

роздуми. Херсон. Видавничий дім Гельветика, 2019. 100 с.

3. Васильевский А.В. Юридическая техника закрепления в уголовном законе дифференцирующих уголовную ответственность обстоятельств. Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Сб. науч. статей. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2000. С. 99-107.

4. Архипова М.В., Редькина Е.А., Синьков Д.В., Трикоз Ю.Е. Убийство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика. Иркутск, 2008. 171 с.

5. Бородин, С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М. : Юрист, 1994. С. 41.

6. Побегайло Э.Ф. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за тяжкие насильственные преступления. Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1986. С. 24-30.

7. Свинкин А.И. Оптимальное конструирование квалифицированных составов по признакам повторности и рецидива. Проблемы эффективности уголовного закона. Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1975. С. 35-37.

8. Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз) [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2008. 20 с.

УДК 347.26
ГРНТИ 10.27.57

Паршиков Павел Павлович

Студент магистратуры

ФГБОУВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Москва, ул. Садовая-Каретная, д. 9

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ОБ УСТАНОВЛЕНИИ СЕРВИТУТА

Parshikov Pavel Pavlovich

Graduate student

«Moscow State Law University named after O.E. Kutafin» (MSAL)»

CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT FOR ESTABLISHMENT OF A SERVITUDE

Аннотация: в статье рассматривается такое основание возникновения сервитута как договор. Автором дается понимание правовой природы указанного договора. Также, определяется круг существенных условий для договоров данного вида. По итогам научного исследования в рамках настоящей статьи будет внесено предложение по изменению действующего законодательства. Цель исследования – анализ договора как основания возникновения сервитута, разработка рекомендаций, направленных на совершенствование теории и законодательства в данной сфере. Предметом исследования являются научные взгляды, идеи и концепции в области вещных прав, нормативно-правовые акты Российской Федерации, регулирующие правоотношения, связанные с сервитутом, а также правоприменительная практика в рассматриваемой сфере.

Summary: the article considers such a basis for the emergence of easement as a contract. The author gives an understanding of the legal nature of this agreement. Also, a circle of essential conditions for contracts of this type is determined. Based on the results of scientific research, within the framework of this article, a proposal will be made to amend existing legislation.

Ключевые слова: договор, сервитут, вещное право, ограниченное вещное право.

Key words: contract, easement, property law, limited property law.

Уже в Древнем Риме одним из оснований возникновения сервитута являлся договор [1, с. 408]. В праве же современных развитых государств договорный порядок установления сервитута играет огромное значение и является, по сути, основным.

Не обошел его вниманием и ГК РФ, предусмотрев в п. 3 ст. 274 ГК РФ основанием возникновения сервитута соглашение между сторонами. И лишь в случае недостижения данного соглашения сервитут

может устанавливаться по иску лица, требующего установления сервитута. Таким образом, и российский закон закрепляет договорный порядок возникновения сервитута в качестве базового.

Сама же конструкция договора об установлении сервитута своего отражения в ГК РФ не нашла. Отсутствие законодательного закрепления данного договора порождает многочисленные споры о его правовой природе, а также практические сложности в его заключении.

В частности, возникают вопросы к возможности применения правил подраздела 2 раздела III ГК РФ «Общие положения о договоре». Полагается, что данные правила не могут учитывать специфику возникающих правоотношений, а, следовательно, могут применяться только в части. Например, к данному договору не могут в полной мере применяться правила о свободе договора по причине определения содержания вещного правоотношения законом в отличие от обязательственного правоотношения. Не применяются правила и п. 1 ст. 421 ГК РФ о непоименованных соглашениях, так как в этом случае стороны должны руководствоваться общими положениями об обязательствах.

Наконец, на практике, лицу, требующему установления сервитута, оказывается гораздо проще установить сервитут, подав соответствующий иск в суд [2, с. 93].

Вместе с тем, нельзя не отметить важнейшей роли такого правового института как сервитут в развитии добрососедских отношений с достижением согласия в жизни соседствующих хозяйств. Представляется, таким образом, что договорный порядок установления сервитута, когда стороны приходят к взаимовыгодному компромиссу, обсуждают и устанавливают необходимые им условия, не привлекая властные органы, в наибольшей степени отвечает указанному укреплению социальных связей. При этом, судебный порядок установления сервитута имеет место быть, но его возможность носит вспомогательный по отношению к договорному порядку характер и применяется в случае невозможности заключения указанного договора.

В настоящей статье, таким образом, будут рассматриваться вопросы правовой природы договора об установлении сервитута и его существенных условий. Особенно интересным круг очерченных проблем становится в аспекте появления проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [3] (далее – Законопроект № 47538-6) и, разработанного на его основе, проекта Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ» [4] (далее Законопроект - № 47538-6/5).

По итогу рассмотрения данных вопросов будет сформулировано предложение по изменению действующего законодательства в целях его дальнейшего совершенствования.

На данный момент, в отсутствие правового регулирования, сторонам, желающим заключить договор об установлении сервитута, приходится при установлении сервитута руководствоваться достаточно общим положением п. 3 ст. 274 ГК РФ – «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». Но о «соглашении» какого рода говорит кодекс?

Отвечая на поставленный вопрос, следует заметить, что упоминаемое кодексом соглашение по своей правовой природе является договором об установлении вещного права. Поэтому, хотя и возникают относительные отношения между собственниками господствующей и служащей вещи, в соответствии с которыми одна сторона обязана предоставить (к примеру, плату за сервитут), а другая имеет право требовать, что соответствует характеристике обязательства согласно ст. 307 ГК РФ, возникающие отношения носят не обязательно-правовой, а вещно-правовой характер.

В свою очередь, это означает, что:

- удовлетворение интересов управомоченного лица (собственника господствующей вещи) происходит за счет свойств самой вещи, а не действий обязанного лица;

- содержание правоотношения в целом определяется законом и стороны соглашения не вправе его изменить. К примеру, установить сервитут за плату тогда, когда возможность использования земельного участка соседа не является единственной для собственника господствующей вещи, или если сервитутарию по договору предоставляется право использования служащей вещи иным, чем указано в законе, способом. В данном случае как раз возникнут отношения обязательно-правового характера;

- договор об установлении ограниченного вещного права является сделкой, документом и юридическим фактом, но не правоотношением;

- «концепция деления договоров на реальные и консенсуальные характерна лишь для обязательственных договоров, а потому вещный договор не может быть реальным (и, соответственно, консенсуальным)» [5, с. 43-47];

- основания расторжения договора и прекращения отношений по сервитуту установлены законом;

- необходимо учитывать право следования.

Особенность заключается и в возможности замены стороны в договоре. Такая возможность ограничена только ситуацией, когда происходит переход права собственности на господствующую и служащую вещь. Не допускается так же совпадения обязанного и управомоченного в одном лице.

Рассмотрим же теперь условия договора об установлении сервитута и попробуем выяснить – какие из них будут являться существенными, а какие нет.

1. Условие о предмете договора. Представляется, что предметом договора об установлении сервитута будут являться действия, выражающиеся в предоставлении собственнику господствующей вещи права ограниченного

пользования вещью служащей (с указанием в договоре уже конкретного содержания данного права, например – проезд/проход через участок).

Объектом же рассматриваемого нами договора будет служить недвижимое имущество, на которые данные действия направлены. Данный аспект принципиально важен для понимания, учитывая, что договор об установлении сервитута нельзя отнести к категории договоров, устанавливающих обязательственные права, такие как аренда, ссуда, найм.

2. Условие о плате за сервитут. Данное условие представляет интерес, так как является существенным в двух значениях. Во-первых, договором должно быть определено является ли он возмездным или безвозмездным, так как общее правило не установлено законом и не предлагается законопроектом. Формулировка п. 5 ст. 274 ГК РФ говорит, что собственник вправе требовать плату за сервитут, если иное не предусмотрено законом, однако такое условие вариативно и, если оно прямо не определено договором, следует сделать вывод о безвозмездном пользовании. Во-вторых, если договором определяется возмездность права сервитутария, то необходимо определить и размер такого вознаграждения. К исследуемым отношениям не применимы правила п. 3 ст. 424 ГК РФ вследствие того, что устанавливаемое право касается недвижимой вещи, в отношении которой применяется режим индивидуально-определенной вещи.

3. Существенным условием договора об установлении сервитута будет являться и основание его установления. Примерный перечень оснований предусмотрен абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ и не является закрытым. Указание на основание установления сервитута важно потому, что, согласно п. 1 ст. 276 ГК РФ, сервитут прекращается после отпадения оснований своего установления по требованию собственника служащей вещи.

4. Что касается условия о сроке, то, в силу специфики вещного права вообще и сервитута в частности, заключающейся в юридической прочности вещно-правовых отношений, при отсутствии условия о сроке сервитута, данный сервитут, будет действовать бессрочно вплоть до отпадения оснований его установления, или, например, гибели господствующей или служащей вещи. Таким образом, условие о сроке сервитута существенным не является. Однако стороны вправе предусмотреть такое условие своим соглашением. В этом случае добавляется новое основание для прекращения сервитута – истечение срока, на который он был установлен.

Форма договора об установлении сервитута должна быть простой письменной (между тем, в доктрине существуют предложения ввести обязательную нотариальную регистрацию такого договора [6, с. 142], что, впрочем, только осложнит использование сервитута на практике). Устанавливаемое вещное право подлежит обязательной государственной регистрации. В

случае возникновения коллизии между условиями договора и сведениями единого государственного реестра недвижимости в случае несоответствия таковых, приоритет отдается регистрационной записи (ст. 224.1 Законопроекта № 47538-6\5).

В случае принятия новаций, связанных с договором об установлении вещного права, можно будет констатировать общую гармонизацию гражданского законодательства. Система ограниченных вещных прав получает, таким образом, вполне цельное и законченное оформление в рамках одного кодифицированного акта гражданского законодательства – ГК РФ.

Вместе с тем, при более внимательном рассмотрении предлагаемых инициатив Законопроекта № 47538-6\5, можно наблюдать следующее: отдельный вид договора об установлении ограниченного вещного права регламентируются, к примеру, ст. 300.2 «Договор об установлении права застройки». Примерному содержанию указанной статьи следует и ряд других статей, например, ст. 299.2. «Договор об установлении права постоянного землевладения».

Закономерно предположить, что, продолжив следовать по тексту законопроекта, мы обнаружим и соответствующую статью, посвященную договору об установлении сервитута. К сожалению, это не так. В законопроекте отсутствует «профильная» статья, посвященная такому договору. Конечно, имеются нормы ст. 301 «Основные положения», а также ст. 301.1 «Содержание сервитута» (имеющие отсылочный к ст. 224.1 характер), где договор об установлении данного ограниченного вещного права упоминается один раз в п. 6 ст. 301.1 и содержит лишь требования к форме данного договора.

С учетом вышеизложенного, рассмотрев основные условия договора об установлении сервитута, прояснив особенности его правовой природы в целях дальнейшего законодательного совершенствования норм ГК РФ о вещных правах имеется необходимость во включении в законопроект № 47538-6\5 и, в дальнейшем, в ГК РФ ст. 301.1 «Договор об установлении сервитута». Предлагається изложить данную статью следующим образом:

«Статья 301.1. Договор об установлении сервитута.

1. Существенными условиями договора об установлении сервитута являются его предмет, условие об объекте недвижимости, в отношении которого устанавливается сервитут, а также об основаниях его установления.

2. Договор об установлении сервитута должен предусматривать размер платы за сервитут или указание на то, что сервитут является безвозмездным.

3. Договор об установлении сервитута должен быть совершен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение данного требования

влечет недействительность договора об установлении сервитута.

4. Неотъемлемой частью договора об установлении сервитута является план земельного участка или строения (сооружения), на котором подлежат указанию границы сервитута.

5. В Единый государственный реестр недвижимости вносятся сведения об основании установления сервитута, об условиях использования объекта недвижимости, о плате за сервитут либо об отсутствии таковой, а также о сроке сервитута, если такой срок предусмотрен договором».

Говоря о предложенных изменениях законодательства, можно сказать, что легальное закрепление конструкции договора об установлении сервитута в ГК РФ несомненно предопределено частным характером такого ограниченного вещного права как сервитут, когда в основании его возникновения полагается согласованная воля нескольких субъектов.

Включение в рассматриваемый нами законопроект (с последующим рассмотрением вопроса о его принятии) ст. 301.1 «Договор об установлении сервитута» с указанием на существенные условия и форму такого договора, а также его особенности, явно находится в духе предлагаемых законопроектом позитивных изменений и соответствует общей тенденции развития правового регулирования вещных прав.

Наконец, внесение предложенных изменений, придало бы договорному способу установления сервитута законодательную прочность, которая требуется от него в соответствии с тем, что право, возникающее из такого договора – вещное.

Список литературы

1. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. М., 1996. с. 408;
2. Солодова Я.С. Договор об установлении сервитута // Вестник Омского университета. Серия «Право» - 2007. № 4 (13). с. 93;
3. Законопроект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 11.05.2020);
4. Законопроект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 11.05.2020);
5. Трофимова Г.А. Правовая сущность вещного договора через призму конструкции договора дарения // Законодательство и экономика. 2015. N 11. С. 43 – 47;
6. Щенникова Л.В. Вещное право: Учебное пособие. – М.: Юристъ, 2006. – с. 142.

ГРНТИ 10.85.01 Загальні питання криміналістики
УДК 43.98

Pletenets V.M.

*candidate of law, associate professor,
associate professor of the department of criminalistics,
forensic medicine and psychiatry of Dnepropetrovsk state
university of internal affairs
(Dnipro, Ukraine)*

Orcid <https://orcid.org/0000-0002-3619-8624>

ADAPTIVE CONDUCT OF AN INVESTIGATOR IN A COUNTER-INVESTIGATIVE ENVIRONMENT

Віктор Миколайович Плетенець

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

МОЖЛИВОСТІ АДАПТИВНОЇ ПОВЕДІНКИ СЛІДЧОГО В УМОВАХ ПРОТИДІЇ РОЗСЛІДУВАННЮ

Summary. The article deals with the adaptive behaviour of the investigator in the context of countering the investigation. It is stated that proper and timely situational awareness entails not only the possibility of having an impact in the form of a problematic investigative situation, but also the cost of resources to address it. The main resources that can be spent in law enforcement in the course of adaptation are time, capacity and resources. These figures require investigators to be prepared to transform the organization of their work in an environment that is resistant to investigation. It is noted that, depending on the intensity of the impact of one of the parties involved, passivity or activity in adapting them to the investigation context is determined. At the same time, the official activity of the investigator presupposes activity in finding evidence about the circumstances of the criminal offence, which cannot be carried out passively. Thus, we can point out that adaptation in a countervailing