

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.262

А. В. Соснина

кандидат юридических наук
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра громадянсько-правових дисциплін
Французський бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ СЕРВИТУТОВ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена исследованию вопроса о возникновении и становлении концепции сервитутов в частном праве. Особое внимание уделяется формированию института сервитута в римском частном праве.

Ключевые слова: частное право, римское частное право, сервитут.

Постановка проблемы. В отечественном праве нормы о сервитутах содержатся не только в гражданском, но и в жилищном, земельном и лесном законодательстве. При этом правовое регулирование соответствующих общественных отношений содержит пробелы и противоречия. Хотя в условиях развития частной собственности роль вещных прав на чужое имущество возрастает, а поэтому указанные отношения нуждаются в однозначном регулировании.

Учитывая вышеизложенное, существует необходимость изучения исторических аспектов возникновения и становления концепции сервитутов в частном праве. Это поможет сформировать более четкое научное представление о понятии сервитута как правового явления.

Постановка задания. Целью данной статьи является выявление истоков и определение особенностей становления концепции сервитутов в частном праве.

Анализ последних исследований и публикаций. Сервитут как институт права был предметом научных исследований таких ученых, как Д. И. Азаревич, Ю. Барон, М. П. Боголепов, Г. Денбург, А. А. Бирюков, А. А. Подопригора, Е. О. Харитонов, В. В. Цюра, Г. Ф. Шершеневич и др.

Однако на сегодняшний день в украинской юридической литературе отсутствует единый подход к определению понятия «сервитут», который бы отображал все конститутивные особенности указанной категории. Кроме того, в современной отечественной цивилистике не проводились специальные исследования особенностей становления концепции сервитутов в частном праве.

Изложение основного материала. Исторически начало сервитутов уходит корнями к древнейшим временам, и с абсолютной точностью даже на сегодняшний день не известно, были ли они внедрены в обиход на основании прямого указания закона или же заняли свое место в общественной жизни как обычай или морально-правовые предписания.

По мнению А. А. Подопригоры, сервитуты как права на чужие вещи возникли из отношений землепользования во времена, когда имело место общинное пользование землей [1, с. 121]. По утверждению Г. Ф. Шершеневича, именно распад общинного землепользования и возникновение мелкой поземельной собственности обусловили возникновение сервитутов [2, с. 228].

В целом сервитуты формировались при определенных условиях развития общественных отношений, основными из которых, по мнению А. А. Бирюкова, были следующие:

- введение индивидуальной собственности как основной формы владения и, как следствие этого, необходимость четкого разграничения правомочий собственника и других членов общества;
- рост населения и вследствие этого дробление землепользования, в связи с чем возникало близкое нахождение одного земельного участка рядом с другим;
- урбанизация, которая повлекла за собой строительство большого количества зданий, близко расположенных друг к другу [3, с. 15].

Упомянутые аспекты привели к тому, что многие владельцы не могли пользоваться и получать выгоду из своего имущества без использования определенных выгод чужого имущества. Решить сложившуюся ситуацию можно было только путем внедрения такой конструкции, как сервитут.

Изложенная выше позиция не является единственной. Некоторые ученые высказывают мнение, что сервитут возник до появления права собственности. Более того, исследователи данного вопроса настаивают на том, что концепция первичности права собственности над сервитутом противоречит историческому развитию и становлению права. Один из многих сторонников данной теории, А. Шёнеман, утверждает, что задолго до образования фактического содержания собственности были в постоянном пользовании и потреблении отдельные части использования вещи [4, с. 119].

Кочевые народы, которые становились лагерем сегодня в одном, а завтра в другом месте, долго не могли раскрыть целостное господство над вещью во всех направлениях. Они пользовались тем, что составляет фактическое содержание сервитутов, а именно употребление и (или) извлечение плодов из вещи независимо от принадлежности данной вещи иному лицу. Поэтому, по мнению И. Гороновича, могут существовать сервитуты на вещи, которые не находятся ни в чьей собственности — на бесхозные вещи. На этих основаниях, учеными выдвигается свое определение сервитута — как права на частичное господство над вещью или иным имуществом, установленное для выгоды конкретного лица [5, с. 15].

Указанная позиция более полно раскрывается в работах А. Шёнемана и Р. Ельверса. И хотя в трудах современных цивилистов подобного рода те-

ория не находит многочисленных сторонников, мы считаем необходимым остановить свое внимание на данной концепции, поскольку ее изучение и анализ позволят более всесторонне и глубоко исследовать систему и структуру изучаемого правового явления.

Итак, по мнению вышеупомянутых авторов, в основе всех гражданских отношений лежат экономические интересы, поэтому в любом юридическом институте выделяются две стороны: экономическая — выражается в полезности вещи; юридическая — выражается в формальном обеспечении правильного и соответствующего интересам общества оборота ценностей.

В сервитутах экономическая сторона выражается в частичном господстве над вещью — в виде пользования только некоторыми сторонами ценности вещи (употребления и извлечения плодов) без владения ею. В свою очередь, юридическая сторона выражается в классификации их как прав, тесно связанных с вещью, а не с личностью. Данное утверждение подтверждается также и тем, что сервитуты не прекращаются смертью правообладателя, независимо от лица, имеющего право собственности на саму вещь.

С указанным подходом трудно согласиться в силу следующих обстоятельств. Во-первых, сторонники изложенной концепции утверждают, что принадлежность вещи конкретному лицу (владельцу) не является обязательным условием для сервитута. *В свою очередь, отрицание межличностного характера сервитута выводит его за пределы института прав на чужое имущество* (курсив наш. — А. С.).

Без индивидуализации вещи в обороте, без отношения конкретного лица к вещи как к своей (даже при условии отсутствия каких-либо общепринятых форм утверждения права собственности) невозможно и существование каких-либо препятствий для других лиц в пользовании ею. Такая вещь является ничьей, следовательно, и общедоступной для ее потребления и извлечения плодов. При данных обстоятельствах установление такого института, как сервитут, теряет всякий смысл.

Во-вторых, сервитут является правом на осуществление или же воздержанием от осуществления лицом определенных действий, но никак не правом на саму вещь.

В-третьих, у большинства современных авторов мы встречаем вполне обоснованное указание на то, что институт вещных прав и, в частности, ограниченных вещных прав, происходит от права собственности и не может существовать в отрыве от права собственности или без него [6, с. 217].

А. В. Копылов, в свою очередь, также не допускает возможности существования сервитута до появления права собственности. Он не согласен с предложенной теорией и отмечает, что существует ряд сервитутов, которые в принципе не могут существовать до тех пор, пока не возникнет право собственности. Например, сервитут вида (*s. Ne prospectui offendatur*).

Более того, автор отмечает, что «право пасти скот» может иметь не только сервитуарий, но и владелец, арендатор, эмпфитевтор, таким образом, указанные действия могут служить реализацией различных правовых институтов, а не только сервитута [7, с. 25].

Как видим, теория, которую предложили И. Горонович, А. Шёнеман и другие, безусловно, очень познавательная и имеет серьезную аргументацию. Однако можно с уверенностью утверждать, что сервитут является лишь одним из древнейших прав на чужую вещь, что само собой подразумевает существование собственности на эту вещь, то есть сервитут является производным и зависит от права собственности.

Безусловно, мы разделяем точку зрения таких авторов, как М. В. Варадинова, Н. А. Гладков, Ф. Л. Морошкин, А. Г. Станиславский, о том, что сначала исторически сложилось право владения, а затем на его основе сформировалось и право собственности в древнеримском смысле [8, с. 172], однако это не дает нам никаких оснований говорить о первичности сервитута.

Одно из первых нормативных закреплений сервитута мы встречаем еще в «Законах Хаммурапи», которые датируются 1792–1750 годами до н.э. Так, пункт 57 закрепляет: «Если пастух не договорится с хозяином поля о корме мелкого скота травой и без ведома хозяина поля скормит поле мелкому скоту, то хозяин поля уберет свое поле; пастух, который без ведома хозяина поля скормил поле мелкому скоту, должен сверх того отдать хозяину поля по 20 курру хлеба за 1 бур» [9, с. 25]. В данной норме закрепляется сервитут права выпаса скота на чужом земельном участке. Более того, из текста параграфа мы видим, что уже на тот период для установления сервитута требовалась специальная договорная форма, несоблюдение которой влекло наложение штрафных санкций на виновное лицо.

Однако общепризнанным правовым фундаментом сервитута является римское частное право. По словам Р. Давида, «Римская империя знала блестящую цивилизацию, и римский гений создал юридическую систему, что не имеет прецедентов в мире» [10, с. 12].

Внимание, которое заслуженно принято уделять римскому праву в рамках общего научного познания права, объясняется не только огромным влиянием римского права на становление национальных правовых культур всей романо-германской правовой семьи, но и особыми качествами римского права, обязанными как многовековой работе над ним ученых-юристов и правоведов-практиков, так и особым культурным условиям его первоначального возникновения.

Справедливо по этому поводу замечание А. А. Омельченко: «Для правовых систем романо-германского типа римское право имеет особую философскую, историческую и культурную значимость. Многие черты общей правовой традиции, многие правовые институты и догматические категории современных правовых систем непосредственно восходят корнями к принципам римского права, которые вырабатывались на его основе...» [11, с. 8].

Уже в таблицах VI.8, VII.1, 2, 6, 7, 9а, 9б, 10, X.9 Законов XII таблиц (451–450 гг. до н. э.) закреплялись положения, регулирующие отношения соседствующих участков. Существует две точки зрения по поводу того, были ли указанные нормы, закрепленные в Законах XII таблиц, сервитутами в нашем сегодняшнем понимании. Так, в своем исследовании В. В. Цюра указывает, что правила пользования дорогами и водой, закреп-

пленные в Законах XII таблиц, можно отнести к земельным сервитутам [12, с. 15]. И. В. Мищенко, в свою очередь, делает вывод, что «в Законах XII таблиц можно найти упоминания о первых сельских сервитутах» [13, с. 16]. В свою очередь, М. П. Боголепов отмечает, что указанные положения закрепляют ни что иное, как ограничения права собственности, установленные в результате прямого предписания закона, а не по воле частных лиц, что является одной из существенных характеристик сервитута того времени [14, с. 149–150, 384].

С. М. Черниловский рассматриваемый вид прав относит к особой категории «легальных сервитутов» [15, с. 117]. В свою очередь, Ю. Барон отмечает, что выражение «легальные сервитуты» весьма неудачно, поскольку эти ограничения не ведут к тому, что вещь служит другому лицу. Они основываются на понимании, что строгое применение понятия собственности к недвижимости и строительным материалам повлекло бы значительный ущерб для соседей и общего блага, в связи с этим по отношению к собственности должны быть установлены некоторые границы [16, с. 31].

С замечанием Ю. Барона нельзя не согласиться потому, что подобные ограничения собственности находят свое законодательное закрепление и в современных нормативно-правовых актах. Так, например, существуют ограничения, предусмотренные в Законе Украины «О благоустройстве населенных пунктов» от 6 сентября 2005 г. [17], принятых на его основании «Правилах благоустройства территории города Одессы» [18], Законе Украины «О регулировании градостроительной деятельности» от 17 февраля 2011 г. [19], принятых на его основании «Правилах застройки отдельных городов», государственных строительных и санитарных нормах и в Земельном кодексе Украины [20], и выступают они в данных нормативных актах не как сервитуты, а именно как ограничения собственности.

Более того, указанные ограничения понуждают владельца к определенным действиям, например состригать листья на деревьях, что, по общему правилу, для сервитута несвойственно, потому что владелец отягощенного участка обязан лишь терпеть ограничения, но не может быть принужден к определенным действиям путем установления сервитута.

Поэтому мы также поддерживаем мнение тех авторов, которые относят положения Законов XII таблиц не к сервитутам, а к естественным ограничениям права собственности, поскольку собственность не только наделяет человека определенными правами, но и обязывает его. Но тут следует согласиться с общим выводом И. В. Мищенко о том, что уже в то время «в обществе, с одной стороны, была установлена незыблемость права собственности, а с другой — учтены интересы других лиц — не собственников» [13, с. 16].

Первыми сервитутами, закрепленными в римском праве, соответствующими сегодняшнему пониманию данного права, были так называемые предиальные сервитуты (*rusticorum servitutes praediorum*). Само слово «*servitus*» означало «рабство вещи», «служение ей», то есть такое отношение, при котором вещь, участок (*praedium serviens*) служили не только

своему владельцу, но и использовались для экономических выгод господствующего участка (*praedium dominans*) [21, с. 167].

Первичность возникновения именно этого вида сервитутов была вызвана дроблением землевладения и скученностью усадебных зданий в Древнем Риме, что усугублялось семейными делениями земельных участков. Полученные земельные участки отличались размерами, местоположением, наличием или отсутствием на них природных ресурсов, что, соответственно, повлияло на их хозяйственную пригодность [26, с. 319].

Совокупность отмеченных факторов привела к тому, что владельцы фактически не могли использовать свой земельный участок и реализовывать право собственности без использования определенных благ соседнего земельного участка. Эти обстоятельства обусловили поиск механизмов, которые могли бы улучшить или полностью устранить недостатки земельных участков за счет соседних [22]. Таким инструментом и стал первоначально земельный сервитут.

Таким образом, к условиям возникновения первых сервитутов в первую очередь можно отнести наличие двух недвижимых объектов, принадлежащих разным владельцам. При этом участок одного из владельцев должен находиться в более выгодном экономическом или эстетическом положении, следовательно, его выгоды могут быть необходимы и выгодны другому участку. К иному условию возникновения сервитутного права можно отнести соседство или общую границу таких участков.

Древнейшими из предиальных сервитутов являются:

1) три дорожных сервитута:

iter — право прохода через чужой участок, заключается в праве человека ходить, гулять. К данному виду также принадлежит право проезжать верхом по соседней земле и право быть перенесенным на носилках [23, с. 113];

actus — право проезда и прогона скота. При этом тот, «кто имеет право прохода, не имеет права прогона скота и проезда; но тот, кто имеет право прогона, имеет и право проезда, и может пользоваться им даже без прогона скота»;

via — право дороги, которое включает в себя право прохода, проезда и прогона скота, а также право гулять. В. М. Хвостов также относит к *via* — право провозить по земельному участку тяжело нагруженные тележки [23, с. 113]. М. П. Боголепов к *via* добавляет право прохода, проезда и провоза тяжелых и высоких предметов, которые могут задеть плоды на деревьях [14, с. 149];

2) водный сервитут — *aquae ductus* — право провести воду через чужое имение.

Следует отметить, что М. П. Боголепов выделяет пятый сервитут — *aquae haustus* — право черпать воду из источника (*fons*) на соседнем земельном участке, причем само собой подразумевается и право прохода к источнику [14, с. 150]. Такое выделение, по мнению А. В. Копылова, представляется необоснованным, поскольку сервитут *aquae haustus* был причислен к сельским сервитутам гораздо позже (начало II века н.э.). До-

казательством данного вывода, по мнению ученого, является возможность установки данного сервитута в качестве личного, который как вид возник намного позже [7, с. 17–19].

В свою очередь, Ч. Санфилиппо относит к наиболее древним сервитутам только *aquaeductus, iter, actus, a servitus viae* (точное содержание которого, по мнению автора, неизвестно; появился значительно позднее) [24, с. 193].

Рассмотренные выше сервитуты появились раньше других в силу своей важности в сельском хозяйстве, которое было основой деятельности древних римлян. Свидетельством их раннего появления служит и то обстоятельство, что указанные четыре сервитута относились к *res mancipi* (*Ulp. Reg. 19,1*), то есть к манципируемым вещам. Очевидно, что они возникли еще в ту эпоху, когда имело место деление вещей на *res mancipi* и *res nec mancipi*. Более того, для защиты сервитута в указанную эпоху использовался такой способ защиты, как *vindicatio*, применяемый для защиты права собственности, а не нарушенного права на сервитут.

Учитывая данные факты, можно с уверенностью сказать, что древнеримские юристы представляли себе сущность рассматриваемых сервитутов иначе, чем юристы классического периода. В этот период сервитуты рассматривались как право на часть чужой вещи и предметом сервитута была именно та часть чужой вещи, которой пользовался субъект господствующего земельного участка [23, с. 113]. Так, например, сервитут дороги был просто правом сервитуария на полосу чужого земельного участка, служившую ему для проезда. При таком подходе к сервитуту исчезала истинная граница между правом собственности и правом на сервитут. Сервитут в данный период составлял реальную ценность и был правом собственности на часть чужой вещи, а следовательно, был отнесен юристами к *res mancipi*.

Чуть позже, с развитием городов, возникает новый вид вещных сервитутов — городские сервитуты (*servitutes urbanorum*). Вероятно, впервые такой вид сервитутов возник в Риме после нашествия и сожжения его галлами. При восстановлении города первоначальный план его застройки был изменен. Вместо прежних изолированных друг от друга одноэтажных домов появляются многоэтажные здания, которые тесно примыкают друг к другу, что, безусловно, приводит к невозможности полноценного использования указанных объектов и создает потребность в расширении сервитутных прав [7, с. 17–19].

Наиболее древним из городских сервитутов является сервитут *cloacae* — право проложить клоаку — канализацию через чужой участок [25, с. 65]. В дальнейшем городские сервитуты были дополнены правом: упереть в стену соседа балку; отвести или помещать отвод дождевой воды на (через) двор соседа; ограничения этажности зданий, чтобы не загораживать соседу свет [25, с. 66] и др.

В этот период появляются и новые виды сельских сервитутов: право черпать воду, поить скот из чужого водопоя, пасти скот на чужой земле, варить известь, копать песок.

Разграничение сервитутов на сельские и городские не зависело от того, в какой местности находились земельные участки, а определялось хозяйственным назначением господствующего участка [27, с. 406].

В римском праве сервитутные правоотношения, по общему правилу, носили безвозмездный характер, но в виде исключения в судебном порядке, по иску заинтересованного лица, могла устанавливаться плата за сервитут прохода к могиле предков (Д. 8.1.14. 1,2).

Также следует отметить, что в период конца Республики и начала Империи происходит изменение самой конструкции сервитутов. Под ними подразумевается уже не право на часть чужой вещи, а право на пользование чужой собственностью в определенном отношении. Причиной данного изменения является то, что большинство новых городских сервитутов не вписывались в старое понятие сервитута как аналога права собственности. Например, право требовать, чтобы сосед не загромождал зданиями вида, не дает господство над любой вещью, а только предоставляет лицу конкретное правомочие [14, с. 150].

Способность сервитутов восполнять недостатки одного земельного участка за счет другого вскоре сделала их удобным и эффективным правовым средством удовлетворения имущественных интересов одного лица за счет имущества другого. Они вышли за пределы землепользования, распространившись и на другие вещи, тем самым расширив круг объектов сервитутов и изменив специфику их применения, чем заложили основу для развития личных сервитутов [16, с. 87].

Временем появления личных сервитутов принято считать конец Республики, однако с абсолютной точностью время их возникновения неизвестно. Они могли появиться в эпоху развитого семейного быта и семейной собственности, ибо личные сервитуты являлись правами, тесно связанными с определенной личностью, имели временный характер, были неотчуждаемы и не переходили по наследству [28, с. 284].

И. А. Покровский считает, что первым источником происхождения личных сервитутов было завещание. При этом, по мнению ученого, наиболее ранний из них — право проживания одного из супругов в доме умершего мужа или умершей жены, однако точную последовательность дальнейшего возникновения установить невозможно [28, с. 285].

У римлян было установлено четыре типа личных сервитутов: *usus fructus*, *usus*, *habitation*, *operae servorum* (*operae animalis*). Однако эти сервитуты были не единственными. Как было сказано выше, некоторые прециальные сервитуты могли выражаться в форме *servitutes personales irregulares*. Например, сервитуты *aquae haustus*, *pascendi*, *itineris* и т.д., установленные в пользу определенного лица, считались личными (иррегулярными сервитутами) [29, с. 84].

С целью понимания правовой природы сервитута, остановимся на характеристике основных личных сервитутов подробнее.

Под *usus fructus* в Древнем Риме понималось право пользования чужими вещами с извлечением из них плодов, при этом сохраняя целостность субстанции самой вещи (Д. 7.1.1). Из этого определения следует, что

предметом узуфрукта могут быть только вещи телесные и непотребляемые. Узуфрукт можно было предоставить на часть имущества. В случае если в завещании не определялся его точный размер, то считалось, что узуфрукт установлен на половину имущества (Д. 7.1.43). Узуфруктарий приобретал плоды в собственность с момента их отделения от вещи (когда срезаются колосья, собирается виноград и т. д.) (Д. 7.4.13). Однако ребенок, родившийся у рабыни, на которую наложен узуфрукт, не считался плодом, и соответственно на него не возникало право собственности (Д. 7.1.68).

Узуфрукт мог быть установлен на вещи, которые не приносят дохода, а, наоборот, требуют больших вложений узуфруктария на их содержание в надлежащем состоянии (Д. 7.1.41.1), то есть получение обязательной прибыли от узуфрукта не являлось его обязательной характеристикой.

Узуфруктарий должен был пользоваться вещью как хороший хозяин, и поскольку ему принадлежали все плоды вещи, то на него могла быть возложена обязанность ремонта вещи (например, дома). Но если ремонт делает собственник вещи, то узуфруктарий должен предоставить ему право пользования такой вещью.

Узуфруктарий обязан поддерживать то, что ему было передано, но не создавать новое. Например, узуфруктарий не может покрыть новой штукатуркой стены (Д. 7.1.44). При этом если ущерб был причинен вещи из-за стихийного бедствия, а не по вине узуфруктария, он не обязан возмещать собственнику причиненный ущерб (Д. 7.1.59). Также на узуфруктария (установленного путем легата) возлагалась обязанность по уплате налогов, сборов, алиментов, наложенных на эту вещь (Д. 7.1.7.2).

Узуфрукт должен был быть использован исключительно с соблюдением целевого назначения вещи. Так, например, узуфруктарий не имеет права пользоваться строевым лесом как дровами (Д. 7.1.12) и т. д.

Одной из особенностей узуфрукта являлось то, что узуфруктарий, получивший узуфрукт вследствие легата, прежде чем начать пользоваться своим правом, обязан предоставить собственнику вещи обеспечение (*cautio*). Исключение из этого делалось для узуфрукта отца, переданного сыну [21, с. 171].

Особый интерес представляет закрепленное в Дигестах Юстиниана (Д. 7.6.1. 1,2) положение о соотношении узуфрукта и сервитута, в частности сервитута прохода (*iter*). Так, в указанной норме закреплено положение о том, что если узуфрукт, предоставленный вследствие легата, нуждается в предоставлении вспомогательных средств, без которых управомоченное лицо не в состоянии осуществить данное право, то наследник обязан предоставить такие средства. Так, если для того чтобы узуфруктарий смог добраться до места, где он может извлекать плоды, ему необходимо установление права прохода к данному участку через участок собственника (наследника) и такое положение не закреплено в завещании, то такой сервитут мог быть установлен путем подачи соответствующего иска.

Узуфрукт был правом пожизненным или срочным, то есть установленным на определенный срок. Допускалась его сдача внаем, однако в случае смерти узуфруктария прекращалось и право нанимателя [21, с. 93].

По общему правилу, узурфрукт нельзя было ни отчуждать, ни передавать по наследству. Однако в своей работе Г. Дернбург указывает, что в позднем классическом римском праве как исключение стали допускать переход узурфрукта к ближайшим преемникам узурфруктария.

Иного мнения придерживался Г. Ф. Пухта, относя к первым личным сервитутам лишь *usus*, а *usus fructus* называя лишь дополнением к *usus* [31, с. 213].

Изложенные положения об узурфрукте позволяют нам сделать вывод о том, что собственник обремененной вещи лишался практически всех имущественных правомочий, а его положение римские юристы определили как *nuda proprietas* (голая или номинальная собственность). Данное положение дает основание некоторым авторам отнести данный вид сервитута к временной собственности, или даже совместной собственности. Но, как отмечает Д. В. Дождев, «данные искусственные конструкции не применимы к римскому праву. Узурфруктарий не может считаться владельцем просто потому, что его полномочия являются временными и ограничены обязанностью по сохранению субстанции вещи» [27, с. 417].

Как уже упоминалось выше, юридическая форма узурфрукта не применима к потребляемым вещам, поэтому сенатским постановлением был создан аналогичный институт — *quasi ususfructus*, распространявшийся на все потребляемые вещи, в том числе — деньги, платья, а также на обязательства (долговые требования).

Г. Дернбург не относил *quasi ususfructus* к вещным правам на чужую вещь. И хотя хозяйственные цели данного института подобны узурфрукту, по мнению автора, их юридическая форма различна [31, с. 213, 226].

При установлении *quasi ususfructus* на потребляемые вещи или на деньги, квазиузурфруктарий становился как бы собственником вещи с момента ее передачи, и только при прекращении квазиузурфрукта наступало обязательство пользователя или его наследников вернуть те же предметы того же рода и качества (или их стоимость) бывшему собственнику или его наследникам. При этом от такой обязанности не освобождала и случайная гибель вещи.

В случае установления квазиузурфрукта на обязательства должник освобождался от платежа процентов (если долг процентный) и самого долга, когда узурфрукт прекращался. Если *quasi ususfructus* на обязательства устанавливался в пользу третьего лица, то управомоченное по такому сервитуту лицо имело право на проценты и на главное требование [16, с. 95–96].

Согласно Дигестам Юстиниана возможно было установление на ту же потребляемую вещь узурфрукта и квазиузурфрукта. Например, если в результате легата тебе предоставлено 10 тыс., а мне — квазиузурфрукт на эти самые 10 тыс., то все 10 тыс. становятся твоими (Д. 7.5.6).

Рассматривая *usus*, отметим, что под этим понятием подразумевается право пользования самой вещью, но не ее доходами и плодами. Однако в определенных случаях узурарию разрешалось пользоваться плодами, но только для личного потребления.

Следует отметить, что в отличие от узуфрукта, который предполагал возможность уступки своего права другому лицу, узуарий был совершенно лишен такого права [16, с. 91].

При реализации своего права пользователь был вправе допускать своих близких к совместному пользованию (Д. 7.8.2.1). Так, при *usus domus* узуарий мог проживать не только сам, но и со своей семьей, а также имел право принимать у себя гостей и даже постояльцев за деньги, но при условии, что сам он не выезжает из указанного имения или дома [29, с. 94].

На узуария распространялись те же ограничения, что и на узуфруктария. Он также был обязан предоставить собственнику вещи *cautio*.

Существование *usus* не лишало правообладателя права на извлечение плодов. Собственник вещи, обремененной *usus*, мог также предоставить право на получение плодов другому лицу [16, с. 97–98].

В Древнем Риме отдельно было урегулировано право пожизненного проживания в чужом доме или в его части — *habitatio*. По общему правилу, такой личный сервитут устанавливался бесплатно, что дает основания некоторым авторам отнести данный институт к дарению [29, с. 95]. *Habitatio*, в отличие от рассмотренных выше вещных прав, не прекращался путем его неиспользования, уступка в данном праве не предусматривалась, но допускалась сдача внаем [32, с. 93–103]. Установление *habitatio* осуществлялось теми же способами, что и установление узуфрукта (Д. 7.8.1.1).

Дигесты Юстиниана закрепляли за управомоченным лицом право проживания не только для него, но и для членов его семьи. Пользователь также мог принимать гостей, сдавать указанное жилье внаем (Д. 7.8.2.1). Однако без управомоченного лица указанные лица не имели права проживать в данном доме (Д. 7.8.4).

По общему правилу, *habitatio* не предполагало возможности извлечения плодов из имения, однако в (Д. 7.8.12.1) предусматривалось право управомоченного лица пользоваться дровами, садом, плодами с деревьев, а также водой и т. д., но не с целью извлечения выгоды, а исключительно для собственного потребления, которое не должно переходить в злоупотребление.

Сервитут *habitatio* не прекращался в случае его неиспользования.

Operae servorum и *operae animalis* — пользование рабом и, соответственно, пользование животным для удовлетворения собственных потребностей. Указанные сервитуты так же, как и *habitatio*, зачастую устанавливались легатом в виде милостыни. Довольно часто такая помощь оказывалась педагогам, которые прожили значительный период при детях богатых римлян [29, с. 96].

Operae servorum и *operae animalis* так же, как и *habitatio*, не прекращались путем их неиспользования, однако могли быть потеряны в случае приобретения раба по давности [31, с. 221]. Допускалась сдача права в наем.

Отличительной особенностью рассматриваемых личных сервитутов является то, что они могли быть переданы по наследству. Это объясняется отчасти тем, что сама работа раба иногда представлялась как нечто целостное, и тем, что может остаться незаконченным после смерти человека, наделенного данным сервитутом. Или же, как предполагают некоторые ав-

торы, возможность передачи данного сервитута по наследству объяснялась расположением, которое могло возникнуть по отношению к рабу, и при этом не только у сервитуария, но и у членов его семьи [29, с. 97].

Следует указать на то, что изложенные выше права римские юристы не сразу считали принадлежащими к сервитутам. Ч. Санфилиппо отмечает, что распространение на рассматриваемую группу прав общего понятия сервитута вообще невозможно, так как этой категории прав не свойственны некоторые принципы сервитутного права. Как следствие, в своей работе он называет их «узурфрукт и аналогичные права» [24, с. 198]. Более того, по мнению исследователя, понятие «личный сервитут» было далеким и римскому классическому праву, поскольку его внедрили только юстиниановские юристы посредством внесения изменений в классические тексты.

Безусловно, предиальные и личные сервитуты изначально теоретически не соединялись в одну группу прав, о чем было сказано выше. Однако, на наш взгляд, с учетом вышеизложенного, подобный подход не согласуется с самой сущностью сервитута — пользование чужим имуществом для удовлетворения потребностей лиц, которые не могут быть удовлетворены другим способом. Именно это мы и наблюдаем как в предиальных, так и в личных сервитутах, что позволяет нам этот вид прав также отнести к категории вещных прав на чужое имущество, а именно — сервитуту.

К тому же подобное разграничение сервитутов нашло свое отражение в нормах действующего законодательства Украины и ряда таких стран, как Германия, Аргентина и др.

Несмотря на большое количество и разнообразие сервитутов, римское право выработало несколько общих принципов, которые позволяют выделить сервитуты из других вещных прав, что нашло свое отражение в том числе и в современном законодательстве Украины.

Во-первых, *servitus in faciendo consistere non potest* (сервитут не может заключаться в исполнении). Уже в силу самой природы сервитута как вещного права его содержание не может заключаться в выполнении активных действий со стороны владельца. Владелец служебной вещи обязан либо воздержаться от любых действий на основании установленного сервитута, или терпеть действие другого лица (сервитуария) относительно вещи. При этом обязанностью обременена сама вещь, а право, предоставленное сервитутом, осуществляет сервитуарий. Единственное исключение из этого правила составлял *servitus oneris ferendi* — обязанность восстанавливать крепление под домом, которая возлагалась на собственника обремененного участка [33, с. 28].

Во-вторых, нельзя установить сервитут на собственную вещь — *nulli res sua servit*. Поскольку сервитут является *ius in re aliena*, и он может существовать только в случае, если вещи принадлежат разным владельцам.

В-третьих, не может быть сервитута на сервитут — *servitus servitutis esse non potest*. Сервитуты всегда устанавливаются на вещь, а не на право на эту вещь [28, с. 343].

В римском праве были предусмотрены такие способы установления сервитутов:

1. судебным актом, в основном в исках о разделе имущества — *adiudicatio*. В случае если владелец отказывается установить сервитут, судья декретом мог объявить установление такого сервитута. Более того, судья мог восстановить сервитут, если он был утерян *in integrum restitution*;

2. завещательным отказом — *legatum*;

3. соглашением сторон, представленным в форме *mancipatio* — в древнем римском праве, и позже — *in jure cession*. Во времена Юстиниана указанные способы вышли из обихода и им на смену пришли *stipulatio* и *ratio* (Д. 7.1.3). Следует отметить, что сначала эти способы применялись для провинциальных земель, и лишь в дальнейшем эти несложные способы установления сервитутов стали применяться и на итальянских землях [21, с. 173];

4. за давностью сервитуты устанавливались уже в древнейшие времена, для этого нужно было только выполнение одного условия — осуществления сервитута в течение двух лет. Однако это было не по душе владельцам участков, которыми пользовались, поскольку это способствовало злоупотреблениям со стороны соседей. Позже срок давности был увеличен и составлял 10 — 20 — 30 — 40 лет. Кроме срока, для приобретения сервитута по давности, требовалось также соблюдение определенных условий: правомерности пользования землей и непрерывности срока ее использования. С принятием *lex Scribonia* (50 г. до н. э.), такой способ установления сервитутов прекратили применять;

5. в результате незаконного распоряжения — *lex* только для *usufructus* [32, с. 95].

Прекращение сервитутов было предусмотрено в следующих случаях:

1. гибель предмета сервитута;

2. объединение в одном лице сервитуария и собственника (*confusio*);

3. отказ сервитуария от своего сервитутного права. В древние времена для такого отказа требовалось применение строгих форм *remancipatio*;

4. окончание срока, на который был установлен сервитут;

5. длительное неиспользование сервитута (*non usus*) — по древнему римскому праву этот срок устанавливался на два года для недвижимых и на один год для движимых вещей. В классическом римском праве эти сроки были увеличены соответственно до двадцати и десяти лет. Однако из личных сервитутов с помощью *non usus* прекращались только *usufructus* и *usus*;

6. в случае смерти пользователя или признания его неправоспособным (Д. 7.4.1 и Д. 7.4.3.3) — для личных сервитутов. Для прекращения личных сервитутов, установленных в пользу юридического лица, существование которых могло продолжаться значительное время, в результате чего право собственности было ограничено длительное время, римляне установили предельное время существования таких сервитутов — сто лет;

7. в случае существенных изменений объекта, который менял свою способность к личному использованию, например при гибели дома от огня, даже если в дальнейшем данный дом будет восстановлен, личный сервитут не восстанавливался (Д. 7.4.5.2). В случае если *usufructus* был установлен

на женские украшения, то он также прекращался не только из-за их порчи, но и в результате их переработки (Д. 7.4.10.6).

Для защиты сервитутов в гражданском праве существовал вещный иск (*actio confessoria*) — он принуждал каждого к признанию его права на сервитут. Его можно было применить как против владельца, так и против третьих лиц. Истцом по данному иску могло быть любое лицо, имеющее сервитутное право, ответчиком — любое лицо, нарушившее право сервитутария или отрицавшее его. При рассмотрении подобного дела на истца возлагалось обязательство доказать, что он обладает этим правом на законных основаниях, а ответчик нарушает его [29, с. 102].

Позже сервитутарий также мог использовать и петиторный иск — *actio confessoria Publiciana* [29, с. 103]. Его отличие от *actio confessoria* заключалось в том, что доказать свое право было значительно легче: истец в данном случае должен был доказать лишь факт своего добросовестного владения.

Следует отметить, что римским правом также были разработаны иски, которые позволяли владельцам защитить свою собственность от всяких посторонних прав и ограничений (*actio negatoria*).

Кроме того, защита была возможна и с помощью специальных interdиктов: *interdictum de itinere actuque private* — для права прохода, *interdictum de aqua* — для установления права пользования водопроводом, *interdictum de fonte* и *de fonte re ficiendo* — право черпать воду.

Выводы. Подытоживая изложенное, следует отметить, что институт сервитута в римском праве представлял собой развитую и разнообразную правовую конструкцию. Римские юристы проводили научные исследования в этой сфере, в результате чего возникли конструкции тех или иных сервитутов, что в дальнейшем использовалось национальным правом многих других государств.

Список литературы

1. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права [Текст] / А. А. Подопригора : учеб. пособие [для студ. юрид. вузов и фак.]. — 2-е изд., перераб. — К. : Вентури, 1995. — 288 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — М. : СПАРК, 1995. — 574 с.
3. Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03 / А. А. Бирюков. — Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2004. — 165 с.
4. Schonemann O. Die Servituten: Eine Civilistische Abhandlung (1866) [Electronic resource] / O. Schonemann. — Kessinger Publishing, LLC, 2010. — 212 s. — Access mode : [http:// www.ifla.Og.lst](http://www.ifla.Og.lst) access. — Title from the screen.
5. Горонович И. Исследование о сервитутахъ [Текст] / И. Горонович. — 2-е изд. — Александрия : Типогр. Ф. Х. Райхельсона, 1904. — 119 с.
6. Суханов Е. А. Гражданское право России — частное право [Текст] / Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2008. — 590 с.
7. Копылов А. В. Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Копылов. — М. : Изд-во МГУ, 1998. — 297 с.
8. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. [Текст] / за ред. І. В. Усенка. — К. : Наук. думка, 2006. — 280 с.
9. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран [Текст] : Древний мир и Средние века / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. — М. : Норма, 2009. — Т. 1. — 816 с.

10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 2003. — 400 с.
11. Омельченко О. А. Римское право [Текст] / О. А. Омельченко : учебник. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : ТОН — Остожье, 2000. — 208 с.
12. Цюра В. В. Речові права на чуже майно [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Цюра. — К., 2007. — 225 с.
13. Міщенко І. В. Обмеження права приватної власності на житло [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Міщенко. — Х. : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2008. — 165 с.
14. Боголепов Н. П. Учебник истории римского права [Текст] / Н. П. Боголепов. — М. : Зерцало, 2004. — 568 с.
15. Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву [Текст] / З. М. Черниловский. — М. : Юрид. лит., 1991. — 208 с.
16. Барон Ю. Система римского гражданского права [Текст] / Ю. Барон : в 6 кн. — М. : Юрид. центр Пресс, 2005. — Кн. 1. — 1102 с. — (Серия: Антология юридической науки).
17. Про благоустрій населених пунктів [Текст] : Закон України від 06.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 49. — Ст. 517.
18. Правила благоустрою території міста Одеси [Електронний ресурс] : рішення Одеської міської ради від 23.12.2011 р. № 1631-V. — Режим доступу : <http://www.odessa.ua/ua/council>. — Назва з екрану.
19. Про регулювання містобудівної діяльності [Текст] : Закон України від 17.02.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 34. — Ст. 343.
20. Земельний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 25.10.2001 р. із змін., внес. згідно із законами України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. — Назва з екрану.
21. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право [Текст] / И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский : учебник. — М. : Юриспруденция, 2005. — 314 с.
22. Мартин В. М. Право користування чужим майном (сервітути) за новим законодавством країни [Електронний ресурс] / В. М. Мартин. — Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua>. — Назва з екрану.
23. Хвостов В. М. История римского права [Текст] / В. М. Хвостов : пособие къ лекціямъ. — 5-е изд. — М. : Типогр. И. Д. Сытина, 1910. — 464 с.
24. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права [Текст] : учебник / Ч. Санфилиппо ; пер. с ит. ; под общ. ред. Д. В. Дождева. — М. : БЕК, 2002. — 400 с.
25. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права [Текст] / Е. О. Харитонов. — О. : АО БАХВА, 1996. — 160 с.
26. Соснина А. В. Вещные сервитуты в римском праве [Текст] / А. В. Соснина // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. — О., 2008. — Т. 11, вип. 22, ч. 2. — С. 317–322.
27. Дождев Д. В. Римское частное право [Текст] : учеб. [для вузов] / Д. В. Дождев; под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : ИНФРА М-Норма, 1996. — 704 с.
28. Покровский И. А. История римского права [Текст] / И. А. Покровский ; науч. ред. В. С. Ем. — М. : Статут, 2004. — 540 с.
29. Азаревич Д. И. Из лекций по римскому праву [Текст] / Д. И. Азаревич. — О. : Типогр. П. А. Зеленаго, 1885. — Вып. 1. — 145 с.
30. Античные риторика. Переводы [Текст] : собр. текстов, ст., коммент. / общ. ред. А. А. Тахо-Годи ; вступ. ст. А. Ф. Лосева. — М. : Изд-во МГУ, 1978. — 352 с. — (Серия: Университетская библиотека).
31. Дернбург Г. Пандекты [Текст] / Г. Дернбург; под ред. А. Ф. Мейендорфа ; пер. с нем. А. Ю. Блох, А. Я. Гальперина ; соавт. И. Вирман. — 6-е изд., испр. — СПб. : Гос. типогр., 1905. — Т. 2, ч. 1. — 376 с.
32. Институции Юстиниана [Текст] : под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова ; пер. с лат. Д. Расснера. — М. : Зерцало, 1998. — 400 с. — (Серия: Памятники римского права).
33. Бабаев А. Б. Система вещных прав [Текст] / А. Б. Бабаев : монография. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 408 с.

Статья поступила в редакцию 15.04.2016

Г. В. Сосніна

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ СЕРВІТУТІВ
У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Резюме

У статті зроблено висновок про те, що загально визнаним правовим фундаментом сервітуту є римське приватне право. Інститут сервітуту у римському праві являв собою розвинуту та різноманітну правову конструкцію.

Незважаючи на велику кількість і різноманітність сервітутів, римське право виробило кілька загальних принципів, які дозволяють виокремити сервітуту з інших речових прав, що знайшло своє відображення у тому числі й у сучасному законодавстві України.

Ключові слова: приватне право, римське приватне право, сервітут.

A. V. Sosnina

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**EMERGENCE AND FORMATION OF THE CONCEPT OF EASEMENTS
IN PRIVATE LAW**

Summary

In the article there is drawn the conclusion that the conventional legal base of an easement is the Roman private law. The institute of an easement in Roman Law represented the developed and various legal design.

Despite a large number and a variety of easements, Roman Law developed several general principles which allow to distinguish easements from other proprietary rights that found the reflection also in the modern legislation of Ukraine.

Key words: private law, Roman private law, easement.