Афанасьев Илья Владимирович. Сервитут в системе ограниченных вещных прав: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Афанасьев Илья Владимирович;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования "Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)"].- Москва, 2016.- 194 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Генезис системы ограниченных вещных прав, правовая природа и содержание сервитута 15**

1.1 Основные этапы становления и развития системы ограниченных вещных прав... 15

1.2 Сущность и содержание сервитута .38

1.3 Соотношение сервитута с вещными правами владения и пользования чужой недвижимостью 70

**ГЛАВА 2. Сервитуты в современном российском и зарубежном гражданском праве .98**

2.1 Виды сервитутов в иностранном законодательстве 98

2.2 Классификация сервитутов в современном российском праве .122

2.3 Перспективы развития сервитутов в системе ограниченных вещных прав .149

Заключение .168

Список литературы... 171

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Прошло практически четверть века с того момента, как частная собственность на землю получила свое второе рождение, но до сих пор российское гражданское законодательство не имеет развитую систему ограниченных вещных прав. Граждане и юридические лица вынуждены удовлетворять вс многообразие возрастающих социально-экономических потребностей в сфере использования земель посредством арендных правоотношений. Слабо отработанный механизм правового регулирования вещных отношений привел к тому, что, по имеющимся статистическим данным, огромное количество земельных территорий находится в публичной собственности и эффективность их использования довольно низкая.

Причиной сложившейся ситуации являются как противоречивые законодательные решения в области регулирования вещных отношений, так и недостаток доктринальных исследований, в том числе зарубежного опыта регулирования подобных отношений, и, как следствие, возникновение информационно-содержательного вакуума в области разрешения проблем, касающихся категории вещных прав.

Данные обстоятельства предопределили необходимость теоретических исследований, посвященных обоснованию целостной концепции формирования системы ограниченных вещных прав на земельные участки, дифференциации вещных прав, определению вещно-правовой природы прав, созданию правовой модели их внедрения в отечественный правопорядок, анализу отдельных видов ограниченных вещных прав, известных российскому и зарубежному гражданскому законодательству, и многим другим вопросам.

Насущная необходимость создания системы ограниченных вещных прав  
провозглашена в Концепции развития гражданского законодательства РФ  
(далее – Концепция), созданием которой занимались видные ученые-юристы.  
Реализация сформулированных в Концепции идей получила свое

законодательное оформление в Проекте Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект), где существенно обогащено содержание и изменен перечень ограниченных вещных прав.

Среди всех элементов системы ограниченных вещных прав свою особую роль и место занимает сервитут. В силу недостаточной законодательной регламентации и высокой значимости для целостности системы ограниченных вещных прав сервитут активно обсуждается в научном сообществе. В частности рассматриваются вопросы, связанные с правовой природой сервитутов; ролью сервитутов в современном российском законодательстве; содержанием и порядком осуществления сервитутных прав; спецификой оснований возникновения и прекращения сервитутов; защитой прав субъектов сервитутных отношений.

Подобные дискуссии послужили методологическим посылом к пониманию необходимости содержательно трансформировать сервитуты. Это нашло свое отражение в Концепции и Проекте, где сервитутам отведена довольно значительная роль.

Несмотря на повышенное внимание к сервитутным отношениям, до сих пор остаются дискуссионными вопросы о понятии, субъектах, объектах и видах сервитутов. На теоретическом уровне не сложилось однозначного понимания о месте сервитутов в системе ограниченных вещных прав; неразрешнным остатся вопрос о соотношении сервитутов с эмфитевзисом и суперфицием, а также о разграничении сервитута с узуфруктом. При исследовании сервитутов недостаточное внимание отведено судебной практике, хотя последняя зачастую способна восполнить имеющиеся пробелы в законодательстве.

Актуальность работе придает и начавшаяся с 1 марта 2015 года «земельная реформа», которая непосредственным образом затрагивает сервитуты, устанавливаемые в отношении земельных участков, находящихся в

государственной или муниципальной собственности.

**Степень научной разработанности темы исследования.**

Историей возникновения и развития вещных прав в разное время занимались Д.И. Азаревич, Д.Д. Гримм, Д.В. Дождев, В.В. Ефимов, О.С. Иоффе, М.Н. Капустин, А.В. Копылов, В.А. Мусин, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский, И.А. Покровский, В.М. Хвостов.

Изучением ограниченных вещных прав и сервитутов занималась целая  
плеяда дореволюционных и советских ученых-юристов. К ним относятся  
М.М. Агарков, К.Н. Анненков, Е.В. Васьковский, А.В. Венедиктов,  
Ю.С. Гамбаров, С.И. Горонович, К.Д. Кавелин, Д.И. Мейер,

К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич.

Несомненный интерес вызывают фундаментальные исследования Л.Ю. Василевской, И.А. Емелькиной, которые посвящены обоснованию целостной концепции формирования системы ограниченных вещных прав, созданию правовой модели их внедрения в отечественный правопорядок.

Среди современных ученых особую роль для изучаемой проблемы играют исследования З.А. Ахметьяновой, А.Б. Бабаева, Е.В. Богданова, Т.В. Дерюгиной, К.И. Скловского, В.П. Камышанского, А.В. Копылова, А.В. Масляева, В.П. Мозолина, Е.А. Суханова, М.Н. Малеиной, Ю.К. Толстого, Л.В. Щенниковой и др.

Отдавая должное проведенным ранее исследованиям, необходимо отметить, что большинство из них были сделаны до принятия Концепции и Проекта и поэтому не могли учитывать закреплнные в них положения. Более того, в настоящий момент практически отсутствуют работы, затрагивающие проблемы ограниченных вещных прав и сервитутов с точки зрения проводимой «земельной реформы».

В последнее время вопросам изучения сервитутного права были посвящены диссертационные исследования Д.В. Ларина, Д.А. Монахова, А.Г. Остапенко, Ю.Н. Слепенок. В них дан анализ современных воззрений на

сервитуты, проведена классификация сервитутов, исследованы основания возникновения и прекращения сервитутных прав, выяснена специфика защиты прав участников сервитутных правоотношений. Основной акцент данных работ сделан на проблемах защиты сервитутов.

**Теоретическую основу исследования составили** труды российских ученых в области гражданского, земельного, римского частного права:

- дореволюционного периода: Д.И. Азаревич, К.Н. Анненков,  
Ю.С. Гамбаров, Д.Д. Гримм, Е.В. Васьковский, И.И. Горонович, А.Г. Гусаков,  
В.В. Ефимов, М.Н. Капустин, Д.И. Мейер, П.И. Новгородцев,  
К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, В.И. Синайский, В.М. Хвостов,  
Г.Ф. Шершеневич и др.;

- советского времени: М.М. Агарков, А.В. Венедиктов, О.С. Иоффе,  
И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский, Е.А. Скрипилев и др.;

- постсоветского периода: З.А. Ахметьянова, М.И. Брагинский,  
Л.Ю. Василевская, В.В. Витрянский, Д.В. Дождев, Д.В. Дерюгина,  
И.А. Емелькина, И.Б. Калинин, А.В. Копылов, И.Э. Косарев, О.И. Крассов,  
В.А. Мусин, М.Н. Малеина, А.О. Рыбалов, К.И. Скловский, Е.А. Суханов,  
Ю.К. Толстой, Г.В. Чубуков, Л.В. Щенникова и др.

При подготовке диссертации автором были использованы труды и ряда зарубежных ученых: К. Алунару, Ю. Барон, М.Х.Г. Гарридо, Н. Гревелс, Б. Виндшейд, Г. Дернбург, Ж. Донэр, Л.Ж. Морандьер, Г.Ф. Пухта, Ф.К Савиньи, Ч. Санфилиппо, Р. Цимерман и др.

**Методологическая основа исследования.** На начальных стадиях исследования использовался метод получения первичной информации, заключающийся в изучении юридической литературы, нормативных документов, правоприменительной практики. Использовались и такие общие методы научного познания, как анализ и синтез, индукция и дедукция, восхождение от абстрактного к конкретному.

Применялись основные методологические установки и идеи системного и

синергетического подходов, а также специальные методы исследования: конкретно-исторический, сравнительно-правовой, формально-юридический.

**Нормативная основа исследования**. Нормативную базу исследования составляют акты дореволюционного, советского и современного российского законодательства. При написании работы автором использовались Концепция развития гражданского законодательства и Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В диссертации также используются зарубежные акты: Закон КНР «О вещных правах», Германское гражданское уложение, Гражданские кодексы Франции, Италии, Испании, Республики Казахстан, Республики Беларусь и др.

**Эмпирическую** **основу** **исследования** составляют определения

Конституционного Суда Российской Федерации, определения Верховного Суда РФ, определения Высшего Арбитражного Суда РФ, постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, постановления федеральных арбитражных судов округов, постановления апелляционных арбитражных судов, определения судов общей юрисдикции.

**Объектом исследования** выступают урегулированные правовыми нормами общественные отношения, формирующиеся в процессе установления, осуществления и прекращения права ограниченного пользования чужой недвижимой вещью.

**Предметом** **исследования** являются нормы гражданского

законодательства, закрепляющие право ограниченного пользования чужой недвижимой вещью, теоретико-методологические исследования в области сервитутных отношений, а также правовые позиции, отраженные в судебной практике, направленные на урегулирование данных отношений.

**Цель диссертационной работы** заключается в разработке теоретико-правового подхода, позволяющего целостно раскрыть юридическую природу

сервитутов, а также предложений по совершенствованию действующего российского законодательства, регулирующего сервитутные отношения с учетом опыта их регламентации в зарубежном праве и судебной практике.

Для достижения поставленной цели решаются следующие основные **задачи**:

1. Анализ становления и развития системы ограниченных вещных прав в зарубежном и российском законодательстве на различных исторических этапах.
2. Исследование сущностных характеристик, содержания и правовой природы сервитутов.
3. Определение места и роли сервитутов в системе ограниченных вещных прав.
4. Выделение оснований и критериев классификации сервитутов в зарубежном и российском законодательстве.
5. Выявление существенных условий соглашения о сервитуте и особенностей его установления в судебном порядке.
6. Разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего сервитутные отношения, и отдельных элементов системы ограниченных вещных прав.

**Научная новизна исследования** состоит в комплексном анализе  
сервитута как компонента системы ограниченных вещных прав, рассмотренной  
с учетом основных положений Концепции развития гражданского

законодательства, Проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» и изменений, внесенных Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В результате такого анализа разработан теоретико-правовой подход, который позволил целостно раскрыть юридическую природу сервитута, выявить признаки сервитута как самостоятельного ограниченного вещного права, обосновать

место сервитута в системе ограниченных вещных прав, предложить и систематизировать подходы к классификации сервитутов, уточнить содержание отдельных видов сервитутов. В работе представлена теоретическая аргументация необходимости расширения объектного и субъектного состава сервитутных отношений, а также унификации норм гражданского и земельного законодательства в отношении регламентации сервитутов. **Положения, выносимые на защиту**:

1. Общее понимание сервитута как права ограниченного пользования недвижимой вещью (служащая вещь), установленного в пользу другой недвижимой вещи (господствующая вещь), принадлежащей иному лицу, дало основание разработать и реализовать теоретико-правовой подход, позволяющий целостно раскрыть юридическую природу сервитута. Выявлены характерные признаки сервитута как самостоятельного ограниченного вещного права: содержание сервитута не включает в себя правомочие владения как господства над вещью; ограниченная возможность реализации правомочия пользования; объект сервитута может быть одновременно обременен другими правами; особый характер объекта, включающий две недвижимые вещи, права на которые принадлежат разным лицам; может возникнуть не только в добровольном, но и в принудительном порядке.
2. В соответствии с принципами равенства, автономии воли и свободы договора участников гражданского оборота обосновывается необходимость предоставления лицам, которым на праве аренды принадлежит недвижимое имущество вне зависимости от его формы собственности, права быть субъектами сервитутных отношений, если иное прямо не установлено в договоре аренды. В таком случае время действия сервитута не должно превышать срок действия договоров аренды господствующей или служащей вещи. Аналогичным образом в круг субъектов сервитутных отношений могут быть включены концессионеры, недропользователи и ссудополучатели.

3. В целях обеспечения максимальной стабильности и устойчивости

сервитута как вещного права, перечень оснований прекращения сервитута должен быть исчерпывающим и отвечать признаку достаточности, с точки зрения полноты учета законных интересов субъектов сервитутных отношений. К числу таких оснований следует отнести: соглашение лиц, связанных сервитутом; односторонний отказ сервитуария от сервитута; уничтожение служащей или господствующей вещи; отпадение необходимости установления сервитута; соединение служащей и господствующей вещи; истечение срока; совпадение в одном лице права собственности на земельный участок и на объект недвижимости, расположенный на таком земельном участке; неиспользование сервитута в течение определенного времени; грубые нарушения правил рационального использования земли, установленных законом; утрата естественных свойств служащей вещи, использование которых предполагал сервитут.

4. В современном российском законодательстве используются особые  
правовые конструкции, которые имеют черты как публичных, так и частных  
сервитутов одновременно. С частными сервитутами их объединяет то, что они  
устанавливаются на основании соглашения, с публичными – установление их в  
общественных интересах. Для таких институтов характерен особый правовой  
режим: установление только на определнной территории, на закрепленный в  
законодательстве период; наличие особой процедуры заключения соглашения  
об установлении сервитута, а также его прекращения; требование  
опубликования решения об их установлении; закрепление специального  
порядка государственной регистрации и определения размера соответствующей  
платы. Данные правовые конструкции используются для опосредования  
общественных и иных публичных интересов и поэтому не подпадают под  
классическое понимание сервитута, а представляют собой легальное  
ограничение прав.

5. При изучении судебной практики об установлении сервитутов  
выявлена совокупность обстоятельств, которые могут служить основанием для

удовлетворения соответствующих исков (отказ в заключении соглашения об установлении сервитута; наличие между собственниками служащей или господствующей вещи спора, препятствующего подписанию соглашения о сервитуте; объективная невозможность удовлетворения потребностей, кроме как путем установления сервитута; соблюдение баланса интересов сторон и пр.) и доказана необходимость их всестороннего анализа при вынесении законного и справедливого судебного решения.

6. На основе анализа ГК РФ и ЗК РФ сформулирован и обоснован вывод о  
необходимости унификации норм, определяющих виды сервитутов, круг  
субъектов сервитутных отношений, условия соглашения об установлении  
сервитута, порядок определения размера платы за сервитут, что придаст  
единообразие регулированию вопросов установления сервитута вне  
зависимости от того, в чьей собственности находится служащая вещь.  
Отмечается, что в земельном законодательстве должны содержаться  
исключительно нормы, регламентирующие участие публично-правовых  
образований в сервитутных отношениях, включая особый порядок заключения  
соглашения об установлении сервитута с уполномоченным органом на земли  
государственной или муниципальной собственности.

7. Обладателю сервитута следует предоставить право за свой счет  
возводить на служащей вещи, вне зависимости от воли ее собственника,  
необходимые для осуществления сервитута строения. При этом на него  
возлагается обязанность содержать их в надлежащем состоянии. Возводимые  
сервитуарием строения должны иметь некапитальный (не обладать прочной  
связью с землей) и временный характер (только на срок действия сервитута). В  
период действия сервитута собственник служащей вещи, по общему правилу,  
не может пользоваться указанными строениями. При прекращении  
сервитутных отношений судьба возведенных строений согласовывается с  
собственником служащей вещи: они могут поступить в собственность  
обладателя служащей вещи без возмещения затрат на их строительство либо

подлежат сносу за счет собственника господствующей вещи.

8. Для каждого вида сервитутов характерны особые условия его

установления. В частности, для наиболее часто используемого на практике  
сервитута перемещения к таким условиям следует отнести: 1) доступ к дорогам  
общего пользования недостаточен для полноценного использования земельного  
участка. Доступ признается достаточным, если является наименее коротким (из  
всех имеющихся альтернатив); обладает необходимой шириной для проезда на  
транспорте, прогона скота и т.п.; удобным и безопасным; не требует  
значительных затрат для его организации; 2) прежнее сообщение земельного  
участка с публичной дорогой не подлежит восстановлению. Следствием  
установления сервитута перемещения может являться наделение собственника  
служащего земельного участка преимущественным правом покупки

господствующего участка, предлагаемого для продажи третьим лицам, и, соответственно, собственник господствующего земельного участка имеет преимущественное право покупки служащего участка.

**На основе теоретических положений в диссертации сформулированы предложения по совершенствованию законодательства:**

1. Целесообразно дополнить ст. 274 ГК РФ следующим положением: «Если служащая или господствующая вещи предоставлены на праве аренды или безвозмездного пользования, соглашение об установлении сервитута заключается лицами, имеющими такое право, если договором об установлении соответствующего права не предусмотрено иное. Срок установления сервитута в этом случае не может превышать срок действия договора аренды или безвозмездного пользования».
2. В новых редакциях федеральных законов: от 05.04.2013 № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации **–** городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О

подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» **–** следует отказаться от использования термина «сервитут» и использовать формулировку «ограничения права собственности в целях размещения и (или) эксплуатации объектов инфраструктуры».

3. Предложено дополнить ГК РФ статьей «Договор об установлении сервитута» следующего содержания: «1. Договор об установлении сервитута заключается в письменной форме, путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение данного требования влечет недействительность договора об установлении сервитута. 2. Существенными условиями договора об установлении сервитута являются сведения о служащей и господствующей вещи, о виде сервитута и его конкретном содержании, а также о размере платы за сервитут. Договор об установлении сервитута должен предусматривать размер платы за сервитут или указание на то, что сервитут является безвозмездным. Сервитут может быть безвозмездным, если он не связан с осуществлением собственниками господствующей и служащей вещей предпринимательской деятельности. 3. В Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество вносятся сведения о служащей вещи, о виде сервитута и условиях его осуществления (место в границах служащей вещи и время, в том числе периодичность осуществления), о плате за сервитут».

1. Предложено закрепить в ГК РФ общие положения об установлении сервитута вне зависимости от того, на какие земли он устанавливается, а в ЗК РФ закрепить лишь особенности заключения соглашения об установлении сервитута с уполномоченным органом на земли государственной или муниципальной собственности.
2. В ГК РФ следует включить положения, регламентирующие горный сервитут, под которым предлагается понимать право ограниченного пользования недропользователем участком недр, находящимся в пользовании

другого недропользователя. Требуется включить недропользователей в круг субъектов сервитутных отношений, а также законодательно закрепить, что участок недр может быть как господствующей, так и служащей вещью. Особенности такого сервитута должны устанавливаться законодательством о недрах.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** состоит в том, что сделанные в нем выводы, предложения и дополнения могут служить теоретической основой для научных и прикладных исследований в области вещного права, дальнейшего совершенствования нормативной правовой базы, касающейся регулирования сервитутных отношений.

Материалы исследования могут быть использованы для методического  
сопровождения процесса профессиональной подготовки студентов

юридических вузов и непосредственно при проведении семинарских и практических занятий по гражданскому праву и ряду специальных дисциплин.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения и выводы  
диссертационной работы обсуждались на заседаниях кафедры гражданского  
права Московского государственного юридического университета имени О.Е.  
Кутафина (МГЮА), изложены на конференциях регионального и

международного уровней: X Международной научно-практической

конференции «Право как основа современного общества» (Москва, март 2013  
года), научно-практической конференции аспирантов и соискателей

«Актуальные проблемы современного права в научных исследованиях молодых  
ученых-юристов» (Москва, май 2013 года), Международной научно-  
практической конференции «Актуальные вопросы национального и  
международного права» (Москва, июль 2013 года), V Международной научно-  
практической конференции аспирантов и молодых ученых «Актуальные  
проблемы юридической науки и правоприменительной практики» (Москва,  
июнь 2013 года ), XXI Международной научно-практической конференции  
«Законность и правопорядок в современном обществе» (Новосибирск, ноябрь

2014 года), III Международной научной конференции «Актуальные проблемы права» (Москва, ноябрь 2014 года).

Основные теоретические положения диссертации опубликованы в  
ведущих научных журналах, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России,  
сборниках материалов научно-практических конференций. Результаты

исследования использованы автором в процессе подготовки и проведения семинарских занятий по курсу «Гражданское право» в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**Структура диссертационной работы** обуславливается ее целью и задачами, состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения и списка использованных источников.

## Сущность и содержание сервитута

Прежде чем приступать к раскрытию сущности системы ограниченных вещных прав, стоит рассмотреть вопрос о возникновении, становлении и развитии вещного права, а именно, права собственности и ограниченных вещных прав. Такая необходимость возникает в связи с тем, что, не раскрывая сути права собственности, нельзя обособленно рассматривать ограниченные вещные права, поскольку последние производны, зависимы от первого.

Подтверждением сказанному служат слова Е.А. Суханова о том, что «ограниченные вещные права не могут существовать «самостоятельно» в отрыве от прав собственников, помимо них»1. Потому процесс формирования ограниченных вещных прав следует раскрывать через генезис права собственности на различных этапах общественной жизни.

Можно ли считать отправной точкой возникновения любых правовых явлений момент, когда общественные отношения были впервые закреплены в законе (облечены в форму)? Если да, то, очевидно, нужно искать первые законодательные источники, в которых были закреплены вещные права. Таким источником по праву можно считать законы Хаммурапи (XVIII в. до н.э.), в которых презюмируется наличие вещных прав (например, право собственности: «если хозяин пропавшей вещи», «если покупатель не привел продавца, продавшего ему эту вещь»; и даже некое подобие сервитута: «Если пастух не испросил согласия у хозяина поля для скармливания травы овцам, а скормил поле овцам без разрешения хозяина поля…»)2.

Но разве до этого периода не было представления о вещных правах? Из общей теории права в части соотношения права и закона известно, что право – более широкое понятие, чем закон. Диалектика такова, что, прежде чем получить законодательное закрепление, конкретное отношение всегда проходит определенную цепочку таких событий, как: возникновение в сознании, реализация осознанного на практике и лишь потом закрепление в законе. Так и процессы правообразования идут в недрах общественной системы, проявляют себя в виде устойчивых, повторяющихся социальных отношений и актов поведения, формируются как правовые притязания общества и фиксируются общественным сознанием. Со своей стороны государство пытается выявить эти притязания и, основываясь на началах справедливости, возвести их в закон, т.е. оформить в официальных источниках в качестве общеобязательных правил поведения1.

Появление вещных прав – это огромный эволюционный шаг в историческом развитии любого общества. Вероятно, это закономерное явление вызвано потребностями конкретной личности, общества и государства.

Когда говорят о таких категориях, как общество и личность, то следует процитировать известное положение К. Маркса: «…ни о каком обществе не может быть речи там, где не существует никакой формы собственности»2.

Формы права собственности следует «привязывать» к конкретным общественно-историческим периодам, в которых они осознанно или бессознательно сформировались3.

Первоначальная собственность на землю, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, составляла принадлежность только общественной группы4. Земельные отношения в родоплеменной общине строятся не как отношения противостоящих или обособленных носителей власти и интереса: общины и отдельного ее члена, но как отношения между самими общинниками по принадлежащей им всем, в их совокупности, земле1. К.П. Победоносцев на примере России объясняет данные положения следующим образом: «Первый период юридического быта России представляется периодом бессознательного владения землей. Мысль о праве собственности… не высказывается, доколе не приходит в соприкосновение с выяснившимся юридическим началом»2.

При низком уровне политического и правового мышления, когда еще людям не пришло осознание того, что можно использовать землю только в личных интересах, а не в интересах общины, и не началось разграничение «моя-чужая», либо в силу законодательных ограничений (Российская Империя), в отношении земли имело место именно право общинной собственности, так как именно община выступает субъектом права. Как писал И.А. Покровский, народ, племя использует определенную местность, и потому «возникает представление о том, что эта местность принадлежит данной общине или данному роду целиком в противоположность чужим общинам или родам (так называемая общинная или родовая собственность)»

Но «полная» собственность на землю означала как возможность беспрепятственно и неограниченно владеть ею, так и возможность отчуждать ее. Рассматривая вопрос происхождения частной собственности, Ф. Энгельс признавал, что «пока земля была собственностью рода, этой возможности не существовало»4. Действительно, никакой отдельный человек не мог распорядиться имуществом своего рода как своим. Право частной собственности возникло позднее, путем ослабления общинной и родовой собственности.

В современных реалиях следует согласиться с мнением С.В. Артеменкова о том, что «нет оснований для выделения иных форм права собственности»1, кроме частной и публичной. Субъектами соответствующих имущественных отношений на самом деле всегда являются либо отдельные граждане и юридические лица (частная форма права собственности), либо публично-правовые образования (публичная форма)2. По словам И.А. Покровского «одним правом собственности мог бы удовлетворяться только разве самый примитивный экономический быт»3, каким, впрочем, и был общинно-родовой строй. Как известно, ограниченное вещное право предоставляет право на чужую вещь. На примере сервитута можно понять, что во времена преобладания общинной собственности они, по сути, были не нужны. Действительно, зачем устанавливать, к примеру, право прохода, а главное, над чем устанавливать, когда вся земля принадлежала общине. В этой связи А. Гусаков подчеркивал, что «сервитуты никогда не устанавливаются на объекты общественного обладания»4.

Режим, построенный только на праве индивидуальной собственности, как указывал И.А. Покровский, «был бы режимом, совершенно изолирующим одно хозяйство от другого»5. Очевидно, что сервитуты возникли одновременно с правом частной собственности в связи с распадом общинного землевладения и «возникновением частной индивидуальной собственности»6.

## Соотношение сервитута с вещными правами владения и пользования чужой недвижимостью

Так, в законе РФ «О недрах»1 нет специальных норм, закрепляющих «горный сервитут». Понятие горного сервитута содержится в Модельном кодексе СНГ о недрах2, под которым понимается право на осуществление проходки вспомогательных горных выработок на соседнем горном отводе. В теории горный сервитут определяется как «право ограниченного пользования недропользователем горным или геологическим отводом, находящимся в пользовании другого недропользователя»3. Действительно, при проведении горных работ пользователю недр необходимо ограниченно использовать смежный горный или геологический отвод, предоставленный другому недропользователю, например, в силу того, что между соседними участками недр может существовать проход (проезд), либо они могут быть связаны различными инженерными коммуникациями. При этом возможно, что служащей вещью может быть связанный с участком недр земельный участок, например, для транспортировки буровых и иных установок. «Менее вероятна ситуация, когда участок недр обременяется сервитутом в пользу земельного участка»4. То есть теоретически участки недр могут выступать как господствующей, так и служащей вещью. В Проекте (ст. 301.9) предлагается введение горного сервитута. Согласно данной статье, господствующей вещью может быть только участок недр, а служащей вещью только земельный участок. Но в таком виде о полноценном горном сервитуте5 говорить не приходится, хотя бы в силу игнорирования того, что участок недр может быть не только господствующей вещью, но и служащей.

К недвижимым вещам, согласно статье 130 ГК РФ, относятся также «подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты».

Обратимся к нормативным правовым актам, регулирующим отношения связанные с регистрацией прав на данные объекты. Согласно Воздушному кодексу РФ (ст. 33 п. 9)1, Федеральному закону РФ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» (ст. 1 п. 1)2, Кодексу торгового мореплавания РФ (ст. 33 п. 2)3, Кодексу внутреннего водного транспорта РФ (ст. 16 п. 4)4 допускается государственная регистрация прав собственности и иных вещных прав на соответствующие объекты.

Очевидна неопределенность словосочетания «иных вещных прав». Действительно, вещные права перечислены в статье 216 ГК РФ. Но практически сложно представить применение ограниченных вещных прав к объектам, перечисленным в абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ, за исключением права хозяйственного ведения и права оперативного управления. Очевидно, что только они могут быть установлены в отношении названных объектов в качестве «иных вещных прав». Отсутствует и судебная практика, связанная с вопросом применения сервитутов к таким объектам.

На данное положение было обращено внимание в «Концепции развития гражданского законодательства» (п. 5.5) (далее – Концепция): «сервитут может существовать только в отношении недвижимой вещи по своей природе, а не в силу закона»5.

Следовательно, где это возможно и необходимо, следует избегать обобщающей формулировки «иные вещные права», ограничиваясь четким перечислением прав, которые возможно установить (зарегистрировать) на определенные объекты.

Помимо указанных объектов к недвижимому имуществу относится и предприятие как имущественный комплекс, признаваемый недвижимостью (ст.132 ГК). Согласно пункту 2 указанной статьи предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав. Установление вещного сервитута на предприятие не представляется возможным в силу того, что в целом предприятие помимо недвижимых вещей включает в себя движимые вещи, а также различные права. Считается, что «речь может идти об обременении только отдельных вещей, входящих в состав имущественного комплекса»1. Однако сомнительно, что такие отдельные недвижимые вещи будут восприняты именно как часть предприятия, а не отдельные объекты недвижимости. Не знает таких случаев и судебная практика.

Как отмечается в Концепции, статья 132 ГК РФ, в силу которой предприятие как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не была осуществлена. В связи с этим в ней предлагается исключить из статьи 132 ГК РФ признание предприятия в целом недвижимой вещью. Полагаем необходимым согласиться с такими предложениями.

Вообще применение сервитута к правовым конструкциям (недвижимости в силу закона) представляет значительные трудности. Исключение составляет единый недвижимый комплекс (ст. 131.1 ГК РФ), введённый Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ2 и признаваемый недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект. Из немногочисленной судебной практики следует, что каждая отдельная составляющая такой вещи может и не отвечать правовым критериям недвижимого имущества, однако в своей совокупности они образуют единый комплекс, который, будучи зарегистрированным в качестве недвижимого имущества, подчиняется соответствующему правовому режиму1. Так, арбитражный суд отказал истцу в требовании демонтажа ограждения, который ссылался на то, что указанное сооружение не является отдельным объектом гражданского оборота и у него отсутствует прочная связь с землей. Суд установил, что спорное ограждение является составной частью сложной вещи, которая зарегистрирована в качестве единого недвижимого комплекса, и отметил, что «правовая оценка части такого комплекса в отдельности от остальных составляющих неделимой вещи является неправомерной» 2.

Применение сервитутов к данной категории объектов может быть признано вполне целесообразным. Единый недвижимый комплекс включает в себя линейные объекты, например, линии электропередачи, трубопроводы, а одним из примеров применения сервитутов как раз является эксплуатация линейных объектов (ст. 274 ГК РФ).

## Классификация сервитутов в современном российском праве

Естественные или природные сервитуты – это те, которые вытекают из естественного месторасположения участков. Они сводятся к тому, что существуют участки, расположеные выше других. Нижерасположенные земельные участки должны получать воды, которые естественным путем стекают с расположенных выше участков без вмешательства человека. Владелец нижерасположенного участка не вправе выполнять работы, препятствующие этому стоку, например, делать насыпь или строить плотины. В свою очередь владелец вышерасположенного участка не вправе предпринимать никаких действий, ухудшающих сервитут нижерасположенного участка. Иными словами, такой сервитут называется сервитутом стока воды.

Вероятно, учитывая «водную» специфику данных сервитутов, законодательство Чили передало их регламентацию Водному кодексу. ГК Луизианы ограничивается лишь общими положениями, раскрытыми выше. Напротив, ГК Франции подробно раскрывает содержание таких сервитутов. В частности, собственник вправе пользоваться и распоряжаться дождевой водой, которая падает на его участок. В случае, если использование таких вод или направление их стока, которое им придается, ухудшает условия естественного сервитута стока воды, собственник нижерасположенной недвижимости имеет право на компенсацию. Это же положение должно применяться по отношению к источникам воды, образующимся на участке (талые воды). Если результат бурения или подземных работ, произведенных собственником, приведут к стокам воды с его участка, собственники нижерасположенных участков обязаны их принять. Однако при причинении ущерба от стока таких вод указанные собственники имеют право на компенсацию. Но в любом случае такая ситуация не должна приводить к затоплению домов, дворов, садов, парков и замкнутых участков, прилегающих к жилым домам.

Статья 642 ГК Франции закрепляет правило, согласно которому лицо, имеющее источник (родниковые и ключевые воды) на своем участке, может всегда использовать воду из него по своему желанию в пределах и для удовлетворения нужд своего имения. Собственник такого источника не вправе использовать воду из него в ущерб собственникам нижерасположенных участков, которые в течение более 30 лет создали и ввели в эксплуатацию на участке, где бьет источник, видимые и постоянные сооружения, предназначенные для использования этой воды или способствующие ее протоку к своим участкам.

По общему правилу собственник источника не может использовать его таким образом, чтобы лишить жителей коммуны, деревни или селения необходимой им воды. Однако собственник в любом случае может требовать возмещения за пользование своим источником.

Когда воды источника стекают с участка, формируя русло, представляющее по своей природе публичные воды, собственник не вправе изменить их естественное течение в ущерб нижерасположенным пользователям. Согласно ст. 644 ГК Франции лицо, участок которого граничит с источником проточной воды, не относящимся к публичной собственности, может использовать его для орошения своего участка.

Законными (легальными) сервитутами признаются сервитуты, установленные законом в целях общественной пользы либо в интересах определенного лица. На первый взгляд, речь идет о публичных сервитутах, известных российскому законодательству. Так, некоторые авторы называют легальные сервитуты, установленные в ГК Франции, публичными1. Попробуем разобраться, являются ли данные институты аналогичными.

Публичный (лат. publicus – общественный) – это открытый, гласный; общественный, не частный1. Из этого определения следует, что публичный сервитут исключает установление его в частных интересах. В ЗК РФ (ст. 23) закреплено, что публичный сервитут устанавливается для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения. Сказанное подтверждено судебной практикой. Так, ВАС РФ было рассмотрено заявление о пересмотре в порядке надзора решений нижестоящих судов. Из истории этого дела следует, что заявители – частные предприниматели обратились в суд, полагая, что распоряжение администрации об отказе в установлении публичного сервитута на земельном участке не соответствует закону и нарушает их права и законные интересы. Судами исследованы доводы заявителей о том, что целью установления публичного сервитута в данном случае является обеспечение интересов местного населения, которое является потребителем товаров, услуг, реализуемых предпринимателями. Суды признали, что в данной ситуации могут быть нарушены интересы заявителей в сфере предпринимательской деятельности, но не интересы местного населения, и посчитали недоказанными заявителями необходимость установления данного сервитута для обеспечения интересов местного населения и наличие оснований для установления публичного сервитута на этом участке. Судами сделан вывод, что публичный сервитут в пользу частных лиц не устанавливается. На основе вышеуказанного ВАС принял решение об отказе в удовлетворении заявленного требования2.

В законодательствах иностранных государств, где предусмотрен легальный сервитут, прямо закреплено, что он может быть установлен в интересах частных лиц.

В ГК Испании (ст.550) определено, что если легальные сервитуты затрагивают общественные или государственные интересы, то они устанавливаются в соответствии со специальными законами и правилами. Аналогично в ЗК РФ: публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом РФ, нормативным правовым актом субъекта РФ, нормативным правовым актом органа местного самоуправления. Вызывает некоторое сомнение употребление слова «устанавливается» применительно к законам, вызванное тем, что непосредственно публичный сервитут устанавливается только нормативными правовыми актами исполнительных органов субъекта РФ или органов местного самоуправления1. В законах же не устанавливаются публичные сервитуты, а лишь закрепляется порядок их установления2.

В ГК Испании указано, что при отсутствии специальных актов сервитуты устанавливаются в соответствии с его положениями. Если сервитуты установлены в интересах частного лица, то они подчиняются положениям ГК и не должны противоречить законам. Причем такие сервитуты могут быть изменены по соглашению заинтересованных сторон, если это не запрещено законом и не наносит вреда третьим лицам. Публичные сервитуты по законодательству РФ имеют довольно сложную процедуру установления и не предусматривают изменения уже установленных сервитутов.

## Перспективы развития сервитутов в системе ограниченных вещных прав

Аналогично соседские права определяются в Проекте (ст. 293), где содержание соседских прав раскрывается через права и обязанности соседей (ст. 294). Суть этих положений состоит в следующем. В качестве обязанностей закрепляется в частности: не возводить здания или сооружения, существование или использование которых очевидно будет иметь следствием недопустимое воздействие на соседний земельный участок; не возводить на своем земельном участке здания и сооружения и не осуществлять посадки таким образом, что это может ухудшить состояние соседнего участка или посадок на нем либо нарушить устойчивость расположенных на нем зданий или сооружений, и др. В качестве прав соседей устанавливаются: возможность срезать и оставлять себе препятствующие использованию земельного участка корни дерева или куста, проникшие с соседнего участка; требовать от собственника соседнего участка, чтобы он своими действиями не изменял притока света на земельный участок и не сужал открывающегося с него вида, если это выходит за разумные пределы; требовать от собственника соседнего участка участвовать в строительстве или в разумных расходах на строительство общей стены (забора, изгороди) между земельными участками или в установлении иной разделительной линии между земельными участками (межевых знаков на общих границах), а также в разумных расходах по эксплуатации таких объектов.

Видна практически полная идентичность данных положений с положениями, закрепленными в иностранных законодательствах о соседских правах или естественных и законных сервитутах. Авторы Проекта, по существу, признали указанные положения ограничениями права собственности, а не «сервитутами». В этой связи непозволительно относить сервитут к категории «соседское право», как это делает Ю.Н. Слепенок1.

Как утверждается в ряде источников, соседские права могут являться традиционными основаниями возникновения отрицательных сервитутов, образуемых путем отречения от соседских прав2. Например, «...если сосед, который вправе построить дом определенной высоты на своем участке, обязуется не осуществлять данного права в интересах собственника соседнего земельного участка, то это уже сервитутные отношения»3.

Действительно, в Проекте предусмотрена возможность соглашением между соседями установить иной порядок, нежели тот, который закреплен законом, и, тем самым, отказаться от соседских прав. В этом случае правильнее говорить о возникновении не сервитута, а негативного обязательства, в силу которого должник обязан воздержаться от определенного действия. Это объясняется тем, что, во-первых, рассматриваемое соглашение не предоставляет права пользования чужой вещью, а во-вторых, такие отношения являются относительными, потому что обязанность по воздержанию от определенных в соглашении действий в отношении конкретной вещи не может лежать на неопределенном круге лиц4.

Проект (в статьях 301.6-301.10) закрепляет исчерпывающий перечень видов сервитута, которые по своему содержанию являются положительными.

При этом возникает противоречие с тем, что указано в п. 1 ст. 301.1, где предусмотрена возможность установления отрицательных сервитутов. Предлагаем исключить упоминание об отрицательных сервитутах из п. 1 ст. 301.1 Проекта. Запрещение собственнику служащей вещи пользоваться ею определенным образом предполагается и при установлении положительного сервитута. Например, если установлен сервитут прохода, то, естественно, подразумевается, что собственнику служащей вещи запрещены определенные действия на этом проходе, такие как строительство или иное вмешательство в пользование сервитуария.

В связи со сказанным предлагаем уточнить формулировку п. 1 ст. 301 Проекта и изложить ее в следующей редакции: «в силу сервитута собственник господствующей вещи имеет право самостоятельно пользоваться служащей вещью, а собственник служащей вещи обязан воздержаться от пользования такой вещью определенным образом».

В то же время следует признать, что сама категория «отрицательный сервитут» нуждается в дальнейших теоретических разработках, например, с точки зрения разграничения с соседскими правами. Однако в современном гражданском праве, вероятно, нет необходимости одновременного существования отрицательных сервитутов и соседских прав в их нынешнем содержании. Напротив, необходимо скорейшее введение в законодательство соседских прав, которые наряду с сервитутами сделают отношения между владельцами соседних участков более проработанными.

В литературе отмечается непоследовательность предлагаемой в Концепции классификации сервитутов, «поскольку невозможно определить критерии, которые были положены в основу такого деления (по кругу лиц или по целям)»1. Однако из названий и содержания видов сервитутов, представленных в параграфе 2 гл. 20.2 Проекта, прямо видно, что они классифицированы по целевому назначению: а) сервитуты перемещения или доступа на чужой участок для прохода, проезда, прогона скота, перевозки груза; б) строительные сервитуты для строительства с использованием чужого здания или чужого земельного участка; в) сервитуты мелиорации для подвода или отвода воды; г) горный сервитут для пользования участком недр; д) коммунальный сервитут для размещения, эксплуатации, ремонта и реконструкции объектов коммунального назначения1. Рассмотрим содержание указанных сервитутов.

Сервитут перемещения (ст. 301.6) включает в себя три подвида: сервитут прохода, сервитут прогона скота или сервитут проезда. Сервитут прохода позволяет осуществлять проход людей и перемещение их вещей через служащую вещь для нужд собственника господствующей вещи без применения транспортных средств.

Сервитут прогона скота, помимо прохода людей, позволяет осуществлять перемещение скота через служащую вещь, но опять же без применения транспортных средств. Прямо не указана возможность перемещения вещей, однако, вероятно, такая возможность предусматривается, иначе придется устанавливать два сервитута, что не имеет смысла.

Сервитут проезда включает в себя сервитут прохода и прогона скота, а также позволяет осуществлять проезд и перемещение грузов через служащую вещь и допускает возможность улучшать земельный участок для обеспечения нормальных условий эксплуатации транспортных средств.