

Романова Елизавета Николаевна

кандидат юридических наук,
заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Южного института менеджмента
(тел.: 89184338836)

Зелик Виталий Анатольевич

кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Южного института менеджмента
(тел.: 89183177979)

Правовая природа публичных сервитутов

В статье анализируются понятия сервитута (ограниченные вещные права) и законные ограничения права собственности в пользу других собственников, в том числе государства (публичные сервитуты); указывается на отсутствие в российском гражданском праве единого понятия сервитута и его классификации.

Ключевые слова: сервитутное право, публичный сервитут, частный сервитут, ограничение вещных прав в публичных интересах.

E.N. Romanova, candidate of jurisprudence, department chair of civil-law disciplines Southern institute of management; tel.: 89184338836;

V.A. Zelik, candidate of jurisprudence, department chair of civil-law disciplines Southern institute of management; tel.: 89183177979.

Legal nature public servitudes

In article concepts servitudes (the limited real rights) and lawful restrictions of the property right in favor of other owners, including the states (public servitudes) are analyzed; it is specified on is absent in the Russian civil law of uniform concept сервитута and its classifications.

Key words: law of servitudes, public servitude, private servitude, restriction of the real rights in public interests.

Порядок установления публичных и частных сервитутов не идентичен. Возникает вопрос: насколько эти две категории вещных прав отвечают общим принципам гражданского права, а в какой части с ними не совпадают.

Как известно, частный сервитут предполагает наличие соглашения между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка либо решения суда. Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения.

Далее, публичный сервитут характеризуется тем, что отсутствует конкретный управомоченный

субъект, в пользование которого устанавливается сервитут. В то время как частный сервитут в обязательном порядке имеет управомоченное и обязанное лицо. При этом, публичный сервитут устанавливается не в интересах конкретного собственника земельного участка, а в общественных интересах. Он не связывается непосредственно с нуждами соседнего земельного участка.

При установлении публичного сервитута возможно изъятие участка по требованию лица, в отношении земельного участка которого установлен сервитут с возмещением причиненных ему убытков, что недопустимо при установлении частного сервитута.

Особенность публичного сервитута в отличие от частного состоит в необходимости его установления с учетом результатов общественных слушаний, что неоднократно подчеркивалось арбитражными судами. В частности, Постановлением ФАС Северо-Кавказского округа от

19.03.2010 по делу № А32-45138/2009-50/500 отмечено: "Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний....Суд пришел к выводу о соблюдении органом местного самоуправления порядка и процедуры по организации и проведению публичных слушаний для установления публичного сервитута" [1].

В соответствии с ч. 2 ст. 23 Земельного кодекса Российской Федерации публичные сервитуты обеспечивают интересы государства, местного самоуправления и местного населения [2].

Одной из причин установления публичных сервитутов является интенсивное осуществление государством функций самостоятельного субъекта хозяйствования, участие в различных видах производственно-коммерческой деятельности [3]. В интересах публично-правовых образований устанавливается принудительное изъятие частной собственности для прокладки дорог, возведения линий электропередачи и связи, газо- и нефтепроводов, строительства общественных зданий и сооружений, транспортного сообщения с ними.

Концепция развития гражданского законодательства определила позицию согласно которой в ГК следует сформулировать правила, касающиеся ограничений права собственности на земельный участок в публичных интересах (с изъятием из Земельного кодекса Российской Федерации норм о "публичном сервитуте") и в интересах соседей (соседское право).

На наш взгляд, в этом утверждении смешиваются два разных понятия - сервитуты (ограниченные вещные права) и законные ограничения права собственности в пользу других собственников, в том числе государства (публичные сервитуты). Дело в том, что сервитуты устанавливаются в соответствии с нормами гражданского права, а ограничения прав собственности в публичных интересах основываются на нормах административного законодательства, поэтому они лишены гражданско-правовой природы.

Подтверждением сказанному служит анализ содержания Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним [4], которые относят сервитут к вещным правам. Так п.38 Правил предполагает, что в графе "Вид права" - "указывается право собственности, а также иные вещные права: пожизненное наследуемое владение, постоянное (бессрочное) пользование, хозяйственное ведение, оперативное управление и сервитут". При этом, сервитуты не подразделяются на публичные и частные. Далее, согласно п. 52 Правил в графу "Лицо или объект, в пользу которого ус-

тановлен сервитут" заносятся данные о гражданине, юридическом лице или объекте, для которого установлено право ограниченного пользования; в случае когда круг лиц для сервитута не определен, в этой графе пишется слово "Публичный". Изложенное позволяет сделать вывод о том, что публичный сервитут в силу неопределенности правообладателей может быть зарегистрирован не в качестве ограниченного вещного права, а как ограничение права собственности на объект недвижимого имущества.

Доказательством в пользу сделанного вывода может служить водное законодательство. Ранее действовавший Водный кодекс Российской Федерации от 16.11.1995 № 167-ФЗ признавал право ограниченного пользования водным объектом в форме публичного и частного водных сервитутов (ст. 21, 43, 44). Это означало, что каждый мог пользоваться водными объектами общего пользования и иными водными объектами, если иное не было предусмотрено законодательством Российской Федерации (публичный водный сервитут). Кроме того, по договору права лиц, которым водные объекты предоставлены в пользование (на любой срок), могли быть ограничены в пользу иных заинтересованных лиц (частный водный сервитут). Частный водный сервитут устанавливался не только в силу договора, но и на основании судебного решения. Следовательно, лица, не являющиеся собственниками водных объектов, могли иметь вещное право ограниченного пользования ими (т.е. сервитут).

Новая редакция Водного кодекса РФ от 3 июня 2006 года № 74-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 04.12.2006 №201-ФЗ, от 19.06.2007 № 102-ФЗ) не использует термин "сервитут". Кодекс называет водные объекты общего пользования и закрепляет право пользования водными объектами физическими и юридическими лицами (ст. 6 и ст. 9 Водного кодекса РФ).

На наш взгляд, позиция законодателя правильна, поскольку публичный сервитут не подпадает под признаки сервитута, выработанные классическими канонами цивилистики. Что касается исключения из Водного кодекса РФ понятия частного сервитута, то законодатель, по нашему мнению, не отступая от использования частноправовых методов правового регулирования, упорядочил терминологию в сторону юридической чистоты. Сервитут предполагает необходимое наличие двух смежных участков, один из которых восполняет за счет другого свои недостатки. Ничего подобного мы не видим в водном законодательстве. Поэтому пользование водным объектом осуществляется по договору

водопользования (ст. 12 Водного кодекса РФ) По договору водопользования одна сторона - исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, обязуется предоставить другой стороне - водопользователю водный объект или его часть в пользование за плату. К договору водопользования применяются положения об аренде, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации, если иное не установлено Водным кодексом и не противоречит существу договора водопользования. Договор водопользования признается заключенным с момента его государственной регистрации в государственном водном реестре. Эта юридическая конструкция сменила частный сервитут в водном законодательстве, что на наш взгляд вполне оправдано. Как справедливо отмечает Д.О. Сиваков, в новом ВК РФ имеет место "молчаливая" отмена водных сервитутов (как частных, так и публичных) [5].

Аналогично сложилась ситуация и в сфере лесного законодательства. Так, ст. 21 Лесного кодекса Российской Федерации от 29 января 1997 г. № 22-ФЗ [6] было установлено, что граждане имеют право свободно пребывать в лесном фонде и в не входящих в лесной фонд лесах, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации (публичный лесной сервитут). Права пользования гражданами и юридических лиц участками лесного фонда и права пользования иными участками, не входящими в лесной фонд лесами могли быть ограничены в пользу других заинтересованных лиц на основании договоров, актов государственных органов и актов органов местного самоуправления, а также судебных решений (частный лесной сервитут).

В соответствии с ГК сервитут может обременять земельный участок в интересах собственника соседнего или другого земельного участка, для его нужд, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута (причем перечень таких нужд является открытым).

Порядок установления частного сервитута определяется пунктом 3 указанной статьи ГК: сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута.

Изложенное свидетельствует о том, что Лесной кодекс Российской Федерации от 29 января

1997 г. № 22-ФЗ рассматривал лесной сервитут гораздо шире определений, установленных земельным и гражданским законодательством. Таким образом, определение "публичный лесной сервитут", существовавшее в Лесном кодексе 1997 г., не совпадало ни с земельным, ни с гражданским законодательством. Понятие "частный лесной сервитут" совмещало в себе признаки как публичного сервитута, закрепленного ст. 23 ЗК, так и частного сервитута, установленного ст. 274 ГК.

Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ [7] отказался от понятий "публичный лесной сервитут" и "частный лесной сервитут". Согласно ст. 9 Лесного кодекса право постоянного (бессрочного) пользования лесными участками, право ограниченного пользования чужими лесными участками (сервитут), право аренды лесных участков, а также право безвозмездного срочного пользования лесными участками возникает и прекращается по основаниям и в порядке, которые предусмотрены гражданским законодательством, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях и земельным законодательством, если иное не предусмотрено Лесным кодексом.

Между тем содержание публичного сервитута сужено по сравнению с предыдущим ЛК РФ. Например, в новом ЛК РФ из формулировки прав граждан исчезла возможность, ранее закрепленная законодателем, пребывать в лесах, бесплатно участвовать в культурно-оздоровительных, туристических и спортивных мероприятиях, бесплатно охотиться.

Ст. 35 ЛК РФ, разрешает заготовку гражданами пищевых лесных ресурсов и лекарственных растений для собственных нужд. Порядок заготовки гражданами пищевых лесных ресурсов и сбора ими лекарственных растений для собственных нужд устанавливается законом субъекта Российской Федерации. Исключение же права бесплатной охоты путем изменения формулировки статьи ЛК РФ, на наш взгляд, оправдано, поскольку данный вопрос должен быть урегулирован законодательством о животном мире.

Специфической особенностью публичного лесного сервитута является состав сторон: он строго определен законодателем. С одной стороны, это Российская Федерация, а с другой стороны, неограниченный круг лиц, не являющихся собственниками, осуществляющими право общего лесопользования (так называемое общедоступное лесопользование) [8]. Участие юридических лиц в данном сервитутном правоотношении не предусмотрено.

Сервитут является одним из вещных прав. В

качестве такового он подлежит регистрации в том порядке, который установлен для регистрации прав на недвижимость (ст. 131 ГК РФ). Для публичного лесного сервитута это не свойственно. "Поскольку лесом может пользоваться неопределенное количество людей, регистрация их прав становится невыполнимой даже с чисто формальной стороны. Более того, как всякое имущественное право сервитут в случае его нарушения подлежит возмещению" [9].

В действующем ЛК РФ ничего не говорится о частном лесном сервитуте. В ст. 23 ЗК РФ содержится отсылочная норма к ГК РФ: частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством. Определение сервитута, содержащееся в ГК РФ, как уже говорилось, не применимо для частного лесного сервитута. Соответственно некоторые авторы приходят к выводу, что данный вопрос не урегулирован и это упущение законодателя [10]. Мы не разделяем эту точку зрения. По нашему мнению это специальный подход законодателя к изменению отношения к сервитуту в части сохранения его классической чистоты, желание очистить гражданско-правовую природу частного сервитута от несвойственных элементов "публичности". Продолжая полемику о публичных сервитутах, необходимо отметить мнение некоторых ученых, которые полагают, что публичный сервитут надо рассматривать не в плане ограничения права собственности на объект земельной недвижимости, а в плане расширения права собственности народов, проживающих на данной территории, на землю и иные природные объекты и ресурсы [11]. Применительно к сервитутным отношениям это означает, что расширение прав одних лиц возможно за счет ограничения прав других.

В соответствии с Земельным кодексом земельный участок может быть обременен публичным сервитутом только для целей, указанных в п. 3 ст. 23 ЗК, нормативным правовым актом органа государственной власти или местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков.

Так, пункт 3 ст. 23 Земельного кодекса РФ закрепляет исчерпывающий перечень оснований установления публичного сервитута, а именно для: прохода или проезда через земельный участок; использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры; размещения на земельном участке межевых и геодезических

знаков и подъездов к ним; проведения дренажных работ на земельном участке; забора воды и водопоя; прогона сельскохозяйственных животных через земельный участок; сенокошения, выпаса сельскохозяйственных животных в установленном порядке на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям и обычаям; использования земельного участка в целях охоты и рыболовства; временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ; свободного доступа к прибрежной полосе.

Публичный сервитут носит императивный характер и практически не зависит от воли собственника,

Гражданский кодекс РФ рассматривает сервитут в качестве вещного права, в то время как Земельный кодекс трактует его как обременение права собственности, что не может не порождать проблем в правоприменении.

Изложенное свидетельствует о том, что в российском гражданском праве отсутствует не только единое понятие сервитута, но и единая система их классификации.

Например, М.Н. Малеина подчеркивает вещно-правовую природу публичного сервитута [12], а А.В. Копылов полагает иначе: "упоминающиеся в российском законодательстве "публичные сервитуты" ...вообще не относятся к категории *iura in re*, представляя собой только пределы реализации (ограничения) права собственности..." [13].

Е.А. Суханов, анализируя положения о сервитутах и взгляды цивилистов на сервитутное право, также пришел к выводу о том, что некоторые авторы поспешили отнести публичный сервитут к ограниченным вещным правам. Он отмечает, что публичные сервитуты предусмотрены в нормах земельного, природно-ресурсного или административного законодательства, т.е. публичного права и потому лишены гражданско-правовой природы. Все это, по обоснованному мнению Е.А. Суханова, позволяет считать публичный сервитут не лучшим "изобретением" современного отечественного законодателя [14].

В этой части исследования можно сделать вывод, что публичные сервитуты отличаются от юридической конструкции, порожденной римским правом и не вписывается в понятие "сервитут" в классическом понимании этого термина. Такую позицию занимает ряд российских ученых [15]. Следовательно, вносить в ГК публичные сервитуты, значит выходить за пределы частноправовых отношений.

Изложенное позволяет сделать вывод, что тер-

мин "публичный сервитут" нужно исключить из терминологии как гражданского, так и других отраслей законодательства в целях устранения смешения понятий. По нашему мнению целесообразно вместо термина "публичный сервитут" применить термин "ограничения вещных прав в публичных интересах".

1. КонсультантПлюс. Раздел "Судебная практика"

2. Казанцев В., Коршунов Н. Возрождение сервитутного права в России // *Российская юстиция*. 1997. № 5. С. 22; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 50-52; Малеина М.Н. Публичные сервитуты // *Законодательство*. 2004. № 4. С. 8-16; Копцев А.Н. Сервитуты в римском праве и современном российском законодательстве // *Нотариус*, 2006. № 2.

3. *Гражданское и торговое право капиталистических государств*. М., 1993. С. 217-218.

4. Постановление Правительства РФ от 18.02.1998 № 219 (ред. от 22.11.2006) "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / *Собрание законодательства РФ*, 23.02.1998, № 8. Ст. 963.

5. Сиваков Д.О. Частная собственность и частное пользование по новому Водному кодексу РФ // *Право и экономика*. 2006. № 8.

6. *Собрание законодательства РФ*. 1997. № 5. Ст. 610.

7. *Собрание законодательства РФ*, 11.12.2006, № 50, ст. 5278 (в ред. Федерального закона от 22.07.2010 № 167-ФЗ / *Российская газета* - 26.07.2010.

8. См.: ст. 11 ЛК РФ.

9. Шейнин Л. Публичные сервитуты // *Право и экономика*. 2004. 8. С. 76.

10. Быковский В.К. Лесные сервитуты в новом лесном законодательстве // *Юрист*. 2007. № 2.

11. Чубуков Г.В. *Земельное право России: Учебник для студентов высших учебных заведений*. М., 2003. С. 72; Копцев А.Н. Сервитуты в римском праве и современном российском законодательстве // *Нотариус*. 2006. № 2.

12. См.: Малеина М.Н. Обременение частным или публичным сервитутом зданий и сооружений // *Хозяйство и право*. 2006. № 7. С. 106.

13. Копылов А.В. Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 12.

14. Суханов Е.А. Ограниченные вещные пра-

ва // *Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова*. М., 2005. С. 189-190.

15. См.: Копылов А.В. Вещные права на землю. М., 2000. С. 61-62; Тимонина Ю.В. Ограниченные вещные права на землю (сравнительная характеристика норм Гражданского кодекса РФ и Земельного кодекса РФ) // *Юридический мир*. 2002. № 1; Манько Е.А. Реальный сервитут: содержание, основания возникновения и прекращения // *Право и политика*, 2008. № 19.

1. Consultant plus Section "Jurisprudence"

2. Kazantsev V., Korshunov N. Revival of the servitutny right in Russia // *The Russian justice*. 1997. No 5. P. 22; Shennikova L. V. The real rights in Russia's civil law. M., 1996. P. 50-52; Maleina M.N. Public servitudes // *Legislation*. 2004. No 4. P. 8-16; Koptsev A.N. Servitudes in the Roman right and modern Russian the legislation / *Notary*, 2006. No 2

3. *Civil and commercial law of the capitalist states*. M., 1993. P. 217-218

4. The resolution of the government of the Russian Federation from 18.02.1998 No 219 (an edition from 22.11.2006) "About the statement of Rules of maintaining the Uniform state register of the rights to real estate and transactions with it" / *Collection of the legislation of the Russian Federation*, 23.02.1998, No 8. Art. 963.

5. Sivakov D.O. Private property and private using under the new Water code of the Russian Federation // *the Right and economy*. 2006. No 8.

6. *Collection of the legislation of the Russian Federation*. 1997. No 5. Art. 610.

7. *Collection of the legislation of the Russian Federation*, 11.12.2006. No 50. Art. 5278 (in an edition. The federal law from 22.07.2010 No 167-FZ / *the Russian newspaper* - 26.07.2010.

8. Art. 11 of the Wood code of the Russian Federation.

9. Sheinin L. Public servitudes // *Law and economics* 2004. No 8. P. 76.

10. Bikovskii B.K. Wood servitudes in the new wood legislation//*the Lawyer*. 2007. No 2.

11. Chubukov G.V. Ground right of Russia: The textbook for students of higher educational institutions. M., 2003. P. 72; Koptsev A.N. Servituts in the Roman right and the modern Russian legislation//*the Notary*. 2006. No 2.

12. Maleina M. N. Encumbrance private or public servituty buildings and constructions // *Economy and right*. 2006. No 7. P. 106.

13. Kopylov A.V. The limited real rights to the earth in the Roman, Russian pre-revolutionary and

modern Russian civil law: Author's abstract of the dissertation of the candidat of jurisprudence. M., 1998. P. 12.

14. Sukhanov E.A. *The limited real rights// Scientists-lawyers of the Moscow State University about the modern right / Under the editorship of Treushnikov. M., 2005. P. 189-190.*

15. Kopylov A.V. *Real rights to the earth. M., 2000. P. 61-62; Timonina Yu.V. Limited real rights to the earth (comparative characteristic of standards of the Civil code of the Russian Federation and Ground code of the Russian Federation) // Legal world. 2002. No 1; Manko E.A. Real servitude: contents, emergence and termination bases // Right and policy, 2008. No 19.*