

СЕРИЯ «НОВЫЕ ИМЕНА»

Основана в 2000 году

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ

Председатели редакционной коллегии серии:

д.ю.н., профессор **МАКОВСКИЙ А.Л.**
д.ю.н., профессор **СУХАНОВ J.A.**

Редакционная коллегия серии:

д.ю.н., профессор **БРАГИНСКИЙ**
М.И. д.ю.н., профессор
ВИТРЯНСКИЙ В.В.

Государственный советник юстиции 3-го класса **ГЕРАСИМЕНКО**

С.А. д.ю.н., профессор **ДОЗОРЦЕВ В.А.**

к.ю.н., доцент **ЕМ В.С.** д.ю.н.

КРАШЕНИННИКОВ П.В.

д.ю.н. **НОВОСЕЛОВА Л.А.** д.ю.н.,

профессор **ШЕРСТОБИТОВ А.Е.**

Исполнительный секретарь редакционной коллегии серии

ДОЛГОВ А.Г.

Текущее научное руководство по подготовке серии

будет

осуществлять

к.ю.н., доцент **ЕМ**

Копылов А.В.

ВЕЩНЫЕ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ

СТАТУТ

МОСКВА 2000

В.С.

Копылов А.В.

Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. - М.: «Статут», 2000. - 255 с. - (Новые имена)

ISBN 5-8354-0032-2

Книга посвящена исследованию института сервитутов, эмфитевзиса и суперфиция в римском частном, русском дореволюционном и советском гражданском праве, а также проблемам рецепции упомянутых ограниченных вещных прав в новейшем российском законодательстве. В монографии содержатся ряд новых теоретических выводов, касающихся сущности ограниченных вещных прав на землю в русском дореволюционном и современном российском гражданском праве, а также практические рекомендации по совершенствованию законодательства.

Книга адресована широкому кругу читателей - специалистам в области римского частного, российского гражданского и земельного права, исследователям истории Древнего Рима и Российского государства, студентам и аспирантам, изучающим право и историю, практикующим юристам, а также всем тем, кому небезразлична история российского гражданского права, перспективы его развития в XXI в.

© А.В. Копылов, 2000 © Е.А. Суханов, вступ. ел., 2000 © «Статут», редподготовка, оформление, 2000 ISBN 5-8354-0032-2

УДК 347
ББК 67.404

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Правовое оформление земельных отношений стало одной из острых проблем современной экономической жизни России. Этому способствовали два основных обстоятельства: во-первых, конституционное признание частной (негосударственной) собственности на землю, отрицаемое основополагающими актами действующего земельного законодательства; во-вторых, объективно изменившееся соотношение земельного (публичного) и гражданского (частного) права в регулировании землепользования.

Фактическое появление частной собственности на землю на базе конституционно-правовых предписаний (ч. 2 ст. 9, ст. 36 Конституции Российской Федерации), предусмотренное как отдельными законами¹, так и подзаконными актами², с неизбежностью повлекло возникновение и развитие ограниченных вещных прав на землю. Как свидетельствует вся история цивилизации, включая ее современный этап, право частной собственности на землю никогда не было и объективно не может являться единственной правовой формой отношений землепользования. В силу

¹ См.: Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 1. Ст. 26); ст. 10 Закона РСФСР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 1. Ст. 5); п. 3 ст. 3 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации»; п. 1 ст. 25 Федерального закона «О некоммерческих организациях»; п. 5 ст. 24 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 50. Ст. 4870; 1996. № 3. Ст. 145, 148), и др.

² См. указы Президента РФ: от 27 декабря 1991 г. № 323 (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 1. Ст. 53), от 25 марта 1992 г. № 301, от 14 июня 1992 г. № 631 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 14. Ст. 761; № 25. Ст. 1427), от 27 октября 1993 г. № 1767, от 24 декабря 1993 г. № 2287 (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 44. Ст. 4191; № 52. Ст. 5085), от 22 июля 1994 г. № 1535, от 14 февраля 1996 г. № 198, от 16 мая 1997 г. № 485, от 26 ноября 1997 г. № 1263 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1478; 1996. № 8. Ст. 740; 1997. № 20. Ст. 2240; № 48. Ст. 5546).

естественной ограниченности пригодной для использования земли неизбежно возникают не только многочисленные ограничения прав собственников земельных участков, установленные в публичных интересах, но и признаваемые законом возможности определенного (ограниченного) использования этих участков другими лицами (несобственниками).

Такие возможности устанавливает и действующее российское законодательство. Прежде всего существуют общие нормы Гражданского кодекса РФ о праве собственности и других вещных правах и об объектах гражданских прав. К сожалению, специально посвященная этим вопросам гл. 17 ГК, как известно, лишена силы до принятия нового Земельного кодекса¹. Это было весьма недальновидным шагом отечественного законодателя. Дело тут не только в получившей фактическое одобрение с его стороны пробельности правового регулирования (ибо принятие нового Земельного кодекса наталкивается на очевидное и неразрешимое противоречие сторонников и противников частной собственности на землю и потому не имеет реальной перспективы при нынешнем соотношении политических сил, а соответственно откладывается, а иногда и вообще ставится под сомнение). Дело в том, что такое положение дало широкую возможность для подзаконного нормотворчества в этой сфере, которое по нашим традициям и реалиям редко отличается высоким юридико-техническим и содержательным уровнем.

Более того, нормы части второй ГК о продаже недвижимости и пожизненном содержании с иждивением прямо отразили ситуации, в которых собственниками земли и находящимися на ней строениями и иной недвижимостью выступают разные лица, что неизбежно влечет появление ограниченных вещных прав на недвижимость у приобретателей (п. 3 ст. 552, ст. 553, п. 2 ст. 555, ст. 604 ГК). В совокупности с названными выше общими правилами ГК о праве собственности и других вещных правах на землю нормы о продаже (и об аренде, ренте, ипотеке) недвижимости, а также о государственной регистрации соответствующих сделок и составляют в настоящее время законодательную основу оборота (т.е. рынка) земельных участков, находящихся в частной собственности граждан и юридических лиц, далеко опережая в этом отношении нормы земельного законодательства. Они же по сути являются законодательной базой существования ограниченных вещных прав на землю.

Учитывая изложенное, необходимо отметить, что право собственности и другие вещные права на землю и сделки с земельными участками

между различными собственниками и субъектами иных вещных прав, включая фактически допускаемое законом наследование земельных участков, т.е. их оборот как часть имущественного, гражданско-правового оборота, в настоящее время безусловно являются институтами гражданского (частного) права. Земельно-правовые нормы устанавливают ограничения, связанные с предельными размерами земельных участков, находящимися в частной собственности, обеспечением их строго целевого назначения и наиболее рационального использования, определением категорий земель и их учетом и т.п., а также предусматривают последствия их нарушения (главным образом административно-правового характера), т.е. имеют публично-правовую природу, определяемую юридической природой этой традиционной отрасли права. Таково теперь принципиальное соотношение гражданского и земельного права.

Из сказанного следует не только необходимость появления (а точнее - возрождения) ограниченных вещных прав на землю как гражданско-правовых институтов, неизбежно сопровождающих развитие земельных отношений в нормальном рыночном хозяйстве, но и важность их научного изучения и практического использования. В первую очередь отметим, что развитое правовое и прежде всего гражданско-правовое регулирование рассматриваемых отношений никогда не сводилось и не может быть сведено исключительно к праву собственности на землю. Даже в прежнем, существенно обедненном правопорядке, основанном на признании исключительной государственной собственности на землю, отношения землепользования, административно-правовые по своей природе, имели известное разнообразие, умножавшееся по мере формирования новых экономических подходов. В настоящее время можно говорить о существовании наряду с правом собственности таких гражданско-правовых форм землепользования, как аренда, пожизненное и наследуемое (для граждан) или постоянное (для юридических лиц) пользование, сервитутные права, а также права залогового (ипотечного) кредитора и некоторые другие.

Таким образом, наличие и использование ограниченных вещных прав на землю существенно снижает остроту политико-экономических споров о допустимости и границах частной собственности на землю, переводя их в практическую (юридическую) плоскость реального использования этого важнейшего, естественным образом ограниченного природ-

¹ См. ст. 13 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3302).

ного ресурса (не говоря уже о том, что само право собственности на землю в современных развитых правовых системах столь же естественно и неизбежно подвергается настолько серьезным ограничениям, что по своему юридическому содержанию становится скорее типичным ограниченным вещным правом, нежели традиционно понимаемым широким правом собственности)¹.

По существу же в условиях естественной ограниченности пригодной для хозяйственного и иного использования земли предоставление лицам, не являющимся собственниками соответствующих земельных участков, юридически признанных, хотя и четко ограниченных по содержанию возможностей использования чужих (присвоенных) земельных участков становится необходимым шагом, требующим, однако, четкого законодательного закрепления. Особенно важным представляется при этом соблюдение баланса интересов собственника (который не должен утрачивать интерес к самостоятельному использованию своего имущества, в отношении которого, между прочим, именно он, а не иной пользователь, обычно несет основное бремя содержания и риск случайной гибели или порчи) и субъекта ограниченного вещного права.

Правовое оформление и практическое применение такого рода законодательных решений имеет давнюю историю, содержащую весьма полезный для современных отечественных условий опыт. К сожалению, в теоретической правовой литературе последних десятилетий этот крайне необходимый опыт оказался, по сути, незаслуженно забытым. Лишь в самое последнее время, когда сама жизнь настоятельно потребовала его использования, начали появляться еще весьма редкие работы, посвященные данной проблематике. К их числу относится и предлагаемая вниманию читателей монография молодого преподавателя кафедры гражданского права юридического факультета МГУ Александра Владимировича Копылова, в основе которой лежат его кандидатская диссертация и предшествовавшие ее подготовке ряд фундаментальных научных статей.

¹ Любопытно, что такие ограничения теперь возникают не только в общественных (публичных), но и в частных интересах. Таково, например, по действующему российскому законодательству право собственности плательщика ренты по договору пожизненного содержания с иждивением, который, став собственником земельного участка (или иной недвижимости), не вправе его отчуждать, сдавать в залог или иным образом обременять без согласия получателя ренты (ч. 1 ст. 604 ГК), а также обязан не допускать снижения стоимости этого имущества при его использовании в период предоставления пожизненного содержания с иждивением (ч. 2 ст. 604 ГК). Очевидно, что как границы права собственности плательщика ренты, предусмотренные ч. 1 ст. 604 ГК, так и пределы осуществления им этого права, закрепленные ч. 2 ст. 604 ГК, установлены в интересах получателя ренты - его контрагента по договору.

Особенностью и привлекательной чертой этой работы является ее фундаментальный теоретический характер, основанный на глубоком изучении автором соответствующих институтов римского частного и дореволюционного российского права. Этим она выгодно отличается от ряда современных работ сугубо комментаторского характера, основанных преимущественно на толковании положений современного законодательства, нередко весьма далеких от совершенства. Вместе с тем автор удачно критически анализирует действующее в данной области российское законодательство, предлагая обоснованные пути его улучшения.

Предметом анализа в данной работе стали три основных вида ограниченных вещных прав, традиционно оформляющих использование их субъектами чужих земельных участков: сервитута, пожизненное наследуемое владение и право застройки (суперфиций). Каждое из названных вещных прав освещается автором, во-первых, с позиций классического учения об их основах, содержащегося в соответствующих институтах римского частного права; во-вторых, в аспекте богатейшего и основательно забытого собственного, главным образом дореволюционного, законодательного и правоприменительного опыта; в-третьих, с точки зрения современных правовых проблем. Это дает возможность взглянуть на данные институты в их историческом развитии и во всем многообразии практики их использования, наводит на размышления о возможных путях их применения в современном российском правовом порядке, а кроме того, вновь показывает богатейший цивилистический инструментарий оформления и регулирования многообразных имущественных отношений, его поистине неисчерпаемые возможности. Заинтересованный читатель с большой пользой обратится также к тщательно составленному списку литературы и помещенным в книгу в виде приложений извлечениям из некоторых старых российских законов, бывших и остающихся хорошими образцами серьезной законотворческой деятельности.

Появление данной, как и еще нескольких (к сожалению, пока еще крайне малочисленных) работ молодых ученых-юристов в издательстве «Статут» свидетельствует о формировании нового поколения талантливых отечественных цивилистов, успешно возрождающих и развивающих лучшие традиции российской науки гражданского права. В этой связи заслуживает всяческого одобрения крайне важная, полезная и перспективная деятельность издательства «Статут», которое наряду с переизданием ряда классических работ выдающихся российских ученых взяло на себя инициативу поддержки талантливой цивилистической молодежи путем публикации их наиболее интересных работ. Создание столь благоприятных условий для научного творчества, несомненно, станет большой

заслугой названного издательства, работу которого уже сейчас можно сравнить с благородной деятельностью некоторых дореволюционных российских книгоиздателей, например братьев Башмаковых, много сделавших для публикации и пропаганды трудов корифея российской цивилистики проф. Г.Ф. Шершеневича.

В заключение следует отметить, что первая, весьма солидная книга А.В. Копылова безусловно окажется полезной студентам, аспирантам и преподавателям юридических вузов, научным работникам и практикующим юристам, работникам законотворческих и правоохранительных органов, всем, кто интересуется фундаментальными вопросами гражданского права и в том числе проблематикой вещных прав и земельной собственности.

Профессор Е.А. Суханов,
заведующий кафедрой гражданского права,
декан юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

ПРЕДИСЛОВИЕ

Ограниченные вещные права на землю являются одним из важнейших институтов гражданского права. Исследования в этой области велись еще древнеримскими юристами, не прекращались они и в дореволюционной России. Не меньшего внимания заслуживает эта проблематика и в современной науке гражданского права.

Дело в том, что в настоящее время в Российской Федерации возрождаются частная собственность на землю и частное землепользование, осуществляется земельная реформа, эффективное правовое обеспечение которой невозможно без существенного реформирования законодательства о земле и принятия нового Земельного кодекса России. Достижение этих целей предполагает глубокий и всесторонний правовой анализ института *iura in re aliena*. С этой точки зрения важным представляется рассмотрение опыта правового регулирования данных отношений, накопленного римским частным, а также российским дореволюционным и советским гражданским правом.

Конституционное признание земельных участков объектами частной собственности и тем самым — объектами имущественного (гражданского) оборота, последовательно отразившее переход к рыночной организации отечественной экономики, потребовало возрождения и развития гражданско-правового (частноправового) механизма, определяющего их правовой режим и порядок совершения сделок с ними. В силу объективной ограниченности такого рода объектов и большого общественного (публичного) интереса в их надлежащем использовании указанный механизм не может ограничиваться оформлением лишь одного, хотя и самого широкого по содержанию, вещного права - права собственности, а с необходимостью должен включать в себя и разветвленную регламентацию различных ограниченных вещных прав. Об этом убедительно свидетельствует как мировой, так и отечественный опыт. Действовавшая в прежнем правовом порядке регламентация данных отношений нормами земельного права была весьма обеднена и сведена по сути к административно-правовому (публично-правовому) регулированию землепользования, что вызывалось условиями огосударствленной экономики. Отказ от этого подхода в процессе проводимых в стране социально-экономических преобразований неизбежно требует возрождения и развития частноправовой регламентации, в

том числе создания системы ограниченных вещных прав на землю (земельные участки). Между тем необходимая для решения этой насущной задачи теоретическая база является крайне недостаточной.

Проблема влияния римского права на российское законодательство всегда привлекала пристальное внимание русских ученых-правоведов, являясь темой многочисленных дискуссий. В дореволюционной России этим вопросом занимались как юристы, так и историки, тогда как в советский период эта тема изучалась в основном представителями исторической науки, в работах которых институт ограниченных вещных прав на землю никогда не выступал в качестве предмета специального изучения.

Вместе с тем работы по этой тематике и в дореволюционной цивилистике не имели комплексного характера, касаясь лишь отдельных видов *iura in re*, но не всего института ограниченных вещных прав в целом. В советском гражданском праве научные изыскания в данной области практически вообще не велись, а представители современной российской юриспруденции делают пока лишь первые шаги в этом направлении. Поэтому и в настоящее время сказывается отсутствие в отечественной науке фундаментальных трудов, касающихся проблем рецепции *iura in re aliena* в дореволюционном, советском и современном российском гражданском законодательстве.

В монографии предпринята попытка исследовать институт ограниченных вещных прав на землю, существовавший в Древнем Риме, в историко-правовом аспекте, т.е. с точки зрения его влияния на правовую доктрину и законодательство дореволюционной, советской и современной России. Особый акцент в работе сделан на анализе перспектив развития этих прав в современном российском правовом порядке и необходимости внесения соответствующих изменений в действующее законодательство. Последнее, очевидно, нуждается в коренном реформировании, поскольку пока не в состоянии обеспечить правовые условия для развития указанного института на практике. Выводы, полученные в результате проведенного исследования, и конкретные предложения по изменению и дополнению текущего законодательства, сделанные в работе, смогут, думается, оказать положительное влияние на развитие института ограниченных вещных прав на землю в современном российском гражданском праве.

Таким образом, предметом настоящего исследования является институт ограниченных вещных прав на землю в римском частном, русском дореволюционном, советском и современном российском гражданском праве, а также проблемы его рецепции и перспективы развития в современном российском правовом порядке. При этом первоначально рассматри-

ваются сервитуты (как наиболее древнее по происхождению *ius in re aliena*), далее анализируется эмпфитевтическое (чиншевое) право. Завершается монография исследованием права застройки (суперфиция).

Исходя из сказанного, при написании данной работы мною были поставлены следующие задачи:

- рассмотрение эволюции учения о сервитутах, эмпфитевзисе и суперфиции в римском частном праве, в том числе понятий, признаков, содержания, оснований установления и прекращения, а также защиты этих вещных прав;
- проведение изучения прав на угодья, прав участия частного, чиншевого права и права застройки в русском дореволюционном праве, а также определение степени воздействия на них соответствующих институтов римского частного права;
- характеристика права пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования и права застройки в советском гражданском праве;
- изучение сервитутов, пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования и права застройки в современном праве России, а также выявление степени влияния на них римского частного права;
- определение перспектив развития сервитутов, права пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования и права застройки в современной России;
- разработка и обоснование предложений по совершенствованию законодательства об ограниченных вещных правах на землю.

В результате проведенного исследования был получен ряд новых теоретических выводов, касающихся сущности ограниченных вещных прав на землю в русском дореволюционном и современном российском гражданском праве, перспективах их развития в России, а также сформулированы некоторые практические рекомендации по совершенствованию законодательства.

К таким выводам относятся, в частности, следующие:

1. Появление в системе *iura in re aliena* современного российского гражданского права института сервитутов, пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования землей отражает общемировую тенденцию все большего ограничения права собственности на землю не только в общественных, но и в частных интересах.

2. Существование и развитие *servitutes praediorum* в современной России не зависят от наличия или отсутствия в действующем законода-

тельстве норм, допускающих свободную куплю-продажу земельных участков, так как для сервитутов главным является возможность обособления земли на вещном праве, а не возможность ее свободного отчуждения. Более того, в настоящее время сервитута могут существовать и вообще при отсутствии института частной собственности на землю, поскольку способны возникать вследствие обособления земельных участков не только на праве собственности, но и на иных вещно-правовых титулах (пожизненном наследуемом владении и постоянном (бессрочном) пользовании).

3. Предусмотренные новейшим российским законодательством «частные сервитута» ведут свое происхождение от римских *servitutes praediorum*, обладая вместе с тем двумя существенными отличиями от последних: возможностью принудительного установления по иску заинтересованного лица и возмездным характером пользования сервитуария служащим участком.

4. Упомянутые в современном российском законодательстве «публичные сервитута» не являются разновидностью прав сервитутного типа. Более того, они вообще не относятся к категории *iura in re*, представляя собой только пределы реализации (ограничения) права собственности на земельные участки, водные объекты и участки лесного фонда, устанавливаемые в силу прямого указания закона.

5. Право пожизненного наследуемого владения, предусмотренное в современном российском законодательстве, является институтом, родственным римскому эфитевзису и чиншевому праву дореволюционной России, отличаясь от своих исторических прототипов безвозмездным характером пользования владельцем чужой землей и публично-правовым (на основе административного акта) порядком установления.

6. Право постоянного (бессрочного) пользования не имеет аналогов среди *iura in re aliena*, известных римскому и русскому дореволюционному праву, представляя собой оригинальный вещно-правовой институт новейшего российского законодательства. Данное право является единственной возможностью обособления земли на вещном титуле за юридическими лицами, существующими в форме предприятий и учреждений.

7. Предусмотренный в Законе 1912 г. о праве застройки и Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. институт застройки чужой земли ведет свое происхождение от древнеримского суперфиция, отличаясь от последнего срочным характером действия и отсутствием в законодательстве как дореволюционной, так и советской России прямых указаний о судьбе строений, возведенных застройщиком на участке.

8. В современном российском законодательстве право застройки не является самостоятельным институтом *iura in re aliena*, а рассматривается как отдельное правомочие, входящее в содержание других ограниченных вещных прав (пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования). Вместе с тем, в настоящее время существуют предпосылки политического, экономического и юридического характера для возвращения права застройки как самостоятельного *ius in re* в современное гражданское право России.

Теоретические положения и выводы, сформулированные в книге, имеют целью способствовать совершенствованию российского законодательства об ограниченных вещных правах на землю, а тем самым эффективному правовому регулированию отношений, возникающих при реализации упомянутых прав. Они могут быть использованы, на мой взгляд, при разработке проектов нормативных актов по вопросам, связанным с вещными правами на чужую землю, а также, думается, и в правоприменительной деятельности.

В заключение хотел бы поблагодарить за помощь и поддержку, оказанную мне при написании данной книги, своего научного руководителя - профессора Евгения Алексеевича Суханова, моих коллег и друзей - Елену Виссарионовну Кулагину, Татьяну Сергеевну Мартыанову, молодого и весьма талантливого цивилиста Алексея Викторовича Белевича, а также Владимира Саурсевича Ема - истинного мецената, без помощи которого эта книга вряд ли смогла бы увидеть свет, как и всех остальных преподавателей дорогой моему сердцу кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Особую благодарность хотелось бы выразить профессору кафедры римского права юридического факультета Университета г. Рима *La Sapienza* господину Пьерлуиджи Каталано, под руководством которого я проходил научную стажировку и работал над иностранной библиографией к моей книге с марта по май 1999 г. в Центре по изучению римского права Университета г. Рима *La Sapienza*, получив в результате не только научный, но и немалый жизненный опыт.

17 июля 1999г.

А.В. Копылов

ГЛАВА I. СЕРВИТУТЫ В РИМСКОМ, РУССКОМ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ И СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

1. Сервитут в римском частном праве

Возникновение земельных сервитутов

Земельные сервитута - самое старое и первоначально единственное *ius in re aliena*. Древнейшее происхождение этого института подтверждается теми источниками римского частного права, которые дошли до нашего времени. Так, еще известный римский юрист Ульпиан (ок. 170-228 г. н.э.), классифицируя вещи на *res mancipi* и *res nec mancipi*, включал в число первых известные древнеримскому праву сельские сервитуты (*Ulp. Fr. 19.1*)¹. К числу последних относились прежде всего водные и дорожные сервитуты (*iuga aquarum itinereque*). Дело в том, что местность, на которой находился Древний Рим, была холмистой и не изобиловала водой, вследствие чего в условиях раздробления общей собственности на землю для ведения эффективного сельскохозяйственного производства возникла необходимость ограничить правомочия пользования мелких землевладельцев в пользу их соседей. Поэтому уже в Законах XII таблиц (VII.7) встречаются упоминания о четырех исторически первых сельских повинностях, таких как: *iter* - право прохода и проезда верхом; *actus* - право прогона скота и проезда в легких повозках; *via* - право пользоваться вымощенной дорогой для перевозки тяжелых грузов; *aquaeductus* - право провести воду через чужую землю². Впрочем, ряд авторов включают в этот перечень еще один водный сервитут - *aquaehaustus* (право черпания воды из водоема, находящегося на чужом участке)³, что представляется необоснованным, поскольку упомянутый сервитут был причислен к сельским значительно позднее, в эпоху правления христианских императоров (начало II в. н.э.).

¹ См.: Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну, Фрагменты Домиция Ульпиана / Пер. Е.М. Штаерман. М., 1998. С. 191.

² См.: Законы XII таблиц / Пер. Л.Л. Кофанова. М., 1996. С. 97.

³ См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: Лекции. М., 1883. С. 134; Боголе-пов Н.П. Учебник истории римского права: Пособие к лекциям. М., 1907. С. 176.

Косвенным доказательством такого вывода служит также возможность установления данного сервитута в качестве личного¹, а *servitutes personarum*, как известно, появились лишь в преторском, но не в гражданском праве. Первоначально такие сервитуты существовали исключительно на территории Лациума, поскольку только отчуждение исконно римской земли требовало *манципации*, и лишь во времена римского императора Цезаря Пертинакса Августа (известного также под именем Септимия Севера) в конце II в. н.э. с момента признания сервитутов *res incorporates* последние могли возникать и в провинции посредством *квизитрадиции*².

Следует подчеркнуть, что в эпоху XII таблиц земельные сервитуты рассматривались римскими юристами отнюдь не как право на чужую вещь, а как реальная ценность. Предметом сервитута считалось не право пользования чужой вещью в определенном отношении, а непосредственно та часть чужого имущества, которой пользуется сервитуарий. Сервитутное право понималось как обладание полосой или пространством чужой земли, отведенной в пользование хозяином сервитута. В этом смысле это право мало чем отличалось от права собственности на часть чужой вещи³. Такой вывод подтверждается сходством в правовом положении сервитутов и собственности. Поскольку сервитуты вместе с исконно римскими землями, рабами и крупным скотом были причислены к *манципируемым* вещам, то для их установления служил тот же способ, который применялся при отчуждении права собственности, т.е. *манципация*. Иск, защищавший сервитуты, назывался *виндикацией* и служил также для защиты права собственности. Наконец, сервитуты, как и собственность, приобретались посредством *давностного владения*.

Несмотря на такой достаточно поверхностный взгляд на сущность сервитутов, юристы периода гражданского права разграничивали понятия ограничений права собственности от сервитутных прав. Законы XII таблиц (VII.4; VII.2.), в частности, упоминают о размежевании земельных владений полосой в 5 футов ширины; эти межи существовали как в селах, так и в городах и служили также тропами для прохода, местом для поворота плуга, могли быть засажены деревьями, но не подлежали приобретению по давности. При постройке изгороди запрещалось переходить за межу, при постройке стены требовалось отступить от чужого

¹ См.: Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс. Т. I. СПб., 1887. С. 451. ² См.: Капустин М. Институции римского права. М., 1880: Азаревич Д. Система римского

права. Т. I. С. 451. ³ См.: Хвостов В.М. История римского права. М., 1908. С. 113.

возведении здания - на два фута и т.д.¹ Упомянутые повинности понимались как ограничения земельной собственности, отличавшиеся от сервитутов тем, что, во-первых, устанавливались только по предписанию закона, но не договора и, во-вторых, мотивом их возникновения было общее благо, а сервитута устанавливались во имя интересов отдельных лиц.

Несколько позднее, с развитием города Рима, который стал оживленным центром бурно растущего римского государства, возникает новая категория земельных сервитутов - городские сервитута (*servitutes urbanorum*). Вероятно, впервые такой вид сервитутов возникает в Риме после нашествия галлов, когда разоренный город начинает обустраиваться на новый лад. При восстановлении города изменился сам характер застройки. Вместо прежних изолированных друг от друга одноэтажных домов с окнами, выходящими во двор, теперь появляются строения, тесно примыкающие друг к другу, нередко многоэтажные и имеющие окна на улицу. Такая теснота построек и вызвала появление городских сервитутов (*servitus operis ferendi* - право опереть свое здание на часть соседнего дома, *servitus non prospectui offendatur* - право требовать, чтобы постройка соседа не портила вид из окна, и т.д.). В это же время появляются и новые сельские сервитута (уже упоминавшийся *aquae haustus*; право выгона скота на водопой - *resoris ad aquam impulsus* и т.д.).

Разграничение сервитутов на сельские и городские отнюдь не зависело от того, в какой местности находились соседние земельные участки, а определялось хозяйственным назначением господствующего участка; если он был предназначен для сельскохозяйственных нужд, то имел место сельский сервитут, если же участок использовался для жилья, возведения жилых построек, то речь шла о городском сервитуте².

Важно отметить, что термин «сервитут» (*servitus*) получает специфическое значение как один (но не единственный!) из видов *iura in re aliena* только в этот исторический период, что, на наш взгляд, объясняется двумя причинами: во-первых, появлением новых прав на чужие вещи - суперфиция и эмфитевзиса, от которых должны были быть отграничены сервитута. Последние отличались от новых *iura in re* прежде всего меньшим объемом правомочий, принадлежащих сервитутарию, а также невозможностью отчуждения данного права. Вторая причина кроется в самом значе-

¹ См.: Законы XII таблиц. С. 91-93.

² *Buckland W.W.* The Main Institutiones of Roman Private Law. Cambridge, 1931. P. 152; *Schulz F.* Classical Roman Law. Oxford, 1951. P. 393; *Roby H.J.* Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines. Vol. I. Book 4: Property. Cambridge, 1902. P. 497-98.

нии термина «*servitus*», которое в республиканской и классической юриспруденции рассматривается уже отнюдь не как непосредственное отношение к самой вещи, а в качестве правомочия, возможности воздействия на чужую вещь¹. Именно в это время под сервитутом начинают понимать не право на часть чужой вещи, а право лица на пользование чужой собственностью в определенном отношении.

Однако при объяснении сущности сервитутного права римские юристы конца Республики и начала Империи, признав за ним значение особого *ius in re*, тем не менее рассматривали сервитут как выделенную из права собственности составную часть, т.е. отдельное правомочие, принадлежавшее ранее собственнику, затем переданное сервитутарию, вследствие чего такое право приобретало самостоятельный, независимый от собственности характер. По сути речь шла о «раздроблении» права собственности. Подобной точки зрения придерживались и некоторые российские романисты конца XIX - начала XX в.² Однако такая трактовка вряд ли может быть признана обоснованной, поскольку, во-первых, если бы собственник выделял из предоставленного ему права отдельное правомочие в пользу субъекта *ius in re*, то он лишился бы возможности самому осуществлять его до окончания действия земельной повинности. На деле же собственник участка, обремененного, например, правом проезда соседа, отнюдь не терял возможности ездить по отведенной дороге самому. Во-вторых, при прекращении сервитута в этом случае собственнику пришлось бы каждый раз заново приобретать выделенное правомочие. На деле же собственность консолидируется сама собой с момента уничтожения сервитута. Таким образом, речь здесь должна идти не об изъятии или перенесении составных частей права собственности на сервитутарию, а об ограничении свободы собственника в отношении его имущества³.

Подводя итог истории развития сервитутов, нельзя не упомянуть о том, что, будучи признанным древнейшим из числа *iura in re aliena*, сервитутное право Древнего Рима рассматривалось рядом цивилистов как древнейшее вещное право вообще, т.е. возникшее еще до установления права собственности⁴.

См.: *Ефимов В.В.* Лекции по истории римского права. СПб., 1895. С. 341. См., напр.: *Дорн Л.Б.* Об узуфрукте по римскому праву. СПб., 1871. С. 10.

³ *Buckland W.W.* The Conception of Servitudes in Roman Law // Law Quarterly Review. 1928. October. P. 3-4; *Diosdy G.* Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law. Budapest, 1970. P. 116.

⁴ *Schoenemann.* Die Servituten. Leipzig, 1866. S. 15; *Elvers.* Die Römische Servitutenlehre. Marburg, 1865. S. 29-30; *Гороноаич И.* Исследование о сервитутах. СПб., 1883. С. 13-14, и др.

Существо упомянутых взглядов сводилось к отрицанию того, что собственность в противоположность сервитутам и другим вещным правам является первоначальным институтом, родоначальником других вещных прав. По мнению авторов, придерживающихся этой позиции, признание собственности самым древним вещно-правовым институтом противоречит историческому развитию человечества. Задолго до образования фактического содержания собственности были в постоянном употреблении отдельные части пользования вещью. Пастушеские народы, как считает Шёнеман, разбивавшие свои палатки сегодня в одном, а завтра в другом месте, долго не были в состоянии раскрыть целостное господство над вещью во всех направлениях: открывая пастбища своему скоту, они пользовались и извлекали плоды из земли только в весьма ограниченном объеме, т.е. осуществляли то, что и составляет фактический материал сервитутов. На основании этого данный автор делал вывод, что по своему происхождению и юридической форме сервитута появились раньше и независимо от права собственности. Следовательно, сервитута есть права на вещи сами по себе, независимо от того, принадлежит ли это имущество другим лицам. Поэтому могут встречаться сервитута на вещи, которые не находятся ни в чьей собственности, - на бесхозные вещи. На этом основании подвергалось сомнению определение сервитутов как прав на *чужие* вещи и предлагалось рассматривать данный институт как право лица на вещь, не находящуюся в его полном господстве¹.

С изложенной теорией вряд ли можно согласиться, так как, во-первых, существует ряд сервитутов, которые в принципе не могут возникнуть до установления частной собственности. Так, право на то, чтобы не был испорчен вид из окна, не является сервитутом для его владельца до тех пор, пока не существует права собственности на соседний земельный участок. Упомянутый сервитут заключается не в факте пользования видом, а в праве на надлежащий вид, которое должно быть уважаемо при застройке соседнего участка. Такое право может возникнуть только в связи с ограничением условий пользования собственностью - соседней землей. Во-вторых, авторы этой концепции не учитывают, что право пасти скот на земле отнюдь не является привилегией только сервитуария. Такой возможностью обладает и собственник, и эмпфитевтор, и арендатор земли, т.е. эти фактические действия могут служить реализацией разных правовых (и не только вещных) институтов. Следовательно, только возмож-

¹ Schoenemann. Die Servituten. S. 15-16.

ность пасти животных *на чужой* земле составляет *servitus parcendi* (от найма он отличается тем, что субъект этого сервитута может извлекать выгоду из чужого участка, в отличие от арендатора, только путем использования его в качестве пастбища). Наконец, в-третьих, сама категория *res nullius* появляется в цивильном праве в качестве объекта для возможной *occupatio*, одного из оснований возникновения права собственности, т.е. термин «бесхозные вещи» обозначает противоположность уже присвоенным вещам. Следовательно, пока не существует института права собственности, нет и *res nullius* как объекта для его установления. Поэтому, даже согласившись с мнением, что возможен сервитут на ничейную вещь, все равно придется признать, что он появился позднее права собственности. Впрочем, есть целый ряд сервитутов, которые и представить себе нельзя в отношении *res nullius*, - это, например *servitutes prohibendi*. Кому мы станем запрещать соответствующие действия, если не будет хозяина служащего участка?

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что сервитут есть только древнейшее *ius in re aliena*, а не древнейшее вещное право вообще. Любое ограниченное вещное право (в том числе и сервитут) представляет собой право на чужую вещь, уже присвоенную другим лицом - собственником¹.

Понятие и признаки земельных сервитутов

Земельный (предиаальный) сервитут (*servitus praediorum*) - право пользования землевладельца чужим соседним участком в том или ином отношении.

Это определение может быть проиллюстрировано следующим образом: после смерти собственника принадлежавший ему земельный участок перешел в порядке наследования к двум его сыновьям, в связи с чем землю пришлось разделить на две *равные по площади* части, одна из которых имела непосредственный выход к берегу протекавшей поблизости реки, а другая была лишена такого преимущества. В этом случае приобретатель второго участка получал в собственность *экономически менее ценное* имущество, так как для эффективного сельскохозяйственного производства требуется проведение гидромелиоративных мероприятий, связанных со значительным расходом воды, прямого досту-

¹См.: Суханов Е.А. Право собственности и иные вещные права. Способы их защиты: Комментарий к новому ГК РФ. М., 1996. С. 66.

*Глава I. Сервитуты в римском, русском дореволюционном и современном
российском гражданском праве*

па к источнику которой этот собственник не имел. Следовательно, для нормального использования такого имения его обладатель должен был получить право провести водопровод из реки через землю соседа. Такое право и будет в данном случае предиальным сервитутом. Соответственно, земельный надел, имевший географически более выгодное положение (возможность пользоваться водоемом), назывался служащим (*praedium serviens*), так как мог быть полезен не только своему собственнику, но и служил определенным образом (место, через которое проложены трубы водопровода) собственнику менее ценного соседнего участка, являвшегося господствующим (*praedium dominans*). Из приведенного примера следует, что для существования любого земельного сервитута необходимо наличие двух недвижимых имуществ, которые принадлежат разным собственникам, причем участок одного из них, находящийся в более выгодном положении, тем или иным свойством служит интересам собственника соседней земли.

Для признания недвижимости *praedium serviens* и *praedium dominans* требовались два условия:

1) *utilitas* - одно имущество (господствующий участок) должно было иметь определенную хозяйственную выгоду в другом (служащем, или подчиненном). Причем этот интерес мог состоять не только в повышении доходности менее ценной в географическом отношении земли, но и просто делать жизнь ее собственника более приятной (например, право на то, чтобы постройка соседа не портила вид из окна или не препятствовала доступу солнечного света). Наконец, выгода, предоставленная предиальным сервитутом, должна была иметь постоянный, а не случайный характер (не разовый забор воды из соседского источника, а устойчивое потребление влаги);

2) *vicinitas* - требуется, чтобы поземельные имущества были соседними. Чаще всего под этим подразумевалось наличие общей границы между имениями, но иногда непосредственного соприкосновения не требовалось. Так, если между участками А и С располагалось имение В, то для приобретения права черпать воду из реки, протекающей через владение С (водный сервитут), собственник первого участка (А) должен был получить и право прохода через имение В (дорожный сервитут). В данных обстоятельствах участок С (как и В) являлся служащим по отношению к А, хотя (в отличие от В) и не имел с ним общей границы (так называемое чересполосное пользование).

Как и всякое вещное право, земельный сервитут был связан с вещью (земельными участками), имел абсолютный характер, а его субъект мог

1. Сервитуты в римском частном праве

прибегнуть к помощи вещно-правовых исков (прежде всего конфессорно-го) для защиты своего права.

Как одна из разновидностей *iura in re aliena* предиальный сервитут был правом не на свою, а на чужую землю; на основе такого права сервитуарий приобретал ограниченное господство над соседним имением, обладая более узкими правомочиями по сравнению с правомочиями собственника обремененного имущества. Наконец, для этого *ius in re* характерным было право следования; при перемене собственника служащего имения принадлежащее сервитуарию ограниченное вещное право на него (например, право проезда) все равно сохранялось.

Что касается признаков, свойственных только сервитутам, то среди них различались следующие:

1. *Servitus in faciendo consistere non potest* - сервитут не может создать для управомоченного лица возможности требовать от собственника служащего участка совершения положительных действий, поскольку сервитут является вещным, а не обязательственным правом. Обязанное лицо должно либо терпеть (*pati*) известные действия со стороны управомоченного соседа (например, прогон скота через участок к водопою), либо воздерживаться (*non facere*) от собственных действий в отношении своей земли, которые оно смогло бы совершить при отсутствии сервитута (нельзя прорыть канаву, препятствующую проезду через дорогу, которой пользуется сервитуарий). Единственным исключением из этого правила был сервитут, связанный с несением тяжести надстройки (*servitus oneris ferendi*), при котором на собственнике подчиненного участка лежала обязанность производить ремонт и восстановление опоры, т.е. совершать определенные положительные действия в пользу сервитуария (В. 8.2.33; 8.5.6.2)¹.

2. *Servitus servitutes esse non potest* - сервитут не может быть обременен собственным сервитутом, поскольку всегда остается в пределах тех двух вещей, которые связаны отношением господства и подчинения.

3. *Nemini res sua servit iure servitutes* - нельзя установить сервитут для себя на собственную вещь, так как собственник вправе пользоваться своим участком во всех отношениях не по праву сервитута, а на основе права собственности. Следствием этого правила было кроме прочего и то, что в случае перехода служащей вещи в собственность сервитуария соответствующий сервитут на нее прекращался.

¹ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 306,312.

4. *Servitutes dividi non possunt* - часть сервитута не может иметь самостоятельного правового существования, сервитут неделим. Так, если после смерти владельца господствующего имения, который обладал правом прохода, остались его правопреемники, поделившие участок на несколько частей, то упомянутый дорожный сервитут не мог быть разделен между ними, т.е. унаследованное имение продолжало бы обременять *praedium serviens* как единое целое.

5. *Sine utilitate servitus consistere nequit* - сервитут должен представлять конкретный интерес (*utilis esse*) для управомоченного лица, быть ему полезен. Не может быть признано сервитутом ограничение собственника в совершении определенных действий в отношении своей земли, если это не дает другому лицу никакой выгоды. Сам же интерес, как уже ранее подчеркивалось, мог быть различным (от повышения доходности сельскохозяйственного производства в господствующем имении до права его собственника иметь неспорченный застройкой соседа вид из окна).

Наконец, отличия собственно земельных сервитутов от личных заключались в следующем:

- *servitutes praediorum* предполагали наличие двух соседних земель, одна из которых являлась *praedium dominans*, а другая - *praedium serviens*, и были бессрочными, поскольку принадлежали субъекту данного *ius in re* не как конкретному индивидууму, а как собственнику *praedium dominans*. А значит, с его смертью такой сервитут не прекращался, а следовал судьбе господствующего участка - переходил к новому его приобретателю;

- в отличие от вещных, *servitutes personarum*, во-первых, не обязательно были связаны с пользованием чужой земельной недвижимостью (например, *habitatio* или *oregae*), во-вторых, для их существования не требовалось наличия господствующей вещи, и, в-третьих, срок их действия был ограничен продолжительностью жизни управомоченного субъекта, поскольку личные сервитуты принадлежали сервитуарию не как собственнику определенного имущества, а как конкретной личности.

Виды земельных сервитутов

Дать исчерпывающий перечень всех *servitutes praediorum* в римском частном праве невозможно, так как в пределах, установленных законом, частные лица могли учреждать разнообразнейшие сервитуты в зависимости от целей конкретного частного хозяйства.

Как уже упоминалось, земельные сервитуты подразделялись на сельские (*servitutes praediorum rusticorum*) и городские (*servitutes praediorum urbanorum*). Принцип такого деления определялся характером господствующего участка. Если он использовался для сельскохозяйственных целей, то имел место сельский сервитут, если же предназначался под застройку, то речь шла о городском сервитуте. Однако сельские сервитуты могли возникать не только для пользы земли, приспособленной под обработку, но также и в отношении вообще незастроенных участков (например, как право для выгрузки или сушки)¹.

Сельские сервитуты, в свою очередь, подразделялись на дорожные, водные и иные сервитуты. К дорожным относились:

1) *iter* - право прохода пешком, проезда верхом на лошади и возможность быть проносимым в носилках по дорожке, пролегающей по соседнему участку. Последние два правомочия предоставлялись сервитуарию, если ширина тропинки позволяла проносить носилки и ездить верхом, либо они не были прямо исключены сторонами при заключении договора об установлении данного *ius in re*;

2) *actus* - право прогонять через соседскую землю скот. Обычно этот сервитут включал в себя и право проезда в повозке, и *iter*. Однако и право проезда в повозке, и право простого прохода (*iter*) могли быть исключены из *actus* соглашением сторон, а первое еще и тем, что отведенная дорога будет слишком узка для повозки. Общим свойством и *iter*, и *actus* было то, что их осуществление не требовало определения конкретной тропы или дороги, управомоченный субъект мог в каждом конкретном случае по своему усмотрению прокладывать путь через служащий участок².

3) *via* - право проезда на телеге с тяжелой поклажей (камнями, бревнами). Этот сервитут включал в себя все функции *iter* и *actus*, а также право проволочить камни и нести прямо шесты и копыя (т.е. право на свободное пространство над путем в высоту копыя), если иное не было предусмотрено сторонами. *Via* в отличие от двух первых *ius in re* предполагал устройство проездной дороги, ширина которой могла быть определена в договоре. Если такого соглашения не было, то размер устанавливался Законами XII таблиц (VII.6) - 8 футов в прямом направлении и 16 футов при поворотах³. Этот минимум не должен был изменяться сторонами, иначе считалось, что возникает *iter*, а не *via*. Общим признаком перечисленных дорожных повинностей является их древнейшее происхождение

¹ См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. I. Ч. 2: Вещное право. СПб., 1905. С. 196.

² См.: Азаревич Д. Система римского права. Т. I. С. 450.

³ См.: Законы XII таблиц. С. 95.

Глава I. Сервитуты в римском, русском дореволюционном и современном
российском гражданском праве

(упоминаются уже в Законах XII таблиц), а также принадлежность к категории манципируемых вещей;

4) прибавившийся значительно позднее к перечисленным дорожным сервитутам *servitus navigandi* - право переплывать чужое озеро с целью сообщения с определенным земельным участком. Водные сервитуты включали в себя:

1) *aquaeductus* - право проводить воду с другого участка. Обычно воду можно было проводить только из постоянного источника (колодец, река, проточный пруд); если источником был, например, непроточный пруд или цистерна, то этот сервитут не имел места. Сервитуарий мог проводить воду только через деревянные или глиняные трубы, лежащие на земле, но не каменными каналами или другими сооружениями, слишком обременяющими хозяина служащего имения. Пользование водой могло быть ограничено определенным периодом времени (только во время зимы или лета либо даже в определенные дни или время суток). Этот сервитут, как и три дорожных, имел древнейшую историю в Риме (все остальные водные сервитуты возникли позднее) и относился к числу *res mancipi*.

Следует заметить, что *aquaeductus* в одном месте Дигест Юстиниана (D. 6.2.11.1)¹ описывается не как сельский, а как городской сервитут. Имеется в виду случай, когда сервитуарий проводит воду с соседнего участка не для орошения своей земли, а для водоснабжения своего строения. Это лишний раз подтверждает справедливость основания классификации сервитутов на сельские и городские - в зависимости от цели использования *praedium dominans*, а не географического расположения участков;

2) *aquaehaustus* — право черпания воды с чужого участка, соединенное с правом прохода к источнику;

3) *servitus pecoris ad aquam appulsus* - право выгона скота к водопою на чужой земле, соединенное с *actus* к источнику;

4) *s. aquae educendae* - право отводить воду со своей земли на землю соседа;

5) *s. aquae immitendae* - право спускать дождевую воду через имение, находящееся ниже, если соседние участки находятся на склоне;

б) право на то, что сосед не может добывать воды на своей земле, если это приводит к уменьшению ее запасов на господствующем участке. Это был единственный отрицательный сервитут из числа сельских.

¹ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. С. 280.

I. Сервитут в римском частном праве

Римлянам были известны и другие виды *servitutes praediorum rusticorum*, а именно:

- *s. pascendi* - право пасти скот на соседнем участке. Этот сервитут мог быть соединен с правом содержать шалаш для пастуха на *praedium serviens*;

- *s. silvae caeduae* - право рубить лес на соседнем участке для удовлетворения потребностей другого (например, для устройства виноградника);

- *s. calcis coquendae, lapidis eximendi, arenae fodiendae* - право на добычу с подчиненного участка извести, камня, песка для нужд господствующего (например, для постройки амбара);

- наконец, право складывать плоды, собранные со своей земли, на участке соседа (в том числе и в его амбаре), право при эксплуатации каменоломни бросать камни на чужую землю, право давить виноград в давильне соседа, и т.д.

Возникновение городских сервитутов (за исключением одного древнейшего) относится в основном к классическому периоду в истории римского права (эпохе господства *ius gentium* и *ius honorarium*), когда с ростом города Рима меняется сам характер градостроительства. Одноэтажные дома, изолированные друг от друга окружающими их земельными участками, сменяются на тесно прилегающие, нередко многоэтажные и имеющие окна на улицу, а не во двор постройки. Такая теснота и вызвала потребность в городских сервитутах, к числу которых относились:

1) *servitus cloacae mittendae* - право провести через чужую землю трубу для отвода нечистот со своего двора в большую публичную клоаку. Строго говоря, этот сервитут происходит еще из доклассического права Древнего Рима в отличие от всех других *servitutes praediorum urbanorum*. Скорее всего, он появился вскоре после сожжения воинственными галлами Рима (365 г. до н.э.). До этого публичная клоака проходила только по общественной земле, так что стоки из каждого частного участка могли непосредственно вливаться в нее. После Галльского пожара римляне строились, не соблюдая старого плана города, возводя постройки и на своей, и на чужой, и даже на общественной земле. Поэтому получилось так, что в некоторых местах частные дворы и здания потеряли прямой доступ к публичной клоаке. Чтобы получить его, надо было приобрести возможность проложить сточную трубу через соседние участки. Отсюда и могла возникнуть мысль о *s. cloacae mittendae*¹;

¹ См.: Гусаков А.Г. К вопросу о теории сервитутного права // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. IX. С. 72—73. Подробнее об этом сервитуте см.: *Capogrossi Colognesi L.*

2) *s. proiciendi et protegendi* - право протянуть от крыши или стены своего здания в воздушное пространство соседа балкон или кровельный скат;

3) *s. oneris ferendi* - право опирать здание или часть его на стену, столбы, колонны соседа. Хозяин служащего участка обязывался содержать эти опоры в состоянии, делающем их способными выдержать тяжесть строения, принадлежащего сервитуарию. Уникальность данного сервитута состояла в том, что здесь требовалось совершение положительных действий со стороны собственника служащего имения в пользу владельца сервитута¹, тогда как по общему правилу он должен только терпеть (*pati*) действия чужих лиц или воздерживаться (*поп facere*) от собственных действий в отношении своего имущества;

4) *s. tigni immitendi* - право провести или укрепить свои балки в здании соседа, который в отличие от предыдущего случая не был обязан *ad faciendum*²;

5) *s. stilicidii* - право отводить на чужой участок дождевую воду в ка-
пнях;

6) *s. fluminis* - право спуска дождевой воды через соседний участок потоками;

7) *s. altius non tollendi* - право запрещать соседу надстраивать этаж или возводить постройки выше определенной высоты, чтобы они не препятствовали доступу солнца, света и не заслоняли бы вид³;

Противоположностью данному праву является *servitus altius tollendi*⁴, обеспечивавший его субъекту возможность строить на господствующем участке здания выше установленной высоты и затемнять соседний участок (*D. S.2.2*)⁵. Любопытно отметить, что данный сервитут в одном месте Дигест Юстиниана (8.3.2) описывается римским юристом Нерацием не как городской, а как сельский⁶;

8) *s. ne luminibus officiatur* - право запрещать соседу постройкой или насаждением деревьев препятствовать потоку света. Возможным был даже запрет окрасить дом в темный цвет, если от этого терялся свет;

La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età Republicanica. Vol. II. Milano, 1976. P. 307-347.

¹ См.: Дорн Л.Б. Догма римского права. СПб., 1880. С. 433.

² См.: Нерсесов Н.И. Римское вещное право. М., 1896. С. 149.

³ Rodger A. Owners and Neighbours in Roman Law. Oxford, 1972. P. 38

⁴ Branca G. Considerazioni sulla «servitus altius tollendi». Milano, 1951. P. 105.

⁵ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана.

С. 304. "См. там же. С. 307.

9) *s. ne prospectui officiat* — право требовать, чтобы сосед своим сооружением не заслонял вид, который сервитуарий имеет из своего дома;

10) как противоположное последним трем сервитутам - право строить на господствующем участке здания выше нормы, застраивать окна, загораживать вид и т.д. Существование подобных сервитутов объясняется тем, что обычное право и законы налагали на собственников известные строительные ограничения либо в пользу публичных интересов, либо только в интересах соседей. Последние могли быть по соглашению сторон отменены. Приобретенные при отмене таких ограничений собственниками служащих участков права и были сервитутами¹;

11) *s. sterculinii* - право класть навоз или что-либо подобное возле соседской стены;

12) *s. fumi immitendi* - право пропускать на участок соседа чрезмерный дым из трубы или пар из бани;

13) *s. balnearii habendi* - право иметь ванную в чужом доме;

14) *s. luminum* - право пробить окно в пограничной стене для пропуска света или восстановления вида;

15) право на то, чтобы в соседнем доме не занимались известными ремеслами, если это приносит выгоду господствующему участку (например, уменьшает опасность от огня, связанную с некоторыми ремеслами). Однако таким сервитутом нельзя признать воспреещение конкурентного промысла, так как такой запрет будет выгоден только для личного промысла данного собственника, а не для господствующего участка вообще².

Перечисленные виды земельных сервитутов разделяются не только на сельские и городские, но могут быть классифицированы и по другим основаниям (по содержанию и способу осуществления).

По содержанию сервитута могут быть разграничены на положительные (*affirmativae*) и отрицательные (*negativae*). *Положительные* сервитуты позволяют их субъекту оказывать физическое воздействие на чужой земельный участок. К ним относятся все сельские сервитута (за исключением права запретить соседу добывать воду на его земле, если это уменьшает ее запасы на господствующем участке), а также большинство городских сервитутов.

Отрицательными называются те сервитута, которые реализуются посредством воспреещений, лишаящих собственника служащего участка возможности совершать определенные действия в отношении своего

¹ См.: Азаревич Д. Система римского права. Т. I. С. 454. ² Сь.: Дорнбург Г. Пандекты. Т. I. Ч. 2. С. 210.

имущества¹ (например, добывать воду, надстраивать этаж, высаживать тенистые деревья, красить дом в темный цвет). К ним относится упомянутый чуть выше водный сервитут, а также следующие виды городских: *s. altius non tollendi*, *s. ne luminibus et prospectui officiat*, право запретить соседу заниматься определенным ремеслом, если это отвечает интересам господствующего участка.

Другая классификация предполагает деление сервитутов **по способу осуществления** на постоянные (*continuae*) и непостоянные (*discontinuae*). *Постоянные* (непрерывные) сервитута физически обеспечивают их субъекту возможность непрерывного пользования подчиненным участком либо предоставляют ему право воспрещения некоторых действий соседа. К таким *iura in re* относятся все отрицательные сервитута, а также некоторые положительные - *aquaeductus*, если пользование водой не было ограничено определенным временем, *s. proiciendi et protegendi*, *s. oneris ferendi*, *s. tigni immitendi* и др.

Непостоянные сервитута не могут физически осуществляться непрерывно, хотя юридически сервитуарий в любой момент может воспользоваться принадлежащим ему правом в отношении чужой земли. К таким сервитутам относятся все дорожные сервитута, *aquaehaustus*, *s. pecoris ad aquam appulsus*, *s. sterculinii* и др.

Впрочем, ряд цивилистов рассматривали *servitutes discontinuae* еще более узко, полагая, что к ним относятся лишь те, которые могут быть осуществлены только в определенное время или при определенных обстоятельствах² (например, если лицо имеет право прохода через чужой участок лишь в ночное время либо в рамках *aquaeductus* может пользоваться водой не в течение всего года, а только в летний сезон), т.е. здесь сервитуарий не только физически, но и юридически не мог постоянно пользоваться чужой землей. Следовательно, непостоянным мог быть только положительный сервитут, при установлении которого стороны ограничили возможность его реализации определенным периодом времени или обстоятельством.

Справедливости ради заметим, что римлянам последняя классификация была неизвестна, а заслуга в ее создании принадлежит романистам второй половины XIX в.

См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1914. С. 213. ² См., напр.: *Хвостов В.М.* Система римского права. Ч. II: Вещное право. М., 1901, С. 78; *Дернбург Г.* Пандекты. Т. I. Ч. 2. С. 198.

Основания возникновения земельных сервитутов

Сервитутное право устанавливалось посредством договора, судебного решения, завещательного отказа (*легата*) и приобретательной давностью. Наиболее распространенной формой установления сервитутов являлось **соглашение** хозяина служащего участка с лицом, приобретающим сервитут. Форма договора зависела от исторического периода, во время которого заключалось соответствующее соглашение. Сторонами сделки в любом случае могли быть только собственники соседних участков или же субъекты эмпфитевтического и суперфициарного права. Но сервитута последних имели значение лишь до тех пор, пока существуют эти *iura in re aliena*.

В древнейшем *ius civile* сервитута могли быть установлены только посредством *mancipatio* или *in iure cessio*, если касались исконно римской земли. Манципация применялась только к *servitutes praediorum rusticorum*, так как последние относились к категории *res mancipi*, а *in iure cessio* - к любым земельным сервитутам. В последнем случае стороны являлись к претору, приобретатель (истец) утверждал, что имеет такой-то сервитут на вещь, собственник служащего участка (ответчик) не возражал, и претор решал дело в пользу истца¹.

Поскольку квинтская собственность не могла возникнуть на провинциальных землях, то для приобретения сервитутов здесь *mancipatio* и *in iure cessio* были невозможны. Следовательно, в провинции могли возникнуть только преторские, но не цивильные сервитута, что достигалось с помощью пактов и стипуляций. Соглашение сторон относительно сервитута было неформальным (*actio*), а его реализация обеспечивалась обещанием уплатить неустойку в случае неисполнения пакта, условие о неустойке облекалось в форму стипуляций²; таким образом, сделка о сервитуте на провинциальной земле сочетала в себе применение и *actio*, и *stipulatio*.

Наконец, при отчуждении земли в собственность путем *mancipatio* в *ius civile* допускалось удержание собственником-продавцом за собой земельного сервитута с помощью особой оговорки, включенной в манципацию (так называемая *deductio servitutes*). В этом случае имело место не сохранение одного из правомочий собственности за отчуждателем, а

¹ См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по истории римского права. СПб., 1892. С. 260.

² См.: *Зом Р.* История и система римского частного права. Ч. 2: Система. Вып. I: Общая часть и вещное право. Сергиев Посад, 1916. С. 337.

Глава I. Сервитут в римском, русском дореволюционном и современном
— — — — —
русском гражданском праве

именно появление у него нового самостоятельного *ius in re* на проданную землю.

Deductio могла использоваться и в рамках *in iure cessio*, когда мнимый истец утверждал, что у него есть право собственности на земельный участок, находящийся у ответчика, который имеет в отношении него лишь определенный сервитут. Здесь дедукция значила не удержание, а признание сервитута отчуждающим (фиктивным истцом). Но в обоих случаях *deductio* была не самостоятельным правоотношением, а частью единой формальной сделки: *mancipatio* или *in iure cessio* *вещи*, а не сервитута¹.

Во второй половине периода Империи, когда римскими юристами была признана возможность владения сервитутным правом, последнее могло возникнуть в провинции (но не в бывшем Лациуме) при помощи воображаемой традиции (*quasi traditio*), когда одна сторона фактически предоставляла другой возможность осуществлять соответствующий сервитут, а последняя пользовалась этим². Стипуляция с этого момента переходит из существенного в случайное условие соглашения о предоставлении сервитута.

В законодательстве императора Юстиниана произошло упразднение гражданских сделок, в связи с чем исчезло и различие между гражданскими и преторскими сервитутами. Последние теперь устанавливаются только преторскими способами (в форме пакта или с помощью *quasi traditio*).

Судебное решение. *Adiudicatio* могло установить сервитут при разделе земельного имущества на части и предоставлении ради хозяйственной пользы такого *ius in re* владельцу одного участка в отношении другого. Сервитут в этом случае возникал с момента вступления в силу решения суда. К *adiudicatio* относился также совершенно необычный случай, когда суд мог установить дорожный сервитут в случае крайней необходимости *за вознаграждение* (!), если нормальная эксплуатация участка истца была невозможна без такой необходимой дороги³.

Речь идет о так называемом могильном сервитуте (*servitus itineris ad sepulchrum*), заключавшемся в праве прохода через соседний участок к кладбищу, на котором были похоронены предки сервитуария⁴. Упомина-

¹ См.: ЧиларжК. Учебник институций римского права. М., 1906. С. 151.

² См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3: Вещные права. СПб., 1908. С. 107.

³ См.: ДербургГ. Пандекты. Том I. Ч. 2. С. 241. ⁴ Biondi B. Le servitu predial! nel diritto romano: Corso di lezioni. Milano, 1954. P. 111-113.

1. Сервитуты в римском частном праве

ния об этом уникальном сервитуте можно найти в Дигестах Юстиниана (D. 8.1.14.1; 8.1.14.2):

D. 8.1.14.1: *Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.*

D. 8.1.14.2: *Publico loco interveniente vel via publica haustus servitus imponi potest, aquae ductus non potest: a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Sacri et religiosi loci interventus etiam itineris servitutum impedit, cum servitus per ea loca nulli de-beri potest¹.*

Для установления данного *ius in re aliena* заинтересованное лицо предъявляло иск собственнику того участка, который, по мнению истца, был наиболее удобен для прохода или проезда к могилам предков. Ответчик мог возражать, что другой сосед будет менее отягощен таким сервитутом. Вступившее в силу судебное решение, удовлетворяющее такого рода исковое притязание, и являлось основанием для возникновения *s. itineris ad sepulchrum*.

Завещательный отказ. Собственник земли мог в завещании возложить на наследников установление сервитутов в пользу третьих лиц путем отказа (*legatum*). Например, он мог обязать правопреемников предоставить соседям право прохода через унаследованный участок.

С момента придания ему обязательной силы к легату примкнул и фидеикомисс.

Давность. Давностное приобретение сервитутов в истории римского права изменялось три раза:

1) по Законам XII таблиц (VI.3) допускалось возникновение сельских сервитутов по общей приобретательной давности (*usucapio*), если лицо осуществляло данное *ius in re aliena* в течение двух лет². Такой короткий срок оказался очень обременительным для хозяев служащих участков, поскольку соседи могли узурпировать фактическое пользование чужой землей и удерживать его в течение двух лет, превратив тем самым в сервитутное право;

2) впоследствии по этой причине *lex Scribonia*, точная дата принятия которого осталась неизвестной, упразднила образование сервитутов по гражданской давности. Однако полная отмена *usucapio* для сервитутов имела и негативные последствия. Со стороны собственника стало возможным

¹ *Corpus Iuris Civilis. Vol. I: Institutiones; Digesta / Ed. P. Krueger, Th. Mommsen. Berolini, 1908. P. 143.*

² См.: Законы XII таблиц. С. 79.

отрицать такие сервитуты, которые были установлены издавна, вследствие чего доказать основание их приобретения было затруднительно, а иногда и вообще невозможно¹. В *ius civile* они нашли бы защиту в институте давностного владения, по которому достаточно было сравнительно кратковременного (два года) осуществления этих прав. Таким образом, с принятием закона Скрибония могли потерять защиту в первую очередь старейшие по моменту установления предиальные сервитуты. Поэтому, несмотря на положения этого закона, преторы начинают предоставлять защиту десятилетнему или двадцатилетнему владению сервитутом (*longa possessio*), что фактически привело к установлению преторской давности для приобретения сервитутов (D. 8.5.10)².

3) наконец, в императорскую эпоху законодательством императора Юстиниана этот обычай преторского права был санкционирован. Следует заметить, что *longa possessio* во многом отличалось от традиционной *usucapio*. Для применения *longa possessio* требовались следующие условия:

а) длительность осуществления: в течение 10 лет, если собственник служащего участка и приобретатель сервитута жили в одной провинции, и 20 лет — если в разных. В отношении государственной и церковной земель действовали экстраординарные сроки - соответственно 30 и 40 лет;

б) намерение осуществлять сервитут в отношении чужой земли как собственное право³. Такое намерение отсутствовало, если лицо передвигалось по чужому участку, считая, что пользуется публичной дорогой, либо полагая, что не встретит возражений со стороны собственника;

в) отсутствие неправомерного отношения к чужой земле. Неправомерным являлось осуществление сервитута при наличии возражений (в том числе и внесудебных) со стороны собственника (*vi*), а также тайное (*clam*) или прекарное (*precario*) пользование землей. Последнее означало, что сосед пользуется правом прохода, например, на основании любезного отношения к нему собственника, который в любой момент мог отозвать свое разрешение;

г) непрерывность в течение всего срока осуществления сервитута. Срок считался прерванным, если прекращалось фактическое пользование сервитутом или собственник служащего участка предъявлял иск.

¹ См.: Дормидонтов Г.Ф. Система римского права: Вещное право. Казань, 1913. С. 167.

² См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана.

С. 312-313. ³ См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. М., 1874. С. 492.

Для применения *longa possessio* не требовалось наличия справедливого основания и добросовестности завладения сервитутом, а также знания хозяина служащей вещи о том, что она используется другим лицом (если, конечно, последнее не действовало тайно).

Защита сервитутов

Сервитуарий для защиты принадлежащего ему права мог воспользоваться, с одной стороны, петиторными исками, а с другой - преторскими интердиктами. В квинитском праве сервитуты защищались посредством *vindicatio servitutis*, поскольку в этот период считалось, что сервитуарий имеет право собственности на часть чужой вещи и, следовательно, для защиты этого *ius in re*, как и всякий собственник, может применить в индикационный иск.

С развитием римской юриспруденции, когда сервитутное право получает значение одного из видов *ius in re aliena*, вместо *rei vindicatio* субъект гражданского сервитута приобрел для его защиты особый *actio confessoria*¹.

Конфессорный иск был прямым (первоначальным) и применялся в двух случаях: а) для отражения притязаний юридического характера на сервитут со стороны третьего лица; б) для устранения препятствий фактического характера, мешавших использованию сервитута. Таким образом, в конфессорном иске могли быть объединены все те требования, для реализации которых собственнику пришлось бы предъявить негаторный или прогититорный иск².

Мог ли конфессорный иск применяться в случае утраты владения земельным сервитутом, т.е. конструироваться по аналогии с виндикационным иском? Думается, нет. Дело в том, что утрата владения сервитутным правом невозможна без одновременной потери владения господствующим участком, в отношении которого (в отличие от служебного) сервитуарий обладал не соответствующим *ius in re aliena*, а правом собственности. Следовательно, для защиты владения сервитутом его субъект должен был первоначально восстановить свое владение в отношении *praedium dominans*. Этого сервитуарий, будучи собственником такого участка, мог до-

¹ *Buckland W. W. The Protection of Servitudes in Roman Law // Law Quarterly Review. 1930. October. P. 447; Kaser M. Roman Private Law. L., 1968. P. 121; Biondi V. Le servitu prediali nel diritto romano. P. 343.*

² См.: Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Л., 1974. С. 87.

биться, используя обычный виндикационный иск. Восстановление же *possessio* господствующей землей *автоматически* влекло и восстановление утраченного владения сервитутным правом, поскольку в данном случае сервитут выступал в качестве принадлежности к главной вещи (господствующему участку земли), а потому следовал ее судьбе. Таким образом, восстановление владения земельным сервитутом осуществлялось не с помощью конфессорного иска, а посредством обычного *actio vindicatio*, принадлежавшему сервитуарию как титульному собственнику господствующей земли.

Вместе с тем, аналогичного вывода нельзя сделать в отношении *actio confessoria*, применявшегося для защиты *servitutes personarum*. Дело в том, что существование личных сервитутов не связано с необходимостью наличия двух соседних земель, принадлежащих разным собственникам. Наличие или отсутствие у сервитуария права собственности на соседний участок в данном случае не имеет никакого значения. Поэтому восстановить владение личным сервитутом через защиту владения *praedium domi-nans* здесь невозможно. В силу этого лицо, утратившее *possessio* личным сервитутом (например, вследствие отобрания раба или животного, в отношении которых оно обладало *oregae*), могло предъявить конфессорный иск, предметом которого было бы требование о восстановлении владения соответствующим *ius in re aliena* (через истребование раба или животного у собственника). Такой иск, как мы видим, по предмету аналогичен виндикационному.

Истцом по *actio confessoria* являлся собственник, эмпитевтор или суперфициарий *praedium dominans*, а ответчиком - собственник, пожизненный владелец, застройщик служащего участка или же вообще постороннее лицо. Истец должен был доказать: во-первых, возникновение сервитута, т.е. способ, которым он приобрел сервитут; во-вторых, установление сервитута собственником или субъектом иного *ius in re* в отношении *praedium serviens*; в-третьих, сам факт нарушения сервитутного права. Цель этого иска первоначально состояла только в восстановлении положения, соответствующего предиальному пользованию, и в предоставлении обеспечения от нарушений в будущем. В Риме последнее обычно достигалось тем, что судья обязывал ответчика дать стипуляционное обещание впредь не беспокоить истца нарушением сервитута под угрозой уплаты штрафа в случае ослушания. Позднее стало возможным требовать также взыскания причиненных убытков, т.е. для удобства потерпевшего этот иск соединил в себе вещные и обязательственные элементы.

Другую форму петиторной защиты, принадлежащей сервитуарию, представлял *actio confessoria Publiciana*, возникший в классическом праве как производный от *actio in rem Publiciana* для защиты преторских сервитутов. Этот иск предоставлял облегченную, по сравнению с *actio confessoria*, защиту владельцу вещного сервитута, так как истец в этом случае не должен был доказывать, что сервитут был установлен действительным собственником служащего участка, а также собственное *ius in re* в отношении господствующего участка. Достаточно было доказать, что он является добросовестным владельцем господствующего участка¹. Этот *actio*, однако, нельзя было применить против собственника служащей земли².

Применение *интердиктов* для защиты земельных сервитутов стало возможным благодаря преторским эдиктам, предоставившим ряд специальных владельческих средств сервитуарию, к числу которых относились: *interdictum de itinere actuque private*, *int. de itinere reficiendo*, *int. de aqua*, *int. de fonte*, *int. de rivis reficiendis*, *int. de cloacis*³.

Сущность посессорной защиты заключалась в том, что лицо, фактически занимающее положение обладателя определенного сервитута, могло требовать охраны этого фактического состояния, не будучи обязанным доказывать свое сервитутное право.

Рассмотрим отдельные виды перечисленных интердиктов:

1) *interdictum de itinere actuque private* - интердикт, при помощи которого защищался дорожный сервитут (*iter, actus, via*). Истец мог воспользоваться им, если доказал, что в течение года, предшествующего иску, не менее 30 раз осуществлял свое право, не встречая возражений со стороны собственника, не тайно и не до востребования. Цель интердикта заключалась в предотвращении на будущее помех, чинимых ответчиком пользованию дорогой. Это достигалось принуждением ответчика к соответствующему стипуляционному обещанию, нарушение которого каралось штрафом;

2) *interdictum de itinere reficiendo* - интердикт, посредством которого лицо, осуществлявшее дорожный сервитут, в случае неисправности дороги могло потребовать допущения к ее ремонту, если собственник препятствовал этому. Однако в этом случае истцу необходимо было доказать не только владение, но и существование сервитутного права. Этот интердикт, вероятно, применялся до тех пор, пока возможности исправить дорогу нельзя было добиться с помощью *actio confessoria*. Когда же это ста-

¹ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 173. ² См.: Марецполь Т. Учебник римского гражданского права. М., 1867. С. 211. ³ См.: Ефимов В.В. Терминология догмы римского права. Одесса, 1910. С. 27.

ло достижимым, он потерял свое значение и перестал использоваться на практике;

3) *interdictum de aqua* - интердикт, которым защищалось право пользования водопроводом. Применялся в случаях, когда водопровод служил как интересам сельского участка, так и для пользы городской земли. Истец должен был доказать, что он хотя бы один раз воспользовался этим правом *per vi*, *per clam*, *per precario* и добросовестно. Если речь шла об *aqua cottidiana*, то предполагалось, что однократное пользование произошло в последнем году, в случаях *aqua aestiva* - в последнее лето, *aqua hiberna* - в последнюю зиму;

4) *interdictum de rivis reficiendis* - интердикт, охраняющий починку водопровода. Если лицо желало исправить водопровод, находящийся на служащем участке, но встречало сопротивление его собственника, то оно использовало этот интердикт, представив те же доказательства, что и в предыдущем случае;

5) *interdictum de fonte* использовался для защиты сервитута черпания воды (*aquaehaustus*) и *int. de fonte reficiendo* - для сервитута водопоя;

6) *interdictum de cloacis* - единственное владельческое средство защиты, применявшееся для охраны городских сервитутов. Если кто-либо встречал препятствие в очистке и ремонте сточных каналов, идущих из его строения или земли через чужой участок, то он мог воспользоваться интердиктом о клоаке, доказав лишь существование канализационной трубы. Возражение ответчика, утверждающего, что истец пользовался клоакой насильственно, тайно или прекарно, не имело силы, так как очистка канализации отвечала не только частным, но и общественным интересам.

В отношении же остальных *servitutes praediorum urbanorum* можно сказать, что владельческая защита существовала только для положительных, но не для отрицательных сервитутов. Касательно первых источники упоминают, что владелец строения, балкон или кровельный скат которого проникал в воздушное пространство соседа, получал защиту против нарушений посредством интердикта о возврате владения. Такое решение, вероятно, было основано на признании тесной связи между владением положительным городским сервитутом и владением самим участком. Следовательно, нарушение владения сервитутом неизменно влекло нарушение владения землей¹. Поэтому сервитуарий при помощи *interdictum uti*

¹ См.: Митюков К.А. Курс римского права. Киев, 1902. С. 97; Шулин Ф. Учебник истории римского права. М., 1893. С. 316.

possidetis одновременно защищал *possessio* и участком, и положительным сервитутом.

Прекращение вещных сервитутов

1. Как и всякое *ius in re*, земельные сервитуты прекращались в случае уничтожения служащей вещи. Гибель подчиненной земли могла быть фактической или юридической. В первом случае служащий участок мог быть либо физически уничтожен (например, по причине подмыва и сползания земли), либо терять свои естественные свойства, на которые распространялся сервитут (например, иссякал навсегда источник, из которого был проведен водопровод, служащий соседней земле). Во втором - *praedium serviens* переходил в разряд *res extra commercium*, оккупировался неприятелем либо отчуждался казной, императором или его супругой в качестве свободного от сервитута. В этом случае лицо, имевшее сервитут на отчуждаемую землю, могло потребовать вознаграждения за его утрату у государственной казны или императора.

Поскольку в противоположность личным сервитутам вещные устанавливались не для конкретного лица, а в пользу собственника определенного имущества, то гибель *praedium dominans* также влекла их прекращение (однако это основание применимо лишь к земельным сервитутам, а не ко всем *iura in re* вообще, так как только для существования сервитута требовалось наличие двух соседних земельных владений, одно из которых служило другому). Если господствующее имущество восстанавливалось в прежнее состояние, то вместе с ним «оживал» и реальный сервитут. Так, если уничтожается здание, то его судьбе следует и *servitus oneris ferendi*, но с постройкой нового дома его собственник вновь обретет этот сервитут в отношении своего соседа.

Наконец, подобно другим вещным правам реальные сервитуты прекращались на основании правила: *resolute iure concedentis resolvitur ius concessum*. Применительно к рассматриваемому институту это означало, что сервитут прекращался с уничтожением эмфитевзиса и суперфиция, если он был учрежден пожизненным владельцем или застройщиком *praedium serviens*.

2. Как и любое *ius in re aliena*, предельные сервитуты уничтожались посредством конфузии и отречения от права.

Confusio прекращало поземельный сервитут, когда право собственности на господствующий и служащий участок соединялось в одном лице; если позднее один из участков отчуждался третьему лицу, то прежний

Глава I. Сервитут в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве

сервитут не восстанавливался. Последнее могло случиться только в том случае, если сделка, повлекшая *confusio*, была бы признана недействительной с применением реституции.

Отречение управомоченного от принадлежащего ему сервитутного права могло быть либо односторонним, если совершалось в форме отказа в распоряжении на случай смерти, либо совершаемым с согласия собственника служащей земли, т.е. на основе договора, который совершался в гражданском праве в форме *remancipatio* для сельских сервитутов и при помощи *in hire sessio* - для всех других. Но уже в преторском праве достаточным стало заключение лишь *ratio*.

Допускалась ли дереликция сервитута *inter vivos* (односторонним отказом сервитуария от своего права, не требовавшим акцепта собственника)? Вопрос в литературе спорный. Ряд авторов полагают, что *derelictio* сервитута был возможен¹, другие же придерживаются обратного мнения². Во всяком случае источники упоминают о возможности *derelictio* только по отношению к *usufructuarius* (I. 2.4.3)³, так что по существу проблема сводится к решению одного вопроса: допустимо ли расширительное толкование норм, относившихся в римском частном праве только к одному из видов личных сервитутов (*ususfructus*), т.е. распространение их действия на земельные сервитуты.

3. Кроме общих оснований, влекущих уничтожение вещных прав, существовали еще специальные основания прекращения, свойственные только *s. praediorum*. К числу последних относились: гибель господствующего участка и погасительная давность двух видов - *pop usus* и *usucapio libertatis*.

Non usus - особый вид погасительной давности, заключавшийся в простом неосуществлении сельского сервитута управомоченным лицом. Однако это не означало, что обязательно требовалось личное осуществление сервитута его субъектом. *Non usus* не применялся и в тех случаях, когда чужая земля использовалась членами семьи сервитуария, его прислугой и вообще всяким третьим лицом (в том числе и недобросовестным владельцем), - главное, чтобы это приносило пользу господствующему участку. По гражданскому праву *s. rusticorum* прекращались при двухлетнем

¹ См.: *Дормидонтов Г.Ф.* Система римского права: Вещное право. С. 170; *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 112; *Дернбург Г.* Пандекты. Т. I. Ч. 2. С. 244, и др.

² См.: *Митюков К.А.* Курс римского права. С. 158; *Дорн Л.Б.* Догма римского права. С. 444-445; *Нерсесов Н.И.* Римское вещное право. С. 177, и др.

³ См.: Институции императора Юстиниана / Пер. Ф. Проскуракова. СПб., 1859. С. 75.

2. *Servitutes praediorum* в дореволюционной России

непользовании, а законодательством императора Юстиниана этот срок был увеличен до 10 лет для *inter praesentes* и до 20 лет для *inter absentes*. Если во время течения Юстиниановых сроков происходила смена сервитуария, то они не прерывались, а продолжали свое течение.

Под действие *pop usus* не подпадал только *iter ad sepulchrum* (право прохода через чужой участок к кладбищу), который не прекращался и по истечении двадцатилетнего неиспользования.

Usucapio libertatis - другой вид погасительной давности, применявшийся только к городским сервитутам. Для прекращения *s. urbanorum* недостаточно было только *pop usus* сервитуария, а требовалось еще и *usucapio libertatis* со стороны хозяина служащей земли, т.е. необходимо было, чтобы владелец *praedium serviens* нарушил право соседа и сохранял такое положение не насильственно (*per vi*), не тайно (*per clam*) и не прекарно (*per precario*) в течение 10 или 20 лет. Например, после того как управомоченный на *s. tigni immitendi* вынимал бревно из чужой стены, хозяин дома заделывал это отверстие, и такое положение существовало в течение упомянутых сроков.

Таким образом, рассмотрев историю возникновения и развития земельных сервитутов, а также исследовав собственно сервитутное право, можно сделать следующий вывод: распад общинного землевладения, исключавшего необходимость сервитутных отношений между членами общины, и последующее развитие мелкой поземельной собственности в Древнем Риме привели к возникновению сначала сельских, а затем и городских земельных повинностей, являвшихся самостоятельным вещно-правовым институтом. Предиальные сервитуты стали первым (и отнюдь не последним) шагом, ограничивавшим свободу земельного собственника в пользу других лиц.

2. *Servitutes praediorum* в дореволюционной России История

возникновения сервитутов в России

Права на чужие вещи, аналогичные древнеримским сервитутам, возникли на Руси еще в древние времена под названием угодий. Дело в том, что в ту пору главную ценность в сельском имении составляла пахотная земля. Другие земли имения, иным образом служившие владельцу недвижимости (леса, луга, места звериных и иных промыслов), назывались по отношению к пашне угодьями.

Первоначально угодья принадлежали землевладельцам на том же праве, что и пашня: на вотчинном праве, на поместном праве или на праве тяглых имуществ. Однако иногда по древним законам право угодий принадлежало лицу в ограниченном виде, когда собственник имения не обладал в отношении угодий правами в таком объеме, в каком он пользовался пахотной землей. Это могло выражаться, например, в том, что он не мог воспрепятствовать определенным лицам рубить лес на его участке на дрова или для строительства, заготавливать сено на его лугах, заниматься пчеловодством, бобровым гоним, рыбной ловлей, охотой и другими промыслами в его лесах. Следовательно, права третьих лиц на эти угодья являлись правами на чужую землю в определенном отношении, т.е. по своей юридической природе они относились к *iura in re aliena*.

Самым распространенным способом происхождения угодий являлось пожалование в различных видах: например, правительство жаловало известному лицу земельное имение в собственность, сохраняя за собой права угодий в этом имуществе, которые затем предоставлялись другим лицам; или лицо получало право на угодья в государственной земле, потом этот участок жаловался другому лицу с сохранением в отношении него прав первого лица - владельца угодий. Права на угодья в чужом имуществе предоставляли их владельцу возможность физического воздействия на чужую землю (рубка леса, заготовка сена, разведение пчел и т.д.). Следовательно, используя римскую терминологию, их можно отнести к положительным сервитутам.

В тот же исторический период возникает другая группа прав, получивших наименование прав участия частного. Эти права предоставляли их субъектам главным образом возможность запрещать соседу совершать определенные действия в отношении своей земли. Так, еще по Соборному уложению 1649 г. были предусмотрены следующие ограничения: никто не мог возвести постройку на меже между своим и соседним участком; никто не должен был делать печи и кухни, примыкающие к стене своего соседа; никто не имел права из своих более высоких хором лить воду, сметать сор или делать «другую какую-либо пакость» на более низкие хоромы соседа; запрещалось примыкать плотину к другому берегу, а также строить плотину или мельницу, если от этого подтоплялись находившиеся вверх по реке мельницы, пашни и покосы других землевладельцев (ст. 238, 277-279 гл. 10). Субъект права участия частного реализовывал принадлежащее ему право путем воспрепятствования соседу совершать определенные действия:

¹ Российское законодательство X-XX веков. Т. 3: Акты Земских соборов. М, 1985. С. 142-143, 149.

строить дом на меже, делать печи и кухни, примыкающие к стене соседа, лить воду, сметать мусор на соседский участок и т.д. Таким образом, этой своей стороной права участия частного напоминают известные римскому праву отрицательные сервитуты. Заметим, что в Соборном уложении (ст. 239-241 гл. 10) в перечень упомянутых прав включалось также право проходить по дороге через чужие пашни и леса, хотя по своей юридической природе данное правомочие скорее относится к положительным сервитутам.

Схожие по правовому содержанию ограничения чуть позднее были установлены и для городских владельцев недвижимости. Законом о постройке домов в Петербурге от 3 октября 1737 г.¹ домовладельцам запрещалось делать скат со своей кровли в воздушное пространство чужого двора.

В XVIII в. государственная земельная политика Российской империи была направлена на уточнение границ частной земельной собственности и упразднение прав на угодья в чужом имуществе. Инструкцией Екатерины II от 25 мая 1766 г. (п. 19) запрещалось установление новых прав въезда в казенные и частные леса², а уже существующие права могли быть прекращены собственником обремененного имения в одностороннем порядке путем передачи в собственность соседу определенной территории в лесу, что автоматически прекращало право въезда в остальной лес (ст. 768, 769 Устава лесного)³. Этой законодательной тенденции в немалой степени способствовали и некоторые особенности исторического развития Российского государства: господство общинных начал в пользовании землей и отсутствие мелкой земельной собственности естественным образом и до XVIII в. препятствовали широкому развитию сервитутов в России. Только в Западном крае и Закавказье слово «сервитут» применялось первоначально в законодательстве, пока Положение о нотариальной части (ст. 159) не ввело его в общероссийское законодательство⁴.

В 40-е годы XIX в. русское правительство, стремясь найти поддержку у крестьян против польских помещиков, одновременно с Законом от 23 мая 1846 г. для Царства Польского принимает инвентарные правила, которые юридически подтвердили наличие у польских крестьян сервитутных прав в отношении помещичьих земель (до издания инвентарей этих

Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. X. № 7392. * Инструкция Межевым губернским канцеляриям и провинциальным конторам от 25 мая

1766 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. XVII. № 12659. ' Свод законов Российской империи. Т. VIII.

Свод законов Российской империи. Т. XVI.

прав у крестьян формально-юридически не существовало)¹. Наконец, значительный импульс для развития сервитутов в России могла бы дать аграрная реформа начала XX в. (прежде всего Закон от 14 июня 1910 г. и Положение о землеустройстве от 25 мая 1911 г.²), целью которой была смена общинного крестьянского землевладения на частное мелкоземельное, что является (и исторический опыт Древнего Рима служит тому подтверждением) благодатной почвой для расцвета *servitutes praediorum*. Однако начало вскоре после этого первой мировой войны и последовавшие затем бурные революционные события в России не позволили в должной степени реализовать эту возможность.

Подготовленный Особой комиссией Министерства юстиции проект Ветчинного устава, включавший в себя раздел о сервитутах³, так и не был принят Государственной Думой, канув в небытие после Октября 1917г.

Понятие и признаки сервитутов в российском праве

Наиболее распространенное определение сервитутного права в дореволюционной России формулировалось следующим образом: «сервитут - это вещное право пользования чужим имуществом в определенном отношении, не обязывающее собственника к положительным действиям»⁴.

Сервитутное право характеризовалось следующими признаками:

во-первых, это право имело вещный, а не обязательственный характер. Объектом сервитута было само чужое имущество, а не действия по поводу его использования, как это имеет место в договоре найма;

во-вторых, это вещное право не на свою, а на чужую вещь (*ius in re aliena*). Следовательно, не может быть сервитута в отношении своей вещи у собственника, так как принадлежащее ему право по своему объему шире сервитутного. Если лицо (субъект сервитута) становится собственником чужого имущества (объекта сервитута), то принадлежащее ему *ius in re* прекращается (*confusio*);

в-третьих, субъект сервитутного права в любом случае имел меньший объем правомочий по использованию чужого имущества по сравнению с его собственником, принадлежащее сервитутарию право пользова-

¹ См.: *БитшоеичА.* К вопросу об упразднении сервитутов. Киев, 1911. С. 11.

² Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1.

³ См.: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Материальное право проекта Ветчинного устава. Т. I. Юрьев, 1914. С. 233.

⁴ *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев., 1917. С. 216.

ния являлось частичным, ограниченным определенной стороной чужой вещи. Например, право въезда в лес означало для его субъекта возможность вырубить лес на соседнем участке только для заготовки дров или строительства, но не для продажи третьим лицам (тем более нельзя было вырубить весь лес и превратить участок в пашню);

в-четвертых, сервитут не мог состоять в совершении определенных действий обязанным лицом в пользу управомоченного. Первый должен был только терпеть действия сервитутария в отношении своего имущества либо воздерживаться от собственных действий по использованию своей вещи. Однако подобно римскому праву гражданское право западных окраин Российской империи знало исключения из этого правила. Речь идет о прототипе римского *servitus oneris ferendi* - праве опереть здание на стену соседского дома. Так, согласно ст. 1184 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских «собственник обязанного здания должен ту стену или тот столб, на которых возведено строение пользующегося сервитутным правом, содержать в исправности и поддерживать починкой»¹. Вместе с тем в общероссийском законодательстве аналогичная норма отсутствовала;

в-пятых, сервитуты устанавливались в интересах определенных лиц. Если сервитут принадлежал лицу как конкретной личности, то имел место личный сервитут, а если он принадлежал субъекту как собственнику определенной недвижимости, то речь шла о вещном (предиальном) сервитуте. Таким образом, российская цивилистика рецепировала римскую классификацию сервитутов на *servitutes personarum* и *servitutes praediorum*.

Более того, российские правоведы выработали и определение собственно предиальных сервитутов, означавших вещное право собственника господствующей недвижимости пользоваться в известном отношении чужой, служащей недвижимостью, кто бы ни был ее собственником². Как и в Риме, для возникновения этой разновидности сервитутов требовалось наличие двух соседних земельных участков, один из которых (служащий) определенным образом служил собственнику другого (господствующего) имения. Этот сервитут (в отличие от личного) являлся бессрочным, так как его существование не зависело от смены собственников *praedium serviens* или *praedium dominans*.

Буковский В. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских. Т. 1. Рига, 1914. С. 488. См., напр.: *Васьковскии Е.В.* Учебник гражданского права. Вып. I. СПб., 1899. С. 154; *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть. Вещное право. Авторское право. С. 218.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что институт земельных сервитутов в российском гражданском праве является по своей правовой природе аналогом соответствующего древнеримского *ius in re*.

О соотношении сервитутов с правами участия частного

Права участия частного - особый институт российского гражданского права, определяемый в ст. 433 Свода законов гражданских как «право постороннего участия в выгодах чужого имущества... установленное единственно и исключительно в пользу кого-либо из частных владельцев». Легальное определение этого института, таким образом, не дает ответа на вопрос: к какой категории гражданского права он относится (к ограничениям права собственности или же к правам на чужие вещи)? Поэтому в российской цивилистике того времени сложилось несколько подходов к решению этой проблемы: часть авторов полагали, что права участия частного - это сервитута (Н.Л. Дювернуа, Гольмстен), другие считали, что это - законное ограничение права собственности в интересах соседей (Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, Е.В. Васьковский, В.И. Синайский), наконец, третьи рассматривали это право как легальный или принудительный сервитут, являющийся чем-то средним между обычными (договорными) сервитутами и ограничениями права собственности (И. Горонович).

Наиболее предпочтительной, на наш взгляд, является вторая точка зрения. В отличие от сервитутов, полагает Шершеневич, право участия частного не дает соседям никаких самостоятельных прав на чужую землю, а только стесняет собственника участка в осуществлении его права¹. Ему запрещается, например, лить воду, сметать сор на двор соседа, делать кровельный скат в воздушное пространство соседа, выводить окна и двери на соседский двор, подтоплять участки верхних по реке землевладельцев устройством плотины или мельницы. Возникает вопрос, почему перечисленные права участия частного нельзя отнести к отрицательным сервитутам? Дело в том, что сервитут предоставляет его субъекту право пользования чужим имуществом, выходящее за пределы принадлежащего этому лицу права собственности. Это право может быть реализовано либо путем физического воздействия на соседний участок (положительный сервитут), либо посредством запрета соседу совершать определенные действия с его землей (строить дом выше установленной высоты, засажи-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. М., 1914. С. 292.

вать тенистыми деревьями участок, добывать воду), что составляет содержание отрицательных сервитутов.

Субъект такого рода сервитутов, если бы он был только собственником земли, но не сервитуарием, не мог бы запретить соседу совершать перечисленные действия, так как это выходило бы за пределы принадлежащего ему права собственности. Следовательно, право воспретить соседу подобные действия не является проявлением права собственности и может возникнуть у землевладельца только как самостоятельное *ius in re aliena* (сервитут) на основе договора с хозяином служащей земли. Защита этого *ius in re* будет осуществляться не прогибиторным иском собственника, а конфессорным иском сервитуария. Право же субъекта участия частного требовать от соседа не лить воду, не сметать мусор, не подтапливать плотинной или мельницей его участок, напротив, не выходит за пределы правомочий, принадлежащих ему как всякому землевладельцу¹, это лишь проявление его права на защиту *ius domini*, но не самостоятельное *ius in re aliena*. Следовательно, в случае нарушения этих запретов соседом субъект участия частного защищается не иском сервитутного типа, а прогибиторным иском собственника.

Другим отличием прав участия частного от сервитутов является основание их возникновения: если сервитута в большинстве случаев возникают на основе договора между собственниками соседних земель, то права участия частного — легальным порядком (на основе прямого указания законов). Вместе с тем в ст. 446 Свода законов гражданских допускалась отмена права участия частного сделкой, заключаемой сторонами в крепостной (нотариальной) форме. В этом случае по существу происходит прекращение права участия частного и возникновение на его месте положительного сервитута. Так, если соглашением сторон отменялся запрет на примыкание плотины к чужому берегу, то лицо, освобожденное от этого ограничения, приобретало право тем самым примкнуть плотину к берегу соседа, т.е. определенным образом использовать чужую землю, что и являлось положительным сервитутом.

Таким образом, право участия частного, предусмотренное в ст. 432, 433, 442-447 Свода законов гражданских, не являлось особым *ius in re aliena* сервитутного типа, а представляло собой разновидность ограничений права поземельной собственности, отличаясь от традиционных римских сервитутов содержанием и основаниями возникновения.

¹ См.: Гуляев А.М. Право участия частного. СПб., 1914. С. 8.

Однако такого вывода нельзя сделать в отношении права участия частного, заключавшегося в праве собственника имущества, окруженного со всех сторон чужими землями, проходить и проезжать к нему (ст. 448⁵¹ Свода законов гражданских), так как здесь мы имеем дело с положительным дорожным сервитутом, устанавливаемым не договором, а по закону, принудительно, т.е. легальным порядком. Данное право участия частного есть особая разновидность *ius in re aliena* сервитутного типа - легальный сервитут, отличающийся от традиционного только основанием возникновения. Это заключение подтверждается также и решением Кассационного департамента Правительствующего Сената № 8 за 1910 г.¹

Следует также отметить, что Особая комиссия, работавшая над проектом Вотчинного устава, попыталась внести ясность в вопрос о разграничении сервитутов и законных ограничений права собственности, объединив под названием сервитутов не только права угодий, но и права участия частного сервитутного типа². Так, в ст. 242 проекта Устава определялось, что «сервитут (право участия частного и право угодий) есть такое право в чужом имении, которое налагает на собственника этого имения обязанность что-либо терпеть или чего-либо не делать». В этом определении нет противоречия со сделанным ранее выводом о том, что права участия частного есть не *iura in re aliena*, а ограничения права собственности, поскольку в самом проекте (ст. 253, 254) права участия были сформулированы совершенно иным (по сравнению со ст. 241-247 Свода законов гражданских) образом. Например, к поземельным сервитутам были отнесены: право проводить или спускать воду через чужой участок, право примкнуть плотину к чужому берегу (ст. 235), право делать скат кровли и иметь окна на чужой двор, право поднимать запрудами воду и подтоплять соседние земли «и тому подобные сервитуты, возникающие вследствие отречения собственника в пользу соседнего имения от тех ограничений права собственности, которые закон устанавливал в отношении соседей» (ст. 254); т.е. права участия частного рассматривались как положительные сервитуты, возникшие в результате отмены ограничений права собственности в пользу соседей. Однако, как уже упоминалось ранее, проект Вотчинного устава так и не был принят, а после 1917 г. и сервитуты, и права участия частного были упразднены.

¹ См.: Ельшищев В.Б. Право участия частного и его защита. СПб., 1914. С. 14.

² См.: Фрейтог-Лоринговен А.Л. Материальное право проекта Вотчинного устава. Т. I. С. 237.

Виды земельных сервитутов в России

Перечень установленных прежде всего в Своде законов гражданских предиальных сервитутов был гораздо уже многочисленных римских форм сервитутных отношений, включая в себя следующие права такого рода:

1) право въезда в лес (ст. 453 Свода, ст. 673 Устава лесного), состоявшее в пользовании строевым и дровяным лесом на чужом земельном участке. Этот сервитут являлся бессрочным, а право пользования сервитуария ограничивалось только рубкой леса на домашние нужды (для строительства или отопления), поэтому он не имел права торговать добытой древесиной или использовать ее для иного промысла или производства.

Особенность этого сервитута состояла в возможности его прекращения в одностороннем порядке, когда собственник служащего имения выделял часть лесного участка в собственность лицу, имеющему право въезда (п. 2 ст. 459 Свода). Устав лесной (ст. 770) предусматривал институт выдела лесного участка только по отношению к казенным лесам;

2) право на бортные «ухожья», т.е. право ставить ульи в чужом лесу, устраивать их в дупле деревьев и добывать из них мед (ст. 463 Свода). Этот сервитут (подобно римскому *aquaehaustus*) соединялся с правом прохода и проезда для ухода за пчелами и сбора меда. Сервитуарий приобретал право собственности не только на мед, но и на сам пчелиный рой. Практика волостных судов основывалась в данном вопросе на обычаях и признавала право за хозяином улья преследовать улетевших пчел и на других участках; если же сервитуарий прекращал преследование или терял пчел из виду, то собственником роя становился тот, кто его поймал¹. Право пчеловодства на чужой земле обычно предоставлялось собственнику имения, лишенного леса;

3) право на бобровые гоны, предусмотренное в ст. 463 Свода, заключалось в праве заниматься бобровым промыслом на чужом участке, но без полного истребления животных;

4) сервитут звериной, птичьей охоты или рыбной ловли (ст. 463 Свода) давал право заниматься такого рода деятельностью на соседской земле. Его особенность заключалась в том, что этот сервитут обычно устанавливался не в пользу единоличного собственника соседнего имения, а в пользу всех жителей ближайшего селения;

См.: Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. СПб., 1913. С. 316.

5) право примкнуть плотину- к чужому берегу (п. 2 ст. 442 Свода), состоявшее в праве собственника одного берега примыкать построенную на своем участке плотину к противоположному берегу, находящемуся в собственности другого лица. Соглашение об установлении такого сервитута требовало обязательной крепостной формы, в противном случае сервитут прекращался сменой любого из собственников берегов (как в порядке наследования, так и по иным основаниям). Для поддержания плотины в надлежащем состоянии сервитуарий имел право прохода на чужой берег;

б) оконный сервитут - право лица, строящего дом на границе своего участка, выводить окна во двор соседа. Этот сервитут возникал по соглашению сторон, заключенному крепостным порядком (ст. 446 Свода), как отмена соответствующего права участия частного;

7) пастбищный (крестьянский) сервитут (ст. 97 и 141 Особого приложения к кн. IV т. IX Свода законов Российской империи), заключающийся в праве крестьян Юго-Западного и Северо-Западного краев империи пасти скот на земле помещика во время нахождения полей под парами, а также право сенокоса в лесу и на лугах помещика, право водопоя и ловли рыбы в водах помещика.

К особого рода легальным сервитутам относились: во-первых, ранее упоминавшееся право участия частного (ст. 448⁴ Свода законов гражданских), заключавшееся в праве собственника имения, окруженного со всех сторон чужими землями, проходить или проезжать через них к своим угодьям, что фактически является дорожным сервитутом; во-вторых, предусмотренное ст. 458 Свода законов гражданских и ст. 764 Устава лесного право въезда священнослужителей и церковных причетников, состоящих на действительной службе в церкви, в леса, принадлежащие селениям этих приходов, исключая заповедные рощи, но только с целью пользования лесом для собственных нужд, а не на продажу. В отличие от права въезда, упомянутого в ст. 453 Свода законов гражданских и ст. 673 Устава лесного, которое существовало на основе жалованных грамот, записей в писцовых книгах и актах межевания, данное *ius in re* возникало на основе прямого указания в законах, т.е. легальным порядком.

Наконец, целый ряд сервитутов мог возникнуть в результате отмены соглашением владельцев соседних поземельных имуществ права участия частного, обременявшего одного из них. В результате таких сделок могли возникнуть следующие сервитута: право пристраивать кухни, печи и кузницы к стене чужого дома; право лить воду, сметать сор, отводить дым во двор соседа; право сделать кровельный скат или балкон в воздушное пространство соседа; право выводить окна и двери на соседний двор, а также

возводить плотины и строить мельницы, подтопляющие земли, расположенные вверх по реке.

В практике нотариальных учреждений того времени встречаются упоминания и о других сервитутах, установленных договорами земельных собственников: сервитут, запрещающий собственнику земли застраивать ее, если это обезобразит вид на дом соседнего землевладельца; право запретить соседу уничтожать пограничную аллею; сервитут, позволяющий собственнику *praedium dominans* примыкать надворные постройки к ограде чужого сада; право провести воду, проложив водопровод или выкопав канаву, через участок соседа; право проезжать через двор или ворота соседа; право прогонять скот через чужую землю, и т.д.¹ Из числа перечисленных «нотариальных» (на самом деле, конечно, договорных) сервитутов первые два относятся к категории отрицательных, а все остальные - к положительным сервитутам.

В отличие от общероссийского Свода законов гражданских перечень сервитутов, предусмотренный законами местного значения, был гораздо богаче по содержанию. Так, в Своде законов гражданских губерний Прибалтийских (ст. 1117-1198) упоминалось более тридцати разновидностей вещных сервитутов, разделенных в законе на сельские (в свою очередь включавшие в себя дорожные, водные, промысловые и иные сервитуты) и городские (домовые) сервитуты. К числу первых относились: право прохода, проезда и прогона скота, право сенокоса на казенных землях, право провести водопровод или черпать воду с соседнего участка, право поить скот на чужой земле, право пчеловодства и т.д. К домовым принадлежали: право опереть строение на стену соседа, право устраивать сток, выливать помой в чужой двор, право строиться выше соседского дома, право не позволять соседу застраивать открытый вид или препятствовать свету новыми зданиями и т.д.² Во многом схожие *iura in re aliena* встречаются и при рассмотрении Гражданского кодекса Царства Польского (ст. 687-689), в котором сервитуты подразделялись на городские и сельские, постоянные и непостоянные, «явные и неявные» (по римской терминологии - положительные и отрицательные)³.

См.: Гражданское уложение: Проект. Кн. 3: Вотчинное право. Т. 2. СПб., 1902. С. 195-196. См.: *Нолькен А.М.* Свод законов гражданских губерний Прибалтийских. СПб., 1891. С. 146-155, *Буковский В.* Свод законов гражданских губерний Прибалтийских. Т. I. С. 475-490.

¹ См.: *Абрамович К.Г.* О крестьянских сервитутах в губерниях Западных, Прибалтийских и Царстве Польском. СПб., 1895. С. 3; *Губе К.* Гражданские законы губерний Царства Польского. Варшава, 1877. С. 340-341.

Основания возникновения сервитутов в России

Общероссийское законодательство предусматривало следующие основания установления земельных сервитутов:

1) **на основе договора**, заключенного между собственниками служащего и господствующего имений. Лица, владевшие *praedium dominans* и *praedium serviens* на ином правовом основании (арендаторы, пользователи, чиншевики), не могли быть стороной такого соглашения. Единственное исключение из этого правила составляли застройщики, которые вправе были обременить застраиваемый участок сервитутом в пользу соседа, но только в том случае, если соответствующее условие было включено в договор о праве застройки (ст. 2 и 26' Закона о праве застройки от 23 июня 1912 г.). Таким образом, возникновение сервитута по воле застройщика требовало сложного юридического состава, включавшего в себя два юридических факта: во-первых, необходимо было согласие на это собственника застраиваемой земли, выраженное в договоре о праве застройки, во-вторых - заключение сделки об установлении сервитута застройщиком, владеющим *praedium serviens*, и собственником соседнего господствующего участка. Однако установленное застройщиком сервитутное право носило срочный характер, прекращаясь с истечением срока договора о застройке (ч.1 ст. 24 Закона о праве застройки).

Сделка об установлении сервитута требовала крепостной (нотариальной) формы. Старший нотариус утверждал заключенный договор и вносил запись в реестр крепостных дел об ограничении права собственности одного лица в пользу другого сервитутом (согласно ст. 446 Свода законов гражданских и п. 2 ст. 159 Положения о нотариальной части).

Сервитут возникал с момента утверждения сделки старшим нотариусом. Несоблюдение крепостной формы влекло недействительность договора, хотя некоторые авторы и полагали, что в этом случае сделка тем не менее действительна, но создает только личную обязанность одного контрагента в пользу другого², т.е. порождает правоотношение обязательственного, а не вещного характера. С этой точкой зрения вряд ли можно согласиться, так как в ст. 66 Положения о нотариальной части прямо пре-

¹ Здесь и далее даются ссылки на статьи 1 отдела Закона о праве застройки (каждый из трех отделов Закона имеет свой порядок нумерации статей).

² См.: *Кассо Л.А.* Русское поземельное право. М., 1906. С. 211; *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные. СПб., 1895. С. 465.

дусматривалось, что «акты могут быть совершаемы по усмотрению сторон порядком домашним или нотариальным, за исключением актов о переходе или ограничении права собственности на недвижимые имущества, которые под опасением недействительности в противном случае должны быть совершаемы всегда у нотариусов и обращаемы в крепостные»;

2) **в силу закона**. Российскому гражданскому законодательству были известны два случая установления сервитутов на основе прямого указания закона, т.е. легальным порядком. К такого рода легальным *iura in re* относились:

- право собственника имения, окруженного со всех сторон чужой поземельной недвижимостью, проходить или проезжать через нее к своему участку, т.е. дорожный сервитут, упомянутый в ст. 448-451 Свода законов гражданских как одно из прав участия частного;

- право въезда священнослужителей и причетников в леса, принадлежащие селениям их приходов с целью использования леса для собственных нужд, но не на продажу (ст. 458 Свода законов гражданских, ст. 764 Устава лесного);

3) могли ли сервитуты устанавливаться **по завещанию**? Думается, нет, поскольку завещательный отказ обязывал наследника только заключить соглашение с отказополучателем о сервитуте в пользу последнего. Следовательно, с момента принятия наследства возникала обязанность наследника заключить договор с легатарием, а само сервитутное право возникало позднее по утверждению этой сделки старшим нотариусом, т.е. обычным договорным порядком.

В отличие от Свода законов гражданских Российской империи некоторые местные нормы (например, ст. 1251 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских) допускали установление сервитутов посредством завещания;

4) **приобретательная давность** также не могла по общему правилу служить основанием возникновения сервитутов, так как, во-первых, ст. 533 Свода законов гражданских ограничивала применение давности только правом собственности, а во-вторых, цивилистическая доктрина и кассационная практика по гражданским делам Сената не признавали возможности владения сервитутными правами (см., например, решения Правительствующего Сената № 87 за 1886 г., № 30 за 1887 г., № 40 за 1889 г., № 50 за 1903 г.). Исключение из этих правил касалось только Закавказского края, где (согласно ст. 457 Свода законов гражданских) право въезда в

См.: *Кассо Л.А.* Русское поземельное право. С. 215.

Глава I. Сервитуты в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве казенные и частные леса создавались явным и добровольным пользованием в течение не менее десяти лет.

В Царстве Польском, напротив, по общему правилу допускалось действие тридцатилетнего срока приобретательной давности в отношении сервитутов, но не для всех, а только для положительных и постоянных (ст. 690 Гражданского кодекса Царства Польского)¹.

В остзейских губерниях давность первоначально могла быть способом создания сервитутов, но с принятием Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских сервитуты в этих краях уже не могли устанавливаться таким способом. Однако те *iura in re aliena*, которые возникли по давности владения до вступления названного Свода в действие, сохранили свою силу и на будущее время (примечание к ст. 1261 Свода гражданских узаконений).

Особой позиции в отношении давности придерживался известный русский цивилист Г.Ф. Шершеневич, полагавший, что права угодий в чужом имуществе могли устанавливаться давностью, но не в виде определенного срока пользования, по истечении которого факт превращался в право, а в виде признания незапамятной продолжительности отношений², подтвержденной не свидетельскими показаниями, а документами, писцовыми книгами и иными актами.

На наш взгляд, в этом утверждении смешиваются разные понятия - приобретательная давность и известный еще римскому праву под названием *vetustas* институт незапамятного времени. Дело в том, что *vetustas* в Риме являлось не порождающим юридическим фактом, а в отличие от *usucapio* только правоподтверждающим, к помощи которого прибегали при отсутствии иных доказательств наличия у лица определенного титула (в том числе и сервитуария). «Незапамятная продолжительность отношений», о которой говорит упомянутый автор, и является разновидностью римского *vetustas*, следовательно, относится к приобретательной давности никак не может;

5) еще одно известное римскому частному праву основание возникновения земельных сервитутов - **adiudicatio** (судебное решение, вынесенное по иску о разделе наследства или общего имущества) не было известно общероссийскому гражданскому законодательству. Думается, такой способ не противоречил общим началам и смыслу Свода законов гражданских (хотя и прямо не упоминался в нем), а значит, мог применяться на практике.

¹ См.: Губе К. Гражданские законы губерний Царства Польского. С. III.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. С. 392.

2. Servitutes praedictum в дореволюционной России

В отличие от ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи в некоторых местных законодательных актах *adiudicatio* упоминалось. Так, в ст. 1251, 1253 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских предусматривалось, что при вынесении решения по делам о разделе наследства или общего имущества суд может обязать недвижимость одного из участников спора сервитутами в пользу другого. В этом случае сервитут считался возникшим с момента вступления судебного решения в силу.

Следует отметить, что к правам на угоды в чужом имуществе (праву въезда в лес и праву на звериные и иные промыслы) эти основания не относились, поскольку еще Инструкция межевым губернским канцеляриям и провинциальным конторам от 25 мая 1766 г. Екатерины II запретила устанавливать такие права на будущее время, что нашло подтверждение в Своде законов Российской империи (примечание к ст. 454 ч. 1 Т. X).

Защита права на сервитут

В теории сервитутного права собственник *praedium dominans* осуществляет защиту принадлежащего ему права с помощью средств петиторного и владельческого характера. Петиторный иск позволяет сервитуарию защищаться от притязаний любого третьего лица (в том числе и собственника *praedium serviens*), доказав наличие у него соответствующего титула. Если нарушение сервитута носит юридический характер, то иск этот по своему предмету аналогичен *actio negatoria* собственника, если же нарушение создает фактические препятствия для реализации сервитута, то иск является производным от прогигбиторного.

С помощью посессорных средств сервитуарий мог потребовать защиты в суде, доказав только, что он фактически, добросовестно осуществлял данный сервитут в течение определенного срока, не встречая возражений со стороны хозяина служащей земли, т.е. доказыванию в этом случае подлежал только факт владения, а не наличие у сервитуария данного титула.

Однако упомянутые теоретические постулаты не нашли в полной мере отражения в российском гражданском законодательстве, которое не знало четкой и стройной системы судебной защиты сервитутных прав, подобной той, что существовала в римском праве. Это выражалось, во-первых, в отсутствии единого вещного иска (аналогичного конфессорному) для защиты всех прав сервитутного типа, во-вторых, в ограничении действия иска, защищавшего некоторые из этих прав, сроком исковой давности и, в-третьих, в невозможности применения владельческих средств защиты сервитуарием.

Что касается первого замечания, то в п. 3 ст. 29 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (в редакции Закона от 15 июля 1912 г.)¹ упоминался иск о нарушении прав участия частного, который (исходя из буквального смысла этой статьи) мог применяться только для защиты «легального» дорожного сервитута (ст. 448-451 Свода законов гражданских). Договорные сервитуты, возникшие на основе отмены прав участия частного, предусмотренных в ст. 442, 445-447 Свода законов гражданских, также могли защищаться с использованием такого иска. Однако это стало возможным не благодаря допускающим неоднозначное толкование формулировок ст. 29 Устава гражданского судопроизводства, а в результате правоприменительной политики Кассационного департамента по гражданским делам Правительствующего Сената, который признал в своих решениях по конкретным спорам (например, № 739 за 1872 г., № 531 за 1874 г.)² возможной защиту перечисленных прав с помощью иска о нарушении прав участия частного, применив таким образом расширительное толкование п. 3 ст. 29 Устава.

Иски о нарушении прав участия частного рассматривались исключительно мировыми судьями, а не общими судебными учреждениями. Предметом иска являлись требования управомоченного лица о прекращении действий (фактического или юридического характера), препятствующих реализации права участия частного и упомянутых договорных сервитутов, а также о возмещении вреда, причиненного этими действиями. Истец должен был доказать не факт своего пользования чужим имуществом, а правовое основание (титул) такого пользования. Ответчиком по такому иску всегда был только собственник *praedium serviens*, а с момента принятия Закона о праве застройки от 23 июня 1912 г. - и застройщик служебной земли. Эта позиция последовательно отстаивалась Кассационным департаментом Правительствующего Сената, который в одном из своих решений (№ 92 за 1892 г.) указал, что «эти иски могут быть предъявлены только... в случае препятствий со стороны собственника служебного имения. Этот последний в делах такого рода может являться лишь в качестве ответчика, потому что нарушения, предусмотренного в п. 3 ст. 29 Устава гражданского судопроизводства, в отношении к собственнику господствующего имения со стороны постороннего лица последовать не может»³.

¹ Свод законов Российской империи. Т. XVI.

² См.: *Горонович И.* Исследование о сервитутах. С. 100.

³ Цит. по: *Ельяшевич В.Б.* Право участия частного и его защита. С. 10.

Другая особенность данного иска состояла в ограничении возможности его использования годичным сроком исковой давности, действовавшей как императивный институт. Поэтому мировой судья, принимая к рассмотрению иск о нарушении прав участия частного, должен был удостовериться в том, что с момента нарушения данного права прошло не более года. В противном случае он обязан был, не разбирая дела по существу, отказать в иске (ст. 584 Свода законов гражданских, п. 3 ст. 29 Устава гражданского судопроизводства). Нарушение могло быть как однократным (слив нечистот во двор соседа), так и длящегося характера (например, возведение кровельного ската, вторгающегося в воздушное пространство соседа). Если правонарушение было длящимся, то право на иск возникало с момента его начала, следовательно, и исковая давность начинала течь с этого времени.

Как известно, конфессорный иск сервитуария применялся только для защиты от правонарушений длящегося характера и не мог быть предъявлен по их окончании (в этом случае сервитуарий мог прибегнуть только к иску о возмещении причиненного вреда). В отличие от *actio confessoria* иск о нарушении прав участия частного мог быть использован управомоченным субъектом и после окончания такого рода правонарушений. Однако в этом случае предмет рассматриваемого иска сводился только к требованию об устранении причиненного вреда, следовательно, в такой ситуации этот иск, на наш взгляд, приобретал характер обязательственного средства защиты.

Каким же образом могли защищаться права угодий в чужом имуществе (право въезда в леса и права на различного рода промыслы) и договорные сервитуты, возникновение которых не было связано с отменой прав участия частного? Поскольку ни Свод законов гражданских, ни Устав гражданского судопроизводства не давали прямого ответа на этот вопрос, то данная проблема решалась судебной практикой весьма противоречиво. В одних случаях делались попытки прибегнуть к помощи иска о нарушении прав участия частного, а в других - использовать иск в защиту собственно сервитутного права, предоставляемый на основе толкования ст. 691 (о vindикации) и ст. 893 (о возмещении причиненных убытков) Свода законов гражданских¹. Вещный характер этого иска обуславливался вещной природой сервитута, для защиты которого он применялся.

См.: *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные. СПб., 1895. С. 485; *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. Вып. 2: Вещное право. СПб., 1896. С. 170.

Могли ли использоваться для защиты сервитутов владельческие иски, восстанавливающие нарушенное *possessio* (п. 2 ст. 29 Устава гражданского судопроизводства)? Как и в отношении петиторной защиты, Устав не давал ответа на этот вопрос, а Правительствующий Сенат в своих решениях (например, № 1117 за 1871 г., № 941 за 1875 г.) склонялся к отрицанию возможности владения сервитутами¹, лишая таким образом субъектов сервитутных прав владельческих средств защиты.

Тем не менее, в некоторых местных тражданских законодательствах Российской империи (например, в ст. 624, 649, 674 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских) признавалась возможность владения правами, в том числе и сервитутами. Следовательно, в остзейских губерниях сервитутарий мог получить судебную защиту, доказав только, что он фактически пользовался сервитутом.

Основания прекращения земельных сервитутов

Прекращение сервитутов, с одной стороны, происходило по общим основаниям, действующим и в отношении всех других вещных прав, а с другой - особенными способами, свойственными только *servitutes praediorum*.

К общегражданским основаниям относились следующие:

1) гибель объекта сервитутного права, которая, как и в Риме, могла носить юридический (например, при изъятии служащей земли в казенных интересах) либо фактический характер (например, полная вырубка леса или уничтожение всех бобров в чужом имении; пересыхание источника, служившего для водопоя скота на чужой земле);

2) слияние в одном лице права собственности на служащий и господствующий участки;

3) односторонний отказ сервитутария от принадлежащего ему права, если эта сделка утверждена старшим нотариусом, а запись о ней внесена в реестр крепостных дел. Сделка являлась односторонней, так как акцепта владельца служащей земли на ее совершение не требовалось;

4) договор о прекращении сервитута, заключенный собственниками соседних недвижимостей в крепостной форме, поскольку действие всякого соглашения (в том числе и об установлении сервитута) могло быть отменено новым договором сторон (ст. 1545 Свода законов гражданских).

¹ См.: Кассо Л.А. Русское поземельное право. С. 214.

Вероятно, сделка такого рода могла иметь как возмездный, так и безвозмездный характер.

Специальные основания уничтожения сервитутов включали в себя:

1) прекращение права въезда в казенные леса путем выдела лесного участка (п. 2 ст. 459 Свода законов гражданских, ст. 679 Устава лесного). Выдел осуществлялся посредством передачи части территории въезжего леса в собственность владельца господствующей земли из расчета 20 десятин на 100 четвертей *praedium serviens* (ст. 770 Устава лесного). Он являлся актом одностороннего характера, поскольку происходил по требованию казенного лесного управления, не нуждавшегося в согласии субъекта права въезда;

2) истечение срока договора о праве застройки, если сервитут был установлен застройщиком (ч. 1 ст. 24 Закона о праве застройки). Если само застроечное право прекращалось ранее этого срока, то сервитут тем не менее сохранял свою силу до его окончания.

Думается, здесь имела место своеобразная фикция: при досрочном прекращении права застройки производный от него земельный сервитут продолжал действовать, как будто основное обязательство (договор о праве застройки) не утратило силы;

3) продажа служебной земли с публичных торгов, если сервитутарий до их окончания не заявил о своем праве. В Своде законов гражданских отсутствовали прямые упоминания о таком способе уничтожения сервитутов, однако кассационная практика Правительствующего Сената (решение № 43 за 1881 г., № 142 за 1884 г., № 74 за 1891 г.)¹ признала это основание имеющим право на жизнь;

4) истечение срока погасительной давности. Сервитутное право прекращалось, если управомоченный субъект не осуществлял пользование чужой землей в течение десяти лет. Преклюзивный срок начинался с момента, когда сервитутарий последний раз воспользовался принадлежащим ему правом (например, последний раз прошел или проехал через чужой участок). Следует специально подчеркнуть, что этот случай относился только к постоянным положительным сервитутам и весьма напоминал римский *pop usus*.

Другой случай применения погасительной давности требовал не только простого неосуществления своих прав сервитутарием в течение десяти лет, но и нарушения его прав в пределах этого времени собственником *praedium serviens* (например, когда последний препятствовал про-

См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право. С. 219.

Глава I. Сервитут в римском, русском Дореволюционном и современном российском гражданском праве ездю через его землю, выкопав канаву или соорудив забор поперек дороги, либо портил вид соседу постройкой выше оговоренной высоты). Течение срока начиналось с момента нарушения прав сервитуария. Эта разновидность преклюзивного срока касалась прекращения и положительных, и отрицательных сервитутов, будучи по своей природе весьма сходной с древнеримской *usucapio libertatis*.

Впрочем, ряд цивилистов того времени (А.М. Гуляев, Л.А. Кассо, Д.И. Мейер) рассматривали последний случай как прекращение сервитута истечением срока не погасительной, а исковой давности, ссылаясь при этом на известное решение Правительствующего Сената 1888 г. № 83, в котором указывалось, что «коль скоро право полной собственности через неотыскание его в продолжении исковой давности утрачивается, тем более должны утрачиваться меньшие, неполные права, какими признаются по ст. 432 Свода законов права участия... и право угодий в чужом имуществе»¹.

С этой точкой зрения согласиться нельзя, поскольку истечение срока исковой давности не прекращает принадлежащего субъекту права в материальном смысле, а только лишает его судебной защиты в случае нарушения сервитута. Наступление же преклюзивного срока, напротив, означает безусловно потерю лицом сервитутного права.

Основания прекращения сервитутов в местном праве в целом соответствовали приведенному перечню. Однако погасительная давность в Царстве Польском и Прибалтийском крае применялась не благодаря судебному толкованию, восполняющему пробелы в гражданском праве, а на основе прямых установлений местных законодательств. Так, согласно ст. 1265, 1284 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских, сервитут прекращался давностью, если имеющий на него право по своей воле им не пользовался: в Лифляндии и Эстляндии в течение десяти, в Курляндии — в течение пяти лет², а в Царстве Польском, согласно ст. 706 Гражданского кодекса, в течение тридцати лет³.

Для прекращения домового сервитута требовалось дополнительно еще и нарушение прав управомоченного лица собственником служащего участка (ст. 1286 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских), например застройка приятного вида. Аналогичное правило предусматривалось и в Гражданском кодексе Царства Польского (ст. 707), но уже в отношении постоянных сервитутов. Таким образом, вновь наблюда-

¹ Цит. по: *Гуляев А. М.* Русское гражданское право. СПб., 1913. С. 239.

² См.: *Невзоров А. С.* Краткое изложение курса местного права Прибалтийских губерний. Ч. I.

Юрьев, 1909. С. 125. • См.: *Губе К.* Гражданские законы губерний Царства Польского. С. 346.

3. Земельные сервитут в современном российском гражданском праве

ется аналогия с римскими *populus* и *usucapio libertatis*. В отношении некоторых сервитутов давность не применялась вообще (к непостоянным сервитутам, к праву доступа на кладбище, к сервитутам в казенных лесах Курляндии и т.д., согласно ст. 1292 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских).

Рассмотрев сервитутное право дореволюционной России, можно сделать следующий вывод: российскому гражданскому законодательству того времени, несомненно, был известен институт земельных сервитутов, происхождением своим обязанный римскому частному праву. Вместе с тем развитие этого института не было столь значительным, как в Риме, что объяснялось, на наш взгляд, следующими причинами: во-первых, длительным отсутствием в России сколько-нибудь значимых отношений мелкой поземельной собственности, благоприятствующих возникновению такого рода прав; во-вторых, недостатками самого законодательства, в котором отсутствовал единый нормативный акт о сервитутах, а отдельные источники правового регулирования содержали в себе многочисленные противоречия и пробелы. Интересно отметить, что уровень развития сервитутов на западных окраинах Российской империи (прежде всего в Царстве Польском и Прибалтийских губерниях) был более высок, а местное гражданское законодательство в целом - лишено многих недостатков, характерных для Свода законов Российской империи.

3. Земельные сервитуте современном российском гражданском праве

Понятие и признаки земельных сервитутов

Возрождение института земельных сервитутов в современном гражданском праве России связано с принятием 21 октября 1994 г. части первой нового Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее - ГК РФ), ряд норм которого (ст. 274-277) посвящен правовому регулированию данного *ius in re aliena*. Следует заметить, что гл. 17, содержащая в себе упомянутые статьи, в настоящее время в силу еще не вступила. Согласно ст. 13 Федерального закона (далее - ФЗ) от 21 октября 1994 г. «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федера-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

ции»¹ она вступит в силу только со дня введения в действие нового Земельного кодекса России.

Помимо ГК РФ нормы о сервитутах содержатся также в Водном кодексе Российской Федерации от 16 ноября 1995 г.², Лесном кодексе Российской Федерации от 29 января 1997 г.³, Градостроительном кодексе Российской Федерации от 7 мая 1998 г.⁴, ФЗ от 17 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья»⁵, ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁶, ФЗ РФ от 24 июня 1997 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁷, Указе Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535 «Об основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года»⁸ и, наконец, в Указе Президента РФ от 28 февраля 1996 г. № 293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования»⁹.

В ч. 1 п. 1 ст. 274 ГК РФ земельный сервитут определяется как принадлежащее собственнику одного недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) право ограниченного пользования соседним земельным участком другого собственника. Аналогичное в целом определение можно найти и в ч. 1 п. 1 ст. 55 проекта Земельного кодекса Российской Федерации¹⁰ (далее - проект ЗК РФ). В качестве права ограниченного пользования чужой недвижимостью сервитут упоминается также в ч. 1. п. 3 ст. 64 Градостроительного кодекса РФ, ч. 5 ст. 1 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и ч. 1 п. 5 ст. 8 ФЗ «О товариществах собственников жилья».

Предусмотренное в упомянутых актах российского законодательства право на сервитут относится к категории *iura in re aliena*, поскольку оно,

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3302.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4471.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 5. Ст. 610.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 19. Ст. 2069.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2963.

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594.

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 29. Ст. 3400.

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1478.

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 10. Ст. 880.

¹⁰ Используемый в работе проект Земельного кодекса РФ был принят Государственной Думой 11 июня 1997 г. в качестве закона, который затем был одобрен Советом Федерации, но отклонен Президентом России. При повторном голосовании Совет Федерации не смог преодолеть президентское вето, в связи с чем закон был отправлен на доработку.

3. Земельные сервитут в современном российском гражданском праве

во-первых, является правом не на свою, а на чужую вещь (землю или иную недвижимость, принадлежащую соседу). Во-вторых, на основе такого права сервитуарий приобретает возможность только ограниченного пользования чужой землей, которая по-прежнему остается во владении, пользовании и распоряжении ее собственника (п. 2 ст. 274 ГК РФ). И, наконец, в-третьих, при переходе права на земельный участок, обремененный сервитутом, к другому лицу сервитут все равно сохраняется (п. 1 ст. 275 ГК РФ), т.е. для него (как и для всякого *ius in re*) характерно право следования.

Более того, определения земельного сервитута, содержащиеся в п. 1 ст. 274 ГК РФ и п. 1 ст. 55 проекта ЗК РФ, в целом соответствуют понятию данного института в римском частном праве, отражая два основных условия его существования: во-первых, наличие двух недвижимостей, принадлежащих разным собственникам, когда одна земля тем или иным образом служит собственнику другой; во-вторых, соседство этих земельных участков. Вместе с тем существенным отличием российского сервитута от римского является его *возмездный характер*. Согласно п. 5 ст. 274 ГК РФ и п. 4 ст. 55 проекта ЗК РФ собственник участка, обремененного сервитутом, вправе требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком. Впрочем, в проекте ЗК РФ (ч. 2 п. 4 ст. 55) предлагается сделать исключение для сервитутов в пользу сельских жителей и их объединений - для них пользование чужой землей будет, как и в Древнем Риме, бесплатным.

Однако в действующем российском законодательстве существует и *другой подход к определению сервитутов*. Так, в ч. 2 ст. 21 Лесного кодекса РФ, ч. 3 ст. 43 Водного кодекса РФ, п. 2. ст. 64 Градостроительного кодекса РФ, п. 1 ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ч. 3 п. 14 Указа Президента РФ «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования» и ч. 10 п. 4.10. Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ после 1 июля 1994 г. сервитут рассматривается не как самостоятельное ограниченное вещное право, а лишь как *ограничение (обременение) других вещных прав* (права собственности, пожизненного наследуемого владения, постоянного пользования) на недвижимое имущество. Для обозначения таких ограничений (обременений) в законодательстве используется термин «публичный сервитут». Следует заметить, что такая позиция законодателя разделяется и

рядом современных авторов, занимающихся исследованием сервитутного права¹.

С таким подходом к определению сервитутов вряд ли можно согласиться. Дело в том, что «публичные сервитута», предусмотренные в упомянутых источниках, возникают только на основе прямого указания закона, т.е. в легальном, а не в частноправовом (договорном) порядке (ч. 5, 7 ст. 46 Водного кодекса РФ, ч. 1 ст. 21 Лесного кодекса РФ, п. 2 ст. 64 Градостроительного кодекса РФ, ч. 10 п. 4.10. Основных положений Государственной программы приватизации); во-вторых, устанавливаются они не в пользу конкретного субъекта - собственника соседней недвижимости, а в пользу всех лиц вообще, т.е. для обеспечения не частных, а общественных (публичных) нужд. Например, в ч. 2 ст. 43 Водного кодекса РФ установлено, что «каждый (курсив наш. - А.К.) может пользоваться водными объектами общего пользования и иными водными объектами... (публичный водный сервитут)», а в ч. 1 ст. 21 Лесного кодекса предусмотрено, что все «граждане имеют право свободно пребывать в лесном фонде и не входящих в лесной фонд лесах... (публичный лесной сервитут)», а согласно п. 2 ст. 64 Градостроительного кодекса «публичный сервитут устанавливается в случаях, если это определяется государственными или общественными интересами».

Следовательно, ничего общего с сервитутами, известными римскому частному праву, «публичные сервитута» не имеют. Более того, не являются они и особой разновидностью *iura in re aliena*, представляя собой только *ограничения права собственности в силу закона* (по терминологии российской дореволюционной цивилистики - это права участия общего). Такие ограничения вообще не относятся к категории прав на чужие вещи, а составляют только пределы реализации права собственности².

Виды сервитутов

В отличие от римских источников и русского дореволюционного права, в современном российском законодательстве отсутствует единый перечень сервитутных прав. Упоминания об отдельных видах сервитутов

¹ См.: Шенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М, 1996. С. 50-52; Казанцев В., Кориунов Я. Возрождение сервитутного права в России // Российская юстиция. 1997. №5. С. 22.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. С. 292.

3. Земельные сервитут в современном российском гражданском праве

встречаются в Гражданском, Водном, Лесном, Градостроительном кодексах, а также в проекте Земельного кодекса Российской Федерации.

Так, в *Гражданском кодексе РФ* (ч. 2 п. 1 ст. 274) перечислены следующие виды сервитутов:

- право прохода и проезда через соседний земельный участок;
- право прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов через чужую землю;
- право пользоваться источником воды, находящимся на соседней земле, для обеспечения водоснабжения и мелиорации.

Наконец, в ч. 2 п. 4 ст. 340 и в ч. 2 ст. 553 ГК РФ предусмотрено принадлежащее продавцу либо залогодателю земельного участка право ограниченного пользования (сервитут) той частью земли, которая занята остающейся в собственности venditor'a (залогодателя) недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с ее назначением. Особенность этого *ius in re* заключается в легальном порядке его установления. В данном случае сервитут возникает не на основе договора или судебного решения (как все другие современные сервитута), а в силу прямого указания закона (Кодекса) при отчуждении земельного участка с сохранением за продавцом либо залогодателем права собственности в отношении находящейся на земле недвижимости.

Интересно отметить, что и в дореволюционном праве России встречаются возникавшие аналогичным образом «легальные» сервитута. Это ранее упоминавшиеся право собственника имения, окруженного со всех сторон чужими землями, проходить или проезжать через них к своим угодьям (ст. 448 Свода законов гражданских), а также право въезда священнослужителей и церковных причетников в леса, принадлежащие селениям их приходов (ст. 458 Свода законов гражданских и ст. 764 Устава лесного).

Перечень сервитутных прав, предусмотренный в ГК РФ, является открытым, поскольку, согласно ч. 2 п. 1 ст. 274 Кодекса, стороны могут предусмотреть в договоре и иные сервитута для удовлетворения «других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута».

Водный кодекс РФ (ч. 1 ст. 44) включает в себя следующие виды частных водных сервитутов:

- право забора воды без применения сооружений, технических средств и устройств;
- право водопоя и прогона скота;

- право использования водных объектов в качестве водных путей для паромов, лодок и других маломерных плавательных средств.

В отличие от ГК РФ, установленный в Водном кодексе перечень сервитутов может быть дополнен только водным законодательством РФ (ч. 2 ст. 44), но не соглашением сторон.

Градостроительный кодекс РФ (п. 3 ст. 64) упоминает следующие виды частных градостроительных сервитутов:

а) право ограниченного пользования чужим (соседним) земельным участком для обеспечения строительства, реконструкции, ремонта и эксплуатации зданий, строений и сооружений, а также объектов инженерной и транспортной инфраструктур;

б) право ограниченного пользования чужим (соседним) земельным участком для обеспечения проведения работ по инженерной подготовке территорий, работ по защите территорий от затопления и подтопления, устройству подпорных стен;

в) право прохода, проезда через чужой (соседний) земельный участок;

г) право применения проникающих на чужой (соседний) земельный участок на определенной высоте устройств при возведении зданий, строений и сооружений;

д) право эксплуатации и ремонта общих стен в домах блокированной застройки.

Как и в ГК РФ, перечень сервитутов, предусмотренный в Градостроительном кодексе, является открытым, поскольку, согласно п. 3 ст. 64, частные сервитута в области градостроительства могут устанавливаться для обеспечения и «других нужд собственников объектов недвижимости, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута».

Отметим, что некоторые из предусмотренных Градостроительным кодексом частных сервитутов относятся к категории *servitutes discontinuae*, возможность реализации которых ограничена определенным периодом времени или иным обстоятельством. Дело в том, что из анализа наименований по крайней мере трех частных градостроительных сервитутов (а, б, г) вытекает, что они являются непостоянными, так как могут быть реализованы только в период проведения строительства, реконструкции, ремонта зданий, строений и сооружений, а также во время работ по инженерной подготовке, защите от затопления и подтопления, устройству подпорных стен на господствующем земельном участке.

3. Земельные сервитут в современном российском гражданском праве

Вместе с тем другие частные градостроительные сервитуты являются постоянными, поскольку юридически могут осуществляться сервитуарием в любой момент, вне связи с каким-то периодом времени или иным обстоятельством. К такого рода *servitutes continuae* относятся, в частности, право ограниченного пользования чужим (соседним) земельным участком для обеспечения эксплуатации зданий, строений и сооружений, а также объектов инженерной и транспортной инфраструктур; право прохода, проезда через чужой (соседний) земельный участок и, наконец, право эксплуатации и ремонта общих стен в домах блокированной застройки.

Лесной кодекс РФ (ч. 2 ст. 21) содержит в себе только общее упоминание о частном лесном сервитуте, ничего не говоря об отдельных его разновидностях, которые, вероятно, будут предусматриваться в договорах, заключаемых пользователями участков лесного фонда с заинтересованными лицами.

Наконец, *проект Земельного кодекса РФ* (п. 3 ст. 55) дополняет перечни сервитутов, содержащихся в Гражданском и Водном кодексах РФ, новыми видами сервитутных прав, включая в себя:

- право проведения дренажных работ на соседнем участке;
- право сенокоса и пастбы скота на соседнем земельном участке в периоды, соответствующие местным условиям и обычаям;
- право временного пользования чужим земельным участком для производства изыскательских, исследовательских и других работ;
- право ремонтно-строительной полосы на соседнем участке;
- право возведения здания, строения, сооружения на земельном участке с опорой на соседний земельный участок. Это право весьма напоминает римский *servitus oneris ferendi*;
- право возведения здания, строения, сооружения, нависающих над соседним участком на определенной высоте, т.е. вторгающихся в воздушное пространство соседа. Похожий сервитут (*s. proiicendi et protegendi*) существовал и в римском праве;
- право возведения здания, строения, сооружения определенной высоты на соседнем земельном участке;
- право создания на соседнем земельном участке защитных лесных насаждений и других природоохранных объектов.

Перечень сервитутов, предусмотренный в проекте ЗК РФ, не является исчерпывающим. Согласно подп. 12 п. 3 ст. 55 проекта ЗК РФ, договором между собственниками земельных участков могут быть установлены и иные сервитуты.

Подводя итог рассмотрению отдельных видов сервитутов, нельзя не упомянуть снова и о так называемых публичных сервитутах. В Основных положениях Государственной программы приватизации в РФ после 1 июля 1994 г. (ч. 10 п. 4.10.) предусмотрено три вида таких «сервитутов»: собственники земельных участков обязаны обеспечить безвозмездное и беспрепятственное использование объектов общего пользования (пешеходных и автомобильных дорог, объектов инженерной инфраструктуры), которые существовали на момент передачи им земельного участка в собственность; они также обязаны обеспечить возможность размещения на принадлежащем им участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним; наконец, на собственниках лежит обязанность предоставления доступа на земельный участок соответствующих муниципальных служб для ремонта объектов инфраструктуры (электрических и телефонных кабелей, водопровода, газопровода, канализации и т.п.). Кроме того, Водный, Лесной и Градостроительный кодексы РФ (соответственно в ст. 43, ст. 21 и ст. 64) упоминают о водных и лесных «публичных сервитутах».

Являются ли «публичные сервитута», содержащиеся в перечисленных нормативных актах, *особым видом* сервитутных прав? Нет, поскольку, как уже было отмечено, такие «сервитута» вообще не относятся к категории прав на чужие вещи, представляя собой лишь ограничения права собственности в силу закона.

Основания установления сервитутов

Современное российское законодательство допускает возникновение *servitutes praediorum* на основе договора, судебного решения, акта государственного органа и органа местного самоуправления, а также в силу прямого указания закона.

1. Договор как способ установления сервитутов предусмотрен в п. 3 ст. 274 Гражданского¹, ч. 3 ст. 43 Водного, ч. 2 ст. 21 Лесного кодексов РФ, ч. 2 п. 5 ст. 8 ФЗ «О товариществах собственников жилья», п. 1 ст. 27 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», а также в ч. 2 п. 1 ст. 55 проекта ЗК РФ.

Участником такого соглашения с одной стороны является лицо, обременяемое сервитутом, в качестве которого (согласно п. 3 ст. 274 ГК РФ

Порядок установления и прекращения частных градостроительных сервитутов определяется в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (согласно п. 4 ст. 64 Градостроительного кодекса РФ).

3. Земельные сервитуты в современном российском гражданском праве

и ч. 2 п. 1 ст. 55 проекта ЗК РФ) может выступать только собственник земельного участка или иной недвижимости, но не субъект иного вещного права. Аналогичная норма содержится и в ч. 2 п. 5 ст. 8 ФЗ «О товариществах собственников жилья», согласно которому соответствующий договор заключается сервитуарием с собственниками помещений в кондоминиуме (домовладельцами). В отличие от упомянутых актов, в ч. 3 ст. 43 Водного, а также ст. 17 и ч. 2 ст. 21 Лесного кодексов РФ предусматривается заключение такой сделки не с собственниками водных объектов и участков лесного фонда, а с гражданами и юридическими лицами, которым соответствующее имущество предоставлено в долгосрочное или краткосрочное пользование, т.е. на ином вещном или даже обязательственном титуле.

Другой стороной договора является сервитуарий - лицо, в пользу которого устанавливается сервитут. Таким субъектом может быть не только собственник, но и лицо, которому господствующий земельный участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования (п. 4 ст. 274 ГК РФ).

Если же требование о предоставлении сервитута связано с необходимостью использовать здания, сооружения и иную недвижимость, находящуюся на чужой земле, то управомоченной стороной соответствующего договора (сервитуарием) могут быть не только собственник построек, но и обладатели права хозяйственного ведения и права оперативного управления на это имущество, т.е. (согласно ст. 294 и 296 ГК РФ) государственные или муниципальные унитарные предприятия, федеральные казенные предприятия и учреждения.

Договор об установлении сервитута заключается в простой письменной форме и подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (согласно п. 1 ст. 4 и п. 1 ст. 12 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Регистрация договора заключается во внесении записи о нем в подразд. III-4 Единого государственного реестра и удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на оригинале правоустанавливающего документа, содержащей сведения о дате регистрации и номере, под которым зарегистрирована сделка о сервитуте (п. 44, 77, 78 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹).

¹ Утверждены постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 8. Ст. 963).

К существенным условиям такого договора следует отнести условия о его предмете и цене. Предметом соглашения является предоставление сервитуарию права ограниченного пользования чужим земельным участком или иной недвижимостью. Если сфера действия сервитута распространяется только на часть *praedium serviens*, то к договору должен быть приложен заверенный местным комитетом по земельным ресурсам и землеустройству план служебного земельного участка, на котором отмечен пространственный предел действия данного *ius in re*. Если же сервитут относится ко всему участку, то предоставления этого документа не требуется (п. 2 ст. 27 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Цена также является существенным условием такого рода договоров, поскольку, во-первых, в законе они определяются как строго возмездные (п. 5 ст. 274 ГК РФ), а во-вторых, применить к ним правило п. 3 ст. 424 ГК РФ не представляется возможным. Дело в том, что сервитутное право является новейшим институтом современного российского гражданского законодательства. Сколько-нибудь значительного опыта его применения на практике еще не накоплено. Следовательно, если стороны сделки не предусмотрели размер вознаграждения, причитающегося собственнику *praedium serviens* от сервитуария, то определить величину этой платы с помощью упомянутого в п. 3 ст. 424 ГК РФ правила (по цене, «обычно (курсив наш. -А.К.) взимаемой при сравнимых обстоятельствах» за пользование чужим недвижимым имуществом на сервитутном праве) вряд ли возможно. Таким образом, договор об установлении сервитута, в котором отсутствуют данные о его цене, не является заключенным и не может быть зарегистрирован.

В отличие от предмета и цены, условие о сроке действия сервитута является случайным. В случае когда временные пределы существования сервитута не определены сторонами, договор все равно считается заключенным и подлежит государственной регистрации. Возникающее на его основе ограниченное вещное право будет иметь бессрочный характер (п. 51 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Следует отметить, что необходимость государственной регистрации распространяется не только на соглашение об установлении сервитута, но и на возникающее на его основе право. Сервитут вступает в силу с момента его регистрации в Едином государственном реестре (п. 1 ст. 27 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Регистрация сервитута удостоверяется выдачей уполномоченному

субъекту специального документа - Свидетельства о государственной регистрации права на сервитут, в котором указываются: правоприобретатель, вид, дата и номер регистрации сервитута в Едином государственном реестре (п. 73, ч. 1, 2 п. 74 Правил ведения Единого государственного реестра).

2. Судебное решение как основание возникновения сервитутов упоминается в п. 3 ст. 274 Гражданского, ч. 3 ст. 43 Водного, ч. 2 ст. 21 Лесного кодексов РФ, ч. 2 п. 5 ст. 8 ФЗ «О товариществах собственников жилья», ч. 1 п. 1 ст. 17 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», а также в ч. 2 п. 1 ст. 55 проекта Земельного кодекса РФ.

Если собственник *praedium serviens* отказывается заключить договор об установлении сервитута или стороны не могут прийти к соглашению о его условиях, то сервитут может быть установлен на основании вступившего в законную силу судебного решения, вынесенного по иску лица, требующего предоставления сервитута. Истец в этом случае должен доказать в суде, что нормальное хозяйственное использование его земли или иной недвижимости невозможно без обременения сервитутом чужого недвижимого имущества.

Когда же возникает сервитут: с момента вступления в силу судебного решения, удовлетворившего такой иск, или же с момента регистрации этого права в порядке, предусмотренном законом? С принятием ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» можно с уверенностью утверждать, что право на сервитут в этом случае возникает после его регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а не с момента вступления в силу решения суда. Более того, в отличие от сделок, само *adiudicatio* не нуждается в государственной регистрации, являясь только безусловным основанием для регистрации сервитута (п. 1 ст. 4, абз. 6 ч. 1 п. 1 ст. 17, п. 1 ст. 27 упомянутого ФЗ).

Следует заметить, что появление *adiudicatio* в качестве одного из оснований возникновения сервитутов является серьезной новеллой российского законодательства, поскольку ни римское частное право, ни дореволюционное гражданское право России не знали такого основания. Единственное исключение - могильный сервитут в Древнем Риме, который мог быть установлен по иску лица, заинтересованного в праве прохода через участок соседа к могилам предков. Все остальные сервитуты ранее могли возникать только на основании решения суда, вынесенного по иску о разделе общего имущества (разделительному иску). В настоящее же

время допускается фактически принудительный судебный порядок создания сервитутных прав. Впрочем, *adiudicatio* теперь, согласно подп. 3 ч. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ, влечет возникновение не только сервитутов, но и других имущественных прав.

3. Возможность установления сервитутов на основании **актов государственных органов и органов местного самоуправления** предусмотрена только в отношении частных лесных сервитутов (ч. 2 ст. 21 Лесного кодекса). Такой способ возникновения сервитутов базируется на общих нормах гражданского права, допускающих возникновение гражданских прав (в том числе и вещных) посредством издания административных актов в случаях, прямо предусмотренных законом (подп. 2 ч. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ и абз. 2 ч. 1 п. 1 ст. 17 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Часть 2 ст. 21 Лесного кодекса РФ представляет собой один из таких случаев.

Подобно судебному решению сам акт государственного органа или органа местного самоуправления не нуждается в государственной регистрации, а возникающее на его основе право на сервитут вступает в силу только после его регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 1 ст. 4, абз. 2 ч. 1 п. 1 ст. 17, п. 1 ст. 27 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

4. Допускается, наконец, возникновение сервитута **в силу прямого указания закона**. Речь идет об особых ситуациях, связанных с продажей земельного участка с сохранением за продавцом или залогодателем права собственности на здания, сооружения и другую недвижимость, находящуюся на отчуждаемой земле.

Во-первых, согласно ч. 2 ст. 553 ГК РФ, если условия пользования соответствующей частью земельного участка договором купли-продажи не определены, продавец сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той частью земли, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Таким образом, продавец участка взамен утраченного права собственности приобретает особый дорожный сервитут в отношении проданной земли не в результате договора об этом с покупателем недвижимости, а в силу прямого указания ст. 553 ГК РФ.

Во-вторых, согласно ч. 2 п. 4 ст. 340 ГК РФ и ч. 2 п. 1 ст. 64 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», если залогодатель передает в залог земельный участок без находящихся на нем зданий и сооружений, то в случае обращения взыскания на заложенную землю залогодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той частью участка, которая

3. Земельные сервитуты в современном российском гражданском праве

необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Следовательно, и здесь залогодатель приобретает дорожный сервитут в отношении проданной с публичных торгов земли не в результате договора, а на основе прямого указания ст. 340 ГК РФ и ст. 64 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Тем не менее и в этих случаях право на соответствующий сервитут вступает в силу не с момента заключения сторонами договора купли-продажи недвижимости или продажи земли с публичных торгов, а после регистрации сервитута в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Могут ли возникать сервитуты на основе **завещательного отказа (легата)**? Хотя действующее законодательство и не дает прямого ответа на этот вопрос, думается, применение такого способа не противоречит основным началам и смыслу гражданского законодательства. Тем более что и сам ГК РФ (в подп. 1 ч. 2 п. 1 ст. 8), и ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в абз. 3 ч. 1 п. 1 ст. 17) предусматривают возможность возникновения имущественных прав не только из договоров, но и из односторонних сделок, к числу которых и относится легат (ч. 1 ст. 538 ГК РСФСР 1964 г.).

Однако и здесь сервитут возникает не с момента исполнения легата наследником, принявшим наследство, а только после его регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. В отличие от *adiudicatio* и административного акта сам завещательный отказ после его вступления в силу (как и договор об установлении сервитута) подлежит государственной регистрации (ч. 3 ст. 538 ГК РСФСР 1964 г. и п. 1 ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Защита права на сервитут

Необходимость применения средств гражданско-правовой защиты может возникнуть у сервитуария еще на стадии ведения переговоров с контрагентом по поводу заключения соглашения об установлении сервитута. Как уже упоминалось, владелец господствующего участка обладает особым иском о принудительном установлении сервитута, который применяется в случае уклонения собственника *praedium serviens* от заключения договора или при недостижении сторонами согласия о его условиях (подп. 3 ч. 2 п. 1 ст. 8 и п. 3 ст. 274 ГК РФ). Для признания за ним права на сервитут истец должен доказать в суде, что нормальная хозяйственная

эксплуатация его участка невозможна без обременения сервитутом соседней земельной недвижимости.

Гражданский кодекс не предусматривает специального вещного иска (подобного конфессорному) для защиты *уже возникшего* сервитутного права от возможных нарушений со стороны собственника служащей земли или третьих лиц. Следовательно, сервитуарий может воспользоваться предусмотренными в ст. 304 ГК РФ общими для всех *ius in re* исками для защиты своего права от нарушений, не связанных с лишением владения. Если сервитуарий встречает фактические препятствия в реализации принадлежащего ему права (например, сосед возводит забор на месте прохода), то используемый им иск имеет характер прогибиторного. Если же притязания носят юридический характер (сосед оспаривает наличие у сервитуария самого права прохода), то применяемый для защиты иск является негаторным. Заметим, что предоставление сервитуарию средств защиты, предусмотренных в ст. 304 ГК РФ, связано с необходимостью признания возможным владения сервитутами, поскольку ст. 305 ГК РФ предполагает защиту вещными исками собственника только для *владельцев* чужого имущества.

Помимо вещных исков управомоченный субъект может использовать и обязательно-правовые средства для защиты сервитута. Во-первых, заключив соглашение об установлении сервитута, сервитуарий приобретает возможность предъявления обязательственного иска к контрагенту (собственнику служащей недвижимости) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора (п. 1 ст. 393 ГК РФ). Этот иск относится к категории договорных, следовательно, применяться он может только против другой стороны сделки - собственника *praedium serviens*, но не против третьих лиц.

Во-вторых, от нарушений со стороны третьих лиц сервитуарий способен защищаться не только с помощью негаторного и прогибиторного исков, но также, если эти нарушения повлекли возникновение у него убытков, с помощью обязательственного (внедоговорного) иска о возмещении причиненного вреда (ч. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Основания прекращения сервитутов

1. Как и всякое *ius in re*, сервитут прекращается гибелью служебной земли или иной недвижимости - объекта сервитутного права, которая может иметь как фактический (пересыхание источника воды, находившегося на *praedium serviens*), так и юридический характер (изъятие служа-

щего участка для государственных или муниципальных нужд в порядке, предусмотренном в ч. 1 п. 1 ст. 239 ГК РФ).

Сервитутное право в этом случае прекращается автоматически с момента гибели его объекта. В связи с этим на регистрационной записи о сервитуте в Едином государственном реестре ставится специальный штамп погашения (п. 62, 64 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

2. Подобно другим ограниченным вещным правам, сервитуты уничтожаются слиянием в одном лице собственников *praedium serviens* и *praedium dominans*, дереликцией, а также расторжением договора об установлении сервитута.

Слияние прав собственности в одном лице может произойти как на стороне собственника служащей земли (консолидация), так и на стороне сервитуария (конфузия). Если позднее один из этих участков будет передан третьему лицу, то ранее существовавший сервитут не восстановится.

Допустимо ли упразднение сервитутов односторонним отказом от права? Думается, дереликция в отношении сервитутов вполне возможна, поскольку новый ГК РФ упоминает об одностороннем отказе как об одном из способов прекращения права собственности (п. 1 ст. 235, ч. 1 ст. 236). Учитывая этот факт, а также то, что и *ius domini*, и *servitutes* относятся к категории вещных прав, расширительное толкование данной нормы Кодекса применительно к сервитутам не будет противоречить основным началам и смыслу гражданского законодательства.

Поскольку дереликция является односторонней сделкой, она должна быть совершена в простой письменной форме и зарегистрирована в Едином государственном реестре (п. 1 ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Сервитут утратит силу только с момента регистрации одностороннего отказа сервитуария.

Наконец, сервитут утрачивает силу в случае расторжения соглашения об установлении данного *ius in re aliena*. Договор может быть расторгнут как по соглашению сторон, так и в одностороннем порядке по инициативе собственника служащего участка, если, например, сервитуарий не вносит обусловленную соглашением плату за пользование чужим имуществом, или по иным основаниям, предусмотренным в договоре.

Сервитут прекращается с момента регистрации расторжения соответствующего договора в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

3. Специальные основания прекращения сервитутов включают в себя:

- во-первых, гибель *praedium dominans*, поскольку только вещные сервитуты основаны на соседстве земельных участков, один из которых является служащим, а другой - господствующим;

- во-вторых, истечение срока действия сервитута. Дело в том, что современное законодательство (п. 51 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, ч. 1 п. 5 ст. 55 проекта ЗК РФ) предусматривает возможность существования не только постоянных, но и временных сервитутов. Последние и прекращаются с истечением срока;

- в-третьих, отпадение основания, по которому ранее был установлен сервитут (п. 1 ст. 276 ГК, ч. 2 п. 6 ст. 55 проекта ЗК РФ). Это может иметь место, если сервитуарий вообще утратит интерес к использованию чужой земли (например, прекратит сельскохозяйственное производство, в связи с чем вода из чужого источника ему будет не нужна), или же если он приобретет возможность удовлетворить свои нужды за счет собственного участка (например, вырыл колодец, получит свой источник воды, необходимый для орошения выращиваемых сельскохозяйственных культур).

При наличии упомянутых обстоятельств автоматического прекращения сервитута не наступает. Это может произойти только по требованию заинтересованного лица - собственника *praedium serviens*. Если сервитуарий акцептует такое требование, то сервитут прекращается соглашением сторон с момента его государственной регистрации. В случае отказа от акцепта собственника *praedium dominans* спор разрешается в судебном порядке, а сервитут утрачивает силу с момента вступления в законную силу судебного решения, удовлетворившего иск о прекращении сервитута;

- в-четвертых, невозможность использования собственником служащего земельного участка в соответствии с его назначением в результате обременения сервитутом (п. 2 ст. 276 ГК РФ, ч. 2 п. 6 ст. 55 проекта ЗК РФ). В этом случае (в отличие от предыдущего) прекращение сервитута возможно только в судебном порядке по иску собственника *praedium serviens*;

- в-пятых, если в качестве сервитуария выступает не собственник господствующей недвижимости, а субъект иного вещного права на нее (пожизненный наследуемый владелец, постоянный (бессрочный) пользователь *praedium dominans* либо обладатель права хозяйственного ведения или оперативного управления на недвижимость, находящуюся на чужой

3. Земельные сервитуты в современном российском гражданском праве

земле), то сервитут прекращается на основании правила: *resolute iure concedentis resolvitur ius concessum*. Это означает, что сервитут в данном случае утрачивает силу с уничтожением ограниченного вещного права, принадлежащего сервитуарию в отношении *praedium dominans* (пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования) или иной господствующей недвижимости (права хозяйственного ведения или оперативного управления);

- в-шестых, особое основание прекращения действует в отношении водных и лесных сервитутов. Дело в том, что в качестве субъектов, обременяемых такими сервитутами, согласно ч. 1 ст. 42, ч. 3 ст. 43, ч. 3 ст. 55 Водного и ст. 17, ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 22 Лесного кодексов, выступают не собственники водных объектов и участков лесного фонда (РФ в целом и субъекты РФ), а граждане и юридические лица, которым они предоставлены во временное пользование. Срок такого пользования ограничен 25 годами для водных объектов (ч. 2 ст. 42 Водного кодекса) и 49 годами для участков лесного фонда (ч. 1 ст. 31, ч. 1 ст. 37 Лесного кодекса РФ).

Таким образом, при утрате владельцем служащего водного объекта или участка лесного фонда права пользования на него (в связи с истечением срока, смертью пользователя-гражданина, прекращением деятельности пользователя - юридического лица или по иным основаниям, не допускающим правопреемства) прекращается и действие договора об установлении водного или лесного сервитута, стороной которого был пользователь. Следовательно, с отпадением основания возникновения сервитута прекращается действие и самого *ius in re aliena*.

Как и при гибели объекта сервитутного права, во всех остальных случаях прекращение сервитута подтверждается специальным штампом погашения, который ставится на регистрационной записи о сервитуте в Едином государственном реестре (п. 62, 64 Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Подводя итог рассмотрению сервитутов в современном гражданском праве России, можно сделать следующие **выводы**.

Во-первых, предусмотренные в российском законодательстве земельные сервитуты, несомненно, ведут свое происхождение от римских *servitutes praediorum*. Вместе с тем они обладают и двумя существенными отличиями от своих древнеримских прототипов: возможностью принудительного установления по иску заинтересованного лица и возмездным характером пользования сервитуарием служащей недвижимостью (если, конечно, не предположить, что законодатель умышленно взял за образец римский могильный сервитут, отличавшийся такими признаками). Дума-75

ется, установление в законе таких особенностей вполне оправдано, поскольку вряд ли сервитуты смогут получить сколько-нибудь широкое развитие в современной России как безвозмездное *ius in re aliena*, устанавливаемое договорным порядком. Маловероятно, что собственники служебных земельных участков согласятся на безвозмездное обременение их имущества такого рода правами.

Во-вторых, в современном российском законодательстве (ч. 2 ст. 21 Лесного, ч. 3 ст. 43 Водного, п. 2 ст. 64 Градостроительного кодексов РФ, ч. 10 п. 4.10. Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ после 1 июля 1994 г.) появляется особая категория «публичных сервитутов». Следует еще раз подчеркнуть, что «публичные сервитуты» (в отличие от частных) не имеют ничего общего с сервитутами, известными римскому праву. Более того, они вообще не относятся к ограниченным вещным правам, представляя собой только пределы реализации (ограничения) права собственности на земельные участки, водные объекты и участки лесного фонда, устанавливаемые в силу прямого указания закона.

В-третьих, законодательное регулирование сервитутов нуждается в дальнейшем развитии, которое этот институт должен получить как в новом Земельном кодексе России, так и в изменениях к гл. 17 ГК РФ.

Так, новый Земельный кодекс должен содержать в себе более развернутый (по сравнению с ч. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ) перечень сервитутов. В него необходимо включить следующие *iura in re aliena*: право пасти скот на чужой земле, право сенокоса на соседнем участке, право заготовки дров в лесу, находящемся на земле соседа, право возвести строение с опорой на стену соседского дома, право соорудить балкон или кровельный скат, вторгающиеся в воздушное пространство соседа, и т.д. Сам перечень следует сделать открытым.

Кроме того, необходимо включить в этот перечень не только положительные, но и *отрицательные* сервитуты (право запретить соседу: возводить на участке строения выше определенной высоты, засаживать участок тенистыми деревьями или иными насаждениями, препятствующими доступу солнечного света, а также добывать воду из источника сверх определенной меры, если это уменьшает ее запасы на господствующем земельном участке). Такие сервитуты способны получить развитие в условиях плотной застройки на небольших земельных площадях (например, в садоводческих товариществах).

Следует прямо предусмотреть, что к существенным условиям договора об установлении сервитута относятся не только предмет, но и цена сделки, изложив п. 5 ст. 274 ГК РФ в следующей редакции:

«5. Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, плату за пользование участком, размер которой должен быть предусмотрен в соглашении сторон об установлении сервитута».

Также необходимо дополнить перечень оснований установления сервитутов легатом, изложив п. 3 ст. 274 ГК в новой редакции:

«3. Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка, а также на основании завещательного отказа и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута, а также в случае неисполнения наследником, принявшим наследство, завещательного отказа спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута, или по иску отказополучателя».

Наконец, следует дополнить основания прекращения сервитутов возможностью дереликции, включив в ст. 276 ГК РФ пункт третий следующего содержания:

«3. Сервитут прекращается в случае отказа лица, в интересах которого установлен сервитут, от права на сервитут.

Отказ от права на сервитут подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество».

Решение этих вопросов позволит дать определенный импульс развитию *servitutes praediorum* на современной российской почве. Наличие же или отсутствие в действующем законодательстве норм, разрешающих свободную куплю-продажу земельных участков, не может существенно повлиять на судьбу сервитутов, для которых главным является *само наличие мелкой поземельной собственности*, а не возможность ее свободного оборота.

Более того в сегодняшней России, на наш взгляд, сервитуты могут существовать и вообще *при отсутствии института частной собственности на землю*. Дело в том, что если в Риме сервитуты возникли после обособления земельных участков на праве частной собственности, но до появления всех других ограниченных вещных прав на землю (эмфитевизи-са, суперфиция и ипотеки), то в законодательстве Российского государства начала 90-х годов (ст. 4 и 6 Закона РСФСР от 23 ноября 1990 г. «О зе-

мельной реформе»¹, п. 2 ст. 6 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»², ст. 7 и 12 Земельного кодекса РСФСР 1991 г.³) право частной собственности, пожизненное наследуемое владение и постоянное (бессрочное) пользование землей появились одновременно, а земельные сервитуты, напротив, - позднее остальных ограниченных вещных прав. Следовательно, внося изменения в п. 3 и 4 ст. 274 ГК РФ в части допущения к заключению договора об установлении сервитута не только собственников *praedium serviens*, но и субъектов права пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования на это имущество, станет возможным возникновение сервитутов *независимо от собственников земли* и независимо от того, в чьей (государственной, муниципальной или частной) собственности находятся соседние земельные участки.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР 1990 № 26

Ст. 327. ² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30.

Ст. 416 ' Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР 1991 № 22

Ст. 768.

ГЛАВА II. ПОЖИЗНЕННОЕ НАСЛЕДУЕМОЕ ВЛАДЕНИЕ: ОТ ДРЕВНЕГО РИМА ДО НАШИХ ДНЕЙ

1. *Эмфитевзис в римском частном праве*

Возникновение и развитие *ius in agro vectigali*

Историческое происхождение вектигального права в римском государстве можно представить в следующем виде. Первоначально во времена Республики, а впоследствии и в Западной Римской империи существовал обычай со стороны государства в лице государственной казны и различных публичных корпораций (коллегий жрецов и городских муниципий) отдавать принадлежащие им земли, которые они не могли обрабатывать сами и которые при этом были неотчуждаемы, в аренду для обработки земли частным лицам за особую плату, которая называлась *vectigal*, вследствие чего земли назывались *agri vectigales*.

Причинами, породившими такую традицию, были, во-первых, ограниченная оборотоспособность государственного поземельного имущества и, во-вторых, необходимость заселения пустующих территорий, отнятых у неприятеля. Размер вносимого в государственную казну *vectigal* равнялся десятой или пятой части хлебной жатвы (или иных продуктов). Вначале такой платеж представлял собой не арендную плату, а особый сбор в пользу государственной казны публично-правового характера¹. Доказательство этому можно найти в истории Рима. Так, в одном из рассказов Тита Ливия (59 г. до н.э. - 17 г. н.э.) упоминается, что финансовые затруднения, наступившие для римского правительства после второй Пунической войны (218-201 гг. до н.э.) заставили его обратиться к частным кредиторам, ранее предоставившим денежный заем на ведение войны с Карфагеном, с предложением взять общественную землю (*ager publicus*) на следующих условиях: земля остается у кредиторов, которые должны будут платить с каждого югера² небольшую сумму не в виде арендной

¹ См.: *Гревс ИМ.* Очерки из истории римского землевладения (преимущественно во время Империи). Т. I. СПб., 1899. С. 327.

² Югер - древнеримская земельная мера, равная примерно 2 942 кв. м.

платы, а лишь в знак принадлежности земли государству; когда же последнее вновь станет состоятельным, кредиторы вправе будут (но не обязаны!) возвратить землю и получить деньги¹.

При этом, очевидно, арендаторы такого имущества охраняли свои интересы личными (обязательственными) исками, так как в сущности здесь был договор найма². С течением времени такой порядок защиты показал себя нецелесообразным по следующим причинам:

а) всякий наем является обязательственным отношением, следовательно, в случае продажи имущества собственником без условия об оставлении арендатора в пользовании землей, покупатель может воспрепятствовать дальнейшему осуществлению прав нанимателя, поскольку договор был заключен не с ним, а с прежним хозяином;

б) арендатор, если его права нарушались третьими лицами, должен был обращаться к посредничеству собственника для охраны своих прав вещным иском (так как сам он не имел вещного права на имущество, а обладал лишь правом требования к хозяину), что вызывало известные неудобства для защиты, а иногда делало ее вообще невозможной;

в) часто собственники злоупотребляли своим правом, отказывая в аренде уже после уплаты им вперед надлежащих денег. Вследствие этого наниматели стали при каждом удобном случае избегать уплаты задатка и требовать заключения бессрочных контрактов;

г) для самого собственника имущества постоянная смена арендаторов также была невыгодна, так как вела к экономическим потерям по причине ухудшения качества передаваемой в пользование земли.

Под влиянием этих причин, во-первых, срок сдачи земли в аренду стал более продолжительным (на сто лет, а впоследствии навечно), и, во-вторых, наниматель участка получил защиту посредством особого иска: *actio in rem vectigales*, образованного наподобие *rei vindicatio* собственника. Иск этот имел силу как против государства, муниципий и религиозных корпораций, так и против третьих лиц³. Вследствие этого арендатор имел, как это признавалось уже римским юристом Юлианом (II в. н.э.), тяготеющее над вещью, следовательно, вещное право, которое передавалось по наследству и могло быть отчуждено. Таким образом, это правоотношение из обязательственного (наем) превращается постепенно в вещно-правовое.

¹ См.: *Боголепов Н.П.* Учебник истории римского права: Пособие к лекциям. М., 1907. С. 464.

² См.: *Нерсесов Н.И.* Римское вещное право. М., 1896. С. 180-181.

³ См.: *ЧиларжК.* Учебник институций римского права. М., 1906. С. 156.

Некоторые разночтения, правда, вызывает вопрос о способе предоставления *actio in rem vectigales* арендатору: посредством ли преторского эдикта или же благодаря деятельности юристов, касающейся разъяснений всевозможных юридических вопросов (*responsa prudentium*)¹. Вероятно, следует признать, что упомянутый иск был предоставлен претором, так как мнение правоведов получило силу законов только в позднеклассический период римского частного права².

Кроме того, арендатор был признан производным владельцем вещи, вследствие чего претор помимо *actio in rem* стал давать ему посессорные интердикты (*possessio ad interdicta*)³. Такая точка зрения, по-видимому, правомерна, поскольку *possessio ad interdicta* означает владение, защищаемое претором, признаваемое и за наследственным арендатором как производным владельцем. Владельческие интердикты не упоминаются в трудах других романистов, что связано с непризнанием за пользователем земли производного характера владения, несмотря на прямое указание об этом в источниках, которые прямо называют арендатора *agri vectigales* лицом *qui agrum possidet*⁴; стало быть, ему принадлежат производное, а не первоначальное (поскольку у него отсутствует *animus domini*) владение участком и, следовательно, все средства для защиты владения вещью.

После признания *ius in agro vectigales* вещным правом возникло разногласие, являются ли сделки, порождающие это право, куплей-продажей (*emptio-venditio*) или наймом (*locatio-conductio*)⁵. Если это наем, то арендатор при случайном уменьшении *ager vectigalis*, а также при чрезвычайном недороде имеет право на уменьшение арендной платы. Если же рассматривать данную сделку как *emptio-venditio*, то на возделывателя (как на покупателя участка) падает весь риск. Этот спор впоследствии будет разрешен императором Зеноном (474-491 гг. н.э.).

Пока установленное соглашением *vectigal* выплачивалось собственнику, содержатель наследственной аренды продолжал пользоваться выгодами земельного участка и получал защиту со стороны претора⁶. Но если содержатель такой аренды оказывался неисправным плательщиком

¹ См.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3: Вещные права. М., 1908. С. 122.

² См.: *Бартошек М.* Римское право: Понятие, термины, определения. М., 1989. С. 278.

³ См.: *Покровский И.А.* История римского права. Пг., 1917. С. 277.

⁴ См.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 127.

⁵ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. I. Ч. 2: Вещное право. СПб., 1905. С. 258.

⁶ См.: *Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского.* М., 1984. С. 140.

vectigal, недоимщиком, то земля возвращалась к собственнику, который мог вытребовать ее к себе виндикационным иском.

Другой характерной чертой вектигального права являлось то обстоятельство, что для его установления не требовалось особого вещного акта, заключавшегося в mancipatio (in iure cessio) или в простой передаче вещи (traditio); следовательно, договор об установлении ius in agro vectigali был консенсуальным.

Такая рано развившаяся форма наследственной аренды широко применялась и в эпоху Империи, когда большинство земель перешло в собственность императора. Но в эту же эпоху право ager vectigalis определялось как ius perpetuum. К концу III - началу IV в. н.э. ius in agro vectigali (или ius perpetuum) стало проникать и переплетаться со сходным с ним правом эмфитевзиса. Тексты, относившиеся к ager vectigalis, были распространены на эмфитевзис путем интерполяции. С IV в. agri vectigales потеряли окончательно свою самостоятельность, и в законах этот термин больше уже не встречался¹.

Образование института эмфитевтической аренды в Риме

От ius in agro vectigali отличалось право, носящее название «эмфитевзис». Этот институт имел весьма древнее происхождение в практике Египта и Карфагена. Что касается самого слова emphyteusis, то оно греческого происхождения и буквально означает насаждать, обрабатывать. В Греции еще в III в. до н.э. существовала земельная аренда для разведения садов и виноградников².

В самом Риме отношения эмфитевтической наследственной аренды стали применяться с III в. н.э. преимущественно к фискальным императорским землям (fundi patrimoniales), находившимся вследствие набегов германских племен в опустошенном состоянии. Причем главной целью сдачи в аренду пустопорожних земель было не столько получение доходов, сколько заселение приграничных территорий и включение некультуривированных земель в сельскохозяйственный оборот³. Земли эти сдавались в аренду для обработки римским гражданам с обязанностью платить за это определенную сумму денег. Эта плата называлась canon, pensio,

¹ См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 233.

² См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. I. Ч. 2. С. 259.

³ См.: Ко.юмуНСКии Н.Д. История римского права: Курс лекций. Казань, 1911. С. 269.

reditum¹, а само право именовалось ius emphyteuticum или emphyteusis; сначала это арендное право имело характер обязательственного, а затем (подобно ius in agro vectigali и по тем же причинам) приобрело характер вещного.

Первоначально эти два института имели некоторые различия в лицах, отдававших землю в аренду, и в условиях самой отдачи² (в вектигальном праве на арендатора не возлагалась обязанность по обработке земли³; он пользовался правом на скидку арендной платы в случае неурожая; не был стеснен правом преимущественной купли со стороны собственника⁴, как это было в эмфитевтическом праве).

Причина этого, думается, состоит в том, что в первом случае собственники земли преследовали прежде всего имущественные интересы (это не касается начального использования ius in agro vectigali), во втором же главное значение придавалось решению некоторых социальных задач (формирование класса средних землевладельцев, лояльных к императору; заселение пустующих провинциальных земель, отошедших к Империи вследствие ведения удачной экспансионистской политики; и наконец, вечная проблема подъема сельскохозяйственного производства). Правда, некоторые цивилисты придерживались иной точки зрения, считая, что «эмфитевзис возникал вследствие только желания государства найти плательщика подати для заброшенных земель»⁵, обращая таким образом свое внимание лишь на казначейские интересы правительства. С этим трудно согласиться, поскольку размер канона был слишком мал (меньше обычной арендной платы), чтобы удовлетворить фискальный аппетит государства.

Сближение ius in agro vectigali и emphyteusis усилилось, когда в IV в. государство приступило для пополнения своей казны и средств Церкви к конфискации имуществ городских муниципий и языческих храмов, и многие из арендаторов этих участков стали арендаторами казенных земель. Большая часть конфискованных имуществ была подарена императором Константином церквям. Император Юлиан вернул их обратно, но в течение V в. это поземельное имущество вновь перешло в собственность Церкви.

¹ См.: Нерсесов Н.И. Римское вещное право. С. 181—182.

См.: Марцолль Т. Учебник римского гражданского права. М., 1867. С. 13. ¹ См.: Виноградов П.Г. Происхождение феодальных отношений в лангобардской Италии. СПб., 1880. С.70.

См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 122. ⁵ Хвостов В.М. История римского права. М., 1919. С. 412.

Эти два института просуществовали параллельно до Юстиниана, который слил их в один под именем *emphyteusis* (D. 6.3)¹. В это же время постановления Юстиниана закрепляют возможность сдачи земельных участков в аренду со стороны частных лиц². Термин *emphyteusis* был перенесен на все земли, сдаваемые в наследственную аренду, - не только на пустующие, но и на обработанные земли. Термины *emphyteusis*, *ager emphyteuticarius* обозначают теперь всякий сельскохозяйственный участок, составляющий предмет наследственной аренды.

Перечислим роды земель, на которые с этого времени распространялось эмфитевтическое право:

- а) государственные земли (*agri vectigales*), за исключением тех, которые по аграрным законам поступили в частную собственность;
- б) городские земли (*agri municipales*)³;
- в) земли императора (*agri fiscales*), которыми ведали финансовые чиновники; являясь императорскими вольноотпущенниками, они и отдавали это имущество в бессрочную аренду;
- г) земли жреческих коллегий (*agri sacerdotales*);
- д) собственно *agri emphyteutici*, образовавшиеся в век Империи⁴.

Когда были завоеваны обширные земли на Востоке и когда над ними нависла тяжелая рука римских чиновников, ведение частного хозяйства из-за многочисленных налогов, поборов и других повинностей в пользу правителей стало невыгодным. Собственники начали отказываться от обработки своей земли и прекратили платить налоги. Правительство решает судьбу брошенных участков, отдавая их лицам, согласившимся обрабатывать землю и нести налоговое бремя. В пользу собственника они должны были платить ничтожный *canon*.

Таким образом, во время христианских императоров эмфитевзис получает наибольшее распространение, чему в немалой степени способствовало, как уже ранее отмечалось, сосредоточение поземельных имуществ в руках отдельных лиц и запустение земли от недостатка культуры⁵.

¹ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. М. 1997. С. 281.

² См.: *Чешарж К.* Учебник институций римского права. С. 156.

³ См.: *Каждан А.П.* О некоторых спорных вопросах истории становления феодальных отношений в Римской империи // Вестник древней истории. 1953. № 3. С. 90.

⁴ См.: *Крылов Н.И.* Система римского гражданского права: Курс лекций. Т. I. М, 1871.

⁵ См.: *Митюков К.А.* Курс римского права. Киев, 1902. С. 169.

Решение спора о юридической сущности эмфитевзиса

Развитие эмфитевтических отношений в области частного права привело к возобновлению старой дискуссии между римскими юристами: являются ли сделки, устанавливающие это право, куплей-продажей (*emptio-venditio*) или же наймом имущества (*locatio-conductio*)¹. В то же время, ранее возникшее между римскими цивилистами мнение о том, что владельцы *agri vectigales* суть собственники их, было реанимировано уже по отношению к эмфитевзисам. Такая позиция, в частности, приписывалась Гаю (II в. н.э.), известному римскому юристу, что весьма сомнительно, поскольку сам Гай склонялся к мнению, что *ius in agro vectigali* есть простой наем (Gai. 3.145)².

Вследствие этого император Зенон в специально изданном для этого законе (*lex Zenoniana*) определил, что установление эмфитевзиса не должно считаться ни перенесением права собственности с одного лица на другое, ни даже обязательством (или, как он выражался, ни продажей, ни обыкновенной сдачей в аренду), а влечет возникновение особого *ограниченного вещного* права на землю - *ius tertium* (C. 4.66.1)³:

C. 4.66.1: *Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addicendum, sed hoc ius tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri: ita ut, si interdum ea, quae fortuitis casibus sicut eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emergerit clades, quae prorsus ipsius etiam rei quae per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruerit, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur: sin vero*

¹ Спор, заметим, касался именно оснований возникновения эмфитевтического права, а не признания *самого эмфитевзиса* договором найма или купли-продажи, как это утверждает З.М. Черниловский (см.: *Черниловский З.М.* Римское частное право: Элементарный курс. М, 1997. С. 130-131).

² См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. ^ С. 106.

³ *Bottiglieri A.* La nozione romana di enfiteusi. Napoli, 1994. P. 102; *Levy E.* West Roman Vulgar Law: The Law of Property. Philadelphia, 1951. P. 79.

particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum¹.

Нельзя поэтому согласиться с мнением Д.В. Дождева, полагающего, что «сделка о бессрочной наследственной аренде создавала вещное и обязательственное право одновременно»².

При этом в законе давалось специальное разъяснение относительно того, кто несет риск случайной гибели вещи (periculum): «эмфитевктор не должен страдать от гибели вещи подобно покупателю, ни совершенно быть свободным от ущерба подобно арендатору, но он должен нести ответственность лишь за ухудшение вещи»³.

Таким образом, император Зенон присвоил договору, устанавливающему эмфитевзис, самостоятельное гражданско-правовое значение и назвал его contractus emphyteuticarius. На основании этого договора, как уже упоминалось, эмфитевктор не несет всего риска гибели имущества (в отличие от купли-продажи), но несет (в отличие от обычной аренды) periculum, связанный с ухудшением или умалением участка (I. 3.24.3)⁴. Поскольку этот договор включил в себя основные черты двух консенсуальных сделок (купли и найма), то он также являлся contractus consensualis, приобретая силу на основании одного соглашения сторон⁵. Вопрос о возможности снижения арендной платы (remissio mercedis) в случае каких-либо чрезвычайных обстоятельств (неурожая, войны и т.д.) был решен отрицательно. Немецкий романист Генрих Дернбург считал, что «это едва ли соответствует правде и справедливости»⁶. Думается, такое решение объясняется тем, что размер сапог'a и так устанавливался ниже обычной арендной ставки.

Развитой и окончательно сложившийся институт эмфитевзиса носил характер смешения италийского и восточного эмфитевзиса и считался вечной арендой, которая давала право на вещь, защищаемое особым иском.

¹ Corpus Iuris Civilis. Vol. 2: Codex Iustinianus / Ed. P. Krueger. Berolini, 1884. P. 191.

² Дождев Д.В. Римское частное право. М., 1996. С. 425.

³ Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. М., 1874. С. 457.

⁴ См.: Памятники римского права: Институции Юстиниана. М., 1998, С. 273.

⁵ Girard P.F. Diritto romano. SI, 1909. P. 453.

⁶ Дернбург Г. Пандекты. Т. I. Ч. 2. С. 260.

Понятие и признаки эмфитевзиса

Эмфитевзис есть «вещное, отчуждаемое и наследственное право владения и пользования чужой землей и плодами ее за арендную плату с обязанностью обрабатывать и не ухудшать имения»¹.

Римский эмфитевзис развивался по отношению к сельскохозяйственным участкам, но был возможен также относительно других недвижимостей и даже относительно строений. Источники упоминают о домах как о praedia emphyteuticaria или vectigalia; это означает, очевидно, здания, при отдаче которых в наем состоялось соглашение, чтобы к ним применялись нормы, действующие для emphyteusis'a, а не для superficies².

Впрочем, некоторые цивилисты, давая определение эмфитевзиса, полагали, что на арендатора ложится обязанность не только не ухудшать, но и «улучшать чужое недвижимое имение»³. Однако никаких доказательств, подтверждающих эту позицию, приведено не было. Данная трактовка, полагаем, безосновательна, поскольку ни в источниках, ни в трудах новых цивилистов нет упоминаний о такой обязанности нанимателя.

Основные признаки эмфитевзиса следующие:

1. Эмфитевзис есть вещное право, так как бессрочен и рождает вещные иски, actiones in rem. Этими признаками он отличается от обыкновенной аренды, представляющей обязательственное право, ограниченное сроком и защищаемое личным иском. Но стороны могли ограничить эмфитевзис определенным сроком (хотя и весьма длительным); в этом случае от них требовалось ясно выраженное требование считать данное отношение за emphyteusis, а не за имущественный наем⁴.

2. Эмфитевзис есть такое вещное право, которое полнотой своей приближается к праву собственности.

3. Эмфитевзис есть отчуждаемое право. Владелец эмфитевзиса (emphyteuta) может возмездно и безвозмездно отчуждать свое право, заключая сделки inter vivos и mortis causa. Обладая отчуждаемым правом, эмфитевктор мог не только передавать его, но и закладывать, а также обременять сервитутом на все время действия emphyteusis'a. Но он не должен был забрасывать землю (deserere).

¹ Ефимов В.В. Догма римского права. Т. I. Пг, 1918. С. 369.

² См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 123.

³ Рождественский Н. Римское гражданское право. Т. 2. СПб., 1830. С. 199.

⁴ См.: Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс. Т. I. СПб., 1887. С. 478.

Глава II. Пожизненное наследуемое владение: от Древнего Рима до наших дней

4. Эмфитевзис есть право пользования чужим имуществом. Это право гораздо шире сервитутных прав (*secundura condicionem rei*). В связи с этим эмфитевзор мог приспособлять вещь к любому пользованию.

5. Эмфитевзис есть право пользования плодами и приращениями. Будучи на положении *alter ego* собственника имущества, эмфитевзор приобретает право собственности на плоды, как и собственник, посредством *separatio fructuum* (*percipio* не требуется).

6. Эмфитевзис есть право пользования за арендную плату, имевшую разные названия (*vectigal, pensio, canon, redditum*).

7. Эмфитевзис есть право, соединенное с обязанностью не ухудшать вещь. Это было единственное ограничение эмфитевзора относительно пользования вещью¹.

Следовательно, *emphyteusis* отличается от сервитутов тем, что его существование не связано ни с определенным лицом (как в личных сервитутах), ни с определенным имуществом (как в земельных). Кроме того, эмфитевзис отчуждаем и передается по наследству. От имущественного найма эмфитевзис, как уже упоминалось, отличается бессрочным (или долгосрочным) действием, а также вещным характером защиты, тогда как обычная аренда весьма краткосрочна и предоставляет арендатору только личный иск против собственника имущества.

Существовали светские (мирские) и церковные *emphyteuseos*, смотря по тому, кто является собственником земельного участка: мирянин или Церковь².

Об основаниях установления эмфитевтического права

1. Установление эмфитевзиса совершалось прежде всего посредством особого договора, названного, как уже упоминалось, императором Зеноном в его законе *contractus emphyteuseos* или *emphyteuticarius* (С. 4.66.1). При этом для возникновения вещного права не требовалось передачи участка, поскольку *locatio in perpetuum* сразу же порождает иск, а значит, и *ius in re*. Нельзя поэтому согласиться с мнением М. Капустина, считавшего необходимым в дополнение к договору наличие еще и квазитрадиции³.

¹ См.: *Ефимов В.В.* Догма римского права. Т. I. С. 370.

² См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1914. С. 233.

³ См.: *Капустин М.* Институции римского права. М., 1880. С. 199-200.

Сторонами договора являлись: 1) собственник сдаваемого в эмфитевтическую аренду имущества - *dominus emphyteuseos*; 2) содержатель аренды (тот, кому предоставлено эмфитевтическое право) - *emphyteuta* (эмфитевта, эмфитевтор). Само отданное в пользование имущество называлось *ager vectigalis s. emphyteuticarius*.

Права и обязанности сторон устанавливались этим договором, для которого не существовало определенной формы; только по отношению к церковным землям требовался письменный акт, заключающийся в подписании двух экземпляров контракта и занесении соответствующих сведений о договоре в специальную кадастровую книгу.

Если договор включал в себя условия, противоречащие общим положениям об *emphyteusis* (изменялась *naturalia* этого отношения), то письменный акт также был обязателен и для светских эмфитевзисов¹.

Даже если светский эмфитевзис заключался в устной форме, то сведения о нем в обязательном порядке заносились в ранее упомянутый кадастр, в котором также отражались и последующие платежи *canon*'а арендатором.

2. *Ius emphyteuticum* также мог быть установлен посредством судебного решения (*adiudicatio*), если при разделе общего имущества право собственности передавалось одному лицу, а право вечного пользования - другому субъекту (исключительный случай, когда судья создавал новое *ius in re*).

3. Эмфитевзис также возникал путем одностороннего изъявления воли собственником через отказ в завещании (*legatum*). Чаще всего таким образом земли передавались Церкви.

4. Относительно приобретения эмфитевзиса по давности в литературе по римскому праву нет единства мнений. С одной стороны, источники прямо не предусматривают, но и не отрицают такой возможности. Поэтому многие романисты (например, Дернбург, Азаревич, Нерсесов) допускают давностное владение как основание возникновения *ius emphyteuticum*, если кто-нибудь пользуется землей на правах эмфитевтора в течение 30 лет (для *inter praesentes*) или 40 лет (для *inter absentes*)². С другой стороны, существует точка зрения (которой придерживаются, в частности, Барон, Капустин), что закон о давности есть *lex singularis*, а значит, положения, касающиеся давностного приобретения, не подлежат распростра-

¹ См.: *Мареццолль Т.* Учебник римского гражданского права. С. 213.

² См.: *Нерсесов Н.И.* Римское вещное право. С. 185; *Дернбург Г.* Пандекты. Т. I. Ч. 2. С. 265; *Азаревич Д.* Система римского права. С. 480.

нительному толкованию и не могут быть применены к эмфитевзису¹. И наконец, часть цивилистов полагают, что давность может служить только основанием перехода уже существующего эмфитевтического права к новому приобретателю². Следует согласиться с первой точкой зрения, поскольку, исходя из общих начал римского частного права, нельзя исключить такой способ установления эмфитевзиса, который применим к собственности и сервитутам.

От установления эмфитевтического права следует отличать приобретение (переход) уже существующего права, которое могло иметь место в следующих случаях:

- а) на основании договора между «старым» и «новым» эмфитевктором;
- б) в порядке наследования (как по закону, так и по завещанию);
- в) путем судебного решения (*adiudicatio*) преимущественно по делам, возбуждаемым разделительными исками. Так как участок, подлежащий эмфитевзису, не мог быть разделен на реальные части без согласия собственника, то судья для решения спора о разделе должен был присудить весь *emphyteusis* одному из участников процесса с тем, чтобы он уплатил соответствующее вознаграждение другим участникам³.

Права и обязанности субъекта эмфитевтического права

Права, принадлежащие эмфитевктору, были очень обширны, но тем не менее они составляли лишь право на чужую вещь (*ius in re aliena*)⁴.

Эмфитевктор имел следующие правомочия:

1. Право владения вещью. Спорно⁵, следует ли приписывать ему первоначальное владение вещью, или производное владение, или же владение правом. Поскольку эмфитевктор, несомненно, не имеет *animus domini*, то первое мнение безосновательно. Третье мнение нельзя признать справедливым потому, что арендатор *agri vectigales* и *emphyteuticarii* в источниках прямо называется лицом *qui agrum possidet*⁵. Стало быть, эмфитевктор является производным владельцем участка.

¹ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 126; Капустин М. Институции римского права. М., 1880. С.200.

² См.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. С. 244; Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. С. 460. См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 126—127.

³ См.: Шимановский М.В. О чиншевых правоотношениях. Одесса, 1886. С. 16.

⁵ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 127.

Таким образом, эмфитевктор был юридическим владельцем вещи и, следовательно, имел возможность использовать посессорные интердикты для защиты владения, если он встречал помехи при осуществлении своего права. Фактически его владение почти не отличалось от владения собственника: эмфитевктору присущ сам факт обладания вещью - *corpus possidentis*, безусловное желание обладать вещью в своих собственных интересах - *animus possidentis*, а также намерение быть собственником вещи в хозяйственном отношении¹. *Emphyteuta* приобретал право собственности на плоды в самый момент их отделения (*separatio*), специального акта *perceptio* не требовалось.

Возникало ли у эмфитевтора право собственности на клад, найденный на эмфитевтическом участке?

Одни ученые полагают, что клад принадлежал держателю аренды². Другие романисты утверждают, что клад должен быть разделен между собственником и арендатором имения³. И наконец, третьи считают, что в лице *emphyteuta* не может возникнуть права собственности на найденные у него клады⁴.

Напомним, что в цивильном праве *thesaurus* всецело представлял приращение недвижимой собственности, т.е. рассматривался как принадлежность к главной вещи, следовательно, действовало правило: «подчиненная вещь следует судьбе главной». В итоге находчик не получал ничего. Но по предписанию императора Адриана с конца II в. н.э. был установлен справедливый компромисс: одна половина клада принадлежит собственнику земли, другая - находчику, если только он не умышленно разыскивал на чужом участке клад (I. 2.1.39)⁵. При этом приобретение клада стало рассматриваться как отдельный вид оккупации (находчик становился собственником всего клада, но был связан обязательством отдать половину собственнику земли).

Следовательно, приобрести *ius domini* на весь клад эмфитевктор никак не мог, поскольку не имел титула собственника земли; половина клада могла стать собственностью арендатора, если он сам выступал в качестве находчика; в случае случайного завладения *thesaurus* оМ со стороны

¹ См.: Зом Р. Институции: История и система римского гражданского права. Сергиев Посад, 1916. С. 346.

² См.: Рождественский Н. Римское гражданское право. С. 200.

³ См.: Дернбург Г. Пандекты. Том I. Ч. 2. С. 266.

⁴ См.: Нерсесов Н.И. Римское вещное право. С. 183.

⁵ См.: Институции императора Юстиниана / Пер. Ф. Проскуракова. СПб., 1859. С. 69.

третьего лица *emphyteuta* вообще ничего не получал, так как клад делился между собственником участка и находчиком.

2. Право пользования вещью. Эмфитевктор получал право полного, исключительного пользования и удержания за собой чужого поземельного имущества. Арендуемое имение в экономическом смысле можно включить в состав его имущества. Отсюда и приобретение эмфитевктором права собственности не только на плоды, возникающее с момента их *separatio*, но и вообще на весь доход от земли (кроме клада). Арендатор не был связан требованием относиться к вещи согласно ее экономическому назначению, поэтому он был вправе приспособить вещь ко всякому пользованию: на пахотном поле устроить виноградники, жилое помещение переоборудовать в склад для хранения сельскохозяйственной продукции, лишь бы только это не привело к ухудшению вещи. Но за произведенные издержки эмфитевктор не мог требовать вознаграждения с *dominus'a* участка.

3. Право устанавливать сервитута и закладное право на землю. Эмфитевктор без согласия собственника мог устанавливать на арендуемое имущество реальные и обязательственные повинности, в том числе сервитута и право залога. Когда имение возвращалось к собственнику, тогда все повинности (в том числе и закладное право), сделанные без согласия хозяина, прекращались.

4. Право свободного распоряжения имением при жизни и на случай смерти. При распоряжении участком эмфитевктором передается, конечно, *ius emphyteuticum*, а не *ius domini*, ибо действует правило *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet* (D. 50.17.54)¹, означающее, что никто не может перенести на другого больше права, чем он имеет сам². По смерти арендатора имение, как церковное, так и светское, переходило к его наследникам по завещанию или по закону.

При жизни *emphyteuta* мог передать принадлежащее ему право пользования другим лицам по *negotia inter vivos*.

Эмфитевзис мог быть предметом возмездного отчуждения со стороны эмфитевтора лишь настолько, насколько он им улучшен, насколько земля, находясь в его владении, сделалась плодороднее и приносит больше выгод. Эти-то улучшения и продавались эмфитевктором³. Сказанным объясняется то обстоятельство, что здесь невозможна дерелик-

¹ Corpus Iuris Civilis. Vol. I: Institutiones. Digesta / Ed. P. Krueger, Th. Mommsen. Berolini, 1908. P. 922.

² См.: Бартошек М. Римское право. С. 430.

³ См.: Лухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. С. 459.

ция (односторонний отказ от права на вещь), однако этот факт не всеми признается¹.

На эмфитевкторе лежали следующие **обязанности**:

1. Не приводить участок в худшее состояние, в противном случае хозяин мог выселить арендатора при условии, что ухудшение произошло по вине последнего и было значительным. Первоначально обязанность сохранять имение в исправности относилась только к церковным участкам, но практика распространила ее и на светские эмфитевзисы. Предположение о том, что арендатор был обязан не только не ухудшать, но и улучшать имение², следует признать неверным, если, конечно, такая оговорка не была установлена особым соглашением сторон договора. Нельзя согласиться и с тем, что *emphyteuta* обязан был сохранять имение только в том виде, в котором он получил его от собственника³. Эмфитевктор не был связан экономическим назначением и мог изменять субстанцию вещи, лишь бы не ухудшать ее.

2. Нести повинности, лежащие на вещи, в частности платить подати и налоги, в подтверждение внесения которых эмфитевктор представлял собственнику земли квитанцию об уплате. В случае неплатежа податей в течение трех лет хозяин мог выселить его.

3. Платить хозяину ежегодный канон в установленные договором сроки. Сведения о платеже сапоп'a заносились в кадастровую книгу.

Канон имел следующие свойства: а) он мог выражаться в денежной или натуральной форме; б) размер сапоп'a не подлежал изменению путем одностороннего волеизъявления одной из сторон договора; в) арендатор освобождался от уплаты канона только в случае полного разрушения имения. Размер платы не мог быть уменьшен по причине частичного разрушения объекта, неурожая или других каких-либо несчастных случаев. Неизменность платежа, вероятно, объясняется тем, что его величина и так обычно была ниже средней ставки арендной платы; г) сапоп вносился в сроки, установленные эмфитевтическим договором; д) неплатеж сапоп'a в течение трех лет на светских землях (для церковных срок был сокращен до двух лет) влек за собой безусловное прекращение права арендатора, который к тому же лишался права требовать вознаграждения за сделанные им улучшения⁴.

¹ См., напр.: Дернбург Г. Пандекты. Т. I. С. 267; Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. С. 224.

² См.: Рождественский Н. Римское гражданское право. Т. 2. С. 202.

³ См.: Крылов Н.И. Система римского гражданского права. Т. I. С. 159. См.: Капустин М. Институты римского права. С. 200.

По своей юридической природе канон представлял особую арендную плату, которая, во-первых, являлась не столько вознаграждением за право пользования, сколько знаком признания права собственности хозяина, и, во-вторых, не находилась в прямой связи с доходностью участка. Упомянутые особенности породили мнение, согласно которому обязанность по уплате канона следует рассматривать как подобие поземельным повинностям, обязательным для владельца¹. Другие авторы полагают, что канон был частично арендной платой, а частью представлял собой фиксированный земельный налог².

Думается, определение канона как арендной платы - самое убедительное, так как размер платежа, его сроки и форма устанавливались взаимным соглашением сторон эмфитевтического договора, что в принципе невозможно для любого налога как обязательного платежа, устанавливаемого государством.

4. Помимо перечисленных обязанностей арендатор терпел некоторые стеснения при отчуждении *emphyteusis'a*, а именно:

а) обязанность сообщить *dominus'u* о предполагаемом отчуждении и его условиях не менее чем за два месяца, в течение которых необходимо было ждать согласия последнего³;

б) обязанность принять равные ранее предложенным условия со стороны хозяина земли вследствие *ius protimiseos* последнего;

в) в случае продажи должен был довести сведения о покупной цене эмфитевзиса до собственника земли. Неуведомление или недобросовестное уведомление с целью уменьшить полагающийся *dominus'u* *laudemium* грозили потерей эмфитевзиса (как и нарушение пунктов «а» и «б»);

г) новый эмфитевзор, если хозяин не воспользовался *ius protimiseos*, обязан был уплатить особый взнос (*laudemium*) в размере 2% от цены сделки или от стоимости эмфитевзиса, когда он отчуждался путем мены, дарения или отказа, в пользу собственника имения (в этом смысле *лаудемия* могла рассматриваться как плата за вступление в права нового субъекта эмфитевтической аренды).

5. *Emphyteuta* не мог самовольно прекратить установившиеся отношения (запрет на дереликцию). Но от *derelictio* следует отличать *renuntiatio*, которое представляет собой отказ арендатора от своего права, акцептованный собственником, т.е. по сути досрочное прекращение договора по соглашению сторон.

¹ См.: Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима: Лекции. М., 1883. С. 658.

² См.: Виноградов П. Происхождение феодальных отношений в лангобардской Италии. С. 70.

³ *Bottiglieri A.* La nozione romana di enfiteusi. P. 112.

Эти правила об обязанностях эмфитевтора могли быть изменены сторонами при заключении договора.

Правовое положение собственника поземельного имущества

Собственник земли, сданной в эмфитевтическую аренду, имел следующие права:

1) *ius protimiseos* в течение двух месяцев с момента уведомления об отчуждении эмфитевзиса;

2) право на *laudemium* с нового приобретателя, если собственник не воспользовался *ius protimiseos*. Мог ли *dominus* не дать согласие на передачу *ius emphyteuticum* и не воспользоваться только что упомянутым правом? По общему правилу это было невозможно, если только собственник не докажет, что отказ имел уважительные причины (например, фиктивный характер предполагаемой сделки, ненадежность приобретателя как плательщика земельных повинностей и арендной платы и т.п.);

3) *ius privationis*, возникающее в случае накопления фискальных недоимок за три года подряд или невнесения канона в течение трех лет (двух лет для церковных земель), в случае ухудшения имения, а также при нарушении правил об отчуждении эмфитевзиса.

Право на *privatio* приобретает собственником, как только поступает повод к нему. От его усмотрения зависит осуществление этого права. По римскому праву *emphyteuta* не мог предотвратить потери эмфитевзиса последующим надлежащим исполнением своих обязанностей после возникновения основания для реализации *ius privationis*. Для сравнения заметим, что в каноническом праве он получил возможность сохранить эмфитевзис в случае последующего полного удовлетворения, если хозяин земли до этого момента еще не известил его об отобрании имущества;

4) право дать согласие на раздел *emphyteusis'a* по реальным частям между несколькими лицами;

5) *emphyteuticaria (in personam) actio* против арендатора, вытекавший из эмфитевтического договора и применявшийся в случае неисполнения обязанностей контрагентом (например, при неуплате канона). При предъявлении этого иска *ius in re aliena* считалось прекратившимся с момента нарушения арендатором своих обязанностей; плоды, принесенные вещью с этого момента, принадлежали собственнику земли;

6) право акцептовать отказ эмфитевтора, поскольку дереликция здесь не допускалась.

С другой стороны, dominus emphyteuseos должен был предоставить оговоренный участок арендатору, не вмешиваться в хозяйственную деятельность эмпфитевтора (если только он не ухудшает земли), не требовать увеличения канона, не препятствовать осуществлению иных прав контрагента, установленных эмпфитевтическим договором.

Защита эмпфитевзиса

Эмпфитевтор имел возможность защиты своего права судебным порядком вместо собственника от посягательств любых третьих лиц назначенными тому средствами.

Так, emphyteuta пользовался петиторными исками и владельческими интердиктами.

1. Из петиторных исков ему принадлежал прежде всего actio in rem vectigalis, предоставленный претором и строящийся по аналогии с виндикацией, т.е. содержащий в себе требование невладельца эмпфитевтора к владеющему nonemphyteuta о возврате вещи. Этот иск защищал арендатора и от собственника земли.

Кроме того, эмпфитевтор имел и другие иски, которыми защищалось право собственности, но только как actiones utiles. Таким образом, он пользовался actio negatoria, когда не терял владения эмпфитевзисом, но встречал какие-либо препятствия со стороны третьих лиц. В этом иске эмпфитевтор отрицал за ответчиком право на такие посягательства (отсюда и название иска). Параллельно негативному арендатор применял иск о воспрещении - actio prohibitoria, в котором истец запрещал ответчику вмешиваться в осуществление эмпфитевтического права.

Помимо этого субъект ius emphyteuticum применял для защиты actio in rem Publiciana, а также actio confessoria. Публицианов иск предоставлялся эмпфитевтору как добросовестному владельцу для возврата имущества, possessio которым он утратил, а конфессорный использовался для защиты земельных сервитутов, относящихся к арендуемому им участку.

Наконец, в распоряжении emphyteuta находились также actio aquae pluviae arcendae (иск о ликвидации сооружения на соседском земельном участке, изменившего естественный сток дождевой воды, что может причинить вред, в частности вызвать наводнение) и actio finium regundorum (иск о проведении границ между соседними земельными участками)¹;

¹ См.: ЧирбажК. Учебник институций римского права. С. 157.

2. Поскольку эмпфитевтор являлся производным владельцем земли, то он мог прибегать и к посессорным интердиктам вечно владельца, таким как interdicta retinendae possessionis (здесь он имел interdictum uti possidetis для удержания владения) и interdicta recuperandae possessionis (а именно interdictum de vi с целью возврата владения). Вероятно, в период развития эмпфитевтического права арендатор мог прибегнуть и к interdictum de clandestina possessione против того, кто завладел участком через тайную оккупацию, но позднее этот интердикт исчез.

Истцом, использовавшим перечисленные средства защиты, являлся эмпфитевтор, ответчиком - лицо, нарушившее эмпфитевзис. Истец должен был доказать существование ius emphyteuticum и сам факт нарушения этого права. Судья восстанавливал права истца cum omni causa (включая все притязания).

Основания прекращения эмпфитевзиса

Эмпфитевзис прекращался, во-первых, при наличии общих условий, которые уничтожали и все другие вещные права. Сюда относятся следующие случаи:

- а) гибель вещи;
- б) переход вещи в разряд res extra commercium;
- в) оккупация имущества неприятелем;
- г) истечение срока или наступление отменительного условия, от которого зависело прекращение этого права;
- д) отчуждение земли в пользу императорской или государственной казны.

Во-вторых, основания прекращения только iura in re aliena также были действительны и для эмпфитевзиса, а именно:

- а) confusio (когда право собственности на землю переходило к арендатору);
- б) consolidatio (когда право арендатора переходило к хозяину участка);
- в) добровольное соглашение сторон, в том числе renuntiatio.

И наконец, к перечисленным основаниям присоединяются особые случаи, свойственные только эмпфитевтическому праву:

- 1) выселение, изгнание эмпфитевтора собственником имения (privatio) по следующим причинам: а) ухудшение участка; б) неплатеж канона в течение трех (или двух) лет; в) неуплата государственных повинностей в продолжение трех лет; г) неизвещение собственника об отчуждении имения;
- д) несоблюдение двухмесячного срока, предоставляемого собствен-

нику для использования им преимущественного права купли эмфитевзиса; е) неизвещение или недобросовестное извещение хозяина о покупной цене в случае продажи поземельного имущества;

2) смерть эмфитевтора, не имевшего наследников. Строго говоря, в этом случае эмфитевзис как *bonus vacans* доставался фиску, и лишь в том случае, если казна не воспользуется своим правом в течение четырех лет, *ius emphyteuticum* действительно прекращался;

3) погасительная давность. Но здесь недостаточно было одного *populus* со стороны *emphyteuta*, требовалось еще *usucapio libertatis* собственника земли, т.е. чтобы *dominus* осуществлял в продолжение известного времени те же самые действия, которые составляют содержание права арендатора¹.

Таким образом, можно сделать следующий вывод: развитие системы *iura in re aliena* привело к возникновению эмфитевзиса, который значительно сильнее ограничивал возможности собственника по сравнению с сервитутами, поскольку право пользования эмфитевтора было гораздо шире сервитутных прав; эмфитевзис отчуждался и передавался по наследству, а его существование не было связано ни с определенным лицом (как в личных сервитутах), ни с определенным имуществом (как в предиальных сервитутах); наконец, для защиты своего права эмфитевтор в отличие от сервитутария пользовался всеми средствами, которыми защищалось право собственности.

Можно сказать, что появление *emphyteusis* в системе *iura in re aliena* представляло движение от полноты свободы собственника к ее все более сильным ограничениям.

2. Чиншевое право в дореволюционной России

История возникновения чиншевого права на территории Российского государства

Чиншевые отношения складывались в Западном крае, впоследствии отошедшем к Российской империи, еще с XIV в., когда Польша и Литва были отдельными государствами. Городские и сельские обыватели не имели права приобретать недвижимое имущество в собственность, а между тем лица этих сословий приглашались заселять вновь учреждавшиеся

¹ См.: *Нерсесов Н.И.* Римское вещное право. С. 186-187.

2. Чиншевое право в дореволюционной России

королевские города и владельческие местечки. На каких условиях осуществлялось это заселение? Поселившиеся выговаривали себе вечное и потомственное пользование занимаемой ими землей с правом ее отчуждения при условии, что поселенцы и их правопреемники обязаны будут на вечные времена платить определенную плату за пользование землей - чинш (от латинского *sensus*), размер которого оставался навсегда неизменным, если владелец не выговаривал себе права увеличить его впоследствии. От значения чинша как постоянной платы и может быть объяснено название лиц, плативших его (чиншевики)¹.

Такой способ эксплуатации земли создавал условия для удовлетворения взаимных интересов. Чиншевику обеспечивалась оседлость, у него возбуждался интерес к лучшей обработке земли, к созданию сельскохозяйственных построек, так как он был уверен, что его поземельное имущество перейдет к наследникам. Выгоды собственника заключались, во-первых, в возможности получения хотя и небольшого, но гарантированного денежного дохода, во-вторых, в том, что формировалось хозяйственное, не хищническое отношение к его землям со стороны арендатора (удобрение земли, сохранение леса и т.д.), в-третьих, обеспечивалась преемственность отношений между субъектами чиншевого правоотношения.

Продолжаясь в течение нескольких веков, чиншевое пользование окрепло особенно в XVIII в. на территории объединенного государства Речи Посполитой. Однако в законах того времени появляются упоминания и об *emphyteusis*. При этом понятие «эмфитевзис» не получило точно установленного значения. Этим термином обозначалось только «земельное владение под вотчинником с обязанностью в пользу последнего платить чинш или отправлять какие-либо услуги, но не барщину»².

Чиншевики считались сидевшими на эмфитевтическом праве, а сидевшие на эмфитевтическом праве - чиншевиками. Оба термина обозначали одно и то же правовое явление - чиншевое, имеющее некоторые отличия от эмфитевтического, которые будут освещены позднее.

Расширение границ территории России (в 1772 г. была присоединена Белоруссия, в 1793-1795 гг. - земли Западного края, за исключением Белостокской области, которая вошла в состав Российской империи в 1807 г. на основании Тильзитского трактата) привело к столкновению русского права с такими формами землевладения, которые успели развиваться в отторгнутых частях соседних государств. Особенно это касается чиншевого владения.

¹ См.: *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. СПб., 1913. С. 247.

² *Незабиловский В.А.* Замечания по вопросу о чиншевом владении в Западных губерниях. Киев, 1883. С. 71.

Таким образом, на все пространство западной России, а также в Новороссийском крае в конце XVIII в. распространялось отношение, издавна установившееся в этих местах и известное под именем чиншевого права.

Присоединяя к России Литовское княжество (Манифест от 30 октября 1794 г.), русское правительство подтвердило действие имущественных прав (в том числе чиншевых) жителей Великого княжества, а когда в 1797 г. Высочайшим повелением некоторые города и местечки, учрежденные на основании привилегий, были лишены своего статуса, поземельные права их жителей тем не менее остались без изменения.

Наконец, действительность ранее возникших чиншевых отношений еще раз была признана Высочайшим Указом от 25 июня 1840 г. «О распространении силы и действия российских гражданских законов на все Западные возвращенные от Польши области»¹, согласно ст. 2 и 4 которого вечночиншевые споры в юго-западных и северо-западных губерниях велено было разрешать на основании прежних местных законов (прежде всего Литовского статута 1588 г.), допускавших существование вечной аренды. Но пресек ли Указ 1840 г. возможность заключения новых сделок по установлению чинша? Кассационный департамент Сената и судебные установления так и не смогли придти к окончательному и единообразному решению. Во многих случаях сделки, заключенные после 21 августа 1840 г., признавались вполне законными, в других же - действительность таких договоров оспаривалась ввиду противоречия общим гражданским законам Российской империи, не допускавшим существование бессрочного владения (таково, например, решение Кассационного департамента Сената № 1957 за 1884 г. по спору крестьян деревни Зачепичи с князем Петром Витгенштейном)². Таким образом, суд, не имея твердой законной почвы для разрешения споров, иногда признавал за собственником земли, отданной в чиншевое владение, полное право распоряжения, не стесненное чиншевым договором, а значит, игнорировал права чиншевиков, или наоборот, признавал эти права, ограничивая тем самым права собственника. А между тем из официальных статистических данных за 1875 г. известно было, что в одной только Волынской губернии числилось 134 710 чиншевиков, из которых около 40 тыс. поселилось в губернии после 1840 г., а 20 тыс. - даже после крестьянской реформы³. Естественно, что положение

указанных лиц в качестве субъектов чиншевого права было весьма зыбким, поскольку целиком зависело от судебной власти, которая (в зависимости от толкования конкретным судьей Указа 1840 г.) могла в любой момент изгнать их с занимаемых участков.

Положение о поземельном устройстве сельских вечных чиншевиков в губерниях Западных и Белорусских от 9 июня 1886 г.¹ признало в ст. 3, что до 1876 г. чиншевое пользование могло возникать. В то же время Положением (ст. 4) отвергалась возможность установления чиншевых отношений после 1876 г. без указания на какие-либо причины, послужившие основанием для такого решения.

В течение трех лет с момента обнародования Положения от 9 июня 1886 г. вотчинникам и сельским чиншевикам, согласно ст. 10, предписывалось вступить в добровольное соглашение о прекращении вечночиншевого владения:

- 1) путем выкупа собственником земли чиншевого права;
- 2) приобретением чиншевиком в собственность чиншевого участка;
- 3) заменой чиншевого владения простой арендой.

По истечении трех лет (согласно ст. 13) сельские чиншевики обязывались приобрести в собственность землю посредством выкупа всех лежащих на земле повинностей при содействии правительства. В соответствии со ст. 14 Положения размер выкупной цены определялся капитализацией из шести процентов стоимости денежного чинша, натуральных повинностей, лаудемий и «божьего гроша»².

Следует заметить, что это Положение окончательно не решило судьбу чиншевых отношений, поскольку, во-первых, касалось только сельских чиншевиков, хотя и городские представляли весьма многочисленный класс; во-вторых, чиншевое право могло возникнуть вновь не только в Западных губерниях, но и в Новороссийском крае. Последнее подтверждается решением Правительствующего Сената № 41 за 1904 г., определившим, что «о применении по аналогии закона 9 июня 1886 г. к вечночиншевым договорам, совершенным в Новороссийском крае, не может быть и речи»³.

В связи с этим представляется весьма убедительной точка зрения Г.Ф. Шершеневича, считавшего, что Положение от 9 июня 1886 г., признавшее возможность возникновения чиншевых отношений после 1840 г., тем самым разрешило вопрос о соответствии чиншевого права духу рус-

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. Т. XV. Отд. 1-е. № 13591. См.: Рембовский А. История и значение чиншевого владения в Западном крае. СПб., 1886.

С. 38-39. ³ См.: Пихно Д.И. О чиншевом владении // Журнал гражданского и уголовного права. 1877.

Кн. V. С. 179.

¹ Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV.

² См.: Гуляев А.М. Русское гражданское право. С. 250.

³ Цит. по: Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть и вещное право. Киев, 1914. С. 275.

ского права, следовательно, устранило препятствие для возникновения чиншевых отношений в любом месте Русского государства. Чиншевое право может возникать даже в тех местностях, где законодатель пытается изгнать его, потому что закон не поставил препятствий к возникновению подобных прав. Поэтому-то чиншевое право, несмотря на Положение 1886 г. и даже благодаря ему, не утратило интереса для русского юриста¹.

Понятие и сущность чиншевого права

Под именем чиншевого права понимается вещное право наследственного пользования чужой землей под условием взноса платы² в определенном раз навсегда размере, объектом которого является как сельская, так и городская недвижимость. Оно существенно отличается от обычного арендного пользования тем, что, во-первых, бессрочно и, во-вторых, имеет вещный характер³.

Говоря о бессрочности, нужно заметить, что этот термин более уместен при определении чиншевого права, чем слово «вечное». Понятие вечности допустимо исключительно в отношении права собственности на землю, так как только это право всегда будет кому-нибудь принадлежать, оно может ограничиваться и расширяться, но неспособно исчезнуть, поглотиться иным правом. Этого нельзя утверждать о праве на чужую вещь, которое способно не только менять своих субъектов, как и право собственности, но может и абсолютно прекратиться⁴.

В документах Правительствующего Сената право вечного чинша определяется как возникающее не из срочного договора и заключающее в себе право владеть, пользоваться и распоряжаться недвижимым имуществом, отчуждать его и передавать по наследству с условием лишь вечного платежа определенного чинша в пользу собственника; оно имеет характер особого вещного и притом бессрочного права на недвижимые имущества (решения № 295 за 1880 г., №106 за 1883 г. и № 141 за 1884 г.)⁵. Учредительная привилегия или словесный договор между вотчинником и чиншевиком, определяя их взаимные обязанности, всегда устанавливает в пользу чиншевика вещное право на занятую им землю.

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 410.

² См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2: Вещное право. СПб., 1896. С. 63.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 408.

⁴ См.: Боровиковский А.Л. Отчет судьи. Т. I: Чиншевое право. СПб., 1909. С. 27-28. ⁵ См.: Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. СПб., 1913. С. 353.

Значит, все споры между сторонами имеют вещный характер и не могут защищаться с помощью обязательственных исков. Для приведенных выше разъяснений Сената характерны два принципиальных момента: во-первых, признание эфитевзиса источником чиншевого права; во-вторых, следовательно, признание вещного характера чиншевого института. В целом аналогичной позиции придерживалось большинство цивилистов того времени¹.

Однако существовала и другая точка зрения, согласно которой упомянутые положения, выраженные в кассационных документах Сената (о вещном характере чинша), не оправдываются историей чиншевого права. Так, утверждалось, что «чиншевое пользование землей в Литовском государстве не было вещным правом. Не сделали его вещным и потом ни законы Речи Посполитой, ни русское законодательство»².

И наконец, часть юристов отстаивали мнение, что чиншевые владельцы есть полные собственники земли, на которых лежит только обязанность платежа чинша прежнему владельцу³.

На основе последующего анализа прав и обязанностей чиншевика, сущности чинша, а также оснований установления и прекращения чиншевых отношений мы увидим, какая из упомянутых позиций заслуживает большего доверия.

Основания установления вечночиншевого владения

Чиншевое право возникало в следующих случаях:

1) на основании феодального принципа *nulle terre sans seigneur*, но после присоединения польско-литовской территории к России это основание утратило свое действие;

2) при наличии свободного соглашения сторон (договора). Подробнее остановимся на этом пункте. По мнению Кассационного департамента Сената, чиншевое пользование в местечках устанавливалось обыкновенно

¹ См.: Новицкий. Чиншевое владение в юго-западной России. Киев, 1883. С. 31; Пихно Д.И.

О чиншевом владении // Журнал гражданского и уголовного права. 1877. Кн. V. С. 159-160. " Незабитовский В.А. Замечания по вопросу о чиншевом владении в Западных губерниях. С. 4; см. также: Малевский В.Г. К вопросу о чиншевом владении // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. Кн. II. С. 3; Нелькин Г.Я. Еще о чиншевом праве // Судебный вестник. 1874. № 269, и др. ³ См.: Линевиц. К вопросу о найме имущества на неопределенный срок // Судебный вестник. 1874. № 244. Впрочем, и этот автор впоследствии отказался от своей теории, признав чиншевое владение особым институтом вещного права (см.: Линевиц. О чиншевом праве // Судебный вестник. 1876. № 109, ПО).

Глава II. Пожизненное наследуемое владение: от Древнего Рима до наших дней

особым договором между собственником земли и селившимися на ней людьми, который заключался в письменной форме и назывался учредительной привилегией, утверждаемой верховной властью (решение № 111 за 1877 г.)¹.

Таким договором определялись отношения между собственником и поселенцами, их взаимные права и обязанности, количество ежегодно уплачиваемого чинша, а также устанавливалось право чиншевиков-поселенцев на вечное наследуемое пользование занятыми участками. Сила и значение договорного отношения заключалась в том, что на основании этого акта разрешались взаимные споры сторон.

Заключенный в письменной форме договор не требовал нотариального удостоверения (в книгах старшего нотариуса значилось все имение собственника, но не отдельные имения чиншевых владельцев). Неприменимость крепостной (нотариальной) формы к таким сделкам лишала чиншевиков возможности пользоваться долгосрочным банковским кредитом. Подчеркнем, что речь идет именно о возникновении чиншевого права, а не о его передаче, которая совершалась крепостным порядком.

Нередко договор об установлении чиншевых отношений заключался в устной форме, что отнюдь не влекло его недействительности. Так, в упомянутом решении № 111 за 1877 г. Правительствующий Сенат подтвердил, что отказ в иске чиншевику по непредставлению письменного договора о праве пользования землей неоснователен. В таком случае доказательствами этого права могли быть свидетельские показания или дознание через окольных людей, допускавшееся, правда, только в тех случаях, когда объявленный вечночиншевым участок состоял в черте угодий, находящихся в пользовании лиц, признанных вечными чиншевиками. Однако допустимость словесной формы приводила к многочисленным злоупотреблениям со стороны жителей таких местечек, с умыслом прибегавших к такой форме вечночиншевого договора, чтобы впоследствии уклониться под разными предлогами от уплаты чинша собственнику земли².

Вероятно, руководствуясь этими соображениями, Сенат потребовал, чтобы условия устного договора вносились в вотчинный инвентарь имения³ (вспомним, что сведения об эфитевтическом договоре, заключенном устно, также регистрировались в кадастровой книге). После такого разъяснения чиншевик не мог уже по одному голословному заявлению

¹ См.: *Воронин*. Записка о владельческих городах и местечках Юго-Западного края. Ч. 1: Исторические сведения. Киев, 1869. С. 41.

² См. там же.

³ См.: *Шимановский М.В.* О чиншевых правоотношениях. С. 5.

2. Чиншевое право в дореволюционной России

(хотя бы и подкрепленному показаниями соседей), но без ссылок на какие-либо документы требовать признания его чиншевых прав на землю.

Если имевшиеся учредительные документы или иные доказательства позволяли установить только факт существования чиншевого правоотношения, но не его отдельные условия, то спор решался на основе местных обычаев¹.

Однако и это правило претерпело существенное изменение ввиду неединообразного отправления правосудия по таким делам. К примеру, в 1873 г. Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета по делу жителей Давыдгородка и Устплугского сельского общества было установлено, что в случае несостоявшегося соглашения между сторонами о размере чинша (при доказанности наличия вечночиншевых отношений, конечно) размер этот должен быть определен местным генерал-губернатором, но не ниже средней цены, признаваемой чиншевыми владельцами данной местности². Такой порядок в итоге привел к вмешательству административных властей в гражданское судопроизводство, что только осложняло взаимоотношения вотчинников и чиншевиков.

Таким образом, к концу XIX в. имели силу только те вечночиншевые договоры, которые были совершены до 1876 года (по Положению от 9 июня 1886 г.) и основаны на письменных актах: привилегиях, грамотах и договорах, - либо заключенные в устной форме с занесением сведений о такой сделке в вотчинный инвентарь имения;

3) применение приобретательной давности. Хотя гражданские законы России (ст. 533 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи) допускали применение давности только как основание для возникновения права собственности, тем не менее такая возможность не исключалась и для чиншевого владения, что подтверждает решение IX Департамента Правительствующего Сената за 1855 г., в котором Сенат, в частности, признал, что тот, кто в течение 30 лет платил чинш, не может быть устранен от владения участком из-за отсутствия законного титула, а следовательно, приобретает вещное право на землю³.

См.: Прения по реферату Пихно // Киевские Университетские известия. 1877. № 10 (октябрь). С. 177.

² См.: Рембовский А. История и значение чиншевого владения в Западном крае. СПб., 1886. С. 46⁷.

³ См.: Репнке Н.М. Очерк действующего в губерниях Царства Польского вечночиншевого права // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6. С. 15-16.

Следует заметить, что с принятием Положения от 9 июня 1886 г. давность как основание установления чиншевого права сохранила свое значение только в Новороссийском крае¹.

В Западном крае Российской империи, вероятно, чиншевое владение могло возникать по давности только в том случае, если 30-летний срок истек до 1876 г., поскольку с этого момента на данной территории чиншевые отношения не могли быть установлены вновь.

Особого внимания требует вопрос о судьбе приращения к чиншево-му участку, происшедшего вследствие действия природных сил. Возникало ли у чиншевика *ius in re aliena* в отношении приращения? Ответ на этот вопрос содержится в решении IX Департамента Правительствующего Сената (№ 488 за 1861 г.), в котором указывалось, что образовавшийся при чиншевой земле намыв в качестве естественного приращения является объектом права чиншевика, а вотчиннику предоставляется право требования соразмерного увеличения чинша². Конечно, этот случай нельзя рассматривать в качестве отдельного основания установления чиншевого права, так как здесь имеет место распространение уже возникшего *ius in re* на новую вещь, являющуюся приращением к земельному участку.

Установление вечночиншевых отношений посредством завещательного отказа (легата) не представляется возможным, поскольку *legatum* непосредственно не порождал возникновения чиншевого права у отказополучателя. Последний мог лишь требовать от наследника по завещанию заключения с ним чиншевого договора, тем более что в случае отказа от принятия наследства всех наследников по завещанию легат терял свою силу в отношении наследников по закону.

Права и обязанности чиншевика

Чиншевое пользование всегда соединялось с правами вечного по-томственного владения и распоряжения, с правом извлекать из чиншевой земли все выгоды, правом залога, правом передачи земли по наследству и правом на отчуждение участка при жизни. Как и эфитеватор, чиншевик не был связан экономическим назначением вещи: он мог производить на

чиншевой земле торговлю, не испрашивая дозволения у собственника¹, а также возводить на ней всякие постройки и заводы (решение IX Департамента Сената от 1856 г. по делу Хржановского с Модзелевским)².

В целом же права чиншевика были более обширны по сравнению с правами эфитевтора:

- 1) чиншевик мог даже ухудшать земельный участок;
- 2) чиншевик мог отказаться от осуществления своего *ius in re aliena*;
- 3) субъект данного права мог продавать, дарить, завещать и иным образом отчуждать свой участок.

Отчуждение вечночиншевого права при жизни чиншевика требовало согласия собственника земли. Значение этого согласия зависело от того, кто является собственником земли: казна или другое юридическое либо физическое лицо?

По поводу требования о признании недействительным отчуждения участка, вотчинником которого была казна, из-за отсутствия ее предварительного согласия, Правительствующий Сенат (решение № 102 за 1846 г.) определил, что «неиспрошение предварительного согласия казны не имеет влияния на действительность заключенного договора между чиншевиком и третьим лицом»³. В этом случае казна могла лишь требовать признания прежнего чиншевого владельца неосвободившимся от обязательств перед ней. Если же акт о передаче чиншевого права имел такие юридические изъяны, которые делали его недействительным, то это влекло возвращение земли прежнему владельцу, а не прекращение чиншевого правоотношения вообще⁴.

Что касается отсутствия согласия собственника (физического или юридического лица), то последствия были в целом аналогичны отношениям с участием казны, т.е. одно лишь неиспрошение акта вотчинника не влекло признания сделки об отчуждении чиншевого права недействительной. Отличием же было то, что новый приобретатель чиншевого права в таком случае лишался права залога вечночиншевого владения (апелляционное дело I Департамента Правительствующего Сената № 465 за 1896 г.)⁵.

¹ См.: Шимановский М.В. О чиншевых правоотношениях. С. 106.

² См.: Рембовский А. История и значение чиншевого владения в Западном крае. С. 35.

³ Цит. по: Рейнке Н.М. Очерк действующего в губерниях Царства Польского вечночиншевого права // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6. С. 17.

⁴ См.: Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената

и комментариями русских юристов. С. 355. ⁵ См.: Рейнке Н.М. Очерк действующего в губерниях Царства Польского вечночиншевого права // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6. С. 18.

¹ Иного мнения придерживался А.Л. Боровиковский, считавший, что «на всякое иное владение, сознающее право собственности другого лица, закрепляющая сила давности не распространяется, как бы долго оно ни продолжалось» (Боровиковский А.Л. Отчет судьи. Т. 1. С. 75).

² См.: Рейнке Н.М. Очерк действующего в губерниях Царства Польского вечночиншевого права // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6. С. 16.

Хотя закон и причислял чиншевое владение к недвижимому имуществу (п. 2 Приложения к ст. 1400 Устава гражданского судопроизводства), тем не менее 30 мая 1828 г. в интересах чиншевого населения было издано постановление, освободившее стороны сделки о чиншовой отчуждении от обязанности облечь ее в крепостную форму¹. Ранее уже упоминалось (касательно установления данного *ius in re aliena*), что для субъекта чиншевого права такой порядок оформления договора вместе с тем имел и существенный недостаток, поскольку отсутствие крепостных записей не давало ему возможности воспользоваться банковским кредитом. Правда, некоторые земельные банки предоставляли чиншевикам заемы под залог строений, воздвигнутых на участках, но в большинстве случаев эти попытки помочь владельцам оставались тщетными.

Чиншевик не был связан при продаже участка правом преимущественной купли хозяина, который имел лишь право на особую плату (*лау-демию*)². Хотя по законам польским и литовским собственник имел лишь *ius protimiseos* при отчуждении чиншевой земли между живыми³, это положение было проигнорировано судебной практикой после присоединения данных территорий к России, не встречаются упоминания о необходимости соблюдения указанного правила и в разъяснениях Кассационного департамента правительствующего Сената;

4) чиншевик был вправе выкупить участок в собственность с 1889 г. при содействии Правительства по Положению от 9 июня 1886 г.;

5) он же имел право на вознаграждение от собственника за произведенные на участке улучшения в случае расторжения договора соглашением сторон.

Обязанности чиншевика:

1) не доводить участок до такого состояния, в котором он бы приносил доход в меньшем количестве, чем размер уплачиваемого с этой земли чинша;

2) отбывать все публичные подати и повинности, лежащие на поземельном имуществе, неисправность в уплате которых, однако, не уничтожала чиншевого права;

3) извещать вотчинника об отчуждении вечночиншевого владения (несоблюдение этой обязанности, о чем уже упоминалось, не влекло недействительности договора о передаче *ius in re* третьему лицу, но лишало правоприобретателя права залога);

¹ Кассо Л.А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 228.

² См.: Гантшверт Л.В. О происхождении и сущности вечночиншевого владения. СПб., 1884. С. 4.

³ См.: Рембовский А. История и значение чиншевого владения в Западном крае. С. 35.

4) уплачивать собственнику в надлежащее время определенный чинш, невнесение которого не влекло прекращения чиншевого права. В этом случае собственник мог требовать продажи чиншевого участка с публичных торгов¹ и из вырученной суммы погашать свои недоимки. Но само вечночиншевое владение при этом не прекращалось, а лишь переходило к новому лицу, победившему на торгах. Иной точки зрения придерживался В.Д. Спасович, считавший, что «хозяин может удалить наемщика, если он не уплачивает чинш»², в обоснование чего автор ссылаясь на исторические аналогии с эфитевзисом, а также на то, что уплата чинша – самая существенная обязанность, возникающая из договора о чиншовой владении, поэтому невозможность взыскания упомянутых сумм может затормозить развитие чиншевых отношений. С этим мнением нельзя согласиться, во-первых, потому, что чиншевое право произошло от эфитевтического, но не было тождественно ему; во-вторых, законодатель в тот исторический период, напротив, был заинтересован в уничтожении чиншевого права, рассматривая его как институт, чуждый русскому гражданскому праву; и наконец, в-третьих, такой взгляд не подтверждается судебной практикой и решениями Правительствующего Сената.

Возникает другой вопрос: могут ли стороны внести в договор условие, что в случае неуплаты чинша в срок участок чиншевика перейдет обратно к вотчиннику, и не будет ли такое условие противоречить существу самого вещного права, устанавливаемого сделкой?

Ответ на эту дилемму можно найти в решении Правительствующего Сената от 12 ноября 1885 г. по делу Завиши с Зелиным, в котором было разъяснено, что «в каждом договоре могут быть установлены не противоречащие закону резолютивные условия, поэтому и условие о расторжении договора вечночиншевого владения на случай неуплаты чинша, как незапрещенное законом, подлежит исполнению»³.

Чиншевая плата не находилась в каком-либо соответствии с производительностью земельного участка и не могла быть уменьшена по требованию чиншевика в тех случаях, когда пользование участком делалось стесненным или когда причинялся вред плодам земли непредвиденными обстоятельствами. Поэтому обычный чинш (как и римский канон) имел

¹ См.: Краснокутский В.А. Местное гражданское право губерний Прибалтийских и Привис-лянских. М., 1910. С. 118.

² Спасович В.Д. Источники чиншевого права в Западной окраине империи в Саксонском Зерцале и его польских комментаторах. СПб., 1885. С. 35.

³ Цит. по: Решке Н.М. Очерк действующего в губерниях Царства Польского вечночиншевого права // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6. С. 12.

незначительный размер по сравнению со средней ставкой арендной платы за пользование участком равной величины.

Изменение размера чинша было возможно в следующих случаях:

- 1) при наличии обоюдного согласия сторон чиншевого правоотношения;
- 2) по воле собственника или чиншевика, если они выговорили себе это право при заключении договора;
- 3) на основании судебного решения по спору о размере чиншевой платы. При доказанности существования самого чиншевого права на чиншевика ложилась обязанность доказать еще и обуславливающие это право обязанности, в том числе и точный размер чинша. Если собственник отрицал указанную чиншевиком сумму, то бремя доказывания иного по величине (несомненно, в большую сторону) *sensus'a* переходило на вотчинника¹. В результате этого в своем решении суд мог установить сумму, не совпадавшую с первоначально оговоренным чиншем;
- 4) в случае приращения к чиншевой земле. Тогда собственник получал право требовать соразмерного увеличения чинша (решение IX Департамента Сената № 488 за 1861 г.).

Чинш уплачивался деньгами, в натуральной форме, или одновременно имело место и то и другое. Неплатеж чинша, как уже отмечалось, давал собственнику лишь право на взыскание задолженности с чиншевика, но не вел к прекращению чиншевого отношения, если иное не было установлено договором.

В некоторых случаях чиншевое пользование предоставлялось за какую-либо услугу или за единовременно внесенную сумму. При этом чиншевики, носящие в этом случае название грациалистов, освобождались в дальнейшем от обязанности по уплате чинша и пользовались землей безвозмездно и бесповоротно².

Если чиншевик обвинялся в неуплате чинша с давнего времени, то он должен был доказать, что платил его в течение последних трех лет. Этим презюмировалось, что он вносил чинш и раньше. Бремя доказывания противного переходило на вотчинника. Думается, срок три года также позаимствован из эмфитевтического права (хотя там он являлся основанием для изгнания эмфитевтора с участка).

И римский *сапон*, и *sensus* имели характер вознаграждения, которое платил собственнику земли арендатор за предоставление ему права пользования чужой вещью. Таким образом, нормы о каноне и чинше во мно-

¹ См.: Боровиковский А.Л. Отчет судьи. Т. I. С. 26.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 382.

гом тождественны (за исключением, конечно, ответственности за их неуплату), что еще раз свидетельствует в пользу теории о происхождении чиншевого права от эмфитевтического.

Правовое положение собственника земли

Будучи по сути кредитором чиншевика, вотчинник имел следующие права:

- 1) требовать несения чиншевиком публичных повинностей, лежащих на земле;
- 2) давать согласие на отчуждение между живыми *ius in re aliena*, отсутствие которого, впрочем, не влекло недействительности сделки, а порождало лишь обязательственные требования к прежнему чиншевику;
- 3) получать с владельца чинш в установленные сроки, требовать его увеличения в случае приращений к участку или при наличии иных оснований, установленных договором;
- 4) освобождать контрагента вообще от уплаты чинша (так называемые «грациальные» отношения);
- 5) получать лаудемию при перемене в лице владельца чиншевого участка (кроме наследования);
- 6) расторгать договор в случае нарушения чиншевиком лежащих на нем обязанностей, если это особо оговорено при установлении чиншевого права.

И наконец, вотчинник мог обратиться свое взыскание в случае просрочки платежей чиншевиком на само *ius in re aliena*, выкупив его с публичных торгов (в этом случае имела место *consolidatio*). Такая возможность упоминается в апелляционном деле № 5 III Департамента Сената за 1892 г.¹

Основания прекращения вечночиншевого права

Основания прекращения вечночиншевого права вытекали из существа этого института как *ius in re*. Перечислим их:

- 1) целостное уничтожение предмета вещного права. Частичное уничтожение не только не вело к прекращению чиншевого (как и эмфитевти-

См.: Решке Н.М. Очерк действующего в губерниях Царства Польского вечночиншевого права // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6. С. 15.

ческого) права, но и не служило основанием для пропорционального уменьшения чинша (как и канона);

2) принудительное отчуждение чиншевого участка на государственные или общественные нужды. В этом случае чиншевик (а также и собственник) имели право на вознаграждение, распределяемое между ними соразмерно объему прав каждого из них;

3) соглашение сторон о расторжении договора об установлении данного *ius in re aliena* (или о замене его на простую аренду);

4) смерть чиншевика, не оставившего после себя наследников (или в случае отказа всех наследников вступить в права);

5) дереликция, т.е. односторонний отказ чиншевика от своего права (для эмпитевзиса такое было невозможным);

6) консолидация, т.е. слияние прав собственника и чиншевика на стороне первого (чаще всего путем выкупа);

7) выкуп чиншевиком участка в собственность (*confisio*). С 1886 по 1889 г. чиншевик был вправе сделать это, а позднее обязывался к выкупу при содействии правительства (на условиях Положения от 9 июня 1886 г.);

8) по инициативе собственника земли, если чиншевик нарушал условия договора (однако такое последствие должно было быть прямо предусмотрено при заключении сделки между сторонами).

Не могло произойти слияния прав на стороне чиншевика посредством давностного владения (Указ II Департамента Сената от 24 февраля 1900 г. № 1142). Сам по себе неплатеж чинша, как бы долг он ни был, не мог рассматриваться как намерение чиншевика относиться к вещи как к своей собственности. Давностью погашались только чиншевые недоимки, она могла влиять на количество взыскиваемых с должника сумм, но сама обязанность уплаты чинша стояла вне ее действия².

Подводя итог рассмотрению чиншевых отношений, отметим, что они явным образом происходят от эмпитевтических, хотя и не тождественны им. Кроме того, история возникновения этого института на территории России доказывает его необыкновенную живучесть и приспособленность к нашим условиям. Этот вывод находит свое подтверждение и в том факте, что проект Гражданского уложения Российской империи предусматривал возрождение чиншевого права под названием наследственного оброчного вла-

¹ См.: *Тютрюмов КМ.* Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената

и комментариями римских юристов. С. 355/ ,² См.: *Гантоев Л.В.* О происхождении и сущности вечночиншевого владения. С. 43—44.

дения¹. К сожалению, проект в этой части не успел получить силу закона из-за начала первой мировой войны, а после Октябрьской революции 1917г. решение этого вопроса на достаточно длительное время потеряло всякую актуальность.

3. Пожизненное наследуемое владение в современном российском гражданском праве

Пожизненное наследуемое владение в советском гражданском праве

Послереволюционное законодательство, начиная с Декрета «О земле» 1917 г.², объявило конфискацию всех помещичьих земель, отмену частной собственности на землю и передачу ее во всенародное достояние, а в Положении о социалистическом землеустройстве 1919 г. (ст. I)³ и в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. (ст. 53)⁴ вся земля была отнесена к объектам исключительно государственной собственности. Вместе с тем Кодекс 1922 г. выделил всего два вида прав на чужие вещи: право застройки и право залога, исключив таким образом из системы *iura in re aliena* сервитуты и институт, подобный эмпитевзису. Пользование чужой землей допускалось только в рамках простой аренды, а с 1928 г. все внимание законодателя было сосредоточено на охране прав колхозов и совхозов, получивших широкие права по хозяйственному использованию государственной земли⁵.

Не содержалось никаких упоминаний об ограниченных вещных правах граждан на землю в Земельном кодексе РСФСР 1922 г.⁶, в Основах земельного законодательства Союза ССР и союзных республик 1968 г.⁷, Земельном кодексе РСФСР 1970 г.⁸, а также в Основах гражданского за-

¹ См.: *Фрептаж-Лоринговен А.Л.* Материальное право проекта Вотчинного устава. Т. I. Юрьев, 1914. С. 24.

² Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 1. Ст. 3.

³ Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 4. Ст. 43.

⁴ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

⁵ См.: *Иконицкая И.А.* Право собственности на землю в Российской Федерации. М, 1993. С. 6.

⁶ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 68. Ст. 901.

⁷ Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 51. Ст. 485.

⁸ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1970. № 28. Ст. 581.

конодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.¹ и Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.².

Правда, ст. 7 Основ земельного законодательства 1968 г. предусматривала предоставление земли в пользование гражданам СССР, а в ст. 9 допускалась возможность бессрочного характера такого пользования. Следует ли из этого, что мы имеем дело с прототипом *iura in re aliena*? Думается, ответ может быть только отрицательным. Во-первых, право землепользования возникало на основе индивидуального правового акта о предоставлении земельного участка, изданного исполкомом соответствующего Совета народных депутатов (ст. 10 Основ), а переход земли, уже находящейся в пользовании, требовал изъятия участка у пользователя и повторения процедуры, установленной в ст. 10 Основ. Таким образом, возникновение и переход права землепользования осуществлялось в публично-правовом, а не договорном порядке. Во-вторых, пользование землей было бесплатным (ст. 8) и не подпадало под действие норм наследственного права в случае смерти пользователя. В-третьих, думается, главное отличие состояло в том, что совершение любых сделок, в прямой или скрытой форме нарушающих право государственной собственности на землю, влекло их недействительность (ст. 50 Основ земельного законодательства), поскольку земля была исключена из гражданского оборота. Следовательно, невозможным было не только существование *iura in re aliena*, но и простая аренда земельного участка гражданином.

На основании изложенного можно сделать вывод, что бессрочное землепользование граждан по Основам земельного законодательства Союза ССР и союзных республик 1968 г. и Земельному кодексу РСФСР 1970 г. являлось публично-правовым, а не вещно-правовым институтом, принципиально отличным от римского эмфитевзиса и чиншевого права.

В период проведения политических и социально-экономических реформ в СССР, в конце 80-х - начале 90-х годов, был принят ряд законов, существенным образом изменивших порядок землепользования граждан.

Так, Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде (далее - Основы об аренде) от 23 ноября 1989 г.³ установили, что в аренду гражданам СССР могут быть предоставлены земля и другие природные ресурсы (ст. 3 и 5). Вместе с тем отношения аренды земли в этом нормативном акте имели некоторые особые свойства, отличавшие их от традиционной аренды как института обязательственного права.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

² Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 25. Ст. 481.

Во-первых, согласно ст. 4 Основ об аренде арендодателями земли являлись только соответствующие Советы народных депутатов, т.е. договор о передаче участка в пользование носил в этой части публично-правовой характер.

Во-вторых, в ст. 12 Основ об аренде предусматривалось, что аренда земли и иных природных ресурсов должна носить, как правило, долгосрочный характер - от пяти лет и на более длительный срок. Вероятно, законодатель не преследовал здесь цели установить бессрочную аренду, а отсутствие в Основых предельного срока пользования землей объясняется тем, что этот вопрос вполне мог быть решен в гражданских и земельных кодексах союзных республик. Тем не менее, признак длительности (а тем более бессрочности) характерен в первую очередь для вещных, а не обязательственных прав.

В-третьих, арендатор имущества защищал свое право на имущество наравне с защитой, установленной для права собственности, в том числе виндикационными и негаторными исками (п. 1 ст. 15 Основ об аренде), что также является свойством, присущим *iura in re aliena*.

Наконец, в-четвертых, арендодатель по своим долгам не отвечал имуществом, сданным в аренду (п. 2 ст. 15 Основ об аренде).

Таким образом, можно сказать, что долгосрочная аренда земли гражданами, предусмотренная в Основых об аренде от 23 ноября 1989 г., приобрела такие признаки (по порядку возникновения и защиты, а также сроку действия), которые не позволяют рассматривать ее исключительно в рамках обязательственного права, а скорее дают основания говорить о ней как о своеобразном гибриде *ius in re aliena* и простой аренды.

Наконец, впервые право пожизненного наследуемого владения земельным участком было предусмотрено в ст. 5 и 20 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о земле (далее - Основы о земле) от 28 февраля 1990 г.¹, отменивших ранее действовавшие Основы земельного законодательства от 13 декабря 1968 г. Кроме того данный институт получил регламентацию в Законе СССР «О собственности в СССР» от 6 марта 1990 г.², а также в Указе Президента СССР от 5 января 1991 г. № 1285 «О первоочередных задачах по реализации земельной реформы»³.

В Основых о земле 1990 г., в частности, было определено, что гражданам СССР имеют право на пожизненное наследуемое владение землей, право на постоянное или временное, пользование землей, а также и на

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 10. Ст. 129.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. №2. Ст. 58.

временное пользование на условиях аренды земли (ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 7).

Подробнее остановимся на первом из перечисленных прав. Субъект права пожизненного наследуемого владения имел **следующие возможности** (ст. 16 Основ о земле):

- 1) самостоятельно хозяйствовать на земле;
- 2) приобретать в собственность произведенную продукцию и доходы от ее реализации;
- 3) использовать общераспространенные полезные ископаемые, торф, лесные угодья и водные объекты;
- 4) возводить строения и сооружения на участке;
- 5) приобретать собственность на посевы и посадки сельскохозяйственных культур;
- 6) передавать право владения по наследству. Здесь следует добавить, что переход владения *при жизни* его субъекта также был возможен, поскольку в ст. 10 Основ о земле предусматривалось, что переход права собственности на строение, находящееся на чужой земле, влечет передачу и права владения или пользования земельным участком приобретателю постройки. Следовательно, принцип римского права *superficies solo cedit* в данном случае не действовал. Напротив, земельный участок рассматривался как принадлежность к главной вещи (возведенной на нем постройке) и потому при всяком отчуждении следовал ее судьбе.

Другим исключением было право землевладельца, ведущего крестьянское хозяйство, в случае потери трудоспособности или достижения пенсионного возраста передать владение земельным участком одному из членов семьи, ведущему вместе с ним крестьянское хозяйство (ч. 7 ст. 25 Основ);

- 7) отказаться от своего права (ст. 9 Основ);
- 8) наконец, субъект пожизненного наследуемого владения для защиты своего права пользовался виндикационным и негаторным исками как против третьих лиц, так и против собственника земли (согласно ч. 4 ст. 32 Закона СССР «О собственности в СССР»).

Таким образом, права землевладельца в целом были сходны с правами эмпитевтора. Но имелись и некоторые различия:

- а) эмпитевтор не имел права на недра, а землевладелец мог использовать общераспространенные полезные ископаемые;
- б) эмпитевтор отчуждал свое право при жизни, а землевладелец был лишен такой возможности (за исключением ранее упомянутых случаев);

в) землевладелец не имел права заложить участок в отличие от эмпитевтора;

г) эмпитевтор в отличие от владельца не мог добровольно отказаться от земельного участка.

Землевладелец был обязан (ст. 17 Основ о земле):

- 1) эффективно использовать землю в соответствии с целевым назначением, повышать ее плодородие. Согласно ч. 1 ст. 20 Основ о земле участки в пожизненное наследуемое владение предоставлялись как для производственных (ведение крестьянского хозяйства, личного подсобного хозяйства, садоводство или животноводство, традиционные народные промыслы), так и для потребительских (строительство и обслуживание жилого дома, дачи, получение по наследству или приобретение жилого дома) нужд. Перечень оснований предоставления земли на таком праве мог быть дополнен республиканским законодательством;
- 2) осуществлять комплекс мероприятий по охране земли;
- 3) своевременно вносить земельный налог;
- 4) не нарушать права других землевладельцев и землепользователей.

Следовательно, владелец обязывался повышать плодородие участка, тогда как эмпитевтор ограничивался обязанностью лишь не портить вещи, а чиншевик вообще мог ухудшать участок до известного предела. Кроме того, и эмпитевтор, и чиншевик не были связаны целевым назначением земли. С другой стороны, землевладелец не платил канона собственнику земли и мог (подобно чиншевику) отказаться от земельного участка, что было невозможным для *emphyteuta*.

Пожизненное наследуемое владение возникало в порядке, установленном ст. 8 Основ о земле, согласно которой предоставление земли во владение и пользование осуществлялось в порядке ее отвода с последующей регистрацией и выдачей государственного акта. Значит, возникновение владения происходило не на договорной, а на публично-правовой основе. Иных случаев установления наследуемого владения (договор, давность, судебное решение, легат) Основы о земле не допускали.

Право владения прекращалось, когда имели место следующие основания (ст. 9 Основ о земле):

- 1) добровольный отказ от земли;
- 2) использование участка не по целевому назначению;
- 3) нерациональное использование земли, выраженное в снижении уровня урожайности ниже нормативного (по кадастровой оценке);
- 4) систематическое невнесение налога;

5) неиспользование в течение одного года земель сельскохозяйственного назначения, в течение двух лет - земель, предназначенных для сельскохозяйственного производства;

б) изъятие участка для государственных или общественных нужд.

Таким образом, основания уничтожения эмпфитевзиса во многом совпадали (за исключением пунктов 1, 2) с наследуемым владением. Кроме того, в Риме, как уже ранее указывалось, данное *ius in re aliena* прекращалось за нарушение правил об отчуждении, неуплату канона и в случае слияния прав собственника и *emphyteuta*, что не могло быть применено к анализируемому институту Основ о земле.

На основании изложенного следует сделать вывод, что пожизненное наследуемое владение было особым видом вещного права на землю, имевшим как некоторые сходные черты с эмпфитевтическим и чиншевым правом, так и существенные отличия, важнейшие из которых выглядят следующим образом:

а) если главным основанием установления эмпфитевзиса и чиншевого отношения являлся договор, то предоставление земли во владение осуществлялось в порядке отвода Советами народных депутатов, т.е. на основании публично-правового акта;

б) владелец не мог отчуждать свое право при жизни (за исключением некоторых случаев), а *emphyteuta* и чиншевик могли совершать любые сделки по отчуждению своего права;

в) землевладелец обязан был нести повинность по уплате только земельного налога, а эмпфитевтор (чиншевик) платил еще и канон (чинш) собственнику участка;

г) землевладелец в отличие от упомянутых субъектов *iura in re aliena* обязан был повышать плодородие земли.

Основы о земле 1990 г. также упоминали (ч. 1 ст. 6) о праве постоянного пользования граждан землей, содержание которого было во многом сходно с правом пожизненного наследуемого владения.

Отличия же состояли в том, что, во-первых, земля в такое пользование предоставлялась только для огородничества, сенокосения и выпаса скота (ст. 21, 22 Основ о земле); во-вторых, если землевладельцы имели право самостоятельно хозяйствовать на земле, то землепользователи могли использовать землю только на условиях ее предоставления (ст. 17 Основ о земле); в-третьих, землепользователи вправе были возводить на своих участках строения и сооружения «по согласованию с Советом народных депутатов, предоставившим землю в постоянное пользование», а землевладельцы осуществляли аналогичное право только по своему ус-

мотрению; в-четвертых, землепользователи в отличие от владельцев не были обязаны повышать плодородие переданных им земельных участков, и в этой части их положение совпадало с эмпфитевтором и чиншевиком; в-пятых, право постоянного пользования было неотчуждаемым. Единственная возможность перехода этого права устанавливалась в ст. 10 Основ о земле (при отчуждении недвижимости, находящейся на чужой земле). Наконец, в-шестых, субъектами данного права могли быть как граждане, так и *юридические лица* (ч.1 ст. 6 Основ о земле 1990 г.). Эта особенность, на наш взгляд, является *принципиальной новеллой* в современном гражданском праве, поскольку ранее и в римском, и в русском дореволюционном праве ограниченными вещными правами на землю могли обладать только физические, но не юридические лица.

Если пожизненное наследуемое владение можно признать родственным эмпфитевтическому праву, то иначе дело обстоит с правом постоянного пользования землей, которое, во-первых, было неотчуждаемым, а во-вторых, ограничивалось сроком жизни его субъекта. В этой части оно сходно с личными сервитутами. В то же время содержание этого права шире объема правомочий, принадлежащих сервитутарию, а его субъектами могли быть не только физические, но и юридические лица.

Думается, постоянное пользование - это особое ограниченное вещное право, которое нельзя отнести ни к одному из видов *iura in re*, известных римскому частному праву. Однако по объему правомочий его субъекта упомянутое право можно поместить между личными сервитутами (а именно *usufractus*) и эмпфитевтической арендой.

Пожизненное наследуемое владение землей в современной России

После издания общесоюзных законодательных актов, предусматривавших существование ограниченных вещных прав на землю, аналогичные законы были приняты и в РСФСР.

Так, упоминали право пожизненного наследуемого владения землей Закон РСФСР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 22 ноября 1990 г.¹, Закон РСФСР «О земельной реформе» от 23 ноября 1990 г.², Закон

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324; 1991. № 1. Ст. 5.

² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 26. Ст. 327; 1991. № 1. Ст. 4; Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и

РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г.¹, а наиболее подробная регламентация данного института содержалась в Земельном кодексе РСФСР от 21 апреля 1991 г., Законом о введении в действие которого признавался утратившим силу прежний Земельный кодекс РСФСР 1970 г.²

Кроме того, право граждан на пожизненное наследуемое владение земельными участками было отражено в ст. 49 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.³ а также во многих указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ.

Сравнивая правовое положение пожизненного владельца в общесоюзном и российском законодательстве, следует отметить следующее:

во-первых, основанием установления анализируемого *ius in re* в обоих случаях являлось решение о предоставлении земельного участка во владение, принятое местными Советами народных депутатов (ст. 13 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о земле 1990 г.), а в России - соответствующими местными администрациями (ст. 30 Земельного кодекса РСФСР 1991 г.); т.е. имел место внедоговорный (публичный) порядок установления права пожизненного наследуемого владения землей;

во-вторых, сравнивая права владельцев, можно отметить, что в целом они аналогичны (ст. 16 Основ о земле и ст. 52 Земельного кодекса РСФСР 1991 г.). Однако граждане, имеющие землю на праве пожизненного наследуемого владения для ведения крестьянского хозяйства, вправе были (согласно подп. «д», «е», «з» п. 1 ст. 10 Закона РСФСР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве») также обменять участок через местную администрацию, сдать его в аренду в случае временной нетрудоспособности, призыва на службу в ряды Вооруженных Сил или при поступлении на учебу. В рамках общесоюзного законодательства лица, ведущие крестьянское хозяйство, этих дополнительных возможностей не имели;

в-третьих, рассматривая обязанности землевладельцев, следует заметить, что их перечни в Основах о земле (ч. 2 ст. 16) и в Земельном кодексе РСФСР (ст. 53) практически идентичны;

Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 34. Ст. 1966; 1992. № 50. Ст. 2962; 1993. № 21. Ст. 748.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 22. Ст. 768; Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 21. Ст. 748.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

в-четвертых, основания прекращения права пожизненного наследуемого владения в общесоюзном (ст. 9 Основ) и российском (ст. 39 Земельного кодекса РСФСР) законодательстве в целом были тождественны. Единственное отличие состояло в том, что в Земельном кодексе РСФСР прямо упоминалась как основание прекращения права владения смерть землевладельца (п. 13 ч. 1 ст. 39), хотя и не было указано, что это влечет упомянутое последствие только при отсутствии у умершего наследников или их отказе от принятия наследства. Кроме того, в Кодексе конкретизировалось понятие систематичности неуплаты земельного налога, которая считалась таковой при продолжительности в два года и влекла уничтожение права пожизненного наследуемого владения в случае непогашения задолженности в течение последующего года (п. 8 ч. 1 ст. 39 Земельного кодекса).

Таким образом, пожизненное наследуемое владение граждан по Основам о земле и Земельному кодексу РСФСР 1991 г. не имело скольконибудь значимых отличий, чего нельзя сказать о праве постоянного пользования землей, поскольку Земельный кодекс (ст. 12) предусматривал предоставление земельных участков в бессрочное (постоянное) пользование *только юридическим*, но не физическим лицам.

В настоящее время нормативная база, регулировавшая права граждан на чужую землю, несколько уменьшилась, поскольку утратил силу с 1 января 1995 г. Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»¹, признаны недействующими с 24 декабря 1993 г. Закон РСФСР «О земельной реформе», а также многие статьи Земельного кодекса РСФСР 1991 г. и Закона РСФСР от 22 ноября 1990 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (согласно п. 1 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации»)².

Следует упомянуть и о том, что в соответствии с ч. 6 п. 3 Указа Президента РФ от 27 октября 1993 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России»³ граждане, получившие участки в пожизненное наследуемое владение или постоянное (бессрочное) пользование, имеют право на их выкуп в собственность. Наконец, аналогичное право предоставлено землепользователям, ранее приватизировавшим здания, строения, сооружения, а также объекты незавершенного строительства, находящиеся на принадлежащих им на праве по-

¹ Сборник законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3302.

² Сборник актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 52. Ст. 5085. *" Сборник актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 44. Ст. 4191.

жизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования земельных участках (согласно ч. 1 п. 2, ч. 1 п. 3 Указа Президента РФ от 16 мая 1997 г. № 485 «О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами»)¹. Объектом продажи в данном случае является земельный участок, предоставленный ранее землепользователю на соответствующем титуле.

Согласно части первой ГК РФ (ст. 265, 268) и проекту Земельного кодекса РФ (п. 3, 4 ст. 46) граждане РФ могут иметь земельные участки на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования, а юридические лица - только в постоянном (бессрочном) пользовании.

Основания установления пожизненного наследуемого владения в Гражданском кодексе РФ прямо не определяются, но из анализа текста ст. 265 ГК РФ вытекает, что владение будет возникать только на земле, находящейся в государственной или муниципальной, но не частной собственности.

В проекте же Земельного кодекса РФ прямо предусмотрено, что право пожизненного наследуемого владения муниципальной землей будет предоставляться гражданам *безвозмездно* по решению органа местного самоуправления, а соответствующее право в отношении государственной земли - по постановлению исполнительного органа государственной власти субъекта РФ (согласно ч. 2 п. 1 ст. 49 и п. 1 ст. 57), т.е. не в договорном, а в *административном порядке*.

Для получения соответствующего титула гражданам необходимо будет обратиться в упомянутые органы с заявлением, в котором должны быть указаны: цель использования участка, его местонахождение, а также наличие (отсутствие) у заинтересованного лица другого земельного участка (ч. 1, 2 п. 1 ст. 58 проекта ЗК РФ).

Право пожизненного наследуемого владения подлежит обязательной государственной регистрации и считается возникшим с момента внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (согласно п. 1 ст. 131 ГК РФ и п. 2 ст. 2, п. 1 ст. 4, п. 1 ст. 13 ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»)². Проведенная регистрация удостоверяется выдачей гражданину специального документа — свидетельства о праве пожизненного наследуемого владения земель-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 20. Ст. 2240.
² Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594.

ным участком (ч. 1 п. 1 ст. 14 ФЗ от 21 июля 1997 г. и ч. 1 п. 1 ст. 72 проекта ЗК РФ).

Субъектами права постоянного (бессрочного) пользования землей, как уже упоминалось, могут быть не только граждане, но и юридические лица (п. 1 ст. 268 ГК РФ и п. 3, 4 ст. 46 проекта ЗК РФ).

Способ установления данного *ius in re* определен в п. 1 ст. 268 ГК РФ уже ставшим традиционным для нашего законодательства образом, т.е. на основании решения государственного или муниципального органа, распоряжающегося земельными участками (аналогично и в п. 1 ст. 57 проекта ЗК РФ).

Право постоянного пользования, как и пожизненное наследуемое владение, будет предоставляться заинтересованным лицам безвозмездно на основе заявления, поданного в соответствующие муниципальные или государственные органы (ч. 2 п. 1 ст. 51, ч. 1 и 2 п. 1 ст. 58 проекта ЗК РФ).

Право постоянного (бессрочного) пользования возникает с момента его государственной регистрации в Едином государственном реестре, в подтверждение которой правообладатель получает свидетельство о праве постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ч. 1 п. 1 ст. 14 ФЗ от 21 июля 1997 г. и ч. 1 п. 1 ст. 72 проекта ЗК РФ).

Субъект пожизненного наследуемого владения вправе, во-первых, застраивать предоставленный ему во владение участок, приобретая право собственности на возведенные строения (п. 2 ст. 266 ГК РФ и п. 1 ст. 63, п. 1 ст. 79, подп. 3 п. 1 ст. 78 проекта ЗК РФ). Причем, при переходе права собственности на недвижимость, находившуюся на таком участке, к другому лицу последнее приобретает и право пожизненного наследуемого владения соответствующей частью земли (ч. 1 п. 2 ст. 271, ч. 2 п. 3 ст. 552 ГК РФ и п. 1 ст. 88 проекта ЗК РФ).

Такая норма, вероятно, позволит владельцам отчуждать свое *ius in re aliena* посредством застройки и последующей продажи возведенных на участке строений, поскольку к их приобретателю в соответствии с упомянутыми статьями перейдет и право пожизненного наследуемого владения, принадлежавшее продавцу постройки. Фактически будет возможно отчуждение данного *ius in re inter vivos*, скрытое под куплей-продажей или иной сделкой в отношении дома, находящегося на чужой земле.

Во-вторых, владелец вправе сдавать в аренду или безвозмездное срочное пользование участок (п. 1 ст. 267 ГК РФ, п. 2 ст. 49 проекта ЗК РФ), а также отчуждать его *mortis causa*.

Наконец, проект ЗК РФ (ст. 90) допускает также *обмен земельного участка*, находящегося у гражданина на праве пожизненного наследуемо-

го владения, на иной земельный участок, принадлежащий контрагенту либо на аналогичном титуле, либо на праве собственности. Однако это право может быть реализовано владельцем только с согласия уполномоченного органа, ранее предоставившего ему земельный надел.

В отличие от пожизненного владельца субъект права постоянного (бессрочного) пользования не может передавать участок в аренду или безвозмездное срочное пользование другим лицам без согласия уполномоченных органов (ст. 270 ГК РФ, п. 3 ст. 51 проекта ЗК РФ). Кроме того, пользователь не может передавать свой титул в порядке наследования. Однако это ограничение легко обойти, застроив участок, поскольку правила ч. 1 п. 2 ст. 271, ч. 2 п. 3 ст. 552 ГК РФ и п. 1 ст. 88 проекта ЗК РФ относятся и к данному *ius in re*. Следовательно, застройка земли, находящейся в постоянном пользовании, позволит наследникам гражданина-застройщика приобрести не только право собственности на эту недвижимость, но и соответствующее право наследодателя на земельный участок.

Продолжая рассмотрение пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования, заметим, что **перечень оснований прекращения** этих прав не определен в гражданском законодательстве, содержащем в этой части лишь отсылку (ст. 287 ГК РФ) к земельному законодательству.

Тем не менее отдельные случаи прекращения наследуемого владения и постоянного пользования, действующие в законодательстве, определить можно.

Во-первых, это общее основание уничтожения любого *ius in re* - гибель имущества (в данном случае земельного участка), являющегося объектом пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования (п. 1 ст. 235 ГК РФ).

Во-вторых, это ликвидация юридического или смерть физического лица - в отношении права постоянного пользования в силу его неотчуждаемости не только *inter vivos*, но и *mortis causa*. Смерть субъекта пожизненного наследуемого владения прекращает принадлежащее ему право только при условии отказа всех наследников от принятия наследства либо их отсутствии вообще. Наследство в этом случае перейдет к государству (ч. 1 ст. 552 ГК РСФСР 1964 г.). Следовательно, произойдет слияние права владения и права собственности на земельный участок в лице государства, а значит, прекращение пожизненного наследуемого владения посредством консолидации.

В-третьих, ГК РФ допускает выкуп для государственных или муниципальных нужд земельного участка, находящегося в пожизненном на-

следуемом владении или постоянном пользовании (ст. 283). Выкуп производится на основе решения об изъятии земли, принятого федеральными органами исполнительной власти либо органами исполнительной власти субъектов РФ (ч. 1 п. 2 ст. 279 ГК РФ). Владелец (пользователь) участка должен быть не менее чем за год до предстоящего изъятия земли письменно уведомлен об этом органом, принявшим соответствующее решение, которое в свою очередь подлежит регистрации в Едином государственном реестре (п. 4 ст. 279 ГК РФ; п. 2 ст. 2, п. 1 ст. 4 ФЗ РФ от 21 июля 1997 г.).

Наконец, сам субъект *ius in re aliena* может выкупить принадлежащий ему земельный участок в собственность (ч. 6 п. 3 Указа Президента РФ от 27 октября 1993 г. № 1767 и ч. 1 п. 2, ч. 1 п. 3 Указа Президента РФ от 16 мая 1997 г. № 485). В этом случае пожизненное наследуемое владение или постоянное пользование прекращаются посредством конфузии (слияния права собственности и соответствующего *ius in re aliena* на стороне обладателя последнего).

Проект ЗК РФ (ст. 125, 126) в перечень оснований прекращения данных *iura in re aliena* включает также:

1) отказ от права, который может быть совершен уполномоченным субъектом либо в письменной форме, либо посредством совершения конклюдентных действий, явно свидетельствующих о дереликции. В последнем случае земельный участок принимается на учет как бесхозное имущество и регистрируется в Поземельной книге по инициативе местного комитета по земельным ресурсам и землеустройству. По истечении года с момента такой регистрации суд выносит решение о возврате участка в состав государственных или муниципальных земель из пожизненного владения или постоянного пользования;

2) использование земельного участка не по целевому назначению;

3) неустранение нарушений природоохранного законодательства (загрязнение земли радиоактивными или химическими веществами, порча и уничтожение плодородного слоя почвы, захламливание земель, невыполнение обязательных мероприятий по охране почв от ветровой и водной эрозии и т.д.) в сроки, установленные предписанием государственных органов по контролю за использованием и охраной земель;

4) неиспользование земельного участка сельскохозяйственного назначения в течение трех лет;

5) неиспользование предоставленного для застройки земельного участка в течение трех лет;

б) неуплата земельного налога в течение двух лет и непогашение образовавшейся задолженности в течение последующего года.

Таким образом, анализ норм, регулирующих пожизненное наследуемое владение и постоянное (бессрочное) пользование в современном российском праве, позволяет подтвердить справедливость ранее сделанного вывода о том, что пожизненное наследуемое владение является институтом, родственным римскому эмфитевзису, а постоянное пользование, напротив, не имеет аналогов среди *iura in re aliena*, известных римскому праву, находясь (по объему правомочий его субъекта) между узуфруктом и эмфитевтическим правом.

Каковы перспективы пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования в современной России? Думается, существует ряд предпосылок для развития этих институтов в российском праве.

Во-первых, существование и развитие данных *iura in re* не связано с необходимостью введения в гражданское и земельное законодательство норм о частной собственности и свободной купле-продаже земельных участков, поскольку и владение, и пользование в настоящее время способны возникать только на *государственной* или *муниципальной*, но не частной земле. Следовательно, в *политическом смысле* нет никаких причин, препятствующих развитию этих институтов на российской почве. Можно сказать, что они политически нейтральны, поскольку находятся вне интересов как сторонников, так и противников земельных реформ и не зависят от развития отношений частной собственности на землю.

Во-вторых, предлагаемый проектом Земельного кодекса *бесплатный порядок* предоставления прав пожизненного наследуемого владения и постоянного пользования заинтересованным лицам позволит снизить остроту социально-экономических проблем, существующих в российском обществе. Неплатежеспособные участники имущественного оборота получают возможность обособить за собой земельные участки хотя и не на праве собственности, но на ином *вещно-правовом* титуле. Таким образом, владельцы и пользователи будут освобождены от необходимости инвестировать средства в покупку земли, будучи обремененными лишь обязанностью уплаты налога государству или муниципальному образованию.

Наконец, если пожизненное наследуемое владение конкурирует в системе *iura in re* с правом частной собственности на землю, то альтернативы постоянному (бессрочному) пользованию в действующем гражданском и земельном законодательстве просто не существует (за исключением, конечно, обязательственных прав). Дело в том, что предприятия и уч-

реждения не могут обладать никаким имуществом (в том числе и земельными участками) на праве собственности (ч. 1 п. 1 ст. 113, ч. 2 п. 1 ст. 120, п. 1 ст. 296 ГК РФ). Следовательно, единственной возможностью закрепления земли на вещном праве за этими юридическими лицами является право постоянного (бессрочного) пользования.

Что касается пожизненного наследуемого владения, то в его пользу также свидетельствует и опыт цивилистического исследования данного института, накопленный российской правовой наукой. Вывод о приспособленности этого *ius in re* к российским условиям подтверждается, как мы уже отмечали, поразительной живучестью чиншевого права в дореволюционной России (подготовленный в 1914 г. проект Закона о наследуемом оброчном владении не был принят только из-за начала первой мировой войны), а также достаточно продолжительным (с 1990 г.) существованием этого ограниченного вещного права в современном законодательстве.

Вместе с тем для развития данных вещно-правовых институтов необходимо внести следующие изменения в законодательство:

1. Следует разрешить пожизненным владельцам и постоянным пользователям отчуждать свое право на землю *inter vivos* с согласия ее собственника. Для того, чтобы заинтересовать государство (или муниципальное образование) в таком обороте, следует, думается, предусмотреть за собственником право на вознаграждение в случае акцепта сделки по отчуждению *ius in re aliena*. Размер вознаграждения должен составлять определенный процент от суммы такой сделки, если же она безвозмездная, то во внимание следует принимать рыночную цену участка. Обязанность по уплате этой своеобразной лаудемии должна возлагаться на отчуждателя соответствующего титула.

Предлагаемая конструкция позволит, с одной стороны, включить пожизненное наследуемое владение и постоянное (бессрочное) пользование в имущественный оборот, а с другой - сохранить контроль государства за оборотом земли и одновременно сообразности его фискальные интересы.

2. Необходимо вернуться к римскому правилу *superficies solo cedit*, внося соответствующие изменения в п. 2 ст. 266 и п. 2 ст. 269 ГК РФ. В этом случае пожизненный владелец или постоянный пользователь, застроивший участок, будет приобретать на возведенные им строения не право собственности, а то *ius in re aliena*, которое он имеет в отношении земли. Вследствие этого станет невозможным совершение притворных сделок по отчуждению недвижимости, прикрывающих продажу ограниченных вещных прав на землю.

Для застройщиков в этом случае необходимо предусмотреть специальные имущественные гарантии, заключающиеся в обязанности собственника земельного участка (следовательно, и возведенной на нем постройки) при прекращении соответствующего *ius in re aliena* выплатить его субъекту компенсацию за находящуюся на участке недвижимость в размере стоимости использованных стройматериалов и произведенных строительных работ.

3. В качестве альтернативы публично-правовому порядку возникновения пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования представляется целесообразным предусмотреть в гражданском и земельном законодательстве возможность установления этих *iura in re* на основе *частноправового акта* — договора, заключаемого владельцем или пользователем с *частным собственником* земли.

В связи с этим логично допустить возмездный характер такого рода сделок. Приобретатель ограниченного вещного права должен будет (подобно эфитевтору или чиншевику) периодически выплачивать вознаграждение собственнику за пользование землей, а также вносить налог (помимо налога, уплачиваемого самим собственником) государству. Форма договора — простая письменная с последующей государственной регистрацией возникающего на его основе *ius in re aliena*.

Предлагаемые новеллы, во-первых, отвечают казначейским интересам государства, так как последнее в этом случае помимо налога с собственника дополнительно получит еще и соответствующую плату с владельца или пользователя, т.е. «двойной» налог с одного земельного участка. Во-вторых, они способны заинтересовать самого частного собственника, который приобретет еще одну возможность, сохраняя свой титул, извлекать гражданский доход из принадлежащего ему земельного участка — не только с помощью аренды, но и посредством договора о передаче имущества в пожизненное владение или постоянное пользование.

4. Необходимо, наконец, дифференцировать ставки земельного налога для владельцев земли в зависимости от принадлежащего им титула. Поскольку объем правомочий, принадлежащих пожизненному наследуемому владельцу, меньше соответствующих правомочий собственника земли, то и размер налога, взываемого с владельца, следует уменьшить. По этой же причине земельный налог, уплачиваемый постоянным пользователем, должен быть меньше налога, обременяющего не только собственника, но и пожизненного владельца.

ГЛАВА III. СТРОЕНИЕ НА ЧУЖОЙ ЗЕМЛЕ: ОТ СУПЕРФИЦИЯ ДО ПРАВА ЗАСТРОЙКИ

/ Суперфиций в римском частном праве

Возникновение и развитие суперфиция

История происхождения этого вида *iura in re aliena* во многом напоминает возникновение эфитевзиса. Так, практика предоставления пустующих земельных участков частным лицам для застройки получила признание в Риме еще в период Республики, преимущественно в городах. Известно, что уже в 298 г. до н.э. Авентинский холм был отдан в пользование плебейам под застройку.

Нуждающиеся в жилище, но не имеющие средств на его покупку римляне имели два пути: или нанять чужой дом (часть его), или же взять в пользование чужую землю с правом постройки на ней дома за счет своих средств; последнее имело смысл в том случае, когда договор найма заключался навсегда или на очень продолжительное время. Этот второй путь и получил достаточно широкое распространение в Риме прежде всего в отношении пустующих государственных и муниципальных земель, чему в немалой степени способствовал и запрет на отчуждение упомянутого имущества как *locus publicus* в собственность граждан. Значит, первоначально наем земли носил публично-правовой характер по причине ограниченной оборотоспособности *ager vectigalis* и *ager municipalis*.

Наниматели-застройщики обязывались ежегодно вносить особую плату в пользу государственной казны или городской общины (*solarium*), которая представляла собой не обычный арендный платеж, а скорее земельную повинность в форме оброка. При этом правоотношение найма возникало как на основании соглашения между гражданином и собственником земли, так и вследствие других юридических фактов. В частности, Тит Ливий упоминает, что когда во время второй Пунической войны римляне взяли Капую, город не был разрушен, но все его здания были объявлены государственной собственностью, при этом многие жители сохрани-

ли право постоянного проживания в них¹. Скорее всего их правовое положение совпадало со статусом нанимателя, застройвшего участок в городе.

В дальнейшем право сдавать землю под застройку получили и частные лица, а само правоотношение приобрело частноправовой характер. Если сдача государственной земли в пользование находилась под юрисдикцией цензоров, то аналогичные отношения между частными лицами подлежали ведению преторов. Следует заметить, что и те, и другие рассматривали договор предоставления участка для застройки как обыкновенную аренду, т.е. как обязательно-правовое отношение, в котором арендатор пользуется только личным иском для защиты своего права. Но затем преторы выделили застройщика из ряда обычных нанимателей, предоставив ему особые средства защиты: интердикт о суперфиции (*interdictum de superficie*) для защиты от пользования третьих лиц, а также и вещный иск (*actio de superficie*) против владельцев вещи (в том числе против собственника). Мотивом этой защиты было то обстоятельство, что суперфициарий (арендатор) строил здание за свой счет, а поэтому справедливость требовала снабдить его самостоятельными средствами защиты от нарушений со стороны третьих лиц без посредничества собственника².

Первоначально упомянутая защита использовалась в виде исключения в порядке *causae cognitio* (личного исследования магистратом дела на первой стадии процесса). И лишь с момента, когда необходимость каждый раз совершать упомянутую процедуру отпала, право застройщика, бесспорно, приобрело вещный характер, а суперфиции окончательно отделился от найма.

Понятие и содержание суперфиция

Superficies (суперфиции) буквально означает все то, что прочно связано с землей³. В юридическом смысле суперфиции — это вещное, отчуждаемое и наследуемое право пользования строением на чужом земельном участке за плату⁴.

¹ См.: *Боголепов Н.П.* Учебник истории римского права: Пособие к лекциям. М., 1907. С. 46.

² См.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3: Вещные права. СПб., 1908. С. 128.

³ См.: *Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 305.

⁴ В целом аналогичные определения дают следующие авторы: *Дормидонтов Г.Ф.* Система римского права: Вещное право. Казань, 1913. С. 178; *Барон Ю.* Система римского гражд-

1. Суперфиции в римском частном праве

Предметом суперфиции могли быть находящиеся на чужой земле строения, простая надстройка (этаж, возведенный на чужом здании) или же совокупность сооружений, используемых с хозяйственной целью (например, плантация)¹. Последнее, впрочем, было явлением исключительным, поскольку по общему правилу разведение плантаций на чужом участке регулировалось эмфитевтическим правом. При этом собственник мог передать застройщику как пустующий участок, так и уже застроенный². Если предметом сделки являлась порожняя земля, то суперфициарий обязан был застроить ее за счет собственных средств. Возводимые строения рассматривались как принадлежность к главной вещи (земле), поэтому в суперфициарном праве действовал принцип *superficiis solo cedit* (Gai. 2.73)³, согласно которому собственник земли приобретал право собственности и на все постройки, возведенные на его участке застройщиком.

Правовое положение суперфициария характеризовалось следующими чертами:

1) застройщик имел вещное право пользования имуществом, что отличало его от обычного арендатора; по объему правомочий это право приближалось к собственности. Право пользования суперфициария было настолько свободным, что если отсутствовал прямой запрет *dominus'a*, он мог располагать субстанцией вещи⁴, допуская даже некоторое ухудшение имущества⁵. Подобно собственнику застройщик извлекал плоды из строения (например, от сдачи имущества в аренду и т.д.);

2) суперфициарий мог свободно распоряжаться строением при жизни и на случай смерти. Согласия хозяина участка на отчуждение имущества не требовалось⁶, он не имел права на преимущественную куплю, не мог истребовать *laudemium* с нового приобретателя. Единственная обязан-

данского права. Вып. II. Кн. 3. С. 129; Крылов Н.И. Система римского гражданского права. Т. I. М., 1874. С. 160.

¹ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. СПб., 1901. С. 370.

² См.: Сальковский К. Институции: Основы системы и истории римского гражданского права. Киев, 1910. С. 287.

³ См.: Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 53.

⁴ См.: Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс. Т. I. СПб., 1887. С. 483.

⁵ По мнению В.М. Хвостова, он мог даже разрушить здание (см.: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 324).

⁶ Иной точки зрения придерживается В.А. Краснокутский, считающий согласие собственника в таких случаях обязательным. Однако никаких ссылок на источники, подтверждающие такую позицию, автор не приводит (см.: Римское частное право / Под. ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 232).

ность отчуждателя заключалась в извещении dominus'a о том, что он намерен передать суперфиций другому лицу. Однако несоблюдение этого правила не давало хозяину застроенного участка права оспорить действительность такой сделки.

Тем более застройщик мог установить сервитуты на время существования своего ius in re aliena, а также заложить его. По смерти застройщика суперфиций переходил к его наследникам либо по завещанию, либо по закону.

Обязанности застройщика заключались в следующем:

во-первых, он должен был нести государственные повинности, лежащие на поземельном имуществе. В случае неплатежа податей хозяин не мог лишиться застройщика его ius in re, недоимки взыскивались с него общим фискальным порядком;

во-вторых, суперфициарий уплачивал dominus'у арендную плату (solarium) за пользование имуществом. Solarium мог взыскиваться ежегодно (либо с другой периодичностью) или же вносился одновременно при установлении суперфиция, но собственник мог и вообще освободить застройщика от внесения solarium'a. Арендная задолженность не являлась основанием для расторжения договора и могла быть взыскана собственником при помощи личного (обязательственного) иска на основании той сделки (наем или купля-продажа), которой был установлен superficies'. Однако каждый новый приобретатель суперфиция обязан был уплачивать не только текущие платежи за время его владения, но и недоимки, не взысканные с прежних пользователей;

в-третьих, застройщик обязывался возвести строение (надстроить этаж) на участке в оговоренный сторонами срок. По общему правилу он не нес расходы на капитальный ремонт здания, если иное не было установлено соглашением с хозяином земли;

в-четвертых, суперфициарию следовало извещать собственника в случае отчуждения имущества другим лицам. Следует заметить, что неисполнение этой (и предыдущей) обязанности не давало dominus'у возможности в одностороннем порядке прекратить суперфиций;

и наконец, застройщик, нашедший клад на участке (в том числе и под строением), должен был передать его хозяину земли. Напомним, что эмфитевтор в аналогичном случае мог оставить за собой половину thesaurus'a. Зато если клад был обнаружен в самом здании, то его собственником становился суперфициарий².

¹ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. С. 370.

² См.: Крылов Н.И. Система римского гражданского права. Т. I. С. 161.

Основания установления суперфиция

Superficies возникал:

1) на основании договора между сторонами, при этом (в отличие от эмфитевзиса) требовалась еще и передача вещи (traditio). Специального контракта (по аналогии с contractus emphyteuticarius) для установления права застройки, о чем ранее уже говорилось, римскими юристами изобретено не было, поэтому стороны использовали в таких случаях либо emptio-venditio, либо locatio-conductio¹, либо даже дарение (в последнем случае, вероятно, дарителю приходилось сохранять за собой обязанность по уплате solarium'a собственнику земли, поскольку одариваемый приобретает по договору только права, но не обязанности);

2) посредством завещательного отказа (легата);

3) на основе судебного решения, если при разделе общего застроенного участка судья передавал одному лицу право собственности на землю и постройку, а другому - право отчуждаемого наследуемого пользования;

4) путем давностного приобретения. Хотя источники прямо не упоминают о таком способе возникновения в отношении суперфиция, но теоретически нет никаких оснований не допускать применения давности для установления суперфиция, поскольку она допускалась при сервитутах² (которые также относятся к категории iura in re aliena). Впрочем, некоторые романисты придерживаются противоположной точки зрения³, считая, что правила о давности, касающиеся права собственности и сервитутов, есть lex singularis.

От оснований установления суперфиция следует отличать *основания перехода такого права к новому субъекту*. Этот переход происходил:

а) в случае заключения договора об отчуждении между прежним и новым обладателем суперфиция;

б) в порядке наследования (как по закону, так и по завещанию). Если завещатель являлся суперфициарием, то он мог в завещании отказать свое право застройки третьему лицу, т. е. переход ius in re aliena происходил и на основе завещательного отказа;

¹ Talamanca M. Istituzioni di diritto romano. Milano, 1990. P. 473.

² См.: Нерсесов Н.И. Римское вещное право. М, 1896. С. 119.

³ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. С. 130; Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. М., 1874. С. 458, и др.

Глава III. Строение на чужой земле: от суперфиция до права застройки

в) путем судебного решения в процессах, возбужденных раздельным иском. В этом случае повторялась история с эмфитевзисом (если застроенную землю нельзя было разделить, то допускалось присуждение superficies одному лицу, которое обязывалось уплатить часть стоимости застройки остальным претендентам).

Защита суперфиция

Для защиты своего права застройщик имел следующие средства:

1) петиторные иски (actio de superficie, actio negatoria, actio prohibitoria, а также actio Publiciana), которые предоставлялись ему как actiones utiles.

Actio de superficie (in rem) предоставлялся суперфициарию согласно обещанию претора в случае потери владения постройкой и действовал аналогично виндикационному иску. Когда же застройщик не терял possessio суперфицием, но встречал какие-либо помехи в осуществлении своего права со стороны третьих лиц, он применял либо негативный иск (отрицающий право третьих лиц на создание таких препятствий), либо прогибиторный иск (воспрепятствовавший ответчику вмешиваться в осуществление суперфициарного права).

Кроме того суперфициарий, являвшийся (подобно эмфитевтору) производным владельцем застроенного участка, мог, вероятно, воспользоваться и Публициановым иском для возврата имущества, владение которым он утратил (если по каким-то причинам не желал прибегнуть к actio de superficie).

Наконец, для защиты сервитутов, относящихся к застроенному участку, строитель располагал конфессорным иском;

2) будучи владельцем суперфициарного участка, застройщик располагал посессорной защитой, которая предоставлялась ему в виде интердикта о суперфиции (interdictum de superficie), сконструированного претором на основе interdictum uti possidetis и использовавшегося для удержания владения;

3) поскольку для установления права застройки не было изобретено специального контракта (что имело место в эмфитевтическом праве), то стороны обычно использовали в таких случаях либо emptio-venditio, либо locatio-conductio. Следовательно, суперфициарий имел также и личные (обязательственные) иски против хозяина земли, принадлежащие ему как стороне упомянутых сделок.

1. Суперфиций в римском частном праве

Основания прекращения суперфиция

Право застройщика прекращалось:

- 1) по соглашению сторон;
- 2) в случае уничтожения самого участка, перехода его в разряд res extra commercium, оккупации имущества неприятелем и т.д. Гибель строений сама по себе не влекла прекращения данного ius in re aliena, если иное не было предусмотрено соглашением сторон;
- 3) по истечении срока, если право застройки предоставлялось на время;
- 4) наступлением резолютивного (отменительного) условия, предусмотренного сторонами;
- 5) на основе судебного решения;
- 6) в случае слияния прав на стороне собственника (consolidatio) или суперфициария (confusio);
- 7) смертью застройщика, не имевшего наследников (или в случае отказа всех наследников от наследства). Фиск в этом случае не мог воспользоваться своим правом на имущество как на bonus vacans, и право застройки прекращалось по истечении срока для вступления в наследство;
- 8) односторонним отказом застройщика от своего права (derelictio);
- 9) иными способами, предусмотренными сторонами договора, если они не противоречили существу этого института.

Некоторые авторы относят к основаниям прекращения суперфиция неплатеж застройщиком государственных податей или solarium'a в течение двух лет подряд¹, заимствовав эту норму из эмфитевтического права. Думается, последнее основание может быть применено лишь в том случае, когда имеют место либо отношения имущественного найма с застройкой арендованного участка, либо если в договоре об установлении суперфиция прямо предусмотрено такое последствие за просрочку платежей².

Решение вопроса о праве собственности на здание, возведенное на чужой земле, не вызывало у римских юристов сколько-нибудь существенных затруднений, так как, с одной стороны, принцип superficies solo cedit применялся не только при возведении строения на чужом участке, но также и при застройке своей земли чужим материалом. Фундаментом

¹ См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1914. С. 225;

Рождественский Н. Римское гражданское право. Т. 2. СПб., 1830. С. 207.

² См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. Ч. 11: Вещное право. М, 1901. С. 325.

данного правила являлось признание земли с постройками единым целым, в котором земля считалась главной вещью, а все, что ее покрывало, рассматривалось как приращение. А к таким отношениям (застройке чужой земли) римляне применяли только *accessio*, не допуская возможности привлечения спецификации. С другой стороны, римское частное право, как уже ранее отмечалось, не допускало одновременного существования двух прав собственности на одном и том же участке. Следовательно, предоставление в собственность здания как отдельного объекта без соответствующего пространства земли оказывалось невозможным, а выход был найден в одновременном обременении и участка, и строения, возведенного на нем, ограниченным вещным правом (суперфицием) в пользу застройщика.

2. Право застройки в русском дореволюционном праве История происхождения права застройки в России

Уже в законодательстве Московского государства можно найти установления, охранявшие постройки, возведенные на участке, который переходит к новому хозяину. Так, согласно ст. 27 гл. XVII Соборного уложения 1649 г.¹ приобретатель земли был обязан уплатить строителю полную стоимость постройки. Такое же правило действовало и в случае возвращения участка из незаконного владения (Указ от 9 апреля 1684 г.).²

В начале XVIII в. дома рассматриваются вместе с остальными поземельными правами под общим названием недвижимого имущества. При этом в законодательстве прослеживается тенденция освобождения права собственности на землю от обременения, вытекающих из застройки участка, что выразилось в попытке вообще устранить саму возможность конкуренции прав двух лиц (собственника земли и строителя) на один застроенный участок. Так, Межевая инструкция Екатерины II от 25 мая 1766 г.³ предусматривала ликвидацию этих прав, но не в пользу хозяина, а на стороне застройщика, который обязывался уплатить собственнику стоимость земли под зданием, вследствие чего он и становился единственным собственником почвы и ее поверхности. Возможно, здесь законодатель руково-

¹ Российское законодательство X-XX веков. Т. 3: Акты Земских соборов. М., 1985. С. 184-185.

² Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. II. № 1087. ' Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. XII. № 12659.

дствовался ценностью построек и сравнительной дешевизной пустующих казенных земель¹.

Кроме того, Инструкция запретила на будущее вообще застраивать чужую землю, предусмотрев в этом случае применение правила *superficies solo cedit*. Однако и во второй половине XIX в. встречались многочисленные случаи сосуществования двух прав на застроенный участок. Например, до 1861 г. дома, построенные государственными крестьянами на казенной земле, считались недвижимостью, если они продавались жильцами не на снос (ст. 319 Устава о благоустройстве в казенных селениях)². Однако если отчуждение зданий производилось против установленных правил (без разрешения правительства), то суды отказывались рассматривать строения как собственность строителей (крестьян) и применяли принцип *accessio*³, согласно которому здания рассматривались как принадлежность к земле, а следовательно, являлись казенным имуществом.

После упразднения крепостной зависимости (1861 г.) крестьянские постройки или мельницы, находившиеся на помещичьей земле и оказавшиеся вне мирской земли после отведения надела, не должны были оставаться в таком неопределенном состоянии. По Местному положению о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях Великороссийских, Новороссийских и Белорусских от 19 февраля 1861 г. (ст. 91)⁴, помещик имел право потребовать, чтобы крестьянин выкупил у него застроенную господскую землю, или же мог предоставить ее в пользование на срок от двух до 24 лет (в зависимости от вида строения) за ежегодную плату в 6% от выкупной цены. По истечении этого срока, а также в случае отказа крестьянина от выкупа или пользования участком за установленную плату он обязывался снести за свой счет упомянутые постройки в течение одного года со дня утверждения уставной грамоты. То есть и здесь прослеживается попытка законодателя обойтись без *iura in re aiena*, хотя на практике существование таких прав часто было неизбежным. Это подтверждают и история чиншевого права, распространенного в Западных губерниях Российской империи во второй половине XIX в., и частые упоминания об отношениях, близких к застройочно-му праву, которые встречаются в законодательстве, действовавшем пре-

¹ См.: Кассо Л.А. Здания на чужой земле. М., 1905.

С. 32. " Свод законов Российской империи. Т. XII.

³ См.: Пестржецкий. О строениях, воздвигнутых на общественных землях // Журнал гражданского и уголовного права. 1872. Кн. V. С. 861.

⁴ Российское законодательство X-XX веков. Т. 7: Документы крестьянской реформы. М., 1989. С. 273-274.

имущественно в приграничных территориях России и также касавшемся в первую очередь вопросов наследственного владения землей.

Так, Особое положение от 24 января 1844 г. о взаимных отношениях владельцев и жителей принадлежащих им местечек и городов Бессарабской губернии в ст. 3 упоминает о потомственном и отчуждаемом владении землей для возведения домов и других строений за определенный оброк (поземельные деньги)¹, а согласно ст. 1329 Свода местных узаконений губерний Прибалтийских, наследственные оброчные владельцы пользовались правом возведения строений на предоставленном им участке и могли обременять их вещными правами без согласия собственника земли².

В Местном положении о поземельном устройстве крестьян в губерниях Закавказских (ст. 23 5)³ устанавливалось отчуждаемое наследуемое право постоянного пользования землей частных владельцев за оброк с целью возведения жилых домов и всяких строений для торгово-промышленных предприятий.

Наконец, помимо частных владений допускалась застройка и казенных земель. Здесь можно упомянуть о Высочайше утвержденном мнении Государственного Совета от 23 мая 1896 г.⁴, предоставившем поселенцам и оседлым инородцам Сибири и Закавказья наследственное оброчное владение казенной землей для постройки загородных домов и разведения садов.

В конце 60-х - начале 70-х годов XIX в. Правительствующий Сенат сделал очередную попытку разрешить проблему застройки чужого участка, применив понятие *неполной* собственности: землевладелец, отдавая землю под застройку, как бы передавал свое право владения и пользования участком строителю, получавшему эти правомочия из права собственности. Тем не менее спор о собственности на строение, возведенное на чужой земле, а также о целесообразности самого существования института застройки в российском гражданском праве так и не был решен вплоть до конца XIX в.

Между тем, в начале XX в. социально-экономические проблемы общества заставили законодателя пересмотреть свое отношение к праву застройки.

¹ Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV.

² См.: *Невзоров А.С.* Краткое изложение курса местного права Прибалтийский губерний.

³ Ч. I. Юрьев, 1909. С. 127.

⁴ Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV.

⁵ Свод законов Российской империи. Т. VIII.

Пересмотр этот был вызван, во-первых, бедственным положением сельских чиншевиков в Западных губерниях Российского государства. Положение о поземельном устройстве сельских вечных чиншевиков в губерниях Западных и Прибалтийских от 9 июня 1886 г.¹, запретив установление чиншевых отношений на будущее, возложило бремя доказывания ранее возникшего чиншевого владения на самих чиншевиков, многим из которых не удалось подтвердить свои права без увеличения чинша. Остальным же вообще пришлось заключить краткосрочные письменные арендные договоры с помещиком за непомерную плату, а не согласившиеся были выселены со своих участков. Та же участь постигла городских и сельских домовладельцев - арендаторов чужой земли, а число обездоленных таким образом достигло нескольких сот тысяч человек.

Во-вторых, быстрый рост железных дорог в России, создание огромной железнодорожной сети, охватившей не только европейскую, но и азиатскую часть страны, привел к притоку населения в места, расположенные вдоль рельсовых путей, и образованию там торговых и промышленных центров, по своим размерам превышавших многие уездные города. Собственники заселяемых таким путем территорий не соглашались на продажу их по действительной стоимости, рассчитывая (и не без оснований), что рост поселений вызовет значительное удорожание земли. Поэтому отношения между собственниками земли и поселенцами оформлялись в виде краткосрочной аренды (до Закона от 15 марта 1911 г. «Об увеличении предельного срока найма недвижимых имуществ»² земля по общему правилу не могла быть отдана в аренду на срок свыше 12 лет), по истечении которой арендатор попадал в крайне невыгодное положение: он должен был либо согласиться с требованием контрагента о значительном увеличении арендной платы, либо снести возведенные постройки.

В-третьих, кризисная ситуация возникла в Москве (на ее окраинах половина, а в центре треть домов были возведены на чужой земле) и других крупных городах Российской империи, поскольку, построив дом на земле, арендованной на 10-12 лет, его владелец вынужден был назначать непомерно высокую цену за квартиры, чтобы постройка дома могла окупиться за столь короткий срок.

Наконец, арендаторы-застройщики были лишены возможности пользоваться ипотечным кредитом под сооруженные постройки, так как последние были связаны с чужой землей только до истечения срока аренды

¹ Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV. " Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1.

и потому не принимались в залог ни земельными банками, ни городскими кредитными обществами.

Учитывая то, что строения на арендованных землях составляли колоссальную часть построек во всей России, влияние перечисленных обстоятельств вышло за рамки частноправовых отношений землевладельцев и арендаторов-застройщиков и приобрело значение государственного интереса.

В этой ситуации право застройки представляло имущественный интерес и для собственника (возможность получать *solagium* и переложить бремя государственных повинностей на строителя), и для самого застройщика, обеспечивая ему большие гарантии по сравнению с простой арендой (в том числе и право на ипотечный кредит). По-видимому, изложенные причины и побудили законодателя принять 23 июня 1912 г. Закон о праве застройки¹.

Понятие и признаки права застройки

Под правом застройки понимается вещное право срочного, отчуждаемого и наследуемого владения чужой землей как строительной площадью за вознаграждение².

1. Право застройки есть вещное право; его субъект владеет и пользуется участком независимо от хозяина земли, защищается вещными исками против всех третьих лиц, в том числе и против самого собственника. Уже характером защиты право застройки существенно отличается от найма земли под строительство, поскольку в последнем случае наниматель имеет обязательственный иск против наймодателя, а для защиты от притязаний со стороны других лиц должен прибегнуть к помощи собственника.

Как вещное право застройка носит ограниченный характер, относясь к категории *iura in re aliena*, и является производным от права собственности на землю другого лица, поскольку устанавливается только по распоряжению самого хозяина участка (ст. 1 Закона о праве застройки от 23 июня 1912 г.). Вместе с тем само владение застройщика строго целевое, так как пользование участком возможно только для возведения строения в установленный договором срок. Конечно, это не значит, что вся земля будет

¹ Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1.

² См.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть и вещное право. Киев, 1914. С. 267.

застроена, но в любом случае незастроенная поверхность должна использоваться для нужд самой постройки.

Последний признак позволяет отличить институт застройки от чин-шевого владения (также *iura in re*), в котором земля использовалась прежде всего для сельскохозяйственного производства, хотя бы и сопряженного с возможностью (а не обязанностью) чиншевика вести строительные работы. Общим же свойством этих *iura in re aliena* по русскому гражданскому законодательству было то, что предметом в обоих случаях мог быть только земельный участок.

В римской цивилистике, напомним, предмет суперфициа формулировался как «строение на чужой земле». Объяснение такой коллизии, вероятно, следует искать в ответе на вопрос, применимо ли правило *superficiis solo cedit* к гражданскому праву Российской империи (об этом будет сказано несколько позднее).

Наконец, рассматривая соотношение застройки и сервитутного права (другого *iura in re*), следует заметить, что от личного сервитута право застройки отличается возмездностью и отчуждаемостью, а от вещного - еще и тем, что оно принадлежит определенному лицу, а не любому собственнику данной недвижимости и не основано на связи господствующего и служащего участка¹.

2. Право застройки есть срочное право, устанавливаемое по соглашению сторон на сроки не менее 36 и не более 99 лет (ст. 3 Закона от 23 июня 1912 г.).

Минимальный срок в 36 лет был установлен по нескольким причинам: во-первых, поскольку право застройки рассматривалось в законопроекте как *iura in re aliena*, то краткий срок не мог соответствовать самой природе этого института²; во-вторых, по расчетам Комиссии о чиншевом праве, участвовавшей в работе над проектом закона о застройке, 36 лет составляли *minimum* времени, в течение которого сохранялись самые дешевые строения, а расходы на сооружение здания не могли окупиться за меньший период. И, наконец, в-третьих, этот срок, будучи *minimum* для застройки, предусматривался как максимальный в проекте Гражданского уложения в отношении найма недвижимого имущества (соответствующий Закон был принят 15 марта 1911 г., т.е. еще до Закона о праве застройки). При этом наем поземельного имущества на срок более 36 лет, возникший до 23 июня 1912 г. (если это соответствовало специальным

См.: *Митинио М.И.* Право застройки: Опыт цивилистического исследования института.

Киев, 1914. С. 59.

См.: *Выставки В., Минин М.* Закон 23 июня 1912 г. о праве застройки. М., 1913. С. 15.

правилам ранее действовавшего законодательства), сохранял свое действие в качестве обязательственного права и после принятия Закона о праве застройки. Сделки об установлении застройки сроком менее 36 лет признавались недействительными (такое последствие имело место и в отношении договоров, заключенных без указания срока).

Если необходимость определения минимального срока застройки при создании соответствующего законопроекта не вызвала никаких разногласий, то вопрос об ограничении этого института предельным сроком решался не столь однозначно. Так, в ст. 2 проекта Министерства внутренних дел и Государственной Думы России было указано, что «право застройки может устанавливаться на вечные времена или на срок по соглашению сторон, но не менее 36 лет»¹. В данном случае разработчики использовали соответствующие нормы германского Гражданского уложения, которое заимствовало положения римского суперфициа, сохранявшего действие как на время (источники упоминают 90 лет), так и на неограниченный срок.

Мнения 15 членов Особой комиссии Государственного Совета, рассматривавшей названный проект, разделились. Меньшее число участников Комиссии полагали справедливой возможностью существования вечной застройки, поскольку бессрочность более всего характерна для вещных прав. Практическим подтверждением такой позиции служило чиншевое владение, действовавшее в Западных губерниях и Новороссийском крае Российской империи.

Однако большинство членов отстаивали другую точку зрения, считая возможным ограничить данное *ius in re aliena* максимальным сроком. Объяснения приводились следующие: бессрочный характер застройки существенно ограничит правомочия хозяина земли, превратив его титул в пустой звук («голое» право), а фактическим собственником окажется застройщик, что приведет к дроблению права собственности на поземельное имущество. К тому же в такой редакции застройка будет мало отличаться от чиншевого права, которое в данный исторический период рассматривалось законодателем как вещный институт, чуждый российскому гражданскому праву. Эта позиция и была представлена в Докладе Особой комиссии Государственному Совету и получила официальное признание в новой редакции ст. 3 Закона от 23 июня 1912г. Следует также заметить, что соглашение об установлении права застройки продолжительностью более 99 лет считалось действительным только в течение максимального 99-летнего срока (кстати, ана-

¹ Цит. по: Виленкин М.В., Выдрин А.С. Закон о праве застройки. М., 1913. С. 33.

логичное правило применялось в ч. 4 ст. 277 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. в отношении имущественного найма).

В самом договоре указывалась либо продолжительность срока, либо он обозначался календарными датами. Поскольку для заключения сделки о застройке требовались не только письменная форма, но и последующая регистрация договора крепостным порядком (ст. 26 Закона от 23 июня 1912 г.), то вещное право застройщика возникало с момента утверждения акта старшим нотариусом, которое сопровождалось открытием особого листа в реестре крепостных дел. Несоблюдение установленного порядка влекло недействительность договора о застройке.

Значит, если стороны соглашения оговаривали только продолжительность застройки, то течение срока в этом случае начиналось с момента регистрации сделки старшим нотариусом. В случаях определения срока календарными датами (например, с 10 октября 1914 г. по 10 октября 1994 г.) необходимо было рассчитать так, чтобы регистрация произошла в день первой даты (10 октября 1914 г.), иначе действительное возникновение вещного права происходило позднее (с момента фактического утверждения акта нотариусом, а не с 10 октября), что влекло уменьшение продолжительности действия этого *ius in re*. Если же лист в реестре крепостных дел открывался ранее начальной даты, установленной сторонами (например, 5 октября), то договор считался заключенным с отлагательным сроком, по наступлении которого (10 числа указанного месяца) и возникало право застройщика.

3. Право застройки отчуждаемо и переходит по наследству (ст. 2 Закона от 23 июня 1912 г.). Этим признаком оно, как ранее упоминалось, отличается от сервитутов.

Отчуждение права застройки могло осуществляться как добровольно, так и с торгов, но только на время его действия. Согласия собственника земли на передачу застройки третьим лицам не требовалось, не имел он и права преимущественной купли в случае продажи. Запрещение или отмена отчуждаемости застройки, установленные в договорном порядке, не имели юридической силы. Несколько иначе решался вопрос с ограничением права на отчуждение (например, если строитель брал на себя обязанность не передавать свое право в пользу некоторых лиц). Поскольку застройка признавалась вещным институтом, существенным свойством которого является отчуждаемость, а сама норма, содержащаяся в упомянутой ст. 2, имела в этой части императивный характер, то будет вполне логичным признать, что такое ограничение не может носить вещный характер. Однако личная обязанность застройщика перед хозяином земли

все же возникала, и в случае ее нарушения собственник мог предъявить ему иск о возмещении вреда¹, но действительность самой сделки по передаче права он оспорить не мог. Естественно, на нового приобретателя личные обязательства прежнего владельца не переходили.

Если договор об установлении права застройки облагался только гербовыми сборами, то отчуждение права - как добровольное, так и с торгов - совершалось в порядке, предусмотренном для недвижимого имущества. Поэтому при утверждении акта о приобретении застройки взимались еще и крепостные пошрины (при добровольном возмездном отчуждении в размере 4% вознаграждения, получаемого застройщиком, а при продаже с публичных торгов - 4% сверх суммы, предложенной покупателем этого права, согласно ст. 1162 Устава гражданского судопроизводства).

Наследуемость права застройки означала, что оно не прекращалось смертью первого приобретателя, а переходило по наследству к другим лицам. Соглашение сторон об отмене наследуемости застройки являлось ничтожным. В случае же личного обязательства застройщика, ограничивающего его правомочие распоряжаться своим правом *mortis causa* (обещание не составлять завещания или не упоминать в нем определенных лиц), последствия неисполнения были аналогичны ущемлению отчуждаемости застройки, т.е. собственник участка имел только личный иск против строителя, но не мог оспорить прав третьих лиц (наследников застройщика).

Само наследование права застройки осуществлялось по правилам, предусмотренным для недвижимого имущества (поэтому при наследовании по закону переживший супруг получал из него не четверть, а седьмую часть).

4. Право застройки носит возмездный характер (ст. 13 Закона от 23 июня 1912 г.). Следовательно, нельзя установить это право дарением или пожертвованием.

Закон, однако, не указывает цели возмездности застройки. Поэтому возникает вопрос, будет ли действительна застройка, если вознаграждение, выплачиваемое собственнику земли, носит символический характер (например, 3 руб. в год). Формально такое соглашение отвечает всем требованиям ст. 13, а значит, явная несоразмерность вознаграждения сама по себе не влечет недействительности договора о застройке, если только не будет доказано, что совершенная сделка является притворной, имеющей целью прикрыть другую сделку (дарение, например), которую стороны в действительности хотели заключить. В этом случае оба договора будут

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. I. М., 1914. С. 413.

ничтожными (притворный как незаконный вообще, а прикрываемый как невозможный для установления отношений застройки).

Вознаграждение в пользу хозяина земли в форме личных услуг строителя не допускалось под страхом недействительности всей сделки (ст. 14 Закона от 23 июня 1912 г.). Такой запрет имел целью воспрепятствовать установлению личной зависимости застройщиков от землевладельцев, тем более что соглашение с таким условием являлось бы договором личного найма¹, т.е. чисто обязательственным правоотношением. К тому же в случае отчуждения застройки с личной обязанностью возникала проблема с правопреемством, поскольку на нового приобретателя обременения такого рода перейти не могли. Не допускалось также установление вознаграждения в виде обязанности застройщика быть поверенным собственника земли или исполнить подряд в пользу последнего, так как упомянутые обязательства носили характер личных услуг землевладельцу. Сделка являлась ничтожной и в случаях, когда плата предусматривалась одновременно и в законной форме, и в виде личной услуги.

Условие о размере платы (согласно ст. 13) не могло быть изменено в одностороннем порядке, если иное не было предусмотрено соглашением сторон, которые могли установить в договоре о застройке возможность увеличения или уменьшения вознаграждения либо по истечении определенных промежутков времени (скажем, с тем чтобы размер платы соответствовал экономическим условиям будущего времени), либо в случае наступления точно определенного события (например, плата увеличивалась при проведении через участок ранее проектируемой железной дороги и уменьшалась, если проект был заморожен). Кроме того, в акт о застройке можно было включить оговорку, позволявшую при наличии вышеупомянутых оснований заменить периодическое взыскание *solatium*'а единовременным взносом. Случайное уничтожение или повреждение строения не являлось (подобно римскому суперфицию) поводом для сбавки платы за застройку, если контрагенты не предусмотрели в договоре иного. Это объяснялось следующими причинами: во-первых, в аналогичном случае *remissio mersedis* не допускалась действующим гражданским законодательством даже в отношении краткосрочного имущественного найма; во-вторых, обычное вознаграждение за право застройки было меньше средней арендной платы за использование равновеликого участка в рамках найма, к тому же строитель вполне мог застраховать здание на случай гибели или ухудшения².

¹ См.: *Гоїхбарг А.Г.* Закон о праве застройки: Практический комментарий. СПб., 1913. С. 70.

² См.: *Виленкин М.В., Выдрин А.С.* Закон о праве застройки. С. 51.

Собственнику земли были предоставлены определенные гарантии, обеспечивавшие взыскание *solatium*'a с застройщика (согласно ст. 16 Закона от 23 июня 1912 г.). Так, в случае раздробления участка застройщиком между несколькими лицами без согласия хозяина новые приобретатели (а также и прежний пользователь, если он сохранил право на часть застройки) отвечали перед *dominus*'oM в солидарном порядке, а не соразмерно своей доле. Должник, полностью исполнивший обязательство перед хозяином, приобретал право регресса к остальным застройщикам, которые отвечали перед ним уже в долевом порядке. Правда, ответственность новых владельцев не распространялась на недоимки, числившиеся за первоначальным строителем до момента отчуждения им права застройки¹. Если же передача *ius in re* в пользу нескольких лиц происходила с согласия собственника или в порядке наследования, то приобретатели отвечали за внесение платежей в долевом порядке.

Кроме этого, за шестимесячную просрочку внесения платы собственник мог обратиться взыскание на само право застройки и на возведенные на участке строения (ч. 1 ст. 17 Закона от 23 июня 1912 г.). Однако еще до истечения указанного времени хозяин мог принять меры для обеспечения будущего иска наложением запрещения на право застройки и ареста на сами здания. Срок давности по такому иску составлял два года и исчислялся с момента просрочки, а не по истечении 6 месяцев с этой даты. Дополнительной привилегией *dominus*'a являлось и то, что требование о погашении обязательства, сделанное в соответствии с только что упомянутыми условиями, в течение одного года после вступления в силу судебного решения пользовалось правом преимущественного удовлетворения перед всеми остальными кредиторами застройщика, в том числе и против тех, которые являлись залогодержателями права застройки.

В отношении другого имущества должника собственник земли мог удовлетворить свои претензии в порядке, предусмотренном в ч. 2 ст. 17 Закона от 23 июня 1912 г., т.е. он был вправе предъявить иск о присуждении ему недоимок тотчас по наступлении срока платежа (а не через 6 месяцев). Но в этом случае взыскание не могло быть обращено на застройку, а сам истец не имел никаких привилегий перед остальными кредиторами.

Подводя итог характеристике возмездности застройки, подчеркнем, что аналогично римскому суперфицию право застройки не могло быть прекращено по инициативе собственника в случае неисполнения застройщиком обязанности своевременно уплачивать *solatium*.

¹ См.: *Гончарг А.Г.* Закон о праве застройки. С. 72.

Установление права застройки

Право застройки возникало только из договора (ст. 1, 2 и 26 Закона о праве застройки от 23 июня 1912 г.) между собственником земли и застройщиком. Соглашение между сторонами требовало не только простой письменной формы, но и последующей регистрации крепостным порядком, заключавшейся в утверждении договора старшим нотариусом и одновременным открытием для каждого права особого листа в реестре крепостных дел. Только с этого момента договор считался заключенным, а несоблюдение установленного порядка оформления влекло ничтожность совершаемой сделки¹.

Содержание договора о застройке составляли следующие элементы (ст. 26 Закона от 23 июня 1912 г.):

1) обязательство застройщика произвести в установленный срок постройки; 2) определение размеров и сроков вознаграждения собственника; 3) срок действия права застройки; 4) дополнительные условия, предусмотренные сторонами, если они не противоречат существу данного *ius in re* (например, право хозяина участка на преимущественную покупку в случае добровольного отчуждения права застройщиком).

Сторонами договора являлись собственник земли и застройщик. Право застройки не мог установить ни пожизненный владелец, ни другой субъект ограниченного вещного права на участок. Сам собственник мог отдать под строительство землю, ранее обремененную залогом или запрещением (ст. 12 Закона). Но если это происходило без согласия залогодержателей и лиц, в пользу которых наложено запрещение, то для них право застройки было необязательным. Поэтому в случае просрочки залоговой кредитор мог вступить во временное владение и устранить застройщика от пользования землей (ст. 1129 Устава гражданского судопроизводства).

Право распоряжения собственником земли зависело от того, к какой категории земель относится участок, обременяемый застройкой. Если право устанавливалось на земле, находящейся в личной собственности, то закон никак не стеснял собственника. В противном случае действовал порядок, предусмотренный ст. 7, 8, 10 Закона от 23 июня 1912 г. Например, при отчуждении под застройку надельных земель, принадлежащих обществам сельских обывателей, требовались решение схода, принятое не

¹ См.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право, Вып. 1: Общая часть и вещное право. С. 269.

менее чем двумя третями присутствующих, а также последующее утверждение постановления земским начальником (п. 1 ст. 7 Закона).

В отношении земли, состоявшей под управлением опекуна (ст. 11 Закона от 23 июня 1912 г.), для установления права застройки требовалось разрешение Правительствующего Сената. С целью его получения опекун должен был обратиться в Дворянскую опеку или Сиротский суд, которые сообщали об этом губернатору, а уже последний вносил дело в Сенат со своим заключением. В случае утверждения акта без соответствующего разрешения сделка признавалась недействительной. Застройка оставалась в силе и по прекращении опеки. Лица, состоявшие под попечительством, вправе были устанавливать право застройки обычным путем (но, конечно, с согласия попечителя).

Право застройки устанавливалось только в пользу лиц, имеющих право приобретения недвижимости в данной местности (ст. 5 Закона от 23 июня 1912 г.). Если в отношении наделной земли застройка могла быть установлена в пользу лиц всех сословий (ст. 6 Закона), то для всех других земель применялись ограничения, предусмотренные ст. 5. Так, иностранцы не могли стать застройщиками в десяти Западных губерниях Российской империи. В случае приобретения такого права иностранцы были обязаны передать его в течении трех лет в пользу русских подданных.

Застройка не могла возникнуть посредством давности, легата или судебного решения (в отличие от суперфиция).

Права и обязанности застройщика

1. Застройщик владел и пользовался участком с целью возведения строений. Как уже отмечалось, он не был обязан застраивать всю землю, но оставшаяся свободная часть должна была играть только подсобную роль (служить садом, двором и т.д.). Застройщик мог использовать находящиеся на участке или в его недрах строительные материалы (дерево, песок, глину и т. д.) как для ремонта, так и для первоначального возведения строений. При этом его право пользования этими предметами ограничивалось нуждами самого *ius in re* на данный участок, следовательно, продажа материалов или употребление их для построек, не связанных с этим земельным владением, запрещались. Он имел также право пользоваться водой, имеющейся на участке, устраивать колодцы, обделывать родники и источники (ч. 2 ст. 23 Закона от 23 июня 1912 г.).

2. Застройщик имел возможность распоряжаться своим *ius in re aliena* без согласия собственника как *inter vivos*, так и *mortis causa*, в том числе и

дробить право между несколькими лицами. При наличии некоторых условий строитель мог отказаться от права застройки (ст. 20 Закона от 23 июня 1912 г.). Дереликция допускалась, если наступала объективная невозможность использовать участок по назначению, вызванная либо отчуждением части надела в пользу государственных или общественных нужд, либо стихийным бедствием. Такой отказ влек освобождение застройщика от всех обязанностей перед собственником, в том числе и от уплаты оставшейся части *solarium*¹ а,

3. Согласно ст. 2 и 26 Закона от 23 июня 1912 г., застройщик мог обременить участок «правами участия частного (сервитутами)» с согласия собственника земли. Следует признать справедливым мнение Г.Ф. Шершеневича, считавшего, что правом участия частного застройку стеснить в принципе невозможно, поскольку это право есть законное ограничение права собственности в интересах соседства, возникающее помимо воли стесненного лица¹. Значит, такое обременение возникает только из закона, а не по воле собственника земли, и тем более не по воле субъекта ограниченного вещного права.

Что касается сервитутов (неосновательно смешанных с правами участия частного), то здесь вряд ли можно согласиться с упомянутым автором, считавшим, что одобрение собственника было необходимым только для установления реальных, но не личных сервитутов, так как реальные обременяют сам участок, а личные - только право застройки. Во-первых, сам закон не упоминает о таком различии, во-вторых, земля предназначена для надобностей только застройщика, а не для предоставления выгод и удобств соседям или вообще посторонним лицам, что имеет место и в земельных, и в личных сервитутах. Поэтому справедливо будет признать необходимость согласия *dominus*'а для всех видов сервитутов.

4. Застройщик имел право на вознаграждение за оставленные собственнику строения, если хозяин требовал сохранить их. Однако размер возмещения исчислялся стоимостью домов не как единого целого, а как совокупности строительных материалов за вычетом предполагаемых расходов на снос (п. 3 ст. 13 Закона от 23 июня 1912 г.).

5. Имел ли застройщик право собственности на строение?

В Законе о праве застройки не было прямого указания на субъект собственности на постройки. В цивилистической науке того времени также не было единства в решении этого вопроса: одни (меньшая часть) считали, что здания есть собственность хозяина земли по правилу *superficies so-*

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. С. 419.

lo cedit¹, большинство же (Г.Ф. Шершеневич, В.И. Синайский, А.Г. Гойхбарг и др.) относили здания к dominus'y застройщика².

Доводом в пользу prorgietas застройщика было его право снести постройки по истечении срока договора (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закона от 23 июня 1912 г.). Но следует заметить, что отчуждение здания могло иметь место также только на снос, т.е. строитель продавал имущество не как дом, неразрывно связанный с участком, а как совокупность строительных материалов. К тому же если он не воспользовался этим правом, то сооружение с прекращением договора становилось собственностью хозяина земли.

Если же собственник требовал сноса, то застройщик был обязан убрать здания, которые в случае просрочки сноса вновь признавались собственностью владельца земли. И наконец, главным ограничением, лежащим на застройщике, была его обязанность сохранить здания по требованию dominus'a, заявленному не позднее чем за год до истечения срока договора (п. 3 ч. 1 ст. 19 Закона о застройке); компенсация же предоставлялась не в размере стоимости этих построек, а составляла разницу между стоимостью материалов дома и возможными затратами на его снос. Вряд ли здесь можно говорить о собственности застройщика, поскольку его право носит срочный характер (прекращается с истечением срока соглашения), а право собственника бессрочно; к тому же застройщик может распоряжаться имуществом для отчуждения (если, конечно, он сохраняет за собой само право застройки), только уничтожив его как сложную вещь (дом), так как продажа возможна только на снос. Таким образом, строитель имеет скорее ограниченное вещное право на здание. Необходимо заметить, что и владелец земли не обладает правом собственности на упомянутое имущество до окончания действия договора.

Далее следует определить, к какому роду имущества (движимому или недвижимому) относятся воздвигнутые на чужом участке постройки. Можно ли рассматривать такие строения как движимость? Думается, да, так как отчуждение дома (при сохранении права застройки) происходило по стоимости составляющих его материалов, а сами стройматериалы есть движимая вещь. Нельзя согласиться с тем, что строение является недвижимым, поскольку передача права застройки связана с крепостным порядком регистрации сделки, применяемым для поземельной недвижимо-

См., напр.: *Мартынов Б.* Закон о праве застройки // Журнал министерства юстиции. 1913. №10. С. 171.

² См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. I. С. 420; *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть и вещное право. С. 272; *Гойхбарг А.Г.* Закон о праве застройки. С. 39.

сти. В данном случае утверждение договора нотариусом требуется именно для перехода ius in re (права на застройку), а не самой вещи (строения). Поэтому можно утверждать, что возведенные на чужой земле постройки являются движимостью и не могут сами по себе отчуждаться крепостным порядком.

На застройщике лежали следующие **обязанности** :

1) возвести строения на участке в установленный договором срок (последствия просрочки также определялись в договоре);

2) своевременно уплачивать вознаграждение собственнику земли: последствия неплатежа определялись сторонами, но хозяин в любом случае мог обратиться взыскание на право застройки при шестимесячной просрочке уплаты solarium'a;

3) исполнять все повинности и сборы, лежащие на земельном участке (ст. 15 Закона от 23 июня 1912 г.);

4) передать землевладельцу постройки, если он потребует этого не позднее чем за один год до истечения срока (п. 3 ч. 1 ст. 19 Закона);

5) снести строения и вернуть землю хозяину участка по прекращении действия договора (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закона); в случае нарушения обязанности своевременного сноса застройщик возмещает собственнику издержки по сносу (п. 2 ч. 1 ст. 19 Закона).

Правовое положение собственника участка

Dominus имел следующие **правомочия**:

1) получать solarium с застройщика за пользование землей, а также увеличить плату по истечении определенного периода или наступлении оговоренного события, если это предусмотрено соглашением сторон; за неуплату вознаграждения собственник участка мог обратиться взыскание на имущество должника, в случае шестимесячной просрочки - на само право застройки;

2) сохранял возможность распоряжения участком, обремененным застройкой (мог отчуждать землю, закладывать ее). Договор о застройке оставался в силе и для нового собственника (в том числе купившего землю с публичных торгов);

3) не позднее года до истечения срока договора мог потребовать сохранения строений от застройщика (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закона от 23 июня 1912 г.) или в любое время действия сделки и в течении одного месяца после этого требовать сноса зданий (п. 3 ч. 1 ст. 19 Закона). Если застройщик не исполнит обязательство по сносу, который осуществит сам

хозяин в течение года после прекращения договора, то собственник имел право на возмещение издержек по сносу (п. 2 ч. 1 ст. 19 Закона);

4) разрабатывать полезные ископаемые, находящиеся в недрах застраиваемого участка и указанные в ст. 260 Устава горного, а также золото, платину, драгоценные и полудрагоценные камни, нефть, янтарь и соль. Если же добыча ископаемых оказывалась невозможной без повреждения строений, то собственник был вправе потребовать прекращения права застройки (ст. 21 Закона от 23 июня 1912 г.).

На хозяине земли лежали следующие обязанности:

1) предоставить оговоренный участок под застройку;

2) уплатить компенсацию застройщику за оставленные землевладельцу по его требованию строения (п. 3 ч. 1 ст. 19 Закона от 23 июня 1912 г.);

3) в случае досрочного прекращения или приостановления пользования участком по требованию *dominus'a* (при наличии оснований, предусмотренных ст. 21 Закона), а также при уменьшении земельной площади, выделенной под постройки, возместить застройщику причиненные убытки. В убытки включалась не только стоимость находящихся на участке строений (как совокупности материалов), но и упущенная застройщиком выгода¹;

4) уменьшить размер *solarium'a* по наступлении определенного условия, включенного сторонами в договор.

Основания прекращения права застройки

Право застройки теряло свою силу в следующих случаях:

1) по истечении срока, установленного договором. После наступления этого условия закрывался особый лист в реестре крепостных дел, который был открыт при заключении договора о застройке (п. 1 ст. 18 Закона о праве застройки);

2) при слиянии в одном лице собственника земли и застройщика (п. 2 ст. 18 Закона). Если такое совпадение совершалось выкупом застройщиком участка в собственность, то имела место *confusio*, если же *ius in re aliena* приобреталось хозяином земли, то происходила *consolidatio*. В обоих случаях досрочное прекращение застройки соответствующим образом отражалось в реестре крепостных дел. При этом залог, сервитуты и иные обременения вещного характера, установленные на участок строителем,

¹ См.: Голубарг А. Г. Закон о праве застройки. С. 8

сохраняли свою силу на весь срок, оговоренный при заключении сделки о застройке (согласно ч. 1 ст. 24 Закона);

3) при наступлении отменительного (резолютивного) условия, предусмотренного соглашением сторон.

Данное основание не было прямо установлено в указанном Законе, хотя в проекте, одобренном Государственной Думой, соответствующая норма присутствовала. Полагаем, исключение из законопроекта упоминания о резолютивном условии вовсе не означает, что оно вообще не может быть включено в соглашение о предоставлении права застройки, поскольку сам Закон в ч. 2 ст. 26 упоминает о праве сторон внести в договор всякие условия, не противоречащие существенным признакам застройки. По мнению же Особой комиссии, работавшей над проектом, определять существо таких условий должны были не старшие нотариусы при утверждении актов о застройке, а исключительно суды;

4) в случае одностороннего отказа застройщика, который не стоит путать с римской дереликцией, поскольку в рассматриваемом Законе отказ совершался с соблюдением условий, указанных в его ст. 20, т.е. лишь при невозможности пользоваться участком, наступившей вследствие отчуждения части его для государственных или общественных нужд либо вследствие действия стихийных бедствий, результат которых был равносильен гибели предмета застройки. В иных случаях отказ от права не имел юридической силы, обязанности застройщика перед собственником по-прежнему сохранялись.

Следует ли из текста анализируемой статьи, что полная гибель участка не влекла прекращения права застройки, а только давала право его субъекту на односторонний отказ? Думается, нет, поскольку в ст. 20 речь идет о частичной невозможности пользования землей, полное же уничтожение имущества - общее основание для прекращения любого *ius in re aliena*, действительное и для права застройки;

5) по соглашению сторон до истечения срока договора о застройке, удостоверяемому старшим нотариусом посредством закрытия крепостного листа;

6) в случае смерти застройщика, не оставившего после себя наследников, либо в случае отказа последних принять наследство;

7) на основании волеизъявления собственника, которому участок потребовался для разработки полезных ископаемых (золота, платины, драгоценных и полудрагоценных камней и других, указанных в ст. 260 Устава горного), добыча которых была невозможна без повреждения находящихся на поверхности строений (согласно ст. 21 Закона от 23 июня 1912 г.).

Правда, одно лишь волеизъявление хозяина только приостанавливало право пользования застройщика. Если же последний не изъявлял желаниа возобновить использование земли по окончании разработки недр или не соглашался ограничить пользование частью участка, на которой не велась добыча полезных ископаемых, то можно было говорить об окончательном прекращении права застройки.

Зачитывалось ли время, прошедшее с момента приостановления пользования, в общий срок договора после возобновления права застройки по окончании разработки недр на участке? Иначе говоря, означало ли приостановление права пользования застройщика приостановление течения срока договора? На этот вопрос, по-видимому, следует ответить отрицательно (течение срока продолжалось и во время добычи ископаемых), в пользу чего свидетельствуют следующие соображения:

во-первых, на собственнике лежала обязанность возместить застройщику убытки (в том числе и недополученные доходы), причиненные приостановлением пользования участком (ст. 22 Закона);

во-вторых, если бы течение срока приостанавливалось, то осуществление застройщиком своих правомочий после устранения упомянутых помех могло бы привести к формальному превышению максимального срока действия, установленного законодательством для застройки. Проиллюстрируем это на примере. Через 45 лет после заключения договора сроком на 90 лет собственник приступил к добыче нефти, продолжавшейся 15 лет, по истечении которых застройщик вернулся на прежнее место. Сколько времени он может еще использовать участок: 45 лет (если срок действия договора приостанавливался) или 30 лет? Легко убедиться, что в первом случае срок действия договора будет равен 105 лет, что на 6 лет превысит предельно допустимые 99 лет;

8) в случае принудительной продажи права застройки с торгов по иску первого залогодержателя. Правда, как основание прекращения права застройки такая продажа действительна, если лицом, победившим на торгах, является собственник земли, обремененной этим правом. В других случаях будет иметь место не уничтожение, а переход права застройки к новому субъекту.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

С одной стороны, право застройки в России имело некоторые существенные отличия от римского суперфиция (бессрочность в римском и ограничение максимальным сроком в 99 лет в русском праве; установление права застройки только договором и множественность оснований возникновения для *superficiis* (договор, завещательный отказ, судебное

решение и давность); применение в Риме правила *superficiis solo cedit* и нерешенность вопроса о статусе строений на чужой земле в законодательстве Российской империи; и наконец, предмет суперфициарного права - постройка и земля, на которой они находятся, а права застройки — чужой земельный участок, предоставляемый под постройку).

С другой стороны, право застройки, несомненно, своим происхождением обязано римскому суперфицию и в главных признаках сходно с ним (принадлежность к категории *iura in re aliena*, долгосрочность, отчуждаемость, возмездность, абсолютный характер защиты, характер использования чужой земли, предполагающий в обоих случаях ее застройку).

Итак, право застройки - оригинальный вещно-правовой институт русского гражданского права, имеющий своим историческим прототипом суперфициарное право Древнего Рима.

3. Право застройки в современном российском гражданском праве

Институт застройки в советской России

Институт застройки как отдельный вещно-правовой институт был предусмотрен в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. (ст. 71-84)¹ и просуществовал вплоть до 1949 г.

Право застройки устанавливалось договором, требовавшим нотариального оформления, на срок до 49 лет для каменных и до 20 лет для прочих строений. Сторонами сделки являлись: коммунальные отделы, предоставлявшие городскую землю под застройку; кооперативные объединения (иные юридические лица), а также граждане, выступавшие в качестве застройщиков.

На застройщике лежали следующие **обязанности**:

1) возвести строение в установленный договором срок, причем начало строительства не могло быть отложено более чем на один год с момента заключения сделки;

2) уплачивать арендную плату, размер которой мог пересматриваться в сторону повышения не чаще чем каждые пять лет;

Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

- 3) соблюдать строительные нормы, а также санитарные и противопожарные правила при возведении и эксплуатации построек;
- 4) застраховать на случай пожара строения, находящиеся на участке;
- 5) нести общегосударственные и местные налоги и сборы, падающие на право застройки.

Застройщик был вправе:

- 1) пользоваться для строительных работ и последующего обслуживания зданий стройматериалами, находящимися на земле, включая право на их добычу;
- 2) пользоваться водой, устанавливая колодцы, обделывать родники и источники, находящиеся на предоставленной территории;
- 3) отчуждать право застройки и обременять его залогом. Причем соответствующие договоры требовали соблюдения даже более жесткой формы, чем сделки об установлении права застройки (ст. 72 ГК РСФСР 1922 г.), поскольку в первом случае помимо нотариального удостоверения необходима была еще и последующая регистрация акта в коммунальном отделе (согласно ст. 79 ГК РСФСР 1922 г.). Несоблюдение требуемой формы в обоих случаях влекло недействительность сделок. Заметим, что такое различие в порядке оформления по сути являлось мнимым, поскольку возникновение (установление) застроечного права и так было невозможно без участия коммунального отдела (ст. 71 ГК РСФСР 1922 г.), который автоматически вносил запись о праве застройки в соответствующей реестр.

Основаниями прекращения права застройки были:

- а) соглашение сторон;
- б) истечение срока договора;
- в) переход права застройки к коммунальному отделу в результате публичных торгов. Такое последствие могло возникнуть в случае неисполнения застройщиком лежащих на нем обязанностей (просрочке платежей более чем за один год или других нарушений, влекущих уплату предусмотренной договором неустойки), в результате чего суд принимал решение об обращении взыскания на право застройки путем продажи его с торгов. Если покупателя не находилось, то, как было упомянуто, застройка переходила к коммунальному отделу (по сути имела место консолидация), в противном случае право не прекращалось, а переходило к новому субъекту. Односторонний отказ застройщика от права не допускался.

При наличии любого из перечисленных оснований застройщик обязан был передать строения, находящиеся на земле, в исправном состоянии

коммунальному отделу, который уплачивал ему стоимость построек к моменту их сдачи. Стоимость имущества определялась оценочной комиссией, решение которой застройщик мог обжаловать в судебном порядке.

Являлся ли застройщик собственником возведенного им строения?

Вероятно, ответ будет отрицательным, так как, во-первых, право пользования зданием ограничивалось сроком действия договора, во-вторых, отчуждение и залог самого строения были невозможны отдельно от права застройки, и, в-третьих, застройщик не мог разрушить или ухудшить дом, а должен был передать его государству (в лице коммунального отдела) при прекращении договора. Следовательно, собственником здания следует признать государство, право собственности которого возникало с момента возведения постройки.

Для советской России право застройки было довольно удобным институтом гражданского права. Во-первых, он не расширял круга объектов средней и крупной частной собственности. Во-вторых - позволял привлечь частный капитал в сферу жилищного строительства¹. Таким образом, для государства этот институт имел ряд преимуществ. Для частного лица он представлял интерес тем, что условия застройки позволяли за время пользования строением окупить часть затрат (если не все расходы) на его возведение, а окончательный расчет давал возможность получить дополнительную прибыль.

Тем не менее 26 августа 1948 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»², на основе которого Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г.³ были внесены соответствующие изменения в российское законодательство. В частности, утратили силу ст. 71-84 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., регулировавшие отношения застройки.

Постановлением Совета Министров РСФСР от 1 марта 1949 г. № 152 «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 года «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»»⁴ был установлен новый порядок предоставления земли под за-

¹ См.: Новицкая Т.Е. Вещное право в Гражданском кодексе 1922 г. //

Собственность: право и свобода: Сборник статей. М, 1992. С. 125.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 36.

³ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1949. № 8.

"* Собрание постановлений и распоряжений Совета Министров РСФСР. 1949. № 1. Ст. 6.

стройку. Согласно ч. 2 подп. «а» п. 1 упомянутого постановления передача земельного участка застройщику происходила теперь на основании решения исполнительного комитета местного Совета депутатов трудящихся и оформлялась договором о предоставлении в бессрочное пользование земельного участка под строительство индивидуального жилого дома *на праве личной собственности*. Следовательно, застройщик приобретал ограниченное вещное право на землю и *ius domini* на возведенную на ней постройку.

Более того, Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г. имел обратную силу в отношении ранее заключенных договоров о праве застройки, которые были отменены, а дома, выстроенные на этом титуле, считались принадлежащими застройщикам на праве личной собственности. Таким образом, застройка как отдельный институт вещного права была упразднена и больше в нашем гражданском законодательстве уже не упоминалась.

Правда, Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г.¹ в ч. 1 п. 2 ст. 27 упоминали о праве граждан-арендаторов строить на арендованном участке жилые дома, но по согласованию с арендодателем и при соблюдении правил застройки. При этом здания и сооружения становились собственностью арендатора, если иное не было предусмотрено договором аренды. Последнее положение, вероятно, послужило основанием признания за гражданином особого вещного права владеть и пользоваться земельным участком для строго определенных нужд².

Однако Основы законодательства об аренде ничего не говорили о судьбе строений по истечении срока аренды: мог ли арендатор требовать пролонгации договора, должен ли он был снести дом по требованию арендодателя, обязан ли последний компенсировать затраты на возведение постройки. Также не был решен вопрос о праве распоряжения зданием во время действия договора аренды земли. Мог ли арендатор продать строение, оставаясь при этом стороной договора аренды; если мог, то на каком титуле пользовался участком приобретатель сооружения? Единственным, что действительно приближало арендатора к субъекту *ius in re aliena*, была защита его права на имущество, полученное им по договору аренды, наравне с защитой, установленной в отношении права собственности (п.1 ст. 15 Основ об аренде).

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 25. Ст. 481.

² См.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М, 1991. С. 205.

Перспективы права застройки в современном законодательстве

В настоящее время, как уже было отмечено, институт застройки в качестве самостоятельного *ius in re aliena* в действующем российском законодательстве нигде прямо не упоминается. Отсутствует он и в новом ГК РФ, и в упоминавшемся ранее проекте Земельного кодекса РФ, принятом Государственной Думой 11 июня 1997 г. Хотя в п. 2 ст. 266 и п. 2 ст. 269 ГК РФ, а также в п. 1 ст. 63, подп. 3 п. 1 ст. 78 и п. 1 ст. 79 проекта Земельного кодекса РФ предусмотрено право владельцев и пользователей чужой земли возводить на ней строения, приобретая на последние право собственности. При отчуждении недвижимости, находящейся на чужой земле, приобретатель получает и право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и прежний собственник здания, строения, сооружения (ч. 1 п. 2 ст. 271 и ч. 2 п. 3 ст. 552 ГК РФ, а также п. 1 ст. 88 проекта ЗК РФ). Таким образом, можно сказать, что здесь мы имеем дело с правом застройки не как с самостоятельным институтом *ius in re aliena*, а как с *отдельным правомочием*, входящим в содержание других ограниченных вещных прав (пожизненного наследуемого владения и бессрочного пользования).

Отличия этого правомочия от суперфиция Древнего Рима и права застройки в Российской империи сводятся к следующему:

во-первых, как только что было замечено, в настоящее время право застройки в законодательстве рассматривается не как особое *ius in re aliena*, а лишь как одно из правомочий, составляющих содержание других вещных прав;

во-вторых, хотя право застройки не может отчуждаться как самостоятельное *ius in re aliena*, законодатель установил возможность отчуждения застройщиком самого строения, находящегося на чужом участке (п. 2 ст. 266, п. 2 ст. 269 ГК РФ и п. 1 ст. 88 проекта ЗК РФ), что влечет переход к приобретателю не только права собственности на дом, но и соответствующего ограниченного вещного права на землю;

в-третьих, предоставление владельцу или пользователю права застроить участок носит по действующему законодательству безвозмездный характер, поскольку собственник не имеет права требовать от застройщика вознаграждения ни за возведение, ни за дальнейшее пользование этой недвижимостью на его участке;

в-четвертых, если в римском и русском дореволюционном праве возведение постройки рассматривалось как обязанность застройщика, то в

настоящее время владельцы и пользователи чужой земли решают вопрос о строительстве по своему усмотрению (п. 2 ст. 266, п. 2 ст. 269 ПС РФ и п. 1 ст. 63, подп. 3 п. 1 ст. 78, п. 1 ст. 79 проекта Земельного кодекса РФ), если из условий пользования участком не вытекает иное.

Нужно заметить, что проект ЗК РФ (п. 6 ст. 61) предусматривает возможность предоставления земли в пожизненное наследуемое владение или постоянное (бессрочное) пользование лицу с обязанностью застроить участок в определенные сроки. Но и в этом случае обязанность застройки не будет являться самостоятельным *ius in re*, представляя собой лишь одну из обязанностей, лежащих на владельце и пользователе земли. Невыполнение этой обязанности может повлечь для застройщика, если это предусмотрено в договоре, потерю соответствующего титула на участок (пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования).

Наконец, и в Гражданском кодексе РФ, и в проекте Земельного кодекса строения не рассматриваются как принадлежность к главной вещи (земле). Это подтверждается и тем, что застройщик приобретает право собственности на строение, возведенное им на чужой земле (отрицается принцип *superficius solo cedit* как частный случай действия ст. 135 ГК РФ), и тем, что переход права собственности на недвижимость, находящуюся на чужом участке, влечет перенос соответствующего ограниченного вещного права на землю на нового собственника строений (ч. 1 п. 2 ст. 271, ч. 2 п. 3 ст. 552 ГК РФ и п. 1 ст. 88 проекта ЗК РФ).

Перечисленные различия объясняются, вероятно, тем, что в современном гражданском праве не проводится разграничения между использованием чужой землей с целью сельскохозяйственной обработки (*эмфитевзис* и *чиншевое право*) и использованием ее с целью застройки (*суперфиций* и *право застройки*) как отдельными категориями *iura in re aliena*, что имело место в римском и русском дореволюционном праве.

Целесообразно ли возвращение права застройки как самостоятельного ius in re в современное российское право? Существуют ли перспективы для развития этого института в современной России?

Думается, да. Такой вывод основывается на комплексе причин политического, экономического и юридического характера.

Политические предпосылки введения института застройки в современный имущественный оборот определяются универсальным характером данного *ius in re aliena*, которое может существовать как при наличии права частной собственности на землю и ее свободной купли-продажи, так и при отсутствии возможности обособления земельных участков на данном титуле.

Вопрос о праве частной собственности имеет в современной России не столько юридическое, сколько политическое значение. Вокруг него сломано немало копий. В настоящее время в российском обществе нет единства мнений в решении этой проблемы. Ситуация, сложившаяся вокруг проекта нового Земельного кодекса РФ, который до сих пор не принят, служит тому подтверждением. Между тем история возникновения и развития суперфиция в Древнем Риме и права застройки в советской России убедительно доказывает, что данное *ius in re* (как и *эмфитевзис*) способно развиваться как на государственной, так и на частной земле. Для суперфиция не имеет принципиального значения, кто предоставляет участок под застройку: частный собственник или государство.

Следовательно, причин политического характера, препятствующих введению института застройки в гражданское право России, в настоящее время не существует. Более того, предоставление гражданам возможности владеть земельными участками на данном титуле позволит расширить перечень правовых форм реализации отношений земельной собственности - не столько через право частной собственности, сколько через систему ограниченных вещных прав на землю.

Не менее привлекательно выглядят перспективы права застройки и с **экономической точки зрения**. Существует несколько вариантов решения жилищного вопроса. С одной стороны, это приобретение земли в собственность с целью ее последующей застройки. Однако этот способ рассчитан в первую очередь на инвесторов-застройщиков, обладающих очень высокой платежеспособностью, что делает его недоступным в настоящий момент для подавляющего большинства россиян.

С другой стороны, возможна простая аренда земли с условием застройки. Этот вариант, несмотря на свою относительную дешевизну, также не лишен ряда недостатков. Во-первых, право арендатора по своей природе является срочным, что не порождает у застройщика уверенности в завтрашнем дне, во-вторых, в действующем гражданском законодательстве прямо не решен вопрос о том, кто является собственником жилого дома, возведенного на арендованном участке (арендатор-застройщик или арендодатель-собственник).

Наконец, существует еще один вариант: получить чужую землю в пользование на ограниченном вещном праве с обязанностью ее застройки. Этот путь не требует значительных расходов на приобретение самой земли (более того, государство может предоставлять участки под застройку вообще безвозмездно). Кроме того, у застройщика возникает не обязательственное, а ограниченное вещное (а значит, бессрочное) право как на

Глава III. Строеие на чужой земле: от суперфиция ДО права застройки

землю, так и на постройку, что стимулирует его безбоязненно инвестировать средства в жилищное строительство. Думается, приобретение земли на праве застройки способно будет в первую очередь удовлетворить жилищные потребности формирующегося сегодня в России «среднего» класса.

Юридические предпосылки возвращения права застройки в лоно семьи *iura in re aliena* очевидны. Во-первых, сама история российской цивилистики свидетельствует в пользу этого. И принятый в 1912 г. Закон о праве застройки, и особенно существование аналогичного правового института в советском гражданском праве с 1922 по 1949 г. (ст. 71-84 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.) позволяют с уверенностью утверждать, что право застройки - органичный элемент российской системы ограниченных вещных прав.

За период существования права застройки накоплен немалый опыт его практического применения, который позволит избежать повторения некоторых ошибок в правовом регулировании этого института в будущем. Например, совершенно ясно, что в случае восстановления института застройки в российском законодательстве необходимо будет предусмотреть не только публичный, но и частноправовой (договорный) порядок установления права застройки, а также ясно решить вопрос о титуле застройщика в отношении возведенного им на участке строения.

Во-вторых, именно сегодня возврат права застройки в систему *iura in re* может пройти наиболее безболезненно. Дело в том, что институт вещных прав на землю в российском праве в настоящее время еще окончательно не сформировался (гл. 17 Гражданского кодекса РФ не вступила в силу, а новый Земельный кодекс РФ до сих пор не принят). Следовательно, в настоящий момент легче всего внести изменения в упомянутую главу ГК РФ, а также дополнить соответствующими нормами проект ЗК с тем, чтобы перечисленные законодательные акты сразу были приняты в редакции, включающей в себя не только пожизненное наследуемое владение и постоянное (бессрочное) пользование, но и право застройки чужой земли как самостоятельное ограниченное вещное право.

Полагаем, что необходимо внести следующие изменения в гл. 17 Гражданского кодекса Российской Федерации:

во-первых, дополнить ст. 263 ГК РФ пунктами третьим, четвертым и пятым:

«3. Собственник земельного участка вправе предоставить его под застройку другому лицу по договору за вознаграждение.

3. Право застройки в современном российском гражданском праве

Право застройки устанавливается по соглашению сторон на срок не менее... лет¹ или бессрочно.

4. Договор о застройке земельного участка заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Несоблюдение формы договора о застройке земельного участка влечет его недействительность.

5. Право застройки земельного участка подлежит государственной регистрации.

Государственная регистрация права застройки проводится на основании заявления лица, в пользу которого установлено право застройки, при наличии у него договора о застройке.

Право застройки вступает в силу с момента его регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним»;

во-вторых, включить в Гражданский кодекс ст. 263 и 263 в следующей редакции:

«Статья 263. Права и обязанности застройщика.

1. Застройщик владеет и пользуется строением на чужой земле; принадлежащее ему право застройки переходит по наследству, отчуждается, может быть заложено и обременено сервитутами без согласия собственника земли.

2. Право застройки распространяется и на такую часть предоставленного по договору участка, которая хотя и не предназначена под строение, но должна служить для обслуживания самой постройки.

3. Застройщик вправе для возведения и хозяйственного обслуживания строения использовать находящиеся на участке строительные материалы, а также пользоваться источниками воды для собственных нужд.

4. Застройщик несет публичные повинности, лежащие на земельном участке.

5. Застройщик обязан уплачивать вознаграждение за пользование участком собственнику земли, размер и сроки внесения которого определяются в договоре.

6. Застройщик не пользуется правом выкупа в собственность предоставленного ему земельного участка, если иное не установлено договором.

¹ В любом случае минимальный срок договора о застройке должен превышать максимальный срок для аренды недвижимости, если последний будет установлен в порядке, предусмотренном в ч. 1 п. 3 ст. 610 ГК РФ. В проекте же ЗК РФ (п. 3 ст. 50) предельный срок аренды земельного участка, например, равен пятидесяти годам.

7. Застройщик обязан возвести на полученной земле строение в срок, установленный договором, с соблюдением строительных норм и правил и иных условий, предусмотренных соглашением сторон.

8. Право собственности на возведенные постройки приобретает собственник земельного участка».

Следует заметить, что застройщик вправе отчуждать другим лицам не само отдельно взятое здание на чужой земле, а ограниченное вещное право, размер вознаграждения за уступку которого, несомненно, будет зависеть от стоимости строений и сооружений, находящихся на участке. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что к отношениям застройки нельзя будет применить положение, установленное в ч. 1 п. 2 ст. 271 и ч. 2 п. 3 ст. 52 ГК РФ, так как в предлагаемой нами редакции института застройки исключается возможность несовпадения в одном лице права собственности на землю и на возведенные на ней по договору о застройке строения.

«Статья 263 . Основания прекращения права застройки.

Право застройки прекращается:

- 1) по соглашению сторон;
- 2) истечением срока, если право застройки было установлено на срок;
- 3) наступлением отменительного условия, предусмотренного сторонами договора;
- 4) совпадением в одном лице права застройки с правом собственности на земельный участок;
- 5) по требованию собственника, если застройщик не исполняет обязанности, установленные в пунктах 4, 5, 7 статьи 263 ;
- 6) по иным основаниям, предусмотренным в договоре.

При прекращении права застройки соглашением сторон или в силу пунктов 2, 3 настоящей статьи собственник земли обязан компенсировать застройщику средства, затраченные на строительство предусмотренных договором зданий и сооружений.

Переход права собственности на земельный участок не является основанием прекращения или изменения права застройки, которое сохраняет свою силу и для нового собственника земли».

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ ЦИТИРУЕМЫХ ЛАТИНСКИХ ИСТОЧНИКОВ

- C. - Кодекс Юстиниана.
Например, C. 4.66.1 означает: Кодекс Юстиниана, книга 4, титул 66, конституция 1.
- D. - Дигесты Юстиниана.
Например, D. 8.1.14.1 означает: Дигесты Юстиниана, книга 8, титул 1, фрагмент 14, параграф 1.
- G. - Институции Гая.
Например, G. 3.145 означает: Институции Гая, книга 3, параграф 145.
- I. - Институции Юстиниана.
Например, I. 2.4.3. означает: Институции Юстиниана, книга 2, титул 4, параграф 3.
- Ulp. Fr. - Фрагменты Домиция Ульпиана.
Например, Ulp. Fr. 19.1 означает: Фрагменты Домиция Ульпиана, фрагмент 19, параграф 1.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные акты

Декрет «О земле» от 26 октября (8 ноября) 1917г. // Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 1. Ст. 3.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1922. №71. Ст. 904.

Земельный кодекс РСФСР. Принят 30 октября 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 68. Ст. 901.

Положение о социалистическом землеустройстве 1919 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 4. Ст. 43.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г. «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1948. № 36.

Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г. «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1949. № 8.

Постановление Совета Министров РСФСР от 1 марта 1949 г. № 152 «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 года «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»» // Собрание постановлений и распоряжений Совета Министров РСФСР. 1949. № 1. Ст. 6.

Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик. Приняты Верховным Советом СССР 13 декабря 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 51. Ст. 485.

Земельный кодекс РСФСР. Принят Верховным Советом РСФСР 1 июля 1970 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1970. № 28. Ст. 581.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Приняты Верховным Советом СССР 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

Гражданский кодекс РСФСР. Принят Верховным Советом РСФСР И июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. №24. Ст. 406.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 25. Ст. 481.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о земле от 28 февраля 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 10. Ст. 129.

Закон СССР «О собственности в СССР» от 6 марта 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. №11. Ст. 164.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

Земельный кодекс РСФСР от 21 апреля 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. №22. Ст. 768; Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. №21. Ст. 748; Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 52. Ст. 5085.

Закон РСФСР «О земельной реформе» от 23 ноября 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. №26. Ст. 327.

Закон РСФСР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 22 ноября 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. №26. Ст. 324; 1991. № 1. Ст. 5; Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 52. Ст. 5085.

Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. №30. Ст. 416.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 ноября 1994 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3302.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Принята Государственной Думой Российской Федерации 22 декабря 1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26 января 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 411.

Водный кодекс Российской Федерации от 16 ноября 1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4471.

Лесной кодекс Российской Федерации от 29 января 1997 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 5. Ст. 610.

Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 19. Ст. 2069.

Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3594.

Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 24 июня 1997 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 29. Ст. 3400.

Федеральный закон «О товариществах собственников жилья» от 17 июня 1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2963.

Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 3 марта 1993 г. «О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 11. Ст. 393.

Указ Президента СССР от 5 января 1991 г. № 1285 «О первоочередных задачах по реализации земельной реформы» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 2. Ст. 58.

Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 52. Ст. 5085.

Основные положения Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года. Утверждены Указом Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 г. № 1535 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1478.

Указ Президента Российской Федерации от 27 октября 1993 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 44. Ст. 4191.

Указ Президента Российской Федерации от 11 декабря 1993 г. № 2130 «О государственном земельном кадастре и регистрации документов о правах на недвижимость» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 50. Ст. 4869.

Указ Президента Российской Федерации от 28 февраля 1996 г. № 293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 10. Ст. 880.

Указ Президента Российской Федерации от 16 мая 1997 г. № 485 «О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 20. Ст. 2240.

Соборное уложение 1649 года // Российское законодательство X-XX веков. Т. 3: Акты Земских соборов. М., 1985.

Местное положение о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях Великороссийских, Новороссийских и Белорусских от 19 февраля 1861 г. // Российское законодательство X-XX веков. Т. 7: Документы крестьянской реформы. М., 1989.

Свод законов гражданских Российской Империи // Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1.

Положение о нотариальной части // Свод законов Российской империи. Т. XVI.

Устав гражданского судопроизводства // Свод законов Российской империи. Т. XVI.

Устав о благоустройстве в казенных селениях // Свод законов Российской империи. Т. XII.

Закон о праве застройки от 23 июня 1912 г. // Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1.

Устав горный // Свод законов Российской империи. Т. VII.

Устав лесной // Свод законов Российской империи. Т. VIII.

Высочайший Указ от 25 июня 1840 г. «О распространении силы и действия Российских гражданских законов на все Западные возвращенные от Польши области» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. Т. XV. № 13591.

Положение о поземельном устройстве сельских вечных чиншевиков в губерниях Западных и Белорусских от 9 июня 1886 г. // Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV.

Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских // *Нолькен А.М.* Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских с включением изменений и дополнений на 1890 год. СПб., 1891.

Гражданский кодекс Царства Польского // *Губе К.* Гражданские законы губерний Царства Польского. Варшава, 1877.

Особое положение от 24 января 1844 г. о взаимных отношениях владельцев и жителей принадлежащих им местечек и городов Бессарабской губернии // Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV.

Местное положение о поземельном устройстве крестьян в губерниях Закавказских // Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV.

Инструкция Межевым губернским канцеляриям и провинциальным конторам от 25 мая 1766 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. XVII. № 12659.

II. 1. Учебники, монографии, статьи

Абрамович К.Г. Крестьянское право по решениям Правительствующего Сената. СПб., 1902.

Абрамович К.Г. О крестьянских сервитутах в губерниях Западных, Прибалтийских и Царстве Польском. СПб., 1895.

Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс. Т. I. СПб., 1887.

Амфитеатров Г.Н. Права на жилые строения и пользование жилыми помещениями. М., 1948.

Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные. СПб., 1895.

Анненков К.Н. Система русского частного права. Т. 2. Права вещные. М., 1878.

Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3: Вещные права. СПб., 1908.

Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989.

Белогруд. Римское право: Источники. История институций. Киев, 1884.

Билкмович А.Д. К вопросу об упразднении сервитутов. Киев, 1911.

Бирюков Ю.М. Государство и право Древнего Рима. М., 1969.

Боголепов Н.П. Учебник по истории римского права: Пособие к лекциям. М., 1907.

Борзенко А. Русское гражданское право. Вып. I. Ярославль, 1875.

Боровиковский А.Л. Отчет судьи. Т. I: Чиншевое право. СПб., 1909.

Брауде И.Л. Право на строение и сделки по строениям. М., 1954.

Буковский В. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских. Т. [Рига, 1914.

Варадинов Н.В. Исследования об имущественных или вещественных правах по законам русским. СПб., 1855.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2: Вещное право. СПб., 1896.

Виленкин М.В., Выдрин А.С. Закон о праве застройки. М., 1913.

Виноградов П.Г. Происхождение феодальных отношений в лангобардской Италии. СПб., 1880.

Виноградов П.Г. Римское право в средневековой Европе. М., 1910.

Воронин. Записка о владельческих городах и местечках юго-западного края. Ч. I: Исторические сведения. Киев, 1869.

Воронков А.И. Древняя Греция и Древний Рим. М., 1961.

Выставки» В., Минин М. Закон 23 июня 1912 г. о праве застройки М., 1913.

Гай. Институции / Пер. Ф. Дыдынского; под ред. Л.Л. Кофанова. М 1997.

Галанза П.Н. Государство и право Древнего Рима. М., 1963.

Гамбаров Ю. Курс гражданского права. Т. 1. Б.м., 1911.

Гантовер Л.В. О происхождении и сущности чиншевого владения. СПб., 1884.

Гойхбарг А.Г. Закон о праве застройки: Практический комментарий СПб., 1913.

Горонович И. Исследование о сервитутах. СПб., 1883.

Гражданское уложение. Проект. Кн. 3: Вещное право. Т. 2. СПб., 1902.

Графский В.Г. Дигесты Юстиниана: Из истории изучения византийского и римского права в России // История права: Англия и Россия: Сб. ст. М., 1990.

Гревс И.М. Очерки из истории римского землевладения. Т. I. СПб., 1899.

Гримм Д.Д. Курс римского права. Т. I. СПб., 1904.

Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1914.

- Гримм Д.Д.* Лекции по истории римского права. СПб., 1892.
- Губе К.* Гражданские законы губерний Царства Польского. Варшава, 1877.
- Гуляев А.М.* Об отношении русского гражданского права к римскому. Киев, 1894.
- Гуляев А.М.* Право участия частного. СПб., 1914.
- Гуляев А.М.* Русское гражданское право. СПб., 1913.
- Гусаков А.Г.* К вопросу о теории сервитутного права // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 8-9.
- Гусаков А.Г.* Система римского права. М., 1894.
- Дернбург Г.* Пандекты. Т. I. Ч. 2: Вещное право. СПб., 1905.
- Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. М., 1984.
- Дигесты Юстиниана: Очерки по истории составления и общая характеристика. М., 1956.
- Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1996.
- Дормидонтов Г. Ф.* Система римского права: Вещное право. Казань, 1913.
- Дорн Л.Б.* Догма римского права. СПб., 1880.
- Дорн Л.Б.* Об узурфрукте по римскому праву. СПб., 1871.
- Дыдынский Ф.М.* Институции Гая: Текст и перевод с введением и примечаниями. Варшава, 1892.
- Дыдынский Ф.М.* Латино-русский словарь к источникам римского права. Варшава, 1890.
- Дыдынский Ф.М.* Начала римского права. Варшава, 1876.
- Дювернуа Н.Л.* Лекции по русскому гражданскому праву. М., 1877.
- Дювернуа Н.Л.* Пособие к лекциям по гражданскому праву. Вып. I. СПб., 1899.
- Ельяшевич В.Б.* Право участия частного и его защита. СПб., 1914.
- Ефимов В.В.* Догма римского права. СПб., 1901.
- Ефимов В.В.* Лекции по истории римского права. СПб., 1895.
- Ефимов В.В.* Терминология догмы римского права. Одесса, 1910.
- Законы XII таблиц / Пер. Л.Л. Кофанова. М., 1996.
- Зом Р.* Институции: Учебник истории и системы римского гражданского права. СПб., 1908.
- Зом Р.* Институции римского права. М., 1888.
- Зом Р.* История и система римского частного права, Ч. 2: Система. Вып. I: Общая часть и вещное право. Сергиев Посад, 1916.
- Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875.

- Иеринг Р.* Теория владения. СПб., 1895.
- Иконницкая И.А.* Основы земельного права Российской Федерации. М., 1997.
- Иконницкая И.А.* Право собственности на землю в Российской Федерации. М., 1993.
- Институции императора Юстиниана / Пер. Ф. Проскурякова. СПб., 1859.
- Иоффе О.С.* Из истории цивилистической мысли // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962.
- Иоффе О.С., Мусин В.А.* Основы римского гражданского права. Л., 1974.
- Кавелин К.Д.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879.
- Каждан А.Л.* О некоторых спорных вопросах истории становления феодальных отношений в Римской империи // Вестник древней истории. 1953. №3.
- Казанцев В., Корицунов Н.* Возрождение сервитутного права в России // Российская юстиция. 1997. № 5.
- Капустин М.* Институции римского права. М., 1880.
- Карышев.* Вечнонаследственный наем земель на континенте Западной Европы. СПб., 1885.
- Кассо Л.А.* Здания на чужой земле. М., 1905.
- Кассо Л.А.* Русское поземельное право. М., 1906.
- Кипп Т.* История источников римского права. СПб., 1908.
- Ковалев С.И.* История Рима. Л., 1986.
- Колотинский Н.Д.* История римского права: Курс лекций. Казань, 1907.
- Косарев А.И.* Римское право. М., 1986.
- Кофанов Л.Л.* Методические рекомендации по курсу «Римское право». М., 1997.
- Краснокутский В.А.* Местное гражданское право губерний Прибалтийских и Привислянских. М., 1910.
- Крылов Н.И.* Система римского гражданского права. Т. I. М., 1874.
- Кукольник В.Г.* Начальные основания римского гражданского права. СПб., 1810.
- Курдиновский В.И.* К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. Б.м., б.г.
- Левитский.* Вопрос о чиншевом владении // Русская мысль. 1886. Кн. 8.

- Линевич.* К вопросу о найме имущества на неопределенный срок // Судебный вестник. 1874. № 244.
- Линевич.* О чиншевом праве // Судебный вестник. 1876. № 109, 110.
- Майнц К.* Историческое введение в элементарный курс системы римского права. СПб., 1908.
- Малевский В.Г.* К вопросу о чиншевом владении // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. Кн. II.
- Марецполь Т.* Учебник римского гражданского права. М., 1867.
- Мартынов Б.* Закон о праве застройки // Журнал Министерства юстиции. 1913. № 10.
- Машкин Н.А.* История Древнего Рима. Л., 1947.
- Медведев С.Н.* Основные черты римского частного права. М., 1978.
- МейерД.И.* Русское гражданское право. СПб., 1910.
- Митчино М.И.* Право застройки: Опыт цивилистического исследования института. Киев, 1914.
- Митюков К.А.* Курс римского права. Киев, 1902.
- Муромцев С.А.* Гражданское право Древнего Рима: Лекции С. Муромцева. М., 1883.
- Муромцев С.А.* О консерватизме римской юриспруденции: Опыт по истории римского права С. Муромцева. М., 1875.
- Невзоров А. С.* Краткое изложение курса местного права Прибалтийских губерний. Ч. I. Юрьев, 1909.
- Неволин К.А.* Поли. собр. соч. Т. 4: История российских гражданских законов. Ч. 2. Кн. 2: Об имуществе. СПб., 1857.
- Незабитовский В.А.* Замечания по вопросу о чиншевом владении в Западных губерниях. Киев, 1883.
- Нелькин Г.Я.* Еще о чиншевом праве // Судебный вестник. 1874. № 269.
- Нерсесов Н.И.* Римское вещное право. М., 1896.
- Нерсесов Н.И.* Система римского права. М., 1894.
- Нефедьев Е.А.* Курс русского гражданского права. СПб., 1887.
- Никифоров Б.С.* Латинская юридическая фразеология. М., 1979.
- Новицкий И. Б.* История советского гражданского права. М., 1957.
- Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права. М., 1972.
- Новицкий И.Б.* Римское частное право. М., 1970.
- Новицкая Т.Е.* Вещное право в Гражданском кодексе 1922 г. // Собственность: Право и свобода: Сб. ст. М., 1992.
- Новицкий.* Чиншевое владение в юго-западной России. Киев, 1883.
- Нолькен А.М.* Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских с включением изменений и дополнений на 1890 год. СПб., 1891.

- Омельченко О.А.* Основы римского права. М., 1994.
- Паделетти Г.* Учебник истории римского права. Одесса, 1883.
- Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. М., 1997.
- Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну; Фрагменты Домиция Ульпиана / Пер. Е.М. Шгаерман. М., 1998.
- Пассек Е.* Пособие к лекциям по истории римского права. Юрьев, 1906.
- Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России. Т. I. СПб., 1877.
- Перетерский И.С.* Всеобщая история государства и права. Ч. I. Вып. 2: Древний Рим. М., 1945.
- Перетерский И.С., Новицкий КБ.* Римское частное право. М., 1948.
- Пестржецкий.* О строениях, воздвигнутых на общественных землях // Журнал гражданского и уголовного права. 1872. Кн. V.
- ПихноД.И.* О чиншевом владении // Журнал гражданского и уголовного права. 1877. Кн. V.
- Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. I: Вотчинные права СПб., 1896.
- Подопригора А.А.* Основы римского гражданского права. Киев, 1990.
- Покровский И.А.* История римского права. Пг., 1917.
- Покровский И.А.* Лекции по истории римского права. СПб., 1911.
- Прения по реферату Пихно // Киевские Университетские известия 1877. № 10 (октябрь).
- ПухтаГ.Ф.* История римского права. М., 1864.
- ПухтаГ.Ф.* Курс римского гражданского права. Т. I. М., 1874.
- Рейнке Н.М.* Очерк действующего в губерниях Царства Польского вечночиншевого права // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6.
- Рембовский А.* История и значение чиншевого владения в Западном крае. СПб., 1886.
- Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994.
- Рождественский Н.* Римское гражданское право. Т. 2. СПб., 1830.
- Савельев В.Я.* История римского частного права. М., 1986.
- Савельев В.Я.* Римское частное право. М., 1995.
- Салозубова Е.В.* Римский гражданский процесс. М., 1997.
- Сальковский К.* Институции. Основы системы и истории римского гражданского права. Киев, 1910.
- Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть и вещное право. Киев, 1914.
- Скритилев Е.А.* Основы римского права: Конспект лекций. М., 1998.

- Спасович В.Д.* Источники чиншевого права в западной окраине империи в Саксонском Зерцале и его польских комментаторах. СПб., 1885.
- Суханов Е.А.* Лекции о праве собственности. М., 1991.
- Суханов Е.А.* Право собственности и иные вещные права. Способы их защиты: Комментарий к новому ГК РФ. М., 1996.
- Тютрюмов И.М.* Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. СПб., 1913.
- Ульянищев В.Г.* Римское гражданское право. М., 1989.
- Умов В.* Договор найма имущества по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам. М., 1872.
- Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Материальное право проекта Вотчинного устава. Т. I. Юрьев, 1914.
- Хвостов В.М.* История римского права. М., 1908.
- Хвостов В.М.* Система римского права. Ч. II: Вещное право. М., 1901.
- Хрестоматия по истории Древнего Рима / Под ред. С.Л. Утченко. М., 1962.
- Хутыз М.Х.* Римское частное право. Краснодар, 1993.
- Черниовский З.М.* Лекции по римскому частному праву. М., 1991.
- Черниловский З.М.* Римское частное право: Элементарный курс. М., 1997.
- Чиларж К.* Учебник институций римского права. М., 1906.
- Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Т. I. Казань, 1901.
- Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1912.
- Шимановский М.В.* К вопросу о пожизненном владении. Одесса, 1888.
- Шимановский М.В.* О чиншевых правоотношениях. Одесса, 1886.
- Шифер С.* Гражданские законы, действующие в Царстве Польском, с новейшими дополнениями и решениями Правительствующего Сената. Варшава, 1899.
- Штаерман Е.М.* Римская собственность на землю // Вестник древней истории. 1974. № 3.
- Шулин Ф.* Учебник истории римского права. М., 1893.
- Щенникова Л.В.* Вещные права в гражданском праве России. М., 1996.
- Энгельман А.* Об ученой обработке греко-римского права с обзором новейшей его литературы. СПб., 1857.

II. 2. Иностранная литература

- Biondi B.* Le servitu prediali nel diritto romano: Corso di lezioni. Milano, 1954.
- Bottiglieri A.* La nozione romana di enfiteusi. Napoli, 1994.
- Branca G.* Considerazioni sulla «servitus altius tollendi». Milano, 1951.
- Buckland W. W.* The Conception of Servitudes in Roman Law // Law Quarterly Review. 1928. October.
- Buckland W. W.* The Main Institutiones of Roman Private Law. Cambridge, 1931.
- Buckland W. W.* The Protection of Servitudes in Roman Law // Law Quarterly Review. 1930. October.
- Capogrossi Colognesi L.* La Struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'eta Republican. Vol. 3. Milano, 1976.
- Corbino A.* Ricerche sulla configurazione originaria delle servitu Milano 1931.
- Corpus Iuris Civilis. Vol. I: Institutiones; Digesta / Ed. P. Krueger, Th. Mommsen. Berolini, 1908.
- Corpus Iuris Civilis. Vol. II: Codex Iustinianus / Ed. P. Krueger. Berolini, 1884.
- De Martino F.* Ager privatus vectigalisque // Studi in onore di Pietro Francisci. Vol. I. Milano, 1956.
- Diosdy G.* Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law. Budapest, 1970.
- Elvers.* Die Romische Servitutenlehre. Marburg, 1865.
- Franciosi G.* Study sulle servitu prediali nel diritto romano. Napoli, 1967.
- Girard P. F.* Diritto romano. S.I., 1909.
- Grosso G.* Le servitu prediali nel diritto romano. Torino, 1969.
- Kaser M.* Roman Private Law. London, 1968.
- Levy E.* West Roman Vulgar Law. The Law of Property. Philadelphia, 1951.
- Nicholas B.* An Introduction to Roman Law. Oxford, 1962.
- Pastory F.* La superficie nel diritto romano. Milano, 1962.
- Roby H. J.* Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines. Cambridge, 1902.
- Rodger A.* Owners and Neighbours in Roman Law. Oxford, 1972.
- Scaffardi G.* Studi sull'enfiteusi. Milano, 1981.

Список использованной литературы

Schoenemann. Die Servituten. Leipzig, 1866.

SchulzF. Classical Roman Law. Oxford, 1951.

Solazzi S. La «superficies» nel diritto giustiniano. Modena, 1954.

Talamanca M. Istituzioni di diritto romano. Milano, 1990.

Watson A. The Law of Property in the Later Roman Republic. Oxford, 1968.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЯ К ГЛАВЕ I

Свод законов гражданских Российской империи. Издание
1914 года¹

(извлечение)

ГЛАВА ВТОРАЯ О праве собственности неполном

432. Право собственности бывает неполным, когда оно ограничивается в пользовании, владении или распоряжении другими посторонними, также неполными на то же самое имущество правами, каковы суть:

- 1) право участия в пользовании и выгодах чужого имущества;
- 2) право угодий в чужом имуществе.

Правом собственности на основании определенных для сего постановлений пользуются также ограниченно:

- 3) владельцы заповедных наследственных имений;
- 4) владельцы имений временно-заповедных;
- 5) владельцы имений, жалующихся на праве майоратов в Западных губерниях.

Наконец, право собственности бывает также неполным:

- 6) когда отделяется от него право владения и пользования;
- 7) когда отделяется от него право распоряжения, и
- 8) когда на имени устанавливается право застройки.

ОТДЕЛЕНИЕ ПЕРВОЕ О праве участия в пользовании и выгодах чужого имущества

433. Право постороннего участия в выгодах имущества есть или *общее* или *частное*. Оно есть *общее*, когда участие в выгодах имущества устанавливается в пользу всех без изъятия; оно есть *частное*, когда участие устанавливается единственно и исключительно в пользу кого-либо из частных владельцев.

¹ Свод законов Российской империи. Т. X.
Ч. 1.

I. Право участия общего

434. Право прохода и проезда по большим дорогам и по водяным сообщениям составляет общее пользование всех без изъятия. Владельцы земель, чрез которые большие дороги пролегают, не должны препятствовать никаким образом проходу и проезду по оным.

435. Для подножного корма прогоняемого скота, владельцам дач, прилегающих к большой дороге, запрещается скашивать и вытравлять траву, растущую на пространстве мерной дороги; а дабы прогоняемый скот не мог причинить порчи их полям и потравы хлебу, то обязаны они свои дачи в тех местах от дороги огородить или обрыть канавами.

435-1. Земля под дороною общего пользования, остающаяся свободною вследствие ее упразднения или сужения, поступает безвозмездно в распоряжение владельцев земель, чрез которые дорога пролегала во время ее упразднения или сужения, если учреждение, в ведении коего она находилась, не имеет доказательств, что та земля была приобретена под дорогу установленным порядком из частной собственности.

Примечание. Действие правил, изложенных в статьях 435-1-435-10, не распространяется:

- 1) на обрезы шоссежных дорог, состоящих в ведении Министерства Путей Сообщения, и
- 2) на казенные земли, отведенные, согласно статьи 529 Устава Путей Сообщения (изд. 1857 г. и по Прод. 1912 г.), по скотопрогонным и солевозным трактам, сверх определенного собственно под дорогу пространства, для прокормления скота в каждую от дороги сторону по *одной* версте.

435-2. Остающаяся свободною, вследствие упразднения дороги, земля, если она составляла границу двух смежных владений, поступает безвозмездно в распоряжение владельцев земель, чрез которые дорога пролегала (ст. 435-1), в равных частях, за исключением случая, когда один из сих владельцев докажет свое право на большую часть поддорожной земли. При сужении дороги, составляющей границу двух смежных владений, остающиеся свободными придорожные полосы поступают безвозмездно владельцам прилегающих к дороге земель (ст. 435-1) в тех частях, которые расположены между каждым из сих владений и суженною дороною.

435-3. По воследованию, в установленном порядке, распоряжения об упразднении или сужении дороги, учреждение, в ведении коего она находилась, в случае, указанном в статье 435-1, объявляет, через местную полицию, владельцам земель, чрез которые пролегала дорога, о поступлении поддорожной полосы в их распоряжение.

435-4. Сооружения на поддорожной полосе в случае, предусмотренном в статье 435-1, продаются учреждением, в ведении коего дорога находилась, владельцу земли, через которую дорога пролегалла, по добровольному с ним соглашению. Если такового соглашения не состоится, то подлежащее учреждение без замедления продает сии сооружения на снос или распоряжается о их сносе.

435-5. Земля под дорогою, остающаяся свободною вследствие ее упразднения или сужения, если учреждение, в ведении коего дорога находилась, имеют доказательства, что та земля была приобретена под дорогу установленным порядком из частной собственности, поступает или в состав государственных земельных имуществ, когда дорога находилась в ведении казны, или в распоряжение того учреждения, которое заведывало дорогою.

435-6. Остающаяся свободною, вследствие упразднения или сужения дороги, земля, которая, при отводе ее под дорогу, была приобретена установленным порядком из частной собственности на счет земских или городских средств или же безвозмездно уступлена земскому учреждению либо заменяющему его установлению, или городскому общественному управлению, может быть обращена на удовлетворение земской или городской потребности, как-то: под устройство школы, больницы, богадельни и т.п. В остальных, кроме сего, случаях, означенная земля подлежит отчуждению. С этой целью подлежащее учреждение сообщает местному Губернскому Правлению надлежащие документы, касающиеся отчуждаемой земли. Губернское Правление, составив описание этой земли, а если на ней находятся сооружения, то - и подробную им опись, в дальнейшем поступает согласно порядку, указанному в статьях 590-593 относительно отчужденных недвижимых имуществ, подлежащих продаже по ненадобности.

435-7. Не проданная земля из-под упраздненной или суженной дороги, а равно дорожные на ней сооружения (ст. 435-6), остаются в распоряжении земских или городских учреждений, по принадлежности.

435-8. Земля под дорогою в черте усадебной оседлости какого-либо поселения сохраняет прежнее свое назначение.

435-9. Уплата денег за поддорожную землю и находящиеся на ней сооружения может быть, по просьбе приобретшего их придорожного владельца, рассрочена на *три года*.

435-10. Денежные суммы, вырученные за проданные землю и дорожные сооружения (ст. 435-6), поступают в те источники, из коих были произведены расходы на вознаграждение за землю и на устройство на ней сооружений. В те же источники поступают и суммы, вырученные от про-

дажи дорожных сооружений, находившихся на поддорожной полосе, возвращенной владельцу прилегающей к дороге земли (ст. 435-4). 436 *отменена*.

437. По берегам рек и других водных сообщений определяется известное пространство земли для бечевого тяги судов и плотов и для прочих надобностей судоходства. Правила об употреблении сего берегового пути и относящихся к оному правах и обязанностях прибрежных владельцев содержатся в Уставе Путей Сообщения.

438. К обязанностям по водным сообщениям прибрежных владельцев относятся, между прочим, следующие:

1) на реках судоходных не строить мельниц, плотин и заколов или других перегородок, от которых реки засоряются и к судовому ходу делаются неудобными;

2) допускать проход и проезд людям, занимающимся подъемом речных судов, и

3) позволять баркам и другим судам останавливаться у берегов и причаливать оные, выгружать свои товары, не выходя за черту отведенной земли под бечевник или пристань, без всякой за то платы.

439. Владельцы мельниц на реках, поименованных в Уставе Путей Сообщения (ст. 363, прим. 5, по Прод. 1912 г.), обязаны, по требованию местного начальства путей сообщения, спускать воду на основании правил, изложенных в том Уставе.

440. Владельцам запрещается строить чрез малые несудоходные речки мосты на козлах, жердях и на слабых сваях; но дозволяется строить либо постоянные мосты, кои бы сплаву бревен и дров не препятствовали, либо содержать разводные живые мосты или перевозы.

441. При всех озерах, в которых рыбные ловли принадлежат не тем владельцам, в чьих они землях положение имеют, но или другим посторонним, или же оставлены для вольного промысла, прибрежные владельцы должны оставить из своей земли *десять* сажень для пристанища ловцам и обсушки снастей их.

Примечание. Права владельцев участков берегов Каспийского моря на пользование сими участками указаны в Уставе Сельского Хозяйства.

//. *Право участия частного*

442. Владелец земель и покосов, в верху реки лежащих, имеет право требовать:

1) чтобы сосед запрудами не поднимал речной воды и оною не потоплял его лугов, пашней, и не останавливал действия его мельницы;

2) чтобы хозяин противоположного берега реки не примыкал плотины к его берегу без его согласия.

Примечание 1. Особые правила о дорогах, водопоях, прогонах для скота и о пользовании сельских обывателей водами, пастбищами и другими угодьями в чужих имуществях изложены в Особом Приложении к Законам о Состояниях.

Примечание 2. Правила:

1) об устройстве канав и других водопроводных сооружений на чужих землях для осушительных, оросительных и обводнительных целей;

2) о пользовании водами для орошения земель в Закавказье;

3) об устройстве канав и других водопроводных сооружений казачьими войсками, за исключением Уральского, на общественных казачьих землях, а также обществами сих войск на войсковых землях или землях других обществ, и

4) о пользовании проточными водами в Крыму

- изложены в Уставе Сельского Хозяйства (изд. 1903 г. и по Прод. 1912 г., ст. 236-320-53).

443. В случае спора о принадлежности мельницы, право той стороны, на которой находится все мельничное строение, признается лучшим против права другой стороны, к берегу которой одна только мельничная плотина примыкается. А потому все мельницы, которых плотины примкнуты к берегам посторонних дач, должны быть оставляемы в единственном владении тех, в дачах коих мельничное строение находится; а владельцам, городам и селениям, к берегам коих такие мельницы примкнуты, доставлять ту самую выгоду, какую они, при построении тех мельниц, за примычку плотины получить условились, и оную, не пропуская десятилетней давности, получали или отыскивали.

Примечание. Главноуправляющему Землеустройством и Земледелием предоставлено право разрешать, без производства торгов, владельцам мельниц или иных во до действующих заведений, примыкать плотины последних к казенным берегам на срок до двенадцати лет, из платежа оброка, определяемого по соображению с действительною доходностью мельницы, или другого вододействующего заведения, и с местными сельскохозяйственными условиями.

444. В разрешение споров по сему предмету между обществами бывших государственных крестьян постановляются следующие правила:

1) если при начале построения мельницы на казенных землях условлен был законным порядком ежегодный платеж или другие какие-либо выгоды тому селению, к землям которого примкнута плотина, в таком

случае исполнять условия сии беспрекословно по точной силе вышеприведенного правила;

2) если договора заключено не было, то общее владение мельницею предоставить по землям мирским обществам, каким бы иждивением мельницы и плотины построены ни были.

445. Хозяин дома может требовать:

1) чтобы сосед не пристраивал поварни и печи к стене его дома;

2) не лил воды и не сметал сора на дом или двор его;

3) не делал ската кровли своей на двор его, но обращал оный на свою сторону, и

4) не делал окон и дверей в брандмауэре, отделяющем кровлю смежных зданий.

Примечание. Особые ограничения о постройках сельских обывателей указаны в Особом Приложении к Законам о Состояниях.

446. Строящий дом на самой меже своего двора не должен делать окон на двор или на крышу своего соседа без согласия сего последнего; в противном случае следует окна закладывать. Означенное согласие должно быть изъявлено записью, совершенною у Нотариуса и утвержденною Старшим Нотариусом, и, как уступка прав собственности, оно не может быть отменено иначе, как подобною же сделкою. После совершения дозволенной записи, ни сам владелец, допустивший выстроить на меже своего двора дом с окнами на оный, ни преемники его не вправе уже заслонять окна сии новым зданием или брандмауэром.

447. Строящий дом не на самой меже, а с отступлением от оной внутрь своего двора, может делать окна на соседние дворы и не требуя согласия хозяев оных. Но сии хозяева-соседи, пользуясь равно правом собственности, могут беспрепятственно выводить на своей земле, на самой ли меже двора, или же внутри оно, брандмауэр, дом и другое всякого рода строение, невзирая на то, что окна соседнего дома, на чужой двор пущенные, будут иметь недостаточный свет от новой постройки. Буде кто в существующей уже стене дома, на обоюдной с соседом меже, пробьет окна на чужой двор или на крышу самовольно, то оные должно заделывать на его счет.

Примечание. Что принадлежит до существовавших уже до обнародования закона 29 декабря 1834 года (7706) строений с окнами на соседние дворы, то в разрешение споров, могущих возникнуть между владельцами, постановлено поступать следующим образом:

1) сосед такого дома может на своей меже возводить каменное только строение, а не деревянное и не брандмауэр, и

2) если владелец двора, на который пущены окна соседнего дома, изъяснит опасение от огня или другое какое-либо неудобство, то против сего должны быть приняты установленные меры, по усмотрению подлежащих властей.

448. Владелец, пользующийся землями и промыслами в казенных и частных дачах, имеет право проходить и проезжать к оным.

449. Малые дороги для проездов владельцев и поселян чрез посторонние дачи на отхожие пашни, сенные покосы, в леса и другие уголья, для прогона скота и к рекам для водопоя, должны быть шириною в *три* сажени.

Примечание. Из правила, изложенного в сей (449) статье, постановлено изъятие о садовых дорогах в Крыму, определенное в Уставе Путей Сообщения.

450. Где дорог нет, там назначать оные вновь таковой же ширины (ст. 449), не занимая однако же усадебных мест и не повреждая никаких строений.

451. Буде чрез изменение течения больших и малых рек или речек, служивших границею владения, которая-либо сторона лишится вовсе водопоя, то назначать к тем рекам дороги.

ОТДЕЛЕНИЕ ВТОРОЕ О праве угодий в чужих имуществах

452. Угодья в чужих имуществах состоять могут в пользовании лесами по праву въезда и в пользовании звериными и другими промыслами по прежнему порядку владения, или по особенным положениям, ниже сего означенным.

Примечание. В губерниях и уездах Закавказья, образовавшихся в пределах бывших Грузии, Имеретин и Гурии, вознаграждение за пользование чужими пастбищными местами взимается в пользу владельцев земель в таком количестве, какое положено по условию, или по особому распоряжению Правительства, или по существующему в сем отношении на месте обычаю.

1. О лесах въездных

453. Право въезда в леса состоит в пользовании строевым и дровяным лесом из чужих дач.

454. Праву въезда подлежат как частные, так и казенные леса, где оно было прежде установлено и законно укреплено и впоследствии выде-

лами или другими сделками не уничтожено. В губерниях же и уездах Закавказья, образовавшихся в пределах бывших Грузии, Имеретин и Гурии, те из жителей, кои, по местным обычаям, пользуются правом въезда в чужие леса не безвозмездно, могут оным пользоваться и впредь не иначе, как за положенное по сим обычаям или по особому условию вознаграждение.

Примечание. Межевой инструкции 1766 Мая 25 пунктом 19 запрещено давать вновь право на въезд в посторонние дачи.

455. Право въезда в частные леса ограничивается только домашними нуждами владельца в строевом и дровяном лесе. Посему въездные владельцы не могут торговать лесными материалами, в таковых лесах вырубленными, ни уступать другим своего права.

456. Владельцы, в дачах коих леса въездные состоят, отнюдь не должны допускать или давать новые въезды и продавать лес на срубку людям посторонним.

457. Доказательством на право въезда в губерниях, как межеванных, так и не межеванных, служат писцовые книги и другие укрепления. В губерниях же и уездах Закавказья, образовавшихся в пределах бывших Грузии, Имеретин и Гурии, доказательством на право въезда как в казенные, так и в частные леса может быть признано и предшедшее пользование сим правом в течение общей земской давности.

458. Священнослужителям и Церковным Причетникам, состоящим при церквях в действительном служении, предоставляется право въезда в леса, принадлежащие селениям тех приходов, исключая заповедные рощи, и притом для своих только домовых нужд, а не на продажу.

459. Право въезда прекращается:

1) вырубкою леса на том пространстве, на котором въезд был назначен, и

2) выделом лесного участка въездному владельцу.

460. Расчищенная из-под въездных лесов земля остается за теми владельцами, за коими по писцовым книгам и по дачам тот лес с землею написан; а тем, которые только в леса въезды имели, расчищенную из-под оных землю в дачу себе отнюдь не присвоить.

461. Постановления о праве въезда в казенные леса изложены в Уставе Лесном (изд. 1905 г., ст. 675-680).

462. В губерниях и уездах Закавказья, образовавшихся в пределах бывших Грузии, Имеретин и Гурии, все имеющие право въезда в казенные леса могут пользоваться сим правом впредь до постановления подробных для этого края правил об отводе им в вечное владение особых участков.

II. О звериных и других промыслах

463. Бортные ухажья, бобровые гоны, звериная, птичья и рыбная ловля и другие промыслы, в прежние времена в чужих дачах владельцам приуроченные, остаются в их пользовании там, где оные еще существуют, и с теми ограничениями, кои определяются актами, на право сие данными, и правилами государственного межевания.

464. При изменившемся течении больших рек, когда река войдет в одну которую-либо сторону обоими берегами, т.е. всем течением своим, если береговой владелец, независимо от водополя, пользовался особенными от реки выгодами, как-то: рыбными ловлями, перевозами и другими, и если право на пользование сими выгодами предоставлено было ему по писцовым книгам и жалованным грамотам, в таком случае, на основании статьи 513, оставляются те рыбные ловли и перевозки в его владении, как были и при прежнем течении реки; если же таковыми выгодами пользовался он токмо по праву береговому, то, с уничтожением берегов от перемены рекою своего течения, оставляя берегового владельца при праве, статьями 426 и 451 определенном, другого вознаграждения ему не предоставляется.

465. В казенных лесах пользование плодами и семенами деревьев и кустарников, также травой и другими естественными произведениями, произрастающими как в самых лесах, так и на их полянах, определяется правилами, изложенными в Уставе Лесном (изд. 1905 г., ст. 274-277, 279, 329-332, 334 и 337-342).

466. В губерниях Черниговской и Полтавской, относительно прав угодий в чужих имуществях, соблюдаются следующие правила:

1) Кто имеет право на бортные ухажья в чужом лесу, тот с сим вместе имеет и право входа в тот лес, но при сем не позволяется ему иметь с собою других орудий, кроме топора и пешни, коими обделываются борти.

2) Ему позволяется в том лесу драть лыки и лубья для лестниц и на другие необходимые для того промысла потребности, но лишь столько, сколько можно снести на себе, а не увезти на возу.

3) Когда бортное дерево без пчел, или с пчелами, упадет, то хозяин бортя волен взять себе только один улей, а верхнюю часть и корень того дерева должен оставить на месте хозяину леса.

4) Кто имеет озеро в чужом лесу, тот может входить в тот лес только с неводом.

5) В зимнее время ему позволяется рубить в том лесу деревья для топки будок своих и делания корыт на рыбу.

6) Кто имеет пажити в чужом лесу, тот пользуется оными по прежним межам, ничего не захватывая вновь; когда старые луга его зарастут, то он может их расчищать и для того ходить в лес с топором и косою.

7) Имеющим сенные покосы в чужом лесу дозволяется брать деревья, нужные на жерди для покрытия или огорожения скирдов или стогов.

8) Владелец леса, в коем будут чужие озера, сенокосы и борти, не может препятствовать тем, коим принадлежат озера и сенокосы и борти, входить в его лес.

9) Если владелец пожелает свой лес расчистить, то не должен повредить бортей и бортевых деревьев, а если таковые бортные деревья на пахотной земле, то он не должен близко их подпахивать, оставляя между оными и плугом расстояние по крайней мере не менее величины палки, которою погоняют волов.

10) Пользующиеся по праву угодий входом в чужие леса не могут из них брать деревья на постройки и, входя в лес, не должны иметь при себе ни собак, ни рогатин или оружия, чем могли бы вредить зверю.

11) Владелец, на земле коего будут чьи-либо, издавна собственность того лица составлявшие, бобровые гоны, не должен ни сам, ни людям своим позволять поля свои допахивать на такое расстояние, чтобы до гнезда их можно было добросить палкою; на такое ж расстояние не должен он и косить луга и расчищать кустарники.

12) Когда бобр из старого гнезда перейдет в новое, в дачах иногo владельца, то на чьей земле будет гнездо, тому и лов бобров принадлежит.

13) Ежели где с правом входа в бортные леса сопряжены были дачи медом, издревле установленные в пользу владельца леса, то они должны быть исполняемы сходно прежним обычаям.

Свод гражданских узаконений
губерний Прибалтийских 1864 г.

В редакции 1890 г.¹

(извлечение) /

РАЗДЕЛ
ЧЕТВЕРТЫЙ О
СЕРВИТУТАХ

ГЛАВА ПЕРВАЯ
Положения общие

1089. Под названием сервитута или повинности разумеется такое право на чужую вещь, которое подвергает ее собственника известным, в пользу другого лица, или другого имения, ограничениям в пользовании оною.

1090. Сервитут, установленный в пользу определенного лица, физического или юридического, именуется личным; установленный же в пользу имения, т.е. обращающийся в пользу того лица, в чьей собственности имение находится, называется вещным или имущественным.

1091. Существование сервитута никогда не предполагается само по себе и, в случае сомнения, должно быть доказано тем, кто считает себя имеющим на оный право.

1092. В случае сомнения относительно объема сервитута, он предполагается всегда в наименьшем размере.

1093. Собственник обязанной сервитутом недвижимости должен предоставлять имеющему право на оный и все те побочные права, без которых пользование тем сервитутом не было бы возможно, хотя бы даже из сих побочных прав проистекал опять особый вид сервитута. Эти побочные права возникают вместе с сервитутом и одновременно с ним прекращаются.

1094. Сервитут всегда лежит только на самой вещи, а не на ее собственнике, вследствие чего и не может заключать в себе какие-либо личные повинности.

1095. Никто не может иметь сервитутного права на собственную свою вещь.

¹ Печатается по: *Нолькен А.М.* Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских с включением изменений и дополнений на 1890 год. СПб., 1891. С. 143-165.

1096. Сервитутное право на другой сервитут ни в каком случае не допускается.

1097. Сервитут должен приносить выгоды пользующемуся им: следовательно не может состоять в отречении собственника вещи от чего-либо, не имеющего для другой стороны никакого значения.

1098. Сервитуты составляют, ...за исключением права пользования (*usufructus*), право нераздельное. А потому нельзя ни пользоваться ими, ни приобретать или отменять их иначе как в полном их составе.

1099. Пользование сервитутом может быть ограничиваемо относительно как времени, так и места или способа приведения его в действие, следовательно может распространяться и только на часть имения.

1100. Сервитуты могут быть предметом владения, признаком которого служит пользование сервитутным правом.

1101. Сервитутными правами всякий, кому они принадлежат, должен пользоваться добросовестно, с охранением при том, по возможности, принадлежащего другому права собственности; вследствие чего собственник обязанного имения может быть ограничиваем и стесняем в пользовании оным лишь настолько, насколько сие необходимо для удовлетворения праву пользующегося сервитутом.

1102. Собственник имения, обязанного сервитутом, взаимно не должен полагать имеющему сервитутное право никаких в пользовании оным стеснений, и должен допускать ему делать все то, без чего успешное пользование сервитутным правом было бы невозможно, хотя бы впрочем и не составляло собственно предмета сервитута.

ГЛАВА ВТОРАЯ О
сервитутах вещных

ОТДЕЛЕНИЕ ПЕРВОЕ
Положения общие

1103. Всякий вещный или имущественный сервитут непременно обусловливается существованием двух недвижимостей, из которых одна несет повинность в пользу другой; первая называется обязанною или подлежащею сервитуту, вторая - пользующеюся им или господствующею.

1104. Вещные сервитуты могут быть устанавливаемы и таким образом, чтобы заключающиеся в них права принадлежали только известным лицам. Подобные сервитуты обращаются в разряд личных и подлежат постановленным для сих последних правилам.

1105. Сервитута именуется или домовыми, или сельскими, смотря по тому, установлены ли они в пользу здания (где бы таковое ни находилось, т.е. в уезде ли или в городе), или же в пользу поземельной собственности (поля, пашни, луга, двора, сада и т.п.).

1106. Положение обеих недвижимостей, т.е. господствующей и обремененной, должно быть таково, чтобы последняя действительно могла приносить первой ожидаемую от сервитута выгоду. Впрочем смежность их не составляет неперемного условия.

1107. Всякий вещный сервитут неразрывно связан с господствующей недвижимостью, а потому не может быть ни отчуждаем отдельно от нее, ни передаваем в пользование постороннему лицу.

1108. Обязанная недвижимость должна приносить выгоду господствующей не временно только или случайно, а постоянными своими свойствами.

1109. Для определения размера сервитута должны служить польза и потребность господствующей недвижимости, и пользоваться сервитутом свыше этого размера ни в каком случае не дозволяется, разве бы при самом его учреждении или впоследствии было постановлено условие о противном.

1110. Учреждение сервитута не лишает собственника обремененной недвижимости права самому пользоваться предметом того сервитута; он может даже предоставлять его и в пользу посторонних лиц, с тем только, чтобы этим не нарушалось право уже существующее.

1111. Всякий сервитут простирается на все вообще части недвижимости как господствующей, так и обремененной.

1112. Если сервитут может без ущерба для пользующегося оным быть исполняем столь же исправно с одной части обремененной недвижимости, как и с целого ее состава, то собственник этой недвижимости волен назначить для отправления сервитута известный ее участок.

1113. Издержки на содержание и починку обремененной вещи, если они необходимы для того, чтобы пользоваться сервитутом, падают на пользующегося оным.

Примечание. Изъятие из сего указано ниже, в ст. 1184-й.

1114. Если господствующая недвижимость будет подвергнута разделу, то на установленный в пользу ее сервитут сохраняют право все образовавшиеся части, разве бы он уже прежде раздела принадлежал только одной из них, в каком случае сервитут и впредь должен быть сохраняем лишь за одною этою частью. Пользоваться сервитутом может даже и такая часть, которая находится в отдалении от обремененного имения, если только владелец ее приобретет от владельца лежащего между ними уча-

стка право на дорогу или на другую, такого рода повинность, которая давала бы ему возможность пользоваться тем сервитутом.

1115. Различие в свойствах частей господствующей недвижимости, подвергшейся разделу (ст. 1114), и большая для той или другой из них потребность в сервитуте сами по себе не берутся в расчет; но при сем должно однако быть наблюдаемо, чтобы все владельцы отделенных участков в совокупности пользовались сервитутом не свыше того размера, в каком он принадлежал до раздела владельцу сего имения, в прочих же отношениях держались указанного в ст. 1109-й правила.

1116. Если разделу подвергнется недвижимость обремененная, то лежащий на ней сервитут остается на всех ее частях, потолику, поколику он, по свойству своему, может быть отправляем каждою из них, и если только он прежде раздела не лежал исключительно на одной которой-либо из тех частей.

ОТДЕЛЕНИЕ ВТОРОЕ О различных разрядах сельских сервитутов

1117. Разряды сельских сервитутов, для которых существуют особые правила, составляют: 1) дороги, 2) пастбища и выгоны, 3) сенокос, 4) пользование водами, 5) въезд в леса, 6) пчеловодство. Другие сельские сервитута, как-то: право на обремененной недвижимости жечь известь и уголь, ломать камень, добывать песок и глину, гнать смолу, резать камыш и собирать плоды, а также ездить по чужим водам и сплавливать по ним лес, ловить в них рыбу и т.д., подлежат общим о сервитутах правилам.

/. О дорожном сервитуте

1118. Дорожный сервитут может предоставлять право: 1) на пешую тропинку, 2) на скотопрогонную дорогу и 6) на дорогу проезжую.

1119. Кому принадлежит право на пешую тропинку, тот может также, если ее свойство сие дозволит, ездить по ней верхом или заставляя себя носить.

1120. Кому принадлежит право на скотопрогонную дорогу, тот может по ней не только прогонять скот, не дозволяя впрочем ему пастись вдоль нее, но и сам ходить, ездить верхом или заставляя себя носить.

1121. Кому принадлежит право на проезжую дорогу, тот может по ней не только ездить, но также и проходить, на основании ст. 1119-й, а равно возить по ней или катить громоздкие вещи.

1122. Ширина дороги, когда, при установлении дорожного сервитута, о ней ничего не было сказано, определяется местным обычаем, или же *третьим* судом. Впрочем проезжая дорога должна быть не уже по крайней мере восьми, а на заворотах - шестнадцати футов. Если при установлении сервитута для проезжей дороги условлена была меньшая противу вышеозначенной ширина, а для дорог другого рода такая, при которой самое пользование сервитутом становится невозможным, то право на дорогу признается или совсем не существующим, или существующим в меньшем противу установленного размере.

1123. Дорожному сервитуту обязанное имение подлежит во всех своих частях. Пользующийся этим сервитутом должен, Впрочем, если не было условлено противного, ограничиться одною определленною дорогою, которую хотя и имеет право сам выбрать, но с охранением при том, по возможности, интересов другой стороны.

1124. Если дорожный сервитут установлен по завещанию, без точного обозначения места, то выбор сего последнего и направления дороги принадлежит обязанному нести этот сервитут, Впрочем с запрещением ему действовать при сем преднамеренно в ущерб другой стороне.

1125. При установлении дорожного сервитута, предоставляемые им права (ст. 1119-1121) могут подвергаться по произволу установителя всякого рода ограничениям, как напр, условию не ездить по пешей тропинке верхом, пользоваться скотопрогонною дорогою только для определенного рода скота или для известного его количества, ездить по проезжей дороге лишь в экипажах известного рода, или только в легко нагруженных, или же в определенное лишь время и т.д.

1126. К числу дорожных сервитутов принадлежит также и право ездить по находящимся в недвижимости соседа водам, на пароме, лодке или судне.

//. О пастбищах и выгонах

1127. Сервитут пастбища и выгона состоит в праве пасти на чужой земле скот, необходимый для собственного хозяйства и обработки своих полей.

1128. В праве пастбища заключается всегда и право прогона скота (ст. 1120).

1129. Для собственника имения, обязанного сервитутом пастбища, сей последний не может служить препятствием ни к возделыванию своей земли общепринятыми в стране способами и вообще к пользованию ею, ни даже к изменению способа обработки, лишь бы сим не было нарушено право другой стороны на пастбище.

ИЗО. Если при установлении сервитута не было обозначено, какой именно скот может пользоваться пастбищем, то это принимается за дозволение пасти на нем всякую скотину, для которой пригодны отведенные места и которая не может им повредить. Но запрещается пасти на чужой земле свиней, а в лесах и вообще в поросших деревьями местах - коз.

1131. Запрещается выгонять на пастбище скот большой или зачумленный.

1132. Количество скота, которое может быть выгоняемо на пастбище, если нет о том особых условий, определяется нормальным числом его в господствующем имении. Таким числом признается то, какое, до установления сервитута, могло быть прокормлено, в течение зимы, собранным с имения кормом. Скот, прибавленный впоследствии, не может быть выгоняем на обязанное пастбище.

1133. При сервитуте пастбища не делается различия, принадлежит ли находящийся в господствующем имении скот собственнику имения, или же взят им в аренду. Но пользующийся этим сервитутом не имеет права выгонять на обязанное пастбище, сверх собственного стада в нормальном числе голов, еще и чужой скот, хотя бы от сего и не могло последовать пастбищу никакого ущерба.

1134. Время пользования пастбищем определяется, прежде всего, местным обычаем и, затем, свойством местности. На местах, исключительно предназначенных для паствы, скот может пасти во всякое время дня и года, но на пахотных полях и сенокосных лугах только по окончании жатвы и уборки сена. Сжатые и под паром поля, если они не выговорены именно для паствы, собственник обязанной недвижимости всегда волен обращать под яровые посевы. В лесах пасти скот дозволяется лишь тогда, когда молодые деревья поднялись в росте настолько, что скот не может их обглодать.

1135. В Курляндии определяется различие в праве пастбища на сенокосных лугах до сенокоса и после него. Паства до сенокоса начинается тотчас по стаянии снега и наступлении возможности выгонять скот, и продолжается до Вознесения Господня по новому стилю; затем паства на сенокосных лугах запрещается и может быть возобновлена лишь по уборке сена, продолжаясь тогда и до поздней осени.

1136. Владельцы сенокосных лугов в патримониальном округе города Ревеля обязаны открывать их, для принадлежащего городским обывателям скота, 1-го Августа, по уборке сена; но свиней и подкованных лошадей, а если где есть деревья, то и коз, выгонять на эти луга запрещается.

1137. Собственник обязанной недвижимости вправе, если не постановлено противного, пасти на подлежащем сервитуту пастбище скот из

своего имени. Если же не достанет пастбища для обоих стад, то обязанное имение должно уступать место господствующему только тогда, когда число голов скота последнего именно определено; в противном случае оба имени должны соразмерно уменьшить количество выгоняемого на паству скота.

1138. Если собственниками смежных недвижимостей предоставлено будет друг другу взаимное на их землях право пастбища, то, в случае сомнения, такое право признается не за уступку (*gracagium*), могущую подлежать снова отмене, а за действительный сервитут. Кто же из них будет сие оспаривать, тот должен доказать противное.

О особые постановления о пастбищах в казенных лесах Курляндии

1139. Каждый имеющий сервитутное право пастбища, должен ежегодно, в начале Апреля, брать от надлежашаго лесного начальства билет, с обозначением в нем, для какого количества и рода скота и в которой именно части лесной дачи предоставлено ему пастбище. С наступлением зимы эти билеты отбираются и подвергаются уничтожению.

1140. В тех лесных дачах, в которых находится молодой лес, всякая паства, пока он не придет в рост, запрещается; но и в таких заказных местах должна быть оставляема свободная тропа для прогона скота в прочие, незапрещенные лесные урочища.

1141. Если в подлежащей сервитуту части лесной дачи паства запрещена для охранения молодой поросли, то имеющему на сервитут право отводится в той же даче другой участок, соразмерный первому по пространству.

1142. Лошадей, быков, коров, телят и овец дозволяется выгонять на паству с 10-го Апреля и держать на ней до наступления зимы, свиней же лишь с 15-го Октября, а пасты коз вовсе запрещается.

///. О сенокосах

1143. В казенных лесах Курляндии сервитутные сенокосные луга должны быть обставлены надлежашими пограничными знаками.

1144. Если кто имеет в казенной даче право сенокоса, то из сего еще отнюдь не следует, чтобы он мог и пасты скот там, где косил сено.

1145. В казенных лесах Курляндии собственно сенокосными лугами признаются лишь те поляны, которые занимают не менее одной шестнадцатой доли десятины. Косить сено промеж деревьев совершенно запрещается.

IV. О пользовании водами

1146. Сервитута пользования водами, сверх упомянутых в статьях 1117 и 1126, состоят в праве: 1) на водопровод, 2) на черпание воды и 3) на водопой.

1147. Первый из упомянутых сервитутов состоит в праве проводить к себе воду из чужого ключа либо из других чужих вод, или же через чужую землю, а также в праве отводить воду с своей земли через соседнюю.

1148. Сервитут этого рода может быть устанавливаем даже при несуществовании воды на обязанной земле, посредством предоставления кому-либо права отыскивать воду на сей последней и проводить ее потом, если действительно окажется ключ или родник, на свой участок.

1149. Если направление водопровода не будет, при установлении сервитута, в точности определено, то выбор этого направления производится по правилам, изложенным в статьях 1123 и 1124. Впрочем запрещается пролагать водопроводы через такие места, на которых, во время установления сервитута, находились строения, деревья или сады.

1150. Вода может быть проводима лицами, имеющими на то право, только посредством труб или канав; прокладывайте же для сего выложенных камнем канав допускается лишь с положительного согласия несущего сервитут.

1151. Когда право проводить воду из одного и того же ключа будет принадлежать нескольким лицам и ее на удовлетворение всех их окажется недостаточно, то пользование сим сервитутом они должны разделить между собою соразмерно с своим правом. Если же не состоится полюбовного о том соглашения, дело решается *третейским* судом.

1152. Сервитут черпания воды состоит в праве брать ее для своего имени из находящихся в чужом владении реки, колодца или ручья и т.п.

1153. Право черпать воду дает вместе с тем право пользоваться пешеходною тропинкою, ведущею к ключу, колодцу и т.д.

1154. Сервитут водопоя заключается в праве поить свой скот на чужой земле.

1155. С этим сервитутом всегда соединяется и право прогона скота (ст. 1120).

V. О въезде в лес

1156. Сервитут въезда в лес состоит в праве пользоваться им из чужих дач, но единственно на хозяйственные потребности господствующей недвижимости, а не для продажи.

1157. Имеющий это право может пользоваться не только дровяным или пригодным на другие надобности лесом, но и строевым, если он именно от сего не изъят.

1158. Пользующийся сервитутом въезда в лес, обязываясь беречь сколько возможно въезжую дачу, может брать из нее нужное количество леса только на один хозяйственный год, а не вдруг за несколько лет вперед. Сверх того, для предохранения молодой поросли от вреда, он должен вывезти срубленный лес из дачи в течение того же хозяйственного года.

1159. В Эстляндии каждая сторона может рубить лес во въезжей даче и вывозить его только собственными своими средствами.

1160. Пользующийся правом въезда может, если нет противного тому постановления или обычая, срубленный им лес складывать во въезжей даче, до вывоза из оной. В Эстляндии такой склад допускается лишь тогда, когда он именно был выговорен.

1161. Пользующийся правом въезда может рубить лес только в тех участках въезжей дачи, которые назначит ему для сего собственник, всегда удерживающий за собою право наблюдать за этим. Изъятия из сего правила допускаются лишь по особым о том условиям.

1162. В Эстляндии, при установлении права рубки «до последнего пня» (bis auf den letzten Stamm), собственник обязанного имения может вырубить весь лес и обратить пространство, которое было им занято, в поле или луг. Но во вновь вырастающий на этом пространстве лес собственник господствующего имения снова пользуется правом въезда.

1163. Если в обязанной лесной даче не окажется годного на рубку леса, или же произрастающий в ней будет истреблен пожаром или другим несчастным случаем, то пользование правом въезда приостанавливается, пока выросший новый лес не даст возможности снова пользоваться сим правом.

1164. Имеющий право въезда не может требовать от собственника въезжей дачи, чтобы она, в предупреждение могущего последовать недостатка в лесе, была разделена, его собственника или общим иждивением, на правильные лесосеки; но если владелец дачи сам приступит к этому, то пользующийся сервитутом не вправе ему в том препятствовать. **О с о б ы е постановления о праве въезда в казенные леса Курляндии**

1165 *заменена правилами, изложенными в ст. 355 Лесного Устава.*

1166. В случае необозначения дачи, имеющему право въезда отводится для рубки ближайшая казенная дача, если в ней будет достаточно для сего количество леса.

1167. Если въезжая дача и будет обозначена, но без определения следующего к вырубке количества леса, то последнее устанавливается сообразно с пространством дачи и с пропорцией) леса, назначенного к отпуску крестьянам казенных имений.

1168. Если не обозначены ни дача, ни количество леса, то в этом случае применяются правила, изложенные в статьях 1166-й и 1167-й.

1169. Годовая потребность леса определяется: строевого на новые постройки и на ремонт существующих, по соразмерности с имеющимися налицо строениями, а дровяного - по числу душ и дворов.

1170-1172 *заменены правилами, изложенными в статьях 354-357, 361 и 362 Лесного Устава.*

1173 и 1174 отменены.

1175. Право въезда в казенные леса, присвоенное городам: Митаве, Либаве, Гольдингену, Виндаве, Якобштадту и Гробину, определяется особо постановленными о том правилами.

Примечание. В 1865 году отменены обязательство казны и повинность крестьян казенных имений Курляндской губернии по отпуску и доставке для разных обществ, учреждений, должностных и духовных лиц Курляндии из казенных дач определенного количества сплавочного леса (так называемых оберландских и депутатных дров), с отпуском, в подлежащих случаях, взамен сего леса, особого вознаграждения.

VI. О пчеловодстве

1176. Сервитут пчеловодства состоит в праве иметь на чужой земле пчел, в деревьях или ульях, для собирания ими там меда.

Примечание 1. Соседи, имеющие пчел, не могут препятствовать друг другу, даже и без всякого особого о том установления или иного условия, пускать их на свои земли для собирания меда.

Примечание 2. В Эстляндии сервитут пчеловодства не употребляется.

1177. В казенных лесах Курляндии не может быть заводимо новых ульев в деревьях; но дозволяется привешивать их к деревьям, без повреждения однако чрез то сих последних.

1178. В Курляндии хозяин улья может вынимать мед лишь в установленном на то обычаем время и не иначе, как в присутствии собственника обязанной земли, притом также без повреждения деревьев.

1179. В Курляндии собственник земли имеет право преимущественно перед другими покупать добытый на ней мед.

1180. В Курляндии собственник земли во всякое время имеет право выкупить лежащий на ней сервитут пчеловодства.

ОТДЕЛЕНИЕ ТРЕТИЕ О различных разрядах домовых сервитутов

1181. К числу наиболее обыкновенных домовых сервитутов принадлежат следующие права: 1) возводить здания на постройках соседа, 2) укреплять в его строения бревна и т.п., 3) возводить строение, выдающееся над чужим пространством, 4) устраивать сток, 5) выливать помои, 6) строиться выше соседнего здания, 7) право на свет и 8) на вид. Все эти права, если в отношении к ним не определены, законом или частным, при установлении их, договором, особые условия, подлежат общим о сервитутах правилам. Кроме вышепоименованных, могут быть устанавливаемы касательно строений еще и другие сервитуты, посредством отречения одного из соседей в пользу другого от лежащих на последнем ограничений.

1182. В пользу строений могут быть устанавливаемы и такие сервитуты, которые, в обыкновенном порядке, считаются сельскими, как-то: сервитут дорожный и пользование водами.

I. О праве возводить здания на постройках соседа

1183. Сервитут этот состоит в праве возводить строение на принадлежащих соседу стене, столбе или своде.

1184. При неимении других условий, собственник обязанного здания должен ту стену, или тот столб и т.д., на которых возведено строение пользующегося сервитутным правом, содержать в исправности и поддерживать починкою.

1185. В случае сомнения о роде починки, вопрос о сем, если не было ничего определено по означенному предмету при установлении сервитута, разрешается соответственно тому положению, в каком стена, столб и т.д. находились при учреждении сервитута.

1186. Издержки, которые во время починки, в обязанном здании, стены или столба и пр. могут потребоваться для поддержания возведенного на них строения, падают на счет пользующегося сервитутом.

1187. Если хозяин откажется от права собственности на обязанное здание или стену и пр., то сие освобождает его от обязанности исправления их и вообще от сервитута.

II. О праве укреплять в чужие стены бревна и т.п.

1188. Сервитут этот заключается в праве укреплять или вставлять в стену соседа отдельные бревна, камни, железные прутья или скобы.

1189. Пользующийся этим сервитутом может заменять пришедшие в негодность бревна, камни и т.д. новыми, но не вправе вставлять их впоследствии более того числа, какое первоначально было ему дозволено.

III. О праве возводить строение, выдающееся над чужим пространством

1190. Сервитут этот заключается в праве приделывать к своему зданию балкон, тамбур, навес или другую подобного рода пристройку, выдающуюся над недвижимостью соседа.

IV. О праве устраивать сток

1191. Сервитут этот состоит в праве спускать воду с крыши своего здания на двор соседа, как через капельный сток, так и посредством труб.

1192. Пользующемуся этим правом запрещается наносить ущерб обязанной недвижимости, излишним протяжением своей трубы или желоба, равно как и изменением их направления.

1193. Обязанный допускать сток с соседнего здания не может его застраивать, а пользующийся правом иметь сток не может с своей стороны делать в здании или крыше такие перемены, которыми бы оный увеличился или изменялось первоначальное его направление.

V. О праве выливать помои

1194. Сервитут этот состоит в праве перевозить или отводить помои на чужие владения или через оные.

1195. Никто не вправе пользоваться этим сервитутом для переноса нечистот и зловонных жидкостей. Их позволяется отводить лишь посредством подземных канав, которые притом могут быть прокладываемы по чужой земле не иначе, как на основании особого сервитута.

VI. О праве строиться выше соседнего здания

1196. Это сервитутное право может заключаться или 1) в том, когда пользующемуся им дозволено будет выстроиться выше, чем он мог бы по общим правилам, в ущерб своему соседу, или 2) в том, когда пользующийся этим правом волен запретить соседу строиться выше дозволяемого ему законом.

VII. О праве на свет

1197. Сервитут этот может быть устанавливаем различно, предоставляя право или 1) иметь соседу в стене окна или просветы, или 2) пробивать окна или просветы в собственной стене у самой границы соседа, либо ближе от нее, чем следует по закону (ст. 992 и 995), или, наконец, 3) не позволять соседу застраивать свет новыми зданиями.

VIII. О праве на вид

1198. Сервитут этот дает пользующемуся им право запрещать другой стороне все то, что у него отнимает открытый вид.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ ОБ установлении сервитутного права

1251. Сервитута устанавливаются: 1) законом; 2) приговором суда о разделе; 3) распоряжениями частных лиц, выраженными или в договоре, или в одностороннем изъявлении воли, а именно посредством завещания.

1252. Случаи, в которых сервитута устанавливаются законом, указаны в настоящем Своде на своем месте.

1253. При разделе наследства, или общего имущества и т.п., суд может, для уравнивания частей, обязывать недвижимость одного из соучастников сервитутами в пользу другого.

1254. По частному распоряжению приобретать сервитут в пользу недвижимости, или же обязывать ее оным, может только ее собственник.

1255. Собственникам крестьянских участков в Лифляндии и Эстляндии не запрещается приобретать для сих участков сервитута; но обязывать их такими они могут: в Лифляндии только внутри той волости, к которой сами принадлежат, а в Эстляндии только в пользу участков того имения, к которому принадлежит и состоящий за ними.

Дополнение. В Курляндской губернии при продаже крестьянских арендных участков не дозволяется учреждать сервитутных прав, предоставляемых владельцам сих участков на другие земли того же имения, кроме права проезда (ст. 1118); прогона скота (ст. 1120), водопоя (ст. 1154, 1155) и права пользования водою (ст. 1152, 1153); также не дозволяется устанавливать общего пользования угодьями.

1256. Пользующийся на правах собственника (ст. 942 и след.) ничем не ограничивается, наравне с настоящим собственником, в приобретении

сервитутов для состоящей в его владении недвижимости, но обязывать ее такими он может только на срок, до которого продолжается его право.

1257. Если недвижимость господствующая или обязанная принадлежит совокупно нескольким лицам, то для установления сервитута необходимо общее всех их согласие.

1258. Сервитута могут быть как приобретаемы для вещи еще не существующей, напр, для дома, который предполагается выстроить, для отыскиваемого ключа и пр., так и налагаемы на такую вещь.

1259. На недвижимость, уже обязанную сервитутом, дозволяется налагать новый только тогда, когда от сего не может последовать ущерба прежнему.

1260. Если на недвижимости лежат ипотеки, то обязывать ее сервитутами, в чем-либо ограничивающими права ипотечных кредиторов, можно не иначе, как с их на то согласия.

1261. Никакой сервитут не может быть установлен давностию.

Примечание. Сервитута, приобретенные давностию на основании прежних узаконений, до дня вступления настоящего Свода в действие, сохраняют силу свою и на будущее время.

1262. О всех сервитутах, которые будут установлены не в силу закона, должны быть составлены письменные акты, со внесением их в установленные для сего крепостные книги тех присутственных мест, в ведомстве коих находятся обязанные сервитутами недвижимости.

Примечание. Сервитуты, установленные, каким бы то ни было образом, до вступления в действие сего Свода и еще не внесенные в судебные книги, должны, для сохранения им силы, быть заявлены в надлежащем присутственном месте для внесения не позже двух лет, считая со дня обнародования сего Свода.

1263. В городах каждый договор об установлении сервитута, заключенный между соседями при новой постройке или при предпринимаемой переделке здания, действителен лишь тогда, когда он будет явлен в надлежащем присутственном месте, когда сие последнее признает его согласным с существующими строительными уставами, и когда, наконец, утвердит и внесет его в крепостные книги.

1264. Соединенное с сервитутом вещное право признается установленным и вступившим в действие для обеих сторон, т.е. для владельцев господствующей и обязанной недвижимости, не прежде как по внесении сервитута в надлежащую крепостную книгу; до тех же пор признается одно только личное между ними обязательство, требовать внесения которого в крепостные книги может однако, если только исполнены все другие, необходимые для установления сервитута условия, каждая из сторон.

ГЛАВА ПЯТАЯ О прекращении сервитутов

ОТДЕЛЕНИЕ ПЕРВОЕ Общие способы прекращения

1265. Сервитута, как личные, так и вещные, прекращаются: 1) отречением от них; 2) совпадением права и повинности в одном и том же лице; 3) уничтожением обязанной или господствующей вещи; 4) осуществлением отменяющего условия, или прекращением срока; 5) выкупом; и 6) давностью.

I. Отречение

1266. Отречение от сервитутного права может совершаться или прямо, посредством договора, которым имеющий это право переносит оное обратно на собственника обязанной вещи, или безмолвно, изъявлением со стороны пользующегося сервитутным правом согласия на такое действие собственника обязанной вещи, с которым пользование сервитутом несовместимо.

1267. Если кто только не противоречит такому действию, при котором пользование сервитутом становится невозможным (ст. 1266), или молча допускает подобное действие, то сие еще не может быть признаваемо отречением от сервитутного права. Но если упомянутое действие состоит в возведении какой-либо постройки и имеющий сервитутное право, зная об оной, не будет протестовать установленным порядком против нее до ее окончания, то он, хотя и может отыскивать вознаграждение за сервитут, сделавшийся на будущее время невозможным, но требовать снесения строения не вправе.

Примечание. В городах Эстляндии, тот, которому постройкою соседа будет причинен ущерб, может требовать снесения здания или приведения оного в прежнее положение.

1268. Если господствующая недвижимость принадлежит нескольким лицам вместе, то для действительности отречения требуется общее всех их согласие; в противном случае отречение необязательно даже и для тех, которыми оно было изъявлено.

1269. Всякое отречение истолковывается в теснейшем его смысле: посему если кто-либо, имея несколько сервитутных на одну и ту же вещь прав, откажется от одного из них, то такое отречение не распространяется на прочие.

II. Совпадение права и повинности в одном и том же лице

1270. Если право собственности на обе недвижимости, т.е. на господствующую и на обязанную, совпадет в одном и том же лице только на известный срок, то с истечением оного сервитут, кроме случаев где именно определено будет противное, вновь восстанавливается; но если совпадение безусловно и бессрочно, то сервитут прекращается навсегда.

1271. Если только часть господствующей или обязанной недвижимости будет в одном и том же лице соединена с другою, то относительно прочих частей, оставшихся несоединенными, сервитут продолжает сохранять свое действие.

1272. Если обязанная недвижимость принадлежит нескольким лицам вместе, то соединение недвижимостей господствующей и обязанной прекращает сервитут только в случае совокупного приобретения господствующей всеми собственниками обязанной.

III. Уничтожение вещи

1273. Сервитут, прекратившийся уничтожением обязанной или господствующей недвижимости, вступает снова в силу в случае восстановления оной, хотя бы со времени его уничтожения и протек срок, установленный для прекращения сервитута давностью.

1274. Изъятие из сего правила (ст. 1273) составляют личные сервитуты, каковые не возобновляются и по восстановлении обязанной вещи. Но когда вещь уничтожена не в полном ее составе, а только отчасти, то личный сервитут сохраняет своей действие, даже и тогда, если бы она, при ее восстановлении, превратилась постепенно в совершенно другую вещь.

1275. Личный сервитут, лежащий на совокупности вещей, сохраняет свою силу и в случае утраты этою совокупностью одного из входящих в ее состав предметов, если только сама она, несмотря на то, останется вообще тою же, какою была при установлении сервитута.

1276. Происшедшая в обязанной недвижимости перемена такого рода, при которой пользование сервитутным правом продолжает быть возможным, сервитута не прекращает.

IV. Вступление в силу отменяющего условия или прекращение срока

1277. Если пользование сервитутом должно начаться с известного срока, то собственник обязанной недвижимости не вправе сокращать время пользования, препятствуя разными проволочками началу оного в положен-

ный срок. В противном случае тот, кому принадлежит сервитутное право, хотя и не может требовать продолжения этого срока, но волен отыскивать вознаграждение за понесенные им убытки и отнятые у него выгоды.

1278. Если продолжение личного сервитута определено известными летами, до которых должно достигнуть третье лицо, а между тем оно умрет до наступления этого возраста, то имеющий сервитутное право сохраняет его до истечения положенного срока.

1279. Если срок личного сервитута поставлен в зависимость от наступления известного условия в лице третьего, а этот третий прежде того умер, то имеющий сервитутное право сохраняет оное на все продолжение своей жизни.

1280. Если право пользования известною вещью будет завещано на таком основании, чтобы оно началось не прежде как со времени наступления известного условия или срока, то наследник волен уступить право пользования такою вещью третьему только до наступления означенного условия или срока.

1281. Если тот, кому завещано право пользования, умрет прежде истечения определенного срока, или до осуществления известного условия, а после умершего это право должно перейти к третьему только по миновании означенного срока или с осуществлением означенного условия, то предоставлять право пользования этому третьему прежде сего времени собственник не обязан.

V. Выкуп сервитута

1282. Выкуп посредством вознаграждения сервитута у лица, имеющего на оный право, совершается не иначе как с обоюдного согласия пользующегося сервитутом и обязанного им, а не по желанию одной только из сих сторон.

Примечание 1. Об исключении относительно права пчеловодства см. выше, ст. 1180.

Примечание 2. О выкупе сервитутов, лежащих на крестьянских участках в Лифляндии, см. положение о Лифляндских крестьянах 13-го Ноября 1860-го года (36312), § 33 и след.

Примечание 3. Порядок соглашения относительно сервитутов между казенными имениями и имениями майоратными и фидеикомиссными в Курляндской губернии изложен в Уставе об управлении казенными имениями в Западных и Прибалтийских губерниях (ст. 7, прил.: ст. 36-40), а порядок соглашения относительно обмена чресполосных земель и о сервитутах между владельцами фидеикомиссных имений, равно как между

сими владельцами и собственниками других частных недвижимых имуществ, - в правилах при сем приложенных.

1283. Злоупотребления при пользовании сервитутом не дают собственнику обязанной вещи права требовать выкупа оного; сервитут не прекращается ни вследствие злоупотребления такого рода, ни вследствие уклонения имеющего сервитутное право от исполнения его обязанностей.

VI. Давность

1284. Сервитут прекращается силою давности, коль скоро имеющий на него право сам по своей воле им не пользовался, ни лично, ни через других: в Лифляндии и Эстляндии в течение десяти, а в Курляндии - в течение пяти лет.

1285. Такой сервитут, которым можно пользоваться не постоянно, а лишь через год, или через месяц, или же в известные только времена года, прекращается в силу давности не прежде как по пропуске двойного срока.

1286. Для прекращения, силою давности, домового сервитута, требуется еще, чтобы собственник господствующей недвижимости допустил в обязанной что-либо такое, что совершенно несовместно с пользованием сервитутом.

1287. Если один только из соучастников общей собственности не будет, в течение давности, пользоваться сервитутом, то сей последний чрез то не прекращается.

1288. Если бы кто пользовался хотя бы одною только частью принадлежащего ему сервитутного права, то сего достаточно для ограждения оного в полном объеме от действия давности.

1289. Изъятие из сего правила (ст. 1288) допускается относительно права пользования, так что если тот, кому оно принадлежит, пользовался, в течение законной давности, только одною частью своего права, то в отношении ко всем прочим оно считается прекратившимся.

1290. Если кто пользовался сервитутом несогласно с постановленными условиями, то сие признается равносильным непользованию.

1291. Если кто не пользовался сервитутом только вследствие препятствий, происшедших от естественных причин, или же созданных самим собственником обязанной недвижимости, то на время продолжения такого препятствия течение давности приостанавливается.

1292. Действию давности не подлежат: 1) право жительства; 2) право пользования не постоянное, а через год на другой; 3) право доступа к кладбищу; 4) сервитута в казенных лесах Курляндии, особою привилегию дарованные; 5) сервитутные обязанности крестьянских участков в Лифляндии и Эстляндии.

Гражданский кодекс Царства Польского (Кодекс Наполеона)

КНИГА ВТОРАЯ Об имуществах и о различных видоизменениях собственности

(извлечение)

РАЗДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ О СЕРВИТУТАХ ИЛИ ПОВИННОСТЯХ МЕЖДУ ИМЕНИЯМИ

637. Сервитут есть повинность, лежащая на одном имении для потребностей и пользы другого имения, принадлежащего иному собственнику.

638. Сервитут не дает никакого преобладания одному имению над другим.

639. Сервитут проистекает или из естественного положения местностей, или из обязательств, установленных законом, или же из соглашений между самими собственниками.

ГЛАВА ПЕРВАЯ О сервитутах, проистекающих из положения местностей

640. Имения нижележащие, по отношению к имениям вышележащим, обязаны принимать воды, стекающие с них естественно и без всякого участия в том человеческих рук.

Собственник нижележащего участка не вправе устраивать плотин, которые мешали бы такому стоку.

Собственник вышележащего участка не в праве делать ничего такого, что отягчало бы сервитут, коим обременено нижележащее имение.

¹ Печатается по: Губе К. Гражданские законы губерний Царства Польского. Варшава, 1877. С. 327-346.

641. Лицо, в имении которого есть источник, может пользоваться им по своему усмотрению, без нарушения однако прав собственника нижележащего имения, приобретенных по акту или по давности.

642. Право давности в сем случае приобретает не иначе, как посредством непрерывного пользования в продолжении тридцати лет, считая с того времени, когда собственник нижележащего имения совершил и закончил видимые работы, предназначенные для облегчения стока и течения воды в своем имении.

643. Собственник источника не может изменять его течения, когда оно доставляет жителям общины, селения или выселка необходимую для них воду; но если жители оных не приобрели права пользования источником, или если не последовала в их пользу давность, то собственник может требовать вознаграждения, которое определяется сведущими людьми.

644. Собственник участка, прилегающего к проточной воде, если она, по статье 538 раздела *о разных родах туцеств*, не составляет собственности государства, может извлекать пользу из ее прохода, для орошения своих земель.

Собственник того имения, чрез которое протекает такая вода, может на пространстве, по которому она проходит, даже употреблять ее, с обязанностью однако дать воде, при выходе ее из имения, обыкновенное ее течение.

645. Если возникнет спор между собственниками, которым эти воды могут быть полезны, то суды, при постановлении решения, обязаны согласовать интересы земледелия с должным уважением к праву собственности; причем во всяком случае должны быть соблюдаемы особые и местные постановления о течении вод и о пользовании ими.

646. Каждый собственник может заставить своего соседа к разграничению смежных имений. Разграничение производится на общий счет.

647. Каждый собственник может огородить свое имение, при соблюдении изъятия, указанного в статье 682.

648. Собственник, огораживающий свое имение, теряет право выгона, соразмерно тому пространству земли, которое им самим изъято от этого права.

ГЛАВА ВТОРАЯ О сервитутах, установленных законом

649. Сервитута, установленные законом, имеют целью пользу общественную, или пользу общины, или же пользу частных лиц.

650. Сервитуты, установленные для пользы общественной или пользы общины, имеют своим предметом: бечевники вдоль берегов судоходных или сплавных рек, сооружение и исправление дорог, и другие общественные либо общинные работы.

Все, что касается сервитутов этого рода, определяется особыми законами или постановлениями.

651. Закон подчиняет собственников, одного в отношении к другому, разным обязательствам, независимо от всякого соглашения.

652. Некоторые из этих обязательств определены в законах о сельской полиции. Прочие относятся к общим стенам и рвам, к случаям прикосновения к стене, к праву иметь вид на собственность соседа, к стокам с крыш и к праву прохода.

ОТДЕЛЕНИЕ ПЕРВОЕ ОБ общих стенах и рвах

653. В городах и селениях всякая смежная стена между строениями до высоты низшего из них, между дворами и садами, а равно и между огороженными полевыми участками, предполагается общою, если нет акта или признака, указывающего тому противное.

654. Признаком того, что стена не общая, служит то, когда верхняя часть стены с одной стороны пряма и отвесна, а с другой образует наклонную плоскость.

Также и то, когда только с одной стороны находится стенная крыша или выступ карниза и выдающиеся крагштейны, оставленные при постройке стены.

В этих случаях стена считается принадлежащею исключительно тому собственнику, на стороне коего находятся сток с крыши или крагштейны и выступ карниза.

655. Исправление и перестройка общей стены лежат на обязанности тех лиц, которые имеют на нее право, и соразмерно праву каждого из них.

656. Однако каждый из сохозяев общей стены может освободиться от обязанности участвовать в ее исправлении и перестройке, отказавшись от права на стену, если только она не поддерживает принадлежащего ему строения.

657. Каждый из сохозяев может к общей стене делать пристройки и укреплять в нее балки или брусья во всю толщину стены, оставляя пятьдесят четыре миллиметра, чем не устраняется право соседа укоротить долотом балку до половины толщины стены в случае, если бы он сам пожелал в том же месте укрепить балки или прислонить трубу.

658. Каждый из сохозяев может надстроить общую стену, но он один несет издержки по надстройке и по ремонтному исправлению той части, которая превышает высоту общей стены, и сверх того обязан вознаградить за вред, причиняемый стене давлением, смотря по высоте надстройки и соразмерно стоимости.

659. Если общая стена не может выдержать надстройки, то тот, кто желает ее надстроить, должен перестроить ее вполне на свой счет, и утолщение стены должно быть произведено на его стороне.

660. Сосед, не принимавший участия в надстройке, может приобрести ее на праве общей собственности, уплатив половину сделанных на нее издержек и ценность половины земли, отошедшей под утолщение стены, если таковое последовало.

661. Всякий собственник земли, примыкающей к чужой стене, имеет также право сделать ее общою в целом ее составе или в части, уплатив хозяину стены половину ее стоимости или половину стоимости той части, которую желает сделать общою, и половину стоимости земли, на которой стена построена.

662. Сосед не вправе делать в общей стене углублений, а также приставлять к ней или упирать в нее какое-либо сооружение, без согласия другого соседа или, в случае его отказа, без предварительного определения сведущими людьми необходимых мер, чтобы новое сооружение не вредило правам соседа.

663. В городах и предместьях каждый может принудить своего соседа принять участие в постройке и починке стены или ограды, разделяющей их дома, дворы и сады, расположенные в тех городах и предместьях; высота стены определяется согласно особым постановлениям или постоянным и признанным обычаям, а при недостатке обычаев или таких правил, каждая разделяющая соседей стена, которая будет впредь построена или возобновлена, должна иметь по крайней мере тридцать два дециметра высоты, с стенною крышею включительно, в городах, имеющих пятьдесят тысяч и более жителей, и двадцать шесть дециметров в других городах.

664. Если различные этажи дома принадлежат разным собственникам и в актах на оные не определяется порядка починок и перестроек, то они должны быть производимы следующим образом:

Капитальные стены и крыша содержатся на счет всех собственников, соразмерно стоимости этажей, им принадлежащих.

Собственники настилают пол, каждый в своем этаже.

Собственник первого этажа строит лестницу, которая ведет в этот этаж; собственник второго - строит лестницу, которая к нему ведет с первого этажа, и так далее.

665. В случае перестройки общей стены или дома, сервитута активные и пассивные продолжают по отношению к новой стене или новому дому, с тем однако, чтобы они не были обременительнее прежнего, и в том только случае, если перестройка последовала до истечения давности.

666. Все рвы между двумя имениями считаются общими, если нет акта или признака, указывающего тому противное.

667. Признаком несуществования общности считается то, когда насыпь или отбросная земля находится на одной лишь стороне рва.

668. Ров считается исключительной собственностью того, на чьей стороне находится отбросная земля.

669. Общий ров должен содержаться на общий счет.

670. Всякая изгородь, разделяющая имения, признается общою, за исключением тех случаев, когда только одно имение огорожено, или же когда акт либо давностное владение доказывают противное.

671. Дозволяется садить высокоствольные деревья только на расстоянии, предписанном существующими особыми правилами или постоянными и признанными обычаями; при недостатке правил или обычаев, только на расстоянии двух метров от пограничной между обоими имениями линии, для деревьев высокоствольных, и на расстоянии полуметра для других деревьев и живых изгородей.

672. Сосед может требовать, чтобы деревья и изгороди, посаженные на меньшем расстоянии, были вырыты.

Собственник, на имение которого выдаются ветви деревьев соседа, может принудить сего последнего их обрубить.

Если же в его имение проходят корни, то он в праве сам их здесь вырубить.

673. Деревья, находящиеся в общей изгороди, признаются общими, как и самая изгородь, и каждый из обоих собственников вправе требовать, чтобы они были срублены.

ОТДЕЛЕНИЕ ВТОРОЕ О расстояниях и особых работах при некоторых постройках

674. Кто хочет рыть колодезь или выгребную яму возле стены общей или необщей; кто хочет к ней пристроить трубу или очаг, кузницу, хлебную или иную печь; приставить к ней помещение для скота; или устроить у этой стены соляной магазин или склад едких материалов: тот обязан оставить расстояние, определенное особыми постановлениями или обы-

чаями, или же произвести предписанные в тех же постановлениях и обычаях работы, для предупреждения вреда соседу.

ОТДЕЛЕНИЕ ТРЕТИЕ О праве иметь вид на собственность соседа

675. Сосед не может, без согласия другого, устраивать в общей стене никакого окна или отверстия, каким бы то ни было образом, хотя бы и с глухими рамами,

676. Собственник стены не общей, примыкающей непосредственно к чужому имению, может устраивать в этой стене просветы или окна с железною решеткою и глухими рамами.

Окна эти должны быть с железными решетками, расстояние между прутьями которых не должно быть более одного дециметра (около трех дюймов и восьми линий), и с глухими рамами.

677. Окна эти или просветы не могут быть устроены иначе, как на двадцать шесть дециметров (восемь футов) от полу или от земли комнаты, которую хотят осветить, если это в нижнем этаже, и на девятнадцать дециметров (шесть футов) от полу в верхних этажах.

678. Не дозволяется устраивать отверстий или окон для вида в прямом направлении, балконов или иных подобных выступов на огороженное или неогороженное имение соседа, если между стеною, в которой они устраиваются, и упомянутым имением менее девятнадцати дециметров (шесть футов) расстояния.

679. Не дозволяется делать отверстий для вида в боковом или косвенном направлении на то же имение, если нет шести дециметров (двух футов) расстояния.

680. Расстояние, определенное в двух предыдущих статьях, исчисляется от внешней стороны стены, в которой делается отверстие, а если есть балконы или иные подобные выступы, то от их внешней линии - до линии, разделяющей оба имения.

ОТДЕЛЕНИЕ ЧЕТВЕРТОЕ О стоках с крыш

681. Каждый собственник должен устраивать крыши таким образом, чтобы дождевая вода стекала на его землю или на общую дорогу, но не может отводить ее на землю соседа.

**ОТДЕЛЕНИЕ
ПЯТОЕ О праве
прохода**

682. Собственник, земли которого со всех сторон огорожены, и который не имеет никакого выхода на общественную дорогу, может, для пользы своего имения, требовать прохода через земли своих соседей, с обязанности надлежащего вознаграждения за вред, какой он может причинить.

683. Проход устраивается, по общему правилу, с той стороны, с которой будет кратчайшее расстояние от огороженного имения до общественной дороги.

684. Проход должен быть, однако, проложен в местности, наименее убыточной для лица, чрез земли коего он дозволен.

685. Иск о вознаграждении, в случае, статьею 682 предусмотренном, подлежит давности; но право на проход продолжается, хотя бы право на означенный иск было утрачено.

**ГЛАВА ТРЕТЯЯ О сервитутах,
устанавливаемых по воле частных лиц**

**ОТДЕЛЕНИЕ ПЕРВОЕ
О разных родах сервитутов,
которые могут быть устанавливаемы на имуществах**

686. Собственникам дозволяется устанавливать на своих имениях или для пользы своих имений такие сервитута, какие они заблагорассудят, с тем однако, чтобы устанавливаемые сервитута не были налагаемы ни на лицо, ни для лица, а лишь на имение и для имения, и чтобы сервитута эти не заключали притом в себе ничего противного общественному порядку.

Пользование такими сервитутами и объем их определяются актом их установления, а за недостатком такового, правилами, ниже изложенными.

687. Сервитута устанавливаются или для зданий, или для земель. Сервитута первого рода называются *городскими*, где бы ни находились здания, для которых сервитута установлены, - в городе или в деревне. Сервитута второго рода называются *сельскими*.

688. Сервитута бывают или постоянные или непостоянные.

Постоянные сервитута суть те, пользование которыми продолжается или может продолжаться непрерывно, не требуя всякий раз действия человека; таковы: водопроводы, стоки, право на вид и другие того же рода.

Непостоянные сервитута суть те, для пользования которыми необходимо каждый раз действие человека; таковы: право прохода, право черпать воду, право пастбища и т.п.

689. Сервитута бывают явные или неявные.

Явные сервитута суть те, существование которых выражается внешними постройками, каковы: дверь, окно, водопровод.

Сервитута неявные суть те, которые не имеют внешнего признака своего существования, как например: запрещение строить на известной земле или строить не выше определенной высоты.

**ОТДЕЛЕНИЕ ВТОРОЕ ОБ
установлении сервитутов**

690. Сервитута постоянные и явные приобретаются посредством акта или тридцатилетнего владения.

691. Сервитута постоянные неявные и сервитута непостоянные, как явные, так и неявные, могут быть устанавливаемы не иначе, как посредством актов.

Владение даже незапамятное недостаточно для установления их; однако не подлежат в настоящее время оспариванию сервитута этого рода, уже приобретенные владением, в тех частях края, где они могли быть приобретаемы этим способом.

692. Распоряжение хозяина равносильно акту относительно сервитутов постоянных и явных.

693. Такое распоряжение только тогда считается существующим, когда доказано, что два имения, в настоящее время разделенные, принадлежали одному и тому же собственнику, и что он привел их сам в то состояние, из которого проистекает сервитут.

694. Если собственник двух имений, между которыми существует явный признак сервитута, делает распоряжение относительно одного из этих имений так, что в договоре не содержится никакого условия, относящегося к сервитуту, то сей последний не перестает существовать активно или пассивно для отчужденного имения или на отчужденном имении.

695. Акт установления сервитута, по отношению к тем из них, кои не могут быть приобретаемы давностью, может быть заменен только актом, содержащим признание сервитута и исходящим от собственника имения, обремененного сервитутом.

696. Кто устанавливает сервитут, тот признается давшим согласие на все, что необходимо для пользования оным.

Посему, право черпать воду из чужого источника необходимо включает в себе и право прохода.

ОТДЕЛЕНИЕ ТРЕТИЕ О правах собственника имения, для которого сервитут установлен

697. Кто имеет право на сервитут, тот может производить всякого рода работы, необходимые для пользования им и сохранения оно.

698. Работы эти производятся на его счет, а не на счет собственника имения, обремененного сервитутом, если только акт установления сервитута не включает в себе условия тому противного.

699. Собственник обремененной сервитутом земли, даже в том случае, когда обязан в силу акта сделать на свой счет работы, необходимые для пользования сервитутом и сохранения его, может всегда освободиться от такой обязанности, отказавшись от земли обремененной сервитутом, в пользу собственника того имения, для которого установлен сервитут.

700. Если имение, для которого сервитут был установлен, подвергнется разделу, то сервитут сохраняется для каждой части, но с тем, чтобы положение обремененного сервитутом имения не сделалось более тягостным.

Посему, например по отношению к праву прохода, все сохозяева обязаны пользоваться оным в одном и том же месте.

701. Собственник имения, обремененного сервитутом, не вправе делать ничего такого, что клонило бы к уменьшению пользования сервитутом или делало пользование менее удобным.

Посему, он не может изменять состояние местностей, ни переносить пользование сервитутом на иное место, нежели какое было первоначально назначено.

Если бы однако это первоначальное назначение сделалось для собственника обремененного имения более тягостным, или если бы оно препятствовало ему делать выгодные улучшения в имении, то он может предложить собственнику другого имения место, равно удобное для осуществления его прав, чего последний не может не принять.

702. С своей стороны, тот, кто имеет право на сервитут, может пользоваться им не иначе, как согласно своему правооснованию и не может делать, ни в имении, обремененном сервитутом, ни в имении, в пользу которого сервитут установлен, перемен, которые бы отягощали состояние первого.

ОТДЕЛЕНИЕ ЧЕТВЕРТОЕ О прекращении сервитутов

703. Сервитуты прекращаются, когда вещи придут в такое состояние, что пользование ими делается невозможным.

704. Сервитуты возобновляются, когда вещи придут снова в такое состояние, что пользование ими делается возможным, если только не прошло уже время, достаточное для предположения о прекращении сервитута, как о том постановлено в статье 707.

705. Всякий сервитут прекращается, коль скоро имение, для которого он был установлен, и то имение, которое было им обременено, соединятся в одних руках.

706. Сервитут прекращается вследствие неосуществления его в течении тридцати лет.

707. Течение этих тридцати лет, смотря по различным родам сервитутов, начинается или со дня, в который прекратилось пользование сервитутом, если оно относится к сервитутам непостоянным, или со дня, в который совершено было действие в противность сервитуту, если идет речь о сервитутах постоянных.

708. Способ пользования сервитутом может подлежать давности, наравне с самым сервитутом точно и таким же образом.

709. Если имение, для которого установлен сервитут, принадлежит нескольким лицам нераздельно, то пользование одного из них препятствует наступлению давности по отношению к другим.

710. Если в числе сохозяев находится лицо, против которого течение давности останавливается, каковы несовершеннолетние, то тем самым сохраняется и право остальных.

ПРИЛОЖЕНИЯ К ГЛАВЕ II

Высочайший Указ Николая I от 25 июня 1840 г. «О распространении силы и действия российских гражданских законов на все Западные возвращенные от Польши области»¹

Не преставая обращать особенное внимание на средства усовершенствования узаконений, которыми охраняются безопасность и собственность верных наших подданных, и находя с одной стороны, что сия важная цель очисти уже достигнута приведением сих узаконений в стройный порядок и ясную положительность чрез издание Общего Свода Законов Империи Нашей, с другой же, что вошедшими в сей Свод и дополняющими оный постановлениями, как самые права состояний лиц и имуществ, так и правила для доказательства о ограждении сих прав, определяются точнее и удовлетворительнее, нежели в тех, коими донныне руководствовались в некоторых Западных возвращенных от Польши областях, Мы признали за благо распространить вполне силу и действие Российских гражданских законов, на сии издревле Русские по происхождению, нравам и навыкам их жителей области. Вследствие того Повелеваем:

1. Отныне впредь, в губерниях: Киевской, Подольской, Волынской, Минской, Виленской и Гродненской и в области Белостокской, всякое действие Статута Литовского и всех на основании сего Статута, или в дополнение к оному изданных Сеймовых Конституций и иных постановлений прекратить, заменив их общими Российскими узаконениями и наблюдая как в решении дел по существу оных, так и в образе и формах производства их и разделении между присутственными местами, тот самый порядок, который учрежден для прочих внутренних областей Империи.

2. Сему порядку следовать равномерно в производстве как вновь начинающихся, так и возникших до обнародования сего указа нашего дел; но в отношении к существу их, принимать в основание действовавшие доселе в вышеименованных губерниях и области местные узаконения при

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. Т. XV. Отд. 1-е. 1840. № 13591.

решении тех дел, кои начались действительным производством в Палатах или Судах первой степени прежде получения сего указа нашего в сих Палатах или Судах.

3. Дела о наследстве и разделе имений и о выделе приданого решить также на основании действовавших доселе местных узаконений, в тех случаях, когда право на наследство или выдел открылось смертью лица, коего имение следует в раздел или к выделу, прежде получения сего указа нашего в присутственных местах того уезда, где находится имение, хотя бы споры о наследстве или выделе и дела по оным возникли и позднее; сие же правило наблюдать и при полубовных бесспорных между сонаследниками разделах.

4. Могущие возникнуть по каким-либо составленным прежде обнародования сего указа нашего, на основании действовавших до оного местных узаконений, актам и документам, дела производить по общему для судопроизводства установленному порядку; но законность и силу акта или документа определять по законам, имевшим действие во время составления того акта или документа.

5. Вошедшие в законную силу, но до обнародования сего указа нашего еще неисполненные судебные решения, приводить в надлежащее исполнение порядком, в общих законах Империи для исполнения решений предписанным, а те из явочных и неевочных решений, по коим могут быть допущены споры и возражения, объявить участвующим в деле сторонам также порядком, для сего в общих законах определенным, предоставляя недовольным подавать на них, куда следовать будет, апелляционные и другие жалобы, в назначенные для того Российскими узаконениями сроки.

6. Со времени обнародования и получения каждым присутственным местом сего указа нашего, все дела как по правительственной, так и по судебной части, не исключая и дел Дворянских Депутатских Собраний и Предводителей, производить на Русском языке, по определенным для каждого рода дел общими законами Империи формам; равным образом и с того же времени все вообще акты и документы, какого бы рода и наименования оные не были, писать на Русском языке по правилам и образцам, в Общем Своде Законов Российской Империи установленным.

7. Для предотвращения подлогов и недоразумений по всяким прежде обнародования сего указа нашего взаимно принятым обязательствам, объявить чрез губернские ведомости и местные полиции вышеименованных губерний и области всем владеющим в сих губерниях и области недвижимыми именьями по срочным или временным актам: закладным, арендным, пожизненным или же иным каким-либо условным докумен-

там, в законной форме совершенным, а равно и тем, кои предъявили в актовых книгах или другим образом иски к имениям, в тех губерниях и области находящимся, чтоб они в течение двух лет, с представлением следующих денег, просили о наложении запрещения на сии имения по соразмерности их иска, впредь до решения дел или получения ими удовлетворения; а с тем вместе дать знать всем присутственным в Империи местам, что до истечения сего двухгодичного срока, купчие, закладные и иные крепостные акты на имения, состоящие в вышеименованных губерниях и области, должны быть принимаемы к совершению только в тех местах, коим подведомственны сии имения.

8. Действие правил, означенных в утвержденном Нами 3 Апреля сего года (13342) мнении Государственного Совета по возникшим в губерниях Витебской и Могилевской вопросам по делам долговым, распространить в полной мере и на губернии: Киевскую, Подольскую, Волынскую, Минскую, Виленскую и Гродненскую и область Белостокскую, определив для сего, вместо назначенного в пунктах 1, 3 и 7 сего мнения для губерний Белорусских срока, — день обнародования на месте сего указа.

9. Учрежденные в вышеименованных губерниях и области Межевые Суды, как уже не нужные при введении Российских в оные законов, упразднить; для генерального же в сем крае размежевания земель, составить в Межевом Департаменте Правительствующего Сената особые правила, сообразные с начертанными в общей Межевой Инструкции.

Положение о поземельном устройстве сельских вечных чиншевиков в губерниях Западных и Белорусских от 9 июня 1886 г.¹

ГЛАВА ПЕРВАЯ Общие положения

1. Действие сего Положения простирается на вечных чиншевиков всякого сословия и вероисповедания, состоящих в русском подданстве и при том владеющих, вне городов и местечек, земельными участками на праве потомственного, бессрочного пользования и распоряжения, с обязанностию отбывать за сие в пользу вотчинника определенные денежные или натуральные повинности, размер которых не подлежит изменению по произволу вотчинника.

2. Владение земельным участком, начавшееся в Западных губерниях ранее 21 Августа 1840 года, а в губерниях Белорусских - ранее 9 Января 1831 года, признается вечночиншевым: 1) если оно основывается на письменном, хотя бы неформальном акте, из которого видно, что владеемый чиншевиком участок земли был отдан вотчинником в постороннее пользование и распоряжение на указанных в статье 1 условиях, и 2) при отсутствии такого акта - если владеющий участком, посредством письменных доказательств или показаний свидетелей и окольных людей (ст. 9), докажет: а) что участок состоял в бессрочном пользовании и распоряжении посторонних вотчиннику лиц; б) что он переходил от одного чиншевика к другому по праву наследования или иными дозволенными законом способами; в) что владелец участка обязан был отбывать в пользу вотчинника известные денежные или натуральные повинности в определенном размере, и г) что род и размер сих повинностей, с самого начала чиншевого владения до 9 Июня 1886 года, оставались неизменными или же изменялись не иначе, как с соблюдением условий, постановленных при самом заключении договора.

3) Владение землею, начавшееся в Западных губерниях после 21 Августа 1840 года, а в губерниях Белорусских - после 9 Января 1831 года, но не позднее 9 Июня 1876 года, признается вечночиншевым: 1) если

¹ Свод законов Российской империи. Т. IX. Особое приложение. Кн. IV. Разд. VII.

письменными доказательствами (ст. 7 и 8) установлено будет, что оно осуществлялось на указанных в статье 1 условиях, и 2) при неясности, неполноте или отсутствии таких доказательств - тогда только, когда земельный участок, объявляемый вечночиншевым, состоит в черте угодий, находящихся в пользовании жителей целого или части поселка, признанных вечными чиншевиками.

4. Лица, пользование которых землями частными, казенными или принадлежащими разным установлениям началось в течение десятилетия с 9 Июня 1876 года по 9 Июня 1886 года, не могут доказывать вечночиншевых прав на означенные земли.

5. Вечночиншевое право, надлежащим порядком признанное, простирается на те только земли, которые, 9 Июня 1886 года, были в действительном пользовании и распоряжении чиншевых владельцев.

6. Не лишаются права воспользоваться поземельным устройством по правилам сего Положения, буде докажут принадлежность им земель на правах вечночиншевого владения: 1) лица, хотя и выселенные вотчинниками, но предъявившие, в установленном порядке, иски о возвращении им отобранных участков, если притом не состоялось вошедшее в законную силу решение об отказе в таком требовании, и 2) лица, лишенные владеемых ими участков в течение последних шести месяцев перед 9 Июня 1886 года, если они будут затем восстановлены во владении решениями судебных мест.

Примечание. Лица, бессрочно владеющие в губерниях Западных и Белорусских земельными участками вне городов и местечек, в имениях частных, казенных или принадлежащих разным установлениям, если получают отказ в признании за ними вечночиншевых прав на эти участки со стороны учреждений, приводящих в действие Положение о поземельном устройстве сельских вечных чиншевиков, сохраняют за собою владение означенными угодьями на прежних основаниях в продолжение пяти лет, со дня вступления в законную силу постановлений об отказе в предъявленных требованиях. По истечении же сего срока, упомянутые лица имеют право оставаться на занимаемых ими участках только тогда, когда, по добровольным соглашениям с вотчинниками, приобретут сии участки покупкою или заключат на них надлежащие арендные договоры, на законном основании. При неисполнении сего, занимаемые участки должны быть немедленно очищены.

7. Доказательствами вечночиншевого владения и отбываемых в пользу вотчинника чиншевых повинностей служат: учредительные грамоты, привилегии, пожалования, договоры, контракты и другие письмен-

ные документы, выданные вотчинниками на вечночиншевое владение земельными участками, а равно собственное признание вотчинников.

8. Независимо от сего (ст. 7), в доказательство вечночиншевого владения могут быть принимаемы: 1) судебные решения, а равно акты и документы, принадлежащие к делопроизводству присутственных мест и должностных лиц; 2) уступочные сделки, передаточные договоры, духовные завещания и прочие письменные документы, удостоверяющие переход вечночиншевых участков от одного чиншевика к другому посредством купли-продажи, по наследству или же иными законам не противными способами; 3) платежные книжки, расписки и квитанции (квитки) вотчинников, их экономических управлений или поверенных, удостоверяющие взносы чиншевых платежей или выполнение натуральных чиншевых повинностей; 4) экономические инвентари, грунтовые книги, реестры, описи, планы и тому подобные документы, относящиеся до имений; 5) приписка вечных чиншевиков или их предков или лиц, от которых участки достались, в число оседлых жителей, поселенных на занимаемых вечными чиншевиками землях, по ревизским сказкам, посемейным спискам, метрикам и иным сословным и вероисповедным документам.

9. Показания свидетелей и окольных людей, при неясности, неполноте или отсутствии письменных доказательств, принимаются: 1) для удостоверения отдельных признаков вечночиншевого владения, в случаях, указанных в пункте 2 статьи 2 и пункте 2 статьи 3; 2) для выяснения лица, которому принадлежит владение участком, признанным вечночиншевым.

ГЛАВА ВТОРАЯ О прекращении вечночиншевого владения

10. В течение трех лет со дня обнародования Положения 9 Июня 1886 года (3789) вотчинникам и сельским вечным чиншевикам было предоставлено входить между собою в добровольные соглашения о прекращении вечночиншевого владения посредством выкупа вотчинником чиншевого права, или приобретением чиншевиком в собственность чиншево-го участка, или же заменою чиншевого владения арендою.

11. Означенные в статье 10 добровольные сделки представляются в Уездное Присутствие по чиншевым делам, которое утверждает их, по предварительном удостоверении в том, что земельный участок, составляющий предмет соглашения, действительно принадлежит к числу вечночиншевых.

12. В тех случаях, когда между вотчинниками и чиншевиками состоится соглашение о прекращении вечночиншевого владения посредством выкупа чиншевиком лежащих на его участке повинностей, правительство оказывает содействие этому выкупу выдачею выкупной ссуды, размер которой не должен превышать той суммы, какая причиталась бы к выдаче из казны, при обязательном выкупе чиншевых повинностей (ст. 18).

13. По истечении трех лет со дня обнародования Положения 9 Июня 1886 года (3789) сельские вечные чиншевики приобретают в собственность признанные за ними чиншевые земли посредством обязательного, при содействии правительства, выкупа всех лежащих на означенных землях повинностей.

14. Размер выкупной суммы определяется капитализациею из шести процентов годовой стоимости всех лежащих на земельном участке чиншевых повинностей, а именно: денежного чинша постоянного и периодического, натуральных повинностей, лаудемий и божьего гроша.

15. Размер постоянного денежного чинша определяется тою суммою оною, которую чиншевик обязан был платить к 9 Июня 1886 года.

16. Натуральные повинности оцениваются по добровольному соглашению сторон, а если его не последует - Присутствием по чиншевым делам, при участии указанных сторонами сведущих людей, по два из местных землевладельцев и из соседних чиншевиков. В основание оценки, производимой Присутствием, принимается современная стоимость натуральных повинностей.

17. Годовая стоимость периодического денежного чинша, лаудемий и божьего гроша определяется порядком, указанным в статьях 15—17 Высочайше утвержденных 30 Мая 1870 года (48443) правил о выкупе бессрочных чиншей и других повинностей, лежащих на поземельных имуществвах в губерниях Царства Польского.

18. Правительство оказывает содействие к выкупу лежащих на вечночиншевых землях повинностей выдачею, под обеспечение сих земель, ссуд из казны, размер которых не должен превышать оценки, показанной в приложенной при сем табели.

19. Если выкупная сумма не достигает высшего размера ссуды, которая может быть выдана правительством на основании статьи 18, то к означенной сумме присоединяются недоимки по чиншу, накопившиеся на чиншевике, начиная с 1876 года, без начисления однако процентов. Прибавка сия не должна превышать разность между выкупною суммою и правительственною ссудою, которая в таком случае выдается полностью.

20. Если выкупная сумма превосходит высший размер правительственной ссуды, то она выдается в сем размере, а добавочная сумма или

уплачивается чиншевиком владельцу сполна при составлении выкупного акта или рассрочивается по взаимному соглашению обеих сторон.

21. Выкупная ссуда выдается вотчиннику наличными деньгами и затем погашается чиншевиком, по правилам выкупной операции, в течение сорока девяти лет, ежегодными выкупными платежами, равняющимися шести процентам выданной ссуды.

22. Чиншевикам предоставляется освобождаться и ранее указанного в статье 21 срока от уплаты всех или части причитающихся с них выкупных платежей посредством особых единовременных взносов. Взносы эти могут быть производимы или наличными деньгами, в размере не менее десяти рублей каждый, и, во всяком случае, целыми десятками рублей, -или же государственными процентными бумагами, в размере за один раз не менее пятидесяти рублей, по нарицательной цене бумаг. По поступлении означенных взносов, ежегодный выкупной платеж уменьшается на сумму, равную процентам с внесенного капитала, при чем, в случае представления этой суммы наличными деньгами, расчет производится из шести процентов.

23. Исправный взнос чиншевиками выкупных платежей обеспечивается мерами, указанными в Положении о Выкупе (Кн. II).

24. При продаже чиншевого участка с публичного торга за недоимки по выкупным платежам, участвовать в торгах могут также бывшие вольные люди второго разряда, старообрядцы и православные арендаторы, хотя бы они были приписаны к мещанским обществам, причем, в случае покупки участка сими лицами, на них распространяется действие статьи 27. К торгам на продажу чиншевого участка без перевода долга по выкупной ссуде допускаются и лица, не имеющие права приобретать земельную собственность в Западном крае, буде они принадлежат к разряду сельских чиншевиков и проживают в одном селении с владельцем участка, назначенного в продажу.

25. Вместе с правом собственности на чиншевые усадьбы и полевые земли, за чиншевиками укрепляется также право пользования сервитутами на землях вотчинников, в том виде и размере, в котором сервитутное пользование было им предоставлено и существовало до упразднения чиншевых отношений, при чем о принадлежности чиншевику сервитута делается оговорка в выкупном акте, с возможно полным объяснением пределов и вида сервитутного пользования. При сохранении сервитута пастбищного, должны быть подробно объяснены расположение и границы угодий, в коих происходит сие пользование, а также род и число скота, могущего быть выпущенным на пастьбу.

26. Полюбовные сделки вотчинников с вечными чиншевиками о развертывании угодий, перенесении чиншевых усадеб и прекращении сервитутов, заключенные до утверждения выкупных чиншевых актов, свидетельствуются Земским Участковым Начальником или Мирowym Посредником с соблюдением требований, изложенных в статье 197 Положений об установлениях, заведывающих крестьянскими делами (Кн. III), и утверждаются вместе с выкупными актами. По утверждении выкупного акта, такие сделки свидетельствуются и разрешаются поименованными должностными лицами, по правилам, указанным в статьях 197-201 тех же Положений (Кн. III).

27. Сельские чиншевики, принадлежащие к мещанскому сословию, одновременно с утверждением выкупного акта, перечисляются в сельские обыватели и приписываются к волостям, в пределах коих проживают, без согласия на то крестьянских обществ. При этом как сами приписанные таким образом лица, так равно члены их семейств, остаются свободными от телесного наказания, на одинаковом основании с мещанами (Улож. Наказ., прил. I, ст. 7).

Примечание. По выкупе земель и вводе во владение оными, чиншевикам, живущим в одном поселении или хотя и в разных, но находящихся не в далеком одно от другого расстоянии, дозволяется образовать из себя одно сельское общество, с тем однако, чтобы в нем состояло налицо не менее двадцати мужского пола душ.

ГЛАВА ТРЕТЯ О приведении в действие поземельного устройства сельских вечных чиншевиков

28. Приведение в действие поземельного устройства сельских вечных чиншевиков возлагается: 1) на образованные для сего Уездные по чиншевым делам Присутствия и 2) на Губернские или Губернские по крестьянским делам Присутствия, под главным наблюдением Министра Внутренних Дел и ближайшим руководством Генерал-Губернатора, где он есть. Министру Внутренних Дел, по соглашению, в потребных случаях, с Министром Финансов и с местным Генерал-Губернатором, предоставляется давать означенным учреждениям подробные указания относительно порядка исполнения возлагаемых на них обязанностей, а равно разрешать возникающие по сему предмету вопросы и недоразумения. Вопросы же и недоразумения, касающиеся прав и обязанностей вотчинников и сельских вечных чиншевиков, разрешаются Правительствующим

Сенатом или представляются, в случае надобности, на рассмотрение в законодательном порядке.

29. Определение числа Уездных по чиншевым делам Присутствий в губернии и распределение между ними уездов принадлежат Губернскому или Губернскому по крестьянским делам Присутствию и производятся им с утверждения Генерал-Губернатора, а где его нет - Министра Внутренних Дел.

30. Уездное по чиншевым делам Присутствие образуется: 1) в губерниях, где существуют должности Мирowych Посредников, - из Председателя Уездного Мирowego Съезда, Члена судебного ведомства, по назначению Министра Юстиции, одного из местных землевладельцев, по приглашению Губернатора, и из Мирowego Посредника; 2) в прочих губерниях - из Председателя и Членов административного присутствия Уездного Съезда, Члена судебного ведомства, по назначению Министра Юстиции, и одного из местных землевладельцев, по приглашению Губернатора.

31. Председательство в Уездном по чиншевым делам Присутствии принадлежит Председателю Уездного Съезда или Уездного Мирowego Съезда.

Примечание. Если на несколько уездов, подведомственных одному Мирowому Съезду, учреждается два или большее число Уездных по чиншевым делам Присутствий, то в одном из них председательствует Председатель Съезда, а в остальных - назначенные Генерал-Губернатором Мировые Посредники. В Присутствиях, состоящих под председательством Мирowych Посредников, членом, вместо Мирowego Посредника, назначается, в случае надобности, Кандидат Мирowego Посредника, командированный Губернским по крестьянским делам Присутствием.

32. Уездное по чиншевым делам Присутствие пользуется помещением и Канцеляриею местного Уездного Съезда или Уездного Мирowego Съезда.

Примечание. Чиншевые Присутствия, состоящие под председательством Мирowych Посредников, имеют свою особую Канцелярию.

33. Для рассмотрения и разрешения чиншевых дел, в губерниях Виленской, Ковенской, Гродненской, Киевской, Волынской и Подольской Губернское по крестьянским делам Присутствие составляется, под председательством Губернатора, из Вице-Губернатора, Губернского Предводителя Дворянства, Управляющего Казенною Палатою, Управляющего Государственными Имуществами, Прокурора находящегося в губернском городе Окружного Суда или его Товарища, Члена от Правительства и одного из местных землевладельцев, по приглашению Генерал-Губернатора. В губерниях Витебской, Минской и Могилевской чиншевые дела

рассматриваются в Губернском Присутствии в заседаниях по административным делам при участии одного из местных землевладельцев, по пригласению Министра Внутренних Дел.

Примечание 1. В тех губерниях, в которых казенные земли находятся в ведении Управляющего Государственными Имуществами соседней губернии, в состав Губернского Присутствия входит заместитель Управляющего, по его назначению. По чиншевым делам, касающимся удельных имений, в Губернские Присутствия приглашаются: в Киевское - Управляющий местным Удельным Округом, а в Волынское и Подольское - представитель удельного ведомства, по назначению Управляющего Киевским Удельным Округом.

Примечание 2. Содержание Членам от землевладельцев, заседающим в Уездных по чиншевым делам Присутствиях и в Губернских по крестьянским делам Присутствиях, при разборе в последних чиншевых дел, если сами землевладельцы пожелают назначить оное, относится на их счет, с тем: 1) чтобы размер этого содержания не превышал: в Уездных Присутствиях оклада Мировых Посредников и Непременных Членов Уездных по крестьянским делам Присутствий, а в Губернских Присутствиях - оклада Члена от Правительства или Непременного Члена сего учреждения, и 2) чтобы раскладка потребного на выдачу упомянутого содержания расхода производилась ежегодно в особом совещании Губернского и Уездных Предводителей Дворянства губернии и обращалась к исполнению по утверждению ее Губернатором.

34. Порядок производства чиншевых дел в Уездном по чиншевым делам Присутствии и в Губернском или Губернском по крестьянским делам Присутствии определяется общими правилами, изложенными в Положениях об установлениях, заведывающих крестьянскими делами (Кн. III), и постановлениями, содержащимися в нижеследующих статьях 35-52 и 54.

35. Жалобы на Уездные по чиншевым делам Присутствия и на Губернские или Губернские по крестьянским делам Присутствия приносятся в двухмесячный срок со дня объявления постановления: на решения Уездных Присутствий - в Губернское Присутствие, а на определения последнего - в Правительствующий Сенат, по Второму Департаменту, при чем жалобы сии подаются в то установление, в котором состоялось определение, признаваемое неправильным. Все поименованные инстанции рассматривают дела по существу. В Правительствующем Сенате они разрешаются при участии Министра Внутренних Дел.

36. Представленные одною из сторон по чиншевому делу документы, подлинность которых будет заподозрена учреждением, производящим

разбирательство, или противною стороною, а также такие документы, против которых заявлен спор о подлоге, передаются разбирающим учреждением Прокурору местного Окружного Суда, для предложения вопроса о подлинности их на рассмотрение Суда в порядке, определенном статьями 547-565 Устава Гражданского Судопроизводства. Такая передача не останавливает дальнейшего производства, если учреждения, рассматривающие дело, найдут возможным разрешить оное на основании других имеющихся в нем доказательств.

37. Вотчинникам и вечным чиншевикам выдаются, по их желанию, копии с актов, документов и определений по чиншевым делам, со взятием двадцати копеек за каждый лист копии, а также копии с чиншевых планов, с уплатою трех рублей за каждую. Образующиеся из этих сборов суммы в каждом присутственном месте распределяются Председателем между канцелярскими чинами и землемерами сообразно трудам тех и других.

38. Каждый вотчинник, в имении которого владеют земельными угодьями сельские вечные чиншевики, обязан был в течение одного года со дня обнародования Положения 9 Июня 1886 года (3789) представить в местное Уездное по чиншевым делам Присутствие, непосредственно от себя или чрез Мирового Посредника, либо Непременного Члена Уездного по крестьянским делам Присутствия: 1) составленный, по утвержденной Министром Внутренних Дел форме, именной список водворенным в имении вечным чиншевикам, с показанием при этом: вечных чиншевиков-домохозяев, количества находящейся во владении каждого из них земли, приблизительного ее описания, размера платимых или подлежащих платежу денежных чиншей разных наименований, а равно подлежащих отбыванию натуральных повинностей, денежной стоимости последних и состоящих в пользовании вечных чиншевиков сервитутов; 2) планы веч-ночиншевых земель, если такие планы имелись налицо.

39. Письменный перечень вечных чиншевиков, показанных в представленном вотчинником списке (ст. 38), отсылается Уездным по чиншевым делам Присутствием в местное, по нахождению имения, Волостное Правление, где выставляется на видном месте и, сверх того, прочитывается вслух вызванным из имения чиншевиком. Невключенные в список лица, признающие себя вечными чиншевиками, имеют право подать заявление о правах своих и представить подтверждающие их доказательства в Уездное по чиншевым делам Присутствие, не позднее шести месяцев после окончания проверки означенного списка по имению, в котором состоят земельные участки заявителей (ст. 40-43). По прошествии сего срока никакие притязания на вечночиншевое владение не принимаются. До окон-

чания в имени поверки чиншевого владения Земским Участковым Начальником или Мирowym Посредником, указанные выше заявления могут быть подаваемы и сим лицам, которые, на основании оных, дополняют составленные вотчинниками списки.

40. Вышеупомянутые списки и заявления поверяются на месте, в каждом имении, Земским Участковым Начальником или Мирowym Посредником, по поручению Уездного по чиншевым делам Присутствия.

41. О прибытии своем для поверки, Земский Участковый Начальник или Мировой Посредник извещает, за две недели, обе стороны особыми повестками.

42. Поверка производится в присутствии сторон или их поверенных и уполномоченных, а равно приглашенных понятых из окрестных жителей, в числе не менее трех. Неявка сторон или их уполномоченных не останавливает поверки.

43. Поверка заключается в сообщении заявлений о вечночиншевом владении с представленными доказательствами и опровержениями, оценке самых доказательств, выяснении, на основании доказательств и осмотра, местоположения, величины и границ вечночиншевых участков, определении размера и вида денежных и натуральных повинностей, которые отбываются или должны отбываться вечными чиншевыми в пользу помещика. При поверке, Земский Участковый Начальник или Мировой Посредник оценивает на деньги натуральные чиншевые повинности, склоняет спорящие стороны к соглашению и распоряжается снятием на план и обозначением в натуре временными признаками вечночиншевых участков, не исключая и спорных земель. О всех своих действиях производящее поверку лицо составляет протокол, который подписывается присутствующими сторонами или их уполномоченными и понятыми, и, по подписании, не позднее двух недель, представляется в Уездное по чиншевым делам Присутствие, вместе со всем чиншевым делопроизводством.

44. Если Уездному по чиншевым делам Присутствию сделается известным посредством заявлений лиц, считающих себя вечными чиншевыми, или иным способом, что в имении, собственник которого не представил в годичный срок требуемого статьею 38 списка, существуют вечночиншевые участки, то означенный список, по поручению Присутствия, составляется на месте Земским Участковым Начальником или Мирowym Посредником, который о своем приезде, для исполнения сего, оповещает, за две недели, проживающих в имении вечных чиншевых, чрез местное Волостное Правление. Употребленные на составление списка издержки взыскиваются с вотчинника порядком, определенным для казенных взы-

сканий, если впоследствии установлено будет, что в имении, действительно, состояли вечночиншевые участки. По составлении списка, Земский Начальник или Мировой Посредник поступает по правилам, изложенным выше в статьях 38, 42 и 43.

45. По получении от Земского Участкового Начальника или Мирowego Посредника чиншевого делопроизводства (ст. 43), дело разрешается, по каждому имению особо, Уездным по чиншевым делам Присутствием, которое для сего выезжает в подлежащее имение, если это окажется нужным по обстоятельствам дела или по многочисленности участвующих в оном лиц. О дне заседания вечные чиншевики и вотчинник или его поверенный извещаются заблаговременно повестками, но неприбытие сих лиц не служит препятствием к открытию заседания.

46. Действия Уездного по чиншевым делам Присутствия заключаются: 1) в склонении спорящих сторон к миролюбивому соглашению; 2) в установлении прав вечных чиншевиков на землю; 3) в установлении размера и качества чиншевых участков; 4) в определении количества денежных чиншей и переложных на деньги натуральных чиншевых повинностей; 5) в производстве расчета о недоплаченных владельцу за прежнее время чинша; 6) в капитализации, указанным в статьях 14-17 способом, чиншевых повинностей и определении размера выкупной суммы по каждому вечночиншевому участку, и 7) в расчете по каждому вечночиншевому владению количества правительственной ссуды и добавочных к ней платежей. О всем изложенном Присутствие составляет особое постановление и, на основании оногo, выкупные чиншевые акты, по форме, утвержденной Министром Внутренних Дел по соглашению с Министром Финансов. Документы эти предъявляются присутствующим сторонам, с отображением от них в том подписок, при понятых, в числе не менее трех человек. При этом Председатель Присутствия объясняет сторонам существующие порядок и срок для принесения жалоб.

47. Не позднее одного месяца времени истечения срока на обжалование постановления Уездного по чиншевым делам Присутствия (ст. 35), последнее представляет в Губернское или Губернское по крестьянским делам Присутствие все производство по делу, с приложением копий выкупных чиншевых актов, поданных жалоб и своего по оным заключения.

48. При рассмотрении выкупных чиншевых актов и разрешении жалоб на постановления Уездных по чиншевым делам Присутствий Губернское по крестьянским делам Присутствие руководствуется статьями 24-26 и 28 Положения о Выкупе (Кн. II) и статьями 241 и 244-246 Положений об установлении, заведывающих крестьянскими делами (Кн. III), а Губернское Присутствие - статьями 24-26 и 28 Положения о Выкупе

(Кн. II) и общими правилами, изложенными в Положении о Земских Участковых Начальниках (Кн. III, Пол. Устан. Крест., Разд. I).

49. В случае признания выкупного акта подлежащим утверждению, Губернское или Губернское по крестьянским делам Присутствие представляет все выкупное делопроизводство в Департамент Окладных Сборов Министерства Финансов.

Примечание. К чиншевым планам прилагается геодезическое описание. В случае отвода надела целому поселению чиншевиков, обозначение границ участков каждого чиншевика в отдельности не требуется. Планы и геодезические описания подписываются помещиками и чинше-виками или их поверенными и землемером, составлявшим план, и утверждаются подписью Земского Участкового Начальника или Мирowego Посредника.

50. Если на постановление Губернского или Губернского по крестьянским делам Присутствия поступит жалоба в Правительствующий Сенат, то представление выкупного делопроизводства в Департамент Окладных Сборов приостанавливается, а если оно уже представлено, то Губернское Присутствие уведомляет этот Департамент о поступлении жалобы, с целью возвращения дела и неразрешения выкупной ссуды впредь до рассмотрения жалобы Сенатом.

51. Жалобы на постановления Губернских или Губернских по крестьянским делам Присутствий представляются ими в Правительствующий Сенат, с их объяснением и всем производством, в течение одного месяца после подачи жалобы. До разрешения жалобы в Сенате, приостанавливается приведение в исполнение определения Губернского Присутствия, за исключением упоминаемого в статье 52 постановления о взносе выкупных платежей.

52. Предварительно представления выкупного акта в Департамент Окладных Сборов, Губернское или Губернское по крестьянским делам Присутствие исправляет все расчеты по платежам, сделанные Уездным Присутствием, по день, с которого будет разрешена выкупная ссуда, и с этого же срока начинается уплата чиншевиками в Уездное Казначейство определенных с них выкупных платежей. Губернское Присутствие представляет об этом в известность стороны и, вместе с тем, делает распоряжение о приеме от чиншевиков упомянутых платежей.

53. Департамент Окладных Сборов, при окончательном рассмотрении выкупного акта, руководствуется статьями 30, 31 и 33 Положения о Выкупе (Кн. II). Выкупная ссуда разрешается с 1 Февраля, или 1 Мая, или 1 Августа, или 1 Ноября, смотря по тому, которое из этих чисел непо-

средственно предшествовало окончательному рассмотрению выкупного акта в Губернском или Губернском по крестьянским делам Присутствии.

54. Подтверждении выкупного акта Департаментом Окладных Сборов, он приводится в исполнение, в порядке, установленном статьями 6, 34, 35, 45-49 Положения о Выкупе (Кн. II). Независимо от сего, по получении выкупного акта, Губернское или Губернское по крестьянским делам Присутствие делает распоряжение о замене, чрез посредство землемеров, поставленных при составлении выкупного акта временных признаков (ст. 43) постоянными межевыми знаками. По окончании постановки межевых знаков, планы по имениям обмежеванным, нанесенные на выкопировках из межевых планов, вместе с геодезическим описанием, представляются в Губернскую Чертежную, для утверждения в порядке, установленном статьею 51 Положения о Выкупе (Кн. II).

ПРИЛОЖЕНИЯ К ГЛАВЕ III

Закон о праве застройки¹

*На подлинном Собственною Его
Императорского Величества рукою
написано: «БЫТЬ ПО СЕМУ».*

*На яхте «Штандарт», в Балтийском Порту,
23 июня 1912 года.*

*Скрепил: Государственный
секретарь Крыжановский.*

Одобренный Государственным Советом и Государственной Думою

I. В изменение и дополнение подлежащих узаконений постановить нижеследующие правила:

1. Собственник земельного участка может предоставить таковой под застройку другому лицу по договору на срок и за вознаграждение, обусловленные в сем договоре, согласно правилам, изложенным в последующих статьях.

2. Установленное на основании статьи 1 право, именуемое правом застройки, переходит по наследству и может быть на время его действия отчуждаемо как добровольно, так и с торгов, завещаемо и обременяемо долгами, а также правами участия частного (сервитутами), если на сей последний предмет в договоре содержится особое разрешение, - порядком, определенным для имуществ недвижимых.

3. Право застройки может быть устанавливаемо, по соглашению сторон, на сроки не менее тридцати шести и не более девяноста девяти лет.

4. Право застройки может простираться и на такую часть предоставленного по договору земельного участка, которая, хотя и не предназначена под строения, но должна служить для надобностей самой застройки.

5. Право застройки может быть устанавливаемо лишь в пользу лица, имеющего право приобретения недвижимых имуществ в данной местности.

6. Право застройки на надельных землях может быть устанавливаемо в пользу лиц всех сословий.

7. Право застройки устанавливается:

1) на надельных землях, принадлежащих обществам сельских обывателей, - по приговорам подлежащих сходов, постановляемым в порядке статьи 66 Общего Положения о крестьянах (Свод Законов, т. IX, Особое Приложение, книга I, изд. 1902 г. и по Прод. 1906, 1908 и 1910 гг.); приговоры эти подлежат обязательному рассмотрению земских начальников или заменяющих их лиц крестьянских установлений, а также мировых посредников, применительно к порядку, установленному в статьях 30 и 31 Положения о крестьянских установлениях (Свод Законов, т. IX, Особое Приложение, книга III, изд. 1902 г.);

2) на землях, принадлежащих городским поселениям, - на основании определений и приговоров, постановляемых городскими общественными управлениями в порядке статьи 1 и статьи 3 приложения к статье 22 Городового Положения (Свод Законов, т. II, изд. 1902 г. и по Прод. 1906 г.);

3) на землях, принадлежащих духовным установлениям разных вероисповеданий, - с разрешения Святейшего Синода, Министра Внутренних Дел или Наместника Его Императорского Величества на Кавказе, по принадлежности;

4) на землях казенных - с соблюдением порядка, установленного действующими узаконениями для разрешения отдачи таковых земель в пользование;

5) в имениях заповедных, временно-заповедных и майоратных с разрешения Правительствующего Сената (ст. 8), и

6) в имениях ленных, поиезуитских, а также приобретенных по правилам инструкции 23-го июля 1865 года (П.С.З. 1867 г., № 42328) - с разрешения местного управления земледелия и государственных имуществ.

8. По имениям, перечисленным в пункте 5 статьи 7, установление права застройки разрешается:

1) по заповедным имениям - Судебным Департаментом Правительствующего Сената, которому должны быть представлены заключения местных дворянской опеки и губернатора;

2) по временно-заповедным имениям - Первым Департаментом Правительствующего Сената, которому должно быть представлено заключение местного собрания предводителей и депутатов дворянства или должностных лиц, указанных в статье 493-15 Законов Гражданских (Свод Законов, т. X, ч. 1, изд. 1900 г.), и

3) по майоратным имениям - Первым Департаментом Правительствующего Сената, которому должны быть представлены заключения местных управления земледелия и государственных имуществ и губернатора.

9. При установлении права застройки на землях, принадлежащих причтам православного исповедания, должны быть соблюдаемы следующие правила:

1) причитающееся причту повременное вознаграждение может быть получено им не более, как за год вперед, и

2) если по договору обусловлено единовременное вознаграждение, то таковое обращается в неприкосновенный капитал причта или присоединяется к сему капиталу.

10. Установление права застройки в имениях заповедных, временно-заповедных и майоратных может быть разрешаемо (ст. 7 п. 5 и ст. 8) с соблюдением следующих правил:

1) причитающееся владельцу повременное вознаграждение может быть получено им не более, как за год вперед, и

2) если по договору обусловлено единовременное вознаграждение, то таковое обращается в неприкосновенный капитал, входящий в состав имения, или присоединяется к сему капиталу, а владелец пользуется получаемыми с капитала процентами.

11. Для установления права застройки на землях, состоящих по каким бы то ни было основаниям в управлении опекуна, обязательно испрашивание разрешения тех же установлений, как и для продажи недвижимого имения малолетних. При разрешении установления права застройки принимается в соображение, чтобы интересы собственника земли были охраняемы не только на время существования опеки, но и на последующее время, на которое простирается право застройки.

Добровольное отчуждение и залог права застройки опекуном над имуществом застройщика могут последовать только в случаях и с соблюдением порядка разрешения, определенных для продажи и залога недвижимого имения малолетних.

12. Право застройки, установленное на заложенной земле, а также на землях, находящихся по каким-либо причинам под запрещением, без согласия залогодержателя или лиц и учреждений, в пользу коих наложено запрещение, необязательно для сих последних. Нотариальные установления, при совершении актов о праве застройки на земле, состоящей в залоге или под запрещением, обязаны предупреждать стороны о существовании правила, в сей статье изложенного, и включать это правило в текст акта.

13. Вознаграждение за право застройки, в пределах договорного срока, не подлежит изменению по усмотрению одной из сторон, но в акты об

установлении сего права могут быть включаемы условия об определенном изменении вознаграждения по истечении указанных в означенном акте промежутков времени, либо в зависимости от наступления предусмотренных в этом акте точно определенных событий.

14. Установление вознаграждения за право застройки личными услугами не допускается под страхом недействительности сделки.

15. Лицо, приобретшее право застройки, обязано нести все следующие за занимаемый земельный участок общественные, земские, городские и государственные сборы и повинности.

16. В случае раздробления права застройки, вследствие отчуждения, наследования или раздела, без согласия собственника земли на распределение причитающихся ему платежей между отдельными владельцами права застройки, - все они в этих платежах ответственны пред собственником земли совокупно (каждый за всех и все за каждого).

17. Взыскание присужденных собственнику земли платежей за право застройки может быть обращено на это право и на возведенные на участке постройки не ранее шести месяцев со дня просрочки указанных платежей. Взыскание это, насколько оно касается платежей, срок коих наступил не более, чем за два года до предъявления иска, и при условии обращения взыскания по исполнительному листу в течение года по вступлении в законную силу судебного решения, пользуется преимуществом удовлетворения из вышеозначенного имущества пред всеми долгами застройщика, хотя бы и обеспеченными этим имуществом, за исключением требований, указанных в статье 1163 Устава Гражданского Судопроизводства (Свод Законов, т. XVI, ч. 1, изд. 1892 г. и по прод. 1906 г.).

Собственник земли вправе обратиться взыскание присужденных платежей на другое имущество застройщика на общем основании, не стесняясь вышеуказанными сроками.

18. Право застройки прекращается:

1) наступлением срока и

2) совпадением в одном лице права застройки с правом собственности на обремененный сим правом участок.

19. При прекращении права застройки вследствие наступления срока (ст. 18, п. 1), в отношении возведенных застройщиком построек, применяются следующие правила, если между сторонами не состоялось иных соглашений:

1) застройщик имеет право снести постройки к истечению срока договора; застройщик обязан снести их, если того потребует, не позже месяца после срока договора, собственник земли; на снесение построек по требованию собственника, заявленному позже, чем за четыре месяца до

истечения срока договора, застройщику предоставляется четырехмесячный срок со дня предъявления требования;

2) постройки, не снесенные застройщиком, остаются в пользу собственника земли, который, если им было заявлено требование о сносе, имеет право на возмещение ему застройщиком издержек по сносу построек, произведенному в продолжение первого года после срока договора, и

3) собственник земли имеет право потребовать оставления в его пользу застройщиком построек за вознаграждение, соответствующее той выгоде, которой лишается застройщик, утрачивая право снесения построек; означенное требование собственника должно быть заявлено не позже, как за год до истечения срока договора.

Нотариальные установления при совершении актов о праве застройки обязаны предупреждать стороны о существовании правил, в сей статье изложенных, о чем и делать соответствующую отметку в тексте акта.

20. Застройщик может отказаться от права застройки, при наступлении невозможности пользоваться участком, сообразно его назначению, если невозможность эта явилась последствием принудительного отчуждения части участка для государственной или общественной надобности или каких-либо стихийных явлений, наступление коих для застройщика равносильно гибели предмета пользования.

21. По требованию собственника земли, право застройки прекращается, если застроенный участок ему необходим для разработки полезных ископаемых, указанных в статье 260 Устава Горного (Свод Законов, т. VII, по Прод. 1906 г.), а также золота, платины, ценных, драгоценных и цветных камней, нефти, янтаря и соли, и если эти ископаемые не могут быть извлечены без повреждения строений. Но право это не прекращается, если застройщик изъявит желание возобновить пользование участком по окончании разработки недр или согласится ограничиться пользованием тою частью участка, которая не нужна для таковой разработки.

22. В предусмотренных в статье 21 случаях собственник земли обязан возместить застройщику убытки, причиняемые досрочным прекращением права застройки, или сокращением земельной площади, обремененной этим правом, или приостановлением пользования участком; при сохранении права застройки в отношении части участка собственник обязан, сверх того, соответственно уменьшить плату за право застройки.

23. Право пользования для возведения и хозяйственного обслуживания строений находящимися на участке застройщика строительными материалами принадлежит застройщику, для чего последнему предоставляется производить работы по добыче сих материалов.

Застройщик имеет право пользоваться имеющеюся на этом участке водою, а также в его пределах устраивать колодцы и обделывать родники и источники.

24. Досрочное прекращение права застройки, вследствие совпадения его с правом собственности в одном лице, не влечет за собою уничтожения установленных застройщиком залогов, прав участия частного (сервитуты) и иных крепостных обременений, и таковые сохраняют свою силу до истечения срока договора в тех пределах, в которых они были установлены.

В случаях, указанных в статье 20, означенные в настоящей (24) статье права и обременения необязательны для собственника земельного участка.

В случае, указанном в статье 21, права и обременения эти сохраняют свою силу, но могут быть осуществляемы лишь в той мере, поскольку это не препятствует собственнику земли извлекать ископаемые. Залогодержатель может, однако, требовать обращения вознаграждения, причитающегося застройщику по статье 22, на уплату, хотя бы досрочную, долга, обеспеченного залогом права застройки, и это требование пользуется преимуществом удовлетворения пред другими долгами застройщика, кроме платежей, указанных в части первой статьи 17, и требований, перечисленных в статье 1163 Устава Гражданского Судопроизводства (Свод Законов, т. XVI, ч. 1, изд. 1892 г. и по Прод. 1906 г.).

25. В случае взыскания срочных платежей согласно статье 17, правило, изложенное в первой части статьи 24, не применяется, если право застройки прекращается вследствие оставления сего права собственником земли за собою при несостоявшихся вторых торгах.

26. Договоры об установлении права застройки совершаются крепостным порядком, с открытием для каждого права особого листа в реестре крепостных дел, как на отдельное имение. Договоры сии должны содержать в себе:

- 1) наименование акта договором о праве застройки;
- 2) обязательство застройщика произвести, в определенный срок, постройки;
- 3) определение размера и сроков вознаграждения собственника, и
- 4) срок, на который устанавливается право застройки.

Кроме того, в договоры могут быть включаемы условия о судьбе возведенных построек по прекращении договора, о предоставлении застройщику права обременять занятый им под застройку участок правами участия частного (сервитутами), о предоставлении собственнику земельного участка права преимущественной покупки в случае добровольного

отчуждения застройщиком права застройки, а также другие условия, не противоречащие существенным признакам права застройки.

27. Договоры об установлении права застройки подлежат оплате пропорциональным гербовым сбором. Ценою акта признается сумма первоначального годичного платежа, умноженная на двадцать, с добавлением единовременного платежа, если таковой установлен. Причитающийся с договора гербовый сбор, по просьбе заинтересованных лиц, рассрочивается казенною палатою на срок до шести лет, с наложением запрещения на устанавливаемое право.

II. В отношении заключенных до дня обнародования настоящего закона договоров найма недвижимых имуществ для возведения построек установить нижеследующие временные правила:

1. Если до дня обнародования сего закона, в пределах городов, сел, местечек или поселений других наименований возведены, согласно наемному договору, строения на нанятой земле, - наемщик (или преемщик прав его по сему договору) при наличии условий, указанных в следующих (2 - 4) статьях, может требовать от хозяина земли, чтобы последний, по истечении срока договора, оставив эти строения за собою, возместил ему их стоимость.

2. Хозяин земли обязан возместить наемщику стоимость строений в том лишь случае, если под видом краткосрочных арендных отношений, стороны, заключая первоначальный договор, имели намерение установить пользование землею под строениями на срок, продолжительнее определенного договором, и если, при том, хозяин земли или не изъявляет согласия на оставление ее в означенном пользовании на дальнейшее время, или предлагает для сего установление такого срока, либо такое возвышение платы, либо иное изменение или дополнение договора, которые, не соответствуя местным условиям, являются чрезмерно обременительными для наемщика и которые не соответствуют первоначальному соглашению сторон относительно условий дальнейшего продолжения договора.

3. Обязанность возместить наемщику стоимость строений относится лишь к строениям, не снесенным ко дню прекращения договора и поступающим в собственность хозяина земли. Обязанность эта не распространяется на строения столь обветшалые или оказавшиеся в таком виде, что они не пригодны для пользования.

4. Стоимость строений, подлежащая возмещению наемщику, определяется в соответствии с состоянием их ко времени окончания наемного договора и со степенью погашения наемщиком произведенных на сооружение построек затрат.

5. Основанные на статьях 1 и 2 сего (II) отдела иски могут быть предъявляемы не ранее трех лет и не позднее года до истечения срока договора. По договорам, срок коих истек до дня обнародования сего закона, или истекает ранее года со дня его обнародования, означенные иски могут быть предъявляемы арендатором земли в течение года со дня обнародования сего закона, если постройки еще не снесены и принадлежат арендатору.

6. Правила сего (II) отдела не распространяются:

а) на строения, возведенные на войсковых и станичных землях казачьих войск (Свод Законов, т. X, ч. 1, изд. 1900 г., ст.ст. 1403 и 1694);

б) на строения, возведенные на земле, отданной в наем на условиях, указанных в статье 1697 Законов Гражданских (Свод Законов, т. X, ч. 1, изд. 1900 г.) или вообще с положительным означением в договоре, что по истечении его срока строения поступают в собственность хозяина земли безвозмездно, или за определенное в самом договоре вознаграждение;

в) на строения, возведенные на землях, сданных в наем на сроки свыше тридцати шести лет на основании действующих узаконений или особых Высочайших повелений;

г) на строения, возведенные на землях, сданных в наем для сельскохозяйственного пользования, хотя бы и с правом возведения на них построек, необходимых для такого пользования;

д) на строения, возведенные на площадях общего пользования, а также на временные постройки (балаганы, сараи и т.п.);

е) на строения, возведенные на землях, отданных под разработку ископаемых, и

ж) на строения, возведенные на землях, созданных церковными причтами в годичную аренду (Выс. утв. 24 марта 1873 г. прав., § 10, П.С.З. № 52048).

7. Постановления настоящего (II) отдела не применяются к казне и Министерству Императорского Двора и Уделов в отношении строений, возведенных наемщиком на землях казенных или состоящих в ведении названного Министерства.

III. Постановить, что собственникам строений, возведенных на основании договоров о найме недвижимых имуществ, заключенных до обнародования сего закона, на землях: 1) удельных, переданных Крестьянскому поземельному банку в силу Высочайшего повеления 12 августа 1906 г., и 2) кабинетских и казенных, единственного владения казны и Кабинета Его Императорского Величества, - земли под строениями, по истечении сроков, указанных в договорах найма, могут быть предоставляемы независимо от сословия и экономического положения собственни-

ков строений: а) удельные, переданные Крестьянскому поземельному банку, - на основаниях, указанных в Высочайшем повелении 12 августа 1906 г., и б) кабинетские, переданные в казну, и казенные - в порядке статей 180-184 Устава о Казенных Оброчных Статьях (Свод Законов, т. VIII, ч. 1, изд. 1908г.).

IV. Закон о праве застройки ввести в действие повсеместно, за исключением губерний Царства Польского и Прибалтийских.

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РСФСР 1922 г.¹

(извлечение)

II. ПРАВО ЗАСТРОЙКИ

Ст. 71. Договоры о предоставлении городских участков под застройку заключаются коммунальными отделами с кооперативными объединениями или иными юридическими лицами, а равно с отдельными гражданами на срок до 49 лет для каменных и до 20 лет для прочих строений.

Примечание. Договор о праве застройки может простирается на земельный участок, непосредственно не предназначенный под строение, но обслуживающий его в хозяйственном отношении.

Ст. 72. Договор о праве застройки, под страхом недействительности его, должен быть совершен в нотариальном порядке.

Ст. 73. В договоре о праве застройки обязательно указывается:

а) наименование договаривающихся сторон, б) срок действия договора, в) точное определение сдаваемого под застройку участка, г) размер в золотых рублях и сроки взноса арендной платы, д) характер и размер строений, которые застройщики обязуются возвести, е) срок приступа к постройке, ж) срок окончания постройки, з) условия поддержания строений в исправном виде, и) условия страхования строений и восстановления их в случае гибели, к) неустойки на случай просрочки и иных нарушений договора застройщиком.

Примечание 1. Срок приступа к постройке устанавливается не более одного года со дня заключения договора.

Примечание 2. Повышение арендной платы может быть установлено в договоре не чаще, чем каждые пять лет, и притом каждый раз в установленном договором размере.

Ст. 74. При возведении построек и при эксплуатации их застройщик обязан соблюдать установленные строительные нормы, а также санитарные и противопожарные правила.

Ст. 75. Застройщик обязан страховать от огня все находящиеся на предоставленном ему земельном участке строения в полной сумме.

¹ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

Ст. 76. Застройщик обязан платить все падающие на право застройки N общегосударственные и местные налоги и сборы. Строения, предназначенные для жилья, освобождаются от общегосударственных и местных налогов и сборов в течение трех лет со дня возведения строений.

Ст. 77. Право пользоваться для возведения и хозяйственного обслуживания строений находящимися на участке застройщика строительными материалами принадлежит застройщику в пределах, указанных договором, для чего застройщику предоставляется право производить работы по добыче упомянутых материалов.

Ст. 78. Застройщик имеет право пользоваться имеющейся на участке водою, а также в его пределах устраивать колодцы и обделывать родники и источники.

Ст. 79. Право застройки может быть отчуждено или обременено залогом. Договоры об отчуждении и залоге права застройки, под страхом недействительности их, должны быть совершаемы в нотариальном порядке с последующей регистрацией в подлежащем коммунальном отделе.

Ст. 80. В случае невнесения застройщиком причитающихся с него по договору застройки платежей более чем за один год или иного нарушения обязанностей, обусловленных неустойкой, коммунальный отдел может обратиться в судебном порядке на самое право застройки, причем взыскание осуществляется путем продажи права застройки с публичных торгов.

Ст. 81. При обращении взыскания на право застройки коммунальному отделу принадлежит преимущественное перед прочими кредиторами право удовлетворения.

Ст. 82. В случае, если продажа права застройки с публичных торгов не состоялась, право застройки переходит к коммунальному отделу.

Ст. 83. При переходе права застройки в порядке ст. 82, а равно при прекращении права застройки за истечением срока договора, все строения должны быть сданы застройщиком в исправном состоянии коммунальному отделу, который уплачивает застройщику стоимость построек к моменту сдачи их с зачетом причитающихся коммунальному отделу долгов. Стоимость построек устанавливается оценочной комиссией в составе представителей коммунального отдела и рабоче-крестьянской инспекции. В случае несогласия с оценкой комиссии, застройщику предоставляется право обжалования в народный суд.

Ст. 84. На основаниях, изложенных в ст.ст. 71-83, могут сдаваться для достройки или восстановления недостроенные или разрушенные здания, если стоимость требуемого восстановления или достройки, по определению соответствующего коммунального отдела, составляет не менее 30% стоимости всего здания.

УКАЗ ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО СОВЕТА СССР

от 26 августа 1948 г.

«О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»¹

В целях установления единства в законодательстве, регулирующем право граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов, и в соответствии со ст. 10 Конституции СССР Президиум Верховного Совета СССР постановляет:

1. Установить, что каждый гражданин и каждая гражданка СССР имеют право купить или построить для себя на праве личной собственности жилой дом в один или два этажа с числом комнат от одной до пяти включительно как в городе, так и вне города.

2. Отвод гражданам земельных участков как в городе, так и вне города, для строительства индивидуальных жилых домов производится в бессрочное пользование.

Размер земельных участков, отводимых гражданам, определяется исполкомами областных, городских и районных Советов депутатов трудящихся в соответствии с проектами планировки и застройки городов, а также в соответствии с общими нормами, устанавливаемыми Советом Министров СССР.

3. Настоящим Указом не изменяется действующее законодательство о порядке отвода и размерах земельных участков под индивидуальное жилищное строительство граждан, проживающих в сельской местности.

4. Поручить Совету Министров СССР издать постановление о порядке применения настоящего Указа.

5. Поручить Президиумам Верховных Советов союзных республик привести законодательство союзных республик в соответствие с настоящим Указом.

Председатель
Президиума
Верховного
Совета СССР Секретарь
Президиума Верховного
Совета СССР

Н. Шверник

А. Горкин

Москва, Кремль, 26 августа 1948 года

**УКАЗ ПРЕЗИДИУМА
ВЕРХОВНОГО СОВЕТА РСФСР**

от 1 февраля 1949 г.

**«О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с
Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года
«О праве граждан на покупку и строительство
индивидуальных жилых домов»»¹**

В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов», Президиум Верховного Совета РСФСР постановляет:

1. Признать утратившими силу статьи 71-84-В Гражданского кодекса РСФСР.
2. Исключить из статей 87, 90, 92, 94, 103, 105, 156-А и 185 Гражданского кодекса РСФСР следующие слова: из статьи 87 — «право застройки»; из статей 90, 92, 94, 105, 185 - «и права застройки»; из статьи 103 — «или права застройки»; из статьи 156-А - «права застройки или».
3. Поручить Совету Министров РСФСР в месячный срок издать постановление о порядке применения настоящего Указа.

¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1949. № 8.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
СОВЕТА МИНИСТРОВ РСФСР**

от 1 марта 1949г. № 152

«О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 года «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»»¹

В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 года «О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов», Совет Министров РСФСР постановляет:

1. Установить, что:

а) отвод гражданам как в городах, так и вне городов земельных участков в бессрочное пользование для строительства индивидуальных жилых домов в 1 или 2 этажа с числом комнат от 1 до 5 включительно производится по решениям исполнительных комитетов краевых, областных, городских и районных Советов депутатов трудящихся.

Передача земельного участка застройщику на основании решения исполкома Совета депутатов трудящихся оформляется договором о предоставлении в бессрочное пользование земельного участка под строительство индивидуального жилого дома на праве личной собственности;

б) размер земельных участков, отводимых гражданам, в каждом отдельном случае определяется исполкомами краевых, областных, городских и районных Советов депутатов трудящихся, в зависимости от размера возводимого по проекту дома, района отвода и местных условий: в городах - от 300 до 600 кв.м; вне города - от 700 до 1200 кв.м;

в) постройка индивидуальных жилых домов должна осуществляться в соответствии с проектами планировки и застройки городов, пригородов и поселков на пригодных для этой цели территориях.

¹ Собрание постановлений и распоряжений Совета Министров РСФСР. 1949. № 1. Ст. 6.

Строительство индивидуальных жилых домов должно производиться по типовым и индивидуальным проектам.

Исполкомы местных Советов депутатов трудящихся обеспечивают застройщиков необходимыми типовыми проектами.

2. Обязать исполкомы краевых, областных, городских Советов депутатов трудящихся обеспечить в пределах их существующих штатов, в соответствии с постановлением Совета Министров СССР от 26 августа 1948 года № 3211, организацию Государственной инспекции по надзору за содержанием индивидуальных домовладений и строгий контроль за соблюдением владельцами индивидуальных жилых домов норм и правил содержания домовладений.

В случаях самовольного строительства или грубого нарушения строительно-технических правил и норм обязывать застройщика прекратить строительство и в течение месячного срока своими силами и за свой счет снести все возведенные им строения или части строения и привести в порядок земельный участок.

3. Поручить Министру коммунального хозяйства РСФСР разработать и утвердить по согласованию с Министром юстиции РСФСР типовой договор о предоставлении в бессрочное пользование земельного участка под строительство индивидуального жилого дома на праве личной собственности, предусмотрев в договоре:

а) порядок сдачи в эксплуатацию возведенного на участке строения после признания приемочной комиссией местного Совета депутатов трудящихся полной готовности возведенного строения;

б) обязанности владельцев индивидуальных жилых домов по озеленению и благоустройству участков, устройству тротуаров в пределах своего участка, постоянному уходу и содержанию в надлежащем порядке как участка, так и прилегающих к нему тротуаров и проездов, в соответствии с правилами, устанавливаемыми решениями исполкомов местных Советов депутатов трудящихся.

в) разрешение застройщику пользоваться для строительства индивидуального жилого дома или для хозяйственного обслуживания находящимися на предоставленном ему участке и в недрах его строительными материалами;

г) имущественную ответственность застройщика за нарушение сроков начала и окончания строительства, а также других условий договора.

4. Обязать Министра юстиции РСФСР совместно с Министерством коммунального хозяйства РСФСР представить Совету Министров РСФСР предложения об изменении «Положения о земельных распорядках в го-

родах», «Положения об изъятии земель для государственного или общественного надобностей» и других постановлений Правительства, вытекающих из настоящего постановления.

Зам.

Председателя
Совета
Министров
РСФСР

В. Макаров

И. Падежнов

Управляющий
делами Совета Министров
РСФСР

г. Москва, 1 марта 1949 г. ¹ 152

RESUME

Monograph of A.V. Kopylov is dedicated to analysis of the institute of limited proprietary rights for land existed in the Ancient Rome in historical-legal aspect, i.e. from the point of view of its impact on legal doctrine and legislation of pre-revolutionary, Soviet and modern Russia. Special accent in the essay has been made on analysis of the perspectives of development of these rights within modern Russian law and order, and necessity to introduce appropriate changes to current legislation. Hereby SERVITUTES are reviewed firstly (being most ancient by birth IUS IN RE ALIENA), then EMPHYTEUSIS is to be analyzed. Essay is finished by researching the right of building (SUPERFICIES).

In the first chapter of the monograph conception, signs and certain kinds of land servitudes existed in the Ancient Rome, as well as grounds for their establishment and termination, and ways of protection are considered. When researching servitudes' law of pre-revolutionary Russia author has concluded that institute of land servitudes, came from Ancient Rome' law was, with no doubt, much more known to the Russian civil legislation of that time period. At the same time the lower level of the development of this institute is noticed, due to both economic-geographical and juridical reasons. To sum up all said in the first chapter of the essay, author has made a conclusion that private servitudes provided by modern Russian civil law, came from Romanian SERVITUTES PRAEDIORUM, underlying at the same time several important differences between them (special grounds for establishment and refundable basis of Russian servitude rights).

The second chapter of the essay is dedicated to history of beginnings, conception, signs, grounds for establishment as well as instruments of protection of EMPHYTEUSIS in Romanian law. Conclusion is made on that the development of the system IURA IN RE ALIENA in Rome led to beginnings of EMPHYTEUSIS which had limited considerably competence of the owner in comparison with servitudes. Analysis of chinch law in pre-revolutionary Russia is finished by the conclusion on origin of above mentioned institute from Romanian EMPHYTEUSIS, as well as on its extraordinary vitality and applicability to Russian conditions. To sum up all said in the second chapter of the essay, author has made a conclusion on existence of political, economical and legal preconditions in modern Russia for development of the right of lifelong hereditary land possession - institute relatively close to EMPHYTEUSIS.

The third chapter of the monograph is dedicated to analysis of the history of beginnings and development, conception and signs, grounds for establishment and termination, as well as means of protection of SUPERFICIES in Romanian private law. Author underlines that granting a building to the ownership as an solitary property without appropriate land space was impossible in the Ancient Rome; and the way had been found out in simultaneous burdening of both plot and building stand on it by the limited proprietary right (SUPERFICIES) in favour of the builder. Analysis of the right of building in pre-revolutionary Russia allows to say that mentioned right had been being considered to be an original proprietary law' institute, historically came from SUPERFICIES of Ancient Rome. The essay is finished by the authors' conclusion on that in modern Russian legislation the right of building is not an independent institute IURA IN RE ALIENA, but does exist as a separate competence being included to the content of other limited proprietary rights (lifelong hereditary possession and permanent (without time-limit) use). At the same time author considers that in modern Russia there do exist political, economical and legal preconditions for restoration and development of the right of building as an independent IUS IN RE, and suggests to introduce appropriate changes to the Russian legislation.

Attachments to the essay include rare legal acts from the history of Russian civil law, regarding the institutes analyzed by the author.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Вступительное слово (проф. Е.А. Суханов).....3

ПРЕДИСЛОВИЕ.....9

ГЛАВА I. СЕРВИТУТЫ В РИМСКОМ, РУССКОМ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ И СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

1. Сервитута в римском частном праве..... 14
2. Servitutes praediorum в дореволюционной России.....39
3. Земельные сервитуты в современном российском
гражданском праве.....59

ГЛАВА II. ПОЖИЗНЕННОЕ НАСЛЕДУЕМОЕ ВЛАДЕНИЕ: ОТ ДРЕВНЕГО РИМА ДО НАШИХ ДНЕЙ

1. Эмфитевзис в римском частном праве79
2. Чиншевое право в дореволюционной России..... 98
3. Пожизненное наследуемое владение в современном российском
гражданском праве 113

ГЛАВА III. СТРОЕНИЕ НА ЧУЖОЙ ЗЕМЛЕ: ОТ СУПЕРФИЦИЯ ДО ПРАВА ЗАСТРОЙКИ

1. Суперфиций в римском частном праве..... 129
2. Право застройки в русском
дореволюционном праве..... 136
3. Право застройки в современном российском
гражданском праве..... 155

Список сокращений цитируемых
латинских источников..... 165

Список использованной литературы..... 166

Приложения к главе I

Свод законов гражданских Российской империи.
Издание 1914 года (извлечение)..... 180

ПРИЛОЖЕНИЯ..... 179

Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских 1864 г.
(В редакции 1890 г.) (извлечение) 190

Гражданский кодекс Царства Польского (Кодекс Наполеона).
Книга вторая (извлечение).....208

Приложения к главе II

Высочайший Указ Николая I от 25 июня 1840 г.
«О распространении силы и действия российских гражданских
законов на все Западные возвращенные от Польши области»218

Положение о поземельном устройстве сельских вечных чиншевиков
в губерниях Западных и Белорусских от 9 июня 1886 г.221

Приложения к главе III

Закон о праве застройки от 23 июня 1912 г.
.....234

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. (извлечение)
.....243

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 г.
«О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных
жилых домов»
.....245

Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 г.
«О внесении изменений в законодательство РСФСР в связи с Указом
Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года
«О праве граждан на покупку и строительство
индивидуальных жилых домов»»
.....246

Постановление Совета Министров РСФСР от 1 марта 1949 г. № 152 «О
порядке применения Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 1
февраля 1949 года «О внесении изменений в законодательство РСФСР в
связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948
года «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных
жилых домов»»247

RESUME.....250

COMPENDIO (per la traduzione in Inglese ed in Italiano).....252