

АГРАРНОЕ И ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

№ 7

2005

- Холупко В.Э.* Некоторые вопросы обеспечения законности в сфере локального правового регулирования аграрных отношений в Республике Беларусь
- Калиниченко Т.Г.* Исторические предпосылки развития частных и публичных начал в водных отношениях России
- Кульнев В.Н.* Понятие государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей
- Степанова О.Б.* Трансформация собственности на землю в Оренбургской области
- Иванова С.В.* Понятие и виды нарушений законодательства об аренде земель сельскохозяйственного назначения
- Ибрагимов К.Х.* Правовое регулирование охраны биоразнообразия на землях сельскохозяйственного назначения
- Гулак Н.В.* Особенности правовой охраны вод от загрязнения
- Другие материалы

Т.Г. Калинин

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РАЗВИТИЯ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ НАЧАЛ В ВОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ РОССИИ

Говоря об исторических предпосылках развития частных и публичных начал в водных отношениях на территории Российской Империи в период до XX в., следует отметить, что они в разной степени в разное время проявлялись в законодательстве о режиме судоходства, правилах торговли по судоходным и сплавным рекам.

Водные отношения касались не только вопросов судоходства, в них включалось также установление порядка пользования водами, охраны их от загрязнения, засорения и истощения, предупреждения и ликвидации вредного воздействия вод, которые в основном фрагментарно были представлены в гражданском законодательстве.

Водные отношения были разрознены и регулировались различными актами. Д. Флексор, характеризуя законодательство России, регулирующее правовой режим вод до революции, говорил, что «хотя в действующем законодательстве и имеется сравнительно большое количество отдельных статей по вопросам водного права, но разрозненные по различным томам и частям Свода законов Российской Империи и его продолжений, лишенные какой бы то ни было системы как по внутреннему своему содержанию, так и в кодификационном отношении – постановления эти представляли скорее сырой материал по водному праву, чем законодательную его регламентацию»¹.

Статьи, касающиеся публичного и ча-

стного использования вод в различных целях, можно было найти как в Гражданском законодательстве и в Уставе путей сообщения, так и в нормах, касающихся развития сельского хозяйства, и в других нормативных актах. Многие вопросы водного права были закреплены в положениях, регулирующих управление различными областями царской России (Крым, Кавказ, Сибирь)².

Исторически деление водных отношений на публичные и частные для России не было выражено так четко как в странах Западной Европы. Это объяснялось, прежде всего, спецификой русского права, в котором важное место занимали обычаи и «общинное право»³. Россия оставалась в стороне от общеевропейского развития права. При этом, хотя русское право и развивалось совершенно самостоятельно, оно было вынуждено прибегать к постоянным заимствованиям из других правовых семей. Реформы Петра I не затронули частного права. Писанное русское право в основном представляло собой административное право. Частное право существовало в России только в городах (купеческое право, а в последующем право буржуазии), сельское население России жило по обычаям.

² Дембо Л.И. Основные проблемы советского водного законодательства. Л., 1948.

³ Муромцев С.Н. Определение и основное разделение права. СПб., 1879; Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909; Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб., 1910; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916 и др.

¹ Флексор Д. Действующее законодательство по водному праву. СПб., 1912. С. 14.

В основе права лежало право общинной собственности, которое называлось правом собственности на землю, принадлежащую союзу сельских обывателей, отдельные члены которого имели лишь право пользования. Общинное право распространялось также на воды, расположенные на землях общины. Воды являлись принадлежностью земли. Крестьянам принадлежало право постоянного пользования водами для водопоя.

Если говорить о водных отношениях, то для них характерно было разделение на публичные и частные. При этом, цивилисты считали, что весь внешний мир, окружающий человека, включая воды, является неисчислимым запасом для создания вещей, которые ввиду их потребительской и меновой стоимости подлежали сделкам между частными лицами, что в совокупности составляло гражданский оборот. В этом определялся частный характер отношений, связанных различного рода с природными объектами и их природными ресурсами.

В основе разделения водных отношений на публичные и частные лежал принцип разграничения на вещи, находящиеся в обороте, и части внешнего мира, которые стояли вне оборота по причинам естественным, государственным и религиозным. К их числу относились: солнечный свет, лунный свет, воздух, проточная вода. Вода, заключенная в контейнеры или формы, была предметом поставки, например, при продаже воды водовозами. Оторванная от природной среды, она являлась предметом гражданско-правовых отношений.

К вещам, составляющим государственное достояние, относились реки, находящиеся в общем пользовании. Сообщение по судоходным рекам и озерам (исключая частные) составляло общее пользование всех без изъятия. Собственники участков земли, прилегающих к водному объекту, не имели права оказывать препятствий водному сообщению. Не являлись воды и предметом сделки, направленной на устранение и стеснение свободы передвижения по водам.

Определенные реки были исключены из гражданского оборота. При этом, в граж-

данском праве существовали различия между судоходными реками, по которым сплав был возможен все лето, и малыми реками, по которым сплав был возможен только весной или осенью при помощи талой и дождевой – «прибылой» воды. К такого рода водам относились и реки, и каналы в городах, состоявшие в общем пользовании, которые запрещалось сдавать в аренду или отчуждать до момента изменения плана города.

Законодательство Российской Империи определяло понятие государственного имущества и имущества частных лиц. В т. 10 ст. 406 Свода законов сказано следующее: «Все имущества, не принадлежащие никому в особенности, принадлежат к составу имуществ государственных». К таковому закон относил такие водные объекты, как озера, судоходные реки и их берега. Если река принадлежала кому-либо на праве частной собственности, она к составу государственного имущества не относилась: «По праву полной собственности на землю владелец ее имел полное право и на воды в пределах ее находящихся»¹.

Таким образом, к государственному имуществу относились реки, омывающие различные виды государственных земель, и реки, не являющиеся частной собственностью юридических и физических лиц. Таковыми было на практике большинство больших рек России. Реки с их разливами, крупными ежегодными изменениями берегов не могли ни «состоять» при имуществах частных лиц, ни «находиться» в их пределах. Они состояли при Империи и находились на ее территории. Государству принадлежали на равных юридических основаниях как судоходные, так и несудоходные реки².

Рассматривая вопрос о праве собственности на водные объекты, нельзя не отметить разнообразие взглядов правоведов на эту проблему.

Г.Ф. Шершеневич считал, что по рус-

¹ Свод законов Российской Империи. Т. 10. Ч. 1. Ст. 424. 1893.

² Казанский П. Договорные реки. Т. 1. Казань, 1895. С. 85.

Своду законодательству вообще все реки составляют предмет частной собственности, за исключением тех, которые на общих основаниях составляют достояние государства. Статья 406 причисляла судоходные реки к государственным имуществам. Между тем дно реки, все равно, судоходной или нет, составляло предмет права частной собственности прибрежных собственников¹.

Если прибрежному собственнику предоставлено исключительное право рыбной ловли в реке (т. 10 ст. 271 Устава сельского хозяйства), все равно, судоходной или нет, то это не в силу особого берегового права, а в силу принадлежащего ему права собственности².

К. Победоносцев в курсе гражданского права говорил, что воды и водные пути сообщений не могут быть предметом частного имущества. Они частному владению не подлежат, но должны оставаться в общем и свободном для всех пользовании (т. 12 ч. 2 ст. 267 Устава сельского хозяйства). Судоходные реки и их берега (на пространстве бечевника) причисляются к государственным имуществам в том смысле, что всякому свободен проезд по ним и пользование бечевником. Но в то же время закон присваивает владельцу дачи право на воды, заключающиеся в ее пределах, в смысле пользования всеми плодами, приращениями и рыбными ловлями, и по судоходным рекам (ст. 424, 425 Устава сельского хозяйства)³.

По решению Сената было признано, что судоходными реками, предоставляемыми в общее пользование, признаются лишь те реки, по которым открыто судоходство с устройством бечевников, и которые по надлежащему исследованию их годности и удобства к плаванию объявлены судоходными; все же прочие реки, в силу т. 10, 4.1 ст. 424

Свода законов Российской Империи, состоят в пользовании тех владельцев, по дачам которых они протекают.

К. Победоносцев считал, что воды, реки и озера не почитаются самостоятельным предметом права собственности, и право на эти воды есть лишь следствие права на береговую землю и существует лишь в связи с ним; предметом же особого права на воды делается по особым постановлениям и актам или по соглашению с береговыми владельцами.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что дореволюционное русское право исходило из того, что вода является принадлежностью земли и что право на воду, право пользования водным потоком принадлежит земельному собственнику. Только он вправе использовать водный поток (за исключением права проезда и сплава), только он может сооружать плотины, устраивать запруды и «вододействующие заведения» (плотины, шлюзы).

Таким образом, в основе разделения на публичное и частное в водных отношениях сохранялся принцип права собственности на воды, который непосредственно был связан с правом собственности на землю. По праву собственности на землю собственник имел право на все то, что произведено на поверхности земли и на все то, что было заключено в недрах, а также на воды, находящиеся в пределах земельного участка. В случае если через земельный участок, принадлежащий на праве собственности, протекал ручей или малая река, то собственник вправе был изменять в границах земельного участка их направление. Собственник мог, например, в отношении огородов изменить русло малой реки с целью использования воды из реки для орошения огородов, сделав несколько изгибов. Если река находилась на границе двух земельных участков, принадлежащих на праве собственности, то ни один из прибрежных собственников не вправе был искусственно изменять направление реки и текущих вод (водотока). Что касается текущей воды (водотока), то собственник не имел на нее права, вытекающие

¹ Свод законов Российской Империи. Т. 10, Ч. 1. Ст. 428, 429.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. М.: Спарк, 1995. С. 178.

³ Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 1. СПб.: Синадальная типография, 1896. С. 20.

из права собственности на вещь. Протекала ли речка через участок собственника или только примыкала к нему, собственник приобретал право на воду (водный ресурс) только в силу «завладения».

Важным значением в разграничении публичного и частного начал в водных отношениях являлось «право участия». Термин «участие» означал участие третьих лиц в пользовании чужой вещью.

Существовало разграничение права собственности с позиции права участия общего и право участия частного. Право участия общего устанавливалось, когда участие в выгодах имущества устанавливалось в пользу всех без изъятия¹. Право участия частного устанавливалось в пользу единственно и исключительно какого-либо постороннего лица².

В основе дореволюционного русского законодательства, регулирующего правовой режим вод, лежало береговое право. Вода рассматривалась как неотъемлемая принадлежность земли и являлась объектом частной собственности только тех собственников, на землях которых она находилась. Соответственно, каждый земельный собственник имел право только на ту часть водного потока, который протекал через его землю. Если его земля граничила с водным потоком, и ему принадлежал только один берег, то водный поток принадлежал ему до середины. Согласно гражданскому законодательству (ст. 428), «если река составляла границу между принадлежащими к оной владениями, то каждый из владельцев по береговому праву мог ею воспользоваться от своего берега до середины»³.

Таким образом, вода являлась принадлежностью земли и поэтому принадлежала по праву собственности землевладельцу. Но если право собственности на землю зе-

мельных собственников было полным, то право их на воды было неполным, ограниченным не только так называемым «правом участия частного», но и «правом участия общего»⁴, которое устанавливалось в пользу всех и каждого по следующему соображению. По мнению Д.И. Мейера, «каждое имущество в государстве, хотя и предоставляется исключительному господству одного лица, все-таки может и должно служить целям государства, а так как цели и интересы государства выше интересов отдельных лиц, то права на их имущества могут быть ограничены, насколько того требуют общественные интересы»⁵.

Право участия общего в русском законодательстве составляли положения, указанные в ст. 434, 437-442 Свода законов Российской Империи. В них отмечалось, что право прохода и проезда по большим дорогам и по водным сообщениям составляет общее пользование всех без изъятия. По берегам рек и других водных сообщений определялось право земли для бечевой тяги судов и для прочих надобностей судоходства (Устав путей сообщения, Свод законов Российской Империи). Закон определял, что к обязанностям прибрежных владельцев по водным сообщениям относятся:

- запрет на строительство на судоходных реках мельниц, плотин, других перегородок, от которых реки засоряются и к судовому ходу становятся непригодными;
- разрешение прохода и проезда людям, занимающимся подъемом речных судов;
- позволение баржам и другим судам останавливаться у берегов и причаливать, выгружать свои товары без всякой на то оплаты;
- владельцы, имеющие мельницы на реках, обязаны спускать воду по требованию начальства путей сообщения.

Право участия общего считалось отно-

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.

² Там же.

³ Свод законов Российской Империи / Под ред. Ф. Волкова, Ю.Д. Филипова. Т. 10, 4.1. СПб.: Издание товарищества «Общественная польза», 1899.

⁴ Там же.

⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М.: Статут, 1997. С. 23.

шением публичным, а не частным и поэтому охранялось в административном, а не судебном порядке. Право участия общего не могло быть прекращено или изменено, иначе как по основаниям указанным в законе. Право участия частного устанавливалось, изменялось и прекращалось. Для этого было достаточно договора для прекращения права участия частного между собственником и определенным лицом.

По всем судоходным и сплавным рекам было установлено свободное передвижение в интересах всех без изъятия лиц¹. Водный путь считался открытым для общего пользования, независимо от правительственного распоряжения, если он в естественном своем состоянии без особых искусственных приспособлений был пригоден для производства по нему для судоходства, сплава или гонки леса и дров².

В русском законодательстве указывался и другой отличительный признак: существовал специальный список судоходных и сплавных рек³. Ограничения права собственности делались исключительно в интересах водного сообщения. Как собственники рек, так и собственники земель, прилегающих к общественным рекам, не должны были оказывать препятствия интересам лесной и судовой промышленности.

Прибрежные собственники обязаны были допускать свободный проезд на судах, а также не должны строить на реках судоходных мельниц, плотин, заколов и других перегородок, от которых реки засорялись и препятствовали судовому ходу⁴. Собственникам запрещалось строить через малые несудоходные речки мосты на козлах, жердях и на слабых сваях, но позволялось строить постоянные мосты, не препятствующие сплаву бревен и дров, или содержать разводные мосты или перевозки⁵.

Право участия частного в водных отношениях устанавливало ограничения права собственности на воды в интересах определенных лиц, в основном соседей. Поэтому право участия частного называлось правом соседства или соседским правом. Оно не давало соседям никаких самостоятельных прав на чужой земле, а только ограничивало права собственника участка. Неограниченное пользование своим правом со стороны каждого из смежных собственников влекло фактическое ограничение прав каждого из них, например, при спуске воды на чужой двор и т. п. Законом устанавливались юридические ограничения. Эти ограничения вызывались условиями соседства в городе или вне города.

Наиболее ярко было выражено право частного в праве сельского соседства. Например, собственник земель, расположенных ниже по реке, не имел право поднимать запрудами уровень речной воды и вследствие этого подтоплять луга, пашни, останавливать действие мельниц соседа. Считалось незаконным потопление пастбищ, прогонов для скота соседей в верховьях реки. Это препятствие не ограничивало право собственника нижнего земельного участка в пользовании прудом, если собственник верхнего земельного участка предполагал строить мельницу и встречал препятствие в существующем уровне воды⁶.

Как видно из законодательства дореволюционной России, развивалось постепенное разграничение публичных и частных отношений применительно к использованию и охране вод.

Важным условием отнесения вод к вещному праву, т.е. с позиции частного права, являлось право приращения. Под правом приращения понимались случаи, когда собственник одной вещи приобретал право собственности на другую, хотя бы принадлежащую иному лицу. К такому виду относились случаи, когда земельный участок, при-

¹ Т. 10. Ч. 1. Ст. 434 Гражданского уложения.

² Т. 12. Ч. 1. Ст. 359. Прим. 3 Устава путей сообщения. 1983.

³ Т. 12. Ч. 1. Ст. 87 Гражданского уложения.

⁴ Т. 10. Ч. 1. П. 1. Ст. 438.

⁵ Т. 10. Ч. 1. Ст. 440.

⁶ Воды. 1874. № 94.

или производственных водопроводов, питьевая или лечебная вода и т.п. Также определенная часть воды находится в составе атмосферного воздуха в виде паров или ледяных кристаллов, выступает компонентом почвы, атмосферы, растительных и животных организмов. Эта часть воды вообще не является объектом собственности¹.

Хотя водное право как и другие отрасли регулировало довольно узкий круг правоотношений (в водных отношениях отсутствовали неимущественные правоотношения, круг субъектов водного права был ограничен), кодификация законодательства привела к развитию горизонтальных отношений в водопользовании, т.е. отношений, построенных на началах равенства, независимо от того, выступают ли в них граждане или предприятия. Тем самым, стали развиваться частные начала в водном праве. В определенных сферах были введены договорные отношения, например, в промышленном и сельскохозяйственном водопользовании. Правда, в водном законодательстве по понятным причинам имелись специальные статьи, которые были посвящены обязательствам, возникавшим из актов планирования использования и охраны вод, которые закрепляли приоритет плана по отношению к договорам водопользования. Такого рода решения были предопределены соответствующими нормами действовавшей в то время Конституции СССР. Указание на существование основанных на плане договоров предоставило организациям возможность заключать за пределами сферы действия плана водопользования договоры по собственной воле и по самостоятельно выбранному договорным моделям. Большое значение имело расширение числа общих положений обязательственного и в его пределах договорного права, которое распространяло свое действие в равной мере на плановые и неплановые договоры. Применительно к вопросу о предмете отрасли водное право признавалось, что водное

законодательство регулирует отношения по использованию и охране водных объектов.

С переходом к рыночным отношениям появляется необходимость расширения круга регулируемых правоотношений. Вследствие чего важно выявить границы водного права, также его соотношение с правом публичным и с правом частным. Дальнейшие шаги в кодификации водного права были связаны с появлением Водного кодекса РФ 1995 г. Были приняты также Земельный кодекс РФ, законодательство РФ о недрах, о животном мире, атмосферном воздухе и т.д. Во всех актах отразились противоречия, вызванные отходом от концепции исключительной государственной собственности на природные объекты и постепенным введением многообразия их форм собственности на отдельные природные объекты. Это выразилось, прежде всего, в распространении многообразия форм собственности не на природные, в том числе водные объекты, а на природные ресурсы, в том числе и водные, как понятие характеризующее экономическую составляющую, подчеркивающую частный характер их собственности и пользования. Понятие «природный объект» было заменено в Конституции РФ на понятие «природный ресурс». Между тем в Водном кодексе РФ было сохранено понятие водный объект, характеризующий предмет водного права и сохраняющий публично-правовую сущность водного права. Одновременно в Водном кодексе РФ было введено новое понятие «обособленный водный объект» как объект права частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Экономическая составляющая понятия «водного объекта», понятие «водный ресурс» усилили частноправовые начала в вопросах водопользования. В основе возникновения правоотношений водопользования были положены не только публично-правовые отношения по лицензированию водопользования, но и частноправовые – договорные имущественные отношения, построенные на началах равенства (п.1 ст. 1 ГК РФ), исходящие из норм, регулируемых гражданским правом. К предмету водного права стали относиться

¹ Колбасов О.С. Теоретические основы права пользования водами в СССР. М.: Наука, 1972. С. 10.

как неимущественные отношения, например, водные сервитуты, так и имущественные отношения, возникающие в результате договорных отношений водопользования.

В 2002 г. принят новый Земельный кодекс РФ, закрепивший многообразие форм собственности на землю. Между тем при подготовке проектов нового Водного кодекса РФ, Горного кодекса РФ и т.д. стало ясно, что ранее существовавшие отношения, связанные с интеграцией отраслей в природоресурсовое законодательство РФ, изменяются под воздействием публичного и частного права в сторону дифференциации земельных, водных, лесных и горных отношений, что приводит к еще большему обособлению водного права в отдельную отрасль. Например, в проекте нового Водного кодекса РФ очень четко видно разграничение водных отношений с позиций публичного и частного права.

Предполагается, что проект Водного кодекса РФ призван урегулировать большую часть имущественных и неимущественных отношений и придает водным отношениям цивилизованный характер, основанный не только на публично-правовых тенденциях в водном праве, существующем в нашей стране, но и на частноправовых тенденциях, существующих за рубежом. Основные публично и частноправовые начала водного законодательства РФ выражаются в:

- установлении федеральной собственности на водные объекты;
- установление частной, муниципальной, государственной собственности на обособленные водные объекты;
- развитие лицензирования;
- установление свободы договоров.

Таким образом, складывается и развивается система правовых норм, регулирующих использование и охрану отдельных природных объектов, для которой, с одной стороны, характерны единство правовых норм и подразделение на отрасли права по важнейшим объектам природы (земельное, водное, лесное и т. д.), с другой, одновременно действуют новые тенденции, кажущиеся противоположными, публично-правовые

и частноправовые отраслевые начала. Таким образом, отраслевой подход к кодификации законодательства РФ в области использования и охраны природных объектов и их природных ресурсов выводит правовое регулирование земельного, горного, водного и иных отраслей на одинаковый федеральный уровень законодательства РФ. С другой стороны, отраслевой подход создает возможность разграничения сфер действия отраслей по предметам регулирования и выявления специфики правового регулирования отношений по поводу каждого из объектов природы.

История показала, что в условиях социализма, в Советском государстве гражданин использовал свое частное право, которое не может исчезнуть бесследно, окончательно. И как отмечает С.С. Алексеев: «когда частное право целенаправленно и упорно изгоняется из официальной, «видимой» жизни общества, то тогда оно уходит в «тень», коренным образом теряя при этом свою цивилизационную суть»¹. В водных отношениях это ярко проявилось в установлении договорных отношений в промышленном и сельскохозяйственном водопользовании, а также в установлении платы за промышленное водопользование, развивающееся в 70-х гг. XX в.

Таким образом, определяя соотношение публичного и частного в водных отношениях в условиях социалистической экономики – это производственное водопользование, диктуемое планом водопользования, приоритет производства над потреблением количественных показателей в водопользовании над качественными, игнорирование законов рынка, невероятные затраты водных ресурсов на ВПК, хронический дефицит водных ресурсов и низкое качество воды и услуг, связанных с обеспечением водопользования, полный запрет самостоятельности водопользования и активности индивидов.

Между тем одновременно в рамках «социалистической экономики» происходило

¹ Алексеев С.С. *Философия права*. М., 1998; Он же. *Частное право*. М., 1999.

развитие институтов частного права.

Процесс формирования рыночной экономики в России ставит проблему соотношения частного и публичного в праве водных отношений на одно из первых мест.

Решение проблемы лежит в плоскости более качественного соотношения частного и публичного права. Участие государства в правовом регулировании водных отношений не должно стеснять свободы его участников,

частный интерес должен не подавляться, а максимально стимулироваться с одновременным удовлетворением публичного интереса. Общество должно иметь такие ограничения публично-правового порядка в использовании и охране водных объектов и их водных ресурсов, которые последняя способна выдерживать, и которые соответствуют уровню общественного развития, а так же обеспечению состояния защищенности.