

Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве

Т.С. Краснова

старший юрист коллегии адвокатов «Pen & Paper», аспирант кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург)

Татьяна Сергеевна Краснова, tskrasnova.spb@gmail.com

Дифференциация пределов и обременений права собственности на недвижимость

В свете российских правовых традиций (подробнее см. [20, с. 148–161]) ограничения права собственности на недвижимость следует разделить на два вида – пределы и обременения. Пределы права собственности не связаны с наделением кого-либо субъективными правами, в том числе с наделением третьих лиц субъективными вещными правами ограниченного пользования чужой недвижимостью. Пределы являются установленными в отношении конкретного субъективного права ограничениями. Обременения права собственности представляют собой субъективные права, в том числе субъективные вещные права третьих лиц ограничено пользоваться чужой недвижимостью – сервитуты.

Пределы и обременения права собственности на недвижимость принудительно ограничивают автономию воли собственника в различной степени – больше при установлении пределов и меньше при установлении обременений. Это обусловлено тем, что пределы, как правило, устанавливаются императивно – без волеизъявления собственника имущества, выплаты ему компенсации, учета индивидуальных ха-

рактеристик имущества. Обременения, как правило, устанавливаются диспозитивно/диспозитивно-императивно – по воле собственника имущества, с выплатой ему компенсации, с учетом индивидуальных характеристик имущества.

Пределы права собственности на недвижимость могут служить правовыми средствами удовлетворения интересов как неопределенного круга лиц, так и определенной категории лиц (например соседей)¹ и могут выражаться в форме запретов, правил и обязанностей в отношении собственного имущества. Третьи лица не получают какие-либо субъективные права в результате установления пределов (подробнее см. [22, с. 13–22]).

В актуальном российском праве принята попытка провести разделение пределов и сервитутных типов обременений права собственности на недвижимость. Однако если нормы о сервитутах сосредоточены главным образом в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), Земельном кодексе Российской Федерации (далее – ЗК РФ), отдельных федеральных законах, то нормы о пределах права собственности распределены по многочисленным публично-правовым отраслевым кодексам, федеральным законам, другим нормативным правовым актам, к примеру

¹ Термин «определенная категория лиц» не означает, что в качестве заинтересованных обозначаются конкретные лица (например А или В). Под этим термином понимается только выделение какой-либо категории среди неопределенного круга лиц. В рассматриваемом случае в качестве заинтересованных лиц будут выступать любые собственники любых соседних объектов недвижимости. Таким образом традиционно формируется соседское право.

СНиПам, СанПиНам, правилам землепользования и застройки.

Осознавая, что такое положение дел не всегда отвечает интересам собственников недвижимости, разработчики проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект ГК РФ) [31] предложили определить в этом кодексе основные положения о пределах права собственности в интересах соседей и неопределенного круга лиц (см., в частности, статьи 225, 286–287, 293–295, 295.2 Проекта ГК РФ). Вероятно, при решении этого вопроса реформаторы опирались на зарубежный опыт, поскольку, по крайней мере применительно к пределам права собственности в интересах соседей, во многих правовых системах функционирует соседское право². Под соседским правом понимается совокупность норм, определяющих порядок пользования соседними объектами недвижимости, в том числе пределы причинения так называемых соседских неудобств, то есть незначительного вреда, неизбежного при нормальной эксплуатации имущества, и последствия выхода за указанные пределы (см. [7, с. 324 (автор главы А.В. Коновалов); 11, с. 81–89]).

Анализ норм Проекта ГК РФ, посвященных соседскому праву, позволяет заключить, что в целом такие ограничения заняли справедливое историческое место пределов права собственности на недвижимость в интересах определенной категории лиц – соседей. Однако отдельных пересечений соседских прав и сервитутов избежать не удалось³. Между тем права ограничен-

ного пользования чужой недвижимостью должны регламентироваться нормами сервитутного, а не соседского права, то есть формируемое в России соседское право не должно допускать ограниченное пользование чужой недвижимостью (за исключением естественного воздействия, а также отдельных случаев кратковременного воздействия в экстренных и чрезвычайных ситуациях).

Кроме того, есть основания утверждать, что в случае заключения соседями соглашения об ином порядке осуществления соседских прав, в результате которого у одного соседа возникает право ограниченного пользования недвижимостью другого соседа, такое право может быть квалифицировано как сервитутное только при условии соответствия всем существенным признакам сервитута, в том числе объективной необходимости его установления. Иное решение допустимо при введении в российское право категории «добровольный сервитут».

Что касается пределов права собственности в интересах неопределенного круга лиц, то результаты сравнения положений Проекта ГК РФ с положениям действующих нормативных правовых актов позволяют заключить, что реформаторы посчитали необходимым официально перевести публичный сервитут из категории сервитутных типов обременений права собственности в категорию пределов права собственности. Такая перекалфикация поддерживается большинством исследователей современного сервитутного права России.

Негативное отношение к определению публичного сервитута в качестве сервитутного права обосновывается тем, что такое ограничение регламентируется нормами пу-

² См., например:

§ 906–924 Германского гражданского уложения;

§ 364–364b Всеобщего Гражданского кодекса Австрии;

статьи 640–685-1 Гражданского кодекса Франции.

Также см. [11, с. 79–101; 30, с. 223–258 (автор главы Ф.О. Богатырев); 45, с. 139–142, 148–162, 168–193, 207–209, 233–238].

³ Сравним, например, статьи 293–295 и 301.7 Проекта ГК РФ, предоставляющие право ограниченного пользования соседним земельным участком для осуществления земляных работ как в виде предела права собственности, так и в виде сервитута.

бличного права, не требует господствующей и служащей недвижимости, не предполагает конкретных сервитуариев (см., например, [38, с. 7–8; 41, с. 42–52]). Если публичный сервитут нарушает права и законные интересы собственника служащей недвижимости, то он вправе оспорить в судебном порядке акт об установлении сервитута или обратиться в суд с негативным иском в защиту права собственности на служащую недвижимость. Если нарушается возникшее на основании публичного сервитута право ограниченного пользования служащей недвижимостью, то, как правило, оно защищается в публично-правовом порядке и только в редких случаях негативным иском.

Мы разделяем мнение о том, что предусмотренное законодательством в качестве публичного сервитута право неопределенного круга лиц ограничено пользоваться чужой частной недвижимостью, устанавливаемое нормативным правовым актом (то есть без согласования воли собственника такой недвижимости, зачастую без выплаты ему компенсации и без учета индивидуальных характеристик недвижимости) и защищаемое в публично-правовом порядке, по существу не отвечает характеристикам сервитута. Скорее, это предел права собственности, и использование термина «сервитут», свойственного обременениям права собственности, в этом случае неуместно. В то же время мы не согласны с определением публичного сервитута в качестве предела права собственности в Проекте ГК РФ. Как показывает сопоставление норм ЗК РФ и Проекта ГК РФ, простая переквалификация публичного сервитута не только не улучшит положение участников гражданского оборо-

та, но, возможно, ухудшит его.

Так, реформаторы предлагают наделить пределы права собственности в интересах неопределенного круга лиц следующими характеристиками:

1) возникают, изменяются и прекращаются на основании нормативных правовых актов органов публичной власти⁴;

2) возникают в публичных интересах, когда такие интересы не могут быть реализованы установлением вещного или обязательственного права⁵;

3) предоставляют возможность ограниченного пользования служащей недвижимостью;

4) неопределенному кругу лиц независимо от наличия (отсутствия) у этих лиц каких-либо прав на какую-либо недвижимость;

5) служащая недвижимость находится в частной собственности;

6) возможность лиц ограничено пользоваться служащей недвижимостью защищается публично-правовыми способами;

7) при переходе права собственности на служащую недвижимость возможность лиц ограничено пользоваться такой недвижимостью сохраняется;

8) возможность лиц ограничено пользоваться служащей недвижимостью может быть установлена на определенный срок или бессрочно; за плату только в случае, если ограничение является излишне обременительным, размер и порядок выплаты компенсации устанавливаются законом или иным нормативным правовым актом, споры о размере компенсации рассматриваются судом⁶.

Кроме того, копируя положения подпунктов 2 и 9 пункта 3 статьи 23 ЗК РФ,

⁴ Как можно заметить, в соответствии с Проектом ГК РФ бывший публичный сервитут возникает без учета результатов общественных слушаний, то есть частный собственник окончательно лишается возможности выразить свое мнение относительно установления такого ограничения.

⁵ В этом случае невозможность реализации публичных интересов установлением вещного права связана с тем, что пункт 2 статьи 301 Проекта ГК РФ запрещает введение сервитута в интересах неопределенного круга лиц. Между тем такой запрет не является очевидно необходимым.

⁶ Исходя из содержания действующей статьи 23 ЗК РФ можно предположить, что размер и порядок выплаты компенсации за установление публичного сервитута могут определяться не только императивно с возможностью последующего обжалования принятого решения в суд, но и по согласованию с собственником земельного участка. В соответствии с Проектом ГК РФ такое положение дел недопустимо.

Проект ГК РФ предусматривает пределы права собственности в интересах неопределенного круга лиц в виде возможности доступа на служащий земельный участок для ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, объектов транспортной инфраструктуры и для проведения научно-исследовательских, проектно-изыскательских работ. Представляется, что в указанных случаях в принципе не может быть речи об ограничениях в интересах неопределенного круга лиц, поскольку указанные правомочия могут осуществлять только определенные категории лиц – собственники линий, сетей, объектов транспортной инфраструктуры или управомоченные ими лица, а также лица, осуществляющие научно-исследовательские и проектно-изыскательские работы.

На основании изложенного полагаем, что ни конструкция публичного сервитута в том виде, в котором она представлена в ЗК РФ, ни конструкция пределов права собственности в интересах неопределенного круга лиц в том виде, в котором она представлена в Проекте ГК РФ, не отвечают интересам участников гражданского оборота, так как в императивном порядке наделяют неопределенный круг лиц либо определенную категорию лиц правами ограниченного пользования чужой частной недвижимостью с возможностью в отдельных случаях осуществлять эти права бессрочно и бесплатно. Следовательно, обе указанные конструкции должны быть отвергнуты как необоснованно ущемляющие права собственников.

Вместе с тем отказ от неудачного законодательного регулирования не может повлечь отказ от обеспечения объективно существующих интересов в ограниченном пользовании чужой недвижимостью. Возникает вопрос, какие конструкции должны прийти на смену указанным. Представляется, что правовыми средствами удовлетворения интересов неопределенного круга лиц либо определенной категории лиц ограничено пользоваться чужой недви-

мостью должны выступать не императивно установленные пределы права собственности, а диспозитивно/диспозитивно-императивно установленные обременения права собственности. Тем самым понятию «публичный сервитут» будет придан смысл, соответствующий его природе. Для этого необходимо сформировать непротиворечивую систему сервитутных типов обременений права собственности на недвижимость. Однако это тема для отдельной публикации.

Соотношение вещных и обязательственных прав в сервитутном праве

Юридический факт, служащий основанием установления сервитута, может породить неоднородные правовые связи между сервитуарием и сервитутодателем. С одной стороны, сервитуарий приобретает право ограниченного пользования чужой недвижимостью, а на сервитутодателя наряду со всеми прочими лицами возлагается обязанность не препятствовать сервитуарию. С другой стороны, сервитуарий может быть обязан платить за сервитут, и тогда стороны меняются местами – сервитуарий выступает обязанным по отношению к сервитутодателю лицом. Кроме того, не исключены ситуации, при которых сервитутодатель не только может обязаться не препятствовать сервитуарию в осуществлении сервитута, но и активно способствовать этому посредством совершения определенных действий (например поддерживая дорогу в надлежащем состоянии). Здесь сервитутодатель вновь становится обязанным перед сервитуарием лицом, однако уже самостоятельно, не наряду со всеми прочими лицами. Таким образом, один юридический факт может являться источником нескольких «простых» правоотношений – в одних интерес управомоченного лица удовлетворяется его собственными действиями, в других – действиями обязанного лица. Как правило, при установлении сервитута возникает

одно вещное и несколько обязательственных правоотношений⁷. В противном случае мы должны согласиться с тем, что юридический факт, служащий основанием установления сервитута, порождает такую неоднозначную конструкцию, как «смешанное» вещно-обязательственное правоотношение⁸. Подобное положение дел повлечет не только теоретические сложности в определении правовой природы указанного правоотношения, но и ряд практических проблем (см., например, [5, с. 502–509 (автор очерка Ю.А. Тарасенко); 13, с. 62; 14, с. 141–149; 24, с. 132–137; 35, с. 3–11; 37, с. 85–90; 42, с. 70–127]).

Указанная дифференциация оправдана не только с точки зрения юридической техники (см., например, [15, с. 58–61]), но и для выбора адекватного способа защиты нарушенного права. При нарушении абсолютно вещного права сервитуария следует использовать вещно-правовые способы, при нарушении относительных обязательственных прав сервитуария или сервитуодателя – обязательственно-правовые способы. Представляется, что такое размежевание отвечает интересам субъектов сервитута, поскольку средство защиты выбирается в зависимости от характера нарушенного интереса (см., например, [6, с. 553–554, 564 (автор главы А.П. Сергеев); 7, с. 565 (автор главы А.Д. Рудоквас)]).

В то же время при применении этого подхода возникает вопрос о свойстве следования сервитута: какие права сохранятся при смене собственников господствующей и (или) служащей недвижимости и будут обременять права на недвижимость, в том числе в принудительном порядке: только вещное или вещное и обязательственное(-ые)?

Поставленный вопрос весьма любопытно разрешается в иностранном праве (подробнее см. [21, с. 142–160]). Что касается

отечественного права, то оно движется по самостоятельному пути.

В соответствии с пунктом 3 статьи 308 ГК РФ обязательство не создает обязанности для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (третьих лиц). В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами и соглашениями сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства. Иные правила для сервитутов в отечественном законодательстве не предусмотрены. Одновременно Концепция развития законодательства о вещном праве (далее – Концепция) [17] и Проект ГК РФ не допускают установление сервитутов, включающих обязательственно-правовые элементы, а также любых аналогов вещных обязательств (*qualitative obligations, obligatio propter rem*). Из этого следует, что как действующее, так и предлагаемое к принятию законодательство, допускает наделение свойством следования вещных, но не обязательственных правоотношений в сервитутном праве (подробнее см. [21, с. 142–160]).

Между тем при реализации связанных с сервитутом обязательственных правоотношений безразлично, кто конкретно будет совершать те или иные действия в отношении служащей и (или) господствующей недвижимости. Более того, можно утверждать, что как вещное, так и обязательственные правоотношения, возникающие при установлении сервитута, в итоге опосредуют связь между участниками гражданского оборота по поводу недвижимой вещи. Так, на основании вещного права сервитуарий получает возможность ограниченного пользования чужой вещью; на основании обязательственного права он же получает возможность требовать от сервитуодателя совершения определенных действий, необходимых для

⁷ Здесь и далее субъективное право и правоотношение понимаются как синонимичные понятия (подробнее см., например, [34, с. 1–221]).

⁸ Подробнее о критике «классического» разграничения вещных и обязательственных правоотношений см., например, [4, с. 115; 16, с. 618–625; 32, с. 144–204].

указанного ограниченного пользования; на основании обязательственного права сервитутодатель получает возможность требовать вознаграждения за указанное ограниченное пользование. Таким образом, вещное право делает возможным господство сервитутария над чужой вещью, а обязательственные права сервитутария и сервитутодателя – над чужим поведением. Однако господство над чужим поведением предоставляется исключительно для продуктивного и результативного господства над чужой вещью.

Подтверждение (пусть косвенное) сделанного вывода можно обнаружить в существующем законодательстве и судебной практике. Если согласиться с тем, что после заключения договора аренды и передачи арендованной вещи арендатору между сторонами возникает комплекс вещных и обязательственных правоотношений, то в соответствии с пунктом 1 статьи 617 ГК РФ при переходе права на сданную в аренду вещь к другому лицу все из указанных правоотношений сохраняются в неизменном виде. Этот вывод получил закрепление в пунктах 23 и 24 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 года № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что в российском законодательстве следует предусмотреть норму, согласно которой при смене субъектов сервитута как вещное, так и обязательственные права не подлежат прекращению, если все заинтересованные лица не договорились об ином относительно последних. Для полноценной реализации этого правила государственная регистрация должна осуществляться как в отношении вещного, так и в отношении обязательственных прав субъектов сервитута. Такой добровольно-принудительный

режим обязательственных правоотношений в сервитутном праве позволяет охарактеризовать их в качестве вещных обязательств – аналогов иностранных конструкций «*qualitative obligations*», «*obligatio propter rem*» (см., например, [7, с. 518–520; 12, с. 92–93, 116; 40, с. 15–164])⁹.

Разумеется, предложенное решение не претендует на абсолютную истинность. Если по замыслу реформаторов в ГК РФ будет введено новое вещное право – право вещных выдач, то на поставленный вопрос может быть дан иной ответ.

Вещные выдачи – это субъективное право, в соответствии с которым собственник служащей недвижимости обязан производить определенные платежи или совершать определенные действия в пользу другого лица. Правовая природа вещных выдач в цивилистической доктрине считается спорной. С одной стороны, вещные выдачи подразумевают совершение действий в пользу какого-либо лица, то есть интерес управомоченного лица удовлетворяется активными действиями обязанного лица. С другой стороны, в качестве обязанного выступает не конкретное лицо, а каждый собственник служащей недвижимости (см., например, [2, с. 104–105, 133–134; 8, с. 480–499; 9, с. 42–65; 28, с. 508, 510; 29, с. 211–213]). Однако, невзирая на традиционную дискуссионность правовой природы вещных выдач, как в свое время в Проекте Гражданского уложения Российской империи, так и сегодня в Концепции и Проекте ГК РФ, эти права квалифицированы как вещные. Следовательно, не исключено, что с введением вещных выдач в российское законодательство обязанности сервитутария и (или) сервитутодателя совершать определенные действия можно будет оформить не в качестве вещных обязательств, а в качестве вещных прав – вещных выдач (см., например, [8, с. 483, 485; 10, с. 146–148, 318–319,

⁹ Во избежание недоразумений стоит оговориться, что наделение *qualitative obligations*, *obligatio propter rem* свойством следования не будет свидетельствовать об их квалификации в качестве составляющих сервитута, поскольку свойство следования не является исключительной характеристикой вещных прав (см., например, [3, с. 75–76; 34, с. 164–167]).

326–327]. Впрочем, такое предложение оправдано при условии разрешения вопроса о том, что вещные выдачи – это обязанность *собственника* недвижимости в пользу *определенного* лица.

Субъекты сервитута

В отношении *субъектного состава сервитута* следует обозначить два вопроса, требующих окончательного разрешения в российском праве.

Во-первых, это вопрос о том, какие субъекты гражданского права могут выступать на стороне сервитуария и сервитутодателя. Из буквального прочтения статьи 274 ГК РФ следует, что правом требовать установления сервитута обладает собственник господствующей недвижимости, лицо, которому господствующий земельный участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования, а также иные лица в случаях, предусмотренных федеральными законами. Лицом, обладающим правом на установление сервитута в отношении служащей недвижимости, выступает ее собственник. Как правило, судебная практика четко следует сформулированным предписаниям, отступая от них в редких случаях.

В Концепции предусмотрено, что сторонами сервитутного правоотношения могут быть или только собственники, или только владельцы недвижимости – обладатели иного вещного права. В пунктах 1 и 6 статьи 301 Проекта ГК РФ предусмотрено, что сторонами сервитутного правоотношения могут быть собственники и обладатели ограниченных вещных прав, включающих правомочия владения и пользования.

Полагаем, что положение, указанное в Проекте ГК РФ, справедливо. Сужение круга субъектов сервитутных правоотношений не отвечает интересам гражданского оборота, который требует установления в отношении недвижимости разнообразных прав в том числе на длительные сро-

ки. Следует лишь добавить, что субъектами сервитутных правоотношений должны выступать не только собственники и обладатели ограниченных вещных прав, наделенные правомочиями владения и пользования, но и обладатели ограниченных вещных прав, наделенные правомочиями пользования.

Этот вывод основывается на определении субъективного вещного права как права, предоставляющего управомоченному лицу возможность владеть и (или) пользоваться вещью в своем интересе, а также на понимании того, что предоставляемое субъекту обязательственного права правомочие «владения» вещью не связано с установлением субъективного вещного права, то есть меры возможного поведения. Такое владение (точнее, держание) является мерой должного поведения, обязанностью указанного субъекта, поскольку собственный интерес в обладании вещью у него отсутствует (см., например, [34, с. 1–221]).

В свете этого, с одной стороны, сервитут в пользу господствующей недвижимости не может не подразумевать пользу для ее правообладателя. Сервитут устанавливается при наличии потребности у правообладателя господствующей недвижимости использовать ее в своих интересах (например земельный участок для сельскохозяйственной деятельности) и при отсутствии возможности осуществлять такое использование ввиду объективных недостатков недвижимости (например из-за отсутствия подведенного к земельному участку водопровода). Следовательно, так или иначе, сервитут возникает в интересах правообладателя господствующей недвижимости, владеющего и (или) пользующегося ею для себя (см., например, [19, с. 99–109; 33, с. 193]).

С другой стороны, установление сервитута предполагает распоряжение правообладателем служащей недвижимости субъективным вещным правом с одновременным обременением этого права (см., например, [36, с. 78–94]). К примеру, при

заключении соглашения об установлении сервитута в целях прокладки водопровода правообладатель служащей недвижимости распоряжается вещным правом, включающим правомочия владения и (или) пользования, предоставляя вещное право ограниченного пользования правообладателю господствующей недвижимости. До момента прекращения сервитутных правоотношений первый может осуществлять свое право лишь с учетом права второго.

Реализация указанного предложения позволит разрешить ряд конфликтных ситуаций, широко обсуждаемых в доктрине и судебной практике. Примечательно, что частично это предложение уже нашло закрепление в законодательстве (см., например, п. 6 ст. 274 ГК РФ и ст. 39.24 ЗК РФ).

Во-вторых, из содержания пункта 3 статьи 274 ГК РФ традиционно делается вывод о том, что сервитут может быть установлен только по требованию правообладателя господствующей недвижимости. Вероятно, указанное представление соответствует сущности сервитута, устанавливаемого при наличии объективной невозможности использовать именно господствующее имущество. Однако если правообладатель господствующей недвижимости фактически пользуется служащей недвижимостью без намерения вступить в сервитутное правоотношение, то у правообладателя служащей недвижимости может возникнуть потребность в защите своих интересов. Как правило, такая защита осуществляется следующими способами:

1) посредством обращения к правообладателю господствующей недвижимости с требованием заключить соглашение о сервитуте, которое может не увенчаться успехом;

2) посредством обращения в орган публичной власти с заявлением о государственной регистрации сервитута на служащую недвижимость. Несмотря на то, что буквальный смысл статьи 27 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации прав) подразумевал прямо не предусмотренную ГК РФ возможность установить сервитут односторонним волеизъявлением сервитутодателя при отсутствии соглашения с сервитуарием, органы публичной власти считали такое соглашение обязательным вне зависимости от того, кто обращается с соответствующим заявлением – сервитуарий или сервитутодатель (см. [33, с. 201–203])¹⁰;

3) посредством обращения в суд с иском об установлении сервитута в пользу правообладателя господствующей недвижимости. В ряде случаев такие иски не удовлетворяются по причине предъявления ненадлежащими истцами¹¹;

4) посредством обращения в суд с негативным иском. Однако суды не всегда считают, что представленных истцом доказательств достаточно для подтверждения факта реального нарушения права собственности истца либо факта реальной угрозы такого нарушения. Кроме того, суды могут сослаться на то, что применимый способ защиты не соответствует принципу соразмерности защиты права истца на устранение препятствий в пользовании служащей недвижимостью¹²;

5) посредством обращения в суд с иском, основанным на положении пункта 2 статьи 1105 ГК РФ. Между тем нередко указанные иски не удовлетворяются, так как истец не

¹⁰ Полагаем, что правоприменителями статья 52 нового Федерального закона от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» будет толковаться аналогично статье 27 Закона о государственной регистрации прав.

¹¹ См., например, постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.02.2011 по делу № А52-1455/2010; Арбитражного суда Поволжского округа от 29.02.2016 № Ф06-15525/2013.

¹² См., например, апелляционное определение Белгородского областного суда от 18.03.2014 № 33-980/2014; определение Ленинградского областного суда от 22.05.2014 № 33-2540/2014.

смог подтвердить факт пользования служащей недвижимостью ответчиком и (или) факт сбережения ответчиком денежных средств за счет истца; отсутствие установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований для указанного пользования; размер неосновательного обогащения.

В связи с этим может сложиться ситуация, при которой происходит фактическое ограниченное пользование чужой недвижимостью в нарушение интересов правообладателя такой недвижимости. Одновременно может быть очевидно, что правообладатель господствующей недвижимости заинтересован в ограниченном пользовании, а правообладатель служащей недвижимости готов предоставить ограниченное пользование на согласованных условиях, но не может выступить инициатором введения сервитута. В свете этого следует согласиться с разработчиками Концепции и Проекта ГК РФ и предоставить сервитутодателю право требовать установления сервитута, в том числе в принудительном порядке.

Еще одним вариантом разрешения обозначенной проблемы могла бы стать допустимость возникновения сервитута по приобретательной давности. Такое основание установления сервитута предусматривалось в некоторые периоды римской и российской истории, закреплено в ряде современных правопорядков (например во Франции, в Германии, Бельгии, Австрии, Испании, Италии, Нидерландах, Польше, Англии, Шотландии, США, Канаде), а также в статьях 6 и 25 Модельного закона «Об ограниченных вещных правах», принятого Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ [27]. Так, явное, непрерывное, ненасильственное, объективно необходимое фактическое осуществление ограниченного пользования чужой недвижимостью в своем интересе в течение установленного законом срока (например срока для приобретения права собственности на недвижимость по давности владе-

ния) могло бы привести к его юридическому закреплению в качестве сервитута. Государственная регистрация приобретенного по давности сервитута могла бы допускаться на основании судебного решения, вынесенного по иску о признании сервитута, предъявленному сервитутарием или сервитутодателем.

Защита сервитута

В современном российском законодательстве отсутствуют положения, прямо указывающие на допустимость абсолютной защиты субъективного вещного права сервитуария (см. [7, с. 564 (автор главы А.Д. Рудоквас)]).

Казалось бы, вывод о допустимости такой защиты следует, во-первых, из квалификации сервитута в качестве вещного права, во-вторых, из положения пункта 4 статьи 216 ГК РФ о том, что вещные права лиц, не являющихся собственниками, защищаются от нарушений любым лицом в порядке статьи 305 ГК РФ. Однако статья 305 ГК РФ указывает на возможность *владельцев*, не являющихся собственниками, в целях защиты своих прав прибегнуть к виндикационному иску (ст. 301 ГК РФ) и к негаторному иску (ст. 304 ГК РФ). То есть в силу буквального прочтения статьи 305 ГК РФ правомочие *владения* легитимирует субъекта права на предъявление вещно-правовых исков. Между тем сервитутарий наделен правомочием ограниченного *пользования* чужой вещью (см. [33, с. 203; 18, с. 72; 25, с. 17–18]).

Каким иском (исками) должно защищаться вещное право сервитуария? По этому поводу в отечественной цивилистике сформировались несколько основных точек зрения:

- 1) признание правомочия владения вещью или владения правом у сервитуария и возможности применения главы 20 ГК РФ;
- 2) отрицание правомочия владения у сервитуария, но признание возможности применения главы 20 ГК РФ;

3) отрицание правомочия владения у сервитуария и возможности применения главы 20 ГК РФ (подробнее см. [23, с. 276–303]).

Что касается судебной практики, то до обнародования постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 года и информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 2013 года № 153 суды, как правило, придерживались позиции, согласно которой при предъявлении собственником недвижимости негаторного иска суд исследовал вопрос, требуется ли для устранения препятствий пользования недвижимостью осуществлять пользование чужой недвижимостью. Если такая потребность имела, то суд дополнительно исследовал вопрос о наличии сервитута на чужую недвижимость. В отсутствие сервитута защита негаторным иском признавалась недопустимой. При этом судебные решения, как правило, не содержали однозначного ответа на вопрос, какое право подлежало бы защите негаторным иском при наличии сервитута (право на господствующее или на служащее имущество)¹³. В литературе отмечалось, что если установлен сервитут, то с опорой на статью 304 ГК РФ должна быть допустима его защита *per se* (см., например, [26, с. 186; 43, с. 50–52]).

Однако, ссылаясь на пункт 4 статьи 216 и статьи 304–305 ГК РФ, Верховный и Высший Арбитражный суды Российской Федерации не подтвердили теоретическое представление о возможности непосредственной защиты негаторным иском сервитута, а посчитали допустимой только опосредованную защиту сервитута посред-

ством защиты негаторным иском права на господствующую недвижимость. Правильность такого подхода отмечается отдельными авторами (см., например, [1, с. 154; 39, с. 9; 44, с. 22–23]). По этому же пути пошла дальнейшая судебная практика¹⁴.

Полагаем, что характеристика сервитута в качестве «вспомогательного» права не умаляет его значение как ограниченного вещного права, нуждающегося в самостоятельной защите. Это вытекает из политико-правовых соображений; из доктринальных представлений о том, что обязательным следствием квалификации того или иного субъективного права в качестве вещного является наделение его определенными свойствами, в том числе абсолютной защитой частноправовыми способами; из соображений практического характера (подробнее см. [23, с. 276–303]).

Исходя из изложенного полагаем, что наиболее соответствующим природе сервитута способом защиты является негаторный иск, предъявляемый в защиту непосредственно сервитута, а не права на господствующую недвижимость. До устранения несовершенства законодательства по этому вопросу в целях соблюдения буквы закона целесообразно использовать юридико-технический прием фиктивного наделения сервитуария правомочием владения служащей недвижимостью исключительно для применения пункта 4 статьи 216 и статей 304–305 ГК РФ или применять статьи 304–305 ГК РФ для защиты сервитута по аналогии закона.

В случае введения приобретательной давности в отношении сервитута представляется целесообразным также введение иска в защиту сервитута по аналогии с Публициановым иском, закрепленным в пункте 2 статьи 234 ГК РФ.

¹³ См., например, постановления федеральных арбитражных судов Северо-Западного округа от 02.06.2011 по делу № А56-39315/2010; Поволжского округа от 23.03.2012 по делу № А57-6755/2011; определение Московского областного суда от 05.10.2010 № 33-19262; апелляционное определение Самарского областного суда от 08.10.2012 № 33-9262.

¹⁴ См., например, постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.12.2014 по делу № А56-62514/2013; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.04.2015 по делу № А63-9067/2004; апелляционные определения Верховного Суда Республики Татарстан от 11.12.2014 по делу № 33-17061/2014; Верховного Суда Республики Марий Эл от 05.02.2015 по делу № 33-229/2015.

ЛИТЕРАТУРА И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. *Ананьев А. Г.* Сервитутное право и правоотношение. Рязань, 2006.
2. *Бабаев А. Б.* Система вещных прав. М., 2006.
3. *Белов В. А.* Очерки вещного права. Научно-полемические заметки. М., 2016.
4. *Брагинский М. И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.
5. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007.
6. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2006. Т. 1.
7. Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого. М., 2011. Т. 1.
8. Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право / под ред. И. М. Тютрюмова. М., 2008.
9. *Емелькина И. А.* Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество // Вестник гражданского права. 2009. № 3. Т. 9.
10. *Емелькина И. А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок. М., 2013.
11. *Емелькина И. А.* Институт ограничения права собственности в пользу соседей (соседское право) в российском праве и в праве отдельных европейских стран // Вестник гражданского права. 2016. № 2. Т. 16.
12. *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. М., 1960. Т. 2.
13. *Змирлов К. П.* Договор найма имущества по нашим законам // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 2.
14. *Иванов А. А.* Экономические основания вещных прав // Закон. 2015. № 12.
15. *Иеринг Р.* Юридическая техника / сост. А. В. Поляков. М., 2008.
16. *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву. М., 2009.
17. Концепция развития законодательства о вещном праве. URL: <http://privlaw.ru/soviet-po-kodifikacii/conceptions/koncepciya5/> (дата обращения: 15 октября 2016 года).
18. *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000.
19. *Косарев И. Э.* Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (Сервитуты) // Правоведение. 1996. № 3.
20. *Краснова Т. С.* О регулировании сервитутных отношений в дореволюционной России // Правоведение. 2015. № 1.
21. *Краснова Т. С.* Сервитутные типы ограничений (обременений) прав на недвижимость: зарубежный опыт и новеллы российского законодательства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1.
22. *Краснова Т. С.* Зона прохода и проезда как сервитутный тип ограничения (обременения) права собственности на недвижимое имущество // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10.
23. *Краснова Т. С.* Защита сервитута / Защита гражданских прав: избранные аспекты : сборник статей / под ред. М. А. Рожковой. М., 2017.
24. *Латыев А. Н.* К вопросу о смешанных вещно-обязательственных отношениях / сборник докладов и тезисов выступлений на Второй международной научно-практической конференции. Ростов-на-Дону, 2007.
25. *Люшня А. В.* Проблема применимости негаторного иска для защиты сервитутов в российском праве // Законодательство. 2006. № 1.
26. *Манько Е. А.* Проблемы защиты сервитутов в гражданском праве // Бизнес в законе. 2008. № 3.
27. Модельный закон «Об ограниченных вещных правах». URL: http://www.iacis.ru/upload/iblock/ff8/prilozhenie_k_posta_novleniyu_43_9.pdf (дата обращения: 23

июня 2016 года).

28. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Вотчинные права. М., 2002. Ч. 1.

29. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2013.

30. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М., 2008.

31. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федерального закона № 47538-6. URL: <http://base.garant.ru/58024599/> (дата обращения: 15 октября 2016 года).

32. *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав в особенности применительно к советскому праву) // Вестник гражданского права. 2007. № 2. Т. 7.

33. *Рудоквас А. Д.* Частные сервитуты в гражданском праве России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4.

34. *Рыбалов А. О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007.

35. *Рыбалов А. О.* Абсолютные и относительные права в работе В.К. Райхера // Северо-Кавказский юридический вестник. 2007. № 2.

36. *Рыбалов А. О.* Экономические блага и гражданский оборот / Объекты гражданского оборота : сборник статей. М., 2007.

37. *Рыбалов А. О.* Абсолютность и относительность субъективных прав и правоотношений в работах О.С. Иоффе / Очерки по торговому праву : сборник научных трудов. Ярославль, 2008. Вып. 15.

38. *Рыбалов А. О.* Легальный сервитут в российском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 5.

39. *Рыбалов А. О.* О сервитуте света в российском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 5.

40. *Рыбалов А. О.* Краткий обзор поло-

жений о праве застройки // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 10.

41. *Рыбалов А. О.* Некоторые вопросы установления публичных сервитутов (на примерах из судебной практики) // Закон. 2016. № 6.

42. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. М., 2008.

43. *Щелкунова Т. С.* Споры, связанные с установлением сервитутов на недвижимое имущество // Арбитражные споры. 2010. № 1(49).

44. *Эрделевский А.* Негаторный иск в судебной практике // Хозяйство и право. 2013. № 12.

45. *Van Erp S., Akkermans B.* Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law. Oxford and Portland, Oregon, 2012.

46. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ.

47. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ.

48. Земельный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ.

49. Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18 августа 1896 года : в редакции от 2 января 2002 года (с изменениями и дополнениями). Доступ из информационного банка «Международное право».

50. Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 1 июня 1811 года (с изменениями и дополнениями). Доступ из информационного банка «Международное право».

51. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 года (с изменениями и дополнениями). Доступ из информационного банка «Международное право».

52. Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 года № 66.

53. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ.

54. О государственной регистрации недвижимости : Федеральный закон от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ.

55. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 года.

56. Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 2013 года № 153.

57. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ.

* * *

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Вышло в свет новое учебное пособие «**СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ПЛАНИРОВАНИЕ И ГРАДОРЕГУЛИРОВАНИЕ НА МУНИЦИПАЛЬНОМ УРОВНЕ**» авторов А.С. Пузанова – генерального директора Фонда «Институт экономики города», Э.К. Трутнева – научного руководителя направления «Рынок недвижимости» Фонда «Институт экономики города», Э. Маркварта – профессора ВШГУ РАНХиГС, президента Европейского клуба экспертов местного самоуправления, Р.А. Попова – заместителя директора направления «Муниципальное экономическое развитие» Фонда «Институт экономики города», М.Д. Сафаровой – руководителя проекта направления «Рынок недвижимости» Фонда «Институт экономики города»

Основная задача издания – помочь заинтересованным лицам (в первую очередь обучающимся по программам дополнительного профессионального образования для муниципальных и государственных служащих, а также магистратуры по соответствующим направлениям) в приобретении

знаний и навыков в области планирования, регулирования и реализации планов развития территорий муниципальных образований.

По вопросам приобретения пособия следует обращаться по адресам электронной почты gotovschikova2011@gmail.com или sluzhebnyem@mail.ru

