

ВВЕДЕНИЕ

Сервитуты представляют собой самую многочисленную и разнообразную категорию вещных прав, количественно превосходящую все остальные известные разновидности этих прав вместе взятых. Возникнув на самом раннем историческом этапе в качестве первых *ограниченных* вещных прав, они уже в момент своего появления были призваны не только обеспечить возможность эффективного хозяйствования при эксплуатации базового экономического актива — земли, но и стать средством устройства нормального человеческого общежития. *Vicinitas* — соседство — признак, с древности определяющий саму возможность для появления сервитута: земельные участки должны располагаться рядом и иметь возможность оказывать воздействие друг на друга. При установлении предиаляльного сервитута земельный участок служит нуждам другого, восполняет его недостатки или же увеличивает достоинства. Постоянный интерес, постоянная польза — вот основа существования сервитутов как прав, призванных прочно обеспечить интерес одной недвижимости в другой, оградить от случайностей в возможной перемене собственника соседней недвижимости или от изменчивой конъюнктуры оборота. И речь не только о сервитутах земельных. Личные сервитуты, и в особенности наиболее широкий из них — узуфрукт — критически важны, незаменимы. В случае отсутствия конструкции узуфрукта в правопорядке (таков, в частности, правопорядок отечественный) на месте, где должно располагаться это право, зияет дыра, которую невозможно ничем ни заполнить, ни прикрыть. В отсутствие узуфрукта невозможно эффективно разделить титул собственности на вещь и ее хозяйственную полезность, прочно закрепив их в разных руках. Это наиболее актуально для сферы семейных отношений: обеспечение имущественных интересов пережившего супруга; родителей, переживших детей; детей от первого брака и супруга от второго брака и т.д. Все эти интересы нельзя прочно обеспечить, не имея законодательно предусмотренной конструкции узуфрукта.

И не знающий ее российский правопорядок постоянно предоставляет все новые и новые практические подтверждения этой мысли.

Думается, сказанного достаточно для демонстрации критической значимости для законодательства любой страны продуманной и развитой системы сервитутных прав.

И здесь, к сожалению, российская правовая система не может похвастаться крупными достижениями. Возвращенные в законодательство после многолетней лагуны сервитуты с большим трудом прокладывают себе дорогу. Оставаясь неразвитыми на уровне нормативного регулирования и плохо понимаемыми правоприменителем, сервитутные конструкции в российском правопорядке не выполняют в должной мере тех задач, к которым они призваны и которые они выполняли и выполняют в развитых правовых системах, начиная с глубокой древности.

Эта работа представляет собой попытку проникновения в существо сервитутов как юридического феномена. Автор ставил перед собой задачи строго отделить сервитуты как особую категорию прав от смежных конструкций, показав, где проходит граница данной категории; систематизировать различные разновидности сервитутов, структурировав их по типам; рассмотреть основания возникновения и прекращения этой разновидности прав, а также проанализировать вопросы, связанные с их судебной защитой.

ГЛАВА I

СУЩНОСТЬ СЕРВИТУТОВ И ИХ МЕСТО В СИСТЕМЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ

§ 1. *Jura in re aliena* и ограниченные вещные права: различие подходов римского и европейского континентального права

Сервитуты как отдельная категория прав своим появлением обязаны римской юридической мысли. Исторически первая их разновидность — сельские земельные сервитуты — настолько древняя, что в правовой науке имел место спор, не являются ли сервитуты вообще старейшими правами в отношении вещей, исторически предшествующими самому праву собственности (Шёнеман)^{*}.

При этом общим местом в литературе является утверждение, что римляне относили сервитуты к так называемым *jura in re aliena* — «правам на **чужие** вещи». К той же категории наряду с сервитутами традиционно относят узуфрукт (когда его не включают в число сервитутов), суперфиций, эмфитевзис и залоговые права¹.

От *jura in re aliena*, в свою очередь, принято отличать *jura in re* — «права на вещи вообще»² (иными словами, вещное право как таковое). Таким образом, считается, что *jura in re aliena* относится к *jura in re* как часть к целому (другую составную часть *jura in re* иногда называют *jura in re propria* — право полной собственности в отношении *своей* вещи)³.

^{*} Подробнее см. пункт 3.2 § 3 главы I настоящей монографии.

¹ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М.: Юрид. лит., 1989. С. 174.

² Там же.

³ Henry Campbell Black, M.A. A Law Dictionary. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1910. P. 678.

Д.Д. Grimm, к примеру, выделяет в системе вещных прав два противопоставленных друг другу элемента: «*Jus in re aliena* противостоят праву собственности в чистом виде [Здесь и далее, кроме специально оговоренных мест, курсив наш. — Д.М.] — это и составляет систему вещных прав»¹. К.П. Победоносцев раскрывает подробнее: *jura in re aliena* «называются особые (специальные) права, нарочито выделенные из целого состава *полной собственности* в известном имуществе и предоставленные стороннему лицу — не собственнику; в лице самого собственника права эти составляют нераздельную часть его власти и для него не обособляются дотоле, пока не будут выделены из его власти и не станут возле и против нее, в лице постороннего»².

Несмотря на широкую распространенность приведенных воззрений, необходимо констатировать, что описанная схема (при всей своей стройности) в действительности не соответствует ни римским источникам, ни римским представлениям о правах на вещи: «латинское выражение... *jus in re aliena* часто употребляется позднейшими юристами, но не было употребляемо римлянами»³; «Римское право... не знало... термина „*jus in re aliena*“, выработанного европейской юриспруденцией, и называло сервитуты просто „*jus in re*“»⁴. «Выражение „*jura in re*“... обнимает собой сервитутное, суперфициарное, эфитевтическое и залоговое права и в источниках не только нигде не употребляется для обозначения права собственности, но, напротив, резко противопоставляется ему»⁵.

Таким образом, не только дополнение *aliena* является плодом средневековой мысли, но и сама приведенная юридическая схема, выделяющая в рамках вещного права две категории — права на чужие вещи и права на свои вещи, — отражает не взгляды римских юристов, а позднейшие по отношению к римскому праву воззрения.

Обозначенная проблема не является чем-то уникально присущим именно вещному праву. Напротив, взгляд на римские правовые институты через призму позднейших наслоений и интерпретаций явля-

¹ Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 210.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М.: Статут, 2002. Ч. I. С. 506.

³ Горюнов И. Исследование о сервитутах. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1883. С. 14.

⁴ Гамбаров Ю.С. Вещное право: Лекции. СПб.: Типо-Литография И. Трофимова, 1909. Особенная часть. С. 11.

⁵ Гусаков А. К вопросу о теории сервитутного права // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 8. С. 53.

ется типичным. «Римские первоисточники заслонены для новейшего юриста тою обширною литературой, которая началась со времен глоссаторов и не оскудевает до настоящего времени», — замечает русский юрист¹. «Не существует самостоятельного человеческого бытия, полностью изолированного от прошлого, мы не можем свободно моделировать наше собственное существование, включая и наши законы. Мы всегда, и по необходимости, делаем это „в неразрывной общности со всем прошлым“², — определяет Ф.К. фон Савиньи. «То, что стало фундаментом европейского общего права, никоим образом не являлось чистым римским правом, правом Квинта Муция или Папиниана. Действительно, простое упоминание этих имен должно бы нам напомнить, что любая ссылка на „чистое римское право“ была бы фикцией»³, — замечает Р. Циммерман. И добавляет: «часто римские импульсы приводили к достаточно неримским результатам»⁴.

Таким образом, когда мы говорим о римском праве, понятие *jura in re* допустимо употреблять только в качестве синонима *jura in re aliena* (и наоборот).

Следует также помнить, что «в римской юридической науке термин “*jura in re aliena*” применялся *исключительно к земельным сервитутам* (*jura praediorum*). Узуфрукт и другие права пользования вещью (ограниченные права на потребительную стоимость вещи) рассматривались как личные сервитуты (*servitus personarum*) только в структуре юстиниановской компиляции»⁵. Добавим, что такие позднейшие права, как суперфиций и эмфитевзис, также представляли собой в римском праве отдельно стоящие юридические конструкции.

Конкретными видами этих старейших прав на вещи — земельных (предиальных) сервитутов — были следующие: «три сервитута дорожных (*iter* — право прохода через чужой участок, *actus* — право прохода и прогона скота, *via* — право прохода, прогона и проезда вообще; каждый последующий сервитут включает в себя и предыдущий) и один сервитут воды (*aquaeductus* — право провести воду из чужого участка).

¹ Гуляев А.М. Об отношении русского гражданского права к римскому. Киев: Тип. Императорского университета св. Владимира, 1894. С. 12.

² Цит. по: Циммерман Р. Римское право и гармонизация частного права в Европе. URL: <https://dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Zimmermann-Diritto-romano-diritto-privato-europeo.htm> (дата обращения: 1.10.2022).

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М.: Норма, 2008. С. 455.

Свидетельством их раннего появления служит то обстоятельство, что эти четыре сервитута относятся к *res mancipi* (Ulp. reg. 19, 1): очевидно, они возникли еще в ту эпоху, когда деление вещей на *res mancipi* и *res mancipi* имело полное жизненное значение»¹.

Что касается вышеупомянутого *противопоставления*, то составляющие *jura in re* сервитуты противопоставлялись в римском праве не некоему «праву полной собственности в отношении своей вещи» (Д.Д. Grimm), а такому понятию римской юридической мысли, как *dominium*. При этом здесь важно отделить *jura in re* от узуфрукта, который, как уже было отмечено, до Юстиниановой компиляции в число сервитутов не включался. Узуфрукт в источниках противопоставляется не доминию, а *proprietas* — понятию, часто, хотя и необоснованно, воспринимаемому в качестве синонима доминия. Как замечает С.Ю. Седаков, термин *proprietas* «употреблялся или применялся при соотнесении или сопоставлении права собственности с правами на чужие вещи (узуфруктом, узусом)»². Л.Б. Дорн, анализируя источники (и при этом в определенной мере проецируя на римское право современные ему представления о «праве собственности»), пишет: «Вспомним, кстати, что возле слова *dominium* для обозначения понятия права собственности, как известно, употребляется еще и слово *proprietas*. Слово это, редко встречающееся в общем смысле особенности, особенного свойства какого-нибудь предмета — *pr. verborum, scripturae* (fr. 2 §1 Dig. 44, 7), почти исключительно приводится там, где идет речь об ограниченной собственности, т.е. о такой, от которой отделен узуфрукт». И далее: «Итак, окончательный вывод наш из вышесказанного следующий: для обозначения права собственности употребляются в источниках два термина: *dominium* и *proprietas*, первый обыкновенно тогда, когда говорится о собственности как полном праве, второй, когда идет речь об ограниченной узуфруктом собственности, хотя иногда они и заменяются один другим в этих значениях»³. Как пишет В.А. Савельев: «Традиционное понимание *proprietas* в литературе по римскому праву как синонима доминия глубоко ошибочно. Оно существенно деформирует понимание соответствующих текстов римских юридических

¹ Покровский И.А. История римского права. 3-е изд., испр. и доп. 1917. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc2527p0/instrum3503/item3607.html> (дата обращения: 1.10.2022).

² Седаков С.Ю. Римское право: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2019. С. 48.

³ Дорн Л. Об узуфрукте по римскому праву. СПб.: Тип. Императорской Академии наук, 1871. Т. I. С. 26.

источников и не отражает выработанной римскими классическими юристами плюралистической концепции частной собственности»¹.

Далее тот же автор замечает, что сложившиеся в литературе (особенно учебной) представления о римском праве собственности не вполне соответствуют римским источникам. Римская юриспруденция не знала хорошо известного в наше время понятия «единого» и «абсолютного» права собственности, но подходила к вопросу совершенно иначе: не пытаясь дать какую-то общую формулировку, «римская юриспруденция даже классического периода нередко удовлетворялась для обозначения собственности местоимениями „мое (моя)“ и „наше (наша)“... В римских юридических источниках можно выделить устойчивые слововыражения и термины, обозначающие различные правовые аспекты и функции собственности. Наиболее употребительны следующие: *dominium*, *ususfructus*, *in bonis esse (habere)*. Содержание ни одного из этих терминов не адекватно общепринятому понятию права собственности. Его полному объему могли бы соответствовать в римском классическом праве лишь определенные соединения правовых свойств, например, *dominium* и *in bonis esse*; *proprietas* и *ususfructus*»². «*Proprietas* в соединении с *ususfructus* давало *pleno jure*. *Dominium nudum* в соединении с *in bonis esse* также давало *jus plenum*. Однако выражение *pleno jure* вряд ли обозначало что-то большее, чем состояние наполненности права собственности. Ведь и *dominium nudum* (или *nuda proprietas*) тоже обозначали право собственности, лишенное на данный момент каких-либо функций или правомочий»³. Отсюда вывод: «римская концепция права собственности... может быть охарактеризована как плюралистическая, существенно отличная от... концепции единого и абсолютного права буржуазной собственности»⁴.

Таким образом, римские правовые воззрения в отношении возможных состояний собственности повлекли формирование неодинаковых правовых режимов, являвших, по сути, в определенной системе противоположные друг другу отдельные аспекты функционирования права собственности. Причем принадлежность вещи и ее служебность (та или иная сторона полезности вещи) в римском праве функциони-

¹ Савельев В.А. Римское частное право. М.: Юрист, 1995. С. 132–134.

² Там же.

³ Савельев В.А. Власть и собственность: юридические аспекты собственности в праве классического периода // *IVS ANTIQVVM*. 1996. С. 121.

⁴ Там же.

ровали зачастую вполне самостоятельно — принадлежность вещи определенному лицу не означала эксплуатации полезных свойств данной вещи именно им. О разделении принадлежности и служебности читаем у русского юриста: «В классификации вещных прав современные романисты отправляются от двух свойств, не безызвестных и римскому праву: принадлежности (*res mea est ex jure Quiritium*) и служебности вещи (*res servit, servitus*). Самое полное выражение принадлежности есть право на свою вещь, право собственности: тот, кому вещь вполне принадлежит, волен к ней всячески относиться, поскольку не ограничен ее служебностью. Проявление служебности как другого, противоположного свойства отношения, *представляет право на чужую вещь, сервитут*: вещь собственника служит потребности управомоченного на сервитут; таковы, например, дорожный, водный сервитуты»¹.

Здесь необходимо отметить разницу в объектах тех и других прав, имевшую место в римском праве: объектом доминия и проприетас является телесная вещь, *jura in re* и узуфрукта — бестелесная: «Если объектом права собственности является вещь как таковая — *res corporalis*, то объектом специального вещного права выступает *res incorporalis* (Gai., 2, 14) — право на отдельную хозяйственную функцию вещи»². Гай в Институциях дает следующее определение для телесных вещей: «те, до которых можно дотронуться, например участок, раб, одежда, золото, серебро, а также бесчисленные другие» и следующее для бестелесных: «те, до которых нельзя дотронуться, каково то, что заключается в праве, как то: наследство, узуфрукт, обязательства... Сюда же причисляются права городских и сельских имений... Эти права... называются сервитутами»³.

Таковы общие черты римского учения.

Позднейшие же европейские правовые воззрения, определившие и взгляды литературы XIX в., и в конечном счете современные представления, как уже было отмечено выше, понимают категорию *jura in re aliena* заметно иначе, по сути, приравнивая ее к категории ограниченных вещных прав. Для обоснования включения в *jura in re aliena* залоговых прав, суперфиция и эмфитевзиса постулируется, что эта категория исторически менялась и по мере развития наполнялась все новыми и новыми конструкциями: «Уже древнейшая эпоха цивили-

¹ Ефимов В.В. Догма римского права. Пг.: Сенатск. тип., 1918. С. 252.

² Дождев Д.В. Указ. соч. С. 455.

³ Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor: текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2020. С. 73–74.

ного права в области вещных отношений не могла обходиться одной собственностью; она знает уже и некоторые *jura in re aliena*, причем количество этих последних постепенно растет»¹.

В целом процесс переосмысления римских юридических конструкций берет свое начало уже в средневековом франко-германском праве, принципиальное отличие которого от древнеримского состоит в том, что оно не знает системы юридических конструкций, представляющих отдельные, *противопоставленные* друг другу функциональные элементы собственности (принадлежность, служебность), но, по определению В.И. Синайского, заключается в различении «в составе единого права собственности более сильных и более слабых форм его»².

В свою очередь, категория вещных прав, как мы ее знаем, возникла в континентальном праве в XVIII–XIX вв. в результате отказа от средневековой феодальной конструкции расщепленной собственности на землю. «XVIII век должен быть признан создателем современного понятия о частной собственности как основной форме обладания»³. Немецкие пандектисты в ходе систематизации и толкования источников римского права, — отличающихся, как известно, казуистичностью, — выработали *общие понятия*, такие как «сделка», «договор», «право собственности» и т.п.: «Важнейшей заслугой пандектистов стала разработка „юриспруденции понятий“, ставшей теперь привычной для всех континентальных европейских юристов, оперирующих общими категориями, в том числе и категорией „вещные права“»⁴. А внутри нее — категорией *ограниченные* вещные права: «Именно в трудах немецких ученых впервые обоснована теоретическая конструкция ограниченных вещных прав, даны свойства системности и их первые классификации»⁵.

Итак, основу современного европейского континентального права составляют выработанные пандектистами представления. Вместо изначально приспособленных к раздельному функционированию категорий, связанных с принадлежностью и служебностью недвижимых

¹ Покровский И.А. История римского права.

² Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев: Типолитография «Прогресс», 1917. С. 136.

³ Энциклопедический словарь. СПб.: Тип. АО «Издательское дело, бывш. Брокгауз-Ефрон», 1899. Т. XXVIII. С. 540 (Автор статьи — В. Нечаев, курсив автора).

⁴ Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Актуальные проблемы права собственности: Материалы научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва. 25 октября 2006 г.). М.: Юриспруденция, 2007. С. 37.

⁵ Афанасьев И.В. Сервитут в гражданском праве. М.: Юрайт, 2020. С. 14.

вещей, правопорядок теперь предусматривает определенный набор отдельных самостоятельных прав, — более и менее сильных, различающихся по объему предоставляемых ими правомочий, но не противостоящих друг другу. В данной системе собственник и обладатель ограниченного вещного права имеют в отношении вещи непересекающиеся правомочия. Вещное право несобственника представляет собой как бы более слабое, «ограниченное» право собственности на вещь. Отсюда и название самой категории: «ограниченные вещные права» — термин, также пришедший к нам из германской цивилистики¹, — используемое вместо римского *jura in re*.

Здесь представляется оправданным привести следующие ценные замечания Д.В. Дождева*: «Сопоставление с модельным вещным правом — с правом собственности — повлияло на распространение в цивилистике трактовки специальных вещных прав как ограниченных или парциарных (частичных), но эти права самоценны. Их специфика заключается в том, что они не конкурируют с правом собственности (хотя и могут ограничивать правомочия собственника)»². И далее: «Сервитуты и право собственности не являются конкурирующими правами: установление сервитута не отрицает право собственности как таковое, но затрагивает (не в большей степени, чем физические свойства участка) возможности отправления некоторых правомочий собственника»³.

Нельзя, впрочем, сказать, что ясное понимание этого положения и последовательно непротиворечивое и верное правовое регулирование установилось в науке Нового времени и законодательствах континентальных стран Европы сразу. Если средневековое право допускало возможность установления нескольких «более сильных и более слабых» разноразрядных собственнических титулов на один и тот же участок (система, которую можно и сегодня наблюдать в Англии и Уэльсе)**,

¹ Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 182.

* Оговорившись, что сам автор высказывает их при рассмотрении материала римского права.

² Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. С. 455.

³ Там же. С. 466.

** Когда на один и тот же участок всегда (если, конечно, не идет речи о герцогствах Корнуолл и Ланкастер, королевских парках, замках, выморочном имуществе и т.п.) имеется одновременно два и более «собственнических» титула: высший — у короны в лице монарха в отношении всех земель Англии и Уэльса (*superior interest in all land in England and Wales, — Crown Estate*), следующий по уровню и наиболее близкий по пол-

то произведенный на Континенте в XVIII в. отказ от данной концепции в пользу принципа одного (неделимого и «полного», абсолютного) права собственности на один объект недвижимости первоначально привел к определенному утеснению прочих разновидностей вещных прав.

С возникновением в XVIII в. понятия о частной собственности как о праве «полнейшем», «совершеннейшем» и «неограниченном» всем прочим вещным правам поначалу было отказано в самостоятельности, и они были провозглашены в лучшем случае вторичными, производными от права собственности, а в худшем случае – и вовсе вредными обременениями «полнейшего» права собственности, подлежащими ликвидации: «Буржуазная французская революция декретировала в 1792 отмену сервитутов... для установления свободной индивидуальной собственности»¹. Уточним, что не одних только сервитутов, но и прочих ограниченных вещных прав, *даже* и сервитутов. Впрочем, поскольку без сервитутов нормальное стабильное хозяйствование невозможно, уже «кодекс Наполеона восстановил сервитуты как особую категорию прав на недвижимость»². Добавим здесь, что другие, неизвестные Кодексу Наполеона ограниченные вещные права, – такие как эмфитевзис и суперфиций, – французам под давлением потребностей оборота пришлось вводить в правовую систему окольным путем и на протяжении весьма длительного периода³.

Искоренение вышеуказанного подхода потребовало времени. А в чем-то он не изжит и до сих пор: взгляд на сервитуты как на права вторичные по отношению к собственности, недостойные равного с данным правом положения (чтобы не сказать «терпимые по необходимости»), виден из следующих традиционных правил, известных континентальной системе права: 1) сервитут никогда не предполагается, но его наличие в каждом конкретном случае должно быть подтверж-

номочиям к континентальной собственности (опять-таки, если не идет речи о собственности королевской семьи) – у фрихолдера (freehold estate), далее может иметь место более или менее сложная система «арендаторов» разного уровня со специальными титулами (leasehold estate).

¹ Большая советская энциклопедия / Глав. ред. Б.А. Введенский. М.: Большая советская энциклопедия, 1955. Т. 38. С. 560.

² Там же.

³ Прежде всего, через судебную практику (начиная с 1864 г. и по сегодняшний день), затем через целый ряд законов: Сельскохозяйственный кодекс (Code rural et de la pêche maritime), Градостроительный кодекс (Code de la construction et de l'habitation), Закон от 16.12.1964 № 64-1247 «О строительной аренде и осуществлении градостроительства» (Instaurant le bail a construction et relative aux operations d'urbanisation) и даже Общий кодекс органов местного самоуправления (Code général des collectivités territoriales).