**ПРЕДИАЛЬНЫЕ СЕРВИТУТЫ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ: К ПРОБЛЕМЕ ПОНИМАНИЯ СУЩНОСТИ**

За последние несколько лет в отечественной и зарубежной литературе по проблематике римского частного права появились десятки статей и разделов в монографической литературе, посвященных анализу проблем, связанных с теоретическим осмыслением сущности и содержания сервитута, с практическим применением норм законодательства, регулирующего сервитутные отношения, с анализом правоприменительной, прежде всего, судебной практики разрешения споров между участниками отношений по установлению сервитутов и ограниченному использованию чужого недвижимого имущества.

Анализируя сущность и содержание отношений сервитутного характера, исследователи приходят зачастую к совершенно противоречивым выводам, прежде всего, относительно значения института предиальных сервитутов на развитие отношений частной собственности на земельные участки, причем, происходит это в условиях весьма ограниченной нормативной базы о правах на чужие вещи, имеющейся в современном российском законодательстве. Проводя сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства о правах на чужие вещи, некоторые исследователи применяют терминологию, характерную для европейского, русского дореволюционного права, не смущаясь тем, что современное российское законодательство не оперирует данными понятиями. Так в юридической литературе появляются «соседское право», «легальные сервитуты», «лесные сервитуты», «реальные сервитуты», причем применение этих понятий осуществляется наряду с теми, которые прямо определены нормативными актами, что приводит к понятийной анархии, вводит в заблуждение читателей, полагающих, что данные институты права являются действующими.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о растущей актуальности изучения проблематики сервитутных отношений, о необходимости развития нормативной базы регулирования отношений по поводу ограниченного пользования чужими вещами, приведении российского законодательства об ограниченных вещных правах в соответствие с европейскими стандартами при условии учета отечественной правовой специфики правового регулирования вещных прав.

Становление государственных институтов порождает необходимость юридического регулирования не только публично-правовой, но и частно-правовой сферы общественных отношений, в частности, отношений владения и пользования землей как важнейшим экономическим природным ресурсом. Данное положение утверждали еще римские авторы, например, в речи Цицерона «Об обязанностях» говорится: «Ведь частной собственности не бывает от природы. Она возникает либо на основании давнишней оккупации,…либо в силу победы,…либо на основании закона, соглашения, условия, жребия, …так как частная собственность каждого из нас образуется из природы того, что было общим…» (Cic., I,VII, 21).

Государственный интерес в контроле за земельными ресурсами, которые обладали высокими продуктивными свойствами, проявлялся в длительной по времени существовании особой формы условного землепользования участками, относящимися к массиву «ager publicus», относимого исследователями римского права к государственным землям. С течением времени, вероятно, со времени Законов XII таблиц, действительно, можно говорить о том, что это земли государственного земельного фонда, но первоначально «ager publicus» следует рассматривать как старый общинный земельный фонд, ежегодно перераспределяемый между «familia» в зависимости от изменившихся признаваемых обществом потребностей этой общественной единицы, а затем предоставляемый в наследственное владение (heredium).

М. Вебер отмечал [1, с. 320], что порядок пользования наделом на «ager publicus» был четко регламентирован: большая часть массива пахотной земли посредством «occupation» занималась патрициями без перехода к ним права собственности от государства (первоначально: общины), а оставшийся массив, который увеличивался с новыми завоеваниями Рима под контролем квесторов и цензоров передавался в пользование прочим гражданам, а сам процесс распределения земельных ресурсов идет на фоне постоянной борьбы плебеев за свои права, в том числе и за право на надел на римском поле. При этом следует помнить, что если первоначально «ager publicus» – это, вероятнее всего, действительно единое пахотное поле за пределами городских стен, то с течением времени, с установлением римского господства над другими земледельческими общинами, сам термин «ager publicus» трансформируется в термин, обозначающий правовой режим земельного массива, принадлежащего римской гражданской общине. Зачастую перевод особо ценных, плодородных пахотных земель в состав «римского поля» происходил в виде своеобразной контрибуции, налагаемой на побежденных противников, не желавших принять гегемонию Рима в публично-правовой сфере, воевавших против Рима, но покорившихся и сохранивших для своих граждан свободный статус за счет отказа от полноценного государственного суверенитета. Платой за противостояние часто была потеря значительной части плодородных земель, приобретавших статус «ager publicus».

Сохранение «ager publicus» в те времена, когда отношения частной собственности приобретают устойчивость, свидетельствует о стремлении государственно организованной римской общины и сохранить видимость равенства граждан (в том числе и в экономической сфере), и обеспечить ограничение распространения частнособственнического интереса на земельные отношения, особенно на те, объектом которых были плодородные пахотные земли.

Развитие отношений частнособственнического присвоения земельных ресурсов тормозило и то, что владение пахотной землей длительное время рассматривалось как элемент публично-правового порядка, поскольку владение земельным наделом было неотъемлемым условием принадлежности к римскому сообществу, а вопросы контроля и распоряжения земельным наделом разрешались исключительно общиной, что отмечали ведущие отечественные исследователи древнеримской истории [15, с. 96]

Коллективный интерес постепенно стал отступать перед индивидуальным, поскольку индивидуальный интерес более персонифицирован, более мотивирован и мобилен. Субъективные потребности индивида с развитием экономической независимости «familia», интересы которой выражал «pater familias», стали оформленными: на смену ежегодного перераспределения наделов на «римском поле» и даже длительному условному владению и пользованию этими наделами должно было прийти устойчивое вещное право, которое позволяет сохранить господство над вещью на основе права, а не мнения общины.

Однако «ius civile» не предоставило таких нормативных гарантий устойчивости частной собственности на землю, наоборот, фактически признав существование данных отношений, строгое право создало ряд ограничений, которые, однако, не повлияли на объективные процессы присвоения земельных ресурсов и укрупнения земельных наделов, что приводило к стремлению политиков революционными мерами сохранять «обычаи предков» путем запретов крупного землевладения и перераспределения пахотных земель.

Аграрные законы Рима периода Республики не содержат термина, посредством которого мы могли бы отграничить владение земельным участком от владения собственником. Только аграрный закон 111 г. до н.э. неоднократно упоминает так называемых «vetus possessor», старых владельцев, которые по давности владения по праву наследования считают себя неограниченными владельцами земельных участков, когда-то входивших в «ager publicus». Принято считать, что именно из этого владения и возникли отношения права частной собственности на землю.

Отсутствие нормативного определения права собственности в комплексе источников «ius civile» также свидетельствует о том, что государство не определилось, что для него является более ценным: сохранение общинного землевладения или отношения частной собственности. Использование римскими юристами классического периода термина «dominium ex iure Quiritium», как отмечал В.А. Краснокутский [11, c. 206], свидетельствует о древности этих отношений, следовательно, и о древнем происхождении самого термина, обозначавшего абсолютное господство лица над вещью.

Наоборот, в вопросах, касающихся ограничения воли владельца и собственника в отношении владения, пользования и распоряжения своим земельным участком, уже Законы XII таблиц вводят целую систему ограничений как в отношений земель сельскохозяйственного использования, так и в отношении городских земель. Основу данных ограничений составили сервитуты и право залога.

Сервитут - не только одно из древнейших прав на чужие вещи (ius in re aliena), но и одно из ранних вещных прав. И в Законах XII таблиц, и в более поздних источниках римского права достаточно много внимания уделялось нормативному определению и классификации предиальных сервитутов. Законы XII таблиц (VII.7) упоминают четыре исторически первых сервитутных правоотношений: iter – право прохода и проезда верхом через чужой земельный участок, actus – право прогона скота и проезда в легких повозках, via – право пользоваться вымощенной дорогой для перевозки тяжелых грузов, aquaeductus – право провести воду через чужую землю [8, c. 9-10].

Этимология термина «сервитут» весьма проблематична, хотя на первый взгляд все предельно просто. Начиная с И.Б. Новицкого, который указывал, что «…servitus означает «рабство вещи», «служение ее», т.е. такое отношение, при котором вещь, участок… служил не только своему собственнику, но использовался для экономических выгод соседнего господствующего участка…, следовательно, для выгод собственника последнего» [7, с. 204], отечественные авторы часто указывают при определении сущности сервитута именно на «рабство вещи» [3, с. 21]. Однако, если обратиться к значению начального термина «servus», то, как отмечал Л.Л. Кофанов, анализируя сущность отношений «nexum», еще древние юристы термин «servus» объясняли как «сохраненный», поскольку появляется он при обозначении военнопленных, которым сохранили жизнь, переведя в рабское состояние вследствие замены смерти [5, с. 58]. Из данного положения можно сделать вывод, что сервитут – это не только рабство вещи, но и сохранение прежних прав общины в виде публичного интереса, а позже и в виде частного соседского интереса, в новых имущественных отношениях, стоящихся на устойчивой стабильной связи индивида, отдельного члена общины, с вещью. Сервитут зарождается именно как институт, посредством которого римская гражданская община стремится сохранить хотя бы частично публичный интерес в пользовании земельными ресурсами, которые когда-то отвоевывались у природы и соседей общими усилиями и перешли в частное владение отдельным членам общины. Немаловажным фактором в этой трансформации стали, видимо, географические и климатические особенности центральной части Апеннинского полуострова, холмистой и не изобилующей водой для полива [3, с. 21] .

И в эпоху практического применения римского права, и в настоящее время высказывались и высказываются различные точки зрения на юридическую природу ранних римских сервитутов. Так, римский юрист Ульпиан относил сельские сервитуты древнейшего римского права к манципируемым вещам (Ulp. Fr. 19.1) [6, c. 191], предиальные сервитуты относил к манципируемым вещам и Гай (Inst. 1.120; 2.14b) следовательно, право на обладание предиальным сервитутом рассматривалось римскими юристами как самостоятельное вещное право. Этой точки зрения придерживались также и юристы, занимавшиеся изучением пандектного права, например, В.М. Хвостов, М. Капустин, Д. Азаревич, И.Б. Новицкий [7, c. 15]. Данная точка зрения базируется на том, что в эпоху Законов XII таблиц земельные сервитуты рассматривались как реальная ценность. Предметом сервитута считалось не право пользования чужой вещью в определенном правоотношении, а непосредственно та часть чужого имущества, которой пользуется сервитуарий [7, c. 15].

Сервитутное право понималось как обладание полосой или пространством чужой земли, отведенной в пользование обладателем сервитута. Такой вывод подтверждается сходством в правовом положении сервитутов и права собственности. Поскольку сервитуты вместе с исконно римскими землями, рабами и крупным скотом были причислены законом к манципируемым вещам, то для их установления служил тот же способ, что и для отчуждения права собственности. Иск, посредством которого защищалось сервитутное право, являлся виндикационным, то есть одновременно применялся и для защиты права собственности.

Кроме того, при установлении сущности древнейших римских сервитутов следует также учитывать и тот факт, что в земельных отношениях право частной собственности на земельные участки еще только складывалось, гораздо больше были распространены отношения юридического владения земельным участком, то есть отношения, опирающиеся на ограниченные вещные права землевладельца в отношении земельного участка.

С развитием системы прав на чужие вещи меняется и понимание сущности сервитута, который становится только одной из целого ряда разновидностей прав на чужие вещи. В классическом праве под сервитутом понимают уже не право на часть чужой вещи, а право лица на пользование чужой вещью в определенном отношении и порядке, которые устанавливаются либо соглашением сторон, либо решением городского судьи [7, c .207].

Однако даже после переосмысления сущности сервитутных отношений римские юристы классического периода развития римского права тем не менее рассматривали сервитут как выделенную из права собственности составную часть, то есть отдельное правомочие, принадлежавшее ранее собственнику, а затем переданное им сервитуарию, вследствие чего такое право приобретало самостоятельный, независимый характер. Такая трактовка сущности сервитута современными исследователями [4, c. 17] не признается верной, поскольку выводит сервитут в производные вещные права, к тому же зависимые от воли собственника служащего участка.

Для существования земельного (предиального) 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 соседнего земельного участка.

Для установления сервитута требовалось соблюдение двух условий:

* во первых, господствующий участок должен был иметь определенную хозяйственную выгоду в служащем участке;
* во-вторых, требовалось, чтобы эти участки были соседствующими.

Отсутствие соседского интереса Помпоний рассматривал как условие для признания сервитута, не имеющим силы (D.8.1.15), как таковое можно рассматривать и условие о пользовании только частью сервитута: обязательство не может заключаться в части проезда, прохода, прогона скота, проведении воды, так как пользование этим является неделимым…» (D.8.1.17).

При установлении сервитута следует придерживаться не только правовых установлений, но и существующих обычаев и здравого смысла. Цельс указывает, что при установлении сервитута может и не указываться точное место для прохода или проезда по чужому земельному участку, но «…некоторые правила принимаются к исполнению молчаливо. Поэтому не следует ходить и ездить через сам дом или через середину виноградника, так как проход или проезд с одинаковым удобством может производиться через другую часть имения, которое обременено сервитутом. Установлено, что где он впервые проложил путь, только там он и должен ходить и ездить и не властен в дальнейшем изменить путь.» (D.8.1.9).

В праве Юстиниана окончательно сформировалось учение о сервитутах, что выразилось в нормативном определении сущностных признаков сервитута, которые выводятся из положений Книги восьмой Дигеста Юстиниана:

- сервитут не может создать для управомоченного лица возможности требовать от собственника служащего участка совершения положительных действий, поскольку сервитут является вещным, а не обязательственным правом;

- сервитут является безусловным правом, существует «в силу самого права», «ipso iure»;

- сервитут не должен приводить к каким-либо приращениям собственного имущества за счет имущества соседа («Не может быть установлен сервитут, чтобы разрешалось сорвать яблоко…» (D.8.1.6);

- сервитут должен иметь хозяйственную ценность для обладателя: «Не может быть установлен сервитут… чтобы мы могли прогуляться и пообедать на чужом участке…» (D.8.1.6);

- сервитут не может быть обременен собственным сервитутом, поскольку всегда остается в пределах тех двух вещей, которые связаны отношением господства и подчинения;

- 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;

- часть сервитута не может иметь самостоятельного правового существования, сервитут неделим;

- сервитут должен представлять конкретный интерес 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. В то же время, по мнению Лабеона, можно устанавливать сервитут и тогда, когда в нем в данный момент нет необходимости, но эта необходимость может появиться в будущем, «…ибо мы можем иметь что-либо, хотя это не приносит нам пользы» (D.8.1.19)

Помимо собственно предиальных сервитутов Законы XII таблиц (VII.4; VII.2) упоминают об ограничениях, которые должен был соблюдать законный владелец или собственник земельного участка, которые ряд современных исследователей называют «отрицательными сервитутами» [13, c. 147]: размежевание земельных владений полосой в 5 футов ширины, требования к размещению деревьев на земельном участке и к высоте их кроны, требования к ширине дорог.

Несколько позднее, с развитием городской жизни, возникает новая категория предиальных сервитутов – городские сервитуты. Согласно общепринятому мнению, появление городских сервитутов было вызвано уничтожением старой городской застройки в результате нашествия галлов в 364 г. до н.э. [6, c. 356-357], поскольку сложилась новая практика городского строительства, когда дома уже не представляли собой самостоятельно расположенные постройки, а имели общие стены, тесно примыкая друг к другу [10, c. 181-182]. Это вызвало появление таких сервитутов, как право делать навес или крышу, проникая в чужое воздушное пространство, право опирать балки на чужую стену, право пристраивать постройку к чужой стене или опирать ее на чужую опору [12, c. 193]. В это же время возникают и новые сельские сервитуты, появление которых было вызвано развитием права частной собственности на земельные участки: право выгона скота на водопой, право черпать воду из колодца или водоема, находящегося на чужом участке.

Юридическая природа городского сервитута определяется мнением Юлиана: «Природа сервитутов такова, что они не могут быть во владении, но считается, что имеет владение ими тот, кто владеет зданиями» (D.8.2.32), следовательно, городской сервитут не может быть самостоятельным объектом права, сервитутное право следует за вещным правом на строение. Поэтому реконструкция здания, постройка нового взамен того, которое было снесено, требует юридической фикции, что новое здание на месте прежнего – это то здание, которое было прежде (D.8.2.20.2).

Существование земельных сервитутов, как сельских, так и городских, вызывалось объективной необходимостью – существованием в Риме мелкой раздробленной собственности, когда отдельные участки не были хозяйственно самостоятельными. Их владельцы не могли обойтись собственными средствами и ресурсами для удовлетворения своих неотложных хозяйственных потребностей, иначе как путем взаимного дополнения недостатков вещи за счет хозяйственно полезных свойств соседнего участка [11, c. 206-207].

Разграничение предиальных сервитутов на сельские и городские 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 сервитуте [16, c. 34].

Исходя из содержания Титула II Книги восьмой Дигеста Юстиниана «О сервитутах городских имений», к так называемым городским сервитутам следует относить следующие:

- ограничения по высоте построек, связанное с «правом света» и «правом вида» («сервитут окон»);

- право отводить дождевую воду на крышу или во двор соседа;

- право опереть балку на стену соседа;

- право выдвигать балкон или крышу на участок соседа;

- запрет на разрушение и восстановление стены, которой пользуются несколько собственников;

- требование соблюдать ограничения по расстоянию между постройками при застройке новых участков.

Исходя из сущности городских сервитутов их принято делить на положительные и отрицательные, то есть признающие право и содержащие в себе запрет на определенные действия, поскольку таковые несут в себе ограничения для владельцев соседних строений.

В отношении времени возникновения личных сервитутов, особенно узуфрукта, мнения специалистов расходятся. Одни отмечают, что личные сервитуты возникают вслед за предиальными [3, с. 23], другие говорят о древнейшем их происхождении, поскольку упоминаются они в Законах XII таблиц одновременно с предиальными, а статус «древнейших сервитутов» определяется только по упоминанию таковых Ульпианом.

К способам прекращения «сервитутов имений», то есть предиальных сервитутов, римские юристы относили слияние сервитутов имений при условии приобретении господствующего и служащего имения одним лицом (D.8.6.1), отсутствие пользования сервитутом владельцем господствующего имения (D.8.6.7), изменение структуры служащего имения (D.8.6.8), гибель имения. При этом отмечается, что смерть собственников имений, умаление их правоспособности (capitis deminutio), пользование иным сервитутом (не правом проезда, а правом прохода), восстановление имения естественным путем до истечения давностного срока для прекращения сервитута не приводят к прекращению сервитута.

Основным способом защиты нарушенного права в сервитутных отношениях является исковая защита. Ульпиан отмечает, что правом на иск о сельских или городских сервитутах обладает тот. Кому принадлежит имение (D.8.5.1). Основными исками считаются иски о признании и негаторный иск, то есть иск об отрицании наличия сервитута. При этом право на иск о признании принадлежит тому, кто заинтересован в существовании сервитута, а право на неготорный иск – владельцу служащего имения. Оба иска являются вещными. Рассмотрение исков не должно приводить к обязыванию владельца служащего имения совершать какие-либо действия в пользу владельца господствующего имения, которые могут привести к дополнительным расходам (D.8.5.6), за исключением случая, когда владелец строения может быть обязан к ремонту несущих конструкций, если судом устанавливается право истца на поддержание тяжести нагрузки, но, если собственник вещи воспользуется своим правом бросить вещь, то он не может быть обязан решением суда произвести ремонт балок.

Если владелец имения не мог доказать, что он владеет имуществом по праву (примером может послужить длительное пользование или квазивладение), то этот владелец не имел права и на вещный иск для установления сервитута, но он приобретал право на «action utilis» как добросовестный владелец, в частности, для установления права проведения воды.

Помимо исковой защиты римские юристы считали возможным применение и средств преторской защиты в тех случаях, когда было возможным нарушение прав владельцев господствующих имений при переходе прав на проезд или каких-либо прав участка. В этом случае устанавливаются интердикты, подобные владельческим интердиктам (D.8.1.20).

Подводя итог рассмотрения правовой сущности и содержания предиальных сервитутов в римском частном праве, следует отметить, что сельский сервитут можно рассматривать как инструмент сдерживания частного интереса в неограниченном пользовании земельным участком, а цель установления городского сервитута связана, в основном, с единой целью рационального использования земли в рамках городских стен без умаления интереса соседа, чей участок не обладает всеми допустимыми полезными свойствами, т.е. городской сервитут можно рассматривать как способ обеспечения равенства в правах римских граждан.

**ЛИТЕРАТУРА**

1. Вебер М. Аграрная история Древнего Мира. М., 1923.
2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М. 2003. - 496 с.
3. Копцев А.Н. Сервитуты в римском праве и современном российском законодательстве / Копцев А.Н. // Нотариус, № 2, 2006. С. 21-25.
4. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000. - 345 с.
5. Кофанов Л.Л. Обязательственное право в архаическом Риме (VI-IV вв. до н.э.). М., 1994. - 240 с.
6. Моммзен Т. История Рима. Т.1. СПб., 1994. - 736 с.
7. Новицкий Н.Б. Римское частное право М., 1996. - 534 с.
8. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / Отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. М., 1997. - 608 с.
9. Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. М., 1998. - 287 с.
10. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: Базовый учебник. М., 2000. - 448 с.
11. Римское частное право / Под ред. Н.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. - 544 с.
12. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2002. - 400 с.
13. Скрипилев Е.А. Основы римского права. М., 2001. - 389 с.
14. Цицерон Марк Туллий. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1993. - 247 с.
15. Штаерман Е.М. Древний Рим: проблемы экономического развития. М., 1978. - 226 с.
16. Щенникова Л.В. Сервитуты в России: законодательство и судебная практика / Л.В. Щенникова // Законодательство, 2002, № 4. С. 34-37.