальность, как республиканская монархия. Но последнее предпочтительнее, так как первое чаще всего означает президентские республики с неограниченными сроками переизбрания президента (пожизненное президентство). В данном случае К.Д. Кавелин верно подмечает возможности сочетания элементов республики и монархии, т.е. выработки смешанной формы правления.

В самодержавной республике с точки зрения К.Д. Кавелина должно проявиться единство всех сословий, их сотрудничество на службе идеалам и целям государства. Совместная работа должна сблизить между собой сословия, что станет основой новой монархии, сочетающейся с представительными элементами в устройстве государства. К.Д. Кавелин предлагает реформировать Сенат, который должен стать подлинным правительством России, ликвидировав Комитет министров. Государственный совет должен быть лишен управленческих функций, сосредоточившись лишь на функциях законодательных. Административный Сенат при этом не наделялся политическими правами.

К.Д. Кавелин вместе с С.М. Соловьевым разрабатывал теорию Г. Эверса о переходе родового быта в государственный. Он отмечал, что «наша история представляет постепенное изменение форм, а не повторение их». Нарастание личного начала в истории Руси связывалось не с ослаблением, а с укреплением государства. Монгольское иго укрепило власть великого князя и тем самым воссоздало единый центр политического единства Руси.

При этом государство с точки зрения К.Д. Кавелина было образовано великорусским элементом. Образованию государства предшествовало становление следующих связей: обращение дружины в двор, признание охранительной функции за институтом монарха (царь – защитник всех), признание факта, что царь является государем безусловным, господином и наследственным владельцем земель. Таким образом, К.Д. Кавелин разделял общую концепцию государственников об экономико-правовом характере генезиса власти на Руси.

В настоящее время работы К.Д. Кавелина в области гражданского права практически не используются в научном обороте, хотя историческое и философско-правовое наследие достаточно изучено. Но в настоящее время, в период развития частно-правовых отношений, это более востребовано, чем в иные периоды. Основным принципом построения его цивилистической системы является положение: «догма права должна иметь под собой философское объяснение и оправдание» [1, С. 17]. Универсального, вечного права нет, законы зависят от конкретных обстоятельств [2, С. 906]. А если брать во внимание универсальные начала и нормы римского права, то они по К.Д. Кавелину уже в большинстве своем являются юридическими аксиомами или принципами, а не нормами, регулирующими конкретные правоотношения.

Но изучение истории позволяет находить методологию и научную основу для современной теории права [4]. «Изучение конкретно-исторических условий показывает, что в различные времена и у различных народов одни и те же общественные отношения вызвали различное к себе отношение общественной власти и, соответственно, различное юридическое регулирование [7]. Причем, различие это затрагивало не просто содержание, но и самый принцип регулирования: одни и те же отношения могли составлять как предмет права частного, так и предмет права публичного» [1, С. 24]. Несмотря на использование принципа подразделения права на публичное и частное, К.Д. Кавелин предлагает для российских условий трехчленное разделение права по критерию сферы регулирования, на общее (распространяющееся в равной мере на всю территорию и всех подданных государства), местное и международное. Общее право классифицируется им на законы определительные (регулятивные), уголовные (охранительные) и законы о судопроизводстве (процессуальные).

Исходя из общефилософского принципа единства и борьбы противоположностей, К.Д. Кавелин видит также основу подобного взаимодействия в праве публичном и частном. Право рассматривается как нормативная основа для единства общественного и государственного. К.Д. Кавелин показывает относительность подразделения права на публичное и частное, исходя из того, что в одни периоды или в одних странах данные отношения могут носить частный, а других случаях публичный характер. К.Д. Кавелин выступает против подразделения права на публичное и частное по критерию интереса (публичного или частного). По методам регулирования отмечается также, что гражданское право использует как диспозитивный, так и императивный методы. «В основе неприятия выводов Кавелина ... лежат два заблуждения. Первое заключается в том мнении, будто бы им отвергается разделение права на публичное и частное, второе – в суждении, согласно которому он предлагает традиционное частное право заменить гражданским правом с новым содержанием (имущественным правом). Ни того, ни другого в творчестве Кавелина мы не нашли» [1, С. 39]. Каждое общественное отношение может быть как частным, так и публичным, в зависимости от того, какое оно имеет значение [3].

Гражданское право рассматривается К.Д. Кавелиным как право имущественных от-

ношений. Для вступления в гражданские правоотношения требуется дееспособность, которая именуется фактической правоспособностью в отличие от правоспособности юридической (простая правоспособность). Но понятие о лице включает в себя единство правоспособности и дееспособности. К.Д. Кавелиным используется оригинальная система юридических фактов: 1) появление лиц и прекращение их существования, физическое или гражданское; 2) появление, изменение или уничтожение предметов или прав; 3) закон и общие меры правительства; 4) судебные постановления и административные меры; 5) давность и 6) действия лиц, которые подразделяются на дозволенные и запрещенные; дозволенные – на действия, совершенные лицом для себя и действия, совершенные лицом для другого (действия представителя); запрещенные – на преступления и иные правонарушения, среди которых различаются правонарушения публичные и гражданские [1, С. 50].

В. Белов справедливо отмечает, что «впервые в русской литературе К.Д. Кавелин провел различие, которое впоследствии также было присвоено себе советскими цивилистами, а в настоящее время повсеместно игнорируется исследователями – различие между отношением человека к определенной вещи и отношением человека с другими людьми по поводу определенной вещи». В. Белов также указывает, что К.Д. Кавелин один из первых сформулировал понятие об абсолютных правах. Имущественное право имеет две стороны, которые необходимо различать: а) непосредственное отношение к предмету; б) юридические отношения. Когда естественное и фактическое отношение лица к вещи ограничивается, такое отношение можно назвать юридическим. Юридические отношения возникают между лицом, которому принадлежит имущественное право, и прочими лицами, за которыми закреплено право требовать, чтобы это отношение не было нарушено.

В основе разграничения обязательств К.Д. Кавелиным используется их подразделение на регулятивные (установленные законом) и правоохранительные, возникающие из нарушения законного положения вещей. Регулятивные обязательства подразделяются на безвозмездные или односторонние; обоюдные или взаимные; многосторонние. «А места, на которые расставлены традиционные цивилистические институты! Это тоже предмет особого внимания всякого, кто желал бы понять самобытное мышление русского цивилиста» [1, С. 54].

Попытки К.Д. Кавелина построить по-новому систему русского гражданского права не нашли должной оценки в трудах его критиков – Г.Ф. Шершеневича, Е.В. Васьковского, В.М. Нечаева, С.А. Муромцева и др. Несмотря на отдельные недочеты в концепции К.Д. Кавелина В. Белов замечает, что «зато курс Кавелина охватывает целый ряд институтов и отделов, которых «не замечает», в свою очередь, традиционное гражданское право». На критику системы курса гражданского права Кавелина В. Белов приводит аргументацию П.И. Стучки: «Кавелин не ставил задачи изложить гражданское право таким, какое оно есть, но преследовал целью показать, каким оно должно быть» [1, С. 140].

Сам К.Д. Кавелин, объясняя свой подход к гражданскому праву, писал: «...разделяя соединенное в институтах и практике, я не только делаю то, что вообще делает наука при всех своих исследованиях, но продолжаю дело римских юристов, которые, разрабатывая разные отрасли частного права, только тем и достигли выработки его в систему объективных юридических положений, что тщательно выделили их из тех живых действительных явлений, в которых они представляются смешанными и слитыми со всевозможными другими элементами» [1, С. 53].

Итак, предмет отношения с точки зрения К.Д. Кавелина оказывает решающую роль на определение формы юридических отношений: «Недаром же целый отдел прав называется вещными правами. По какому же другому признаку он характеризуется и выделен в особую группу, как не по вещам?». Далее К.Д. Кавелин возражает позиции С.А. Муромцева относительно того, что им недостаточно раскрыты способы установления субъективных прав и их защиты. Вместе с тем К.Д. Кавелин отметил, что способы разграничения частных и публичных прав, избранные С.А. Муромцевым, не получили в науке всеобщего признания. «Задача критики же состоит в том, чтобы доказать несоответствие взглядов оппо-

нента действительности, а не взглядам самого критика» [1, С. 60].

Внимательное исследование гражданского права позволяет К.Д. Кавелину сделать вывод, что по своему содержанию оно не является исключительно частным. Область частного интереса часто совпадает с интересом публичным, иначе и частные юридические отношения были бы несносными или невозможными [1, С. 67].

Кроме отрицательных результатов, разграничение частного права и публичного, дало мощный импульс развитию различных институтов права, их дифференции и комбинирования. Вследствие этого появляются новые отрасли права, как новое соединение предмета и метода. Английское же право не только не признает разграничение права на частное и публичное, но и не знает строгого деления по отраслям права. Вследствие этого в судебной системе преобладает смешанная юрисдикция в отличие от континентальной системы права. Так как разделенная юрисдикция основывается на различии отраслей права. В отсутствии деления права на публичное и частное обнаруживается множество недостатков, поэтому вряд ли можно признать отсутствие подобного деления прогрессивной формой существования права.

Такая парадигма неизбежно приводит к преобладанию практики над теорией. Но вряд ли это оправдано в современных условиях. Конечно, К.Д. Кавелин не отрицает деление права на публичное и частное. Он лишь показывает относительность данных определений, особенно в процессе выработки нормы опытным путем, приспособления нормы к потребностям «момента», практики. Изначально в праве преобладают частные начала, публично-правовые основания права начинают доминировать в эпоху централизованных государств и абсолютных монархий. Четкое разграничение частной и публичной волей обнаруживается лишь в новое время, с развитием понятия о формально-юридическом равенстве и гражданском обществе. Недосток точного определения гражданского права является характерным недостатком определения любой отрасли права. В противном случае – не требуется никакого определения, а, следовательно, нет гражданского права, нет ошибки в его определении, так как определять нечего. Необходимо учитывать и эволюцию самих предмета и метода гражданского права с течением времени [6].

Общее учение о правоспособности К.Д. Кавелин относит не к частному, а к публичному праву. Выделять гражданскую правоспособность необходимо, но не в виде особого гражданского права. Общая часть гражданского права является, таким образом, составной частью публичного права. Ошибочность включения многих предметов гражданского права в публичное, и наоборот, многих учений публичного права в состав гражданского, К.Д. Кавелин связывает с безоговорочной приверженностью римской правовой традиции. Но попытка К.Д. Кавелина преодолеть римское деление права на публичное и частное, заменить чем-то лучшим не нашла полного применения ни на практике, ни в его теоретических конструкциях.

К.Д. Кавелин сделал попытку построить гражданское право на новых основаниях. Все семейные отношения предлагается исключить из предмета гражданского права и включить в состав публичного права. Отношения государственных органов с частными лицами и имуществами, если они возникают не из закона, а из договоров и обязательств, К.Д. Кавелин относит к частному праву. К гражданскому праву предлагается относить все права и юридические отношения, которые имеют предметом физические вещи, услуги и вообще всякие материальные, вещественные ценности. Эти права и отношения имеют личный, индивидуальный, единичный характер, и этим отличаются от публичных прав и отношений, которые по своему существу являются общими, связанными с общими юридическими началами, основаниями, идеями.

В своей работе «Права и обязанности по имуществам и обязательствам» К.Д. Кавелин детально рассматривает понятие о лицах, вещах, юридических отношениях. Основной целью работы ставится задача модернизировать гражданское право, построить его на новых началах, согласованных с иными отраслями права и целостной системой права. Проводится основная мысль, что гражданское право включает в себя отно-

шения, возникающие и прекращаемые по усмотрению и воле частных лиц. «Однако, – замечает К.Д. Кавелин, – в числе этих отношений, есть много таких, которые устанавливаются не частными лицами, а общим законом (наследование по закону, дорожные сервитуты и пр.)». Гражданско-правовые отношения по существу характеризуются такими юридическими отношениями между лицами, как отношения об имуществах и вообще о ценностях, стоимость которых может быть определена на деньги. Все личные отношения, не переводимые на деньги, К.Д. Кавелин предлагает исключить из предмета гражданского права. Что вряд ли можно считать с современных позиций вполне правильным. В ряде случаев в современном гражданском праве вместо денег требуется совершение определенных действий, опровержение сведений, публичное извинение и пр.

Юридические отношения при этом должны быть выражены в строго определенных внешних формах, чтобы определенно знать, что они существуют и в чем именно состоят. Это необходимо для должного восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Юридические отношения по имуществу и ценностям по К.Д. Кавелину определяются не одними интересами и выгодами лиц, но и потребностями государства и общества, т.е. требованиями закона.

К.Д. Кавелин отмечает также, что публичное и частное охватывает больший круг отношений по сравнению с теми, которые традиционно включаются в состав гражданского права. Например, семейные отношения. Главным критерием частного права К.Д. Кавелин считает «свободу» как принцип формально-юридического равенства. Он выступает лишь за отграничение гражданского права от иных отраслей частного права, а гражданское право предлагает систематизировать по соответствующим отделам.

### Литература

1. Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003.
2. Кавелин К.Д. Собрание сочинений. Т. IV. Этнография и правоведение. СПб., 1900. С. 906.
3. Зейналова Л.М. Правовая грамотность глазами молодежи / сб.: Актуальные проблемы реализации основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. М.: Издательство МИИТ; Юридический институт, 2012.
4. Правкин С.А. Генезис форм государства и права в России: монография. М., 2005.
5. Правкин С.А. Эволюция источников права в России: история и современность: монография / С.А. Правкин; Московский институт экономики, менеджмента и права. Каф. «Гос.-прав. дисц.». М., 2007.
6. Бурковский И.В. и др. История государства Российского: истоки, процессы, проблемы к 1150-летию образования / И.В. Бурковский, Д.Ю. Горохов, О.Г. Малышева, А.В. Митин, В.В. Моисеев, Л.Г. Орчакова, В.А. Потатуров, С.А. Правкин, В.Д. Самойлов, Е.А. Сунцова, Е.А. Токарева, О.А. Тутунина, Л.Т. Чихладзе, В.С. Юрчук. М., 2006.
7. Юрчук В.С. Ценностные приоритеты в развитии права в современной России // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Сер. 2: Юридические науки. 2014. № 2(5). С. 54–60.

### The problem of the relation of private and public law in the works of K.D. Kavelina

*Larissa Mikhailovna Zeynalova, candidate of historical Sciences, Professor, head of chair of theory and history of state and law of Moscow Witte University*

*Sergey Alekseevich Pravkin, candidate of legal sciences, associate professor, associate professor of department of theory and history of the state and law of Moscow Witte University.*

*The article discusses the problem of correlation of private and public law in the works of K.D. Kavelin, a comparative analysis of different points of view of scientists on the question of the relation between private and public law. Shows the point of view of K.D. Kavelin on the issue of modernization of the monarchy in Russia.*

*Keywords: public law, private law, monarchy, K.D. Kavelin, the problem of correlation, the modernization of the state*